المملكة المغربية

المجلس الأعلى

التقريـــر السنـــوي

للمجلس الأعلـى

2005

كتاب : التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2005

الناشر : مركز النشر والتوثيق القضائي

إعداد : قسم التوثيق والدراسات

الحقوق : محفوظة لمركز النشر والتوثيق القضائي

الطبعة : الأولى 2008

الطبع : مطبعة الأمنية – الرباط

الإيداع القانوني : 1554/99

الجزء الأول

اقتراحات تتعلق بإعادة النظر في بعض المقتضيات التشريعية، نابعة عن الممارسة القضائية للمجلس الأعلى.

إن التعديلات التشريعية المقترحة على ضوء الممارسة القضائية للمجلس الأعلى حسب التقارير الشهرية المرفوعة من قبل رؤساء الغرف والأقسام بالمجلس الأعلى يمكن إجمالها فيما يلي:

الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية :

تنص الفقرة الثانية من هذا الفصل على أنه : إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة، فإن استئناف الأحكام الصادرة في شأنها يجب تقديمه داخل أجل خمسة عشر يوما".

إن مفهوم قضايا الأسرة الوارد في هذه الفقرة أثار إشكالا بسبب عدم تحديده بالضبط فهل يشمل جميع قضايا مدونة الأسرة طبقا للمادة الأولى من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: يطلق على هذا القانون اسم مدونة الأسرة، ويشار إليها بعده باسم المدونة، أم أنه يشمل نوعا محددا؟ وهذا الإشكال مطروح بإلحاح، ولذلك يقترح تعديل هذه الفقرة لتصبح وفق التالي:

"إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة المتعلقة بالكتاب الأول (الزواج) والكتاب الثاني (انحلال ميثاق الزوجية وآثاره) والكتاب الثالث (الولادة ونتائجها) والكتاب الرابع (الأهلية والنيابة الشرعية) فإن استئناف الأحكام الصادرة في شأنها يجب تقديمه داخل أجل خمسة عشر يوما. أما النزاعات المتعلقة بالكتابين الخامس والسادس (الوصية والميراث) فتبقى خاضعة لأجل الطعن بالإستئناف داخل أجل ثلاثين يوما".

الفقرة الثانية من الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية:

تنص مقتضيات هذه الفقرة على أنه بعد تلاوة التقرير يقدم وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا الإستماع إليهم، ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها.

رغم أن هذه الفقرة تظهر واضحة لكنها مع ذلك أثارت إشكالا في التطبيق، وهذا الإشكال يرجع إلى ما ورد في الفصل 370 من ق.م.م الذي ينص على أنه "يجب إخطار كل طرف باليوم الذي تعرض فيه القضية على الجلسة، وذلك قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل".

فالبعض يرى أن عدم توصل الأطراف بالإخطار يعتبر سببا لإعادة النظر، لأن تقديم ملاحظاتهم يتوقف على توصلهم بالإخطار، ولكن الرأي الآخر يعتبر أن طلب الإستماع يجب أن يقدم في عريضة النقض أو بعدها، وأن حالات إعادة النظر في قرارات المجلس محددة على سبيل الحصر، وليس منها مخالفة الفصل 370 من ق.م.م، الذي ينص على وجوب توجيه الإخطار وتوصل الطرف – الذي لم يطلب المرافعة – بالإخطار، لذلك نقترح أن تصاغ الفقرة 2 من الفصل 372 وفق التالي:

"يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا الإستماع إليهم في عريضة النقض أو الجواب عنها، ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها".

وفي نفس الوقت يتعين تعديل الفصل 370 من ق.م.م:

بدلا من : "يجب إخطار كل طرف باليوم الذي تعرض فيه القضية".

يصاغ كما يلي : "يوجه إخطار لكل طرف باليوم الذي تعرض فيه القضية".

الجزء الثاني
دراسات

حوالة الحقوق في العقود المشتملة على اتفاق تحكيم وأثرها في تحديد نطاقه

المستشار الدكتور رفعت محمد عبد المجيد
نائب رئيس محكمة النقض المصرية
ورئيس الدائرة التجارية

تمهيـــد :

التحكيم يعني بإيجاز "اتفاق على عرض نزاع على محكمين للفصل فيه دون المحاكم المختصة، أو هو اتفاق خصوم على إحالة نزاع معين بينهم إلى التحكيم يختارون فيه المحكم ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم".

وجوهر التحكيم في الأصل – على هذا النحو – يكمن في تلك السلطة التي تمنح للمحكم الفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين بحيث يكون التحكيم ضربا من القضاء والمحكم قاضيا خاصا مهمته حسم الخصومة بقرار ملزم.

وينبني على ذلك أنه إذا اقتصرت سلطة الشخص المعين بالاتفاق بين الخصوم على مجرد اقتراح حلول للتوفيق بين وجهتي النظر في الخصومة أو إبداء الرأي في مسألة تتعلق بها دون أن يكون من شأنه إصدار قرار للفصل فيها فالأمر لا يعتبر تحكيما[1]. كما يختلف التحكيم وفقا للضابط المتقدم عن الخبرة

---

1 – المحكمة الاتحادية COUR FEDERALE لألمانيا الاتحادية 25 مايو سنة 1970 منشور في مجلة القانون الدولي الخاصة سنة 1971 ص 37.

الطعنان رقما 7430 لسنة 63 ق، 9678 لسنة 65 ق جلسة 10 يونيه سنة 2003 الصادرين من محكمة النقض المصرية غير منشورين بعد.

باعتبار أن مهمة الخبير تقتصر على إبداء الرأي في مسألة معينة دون أن يكون رأيه ملزما للخصوم أو للهيئة المختصة بنظر النزاع (محكمة أو هيئة تحكيم) فهو لا يفصل في النزاع وإنما يعين على استجلاء جانب غامض أو فني منه لذا لا يعتبر محكما.

كذلك يختلف التحكيم عن الوساطة في الصلح CONCILIATION حيث يقدم الوسيط وفقا لها حلولا للتوفيق بين الخصوم لا تعدو أن تكون مجرد مقترحات قد يأخذون بها وقد يعرضون عنها فهو والحال كذلك لا يفصل في النزاع وإنما يعين على تسويته أو على الفصل فيه من قبل الجهة المختصة ومن ثم لا يعد محكما.

ولا يعد تحكيما اتفاق طرفي عقد على تسمية شخص وتفويضه في استكمال شروطه أو إدخال تعديلات عليها أو تفسير مدلولها وهو الاتفاق الذائع في عقود التجارة الدولية، وخاصة في عقد البيع التجاري الدولي وان أطلق عليه اسم (محكم)، إذ لا تتعلق مهنته بالفصل في خصومة ولا يعدو أن يكون وكيلا عن الطرفين في استكمال شروط العقد أو تعديلها أو تفسيرها ولذا لا يجوز تسميته (محكما) كما يجرى العرف على تسميته كذلك، ولا يعتبر عمله تحكيما ولا يعد ما يتوصل إليه من حل قرارا أو حكما تحكيميا.

وأخيرا يختلف التحكيم عن قضاء الدولة في أن الرجوع إليه يقتضي وجود اتفاق بين الخصوم بينما الالتجاء إلى القضاء حق عام يستعمله الخصم تلقائيا دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه.

ومجمل ما تقدم أن التحكيم يقتضي وجود عناصر ثلاثة:

- **خصومة نزاع.**
- **اتفاق بين الخصوم على التحكيم يشمل مبدأ التحكيم وجميع عملياته.**

- **محكم يزود بسلطة الفصل في الخصومة بقرار ملزم.**

فإذا تخلف أحد هذه العناصر فالأمر لا يكون تحكيما بالمعنى الفني.

طبيعة التحكيم:

وإذا كانت مقومات التحكيم قد اتضحت عناصرها على نحو ما سلف بيانه فان الأمر يدق بالنسبة لتحديد طبيعة التحكيم هل هو اتفاق CONTRAT يخضع فقط لأحكام النظرية العامة للعقود الواردة في القانون المدني أم قضاء JURIDICTION وذلك بالنظر إلى كون التحكيم هو عمل المحكم.

يستند أنصار الاتجاه الأول إلى أن عمل المحكم لا يخرج عن كونه تنفيذا لعقد التحكيم، الذي يستغرق مرحلة التحكيم كاملة ذلك أن أطرافه هم الذين يحددون بإرادتهم نظام التحكيم ويختارون المحكم ويحددون ماهية اختصاصه وزمان التحكيم ومكانه وإجراءاته ولذا لا يستمد المحكم سلطته من القانون وإنما من اتفاق التحكيم.

وفي المقابل يذهب أنصار الرأي الآخر إلى أن التحكيم في الأصل هو عمل المحكم، الذي يقوم بذات وظيفة قضاء الدولة ألا وهو حسم النزاع الذي ينشأ بسبب تفسير العقد أو تنفيذه، فاتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد آلية يتحرك بها نظام التحكيم ولا تتأثر به وظيفة المحكم الذي ينظر النزاع بذات الإجراءات التي يجريها القاضي وينتهي إلى حكم يشبه تماما أي حكم قضائي يعتمد فيه على قانون الدولة التي سمحت بتنظيم التحكيم وإجازته ومنحته قوة تنفيذية وتأخذ محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1812 بالصفة التعاقدية للتحكيم منذ إبرام وثيقته إلى صدور القرار فيه[2].

---

2 – نقض فرنسي 25 يناير سنة 1926 (دالوز الأسبوعي 1926 ص 69، ونقض فرنسي 25 مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض المدنية العدد 14 ص 110).

ولعل العيب المشترك في هذين الاتجاهين، هو أن كلا منهما أراد أن يجري على التحكيم في مجموعه وصفا واحدا بينما هو في الحقيقة نظام مختلط MIXTE يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء وهو قرار التحكيم. أي أن التحكيم في حقيقته ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وهو الاتجاه الذي بدأت تتأثر به محكمة النقض الفرنسية[3]. أما محكمة النقض المصرية فقد استقر قضاؤها على اعتبار نظام التحكيم ذا طبيعة مختلطة، وفي ذلك تقول (إن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يركن أساسا على حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين).

وبذلك لا يمكن – في نظرنا – إنكار الطبيعة التعاقدية للتحكيم ما دام يبدأ باتفاق الأطراف على الالتجاء إليه وتحديد القانون واجب التطبيق على إجراءاته وعلى موضوع النزاع، ولا يمكن إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكم ما دامت الدولة تمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية[4].

واستنادا إلى الجانب التعاقدي للتحكيم فان اتفاق التحكيم قد يكون سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته COMPROMIS، أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ العقد CLAUSE COMPROMISSIONE، كما يجوز أن يتم بعد قيام النزاع، فيعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد أو وثيقة يتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد على نحو ينبئ باتجاه إرادة أطرافه صراحة على إحداث هذا الأثر، ولذلك قضى أنه متى كان شرط التحكيم الوارد في سند الشحن غير مقروء ومطبوع بخط دقيق بطريقة تعجز الإنسان العادي عن قراءته فانه يتعين عدم الالتزام به.

---

3 – راجع التحكيم التجاري الدولي للدكتور محسن شفيق ص 21 والمراجع التي أشار إليها.

4 – راجع على سبيل المثال نقض 5 مارس 1975 السنة 26 ص 535 العدد الأول، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ونقض الأول من فبراير سنة 1983، 14 من أبريل سنة 1983 العدد الأول ص 375، ص 980، ذات المجموعة السابقة.

وأيا كان الأمر بشأن صور الاتفاق على التحكيم، فان عملية التحكيم إنما تستند أصلا على عقد تنطبق عليه النظرية العامة للعقود، وينبني على ذلك النتائج الآتية:

1 – ضرورة أن تتوافر أهلية التصرف في أطراف التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا إذا صدر عن عديم الأهلية، أو بطلانا نسبيا إذا صدر عن ناقص الأهلية لا يملك التمسك به إلا هو[5].

2 – أنه تطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقد، فإن اتفاق التحكيم لا تنصرف آثاره إلى الغير الذي لا تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما، ولذا فان شرط التحكيم الوارد في عقد بيع بضاعة لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة لها التي لم تكن طرفا فيه[6].

3 – أن اتفاق التحكيم يتعين إثباته بالكتابة وإلا كان باطلا، فقد يرد في محرر موقع من طرفي التحكيم أو يرد في الرسائل المتبادلة بينهم أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[7].

4 – أن اتفاق التحكيم باعتباره عقدا لا يجوز أن يمتد إلى غير ما اتجهت إليه إرادة طرفيه من نزاع ولو كان مرتبطا، ومن ثم يتعين تفسير بنوده ومنها المسائل التي يشملها موضوع التحكيم تفسيرا ضيقا[8]، ولا يصح تبعا لذلك إطلاق القول في خصومة التحكيم بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[9].

---

5 – نقض مصري 18 نوفمبر سنة 1948 الطعن 73 لسنة 17 ق.

6 – نقض مصري 18 نوفمبر سنة 1948 الطعن 73 لسنة 17 ق مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ربع قرن، ونقض 2 يناير سنة 1971 السنة 22 ص 146 مجموعة القواعد القانونية للمحكمة.

7 – نقض مصري الثاني من يناير سنة 1971 السنة 21 العدد الأول ص 146 المرجع السابق.

8 – نقض مصري 26 من نوفمبر سنة 2002 صادر في الطعن رقم 86 لسنة 70 ق منشور في المستحدث في قضاء النقض مطبوعات المحكمة.

9 – نقض مصري 3 يناير سنة 1952 مجموعة 25 عاما ص 399. الصادرة عن محكمة النقض وجاء به (أنه إذا اقتصر طلب التحكيم على بحث المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد شركة فانه لا يجوز للمحكم أن يعرض للكيان القانوني للشركة ويقضي ببطلان عقدها لعدم مشروعية الغرض منها).

5 – إن الاتفاق على التحكيم باعتباره عقدا لا يفترض قيامه وإنما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى اتباع طريق التحكيم بأن يتضمن على وجه التحديد المنازعة أو المنازعات التي انصرفت إليها[10].

6 – أنه اتساقا مع وصف اتفاق التحكيم بأنه عقد فإنه ليس في القانون المصري ما يمنع من أن يكون التحكيم في الخارج، وعلى يد أشخاص غير مصريين متى اتجهت نية طرفيه إلى ذلك[11].

7 – أنه متى عد اتفاق التحكيم عقدا فإنه يجب أن يخضع لقواعد انتقال الالتزام في جانبه الإيجابي أن يتغير شخص الدائن (وهو ما يسمى بحوالة الحق) أي انتقال الالتزام من دائن إلى دائن (cession de créance) أو أن ينتقل في جانبه السلبي بأن يتغير شخص المدين وهو ما يطلق عليه حوالة الدين (cession de dette) أي انتقال الالتزام من مدين إلى مدين.

8 – وإذا كان من المتعارف عليه منذ القدم إمكان تصور انتقال الالتزام في جانبه الإيجابي أو السلبي فقط بسبب الوفاة، إذ تؤول للورثة أموال كانت لمورثهم أو يتحملوا بالتزامات كانت عليه[12]، إلا أن الاتجاه الحديث الذي اخذ به التشريع المدني المصري منذ عام 1948 وسبقته إليه بعض مذاهب الفقه الإسلامي[13]، وتشريعات أخرى[14]، أقرت انتقال الالتزام كذلك أثناء الحياة أو

---

10 – نقض مصري 3 ديسمبر سنة 1986 السنة 37 العدد الثاني ص 926 وجاء به أن ما ورد بمشاطرة إيجار السفينة من عبارة (ARBITRATION IFANY TO BE HELD IN LONDONAND ACCORDING TO ENGLISH LAW) والتي تعني أن التحكيم إن وجد ينعقد في لندن وطبقا للقانون الإنجليزي، لا تفيد اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم.

11 – نقض مصري 24 من مايو سنة 1988 السنة 39 ص 242 العدد الأول مجموعة أحكام المحكمة.

12 – الدكتور السنهوري الوسيط في القانون المدني الجزء الثالث ص 415 رغم أن هناك حدودا تقيد من هذا الانتقال كما هو الشأن بالنسبة للالتزامات التي تقوم على اعتبارات شخصية.

13 – فالمذهب المالكي يقر حوالة الحق دون باقي المذاهب الفقهية.

14 – القانون المدني الألماني (المواد من 1414 حتى 1419) وقانون الالتزامات السويسري (المواد من 175 حتى 183) أما القانون المدني الفرنسي فيأخذ بحوالة الحق دون حوالة الدين.

بسبب الخلافة الخاصة، حيث أصبح من الجائز انتقال الالتزام حال الحياة في جانبه الإيجابي (حوالة الحق) وفي جانبه السلبي (حوالة الدين). على أن أهمية الالتزام محل الانتقال للغير في القوانين الحديثة - خلافا لما كان عليه القانون الروماني - لم يعد علاقة تربط شخصين بالذات، وإنما أصبح علاقة تربط ذمتين اكثر منها بين شخصين بمعنى أن قيمة الالتزام ذاته قد احتلت المرتبة الأولى في الأهمية في حين توارت قيمة الأشخاص. وسوف يقتصر بحثنا على انتقال الالتزام في جانبه الإيجابي أي حوالة الحق نظرا لشيوعه وأهميته في مجال التحكيم التجاري الداخلي والدولي وأثره في تحديد نطاقه، وذلك في المبحث التالي :

المبحث الأول : حوالة الحق

الفرع الأول : التعريف بحوالة الحق وطبيعتها القانونية.

الفرع الثاني : شروط انعقاد الحوالة ونفاذها في حق المدين.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على حوالة الحق.

الفرع الرابع : أثر نفاذ الحوالة في علاقة المدين المحال عليه قبل المحال له.

الفرع الخامس : أهمية الحوالة وفاعليتها في مجالات العمل المختلفة التي قد ترتبط بقواعد التحكيم.

الفرع الأول : حوالة الحق : تعريفها وطبيعتها القانونية

تعرف حوالة الحق بأنها اتفاق بين الدائن وأجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة مدينه، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ويسمى الدائن محيلا (CEDENT) ويسمى الدائن الجديد محالا له (CESSINNAIRE) ويسمى المدين محالا عليه (CEDE). وحوالة الحق وإن كانت صورها واحدة لا تتغير إلا أنها متنوعة الأغراض والمقاصد، فقد يقصد بها أن يبيع الدائن حقه لدى المحال عليه إلى المحال له - الدائن الجديد - أو يرهنه عنده، أو يوفي به دينا عليه لهذا الدائن الجديد، فتكون الحوالة وفاء بمقابل لهذا

الدين وعلى ذلك فبجانب القواعد العامة التي تنطبق على كل حوالة من هذه الصور تنفرد كل منها بقواعد خاصة بها، فالبيع يقتضي الثمن والضمان، والرهن يتطلب وجود دين في ذمة العميل المحال له يرهن فيه المحيل حقه عن طريق الحوالة، والوفاء بمقابل يقتضي وجود دين في ذمة المحيل للمحال له يوفيه بالحوالة وعلى ذلك فان الحوالة لا تعد عقدا عاديا من العقود المسماة وإنما هي قالب تعاقدي يصب في قالب آخر.

الفرع الثاني : شروط انعقاد الحوالة وشروط نفاذها في حق المدين

عقد حوالة الحق ينعقد بين المحيل والمحال له فقط، أما المحال عليه (المدين) فليس طرفا فيه ولا شأن له بانعقادها باعتبارها تصرفا ناقلا لحق المحيل الموجود في ذمة مدينه إلى المحال له وحده فلا حاجة إذن لرضائه.

وإذا كان الأصل أن الحقوق في كافة صورها قابلة للحوالة، إلا أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة، كما لو اشترط أحد طرفي العقد عدم قابليته لذلك أو تمتنع الحوالة دون حاجة إلى اتفاق خاص إذا كان الحق منافيا بطبيعته لفكرة إبدال دائن، كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون فيها لشخص المتعاقد اعتبار خاص، وأخيرا فقد يقضي القانون بعدم قابلية الحق للحوالة كما في الحقوق غير القابلة للحجز عليها.

أما عن نفاذ الحوالة في حق المحال عليه (المدين) فان الأمر لا يتطلب سوى علمه بالحوالة بإحدى وسيلتين قبوله لها أو إعلانه بها، ويثور التساؤل عما إذا كان يمكن في العقود الملزمة للجانبين أن يقتصر الأمر على حوالة الحق دون حوالة الدين؟

ففي التشريعات التي تنظم حوالة الحق كما تنظم حوالة الدين يجوز حوالة الحق دون الدين، باعتبار انه وإن كان الحق والدين مرتبطين أحدهما بالآخر في العقد الملزم للجانبين فليس معنى ذلك أنهما غير قابلين للتجزئة، إلا انه بالنسبة

للتشريعات التي تنظم حوالة الحق دون حوالة الدين - كالتشريع الفرنسي - فإنه لا يتيسر للمتعاقد - وهو دائن ومدين في وقت واحد - أن يحول حقه دون دينه باعتبار أن كلا منهما مرتبط بالآخر ارتباطا وثيقا لا فكاك بينهما.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على حوالة الحق

يترتب على انعقاد الحوالة ونفاذها على نحو ما سلف بيانه أن يخرج الحق المحول من ذمة الدائن المحيل إلى ذمة الدائن المحال له، باعتبار أن حوالة الحق في جوهرها تصرف ناقل لحق المحيل إلى المحال له (المستفيد). والقاعدة أن من ينقل حقا يضمنه كما يكون للمدين المحال عليه حق الاحتجاج في مواجهة المحال له بما كان يحق له قبل المحيل وتفصيل ذلك في النقاط الآتية :

1. مفهوم انتقال الحق المحول من المحيل إلى المحال له :

الأثر الناقل لحوالة الحق في علاقة المحيل بالمحال له أن الحق ينتقل إلى الآخر بضماناته وتوابعه كالكفالة والامتيازات والرهن، كما يشمل ما حل من فوائد أو أقساط. فالحق هو ذات الدين الموجود في ذمة المحال عليه ولو دفع فيه ثمنا أقل، والمقصود بذات الدين هو نفس الأداء الذي كان للمحيل أن يجبر المدين (المحال عليه) على الوفاء به كما وكيفا، ويدخل في مدلول ذات الدين — صفاته وأوصافه.

أما التوابع فهي ضمانات الحق من تأمينات شخصية كالكفالة أو تأمينات عينية كالرهن أو الاختصاص أو الامتياز... ويعد كذلك من التوابع وسائل التنفيذ غير المباشرة (كالدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس) والحق في الفسخ.

2. ضمان المحيل للحق المحول :

وضمان المحيل للحق المحول إما أن يكون ضمانا قانونيا وهو الذي يطبق في كل حالة لا يتفق فيها الطرفان على أحكام مغايرة له أو متى سكت الطرفان عن إيراد له.

أو يكون ضمانا اتفاقيا إذا أورد الطرفان قواعد مغايرة لذلك الضمان القانوني الذي يعد مكملا لإرادتهما.

والضمان القانوني يعني أن يضمن المحيل وجود الحق المحول وقت الحوالة، ويقصد بالحق - كما أسلفنا - ذات الحق ولو كان قد دفع فيه ثمنا أقل وتوابعه، وأن يكون قائما وصحيحا فإذا كان باطلا أو كان صحيحا وانقضى لأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام يكون غير موجود، والوقت المعول عليه في وجود الحق هو وقت انعقاد الحوالة لا وقت نفاذها، على أن هذا الضمان القانوني لا يمتد إلى ضمان يسار المدين - المحال عليه - ما لم يوجد اتفاق على ذلك صراحة.

ومتى تحقق الضمان على نحو ما سلف بيانه فما هو أثره؟ أو ما هي حدود مسؤولية المحيل عن ضمان الحق؟ إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من المحال له عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات، حتى ولو تم الاتفاق على غير ذلك، وتعتبر هذه القاعدة قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها أو تخفيف حكمها ما لم يكن الضمان شاملا ضمان المحيل لأفعاله الشخصية فان التعويض يكون مصدره الخطأ التقصيري في جانب المحيل فيستحق تعويضا عن الضرر المباشر وغير المباشر.

الفرع الرابع : أثر نفاذ حوالة الحق في العلاقة بين المدين المحال عليه والمحال له :

على الرغم من أن حوالة الحق تنعقد ما بين المحيل والمحال له فقط دون أن يكون المدين المحال عليه طرفا فيها أو له شأن بانعقادها، إلا انه متى صارت نافذة في حقه أصبحت علاقته بالمحال له علاقة مباشرة تخوله من جهته إمكانية الاحتجاج قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بهـــا في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، أو بأي دفع يكون له مصلحة فيه متى كان متعلقا

بعقد الحوالة، ومنها الدفع ببطلان الدين أو بانقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء، أو التمسك بانعدام الأهلية أو نقصانها، وكذلك الدفوع المتعلقة بعيوب الرضا (غش، إكراه، تدليس)، أو انعدام سبب المديونية أو عدم مشروعيته. ولا تتقيد سلطته في التمسك بهذه الدفوع وأوجه الدفاع إلا بالقاعدة الأصولية التي أكدتها أحكام محكمة النقض دون نص تشريعي وهي "أن الغش يفسد التصرفات كما يفسد الإجراءات". ونفاذا للعلاقة المباشرة التي تربطه بالمحال له فان للأخير قبله ذات الحق الذي كان موجودا في ذمته وأن يطالبه بأدائه، ويقصد بهذا الحق نفس الأداء الذي كان للمحيل أن يجبر المحال عليه على الوفاء به كما وكيفا ويدخل في مدلوله صفاته وأوصافه.

الفرع الخامس : أهمية حوالة الحق وفاعليتها في مجالات العمل المختلفة التي قد ترتبط بقواعد التحكيم

تعد حوالة الحق في مجال المعاملات التجارية والبحرية والمصرفية والمدنية ذات أهمية بالغة وفاعلية بالنسبة لأطرافها، سواء اتخذت صورة حوالة الحق في أجرة النقل البري أو البحري أو الجوي، أو في صور تداول سندات الشحن المحررة باسم أشخاص معينين التي تمثل البضاعة المشحونة وتعتبر سندا لملكيتها لهم متى صدرت منهم عبارات عليها تفيد تنازلهم عن حقوقهم فيها إلى أشخاص معينين، والتي لا تتوقف على رضا الناقل البحري بهذه الحوالة وإنما تنفذ في حقه بقبوله لها أو بإعلانه بها، كما تظهر في صورة تنازلات المقاولين عن مستخلصاتهم لدى رب العمل لدائنيهم أو المقترضين من البنوك لحقوقهم لدى الغير وغيرها، وذلك لا لكونها ضمانة شخصية من الضمانات المؤكدة للحق المحال به فحسب، بل باعتبارها أيضا أفضل الطرق الميسرة للوفاء بهذا الحق للمحال له دون أن يتكبد إجراءات قضائية مطولة قد تعوق أداء المعاملات بصورها المختلفة، أو الالتجاء إلى ضمانات أخرى كالتعامل بضمان الرهن الرسمي سواء أكان عقاريا أو رهنا للمحلات التجارية، بالنظر لما تتميز به الحوالة

من يسر في الإجراءات القانونية وسرعة في ديناميكية التعامل بواسطتها، فضلا عن قلة وضآلة المصروفات اللازمة لنفاذها بالمقارنة بما تستلزمه إجراءات شطب الرهن الرسمي من قبل أطرافها أو إعدادها ووضعها موضع التنفيذ عند انتهاء التعامل أو سداد المديونية من مصاريف ونفقات باهظة التكاليف.

المبحث الثاني : حوالة الحقوق في العقود المشتملة على اتفاق التحكيم وأثرها في تحديد نطاقه

أوضحنا في مقدمة هذا البحث الأحكام المتعلقة بطبيعة التحكيم وأثرها في وصفه بأنه نظام مختلط بين الاتفاق والعمل القضائي باعتبار أنه يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء وينتهي بقضاء "وهو قرار التحكيم"، وتناولنا بالبحث أثر اعتبار التحكيم في شق من طبيعته عقدا في جواز انتقال الالتزام الوارد به من دائن إلى دائن آخر وهو ما يسمى بحوالة الحق، ثم عرضنا لأحكام هذه الحوالة والآثار التي تترتب عليها وأهميتها وفاعليتها في عديد من المجالات التعاقدية المختلفة التي تتضمن اتفاقا على التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات، التي قد تنشأ بين أطرافها، أو يرد في كل إحالة إلى عقد أو وثيقة تتضمن شرط التحكيم متى كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

هذا وان كانت حوالة الحق هي عقد مكتوب ينقل الدائن بمقتضاه حقا في ذمة مدينه إلى شخص ثالث من الغير بما مؤداه أنها متى انعقدت وأصبحت نافذة في حق المدين فان الحق المحول يخرج من ذمة الدائن المحيل ليدخل في ذمة المحال له باعتبارها تصرفا ناقلا لهذا الحق. إلا أن التطبيق العملي لهذه الحوالة وقد أضحى متعددا لا يرد عليه حصر أو تحديد، فالعقد محل هذه الحوالة لا تنطبق عليه الأحكام المنظمة لها فحسب بل أيضا القواعد التي تحكمه باعتبار انه انصب أو اندمج في عقد الحوالة ويعد موضوعا لها بيعا أو رهنا أو قرضا أو وفاء لدين أو غير ذلك من صور العقود المدنية أو التجارية المختلفة.

فيتحدد بموجبها نطاق اتفاق التحكيم الذي قد يرد ضمن بنود العقد محل حوالة الحق أو في عقد أو وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم وذلك سواء من حيث خصومة أطراف التحكيم أو تحديد الموضوع والمسائل التي يشملها التحكيم وأخيرا من حيث تحديد نطاق الحق المحال به وتوابعه.

ونتولى بحث هذه المسائل في النقاط الآتية :

الفرع الأول : أثر حوالة الحق في العقد المشتمل على اتفاق التحكيم بالنسبة لتحديد نطاق الخصومة فيه

لما كانت حوالة الحق إنما تنعقد بالاتفاق بين المحيل والمحال له دون أن يكون للمدين المحال عليه شأن في انعقادها ولا يعد طرفا فيها، ومن ثم تتم دون رضاه إلا أنها متى انعقدت صحيحة بين المحيل والمحال عليه ترتب آثارها فيما بينهما. ولا تنفذ في حق المدين المحال عليه إلا إذا قبلها أو أعلن بها فحينئذ تصبح نافذة في حقه، ويضحى المحال له تبعا لذلك دائنا للمحال عليه بالحق المحال ويستطيع أن يستوفيه منه بما لا يجوز له التعامل مع المحيل بشأنه أو الوفاء له به بعد أن أضحى بانعقاد الحوالة ونفاذها أجنبيا في العلاقة القائمة بين المحال له والمحيل عليه، بما مؤداه أنه متى التجأ المحال له إلى التحكيم لمطالبة المحال عليه بالحق المحال به نفاذا لشرط التحكيم الوارد بالعقد محل حوالة أن تقتصر خصومة التحكيم على هذين الطرفين فقط - المحال له والمحيل عليه - باعتبار أن شرط التحكيم الوارد بذلك العقد لا تنصرف آثاره ومنها المطالبة بالحق الوارد به إلا لهما دون الغير - ولو كان هو المحيل نفسه - بعد أن أضحى أجنبيا عن العلاقة محل حوالة الحق فور انعقاد الحوالة ونفاذها وذلك كأصل، إلا أن ذلك لا يحول دون تصور إدخال هذا المحيل في خصومة التحكيم متى قبل طرفاها ذلك وارتضى المحيل أشخاص المحكمين والالتزام بما يسفر عنه قضاؤهم.

الفرع الثاني : حوالة الحقوق في العقود المشتملة على اتفاق التحكيم وأثرها في تحديد الموضوع والمسائل التي يشملها التحكيم

لما كان العقد يجب أن يستند إلى قانون معين يحكم شروط انعقاده ويهيئ له السبيل لإجبار المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من التزامات، وكان اتفاق التحكيم لا يشذ عن هذا الأصل، وكان من شأن التجاء المحال له إلى التحكيم وفقا للشرط الوارد بالعقد موضوع الحوالة بطلب إلزام المحال عليه بالوفاء بما له من حقوق طرفه أو بالتعويض عنها عند تعذر الوفاء بها، فإن هذا الطلب بما يشمله من محل وسبب يتحدد به موضوع التحكيم ويتعين بالضرورة على هيأة التحكيم التقيد به ولا تجاوزه أو تهمل بعضه.

ولما كان طلب التحكيم الذي يتحدد به موضوعه – وعلى نحو ما سلف بيانه – يشمل سببه فإنه لا يجوز لهيأة التحكيم أن تغيره بل عليها أن تلتزم به وتقصر بحثها عليه، وكان السبب الذي يستند إليه المحال له في طلبه قبل المحيل عليه هو العقد الذي تحميه أحكام المسؤولية العقدية التي تولدت بموجبها حقوقه – محل حوالة الحق – ويتحدد التعويض تبعا لها بالضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، والذي يتعين أن يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، ويشمل ما لحق المحال له كدائن من خسارة وما فاته من كسب – وذلك في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم[15]، التي تنقلب تبعا لهما المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية – مما مؤداه أنه لا يجوز لهيأة التحكيم أن تقضي – في غير هاتين الحالتين – بتطبيق قواعد التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية التي يشمل التعويض عنها كل ضرر مباشر سواء متوقع هذا الضرر أو غير متوقع[16]. لما ينطوي ذلك منها على تجاوز لموضوع التحكيم الذي يعد السبب جزءا منها.

---

15 – نقض مصري 1969/6/12 السنة 20 ص 939، 1970/12/8 السنة 21 ص 1208.

16 – نقض مصري 11 من نوفمبر سنة 1974 س 25 ص 1210.

ومن الجدير بالتنويه أنه عرض على محكمة النقض المصرية طعن متعلق بدعوى بطلان حكم تحكيم صدر استنادا إلى حوالة حق وارد بعقد توريد بضائع يتضمن شرط الالتجاء إلى التحكيم، وإذ تعذر التوصل إلى اتفاق ودي بين المحال له والمحيل عليه لتسوية المنازعات بينهما بشأنه فقد قرر الأول الالتجاء إلى التحكيم طالبا إلزام الأخير بتعويض الضرر الناجم عن إخلاله بالتزامه التعاقدي الوارد بالعقد محل الحوالة – وذلك دون أن يسند إليه أن هذا الإخلال كان مصدره جريمة أو غش أو خطأ جسيم – مع تعويضه أيضا وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية عن خطئه في التعاقد مع المحيل، فقضت هيأة التحكيم برفض التعويض عن الضرر التعاقدي لعدم ثبوت الخطأ في جانب الشركة المحيل عليها وبإلزامها بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية عن خطئها في التعامل مع المحيل على نحو اطمأن معه المحال عليه، فطعن في حكم التحكيم أمام محكمة النقض التي نقضت حكم محكمة الاستئناف القاضي برفض دعوى بطلان ذلك الحكم وتصدت للموضوع منتهية إلى تأييد حكم التحكيم في رفضه للشق الخاص بطلب المحال له تعويضه وفقا لقواعد المسؤولة العقدية بعد أن تخلف موجبه، مع إبطاله في شقه المتعلق بإلزام المحال عليه بتعويض المحال له عن الخطأ التقصيري باعتبار أنه ما كان يجوز لهيأة التحكيم أن تعرض لبحثه لخروجه عن نطاق العلاقة التعاقدية محل حوالة الحق لما يعد ذلك منها تجاوزا لموضوع التحكيم بما يخرج قضاءه بشأنها عن ولايتها[17].

الفرع الثالث : حوالة الحقوق في العقود المشتملة على اتفاق التحكيم وأثرها في تحديد الحق المحال به وتوابعه

لعل من شأن تعدد صور العقود التي تشملها حوالة الحقوق – التي يتعذر حصرها أو تحديدها – أن تتغاير الحقوق المحالة في كل منها في مفهومها ومداها

17 – نقض مصري 26 من نوفمبر سنة 2002 في الطعن رقم 86 لسنة 71 ق منشور بالمستحدث في قضاء النقض مطبوعات المحكمة.

وتوابعها تبعا لتنوع طبيعتها. إلا أن الأمر قد يدق في الحالات التي يتحدد فيها نطاق المسؤولية على نحو قطعي لا يجوز تجاوزه، والذي يتعين أن يتقيد بها المحكم عند نظر طلب المحال له إلزام المحال عليه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه التعاقدي كما هو الحال بالنسبة للتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري، الذي نصت عليه معاهدة بر وكسيل الموقعة في 25 أغسطس سنة 1924 عند عدم بيان جنس البضاعة المشحونة أو قيمتها في سند الشحن باعتباره حدا لما يمكن أن يحكم به في غير حالة الغش[18]. وكذلك الأمر في حالتي حوالة الحقوق الواردة بوثيقتي نقل البضائع والأشخاص برا التي أجازتها المادتان 220، 260 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والتي تحددت بشأنه نطاق مسؤولية الناقل عن الهلاك والتلف للبضائع والأضرار البدنية، وفي هذه الصورة فإنه لا يجوز للمحال له مطالبة المحال عليه إلا في الحدود التي أوردتها هذه الأحكام المتعلقة بالنظام العام، ولا يحق بالتالي للمحكم أن يقضي بما يجاوزهما ما لم يكن مرجعها غشا أو خطأ جسيما فيحق له القضاء بكامل قيمة الحق المحال به دون التقيد بتلك الحدود.

18 – نقض مصري 1975/5/26 السنة 26 ص 1078 العدد الأول، نقض 1960/2/11 السنة 11 ص137.

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

ذ. محمد بناني
رئيس الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى (سابقا)
وعضو أصيل بمحكمة الاستثمار العربية

سأتناول في هذا الموضوع اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مركزا في التحليل، على نوع عقد التأمين الصادر عنها، دون التطرق إلى النظريات المختلفة حول تكييفه. مستعرضا المبادئ والإجراءات المتعلقة بأهم جوانب الاتفاقية بخصوص أجهزة المؤسسة ومنازعاتها، ممهدا لذلك بإعطاء نظرة شاملة ومختصرة جدا عن باقي مواد الاتفاقية ليتم الإلمام بموضوعها، على أساس أن العرض يهم فقط التعريف بالمؤسسة دون تقييم للاتفاقية.

الفصل الأول

نظرة شاملة عن المؤسسة

رغبة في تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية فيما بين الدول العربية لدعم اقتصادها، اتفقت هذه الدول على إحداث مؤسسة عربية لضمان المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها المستثمر العربي والحد من آثار هذه المخاطر، أطلق عليها اسم: "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار" ويوجد مقرها الرئيسي بمدينة الكويت.

وهي مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الإداري والمالي وبالحقوق والصلاحيات اللازمة للقيام بأعمالها في جميع الأقطار المتعاقدة.

والغرض منها :

أ – تأمين المستثمر العربي الذي يقوم بنشاط استثماري في بلد عربي عضو في الاتفاقية عن المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها. وذلك بمنحه تعويضا مرمما ما لحقه من خسائر كلها أو بعضها، لكن في حدود المبلغ المؤمن عليه، شريطة أن تكون تلك الخسائر ناتجة عن أحد المخاطر المؤمن عليها التالية :

قيام الدولة التي يوجد بها الاستثمار ويطلق عليها اسم الدولة المضيفة : بالتأميم، أو المصادرة، أو نزع الملكية، أو الاستيلاء الجبري، أو فرض الحراسة، أو منع الدائن من استيفاء دينه أو التصرف فيه، أو تأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول.

قيام الدولة المضيفة بفرض قيود جديدة على تحويل العملة ضد المستثمر بالتأخر في الموافقة على التحويل لفترة غير معقولة أو بفرض سعر صرف مميز ضده.

مخاطر الحرب والفتن، وأعمال العنف ذات الطابع العام ...

ب – تنمية البحوث المتعلقة بتحديد فرص الاستثمارات وأوضاعها في الأقطار العربية المتعاقدة.

وتتكون المؤسسة من :

أعضاء مؤسسين : وهم الأعضاء الذين اكتتبوا في رأسمالها الأولي من الأقطار العربية المتعاقدة أو من الهيآت العامة التي عينتها تلك الأقطار الضامن لها تجاه المؤسسة القطر التابعة له.

أعضاء منضمين : وهم الذين تم انضمامهم إلى الاتفاقية من الأقطار العربية فيما بعد.

ومسؤولية الأعضاء محدودة في حصة كل منهم في رأسمال المؤسسة، والتي يجب ألا تقل عن 500 سهم من أسهمها البالغة عشرة آلاف سهم تمثل رأسمالها البالغ عشرة ملايين دينار كويتي القابل للتغيير.

والحصة قابلة للتصرف فيها :

- كلها بين قطر متعاقد وهيئة عامة تابعة له.

- في الجزء منها الزائد على الحد الأدنى لفائدة عضو آخر بعد موافقة مجلس المؤسسة.

وأموال المؤسسة لا يجوز في جميع الأقطار المتعاقدة تأميمها أو مصادرتها أو الاستيلاء عليها، أو إجراء الحراسة أو الحجز عليها إلا إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم نهائي صادر عن قضاء مختص.

كما أن أموالها وأرباحها وعملياتها المالية محررة من قيود تحويل العملة إلا إذا تعلق الأمر بالأموال التي حصلت عليها المؤسسة نتيجة حلولها محل المستثمر العربي المؤمن له في حقوقه لدى الأقطار المضيفة التي عليها التزامات نحوه، وذلك في الحدود التي يعينها عقد التأمين وبعد موافقة المؤسسة على تعويض الخسارة المؤمن عليها شريطة أن تكون تلك الأموال خاضعة أصلا للقيود المفروضة على تحويل العملة.

ولا تخضع أصول المؤسسة وإيراداتها وعملياتها المصرح بها في الاتفاقية وأسهمها عند إصدارها وتداولها للضرائب والرسوم في كل الأقطار المضيفة.

ويتمتع أعضاء أجهزتها، في غير دولهم، بالحصانة والإعفاءات المقررة في الأقطار المتعاقدة لممثلي كل منها لدى الأخرى في حدوده :

- الحصانة من الإجراءات التنفيذية أو القضائية فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفتهم الرسمية.

- الإعفاء من قيود الهجرة وإجراءات الإنابة الخاصة بالأجانب.

- التسهيلات الخاصة بالسفر.

- الإعفاء من الضريبة على المرتبات أو المكافآت التي يتقاضونها من المؤسسة.

وهي حدود قابلة للتوسع فيها باتفاق بين المؤسسة وأي قطر متعاقد. كما يمكن الاتفاق بينهما على مبادئ وقواعد معاملة الاستثمارات المؤمن عليها في إقليم ذلك القطر.

وإذا كانت الاتفاقية تمنع على الأقطار المتعاقدة التأثير على العاملين في المؤسسة فيما يتعلق بوظائفهم، فإنها في المقابل منعت على هؤلاء وعلى المؤسسة التدخل في الشؤون السياسية للأقطار المذكورة.

وحسابات المؤسسة تعتمد على مدقق أو أكثر يقدم لمجلسها تقريرا سنويا قبل 31 مارس من كل عام، ويبلغ إلى لجنة الإشراف والمدير العام.

ولا يمكن توزيع 10% من الأرباح فما دون إلا بعد أن يصبح رأسمالها يساوي ثلاثة أمثاله بتجميع الأرباح لتكوين احتياطي.

ولا يمكن لطرف متعاقد الانسحاب من الاتفاقية إلا بعد مضي خمس سنوات من نفاذها في حقه بناء على طلب كتابي يصبح نافذ ا لمفعول بمضي ثلاثة أشهر منه ما لم يتم العدول عنه بسحبه.

وإذا أخل أحد الأعضاء بالتزاماته، فيجوز للمجلس وقف عضويته. وبانتهاء ستة أشهر من الوقف تنتهي عضوية الموقوف ما لم يتم إلغاؤه من المجلس.

وتحل المؤسسة وتصفى بقرار معلل صادر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على أن يعلم الأعضاء قبل ذلك بما لا يقل عن أربعة أشهر.

الفصل الثاني

أجهزة المؤسسة واختصاصات كل منها

للمؤسسة الأجهزة التالية :

1. مجلس المؤسسة :

أ. **تأليفه** : يتكون المجلس من مندوب عن كل قطر متعاقد؛ وتكون رئاسة دوراته بالتناوب بين أعضائه حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأقطار المتعاقدة.

ب. **صلاحياته** : تحدد هذه الصلاحيات المواد 10-20-23-31-32-33-34-38 من الاتفاقية.

ونظرا لأهميتها نوردها كاملة دون التعرض إلى القيود مع تقسيمها إلى صلاحيات أساسية وصلاحيات ثانوية.

الصلاحيات الأساسية : هي الصلاحيات موضوع الفقرة الثانية من المادة 10 وباقي الصلاحيات التي أعطيت لها هذه الصفة في المواد اللاحقة وهي :

- رسم السياسة العامة للمؤسسة.
- وضع النظم واللوائح اللازمة.
- تحديد أوجه توظيف أموال المؤسسة.
- تفسير نصوص الاتفاقية وتعديلها.
- إنقاص رأسمالها في غير حالة انسحاب عضو.
- تعيين أعضاء لجنة الإشراف وإنهاء عضويتهم.
- تعيين المدير العام ونائبه وإنهاء خدمتهما.
- اعتماد البرنامج المالي السنوي والتصديق على ميزانية المؤسسة وما في حكم ذلك.
- قبول انضمام أعضاء جدد إلى الاتفاقية.
- تقرير ما يترتب على وقف العضوية والانسحاب منها.
- البت في توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطي.
- وقف أعمال المؤسسة وحلها.

- تفويض المدير العام بعض اختصاصات المجلس غير الواردة أعلاه.
- وقف أعمال المؤسسة لفترة لا تتجاوز فترة قيام الحالة الاستثنائية.

الصلاحيات الثانوية وتتمثل في :

- وقف إبرام عقود تأمين جديدة لفترة معينة.
- تحديد الحد الأقصى لمجموع قيمة عمليات التأمين.
- مراعاة ضرورة توزيع عمليات التأمين بين مختلف الأقطار المتعاقدة.
- اعتماد مدقق أو أكثر للحسابات.
- تلقي تقرير المدققين حول الأوضاع المالية للمؤسسة وحساباتها السنوية.
- تحديد أتعاب أعضاء لجنة الإشراف.
- تقرير العملة الواجب توزيع الأرباح بها على كل عضو.
- تقرير عقد الدورات الاستثنائية.

ج. دوراته :

تعقد في كل ستة أشهر دورة المجلس العادية بدعوة من المدير العام.

أما الدورات الاستثنائية، فتكون بقرار من المجلس أو بطلب من لجنة الإشراف أو من المدير العام.

ولكل عضو صوت واحد عن كل سهم يملكه لغاية 500 سهم، وصوت عن كل سهمين في الزائد عليها، ويحق له تمثيل عضو آخر فقط في التصويت بتفويض كتابي.

وتكون الاجتماعات صحيحة بحضور أعضاء يمثلون ثلاثة أرباع مجموع الأصوات، وإلا فيعقد اجتماع آخر يكفي لصحته حضور ثلثي مجموع الأصوات.

وتصدر القرارات إما بالأغلبية الخاصة التي هي 2/3 مجموع أصوات أعضاء المؤسسة بخصوص الصلاحيات الأساسية. أما الصلاحيات غيرها، فتكون بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين.

2. لجنة الإشراف.

أ. تأليفها : هي لجنة مؤلفة من خبراء ثلاثة مختلفي الجنسية من مواطني الأقطار المتعاقدة يختار اثنان منهم من بين مرشحي أعضاء المؤسسة، والثالث من بين مرشحي الاتحاد العام لغرف التجارة والصناعة والزراعة العربية لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد يرأسها أحد أعضائها المنتخب منها.

ب. دورات جلساتـــها : تعقد جلساتها مرة كل أربعة أشهر على الأقل بدعوة من رئيسها بناء على قرار المجلس أو طلب مسبب من عضو أو من المدير العام.

وتصح اجتماعاتها بحضور عضو إلى جانب الرئيس، فتصدر قراراتها بالإجماع، وإلا فتدون مختلف الآراء في محضر الجلسة، ويبلغ إلى المجلس وإلى المدير العام. ويمكن لهذا الأخير ونائبه حضور جلساتها والاشتراك في مناقشاتها بدعوة منها دون أن يكون لهما حق التصويت.

ج. صلاحيات اللجنة :

تعرضت الفقرة الأولى من المادة 11 لصلاحيات اللجنة التي تدخل كلها في الإطار العام الذي هو الإشراف على نشاط المؤسسة وتقديم التوصيات والمشورة لها دون التـــدخل في إدارتها.

ويكون ذلك عن طريق :

- تقديم توصيات وإبداء الرأي لمجلس المؤسسة والمدير العام.
- التحقق من مطابقة عمليات التأمين للنظم واللوائح المعمول بها في المؤسسة.

- وضع تقارير نصف سنوية عن أعمالها لتعرض على المجلس.

- بحث تقارير ومذكرات المدير العام عن أعمال المؤسسة وحساباتها المرفوعة إليها بطلب منها أو تلقائيا منه.

3. المدير العام

أ. اختياره : يقوم المجلس باختيار المدير العام للمؤسسة ممن يرشحهم أعضاؤها من مواطنيهم لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، ويعتبر المدير العام الممثل القانوني للمؤسسة المكلف بإدارتها.

ب. مهامه : من بين مهامه موضوع المادة 12 :

- إبرام عقود التأمين.
- توظيف أموال المؤسسة.
- وضع برامج البحوث وتنفيذها.
- تقديم تقرير سنوي عن أعمال المؤسسة.
- إعداد مشروع البرنامج المالي السنوي والميزانية.
- ولا يجوز له التصويت في اجتماعات المجلس رغم مشاركته في مداولاته.

4. نائب المدير

يقوم المجلس باختياره كما هو الشأن في اختيار المدير العام شريطة ألا يكون من جنسية هذا الأخير.

ومهمته معاونة المدير العام والحلول محله في حالة غيابه.

5. الموظفون الفنيون والإداريون

يعينهم المدير العام من بين مواطني الدول المتعاقدة ثم من بين مواطني الدول العربية الأخرى مراعيا في ذلك توفرهم على المؤهلات العلمية والخبرة والصفات الشخصية المناسبة.

الفصل الثالث

عقود التأمين ونوعها

تقوم المؤسسة بتأمين :

1. جميع أنواع الاستثمارات فيما بين الأقطار العربية المتعاقدة.

2. القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو التي دون ذلك إذا قررها المجلس استثناء.

3. الاستثمارات الخاصة والمختلطة والعامة التي تعمل على أسس تجارية.

وتعطى الأولوية للاستثمارات التي تحقق تكاملا اقتصاديا عربيا أو التي تهم بناء طاقة إنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة أو التي يعتبر تأمين المؤسسة عاملا أساسيا في تنفيذها.

ويشترط :

1. أن تكون الاستثمارات المذكورة جديدة، تنفيذها يلي إبرام عقد التأمين.

2. حصول المستثمر على إذن مسبق للسلطة المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ الاستثمار عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها.

3. أن يكون المستثمر من مواطني أحد الأقطار المتعاقدة من غير القطر المضيف.

أو شخصا اعتباريا حصصه أو أسهمه مملوكة أساسا لأحد الأقطار المذكورة أو لمواطنيها. ويكون مركزه الرئيسي بأحد هذه الأقطار دون أن يكون منتميا للقطر المضيف.

بتوفر ما ذكر يمكن إبرام عقد التأمين الذي يمكن تعريفه استنادا إلى المادة الثانية من الاتفاقية بأنه :

"عقد تضمن بمقتضاه المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تعويض المستثمر العربي المؤمن لديها تعويضا مناسبا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية"

ومن ذلك، ومن مجموع ما يستفاد من الاتفاقية فإن عقد الضمان أو التأمين المذكور يتميز بعدة خصائص من حيث تكوينه، وموضوعه، وأثره، وطبيعته، ونطاقه، ونسبيته.

1. فمن حيث التكوين :

فهو عقد رضائي : فالمستثمر يتقدم إلى المؤسسة بطلب الضمان، فإذا توفرت شروط القبول استجيب لطلبه.

2. ومن حيث الموضوع :

أ. **فهو عقد مسمى** : لأن الاتفاقية خصته باسم عقد الضمان أو التأمين (م 12 و15 و17 من الاتفاقية).

فالمادة 12 أوضحت أن المدير العام يتولى إبرام عقود التأمين مع المستثمرين.

والمادة 15 تنص في فقرتها السادسة على أنه "يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر على إذن مسبق".

والمادة 17 تنص بأنه "يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين.... وان عقود التأمين تتضمن ما يجيز للمؤسسة تعديلها".

ب. عقد بسيط : لكونه يقتصر على عقد واحد هو عقد التأمين ولا يتكون من عقود عديدة.

3. ومن حيث الآثار :

أ – **فهو عقد ملزم للجانبين** : لكونه ينشئ التزامات متقابلة، فالمستثمر يلتزم بدفع أقساط التأمين. والمؤسسة تلتزم بتأمين المخاطر غير التجارية (م2 و19).

فالمادة 2 تنص على أن "الغرض من المؤسسة هو تأمين المستثمر العربي بتعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية"

والمادة 19 في فقرتها الثانية تقضي بأن "المؤسسة تحدد معدل الأقساط السنوية الواجب على المستثمرين أداؤها عن كل نوع من المخاطر...".

ب – عقد معاوضة : لكون كل من المتعاقدين يأخذ مقابلا لما أعطاه.

فالمؤسسة تأخذ أقساط التأمين، والمستثمر يأخذ تعويضا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية المؤمن عليها إذا حدثت (م2 و19 و20).

فالمادة 20 في فقرتها الرابعة تنص على أنه "لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع للمستثمر على قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقق الخطر المؤمن ضده، أو مبلغ التأمين المتفق عليـــه في عقد التأمين أيهما أقل".

أي إن التعويض المستحق يكون مرمما للضرر وفي حدود عقد التأمين.

4. ومن حيث الطبيعة :

أ. فهو عقد احتمالي : لكون المتعاقدين : المستثمر والمؤسسة لا يستطيعان وقت إبرام العقد تحديد القدر المستحق، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل بحدوث أمر غير محقق الحصول، الذي هو الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية (م 20 سالفة الذكر).

ب. عقد زمني : لأن الزمن عنصر أساسي فيه، فالمؤسسة يحدد ضمانها لفترة معينة وكذا الشأن في المستثمر، فإنه يلتزم بأداء أقساط الضمان حسب امتداد الزمن (م 19 سالفة الذكر).

5. من حيث النطاق :

فهو عقد دولي لأن :

أ. **أطرافه هم** المستثمرون من أقطار عربية مختلفة ويكونون أجانب عن الدولة المضيفة (م 17).

فالمادة 17 تنص على انه "يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة، أو شخصا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار، ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون المستثمر من مواطني القطر المضيف".

والمؤسسة التي تتمتع بخصائص المشروع الدولي، إذ تلحق الصفة الدولية لملكيتها وإدارتها ونشاطها.

فبالنسبة للملكية : فإن رأسمال المؤسسة مملوك للدول الأعضاء المكونين لها والذين هم دول أو هيآت عامة تابعة لها.

فالمادة السابعة تقضي"بأنه يعتبر عضوا كل من اكتتب في رأسمالها، أو ساهم فيه من الأقطار العربية المتعاقدة أو المنضمة، أو الهيآت العامة التي تعينها هذه الأقطار".

والمادة 33 في فقرتها الثالثة المتعلقة بالتصفية تقضي بأن "المجلس يحدد بالأغلبية الخاصة.. الأوضاع التي يجري على أساسها توزيع ما في أصول المؤسسة على الأعضاء بنسبة حصة كل منهم في رأسمالها".

وبالنسبة لإدارة المؤسسة، فإنها تدار من أشخاص لا تجمعهم وحدة الجنسية.

فالمادة 9 تقضى بأن "مجلس المؤسسة يتألف من مندوب واحد عن كل عضو من أعضائها. ولجنة الإشراف تتألف من ثلاثة خبراء من جنسيات مختلفة" حسب التفصيل المذكور في الفصل الأول المتعلق بأجهزة المؤسسة.

وبالنسبة لنشاط المؤسسة، فهو يهم تأمين المستثمر العربي من الأقطار العربية المتعاقدة عن الخسائر الناتجة عن المخاطر التي يتعرض لها المال المستثمر في دول عربية غير دولته، وتشجيع الاستثمارات بين الأقطار المتعاقدة بممارسة أوجه النشاط المكملة، وذلك بتنمية البحوث المتعلقة بتحديد فرص الاستثمارات في الأقطار العربية المتعاقدة (م2 سالفة الذكر).

ب. وموضوعه : استثمار رؤوس الأموال العربية الصادرة من إحدى الدول العربية المتعاقدة إلى إحدى الدول العربية المتعاقدة المضيفة.

فالمادة 15 في فقرتيها الأولى والسادسة تقضي بأن "الاستثمارات الصالحة للتأمين تشمل كافة الاستثمارات ما بين الأقطار العربية المتعاقدة .... ويشترط لإبرامها حصول المستثمر مسبقا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ الاستثمار عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها".

ج. وهدفه : تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار العربية المتعاقدة.

ومن تم فهو عقد متضمن لصفة أجنبية في عناصره الأساسية فيكون لذلك دوليا.

6. ومن حيث النسبية :

فهو عقد حلولي ترتبت عليه حقوق المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الحلول محل المستثمر المعوض أو الموافق على تعويضه بما يكون له من حقوق على الاستثمار المضمون، أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة تحقق الخسائر لدى القطر المضيف.

فالمادة 21 تنص على أن "المؤسسة تحل محل المستثمر الذي تعوضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمستثمر من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه، أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقق الخسارة".

تحدد عقود التأمين على نحو مفصل الحدود التي يتم فيها حلول المؤسسة محل المستثمر المتعاقد معها بعد موافقتها على تعويضه عن الخسارة التي يغطيها التأمين.

تقوم الأقطار المتعاقدة بناء على هذا "الحلول في أسرع وقت ممكن بالوفاء للمؤسسة بما يكون على هذه الأقطار من التزامات نحو المستثمر المؤمن له، كما تقدم للمؤسسة التسهيلات المناسبة للانتفاع بما حلت فيه من حقوق".

7. وأخيرا، فهو عقد إذعان : فالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار تحتكر ضمان استثمار الأقطار العربية ومواطنيها في الأقطار المضيفة.

وعقد الضمان عقد نموذجي يتضمن شروطا تفرضها المؤسسة على المستثمر العربي الملزم بقبول العقد جملة أو رفضه بأكمله.

الفصل الرابع

المنازعات وتسويتها

قد تحدث منازعات فيما بين أعضاء المؤسسة، أو فيما بينها وبين الغير. وذلك إما حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها، أو حول الاستثمارات المؤمن عليها، أو حول عقود التأمين، ولكل حكمه.

أولا : فإذا كانت المنازعة حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقها، فإن مجلس المؤسسة هو المؤهل للبت بصفة نهائية فيها إذا كانت بين الأقطار المتعاقدة أو بين الأعضاء أو بينهم وبين المؤسسة.

أما إذا كانت المنازعة في ذلك قائمة بين المؤسسة وبين قطر انسحب أو عضو زالت عنه هذه الصفة أو بعد انتهاء عمليات المؤسسة، فإن تسويتها تكون عن طريق المفاوضات ثم التوفيق ثم التحكيم وفق الإجراءات موضوع ملحق بالاتفاقية إلا إذا اتفق الأطراف على وسيلة أخرى.

ثانيا : وإذا كانت المنازعة قائمة بين الأقطار المتعاقدة أو الأعضاء وبين المؤسسة في موضوع استثمارات مؤمن عليها، أو بشأن موضوع آخر، فإنه يتم تسويتها وفق الملحق بالاتفاقية الآتي بعده، مع التقيد باختصاص المجلس في تفسير الاتفاقية وتطبيقها، ما لم يتعلق الأمر بالمنازعة بين قطر انسحب أو عضو زالت عنه صفة العضوية وبين المؤسسة بشأن استثمار مؤمن عليه، فتتم تسويتها وفق الملحق دون مراعاة القيد المذكور.

ثالثا: أما المنازعات القائمة بين المؤسسة والمستثمر حول عقود التأمين، فإن هذه هي التي تحدد تسويتها، في حين أن المنازعات القائمة بين المؤسسة والغير تخضع للجهات القضائية المختصة في الأقطار المتعاقدة.

ويتضمن الملحق المذكور الإجراءات التي تتم طبقها تسوية المنازعات عن طريق المفاوضات ثم التوفيق ثم التحكيم.

1. **المفاوضات:** يتعين على الأطراف المتنازعة وفق الحالات المذكورة البدء بالمفاوضات فيما بينهم، فإن لم يصلوا إلى حل خلال ستة أشهر من طلب الدخول فيها يمكنهم الاتفاق على تسوية النزاع عن طريق التوفيق.

2. **التوفيق:** يتضمن الاتفاق على التوفيق وصفا للنزاع وطلبات الأطراف واسم الموفق المختار ومبلغ أتعابه. فإن لم يتفق على الموفق، فإن لهم طلب اختياره من الأمين العام لجامعة الدول العربية.

ويقوم الموفق بمحاولة التقريب بين وجهات نظر المتنازعين ويبدي لهم مقترحاته لحل النزاع، وعليه أن يقدم تقريره في شأن ذلك خلال ستة أشهر من مهمته متضمنا أوجه الخلاف ومقترحاته وما قبله الأطراف من حلول، وعلى الأطراف إبداء وجهة نظرهم في شأنه وإبلاغها للأطراف الأخرى خلال شهر من صدوره.

فإن لم يصدر الموفق تقريره في الأجل، أو لم يقبله الأطراف، أو تعذر الاتفاق على تسوية النزاع عن طريق التوفيق، تعين على الأطراف الالتجاء إلى التحكيم.

3. **التحكيم:** على الراغب في التحكيم أن يوجه إلى خصمه إخطارا يبين فيه طبيعة المنازعة وإسم الحكم الذي عينه وطلباته. وللطرف الآخر أجل 30 يوما للرد على الإخطار ببيان اسم الحكم الذي عينه. ويتعين على الحكمين اختيار حكم مرجح يكون رئيسا خلال 30 يوما من تعيين الحكم الأخير.

فإن لم يتم ذلك، فإن محكمة التحكيم تنعقد بحكم أو عدد فردي من بينهم المرجح بتعيين من رئيس محكمة العدل العربية بناء على طلب، وتقوم حاليا محكمة الاستثمار مقامها مؤقتا لغاية إنشائها.

وإذا ما شرع في نظر الدعوى، فإنه لا يحق لأي طرف تغيير تعيينه الاختياري للحكم إلا إذا استقال أو توفي أو عجز عن العمل، فيعين عوضه بنفس طريقة تعيين الأصيل.

وتصدر المحكمة قرارها المعلل بعد أن تصبح القضية جاهزة وذلك بأغلبية الأصوات، ويوقع عليه منها، ويعتبر باتا ملزما للأطراف قابلا للتنفيذ يوم صدوره إلا إذا منحت المحكمة للمدين مهلة للتنفيذ الكلي أو الجزئي.

وتحدد المحكمة أتعابها إن لم يحددها الأطراف مسبقا كما تحدد أتعاب المكلفين بإجراءات التحكيم.

ويتقاسم الأطراف مصاريف محكمة التحكيم بالتساوي على أن يتحمل كل طرف مصاريفه، وتبت محكمة التحكيم في النزاع الذي قد ينشأ بين الأطراف في شأنه.

وفي غياب نص منظم في الاتفاقية، أو في النظم واللوائح الصادرة عن المجلس، أو في العقد، فإن المحكمين يطبقون المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة، ومبادئ القانون الدولي ومبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفق الأطراف على هذه الأخيرة.

ولا يمكن للمحكمة في حالة غياب النص أو غموضه الامتناع عن الحكم بالعلة المذكورة.

وإذا اكتسى قرارها غموض، فإنها هي المكلفة بتفسيره بناء على طلب يجب أن يقدم خلال ثلاثة أشهر من صدوره إلى المرجح الذي يستدعي المحكمة للانعقاد خلال شهر من الطلب، فإن تعذر تشكيل المحكمة الأولى تم تشكيل محكمة جديدة وفق الإجراءات السابقة.

واستنادا لذلك، فإنه يمكنها وقف تنفيذ القرار المطلوب تفسيره إلى حين البت في طلب التفسير.

والملاحظ أن جميع الإخطارات والإجراءات المتبادلة أمام محكمة التحكيم تكون كتابة، وأن التبليغ يعتبر قانونيا بمجرد التسليم إلى الجهة التي يعينها القطر المتعاقد، وبالنسبة للمؤسسة والأعضاء من الهيئات العامة إلى مركزها الرئيسي.

والملاحظ أنه كان من المناسب النص في الملحق على جواز مرافعة الأطراف أمام محكمة المحكمين شخصيا أو بوكيل.

خـــاتمـــة

ذلك هو مجمل أحكام الاتفاقية المتعلقة بالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، تلك المؤسسة التي لها وجود فعلي ونشاط ظاهر. فقد أصدرت سلسلة دراسات اقتصادية وتجارية للمساهمة في نشر الأبحاث والدراسات الاقتصادية المتخصصة، فحققت بذلك الضمانة المنشودة المتوخاة منها وجودا ونشاطا، والبقية تأتي من أصحاب رؤوس الأموال العربية الذين يحتم عليهم الواجب الوطني والديني القيام باستثماراتهم داخل الأراضي العربية.

فالدول العربية أوجدت الوسائل القانونية لحماية أموال المستثمرين العرب في كل البلاد العربية المتعاقدة، كما أوجدت لهم الوسائل الفعلية لضمان وتأمين هذا المال من كل ما يتخوف منه بإحداث المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وللإسراع بإنصافهم متى حدث ما يوجب ذلك بإحداث محكمة الاستثمار العربية.

والأمة العربية ترغب كباقي الأمم في حياة أفضل وفي إقامة اقتصاد أسلم، يقوي جانبها بين الأمم، ولن يكون ذلك إلا بمراجعة المستثمرين العرب مواقفهم إزاء جهة الاستثمار التي يجب أن تنال الأمة العربية منها الحظ الأوفر إن لم يكن الكامل.

القاضي الوطني والتحكيم التجاري الدولي

ذ. عبد اللطيف مشبال
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى سابقا

قديما قال أرسطو إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، لأن المحكم يرى "العدالة" بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع.

واليوم يردد الفقه المعاصر ما تنبه إليه أرسطو، إذ يقول رينيه دافيد "أن تطور التحكيم التجاري واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة، ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة في التخلص منه كي تحل منازعتهم طبقا لمبادئ أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي"[1].

وإذا كان التحكيم التجاري وسيما الدولي منه قد عرف انتشارا واسعا إلى الحد الذي أصبح معه يلعب دورا أساسيا في تكوين وصياغة قانون مهني، فإن البين أيضا أنه أصبح نظاما "قضائيا" عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية[2].

إن تسارع التطورات الاقتصادية الدولية والإقليمية تنبئ عن ملامح الهندسة الجديدة لاقتصاد القرن القادم، ويجري إعداد المسرح الاقتصادي العالمي ليتلاءم مع آليات ومؤسسات ومشاريع تلك الهندسة، ومن جملة هذه الملامح يبدو واضحا انحسار خصوصية القوانين وظهور القوانين المعولمة.[3]

---

1 – أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – دار الفكر العربي – 1981 – ص 3 بند 1.

2 – أبو زيد رضوان (م.س) ص 7 بند 3.

3 – حميد الجميلي : استشراف مستقبل الاقتصاد العربي في ضوء الهندسة المرتدة لاقتصاد القرن الحادي والعشرين– مجلة شؤون عربية، عدد 91، دسمبر 97 – ص 161.

ويبدو مؤكدا أن تطبيع العولمة للنظام القانوني والقضائي بملامح تنسجم مع تطلعاتها قائم على قدم وساق، غير أنه سواء المكان أو المناسبة تستدعيان التحذير أو المبالغة في تهويل ظاهرة العولمة التي هي حقيقة قادمة لا ريب فيها. ولسنا أيضا مدعوين لتحليل مخاطر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وما يستشف منه من مساس بالسيادة الوطنية، فهو جدل قد انحسر زمانه ليحل محله حقيقة ازدهار نظام التحكيم المذكور كضرورة فرضتها دواعي نمو التجارة الدولية، بل إن هناك تيارا من الفقه ينحى إلى اعتبار أن ممارسته بالطريقة الحضارية المتطورة قد بات أسلوبا من أساليب صيانة السيادة الوطنية من خلال تأمين مصالحها الاقتصادية والتنموية، إذ يحميها من السقوط في براثين الاحتيال والابتزاز التي قد تستعملها بعض المؤسسات غير المعروفة لاقتناص العقود.[4]

ولاشك أن نظام التحكيم التجاري الدولي هو بمثابة سفينة تقودها الدول الغربية الذي تسيطر عليه كمظهر من مظاهر تفوق حضارتها، والذي يشتكي بعض أطرافه من ازدياد النفوذ الأمريكي على التحكيم التجاري الدولي إسوة بما يعرفه النظام العالمي الجديد في هذا المجال.

وعالمنا العربي رغم ما يتوفر عليه من ثروات طبيعية هائلة، وكفاءات بشرية هائلة، ومن قدرات مرتبطة بوحدة الدين واللغة والتاريخ المشترك، لازال يعاني من ضعف عام ملحوظ في نظام التحكيم التجاري العربي، غير أن "مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي" الذي يعمل منذ عقدين من الزمن، قدم نموذجا حقيقيا على إمكانية النجاح رغم سلبيات الجو العام، إذ قفز عدد قضايا التحكيم أمامه من 45 قضية دولية حتى 1994 إلى 104 قضية إلى حدود ماي 99، وتولى البت في قضايا تقدر قيمتها بملايين الدولارات، واستطاع أن يكسب ثقة الأطراف الأجنبية على الصعيد الدولي.[5]

ولا ريب أن متابعة إنشاء مراكز خاصة أخرى للتحكيم في مناطق العالم العربي التي توجد بها مثل هذه المراكز، وإيجاد تعاون مثمر بينها بتبادل المعلومات

4 – من أجل مصداقية التحكيم العربي – عرض تقدم به الأستاذ إقبال الفلوجي في ندوة مراكز التحكيم العربية – بيروت ماي 1999-17-18 منه.

5 – مقال ذ. الفلوجي، ص 7.

والبحوث والأحكام والخبرات وعقد الندوات العلمية لمناقشة مسائله من شأنها أن تدفع بالقضاء التحكيمي العربي إلى مزيد من الرقي الذي من شأنه أن ينعكس على مقدراته المهنية ومصداقيته، وما يترتب عن ذلك بالضرورة من جلب للاستثمار ونمو تبادل الخدمات والسلع بين الدول العربية.

إن المداخلة تهم القاضي الوطني والتحكيم التجاري الدولي، فما هو المقصود بدولية التحكيم التجاري؟

معيار الدولية:

لم يتفق فقه التحكيم على تحديد معيار لدولية التحكيم أو للتفرقة بين التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، ودون استغراق في التفاصيل يمكن القول أن الفقه الحديث، وعمل به القضاء الفرنسي، يأخذ بالمعيار المتعلق بطبيعة النزاع، فالتحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع "ذي طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها".

لقد أخذ المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 1981/05/12 بهذا المعيار بمقتضى المادة 1492 من قانون المسطرة المدنية الجديد حينما اعتبر "دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية"[6].

وقد حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن "اليونسترال" أكثر من معيار لدولية التحكيم في المادة 3/1، إذ يعتبر التحكيم دوليا في حالات ثلاث :

1. إذا كان مقرا عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

---

6 – لقد أخذت هذه المادة بالمعيار الاقتصادي لدولية التحكيم، وهي دولية تستمد من دولية الرابطة العقدية محل النزاع، مما يفيد أن المشرع الفرنسي قد اعتنق في نهاية الأمر بالمعيار المذكور. (هشام علي صادق – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، طبعة 1995، الهامش رقم 118 ص 90).

2. إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أ. مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

ب. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

3. إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة.

على أنه ينبغي التذكير كون الحالة الأولى من تلك الحالات مقتبسة من معيار دولية عقد بيع البضائع الذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 (اتفاقية فيينا).

وهذا الضابط قد تم التنصيص عليه صراحة في بعض الاتفاقيات الدولية مثلما يتجلى بمراجعة أحكام المادة الأولى من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لسنة 1961 ومن المادة 25 من اتفاقية واشنطن الموقعة في 2 مارس 1925 التي صرحت أن نطاقها ينحصر فقط في المنازعات القانونية الخاصة بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية.

ويستشف من مراجعة أحكام المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أخذها بمعيار مكان صدور قرار التحكيم حين نصت في معرض الحديث عن نطاق تطبيقها على "أن أحكامها تطبق بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها".

لقد أخذ قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 الصادر في 1994/04/18 بالحالات التي أخذ بها القانون النموذجي وأضاف إليها حالة رابعة عندما نصت المادة 3:

4 : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة:

أ. مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب. مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج. المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

أما القانون اللبناني الجديد الذي هو أقرب القوانين العربية إلى القانون الفرنسي، فقد أخذ بنفس معيار هذا الأخير حينما عرف التحكيم الدولي في المادة 809 بكونه الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

إن القانون المغربي المنظم للتحكيم ينتمي لطائفة التشريعات القديمة، فهو على الرغم من التعديلات التي تضمنها ظهير 1974/09/28 المتعلق بقانون المسطرة المدنية، لم يأت بتعديلات هامة تفيد النظر في الأحكام القديمة التي تضمنها ظهير 1913/08/12 الذي اكتفى هو بدوره بالأخذ بالقواعد المقررة بمقتضى التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 1889/07/22 مع الابتعاد بعض الشيء عن الآلية التي تتميز بها المسطرة الفرنسية[7].

---

7 - Guy-De Fault-Apropos d'une expérience vécue: le rôle du juge rapporteur dans la procédure marocaine Revue trimestrielle de droit civil-66 ème année 68 sirey 1968-p28.

مرجع مشار إليه في مؤلف :هداية الله عبد اللطيف، القضاء المستعجل في القانون المغربي، طبعة 1998 ص 46، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، نوقشت بتاريخ 1986/06/21 أمام كلية الحقوق بالدار البيضاء.

التعاون بين التحكيم والسلطة القضائية في ميدان الإجراءات

لعله من نافلة القول التذكير بأن لقضاء الدولة دورا فعالا لدعم مسيرة التحكيم في مختلف مراحل المحاكمة التحكيمية سواء انطلاقا من مراحلها الأولى عند تشكيل هيئة التحكيم، عبر تعيين محكمين – عند الاقتضاء – أو عند الأمر بإجراءات تحفظية أو وقتية بطلب من ذوي الشأن في الخصومة المعروضة في جوهرها على محكمة التحكيم، أو عند البت في الدفوع المثارة أمام قضاء الموضوع بمناسبة تقديم دعوى أمامه رغم وجود اتفاق التحكيم، وتطبيق هذا القضاء لصحيح مضمون الاتفاق بالتيقن من سلامته وعدم اصطدامه بأحكام النظام العام، وهو الوجه الآخر لما يصطلح عليه باختصاص الاختصاص المعمول به لدى محكمة التحكيم، ثم عبر الرقابة اليقظة لقاضي الصيغة التنفيذية لثمرة هذه المحكمة المجسمة في مقررها التحكيمي وتقييمه لهذا المقرر بمراعاة الأهداف الكبرى لما ينشده نظام التحكيم التجاري الدولي من تأمين سليم لمصلحة التجارة الدولية ومن إقرار السلام بين أطراف التحكيم يحقق ازدهارا للمعاملات وتثبيتا لها أكثر من السعي نحو التشبث باعتبارات قانونية خالصة.

وفضلا عن ذلك، فإن طرق الطعن التي تقرها التشريعات الوطنية تشكل مناسبة أخرى وحقيقية لقاضي الدولة لدعم إقامة عدالة تحكيمية تستجيب لطموحات أطراف العقد وتعتق التجارة الدولية من أسر جمود القواعد القانونية الوطنية.

إن بعض القوانين الحديثة أتت بقواعد واضحة لمساعدة قضاء التحكيم في أداء وظيفته مثلما فعل التشريع الفرنسي الذي منح لرئيس المحكمة الموسعة الاختصاص بباريز – عند الاقتضاء – دورا رئيسيا للمساعدة في تأسيس محكمة التحكيم، سواء بالاستناد على أحكام المادة 1444 ق.م.م – على مستوى التحكيم الداخلي – أو عملا بالمادة 2/1493 من نفس القانون – على مستوى التحكيم التجاري الدولي – بما يتيح للقاضي المذكور إمكانية تسوية بعض

الصعوبات المترتبة عن تأسيس محكمة التحكيم بمناسبة بعض التحكيمات الدولية ماعدا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، فيمكن بالتالي منح كل الفعالية لسند التحكيم حتى ولو لم يقع تعيين المحكمين مسبقا، إذ يسوغ لهذا الرئيس التدخل بمقتضى هذه المادة لتعيين المحكم أو المحكمين.

إن هذا المثال يبرز بالمكشوف مدى التعاون الخلاق الحاصل بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم من أجل نهوض هذا القضاء بدوره، واستقبل الفقه بكل ترحاب هذا التعديل دون أن يعتبره تدخلا من قضاء الدولة في القضاء الخاص[8]..

واعتبارا لكون عقد التحكيم من العقود الشكلية، فقد أوجب المشرع المغربي تحت طائلة البطلان أن يبين في سند التحكيم موضوع النزاع واسم المحكمين، مما يترتب عن انعدام هذه البيانات في السند أن يجعله باطلا بطلانا مطلقا في رأي البعض من الفقه المغربي[9] في حين يعتبر البعض من هذا الفقه أنه مجرد بطلان نسبي[10].

والملاحظ أن المشرع المغربي يأخذ بنفس موقف المشرع الفرنسي، كما يتجلى بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 309 ق م م التي تعطي لرئيس المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية بأن يقوم بتعيين المحكمين إذا تعذر تعيينهم أو لم يعينوا مقدما، ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة إجراء هذا التعيين من طرفه، ويتم ذلك التعيين بطلب الطرف الآخر يقدمه إلى رئيس المحكمة.

---

8 - Phillipe Fouchard Emmanuel Gaillard Berthold Goldman, traité de l'arbitrage commercial international litec 1996-page 500-501.

9 – البوعناني رحال : التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص على الستانسيل – السنة الجامعية 1982-1983 – كلية الحقوق بالدار البيضاء، ص 158.

10 – درميش عبد الله – التحكيم الدولي في المواد التجارية – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص على الستانسيل-السنة الجامعية 1982-1983 – كلية الحقوق بالدار البيضاء، ص 208.

ولا شك أن هذه المعالجة التي تضمنها التشريع المغربي تعتبر ذات أهمية قصوى إذ تمنح لبند التحكيم أثرا فوريا ومباشرا وتحول دون تعطيل مسطرة تكوين المحكمة التحكيمية كخطوة أولى لحل النزاع.

أولا : اختصاص الاختصاص

يعني هذا المبدأ أن هيئة التحكيم لها صلاحية الفصل في صحة اختصاصها نظرا لبطلان مشارطة التحكيم أو بطلان العقد الأصلي، وإذا لم تمنح لها هذا الاختصاص يضحى التحكيم مجرد لغو طالما كان في متناول خصوم التحكيم شل فعاليته عبر مجرد إثارة هذا الدفع، ففي مثل هذه الحالات وغيرها هل يجوز للمحكمين البت في هذه المشكلة التي اصطلح على تسميتها بمشكلة الاختصاص بالاختصاص أي مدى اختصاص المحكم بالفصل في صحة وجود العقد الذي يعد مصدر اختصاصه.

فما هو موقف الفقه والقضاء من هذه المسألة، وهل اعترفت التشريعات للمحكم بحق النظر في هذا الدفع؟

يمكن القول أن هذه الإشكالية كانت مثار خلاف احتدم بين الفقه والقضاء، فشايع كل فريق النظرية التي يعتنقها، فأنصار النظرية العقدية ظلوا أوفياءا لها وناصروا قضاء الدولة باعتباره مرجع الاختصاص وحده لحسم الإشكال، في حين ذهب أنصار النظرية القضائية إلى اختصاص المحكمين.

وليس هذا المقام هو المجال المناسب للإفصاح عن أوجه التباين الحاصل بهذا الشأن ولا ترجيح الأدلة المعتمدة، إذ تكفي الإشارة إلى حسم المشرع الفرنسي لهذا الخلاف حينما نص بمقتضى المادة 1466 من قانون المسطرة المدنية الجديد على أنه إذا نازع أحد الخصوم في أصل أو نطاق سلطة المحكمة القضائية فإن المحكم هو الذي يفصل في ذلك.

ويجدر التنويه بموقف المشرع المصري الذي أقر بمقتضى المادة 22 من قانون التحكيم الجديد نفس المبدأ، مضيفا إلى ذلك تنظيمه الكامل لكيفية إبداء الدفع

به وكيفية الفصل فيه، خلاف النص الفرنسي الذي أتى مقتضبا بعض الشيء رغم الأبعاد الممنوحة للنص بفضل نباهة الاجتهاد القضائي[11].

ومبدأ الاختصاص بالاختصاص المنصوص عليه في المادة 1466 من ق م م الفرنسي والمادة 22 من القانون المصري إنما هو تكريس للطبيعة القضائية لمهمة المحكم الذي هو مثله مثل القاضي هو قاضي اختصاصه، وبالأحرى هو المقدر أو المقيم الأول لسلطته القضائية، وهذه المهمة تسمو وتغلب على كل السلطات والواجبات التي تقع على كاهل أي قاضي وعلى الخصوص الفصل في المسائل الفرعية [12].

وقواعد قانون اليونسترال النموذجي (المادة 16 /1) تتجه هي الأخرى إلى منح هيئة التحكيم صلاحية الفصل في صحة اختصاصها وهو نفس موقف القانون التونسي في الفصل 61 منه والقانون العماني بمقتضى المادة 1/22 منه.

ظل القانون المغربي بعيدا عن مسايرة مستجدات وواقع التحكيم التجاري الدولي، ولا يسعف في هذا المجال سوى اللجوء إلى الأحكام العامة التي يتضمنها الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأن الأطراف والمحكمون يتبعون في المسطرة الآجال والإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وعليه يمكن القول أنه استنادا على هذا الفصل، فإن للمحكمين أن يبتوا في كل نقطة نزاعية ذات صلة بعدم الاختصاص أو بطلان عقد أو شرط التحكيم باعتبارهم يتمتعون بنفس سلطات قاضي الدولة تطبيقا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع فضلا عن أنه يجوز لقضاء الدولة أن يرفض منح

11 – علي بركات : خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن (رسالة) دار النهضة العربية، طبعة 1966، ص 356، فقرة 359 وما يليها.

12 – رأي الأستاذ كورنو مشار إليه في : النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين– محمد نور الهادي شحاتة – دار النهضة العربية 1993 ص 199.

الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي متى لاحظ أن عدم الاختصاص له مساس بالنظام العام.

غير أن هذا الأثر ليس قاصرا على هيئة التحكيم، إذ يمكن إثارة الدفع بعدم اختصاص قضاء الدولة لفائدة قضاء التحكيم، إذا بادر أحد أطراف التحكيم بتقديم دعوى أمام القضاء العادي رغم وجود شروط التحكيم، فلا ريب أنه يتعين على هذا القضاء التيقن من صحة الدفع باستقراء عقد التحكيم للتأكد من سلامته وعدم تعارضه مع الأحكام التي ينتظم فيها قضاء التحكيم، فإذا استجابت المحكمة للدفع الذي لا يعتبر من النظام العام، تعين عليها التصريح بعدم قبول الدعوى[13].

ثانيا : تعيين وتخلي وعزل المحكمين

أ. تعيين المحكمين :

إن غالبية التشريعات تمنح قضاة الدولة حق تعيين المحكمين عند امتناع أحد الأطراف عن ممارسة ذلك الحق بهدف التنصل من التحكيم.

فالمادة العاشرة من نظام التحكيم بالمملكة السعودية تنص على أنه إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه، ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم، وهي مادة مقتبسة من المادة 825 ق م م المصري السابق.

---

13 – احميدو أكري – الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول – أطروحة لنيل دكتوراة الدولة في الحقوق – القانون الخاص – جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط – سنة 1994.

قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1984/10/23، ملف تجاري 83/331، ذهب أيضا إلى الحكم بعدم القبول.

إن هذا الاتجاه هو نفس ما تبناه المشرع العراقي بمقتضى المادة 256 من القانون الصادر سنة 1969 وما أخذ به المشرع المصري في المادة 502 من قانون المرافعات، وأقره أيضا في القانون الجديد المتعلق بالتحكيم في المعاملات الدولية الخاصة بمقتضى المادة 16 منه، وسار عليه المشرع الليبي بمقتضى المادة 746 من قانون المرافعات الليبي، في حين أن القانون الكويتي يتميز عن هذه التشريعات بكونه يقصر التحكيم على التحكيم القضائي فحسب، ومن ثم فإن الاختصاص في تعيين المحكمين يعود للجهاز القضائي، وذلك استنادا على المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1995.

أما التشريع المغربي فقد قيد مسألة تعيين المحكمين في سند التحكيم أو في متن العقد عملا بأحكام الفصل 308 ق م م.

غير أنه "إذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدما، ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة إجراء هذا التعيين من جانبه، أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقالا إلى رئيس المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية، وذلك من أجل تعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن"، عملا بأحكام الفصل 309 من ق م م "، والقصد من سن هذه الأحكام هو التصدي لمن يحاول شل قضاء التحكيم وثنيه عن أداء مهامه. كما أن المشرع المغربي قد نص في الفصل 315 من ق م م على الحالة التي قد تحصل عمليا، إذا لم يتفق المحكمون على حل النزاع المعروض عليهم، وكان الأطراف قد اتفقوا عند إقامة عقد التحكيم أو الشرط التحكيمي على أن المحكمين في هذه الحالة يلتجئون إلى محكم من الغير للفصل بينهم، عينه هؤلاء، وإلا تم تعيينه بناء على طلب من يبادر بذلك بأمر يصدره رئيس المحكمة الذي قد يكون مختصا في إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، وتنحصر مهمة هذا المحكم في تحديد الرأي الذي يفضله على بقية الآراء والإفصاح في حكمه على الاختيار الذي انتهى إليه، ولو بمفرده في غيبة المحكمين الذين أنذروا لحضور الاجتماع، وذلك استنادا على أحكام الفصل 316 ق م م.

وجلي بالرجوع إلى أحكام الفصل 315 المذكور، أنه أتى قاصرا على حالة عدم اتفاق المحكمين على حل النزاع دون حالات أخرى قد تطرأ عمليا مثل امتناع أحد المحكمين أو أكثر عن العمل أو اعتزل العمل، وعلى أي حال يبدو أن إرادة المشرع تتجه إلى تفعيل التحكيم وتطويع ما يصادف مسيرته من معوقات ومن ثم فما ورد في هذا الفصل إنما أتى على سبيل المثال.

ب. تخلي المحكم وتجريحه :

لا شك أن للأصل الاتفاقي لنظام التحكيم تأثيره على التقنين المتعلق بعزل المحكم وهو المصطلح الذي يستعمله المشرع المغربي، في حين أن باقي التقنيات العربية تستعمل مصطلح الرد.

لقد كانت النصوص المنظمة للتجريح في التشريع الفرنسي قاصرة على الإحاطة بمعالجة لكل الإشكاليات المتعلقة بالموضوع ومراعاة ما نحى إليه تيار فقهي وقضائي من وجوب تفسير المادة 1014 ق م م تفسيرا واسعا ليشمل أسباب العزل سواء كانت سابقة أو لاحقة على إبرام المشارطة، طالما كانت الأسباب السابقة مجهولة لم تكتشف سوى بعد تعيين المحكمين.

وتفاديا لكل هذه الصعوبات تدخل المشرع الفرنسي بمقتضى ق م م الجديد، فنصت المادة 1/1463 منه على "أنه لا يجوز للمحكم أن يتخلى عن مهامه ولا أن يعزل إلا لسبب ظهر بعد التعيين"، فأتت صياغة هذه المادة على نحو أفضل لتحقيق المقصود وحل إشكالية مرتبطة بسبب تجريح محكم كان قائما قبل المشارطة، إلا أنه لم يتبين سوى فيما بعد إذ لم يكن ممكنا قبل حصول التعديل عندئذ سوى المطالبة ببطلان الاتفاق لعيب في الإرادة[14]، وخولت الفقرة الثانية من المادة لرئيس المحكمة حق النظر في الصعوبات المرتبطة بتطبيقها.

14 - Jean Vincent et serge Guinchard - Procédure civile - 23 édition – 1994 – Dalloz – page 981 paragraphe 1671.

ومنحت المادة 1457 (فقرة ثالثة) تعريفا للرئيس بأنه الذي تم تعيينه بمقتضى اتفاق التحكيم أو عند عدم قيامه بأنه الذي يوجد في مكان إجراء عمليات التحكيم، وعند سكوت الاتفاق، فإن الرئيس المختص هو رئيس المحكمة التي يقطن فيها أحد المدعى عليهم، وإلا فرئيس المحكمة الموجود بها المدعي إذا لم يكن المدعى عليه يقطن بالتراب الفرنسي، كما صرحت نفس المادة بأن الرئيس هو الذي يقدم إليه الطلب وفق مسطرة الاستعجال من أحد أطراف الاتفاق أو من محكمة التحكيم.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي اقتصر على ذكر "أسباب" بصيغة النكرة، مما يدل على أن أسباب التجريح قد تكون الأسباب المثارة هي نفسها المتعلقة بتجريح القضاة كما قد تكون غيرها.

واتجه المشرع المصري في المادة 1/18 من قانون التحكيم الجديد إلى القول أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله" فأتى موقف المشرع المصري مشابها تماما لمقتضيات القانون التونسي والفرق الوحيد بينهما أن هذا الأخير ينص على تعطيل ذلك التجريح بإجراءات التحكيم إلى حين البت فيه، بينما المشرع المصري ينص على مواصلة الإجراءات ما لم تقرر المحكمة إيقاف إجراءات التحكيم استنادا على أسباب قوية تبرر ذلك[15].

وخلافا لذلك، نصت المادة 11 من قانون التحكيم على عدم جواز عزل المحكم إلا بتراضي أطراف الخصومة وهو ما من شأنه أن يسحب هذا الاختصاص من أنظار القضاء[16].

---

15 – تدخل القاضي في نزاعات التحكيم العربية، محاضرة ألقاها الأستاذ محمد شلغوم – محامي لدى محكمة التعقيب التونسية – في مؤتمر مراكز التحكيم العربية الذي انعقد في بيروت 17-18 ماي 1999، ص 7.

16 – محاضرة ذ شلغوم – (م.س).

أما المشرع المغربي، فإنه في نفس الوقت الذي أقر إمكانية تخلي المحكم عن مهامه فقد قيدها بوجوب حصولها قبل الشروع في عمليات التحكيم تحت طائلة أداء تعويضات، وقد عرضت على القضاء المغربي نازلة تتعلق بشركتين مساهمتين اتفقتا على عرض النزاع التجاري الحاصل بينهما على محكمين وقاما بتعيينهما وشرعا في إنجاز أشغال وعمليات التحكيم، وحصل خلاف بين المحكمين حول كيفية فض النزاع، فلجأ أحدهما إلى التخلي عن مزاولة مهمته كمحكم، وانفرد زميله بإصدار مقرر تحكيمي تم تذييله بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الذي ألغته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بعلة "أنه تجلى من وقائع النازلة حصول خلاف جدي بين المحكمين قبل إتمام مهمتهما بصفة نهائية أدى بأحدهما إلى التخلي وعدم الاستمرار فيها وهو ما تمنعه أحكام الفصل 313 ق م م تحت طائلة تعويض الطرف المتضرر بسبب ذلك، وأن النتيجة الطبيعية في هذه الأحوال هي انتهاء مسطرة التحكيم حتى ولو لم يتضمن اتفاق التحكيم أي بند يعالج حالة انسحاب المحكم بعد شروعه في مهامه، مما لا يمكن معه المصادقة على التحكيم المجرى"[17]. ومن جهة أخرى أتاحت الفقرة الأخيرة من هذا الفصل تجريح المحكم شريطة أن يكون سبب التجريح قد نشأ أو اكتشف بعد التعيين، مما يعني أنه يتعين استبعاد السبب الذي كان موجودا قبل تعيين المحكم، وكان الطرف الذي يتمسك به على علم منه.

لقد أغفل المشرع المغربي بيان المسطرة الواجب اتباعها في هذا المجال، ومن ثم يتجه بعض الفقه الراجح إلى إعمال نفس أحكام تجريح القضاة[18] ويتعين تبعا لسكوت المشرع عن بيان أسباب التجريح الرجوع إلى القواعد المنظمة لتجريح القضاة للتشابه القائم بين القاضي والمحكم[19]، وبالتالي فإن المحكمة الابتدائية التي تم اللجوء إلى تنفيذ التحكيم في دائرة نفوذها هي المختصة بالنظر في هذا النزاع.

---

17 – قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 88/04/05 في الملف التجاري عدد 87/429 (غير منشور).

18 – رولط – قانون المسطرة المدنية في شروح – المعهد الوطني للدراسات القضائية – ص 211.

19 – البوعناني رحال (م.س) ص 117.

وقد نحا القضاء المغربي في هذا الصدد نفس المنحى، واعتبر أن تجريح المحكم يترتب عنه وقف الخصومة إلى حين البت في طلب التجريح، وأن هذا الوقف يتم دون حاجة لحكم يقضي بذلك، كما يوقف الميعاد المقرر للتحكيم إلى حين البت في طلب التجريح بحكم نهائي، وأن صدور مقرر تحكيمي من هيئة تحكيم شارك فيها محكم تم تجريحه بمقتضى حكم أصبح نهائيا، يجعله باطلا لا يمكن تصحيحه بحضور الخصوم أمامه أو الإدلاء بطلبات موضوعية[20].

ثالثا : الإجراءات التحفظية والوقتية

تثير مسألة الإجراءات التحفظية والوقتية إشكالات جدية إذ يقتضي الأمر في العديد من الحالات اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي تستدعيه الظروف لمجابهة ما يصفه القضاء الاستعجالي "بخطر يصعب تداركه إذا ما اتبعت في شأنه قواعد القضاء الموضوعي" فهي إذن نزاعات عارضة ترتبط بالنزاع الأصلي المعروض على المحكمين بمقتضى اتفاق التحكيم.

ويمكن إجمال هذه الإشكالات أو لنقل الصعوبات، في ثلاثة أسباب يتعلق أولها بما يمكن أن يظهر على السطح من تباين بين طبيعة الإجراءات المذكورة وطبيعة التحكيم كنظام خاص للتقاضي، مما يترتب معه لا محالة امتلاك المحكم وسائل حل النزاع المكلف به، في الوقت الذي جعلت التشريعات الوطنية من الإجراءات التحفظية والوقتية حقلا خاصا بها لا يمكن أن (يستبيحه) القضاء الخاص، وفي نفس الوقت يجد قاضي الدولة الاستعجالي نفسه في مواجهة نزاع تم الاتفاق بين أطرافه على إخضاعه للتحكيم، والسبب الثاني هو عدم وجود نص في القانون المغربي يحسم الصعوبة في حين أن السبب الثالث يتعلق بالصعوبات المرتبطة بتحديد مدلول موحد لمصطلح "الإجراءات التحفظية والوقتية"[21].

---

20 – قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صادر بتاريخ 1995/08/01، في الملف التجاري 93/1559 (غير منشور).

21 – علي بركات (م.س) ص 403 بند 411.

لعل من المؤكد أن أحد مظاهر ضعف نظام التحكيم هو هشاشة سلطته القضائية لعدم امتلاكه سلطة الإجبار في مواجهة الأغيار والأطراف تساعده على تحقيق إدارة فعالة لمسيرة التحكيم، مما يمكن معه مضطرا إلى طلب الاستعانة بقضاء الدولة لهذه الغاية، ثم فضلا عن هذا ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن مهمة المحكم محدودة زمنيا وفق المنصوص عليه في الفصل 308 ق.م.م، مما يجعل الجانب المتضرر من أطراف التحكيم مجبرا على اللجوء في عدة حالات إلى قضاء الدولة لاتخاذ كل إجراء استعجالي فعال تستوجبه الظروف للحفاظ على مصالحه سواء أكانت مسطرة التحكيم جارية أمام جهة بعيدة وأحيانا خارج المغرب إذا تعلق الأمر بنزاع تجاري دولي، في حين أن المطلوب هو اتخاذ إجراء معين يمس مالا يقع في الوطن (طلب بيع بضائع قابلة للتلف على سبيل المثال) أو سواء حتى أمام عدم انعقاد محكمة التحكيم[22].

فبسبب هذه الدواعي كلها وغيرها التي قد يستشف منها وجود مظاهر وهن في جسم التحكيم التجاري، فإن دور قاضي المستعجلات يظل حاسما ومؤثرا للغاية على مستوى أداء جيد لآليات التحكيم المتفق عليها من الأطراف، ليؤمن بواسطة تدخلاته الوقتية كل فرص وإمكانيات النجاح لقضاء التحكيم.

ولربما كان هذا هو التفسير الملائم أو لنقل السبب الحقيقي الذي يمكن أن يبرر التفشي المتزايد لظاهرة قبول مبدأ اختصاص قضاء الدولة بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية، التي يمكن ملاحظتها باستقراء مختلف مصادر قانون التحكيم سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو المعاهدات الدولية أو نظم التحكيم، وكذا من الاطلاع على الاجتهاد القضائي الصادر في ميدان التحكيم الدولي.

والواقع أن الإشكالات المشار إليها سالفا كانت مثار خلاف محتدم في الفقه والقضاء، فمن جهة فإن المقصود من استصدار أوامر استعجاليه لا يقتصر

22 - Mesures et arbitrage - Alexandre Hory - Revue Arbitrage N° 2/96 p 191-192.

فحسب على جوانب تنفيذية تهم سير مسطرة التحكيم، بل ويمتد إلى باقي التدابير التي يأمر بها قضاء المستعجلات والتي لا يمكن حصرها، فهي بذاتها تهدف إلى تحقيق مصالح مادية عاجلة لا يمكن التقليل من شأنها في الوقت الذي يكون موضوع النزاع لا زال مطروحا أمام جهة التحكيم ومن جهة ثانية فإن هذا المظهر يحمل في طياته تعارضا بينا مع رغبة أطراف التحكيم في الابتعاد عن القضاء[23].

لقد تصدى الفقه الحديث للمسألة، مراعيا جوانبها التالية:

أ. اختصاص قضاء الدولة :

على الرغم من تحفظات البعض المعتمدة على أحكام المادة الثانية (فقرة 3) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تنص بالحرف "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع عقد محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة (أي إخضاعه للتحكيم) أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكم أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"، فإن جانبا محترما من الشراح يميل إلى القول بأنه ليس من المناسب حرمان أطراف التحكيم من الاستفادة من مساطر الاستعجال القائمة أمام قضاء الدولة التي تظهر أنها أكثر فعالية سواء بالنظر لإمكانية اللجوء إليها بكل عجلة أو لإمكانية التنفيذ المعجل للأوامر التي تصدرها، فضلا عن أن هذا التيار الفقهي يؤسس أطروحته على أن واضعي اتفاقية نيويورك لم تكن في نيتهم منع القاضي من اتخاذ التدابير التحفظية[24].

كما أن اتفاقية جنيف الصادرة في 91/04/21 تنص على إمكانية تقديم الطلبات الوقتية والتحفظية إلى قضاء الدولة، وذلك عملا بالمادة السادسة

---

23 – المادة 818 ق م م الإيطالي التي لم يقع تعديلها بمقتضى قانون 94/01/05 تنص صراحة على أنه "لا يجوز للمحكمين الإذن باتخاذ الحجوز ولا أية إجراءات تحفيظية أخرى".

24 - Fouchard Gaillard - Goldman OP. Cit N° 2/96 p 191-192

(الفقرة 4) منها، في حين أن مركز التحكيم CIRDI يمنح للمحكمين سلطات الأمر باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الملائمة (المادة 47)، كما أن محكمة النقض الفرنسية نقضت قرارا أصدرته محكمة الاستئناف برنس، بعلة أن المادة 26 من اتفاقية واشنطون المؤرخة في 65/3/18 المنظمة لتحكيم هذا المركز لا تمنع التوجه إلى قضاء الدولة للمطالبة بإيقاع حجوز تحفظية تستهدف ضمان تنفيذ مقرر تحكيمي قادم[25].

ب. عدم التنازل عن اتفاقية التحكيم :

إن المظهر الثاني لهذا المبدأ يتجلى في أنه لا يمكن أن يحمل لجوء طرف التحكيم إلى قضاء الدولة للحصول على إجراء تحفظي على أنه بمثابة تنازل عن اتفاق التحكيم أو مساسا به.

وهذه القناعة تأخذ بها جل القوانين الداخلية ومسلم بها صراحة أو ضمنا في العديد من الأنظمة القانونية الوطنية ولوائح مراكز التحكيم، نذكر منها على سبيل المثال المادة 26 من القانون السويسري بشأن التحكيم، والمادة 234 من قانون المسطرة المدنية الإيطالية، والمادة 8 فقرة 5 من نظام غرفة التحكيم الدولية والمادة 9 من لوائح تحكيم CNUDCI والمادة 6 فقرة 4 من اتفاقية جنيف لسنة 1961 والمادة 13 فقرة 5 من لائحة تحكيم C.E.P.A.N.I.

ج. اختصاص المحكمين :

إن المظهر الثالث والأخير لهذا المبدأ يتجلى في أن المحكمين هم أنفسهم يتمتعون بسلطات تخولهم الأمر بالإجراءات المذكورة، ويبدو أن الاتجاه القديم الذي سلكته بعض التشريعات بشأن التحكيم كان يقصر سلطة اتخاذ تلك الإجراءات على قضاء الدولة وحدها (المادة 26 من القانون السويسري، المادة 685 من قانون المسطرة المدنية اليوناني، المادة 1036 من القانون الألماني، المادة 818 من قانون المسطرة المدنية الإيطالي لسنة 1942).

---

25 - Cour de cassation-arrêt 18-11-86 cité en M

غير أن الاتجاه الحديث يتخذ مسلكا معاكسا لهذا التوجه (المادة 1022 ق م م الهولندي). وفي أغلب الحالات، فإن هذا الاتجاه يميل إلى منح الاختصاص في اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية إلى قضاء الدولة وإلى المحكمين في آن واحد، في حين توجد بعض التشريعات الحديثة التي سمحت للمحكمين – هم أنفسهم – بتقديم مطالب لقضاء الدولة قصد تفعيل مقررهم (المادة 183، فقرة 2 من القانون السويسيري الجديد للتحكيم)[26].

وعلى أي حال، وفي سبيل مقاربة أفضل لهذه الإشكاليات، فإننا سنتناولها من زاوية فرضيتين.

الفرضية الأولى : اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية قبل تكوين هيئة التحكيم

لا تثير هذه الحالة أدنى إشكالية، لأن المعول عليه بإجماع الفقه أن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يمنع أطرافه من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ كل إجراء وقتي أو تحفظي طالما لم يقع تكوين محكمة التحكيم[27]. واعتمد هذا الرأي على فكرة مفادها أن الاتفاق على التحكيم لا ينتج أثره إلا فيما يتعلق بموضوع الحقوق المتفق على طرحها على هيئة التحكيم، وعلى أن اختصاص محاكم الموضوع في نظر الدعاوى لا تأثير له على مسار وظيفة قضاء المستعجلات، فتبقى عالقة به عند حلول هيئة تحكيمية محل محاكم الموضوع، ثم إن الدواعي العملية المترتبة عن حالة الاستعجال تبرر الإبقاء على قيام سلطة قاضي المستعجلات، وختاما فإن أوامر هذا الأخير لا تمس الجوهر ولا تكتسب بالتالي أي حجية أمام محكمة التحكيم.[28]

---

26 - Fouchard Solus - Gold man OP Cit N° 1314.

27 - Henry Solus –Roger Perrot- Droit Judiciaire Privé T3 N° 1310 Sirey 1991.

28 – علي بركات (م.س) صفحة 406، نبذة 414.

وعلى مستوى الفقه المغربي، فإنه يجمع بدوره على تبني نفس الرأي، غير أنه يختلف عنه في كونه يتجه إلى الإبقاء على اختصاص قاضي المستعجلات حتى ولو عرض أصل الحق على المحكمين[29]، مع الإشارة في هذا الصدد إلى ما تعلل به الأستاذ برجاني عن حق من أن للقضاء الاستعجالي ضوابطه وقواعده التي تستعصي أحيانا على كبار القضاة فما بالك بالرجل العادي.[30]

أما على مستوى القضاء، فإنه يشايع نفس المسلك[31]، ولربما كان موقفه أكثر وضوحا في قضية القرض العقاري والسياحي ضد شركة هيسا (هوليداي إين)، إذ أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[32] قرارا قضى باختصاص قاضي المستعجلات في إصدار أمر يقضي بمواصلة إجراءات البناء المتوقفة بعلة أن "النزاع لا يمس جوهر الخلاف دائما "،فهو إجراء وقتي يهدف إلى حماية مصالح الأطراف، والمحافظة على حقوق الدائن، ووضع مشروع البناء في حالة يقبل على استغلاله على الوجه المطلوب، وليس من شأن هذا الإجراء التأثير على أشغال محكمة التحكيم بلاهاي التي تنظر في الخلاف في مستوى عال توجد فيه الدولة المغربية، وأن المحكمة في النازلة لا تبحث عن السبب الذي من أجله توقفت

29 – إدريس الضحاك : عرض بعنوان : التحكيم في القانون البحري المغربي – قدم بمناسبة انعقاد المؤتمر الخامس للمحكمين البحريين بالبيضاء أيام – 27 25 - 26 سبتمبر 1985، الصفحة الأولى.
– درميش عبد الله (م.س) صفحة 226.
– البوعناني رحال (م.س) صفحة 147.
– الكتاني عز الدين – التحكيم والقاضي عرض تقدم به في ندوة التحكيم التجاري الدولي – الدار البيضاء – ماي 94 –

30 – برجاني عبد الإله : حدود إرادة المتحكمين بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الوطني – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص – جامعة القاضي عياض – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السنة الجامعية 94-95، ص 181.

31 – قرار استئناف الرباط الصادر بتاريخ 1950/3/31، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط (من 49 إلى 1956) ص 81، تعريب الأستاذ المحبود محمد العربي، طبعة 1982.

32 – قرار 1973 في الملف 47342، قرار عدد 1905، مشار إليه في رسالة درميش عبد الله (م.س) صفحة 227/226.

أشغال البناء، ولكنها تنظر إلى الحالة الواقعية وهي توقف الأعمال لتأذن بمتابعتها، وتترك لمحكمة الموضوع النظر فيما يتعلق بغير ذلك، ولهذا لا يتحقق في الدعوى الازدواج الذي يراه المستأنف بين الاستعجال والموضوع".

وعلى مستوى الفقه في مصر، فإنه يعتمد نفس الرأي[33]. وكذا الحال في فرنسا التي ذهب فيها بعض الفقهاء إلى القول بأن اختصاص القاضي المستعجل من النظام العام، وأن اتفاق الخصوم غير كاف لاستبعاده وذلك استنادا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 72/07/17 الذي ذهب إلى حد القول بأن الخصوم لا يمكنهم الاتفاق صراحة على استبعاد اختصاص قاضي المستعجلات، وتنظيم إجراءات استعجالية تحكيمية، وهو رأي عمل به بعض القضاء المصري كما وجد تأييدا عند بعض الفقه، لأنه هيئة التحكيم يقتصر نظرها على الموضوع دون الدعوى الوقتية التي لا تنظر إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[34] [35]، بينما أكد الأستاذ هيبرد على وجوب عدم التنازل كلية عن الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة، لأن في ذلك حرمان للأطراف من الضمانات التي توفرها الإجراءات المستعجلة المنظمة من قبل المشرع، وأنه حتى على فرض تنظيم هذا الاستعجال التحكيمي، فإن اختصاص قاضي المستعجلات يتعايش في نظره مع اختصاص المحكمين[36]، وهو نفس الرأي الذي يطرحه الأستاذ بركان[37].

---

33 – أحمد أبو الوفا "التحكيم الاختياري والإجباري – منشأة المعارف، الإسكندرية – طبعة 1988 – بند 48.

34 – محمد عبد الهادي شحاتة (م.س) ص 169 - 170.

35 – أبو الوفا : (م.س) – ص 142 – مشار إليه في مؤلف شحاتة (م.س) ص 169.

36 – كوشير – تعليق على قرار محكمة النقض – الدائرة الثالثة – مدنية – 79/7/9 – الأسبوع القانوني 21980 – 19389 مشار إليه في مؤلف شحاتة (م.س) ص 168.

37 – مشار إلى ذلك في مؤلف شحاتة (م.س) ص 169-170.

الفرضية الثانية : اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بعد تكوين هيئة التحكيم

يفترض في هذه الحالة أن الطرفين توصلا إلى مرحلة تحديد موضوع النزاع وعرضه على المحكم وشروعه في اتخاذ الإجراءات فمن شأن هذه الفرضية تقليل المبررات التي جعلت قضاء المستعجلات مختصا لاتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات التي يرسمها له المشرع في الفرضية الأولى.

في الواقع، فإن للأطراف أن يضمنوا في اتفاق التحكيم ما يرونه صالحا لهم لتفادي تعايش الاختصاص المزدوج لعدم تعلق الأمر بالنظام العام، ومن تم يجوز لهم بطبيعة الحال التنصيص في الاتفاق على منح الاختصاص لمحاكم الدولة باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو حتى قصر هذا الاختصاص لها وحدها. كما يجوز لهم في حالة العكس من ذلك الاتفاق على حرمان قضاء الدولة من اتخاذ تلك الإجراءات طيلة استمرار فترة التحكيم.

إن هذا ما يفعله أطراف التحكيم في ظل غياب اتفاق مخالف حينما يوقعون على اتفاق تحكيم لمركز CIRDI الذي أضاف فقرة أخيرة للمادة 39 من لوائحه ونصت على ما يمكن ترجمته كالتالي :

"إن مقتضيات هذه المادة (المتعلقة بالإجراءات التحفظية أمام المحكمين) لا يمكن أن تعرقل ما قد يتفق عليه الأطراف بمطالبة كل سلطة قضائية أو غيرها للأمر بالإجراءات التحفظية سواء قبل بداية المسطرة أو خلالها بهدف الحفاظ على حقوقهم ومصالحهم".

فمن الواضح من هذا النص سلبه كل إمكانية لقضاء الدولة باتخاذ الإجراءات التحفظية، طالما لم يقع التنصيص صراحة على خلاف ذلك، وسواء تم تكوين محكمة التحكيم أم لا.

لقد تضمنت لوائح غرفة التحكيم الدولية المطبقة ابتداءا من 90/01/01 بنودا تتيح لرئيس الغرفة أن يعين أحدا من الأغيار لاتخاذ كل الإجراءات التي تقتضيها ظروف الاستعجال، كما يمكن للأطراف أن يتفقوا على ذلك صراحة.

هذا الغير الذي يعين بهذه الكيفية تخول له إمكانية اتخاذ الإجراءات التي تستوجبها دواعي الاستعجال فتكتسب بالتالي صبغة وقتية، دون أن يجوز تعيينه فيما بعد كمحكم ودون أن تقيد مستنتجاته قضاء الدولة أو المحكمين المختصين بالبت في الموضوع، ويجب عليه أن يصدر قراره داخل أجل 30 يوما من تبليغه، كما يترتب على مثل هذا الاتفاق التخلي عن اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على إجراءات مماثلة، ويعود لقضاء الدولة المعروضة عليه طلبات رامية لاتخاذ مثل هذه الإجراءات التيقن من مدى صحة التنازل عنها وفق ملابسات كل نازلة.[38]

وبصرف النظر عن هذه المقتضيات الخاصة الواردة في لوائح مركزي التحكيم المشار إليهما التي تنظم حالات اتفاق صريح يخول للأطراف الحصول على مساعدة قضاء المستعجلات سواء كان تابعا للدولة أو لقضاء التحكيم، فإن الثابت حصول خلاف حول الموضوع. فاتجه رأي في الفقه المصري[39] والفرنسي إلى سلب الاختصاص عن قضاء الدولة لاتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية مستندا في ذلك على انتفاء العلة بعد تكوين محكمة التحكيم، التي تملك سلطات الفصل في النزاع وبداهة تمتلك أيضا صلاحية اتخاذ الإجراءات الوقتية، كما أن هذا التحليل يجاري الفلسفة التي ينهض عليها نظام التحكيم، في حين يتجه جانب آخر من الفقه المذكور إلى وجوب الإبقاء على تعايش السلطتين لأسباب متعددة من ضمنها عدم عقد جلسات التحكيم بكيفية دائمة، مما يبرر تدخل

38 - Fouchard - Gaillard - Goldman OP Cité N° 1320-1321.

39 – محمود هاشم – النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ج 1 طبعة 1990، مشار إليه في رسالة بركات – (م.س) بند 4/81 ص 245-246.

قضاء الدولة المستعجل في أوقات عدم الانعقاد، لأن التشريعات لا تعرف نظام التحكيم بناء على طلب، خلاف الإجراءات التحفظية التي ترتكز على عنصري السرعة والمفاجأة لتحقيق الفائدة المرجوة[41].

إن القضاء المصري وحتى الفرنسي في أغلب الحالات ينحى إلى تبرير تدخل قضاء الدولة الاستعجالي في هذه الفرضية عن طريق التأكيد على عدم وجود تعارض بين الاتفاق على التحكيم واختصاص القضاء المذكور، وأن هذا الحل من شأنه توفير الجهد والوقت والنفقات، وفضلا عن هذا وذلك، فإن الإجراءات التي يأمر بها في هذا النطاق تكتسي مجرد صبغة وقتية[42].

والملاحظ في هذا الصدد، أنه حتى على الرغم من صراحة المادة 1458 ق م م الفرنسي الجديد الذي يقضي كمبدأ بسلب اختصاص قضاء الدولة نتيجة قيام اتفاق التحكيم، فإن المقرر قضاءا – على مستوى التحكيم الداخلي – "أن قيام مشارطة التحكيم لا يمكن أن ينزع عن قضاء المستعجلات صلاحية ممارسة سلطاته عند قيام عنصر استعجال معاين بوضوح" وهو حل يتعين إعماله أيضا في مجال التحكيم الدولي باعتبار أن قضاء الدولة هو وحده الذي يمكنه اتخاذ تدابير نافذة حالا سواء انعقدت محكمة التحكيم أم لم تنعقد، فقد سبق لمحكمة الاستئناف بباريز في نازلة لها علاقة بهذا المبدأ، وبعد معاينتها قيام حالة الاستعجال أن أمرت بوضع عدد من الأسهم تحت الحراسة إلى حين البت في النزاع من طرف محكمة الموضوع، كما منعت إحدى الشركات من إصدار سابق للأوان لأسهم جديدة محتفظ بها للمسيرين خرقا لبنود اتفاق بين الشركاء[43].

41 – بركات (س.م) ص 412-413 بند 169.

42 – شحاته محمد عبد الهادي (م. س) ص 169.

43 - Fouchard - Gaillard - Goldman OP Cité N° 1328

ويتجلى مما سبق أن القضاء الفرنسي يجعل من تدخل قضاء الدولة ممثلا في مؤسسة قضاء المستعجلات أداة في غاية الأهمية والخطورة في آن واحد تساعد على تحقيق إدارة جيدة لقضاء التحكيم، ومن تم تحافظ بالتأكيد على حقوق أطراف التحكيم فضلا عن أن هذا يساير نظام الإجراءات الوقتية المعمول بها في غرفة التحكيم للتجارة الدولية[44].

ويبدو عموما أن السياق الحالي للتحكيم الدولي ينحى إلى تضمين القوانين الوطنية نصوصا تمنح المحكم الحق في إصدار قرارات لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، فقد نصت المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم المفروض فيه أن يكون نموذجا لتلك القوانين على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين بناء على طلب أحدهما اتخاذ أي تدبير وقتي أو تحفظي تراه ضروريا بالنسبة لموضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي منهما تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".

غير أن فاعلية قرارات المحكم في هذا المجال تظل ضيقة لما سبق بيانه من أسباب.

لكن يتعين التذكير في هذا المجال، أن هناك بعض الإجراءات الوقتية التي لا يمكن أن تختص بها سوى محاكم دولة مقر التحكيم وحدها، لا تتقاسمها معها هيآت التحكيم مثل توقيع الحجز التحفظي أو الحكم بصحته وتحويله إلى حجز تنفيذي[45]. فإذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين (أمر مسير أصل تجاري بإغلاقه

---

44 – تنص المادة 8 من نظام غرفة التحكيم بباريز (فقرة 5) على : للأطراف قبل تسليم الملف للمحكم، وبصفة استثنائية بعد ذلك، أن تطلب إلى أي سلطة قضائية اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، دون أن يشكل طلبها مخالفة لاتفاق التحكيم الذي يربطها ودون مساس بالسلطة المقررة للمحكم في هذا الصدد، ويجب، دون إبطاء، إبلاغ أمانة هيئة التحكيم هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية، وتقوم الأمانة بإعلام المحكم بها.

45 – منير عبد المجيد – قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية – دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1995 ص 149.

مثلا) فإنه لا يمكنها القيام بتنفيذه، إذ على صاحب المصلحة التوجه إلى القضاء للحصول على ذلك.

بقي أن أشير إلى أنه عملا بأحكام المادة 1/1809 من ق م م الفرنسي الجديد، أضحى من الجائز اللجوء إلى قاضي المستعجلات - رغم شرط التحكيم - ولو أثناء إجراءات التحكيم من أجل استصدار الأمر في المسائل الآتية:

استرداد بضاعة - إلغاء إعلان كاذب - ضبط الأشياء المزورة - الوقف الفوري للأعمال، أو بعض الأنشطة المهنية - طرد واضع اليد دون سبب - رفع الحجز الحاصل بدون سند.

أما على مستوى التشريعات الجديدة للبلدان العربية، فقد تميز القانون المصري الجديد بموقفه الوسطي إذ أجاز بمقتضى المادة 14 منه للمحكمة المختصة بنظر النزاع بأن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لكنه أجاز كذلك للطرفين الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما صلاحية توجيه أمر إلى أي منهما لاتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به، فإذا تخلف من صدر عليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم - بناء على طلب الآخر - أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه دون إخلال بحقه في أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الأمر بالتنفيذ (المادة 24، الفقرة 2 منه).

ويتجلى مما ذكر أن موقف التشريع المصري الحديث يجاري موقف التشريعات الحديثة لتوزيعه الاختصاص في اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بين كل من القاضي والمحكم، جاعلا الاختصاص في الأصل منعقدا لفائدة قضاء الدولة وهو الاختصاص الذي يمكن أن ينعقد كذلك للمحكمين عند حصول اتفاق بين الأطراف في هذا الخصوص.

وقد تضمن القانون التونسي الجديد مبدءا مشابها حينما نص على أن هيئة التحكيم يمكنها أن تأذن بما تراه من الوسائل الوقتية أو التحفظية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وإذا لم يمتثل الطرف المعني جاز لهيئة التحكيم أن تطلب مساعدة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس العاصمة (المادة 62 من القانون عدد 42 لسنة 1992 المؤرخ في 93/02/26).

الرقابة القضائية والمقرر التحكيمي

من المعروف أن الأحكام تستمد قابليتها للتنفيذ من القوة التنفيذية التي تكتسبها، وإلا أضحت مجرد حبر على ورق، ولذلك فإنه يتحتم على المحكوم له بمقتضى مقرر تحكيمي اللجوء إلى آليات ومسطرة معينة لقهر ممانعة المحكوم ضده، وفق النهج الذي تسير عليه مختلف الدول في قوانينها الوطنية. وتختلف السبل في هذا الشأن، إذ أن هناك البعض من القوانين التي تفرد نصوصا خاصة لمعالجة هذه المسألة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي مع مراعاة الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية في حالة كون الدول المراد التنفيذ فيها منضمة إلى تلك الاتفاقيات بمعزل عن كل نصوص أخرى تهم تنفيذ مقررات التحكيم الداخلي.

وهكذا يتجلى أن النزاعات وأيضا المساطر لا تجد دائما أمامها إطارا واحدا مجسما في رقعة ترابية وطنية معينة.

وتكتسب عملية منح الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية الدولية طابعا خاصا بالنظر لأنها تمس بمبدأ السيادة الوطنية، وتتأثر بنظرة القاضي الوطني إليها، في حين أن منطق التجارة الدولية الحديث هو نتاج غربي بلوره نظام عالمي جديد يطمح إلى تداعي منطق الحواجز والحدود الاقتصادية بين الدول، كما يطمح إلى أن تتموضع فيه مؤسسة التحكيم التجاري الدولي كأداة فاعلة، علما أن مبرر الإقبال على التحكيم التجاري الدولي ناجم عن تعقد الأنظمة القانونية المختلفة لاسيما في ميدان تنازع القوانين، الأمر الذي لم يعد يسمح للقانون

الدولي الخاص بالرد على حاجيات التجارة الدولية ويزيد من حدة هذا القصور ثقل وطأة قانون القاضي سواء فيما يتعلق بالإجراءات وتحديد التكييف أو التعسف في استخدام الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

وفي واقع الأمر ينبغي التنويه بالإسهام الكبير الذي قامت به المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم التجاري الدولي باعتبار أن اللجوء إليه هو جزء من النظام الدولي فلا ينفصل عن التعامل التجاري الدولي، حينما وضعت قواعد خاصة للإجراءات، فكان لذلك فضلا ملحوظا في توالي التشريعات الحديثة لمعالجة التحكيم الدولي بعد أن كانت قاصرة على تنظيم التحكيم الداخلي[46] مقتبسة في العديد من الأحكام ما ورد في نصوص القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة سنة 1985 (اليونسترال).

وإذا كانت هناك بعض التشريعات القليلة التي انفردت بجعل حكم المحكمين واجب التنفيذ بمجرد إيداعه بكتابة ضبط المحكم المختصة أصلا بنظر النزاع أو بعد مرور أجل معين بعد الإيداع ومرور أجل الطعن، دون حاجة لمنحه الصيغة التنفيذية مثل التشريع النرويجي، النمساوي، المجري، الروماني أو تشريع دولة (لينشطنسطين)[47]، فإن الغالبية من الدول تستوجب تدخل السلطة القضائية لمنح الصيغة المذكورة، مثلما فعل التشريع الفرنسي بمقتضى المادة 1477 من قانون المسطرة المدنية الجديد، وكل الدول العربية. عموما، فإن منح الصيغة التنفيذية تأمر به المحكمة المختصة بنظر النزاع أو أحيانا من محكمة المكان الموجودة فيه أموال المدين، وتتولى التشريعات الوطنية تحديد الآليات المتبعة في

46 – الدول العربية التي نظمت التحكيم الدولي بمقتضى قوانين حديثة هي : تونس – مصر – الجزائر – قطر – البحرين – عمان – الإمارات المتحدة – اليمن – لبنان.

47 - René David - L'arbitrage dans le commerce international - Economica - Edition 1982-40410.

هذا الشأن على مستوى التحكيم الداخلي، أما بالنسبة لأحكام المحكمين الأجنبية، فإن نفس التشريعات تتولى تنظيمها بمراعاة الاتفاقيات الدولية التي تعالج الموضوع في حالة انضمام الدولة المعنية بالتنفيذ إلى تلك الاتفاقيات.

إن المشرع لم يذهب في إقرار "القضاء الخاص" أبعد من إجازة صدور إدانة خاصة، لها قوة آمرة، ولكن ليس لها قوة تنفيذية حسب تعبير الأستاذ فتحي والي[48]، مما يتعين معه وجوب شمول حكم المحكمين بأمر بالتنفيذ، وعلة ذلك أن هذا الحكم هو قضاء خاص لا يستمد أية قوة من السلطة العامة، والأمر المذكور وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم، على حسب تعبير الفقيه المذكور، وذلك على الرغم من اكتساب حكم المحكمين الحجية بمجرد التوقيع عليه من المحكم، ولو كان قابلا للطعن بطرق الطعن المقررة قانونا، وحتى دون توفره على الأمر بالتنفيذ[49].

أ. منح الصيغة التنفيذية من طرف قضاء الدولة وفق التشريع المغربي:

لا يشتمل التشريع المغربي على مقتضيات خاصة تنظم التحكيم التجاري الدولي خلافا لموقف عدد من التشريعات العربية الحديثة، ومن تم فإن القضاء الوطني لا يتردد في تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم الداخلي الواردة في الباب الثامن من القسم الرابع المتعلق بالمساطر الخاصة بالاستعجال، مسطرة الأمر بالأداء على النوازل المتعلقة بالتحكيم الدولي، وفي تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، وهو ما أدى إلى تباين نظر القضاء والفقه بشأن المسطرة المتعينة التطبيق في هذه الحالة.

ولعل الصعوبة الأولى التي تواجه من يتصدى لهذه المسألة مرتبط بعدم تحديد مدلول التحكيم التجاري الدولي، وإذا كان البعض من الفقه بالمغرب قد

48 – فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص 96 – بند 48 – دار النهضة العربية، طبعة 1989.

49 – أبو الوفاء – (م.س) ص 263 ويشير في الهامش 1 إلى آراء كبار الشراح لفقه قانون المسطرة المدنية بفرنسا الذين يرجحون هذا الطرح أمثال : كولان، كابتان، جلاسون، تسييه وموريل.

اعتبر أن التمييز بين الصفة الدولية والصفة الأجنبية تمييز ضعيف، مادام أن الصفة الأولى تستغرق الصفة الثانية، فيكون التحكيم متسما بالأجنبية في ذات الوقت متى ارتبطت عناصره بقوانين دولية أو بحكم المنازعة فيه، وقد لا يكون أجنبيا، وحينذاك تمنح له صفة الدولية متى كان التحكيم منقطع الصلة بأية أنظمة قانونية وطنية[50]، وهو معيار لا يتفق معه البعض الآخر لشموليته وعدم دقته بسبب إغفال عدد من الحالات، فعلى سبيل المثال هل يمكن اعتبار حالة صدور مقرر تحكيمي بالمغرب وفقا لقانون أجنبي أو صدوره من طرف محكمين أجانب بمثابة مقرر تحكيمي وطني أو أجنبي كما هو الحال عليه من وجهة نظر القانون الجزائري أو الفرنسي على سبيل المثال؟ وتثار نفس الإشكالية بالنسبة للمقرر التحكيمي الصادر خارج المغرب[51].

غير أنه بصرف النظر عن الصعوبات التي صادفت الباحثين الذين درسوا الموضوع سواء تعلق الأمر بالتحكيم الأجنبي أو بالتحكيم التجاري الدولي، فإن المعيار الدقيق الذي اعتمده الأستاذ أبو زيد رضوان يفي بالمقصود في هذه الحالة، حسب اعتقادنا إذ اعتبر أن التحكيم التجاري يعتبر دوليا من اللحظة "التي لا يمكن أن ترتبط بالمنازعة فيه أو التحكيم نفسه إلى دولة معينة" وهو يشمل بهذا الوصف معظم حالات التحكيم التجاري الموصوف "بالأجنبي" أو معظم الحالات التي يتوافر "عنصر أجنبي في علاقات المنازعة المطروحة على التحكيم"[52]

ولعل الصعوبة الثانية تترتب عن كيفية التعامل مع المقرر التحكيمي الأجنبي عند محاولة إسدال الصيغة التنفيذية عليه، فهل يمكن تطبيق الأحكام الخاصة الواردة في الفصل 430 ق م م المتعلقة بالأحكام الأجنبية أم بخلاف ذلك يتعين تطبيق الأحكام الخاصة الواردة في الفصل 320 منه المتعلقة بحكم المحكمين.

---

50 – درميش (م.س) – ص 57.

51 – تنفيذ حكم المحكمين في المغرب – عبد العزيز الصقلي – مجلة قانون الأعمال الدولية عدد 96/1 ص 114-115.

52 – أبو زيد رضوان (م.س) ص 56 – بند 36.

لا ريب أن عدم دقة التشريع ساهمت في حصول التباين الملاحظ في هذا الشأن، إذ أن المشرع المغربي لم يضع أي ضابط للتمييز بين المقررات التحكيمية الأجنبية والمقررات التحكيمية الوطنية، علما أن المقررات التحكيمية التجارية الدولية تشمل أيضا المقررات التحكيمية الأجنبية وفضلا عن ذلك فإن الانقسام المرتبط بالطبيعة القانونية لمقررات التحكيم ألقى بظلاله على القضاء عند محاولة تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لتلك المقررات، إذ سبق في هذا المجال أن اعتبر رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بأمر صادر بتاريخ 75/5/10[53] أن المقرر التحكيمي الأجنبي بمثابة حكم قضائي أجنبي، ورفض تذييله بالصيغة التنفيذية المطلوبة منه، في حين اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن المقرر المذكور المطابق لاتفاق الأطراف له صبغة تعاقدية، فلا يرقى إلى درجة الأحكام القضائية ويخضع لمسطرة تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية.[54]

وانقسم الفقه في هذا الشأن أيضا، إذ اعتبر الأستاذ DEPREZ أن سلطة منح الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين الأجنبية تعود إلى محاكم الموضوع مثل الأحكام الأجنبية في حين أن تيارا آخرا من الفقه نحى عكس ذلك[55].

ويبدو أن المجلس الأعلى قد حسم الخلاف معاملا أحكام المحكمين الأجنبية نفس معاملة أحكام المحكمين الوطنية، فتخضع بالتالي لمجال اختصاص ما درج الفقه والقضاء الفرنسيان على تسميته محكمة الرئيس المنظمة بمقتضى عدد من النصوص، يتموقع على رأسها الفصل 148 ق م م[56].

---

53 – أمر مشار إليه في بحث الأستاذ الصقلي (م.س) ص 116.

54 – أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 75/05/10 – ملف المختلفات عدد 1876 وقرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صادر بتاريخ 76/04/13 في الملف 310/5، مشار إليهما في رسالة درميش (م.س) صفحة 371.

55 – الصقلي (م.س) ص 116.

56 – قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 7/ 92/7 مشار إليه ببحث ذ الصقلي (م س) ص 116.

وعلى أي حال، فإن المقرر التحكيمي الأجنبي الخاضع لاتفاقية جماعية كما هو عليه الشأن بالنسبة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا يثير أدنى إشكال عند محاولة استصدار أمر بتنفيذه بالمغرب، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لبعض الحالات المنظمة بمقتضى اتفاقيات ثنائية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المجلس الأعلى ذهب إلى ترجيح مقتضيات اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المبرمة بين المغرب وفرنسا المؤرخة في 1957/6/11 بدل الفصل الخامس من اتفاقية نيويورك المشار إليها عند منح المحكمة الصيغة التنفيذية لمقرر تحكيمي أجنبي، ومعللا موقفه بأن الفصل 7 من هذه الاتفاقية يجيز مخالفة مقتضياتها عن طريق معاهدة جماعية أو ثنائية[57].

ويتجلى مما ذكر أن اتفاقية نيويورك التي قيل عنها "أنها تحمل سمات بارزة في تعزيز عولمة التحكيم التجاري الدولي" بمناسبة الاحتفال بنيويورك بتاريخ 86/6/10 من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة على مرور أربعين سنة على وضع الاتفاقية أن لهذه الأخيرة موقعا رائدا في هذا المضمار، مما يتعين معه إلقاء نظرة على بعض جوانبها لارتباطها بمسألة الصيغة التنفيذية.

نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك :

يعتبر المغرب أول دولة عربية وقعت على اتفاقية نيويورك[58] ووضع تحفظا بموجبه تحصر تطبيق الاتفاقية على مقررات التحكيم التي تصدر في دولة منضمة إلى الاتفاقية وبشرط المعاملة بالمثل، وذلك عملا بالفقرة الثالثة من المادة الأولى التي تمنح هذا الحق لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية، مع العلم أن الفصل 19

57 – قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1979/08/03 تحت رقم 162، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد – العدد المزدوج 13-14 ص 141.

58 – الدول العربية التي وقعت على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هي بالتتابع : المغرب (12-2-59) مصر وسوريا (29-3-1959 أثناء فترة الوحدة بين البلدين) تونس (17-7-67) الكويت (26-3-78) الأردن (79/11/15) جيبوتي (14-6-83) البحرين (88/2/15) الجزائر (27-2-89).

من ظهير 12-8-1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب ورد فيه "تنفذ الأحكام الصادرة بالخارج دون مراجعة من حيث الجوهر، تحت شرط وحيد هو المعاملة بالمثل".

وعلى خلاف اتفاقية جامعة الدول العربية لسنة 1952 التي حلت محلها اتفاقية الرياض لسنة 1983، فإن اتفاقية نيويورك أخذت بضابطين لتحديد معنى التحكيم الأجنبي، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية".

في حين أن الضابط الثاني يخص أحكام التحكيم التي تصدر في إقليم دولة ويراد تنفيذها في إقليم الدولة نفسها، إذا كانت هذه الدولة تعتبر أن هذه الأحكام هي أحكام أجنبية رغم صدورها في إقليمها وذلك ما يستخلص من الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية.

ويمكن تصور هذه الحالة عندما تأخذ دولة من الدول بضابط جنسية المحكمين أو القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو صدوره من مركز تحكيم داخل الدولة، ويتوفر على نظام خاص للتحكيم باعتباره مركزا دوليا للتحكيم مثلما هو عليه الحال بالنسبة لغرفة التحكيم الدولية.

لقد فرقت الاتفاقية بين قرارات التحكيم الوطنية وقرارات التحكيم الأجنبية، وأخذت بمعيار مكان صدور القرار للتفرقة، دون أن تهمل القرارات التي لا تعتبر قرارات وطنية، وإن صدرت في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بتلك القرارات أو تنفيذها، مما يعني أن الاتفاقية تطبق على قرارات التحكيم التي تصدر في دولة ما، ويراد الاعتراف وتنفيذ القرار في دولة أخرى، كما تطبق أيضا على الاعتراف وتنفيذ مقررات التحكيم المعتبرة دولية وإن صدرت في الدولة ذاتها[59].

59 – راجع ما ورد في شأن التعريف بدولية التحكيم، الصفحة الثانية من هذا البحث.

ولا تشترط اتفاقية نيويورك أن يكون القرار المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في دولة منضمة إلى الاتفاقية، إذ يجوز أن يصدر قرار التحكيم في دولة غير منضمة، لكن يراد الاعتراف به وتنفيذه في دولة منضمة إلى الاتفاقية، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الاتفاقية التي تسرى على مقررات التحكيم الصادرة في المسائل التجارية والمدنية، مع الإشارة إلى أن المغرب لم يتحفظ بهذا الشأن لجعل الاتفاقية محصورة الأثر في نطاق المعاملات التجارية بمدلول القانون الداخلي للعمل التجاري عملا بالفقرة 3 من المادة الأولى، كما شملت أحكام المحكمين سواء أكان التحكيم صادرا عن تحكيم خاص (ADHOC) أم كان تحكيما منظما ومؤسساتيا (الفقرة 2 من المادة الأولى).

والجدير بالإشارة أن الاتفاقية تشمل مقتضياتها أحكام المحكمين في المنازعات مهما كانت طبيعتها أو أطرافها، أي سواء أكانت المنازعة ناشئة عن روابط تعاقدية أم غير تعاقدية وسواء تعلقت بأشخاص ذاتية أو معنوية، في حين أن الفصل 306 ق م م قصر التحكيم على الحقوق التي يمكن للأشخاص التصرف فيها، فقصر التحكيم على من يتوفر على أهلية التصرف أي مقدرة الشخص على اللجوء إلى التحكيم نيابة عن الغير، غير أن هذا لا يعني إطلاق التحكيم في جميع المجالات، إذ أنه يمكن للدولة رفض الاعتراف والتنفيذ لحكم المحكمين إذا كان قانونها يمنع حسم النزاع بالتحكيم (الفقرة (أ) من بند (2) من المادة (5).

بقي أن نتساءل بشأن إمكانية صحة لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم الدولي؟

يبدو أن عددا من الشراح يميل إلى صحة هذا التحكيم استنادا على أحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية[60].

60 - فوزي محمد سامي - اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية مقال منشور بمجلة التحكيم العربي العدد الأول، 1999 ص 66 (مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة لمراكز التحكيم العربية).
= =

وعلاوة على ما سبق ذكره، فإن الاتفاقية تستوجب أن يكون موضوع التحكيم قابلا للتحكيم بشأنه (الفقرة 1 من المادة 2) دون أن تحدد المسائل التي لا يجوز حلها بالتحكيم، وهذا يعني اعتماد الاتجاهات التي تأخذ بها التشريعات الوطنية للدولة التي يجري فيها التنفيذ.

ويجوز استنادا على أحكام المادة الثالثة من الاتفاقية التي ألزمت الدولة المنضمة إليها أن تعترف بحجية قرار التحكيم، وأن تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المسطرة المتبعة في إقليمها، وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد اللاحقة الأمر الذي يتيح للقاضي الوطني - على ضوء التشريع المغربي - لمنح الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي وفق ما هو معمول به في هذا الخصوص بشأن مقررات التحكيم الداخلية.

والمثير للانتباه حقا، أنه على الرغم من أن الهدف من الاتفاقية هو تنشيط التحكيم في مجال التجارة الدولية، فإنها لم تشترط أن يكون موضوع النزاع "تجاريا" باعتبار أن من الدول - كإنجلترا - من لا تعرف تفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية[61].

رقابة القاضي اللاحقة على صدور المقرر التحكيمي

رغم أن الأنظمة القانونية اعترفت بالتحكيم وبدوره في تحقيق مصلحة عامة إلى جانب المصلحة الخاصة لأطراف التحكيم، فإن الدول احتفظت لقضائها بسلطة الرقابة على أعمال المحكمين من خلال الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، غير أن هذه الرقابة لا تصدر عن القاضي باعتباره جهة قضائية تتصدى لفض نزاع من أي نوع كان، فلا يعدو أمر التنفيذ عن كونه مجرد إجراء شكلي[62].

= = - تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي - أحمد ضاعة السمدان - مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد الأول لسنة 98 ص 41.

61 - محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية، طبعة 97 ص 237 بند 238.

62 - آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1993 ص 137.

والواقع أن هذه الرقابة أثارت عددا من الانتقادات لأنها تبدو لأول وهلة غريبة وبعيدة عن الطابع التعاقدي الذي يكتسيه التحكيم لأن نتائج التحليل التي تنبثق عن هذا التفكير تتجه إلى وجوب تنفيذ الحكم مباشرة دون الاستعانة بأية آلية أخرى طالما أن العقد هو نفسه يخضع إلى نفس الحتمية غير أن الذي ربما يغرب عن البال، أن العقد هو ثمرة الأطراف المتعاقدة بينما حكم المحكمين هو ثمرة عمل الغير.

وأستحضر في هذه المناسبة تساءل الأستاذ ساندیس، الأستاذ بجامعة روطردام : "هل توجد فعلا اتفاقية تحكيمية تنص على عدم اختصاص المحاكم العادية؟ وهل يوجد هناك حكم تحكيمي جدير بالتنفيذ مثل أي حكم نهائي؟".[63]

إن التحكيم يحقق مصلحة عامة التي هو تحقيق العدل وهو من أهم وظائف الدولة إلى جانب المصلحة الخاصة لأطراف التحكيم، لذلك ومع التسليم أن التحكيم قضاء خاص وجد لتحقيق مصلحة أطراف التحكيم بدلا من اللجوء إلى قضاء الدولة فإن كافة الأنظمة القضائية للتحكيم لم تمنح للمحكم تفويضا شاملا ومطلقا، بل احتفظت الدولة لقضائها بسلطة الرقابة على أعمال المحكمين من خلال الأمر بتنفيذ حكمهم ومن خلال استعمال الأطراف لطرق الطعن المخولة لهم.

ولعل هناك سبب آخر يتجلى في أنه إذا كانت إرادة الأطراف قد ظهرت للسطح جلية خلال مرحلة التحكيم السابقة لصدور المقرر التحكيمي، فإن ملامح عدالة الدولة تظهر للوجود في مرحلة لاحقة له بهدف منحه الصيغة التنفيذية باعتبار أن الدولة هي الماسكة بزمام القوة اللازمة لكل تدخل يقتضيه غرض التنفيذ. ولا شك أن هذه الرقابة القضائية اللاحقة ألقت ظلالا من الشك بشأن مدى إمكانية اعتبار حكم المحكم عملا قضائيا كاملا.

---

63 – مشار إليه في بحث ذ. الكتاني عز الدين : التحكيم والقاضي – دراسة منشورة بمجلة المحاكم المغربية 72 (دجنبر 1994) ص 28.

غير أن الرأي الراجح ينحى إلى اعتبار أن هذه الرقابة لا تمس في شيء قضائية التحكيم لكونها مجرد رقابة لاحقة وخارجية فهي شكلية إذن.

من يقوم بهذه الرقابة ؟

إن رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول - حسب الأحوال - يقوم بمراقبة شكلية تهم وجود اتفاق التحكيم وصدور المقرر التحكيمي في نطاق اختصاص المحكمين، وأن يرد في القالب الشكلي الذي يستوجبه القانون لإصداره.

ونظرا لأن هذا العمل الذي يتولاه رئيس المحكمة في غيبة الأطراف، فإن عليه التيقن من توفر كل الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإصدار الأمر.غير أنه لا يجوز النظر في موضوع القضية بأي وجه من الوجوه سواء فيما يهم مراقبة الأسس التي ارتكز عليها حكم المحكمين أو ملاءمته مع قواعد العدالة وهذا واضح من أحكام الفصل 321 ق م م التي تمنع على قاضي الصيغة التنفيذية النظر بأي وجه موضوع القضية، فرقابة هذا الأخير هي مجرد رقابة خارجية تقتصر على الشروط الشكلية فيما يتعلق بوجود اتفاق التحكيم وصدور الحكم في نطاق اختصاص المحكمين. وهذا الأمر يصدره رئيس المحكمة بصفته الإدارية، وسبق لمحكمة النقض الفرنسية أن نفت عنه الصبغة القضائية وتوخت بحذر أن تصبغ عليه صفة الولائية[64].

إن البعض من الفقه يميل إلى اعتباره مجرد أمر إداري كما سبق بيانه.

وتسري نفس الأحكام حتى بالنسبة للحكم التمهيدي الصادر عن حكم المحكمين.

إن هذه الرقابة تكتسي صبغة رقابة لاحقة لحصولها بعد إيداع المقرر التحكيمي في أجل ثلاثة أيام من صدوره (الفصل 2/320 ق م م).

---

64 - فتحي والي - (س.م) ص 97 بند 48-2.

إن هذا الأمر يفترض حالة التحكيم الداخلي، يفترض أن المحاكم المغربية كانت مختصة بالنظر في النزاع المطروح على التحكيم وهو فرض لا يتحقق بطبيعة الحال في جميع الحالات.

وإذا كان المشرع المغربي قد سكت عن تنظيم حالة تصحيح الحكم التحكيمي أو تفسيره بعد عملية الإيداع – خلافا لبعض التشريعات – فإنه قد ألزم وجوب إيداع المقرر التحكيمي داخل أجل ثلاثة أيام التالية لصدوره أي بمعنى توقيع المحكمين عليه، والمقرر في هذا الشأن هو توقيع آخر محكم، دون أن يترتب عن عدم احترام هذا الأجل بطلان المقرر لأنه مجرد إجراء لاحق لا يؤثر على سلامته.

ولا يخفى أن القصد من الإيداع هو إتاحة الفرصة لأطراف الخصومة للاطلاع على حكم المحكمين وأيضا إطلاع رئيس المحكمة المختص لتمكينه من تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية.

غير أن من بين المصاعب الناتجة بدون شك عن عدم تنظيم التشريع المغربي للتحكيم الدولي أن أحكام الفصل 320 المذكور غير قابلة للتطبيق في العديد من الحالات التي يفرزها هذا التحكيم.

ففي نازلة عرضت على القضاء المغربي حديثا، رفض فيها رئيس المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني بالدار البيضاء منح الصيغة التنفيذية لمقرر تحكيمي صادر عن الغرفة التجارية الدولية بباريس بعلة عدم مراعاة أجل الإيداع المذكور من طرف المحكمين، ألغته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بعلة أنه لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 320 ق م م في النازلة لتعطيل بنود اتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف المغرب – المادة الأولى – وأن القضاء المغربي هو المختص في إعطاء الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي المراد تنفيذه مادام أن هذا التنفيذ سيتم بالمغرب، وأن الفصل 320 المذكور يطبق على التحكيم الوطني دون التحكيم الدولي، كما هو عليه الحال في النازلة، وهو قرار أبرمه المجلس الأعلى[65].

65 – فتحي والي – (س.م) ص 96 وما يليها بند 48-2.

ما هي حدود المراقبة القضائية اللاحقة؟ وما هو مداها ونطاقها؟

تحدد أحكام الفصل 321 المذكور حدود المراقبة القضائية حينما نص على أن قاضي الصيغة التنفيذية ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق أحكام الفصل 306 منه.

إن وقفة وإطلالة متأنية على أحكام هذا الفصل من شأنها أن تبين أن المحور الذي تدور في فلكه المحاكمة التحكيمية ترتبط بوثاق قوي مع مدلول النظام العام حتى ليكاد مفهومه يهيمن بكل قوة على التحكيم بأسره، خلاف حال قضاء الدولة الشديد الارتباط بمفاهيم أخرى متعلقة بالآجال، والطلبات والدفوع، وطرق الطعن المتباينة، وغيرها من الآليات التي رسمها المشرع بدقة ووضعها سبيلا لتحقيق محاكمة عادلة في ظل هذا النظام.

ولا ريب أن المجال المتاح في قضاء التحكيم أرحب من فضاء قضاء الدولة الشديد التحديد والانضباط لقوالب معينة، إذ أن للأطراف في ظل التحكيم حريات واسعة لاختيار قضاتهم، وقوانينهم الشكلية والموضوعية ولغة التحكيم، وفي بلورة نوع التحكيم المرغوب فيه سواء أكان عن طريق المراكز المؤسساتية أم عن طريق التحكيم الانتقائي ADHOC، ومكان إجراء التحكيم وغير ذلك، ومن ثم فربما كان بديهيا أن يكون الفاصل بين هذا الفضاء الرحب الذي يمكن تسميته بمجال التحكيم والحدود التي تحول دون بلوغ مجاله هو جدار منيع يدعى بالنظام العام يضعه المشرع عنوة لتذكير أطراف التحكيم بوجود حدود يتولى القاضي الوطني رقابة خرقها، ويوقع جزاءا صارما لكل مخالفة تطال مدلول النظام العام يتمثل في رفض إسدال الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي أو حتى بإبطال حكم المحكمين عند بعض التشريعات.

فهل انمحت من ذاكرتنا ما قاله أحد كبار شراح القانون القضائي الخاص من "أن الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم وبدونه لا يستمد أية قوة من السلطة العامة؟[66]" لذلك كله ولغيره من الدواعي

66 – فتحي والي – (م.س) ص 97 بند 48-2.

والمبررات فإن القاضي يتولى رقابة المقرر التحكيمي لمعرفة مدى انضباطه لما قرره المشرع في الفصل 306 ق م م من منع للتحكيم في الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن، والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، ثم أضاف في المسائل التي تمس بالنظام العام وأعطى أمثلة على ذلك حددها في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام، النزاعات المتصلة بالقانون الجبائي، والمتصلة بقوانين تحديد الأثمان والتداول الجبري والصرف والتجارة الخارجية، وكذا النزاعات المتعلقة ببطلان وحل الشركات.

ومن المعروف أن قواعد القانون العام تعتبر كلها من النظام العام، لأن هدفها تحقيق وحماية المنافع العامة، والقصد من استبعاد هذه المواضيع من إمكانية إخضاعها للتحكيم هو تجنب الأضرار بمرافق حيوية، ولأن تحديد الأثمان والتداول الجبري وعمليات الصرف والتجارة الخارجية كلها مسائل لها تأثير مباشر في الميزان النقدي، وبالتالي على الاقتصاد الوطني[67]، في حين قيل أيضا في تفسير هذا المنحى أن أساس منع التحكيم في هذه المواضيع مرتبط بضرورة حماية المصلحة العليا للدولة التي تتمثل في احترام السياسة الاقتصادية[68] بينما برر بعض الفقه منع التحكيم في قضايا بطلان وحل الشركات بأن مرده كان ضرورة حماية حقوق الأغيار لصلة هذا الإجراء بالنظام العام[69].

إن المشرع المغربي منع التحكيم في قضايا النزاعات المتعلقة بعقود وأموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام، وقد استنتج بعض الفقه في المغرب باستعمال منطق المخالفة أن النزاعات المتعلقة بعقود وأموال خاضعة لنظام القانون الخاص لا يسري عليها المنع حتى ولو كانت الدولة أو المؤسسة طرفا في النزاع سواء تعلق الأمر بعقود داخلية أو دولية[70].

---

67 – شكري السباعي – نظرية البطلان، ص 168.

68 – درميش (م.س) ص 205.

69 – ادولف ريولط – المسطرة المدنية في شروح، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية ص 205.

70 – محمد الوكيلي : تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي، أطروحة دكتوراة الدولة – جامعة محمد الخامس – كلية العلوم القانونية والاقتصادية = =

لقد حذت نفس الحذو الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها المغرب حينما استوجبت أن يكون المقرر التحكيمي صادرا في مسألة يجوز فيها التحكيم، وهذا ما ورد في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 التي حلت محل اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 إذ نصت المادة على رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع بالتحكيم (المادتين – 27 - 30 فقرة أ) وهو أيضا ما تضمنته اتفاقية نيـــويورك لسنة 1958 (المادة 5).

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المعروفة بأحرفها الأولى CIRDI التي أعدت من طرف البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتشجيع الاستثمار في الدول النامية وطمأنة أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة، فإن تنفيذ حكم التحكيم يمكن أن يتم بسهولة أكثر من تنفيذ حكم المحاكم الأجنبية، لأن الاتفاقية تعتبر نقطة تحول في مجال التحكيم الخاص الدولي بما أحدثته من أمور سواء فيما يتعلق بالاختصاص ونطاقه وإلزامه أو الإجراءات المتبعة أو القانون واجب التطبيق.

لقد لقيت الاتفاقية نجاحا عظيما وصادقت عليها 137 دولة إلى غاية 95/10/19[71] وإحدى عشر دولة عربية منها مصر – سوريا – المغرب – موريتانيا – الصومال – السودان – تونس – الأردن – المملكة العربية السعودية – الإمارات العربية المتحدة.

= = والاجتماعية بالرباط سنة 1982 مشار إليها في بحث الأستاذ عبد الإله برجاني – التحكيم ذلك التقاضي بالتراضي – منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن – العدد 20 - 20-1993 – ص 77.

71 – فوزي محمد سامي – اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 – دراسة حول ما ورد في الاتفاقية من أحكام تتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، تقدم بها أمام مؤتمر مراكز التحكيم العربية – بيروت 17، 18 ماي 1999.

ولعل من بين أهم مقتضيات الاتفاقية ما ورد في المادة 54 على أن كل دولة تعترف بأن جميع الأحكام الصادرة وفق الاتفاقية ملزمة، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها، كما لو كان الأمر يتعلق بحكم نهائي صادر من محاكم تلك الدولة[72] وتتميز أحكام الاتفاقية بإنشائها بمقتضى المادة 52، لجنة محايدة تابعة للمركز تنظر في طلبات إبطال الحكم أو وقف تنفيذه المقدمة من الأطراف إلى الأمين العام للمركز بناء على الأسباب التالية:

1. عيب في تشكيل هيئة التحكيم.
2. تجاوز هيئة التحكيم لسلطتها بشكل ملحوظ.
3. رشوة أحد أعضاء الهيئة.
4. عدم الالتزام الخطير بقاعدة من قواعد الإجراءات.
5. عدم تسبيب الحكم.

بقي أن نتساءل بشأن إمكانية إسدال الصيغة التنفيذية من القاضي الوطني على المقررات التحكيمية الصادرة عن مركز C.N.U.D.C.I؟

يتبين بمراجعة أحكام المادة 54 المشار إليها أن الدول المنضمة لمعاهدة واشنطن لسنة 1965 التزمت باعتبار المقررات التحكيمية الصادرة عن المركز بمثابة أحكام صادرة عن ذات محاكمها، ومن تم تبرز إحدى مميزات نظام هذا المركز التي ينفرد بها ويحول بالتالي دون تدخل قضاء الدولة[73].

النظام العام

إن أهمية النظام العام تقتضي وقفة قصيرة لسبر معالمها بسبب العلاقة الوثيقة التي تربطها بهذه المداخلة المتواضعة.

---

72 - Fouchard - Gaillard - Goldman - OP - Cit - n° 302 - 686.

73 – محمد أبو العينين – الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم دراسة تقدم بها أمام نفس المؤتمر لمركز التحكيم العربية – بيروت 15-17 ماي 1999 ص 19 وما يليها.

من المقرر والمتعارف عليه أن مفهوم النظام العام كبير وواسع جدا ويصعب تحديده بالرغم من الأعمال القانونية والمؤتمرات والمؤلفات التي تخصص له في كل بلاد العالم حسب تعبير الأستاذ إبراهيم النجار[74].

لقد كتب لاكارد في هذا الشأن " ... إن إشكالية تعريف النظام العام هي إشكالية مزيفة، إن الغموض والمرونة هما مركز مفهوم النظام العام ولا يمكن لرجل القانون سوى أن يتقهقر أمامه دون أن يمحيه"[75].

وإذا كان هذا النظام العام من المفاهيم التي لا يمكن ضبطها بمعايير محددة لارتباطه الوثيق بالمصالح الجوهرية للدولة أو للمجتمع أو التي تعتمد عليها الأسس القانونية والاقتصادية والخلقية والدينية لمجتمع معين، فإن الثابت أيضا أن تلك المفاهيم التي قد تساعد في التعريف بماهيته قد لحقها تطور، إذ لم تعد تلك التي عرفها العالم في بداية القرن المحتضر.

غير أن فكرة النظام العام هاته تصطدم مع خاصية التحكيم التجاري الدولي كقضاء أصيل للتجارة الدولية، وتمتع هذا النظام بقانون يكاد يكون مستقلا للإجراءات، وأضحت قراراته التي تزداد حركة نشرها دوليا مصدر إلهام وتوحيد للقضاء المذكور.

وهكذا، فإن تطور التحكيم التجاري الدولي أضحى مرتبطا أشد الارتباط بتطور فكرة النظام العام وعلى سبيل المثال فإذا كان من الثابت أن تعليل الأحكام تعتبر قاعدة آمرة في القوانين الوطنية مثلما هو منصوص عليه في الفصل 50 من ق م م، فإن قضاء التجارة الدولية لا ينظر إلى هذه المسألة من نفس الزاوية، وبالتالي لا يعتبر ذلك ضروريا بل ويمكن حتى اعتباره أمرا غير

74 – إبراهيم بحار – مفهوم النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في قضايا التحكيم التجاري الدولي – دراسة قدمت خلال ندوة مراكز التحكيم العربية المشار إليها ص 9.

75 - Fouchard - Gaillard - Goldman - OP - CIT - N° 302-686.

مستحب، ومن تم، فإن عدم تعليل المقررات التحكيمية الأجنبية لا يعتبر مخالفا للنظام العام[76].

ونجد صدى واضحا لهذا الاتجاه في قضائنا الحديث حينما اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن عليها وهي بصدد استلهام مبادئ النظام العام المغربي الاسترشاد بالنظام العام الدولي لكون النزاع ناتج عن معاملة تجارية دولية[77].

وإذا كان هذا المبدأ من صنع بعض الاجتهاد القضائي فإنه قد أضحى راسخا تشريعيا على مستوى بعض الدول نذكر منها تونس التي تخلت عن النظام العام الوطني لفائدة النظام العام الذي يضبطه القانون الدولي الخاص، وذلك بمقتضى القانون عدد 97 لسنة 1998 بتاريخ 98/11/28 المتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية بتونس. المادة 11 منه.

لذلك فإن قاضي الصيغة التنفيذية وهو بصدد الاطلاع بالدور الذي أسنده إليه القانون في هذا الصدد ينحصر دوره في القيام بفحص ظاهري للمقرر التحكيمي بغية التيقن فيما إذا كان يتعارض أم لا مع مقتضيات النظام العام الدولي في بلد التنفيذ، مع العلم أن تنفيذ هذه المقررات غير مرتبط عادة مع أوامر القاضي المذكور، بل يقع تنفيذها بسبب متطلبات التجارة الدولية وتشعب مجرياتها التي تفرض حرية واسعة للمتعاقدين، ولا ريب أن الإخلال بحقوق الدفاع له مساس بالنظام العام كما جاء في قرار صادر عن نفس المحكمة المذكورة بتاريخ 79/05/05 في الملف 8/3795.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد أن الشرط التحكيمي في المادة البحرية قد يؤدي إلى قلب قواعد الاختصاص وهو ما تحول دونه أحكام الفصلين

76 – أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري – دار الفكر العربي – طبعة 1981 – ص 47 – بند 30.

77 – قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 86/10/29 في الملف المدني 97779.

267/264 من القانون البحري الذين ينصان على بطلان كل شرط مضمن في وثيقة الشحن أو أي سند آخر للنقل البحري إذا كان يرمي بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى قلب قواعد الاختصاص. وقد ذهب القضاء المغربي إلى الاعتراف بالشرط التحكيمي ما دام أنه لا يؤدي إلى قلب قواعد الاختصاص لفائدة محكمة أخرى وبالتالي صحة التحكيم البحري. غير أن المجلس الأعلى لم يساير محكمة استئناف الدار البيضاء الذي سار في الاتجاه المذكور بقرار صادر في 82/3/16 في الملف التجاري 81/1238 واعتبر أن قواعد الاختصاص مقررة بمقتضى الفصل 19 وما يليه ق.م.م، وأن الفصل 306 منه يجيز للطرفين اللجوء إلى التحكيم بدلا من الترافع أمام الجهة المختصة في القضاء مع استثناء أحوال لا يجوز فيها التحكيم ومنها النزاعات المتعلقة بالتجارة الخارجية واستثناء هذه الحالة تأكيد لمقتضى الفصل 264 من ق البحري.

طرق الطعن

يتميز القانون المغربي الحالي وخلافا لموقفه المكرس سابقا بمقتضى قانون المسطرة المدنية الملغى عن باقي التشريعات العربية بكونه لم ينظم دعوى بطلان المقررات التحكيمية، الأمر الذي يعني أن هذه المقررات أكثر استقرارا بالمغرب، فبعض التشريعات العربية لا تجيز الطعن في حكم المحكمين بأي طريق من طرق الطعن المقررة بمقتضى القانون في مواجهة الأحكام القضائية، وتسمح برفع دعوى بطلان الحكم لأسباب محددة، ومن بين هذه التشريعات يمكن أن نذكر القانون المصري الجديد للتحكيم في المادة 52، والقانون البحريني الجديد الذي أخذ بالقانون النموذجي (أونسترال) الذي أخذ بما أسماه دعوى البطلان بطلب الإلغاء والقانون التونسي الجديد (المادة 78).

على أن المشرع المغربي أجاز الطعن بإعادة النظر في المقررات التحكيمية بمقتضى الفصل 326 ق م م الذي هو طعن استثنائي كما هو معلوم.

ولذلك، فإن على القاضي الرجوع إلى الحالات المنظمة لإعادة النظر في قانون المسطرة المدنية عند عرض هذا الطعن.

ما يمكن أن أقوله في هذه الأسطر الختامية أن على بلدنا الاهتمام بتطوير تشريعها في ميدان التحكيم التجاري الدولي وجعله مواكبا لأحدث التشريعات في هذا الميدان مثلما فعلت حينما قطعت خطوات كبرى مشهود بها في ميدان إلغاء تحديث قوانين الأعمال حتى تتمكن من خلق أداة فاعلة مؤثرة وإيجابية في خلق وتطوير مناخ ملائم لتحفيز الاستثمار..

ألا يعتبر عدم فصل مجلس الهيئة في شكاية داخل أجلها القانوني قرارا ضمنيا بحفظ تلك الشكاية ؟

ذ. إبراهيم زعيم
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

تقديـــم

تعد المحاماة – كما قال صاحب الجلالة نصره الله – "رسالة إنسانية نبيلة وضرورية في أي مجتمع، وهي بذلك تستمد سموها ونبلها من إحقاق الحق ورفع المظالم ومساعدة العدالة على بلوغ هذه المقاصد العليا"[1].

وضمانا لهذه المكانة المتميزة للمهنة، فإنها مدعوة اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى "الاندماج" في المنظومة القضائية بشكل يستجيب لتطلعات المشرع المغربي الذي اعتبرها جزءا من أسرة القضاء[2]

وإذا كان المحامي – وفق هذا المنظور – يعتبر عنصرا فاعلا في تنفيذ السياسة القضائية، فإنما جاء ذلك نتيجة مشاركته المباشرة في إدارة العدالة –

---

1 – مقتطف من الرسالة الملكية السامية التي وجهها صاحب الجلالة الملك محمد السادس إلى المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب في دورته الثانية لسنة 2000 التي انعقدت بالدار البيضاء أيام 20 إلى 24 نونبر 2000.

2 – تنص المادة الأولى من الظهير المنظم لمهنة المحاماة رقم 1-162.93 الصادر في 10 شتنبر 1993 على أن : "المحاماة مهنة حرة مستقلة تساعد القضاء في تحقيق العدالة والمحامون بهذا الاعتبار جزء من أسرة القضاء"ونشير في هذا السياق إلى أن البحث في العلاقة بين هيئة الدفاع والهيئة القضائية يستلزم استحضار مختلف المراحل التاريخية التي قطعتها مهنة المحاماة ببلادنا والتي نظمت لأول مرة بموجب الفصول 34 إلى 44 والفصل 47 من ق.م.م القديم المؤرخ في 1913/8/12 فظهير 10 يناير 1924 فظهير 1959/5/8 ثم مرسوم 1968/12/10 فظهير 1979/11/8 الذي اعتبر المحامي مساعدا للقضاء، ثم جاء ظهير 1993/9/10 لينص بصريح العبارة في مادته الأولى أعلاه على كون المحامين يعدون جزءا من أسرة القضاء.

باعتبارها مرفقا عموميا -[3]، الأمر الذي يتعين معه إحاطة الأعمال المنوطة به بآليات الرقابة القضائية وفق مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه سيادة الدولة.

ذلك أنه أمام تعاظم المهام الموكولة للدولة في مجال التسيير والمراقبة تخلت هذه الدولة عن بعض سلطاتها لبعض الهيآت[4] كما هو الشأن بالنسبة لهيآت المحامين التي تسعى إلى تأطير المنخرطين فيها وتسيير الأنشطة المهنية بها ومراقبتها[5] الشيء الذي يبرر طبيعتها العمومية أي اكتساءها صبغة المرفق العام وذلك انطلاقا من الوظائف المخولة إليها والتي حددها بعض الفقهاء[6] في عنصرين اثنين :

1 – الوظيفة العضوية[7]

2 – الوظيفة التأديبية[8]

وتتم ممارسة هاتين الوظيفتين من خلال قيام الأجهزة المهنية باتخاذ القرارات اللازمة وفق ما تقتضيه النصوص القانونية المنظمة للمهنة[9] وأعرافها

3 - OMAR AZZIMAN : la profession libérale au Maroc ;collection de la faculté des sciencesjuridiques économiques et sociales, Editions Marocaines et Internationales, Tanger 1980 : 11.

4 – كما هو الشأن بالنسبة لهيئة الأطباء والصيادلة والمهندسين والتراجمة وغيرهم وهو ما تؤكد عليه هيئة المحامين نفسها : راجع إحدى التوصيات الصادرة عنها إثر الندوة الوطنية التي انعقدت بفاس يومي 24 و25 نونبر 2000 في موضوع "المحاماة بالمغرب في أفق القرن 21" : الاتحاد الاشتراكي 2000/12/8 وتقول تلك التوصية بالحرف : "–مراجعة القانون الضريبي وخاصة ما يتعلق منه بمهنة المحاماة مراجعة تراعي خصوصيات المهنة وإعفاءها من التكاليف الضريبية باعتبارها مرفقا عاما تخلت عنه الدولة لفائدة المحامين..."

5 - Omar AZZIMAN : op.ct :p :117.

6 - Omar AZZIMAN : op.ct :p :125 ect.

7 – تفسر الوظيفة العضوية في هذا الإطار سلطة الملاءمة التي منحها المشرع لهيآت المحامين سعيا وراء تطابق الأنظمة الداخلية لكل هيئة مع النصوص القانونية المنظمة للمهنة والاعراف والتقاليد التي تحكمها وتجد هذه الوظيفة مصدرها الأساسي في القانون وفي إرادة الدولة التي منحت الحق للهيئة بسن أنظمة داخلية.

8 – تقوم الوظيفة التأديبية على أساس ما يسمى النظرية المؤسساتية والتي بموجبها تعتبر الهيئة حقيقة اجتماعية لها سلطة التأديب.

9 – سواء منها الواردة بقانون المهنة أو بأنظمتها الداخلية أو في بعض فروع القانون كقانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وقانون المساعدة القضائية.

وتقاليدها. وهو ما يتم عمليا من خلال المقررات الصريحة لمجالس هيئة المحامين، وكذا مقرراتها الضمنية والتي من بينها المقررات التي تهم مجال الشكايات وهي موضوع هذه الورقة المتواضعة التي سنتولى فيها جهد المستطاع الإحاطة بمدى إمكانية الطعن في مثل هذه المقررات وذلك بالطبع بعد التعريف إجمالا بالمقررات الضمنية وتحديد طبيعتها القانونية استعانة بالآراء التي صاغها الفقه والاجتهادات التي استقر عليها القضاء بهذا الخصوص، وعليه سنقسم مداخلتنا هاته إلى محورين اثنين :

المحور الأول : الطبيعة القانونية للقرار الضمني.

المحور الثاني : الرقابة القضائية على مثل هذا القرار.

المحور الأول : الطبيعة القانونية للقرار الضمني.

تتنوع القرارات الضمنية التي تصدر عن هيئة المحامين بتنوع مواضيعها[10] كما أن المشرع قد ينص صراحة على جواز الطعن في مقرر ضمني، بينما يسكت عنه في حالات أخرى مما يجعل المجال هنا مفتوحا للتأويل والتفسير.

وبرجوعنا إلى مقتضيات القانون المنظم للمهنة، نجد أن المشرع قد حدد القواعد الواجبة التطبيق على بعض القرارات الضمنية حيث اعتبر – وفقا لأحكام المادة 11 الخاصة بالمرشحين المتمرنين – أن عدم تبليغ مقرر المجلس خلال 15 يوما التالية لانتهاء الأجل المحدد للبت يجعل الطلب مرفوضا، وهو نفس الموقف الذي تبناه في إطار المادة 20 المتعلقة بالتقييد في الجدول، والذي اعتبر بموجبه الطلبات مرفوضة إذا لم تبلغ المقررات بشأنها داخل 15 يوما التالية لانتهاء المدة للبت فيها.

10 – كالمقررات التي تصدر بشأن طلبات الترشيح للتقييد في لائحة التمرين (المادة 11) وتلك التي تصدر بخصوص طلبات التقييد في جدول المحامين الرسميين (المادة 19).

وإلى جانب هذه المقررات الضمنية نص المشرع ضمن أحكام المادة 83 على أن عدم ذكر اسم كل محام له الحق في الترشيح لمنصب النقيب ولعضوية المجلس في مقرر المجلس يمنحه الحق في الطعن أمام غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف[11]. أما المادة 65 فهي تلزم مجلس الهيئة بالتقرير في الشكوى داخل أجل شهرين من تاريخ تقديمها إما بالحفظ أو بالمتابعة، كما تخول الوكيل العام حق الطعن في كل قرار بالحفظ يتخذه المجلس وذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه بذلك القرار.

وإذا كان القاسم المشترك بين مختلف المقررات الضمنية، المشار إليها أعلاه، أن النصوص المنظمة لها تضمنت الحكم الواجب التطبيق فإن بعضها الآخر اختلف بشأنه الرأي الفقهي وتضارب بخصوصه العمل القضائي كما هو الشأن بالنسبة للمادة 65 أعلاه المتعلقة بالشكايات.

أولا : من حيث الآراء الفقهية :

لقد تباينت الآراء الفقهية هنا وسلكت في ذلك مسلكين اثنين :

1 – مسلك يرى أن الشكايات التي لا يتخذ فيها المجلس أي قرار رغم مرور الأجل المنصوص عليه قانونا للبت فيها لا تعتبر قرارات ضمنية بالرفض تعطي لمن له الصفة والمصلحة حق الطعن فيها، بدليل أن المشرع لم يرتب أي

---

11 – تنص المادة 83 بعد تعديلها بالقانون رقم 39.96 الصادر بتنفيذه ظهير 1996/8/10 : "... يصدر المجلس يوم 31 أكتوبر من السنة التي تجري فيها الانتخابات مقررا بتحديد أسماء المحامين الذين لهم حق الترشيح لمنصب النقيب ولعضوية المجلس مع مراعاة توفر شروط الأهلية للترشيح المنصوص عليها أعلاه.

يحق لكل محام لم يذكر اسمه في مقرر المجلس الطعن فيه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التعليق بكتابة الهيئة أمام غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف التي تبت داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع العريضة بكتابة الضبط بالمحكمة المختصة وذلك بقرار غير قابل لأي طعن"

جزاء على فوات الأجل في هذه الحالة[12]، ولذا فكل استنتاج خاطئ يتجاوز إرادة المشرع[13]. وأكثر من هذا فإن كلا من ظهير 1959/5/8 ومرسوم 1968/12/10 كانا يتضمنان مقتضى يبيح صراحة الطعن في القرار الضمني بحفظ الشكاية، فجاء ظهير 1979/11/8 خلوا من مثل هذا المقتضى كما هو الشأن كذلك بالنسبة لظهير 1993/9/10 الحالي، مما يعني إلغاء لذلك المقتضى طبقا للقاعدة التي تقول بأن تغاضي قانون جديد عن بعض المقتضيات المنصوص عليها في قانون قديم هو نسخ ضمني لتلك المقتضيات[12].

2 – وعلى نقيض هذا المسلك : ذهب رأي آخر إلى أن إحجام مجلس الهيئة عن البت في الشكاية المحالة عليه داخل أجل الشهرين يعد حفظا ضمنيا لها وذلك بناء على أحكام المادتين 65 و90 من القانون المنظم للمهنة، وقد علل أصحاب هذا الرأي موقفهم من خلال التأكيد على أن عدم ترتيب الأثر على انصرام الأجل المذكور، وانتظار صدور مقرر صريح خارج هذا الأجل من شأنه، أن يفضي إلى تقادم الفعل المنسوب للمشتكى به ومن ثمة استحالة تدارك الوضع والتصدي له بما يجب قانونا [14]، فضلا عن هذا فإن القراءة المعمقة لقانون المهنة وأهدافها النبيلة توحي بأن التظلم من استنكاف مجلس الهيئة عن إصدار مقرر صريح في الشكاية هو بمثابة قرار ضمني بحفظها سيما إذا كان الملف يتوفر

12 – محمد بلهاشمي : الاشكاليات التي تثيرها الطعون بالاستئناف ضد القرارات المتعلقة بحفظ الشكايات في ظهير 93/9/10 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة : جريدة العلم عدد 18043 بتاريخ 1999/10/12 وعدد 18050 بتاريخ 99/10/20.

13 – مذكرة صادرة عن هيئة المحامين بالرباط حول الطعون في قرارات الحفظ الضمنية للشكايات منشورة في "مؤسسة النقيب" بالنشرة الداخلية لهيئة المحامين المذكورة عدد 3/ نونبر دجنبر 1999 ص 28.

14 – الطعن الذي تقدم به السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش أمام غرفة المشورة بها ضد قرار الحفظ الضمني للشكاية في الملف المسجل بتلك الغرفة تحت عدد 99/2017.

على العناصر الكافية لتقرير المتابعة أو عدم تقريرها[15] وعلى هدي هذه الآراء الفقهية تباينت الاجتهادات القضائية بدورها.

ثانيا : من حيث الاجتهادات القضائية.

إن المتتبع للعمل القضائي الصادر في المقررات الضمنية بحفظ الشكايات المرفوعة ضد المحامين سيلاحظ مدى التباين القائم بين مختلف محاكم المملكة وهو ما سوف نتولى الإحاطة به من خلال البحث أولا عن الأساس القانوني للمقررات موضوع الدراسة.

ذلك أنه برجوعنا إلى مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 60 من مرسوم 19 دجنبر 1968 نجد المشرع كان ينص على ما يلي :

"إذا لم يبت المجلس التأديبـــي في الأمر داخل الشهر الذي قدمت فيه الشكاية من الطرف المتضرر أو قدم فيه طلب متابعة من طرف المدعي، أمكن اعتبار الشكاية أو طلب المتابعة مرفوضا، ويجوز إذ ذاك للمدعي العام أن يرفع القضية إلى محكمة الاستئناف طبقا لمقتضيات هذا الفصل". في حين أنه إذا شخصنا أحكام ظهير 8 نونبر 1979 فإننا لا نجد فيها مثيلا للفصل المذكور إلا إذا استثنينا مقتضيات الفصل 119 التي تنص على أنه : "يقدم الطعن... داخل ثمانية أيام الموالية لتبليغ المقرر المطعون فيه أو من التاريخ الذي تعتبر المقررات الضمنية أنها اتخذت فيه..."

أما القانون الحالي فقد أحجم عن الإشارة للمقررات الضمنية في المادة 65 التي تتحدث عن الشكايات[16] بينما أتى بعد ذلك بنص مشترك يخص الطعون

---

15 – إدريس بلمحجوب : الطعن في القرار الضمني بالحفظ الصادر عن هيئة المحامين، مجلة الإشعاع عدد 19 ص 253 وما بعدها. راجع كذلك : رشيد تاشفين : حول إشكاليات الطعن في مقررات الحفظ الضمني المتخذ من طرف مجلس هيئة المحامين : جريدة الاتحاد الاشتراكي عدد 6121 بتاريخ 2000/5/14.

16 – تنص هذه المادة على ما يلي : يجب على النقيب أن يعرض على مجلس الهيئة كل شكوى تقدم من طرف الوكيل العام للملك أو أي متظلم في مواجهة أي محام، وذلك داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها... = =

والتبليغات بصورة عامّة ومن هنا يأتي - كما أسلفنا القول - الخلاف الدائر حاليا بين مختلف محاكم المملكة في هذا الباب :

- فقسم منها يقضي بأن مرور أجل الشهرين لا يكفي لافتراض صدور قرار ضمني بالحفظ، ما دامت هذه المدة غير كافية للدلالة على أن هناك رقابة قضائية مورست من خلال تتبع سلسلة الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف مجلس الهيئة، ويعلل هذا الاتجاه القضائي موقفه بأن القرار الضمني للحفظ غير منصوص عليه قانونا وليس للقضاء التوسع خارج الحدود التي رسمها القانون ليشمل بها مجال التأديب لأن الإمساك عن الفصل في طلب أو نزاع بدون سبب مشروع لا يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض على غرار الفصل 23 من قانون 1979/11/8 [17]. وفي نقيض هذا الموقف تقول غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش بأنه لئن كان المشرع في معرض المادة 65 لم يرتب جزاءا صريحا على عدم التزام مجلس الهيئة بأجل الشهرين المنصوص عليه، فانه بالمقابل لم يعط صراحة لمجالس هيآت المحامين سلطة مطلقة لا حدود زمنية لها، وأنه لا معنى للرقابة القضائية إذا لم تقيد من هذه السلطة إلى الحد الذي يكفل فعالية مسطرة التأديب كما هي نفسها حريصة عليها ولا معنى لها إذا لم ترتب جزاءا قضائيا يخدم الأهداف العليا لقانون المحاماة وضوابطها نفسها، وأن مواكبة الوكيل العام للملك من موقعه المؤسساتي في المجال التأديبي يعتبر إحدى وسائل تجسيد الرقابة القضائية التي يفترض انطلاقها ابتداء من اليوم الموالي لانقضاء

= = يقرر المجلس داخل أجل شهرين من تاريخ تقديم الشكوى حفظ ملفها أو متابعة المحامي المعني.
يبلغ المقرر المتخذ في كل الأحوال إلى المحامي المشتكى به والى الوكيل العام للملك والطرف المشتكي.
للوكيل العام للملك أن يطعن في قرار الحفظ أمام محكمة الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ.

17 - قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 210 بتاريخ 1999/6/4، ملف عدد 99/11 : أشار إليه الطيب بن لمقدم في بحثه المعنون ب : المقررات الضمنية والطعن بالاستئناف، مجلة المحاكم المغربية عدد 87 ص 23.

الأجل المنصوص عليه في المادة 65 في الحالة التي تكون فيها النيابة العامة على علم بجريان المسطرة التأديبية أمام مجلس الهيئة"[18].

كما أكدت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1999/11/19 على أن : "عدم البت في الشكاية المحالة على نقابة هيئة المحامين من طرف الوكيل العام للملك داخل أجل شهرين يعتبر قرارا ضمنيا على الوكيل العام للملك استئنافه داخل أجل 15 يوما"[19].

وهو ما يفسر الموقف الذي تبنته في قرار آخر لها أصدرته بتاريخ 2000/05/03 والذي أكدت من خلاله على أنه : "إذا كان المجلس ملزما في مادة التأديب باتخاذ مقرر صريح بحفظ الشكاية المحالة عليه كما يفهم من المادة 65 ق.م مع تبليغ هذا القرار للأطراف المعنية، فان عدم وجود مقتضى بشأن مقرر الحفظ الضمني في مادة التأديب لا يعني أن للمجلس الحق في أن يظل ساكتا عن البت في الشكاية الى ما لا نهاية لأن ذلك سيجعله في منأى عن كل مراقبة قضائية على أعماله، في حين أن هذه المراقبة كرستها المادة 65 التي أجازت الطعن في قرار الحفظ الصريح والمادة 90 التي أجازت بصفة عامة الطعن في كل مقررات المجلس بما فيها الضمنية و لم ينص صراحة على أن المقررات الضمنية القابلة للطعن هي الواردة حصرا في المادتين 11 و20 من قانون المحاماة [20].

وهو نفس الموقف الذي أكدته محكمة الاستئناف بمراكش في مجموعة من القرارات الصادرة عنها نخص بالذكر منها القرار الصادر بتاريخ 2002/3/13

---

18 – قرار عدد 146 بتاريخ 1999/3/17 ملف عدد 99/56/6 : العلم عدد 18273 بتاريخ 2000/5/28 أشار إليه الطيب بن لمقدم م.س ص 25.

19 – قرار عدد 8970 بتاريخ 1999/11/19 : مجلة الإشعاع عدد 21 ص 159.

20 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 3221 بتاريخ 2000/5/3 ملف عدد 99/7046 : أشار إليه الطيب بن لمقدم : م.س ص 23 و 24.

وفي نفس السياق : قرار عدد 8968 بتاريخ 99/11/19 ملف عدد 99/1141 الطيب بن لمقدم : م.س

والذي جاء فيه أن "عدم اتخاذ المجلس خلال الأجل أي مقرر صريح بما ارتأه بمثابة اتخاذه ضمنيا بذلك في متم هذا الأجل مقررا بالحفظ الضمني للشكاية والذي يفيده المقطع الأخير من الفصل 90 من الظهير المنظم للمهنة"[21].

وتأكيدا لهذا التوجه القضائي الذي أثار ردود فعل قوية لدى بعض رجال الدفاع، قرر المجلس الأعلى – كأعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي المغربي – بأنه يترتب – ولو لم تنص المادة 65 على هذا الأثر–على عدم اتخاذ مجلس الهيئة لمقرر صريح داخل الشهرين اعتباره متخذا مقررا ضمنيا بحفظ الشكاية إذ النشاط المطلوب نشاط إداري يترتب على التغاضي عن إعلانه صراحة داخل أجل الشهرين اعتباره ضمنيا – بعد ذلك – حفظا للشكاية يخول الوكيل العام للملك الطعن فيه[22]

بتتبعنا لمضامين هذه القرارات يتبين أنها تقوم على فكرتين أساسيتين :

1 – أن سلطة هيآت المحامين في ممارسة الآجال هي سلطة مقيدة.

2 – أن فعالية مسطرة التأديب رهين بتفعيل الرقابة القضائية وهو ما سنتطرق إليه في المحور الثاني من هذه المداخلة.

أما بالنسبة للفكرة الأولى فنعتبر أن المشرع عندما يضع آجالا لإصدار المقررات لممارسة الطعون، فإنه يتعين احترامها وإلا أصبحنا أمام تقصير في إحدى الوظائف الأساسية للقانون التي هي حماية الحقوق والمراكز القانونية، سيما وأن المشرع المغربي في العديد من النصوص القانونية قد ربط بين الأجل

---

21 – قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش رقم 930 بتاريخ 2002/3/13 تحت عدد 2001/4223 : غير منشور.

22 – قرار الغرفة الإدارية عدد 1496 بتاريخ 2000/11/2 ملف إداري عدد 2000/14/273 : أشار إليه الطيب بلمقدم م.س ص 25.

والحق حيث اعتبر أن عدم احترام الأجل المحدد قانونا لممارسة الحق ينطوي على سقوط هذا الاخير[23].

من هنا فإن تفسير مقتضيات المادة 65 بأنها تعطي لمجالس هيآت المحامين سلطة مطلقة من حيث الزمن في البت في الشكاية يبقى محل نظر ذلك أن المشرع لم ينص على أجل الشهرين من باب العبث وإنما عمد إلى ذلك من باب تقييد سلطات مجلس الهيئة الذي يتعين عليه أن يمارس نشاطه في الحدود المرسومة له قانونا، وأن لا يلتجئ إلى تفسير القانون لأن ذلك موكول للسلطة القضائية.

فضلا عن هذا كله، فإن القضاء المغربي مستقر على أنه" باحترام القواعد الأساسية للتنظيم والإجراءات القضائية-والتي تعتبر الآجال واحدة منها-يحترم النظام العام"[24].

وتأسيسا على ما سبق، فإن عدم احترام الأجل المنصوص عليه في المادة 65 من شأنه الإخلال بالنظام العام الذي اعتبره القضاء طبقا لمقتضيات الفصل 116 من الظهير المنظم لمهنة المحاماة" مجموعة القواعد والأنظمة التي ترمي إلى حسن سير المرافق العامة وانتشار الأمن واستقامة الأخلاق في علاقة الأفراد ببعضهم البعض والتي لا يمكن إغفالها في معاملاتهم"[25] وعليه فإن عدم احترام الأجل وفقا لهذا المنظور من شأنه الإخلال بحسن سير العدالة وهو ما يقتضي إذن تفعيل مبدأ الرقابة الذي يستمد قوته من مبدأ المشروعية الذي ما هو إلا تجسيد لفكرة الالتزام بالقانون والخضوع له[26] خاصة في مجال سلطة التأديب التي تعد من حيث المبدأ عملا من أعمال الدولة والتي اعتبرها الفقه مرتبطة وتالية لحق الرقابة[27].

---

23 – كما في الفصل 511 ق.م.م الذي ينص على أن تحترم جميع الآجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة أحد الحقوق والا سقط الحق.

24 – قرار المجلس الأعلى رقم 8 بتاريخ 1969/1/29 ملف 28178 : مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 13 ص 80.

25 – قرار محكمة الاستئناف بمراكش 1527 بتاريخ 82/6/09 : مجلة المحامي عدد 9 ص 55.

26 - EISEN NAIM : Cours de droit administratif D.E.S de Droit public 1950 p : 57.

27 – تتمثل مظاهر الرقابة في مظهرين أساسيين.

من هنا وقع التساؤل حول الطبيعة القانونية لقرارات التأديب التي تتخذها بعض الهيآت المهنية حيث أجابت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام المحاكم التأديبية[28]

وهو نفس الاتجاه الذي نحته المحكمة الإدارية العليا هناك حينما قضت بأن: "مجلس المهن الطبية وكذلك هيآت التأديب كافة تعتبر هيآت إدارية في تشكيلها وفي اختصاصها، لأن القانون خولها إصدار قرارات في مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة وهذه القرارات إدارية لا قضائية على اعتبار القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى ولايتها القضائية"[29] الشيء الذي يفيد تبعا لذلك أن القرارات التي تصدرها هيآت المحامين في مادة التأديب هي قرارات إدارية وليست قضائية وذلك لأن القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وإنما ينشئ مركزا جديدا في حق المحامي شأنه في ذلك شأن كل قرار إداري ولو صدر ذلك القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة[30] فما بالك بمجلس هيئة المحامين؟ وهو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي بجرأته المعهودة حينما قضى أنه:

"رغم أن المشرع لم يعتبر النقابات المهنية مؤسسات عمومية، فإنها تساهم في تسيير مرفق عام وأن القرارات التي تتخذها في إطار اختصاصها سواء في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية تعتبر قرارات إدارية"[31].

28- عبد المنعم محفوظ: قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر دراسة مقارنة ط1 بدون سنة ص 74 وما بعدها.

29 - عزيز الشريف: النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى. دار النهضة العربية 1988 ص 44-45.

30 - عزيز الشريف: م.س.ص 52-53.

31 - C.E.ASS.31/7/1942 Monpeurt : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative Sirey1993.p 333

أما بالنسبة للقضاء المغربي، فإن المجلس الأعلى قد أكد هو الآخر في قرار له بتاريخ 1999/7/15 بان الطعون المرفوعة ضد مقررات مجالس هيئة المحامين وإن كانت توجه إلى غرفة المشورة لمحكمة الاستئناف إلا أن طبيعة هذه الطعون تجعلها تدخل في خانة المادة الإدارية بالرغم من أن المشرع أسند الاختصاص في شان مواكبة قرارات مجالس هيئات المحامين لغرف المشورة بمحاكم الاستئناف وان كون البت في النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجالس هيئة المحامين يخضع لمعطيات الظهير المنظم لمهنة المحاماة فإن طبيعة هذه النزاعات والخصوصيات التي تتميز بها لا تجعلها بمنأى عن المادة الإدارية بصورة عامة[32].

ومن نافلة القول أن السبب في إضفاء الصبغة الإدارية على القرارات التي تصدر عن هيآت المحامين راجع بالأساس إلى سلطة التأديب التي خولها إياها المشرع وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى نفسه في أحد قراراته الحديثة بقوله:

"لما كان التأديب نشاطا إداريا تمارسه السلطة الإدارية لضمان حسن المرفق العام تحت رقابة القضاء فإن إسناد هذا النشاط لهيئة غير إدارية لا ينزع عن النشاط صبغته الإدارية، ولا يطلق للهيئة الغير الإدارية المسند إليها هذا النشاط ممارسته في غياب الرقابة القضائية..."[33]

المحور الثاني : الرقابة القضائية على قرار الحفظ الضمني للشكاية.

امتدادا لما سبق التأكيد عليه من كون سلطة التأديب مرتبطة بحق الرقابة، فمما لا جدال فيه أن الرقابة القضائية ليست سوى وسيلة للتأكد من سلامة أركان القرارات الإدارية والتأديبية[34] سواء من حيث الشكل أو من حيث

32 – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 901 بتاريخ1999/7/15 ملف إداري عدد99/5/545: جريدة العدالة مارس، أبريل 2002.

33 – قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية عدد 1496 بتاريخ 2000/11/2 ملف عدد 2000/14/273: مجلة المحاكم المغربية عدد 86 ص 156.

34 – خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام التأديبية وصيغ الدعاوى الإدارية والتأديبية الكتاب 1–ط1. دار الطباعة المدنية 1993.94 ص 68

الموضوع، وهو ما لا يمس في شيء من استقلالية مهنة المحاماة بقدر ما يسعى إلى الحرص على التطبيق السليم للقانون في مادة التأديب وفق ما تقتضيه المصلحة العامة خاصة وأن الإجماع قائم على أن القرارات الإدارية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تجسد تنفيذ أو تطبيق مبدأ أو قاعدة تشريعية قائمة[35] وان الأصل هو خضوعها جميعها للطعن أمام المجلس الأعلى للشطط في استعمال السلطة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[36].

من هنا يرى الدكتور المرغيني[37] ومعه الأستاذة أمينة جبران[38] بأن الطعن بدعوى الإلغاء في قرارات هيئة المحامين أمر ممكن.

ولسنا هنا في حاجة إلى الحديث عن أزمة المرفق العام التي تحدث عنها فقهاء القانون الإداري كثيرا والتي كانت مرحلة انتقالية أفضت – نتيجة العجز الذي أصاب المعيار العضوي للمرفق العام – إلى تبني المعيار الموضوعي الذي يعتبر المرفق "عموميا" كلما كان النشاط الذي يمارسه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وذلك بغض النظر عن طبيعة المؤسسة وهو ما تندرج ضمنه النقابات المهنية لهيآت المحامين والتي ليست في واقع الأمر سوى "وسيلة منظمة" تبتغي تحقيق مصلحة اجتماعية تيسر حسن تطبيق النصوص القانونية أمام السلطة القضائية.

إلا أنه لا يجب أن لا ننسى، ونحن نخوض الكلام في إمكانية الطعن في قرار الحفظ الضمني، أن مجلس الدولة الفرنسي فسر منذ مدة النص الذي يحصن بعض

---

35 – محمود حافظ: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة. ط 1982.2 ص 20 وما بعدها.

36 – قرار 261 بتاريخ 1963/2/18: أورده إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العلمي في "الاجتهاد القضائي الإداري" مطبعة النجاح الجديدة 1996 ص 111.

37 – محمد المرغيني. المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، لامط نشر وتوزيع مكتبة الطالب الرباط 1984.

38 – أمينة جبران: القضاء الإداري دعوى القضاء الشامل، مطبعة النجاح الجديدة 1994 ص 288 وما بعدها.

القرارات ضد الطعن تفسيرا ضيقا معتبرا أن مثل هذا النص لا يحول دون الطعن بالإلغاء[39] وهو الاتجاه الذي تبناه المجلس الأعلى في أحد قراراته حينما قال بأن:

"العبارة التي استعملها المشرع للقول بأن التأكد من دبلوم صيدلي قد تم من طرف الأمين العام للحكومة – الذي يبت بصفة لا تقبل أي طعن – لا يمكن تفسيرها في غياب إدارة تستثني بصورة واضحة إمكانية تقديم طعون بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ضد تلك القرارات"[40].

والقرارات الضمنية التي يعتبر القضاء الإداري مجالها الخصب لا تخرج عن هذه القاعدة.

وفي اعتقادي أن أصل المشكل عندنا بالذات بالنسبة للقرارات الضمنية لمجلس هيئة المحامين لا يكمن في نسخ نص قديم بنص جديد بتبرير من البعض كما أسلفنا القول[41] بقدر ما يعود إلى الكيفية التي صيغ بها القانون الحالي والذي أعيدت هيكلته بشكل مغاير تماما لهيكلة القانون القديم، ومما يزكي هذا الطرح أن الفصل 119 التي يستدل به المحتجون بالنسخ المذكور قد ورد في باب عام هو باب الطعن إذن فهو فصل عام وهو ما يستوجب منطقيا مقابلته بالمادة 90 من القانون الجديد الواردة هي الأخرى في باب عام هو الطعون والتبليغات لا مقابلته بالمادة 65 المتعلقة بالشكايات كما يحلو لذلك البعض.

فالقول إذن بأن المشرع حينما لم يأخذ بصيغة الفصل 119 الذي كان يقول بأن الطعن يقدم في أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغ المقرر المطعون فيه

---

39 - Le 17/2/1950 Ministre de l'Agriculture/Dame La motte: les grands arrêts : op. cit p : 424.

40 – قرار 261 بتاريخ 1963/2/18 ويليام وول/ الكاتب العام للحكومة: مجموعة قرارات المجلس الأعلى بالفرنسية 61-1965 ص 126.

41 – محمد بلهاشمي: م.س

أو من التاريخ الذي تعتبر المقررات الضمنية أنها، اتخذت فيه، ينوي بذلك استبعاد القرارات الضمنية التي تصدر في مضمار الشكايات، أمر لا يقبله لا العقل ولا المنطق لأنه يعني من جملة ما يعني الابتعاد بتلك القرارات عن كل مراقبة قضائية.

فالمسألة إذن تدور كلها حول تأويل وتفسير القانون، ومن المعلوم أن أي نص لا يتحدد فقط بما تفيده عبارته، بل كذلك بالغاية التي قصد المشرع تحقيقها من وضعه ذلك أن قصد المشرع من نص معين هو كل شيء في تحديد معناه[42].

وموازاة مع ذلك، فإنه بتفحصنا لأحكام المادة 90 من قانون المهنة السالفة الذكر نجدها تبيح لجميع الأطراف المعنية وللوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الطعن في المقررات الصادرة عن مجلس الهيئة.

واستعمال المشرع لعبارة "المقررات الصادرة عن الهيئة" تفيد أنه ابتغى من وراء ذلك إمكانية الطعن في المقررات بمختلف أنواعها صريحة كانت أو ضمنية، خاصة وان مصطلح "المقررات" جاء في صيغة الجمع ودالا على معنى العموم الذي يفيد الاستغراق حسب الأصوليين، ويجعل اللفظ ظاهرا دون تخصيص.

ذلك أن ورود المقررات في المادة 90 (المشار إليها أعلاه) على إطلاقها يلزم إعمالها بدل إهمالها وفقا للقاعدة القائلة بأن إعمال الكلام خير من إهماله[43]، وبالتالي فهي تشتمل إلى جانب المقررات الصريحة المقررات الضمنية.

---

42 – قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف ببني ملال ملف عدد 1319 بتاريخ 1988/12/28: مجلة المحاكم المغربية عدد 62 ص 42 ومجلة الإشعاع عدد 2 ص 121.

43 – وفي نفس السياق وتأصيلا للمفهوم المطلق ذهب الشريف أبو عبد الله التلمساني إلى أن: "اللفظ إذا كان شائعا في جنسه سمي مطلقا، والأصل في اللفظ المطلق بقاؤه على إطلاقه": راجع مفتاح الوصول: ص 92.

هذا ناهيك عن أن المشرع حينما أباح للأطراف المعنية وللوكيل العام للملك الطعن في المقررات الصادرة عن مجلس الهيئة، فإنه أردف هذا الحكم بأن ممارسة هذا الطعن بالنسبة للقرار الصريح يتم من تاريخ التبليغ، أما بالنسبة للقرار الضمني – سواء تعلق الأمر بطلبات الترشيح في قائمة المحامين المتمرنين (م11) أو بطلبات التقييد في الجدول (م20) أو بالنسبة للشكايات (م65) فإن الطعن يقدم من اليوم الذي يعتبر تاريخا لاتخاذ القرار الضمني بحيث أن المشرع لو أراد أن يضيق من مفهوم القرار الضمني المنصوص عليه في المادة 90 ليشمل فقط الحالات المنصوص عليها قانونا (المادة 11 والمادة 20 مثلا)، لنص على ذلك صراحة وفق العبارة التالية: "أو من اليوم الذي يعتبر تاريخا لاتخاذ القرار الضمني المنصوص عليه في المادتين 11 و20"، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة 90 وردت في الباب الثاني من القسم الثاني المتعلق "بتنظيم هيآت المحامين" مما يفيد أن جميع الأحكام المضمنة في هذا الباب الذي عنونه المشرع بالتبليغات والطعون كما ذكرنا سابقا يطبق على جميع القرارات التي تصدر عن مختلف مكونات الهيئة المهنية وأنه لو كانت نية المشرع خلاف ذلك لصرح بها ضمن المقتضيات التي تخصها[44] وهو الاتجاه الذي نظنه هو الأصوب تأسيسا على "معيار الغاية" الذي لا يعتبر النص القانوني سوى وسيلة لتحقيق الغاية منه والتي هي الحفاظ على الحقوق والحرص على حماية المراكز القانونية.

وخلاصة القول فإن القرارات الضمنية مثلها مثل القرارات الصريحة يجب أن تخضع دوما لسلطان القانون تحقيقا لمبدأ المشروعية وصيانة لحقوق الأفراد وضمانا لاستقرار المجتمع، ولما كانت تلك القرارات كلها تكتسي صبغة إدارية فمن الجدير أن ينقل المشرع الاختصاص بالنسبة إليها إلى جهة القضاء الإداري

44 – الأمر الذي يفيد أن احترام الإجراءات والآجال المنصوص تحت هذا الباب هو الذي يعطي للهيئة طابعها النظامي.

بدل القضاء العادي كما هو عليه الحال الآن "مؤسسة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وغرفة المشورة بتلك المحكمة".

وفي انتظار تحقيق ما ذكر نأمل أن تصدر قرارات تضع مبادئ صريحة وحاسمة للجدل القائم دون الاكتفاء بإعطاء حل عملي لكل مسألة على حدة وذلك تسهيلا لعمل كل مهتم في هذا المجال خاصة وان استقرار المجلس الأعلى على مبدأ معين من شأنه تكريس "مبدأ التموقع القانوني" الذي يعتبر مكونا من مكونات العملية القضائية، ومؤشرا من مؤشرات سمو العدالة.

«La contestation de la filiation à l'appui de la preuve scientifique en droit marocain : évolution législative et jurisprudentielle»

Abedelaziz Yaaqoubi
Conseiller à la cour suprême

Introduction :

La famille constitue la cellule fondamentale de toute organisation humaine. La loi lui confère un intérêt crucial en vue d'établir un tissu sociétal fondé sur des bases solides.

L'introduction de plus de transparence et de vérité dans les rapports familiaux, par le biais de la consécration des moyens de preuve scientifiques retient énormément l'intérêt de tous ceux qui ressentent un besoin profond de s'assurer de leur véritable progéniture, ou de connaître leurs racines vraisemblables.

Aujourd'hui les progrès de la biologie et de la génétique ont permis d'établir cette vérité avec une fiabilité très élevée. Par conséquent, il n'est plus recevable de rester indifférent à l'égard de ces progrès.

Les législations modernes, en vue de concilier la vérité juridique et la vérité affective, ont fait sauter certains nombres de verrous qui ne permettaient pas l'accès à la vérité biologique[1].

Mais si la vérité est une valeur de l'ordre social-pour reprendre l'expression de Marie-josephe Gebler- faut-il la chercher a tout prix et la respecter dans ces extrêmes conséquences[2] ? La protection de la famille ne rend t- elle pas nécessaire une certaine part de fiction et de mensonge ?.

1 - Droit de la filiation et progrès scientifiques – sous la direction de Catherine Labrusse et Gerard cornu- p.11- economica 1982.

2 - Le droit français de la filiation et la vérité- Marie-josephe Gebler p :3 – librairie générale de droit et de jurisprudence- 1970.

La réflexion sur ce sujet, si sensible, qui touche le domaine de la plus élémentaire des vérités de l'individu, exige la prise en considération de plusieurs approches conjuguées. L'approche biologique, prise en isolation des autres approches ne suffirait pas à elle seule de saisir convenablement les différents aspects de la filiation. La preuve scientifique de paternité doit être perçue dans la dimension psychoaffective de cette institution. Le sujet invite donc la prudence et la précaution.

Au Maroc, l'accueil de la preuve scientifique de paternité a connu une évolution marquée d'hésitation et de prudence. En effet, faute d'une législation claire en la matière, la jurisprudence de la cour suprême par interprétation stricte des textes en vigueur, a manifesté, au début, une certaine réticence quant à l'usage d'une telle preuve. Cette position s'explique par la prudence, et la crainte d'exclure inopportunément des filiations présumées légitimes, dont les conséquences sont douloureuses.

Toutefois, avec l'admission de la preuve scientifique de paternité par le nouveau code de la famille, la jurisprudence n'a pas manqué de se lancer dans la même voie, selon les conditions prévues par la nouvelle loi.

Ainsi, pour mieux saisir l'évolution de la jurisprudence en la matière, il convient, tout d'abord, d'analyser les fondements de l'ancienne jurisprudence et s'interroger sur la position du droit musulman sur la question (1ere partie), avant de se pencher sur la perception de la preuve scientifique de paternité dans le nouveau code de famille et la tendance récente de la jurisprudence (2eme partie).

La réflexion sera axée principalement sur l'analyse des soubassements sur lesquels le juge marocain s'est basé pour rejeter une telle preuve, comme sur la nécessité ressentie pour adapter la vérité juridique et la vérité effective par le biais de l'admission de la preuve scientifique de paternité selon des conditions qui évitent de nouir à la stabilité de la famille et son déchirement.

1ére partie : la jurisprudence antérieure : raisons de rejet de l'expertise et leur portée.

Faute d'une législation claire sur l'admission de la preuve scientifique de paternité, la jurisprudence de la cour suprême, avant la promulgation de la nouvelle Moudawana, a refusé d'admettre une telle preuve, au motif qu'il ne figure pas parmi les moyens prévus par le Fikh (le droit musulman) **(A)**

mais, ce droit est-il vraiment défavorable à l'admission de ce moyen de preuve ? **(B)**.

A) la jurisprudence antérieure :

le rejet de la preuve scientifiques de paternité.

Il faut signaler, de prime abord, que l'ancien code de la Moudawana est resté muet quant à l'admission de la preuve scientifique de paternité, qu'il s'agisse des moyens d'établissement de la filiation (article 89) ou de son exclusion (article 91).

L'ex-moudawana n'a fait allusion à l'expertise médicale, que dans l'article 76 qui prescrit que «la durée maxima de la grossesse est d'une année à compter de la date de la répudiation ou du décès. Si à l'expiration de l'année, il subsiste un doute sur la grossesse, le cas sera soumis au juge par la partie intéressée. Celui-ci aura recours à des médecins experts. Au vu de leurs conclusions, il rendra un jugement mettant fin à l'idda (période de viduité) ou la prolongeant pendant le délai estimé nécessaire par les médecins pour déterminer s'il y a grossesse ou maladie».

A l'exception de ce texte, l'ex-moudawana est restée muette sur la preuve scientifique de paternité. Ce mutisme a été interprété par le juge comme signifiant rejet de cette preuve.

Ainsi, la cour suprême a considéré qu'il ne peut avoir recours à l'expertise médicale que si à l'expiration de l'année, à compter de la date de la répudiation ou de décès, il subsiste un doute sur la grossesse. Le recours à l'expertise n'est pas permis en cas de désaveu de paternité, au motif que l'expertise médicale ne figure pas parmi les moyens légalement reconnus pour exclure une paternité[3].

Dans une affaire similaire, relative à la contestation de la filiation d'une fille, née avant l'expiration d'une année de la date du divorce, c'est à dire dans la période légale de conception, le requérant soutenait que la dite fille, née le 13/12/1979 n'est pas de sa progéniture au motif qu'il a subi des analyses médicales depuis 1971 concluant à sa stérile. Par conséquent, il demanda d'ordonner de nouveau une expertise médicale pour s'assurer de son incapacité de procréer. Le tribunal ordonna une expertise, mais rejeta

3 - Cour suprême- arrêt n°527 rendu le 15/9/1991- dossier social n°217/91.

son résultat concluant à la stérilité, au motif que l'expertise ne figure pas parmi les moyens légalement établis pour exclure une paternité.

Le requérant, dans son pourvoi en cassation, soutenait que le jugement attaqué n'a pas évoqué le texte légal au regard de chraa (la loi musulmane) qui fait obstacle à l'admission d'une telle preuve. La cour suprême, en réponse a ce moyen, à considéré que le jugement attaqué est fondé sur les dispositions de l'article 91 (de l' ex-moudawana) qui dispose que le juge fonde sa décision au vu des moyens d'exclusion de paternité légalement reconnus, parmi lesquels ne figure pas l'expertise médicale[4].

La même solution a été adoptée dans l'affaire dite «Bellakdim». La cour suprême a refusé, sur la base des mêmes considérants de donner effet a un jugement rendu en France, par le tribunal de Milhouse, qui a conclu à l'exclusion catégorique de la paternité du mari, suite au résultat des tests génétiques prouvant l'absence de parenté entre le père présumé et la fille Anissa [5].

Il ressort, de cette jurisprudence, que le refus d'admettre la preuve scientifique de paternité, par le juge marocain, est motivé par le fait que l'expertise médicale ne figure pas parmi les moyens reconnus par le Chraâ. Toutefois, comme l'a exprimé certains juristes[6], il n y a aucun texte expresse en droit musulman qui interdit l'usage d'une telle preuve.

D'ou l'intérêt de s'interroger sur la position du droit musulman sur la question. Est-il vraiment défavorable à l'admission de ce moyen de preuve ?

B) Le droit musulman fait-il obstacle à l'admission de la preuve scientifique de paternité ?

Il conviendrait, tout d'abord, de signaler que les dispositions relatives au droit de la filiation, dans les différents systèmes juridiques, y compris le droit musulman, sont fondées sur le régime de la présomption. L'enfant né dans la période légale de conception, dans le cadre du rapport conjugal, est présumé issu de ce rapport (Al Firach).Cette présomption consiste à

4 - Cour suprême- arrêt n° 527 rendu le 15/9/1981- revue la jurisprudence de la cour suprême - n°30-p.95.

5 - Cour suprême, arrêt n°658 rendu le 30/12/2004- dossier n°556/2/1/2003.

- Cet arrêt a fait l'objet d'un commentaire, par Anne Chemin, paru au journal le monde le 4/2/2005.

6 - Ahmed El Khamlichi : "commentaire du code de statut personnel" p.39-t.2- 1**ere** édition – en arabe.

attribuer au mari, en règle générale, la paternité des enfants mis au monde par l'épouse, puisque la cohabitation et la fidélité sont deux obligations du mariage en principe exécutées.

Toutefois, si, en fait, le respect de ces deux obligations n'est pas toujours garanti, la preuve de la dérivation éventuelle, selon les moyens dont on disposait autrefois, était difficile à réaliser.

Par conséquent, les législations classiques se contentaient de cette présomption pour établir la filiation. Le droit musulman n'en a pas fait exception. En effet, faute de moyens scientifiques fiables à l'époque classique, le droit musulman se contentait, lui aussi, de la présomption du Firach qui ne peut être repoussée que selon la procédure des serments d'anathème (liaan) selon les conditions prévues par le Fikh.

Par ailleurs, il faut , se garder de croire que la loi musulmane fait obstacle, d'accéder à la vérité biologique en matière de la filiation. S'il est vrai que le coran a parlé seulement de la procédure des serments d'anathème (liaan)[7]. Il n'existe aucun texte, ni au coran, ni en sunna (parole du prophète) qui interdisait une telle admission.

Les solutions juridiques adoptées par les juristes musulmans, concernant l'établissement de la filiation en cas de malformation relative à l'appareil génitale, ne sont prises que sur consultation de l'avis des experts en la matière.

A ce titre, on a interrogé AL IMAM MALEK sur la paternité d'un eunuque, est – elle légalement établie? Il répondit : il faut consulter l'avis des experts. S'ils affirment sa capacité de procréer, la paternité est établie, sinon elle est exclue[8].

La dimension biologique du droit de la filiation n'était donc pas méconnue par les juristes musulmans. Cette réalité est confirmée par le Hadith (parole du prophète) , rapporté par Abou Houraira, d'après lequel un homme a eu un enfant qui lui diffère de couleur, de ce fait, il vint s'expliquer auprès du prophète en disant : ma femme a accouché d'un garçon de couleur noire. Le prophète lui demanda : possèdes-tu des chameaux, il répondit : oui. Le prophète : de quelle couleur sont-ils ? il

7 - Sourate Nour – Ayat 5-6-7-8-9.

8 - Rapporté par le professeur Ahmed El Khamlichi dans son ouvrage «commentaire du code de statut personnel» t.2- page.39. en arabe.

répondit : Ils sont de couleur rouge. Le prophète : y en a-t-il parmi eux un de couleur noire claire ? il répondit : oui. Le prophète : d'ou lui provient-elle ? il répondit : peut être est ce transmise de ces racines (son patrimoine génétique). Le prophète : peut-être ton fils aussi a eu cette transmission de ces racines (son patrimoine génétique)[9].

Il ressort, alors, de ce Hadith que le droit musulman, ça fait quatorze siècle, qu'il reconnaissait l'hérédité du patrimoine génétique. Par conséquent, avec le progrès réalisé dans le domaine de la biologie et la génétique, à notre époque, ce droit ne saurait faire obstacle à l'admission des examens génétiques pour établir ou exclure une filiation, tant que ces examens sont d'une force probante extrêmement élevée.

Un autre argument témoigne de l'ouverture du droit musulman sur la preuve de paternité à base biologique, il s'agit, en l'occurrence, de l'établissement de la filiation par le biais, «D' Elkiafa». cette méthode consiste à établir le lien de parenté sur la base des ressemblances morphologiques. C'est une méthode d'identification reposant sur la description du corps humain (membres – cheveux –son...). Elle est similaire, en quelque sorte, à l'examen anthropobiologique, ou anthropométrique pratiqué en Allemagne[10].

S'il est vrai que la doctrine musulmane n'est pas unanime sur l'admission d'une telle méthode, et que son champ d'application est limité à certains cas seulement, et ne peut être utilisé pour exclure une filiation légalement établie, son importance est, du moins, à ne pas négliger. En effet, cette méthode est souvent utilisée, dans le cas ou une femme a eu un rapport sexuel par erreur avec un autre homme et donne naissance a un enfant. Devant l'impossibilité de rattacher l'enfant au mari légal, ou à l'auteur du rapport sexuel par erreur, on recourt à la méthode «D' El kiafa» pour établir le lien de parenté.

De même il y a recours a cette méthode en cas de conflit entre deux personnes qui proclament l'établissement de la filiation d'un enfant alors qu'il ne disposent pas de preuves, ou disposent de preuves égales.

S'il est vrai, que le droit musulman ne fait pas obstacle à l'accès à la vérité biologique, par conséquent, la question qui se pose, consiste à

9 - Sounan Ibn Maja- page 645- Bibliothèque scientifique.

10 - Catherine Labrusse et Gerard Cornu – op.cit – page 56.

s'interroger sur les raisons qui justifient la méfiance de l'ancienne jurisprudence de la cour suprême à l'égard de ce moyen de preuve ? pourquoi a-t-elle interprété strictement les textes en vigueur ?

Certainement, cette jurisprudence se justifie par la prudence et la crainte de courir le risque d'exclure inopportunément des filiations présumées légales.

Car, même si nul ne conteste le grand progrès réalisé en matière de la génétique, le déroulement pratique des examens d'analyse exige des laboratoires de grande envergure et une conscience très élevée. En effet entre les abstractions et leur fonctionnement pratique, il y a l'élément matériel et la maîtrise du savoir sur lesquels il faut compter, toute défaillance survenue à ce niveau risque de mettre à néant la fiabilité abstraite de l'examen entrepris.

Ainsi, vu la sensibilité et les conséquences douloureuses d'une filiation désavouée à tort, et vu, a mon avis, les conditions préalables, nécessaires à la réalisation de tels examens qui ne sont pas suffisamment remplies dans les premières décennies de l'indépendance, cette jurisprudence s'est abstenue de se lancer dans une piste qui lui paraît épineuse, favorisant ainsi le maintien de la filiation établie selon la règle «Al Walad lilfirach».

Cette tendance traduit en réalité, pour reprendre l'expression de Français Paul Blanc «la subtilité d'une institution destinée à maintenir la paix des famille[11]».

En effet, la nécessité pour l'individu d'avoir un statut familial stable est nécessaire à son équilibre psychologique et affectif. L'épouse du général Weygand déclare un jour à propos de son mari que la question de son origine était pour lui un tourment continuel[12].

Tous ceux qui sont nés de parents non dénommés, ou dont la parenté à un père présumé a été repoussée, à tort ou à raison, vivent dans une angoisse et un déséquilibre permanent.

---

11 - Français Paul Blanc «le désaveu de paternité en droit marocain-serment d'anathème ou preuve génétique – (A propos de l'arret Ballkadim contre Ijourk, rendu par la cour d'appel El jadida Le 29 Avril 2003)-Remald page 173, n°56- Mai/juin 2004.

12 - Figaro littéraire 17 :Mars 1996 – rapporté par :Marie-Josephe Gebler op.cit.page 4,5.

Par conséquent, si la recherche de la vérité et sa consécration dans les rapports juridiques est une nécessité indiscutable, toutefois, - pour reprendre l'expression de P.Maulaurie - : «il est difficile pour une société, quelques soient son origine et son idéal, d'avoir pour seul souci la vérité... la vie dans une nation implique des simulacres et des mensonges (qui peuvent être tactiques). Car ils sont sources de confort moral et social. La paix des ames et des sociétés naît parfois du mensonge aussi bien que de la vérité[13]».

Comment alors concilier la vérité biologique et la vérité juridique, selon une approche psychoaffective ? telle est la question qu'on essayera d'analyser dans la deuxième partie, à travers les conditions, sagement établis par le nouveau code de la famille, pour la mise en œuvre de l'expertise médicale.

2ème partie : la preuve scientifique de paternité dans le nouveau code de la famille et la position récente de la jurisprudence.

Le nouveau code de la famille a expressément admis la preuve scientifique de paternité, en la soumettant à certaines conditions afin d'en éviter l'usage abusif et la déstabilisation des familles **(A)**. De même le juge dans son application des nouvelles dispositions n'a pas manqué de donner à cette preuve l'essor qu'il méritait, selon les conditions prévues par le législateur **(B)**.

A) Champs et conditions d'admission de la preuve scientifique de la paternité et le refus éventuel de consentir à l'expertise.

Pour discuter des dispositions nouvelles, introduites par la nouvelle moudawana, en matière de la preuve de la filiation, il convient tout d'abord de passer en revue le champ d'admission de l'expertise **(a)** ses conditions **(b)** avant de se pencher sur l'incident du refus de consentir à l'expertise par le concerné **(c)**.

a) champs d'admission de l'expertise.

Le nouveau code de la famille a prévu expressément l'usage de l'expertise dans trois occasions, soit lors d'une action en reconnaissance de mariage (l'article16), soit en cas de désaveu de paternité (l'article 153), soit pour établir une filiation paternelle (l'article 158).

13 - P.Maulaurie, note au D 1961.47 «le mensonge juridique est souvent la condition nécessaire de la paix familiale».

D'après ces cas, il s'avère que la preuve scientifique est admise pour exclure une filiation paternelle comme pour l'établir. Les cas énumérés, ci-dessus, sont à titre indicatifs. En effet, rien ne fait obstacle, selon l'esprit du code, de généraliser le recours à l'expertise sur les autres cas éventuels. Ainsi, la section de droit de la famille près le tribunal de première instance de Casablanca, à procéder à l'expertise pour s'assurer du lien de parenté entre le fiancé et la grossesse survenue au cours des fiançailles[14].

L'expertise, est perçue par le juge, comme moyen d'instruction général auquel il peut recourir pour trancher les conflits de la filiation qui lui sont soumises conformément aux conditions prévues par la loi.

b) conditions requises pour ordonner une expertise.

Il ne peut avoir recours à l'expertise, pour exclure une filiation paternelle, qu'en présence des conditions prescrites par l'article 153 du nouveau code de la famille, à savoir :

Le caractère irréfragable de l'expertise.

La production, par le mari, de preuve probante de ses allégations.

L'ordonnancement de l'expertise par le juge.

L'exigence du caractère irréfragable de l'expertise, prévue par l'article 153 susvisé, rejoint en quelque sorte le sens de la notion «Méthodes scientifiques éprouvées» formulée par l'article 331 octies du code civil belge, et souvent utilisée dans la jurisprudence Française.

Les deux notions se rejoignent, pour exprimer le même sens, à savoir le caractère fiable et probant des examens qui peuvent servir de base pour exclure ou établir une filiation. Mais à partir de quel degré une expertise et considérée comme ayant un caractère irréfragable ? sachant que les résultats des expertises ne concluent à l'exclusion ou à l'établissement de la paternité que selon des pourcentages de probabilité qui peuvent aller, vraisemblablement, jusqu'à cent pour cent.

D'après ces pourcentages, le magistrat juge de la puissance technique du diagnostic. S'agissant des analyses comparées des sangs, le barème suivant, selon le professeur A.Marcelli15, peut être adopté :

14 - la section du droit de la famille près le tribunal de première instance de Casablanca, jugement n°6045- en date du 31/8/2005 au dossier n°328/2005.

15 - Gilda Nocolan «l'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation» thèse – page 31 – diffusion presse universitaire de Bordeaux.

95 à 100% paternité extrêmement probable.

90 à 95 % paternité très probable

80 à 90 % paternité probable

60 à 80 % paternité douteuse

Au dessous de 60 % paternité très douteuse.

Les résultats de l'expérience ne sont admis pour exclure ou établir une filiation, par les tribunaux Français, que si leur probabilité est au dessus de 99,9%.

Si les expertises à base d'acide désoxyribonucléique, communément nommé ADN, jouissent d'une très grande fiabilité, et contribuent avec une quasi-certitude à l'exclusion ou à l'établissement de la filiation, toutefois, il ne faut pas perdre de vue les critiques qui peuvent être adresser à la manière dont les tests sont parfois pratiqués. Comme le constate le professeur Jean-Christophe Galloux : «la mise en œuvre de ces tests et plus encore l'interprétation des résultats exigent une grande habitude et une haute spécialisation. La pertinence des résultats, enfin, repose entièrement sur des calculs de probabilité qui prennent en considération la fréquence de distribution des RFLP et des séquences mini-satelites dans une population de référence. Plus ces études statistiques seront complètes, pour un site spécifique, moins le résultat sera contesté. Encore ne faut-il pas négliger la survenance d'éventuelles mutations spontanées ou induites du matériel génétique qui peuvent affecter la validité des résultats[16].

Par conséquent, le caractère irréfragable de l'expertise est tributaire à la fois de la nature de l'examen scientifique entrepris, comme de la manière dont est pratiqué cet examen. Le choix pertinent du laboratoire chargé de l'expertise est un prélude à une expertise pertinente.

Aujourd'hui , au Maroc, le laboratoire de référence en matière des tests d'ADN, relatifs a des affaires de filiation, reste incontestablement le service d'empreinte génétique du laboratoire national de la police scientifique créé en 1997. Comme l'a affirmé Zhor Lhorr, présidente de la section du droit de la famille prés le tribunal de première instance de Casablanca, « compte tenu des multiples garanties qu'il présente, le service des empreintes génétiques de la police scientifiques est le seul laboratoire

16 - Jean-Cristophe Galloux : «l'empreinte génétique : la preuve parfaite»- la semaine juridique- édition général année 1991 – n°3497- p.104.

avec lequel nous traitons dans le cadre des affaires de preuve ou de contestations de filiation qui nous sont soumis[17]».

Contrairement au passé, déclare le docteur Faiza Chbel chaque expertise nécessitait une semaine de travail, aujourd'hui la durée des examens ne dépasse guerre les 48 heures. Une évolution rendue possible par l'introduction d'un séquenceur automatique en 2004.les frais de tests sont estimés symboliquement à quelque 3000,00DH[18].

Le docteur Faiza Chbel affirme aussi qu'après la reforme de la moudawana, le laboratoire a commencé à recevoir de plus en plus de demandes d'expertises génétiques en matière de contestation de filiation. L'un des objectifs aujourd'hui poursuivis par ce service est de passer à une méthode requérant 15 marqueurs d'analyse au lieu des 10 déjà en vigueur et déboucher sur moins de probabilité d'erreur (actuellement déjà minimum 0,9999)[19].

Le laboratoire de génétique relatif à la gendarmerie royale, comme l'a affirmé le Lieutenant Colonel El Amri, prévoit d'ambitieux projet dans un avenir proche dont une banque de donnés et surtout l'adoption d'un logiciel très fiable pour le calcul des probabilités. Ce logiciel est le résultat de retrouvailles dernier cri en matière de mathématiques appliquées à la génétique[20].

S'agissant de la deuxième condition, à savoir, l'obligation de produire par le mari de preuve probante de ses allégations, il est intéressant de signaler que l'exigence de cette condition s'inscrit dans le but d'éviter le recours à l'examen génétique pour de simples doutes. En effet, le caractère irréfutable de l'établissement de la filiation par les rapports conjugaux (Al firach) implique la non admission des contestations abstraites, c'est à dire non appuyé de preuves solides, témoignant de l'absence d'une des conditions du «Firach». Le mari ne peut repousser la filiation établie par le firach, qu'en prouvant par un moyen concret, qu'il est par exemple dans l'incapacité de procréer (stérilité- malformation de l'appareil génétique...),

17 - Citation rapportée par Majdouline El Atouabi dans son article «une évolution nommée ADN» publie à Maroc Hebdo international – n°642 du 4 au 10 Mars 2005.

18 - op. cit-p : 37.

19 - op. cit-p : 37.

20 - Mohammed Boudarhamm «tests ADN et justice au Maroc : de grandes avancées dans un vide juridique» journal – libération du 30-9-2005.

ou qu'il n'a pas eu de contact avec sa femme suite a une incarcération ou à une absence prolongée, en corroborant ses allégations de preuve probantes.

Comme l'a exprimé, la présidente de la section de la justice de la famille près le tribunal de première instances de casa Zhor Lhorr, «En instaurant ces conditions, le législateur a voulu éviter une frénésie de tests et de contestations de paternité qui ne peut que nuire à la stabilité de la famille marocaine. Car il ne faut pas omettre la portée sociale de la nouvelle moudawana, dont le but ultime est justement la préservation de cette stabilité[21].

A travers l'instauration de ces conditions, le législateur marocain a conjugué parfaitement le souci de l'établissement de la vérité et le souci de la stabilité de la famille.

Il convient de signaler, que contrairement à l'action en désaveu de la filiation paternelle (l'article 153 du nouveau code de la famille), le législateur n'a pas exigé de telles conditions pour les actions en établissement de la filiation.

En effet, dans ce cas, le requérant n'est pas tenu de produire préalablement des preuves probantes de ses allégations, pour que l'expertise soit ordonnée. Toutefois, l'examen ordonné par le juge doit revertir un caractère irréfragable.

Avant de conclure sur les conditions d'admission de l'expertise, il est intéressant de s'interroger sur le délai imparti, dans lequel doit intervenir l'action en désaveu de la filiation paternelle au moyen de l'expertise.

En effet s'agissant de «liaan» (serments d'anathème) l'action n'est recevable, selon le rite malékite, que si elle est introduite dans un délai d'un jour ou deux jours, à compter de la date de la connaissance de la grossesse ou de la naissance, sauf si le mari se trouve dans une situation qui l'empêchait d'introduire son action dans le délai imparti.

La rigueur de ce délai, qui s'avère très court, s'explique par le souci d'assurer la stabilité de la famille et d'éviter de briser les liens psychoaffectifs qui se nouent et se consolident durant les années qui succèdent la naissance.

En effet, le mari qui n'agit pas très rapidement en justice « est raisonnablement supposé, disait Duveyrier, n'avoir pas reçu d'offense, ou

21 - citation rapportée par Majdouline Al Atouabi – op. cit.page : 37.

d'avoir pardonnée, et dans tous les cas, la loi comme la raison préfère le pardon à la vengeance[22]».

Par conséquent, on ne peut qu'affirmer, bien qu'il n' y ait pas une jurisprudence en disposant ainsi, que l'action en désaveu de paternité, qu'il s'agisse de la procédure de liaan (serment d'anathème) , ou de l'expertise, doit être introduite dans le même délai, sauf en cas d'empêchement, sous peine d'irrecevabilité. L'affirmation du contraire contredit l'esprit de la moudawana, qui vise à assurer la stabilité et la paix des familles.

Toutefois, il convient de signaler, que ce délai s'applique seulement pour les actions en désaveu, alors que les actions en établissement de la filiation sont exemptes de ce délai restreint.

Plus encore, l'organisation islamique des sciences médicales qui a fait recommandation sur l'instauration dans les législations islamiques de la preuve d'ADN, a considéré que dans tous les cas cette preuve devrait précédé le liaan dont la mise en œuvre serait légitimée par la certitude fournie par l'expertise biologique préalable [22Bis]». ceci s'explique par le souci de préserver à l'enfant sa filiation qui peut se voir inopportunément exclue à la suite d'un serment mensonger. Par conséquent il n'y a recours a la procédure de liaan que si le résultat de l'expertise corrobore les allégations du mari.

c) le refus de consentir à l'expertise.

Il arrive, parfois que l'une des parties au procès refuse de se soumettre à l expertise ordonnée par le tribunal. Dans ce cas a-t-on le droit de forcer la partie récalcitrante de s' y soumettre ?

Les différents régimes juridiques ne se partagent pas le même point de vue sur cette question. En effet ,en France, en Belgique et au Québec, conformément au principe de l'inviolabilité du corps humain, le consentement de celui qui devrait se prêter à une expertise biomédicale en

22 - Marie-Josephe Gebler – op. cit page 123.

22Bis - Nefissi (N) : Les divers modes d'établissement de la filiation en droit tunisien.DEA master en droit Perpignan 1998- rapporté par Français Paul Blan dans son article «le désaveu de paternité en droit marocain : serment d'anathème ou preuve génétique – A propos de l'arrêt Ballakhdim contre Ijourk rendu par la cour d'appel EL JADIDA le 29 Avril 2003- Remald Mai-juin 2004.

matière de la filiation est indispensable, la preuve obtenue de force est irrecevable[23].

Au contraire dans les pays de droit Germanique, (Allemagne, Autriche, Suisse...) ou nordiques (Suède) , la preuve de paternité, et d'une manière général de la vérité, doit être apportée avec ou sans le consentement des intéressés. Ainsi, en droit Allemand l'article 372 du code de procédure civile, prévoit un devoir de se soumettre aux expertises ordonnées, dans le cadre du devoir de vérité des parties, mais aussi des tiers appelées à la cause à peine d'amende ou d'arrestation voire d'exécution forcée[24].

Au Maroc, d'après mes connaissances, la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur une telle question.

Certes, le refus de consentir à l'expertise, peut être interprété comme acquiescement aux faits allégués. Dans ce sens la cour de cassation Française, a considéré dans son arrêt du 15 juin 1960, qu'il revient aux juges de fond d'apprécier le refus de consentir à l'expertise selon les données de l'affaire et d'en tirer les conclusions nécessaires[25].

B) la perception de la preuve scientifique de paternité dans la jurisprudence récente :

Certainement, la nécessité d'introduire plus de vérité dans les rapports juridiques de la filiation s'impose inéluctablement. la jurisprudence et la législation ne pouvaient pas rester indifférentes à l'égard des apports offerts par le progrès génétique actuel. Toutefois si la vérité mériterait bien des triomphes, la questions est de savoir a tel point doit on accentuer la recherche de cette vérité, sans nuire à la stabilité de la famille, et l'exposer aux déchirements ? Comment peut-on parvenir à réaliser une position médiane entre le souci de la recherche de vérité et le souci de préserver à la famille sa cohérence dans la paix et la convivialité ? tel est le défi majeur que doit relever le juge.

Comme on l'a développé plus haut, le législateur marocain à sagement concilier ces deux soucis, en soumettant la mise en œuvre de l'expertise à

23 - «l'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme – Aspect medico-scientifique, éthique et juridique» travaux de la faculté de droit de l'université catholique de louvain, sous la direction de Christiane Hennan –Heblet et Bartha Maria Knoppers – page 418- Bruylant – Bruxelles.

24 - op. cit page 418.

25 - Marie-Josephe Gebler – page : 204-205.

certaines conditions. Cette restriction est de nature à freiner les contestations à base de doute et éviter ainsi de créer un climat de tension injustifiée au sein de la famille.

La cour suprême, dans son arrêt de principe du 9 mars 2005 rendu par deux chambres réunies[26], a pour la première fois adopté l'expertise médicale en matière d'un conflit de filiation même si les faits contentieux reviennent à l'époque antérieure à la promulgation du nouveau code de la famille, au motif que cette preuve ne contredit pas les sources de Fikh (droit musulman) et du hadith (parole du prophète) et qu'il n'y en a pas un texte qui en interdit l'admission.

Cet arrêt revêt une place importante dans le cheminement de la jurisprudence de la cour suprême en la matière. En effet même si les faits de cet arrêt sont nés à l'époque antérieure à la promulgation de la nouvelle moudawana, la cour n'a pas fait application à son ancienne jurisprudence.

En infirmant, l'arrêt attaqué , elle a affirmé que «même si les rapports conjugaux (Al firach) constituent une preuve irréfutable de la filiation paternelle, celui-ci doit remplir ses conditions requises. La naissance doit avoir lieu a une date certaine et intervenir dans le délai légal de conception, d'une manière qui ne laisse aucune place à discussion, ou au doute, que devant le désaccord des parents sur la date de naissance de l'enfant le tribunal devrait instruire par tous les moyens légalement admis, y compris l'expertise, qu'aucune disposition légale expresse n'interdit de s'en servir. La cour en se contentant de dire, en réplique à la demande d'expertise sollicitée, que cette demande est contraire aux source de Fikh (droit musulman) et du hadith (parole du prophète) sans s'appuyer sur un texte irréfutable en la matière, n'a pas fondé sa décision sur une base légal qu'il echet de la casser».

S'agissant de la perception de la preuve scientifique de paternité par les tribunaux de fond, il convient de signaler qu'après les nouvelles dispositions introduites par le code de la famille, le juge marocain a donné à l'expertise la place qu'elle lui fallait.

Ainsi, la section de droit de la famille près le tribunal de première instance de casa dans son arrêt rendu le 12/1/2005 a ordonné un examen génétique sur la base duquel elle a décidé l'exclusion d'une filiation de

26 - cour suprême arrêt n° 150 rendu par deux chambres réunies le 09/03/2005 au dossier n° 615/2/1/2003.

paternité. Dans cette affaire le mari a introduit une action en désaveu au motif qu'il a subi une opération d'extraction de prostate suite a une tumeur, par conséquent il ne pouvaient avoir d'enfant, car il est médicalement éprouvé que le défaut de prostate entraîne la stérilité. Il a appuyé ses allégations d'une attestation médicale prouvant la stérilité.

Vu cette attestation le tribunal a considéré que l'auteur du désaveu a produit une preuve probante de ses allégations, qu'il est possible, alors, selon le prescrit de l'article 153 du nouveau code de la famille d'ordonner une expertise médicale.

Dans sa première décision le tribunal a chargé l'expert de s'assurer si vraiment le requérant a subi l'opération alléguée et quel est son impact sur sa capacité de procréation ? L'expert a conclu, qu'après examen, il s'est avéré que l'intéressé ne dispose pas de spermatozoïde. Le tribunal a ordonné ensuite la soumission des parties à l'examen génétique. Après avoir, conclu à l'absence de parenté par l'expertise, le tribunal a déclaré la filiation non établie[27].

Dans une autre affaire le même tribunal a ordonné l'examen génétique pour établir une filiation d'un enfant issue de rapport sexuel pendant les fiançailles, conformément aux dispositions de l article 156, qui dispose que si des fiançailles ont eu lieu et qu il y ait eu offre et acceptation mais que des circonstances impérieuses ont empêché de dresser l'acte de mariage et que des signes de grossesse apparaissent chez la fiancée, cette grossesse est imputée au fiancé pour rapport sexuel par erreur, si les conditions énumérées au même article sont réunies.

Le tribunal a affirmé que selon les coutumes et les mœurs de la société marocaine, le mariage est souvent précédé d'une période de fiançailles ou le contact entre les fiancés est possible. De ce fait devant la méconnaissance du fiancé de l'enfant mis au monde, cinq mois après le mariage, c'est à dire, avant l'expiration du délai légal maxima de conception légale, il a ordonné un examen génétique pour s'assurer de la réalité de la parenté, le résultat de

27 - jugement n° 159 en date du 12/01/2005 rendu aux dossiers 391/2003 et 347/2003-section de droit de famille près le tribunal de première instance de casa.

l'expertise a démontré qu'il y a une parenté entre le fiancé et l'enfant en question. Par conséquent le tribunal a déclaré la filiation établie[28].

De ce qui précède il s'avère que l'action en établissement de la parenté, contrairement à l'action en exclusion, n'est pas soumise à la condition de produire des preuves probantes des faits allégués. De ce fait le juge ordonne l'expertise sur la base de simples allégations.

Dans le même cheminement, le tribunal de Casablanca, après avoir été saisi par les requérants, en vue d'établir leur parenté avec les consorts d'un défunt, il a ordonné, sur la base de l'article 158 du nouveau code de la famille, un examen génétique qui a conclu à l'absence d'un lien de parenté entre les parties en question, par conséquent le tribunal déclare la demande rejetée[29].

S'agissant des examens de parenté effectués après le décès de celui dont la parenté est accusée, il convient de faire allusion a un arrêt de la cour de cassation française[30] qui a admis la possibilité d'un tel examen en estimant que l'expertise pouvait être réalisé sur la personne des parents du défunt. La cour a sanctionné le refus des juges du fond d'ordonner une expertise sanguine sur le fondement de l'article 316-1 du code civil, au motif que celle-ci était impossible en raison du décès du père présumé. Les magistrats de la première chambre civile ont en effet estimé que l'expertise pouvait être réalisée sur la personne des parents du défunt. Si l'expertise révèle chez l'enfant un allèle absent tant chez la mère de l'enfant que chez ses grands parents paternels, cela peut révéler l'adultère de la mère.

Toutefois, cet arrêt comme l'a, à juste titre, soulevé G.Durry[31], négligeait une autre hypothèse, l'absence de cet allèle peut également résulter de l'infidélité de la grand-mère. L'illégitimité ainsi décelée n'est plus alors celle de l'enfant, mais bien celle de son père. L'expertise réalisée

28 - Jugement n° 6045 en date du 31/8/2005 au dossier n° 328/2005 section de droit de la famille prés le tribunal de première instance de casa.

29 - jugement n° 3090 rendu le 4/5/2005 au dossier n° 870/2005 – tribunal.Op.cit.

30 - Chambre Civil 1983 1984, II, 20235 note Durry ; c.Atias «les paradoxes du réalisme biologique en matière de filiation» J.C.P 1984, I, 3165 ; G.Durry «Brève réplique», J.C.P, 1984, I, 3171.

31 - Op. Cit

sur les parents du défunt n'est donc fiable qu'a supposer que la grand-mère n'a pas elle même commis d'adultère. Par conséquent, il est difficile, d'admettre le résultat de l'expertise dans ce cas, tant que les présupposés sur lesquels l'expertise doit reposer ne sont pas assurément admis.

Il reste, enfin, à s'interroger sur le cas du décès survenu au cours de l'action et après avoir ordonné une expertise par le juge, comment parvient – on à la réaliser ? le recours au juge des référés est-il possible pour ordonner le sursis à l'enterrement jusqu'à la réalisation de l'expertise ?

Sur ce point, la cour de cassation française a eu l'occasion de se prononcer sur une affaire pareille. Il s'agit d'une action en déclaration de paternité, assortie, d'une demande d'un examen comparé des sangs. Lequel a été ordonné par le juge de la mise en état le 7 novembre 1996, le requérant (le père prétendu) étant décédé le 5 novembre 1996, une ordonnance de référé du 7 novembre 1996 a sursis à l'incinération jusqu'au 8 novembre. L'expert a conclu que le défunt avait plus de 99, 999 chances sur cent d'être le père de l'enfant.

Les consorts du défunt dans leur pourvoi en cassation ont reproché à l'arrêt attaqué, que l'identification d'une personne, même défunte, par ses empreintes génétiques dans le cadre d'une action tendant à l'établissement d'un lien de filiation ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi de l'action, ce qui exclut que la mesure soit ordonnée par le juge de la mise en état. En réplique , la cour de cassation a considéré que la cour d'appel a relevé que le document du 7 novembre 1996 ne laissait pas de doute sur la réalité de l'accord donné par les consorts du défunt pour que soient effectuer les prélèvements nécessaires à l'analyse génétique, que d'autres part les dits consorts ne sont pas recevables à contester la compétence du juge qu'ils ont eux même saisi[32].

Pour conclure sur cette partie, il convient de signaler que le nouveau code de la moudawana n'a pas parlé des expertises posthumes, c'est à dire post-mortem, il revient donc au juge de puiser de son intellectualité en s'appuyant sur la jurisprudence comparée pour résoudre adéquatement les différents cas qui peuvent surgir.

32 - Chambre Civil,1 Cour de Cassation Française, audience publique du 3 juillet 2001 – pouvoir n° 00/10254.

Conclusion.

Le souci d'adapter la vérité juridique à la vérité effective dans les rapports de la filiation, par le biais de la consécration de la preuve scientifique de paternité, s'inscrit dans le but d'introduire plus de transparence et de responsabilisation dans ces rapports. En effet, l'importance de la notion de vérité entre les hommes n'est pas incontestable. Aucune culture, quelque soit ses bases idéologiques, ne peut accepter que périsse la vérité effective.

Mais la recherche de cette vérité, comme on l'a exprimé plus haut, doit fonctionner sans nuire à la stabilité de la famille. Cette stabilité reste tributaire de la restriction des délais de contestations, c'est à dire de la limitation du contentieux dans le temps, et de la rigueur des conditions d'admission de l'action en désaveu. Cette rigueur évite les contestations à base de doute ou de vengeance, conformément à l'esprit de la nouvelle moudawana dont le souci est de parvenir à la satisfaction de la famille et contribuer à sa stabilité et son développement dans de conditions normales et saines.

Il est à signaler, enfin, que les nouvelles dispositions introduites par le nouveau code de la famille, doivent être accompagnées, à l'instar de certains codes civils[33], de textes et de mesures en rapport avec l'admission de la preuve génétique de paternité, à savoir la nécessité de prévoir une législation sur l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne et de son identification par ses empreintes génétiques, afin d'éviter les déviations éventuelles ou d'abus qui peuvent surgir.

De même, il faut ériger dans les listes des expertises du ministère de la justice les tests d'ADN et prévoir les qualités requises pour les laboratoires pouvant en être agrée, avec un code d'éthique rigide et un contrôle rigoureux. Sachant que les laboratoires relatifs à la police scientifique sollicités jusqu'à l'heure pour la réalisation des examens génétiques, ne pourront pas dans l'avenir proche, avec l'augmentation du nombre des expertises sollicitées d'en répondre rapidement.

En guise de conclusion, il convient de rappeler que le juge québécois, en ordonnant un examen génétique selon l'article 535-1 du code civil, doit

33 - Le code civil Français a prévu dans les articles 16 et suivants des dispositions relatives au respect du corps humain et de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne et de son identification par ses empreintes génétiques.

fixer ses conditions d'une manière qu'elles portent le moins possible atteinte à la personne qui y est soumise ou au respect de son corps. Ces conditions ont trais, notamment, à la nature et aux date et lieu du prélèvement, à l'identité de l'expert chargé d'y procéder et d'en faire l'analyse, à l'utilisation des échantillons prélevés et à la confidentialité des résultats de l'analyse».

الجزء الثالث

اجتهاد المجلس الأعلى

أولا : قرارات صادرة بجميع الغرف

دعوى الاستحقاق – إثبات – وقوف على عين المكان

يجب على المحكمة المصدرة للقرار أن تتأكد من المدعى فيه بصفة يقينية أمام ما أثير من دفع بشأن تقرير الخبرة، وأنه كان عليها الخروج إلى عين المكان لرفع كل لبس في الموضوع مستعينة بكل من ترى حضوره ضروريا لذلك، حتى يكون قضاؤها في معلوم. أن دعاوى الاستحقاق مع غير نازع الملكية لا تؤثر على نزع الملكية ولا تؤثر فيها.

رقم القرار :291 – 2005/2/1– الملف : 01/4/1/3125
رئيس الغرفة : السيد عبد العالي العبودي
المقرر : السيد عبد النبي قديم
المحامي العام : السيدة فاطمة الحلاق

ثانيا : قرارات صادرة عن غرفتين

1 – حكم – تمديد المداولة – وصف الحكم – شيك بدون مؤونة – ادعاء سرقته – إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة – شهادة الشهود – انعدام التعليل لاستبعاد شهادتهم – نقض.

إذا تجلى من محضر الجلسة الصحيح شكلا أن المحكمة لم تنطق بالحكم في اليوم المحدد للجلسة التي أشعرت بها الطاعن سلفا، وإنما مددت فيها المداولة ثم نطقت به في جلسة لاحقة، ولم يثبت من وثائق الملف أنها أشعرته أو أنذرته للحضور فيها أو أنهت إليه تاريخها أو أنه حضرها أو مثل فيها، فان اجل الطعن لا يبتدئ إلا من يوم تبليغ الحكم إليه طبقا للقانون.

يتعين على المحكمة متى ظهر لها أن تلغي الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة أن تتعرض لمناقشة الحجج التي عرضت ونوقشت أمام المحكمة الابتدائية ومن ضمنها شهادة الشهود الذين استمعت إليهم للقول بأن الظنين لم يسلم ورقة

الشيك الموقع على بياض للمطالب بالحق المدني، وبأن هذا الأخير استولى عليها من مكتب الظنين، ومحكمة الاستئناف لما قضت بعكس ذلك، لكن من غير أن تستمع من جديد إلى تلك الشهادات التي بقيت أيضا قائمة في الملف و لم تستبعدها بأي تعليل مقبول، يكون قرارها منعدم التعليل وخارقا لحقوق الدفاع.

القرار عدد : 10/1730 – المؤرخ في : 2005/11/23 – الملف الجنائي عدد : 2003/17506

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري

المقرر : السيد الحسين الضعيف.

المحامي العام : السيد ميمون لحلو.

2 – سحب شيك – التعرض على الوفاء – الحالات المستثناة – ضرورة تحديد كل حالة (نعم).

لئن كان القانون لا يسمح للساحب بأن يتعرض على وفاء الشيك الذي سحبه لفائدة المستفيد منه، فإن المشرع أدخل استثناء على المبدأ المذكور، ومؤداه أنه بإمكان الساحب التعرض على وفاء شيك سبق أن سحبه للغير في حالات فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو سحبه أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل.

يكون التعليل غير المنتقد في الوسيلة مرتكزا على أساس قانوني، مبررا للتعرض على الشيك بسبب "حصول تزييف صارخ صاحبه إقرار قضائي، فضلا على أن الشيك ذيل بالتوقيع قبل حصول الإضافة في قيمته الثابتة، من خلال معاينة ظاهره وتصريحات اغلب الشهود الدالة أن النزاع في القيمة حصل بعد إجراء المحاسبة وفسخ الشركة وبالتبعية بعد كتابة الشيك ما دام الزمن مطابقا في الحالتين" وبذلك لم يتجاهل القرار المطعون فيه ما حسم فيه المجلس الأعلى من مطالبته للمحكمة بتحديد إحدى الحالات بدقة المبررة للتعرض على وفاء الشيك.

القرار عدد : 10/1039 – الصادر بغرفتين بتاريخ : 2005/7/20– الملف الجنائي عدد: 2004/8718
رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور
المقرر : السيد إبراهيم الدراعي.
المحامي العام : السيد رشيد الحراق.

3 – شهادة التبليغ – بيانات جوهرية – انتخابات – الجماعات الحضرية – سريان القانون على المقاطعة

يكون التبليغ باطلا، وعديم الأثر وخارقا للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية اعتماده على شهادة خالية من ذكر اسم الشخص المبلغ إليه ومن توقيعه، التي تعتبر بيانات جوهرية لا يصح التبليغ إلا بها، وأن الاكتفاء بتضمين شهادة التبليغ عبارة توصل مكتب الضبط مع الطابع دون بيان اسم الشخص المتسلم وتوقيعه لا يغني عن تلك البيانات الإلزامية.

الجماعات الحضرية لم تصبح فعليا مقاطعات إلا بعد الإعلان الرسمي والنهائي عن نتائج الانتخابات التي أجريت يوم 12 شتنبر 2003 عملا بمقتضيات المادة 145 من القانون رقم 00.78 المتعلق بالميثاق الجماعي، ويمكن للطاعن أن ينتخب في أي مجلس لجماعة حضرية غير التي كان يعمل بها أو كان يعمل بها منذ أقل من ستة أشهر من تاريخ الاقتراع ولو آلت هذه الجماعة إلى مقاطعة.

رقم القرار :546 – 2005/29/6 – الملف :1601 /2004/2/4
رئيسة الغرفة : السيدة الباتول الناصري
المقررة : السيدة زبيدة التكلانتي
المحامي العام : السيد سابق الشرقاوي

4 – القرائن القضائية – تقدير تأثيرها – الخبرة المحاسبية – سرية الوثائق (لا)

– استنباط القرائن القضائية وتقدير تأثيرها على مآل النزاع يعد مسألة موضوع والأخذ بالخبرة من عدمها واعتمادها دون غيرها أو اللجوء لخبرة أخرى يعد بدوره مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا بخصوص التعليل

- لا يواجه الخبير بسرية الوثائق المحاسبية.

- الخبير غير ملزم بالاطلاع على الوثائق المحاسبية من حواسيب الطرفين.

القرار عدد : 490 مكرر - الصادر بغرفتين بتاريخ : 2005/4/27- الملف: 2004/1/3/1059

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

5 - عقود الهبة - إثبات مرض الموت - بطلان الهبة - إعادة النظر - المقصود بانعدام التعليل - سبب عدم استدعاء دفاع الأطراف (لا) - مطالبته بذلك (نعم).

إدلاء المدعيات بعدة شواهد طبية تثبت أن الهالك كان به عدة أمراض مات بسببها، تجعل عقود الهبة التي لم تسجل إلا في تاريخ كان معه المرض مستصحبا للهالك قد وقعت في مرض الموت مادام لم تثبت صحته صحة بينة.

المقصود بانعدام التعليل كما ورد أعلاه المبرر لإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى هو انعدام الجواب على وسيلة من وسائل النقض أو على جزء منها أو عدم الرد على دفع بعدم القبول، أما مجرد مناقشة العلل التي أسس عليها المجلس الأعلى قضاءه فهي ليست من أسباب إعادة النظر.

عدم استدعاء دفاع الأطراف للجلسة العلنية ليست سببا من أسباب إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى إلا إذا طلبوا الاستماع إلى ملاحظاتهم الشفوية وكان بالملف ما يفيد ذلك.

رقم القرار : 178 - 2005/29/3 - الملف : 98/1/2/331

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي

المقرر : السيد أحمد الحضري

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم

6 – استدعاء – رجوع الاستدعاء بملاحظة أن المحل مغلق – تعيين قيم نتيجة لذلك (لا).

نص الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية على أنه : "إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة الضبط للمحكمة المعنية، توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

يعين القاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عون من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء".

والمحكمة لما اكتفت بالقول بان الطالب استدعي للجلسة التي عين تاريخها للنظر في القضية فأفيد عنه أن المحل مغلق وعينت قيما في حقه رغم انه غير مجهول العنوان ودون أن تأمر كتابة الضبط بتوجيه الاستدعاء عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل طبقا للفصل 39 المذكور، فإنها قد خرقت الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض.

القرار عدد : 167 – الصادر بغرفتين بتاريخ: 2005/3/23 – الملف الشرعي عدد: 2004/1/2/188

رئيس الغرفة : السيد إبراهيم بحماني.

المقرر : السيد الحسن اوبحوض.

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بنقاسم.

7 – النسب – إثبات النسب – شروطه – نفي النسب – اعتماد الخبرة (نعم)

لئن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء ولا جدال فيه.

تمسك المطلق بنفي نسب الولد بسبب عدم العلم بوجوده إلا بعد مرور أكثر من عشر سنوات عن تاريخ ولادته، واختلاف الزوجين بشان تاريخ الازدياد، فضلا عن ادعاء العقم، يوجب على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع الاستعانة بها.

رقم القرار : 150 – 2005/9/3 – الملف : 2003/1/2/615

رئيس الغرفة : السيد محمد الخيامي

المقرر : السيد الحسن اوبجوض

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بنقاسم

ثالثا : القرارات الصادرة عن الغرف منفردة :

– الـــمدنـــي –

1 – إفراغ للاحتياج

إن نفقة الزوجة وإن كانت على زوجها طبقا لمدونة الأحوال الشخصية – المطبقة وقت صدور القرار المطعون فيه – فإن ظهير 1980/12/25 بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني لا يمنعها وهي مالكة مكرية أن تطلب إفراغ المكتري من محلها قصد السكنى مع زوجها وأولادها. وان سكناها في سكنى إدارية منحت لزوجها لا يسقط حقها المنصوص عليه في الفصل 13 من الظهير المذكور.

القرار عدد : 3462 – المؤرخ في: 2005/12/28 – الملف المدني عدد : 2004/6/1/1843

رئيس الغرفة : السيد محمد العيادي.

المقرر : السيد ميمون حاجي.

المحامي العام: السيد عبد الرحمان الفراسي.

2 – دائن – حجز تحفظي – قسمة رضائية – غياب صاحب الحجز (لا).

القاعدة أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأنه يمنع على المدين التصرف في العقارات المحجوزة حجزا تحفظيا تصرفا يضر بدائنيه. ولذلك يعتبر القرار المطعون فيه عديم الأساس القانوني حين اعتد بالحكم الذي صادق على عقد الصلح المبرم بين الشركاء بشأن دعوى القسمة الرضائية التي لم يكن الطاعن طرفا فيها رغم انه صاحب حجز تحفظي على حقوق بعض الشركاء في عقار النزاع موضوع الرسم العقاري. ودون أن يبين ما إذا كانت القسمة قد ألحقت به ضررا أم لا.

القرار عدد : 3519 – المؤرخ في: 2005/12/28 – الملف المدني عدد : 2003/1/1/582

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد محمد العيادي.

المحامي العام : السيدة سعيدة بومزراك.

3 – حجية الأحكام – اقتصارها على الأحكام القطعية في الجوهر (نعم) – الأحكام الباتة في الشكل (لا).

الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي به تثبت للأحكام القطعية الفاصلة في جوهر الطلب وليس للأحكام التي اقتصرت على البت في شكل الدعوى.

وبالتالي فإن الحكم الجنحي الذي استدل به طالب النقض والقاضي بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لعدم أداء المطلوب في النقض الصائر الجزافي لم يفصل في جوهر المطالب المدنية التي تقدم بها هذا الأخير أمام المحكمة الجنحية ولم يكتسب قوة الشيء المقضي التي تمنعه من إعادة طرح نفس المطالب أمام القضاء المدني.

والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما ناقشت دعوى التعويض عن الضرر الثابت بمقتضى الحكم الجنحي أعلاه تكون قد رفضت ضمنا الدفوع المتعلقة بسبقية البت في نفس الطلب وأقامت قضاءها على أساس صحيح وطبقت القانون تطبيقا سليما.

القرار عدد : 3422 – المؤرخ في: 2005/12/21 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/152

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

4 – وديعة – تبديد محجوز – مسؤولية الحارس – تعويض.

إيداع منقول بين يدي الغير يعتبر حراسة ويخضع لأحكام الوديعة عملا بمقتضيات الفصل 818 من قانون الالتزامات والعقود، وأن قيام الحارس بتبديد ما

وضع بين يديه والتصرف فيه دون إذن المودع يجعله مسؤولا وضامنا لما يتعرض إليه المحجوز من هلاك ولو نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي ويعطي للمتضرر المحجوز الشيء لفائدته الحق في المطالبة بالتعويض عن إخلال الحارس بمسؤوليته.

القرار عدد : 3418 - المؤرخ في: 2005/12/21 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/4147

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

5 – إفراغ – إنذار – ثبوت عدم صحة السبب بعد الحكم – تعويض (نعم)

ثبوت عدم صحة سبب الإنذار بالإفراغ بعد الحكم به يخول للمكتري طلب التعويض المستحق له من المكري.والمحكمة لما صرحت بأن سبب الإنذار بالإفراغ غير مطابق للواقع وقضت للمكتري بالتعويض فإنها تكون قد احترمت مقتضيات الفصل 17 من ظهير 1980/12/25.

القرار عدد : 3428 – المؤرخ في: 2005/12/21 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/964

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحسن أوبحوض.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

6 – مقاصة – طلب المقاصة – تقديم الطلب في المرحلة الاستئنافية.

يمكن تقديم طلب المقاصة أثناء النظر في الاستئناف. والقرار الذي رد الطلب المتعلق بالمقاصة بأن الطاعنين لم يتقدما به في المرحلة الابتدائية بمقال مؤدى عنه يكون خارقا لمقتضيات الفصل المذكور مما يعرضه للنقض والإبطال.

القرار عدد : 3298 – المؤرخ في: 2005/12/14 – الملف المدني عدد : 2003/6/1/3258

رئيس الغرفة : السيد محمد العيادي.

المقرر : السيد محمد مخليص.

المحامي العام : السيد عبد الرحمان الفراسي.

7 – إفراغ – جدية السبب.

إن الفصل 15 من ظهير 1980/12/25 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني ينص فقط على أنه "يتعين تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان هدم المحل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضروريا" ولا ينص على كون البناء متداعيا للسقوط ولا على موافقة المالك المجاور الذي يستفيد عقاره من حق ارتفاق على العقار المراد إفراغه من اجل هدمه وإعادة بنائه، لذلك كان على المحكمة أن تتأكد من جدية السبب وهل البناء المرخص بإنجازه وفق التصاميم ورخصة البناء المدلى بها يتطلب الهدم أم لا، وانها لما تعدت ذلك إلى كون البناء ليس متداعيا للسقوط والى معارضة صاحب حق الارتفاق للهدم، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

القرار عدد : 3304 – المؤرخ في: 2005/12/14 – الملف المدني عدد : 2003/6/1/620

رئيس الغرفة : السيد محمد العيادي.

المقرر : السيد ميمون حاجي.

المحامي العام : السيد عبد الرحمان الفراسي.

8 – ملكية – ضم الأراضي الفلاحية – القانون الواجب التطبيق – مرسوم نقل الملكية (نعم).

لا تطبق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على الأراضي الخاضعة لعملية الضم بل الواجب التطبيق هو الظهير رقم 1.62.105 المتعلق بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض والذي جاء في فصله الثامن عشر أن "المرسوم المصادق بموجبه على مشروع عملية الضم يعتبر نشره في الجريدة الرسمية بمثابة نقل ملكية العقارات المضمومة" والمحكمة رغم ما أشير إليه في شهادة المحافظ من كون العقار – موضوع النزاع – اصبح خاضعا لعملية الضم طبقت مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، دون أن تتأكد من كون المرسوم

المذكور قد تم نشره وبذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون الواجب التطبيق على نازلة الحال، وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

القرار عدد : 3342 - المؤرخ في: 2005/12/21 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/1381

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحسن فايدي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

9 – الاستعجال – إجراءات وقتية – زوال الأسباب.

إن القرارات الصادرة في المادة الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر، وهي أحكام غير قطعية تتصف بالوقتية ورهينة بالوقائع والأسباب التي تصدر فيها، ويجوز للمحكمة التي أصدرتها أن تقضي بما يخالفها إذا تغيرت هذه الوقائع أو الأسباب.

القرار عدد : 3306- المؤرخ في: 2005/12/14 – الملف المدني عدد : 2004/6/1/3624

رئيس الغرفة : السيد محمد العيادي.

المقرر : السيد ميمون حاجي.

المحامي العام : السيد عبد الرحمان الفراسي.

10 – تبليغ حكم – امتناع المبلغ إليه – بداية أجل الطعن.

إن امتناع المبلغ عن تسلم طي تبليغ الحكم الابتدائي يوم 2003/8/27 يقتضي طبقا للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية أن التبليغ القانوني هو اليوم العاشر الموالي للرفض وهو يوم 2003/9/7، وأن الاستئناف الواقع يوم 2003/10/1 كان قبل انقضاء أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ الصحيح وأن القرار الذي اعتبر الاستئناف المذكور خارج الأجل القانوني المحدد في 30 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ يكون خارقا لمقتضيات الفصل المشار إليه.

القرار عدد : 3302 - المؤرخ في: 2005/12/14 – الملف المدني عدد : 2004/6/1/4421

رئيس الغرفة : السيد محمد العيادي.

المقرر : السيد احمد بلبكري.

المحامي العام : السيد عبد الرحمان الفراسي.

11 – قرينة قانونية – حجية الشيء المقضي به – عدم الجواب عن دفع – نقض (نعم).

الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضى به تعتبر قرينة قانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات ولا يقبل أي إثبات يخالف تلك القرينة، ولذلك يعتبر القرار المطعون فيه الذي لم يجب عن دفع الطاعن بسبقية البت في النزاع بمقتضى الحكم الاستئنافي القاضي برفض طلب المدعيتين بعلة أنه لا يمكن ترتيب آثار قانونية على عقد باطل، ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

القرار عدد : 3330 – المؤرخ في: 2005/12/14 – الملف المدني عدد : 2004/1/1/3926

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد عمر الابيض.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

12 – عقد البيع – إبرامه من طرف معتقل – إبطال العقد (لا) – الغبن.

مجرد إبرام عقد بيع عقار من طرف معتقل بداخل المؤسسة السجنية لا يشكل حالة إكراه تبرر إبطاله، فضلا على أن الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر.

القرار عدد :3241 – المؤرخ في: 2005/12/7 – الملف المدني عدد : 2004/2/1/1295

رئيس الغرفة: السيد نور الدين لبريس.

المقرر: السيدة الصافية المزوري.

المحامي العام: السيد بلقاسم الفاضل.

13 – استئناف – تصحيح المسطرة – قبول الطعن.

تصحيح المسطرة بشأن الصفة والمصلحة والأهلية يجعل الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة،

إذا استؤنف حكم باسم ميت وقام ورثته بتصحيح المسطرة وقبل تبليغهم بالحكم المطعون فيه بالاستئناف بتدخلهم في الدعوى بمقالين إصلاحي واستئنافي يكون استئنافهم صحيحا ومنتجا.

القرار عدد : 3257- المؤرخ في: 2005/12/7 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/3508
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.
المقرر : السيد فؤاد هلالي.
المحامي العام : السيد السعيد سعداوي.

14 – حجز عقاري – بيع بالزاد العلني – الطعن في إجراءات الحجز.

الطعن في إجراءات الحجز العقاري يجب أن يقدم قبل إجراء السمسرة. ويكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا إذا لم يطعن الطاعن في البيع بالمزاد العلني إلا بتاريخ لاحق لوقوعه وبعدما تم تبليغه بالحجز التنفيذي وبالإعلان عن البيع بعد استيفاء كافة الإجراءات وحضوره للمزايدة.

القرار عدد :3272- المؤرخ في: 2005/12/7 – الملف المدني عدد : 2003/1/1/4513
رئيس الغرفة: السيد محمد العلامي.
المقرر: السيد العربي العلوي اليوسفي.
المحامي العام: السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

15 – إفراغ للاحتياج – شروط استرداد المحل.

إن للمالك الحق في استرداد محله الذي يرى أنه كاف لحاجياته إذا كان المقصود أن يسكنه بنفسه ولو كان يقيم خارج أرض الوطن ولو لم يدل بقرار إحالته على التقاعد، إذ ظهير 1980/12/25 لم يحدد كيفية السكنى ولا المدة اللازمة التي يقضيها المكري في محله، وإنما اشترط عدم شغله مسكنا في ملكه وكافيا لحاجياته وملكه لمدة ثلاث سنوات.

القرار عدد : 3184 – المؤرخ في: 2005/11/30 – الملف المدني عدد : 2003/6/1/4333
رئيس الغرفة : السيد محمد العيادي.
المقرر: السيد المصطفى لزرق.
المحامي العام: السيد عبد الرحمان الفراسي.

16- محضر التنفيذ – استدعاء المنفذ عليه.

إن إفادة عون السلطة "المقدم" بإعلام أهل المنفذ عليه بإجراءات التنفيذ وتضمين ذلك في محضر التنفيذ لا يغني عن استدعاء المعني بالأمر شخصيا وتوصله طبقا للفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، وأنه يكفيه التمسك بعدم قانونية استدعائه ولا يحتاج إلى الطعن بالزور لتفنيد تلك الإفادة وان القرار الذي اعتمد تلك الإفادة للقول انه لا يطعن فيها إلا بالزور يكون فاسد التعليل الموازي لانعدامه.

القرار عدد :3181 – المؤرخ في: 2005/11/30 – الملف المدني عدد : 2004/6/1/2620

رئيس الغرفة: السيد محمد العيادي.

المقرر: السيد ميمون حاجي.

المحامي العام: السيد عبد الرحمان الفراسي.

17 – أهلية – الدفع بانعدام الأهلية – امتداد الكراء إلى الورثة – إفراغ (لا)

الأصل في الإنسان هو تمام أهليته، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل إثباته. والمحكمة عندما ثبت لها من وثائق الملف أن المطلوب كفرع وارث للمكتري الأصلي كان يعيش مع هذا الأخير وتحت نفقته بالشقة موضوع الكراء بسبب عجزه عن الكسب واستخلصت من ذلك توفر شروط امتداد عقد الكراء إليه طبقا للفصل 18 من ظهير 1980/12/24 ورفضت دعوى الطالب الرامية إلى إفراغه تكون قد ناقشت ضمنا ما تمسك به الطالب حول انعدام أهلية المطلوب في التقاضي بسبب إصابته بإعاقة ذهنية وجاء بذلك قرار المحكمة معللا تعليلا قانونيا سليما وما بالوسيلة عديم الأساس.

القرار عدد : 2896 – المؤرخ في: 2005/11/1 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/1170

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

18 – صدقة – معاينة الحيازة – إثبات الحيازة.

إشهاد العدلين بمعاينة الحيازة وإخلاء العين موضوع الصدقة من طرف المتصدق وشواغله شرطان لازمان لصحة الصدقة ولا يمكن إثبات ما يخالف الإشهاد إلا بحجة مماثلة لا بلفيف.

الحيازة المادية والقانونية لعقار محفظ كما تثبت بتسجيل الصدقة في الرسم العقاري تثبت أيضا بكافة وسائل الإثبات الشرعية والتي من أهمها إشهاد العدلين وان عدم التسجيل قبل الوفاة لا يبطل الصدقة ولا يحول دون تسجيلها بعد الوفاة حين ثبوت صحة الصدقة وتوافر شروطها.

القرار عدد : 2890 – المؤرخ في: 2005/11/1 – الملف المدني عدد : 2002/7/3548

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

19 – أصل تجاري – إفراغ من أجل الهدم والبناء – صعوبة في التنفيذ.

لا يقبل طلب الصعوبة في التنفيذ إذا كان يرمي إلى المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه والمحكمة لما اعتبرت تراجع المكري عن هدم البناية المحتوية على المحل التجاري بكامله قصد إعادة بنائها عنصرا جديدا طرأ بعد الحكم يبرر القول بوجود صعوبة واقعية وقانونية تعترض تنفيذ القرار المستشكل فيه، فإنها تكون قد مست بحجية الشيء المقضي به، وعللت قرارها تعليلا ناقصا يترل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

القرار عدد : 2732 – المؤرخ في: 2005/10/19 – الملف المدني عدد : 2003/7/1/157

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحسن اوبجوض.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

20 – السكن الوظيفي – اقتطاع من المعاش – علاقة كرائية (لا).

استمرار المكتب المشغل في اقتطاع مبالغ مالية - إتاوة للسكن الوظيفي- من معاش العامل المتوفى والمستحق لورثته الذي يعد مبدئيا تعويضا عن الاحتلال ليس دليلا على قيام العلاقة الكرائية بين ورثة العامل الذي كان يعتمر المحل بمقتضى وظيفته وللمحكمة أن تصرف النظر عن الزور الفرعي المثار بشأن إحدى المستندات إذا كان الفصل في الدعوى لا يتوقف عليها عملا بمقتضيات الفصل 29 من قانون المسطرة المدنية.

القرار عدد : 2662 – المؤرخ في : 2005/10/12 – الملف المدني : 2004/3/1/3180

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحنافي المساعدي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

21 – الشياع – صفة الشريك – طلب القسمة

إذا كان الشيء أو الحق لأشخاص متعددين بالاشتراك فيما بينهم وعلى سبيل الشياع فإنه تنشأ حالة قانونية تسمى الشياع أو شبه الشركة وهي إما اختيارية أو اضطرارية، والمحكمة لما ثبت لها شراء المطلوبة لدار مفرزة من البائعة لها، وقضت برفض طلب القسمة معتبرة وعن صواب، أن استيلاءها على جزء من عقار موروث الطالبين لا يخول، بصفتهم خلفا عاما، صفة الشريك مع المطلوبة لانعدام توافر عنصر الاشتراك سواء الاختياري أو الجبري.

القرار عدد : 2634 – المؤرخ في : 2005/10/5 – الملف المدني : 2003/3962

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحسن الفايدي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

22 – قارورات الغاز – الصانع – حارس قانوني (نعم) المستهلك (لا) مسؤولية الصانع.

إذا كان حارس الشيء هو المسؤول عما يلحق الغير من ضرر ومسؤوليته مفترضة وعليه يقع إثبات انعدام مسؤوليته فإن حراسة قارورات الغاز رغم

انتقال الحيازة المادية إلى المستهلك تبقى بيد الصانع الذي يتحمل تبعة ما تحدثه للغير من أضرار باعتبار أن ما تحويه من مواد خطيرة ليس بإمكان المستهلك التأكد من سلامة تلك القارورات ويبقى الصانع الحارس القانوني لها مسؤولا وملتزما بالتحقق من سلامة القارورات، ومراقبتها لضمان توفير الاستعمال العادي لها من طرف المستهلك دون الاضرار به.

القرار عدد :2536 - المؤرخ في: 2005/9/28 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/1201

رئيس الغرفة: السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر: السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام: السيد محمد عنبر.

23 – القسمة – إثبات القسمة بشهادة اللفيف (لا).

القسمة من العقود الإنشائية التي لابد فيها من حجة ثابتة التاريخ ومستند خاص بالحضور والمعاينة، والمحكمة لما أخذت باللفيف المدلى به لإثبات وقوع قسمة رضائية بين المطلوب ومورث الطالبين، رغم أن مستند علم الشهود هو المخالطة والمجاورة، وليس المستند الخاص الذي هو شرط أساسي في إثبات القسمة الرضائية باللفيف، فإنها تكون قد خالفت قواعد الفقه المالكي وعرضت قرارها للنقض.

القرار عدد : 2461 - المؤرخ في2005/9/21 – الملف المدني عدد : 2003/7/1/130

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحسن أوبحوض.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

24 – ارتفاق المرور – الرسم العقاري – عدم إشهار حق الارتفاق – أثره

إذا كان حق ارتفاق المرور العائد لأرض محاطة بأرض أخرى يعتبر من الالتزامات التي يكلف بها القانون المالكين بعضهم تجاه بعض بصرف النظر عن كل اتفاقية، فإنه تعفى من الإشهار في الرسم العقاري الارتفاقات الناشئة من الالتزامات التي يفرضها القانون.

وبالتالي فالمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه التي ثبت لها من أوراق الملف أن عقار المطلوب محاصر بعقار الطالب تكون على صواب عندما ألزمت الطالب بترك الطريق في ملكه لمرور المطلوب إلى عقاره رغم عدم تنصيص رسمه العقاري على ذلك، وما آثاره الطالب بخصوص عدم إشهار حق ارتفاق المرور بصك عقاره لا أساس له والحالة ما ذكر.

القرار عدد :2455 – المؤرخ في 2005/9/21 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/147

رئيس الغرفة: السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر: السيد محمد وافي.

المحامي العام: السيد محمد عنبر.

25 – تحفيظ – ارتكاب تدليس – تعويض

بمقتضى الفصل 64 من المرسوم المؤرخ في 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الاضرار به من جراء التحفيظ، ويمكن لمن يهمهم الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما صرفت النظر عن تطبيق مسطرة الزور الفرعي في المستند الذي اعتمده المدعيان في إنشاء رسم الملك المتعلق بمحل النزاع بعلة أن رسم الملك المذكور له صفة نهائية لا يقبل الطعن، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية المثقل بها العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة ولم يبق أمام المتضرر إلا حق إقامة دعوى التعويض تكون بنت قضاءها على أساس صحيح.

القرار عدد : 2420 – المؤرخ في : 2005/09/14 – الملف المدني : 2004/3/1/166

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

26 – استعجال – إغلاق طريق – وضع حد للاعتداء على عقار محفظ – إنشاء حق ارتفاق (لا).

إن وضع حد للاعتداء على عقار محفظ لا يعد مسا بأصل الحق مادام الهدف منه حماية الأوضاع القائمة التي تبقى في دائرة اختصاص قاضي المستعجلات.

وإن إغلاق الطريق التي كانت موجودة يشكل خطرا محدقا بالمطلوب، وأن الأمر بفتحها من طرف القضاء الاستعجالي بعد إغلاقها من طرف الطالب لا يعد منشئا لحق ارتفاق ولا يمس بالجوهر.

رقم القرار : 1737 – 2005/6/8 – رقم الملف : 2003/7/1/4367

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد الحنافي المساعدي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

27 – التدخل أمام المجلس الأعلى – شروط قبوله – مطلب التحفيظ – حجة لإثبات الحيازة (لا) – مجرد تصريح (نعم).

بمقتضى الفصل 377 من قانون المسطرة المدنية يمكن أن يتدخل أمام المجلس الأعلى قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مصالح الطالب أو المطلوب ضده النقض.

ولذلك فإن تدخل العون القضائي أمام المجلس الأعلى إلى جانب طالب النقض (المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للغرب) يعتبر مقبولا ما دام الطالب مؤسسة عمومية ومن صلاحيات العون القضائي للمملكة تمثيل الدولة ومؤسساتها ومكاتبها أمام القضاء والدفاع عنها مما يجعل مصالح المتدخل وطالب النقض متحدة.

وبموجب الفصل 13 من المرسوم الملكي بشأن التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 1913/8/12 المعدل بظهير 1938/4/5 فان مطلب التحفيظ لا يعتبر سندا

صحيحا يثبت ملكية طالب التحفيظ للملك موضوع المطلب وإنما هو مجرد تصريح يقدمه طالب التحفيظ للمحافظ الذي يعطيه وصلا به ويتضمن التصريح المذكور البيانات المشار إليها في الفصل السابق الذكر. ويمكن للمحافظ حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون التشطيب عليه. وبالتالي فالمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما اعتبرت مطلب التحفيظ حجة في إثبات حيازة المطلوبة في النقض مع ان المطلب المعتمد قد تم إلغاؤه من طرف المحافظ ولا يشكل وسيلة إثبات قانونية للحيازة حتى على فرض وجوده تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس ومشوبا بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

رقم القرار : 2174 - -2005/7/20 – رقم الملف : 04/3/1/1166 –

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد محمد وافي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

28 – موثق – حوالة الحق في الأصل التجاري – التزامات الموثق – تحرير عقد صحيح قابل للتنفيذ (نعم) إخلاله بذلك – مسؤولية.

نية المتعاقدين في اللجوء إلى الموثق تنصرف إلى تحرير عقد تام صحيح وقابل للتنفيذ، والتزامه إزاءهم بهذا العمل هو التزام بتحقيق غاية يستوجب اتخاذ الحيطة في تنفيذه، وإعلام مالك الرقبة بحوالة الحق في الأصل التجاري بتبليغ رسمي وفق الطرق القانونية، وليس بمجرد إشعار دون إثبات لاستلامه، ويعد خطأ كل إخلال في تطبيق هذه المقتضيات إذا ترتب عنه ضرر يوجب مسؤولية الموثق وفق مقتضيات الفصل 39 من ظهير 4 مايو 1925.

القرار عدد : 2144 – المؤرخ في : 2005/7/20 – الملف المدني عدد: 2004/5/1/423

رئيس الغرفة: السيدة بديعة ونيش.

المقرر: السيدة عائشة القادري.

المحامي العام: السيدة سعيدة بومزراك.

29 – دين – أداء الدين بأقساط – تقادم – مدة 15 سنة (نعم) – تطبيق الفصل 391 من قانون الالتزامات والعقود (لا)

أداء الدين بأقساط يخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة وطبقا للفصل 391 من نفس القانون فإن الحقوق الدورية والمعاشات وأكرية الأراضي والمباني وغيرها من الأداءات المماثلة تتقادم في مواجهة أي شخص كان بخمس سنوات.

وأن موضوع نازلة الحال يتعلق بطلب أداء دين مقسط الأداء وهو لا يتصف بالدورية والتجدد لأنه لا ينقضي إلا بأداء آخر قسط، وبذلك فهو يخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود.

رقم القرار :2170 – 2005/7/20– الملف : 2003/7/1/4046

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد فؤاد هلالي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

30 – الخصوم في الدعوى – مفهوم الخلف – استحقاق عقار من طرف الغير.

يعتبر في حكم الخصوم خلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم. والطاعنون بذلك لا يعتبرون خلفاء للمحكوم عليه مادام عقار النزاع قد انتقل إلى موروثهم بالشراء قبل صدور الحكم باستحقاقه لفائدة الغير، إذ لا يعتبر خلفا للمحكوم عليه إلا من تلقى الحق منه بعد الحكم لا قبله، والقرار الذي لم يبحث ما تمسك به الطاعنون من انهم الحائزون للعقار المدعى فيه، يعتبر ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

القرار عدد :2031– المؤرخ في: 2005/7/6– الملف المدني عدد : 2003/1/1/4249

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.
المقرر : السيد العربي العلوي اليوسفي.
المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

31 – الدعاوى المختلطة – الاختصاص المكاني – التزامات المكتري.

الدعاوي المختلطة تقام أمام موطن أو إقامة المدعى عليه أو أمام موقع العقار المتنازع فيه.

المكتري مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالعين المكتراة ويفترض أنه تسلمها في حالة حسنة.

طبقا للفصل 28 من قانون المسطرة المدنية فإن الدعاوى العقارية سواء استحقاقية أو حيازية تقام أمام موقع العقار المتنازع فيه، وإذا تعق الأمر بدعاوى مختلطة متعلقة في آن واحد بحق شخصي أو عيني فانها تقام أمام محكمة الموقع المذكور أو إقامة أو موطن المدعى عليه باختيار المدعي.

ان المكتري ملزم بالمحافظة على الشيء المكرى واستعماله بدون إفراط ورده عند انقضاء الأجل ويسأل عن الاضرار التي تلحق العين ولو حصلت نتيجة حادث فجائي وإذا لم تحرر قائمة عند تسلم العين المكتراة أو وصفها افتراض في المكتري انه تسلمها في حالة حسنة.

ان موضوع النازلة يتعلق بأداء تعويض عن اضرار بالعين المؤجرة وهو حق شخصي فتكون محكمة إقامة المدعى عليه مختصة للبت في النازلة على الرغم من ان العقار تابع لمحكمة أخرى وان الطالب بالتعويض قد أفرغ الدار وهي في حالة سيئة وتكون المحكمة بما قضت به قد طبقت مقتضيات الفصول المشار إليها أعلاه.

القرار عدد : 1992 – المؤرخ في2005/7/6– الملف المدني عدد : 2004/3/1/1502
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.
المقرر : السيد فؤاد هلالي.
المحامي العام : السيد محمد عنبر.

32 – محامي – اقتناء حق عيني من الموكل – الدفع ببطلان عقد البيع – إغفال عن الجواب – نقض.

بموجب الفصل 44 من ظهير 93/3/10 المنظم لمهنة المحاماة لا يجوز للمحامي في جميع الأحوال أن يقتني بطريق التفويت حقوقا متنازعا فيها أو أن يستفيد بأي وجه كان من القضايا التي يتولى الدفاع بشأنها وكل اتفاق يخل بهذه المقتضيات يكون باطلا بحكم القانون.

والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حين أغفلت الجواب عن دفع الطالبين ببطلان عقد البيع المبرم بين موروثهم ومحاميه الموكل من طرفه للدفاع عنه في النزاع المتعلق بالعقار المفوت له تكون عللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته للنقض.

رقم القرار : 1998 – 2005/7/6 – رقم الملف : 2002/7/1/3827

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد محمد وافي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

33 – حضانة – مفهومها – سكنى الحاضن – استقلالها عن النفقة

الحضانة بمقتضى الفصل 163 من مدونة الأسرة هي حفظ الولد مما يضره والقيام بتربيته ومصالحه، وفي الفقه الإسلامي هي حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ومضجعه وتنظيف جسمه مما يقتضي تواجد الحاضنة معه في الدار التي يسكنها المحضون.

والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صرحت بان الحضانة تعني حماية الحقوق الواجبة للطفل وأن تكاليف سكنى الطفل المحضون مستقلة عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها، فإنها تكون قد طبقت القواعد المومأ إليها، وكان قرارها مرتكزا على أساس.

القرار عدد : 1979 – المؤرخ في: 2005/6/29– الملف المدني عدد: 2004/3/1/983
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي.
المقرر : السيد الحسن اوبحوض.
المحامي العام : السيد محمد عنبر.

34 – الضرر – أشخاص متعددين – مسؤولية تضامنية.

إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم منخرطا أو مشاركا أو فاعلا أصليا، ويطبق نفس الحكم إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم وتحديد النسبة التي ساهم بها في الضرر.

والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بالرغم من إثبات الطالب بحكم نهائي قيام المطلوبين جميعا بالاستيلاء على واجبه من الماء موضوع الحكم المدلى به وتعذر تحديد النسبة التي ساهم بها كل واحد منهم في الضرر اللاحق به فإنها قضت برفض الطلب المتعلق بالحكم عليهم بالتضامن بأداء التعويض المحكوم به مما كان معه قرارها خارقا للقانون ومعرضا للنقض.

القرار عدد : 1797 – المؤرخ في: 2005/6/15– الملف المدني عدد: 2004/3/1/1162
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي.
المقرر : السيد محمد وافي.
المحامي العام : السيد محمد عنبر.

35 – جمعية – الجمع العام – إعلام الأعضاء بالجريدة (لا) بالبريد المضمون (نعم)

إن صفة الانخراط في الجمعية يثبت ببطائق العضوية المسلمة للمنخرطين من طرف الجمعية، ويحق بالتالي لهؤلاء إقامة الدعوى أمام القضاء لإبطال الجمع العام المنعقد بمقر الجمعية في غيبتهم لعدم استدعائهم إليه. ولا يكفي لإعلامهم بالحضور توجيه الدعوة إليهم عن طريق الصحافة بل يجب استدعاؤهم بطريق البريد المضمون المنصوص عليها في القانون الأساسي للجمعية.

والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما اعتبرت صفة المطلوبين كأعضاء في الجمعية المدعى عليها ثابتة ببطائق العضوية المدلى بها في الملف وصرحت تبعا لذلك ببطلان الجمع العام للجمعية لانعقاده في غيبة المطلوبين بسبب عدم استدعائهم بالبريد المضمون المتفق عليه في القانون الأساسي للجمعية، واعتبرت دعوتهم للحضور عن طريق الإعلان بالجريدة لا يغني عن الإجراء الأول، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا كافيا.

القرار عدد : 1645 – المؤرخ في: 2005/6/1– الملف المدني عدد: 2004/3/1/195

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

36 – دعوى مدنية تابعة – صعوبة في التنفيذ – قاضي المستعجلات – اختصاص

رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات هو المختص في البت في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ كلما توفر عنصر الاستعجال.

إن قاضي المستعجلات عملا بمقتضيات الفصلين 645 من قانون المسطرة الجنائية، و149 من قانون المسطرة المدنية، هو المختص بالبت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام.

رقم القرار : 1548 تاريخ صدور القرار : 2005/5/25 – رقم الملف : 02/7/1/2457

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد فؤاد هلالي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

37 – قاصر – مهام المقدم – تقديم الحساب – تقادم (لا).

لا تقادم بين ناقص الأهلية والوصي أو المقدم مادامت ولايتهما قائمة و لم يقدموا حساباتهم النهائية.

ولما كان ثابتا من الوقائع المعروضة على قضاة الاستئناف أن موروث الطالبين كان مقدما على المطلوبين في النقض خلال فترة قصورهما وأبقى تحت يده جميع تركة والدهما إلى حين بلوغهما سن الرشد و لم يقدم في حياته حسابا نهائيا عن المدة التي كان مقدما فيها، فان المحكمة بسكوتها عن دفع الطالبين المتعلق بتقادم دعوى المطلوبين المرفوعة بعد بلوغهما سن الرشد لأجل تمكينهما من الأملاك الباقية بيد المقدم عليهما موروث الطالبين وانتقلت بعد وفاته إليهم تكون قد رفضت الدفع المذكور رفضا ضمنيا مادام ليس صحيحا وغير مؤثر على قضائها، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما.

رقم القرار : 1501 تاريخ صدور القرار : 2005/5/18 – الملف :04/3/1/449

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد محمد وافي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

38 – صعوبة التنفيذ – شرط تحققه – سبب لاحق على صدور الحكم (نعم) – تمييز السبب عن الدفع.

إن الإشكال في التنفيذ الذي يمكن أن يعتمد في صعوبة التنفيذ يجب أن يكون مبنيا على سبب لاحق على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة مثيره التمسك به سواء كان قد وقع الدفع به أم لم يقع، والقرار المطعون فيه حينما اعتبر الحكم الصادر في نازلة أخرى بمثابة إستشكال في التنفيذ رغم صدوره سابقا على القرار المراد تنفيذه على المطلوب ضده ورغم عدم وجود أي علاقة قانونية أو واقعية بين القرارين يكون قد خرق المبدأ القانوني المذكور وعلل قضاءه تعليلا فاسدا يوازي انعدامه ويعرضه للنقض.

رقم القرار : 1324 –تاريخ صدور القرار : 2005/5/4– الملف : 00/3/1/3376

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد الحسن فايدي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

39 – مسؤولية مدنية – إثبات الخطأ – عبء الإثبات – مالك الحمام – ظروف الاستحمام

من المقرر فقها وقضاء في المسؤولية العقدية أن المدين هو الذي يتحمل عبء الإثبات في حالة الالتزام الإيجابي أي القيام بعمل في حين يتحمل الدائن العبء المذكور إذا كان الالتزام سلبيا أي التزاما بالامتناع عن عمل.

وفي هذا الإطار يكون صاحب الحمام ملزما بتوفير العناية والظروف الملائمة ليتمكن المستحمون من الاستحمام بشكل طبيعي ويتحمل عبء إثبات كون أرضية الحمام كانت في حالة جيدة ونظيفة من بقايا المواد المسهلة للانزلاق والسقوط.

والمحكمة عندما اعتبرت المدعية سقطت بسبب بقايا الصابون الموجودة على أرضية الحمام، وأصيبت بكسر في يدها، هي المكلفة بالإثبات، تكون قد قلبت عبء الإثبات وعللت قراراها تعليلا فاسدا.

القرار عدد : 1208 – المؤرخ في: 2005/4/24 –الملف المدني عدد : 2004/3/1/886

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد محمد عنبر.

40 – التزام – عقد بيع – إبطال العقد – ضمان عيوب الشيء المبيع

الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلا للالتزام، ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها.

لما كان الطلب يرمي إلى إبطال العقد لكون هيكل السيارة – موضوع البيع – مزور حسبما أثبته محضر الشرطة القضائية فان السيارة لم تعد قابلة

للتداول ولا أن تكون محلا للالتزام، والمحكمة حينما لم تلتزم حدود الطلب وقامت بتكييف الدعوى في إطار الفصل 553 من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بضمان عيوب الشيء المبيع، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

رقم القرار : 1180 تاريخ صدور القرار : 2005/4/20 – الملف : 03/7/1/4008

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد الحسن فايدي

المحامي العام : السيد محمد عنبر

41 – قسمة استغلالية – شروطها

لما كان الطلب يرمي إلى الحكم بقسمة استغلالية، وهي قسمة لا تكون إلا برضى الطرفين، فإن المحكمة حينما صادقت على تقرير الخبرة المنجز على ذمة القضية، رغم عدم قبوله من الطالب، تكون قد ألزمته على قبول القسمة الاستغلالية، وخالفت مقتضيات الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

القرار عدد : 1005 – المؤرخ في: 2005/4/6 – الملف المدني عدد : 2002/7/1/3903

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحسن فايدي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

42 – محافظ – إصلاح خطأ مادي – صلاحية المحافظ (نعم).

طلب إصلاح الخطأ المادي المرتكب من طرف المحافظ لا يصحح بمقال افتتاحي للدعوى، وإنما بطلب يقدم لهذا الأخير أو بمبادرة يقوم بها من تلقاء نفسه، وإذا رفض المحافظ الطلب أو لم يقبل الأطراف مبادرته فإن قراره يكون قابلا للطعن القضائي.

رقم القرار : 1026 - 2005/4/6 – الملف : 2003/1/1/3097.

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي

المقرر : السيد العربي العلوي اليوسفي
المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين

43 – إرث – قواعد الإرث – النظام العام – قسمة متروك.

قواعد الإرث وأحكامه المعتبرة شرعا من النظام العام، تثار في جميع مراحل التقاضي، ويشترط لقبول دعوى الإرث إثبات الوفاة والورثة، والملك للموروث والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أمرت بإجراء قسمة المدعى فيه، قبل أن تتحقق في دفع المستأنف أمامها بوجود وارث آخر لم يدخل في الدعوى، فانها تكون قد خالفت قاعدة فقهية آمرة تمس النظام العام وعرضت بذلك قرارها للنقض.

رقم القرار : 914 – تاريخ صدور القرار : 2005/3/30– الملف : 2001/7/1/1227
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي
المقرر : السيد الحنافي المساعدي
المحامي العام : السيد مصطفى حلمي

44 – الصعوبة في التنفيذ – الاستشكال في التنفيذ – الأجنبي عن الحكم

يحق للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم الذي تجري إجراءات تنفيذه، أن يستشكل في تنفيذه إذ ظهر له أن طالب التنفيذ يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق، شرط أن يكون هذا الحق مستندا إلى سند جدي من القانون.

والمحكمة لما اعتبرت الصعوبة المثارة أمامها تنطوي على مساس بحقوق الغير ورفضت الدعوى الرامية إلى مواصلة التنفيذ في مواجهته، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

القرار عدد : 905 – المؤرخ في: 2005/3/30– الملف المدني عدد: 2002/7/1/3832
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي.
المقرر : السيد محمد وافي.
المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

45 – عقد البيع – التزامات البائع – تقييد المبيع في الرسم العقاري.

البائع للحق العيني المحفظ ملزم بنقل ملكية المبيع للمشتري باتخاذ الإجراءات الضرورية التي طلبها المحافظ لإشهار عقد البيع وتقييده في الرسم العقاري.

القرار عدد : 947 – المؤرخ في: 2005/3/30– الملف المدني عدد: 2003/1/1/2331

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد محمد بلعياشي.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

46 – هدم بناء الجار – ضرر – تعويض.

إذا اجتمع ضرران سقط أصغرهما لأكبرهما، إذ لا ضرر ولا ضرار

وتبعا لذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين صرحت بأن الطاعنة تعدت على جزء صغير من أرض الجار يصل إلى ثلاثة أمتار حسب الخبرة فقضت عليها بهدم البناء على الجزء المتجاوز به، دون أن توازن بين ما سيلحق الطالبة من ضرر بهدم بنائها المتكون من ثلاث طوابق، والضرر اللاحق بالمطلوبين، ودون أن تأخذ بالقاعدتين الفقهيتين "لا ضرر ولا ضرار"، وان الضرر لا يزال بضرر اشد منه وإنما بما هو أخف منه، فانها لم تضع لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

رقم القرار : 884 – المؤرخ في : 2005/3/23 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/727

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحنفي المساعدي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

47 – الاختصاص الوظيفي – قسمة عقار – إدعاء تخصيص العقار لأغراض شركة تجارية – اختصاص المحاكم العادية (نعم).

تكون المحكمة غير مختصة عندما لا تملك سلطة الحكم في الدعوى المرفوعة إليها، عملا بقواعد الاختصاص الوظيفي.

والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي لكون العقار موضوع طلب القسمة أرضا فلاحية، وليس برسم الشراء المتعلق به ما يفيد تخصيصه لأغراض الشركة التجارية القائمة بين الطرفين، فان الاختصاص في مثل هذه النازلة ينعقد للمحاكم العادية وليس للمحاكم التجارية، وبذلك تكون قد التزمت قواعد الاختصاص وبنت قضاءها على أساس قانوني سليم.

رقم القرار : 810- المؤرخ في: 2005/3/16- الملف عدد : 2003/7/1/1987

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد محمد وافي

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي

48 – الزور الفرعي – ادعاء الزور – مسطرته.

الادعاء بالزور طعن يجب أن يقدم في صورة دعوى عارضة أو أصلية.

الادعاء بالزور ليس دفعا حتى يطلب من المحكمة القيام بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، والمحكمة لما رفضت الدفع المتعلق بالزور الفرعي في رسم الشراء المستدل به في الدعوى، لعدم تقديمه في شكل دعوى عارضة أو أصلية فانها تكون قد التزمت في قرارها القانون الواجب التطبيق.

رقم القرار : 722 – المؤرخ في : 2005/3/9 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/585

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

49 – السكن الوظيفي – تقاعد – إنذار – إفراغ.

تنتفي العلاقة الكرائية بين الإدارة والموظف، ويعتبر هذا الأخير في حالة انقطاعه عن العمل بسبب الاستقالة أو الطرد أو التقاعد محتلا للمحل الذي يسكنه بسبب وظيفته بدون مبرر، ومن حق الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لطرده

من السكن والمحكمة لما ثبت لها من مستندات الدعوى أن الطالب لا ينازع في كون محل النزاع هو ملك للدولة، وانه يستغله بحكم وظيفته وأحيل إلى التقاعد، كما ثبت توصله بالإنذار بالإفراغ ومضى أجل ستة اشهر الذي يتعين عليه إفراغ المحل بعد تقاعده عن العمل، فانها تكون قد طبقت مقتضيات المرسوم الوزيري المؤرخ في 1951/9/19 تطبيقا سليما.

رقم القرار : 724 – المؤرخ في : 2005/3/9 – الملف المدني عدد : 2004/3/1/706

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي

المقرر : السيد محمد وافي

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي

50 – قسمة عقار – إثبات القسمة – لفيف ناقص (لا).

لا تثبت قسمة المشاع إلا بحجة صحيحة متنا وسندا، ولا تتم إلا بما يتم به التفويت، والمحكمة لما اعتبرت موجب اللفيف، للقول بوقوع قسمة بين أطراف الدعوى، رغم عدم توفر اللفيف المذكور على مستند العلم الخاص للشهود، وتراجع ستة شهوده عن شهادتهم، فإنها تكون قد خالفت القاعدة الفقهية المذكورة أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

رقم القرار : 614 – المؤرخ في : 2005/3/2 – الملف المدني عدد : 2001/7/1/2735

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد الحنافي المساعدي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

51 – التبليغ – صحته.

لا يعتبر تبليغ الحكم صحيحا إذا لم يبين في شهادة التسليم اسم الشخص الذي تسلمه عملا بمقتضيات الفصلين 38 و39 من قانون المسطرة المدنية، وتبعا لذلك فإن اعتماد المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض على شهادة تبليغ لم يبين فيها اسم من وقع له التبليغ يجعل القرار مخالفا للقانون ويعرضه للنقض.

القرار عدد : 610 – المؤرخ في : 2005/3/2 – الملف المدني عدد : 2003/7/1/2887

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

52 – الرهن الرسمي – وكالة – حدودها.

إنشاء الرهن الرسمي نيابة عن الغير يتطلب إذنا صريحا من الموكل بذلك، وبالتالي لا يكفي ما ورد في صلب عقد القرض من أن المتعاقد أبرمه نيابة عن الغير وموافقته لالتزام هذا الأخير بالقرض والرهن.

رقم القرار : 657 – المؤرخ في : 2005/3/2 – الملف المدني عدد : 2002/1/1/691

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد محمد العيادي.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

53 – أمر بالتخلي – العدول عنه – شروطه – ورقة عرفية – إنكار التوقيع.

– لا تعتبر أي مذكرة ولا مستند قدم من الأطراف بعد الأمر بالتخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل. وتسحب من الملف المذكرات والمستندات المدلى بها متأخرة وتودع بكتابة ضبط المحكمة رهن إشارة أصحابها.

– العدول عن الأمر بالتخلي يدخل ضمن سلطة المحكمة التقديرية.

– يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه.

رقم القرار : 539 – المؤرخ في : 2005/2/23 – الملف المدني عدد : 2003/3987

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد عبد الله شريبة.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

54 – الحيازة – استرداد الحيازة – سقوط الحق في المطالبة بها.

من شروط قبول رفع دعوى الحيازة سواء قدمت بطلب أصلي أو بطلب مقابل، طبقا لمقتضيات الفصل 167 من قانون المسطرة المدنية، أن تقام خلال السنة الموالية للفعل الذي يخل بالحيازة وليس من تاريخ الحكم بثبوت واقعة الاعتداء على الحيازة لأن أجل رفع الدعوى هو أجل سقوط لا أجل تقادم ولذلك لا يخضع للقطع أو للإيقاف. والمحكمة حينما عللت قرارها بعدم قبول طلب استرداد الحيازة لتقديمها خارج اجل السنة تكون قد طبقت القانون.

رقم القرار : 596 المؤرخ في : 2005/2/23 – الملف عدد : 2004/3/1/461

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

55 – الدفع بسبقية البت – شروطه – وحدة الموضوع والأطراف والسبب (نعم).

الدفع بسبق البت نهائيا يجب أن ينصب على موضوع النزاع وبين نفس الأطراف وذلك وفق أحكام الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أن قوة الشيء المقضى به تلزم بأن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه، وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب، وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، وان الطاعنين لما دفعوا أمام المحكمة الابتدائية بأن الأحكام المستدل بها على سبقية البت في النزاع مختلفة في أطرافها وأسبابها وموضوعها وتتعلق بعقار آخر غير العقار المطلوب تحفيظه من المطلوبين في النقض، إلا أن القرار المطعون فيه لم يبين توفر شروط قوة الشيء المقضى به الأمر الذي يجعله ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني مما يعرضه للنقض والإبطال.

القرار عدد: 521 – المؤرخ في: 2005/2/16 – الملف المدني عدد: 03/1228

رئيس الغرفة: السيد محمد العلامي.

المقرر: السيد محمد بلعياشي.

المحامي العام: السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

56 – التبليغ – موطن محل المخابرة – تبليغ صحيح (نعم).

بمقتضى الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية، والفصل 38 من قانون المحاماة، يعتبر تعيين الوكيل اختيارا لمحل المخابرة معه بموطنه، ويجب على المحامي عند تنصيبه للدفاع أمام محكمة توجد خارج دائرة اختصاص محكمة الاستئناف المقيد بالهيئة بها أن يختار محل المخابرة معه إما بمكتب زميل يوجد بدائرة تلك المحكمة وإما بكتابة ضبط المحكمة المنصب للدفاع أمامها.

وأنه من الثابت من مستندات الملف أن نائب الطاعن الأستاذ (ب) اختار محل المخابرة معه بكتابة ضبط محكمة الاستئناف المنصب للدفاع إمامها، وهو الذي تم فيه تبليغ الطاعن، الأمر الذي يجعل القرار مرتكزا على أساس قانوني.

القرار عدد: 505 – المؤرخ في: 2005/2/16 – الملف المدني عدد: 2003/737

رئيس الغرفة: السيد محمد العلامي.

المقرر: السيد عمر الابيض.

المحامي العام: السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

57 – الوقوف على عين المكان – تحديد المكان والساعة (نعم).

إذا أمر القاضي تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف الوقوف على عين المكان فإنه يحدد في حكمه اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية حسب أحكام الفصل 67 من ق.م.م.

اعتماد القرار على محضر المعاينة المنجز في غياب الطاعن والذي ليس بالملف ما يفيد توصله بالاستدعاء لحضورها بصفة قانونية يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل 67 من ق.م.م ومعرضا للنقض.

القرار عدد : 408 – المؤرخ في: 2005/2/9 – الملف المدني عدد: 2003/1259

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسيفي العلوي.

المقرر : السيد الحنافي المساعدي.

المحامي العام: السيد مصطفى حلمي.

58 – التعرض على مطلب التحفيظ – إثبات الحق المدعى فيه (نعم).

يكون القرار معللا لما ورد فيه بأن المتعرض ملزم بإثبات الحق المدعى فيه بحجة مقبولة شرعا في ميدان الاستحقاق، وأن الطاعنين إنما أدلوا برسم تصرف لا تتوفر فيه شروط الملك المعلومة شرعا، وغير مقرون بأهم عناصر الملك وهو الحيازة التي هي بيد طالب التحفيظ حسب ما أكده الشهود المستمع إليهم ابتدائيا خلال البحث في عين المكان.

رقم القرار : 433 – تاريخ صدور القرار : 2005/2/9 – رقم الملف : 04/1088

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد محمد بلعياشي.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

59 – دعوى النسب – تقييد إراثة – رسم عقاري – حجية اللفيف – ترجيح الحجج.

القدح في شهادة لفيف إراثة بخصوص سن بعضهم وقصوره ليس من شأنه أن ينال من حجيتها مادام أن العبرة بزمان الأداء لا التحمل بالنسبة للشاهد.

يمكن الجمع بين اللفيفيتين إذا علم شهود الأولى مالم يعلمه شهود الأخرى، ويكون نسب المدعية ثابتا للهالك، ولا ينفع الموجب اللفيفي إذا اكتفى شهوده بتعداد أولاد الهالك و لم يقولوا بأن المدعية ليست من صلبه.

رقم القرار :425 – تاريخ صدور القرار : 2005/2/9 – رقم الملف : 2003/1/1/1270

رئيس الغرفة: السيد محمد العلامي.

المقرر: السيد عمر الابيض.

المحامي العام: السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

60 – مقال استئنافي – بياناته الجوهرية – توقيع المقال.

يكون قرار المحكمة معللا وغير خارق لقواعد المسطرة إذا قضى بعدم قبول المقال الاستينافي غير الموقع من طرف المستأنفين، لأن التوقيع على المقال الاستينافي هو من البيانات الجوهرية وشرط لقبوله، إذ بالتوقيع عليه تثبت نسبته إلى موقعه وتحدد مسؤوليته عما ورد فيه.

القرار عدد : 432 – المؤرخ في: 2005/2/9 – الملف المدني عدد: 1005/1/1/2004

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد محمد بلعياشي.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

61 – التبليغ للمحامي – آثاره.

يبتدئ أجل الاستئناف من تاريخ التبليغ إلى الشخص في موطنه المختار. والطاعن لما اختار محل المخابرة معه بمكتب محاميه، فإن تبليغ الحكم في الموطن المختار يعتبر تبليغا صحيحا ويكون الحكم مبنيا على أساس صحيح.

القرار عدد : 428 – المؤرخ في: 2005/2/9 – الملف المدني عدد: 2003/3882

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد عبد الله شريبة.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

62 – الحجية – حكم (نعم) – محضر التنفيذ (لا)

الحجية تثبت للحكم وليس لمحضر التنفيذ، والمحكمة بعد الإحالة ملزمة بالتقيد بقرار المجلس الأعلى الذي اعتبر أن رسم الاستمرار أسس عليه الحكم القاضي باستحقاق الطاعن لأرض النزاع وهو ما أكدته المعاينة والخبرة المجراة في النازلة.

رقم القرار : 370 – 2005/2/2 – رقم الملف : 2004/1/1/1305

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر: السيد احمد البكري.
المحامي العام: السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

63 – التقادم – أداء واجبات الكراء – نقطة انطلاق أمد التقادم.

إن أكرية الأراضي والمباني باعتبارها أداءات دورية تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من حلول كل قسط، وعلى المحكمة المثار أمامها الدفع بالتقادم تطبيق مقتضيات الفصل 391 من قانون الالتزامات والعقود مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصلين 381 و382 من نفس القانون بشأن قطع التقادم بكل مطالبة قضائية من الدائن أو إقرار من المدين بحق الدائن.

القرار عدد : 303 – المؤرخ في: 2005/2/2 – الملف المدني عدد: 2001/8/1/712
رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.
المقرر : السيد فؤاد هلالي.
المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

64 – الطعن بالنقض الفرعي – عدم التنصيص عليه في قانون المسطرة المدنية – اعتباره نقضا أصليا (نعم).

الطعن بالنقض الفرعي لم تتعرض له النصوص المنظمة للطعن بالنقض، ولا يمكن تكريسه اعتمادا على الإحالة المنصوص عليها بالفصل 380 من قانون المسطرة المدنية التي إنما تتعلق بالمسطرة، لا الطعون التي هي من النظام العام، مما يجعل طعن الطالبين نقضا أصليا يتعين تقديمه داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 135 من القانون المذكور.

رقم القرار : 328 – تاريخ صدور القرار : 2005/2/2 – الملف : 2002 /4/1/429
رئيس الغرفة : السيد نور الدين لبريس.
المقرر : السيدة مليكة بامي.
المحامي العام : السيدة الزهراء فتحي الإدريس.

65 – الخبرة – استدعاء الأطراف (نعم).

يجب على الخبير استدعاء الأطراف بصفة قانونية طبقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

تكون الخبرة المعتمدة من طرف المحكمة دون التأكد من توصل الطالب غير حضورية وغير قانونية وتشكل خرقا للفصل المذكور.

رقم القرار : 216 – تاريخ صدور القرار :2005/1/26– رقم الملف : 04/1849

رئيس الغرفة : السيدة بديعة ونيش.

المقرر : السيدة عائشة القادري.

المحامي العام : السيدة سعيدة بومزراك.

66 – دعوى إيقاف التنفيذ – مقرونة بوجود منازعة موضوعية (نعم).

إن دعوى إيقاف التنفيذ المنصوص عليها في القانون رقم 99/64 تعتبر دعوى مرتبطة بالدعوى المعروضة في الموضوع وتكون غير مقبولة مادامت غير مقرونة بالمنازعة الموضوعية المتعلقة بدعوى الموضوع.

حكم إيقاف التنفيذ المنصوص عليه في القانون المذكور يصدر عن قضاء الموضوع بصفة استثنائية، لكن أيضا بصفة تواجهية، وهو بذلك لا يمكن أن يوصف على مستوى المحكمة الابتدائية إلا أنه ابتدائي قابل للاستئناف.

رقم القرار : 65– تاريخ صدور القرار2005/1/26– رقم الملف : 2003/2/3/1595

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة لطيفة رضا.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

67 – مصاريف قضائية – وجوب أدائها داخل الأجل القانوني للطعن (نعم) – أداء جزئي للمصاريف – وجوب إنذار الطاعن بأداء الباقي (نعم).

يكون الطاعن ملزما بأداء الرسوم القضائية داخل الأجل القانوني للطعن من دون حاجة لإنذاره من طرف المحكمة، عكس حالة الأداء الجزئي

للمصاريف القضائية فإن المحكمة ملزمة بإنذاره بأداء باقي المصاريف طبق الفصل 9 من قانون رقم 184/54 المؤرخ في 1984/4/27 المتعلق بتأدية الرسوم القضائية في الميدان القضائي.

رقم القرار : 60 - بتاريخ صدور القرار : 2005/1/26- رقم الملف : 04/2/3/953

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة جميلة المدور.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

68 - إفراغ منزل - حق الأنثى في السكنى - مطالبة الأب للبنت بالإفراغ (لا) - احتلال بدون سند (لا)..

تجب سكنى البنت على أبيها ما لم تتزوج، وتستفيد من هذا الحق بدار والدها، ولا تعتبر محتلة بدون سند قانوني، وهي ليست ملزمة باللجوء إلى القضاء للمطالبة بهذا الحق، وإنما يكفيها أن تدفع بحقها في الدعوى الرامية إلى حرمانها منه، خاصة إذا لم يضع والدها رهن إشارتها مسكنا بديلا أو أدى لها الأجر الكافي لتكتري به مسكنا آخر.

رقم القرار : 181- 2005/1/19 - رقم الملف : 2000/2/3/1952

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

69 - رسالة صادرة عن السيد المحافظ - مضمونها - الآثار المترتبة عنها.

لما كانت الرسالة الصادرة عن المحافظ تتضمن جوابه عن الطلب الذي تقدمت به المطلوبة في التعرض، وأنه لما لم يستجب له فإنه يشكل قرارا ضمنيا برفضه، مما يضفي على الرسالة المذكورة صفة القرار القابل للطعن.

القرار عدد : 195 - المؤرخ في: 2005/1/19 - الملف المدني عدد: 2003/2157

رئيس الغرفة : السيد محمد العلامي.

المقرر : السيد محمد بلعياشي.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

70 – اليمين الحاسمة – توجيهها.

المحكمة ملزمة بتوجيه اليمين الحاسمة ولو وصفها موجهها بأنها متممة، إذ العبرة عملا بأحكام الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية بتطبيق القوانين على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة.

رقم القرار : 29 – تاريخ صدور القرار : 2005/1/12 – رقم الملف : 04/1/3/52

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

71 – مسؤولية الطبيب – عملية جراحية – خبرة – ثبوت الضرر – تعويض.

لئن كانت الغاية من اعتماد المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه على الخبرات المنجزة هو ثبوت واقعة فقد الطاعن لبصر عينه المجراة عليها العملية الجراحية، وكون الضرر محدد معروف، فإن المحكمة لما حددت التعويض الذي ارتأته مناسبا للضرر المذكور تكون قد استعملت سلطتها في تقدير التعويض و لم تحرف مضمون الخبرات ويكون قرارها مبنيا على أساس.

رقم القرار : 91– تاريخ صدور القرار : 2005/1/12 – رقم الملف : 2004/5/1/160

رئيس الغرفة : السيدة بديعة ونيش

المقرر : السيد محمد أوغريس.

المحامي العام : السيدة سعيدة بومزراك.

72 – جمعية – التصريح بالتأسيس – تقديم التصريح إلى سلطة محلية غير مختصة – حل الجمعية.

طلب حل الجمعية كما يكون بطلب من النيابة العامة يكون أيضا بطلب من كل شخص يعنيه الأمر سواء كان الشخص ذاتيا أو معنويا، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل الخامس من ظهير 58/11/15 حسبما وقع تغييره وتعديله، يتعين حل الجمعية التي لم تقدم التصريح بتأسيسها إلى السلطة المحلية الموجود بدائرة

نفوذها مقر الجمعية. والمحكمة باستجابتها لطلب الحل لم تكن ملزمة بمناقشة الضرر وما لحق طالبة الحل منه وإنما طبقت مقتضيات الظهير المشار إليه أعلاه تطبيقا صحيحا.

رقم القرار : 103 – تاريخ صدور القرار :2005/1/12 رقم الملف : 2003/279

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

73 – عون قضائي – معاينة – استخلاص النتائج (لا) – دفع – إنكار الإقرار – عدم الجواب – نقض.

يمكن للأعوان القضائيين أن ينتدبوا من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة ومجردة من كل رأي في النتائج الواقعية والقانونية التي يمكن استخلاصها من تلك المعاينات، وأن المحكمة بعدم مناقشتها للدفوع المثارة وعدم الجواب عنها لا سلبا ولا إيجابا مكتفية بالاعتماد على ما سجله العون القضائي في محضره من إقرار بالشراء المدعى فيه رغم إنكار الطالب للإقرار المنسوب إليه تكون عللت قرارها تعليلا ناقصا منزل منزلة انعدامه.

رقم القرار : 130 – 2005/1/12 – رقم الملف : 2003/4/1/3302

رئيس الغرفة : السيد محمد الخيامي.

المقرر : السيد محمد العثماني.

المحامي العام : السيد الحسن البوعزاوي.

74 – تقادم – حادثة – مسؤولية – أجل.

يشترط أن تقام دعوى المسؤولية في غضون الخمس سنين الموالية لوقوع الحادثة، وإلا فإن حقوق المستفيد تسقط بصفة نهائية ولا رجوع فيها، ذلك أن الأجل المنصوص عليه في الفصل 174 من ظهير 1963/2/6 هو أجل مسقط للحق

وغير قابل للوقف والقطع ولا تؤثر فيه أحداث وينطلق مجراه بقوة القانون بعد وقوع الحادثة.

رقم القرار : 94 – تاريخ صدور القرار : 2005/1/12– رقم الملف : 96/7/1/3568

رئيس الغرفة : السيدة بديعة ونيش.

المقرر : السيد رضوان المياوي.

المحامي العام : السيدة سعيدة بومزراك.

75 – التدخل الإرادي في الدعوى – مقال – وقائع موجزة – شروط قبول الطلب.

لا يعد خرقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية إذا بين الخصم بإيجاز في مقاله موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة بألفاظ تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها وتساعد على فهم موضوع الطلب وتمكن المحكمة من استخلاص العناصر الضرورية للبت فيه.

والمحكمة عندما اعتبرت مقال الطرف المتدخل إراديا في الدعوى الذي تضمن أن العقارات موضوع الملف الاستئنافي الذي تدخل فيه جارية كلها في ملكه ولا حق فيها للخصوم الأصليين غامضا، مع أن البيان سالف الذكر كاف للتعريف بموضوع المقال تكون خرقت أحكام الفصل المذكور أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

رقم القرار : 110 – 2005/1/12– رقم الملف : 2003/7/1/3710

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد محمد وافي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

76 – تنفيذ الأحكام – الصعوبات الوقتية – اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية (نعم) – صلاحية الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

إن البت في الصعوبات الوقتية في تنفيذ الأحكام يعود إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته صاحب الولاية العامة سواء بمقتضى الفصل 149 أو الفصل 436

من قانون المسطرة المدنية، وإذا كان النزاع معروضا على أنظار محكمة الاستئناف، فإن الاختصاص بالنظر في الصعوبة المذكورة يرجع إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة في إطار مقتضيات الفصل 149 من القانون المشار إليه أعلاه.

وتبعا لذلك فان قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي بت في الصعوبة المثارة ضد قرار صادر عن محكمة استئناف بعد أن فصلت هذه الأخيرة في النزاع ورفعت يدها عنه وأمرت بمواصلة تنفيذ القرار المذكور استنادا إلى مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية يكون مجانبا للصواب ومعرضا للنقض.

رقم القرار : 18 – تاريخ صدور القرار : 2005/1/5 – رقم الملف : 2003/1/7/1260

رئيس الغرفة : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المقرر : السيد فؤاد هلالي.

المحامي العام : السيد مصطفى حلمي.

77 – المحافظ – دعوى التعويض – التدليس – التقادم – تطبيق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود (نعم).

دعوى المسؤولية المقامة على المحافظ في إطار الفصل 64 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري والتي تجيز لمن يهمه الأمر في حالة التدليس أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ تتقادم بمضي خمس سنوات من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر ومن هو المسؤول عنه.

رقم القرار : 40 – تاريخ صدور القرار : 2005/1/5 – رقم الملف : 2002/1/1/3262

رئيس الغرفة : السيد إدريس بلمحجوب.

المقرر : السيد احمد اليوسفي العلوي.

المحامي العام : السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

78 – خبرة – حضور الطاعن – مراقبة شكلية الاستدعاء (لا)

حضور الطاعن إجراءات الخبرة تجعلها خبرة قانونية مادام أن الغاية من استدعائه قد تحققت بحضوره.

رقم القرار : 114 – تاريخ صدور القرار : 2005/1/12 – رقم الملف : 2003/2/1/3906

رئيس الغرفة : السيد نور الدين لبريس.

المقرر : السيدة سعيدة بنموسى.

المحامي العام : السيدة فتحي الادريسي.

- غرفة الأحوال الشخصية -

1- الصدقة - حيازة الصدقة - قبض الكراء وأداء الضرائب - معاينة الحيازة (لا)

إذا ثبتت حيازة الصدقة بقبض كراء العقار المتصدق به وتسجيله بإدارة الضريبة على اسم المتصدق به عليه، فإن ذلك يغني عن معاينة الحيازة وإفراغ المتصدق من العقار المتصدق به.

قرار عدد 197- 205/4/6- ملف شرعي عدد 2003/1/2/333

رئيس الغرفة : السيد إبراهيم بحماني.

المقرر : السيد محمد الصغير أبحاظ.

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم.

2 - النسب - إقرار بالبنوة - مرض الموت

الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر.

ادعاء وجود علاقة غير شرعية بين المقر وأم المقر بنسبه لا يعتد به مادام ذلك غير ثابت.

قرار عدد 142- 2005/3/9- ملف شرعي عدد 2004/1/2/534

رئيس الغرفة: السيد ابراهيم بحماني.

المقرر: السيد أحمد الحضري.

المحامي العام: السيد عبد الرزاق بن قاسم.

3 - التطليق للضرر - سبقية البت - الاختصاص المكاني - محكمة الاستئناف - الحكم الصادر بمثابة حضوري - الدفع بعدم الاختصاص (لا) - غيابي (نعم)

بمقتضى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية فإنه لا يمكن الدفع بعدم الاختصاص المكاني إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. ولما كان الطاعن قد توصل

شخصيا بالاستدعاء في المرحلة الابتدائية و لم يحضر و لم يقدم جوابا، فإن الحكم يعتبر بمثابة حضوري في حقه طبقا للفصل 47 من قانون المسطرة المدنية.

قرار عدد : 208- 2005/4/13 - ملف شرعي عدد 2003/1/2/550

رئيس الغرفة : السيد ابراهيم بحماني.

المقرر : السيد محمد الصغير أمجاط.

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم.

4 – التطليق للضرر – الطعن في الحكم (لا)

بمقتضى المادة 128 من مدونة الأسرة فإن المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

قرار عدد : 123- 2005/3/2– ملف شرعي عدد 2004/1/2/576

رئيس الغرفة : السيد ابراهيم بحماني.

المقرر : السيد عبد الكبير فريد.

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم.

5 – تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية – التطليق للشقاق

إذا تضمن الحكم الأجنبي بيانات حول الإشهاد على الطلاق، وعلى استدعاء الزوجين للإصلاح بينهما، ومستحقات الزوجة والأطفال، وتبين أن الزوج هو الذي سعى إلى طلب التطليق وقد استجيب لطلبه من طرف المحكمة الأجنبية وليس في ذلك ما يخالف النظام العام المغربي، فإن القرار القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ليس فيه أي خرق للقانون ويعتبر معللا بما فيه الكفاية.

قرار عدد : 188- 2005/3/30– ملف شرعي عدد 2004/1/2/622

رئيس الغرفة : السيد ابراهيم بحماني.

المقرر : السيد فريد عبد الكبير.

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم.

6 – تذييل حكم بالصيغة التنفيذية – تطليق – حكم أجنبي

طلب تذييل الحكم الأجنبي القاضي بانفصام العلاقة الزوجية ليس به ما يخالف النظام العام المغربي مادام أن الزوج قد وافق على التخلي عن بيت الزوجية حسبما يستفاد من الحكم المذكور والذي حكم بالطلاق للشقاق لتعذر استمرار الحياة الزوجية بين الطرفين.

قرار عدد : 333- 2005/5/6– ملف شرعي عدد 2004/1/2/668

رئيس الغرفة : السيد إبراهيم بحماني.

المقرر : السيد محمد بنزهة..

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم.

7 – عقد الهبة – اعتصار الهبة

ليس للأب اعتصار الهبة إذا اشترط عدم الرجوع فيها.والمحكمة لما اعتبرت تضمين المتبرع عقد الهبة عدم الرجوع فيها في حكم الصدقة من حيث عدم جواز اعتصارها، فإنه ليس بقرارها أي خرق للقواعد الفقهية المنظمة لأحكام الهبة.

قرار عدد : 151- 2005/3/16– ملف شرعي عدد 2003/1/2/675

رئيس الغرفة : السيد إبراهيم بحماني.

المقرر : السيد محمد الصغير أبحاط.

المحامي العام : السيد عبد الرزاق بن قاسم.

- التجاري -

1 - سجل تجاري - بيع أصل تجاري - عدم إشهار مستخرج عقد بيع - إبراء ذمة المشتري تجاه الأغيار (لا).

بعد تسجيل عقد بيع الأصل التجاري، يجب إيداع نسخة منه بمصلحة كتابة الضبط، ويقيد مستخرج من العقد بالسجل التجاري، ويعمل كاتب الضبط على نشره بالجريدة الرسمية وفي إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية، ويجدد النشر بسعي من المشتري بين اليوم الثامن والخامس عشر بعد النشر الأول، ويؤدي عدم مباشرة ما ذكر وفق الشكل المحدد عدم إبراء ذمة المشتري تجاه الاغيار.

القرار عدد : 1347 - المؤرخ في 2005/12/28 - الملف التجاري عدد: 2002/1/3/814

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة التكلانتي.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

2 - علامة تجارية - تقليد علامة - شروط تحقق الحماية -

العلامة التجارية الجديرة بالحماية، ينبغي أن تكون مميزة ومبتكرة وفيها جانب إبداعي.

القرار عدد: 1349 - المؤرخ في 2005/12/28 - الملف التجاري عدد: 2004/1/3/578

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة التكلانتي.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

3 - ناقل بحري - شهادة عدم الإفراغ - أوراق التحقيق - بيان الفروق.

لما يتعلق الأمر بخصاص في البضاعة أي بهلاك جزئي، فإنه لا يمكن مواجهة الناقل البحري بشهادة عدم الإفراغ التي سلمها مكتب استغلال الموانئ للمرسل

إليه أو وكيله، إلا إذا كانت هذه الشهادة مبنية على أوراق التحقيق التي تثبت الفرق بين ما تم التنصيص عليه بخصوص البضاعة بسند الشحن وما تمت معاينته وجاهيا، وكذا بيان الفروق الذي يحرره أعوان المكتب لإثبات الفرق بين ما هو مضمن بسند الشحن وما هو وارد بأوراق التحقيق.

القرار عدد : 1295 – المؤرخ في: 2005/12/21 – الملف التجاري عدد: 345 / 2004/1/3

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيدة زبيدة التكلانتي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

4 – دين – حجز تحفظي – ضمانة رهنية.

للدائن الحق في حجز أموال الكفيل مادام هذا الأخير لم يثبت أنه منح الدائن ضمانة خاصة به تغطي مبلغ الدين، ولو كانت هناك ضمانة رهنية خصصها المدين الأصلي للدائن.

القرار عدد : 1145 – المؤرخ في: 2005/11/9 – الملف التجاري عدد: 2005/1/3/341

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

5 – التسوية القضائية – أوامر القاضي المنتدب – الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

أوامر القاضي المنتدب يطعن فيها بتعرض الخارج عن الخصومة أمام نفس الجهة المصدرة لها، ويطعن فيها بالاستئناف لا بالتعرض أمام المحكمة التجارية المفتوحة لديها مسطرة الصعوبة.

القرار عدد : 1092 – المؤرخ في 2005/10/26 – الملف التجاري عدد: 2005/1/3/148.

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

6 – تصادم بحري – تعويضات – أساسها القانوني.

التعويضات المستحقة في حالة التصادم البحري تنظمها الفصول من 293 إلى 299 من القانون التجاري البحري، حسبما يقضي بذلك الفصل 292 من نفس القانون، وليس الفصل 124 منه، المنظم للمسؤولية الشخصية لمالك السفينة عن التزامات الربان القانونية والعقود التي يبرمها والأخطاء الصادرة عنه وعن الملاحين والمرشدين وكل شخص يخدم السفينة.

القرار عدد : 1097 – المؤرخ في : 2005/10/26 – الملف التجاري عدد: 2005/1/3/321

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

7 – بنك – مسؤوليته تجاه زبونه – مسؤولية عقدية (نعم).

تكليف الزبون للبنك الذي يتعامل معه باستخلاص قيمة كمبيالات لدى الغير تحكمها قواعد الوكالة موضوع الفصل 903 من ق.ل.ع، وإن عدم تنفيذ البنك لما كلفه به زبونه يجعله مسؤولا مسؤولية تعاقدية تجاهه وليس مسؤولية تقصيرية.

القرار عدد : 1035– المؤرخ في: 2005/10/19 – الملف التجاري عدد : 2003/1/3/1092

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة لطيفة رضا.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

8 – عدم الاختصاص النوعي – الإحالة على المحكمة المختصة (نعم)

مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية تلزم المحكمة التي أصدرت حكمها بعدم الاختصاص النوعي بإحالة الملف على المحكمة المختصة كما تقضي بذلك الفقرة الرابعة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

القرار عدد : 1100 – المؤرخ في : 2005/10/16 – الملف التجاري عدد: 2004/1/3/1239

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

9 – تسوية قضائية – ديون – سقوط الدعوى الفردية – حالتها.

مبدأ سقوط الدعوى الفردية المنصوص عليها في المادة 653 من مدونة التجارة يتعلق بأصحاب الديون التي نشأت ديونهم قبل حكم فتح مسطرة التسوية القضائية لا الديون اللاحقة لهذا الحكم، وقاعدة التصريح بالديون إلى السنديك لا تهم سوى الدائنين الناشئة ديونهم قبل الحكم بفتح المسطرة المذكورة.

القرار عدد : 1004 – المؤرخ في: 2005/10/12 – الملف التجاري عدد: 2004/2/3/1004

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة حليمة ابن مالك.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

10 – حوالة الحق – حلول المحال له محل المحيل في حقوقه تجاه المدين (نعم)

لما كانت حوالة الحق تنتج عن اتفاق الدائن مع أجنبي على أن يحول الأول للثاني حقا له تجاه المدين فإن حوالة الحق تستوجب وجود حق لفائدة المحيل بذمة المدين ولا مجال لتمسك المدين بشرط إعلامه بهذه الحوالة بوصفه محالا عليه.

القرار عدد : 995 – المؤرخ في: 2005/10/5 – الملف التجاري عدد: 2005/2/3/6

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة بنديان مليكة.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

11 – تجاوز القضاة لسلطاتهم – بت نائب الرئيس الأول في الطعن في مقرر تحديد الأتعاب (نعم) – عدم صدور أي تجاوز عنه يؤدي لعدم قبول الطعن في الوارد بالفصل 382 من قانون المسطرة المدنية ضد القرار الصادر من طرفه (نعم)

لئن كانت المادة 92 من القانون المنظم لمهنة المحاماة تنص على أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يبت بمقتضى أمر في الطعن في قرارات النقيب المتعلقة بتحديد الأتعاب، فإنه فضلا عن أن المادة المذكورة لم تنص على أن الرئيس الأول يبت لوحده في هذا الطعن، فإن بت نائب الرئيس الأول فيما ذكر نيابة عن هذا الأخير وبتفويض منه لا يشكل تجاوز القضاة لسلطاتهم بمفهوم الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية، طالما لم يصدر أي تجاوز عن مصدر القرار المطعون فيه.

القرار عدد : 970 – المؤرخ في: 2005/9/28 – الملف التجاري عدد : 2005/1/3/285

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

12 – أصل تجاري – رهن حيازي – أولوية استيفاء الديون – امتياز المكري

– لئن كان الرهن الحيازي انصب على حق معنوي، فإنه لكي يرتب آثاره القانونية يتعين أن تنتقل حيازة الشيء المرهون للدائن المرتهن. ومادامت حيازة الأصل التجاري لم تخرج من يد المدين الراهن فإنه لا تنطبق عليه آثار الرهن الحيازي بخصوص أولوية الدائن المرتهن في استيفاء ديونه بالأسبقية على الدائنين الآخرين عملا بالفصلين 1170 و1249 من قانون الالتزامات والعقود.

– امتياز المكري لا يمتد للغلل والبضائع التي أخرجت من الأصل التجاري.

– للاستفادة من الأسبقية التي يتمتع بها الدائن المرتهن لأدوات واعتدة التجهيز على غيره من سائر الدائنين الامتيازين يجب حسب الفصل الأول من ظهير 1956/11/22 أن تكون المنقولات عبارة عن أدوات واعتدة تجهيز مهني أدى البائع أو المقرض ثمنها وارتهنها لفائدته اما المنقولات المعتبرة من مشمولات اصل تجاري مرهون فلا تخضع للمقتضيات المذكورة وإنما تخضع للامتياز الذي يتمتع به الدائن المرتهن للأصل التجاري حسب ظهير 1914/12/21.

القرار عدد :914 – المؤرخ في: 2005/9/14– الملف التجاري عدد: 03/2/3/1321

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

13 – بنك – كفالة – حقه في الرجوع على المدين الأصلي (نعم)

لما كان الإشهاد الصادر عن البنك الشعبي تضمن إقرار هذا الأخير بسداده له مبلغ القرض نيابة عن المدين الأصلي من طرف صندوق الضمان المركزي فإن هذا الأخير بحكم هذا الحلول يحل محل الدائن تجاه مدين هذا الأخير في جميع حقوقه وامتيازاته وذلك في حدود المبلغ الذي أداه للدائن، ولا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 1149 من قانون الالتزامات والعقود، لأن المشرع عندما صرح بان الكفيل ليس له حق الرجوع على المدين إذا كان دفع أو ترك القضاء يحكم عليه نهائي، قد علق ذلك على شرط أن يثبت المدين انه فعلا قد أدى أو لديه وسائل لإثبات انقضاء الدين أو بطلانه وهو أمر لم يثبت لقضاة الموضوع.

القرار عدد :865 – المؤخ في : 2005/7/27 – الملف التجاري عدد : 2004/2/3/366

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة بنديان مليكة.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

14 – شركة مساهمة –توزيع أرباح من طرف القضاء (لا).

تشير المقتضيات المنظمة لشركات المساهمة إلى إعداد القوائم التركيبية من طرف المجلس الإداري عند اختتام كل سنة مالية، بغية حصر النتيجة الصافية للسنة المالية، وإعداد مشروع لرصد هذه النتيجة، يعرض على موافقة الجمعية العامة السنوية التي تنعقد مرة في السنة على الأقل، بدعوة من مجلس الإدارة وإلا دعا لالتئامها مراقب الحسابات أو وكيل يعينه رئيس المحكمة التجارية أو المصفين، ومداولاتها المقررة لتوزيع الأرباح هي التي تخضع لمراقبة القضاة. والمحكمة التي قضت لأحد المساهمين بالأرباح المستحقة له خارج الإطار المذكور المنظم لتوزيع أرباح شركات المساهمة تعرض قراراها للنقض.

القرار عدد :841 – المؤرخ في : 2005/7/20 – الملف التجاري عدد : 03/2/3/1216

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

15 – تأويل العقد – شروطه – غلطات الحساب – تصحيحها (نعم) سعر الفائدة المتفق عليه (لا)

غلطات الحساب القابلة للتصحيح في مفهوم الفصل 43 من قانون الالتزامات والعقود هي تلك الظاهر خطوها من خلال مقارنتها بأرقام أخرى ثابتة في العقد أو في ورقة أخرى معترف بها، أما سعر الفائدة المتفق عليه عقدا فلا يمكن إخضاعه للتصحيح تحت ستار غلطات الحساب.

سلطة القضاء في تأويل العقود يكون لها محل إذا كانت عبارات العقد غامضة وإن سكت عن بعض الشروط التي تقتضيها ضرورة تنفيذه.

القرار عدد : 819 – المؤرخ في: 2005/7/13 – الملف التجاري عدد : 04/1/3/688

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

16 – أصل تجاري – بيعه بالمزاد العلني – وجوب أن يكون الدين غير منازع فيه (نعم)

من شروط البيع الجبري للأصل التجاري الذي أجري عليه حجز تنفيذي بجميع عناصره المادية والمعنوية من طرف الدائن أن يكون الدين المراد استخلاصه من هذه العملية غير منازع فيه بصفة جدية، وأن سلوك المدين لمسطرة التظلم بشأن المبلغ المطالب به عن الضريبة على الأرباح العقارية وحصوله على قرار من اللجنة لتقدير هذه الضريبة بتعديل المبلغ المطالب به عن الضريبة على الأرباح العقارية يجعل الدين منازعا فيه وغير ثابت بما فيه الكفاية ويجعل دعوى البيع سابقة لأوانها.

القرار عدد :813 بتاريخ 2005/7/13 – الملف التجاري عدد : 2005/2/3/256

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بن مالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

17 – خبرة – طلب أصلي (لا)

لا يمكن المطالبة بالخبرة كطلب أصلي ولو التمس المدعي حفظ حقه في تقديم ملتمساته بعد إنجازها لأن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم.

القرار عدد :791 – المؤرخ في2005/7/6 – الملف التجاري عدد : 04/1/3/1306

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

18 – أصل تجاري – عدم سلوك مسطرة التوبة – توجيه إنذار ثان يلغي الإنذار الأول (لا).

لما كانت المسطرة السابقة انتهت بإفراغ المكتري من أصله التجاري مقابل تعويض كامل موضوع الفصل 10 من ظهير 55/5/24، وكانت هذه الدعوى مؤسسة على الاستعمال الشخصي فإن توجيه المكري لإنذار ثاني للمكتري، مؤسس على سبب آخر غير السبب الأول، لا يحول دون ترتيب الإنذار الأول لآثاره القانونية ما دام المكري لم يمارس مسطرة التوبة بالنسبة للدعوى السابقة.

القرار عدد : 782 – المؤرخ في: 2005/7/6– الملف التجاري عدد : 2003/2/3/1239

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة حليمة بن مالك.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

19 – شيك – دعوى صرفية – تقادم.

الدعوى الصرفية التي تنشأ مباشرة عن الورقة الصرفية تخضع من حيث التقادم لمقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى الناصة على أنه (تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل) ولما كان الشيكان سحبا سنة 1998 ولم تقدم المطالبة بشأنهما إلا بتاريخ 01/10/16 فان المحكمة التي قضت برفض الطلب المؤسس على الشيكين للتقادم لم تخرق أي مقتضى.

القرار عدد :749 – المؤرخ في: 2005/6/29– الملف التجاري عدد : 2004/2/3/1168

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة جميلة المدور.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

20 – أصل تجاري – إفراغ – دعوى السقوط موضوع الفصل 33 هم المكتري دون المكرى (نعم).

لما كانت دعوى المكري الرامية إلى إفراغ مالك الأصل التجاري غير منظمة بظهير 55/5/24 ولا تخضع له فإنه على العكس من ذلك تخضع دعوى مالك الأصل التجاري من حيث السقوط، لمقتضيات الظهير المذكور.

القرار عدد : 762 – المؤرخ في: 2005/6/29– الملف التجاري عدد : 2005/2/3/505

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة حليمة بن مالك.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

21 – مسطرة صعوبة المقاولة – القاضي المنتدب – رفع الحجز – أجل الطعن في الأمر.

يصرف النظر عن الجهة المختصة برفع الحجز لما تفتح مسطرة الصعوبة في حق مقاولة ما، فمادام الأمر برفع الحجز صدر عن القاضي المنتدب الذي هو من أجهزة مسطرة صعوبة المقاولة، فإن الطعن في القرار الاستئنافي المؤيد للأمر المذكور يجب أن يقدم داخل أجل عشرة أيام المحدد بمقتضى المادة 731 من مدونة التجارة وإلا عد غير مقبول.

القرار عدد :740 – المؤرخ في: 2005/6/22– الملف التجاري عدد : 05/1/3/338

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

22 – مقال افتتاحي – صفة المستأنف

صفة المستأنف تتحدد فيما إذا كان خصما في الدعوى الابتدائية، ولما كان المدعي خاصم المطلوب حضورها كما لو أنها مدعى عليها وتضررت حقوقها من الحكم الصادر، فتكون لها الصفة لاستئنافه خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن المقال الافتتاحي ذكر المستأنفة كمطلوب حضورها وليس طرفا أصليا أو متدخلا أو مدخلا في الدعوى حتى يقبل استئنافها.

القرار عدد :738 – المؤرخ في: 2005/6/22– الملف التجاري عدد: 2003/2/3/606

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

23 – شركة ذات المسؤولية المحدودة – دعوى المحاسبة – وفاة الممثل القانوني

دعوى المحاسبة في مواجهة الشركة ذات المسؤولية المحدودة توجه ضدها في شخص ممثلها القانوني، ولا تقتضي إدخال الشركاء فيها.

مهمة التسيير المسندة لأحد الشركاء تنتهي بوفاته ولا تنقل تلقائيا لورثته، إلا إذا اتفق الشركاء على ذلك.

القرار عدد :689 – المؤرخ في: 2005/6/15 – الملف التجاري : 05/1/3/366

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

24 – أصل تجاري – البيع بالمزاد العلني – إفلاس المكتري – اعتبار عقدة الكراء مفسوخة (لا)

لما كان الراسي عليه البيع بالمزاد العلني لأصل تجاري يعتبر خلفا خاصا لمن استمد منه هذا الحق فإنه يكون ملزما بما كان ملتزما به البائع له بتخصيص المحل للنشاط التجاري الذي كان يمارس به،ولا يجوز تغييره إلا بموافقة مالك الرقبة، وكون مالك الأصل التجاري أعلن عن إفلاسه وصفيت اعماله عن طريق العدالة فان ذلك لا يؤدي حتما الى فسخ العقدة او تحلل الراسي عليه المزاد من آثارها.

القرار عدد :696 – المؤرخ في: 2005/6/15 – الملف التجاري عدد : 2003/2/3/141

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة جميلة المدور.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

25 – أصل تجاري – دعوى فسخ الكراء – دائن مرتهن

إذا كانت المادة 112 من مدونة التجارة صريحة في أنه إذا أقام المالك دعوى بفسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، ولا يصدر هذا الحكم إلا بعد ثلاثين يوما من هذا التبليغ، فإن الدائن المرتهن الذي ينبغي إشعاره بهذه المسطرة هو الدائن المقيد سابقا على دعوى الفسخ وأن ذلك غير متوقف على صيرورة هذه الأخيرة نهائية.

القرار عدد : 702– المؤرخ في: 2005/06/15 – الملف التجاري عدد : 2003/2/3/927

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة مليكة بنديان.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

26 – أصل تجاري – فقدان أصل تجاري – وجوب التعويض عنه (نعم) – شمول التعويض كافة الأضرار اللاحقة بمالك الأصل التجاري (نعم) – إدخال عنصر السلع والبضائع في تقدير التعويض (لا)

إذا كان مالك الأصل التجاري الذي يفقد أصله المذكور لسبب راجع لمالك الرقبة (الاستغلال الشخصي) محقا في تعويضه عن كل الأضرار اللاحقة به والتي تتأثر بعملية فقدان الأصل المذكور، ويدخل في ذلك نقل نشاط التاجر إلى جهة أخرى والاتصال بالزبناء، والخسارة الحقيقية، وما فاته من كسب، والسمعة، وذلك في إطار ما يخوله إياه الفصل 10 من ظهير 1955/5/24 المتعلق بالأصول التجارية فانه لا يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض المذكور عنصر السلع والبضائع الموجودة بالأصل التجاري لعدم تأثرها حتما بعملية الإفراغ لإمكانية بيعها أو نقلها لمحل آخر.

القرار عدد :710– المؤرخ في: 2005/06/15 – الملف التجاري عدد : 2005/2/3/357

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بنمالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

27 – شيك – مدير شركة – إدانته شخصيا – إمكانية مقاضاته شخصيا بالدين (لا) – وجوب مقاضاة الشركة كشخص معنوي بالدين (نعم)

إدانة مدير الشركة جنحيا بفعل جرمي من أجل إصدار شيك بدون رصيد لا يعني مقاضاته شخصيا بأداء قيمة الشيك بل يتعين مقاضاة الشركة مصدرة الشيك كشخص اعتباري.

القرار عدد :620 – المؤرخ في: 2005/06/01 – الملف التجاري عدد : 2005/2/3/40

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيد سعد مومي.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

28 – شيك – بنك – علاقته بالساحب – التزامات البنك –

لما كانت علاقة صاحب الحساب (الساحب) بالمؤسسة البنكية المسحوب عليها تعتبر علاقة مودع بمودع لديه فإن هذه الأخيرة تكون ملزمة، كلما قدم لها شيك للوفاء بحمل كافة البيانات الأساسية، العمل على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء البنك للغير الحامل له.

القرار عدد :581 – المؤرخ في: 2005/5/25 – الملف التجاري عدد : 2004/2/3/681

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بنمالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

29 – عقد الإيجار – أجرة المثل – تقادم – ناقص الأهلية – علاقة القاصر بالمقدم أو الوصي

يخضع التقادم لمقتضيات الفصل 378 من ق.ل.ع متى كانت العلاقة بين ناقص الأهلية ووصيه أو مقدمه، في حين يخضع لمقتضيات الفصل 379 من القانون المذكور إذا تعلق الأمر بعلاقة القاصر بواسطة مقدمه بالغير.

اعتماد أجرة المثل يكون في الحالة التي لا يتضمن عقد الإيجار أية إشارة إلى الأجرة أو تحديد لها أو بيانا لكيفية تقديرها.

القرار عدد :566 – المؤرخ في: 2005/5/18 – الملف التجاري عدد : 2004/2/3/176

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بنمالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

30 – إقرار – وجوب الأخذ به (نعم) – عدم الاعتداد به إذا انصب على واقعة ثبت عكسها (نعم) – عقد التسيير الحر – خضوعه للقواعد العامة (نعم).

إذا كان الإقرار يعد من وسائل الإثبات ويلزم من صدر عنه عن طواعية واختيار فإنه لا يعتد به إذا انصب على واقعة ثبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها.

عقد التسيير الحر يخضع للقواعد العامة وليس لمقتضيات ظهير 24 مايو 1955.

القرار عدد : 560 – المؤرخ في: 2005/5/18 –الملف التجاري عدد: 2004/2/3/893

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة بنديان مليكة.

المحامي العام : السيدة ايدي لطيفة.

31 – العلامة التجارية – حمايتها – منافسة غير مشروعة

يمكن الحكم بالكف عن القيام بالأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة كجزاء وقائي يمكن إيقاعه ولو لم يكن هناك ضرر.

تكييف فعل المنافسة واعتباره مشروعا من عدمه يعد مسألة واقع يخضع أمر تقديره لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى متى كانت قناعتها مؤسسة على تعليلات سائغة.

القرار عدد : 514 – المؤرخ في: 2005/5/4 –الملف التجاري عدد : 04/1/3/192

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

32 – تعويض – محاكم تجارية – الدفع بسبقية البت

لما كانت المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية صريحة في فقرتها الثانية بأن المحاكم التجارية تختص بالبت في الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية فإن الاختصاص يعود للمحاكم العادية في الدعاوى المتعلقة بأداء تعويض عن استغلال محل لا يتعلق بأعمال تجارية بين تاجرين.

العبرة لقبول الدفع بسبقية البت هي وحدة الموضوع والسبب والأطراف.

القرار عدد : 501 – المؤرخ في: 2005/5/4 – الملف التجاري عدد : 2004/2/3/401

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بنمالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

33 – بيع عقارات القاصر – وجوب حصول المقدم على إذن قاضي المحاجير ببيعها (نعم) – حق هذا الأخير بالاعتراض على أي تصرف غير معزز بالإذن المذكور (نعم).

لما كان بيع عقارات القاصر تخضع لمسطرة خاصة تتمثل في الإذن بهذا البيع من طرف قاضي المحاجير، الذي يراعي في ذلك الحاجة والمصلحة والنفع للقاصر، فإن من حق القاضي الاعتراض على البيع الذي لم يراع فيه المقدم على

القاصر سلوك المسطرة المذكورة ومن حق المشتري استرداد ما دفعه مقابل البيع بعد عدم جوازه من طرف القاضي.

رقم القرار :497 – 2005/5/4– الملف : 2004/2/3/675

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة بنديان مليكة.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

34 – شركة – تفويت أسهم – التزامات الشريك

الحقوق والالتزامات التي تنتقل للشريك المفوتة له الأسهم هي التي تنصب على تحملات هذه الأسهم، أما استئثار مفوتها بدخول أرباح الشركة دون باقي الشركاء فهو التزام مستقل لا تنتقل آثاره للشريك الذي فوتت له الأسهم.

التزام المحكمة بالرد يقتصر على الدفوع النظامية المثارة قبل قفل باب المناقشة.

القرار عدد : 470 – المؤرخ في: 2005/4/27– الملف التجاري عدد : 02/1/3/568

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

35 – التسوية القضائية – تحقيق القاضي المنتدب للديون غير المنازع فيها (نعم).

القاضي المنتدب وهو يقوم بمهمة تحقيق الديون من اختصاصه تحقيق حتى الديون غير المنازع فيها بدليل أن المادة 696 من م ت في فقرتها الثالثة تحدثت عن تبليغ المقررات بقبول الديون غير المنازع فيها.

القرار :419 – المؤرخ في : 2005/4/13 – الملف التجاري عدد : 02/1/3/1500

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيدة الطاهرة سليم.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

36 – الإقرار الموصوف – تجزئته

تعليق الإقرار على شرط يجعله إقرارا موصوفا يخول المقر حق التمسك بعدم تجزئته، ولا يمكن معه للمقر له تجزئة هذا الإقرار، وإنما يبقى له إما الأخذ بالإقرار كله أو تركه كله.

القرار عدد : 418 – المؤرخ في : 2005/4/13 –الملف التجاري عدد : 03/2/3/44

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيدة زبيدة التكلانتي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

37 – صعوبة المقاولة – صدور حكم – فتح مسطرة التسوية القضائية

المادة 654 من مدونة التجارة تهم الدعاوى الرامية إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ مالي أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، أما الدعاوى التي تهدف إلى غير ذلك من قبيل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو فسخ عقد لعدم القيام بعمل كما هو الحال في النازلة فلا تخضع للمادة المذكورة وإنما للمادة 656 التي اعتمدتها المحكمة عن صواب.

الآثار المترتبة عن فتح مسطرة معالجة صعوبة المقاولة تتم بمجرد صدور هذا الحكم، ولا تتأثر بالظروف الواقعية والالتزامات المفروضة على المقاولة، من قبيل استمرارية مزاولة نشاطها من عدمه ما دام لم يلغ أو يعدل الحكم بالتسوية القضائية.

مقتضيات المادة 656 من مدونة التجارة من النظام العام تثيرها المحكمة تلقائيا ولو لم يطلبها الأطراف.

رقم القرار :437 - 2005/4/13 – الملف : 2005/1/3/129

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

38 – إفراغ – إنذار – توجيه الإنذار لفاقد الأهلية (لا)

الإنذار بالإفراغ كتصرف قانوني شأنه شأن تقديم الدعوى يجب تقديمه ضد ذي أهلية حتى ينتج آثاره القانونية والإنذار الموجه لميت لا يترتب عنه أي أثر قانوني لتوجيهه ضد عديم الأهلية.

القرار :398 – المؤرخ في: 2005/4/13 – الملف التجاري عدد : 2003/2/3/1144

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بنمالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

39 – استدعاء – شخص اعتباري – توجيه الاستدعاء للممثل القانوني (نعم) – تسليم الاستدعاء لمن ذكر– (لا)

لما كانت مقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية صريحة في أن الاستدعاء أو التبليغات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتبارية توجه إلى ممثليهم القانونيين فإن ذلك قاصر على توجيه الاستدعاء لمن ذكر ولا تتحدث المقتضيات المذكورة على تسليم الاستدعاء لمن ذكر.

إذا كان النزاع في سند الدين يكتسي صبغة جدية فانه يخرج عن اختصاص قاضي الأمر بالأداء الذي لا يختص إلا إذا كان الدين ثابتا وغير منازع فيه.

القرار عدد :413 – المؤرخ في : 2005/4/13– الملف التجاري عدد : 2004/2/3/180

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة حليمة بنمالك.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

40 – التصفية القضائية – ديون – إيقاف التنفيذ (نعم) – استرجاع آلات مؤجرة (نعم).

لئن كانت المادة 653 من مدونة التجارة تنص على أنه لا يوقف الحكم بفتح المسطرة إلا إجراءات التنفيذ التي يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور، فإن مقتضياتها لا تحول دون تنفيذ الأمر الصادر باسترجاع آلات مؤجرة لاختلاف موضوعها عن موضوع الديون السابقة.

القرار عدد : 374 – المؤرخ في 2005/4/6 –الملف التجاري عدد : 04/1/3/597

رئيس الغرفة : السيدة الباتول الناصري.

المقرر : السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام : السيد العربي مريد.

41 – البنك – المصادقة على الحجز – التصريح الخاطئ – آثاره

تصريح البنك المحجوز لديه بعدم وجود حساب للمحجوز عليه رغم كون الخبرة أثبتت العكس يعد بمثابة عدم التصريح يعطي للمحكمة الحق في الحكم على البنك بأدائه الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف، والتي هي مبلغ الدين المتخذ على أساسه الحجز وليس المبلغ الذي كان موجودا بالحساب وقت تبليغ الحجز.

رقم القرار :373 – 2005/4/6 – الملف : 2000/1/3/125

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيدة زبيدة التكلانتي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

42 – الحجز – التصديق على الحجز – شروطه

يشترط للتصديق على الحجز توفر المحجوز لديه على صفة دائن للمحجوز عليه من خلال علاقة قانونية أو تعاقدية.

رقم القرار :375 – 2005/4/6– الملف : 2002/1/3/427

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

43 – تبليغ حكم – الممثل القانوني للشركة – طرق التبليغ.

لئن تحدثت مقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية عن توجيه التبليغات باسم الممثل القانوني للشخص الاعتباري فهي لم تشترط أن يكون التبليغ إليه بصفة شخصية، لما قد يؤديه ذلك من تعطيل لهذا الإجراء بسبب غيبة الممثل القانوني أو عدم فراغه أو عدم تفويضه لغيره بتسلم التبليغ نيابة عنه.

الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية لا يشير لوجوب تضمين شهادة التسليم وجود نسخة للحكم مطابقة للأصل للحكم المراد تبليغه.

القرار عدد :326 – المؤرخ في: 2005/3/30– الملف التجاري عدد : 2004/1/3/779

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

44 – حراسة قضائية – شروط فرضها – عدم تقديم الشريك في الشركة لحسابها (لا).

لما كانت الحراسة القضائية من الإجراءات التي لا يمكن الأمر بها إلا في الحالات الضرورية لما يشكله هذا الإجراء الاستعجالي من ضرر بالأطراف فإنه لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كان ضروريا ودرءا للخطر المحذق بالحق، وليس من الخطر في شيء طلب شريك في الشركة من شريكه تقديم حساب عن دخل الشركة.

القرار عدد : 295 – المؤرخ في: 2005/3/23 – الملف التجاري عدد: 2004/2/3/331

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة جميلة المدور.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

45 – التسوية القضائية – سنديك – التصريح بالدين – المنازعة في الدين – إثبات

التصريح بالدين للسنديك لا يتطلب شكلية معينة من قبيل وضعه بكتابة الضبط أو الصندوق.

الدعوى الجارية، في مفهوم المادة 695 من مدونة التجارة، هي التي تكون بين المدين المفتوحة مسطرة التسوية القضائية في مواجهته ودائنه.

على من يدعي دعوى المنازعة في الدين تقديم الدليل على ذلك.

القرار عدد :288 – المؤرخ في : 2005/3/16 – الملف التجاري عدد : 2004/1/3/1203

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد السلام الوهابي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

46 – الشيك أداة وفاء (نعم) – تداوله بعيدا عن السبب (نعم) – تأثير وفاة الساحب بعد إصداره عليه (لا).

الشيك يعتبر أداة وفاء والقانون حدد البيانات الإلزامية الواجبة تضمينها به وهي المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة ولا يشترط لصحته ذكر سببه كما أنه لا تأثير لوفاة الساحب بعد الإصدار على آثاره.

القرار عدد :212 – المؤرخ في: 2005/3/2 – الملف التجاري عدد : 2003/1/3/508

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة جميلة المدور.

المحامي العام: السيدة ايدي لطيفة.

47 – كراء أصل تجاري – إنذار – الزيادة في السومة الكرائية – مهمة قاضي الصلح – امتداد صلاحيته للتأكد من كون دعوى المصالحة قدمت داخل الأجل القانوني (نعم).

كون مهمة قاضي الصلح منحصرة في التصالح بين الطرفين لا يعني عدم السماح له بمراقبة مدى تقديم دعوى المصالحة داخل الأجل القانوني من عدمه

بل ذلك يدخل ضمن صلاحياته وشأنه في ذلك شأن الصفة التي يجب عليه التأكد من توفرها في الأطراف قبل إقرار الصلح من عدمه.

رقم القرار : 184 – 2005/2/23 –الملف : 2003/2/3/1304

رئيس الغرفة : السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر : السيدة لطيفة رضى.

المحامي العام : السيدة لطيفة ايدي.

48 – الأمر بالأداء – وجوب أن يكون الدين ثابتا (نعم) – نزاع في الدين – قضاء الموضوع (نعم).

إن اختصاص رئيس المحكمة في إطار مسطرة الأمر بالأداء، موضوع الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية رهين بثبوت الدين بسند أو باعتراف، أما تعليق ثبوت الدين على أداء اليمين يجعل النزاع في الدين جديا وغير ثابت ويترع الاختصاص عن رئيس المحكمة لصالح قضاء الموضوع.

رقم القرار :149 – 2005/2/16–الملف : 2003/1/3/1113

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة لطيفة رضى.

المحامي العام: السيدة لطيفة ايدي.

49 – تبليغ إنذار – محل مغلق – إعادة بالبريد المضمون (نعم) – تعيين قيم (لا)

حينما يرجع تبليغ الإنذار بملاحظة المحل مغلق يكتفى بإعادة توجيهه من طرف كتابة الضبط بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، الذي على ضوء نتيجته تقرر المحكمة. ولا يلجأ لمسطرة القيم إلا إذا كان موطن المبلغ إليه أو محل إقامته غير معروف كما تقتضي بذلك الفقرة الثامنة من قانون المسطرة المدنية.

رقم القرار :163 - 2005/2/16- الملف : 2004/1/3/1139

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

50 – التسوية القضائية – مهام السنديك – خبرة حرة – الاعتداد بها (لا).

لا يعتد بالخبرة الحرة غير الحضورية كسبب للمنازعة في الدين أثناء مسطرة تحقيق الديون.

من مهام السنديك دراسة الوثائق المحاسباتية والتثبت من المديونية قبل إعداد قائمة الديون المصرح بها المتضمنة لاقتراحاته.

القرار عدد :165 – المؤرخ في: 2005/02/16 – الملف التجاري عدد : 2004/1/3/1186

رئيس الغرفة: السيدة الباتول الناصري.

المقرر: السيد عبد الرحمان المصباحي.

المحامي العام: السيد العربي مريد.

51 – إدارة الشركة – انفراد أحد الشركاء بهذه الإدارة دون الإذن له من الآخرين (لا) – حقه في القيام بإجراء مستعجل يترتب على تركه الإضرار بمصالح الشركة (نعم).

إن حق إدارة شؤون الشركة لجميع الشركاء مجتمعين، ولا يجوز أن ينفرد أحدهم بمباشرة هذا الحق ما لم يأذن له الآخرون، إلا إذا كان الأمر المراد إجراؤه يترتب على تركه إلحاق الضرر بالشركة كالمطالبة بديونها قبل أن يلحقها التقادم فيجوز له حينئذ القيام بالتصرف المذكور.

رقم القرار :141 – 2005/2/16 – الملف : 2000/1/3/88

رئيس الغرفة: السيد عبد الرحمان مزور.

المقرر: السيدة لطيفة رضى.

المحامي العام: السيدة لطيفة ايدي.

– الإداري –

1 – غرامة تهديدية – امتناع الإدارة.

يمكن الحكم بغرامة تهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم قضى عليها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل استنادا إلى الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية والمادة السابعة من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية التي تنص صراحة على تطبيق المحاكم الإدارية للقواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

القرار عدد: 590– المؤرخ في: 2005/11/9 – الملف الإداري عدد:2004/3/4/2873

رئيس الغرفة: مصطفى التراب

المقرر: السيد محمد الحارثي.

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

2 – نزع الملكية – تعويض – اعتداد مادي.

المحكمة حينما حددت التعويض عن نزع الملكية بالاستناد إلى ما تم تحديده بموجب حكم صادر في إطار التعويض عن الاعتداء المادي الذي تسري عليه القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة دون أن تتقيد بالمقتضيات المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، وخصوصا الفصل 20 منه، تكون قد خرقت القواعد الآمرة الواردة في هذا القانون وعرضت حكمها للإلغاء.

القرار عدد: 560– المؤرخ في: 2005/10/26 – الملف الإداري عدد:2004/3/4/2623

رئيس الغرفة: مصطفى التراب

المقرر: السيد احمد ملجاوي.

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

3 – نزع الملكية – مصاريف – تصفيتها.

إذا كان الفصل 28 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت ينص على تحمل نازع الملكية للمصاريف، فهذا لا يعني وجوب تكليف هذا الأخير بأدائها مسبقا، وإنما المقصود بذلك هو أن يتحملها بعد تحديدها وتصفيتها من لدن المحكمة عند النطق بالحكم البات في الجوهر.

يمكن للمحكمة تكليف المنزوعة ملكيته مؤقتا في الحكم التمهيدي بأداء واجب الخبرة، إذا تأكد لها اما كونه نازع أمامها في التعويض المقترح، أو انه لا دليل بالملف على قبوله له ما دامت هذه المصاريف سيتحملها نازع الملكية في الأخير.

القرار عدد: 563– المؤرخ في: 2005/10/26 – الملف الإداري عدد:2004/3/4/464

رئيس الغرفة: مصطفى التراب

المقرر: السيد عبد الرحمان جسوس.

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

4 – حجية الأمر المقضي به – شروط ذلك.

إن قاعدة استنفاذ المحكمة لولايتها بمجرد صدور الحكم واكتسابه لحجية الأمر المقضي به يقتضي أن يكون هذا الحكم مازال قائما ولم يتم إلغاؤه بعد، بحيث إن المحكمة في هذه الحالة لا يمكنها أن تعيد الفصل في النزاع أو أن تغير حكمها لأن ذلك يرتبط بضرورة استقرار المراكز القانونية.

أما إذا ألغت الجهة الاستئنافية الحكم وأرجعت ملف القضية إلى المحكمة لتنظر فيه من جديد، فانه لا يمكن التمسك بالقاعدة المذكورة ما دام الحكم الملغى يفقد حجيته بمجرد إلغائه ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل.

القرار عدد: 537– المؤرخ في: 2005/10/19 – الملف الإداري عدد:2005/3/4/1067

رئيس الغرفة: مصطفى التراب

المقرر: السيد عبد الرحمان جسوس.

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

5 – الفوائد القانونية – جزاء على التأخير في الوفاء (نعم) – التعويض عن التأخير في التنفيذ.

تعتبر الفوائد القانونية بمثابة جزاء على التأخير في الوفاء بالتزام نقدي، وأن الحكم بالتعويض في مواجهة الإدارة نتيجة لتأخيرها عن تنفيذ حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، قضى عليها بأداء مبلغ مالي لفائدة المدعي يغني عن الحكم له بالفوائد القانونية مادام هذا التعويض يستغرق الفوائد المطلوبة.

القرار عدد: 539– المؤرخ في: 2005/10/19– الملف الإداري عدد:2005/3/4/1159

رئيس الغرفة: مصطفى التراب

المقرر: السيد عبد الرحمان جسوس.

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

6 – موظف – ارتشاء – حكم بالبراءة – تسوية الراتب منذ التوقيف عن العمل (نعم)

من حق الموظفة المحكوم ببراءتها من تهمة الارتشاء أن تتمسك باسترجاع راتبها مدة توقيفها عن العمل إذا عملت الإدارة على إرجاعها لعملها دون أن تكون قد صدرت في حقها أية عقوبة إدارية كما تخوله لها الفقرة الرابعة من الفصل 73 من ظهير 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

القرار عدد: 682 – المؤرخ في: 2005/9/28– الملف الإداري عدد:2004/1/4/1285

رئيس الغرفة: مصطفى مدرع

المقرر: السيد حسن مرشان.

المحامي العام: السيد احمد الموساوي.

7 – الدفع بعدم الاختصاص – قرار تلقائي للمحافظ – الطعن بالإلغاء – رفض التشطيب على تقييد احتياطي – اختصاص القضاء الإداري (نعم)

القرارات التلقائية المتخذة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية المتعلقة بالتقييد الاحتياطي المضمن في الرسم العقاري بمقتضى مقال افتتاحي للدعوى لا تندرج ضمن القرارات المنصوص عليها في الفصل 96 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري وتعتبر قرارات إدارية خاضعة لمراقبة القضاء الإداري.

القرار عدد: 635– المؤرخ في:2005/9/7– الملف الإداري عدد:2005/1/4/1811

رئيس الغرفة: مصطفى مدرع

المقرر: السيد حسن مرشان.

المحامي العام: السيد احمد الموساوي.

8 – محافظ – دعوى الإلغاء – تعويض – تجاهل تسجيل حقوق على الرسم العقاري – اختصاص القضاء الإداري (نعم)

إذا كانت الدعوى لا تتعلق بإجراءات التحفيظ وإنما أقيمت في مواجهة الدولة وضد المحافظ العقاري من أجل تحديد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عملية تجاهل تسجيل حقوق على الرسم العقاري أو التشطيب عليها، فإن القضاء الإداري هو المختص للبت فيها.

القرار عدد: 637– المؤرخ في:2005/9/7– الملف الإداري عدد:2005/1/4/1941

رئيس الغرفة: مصطفى مدرع

المقرر: السيد حسن مرشان.

المحامي العام: السيد احمد الموساوي.

9 – نزع ملكية – مفهومه – اختصاص نوعي

نقل ملكية المنزوعة منه إلى نازعها هو النقل القانوني الذي يتم وفقا لمقتضيات الفصل 37 من القانون 07.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

طلب فرز القطعة الأرضية المتروعة هو من آثار مضرة نزع الملكية التي لا تنتهي إلا بانتهائها، وليس من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي البت في هذا الطلب.

القرار عدد: 570– المؤرخ في: 2005/7/6– الملف الإداري عدد:2005/1/4/1406

رئيس الغرفة: مصطفى مدرع

المقرر: السيد حسن مدرش.

المحامي العام: السيد احمد الموساوي.

10 – مخالفات جمركية – غرامة معشر – رفض الأداء – منع استخدام النظم المعلوماتية للإدارة.

لما كانت الغاية من مقرر إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بإيقاف تشغيل موقع معشر الانترنيت هي إجبار المعشر على أداء الغرامة فان وسائل الإجبار على تنفيذ الغرامات النافذة – لا الغرامات المقترحة كأساس للمصالحة بشأن مخالفة موضوع شكاية صرح قضائيا بعدم قبولها- محددة قانونا وليس من بينها إيقاف تشغيل موقع المعشر على الإنترنيت، مما يجعل المقرر المطعون فيه مفتقرا لأساسه القانوني.

القرار عدد: 515– المؤرخ في: 2005/6/22– الملف الإداري عدد:2004/1/4/2811

رئيس الغرفة: مصطفى مدرع

المقرر: السيد محمد بورمضان.

المحامي العام: السيد احمد الموساوي.

11 – دعوى الإلغاء – أملاك جماعية – قرارات مجلس الوصاية – الطعن بسبب دعوى الإلغاء (نعم).

إذا كان الفصل 12 من ظهير 1919/4/26 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأملاك الجماعية، المعدل بظهير 6 فبراير 1963، ينص على عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا المنع

لا يمكن أن ينسحب على الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الذي يمكن القضاء من تسليط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية.

إذا كان المقرر لا يشير إلى أسماء الأعضاء الحاضرين يوم انعقاد مجلس الوصاية ولا إلى الإدارات التي يمثلونها فانه يكون متسما بالتجاوز لعيب الشكل.

القرار عدد: 474– المؤرخ في: 2005/6/7– الملف الإداري عدد:2002/2/4/818

رئيس الغرفة: مصطفى التراب.

المقرر: السيد محمد منقار.

المحامي العام: السيد سابق الشرقاوي.

12 – الحجز – أمر استعجالي – إيداع سيارة بالمستودع البلدي – حق الحبس – أداء رسم حفظ الشيء – اختصاص قاضي المستعجلات (لا)

إذا كان موضوع الطلب لا يتعلق بحجز سيارة مهملة بالشارع العام، وإنما بحق الحبس الذي تباشره مصالح المستودع البلدي مقابل أداء رسم حفظ الشيء المودع لديها، فإن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية القاضي برفع الحجز عن السيارة المودعة في المحجز البلدي، وجعلها رهن إشارة مالكها بدون قيد أو شرط، يكون خارقا للمقتضيات المنظمة لاختصاص قاضي المستعجلات، خاصة الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية الذي يشترط في الأوامر الاستعجالية عدم المساس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر.

رقم القرار :77 –2005/1/26 – الملف : 2582/4/1/2004

رئيس الغرفة: مصطفى مدرع

المقرر: السيد حسن مرشان.

المحامي العام: السيد احمد الموساوي.

- الإجتمـــاعي -

1 - التعويضات العائلية - إثبات أداء واجب الاشتراك.

أداء التعويضات العائلية من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي متوقف على إثبات الأجير أن مشغله كان يؤدي واجبات الاشتراك.

إذا كان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ملزما بأداء التعويضات العائلية للأجير فإن ذلك متوقف على إثبات هذا الأخير أن مشغله كان يؤدي واجب الاشتراك للصندوق المذكور.

القرار عدد: 550 – المؤرخ في: 2005/05/25- الملف الاجتماعي عدد: 2005/1/5/123

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

2 - أجير – طلب الحصول على المعاش – الأجل

المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة ما إذا تأخر المهني في تقديم طلبه من أجل الحصول على المعاش في الأجل المحدد، لأن العبرة بالسن القانوني المخول للحق في الحصول على راتب الشيخوخة.

القرار عدد: 524– المؤرخ في: 2005/05/18- الملف الاجتماعي عدد: 2005/1/5/91

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

3 - أجر - إيراد عمري - كيفية احتساب أجرة الأجير عند تحديد الإيراد العمري

إن الأجرة السنوية، طبقا للفصل 117 من ظهير 63/2/6، لا تدخل برمتها في الحساب لتقديم الراتب إلا إذا كان لم يتجاوز حدا معينا في قرار يصدره الوزير المنتدب في الشغل والشؤون الاجتماعية.

الأجرة التي تفوق الحد المذكور، تخفض على أساس القواعد المبينة في نفس القرار الذي يمكن أن ينص على عدة درجات للتخفيض.

القرار عدد: 348– المؤرخ في: 205/3/30 – الملف الاجتماعي عدد:2005/1/5/866

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

4 – مرض مهني – الضجيج المؤدي على الصمم – إثبات العلاقة السببية.

الضجيج هو إحساس أذني سمعي يؤثر على جهاز السمع ويختلف تأثيره تبعا لقوة الصوت المنبعث من مضخة الماء الذي تتلقاه ا لأذن ليصل إلى الصمم بشكل تدريجي. المشرع حدد مدة المسؤولية في الصمم ثلاثة أشهر ويجب إثبات العلاقة السببية.

القرار عدد: 240– المؤرخ في: 2005/3/9 – الملف الاجتماعي عدد: 2005/1/5/1103

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

5 – الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي – أداء الرسوم القضائية عن طلب النقض.

إن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إنما يعفى من أداء الرسم القضائي في النزاعات المتعلقة بتطبيق التشريع الخاص بالضمان الاجتماعي، ومادام موضوع الدعوى يتعلق "بعقد شغل" يربط الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بأجيره وبالتالي يخرج عن النزاعات المتعلقة بتطبيق التشريع الخاص بالضمان الاجتماعي، مما يتعين على طالب النقض أداء الرسم القضائي

القرار عدد: 214– المؤرخ في: 2005/3/2– الملف الاجتماعي عدد:2005/1/5/35

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

6 – حادثة شغل – موظف متمرن – تطبيق ظهير 1963/2/6 (لا)

إن الموظف المتمرن يكون محقا في الاستفادة من مقتضيات الظهير المؤرخ في 1982/5/6 المتعلق بنظام معاشات الموظفين المتمرنين التابعين للدولة وللجهات المحلية.

القرار عدد: 183– المؤرخ في: 2005/2/23 – الملف الاجتماعي عدد:2004/1/5/1026

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

7 – منافسة غير مشروعة – من طرف أجير لمشغله – شروطه

إن السبب الذي يشكل منافسة للمشغل تبرر طرد الأجير من العمل، هو قيامه بأعمال تمس فعليا بنشاط المشغل في سوق العمل، كأن يسخر الأجير خبرته أو خدماته إلى جهة أخرى بشكل يؤثر على مردوديته في العمل لدى مشغله أو يقوم بإفشاء أسرار المؤسسة التي يعمل فيها.

القرار عدد: 180– المؤرخ في: 2005/2/23 – الملف الاجتماعي عدد:2004/1/5/772

رئيس الغرفة: عبد الوهاب اعبابو

المقرر: السيد يوسف الادريسي.

المحامي العام: السيد محمد بنعلي.

– الجنائي –

1 – وسائل الإثبات – خبرة – سلطة تقديرية

طبقا للمادة 286 من قانون المسطرة الجنائية فإنه يمكن إثبات الجرائم بجميع وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك.

الخبرة التقنية ليست إلا وسيلة من وسائل الإثبات ولا يمكن أن تقيد القاضي خاصة أمام وجود وسائل إثبات أخرى تفندها.

رقم القرار :2246 – 2005/12/21 – الملف : 05/10/6/22842

رئيس الغرفة: السيد محمد السفريوي.

المقرر: السيد ابراهيم الدراعي.

المحامي العام: السيد ميمون لحلو.

2 – حادثة سير – القواعد الجوهرية للمسطرة – ضمان حقوق الأطراف – تأمين – نقل مواد قابلة للانفجار – الاستثناء من التأمين (نعم).

الإجراءات المسطرية المتعلقة بقواعد جوهرية وضعت لضمان حقوق الأطراف، والتذرع بخرقها رهين بتحقق الضرر، والمسؤول المدني الذي تقدم أمام محكمة الموضوع بمذكرة ضمنها أوجه دفاعه ونوقشت من طرف المحكمة تكون الغاية من استدعائه قد تحققت.

إذا ثبت للمحكمة أن الشاحنة المؤمن عليها كانت وقت ارتكاب الحادثة محملة بمواد قابلة للاشتعال والانفجار، والتي من شأنها أن تكون موضوع تأمين خاص ولا يشملها التأمين العادي، فان قرارها يكون قد أخذ بعين الاعتبار الشروط الواردة في العقد الرابط بين الطرفين، وطبق مقتضيات المادة 11 من الشروط النموذجية للتامين تطبيقا سليما.

القرار عدد :11/1700 – المؤرخ في: 2005/11/5– الملف الجنحي عدد: 2003/39-13638

رئيس الغرفة: السيدة فاطمة عنتر.

المقرر: السيدة بوصفيحة عتيقة.

المحامي العام: السيد المعمري بوشعيب.

3 – التعرض – آثاره – إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

لا يترتب على التعرض المقدم من المتهم إلا بطلان الحكم الصادر غيابيا في مقتضياته الصادرة بالإدانة دون الإجراءات التي تمت صحيحة خلال المرحلة الغيابية.

إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يدخل في التدابير الاحتياطية ويكون مرتبطا بالجريمة المدان بها الطاعن وليس لها علاقة بالدعوى المدنية التابعة.

القرار عدد :6/1084 – المؤرخ في: 2005/9/21– الملف الجنحي عدد: 2002/11427

رئيس الغرفة: السيدة عتيقة السنتيسي.

المحامي العام: السيد امهوض الحسين.

4 – الطعن في الأحكام يتوقف على معنى صفة الصدور – حضوري – بمثابة حضوري – غيابي

إن الوصف الخاطئ في الحكم من شأنه أن يخلق اللبس لدى الطاعن في معرفة طريق الطعن الذي ينبغي سلوكه. مما يتعذر معه تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 527 من قانون المسطرة الجنائية أي أن طعنه بالنقض لا يعد تنازلا عن الحق في التعرض.

ونتيجة لذلك لا يقبل طلب النقض ضد قرار وصف بمثابة حضوري وتبين للمجلس الأعلى بعد المراقبة انه غيابي في حقيقته.

رقم القرار :2438/3 – 2005/9/7 – الملف : 8565/2005

رئيس الغرفة: السيدة عزيزة الصنهاجي.

المقرر: السيد محمد بن حم.

المحامي العام: السيدة أمينة الجيراري.

5 – انتزاع حيازة عقار – مفهوم الحيازة – صدور حكم – تنفيذه

لئن كان القضاء الزجري يحمي من بيده الحيازة ولو غصبا، فإن مجرد صدور حكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه دون وجود ما يفيد تنفيذه يجعل الحيازة وهي العنصر الأساسي في الفصل 570 من القانون الجنائي منعدمة.

القرار عدد :6/766 – المؤرخ في: 2005/6/12–الملف الجنحي عدد: 02/25434

رئيس الغرفة: السيدة عتيقة السنتيسي.

المقرر: السيدة فاطمة الزهراء عبدلاوي.

المحامي العام: السيد الحسين امهوض.

6 – حادثة سير – الأجر – إثباته – مصاريف طبية – وجود الضحية في غيبوبة – عقد رسمي – أهلية والد الضحية لإبرام العقد (نعم)

لئن أوجب الفصل السادس من ظهير 2 أكتوبر 1984 على المصاب إثبات مبلغ أجرته أو كسبه المهني فإنه لم يحدد شكلا معينا لذلك، وعلى من يدعي خلاف الحجة أن يدلي بما يدحضها.

يجوز للأب في حالة الاستعجال القصوى إبرام عقد رسمي مع شركة التأمين لتسديد مصاريف العلاج خارج الوطن دون حاجة إلى توكيل من طرف ابنته، إذا كانت في غيبوبة تامة من جراء حادثة سير يستحيل معها إبرام هذا التصرف، والمحكمة لما استجابت لطلب الضحية وقضت لها بالمصاريف الطبية من جديد لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون.

القرار عدد :11/919 – المؤرخ في: 2005/6/8–الملف الجنحي عدد: 2001/14-6508

رئيس الغرفة: السيدة فاطمة عنتر.

المقرر: السيدة القرشي خديجة.

المحامي العام: السيد عامر المصطفى.

7 – مخالفة جمركية – افتراض المسؤولية – استبعادها – شروطه

البراءة من التزوير واستعماله لا تقتضي بالضرورة التصريح بالبراءة من المخالفة الجمركية، طالما أن المسؤولية الجنائية تبقى مفترضة في حائز البضاعة

المرتكب الغش بشأنها، طبقا للمادة 223 من مدونة الجمارك، ولا يمكن دحض هذا الافتراض إلا بإثبات المعني بالأمر وجود قوة قاهرة أو حسن نية أو جهله بالغش.

القرار عدد :418/2 – المؤرخ في: 2005/4/13-الملف الجنحي عدد: 04/15421 : 15421/04

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة الناظم.

المقرر: السيد عبد السلام البقالي.

المحامي العام: السيد عبد اللطيف اكزول.

8 – بضاعة مغشوشة – حيازتها – افتراض المسؤولية الجنائية

يفترض في الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع المرتكب الغش بشأنها، أنهم مسؤولون جنائيا عن ذلك الغش، وهذا الافتراض لا يمكن دحضه إلا بالإثبات الدقيق لحالة القوة القاهرة عملا بمقتضيات الفصل 224 من مدونة الجمارك.

القرار عدد :2/427 – المؤرخ في: 2005/4/13-الملف الجنحي عدد: 04/24065

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة الناظم.

المقرر: السيد عبد السلام البقالي.

المحامي العام: السيد عبد اللطيف اكزول.

9 – تعرض – إلغاؤه – شروط ذلك

تعذر توصل المتعرض بالاستدعاء بسبب نقص في العنوان، لا يجعل المحكمة محقة في إلغاء تعرضه بعلة عدم حضوره أمامها، طالما لم يثبت توصله بالاستدعاء. وإن أحقية المحكمة في التصريح بإلغاء التعرض وفقا للمادة 394 من قانون المسطرة الجنائية، لا تكون قائمة إلا بعد ثبوت توصل المتعرض بالاستدعاء وعدم حضوره من غير مبرر.

القرار عدد :2/391 – المؤرخ في: 2005/4/6-الملف الجنحي عدد: 04/45425

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة الناظم.

المقرر: السيد عبد السلام البقالي.

المحامي العام: السيد عبد اللطيف اكزول.

10 – مصادرة – شروطها

ثبوت كون السيارة التي ضبطت بها المخدرات هي عبارة عن سيارة أجرة مخصصة للنقل العمومي، وأن المتهم كان وقت إلقاء القبض عليه مجرد راكب على متن هذه السيارة التي تعود لشخص أجنبي عن الغش، و لم يثبت قيام تواطؤ بين سائقها والمتهم، يجعل الحكم بإرجاع السيارة إلى مالكها وعدم مصادرتها صحيحا.

القرار عدد : 7/1052– المؤرخ في: 2005/4/4– الملف الجنحي عدد : 04/21799

رئيس الغرفة : السيد حسن القادري.

المقرر : السيد حسن البكري.

المحامي العام : السيد حسن قيسوني.

11 – قانون – تطبيقه من حيث الزمان

الحلول القانوني لإدارة الجمارك محل شركة التبغ بمقتضى ظهير2000/6/5 فيما يتعلق باستخلاص ما يلزم من أداءات في قضايا المخدرات والتبغ المهرب، يسري على جميع القضايا التي لم يتم البت فيها بصرف النظر عن تاريخ الأفعال التي بنيت عليها مادام لا يوجد أي نص يقيد هذا الحلول من حيث الزمان والمكان.

القرار عدد:7/494– المؤرخ في: 2005/3/2–– الملف الجنحي عدد : 04/21709

رئيس الغرفة: السيد حسن القادري.

المقرر: السيد حسن البكري.

المحامي العام: السيد حسن قيسوني.

12 – حكم جنائي – التصريح بأن المتهم آخر من تكلم – خلوه من ذلك – آثاره

خلو القرار المطعون فيه من التنصيص على أن المتهم آخر من تكلم لا يعني بالضرورة أن المحكمة خرقت هذا الإجراء، ذلك أن الأصل هو مراعاة الإجراءات طبق ما يقتضيه القانون، وأنه مادام لم يثبت ما يخالف هذه القرينة

وفقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 305 من قانون المسطرة الجنائية، فانه يبقى مجرد ادعاء غير جدير بالاعتبار.

تعتبر مذكرة البحث التي أمرت النيابة العامة بإنجازها اثر اطلاعها على المحاضر المتعلقة بالفاعل الأصلي من بين الإجراءات القاطعة للتقادم على اعتبار أن الأمر بالبحث وإلقاء القبض إجراء قضائي يرتب الأثر المذكور.

القرار عدد:7/495- المؤرخ في: 2005/3/2-- الملف الجنحي عدد : 04/21710

رئيس الغرفة: السيد حسن القادري.

المقرر: السيد حسن البكري.

المحامي العام: السيد حسن قيسوني.

13 – إخفاء مسروق – عنصر العلم – إبرازه

المحكمة ملزمة بإبراز عنصر العلم عند الجاني وسوء نيته في إخفاء الشيء المتحصل من جريمة.

رقم القرار :618/3- 2005/3/2- الملف : 2004/3/6/24041

رئيس الغرفة: السيدة عزيزة الصنهاجي.

المقرر: السيد محمد بن حم.

المحامي العام: السيدة أمينة الجيراري

14 – جمارك – جنحة جمركية – إثباتها – حجية محاضر الحجز

الأفعال التي تشكل خرقا للقوانين والأنظمة الجمركية تثبت عن طريق الحجز والبحث الذي يجريه أعوان الإدارة الذين أدوا اليمين القانونية أو ضباط الشرطة القضائية أو أعوان القوة العمومية، بمقتضى المحاضر التي ينجزونها ما لم يطعن في صحتها بالطرق المقررة قانونا.

استناد المحكمة إلى إنكار المتهم للقول بعدم ثبوت الجنح الجمركية موضوع المتابعة، دون مناقشتها لمحضر الحجز الذي تم الاستظهار به يجعل تعليلها مخالفا للقانون.

القرار عدد:7/64- المؤرخ في: 2005/3/2- الملف الجنحي عدد :04/26030

رئيس الغرفة: السيد حسن القادري.

المقرر: السيد حسن البكري.

المحامي العام: السيد حسن قيسوني.

15 – محاضر – معاينة المخالفات الجمركية – إثباتات فنية – حجيتها

الإثباتات المادية المضمنة في المحاضر المنجزة من طرف خمسة أعوان للجمرك، بشأن المخالفات الجمركية، تكتسي حجية مطلقة لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالزور وفق الكيفية والشروط المنصوص عليها في الفصل 244 من مدونة الجمارك، تستوي في ذلك الإثباتات المادية الفنية وغيرها من الإثباتات، ما دام النص المقررة بمقتضاه هذه الحجية جاء مطلقا وغير مقيد بان تكون تلك الإثباتات غير فنية أو تقنية.

القرار عدد:2/216- المؤرخ في: 2005/2/23-- الملف الجنحي عدد : 04/15351

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة الناظم.

المقرر: السيد عبد السلام البقالي.

المحامي العام: السيد عبد اللطيف اكزول.

16 – التعويض – حادثة سير – مفهوم الدخل – عدم إثبات فقد مورد العيش

المداخيل التي لها صفة الأجر أو الكسب المهني هي التي يقابلها مجهود شخصي يتأثر بالإصابات البدنية التي تتعرض لها الضحية بسبب الحادثة، أما الأملاك الفلاحية ورخصة سيارة الأجرة التي لا تستغل من طرفها وإنما بواسطة الغير فلا تعتمد لتحديد التعويض المستحق.

رقم القرار :11/230 – 2004/2/9- الملف : 2004/12861

رئيس الغرفة: السيدة عنتر فاطمة.

المقرر: السيدة بوخريس فاطمة.

المحامي العام: السيد عامر المصطفى.

17 – إثبات – اعتماد شهادة الإثبات أو النفي – حرية القاضي الجنائي

قاعدة وجوب تقديم شهادة الإثبات على شهادة النفي، تجد سندها في المجال المدني، أما في الميدان الجنائي فإن المبدأ تبعا لمقتضيات المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، هو حرية القاضي في تشكيل قناعته والحكم وفق اقتناعه الصميم، ومن تم له الأخذ بشهادة الإثبات أو شهادة النفي حسب سلطته التقديرية في تقييم وسائل الإثبات.

القرار عدد:2/80– المؤرخ في: 2005/01/19– الملف الجنحي عدد : 04/23297

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة الناظم.

المقرر: السيد عبد السلام البقالي.

المحامي العام: السيد عبد اللطيف اكزول.

18 – استدعاء – دفع ببطلان الاستدعاء أو المسطرة – قبول – شروطه – تفريد العقوبة

الدفوع المترتبة عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة، طبقا للفصل 318 من قانون المسطرة الجنائية، يجب تقديمها قبل كل دفاع في جوهر الدعوى تحت طائلة عدم قبولها.

تفريد العقوبة وتحديدها في إطار فصول المتابعة، من أجل ارتكاب جنحة حيازة واستهلاك المخدرات، وما ثبت للمحكمة من خلال تقييم الأفعال المرتكبة من طرف الشخص المدان، يرجع لمحكمة الموضوع إذا كانت العقوبة مبررة قانونا.

القرار عدد:2/1– المؤرخ في: 2005/01/5– الملف الجنحي عدد : 00/18943

رئيس الغرفة: السيدة زبيدة الناظم.

المقرر: السيدة عائشة المنوني.

المحامي العام: السيد عبد اللطيف اكزول.

19 – جنحة الإدلاء ببيانات كاذبة أمام عدلين – عناصرها – شرط كون المتهم طرفا في المحرر – عدم توافره – انتفاء قيام الجريمة

من شروط قيام جنحة الإدلاء ببيانات كاذبة أمام عدلين، طبقا للمادة 355 من القانون الجنائي، ألا يكون المتهم طرفا في المحرر موضوع الإشهاد.

إدانة الزوج بمقتضى هذه المادة والحال أنه طرف في المحرر يشكل خرقا لمقتضيات المادة المذكورة.

القرار عدد: 1/16– المؤرخ في: 2005/01/5– الملف الجنحي عدد : 04/23626

رئيس الغرفة: السيد الطيب البحار.

المقرر: السيد عبد السم بوكرع.

المحامي العام: السيد احمد بودالية.

الجزء الرابع

اجتماعات المجلس الأعلى

1 . اجتماع مكتب المجلس الأعلى بتاريخ 13 ذو القعدة 1426 موافق 14 دجنبر 2005

في إطار الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من المرسوم رقم 2.74.498 بتاريخ 25 جمادى الثانية 1394 الموافق 16 يوليوز 1974 الصادر تطبيقا لمقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 موافق 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي والتعديلات اللاحقة عليه.

وبناء على الدعوة الصادرة عن السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بتنسيق مع السيد الوكيل العام للملك به انعقد اجتماع مكتب المجلس يومه الأربعاء 13 ذو القعدة 1426 موافق 14 دجنبر 2005 لدراسة نقط جدول الاجتماع التالية :

* حصيلة السنة (إحصائيات الاحتفال بذكرى 50 سنة على تأسيس المجلس الأعلى)
* إسناد رئاسة الغرف أو الأقسام لبعض القضاة.
* إلحاق أو نقل بعض القضاة إلى بعض الغرف والأقسام.
* النظر في بعض تخصصات الغرف.
* قراءة في مشروع النظام الداخلي للمجلس الأعلى.
* مختلفات

وقد عقد هذا الاجتماع بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الخزانة تحت رئاسة السيد الرئيس الأول الدكتور إدريس الضحاك وحضور السيد الوكيل العام للملك السيد عبد المنعم المجبود ورؤساء الغرف السادة :

- عبد العلي العبودي رئيس الغرفة المدنية
- إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث

- الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية
- مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية
- عبد الوهاب اعبابو رئيس الغرفة الاجتماعية
- الطيب انجار رئيس الغرفة الجنائية

وقيدوم كل غرفة السادة محمد العلامي ومحمد امجاط وعبد الرحمان مزور واحمد حنين والحبيب بلقصير (الغرفة الجنائية).

كما حضرت السيدة المحامية العامة الأولى فاطمة الحلاق.

وحضر السيد رئيس كتابة الضبط احمد ابورك.

كما جرت العادة، افتتح الاجتماع السيد الرئيس الأول بكلمة ترحيبية بالجميع مشيرا إلى أن هذا الاجتماع يعتبر فرصة جليلة للتواصل واللقاء فيما بين أعضاء المكتب معبرا كذلك عن سعادته بالتغييرات التي طالت بعض فصول قانون المسطرة المدنية والجنائية على حد سواء، والتي سيكون لها انعكاس كبير على تصريف الملفات والإجراءات مما سيخفف العبء ووطأة العمل في الغرف والأقسام وفي نطاق هذه النقطة تدخل السيد الوكيل العام للملك مشيدا بدور السيد الرئيس الأول في هذا التعديل من خلال تتبعه مختلف المراحل التي مر بها والمناقشات التي دارت حوله وهذا مكسب آخر يضيف السيد الوكيل العام للملك ودور إيجابي للسيد الرئيس الأول الذي لا يألو جهدا في السعي لتطوير العمل بالمجلس وتبسيط المساطر فيه.

وتعقيباً على ذلك أكد السيد الرئيس الأول بان العمل في المجلس جماعي، وان كل واحد ساهم من موقعه في هذا التعديل.

وارتباطا بهذا الموضوع قام السيد الرئيس الأول بتلاوة الفصول المعدلة معلقا عليها، ساردا مضامينها، موضحا الجوانب الإيجابية فيها ومبرزا مكامن قوتها ومراميها.

وبعد ذلك قام باستعراض نقط جدول الاجتماع طالبا من الأعضاء إبداء ملاحظاتهم أو تقديم اقتراحات حول نقط أخرى يودون إضافتها إلى هذا الجدول زيادة على بعض النقط المقدمة خارج الجدول والمطلوب مناقشتها :

- كمنح الأجل الكافي للتبليغ.
- ووجود تكدس في التوقيع لدى بعض الهيئات.
- وبقاء الملفات بدون تعيين.

وطلب تسليم نظائر مفاتيح المكاتب والخزانات لرؤساء كتابات الأقسام.

وأشار في معرض حديثه إلى النشاط العام لمختلف الغرف وأقسام المجلس، موضحا أن هناك تصاعدا في الرائج متمنيا أن يتقلص مستقبلا بفضل التعديلات التي طالت بعض فصول قانون المسطرة الجنائية والمسطرة المدنية.

كما أضاف سيادته أن شهر مارس كان اكثر تسجيلا للملفات واكثر عطاء بالنسبة للمحكوم.

كما سجل شهر يناير ويوليوز وسبتمبر اقل إنتاجا.

وإجمالا يمكن تلخيص النشاط العام في كون المتوسط المسجل 59% والمتوسط المحكوم 54%.

وقد جاء في الترتيب الأول من حيث الإنتاج والنشاط القسم المدني السادس والقسم الجنائي الثالث بالنسبة لأقسام الغرفة الجنائية.

ومن جهة أخرى حث السيد الرئيس الأول الجميع على تصفية القضايا القديمة الرائجة والتي تقلص عددها إلى حد كبير بفضل المجهودات المبذولة من طرف الجميع.

وبالنسبة لرؤساء الغرف والمستشارين الذين سيحالون إلى التقاعد، تأسف السيد الرئيس الأول على هذه المغادرة القسرية مشيدا بذات الوقت بالمجهودات

القيمة والكبيرة التي قدموها للقضاء وسمعتهم الطيبة وأخلاقهم العالية وما طبع مسارهم القضائي من عمل جدي وعطاء فكري واجتهاد قضائي اثروا به الخزانة القضائية المغربية.

كما طلب اقتراح الأسماء التي يتوافر فيها الكفاءة والمؤهلات اللازمة لترأس الغرف والأقسام بهذا المجلس خلفاً لمن بلغ سن التقاعد.

*** إسناد مسؤولية تسيير الغرف والأقسام.**

وبعد تحديد أسماء المقترحين لتحمل مسؤولية رئاسة الغرف والأقسام بناء على أقدميتهم وكفاءتهم ومؤهلاتهم العلمية والذاتية تقرر ما يلي :

- تعيين السيد إبراهيم بولحيان رئيسا للقسم المدني الخامس بدل السيدة بديعة ونيش المحالة على التقاعد

- تعيين السيد محمد العيادي رئيسا للقسم المدني السادس خلفا للسيد عبد الحق خالص المحال إلى التقاعد.

- تعيين السيدة زبيدة التكلانتي رئيسة للقسم التجاري الأول في حالة قبول طلب التقاعد الذي تقدمت به السيدة الباتول الناصري رئيسة هذا القسم.

- تعيين السيد احمد حنين رئيسا للقسم الإداري الأول بدل السيد مصطفى مدرع المحال إلى التقاعد.

- تعيين السيد مصطفى التراب رئيسا للقسم الإداري الثاني بدل السيد احمد حنين.

- تكليف السيد عبد العلي العبودي والسيد إبراهيم باحماني بالاتصال بكل من السيدين إبراهيم الزعيم وبوشعيب البوعمري لاستقراء رأيهما حول الرغبة في تحمل مسؤولية رئاسة القسم الإداري الثالث، وترك الصلاحية للسيد الرئيس الأول لاتخاذ القرار المناسب في الموضوع على ضوء هذا المسعى.

– تعيين السيد الحبيب بلقصير رئيسا للغرفة الاجتماعية خلفا للسيد عبد الوهاب اعبابو المحال إلى التقاعد.

– تعيين السيدة حكمت السحيسح رئيسة للقسم الجنائي الثامن بدل السيد عبد القادر الغيبة المحال إلى التقاعد.

– تعيين السيدة السعدية الشياظمي رئيسة للقسم الجنائي الحادي عشر بدل السيدة فاطمة عنتر المحالة إلى التقاعد.

* نقل بعض المستشارين إلى غرف أخرى والحاق قضاة جدد.

– إلحاق كل من السيد علي الهيلالي والسيد حسن مزوزي بالقسم المدني الأول.

– إلحاق السيد لكبير التباع بالقسم المدني الثاني

– إلحاق السيد محمد انواسي المدني الرابع بدل حمادي أعلام المحال على التقاعد.

– تعيين السيد الناظفي اليوسفي بالقسم المدني الخامس محل السيد رضوان المياوي المحال على التقاعد.

– إلحاق السيدين عبد الرحيم بنكري ومحمد الترابي بغرفة الأحوال الشخصية.

– إلحاق السيدة فاطمة بناسي بالقسم التجاري الثاني.

تعيين السيد الغزواني الغزواني بالقسم الإداري الثاني مع نقل السيد عبد الكريم الهاشمي إلى غرفة أخرى.

– إلحاق السيد محمد سعيد جرندي بالغرفة الاجتماعية.

– إلحاق السيد محمد درنون بالقسم الجنائي الثاني.

- إلحاق السيد عبد الحق يمين بالقسم الجنائي السادس.

- تعيين السيد محمد رزق الله بالقسم الجنائي الثامن.

- تعيين السيد عبد الله السيري قيدوما للقسم الجنائي التاسع مع إلحاق كل من السادة :

- عبد الهادي الأمين والتهامي الدباغ وعبد الوهاب بلعوشي بهذا القسم.

- إلحاق السيد عبد المجيد باب علي والسيد مصطفى لوب بالقسم الجنائي الحادي عشر.

كما أشار السيد الرئيس الأول إلى إمكانية الاستعانة بأحد المستشارين من القسم المدني الأول، ومن غرفة الأحوال الشخصية إذا اقتضت الضرورة ذلك وعليه يكون برنامج توزيع المستشارين على الغرف والأقسام والمحامين العامين بها وساعة عقد الجلسات كما هو الآتي :

الغرفـــة المدنيـــة

القســـــــم الأول

الرئيـــــس: ذ/ عبد العلي العبودي

المستشارون: ذ/ محمد العلامـــي

ذ/ إدريس بلمحجوب

ذ/ العربي العلوي اليوسفي

ذ/ عمـــــر الأبيض

ذ/ محمد بلعياشي

ذ/ زهرة المشرفي

ذ/ على الهلالي

ذ/ حسن مزوزي

المحامي العـــام : ذ/ ولينا الشيخ ماء العينين

يوم انعقاد الجلسة : الاربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القســـم الثاني

الرئيس: ذ/ نور الدين لوباريس

المستشارون: ذ/ سعيدة بنموســـى

ذ/ الصافية المزوري

ذ/ مليكـــة بامـــي

ذ/ الكبير التبـــــاع

المحامـــي العام : ذ/ بلقاسم الفاصل

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القســـم الثالث

الرئيس: ذ/ احمد اليوسفي علوي

المستشارون: ذ/ لحسن الفايدي

ذ/ فؤاد هيلالي

ذ/ الحسين امحوط

ذ/ وافـــي محمـــــد

ذ/ المساعدي الحنفي

المحامي العـــام : ذ/ محمد عنبر

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القســـــم الرابع

الرئيس: ذ/ محمد الخيامـــــي

المستشارون : ذ/ عبد النبي قديـــم

ذ/ عبد السلام البركي

ذ/ محمـــد عثماني

ذ/ عبد القادر الرافعي

ذ/ محمد انواســـي

المحامي العـــــام : ذ/ الحسن البوعزاوي

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم الخامس

الرئيس: ذ / إبراهيم بولحيان

المستشـــارون: ذة / عائشة القادري

ذ / محمد اوغريس

ذ/ محمد فهيـــم

ذ/ الناظفي اليوسفي

المحامي العـــام: ذ/ سعيـــدة بومزراك

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم السادس

الرئيس: ذ/ محمـــــــــد العيادي

المستشـــارون: ذ/ محمد مخلص

ذ/الحسن أبا كريم

ذ/ حجي ميمون

ذ/ المصطفـــــى لزرق

ذ/ بلبكري احمـــــــــد

المحامي العام : ذ/ عبد الرحمان الفراسي

يوم انعقاد الجلســـة: الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الرئيس: ذ/ ابراهيم بحماني

المستشارون: ذ/ محمد الصغير ابحاط

ذ/ عبد الكبير فريد

ذ/ احمد الحضري

ذ/ محمد بترهة

ذ/ عبد الرحيم شكري

ذ/ محمد الترابي

المحامي العـــام : ذ/ عبد الرزاق بنقاسم

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 9/30 صباحا.

الغرفة التجارية

القســـم الأول

الرئيس: ذة/ الباتول الناصري

المستشارون: ذة/ زبيدة التكلانتي

ذ/ عبد الرحمان مصباحي

ذ/ سليم الطاهرة

ذ/ عبد السلام الوهابي

ذ/ نزهة جعكيك

المحامي العام : ذ/ العربي مريد

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا

القســـم الثانـــي

الرئيس : ذ/ عبد الرحمان مزور

المستشارون: ذة/ جميلة المدور

ذة/ لطيفة رضا

ذة/مليكة بنديان

ذ/ سعد مومي

ذ/ حليمة ابن مالك

ذ/ فاطمة بنسي

المحامي العـــام : ذة/ لطيفة ايدي

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا

الغرفة الإدارية

القســـــم الأول

الرئيس: ذ/ احمـــد حنين

المستشارون: ذ/ إبراهيم الزعيم

ذ/ عبد الحميد سبيلا

ذ/ فاطمة الحجاجي

ذ/ حســـن امرشان

ذ/ احمد الصايـــغ

المحامي العام : ذ/ احمد الموساوي

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم الثانـــي

الرئيس: ذ/ مصطفى التراب

المستشارون: ذ/ الحسن ابومريم

ذة/ عائشة بن الراضي

ذ/ محمد منقار بنيس

ذ/ محمد دغبر

ذ/ الهاشمي عبد الكريم

ذ/ الغزواني الغزواني

المحامـــي العام : ذ/ الشرقاوي سابق

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا

القســـــم الثالـــث

الرئيس: ذ/ بوشعيب البوعمري

المستشـــارون: ذ/ احمـــد دينيا

ذ/ عبد الرحمان جسوس

ذ/ محمـــد الحارثي

ذ/ احمـــد الملجـــاوي

المحامي العـــام : ذة/ آسيـــة ولعلـــو

يوم انعقاد الجلسة: الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا

الغرفة الاجتماعية

الرئيس: ذ/ الحبيـــــب بلقصير

المستشـــــارون: ذ/ يوسف الادريسي

ذة مليكة ابن زاهـــــر

ذة/ الطاهري الزهرة

ذ/ محمد سعد جرندي

لمحامي العـــام : ذ/ محمـــــــد بنعلـــــــــي

يوم انعقاد الجلسة: الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

الغرفة الجنائية

القســـــــم الأول

الرئيس: ذ/ الطيب انجار

المستشـــارون: ذ/ الحسن الزيرات

ذ/ عبد الرحمان العاقل

ذ/ عبد السلام بوكراع

ذ/ جميلة الزعري

ذ/ عبد السلام بري

ذ/ مصطفى مداح

المحامـــــي العـــام : ذ/ ميمـــون لحلو

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم الثـــاني

الرئيس: ذة / زبيـــدة الناظـــــم

المستشارون: ذة/ عائشة المنونـــي

ذ/ عبد الرحيم اغزييل

ذ/ عبد السلام البقالي

ذ/ محمـــد درنون

المحامي العام : ذ/ عبد اللطيف اكزول

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القســـــم الثالـــث

الرئيس: ذ/عزيزة الصنهاجي

المستشـــارون: ذ/ محمـــد برحالـــي

ذ/ محمد الحبيب بنعطية

ذ/ محمد مقتاد

ذ/ محمد بن حم

المحامي العـــام : ذ/ أمينة الجيراري

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القســـــم الرابع

الرئيس: ذ/ ايت بلا لحسن

المستشـــارون: ذ/ الجيلالي بن الديجور

ذ/ مصطفى بنسلمون

ذ/ عبد الكريم التومـــي

ذ/ مصطفى ازمـــو

ذ/ عبد الرزاق صلاح

المحامي العـــام: ذ/ محمد بلقسيـــوية

يوم انعقاد الجلسة: الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم الخامـــس

الرئيس: ذ/ عبد المالك بورج

المستشـــارون: ذ/ عمر ازناي

ذ/محمد بنعجيبة

ذ/ احمد اللهـــوي

ذ/ محمد زهـــــران

المحامـــي العـــــام: ذ/رشيدة الحراق

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا

القســـــم السادس

الرئيس: ذة/ عتيقة السنتيسي

المستشـــارون ذ/ محمد جبـــــــــــــران

ذة/ فاطمة الزهراء عبدلاوي

ذ/ عبد العزيز البقالي

ذ/ عبد الحق يمين

المحامي العـــــام ذ/ امهوط الحسيـــن

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم السابـــــع

الرئيس: ذ/ حســـن القادري

المستشـــارون: ذ/ عمـــر المصلوحي

ذة/ فاطمة بـــزوط

ذ/ حسن البكري

ذ/عبد الله زيـــادي

المحامـــي العام: ذ/ حسن قيســـون

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم الثامن

الرئيس: ذة/ حكمت السحيسح

المستشارون: ذة/ زينب سيف الدين

ذ/ محمد الحليمي

ذ/ الطاهر الجباري

ذ/ محمد غازي السقاط

ذ/ محمد رزق الله

المحامي العام : ذ/ محمد الجعفري

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء السعة 30ر9 صباحا.

القسم التاسع

الرئيس: ذ/ عبد الرحيم صبري

المستشارون: ذ/ عبد الله السيري

ذ/ احمد بلغازي

ذ/ عبد الهادي الأمين

ذ/ التهامي الدباغ

ذ/ عبد الوهاب بلعوشي

المحامي العام : ذ/ إدريس مليـــن

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم العاشر

الرئيس: ذ/محمد السفريوي

المستشـــارون: ذ/ إبراهيم الدراعي

ذ/ عبد الباقي حنكاري

ذ/ الحسين الضعيف

ذ/ مليكـــة كتانـــــي

المحامـــي العام : ذ/ إبراهيم بلميـــر

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

القسم الحادي عشر

الرئيـــس: ذة/السعدية الشياظمي

المستشارون: ذة/ خديجـــة القرشي

ذة/ عتيقة بوصفيحـــة

ذة/ فاطمة بوخريس

ذ/ مصطفى لـــوب

ذ/ عبد المجيد بابا علي

المحامي العـــام : ذ/ مصطفى عامـــر

يوم انعقاد الجلسة : الأربعاء الساعة 30ر9 صباحا.

*** وفي نطاق المختلفات تم تدارس والاتفاق ما يلي :**

- الحكم أو القرار المرفق بعريضة النقض يجب أن يكون مصادقا عليه وإلا طلبته كتابة الضبط من المحكمة المصدرة بالصفة المطلوبة.

- إرسال مذكرة إلى المحاكم لإثارة انتباهها إلى ضرورة إرفاق وثائق الملف المرفوع إلى المجلس الأعلى بما يفيد تبليغ الحكم أو القرار.

- في حالة الطعن في القرار بإعادة النظر فيجب على كتابة الضبط عدم إرجاع الملف إذا كان بحوزتها إلى محكمة الموضوع إلى حين البت في هذا الطعن.

- تكلف السيد الوكيل العام للملك بدراسة موضوع ماهية الوثائق الضرورية التي يمكن أن يتكون منها الملف الجنائي المرفوع إلى المجلس الأعلى.

- قيام الأساتذة العبودي عبد العلي وعبد الرحمان مزور وإبراهيم بحماني ومصطفى التراب والطيب انجار بتنظيم لقاءات وعروض للقضاة الجدد حول تقنية تحرير القرارات والاطلاع على عمل كتابة الضبط والتكوين في مجال الحاسوب.

- تنظيم حفلات تنصيب القضاة الجدد لكي يتم التعارف بينهم وبين القضاة القدامى في المجلس.

- الاستعداد لإحياء الذكرى الخمسينية لإحداث المجلس الأعلى بتكريم المتقاعدين الأوائل الذين لعبوا دورا فعالا بالرقي بهذه المؤسسة إلى مستوى عال، وكذا عرض الاجتهادات المتميزة وذات الأهمية وتنظيم معارض للكتب الصادرة عن المجلس وللصور المخلدة للمسؤولين وبعض قضاة المجلس، وكذا تهيئ مطبوعات وأقراص للتعريف بعمل المجلس ورجالاته.....

- دراسة مشروع النظام الداخلي للمجلس الأعلى وإبداء الرأي فيـــــه ورفع الملاحظات إلى السيد الرئيس الأول.

وهكذا تم تناول جميع نقط جدول الاجتماع واقفل المحضر على الساعة الخامسة مساءا بعد أن أعلن السيد الرئيس الأول عن رفع الجلسة.

وقد أمضى هذا المحضر السادة الرئيس الأول والوكيل العام للملك ورؤساء الغرف وقيدومو الغرف وقيدوم المحامين ورئيس كتابة الضبط.

2. الاجتماع التحضيري لاتفاقية الشراكة بين المجلس وجامعة محمد الخامس السويسي – 8 فبراير 2005–

بتاريخ 8 فبراير 2005 انعقد بمقر المجلس الأعلى الاجتماع التحضيري لاتفاقية الشراكة بين المجلس الأعلى وجامعة محمد الخامس السويسي برئاسة السيد الرئيس الأول الدكتور إدريس الضحاك والوكيل العام للملك به السيد محمد عبد المنعم المجبود والسيد رئيس الجامعة الدكتور الطيب الشكيلي، حضره بعض عمداء الكليات والأساتذة كما حضره قضاة وأطر إدارية ومهندسون إعلاميون من المجلس الأعلى.

وبهذه المناسبة ألقى السيد الرئيس الأول كلمة عبر فيها عن أهمية هذا اللقاء الذي يشكل بداية لانطلاقة مثمرة في حياة الجامعة والمجلس اعتبارا للصلة العملية القائمة بين المؤسستين من أجل خدمة العدالة. وأوضح أن الورش المفتوح سيكون ورشا أكبر، ويتوقع أن يتعدى الحدود المغربية نحو فضاءات أوسع بالنظر للعلاقات التي تربط المجلس والجامعة بمحاكم النقض والمؤسسات الأجنبية. وأبرز المجهودات التي بذلها المجلس من أجل تحديث الإدارة القضائية، كما أعطى نظرة عن التنظيم الهيكلي للمجلس وعملية الحوسبة التي عرفها سير العمل به.

وتناول الكلمة بعد ذلك السيد رئيس جامعة محمد الخامس السويسي، أوضح فيها بأن هذا اللقاء جاء نتيجة اتصالات متعددة مع السيد الرئيس الأول، مبرزا معالم الإصلاح الجامعي الجديد الذي يستهدف الإرتقاء بالتكوين وجعله أكثر استجابة لسوق الشغل، وبأن الشراكة بين المجلس الأعلى والجامعة ستلعب دورا هاما في تعزيزه.

وألقيت بهذه المناسبة عروضا مصورة عن تنظيم المجلس وعن مشروع الإصلاح الجامعي. وتقرر تشكيل مجموعات عمل لتهيئ مسودة عن إطار الشراكة والجوانب التي ستنصب عليها.

الجزء الخامس

أنباء المجلس الأعلى ونشاطه

أولاً : مذكرات صادرة عن رئاسة المجلس الأعلى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

مذكرة رقم 05/2 بتاريخ 4 يناير 2005

الموضوع : التقرير السنوي للمجلس الأعلى:

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فإننا نطلب منكم في نطاق تهيئ التقرير السنوي لسنة 2004 موافاتنا قبل نهاية شهر فبراير 2005 بالتقرير السنوي الخاص بقسمكم والذي يتضمن على الخصوص المواضيع التالية:

1 – الإقتراحات الخاصة بتعديل بعض النصوص القانونية المعمول بها في ضوء توجه الإجتهاد القضائي بشأنها، والممارسة القضائية لمقتضياتها.

2 – الدراسات القضائية التي تتناول بعض الموضوعات التي تستأثر بالإهتمام، وتتطلب معالجة فقهية وقانونية لعناصرها، وتحليلا عمليا للنقط التي تشتمل عليها، وبحثا معمقا للنصوص التشريعية والتطبيقات الميدانية الملائمة لروحها، والإجراءات والصيغ المتعلقة بها والتي ترتئون تعميما للفائدة نشرها.

3 –أهم الإجتهادات القضائية التي تمخض عنها عمل المجلس الأعلى، والتي أقرت مبادئ قانونية ارتادت في توحيد العمل القضائي سلامة تطبيق القانون، وتأصيل قواعده.

ولئن كان التقرير السنوي يرمي كما لا يخفى عليكم إلى التعريف بنشاط المجلس الأعلى الهادف إلى الإرتقاء بالعمل القضائي والرفع من مستوى القضاء فإننا نطلب منكم توجيه تقريركم في التاريخ المشار إليه أعلاه ليتأتى إصدار هذا التقرير السنوي في الوقت المحدد، والسلام.

الرئيس الأول

إدريس الضحاك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

مذكرة داخلية رقم 05/7 بتاريخ 2 شتنبر 2005

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد،

إن المجلس الأعلى قطع أشواطا مهمة في تحديث إدارته القضائية وهو ما جعلها تساهم في الإستجابة بشكل أكبر لمتطلبات تصريف العدالة بالفعالية والسرعة اللازمتين. وحفاظا على هذه المكتسبات، ومواكبة للرهانات المتجددة، فقد تقرر إحالة هذه الإستمارة على جميع الموظفين العاملين بالمجلس، على اختلاف درجاتهم الإدارية والمصالح أو الأقسام التابعين لها، من أجل تعبئتها وذلك في إطار إعادة هيكلة وتنظيم العمل بالمجلس بهدف التوظيف الأمثل للموارد البشرية وبعث روح التجديد والدينامية في عطائها تحقيقا للتطلعات المنشودة.

واعتبارا لذلك نهيب بجميع الموظفين التابعين لكتابة الضبط، الكتابة العامة، مصلحة الدراسات والتوثيق، مركز التوثيق والنشر القضائي، مصلحة الإعلاميات، مصلحة الإحصائيات وباقي العاملين بالمجلس، ملء الإستمارة رفقته وإرجاعها إلى الكتابة الخاصة للسيد الرئيس الأول في ظرف مغلق داخل خمسة أيام من تاريخ التوصل.

والســـــلام

الرئيس الأول

إدريس الضحاك

استمـــارة

- **معلومات خاصة بالموظف :**

الإسم الكامل :

تاريخ الإزدياد :

الحالة العائلية :

- ❖ متزوج
- ❖ أعزب

أبنـــــــــاء :

- ❖ نعم
- ❖ لا

عددهـــــــم :

مقر السكنـــــى:

معلومات تتعلق بالتكوين والمستوى الدراسي :

- ❖ الشواهد الدراسية المحصل عليها وتواريخها.

–

–

- ❖ التداريب والندوات التي سبقت المشاركة فيها :

–

* اللغات الأجنبية :

اللغات	القراءة	الكتابة	التخاطب
الفرنسية			
الإنجليزية			
الإسبانية			
لغات أخرى			

❖ الحياة الوظيفية :

– هل سبق لك العمل في محكمة أو إدارة معينة قبل التحاقك بالمجلس الأعلى ؟

❖ نعم

❖ لا

إذا كان نعم في أي جهة ونوع العمل المكلف (ة) به سابقا.

المهام المكلف بها حاليا والمهام التي سبقت مزاولتها بالمجلس.

هل تتناسب هذه المهام ومؤهلاتك المهنية والشخصية؟

❖ نعم

❖ لا

إذا كانت لا تتناسب ما هي اقتراحاتك للعمل المناسب.

ما هي الحلول المقترحة للتغلب على هذه المعوقات؟.

ما هي الاقتراحات التي من شأنها الرفع من المردودية؟

إذا كانت لا تتناسب ما هي اقتراحاتك للعمل المناسب.

هل المناخ الذي تعمل به أو بالمجلس عامة يناسبك؟ إذا كان لا ما هي اقتراحاتك؟.

قطع المجلس خطوات إيجابية في سبيل التحديث والعصرنة ما هي الخطوات الأخرى التي تراها مناسبة لاستكمال تحديث المجلس؟

ما هي العوائق التي تراها أمام تحديث المجلس ؟

الحالة الصحية :

ملاحظات عامة أو اقتراحات إضافية :

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

مذكرة رقم 05/6 بتاريخ 13 يونيو 2005

من

الرئيس الأول للمجلس الأعلى

إلى

السيدات والسادة رئيسات ورؤساء كتابة الأقسام بالمجلس الأعلى

تحت إشراف السيد رئيس كتابة الضبط

الموضوع : تتبع قسم الإحصاء للملفات الرائجة بالأقسام التي تشرفون عليها :

سلام تام بوجود مولانا الإمام

في إطار الجهود المبذولة من أجل تدقيق إحصائيات المجلس الأعلى من جهة وكتابة ضبط الأقسام من جهة أخرى، ولكي تعبر الإحصائيات الشهرية بكيفية مضبوطة ودقيقة للغاية عن الواقع.

نطلب من السيدات والسادة رئيسات ورؤساء كتابة الأقسام أن يقدموا كل التسهيلات اللازمة للسيد امحمد زهير، رئيس قسم الإحصاء بالمجلس الأعلى، لتتبع الملفات الرائجة بأقسامكم إحصائيا حتى يتمكن من تقديم عمله على الوجه المطلوب، ولي اليقين أنكم ستقومون بكل ما من شأنه تسهيل

مأموريته وتزويده بكل ما يطلبه في الميدان الإحصائي من أجل رصد عدد الملفات الرائجة والتي لم يتم تعيين مستشار مقرر فيها وكذلك القرارات المؤخرة سواء في الطبع أو التصحيح أو التوقيع، وقضايا المعتقلين والإحالة، وغير ذلك من البيانات الإحصائية التي تمكن الرئيس الأول والوكيل العام للملك للمجلس الأعلى من الإطلاع بصورة واضحة على سير العمل.

وإنني لمتيقن من تنفيذ هذه التعليمات، طبقا لما هو معهود فيكم من حرص تام على أداء واجبكم بالجدية اللازمة.

والسلام.

الرئيس الأول

إدريس الضحاك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

مذكرة رقم 05/9 بتاريخ 28 شتنبر 2005

إلى: السادة رؤساء الغرف والمستشارين
بالمجلس الأعلى
سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد،

إن المجلس الأعلى قطع أشواطا مهمة في تحديث إدارته القضائية وهو ما جعلها تساهم في الاستجابة بشكل أكبر لمتطلبات تصريف العدالة بالفعالية والسرعة اللازمتين. وحفاظا على هذه المكتسبات، ومواكبة للرهانات المتجددة، فقد تقرر إحالة هذه الاستمارة على جميع رؤساء الغرف والمستشارين بالمجلس من أجل تعبئتها وبالتالي المشاركة في صياغة التصورات اللازمة لاستكمال مسيرة التحديث وتطوير العمل بالمجلس بهدف التصريف الأمثل للعدالة.

واعتبارا لذلك نهيب بجميع رؤساء الغرف والمستشارين العاملين بالمجلس، ملء الإستمارة رفقته وإرجاعها إلى الكتابة الخاصة للسيد الرئيس الأول داخل خمسة أيام من تاريخ التوصل.

والســـــــــــلام

الرئيس الأول
إدريس الضحاك

– استمـــــارة –

معلومات خاصة بالموظف:

– الاسم الكامل:

– تاريخ الازدياد:

– الحالة العائلية:

- متزوج
- أعزب

أبنـــــــاء:

- نعم
- لا

عددهـــــــم واعمارهم:

مقر السكنى:

معلومات تتعلق بالتكوين والمستوى الدراسي:

* الشواهد الدراسية المحصل عليها وتواريخها.

–

–

-

-

* التداريب والندوات التي سبقت المشاركة فيها:

-

-

-

-

* اللغات الأجنبية:

اللغات	القراءة	الكتابة	التخاطب
الفرنسية			
الإنجليزية			
الإسبانية			
لغات أخرى			

الحياة الوظيفية:

هل سبق لك العمل في محكمة أو إدارة معينة قبل التحاقك بالمجلس الأعلى؟

- نعم
- لا

- إذا كان نعم في أي جهة ونوع العمل المكلف (ة) به سابقا.

- المهام المكلف بها حاليا والمهام التي سبقت مزاولتها بالمجلس.

- هل تتناسب هذه المهام ومؤهلاتك المهنية والشخصية؟

- نعم
- لا

إذا كانت لا تتناسب ما هي اقتراحاتك للعمل المناسب.

- إذا كانت المهام مناسبة، هل هناك معوقات تواجهك في أداء مهامك؟

ما هي الحلول المقترحة للتغلب على هذه المعوقات؟

- ما هي الاقتراحات التي من شأنها الرفع من المردودية؟

- هل لك رغبة في البقاء بقسمك أم تريد الاشتغال بقسم معين؟ ولماذا؟

- هل المناخ الذي تعمل به أو بالمجلس عامة يناسبك؟ إذا كان لا ما هي اقتراحاتك؟

- قطع المجلس خطوات إيجابية في سبيل التحديث والعصرنة ما هي الخطوات الأخرى التي تراها مناسبة لاستكمال تحديث المجلس؟

- ما هي العوائق التي تراها أمام تحديث المجلس؟

الحالة الصحية:

ملاحظات عامة أو اقتراحات إضافية:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

مذكرة داخلية رقم 05/10 بتاريخ 25 أكتوبر 2005

الموضوع : ضبط المراسلات الإدارية.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، ففي إطار مواصلتنا لإعادة هيكلة وتنظيم كتابتنا الخاصة، اطلب من جميع السادة المسؤولين عن المصالح – الديوان، كتابة الضبط، الكتابة العامة، مصلحة الدراسات والتوثيق، مركز التوثيق والنشر القضائي، مصلحة الإعلاميات، مصلحة الإحصائيات- العمل على تسجيل جميع المراسلات الإدارية الموقعة من طرفنا – شخصيا بالكتابة الخاصة، التي سوف تسهر بدورها على إرسالها للجهة المعنية بعد أخذ نسخ منها وتضمين البيانات المتعلقة بها بقاعدة المعطيات المخصصة لذلك.

لذا، فإنني إذ أؤكد على التقيد بفحوى هذه المذكرة، اطلب منكم حث جميع السادة الموظفين العاملين تحت إشرافكم على عدم تسجيل المراسلات المذكورة تفاديا لتكرار تسجيلها من طرف الكتابة الخاصة وتيسيرا لتتبع وضبط الملفات المتعلقة بها.

والسلام

الرئيس الأول

إدريس الضحاك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

مذكرة رقم 05/14 بتاريخ 21 نونبر 2005

إلى

السادة الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف

الموضوع : تبليغ الأحكام المطعون فيها بالنقض للمعتقلين.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، فعلاقة بما تثيره مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 528 من قانون المسطرة الجنائية من صعوبات ناجمة عن عدم تبليغ القرارات الجنائية المطعون فيه بالنقض إلى المعتقلين الموجودين بنفس المدينة التي صرحوا فيها بالنقض، أو المحامين المدافعين عنهم، وعدم ضم شهادة التسليم موقعة من طرفهم إلى الملف المرفوع إلى المجلس الأعلى. والحال أن مقتضيات المادة 546 من نفس القانون توجب أن تبت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى بكيفية استعجالية وبالأولوية في طلبات النقض المرفوعة عن المتهمين المعتقلين داخل اجل أقصاه ثلاثة اشهر من تاريخ التوصل بالملف.

ورغبة في التعجيل بالبت في هذه القضايا، يشرفني أن اطلب منكم أن تولوا كامل عنايتكم لقضايا المعتقلين وان تكلفوا من ترونه أهلا من الموظفين للسهر على تبليغ نسخة من كل مقرر مطعون فيه إلى المصرح بالنقض أو محاميه خلال اجل أقصاه عشرون يوما تبتدىء من تاريخ تلقي التصريح حتى يقع

تفادي تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 528 المذكورة التي توجب على المستشار المقرر في حالة عدم تسليم المصرح بالنقض نسخة من المقرر أن ينذره بالاطلاع على الملف بكتابة ضبط المجلس الأعلى لتقديم مذكرة وسائل الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالإنذار.

وغني عن البيان أن هذه المذكرة تمت بناء على اقتراح انبثق على إثر اجتماع الغرفة الجنائية بجميع أقسامها وقرر فيه جميع رؤساء الأقسام بان يوافوا الرئاسة الأولى في تقاريرهم الشهرية بعدد الملفات الواردة من محاكم الاستئناف والجهة التي لم تطبق هذه المقتضيات الجديدة.

وإني لعلى يقين بان حرصكم الشديد واهتمامكم البالغ بقضايا المعتقلين بصفة خاصة ستكون لكم خير محفز على تتبعكم لهذه الإجراءات بكل فعالية وإتقان.

وتقبلوا فائق عبارات تقديري والسلام.

الرئيس الأول

إدريس الضحاك

ثانياً : التعاون القضائي

I – التعاون القضائي مع المؤسسات الأجنبية

1 – التعاون القضائي مع محكمة النقض الفرنسية:

أ – تنظيم دائرة مستديرة بالمجلس الأعلى حول موضوع "العلاقات العائلية" يومي 10 و11 نوفمبر 2005

في إطار اتفاقية التوأمة المبرمة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض الفرنسية عقد الجانبان بمشاركة جامعة محمد الخامس السويسي ندوة حول موضوع "العلاقات العائلية" وذلك في ثلاثة محاور رئيسية تناولتها عروض مختلفة.

المحور الأول : انعقاد ميثاق الزوجية وانحلاله.

المحور الثاني : حقوق الزوجة والطفل على ضوء القانون الوطني والاتفاقيات الثنائية والدولية.

المحور الثالث : إشكاليات تنفيذ القرارات الأجنبية.

أكد السيد الرئيس الأول في كلمته الافتتاحية لأشغال هذا اللقاء على أهمية هذا الموضوع الذي يأتي بعد صدور مدونة الأسرة التي جاءت بمقتضيات جديدة لمعالجة الإشكاليات التي يواجهها المغاربة المقيمون بالخارج. وتمنى لأشغال هذا اللقاء النجاح والتوفيق. وهو نفس التأكيد الذي ورد في كلمة السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى الذي أوضح بأن مدونة الأسرة تشكل مشروعا مجتمعيا من شأنه تدليل وتجاوز الصعوبات.

وانصبت المداخلات التي ألقيت على مدار هذين اليومين، وما تخللها من مناقشات على ملامسة الإشكالات المتصلة بالعلاقات العائلية في إطار القانون الدولي الخاص، من خلال ثلاثة محاور : إبرام عقد الزواج وانحلاله، حقوق الزوجة والطفل بالنظر إلى القانون الوطني والاتفاقيات الثنائية والدولية، إضافة إلى الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

ويشكل مفهوم النظام العام وكيفية مقاربته من طرف القضاء الوطني قطب الرحى في الموضوعات التي تم تناولها بهذا الخصوص، والتي تلتقي كلها في نقطة مشتركة مفادها أن تطبيق القانون الوطني للشخص أو تذييل الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي بالصيغة التنفيذية رهين بعدم التعارض مع فكرة النظام العام.

وشكل هذا اللقاء مناسبة لتجديد مناقشة مفهوم النظام العام بخصوص الروابط العائلية بعدما نوقش هذا المفهوم باستفاضة بمناسبة ندوة التحكيم التجاري الداخلي والدولي خلال الندوة الدولية المنعقدة بالدار البيضاء في شهر مارس 2004، والتي اتحدت فيها الرؤى على ضرورة توحيد المقاربات بهذا الخصوص انسجاما مع ما يستوجبه عالم التجارة والاقتصاد من يسر ورفع للحوافز والعوائق.

ورغم اختلاف المواقف أحيانا، بخصـــوص مقاربة الإشكالات المتصلة بفكرة النظام العام فان المداخلات التي ألقيت على مدار هذين اليومين متفقة على وجوب التلطيف من حدة هذا المفهوم حتى يمكنه استيعاب أوجه التباين والاختلاف التي تقوم عليها منظومة القيم في كل بلد على خلفية مرجعيته الثقافية والدينية والاديولوجية. وقبل تحليل هذه المداخلات، وفقا لما يسمح به تقرير ختامي يفترض فيه أن يكون توليفياً لا تجزيئياً، لابد من التأكيد بداية على أن التوسع في مفهوم النظام العام يؤدي إلى إعاقة التواصل بين الثقافات والشعوب وهو ما يزيد في تعميق بؤر التنافر والتباعد.

إن فكرة النظام العام كإحدى المقولات القانونية غير محددة المضمون والآثار، تهدف في حقيقتها إلى حماية الأسس الجوهرية للنظام القانوني الوطني ودعم استمرارية قوانين الدولة الأساسية وثباتها، وعلى ضوء هذه الأسس يحدد القاضي ما إذا كان القانون أو الحكم الأجنبي، في المجال الذي يعنينا وهو العلاقات العائلية عبر الوطنية، مطابقا لهذا النظام أو مخالفا له.

وهكذا يتضح أن فكرة النظام العام هي فكرة وظيفية يلعب القاضي الدور الأساسي في تحديد مضمونها، وهو مضمون يتغير طبقا للظروف والمواقف والأفكار. فالقاضي أمام المقولات ذات المضمون المتغير، أي المقولات المفتوحة غير واضحة الحدود يجد نفسه في مساحة اكبر تعطيه مجالا أوسع للتقدير والتقرير.

وقد أكد الرئيس الأول للمجلس الأعلى في الجلسة الافتتاحية لأشغال هذه المائدة المستديرة، على أن هذا اللقاء يأتي بعد دخول قانون مدونة الأسرة حيز التطبيق، الهدف منه تقريب الآراء والمواقف بين القضائين للوصول إلى أفكار متقاربة بشأن النظام العام لتوسيع دائرة المواقع المشتركة بين مختلف الثقافات والأنظمة القانونية في إطار العولمة. وما يزيد من أهمية هذا اللقاء أن القضاء الفرنسي يعمل في دوائر مختلفة تتوزع بين القيم العامة الدستورية، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، توجهات المحكمة الأوروبية، أو الاتفاقات العالمية بخصوص حقوق المرأة والطفل.

ومن ثم كان طبيعيا أن يتأثر تنفيذ اتفاقية سنة 1981 المبرمة بين فرنسا والمغرب بهذه المرجعيات، وهذا يستـــدعي تنظيم لقاء تواصلي للتقريب بين هذه الدوائر على ضوء مدونة الأسرة التي أخذت بعين الاعتبار مشاكل المغاربة المقيمين بالخارج على مستوى الزواج والطلاق وما يرتبط بهما من إشكالات.

وقد أبانت المداخلات التي ألقيت خلال هذا اللقاء على أن فك رموز العديد من الإشكالات يتوقف على إعطاء فكرة النظام العام مفهوما مرنا تفاديا للمزيد من العوائق، وجاءت هذه المداخلات وفقا للمحاور التالية:

المحور الأول : إبرام عقد الزواج وانحلاله.

إن العروض الخمسة التي ألقيت في إطار هذا المحور انصبت على مناقشة الإشكالات التي يثيرها الزواج المختلط بخصوص تحديد مفهومه وكذا فيما يتعلق بإبرام العقد، أشكاله، آثاره من نفقة أو حضانة أو غيـــر ذلك، إضافة إلى النظام

المالي للزوجين. وتمت مقاربة الإشكالات المطروحة على هذا المستوى من خلال الاتفاقيتين المبرمتين بين فرنسا والمغرب على التوالي سنتي 1957 و1981، ومدى تأثير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسانية والاتفاقات الدولية الموقع عليها من طرف فرنسا على التضييق من حدود تطبيق هاتين الاتفاقيتين.

ذلك أن القضاء الفرنسي قبل دخول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات العامة حيز التطبيق كان يعتمد قواعد الإسناد المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ويطبقها على الزوجين المغربيين باعتبارها تحيل على قانون مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ولكن بعد تطبيق الاتفاقية الأوروبية أصبح له اتجاه آخر.

ومن خلال التوجهات القضائية للبلدين، يتبين أنه على الرغم من التصريح في حالات معينة بكون النظام العام في أحد البلدين يتعارض مع قانون أو الحكم الصادر عن قضاء البلد الآخر، فان قاعدة تطبيق القانون الوطني للشخص هي الأصل.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية "أن ادعاء الزوجة عدم رضاها في عقد الزواج إستنادا إلى الفصلين 146 و182 من القانون الفرنسي لا أساس له لأنها مغربية ومتزوجة حسب القانون المغربي، وهو الواجب التطبيق استنادا لقاعدة الإسناد المنصوص عليها في اتفاقية 1981/08/10 ولما طبقت محكمة الاستئناف بأمان القانون الفرنسي، وأهملت المعاهدة الواجبة التطبيق فقد عرضت قرارها للنقض"(قرار عدد 1990/606 بتاريخ 1990/6/6).

والأحكام الصادرة عن القضاء المغربي تسير في نفس الاتجاه وهكذا اعتبر المجلس الأعلى"بأن الحكم المطعون فيه لم يكن على صواب فيما قضى به وذلك عندما طبق على العلاقة بين الزوجين الفرنسيـــي الجنسية قانون الأحوال الشخصية المغربي واعتبر أن الزوج ذو أهلية تامة لبيع العقار المتنازع فيه مع أن

العلاقة تحكمها قواعد القانون المدني الفرنسي، وطبقا للمادة 1424 من هذا القانون، فان بيع العقار في حالة اعتباره من الأموال المشتركة لا تكون تامة إلا إذا أذنت الزوجة بالبيع" قرار عدد 184 بتاريخ 1979/2/28).

أما فيما يتعلق بالطلاق فان مقاربته بالنظر لمعطيات النظام العام في البلدين عرفت نوعا من التشدد فقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية قرار اعتبرت فيه بان تطبيق اتفاقيتي 1981/8/10 و1957/10/5 مشروط بعدم مخالفة النظام العام الدولي الفرنسي، ويعتبر الطلاق الذي لم تحترم فيه حقوق الدفاع والمساواة بين الزوجين مخالفة للاتفاقية الأوروبية (الفصل 5 من البروتوكول المؤرخ في 1984/11/22 رقم 7) وللنظام العام الفرنسي.

وأشير في هذا الإطار انه للتخفيف من حدة استبعاد بعض أنماط الطلاق المعتمدة في بعض الأنظمة القضائية المنافية لقواعد المساواة وحقوق الدفاع، حسب المنظور الفرنسي، فان محكمة النقض الفرنسية تعتمد ما يسمى بالنظام العام الإقليمي ordre public territorial أو النظام العام بالقرب ordre public de proximité والذي يجعل استبعاد بعض أنماط الطلاق المذكور غير المتطابقة مع النظام العام الفرنسي منسحبا فقط على الزوجين المقيمين بفرنسا.

وعلى هامش هذا القرار تم التساؤل بخصوص المستجدات الواردة بمقتضى مدونة الأسرة الجديدة، والتي أكدت على ضرورة احترام حقوق الدفاع وإخضاع مسطرة الطلاق لرقابة القاضي، هل تشفع للقضاء الفرنسي الاستمرار في نفس الموقف ؟ وهل تعتبر قاعدة المساواة مستوفاة في ظل المدونة الجديدة؟

هناك من رأى بأنه رغم تكريس حقوق الدفاع في مسطرة الطلاق في القانون الجديد فان الاعتراف للزوج بأحقية الطلاق بإرادته المنفردة ينم عن نوع من عدم المساواة مع المرأة.

غير أنه ردا على ذلك، ذكر السيد الرئيس الأول بأن المدونة الجديدة أتت بمكتسبات جديدة على مستوى المسطرة القضائية للطلاق وأخضعته للرقابة

القضائية بما يضمن للمرأة حقوقها كاملة. وتم التأكيد على أن للمساواة مفهوما نسبيا وهذه النسبية يجب استحضارها عند مقاربة الإشكالات المثارة بهذا الخصوص. كما أوضح أحد المتدخلين بان مؤسستي الزواج والطلاق لهما ارتباط بالعقيدة ولهذا يجب مراعاة هذا المعطى عند مقاربة الإشكالات المرتبطة بالزواج والطلاق ومدى مطابقتها للنظام العام الفرنسي. ذلك أن المساواة تتحدد بالنظر إلى مرجعية اعتقاديه معينة. واحترام الحق في الاعتقاد من المسائل التي ينبغي احترامها أيضا.

وفي إطار هذا المحور ركزت بعض المحاولات على ضرورة تنظيم اثر الدفع بالإحالة في المنازعات المرتبطة بالزواج المختلط على الاختصاص وذلك بهدف معالجة الإشكالات المطروحة على هذا المستوى.

المحور الثاني : حقوق الزوجة والطفل بالنظر إلى القانون الوطني والاتفاقات الثنائية الدولية.

تناولت المداخلات التي ألقيت بهذا الخصوص حقوق الطفل من خلال اتفاقية نيويورك المعتمدة في 20 نونبر 1989 من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، والموقعة بنيويورك بتاريخ 26 يناير 1990، سواء في فرنسا أو في المغرب، وتأثيرها على الاجتهاد القضائي. كما تمت مناقشة موضوع الصيغة التنفيذية بين القانون الوطني والاتفاقيات الدولية على ضوء حقوق الإنسان.

وتناول هذا المحور أيضا موضوع الإثبات بواسطة الخبرة الطبية في القانون المغربي من خلال مدونة الأسرة والاجتهاد القضائي. وأشير بهذا الخصوص أن الاجتهاد السابق للمجلس الأعلى كان يرفض اعتماد الخبرة الطبية في دعوى نفي النسب بعلة أن هذه الوسيلة ليست من الوسائل المعتمدة شرعا في نفي النسب، غير أنه باستقراء الأصول العامة للإثبات في الفقه الإسلامي في مادة النسب لوحظ بأنه لا يوجد أي نص يمنع اعتماد هذه الوسيلة. وأن الموقف

السابق للمجلس الأعلى سابقا من الخبرة مرجعه الحرص على الحفاظ على الأنساب، سيما وأنه خلال العقود الأولى بعد الاستقلال لم تكن تتوافر البنية المختبراتية اللازمة لضمان إجراء الفحوصات الجينية اللازمة بشكل سليم. غير أنه بعد توافر هذه البنية، واستجابة لمتطلبات الشفافية والرغبة في الملاءمة بين الحقيقة البيولوجية والحقيقة القانونية على مستوى الإثبات في مادة النسب القائم على الفراش، نصت مدونة الأسرة الجديدة صراحة على اعتماد الخبرة الطبية في دعاوى نفي النسب مع تقييد ذلك بشروط خاصة ضمانا لاستقرار الأسرة. وقد صدر عن المجلس بغرفتين قرار تحت عدد 150 بتاريخ 2005/3/9 في الملف عدد 2003/1/2/615 كرس فيه هذا الاجتهاد الجديد.

المحور الثالث : صعوبات تنفيذ المقررات القضائية الأجنبية

في هذا المحور تمت معالجة المشاكل التي تعاني منها الجالية المغربية بالخارج بخصوص الزواج، الطلاق والنظام المالي للزوجين وما يرتبط بذلك.

كما تم خلال هذا المحور تدارس درجة التنسيق بين مقتضيات قانون الأسرة ومبادئ وأهداف القانون الدولي الخاص المقارن، وآثارها على الوضعية الشخصية للمغاربة المقيمين بالخارج.

وبعد هذه الإشارة الموجزة لما تم تدارسه خلال هذا اللقاء يتعين التذكير في الختام بأن التشدد في مقاربة مفهوم النظام العام شبيه بانتهاج سياسة جمركية متشددة في مواجهة المنتجات الأجنبية، فإذا كان العالم اليوم يتجه إلى تحرير التجارة فإن ذلك يجب أن يصاحبه تحرير الأفكار من التشبث المطلق بمنظومة القيم الوطنية.

وإذا كان الاختلاف بمفهومه البنيوي لازمة أساسية تقوم عليها سنة الله في الكون، فان قوة الفكر القانوني، كإحدى مظاهر الفكر الإنساني، لا تتجلى إلا من خلال مد الجسور التي من شأنها تقريب المواقف وتوحيد الرؤى بين

الثقافات والحضارات بمرجعياتها الاعتقادية المختلفة ليس بهدف إعدام الاختلاف وإنما لأجل تنسيق التباين.

(ce n'est pas pour écraser les différences mais pour harmoniser les contrastes).

إن القاضي يوجد في منطقة العبور التي تصطدم فيها منظومة القيم، وكلما كانت قدرة القاضي مرتفعة في استيعاب الاختلاف كلما تقلصت نقاط الاصطدام واتسعت دائرة التقارب بين الشعوب. فلنعمل جميعا من أجل تحقيق هذا الهدف النبيل.

ب – مشاركة بعض القضاة والموظفين في دورة تدريبية بمحكمة النقض الفرنسية من 21 نونبر إلى 2 دجنبر 2005

في إطار تفعيل اتفاقية التوأمة المبرمة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض الفرنسية قام وفد من المجلس الأعلى مكون من بعض القضاة وبعض موظفي كتابة الضبط بزيارة إلى محكمة النقض الفرنسية في إطار دورة تدريبية بمصالح هذه الأخيرة وذلك خلال الفترة الممتدة من 21 إلى 25 نونبر 2005 بالنسبة للسادة القضاة ومن 28 نونبر إلى 2 دجنبر 2005 بالنسبة للموظفين.

2 – التعاون القضائي مع محكمة النقض ببوركينافاصو:

– توقيع اتفاقية تعاون في المجال القضائي بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض ببوركينا فاصو.

قام السيد CHEICK D.OUEDRAOGO الرئيس الأول لمحكمة النقض ببوركينافاصو والسيد TRAORE S.URBAIN الوكيل العام لدى نفس المحكمة، بزيارة للمجلس الأعلى خلال الفترة الممتدة من يوم الأحد 5 إلى غاية يوم الجمعة 10 يونيه 2005، توجت بالتوقيع على اتفاقية ثنائية للتعاون القضائي بين المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ومحكمة النقض ببوركينافاصو.

نص الاتفاقية

المجلس الأعلى للملكة المغربية
ومحكمة النقض ببوركينافاصو
ممثلين على التوالي بكل من :
الرئيس الأول للمجلس الأعلى السيد إدريس الضحاك
والوكيل العام للملك لدى نفس المجلس
السيد محمد عبد المنعم المجبود
والرئيس الأول لمحكمة النقض ببوركينافاصو
السيد الشيخ وادرادوكو CHEICK D.OUEDRAOGO
والوكيل العام لدى نفس المحكمة
السيد طراوري أوربان TRAORE S. URBAIN

تصـــدير :

اعتبارا للرغبة المشتركة في العمل من أجل ترسيخ العدالة، التي تشكل العنصر الأساسي في دولة الحق والقانون.

ونظرا لتشابه المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي في المملكة المغربية وجمهورية بوركينافاصو.

وفي سياق الإرادة المشتركة لتقوية التعاون القانوني والقضائي بين البلدين.

تم الإتفاق على ما يلي:

المادة 1 : إن المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ومحكمة النقض الفرنسية يقرران إبرام اتفاقية توأمة من أجل تأطير علاقات التعاون القانوني والقضائي فيما بينهما.

المادة 2 : ينصب هذا التعاون على المسائل المتعلق بالتنظيم والتسيير والمساطر، وكذا تبادل المعلومات والمعارف الأساسية التطبيقية، عن طريق تنظيم زيارات عمل للقضاة البوركينابيين بالمجلس الأعلى بالمملكة المغربية.

المادة 3 : يعمل الطرفان على تعميق التفكير بخصوص مناهج التسيير والتدبير الخاصة بمحكمة النقض.

المادة 4 : يوكل للجنة تتبع مسار التعاون بين المحكمتين.

تتكون هذه اللجنة من :

- الرئيس الأول والوكيل العام لكل من المحكمتين أو قضاة يعينون من طرفهم.
- رئيس غرفة.
- المحامي العام الأول.
- رئيس مصلحة الوثائق والدراسات أو من يقوم مقامه في كل من المحكمتين.
- مدير الوكالة المغربية للتعاون الدولي أو من يعينه لهذه الغاية.

المادة 5 : وتسهر هذه اللجنة خاصة على :

تهييئ الظروف لتنظيم زيارات عمل للقضاة والموظفين البوركينابيين بالمجلس الأعلى بالمغرب.

تنظيم كيفية سريان الدورات التدريبية بالمجلس المذكور.

حرر بالرباط يوم الأربعاء 8 يونيو 2005.

الرئيس الأول لمحكمة النقض	الرئيس الأول للمجلس الأعلى
ببوركينافاصو	بالمملكة المغربية
السيد الشيخ وادرادوكو	السيد إدريس الضحاك
الوكيل العام لمحكمة النقض	والوكيل العام للملك للمجلس الأعلى
ببوركينافاصو	بالمملكة المغربية
السيد طراوري أوربان	السيد محمد عبد المنعم المجبود

3 – التعاون القضائي مع محكمة النقض بالبرازيل:

أ – إلقاء نائبة رئيس المجلس الأعلى الفدرالي بالبرازيل محاضرة بالمجلس الأعلى في إطار زيارتها الرسمية للمجلس:

قامت السيدة Elen GRACIE نائبة رئيس المجلس الأعلى الفدرالي بالبرازيل بزيارة رسمية للمجلس الأعلى اعتبارا من يوم 19 يوليوز 2005 إلى غاية 24 منه.

وألقت بالمناسبة عرضا حول موضوع "التنظيم القضائي بالبرازيل، وذلك يوم الأربعاء 20 يوليوز 2005 على الساعة الحادية عشرة صباحا بالقاعة الكبرى.

وقد تم استقبالها من طرف كل من الدكتور إدريس الضحاك الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد عبد المنعم المجبود الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس، وألقت الضيفة الكريمة بهذه المناسبة محاضرة حول موضوع "التنظيم القضائي بالبرازيل". وقد حضر هذا اللقاء السادة رؤساء الغرف والمستشارون والمحامون العامون وبعض موظفي كتابة الضبط.

ب – مشاركة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى في اللقاء الثالث للمجالس العليا لدول أمريكا الجنوبية المركوسور:

قام السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى الدكتور إدريس الضحاك بمهمة رسمية إلى البرازيل اعتبارا من يوم 19 نونبر 2005 وذلك تلبية للدعوة التي وجهها له الوزير السيد نلسو جوبيم رئيس المجلس الأعلى الفدرالي بالبرازيل للمشاركة في اللقاء الثالث للمجالس العليا لدول أمريكا الجنوبية المركسور Mercosur

وقد توجت هذه الزيارة بالتوقيع مساء يوم الإثنين 21 نونبر 2005 على بروتوكول للتعاون بين المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ونظيره بجمهورية البرازيل الفدرالية، وقد وقعها كل من السيد إدريس الضحاك الرئيس الأول للمجلس الأعلى ونظيره البرازيلي السيد نيلسون جوبيم رئيس المحكمة العليا الفدرالية.

نص الاتفاقية

بروتوكول تعاون
بين
المجلس الأعلى للمملكة المغربية
و
المحكمة العليا الفدرالية لجمهورية البرازيل الاتحادية

إن الرئيس الأول للمجلس الأعلى بالمملكة المغربية السيد إدريس الضحاك، والوكيل العام للملك لدى نفس المجلس السيد محمد عبد المنعم المجبود،

من جهة،

ورئيس المحكمة العليا الفدرالية لجمهورية البرازيل الاتحادية الوزير السيد نلسون جوبيم

من جهة أخرى،

المشار إليهما بعده بالطرفين.

تصدير:

اعتبارا للعلاقات القوية والمتميزة بين المملكة المغربية وجمهورية البرازيل الاتحادية.

ونظرا لرغبة البلدين في تعزيز أواصر الصداقة والتعاون المتعدد الأشكال.

ووعيا بالدور الذي يمكن أن يساهم به التعاون بين المجلس الأعلى بالمملكة المغربية والمحكمة العليا الفدرالية لجمهورية البرازيل الاتحادية في تعزيز العلاقات المتميزة والمثمرة بين البلدين.

تم الاتفاق على إبرام بروتوكول تعاون بين المجلس الأعلى بالمملكة المغربية، والمحكمة العليا الفدرالية لجمهورية البرازيل الاتحادية.

المادة الأولى :

يحدد هذا البروتوكول القواعد وسبل التعاون بين الطرفين.

المادة الثانية :

يتفق الطرفان في كل سنة على مخطط عمل يتضمن البرامج، المشاريع، وأنشطة التعاون التي يمكن أن تهم:

تنظيم ندوات حول المواضيع ذات الاهتمام المشترك بين البلدين.

برمجة أيام دراسية لفائدة قضاة البلدين وعند الاقتضاء قضاة بلدان أخرى.

الإنجاز المشترك للأبحاث والإصدارات التي من شأنها تقوية معْرفة القضاة المغاربة والبرازيليين.

المادة الثالثة :

يحدد مخطط العمل، بالنسبة لكل نشاط، الموارد البشرية والمادية والتزامات الطرفين بهذا الخصوص.

سيتم إرفاق مخطط العمل بهذا البروتوكول.

المادة الرابعة :

يخطر كل طرف الطرف الآخر، في أجل معقول، بالبرامج والأنشطة المتعلقة بالتكوين التي ينظمها من أجل ضمان مشاركة قضاة الطرفين في هذه التظاهرات حسب الشروط المتفق عليها.

المادة الخامسة:

يتبادل الطرفان الإصدارات التي من شأنها تعميق معارف القضاة بالبلدين.

المادة السادسة:

يتفق الطرفان، بخصوص كل نشاط، على كيفيات تمويل البرامج وأنشطة التعاون المقررة بمقتضى هذا البروتوكول.

يبلغ كل طرف للآخر مسبقا، موافقته بخصوص مساهمته المالية المتعلقة بإنجاز أنشطة التعاون المشار إليها أعلاه.

المادة السابعة:

الطرفان مسؤولان عن رقابة الاعتمادات المخصصة لإنجاز الأنشطة المحددة في هذا البروتوكول.

المادة الثامنة:

تحدث لجنة مشتركة يعهد إليها بالإشراف على تنفيذ وتنسيق الأنشطة المقررة بمقتضى هذا البروتوكول.

تجتمع هذه اللجنة مرة في كل ثلاث سنوات، بشكل تناوبي، في المغرب والبرازيل من أجل تدارس حصيلة التعاون بين الطرفين، ووضع مخططات العمل المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا البروتوكول، وتحديد كيفيات إنجازها.

المادة التاسعة:

من أجل ضمان إنجاز أنشطة التعاون الواردة في هذا البروتوكول، يمكن للطرفين الاستفادة من مشاركة هيئات أو مؤسسات عامة أو خاصة تكون ذات فائدة بخصوص إنجاز هذه الأنشطة.

المادة العاشرة:

يعلن الطرفان، بالوسائل التي يرونها مناسبة، نتائج أنشطة التعاون المنجزة في إطار هذا البروتوكول، مع الإشارة إلى مصدر هذه المعلومات.

المادة الحادية عشر:

هذا الاتفاق مبرم لمدة غير محددة، ويدخل حيز التنفيذ من تاريخ التوقيع عليه من قبل الطرفين.

يمكن لكل طرف إنهاء العمل بهذا البروتوكول مع إخطار الطرف الآخر بهذا القرار داخل أجل ثلاثة أشهر على الأقل قبل بدء نفاذه. وفي جميع الأحوال، فإن الأنشطة الموجودة في طور الإنجاز، المنصوص عليها في هذا البروتوكول، يجب استكمالها.

حرر هذا البروتوكول في نسختين باللغتين العربية والبرتغالية، ولكل نسخة منهما قوة الثبوت.

الرئيس الأول للمجلس الأعلى
بالمملكة المغربية
إدريس الضحاك

رئيس المحكمة العليا الفدرالية
لجمهورية البرازيل الاتحادية
الوزير نيلسون جوبيم

الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى
بالمملكة المغربية
محمد عبد المنعم المجبود

4 – التعاون القضائي مع الشيلي:

قام السيد Marcos libedinsky الرئيس الأول للمجلس الأعلى بالشيلي رفقة عقيلته بزيارة لبلادنا وذلك اعتبارا من يوم من 28 أبريل إلى 9 غاية ماي 2005، وتم خلالها توقيع اتفاقية تعاون بين المؤسستين.

نص الاتفاقية

اتفاقية تعاون

مبرمة بين

السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بالمملكة المغربية

والسيد الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس

و

السيد رئيس المجلس الأعلى للعدل

بجمهورية الشيلي

الرباط في: 2 مايو 2005

إن السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بالمملكة المغربية الدكتور إدريس الضحاك، والسيد الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس الأستاذ محمد عبد المنعم المجبود، من جهة،

والسيد ماركوس ليبدنسكي تستشورني رئيس المجلس الأعلى للعدل بجمهورية الشيلي، من جهة ثانية،

كلاً منهما بمقتضى ما هو موكول إليه من اختصاصات، واعتباراً للنتائج الإيجابية للتجارب السابقة بينهما في ميدان التعاون، والتي أضحى معها من المناسب إبرام اتفاق ينظم مختلف الأنشطة في هذا المجال بغية تحقيق أكبر قدر من التعاون بين قضاة البلدين،

اتفقا على بلورة اتفاقية التعاون هاته وفقا للبنود التالية:

أولا :

يُنشئ الطرفان المتعاقدان بمقتضى هذه الاتفاقية إطاراً عاماً للتعاون، قصد تنظيم مختلف الأنشطة التي يقومان بإنجازها، كلاً في حدود اختصاصاته.

المادة 2 :

يُعد الطرفان سنويا مخطط عمل يتضمن البرامج والمشاريع والأنشطة التي يرتئيان أنها مناسبة والتي يمكن أن تتمثل في تنظيم زيارات دراسية لفائدة قضاة كل من البلدين بالآخر، وندوات تتناول مواضيع تهم الطرفين، وأيام دراسية يشارك فيها قضاة من كلا البلدين، وكذا من بلدان أخرى، كما يمكن أن تتمثل في إنجاز مشترك لأبحاث وإصدارات ودراسات من شأنها المساهمة في تنمية الرصيد المعرفي للقضاة المغاربة والشيليين.

المادة 3 :

تحدد المخططات المذكورة في المادة السابقة، عند الاقتضاء، الموارد البشرية والوسائل المادية اللازمة، وكذا الالتزامات التي يتحملها كل واحد من الطرفين، ويتم إلحاقها بهذه الاتفاقية.

المادة 4 :

يلتزم كل طرف بإخبار الطرف الآخر مسبقاً أو خلال مدة كافية، بالبرامج والأنشطة المتعلقة بالتكوين القضائي التي يعتزم تنظيمها وذلك حتى يتمكن قضاة كلا البلدين من المشاركة حسب الشروط التي سيتفق عليها.

المادة 5 :

يلتزم كل طرف بتمكين الآخر من إصداراته قصد تبادل المعرفة ونشرها بين قضاة البلدين.

المادة 6 :

يتم تمويل البرامج والأنشطة التي تنجز بناء على هذه الاتفاقية وفق الشكل الذي يحدده الطرفان بالنسبة لكل حالة على حدة، ويتعين على كل طرف المصادقة على مساهماته المالية مسبقاً.

المادة 7 :

إن مراقبة الاعتماد المخصص من الطرفين لإنجاز الأنشطة المحددة في هذه الاتفاقية ترجع لكل منهما، ويتعين توظيف مساهماتهما المالية في الأنشطة التي تم الاتفاق عليها، كما يلتزم كل طرف بإنجاز الأعمال المحددة لتنفيذ ما اتفق عليه، وذلك في إطار ما هو موكول له.

المادة 8 :

يُحدث الطرفان لجنة مختلطة مكونة من ممثلين اثنين يوكل إليها تنسيق وتتبع الأنشطة المقررة بمقتضى هذه الاتفاقية. وتجتمع اللجنة المذكورة على الأقل مرتين في السنة، وذلك بالتناوب مرة في الشيلي وأخرى في المغرب، بهدف بحث النتائج التي أسفر عنها التعاون، ووضع مخططات العمل المنصوص عليها في البند الثاني، وكيفية تنفيذها والوسائل اللازمة لذلك.

المادة 9 :

لتنفيذ مقتضيات هذه الاتفاقية، يمكن للطرفين كلما ارتأيا فائدة في ذلك، التعاون مع المنظمات والأجهزة والمؤسسات العمومية أو الخاصة التي لها علاقة بالبرامج والأنشطة المشار إليها أعلاه.

المادة 10 :

يمكن للطرفين أن ينشرا ويذيعا بالطريقة التي يريانها مناسبة الأنشطة المنجزة في إطار هذه الاتفاقية، مع الإشارة في جميع الأحوال إلى مصدرها وأهدافها.

المادة 11 :

تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليها ولمدة غير محددة، ويمكن مع ذلك لكل طرف إنهاؤها وذلك بإشعار الطرف الآخر بثلاثة أشهر على الأقل قبل تاريخ الرغبة في توقيف آثارها. وفي جميع الأحوال يتعين استكمال الأنشطة التي تكون في طور الإنجاز وفقا لهذه الاتفاقية أو لمخططات العمل.

حرر بالرباط في الثاني من مايو من سنة ألفين وخمسة، في نسختين أصليتين باللغتين العربية والإسبانية

واعتباراً لذلك، ولترتيب كافة الآثار يوقع الطرفان على هذه الاتفاقية.

الرئيس الأول	**الوكيل العام للملك**	**رئيس المجلس الأعلى للعدل**
للمجلس الأعلى	**لدى المجلس الأعلى**	**بجمهورية الشيلي**
بالمملكة المغربية	**بالمملكة المغربية**	
		السيد ماركوس ليبدنسكي
إدريس الضحاك	**محمد عبد المنعم المجبود**	**تستشورني**

II – التعاون القضائي مع المؤسسات الوطنية:

1 – التعاون مع جامعة محمد الخامس السويسي:

انعقد بمقر المجلس الأعلى بتاريخ الثامن من فبراير 2005 الاجتماع التحضيري لمشروع اتفاقية الشراكة بين المجلس الأعلى وجامعة محمد الخامس السويسي برئاسة السيد الرئيس الأول الدكتور إدريس الضحاك والسيد رئيس الجامعة الدكتور الطيب الشكيلي، حضر هذا الاجتماع السيد الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى والسادة نائب رئيس الجامعة المكلف بالشؤون الأكاديمية، والكاتب العام للجامعة، وبعض عمداء وأساتذة الكليات ومدير المعهد العالي للقضاء ومجموعة من رؤساء الغرف والمستشارين والمحامين العامين وأطر إدارية وإعلامية بالمجلس الأعلى.

وقد افتتح السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى الاجتماع بكلمة عبر من خلالها على أهمية هذا اللقاء الذي يشكل بداية لانطلاقة مثمرة في حياة الجامعة والمجلس الأعلى اعتبارا للصلة العملية القائمة بين المؤسستين من أجل خدمة العدالة. مضيفا أن الورش المفتوح بين المؤسستين يتوقع أن يتعدى الحدود المغربية نحو فضاءات أوسع بالنظر للعلاقات التي تربط المجلس والجامعة بمحاكم النقض والمؤسسات العليا الأجنبية.

ثم قدم عرضاً موجزاً عن المجهودات التي بذلها المجلس من أجل تحديث وتطوير وسائل العمل به في ميدان الحوسبة وإعادة الهيكلة وإحداث الإدارة القضائية والتكوين في ميدان اللغات والمعلوميات والانفتاح على المحيط الخارجي بإبرام عدة اتفاقيات توأمة وشراكة مع محاكم عليا أجنبية والاهتمام بمجال النشر سواء على الورق أو على الحامل الإلكتروني مع التركيز على نشر الاجتهادات القضائية الوطنية والأجنبية، مما يعد ركيزة أساسية وسبيلا للرقي بالعمل القضائي إلى المكانة التي تيسر له مسايرة التغيرات والتحديات التي تفرضها الألفية الثالثة.

وفي هذا الصدد أكد السيد الرئيس على أهمية نشر الاجتهاد القضائي باللغات الأجنبية وخاصة اللغة الفرنسية والإنجليزية، موضحا بأنه قد تم الشروع في ترجمة القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى وعددها 800 قرار، من أجل وضعها في الموقع الإلكتروني (JURICAF) الذي يعمل على نشر الاجتهادات القضائية للدول الناطقة باللغة الفرنسية والذي تشترك فيه محاكم النقض العليا المنضوية تحت جمعية (AHJUCAF).

مضيفا بان المجلس ملزم بترجمة 1440 قرار إلى حدود سنة 2004 يضاف إليها 120 قرار عن كل سنة موالية. وأنه لحد الآن تم تزويد هذه القاعدة بمجموعة هامة من القرارات المترجمة.

وعبر عن رغبته في اعتماد إستراتيجية مشتركة لترجمة القرارات. والتمس مساعدة الجامعة في هذا المجال، مشيرا بأنه حصل على مساعدات مالية من بعض المنظمات الدولية لمنح تعويضات للمساهمين في عملية الترجمة.

ثم أوضح بأن تجسيد التعاون بين المؤسستين يتعين أن يبتدئ بعقد موائد مستديرة لفتح المجال للاستفادة من الخبرات، والتفكير في كيفية تكوين القضاة وكتاب الضبط والملحقين القضائيين في مختلف الميادين، من ضمنها: الإدارة القضائية - القضاء الأسري - حوادث السير - قانون التأمين، القانون البحري وغيرها، إما عن طريق خلق ماستر أو دورات تكوينية، مؤكدا على أهمية تكوين القضاة في المجالات اللغوية، والمعلوماتية وذلك عن طريق خلق اتفاقيات شراكة.

ثم تناول الكلمة السيد رئيس جامعة محمد الخامس السويسي، مبرزا معالم الإصلاح الجامعي الجديد الذي يستهدف الارتقاء بالتكوين وجعله أكثر استجابة لسوق الشغل، وموضحا بأن الشراكة بين المجلس الأعلى والجامعة ستلعب دورا هاما في تعزيزه مما يحتم ضرورة التنسيق بين المؤسستين.

وأشار إلى إمكانية التغيير المستمر لمضمون التكوينات سواء على مستوى التكوين الأساسي، أو على مستوى التكوين المستمر، حسب الحاجيات، مذكرا

بحرية الجامعة في إحداث المسالك حسب قدرتها وطاقتها الإيوائية والمادية والبشرية.

ثم أشار إلى تدريس وحدات في اللغات والتواصل طيلة المسار الدراسي مع تخصيص بعض مكونات الوحدات للتدريب على التقنيات الحديثة للإعلام والتواصل.

وعبر عن رغبته في معرفة رأي المجلس الأعلى حول المسالك ومكوناتها وإمكانية ربط أوسع بفضاء الجامعة ومؤسسة المجلس الأعلى، واقترح تكوين لجنة لتتبع كل ما يمكن الوصول إليه في هذا الصدد مع الأخذ بعين الاعتبار استجابة تكوين الأطر المتخرجة من الجامعة لحاجيات الجهاز القضائي.

بعد ذلك تم تقديم عرض مصور من طرف السيد نائب رئيس الجامعة الدكتور سعد الداودي حول مضمون الإصلاح الجامعي والهندسة البيداغوجية الجديدة التي تقوم على مبادئ عامة وتحقق انسجاما ورؤية شمولية للمنظومة التعليمية بالتعليم العالي.

موضحا بأن الدراسات أصبحت تنظم في فصول ومسالك ووحدات وتتصف بالمرونة وبترصيد المكتسبات، كما أن الدبلومات الوطنية المطابقة للهندسة البيداغوجية الجديدة تعتمد على النظام LMD أو (3-5-8) المعمول به دوليا والذي يسمح بالحصول على الإجازة بعد ثلاث سنوات والماستر بعد خمس سنوات والدكتوراه بعد ثمان سنوات.

كما قدم عرض مصور من طرف السيد محمد وديع مهندس في المعلوميات بالمجلس الأعلى، تم من خلاله استعراض تفاصيل النتائج العملية للتحديث والتطوير الذي تعرفه وسائل العمل بالمجلس الأعلى في مختلف المجالات والتي أشار إليها السيد الرئيس في بداية الاجتماع.

وفي نهاية الاجتماع تم الاتفاق على تشكيل مجموعات عمل لتهييء مسودة عن إطار الشراكة والجوانب التي ستنصب عليها. وعهد لكل من السيد

إدريس بلمحجوب رئيس غرفة بالمجلس الأعلى والسيد عبد الرحمان رضا نائب رئيس الجامعة المكلف بالبحث العلمي والتعاون بالتنسيق بين هذه المجموعات.

وقد عقدت هذه المجموعات اجتماعها الأول بمقر جامعة محمد الخامس السويسي بتاريخ 23 مارس 2005، وفي هذا الاجتماع تم إحداث خمس لجان:

1 – لجنة البحث العلمي والنشر والتوثيق

2 – لجنة التكوين.

3 – لجنة الترجمة.

4 – لجنة الحوسبة.

5 – لجنة الحكامة.

وعين منسق من الجانبين في كل لجنة، واجتمعت هذه اللجان كل على حدة، وقدمت تقاريرها المتضمنة لاقتراحاتها في الاجتماع الذي انعقد بمقر المجلس الأعلى بتاريخ 19 أبريل 2005. وتم الاتفاق على إسناد صياغة التقرير العام للجنة مكونة من الأستاذة الحسني والأستاذ عاشور.

وتتلخص اقتراحات مجموع اللجان فيما يلي:

اللجنة الأولى : لجنة البحث العلمي والتوثيق والنشر

وتضم هذه اللجنة الأعضاء الآتية أسماؤهم :

عن المجلس الأعلى الأساتذة : ذ. عمر الأبيض – ذة: الحسني فاطمة – ذ. عبد القادر الرافعي – ذ. العربي مريد – ذ. ميلود القصير.

وعن جامعة محمد الخامس السويسي الأساتذة : ذ. خالد برجاوي – ذ. علي بنعمر – ذ. محمد حركات.

وقد أسفر اجتماع هذه اللجنة عن الاقتراحات التالية :

- تنظيم ندوات مشتركة مع السهر على نشرها.

- المشاركة في الندوات التي تنظمها كل من المؤسستين.

- تبادل نشر الأبحاث بالمجلات المتخصصة الصادرة عن كل من الطرفين.

- التنسيق من أجل اختيار وتأطير ومناقشة مواضيع البحوث العلمية الجامعية.

- تزويد المجلس الأعلى بنسخ من الأبحاث العلمية الجامعية، المنجزة في إطار السلك الثالث، وتزويد الجامعة بنسخ من إصدارات المجلس الأعلى.

- التعاون بين كلية الطب والمجلس الأعلى في مجال تطوير البحث العلمي في ميدان الطب الشرعي والخبرة الطبية.

- إصدار مجلة قانونية متخصصة مشتركة.

- مساهمة قضاة المجلس الأعلى في برنامج الندوات الشهرية المنظمة من قبل وحدة المهن القضائية والقانونية.

- تنظيم ندوة مشتركة حول "الخبرة الطبية في مجال علم الجينات".

اللجنة الثانية: لجنة التكوين

وتضم السيدات والسادة الأساتذة **عن المجلس الأعلى** : ذ. مصطفى حلمي - ذ. ابراهيم زعيم - ذ: عبد العزيز يعكوبي.

وعن جامعة محمد الخامس السويسي : ذة. لبابة عاشور.

وقد أسفر اجتماع هذه اللجنة عن الاقتراحات التالية :

بالنسبة للتكوين المستمر : اقترحت اللجنة أن يأخذ التكوين المستمر بالنسبة للعاملين بالمجلس الأعلى من قضاة وأطر كتابة الضبط، شكل تهييئ دبلوم جامعي حسب البرنامج التالي:

* بالنسبة للقضاة

– تهييئ دبلوم جامعي بعد الإجازة يتعلق بالاختصاصات التي لها ارتباط بعمل المجلس حسب ما يلي :

– ماستر مهني في مجال القضاء التجاري يؤدي إلى تعميق القدرة المهنية في مجالات مهمة تخص الميدان التجاري وبالأخص المستجدات المتعلقة بالعلاقات الدولية الحالية والمستقبلية، على أن يخول الحصول على هذا الدبلوم إمكانية تهييئ دكتوراه في نفس التخصص.

– ماستر مهني في مجال القضاء الإداري لتعميق القدرة المهنية في مجال الصفقات العمومية، الضرائب، والمعاشات والمنازعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظف العمومي...

على أن يخول الحصول على هذا الدبلوم إمكانية تهييئ دكتوراه في نفس التخصص.

– استفادة القضاة من تكوينات السلك الثالث المفتوحة بالجامعة، وخصوصا في إطار الدبلومات الجامعية العليا، والمتميزة ببرمجة أوقات التدريس خارج ساعات العمل.

– مساهمة القضاة في التكوين بالكلية وخصوصا في المسالك والوحدات المهنية، ومشاركتهم في وضع وتطوير برامجها.

– اقتراح تفعيل مسطرة الإلحاق من الجانبين وفق قانون الوظيفة العمومية مع تقديم اقتراح تغيير القانون الأساسي للقضاة في هذا الصدد.

– اقتراح تمكين الأساتذة من تداريب بالمجلس الأعلى على تقنيات البت في القضايا المعروضة أمام القضاء.

– مساهمة قضاة المجلس الأعلى في وضع مضمون التكوين بالمسلك المهني "المهن القضائية والقانونية" الخاص بالإجازة واقتراح من يساهم في التكوين.

— وبالنسبة لكلية الطب اقتراح إدماج قضاة في لجنة الأخلاقيات.

— تنظيم ورشات عمل فقهية قضائية تعنى بالإشكالات المطروحة في المجال العملي عند الحاجة لذلك، وبشكل دوري كلما ظهر ما يستوجبها.

– إبقاء باب التكوين مفتوحا في مجالات أخرى إضافة لما سلف ذكره، على أن يأخذ هذا التكوين بعين الاعتبار المستجدات الدولية، واعتماد اللغات الأجنبية الحية في تدريس بعض المواد.

– اعتماد الشراكة مع جامعات ومعاهد وطنية ودولية والبحث عن طرق التمويل من المؤسسات الفاعلة في هذا المجال مثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية (PNUD) والوكالة الأمريكية للتنمية (USAID) وغيرها مما يتأتى معه الاستفادة من دعمها ومساندتها.

– التفكير في إنشاء بريد إلكتروني مشترك لطرح الإشكاليات العملية، وتلقي الأجوبة عنها من طرف المشاركين ويتعلق الأمر بالأساتذة الجامعيين والعاملين بالمجلس الأعلى.

– الإخبار بالمناقشات المتعلقة بالرسائل والأطروحات التي تهم ميدان القضاء، وبكل نشاط ثقافي ينظمه المجلس الأعلى أو الجامعة.

* بالنسبة لأطر كتابة الضبط

— تخويل أطر كتابة الضبط الاستفادة من التكوين المخصص للقضاة، بالنسبة للحاصلين على الإجازة، أو ما يعادلها.

— فتح إمكانية تهييئ إجازة مهنية بالنسبة للحاصلين على البكالوريا، على أن يتم التكوين في مجال الإدارة القضائية والتركيز على مجال التبليغ والتنفيذ، باعتبارهما الأساس للبت في القضايا بالسرعة المتطلبة وإنهاء النزاعات.

– الاستفادة من التكوين في ميدان الحوسبة واللغات، ومن الخدمات التي يمكن أن تقدمها كل من كلية علوم التربية والمدرسة الوطنية للمعلوماتية وتحليل

النظم (ENSIAS) واعتماد برنامج للتكوين يتلاءم مع أوقات العمل بالنسبة للموظفين.

اللجنة الثالثة: لجنة الترجمة

وتضم السادة :

عن المجلس الأعلى: ذ. سعد مومي، ذ. عبد العزيز يعكوبي، ذة فاطمة الزهراء عبدلاوي، ذة. مليكة لعبار، ذة. الفلاح.

وعن جامعة محمد الخامس السويسي : ذ أحمد الحجامي

وخلصت هذه اللجنة إلى الاقتراحات التالية :

– إدلاء ذ أحمد الحجامي بلائحة الأساتذة المقترحين للقيام بعملية الترجمة التابعين لجامعة محمد الخامس السويسي وجامعات أخرى إذا دعت المصلحة لذلك.

– تحديد مكافأة مادية لكل من يساهم في عملية الترجمة.

– اعتماد الوسائل التي تؤدي إلى تسريع وثيرة ترجمة القرارات.

اللجنة الرابعة : لجنة الحوسبة

وتضم هذه اللجنة الأعضاء الآتية أسماؤهم :

عن المجلس الأعلى : ذة: ابتسام المودن – ذ:محمد وديع – ذ:امحمد زهير – ذة: الزحزوحي – ذة: لعبار

عن جامعة محمد الخامس السويسي : ذ: اسماعيل قصو.

وقد أسفر اجتماع هذه اللجنة عن اقتراحات تشمل عدة مجالات :

مجال التكوين في ميدان الحوسبة ويتم على النحو الآتي :

– وضع برنامج للتكوين.

- السهر على تنفيذه.

- التتبع والتقييم.

- تنظيم أيام دراسية تستهدف التكوين في موضوعات محددة (الحماية المعلوماتية - القرصنة المعلوماتية - التوقيع الإلكتروني...).

ويشمل هذا التكوين رؤساء الغرف والمستشارين والمحامين العامين وموظفي كتابة الضبط والموظفين التقنيين والموظفين الذين سبق لهم تلقي تكوين في المعهد العالي للتكنولوجيا التطبيقية إضافة إلى الموظفين الإداريين.

مجال الهندسة ويشمل:

- الاستشارة.

- الدراسات.

- الإنجاز.

- المساعدة والتأطير.

مجال المشاريع:

وقد أبدت اللجنة بخصوص هذا الموضوع الاقتراحات التالية:

تكوين مجموعة عمل مشتركة للسهر على التخطيط والتنفيذ في مجالات الحوسبة والمعلوميات يعهد إليها بما يلي:

تحديد ووصف العناصر المكونة للنساج المعلوماتي للمجلس؛

مكننة مسارات الملفات والمساطر؛

مكننة انتقاء الإجتهاد القضائي ونشره؛

تحديد الوسائل والمساطر الحمائية للشبكة المعلوماتية للمجلس؛

خلق وتتبع مجموعات العمل الفرعية التي يتعين عليها القيام بما يلي:

أ - التحديد المفصل للمشاريع وإعداد الدراسات الأولية؛

ب – وضع المخططات التفصيلية للتنفيذ؛

ج – إعداد التصاميم والتقارير ودفاتر التحملات؛

اللجنة الخامسة : لجنة الحكامة

وتضم الأعضاء الآتية أسماؤهم :

الأستاذة ابتسام المودن عن المجلس الأعلى.

الأستاذ حركات **عن الجامعة.**

وقد استقرت أشغال هذه اللجنة على ما يلي:

* وضع خطة عمل في مجال التكوين والتدبير المالي والإداري تخص الإداريين والقضاة بالمجلس الأعلى

* وضع خطة عمل مشتركة في مجال التخطيط الإستراتيجي المتعلق بالبحث العلمي والقانوني،

* التعريف بالاجتهاد القضائي وإشاعة الثقافة القضائية في أوساط المهتمين مع دعم التواصل.

* تقييم مشترك للمخاطر المحتملة في مجال عمل المؤسستين وكيفية التغلب عليها ومواجهتها.

واعتبارا لوظيفة هذه اللجنة وطبيعتها اقترح السيد الرئيس الأول انضمام الأستاذ عبد الرحمان رضا نائب رئيس الجامعة إليها.

2 – التعاون بين المجلس الأعلى والمديرية العامة للضرائب :

– تنظيم يوم دراسي حول موضوع "العمل القضائي والمنازعات الضريبية يومي 28 و29 مارس 2005

نظم المجلس الأعلى والمديرية العامة للضرائب يومي 28 و29 مارس 2005 لقاءا دراسيا مشتركا حول موضوع العمل القضائي والمنازعات الضريبية.

وخلال الجلسة الافتتاحية لهذا اللقاء ألقى السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى الدكتور إدريس الضحاك كلمة أوضح فيها بأن هذا اليوم الدراسي

يدخل في مسار تواصل المجلس مع محيطه، غايته تحقيق المصلحة العامة، من خلال تبادل الأفكار والمعلومات، وتوضيح المفاهيم والقناعات.

وأكد على الرغبة الصادقة لكل من المديرية العامة والمجلس الأعلى نحو تعاون مثمر، هدفه استكمال المعارف وتمرير الأفكار النيرة نحو تشريع عادل، وقضاء منصف وإدارة ساهرة على المال العام. وفي ذلك تعميق للحس الحضاري المغربي الذي بدونه لا تتحقق دولة الحق والقانون التي أرسى دعائمها صاحب الجلالة محمد السادس نصره الله.

ثم تناول الكلمة السيد المدير العام للضرائب نور الدين بنسودة الذي عبر عن اعتزازه بهذا اللقاء العلمي الهام، مشيدا بالتجربة الناجحة للمحاكم الإدارية التي دخلت في سنتها الثانية عشرة،ومؤكدا على أن تواجد قضاة على رأس مختلف اللجان الضريبية يعتبر ضمانـــة إضافية للملزم، لما يكفله من حياد هذه اللجان ونزاهتها. وأوضح بأن إقدام المواطن على مقاضاة الإدارة جعل من القضاء الإداري شريكا فعليا في صناعة القرار الضريبي، وضمانة أساسية لحقوق الملزم ومصالح الخزينة معا، وباعثا على تحسين صياغة القوانين الضريبية في العديد من الحالات.

ثم تناول الكلمة السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى السيد محمد عبد المنعم المجبود الذي أعطى نظرة عن تنظيم المجلس وعملية التحديث التي عرفتها إدارته القضائية، إضافة إلى الأشواط المهمة التي قطعتها حوسبة العمل به.

وبعد الجلسة الإفتتاحية تم الشروع في جلسات الأشغال، ألقي خلالها اثنان وعشرون عرضا من طرف أطر عن إدارة الضرائب وقضاة عن المجلس الأعلى والمحاكم الإدارية، واندرجت هذه العروض تحت المحاور الأربعة التالية:

المحور الأول : المساطر الجبائية والعمل القضائي.

المحور الثاني : الإشكاليات المتعلقة بتفسير بعض مجالات الإعفاء الضريبي.

المحور الثالث : الإثبات والتحقيق في المنازعة الجبائية.

المحور الرابع : الإشكالات المتعلقة بإيقاف تنفيذ الأوامر بالتحصيل.

وتم اختتام أشغال هذا اللقاء مساء يوم الخميس 29 مارس 2005 بعد تلاوة التقرير العام للندوة، وإلقاء كلمتين ختاميتين من طرف السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد المدير العام للضرائب، تمت الإشادة فيهما بأهمية العروض والمناقشات.

والمداخلات التي ألقيت على مدار هذين اليومين وما تخللها من مناقشات انصبت أساسا على تدارس الجانب المسطري لفرض الضريبة، حدود بعض مجالات الإعفاء الضريبي، الإثبات والتحقيق في المنازعة الجبائية، إضافة إلى شروط وضوابط إيقاف مسطرة التحصيل. وقد شكل هذا اللقاء مناسبة لتبادل وجهات النظر بخصوص الإشكالات المطروحة بهدف تعميق البحث في جوانبها المختلفة والكشف عن الثغرات التي تعتري النصوص القانونية مثار الإشكال.

وقبل تحليل هذه المداخلات والمواقف التي تبنتها، وفقا لما يسمح به تقرير ختامي يفترض فيه أن يكون توليفيا لا تجزيئيا، لابد من التأكيد بداية أن السمة المشتركة التي طبعت هذا اللقاء هو حرص الجميع على وجوب الوفاء بالإلتزام الضريبي ومقاومة كل الأشكال الرامية إلى الاستفادة من القانون بشكل تحايلي، مع التأكيد في نفس الوقت على وجوب حماية المركز القانوني للملزم بالضريبة وتمتيعه بالضمانات المخولة له من طرف المشرع.

ولكن رغم الإتفاق على وحدة المبدإ والهدف إلا أن مقاربة الإشكالات القانونية المطروحة في تفريعاتها الجزئية المختلفة قد لا تتحد الرؤية بشأنها، أحيانا، بحسب القراءة المعتمدة في تفسير النص من قبل هذا الإتجاه أو ذاك. وقد أبانت النقاط الفرعية التي تم تناولها في هذا اللقاء على مستوى المحاور الأربع عن جانب من هذا الإختلاف.

وهكذا بخصوص المحور الأول فإن المناقشات انصبت على تدارس المساطر التي يتعين احترامها عند عملية الربط الضريبي سواء تعلق الأمر بمسطرة فحص المحاسبة، أو بمسطرة التصحيح، أو بمسطرة الفرض التلقائي. وكذا الإشكالات المتعلقة بالطعن أمام اللجان الضريبية إضافة إلى أثر الحكم ببطلان مسطرة فرض الضريبة على الإلتزام الضريبي.

والإشكالية المفصلية التي شكلت قطب الرحى في هذا المحور تمثلت في مناقشة التساؤلين التاليين :

1 – ما هي الإخلالات الجوهرية التي يترتب عليها بطلان مسطرة فرض الضريبة؟

2 – وهل يؤثر الإجراء الباطل شكلا على قطع التقادم؟

جوابا على التساؤل الأول لوحظ أن المشرع المغربي نص على البطلان في حالتين اثنتين :

* حالة إخلال الإدارة بأجل الخمسة عشر يوما المنصوص عليه في مسطرة الفحص.

* حالة إخلال الإدارة بأجل الستين يوما المنصوص عليه في مسطرة التصحيح، وفقا لمقتضيات المادة 39 من القانون رقم 86/24 المنظم للضريبة على الشركات، والمادة 43 من القانون رقم 85/30 المنظم للضريبة على القيمة المضافة.

وإذا ثبت هذا الإخلال فإن القضاء يحكم ببطلان مسطرة الفرض الضريبي.

ونظرا لكون البطلان يعد من أقسى الجزاءات القانونية اعتبارا لآثاره الخطيرة والتي تؤدي إلى إعدام الآثار المترتبة عنه لاحقا وقد تؤدي إلى فقد الحق برمته في بعض الحالات، لهذا دعا أحد المتدخلين إلى البحث من داخل البطلان عن وسيلة تلطف من حدة آثاره تأسيسا على فكرة الضرر ومبدأ أسبقية الخطأ - anteriorité de la faute– واستدل بهذا الخصوص باتجاهات قضائية لمجلس الدولة الفرنسي.

أما فيما يخص التساؤل الثاني المتعلق بتأثير الإجراء الباطل على قطع التقادم، ذهب جانب من المتدخلين إلى أنه رغم عدم إشارة القانون الجبائي لهذا الموضوع فإنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى 381 من قانون الالتزامات والعقود نجدها تنص على أن «التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو

غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت... ولو رفع أمام قاضي غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل» واستخلص هذا الاتجاه أن بطلان المسطرة لا يؤثر على قطع التقادم، مادامت الإدارة لم تهمل حقها في مباشرة إجراءات التصحيح داخل أجل التدارك وعبرت عن نيتها في القيام بتلك الإجراءات. ومن تم فإن بطلان المسطرة نتيجة الإخلال الذي شاب عملية الفرض الضريبي لا يمنع إدارة الضرائب من تصحيح الخطأ المسطري المذكور وإعادة فرض الضريبة أو تصحيح وعائها في إطار مسطرة أخرى سليمة.

في حين يرى اتجاه آخر أن إجراءات مسطرة التصحيح لا يمكن اعتبارها مطالبة قضائية، مادام أن الإدارة لم تقم دعوى قضائية ضد الملزم، كما لا يمكن اعتبارها مطالبة غير قضائية لأنها لا تتوافر فيها شروط هذه المطالبة بل هي مجرد إجراءات تمهيدية لفرض الضريبة، وهو ما يستتبع بالتالي، حسب رأي هذا الإتجاه، استبعاد تطبيق مقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود على الإشكال المطروح.

ويبدو من خلال المناقشات المتعلقة بهذا المحور أن الإشكالية الأساسية التي استرعت الاهتمام بهذا الشأن تمثلت في كيفية الموازنة بين الضمانات المقررة لفائدة الملزم في إطار مسطرة الفرض الضريبي، وبين وجوب حماية الوفاء بالالتزام الضريبي، ومقاومة كل الأشكال الرامية إلى التهرب من الضريبة. وتحقيق هذه الموازنة، حسبما عبر عنه بعض المتدخلين، يستدعي الأخذ بعين الاعتبار، فكرة الضرر، ومبدأ أسبقية الخطأ المرتكب، عند إرادة تقدير الجزاء الذي ينبغي ترتيبه على الإجراء المسطري المعيب.

وفيما يتعلق بحدود بعض مجالات الإعفاء الضريبي، موضوع المحور الثاني، لوحظ بأن التقنيات التشريعية رغم حرصها الشديد على تلافي الغموض في صياغة النص القانوني إلا أنه يصعب على المشرع في كثير من الأحيان مهما كان ماهرا وحريصا أن يجعل من النص القانوني مستوعبا لكل الجزئيات التي ينظمها، وهو ما يتطلب في حالات معينة تأويل هذا النص وتفسيره بهدف استجلاء حقيقة إرادة المشرع لتطبيق القاعدة القانونية تطبيقا سليما.

وقد كشف الواقع العملي بخصوص المنازعة الجبائية عن اختلاف في قراءة بعض النصوص وتباينت المواقف بشأن حدود الإعفاء الوارد بمقتضاها.

والمداخلات الملقاة ضمن هذا المحور تناولت مناقشة الإشكالات المتعلقة بحدود الإعفاء الضريبي في المجالات التالية.

أولا : المساهمة الدنيا على التفويتات العقارية:

إن البند V من الفصل الخامس من قانون المالية لسنة 1978 المنظم للضريبة على الأرباح العقارية حدد سعر الضريبة في 20% من الربح الوارد تعريفه في البنود السابقة. ونص على أن مبلغ الضريبة المستحقة لا يمكن أن يقل عن 3% من ثمن البيع كما هو محدد في الفقرة الأولى من البند .II

ومؤدى هذا الفصل أنه في حالة كون تسعيرة 20% المفروضة على الربح العقاري أقل من 3% من قيمة ثمن البيع فإنه يتعين أداء المساهمة الدنيا المتمثلة في نسبة 3%.

والإشكال المطروح بهذا الخصوص يكمن في الجواب على السؤال التالي : هل المساهمة الدنيا تكون واجبة الأداء في جميع الأحوال سواء تحقق ربح عقاري أم لا ؟ أم أن فرضها رهين بتحقق ربح ؟

لقد اختلفت المواقف في قراءة حدود هذا الإعفاء. فالإدارة الجبائية تتمسك بأداء المساهمة الدنيا سواء تحقق ربح أم لا، تأسيسا على كون المشرع لم يربط تطبيق الحد الأدنى بتحقيق ربح عقاري وإنما ربطه بثمن التفويت، ولو كان الأمر خلاف ذلك لما تم إخضاع الهبات العقارية لهذه الضريبة. إضافة إلى كون المساهمة الدنيا بالنسبة لضرائب أخرى تؤدى حتى في حالة عدم تحقيق ربح كما هو الشأن بالنسبة للضريبة على الشركات.

في حين يعتبر القضاء أن الواقعة المنشئة للضريبة هي البيع المربح، وبالتالي فإن المساهمة الدنيا لا يمكن أداؤها في حالة وجود خسارة، تأسيسا على أن قراءة النصوص القانونية المنظمة لهذه الضريبة في شموليتها تفيد تقييد الخضوع لهذه الضريبة بتحقيق الربح. وهو ما يستفاد أيضا من تسمية الضريبة نفسها:

«الضريبة على الأرباح العقارية». ويضيف هذا الإتجاه تعضيدا لموقفه بأنه لا يمكن قياس المساهمة الدنيا على الشركات على المساهمة الدنيا على الضريبة على الأرباح العقارية، لأن المساهمة الدنيا بالنسبة لهذه الضريبة لا يمكن ترحيل العجز المسجل بشأنها في حالة حدوثه إلى السنة الموالية لأنها عملية عرضية محدودة في الزمان. وأنه دفعا للمخاوف من عملية إخفاء الثمن الحقيقي التي قد تشوب هذه العملية فإن الإدارة تملك مراجعة الثمن المصرح في إطار المسطرة القانونية المنصوص عليها.

وأساس هذا الخلاف يرتبط بتحديد مناط فرض المساهمة الدنيا هل هي عملية التفويت أم الربح؟ فمن رأى بأن مناطها البيع سار باتجاه الفرض حتى في حالة الخسارة، ومن رأى أن مناطها تحقيق الربح سار باتجاه الإعفاء.

ثانيا : حدود الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بخصوص ما يسلمه الشخص لنفسه من سكن :

تباينت المواقف بخصوص قراءة النصوص المنظمة لهذه الضريبة، ويمكن رصد الإشكالات المثارة بهذا الخصوص على ثلاث مستويات.

1) – ذهبت بعض المحاكم الإدارية، إلى أن العمليات الخاضعة لهذه الضريبة هي التي تضمنتها هذه النصوص. وفي رأي هذا الإتجاه فإن عملية ما يسلمه الشخص لنفسه من سكن هي عملية مدنية صرفة متى تأكد أن مسلم السكن لنفسه ليس من الممارسين للعمليات المنصوص عليها في البند 6 من المادة 4 من القانون رقم 85.30، ولا تاجرا بمفهوم القانون التجاري الذي يعتبر تاجرا من يمارس بكيفية اعتيادية أو مهنية الأنشطة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و8 و9 من القانون التجاري، ولا مقاولا في الأعمال العقارية ولا مجزئا أو مستثمرا عقاريا، ونظرا لكون هذه العملية مدنية صرفة بالنسبة لمن سبق ذكرهم لذلك تبقى خارجة عن نطاق الخضوع لهذه الضريبة.

في حين تتمسك إدارة الضرائب بأن الواقعة المنشئة للضريبة تكمن في إنجاز العمليات بصرف النظر عن الإطار الذي تمت فيه سواء أكان مهنيا أو عرضيا

وسواء أتم من لدن مقاولات شخصية أو من طرف أشخاص ذاتيين مهنيين كانوا أو غير ذلك. وترى بأن هذه المقتضيات يتعين ربطها بمقتضيات المادة 2 من القانون رقم 85/30 التي تنص على أن العمليات الواردة في المادتين 4 و5 تطبق عليها إذا أنجزها أشخاص غير الدولة اللامقاولة سواء قاموا بذلك بصورة اعتيادية أو عرضية ومهما كان مركزهم القانوني وشكل وطبيعة العمل الذي قاموا به.

2) – ذهبت بعض المحاكم الإدارية أيضا بخصوص نفس الإشكال مع التسليم بالخضوع لهذه الضريبة، أن المساحة الخاضعة للضريبة تنحصر في المساحة الزائدة على 240م2 ولا يمكن انسحابها على المساحة بكاملها في حالة تجاوز المساحة المغطاة للسقف المعفى.

وفي منطق هذا الاتجاه فإن القول بخلاف ذلك يخلق نوعا من عدم المساواة في الفرض الضريبي بين حالات يصعب إيجاد تبرير للتمييز بينها. فمن قام مثلا ببناء مترل في حدود مساحة 240 متر مربع فإنه يعفى من الضريبة عن المساحة بكاملها، في حين من تجاوز هذا السقف ولو بنصف متر فإن القول بإخضاعه للضريبة عن مساحة المبنى بكامله دون الإقتصار على المساحة الزائدة على السقف المعفى يشكل إخلالا بمبدأ التصاعدية في فرض الضريبة، وهو ما يستوجب تفسير النص على نحو يحقق المساواة في التحمل الضريبي.

في حين تتمسك إدارة الضرائب بكون النص غير صريح في فرض الضريبة بشكل تصاعدي وهذا يستوجب إخضاع البناء بكامله للضريبة في حالة تجاوزه السقف المعفى.

3) – في إطار نفس الإشكال اعتبر القضاء أن العبرة في تحديد السقف المعفى من الضريبة يكون بالنظر إلى حصة كل شريك في المبنى وليس بمساحته الإجمالية مجردة عن حصة كل الشركاء. في حين تتمسك إدارة الضرائب بكون العبرة في تحديد السقف المعفى يكون بالنظر إلى وحدة المبنى بغض النظر عن حصة كل شريك.

ثالثا : تحديد مفهوم الدخل الفلاحي.

انصبت المناقشات بخصوص هذه النقطة على تحديد مفهوم الدخل الفلاحي المستفيد من الإعفاء مؤقتا. وأوضحت مختلف المداخلات أن هناك مجموعة من العناصر تتحكم في تحديد طبيعة العمل الفلاحي. فقد يكتسي العمل في الأصل طابعا فلاحيا إلا أنه قد تمتزج به بعض العناصر تنزع عنه هذه الصفة. وفي هذا الإتجاه اعتبرت الغرفة الإدارية بأن «إقامة مستودع للتبريد للحفاظ على المنتوج الفلاحي من التعفن والتلف وضمان بيع الغلل الفلاحية على مدار السنة بأثمنة مربحة، لا يكتسي طابع العمل الفلاحي المستفيد من الإعفاء» (قرار عدد 296 الصادر بتاريخ 2003/5/8 ملف إداري عدد 2000/1/4/688).

وبالتالي فإن التقنيات المستعملة في ممارسة النشاط قد تؤثر في تحديد طبيعته، وقد ارتكزت المداخلات المقدمة بهذا الخصوص على مناقشة الضوابط المحددة لتكييف طبيعة العمل الفلاحي.

رابعا – حدود إعفاء الجمعيات والتعاونيات.

لا خلاف من الناحية المبدئية في كون الجمعيات غير المستهدفة لتحقيق الربح وكذا التعاونيات المؤسسة بشكل قانوني تستفيد من الإعفاءات المقررة لها قانونا.

لكن هذا الإعفاء المبدئي يرتفع كلما تبين أن الجمعية من الناحية الواقعية تمارس نشاطا ربحيا، أو أن التعاونية حادت عن إطارها الطبيعي وأصبحت تمارس نشاطا شبيها بنشاط المقاولات التجارية تحت قناع تعاوني.

وبعد مناقشة الإشكالات المتعلقة بحدود بعض مجالات الإعفاء الضريبي تم الإنتقال في المحور الثالث إلى تدارس وسائل الإثبات والتحقيق في المنازعة الضريبية. ولوحظ بهذا الخصوص أن قواعد الإثبات والتحقيق في المنازعة الجبائية تكتسي صبغة خاصة، وتنقسم وسائل الإثبات في هذا المجال إلى وسائل محاسبية ووسائل خارجة عن المحاسبة.

ويعتبر الإثبات عن طريق المحاسبة المرجع الأساسي للإثبات في المجال الضريبي. وتبعا لذلك فإنه في حالة المنازعة في عناصر تقدير الضريبة فإن عبء الإثبات يلقى على الإدارة كلما كانت محاسبة الملزم ممسوكة بشكل سليم أما إذا اعترى هذه المحاسبة إخلال أو شابتها خروقات فإن عبء الإثبات يلقى على عاتق الملزم.

والنقاط الفرعية التي تناولتها المداخلات المتعلقة بهذا المحور تمثلت فيما يلي:

تحديد مفهوم المحاسبة المنتظمة والخروقات المفضية إلى رفضها وتم التأكيد بهذا الخصوص أن الإخلالات المنصوص عليها قانونا هي محددة على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر. وأنه في حالة استبعاد المحاسبة لوجود ما يبرر ذلك فإن المفتش يعيد تقدير أساس الضريبة بناءا على المعطيات الواقعية المتوافرة لديه.

وفيما يتعلق بدور الخبير في المنازعة الجبائية : أكد بعض المتدخلين على أن الخبرة تعتبر وسيلة تحقيق لا وسيلة إثبات ومن تم فإن الأمر بإجراء خبرة في منازعة جبائية رهين بوجود مسألة يتعين التحقيق فيها حتى لا يتحول الأمر بإجراء خبرة تلقائيا إلى إعداد حجة للخصم. كما أن مهمة الخبير يجب أن تنحصر في المسائل الواقعية دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي، ومن تم فإن تقدير مدى انتظام المحاسبة من عدم انتظامها وبالتالي استبعادها هي مسألة يبت فيها القضاء، ودور الخبير يجب أن يقف عند حدود وصف الدفاتر المحاسبية والإخلالات التي شابتها ويترك للقاضي أمر التقرير في جسامة الإخلالات المسجلة أو عدم جسامتها.

أما فيما يتعلق بأثر تقديم مستندات لأول مرة أمام المحكمة لم يسبق عرضها من قبل الملزم أمام المفتش المحقق أو أمام لجان الطعن الضريبي فإنه يجب التمييز في هذه الحالة بين الوثائق المتعلقة بالنفقات أو بالمصاريف وبين غيرها من الوثائق. فبخصوص الوثائق المتعلقة بالنفقات هناك مبدأ صريح في القانون مفاده أن الملزم الذي لم يستطع تقديمها أو الذي لم يستطع إكمال بياناتها الإلزامية، بعد إنذاره من طرف المحقق، لا يمكن له تقديمها لأول مرة أمام القضاء (الفقرة

الأخيرة من المادة 32 من القانون رقم 86.24 المتعلق بالضريبة على الشركات) وفيما يتعلق بالوثائق الأخرى، يرى البعض، في غياب ضابط قانوني يحكم ذلك أنه ينطبق عليها ما ينطبق على الحالة الأولى.

وأخيرا في المحور الرابع تناولت المداخلات شروط وضوابط إيقاف مسطرة التحصيل. وارتكزت بالأساس على مناقشة كيفية مقاربة القضاء لمفهوم الجدية باعتباره إحدى الشروط الأساسية التي تتوقف عليها الإستجابة للطلب إضافة إلى الشروط الأخرى.

إلا أن الإشكال المطروح بهذا الخصوص يكمن في كيفية التوفيق بين هاجسين متلازمين هما حماية الملزم عن طريق الإيقاف المؤقت للتحصيل، كلما توافرت مبررات ذلك، وبين مراعاة عدم الإخلال بالسير المنتظم لعمليات الخزينة.

هذه باختصار الخطوط العريضة للنقاط المحورية التي كانت موضوع دراسة على مدار هذين اليومين، والتي توخت بالأساس تبادل وجهات النظر بخصوص الإشكالات المطروحة. ولا شك أن الهدف من هذا اللقاء – كما جاء على لسان السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى عند افتتاح هذا اللقاء – هو توضيح الرؤى بهدف الإهتداء إلى الرأي الموضوعي الأسلم وبالتالي الوقوف على مكامن الخلل في النص بهدف تجاوزها. فإذا كان الأمر يقتضي تعديلا تشريعيا فليكن، وإذا كان يستوجب التراجع عن هذا الموقف أو ذاك لاعتبارات موضوعية سليمة فلا معنى للاستمرار في موقف مبتى تأكد عدم وجاهته.

والهدف بداية ونهاية هو محاولة ملامسة الكمال ولو في حدوده النسبية وإن كان لا نهاية للكمال ولا حد للفضيلة.

III – المشاركة في المنتديات واللقاءات الدولية :

1 – مشاركة السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى في مؤتمر كوبنهاكن للجمعية الدولية للنواب العامين:

بناء على التوصيات التي صدرت عن مؤتمر إطلاق "برنامج تعزيز حكم القانون في الدول العربية – مشروع تحديث النيابات العامة" والذي عقد بتاريخ 17-18 مايو 2005 في القاهرة، والتي نصت على أهمية مشاركة النواب العامين في الدول العربية في المؤتمر الذي تنظمه الجمعية الدولية للنواب العامين في كوبنهاكن نهاية شهر غشت، شارك السيد محمد عبد المنعم المجبود الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى أشغال المؤتمر السنوي العاشر والجمعية العامة للجمعية الدولية للنواب العامين بمدينة كوبنهاكن بالدنمارك، خلال الفترة الممتدة من 28 غشت 2005 إلى فاتح شتنبر 2005 وقد تدارس المؤتمرون العديد من المحاور همت على الخصوص عملية الإدلاء بالشهادة وحماية الشهود ومشاكل شهادة الخبراء وحماية الشهود وندم المتهم ومواضيع أخرى.

2 – استضافة جامعة "لافال" الكندية للسيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى كمحاضر شرفي:

تقوم جامعة لافال الكندية كل سنة باستضافة شخصية بارزة من العالم كمحاضر شرفي لإلقاء محاضرات بالجامعة المذكورة التي تحمل اسم Claire L'Heureux-Dubé وبعدما ألقى المحاضرة الأولى رئيس محكمة النقض الفرنسية، وجهت في شهر شتنبر من هذه السنة الدعوة للسيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى الدكتور إدريس الضحاك الذي شارك في هذا اللقاء بإلقاء عرضين أولهما حول سيرة القضاء المغربي بين الأصالة والحداثة وتنمية حقوق الإنسان، وهو العرض الرئيسي في إطار محاضرة السنة، وثانيهما حول العلاقات العائلية وحقوق المرأة والطفل.

وقد تميزت هذه التظاهرة بحضور رؤساء محاكم الكبيك وقضاتها والمحامين العامين وأساتذة الجامعة وبعض الطلبة ووزير العدل الفدرالي. وعلى هامش المحاضرتين واللقاءات العديدة التي جمعت السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى ببعض الشخصيات الكندية، حضر كضيف شرف حفل افتتاح السنة القضائية.

3 – مشاركة السيد الرئيس الأول في الاحتفال المقام بمناسبة الذكرى 25 لتأسيس المجلس العام للسلطة القضائية بإسبانيا:

بمناسبة الذكرى 25 لتأسيس المجلس العام للسلطة القضائية بإسبانيا، وبدعوة من رئيس المجلس العام للسلطة القضائية والمجلس الأعلى بإسبانيا، شارك السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى الدكتور إدريس الضحاك في الاحتفالات المقامة تخليدا لهذه الذكرى خلال الفترة من 3 نونبر إلى 5 منه، والتي ترأس افتتاحها جلالة الملك خوان كارلوس ملك إسبانيا.

4 – مشاركة السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى في مؤتمر الدوحة للنواب العامين :

شارك السيد محمد عبد المنعم المجبود الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى بالمملكة المغربية أشغال المؤتمر العالمي الثاني للنواب العموم والمدعين العامين ورؤساء الادعاء الذي تم عقده بمركز مؤتمرات الدفنة بفندق شيراتون بمدينة الدوحة من 14 إلى 16 نوفمبر 2005 تحت شعار "التحديات التي يواجهها مدعي القرن الحادي والعشرين". وقد كانت الموضوعات الرئيسة في حلقات العمل الأربع للمؤتمر كما يلي:

- الاستراتيجيات والإجراءات العملية لتقوية قدرات هيئات الادعاء في التعامل مع الجريمة المنظمة عبر الوطنية والإرهاب والفساد.

- دور المدعي في تعزيز وتقوية سيادة القانون.

- الإجراءات والآليات الواجبة لتقوية التعاون الدولي بين هيئات الادعاء.

- متطلبات هيئات الادعاء لغرض التعامل مع أشكال الجريمة الجديدة والمعقدة، وبالذات جرائم الحاسوب والجرائم الاقتصادية والمالية.

وانسجاماً مع قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم 30/2004 والممارسة في المؤتمر العالمي الأول، تم توجيه الدعوة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الحكومية والمنظمات غير الحكومية ذات العلاقة وكيانات الأمم المتحدة ذات البرامج المعنية والمرتبطة بالموضوعات التي أثيرت في المؤتمر، وأشخاص آخرون قدمت لهم الدعوة من طرف دولة قطر.

5 – مشاركة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد الوكيل العام للملك به في أشغال اجتماع مكتب جمعية AHJUCAF بباريس:

– شارك السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد الوكيل العام للملك في أشغال إجتماع مكتب جمعية المحاكم العليا الناطقة كليا أو جزئيا باللغة الفرنسية "AHJUCAF" يوم الجمعة فاتح يوليوز 2005 بالعاصمة الفرنسية، وذلك طبقا لمقتضيات نظامها الأساسي وقانونها الداخلي.

IV – إصدارات المجلس الأعلى سنة 2005

إن المنشورات التي صدرت عن المجلس الأعلى خلال سنة 2005 تمثلت فيما يلي:

مجلة قضاء المجلس الأعلى:

- العددان 62 و63

دفاتر المجلس الأعلى :

- العدد الخامس : **"دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"**
- العدد السادس : **"التحكيم التجاري الداخلي والدولي"**
- العدد السابع : **"العمل القضائي والتحكيم التجاري"**
- العدد الثامن : **"العمل القضائي والمنازعات الضريبية"**
- العدد التاسع : **"قضاء الغرفة الإدارية في مجال الضرائب والتحصيل"**
- العدد العاشر : **"تحرير القرارات القضائية"**

النشرة الإخبارية :

- العدد 15

VI – مقاربة إحصائية لنشاط غرف المجلس الأعلى

النشاط العام لغرف المجلس الأعلى خلال سنة 2005

مآل القضايا / الغرف	المسجل سنة 2005	النسبة المئوية للمسجل	المحكوم سنة 2005	النسبة المئوية للمحكوم	الرائج بتاريخ 2005/12/31	النسبة المئوية للرائج 2005/12/13
الغرفة المدنية	4221	11%	3536	10%	6501	15%
غرفة الأحوال الشخصية	686	2%	628	2%	758	2%
الغرفة التجارية	1299	3%	1363	4%	1927	5%
الغرفة الإجتماعية	1302	3%	1293	4%	388	1%
الغرفة الإدارية	3518	9%	2776	8%	4452	11%
الغرفة الجنائية	26478	71%	24287	72%	28336	67%
المجموع	37504	100%	33883	100%	42362	100%

النسبة المئوية لتغير القضايا المسجلة بالمجلس الأعلى خلال سنة 2005

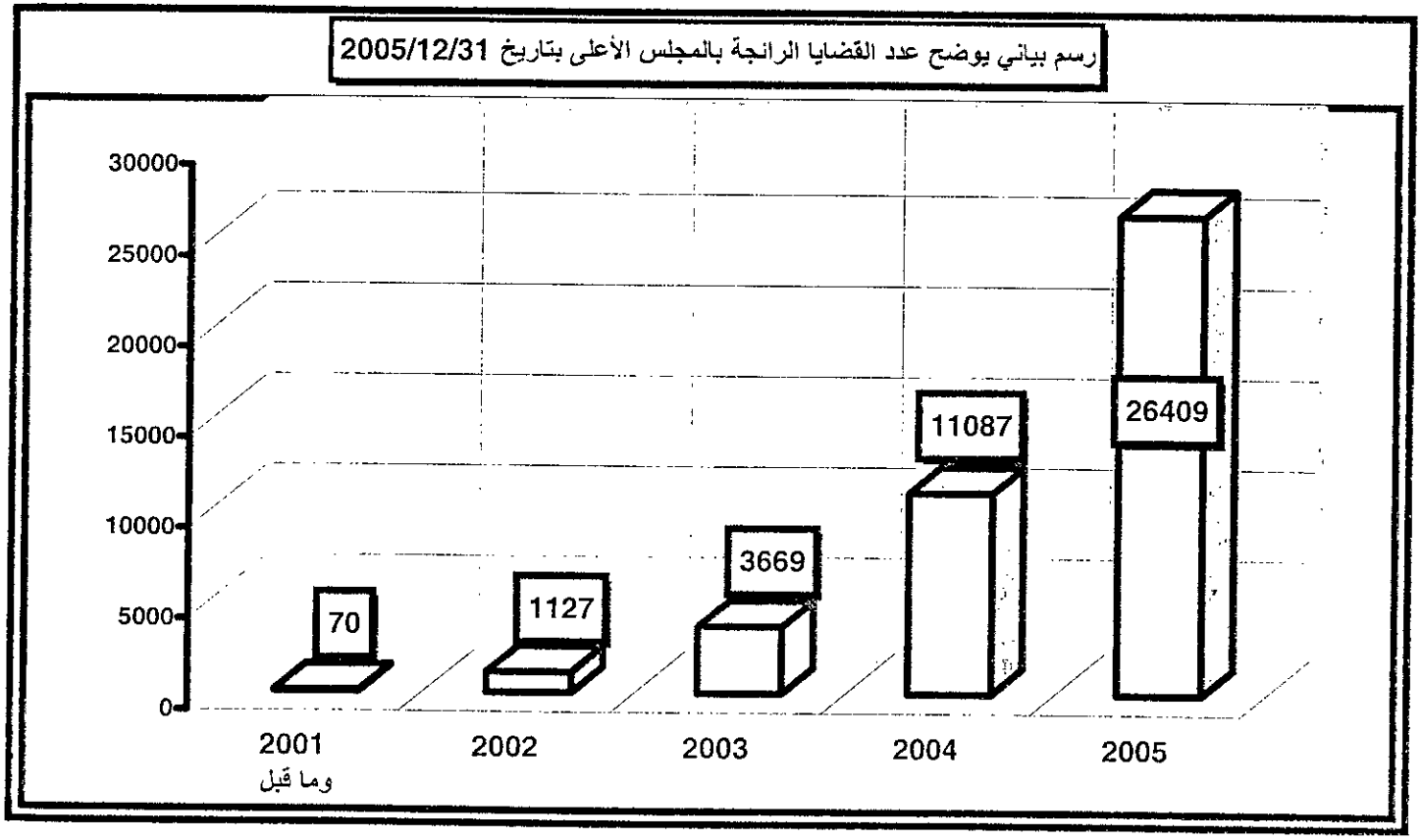
مآل القضايا / الغرف	المسجل سنة 2004	المسجل سنة 2005	معدل التغير السنوي
الغرفة المدنية	4411	4221	-4%
غرفة الأحوال الشخصية	674	686	2%
الغرفة التجارية	1558	1299	-17%
الغرفة الإجتماعية	1228	1302	6%
الغرفة الإدارية	2894	3518	22%
الغرفة الجنائية	28258	26478	-6%
المجموع	39023	37504	-4%

النسبة المئوية لتغير القضايا المحكومة بالمجلس الأعلى خلال سنة2005

مآل القضايا / الغرف	المحكوم سنة 2004	المحكوم سنة 2005	معدل التغير السنوي
الغرفة المدنية	3809	3536	-7%
غرفة الأحوال الشخصية	641	628	-2%
الغرفة التجارية	1450	1363	-6%
الغرفة الإجتماعية	1361	1293	-5%
الغرفة الإدارية	3177	2776	-13%
الغرفة الجنائية	25394	24287	-4%
المجموع	35832	33883	-5%

توزيع القضايا الرائجة بغرف المجلس الأعلى (2005/12/31)

السنوات / الغرف	2001 وما قبل	2002	2003	2004	2005	الرائج بتاريخ 05/12/31
الغرفة المدنية	3	12	437	2127	3922	6501
غرفة الأحوال الشخصية	1	1	33	174	549	758
الغرفة التجارية	4	64	252	642	965	1927
الغرفة الإجتماعية	0	0	0	7	381	388
الغرفة الإدارية	9	150	464	918	2911	4452
الغرفة الجنائية	53	900	2483	7219	17681	28336
الرائج بتاريخ 2005/12/31	70	1127	3669	11087	26409	42362
النسبة المئوية	0,2%	3%	9%	26%	62%	100%


رسم بياني يوضح عدد القضايا الرائجة بالمجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/31
30000
25000
20000
15000
10000
5000
0
70
1127
3669
11087
26409
2001
وما قبل
2002
2003
2004
2005

النسبة المئوية لتغير القضايا الرائجة بالمجلس الأعلى خلال سنة 2005

مآل القضايا / الغرف	الرائج سنة 2004	الرائج سنة 2005	معدل التغير السنوي
الغرفة المدنية	5775	6501	13%
غرفة الأحوال الشخصية	697	758	9%
الغرفة التجارية	1956	1927	-1%
الغرفة الإجتماعية	448	388	-13%
الغرفة الإدارية	3551	4452	25%
الغرفة الجنائية	25344	28336	12%
المجموع	37771	42362	12%

المسجل الشهري بالغرفة المدنية خلال سنة 2005

القسم / الشهور	يناير	فبراير	مارس	ابريل	مايو	يونيو	يوليو	اغسطس	سبتمبر	اكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم
المدني الأول	47	28	48	53	64	59	76	49	35	44	39	69	611	51
المدني الثاني	34	37	50	51	82	75	67	42	29	52	60	57	636	53
المدني الثالث	39	38	50	56	73	59	59	38	33	49	59	43	596	50
المدني الرابع	33	42	46	57	68	39	68	55	41	61	60	58	628	52
المدني الخامس	39	70	75	85	78	62	69	52	47	62	63	59	761	63
المدني السادس	60	78	79	97	120	102	103	67	55	73	86	69	989	82
المسجل الشهري بالغرفة	252	293	348	399	485	396	442	303	240	341	367	355	4221	352
المتوسط السنوي للمسجل بكل قسم من الأقسام المدنية													704	

المحكوم الشهري بالغرفة المدنية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	ابريل	مايو	يونيو	يوليو	اغسطس	سبتمبر	اكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
المدني الأول	56	63	52	52	44	57	68	عطلة قضائية	49	44	66	60	611	56
المدني الثاني	50	43	52	53	44	63	43		42	44	50	49	533	48
المدني الثالث	48	55	61	67	67	73	60		53	64	71	62	681	62
المدني الرابع	44	45	63	50	50	67	42		42	37	46	44	530	48
المدني الخامس	48	46	58	43	44	59	46		36	57	48	53	538	49
المدني السادس	51	58	78	53	57	74	58		55	70	43	46	643	58
المحكوم الشهري بالغرفة	297	310	364	318	306	393	317	0	277	316	324	314	3536	321
المتوسط السنوي للمحكوم بكل قسم من الأقسام المدنية													589	

المسجل الشهري بالغرفة الجنائية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليو	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم
الجنائي الأول	68	127	139	94	99	55	32	70	65	24	59	26	858	72
الجنائي الثاني	279	306	343	237	308	357	270	372	155	260	326	272	3485	290
الجنائي الثالث	339	318	425	293	210	297	273	313	227	231	390	563	3879	323
الجنائي الرابع	150	214	276	179	190	276	243	257	160	192	162	180	2479	207
الجنائي الخامس	253	267	291	209	203	277	257	246	185	222	282	266	2958	247
الجنائي السادس	0	4	2	1	1	4	0	1	0	0	2	150	165	14

الجنائي السابع	505	530	669	544	74	74	84	83	52	59	88	69	2831	236
الجنائي الثامن	1	1	0	0	1	1	4	1	1	260	376	436	1082	90
الجنائي التاسع	151	194	223	194	229	190	177	176	125	137	85	4	1885	157
الجنائي العاشر	122	94	127	85	655	379	510	553	478	134	113	101	3351	279
الجنائي الحادي عشر	241	390	304	311	354	319	395	508	187	268	227	1	3505	292
المسجل الشهري بالغرفة	2109	2445	2799	2147	2579	1974	2245	2580	1635	1787	2110	2068	26478	2207
					المتوسط السنوي للمسجل بكل قسم من الأقسام الجنائية								**2407**	

المحكوم الشهري بالغرفة الجنائية خلال سنة 2005

القسم / الشهور	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليو	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
الجنائي الأول	114	154	174	142	188	134	122	عطلة قضائية	150	116	165	127	1586	144
الجنائي الثاني	119	118	158	135	132	156	95		105	146	154	132	1450	132
الجنائي الثالث	305	242	373	328	377	482	335		331	257	296	295	3621	329
الجنائي الرابع	145	137	197	138	175	167	126		118	115	139	167	1624	148
الجنائي الخامس	164	153	270	159	230	330	253		201	199	256	377	2592	236
الجنائي السادس	123	136	198	149	147	143	0	107	122	112	154	130	1521	127

الجنائي السابع	234	211	305	282	257	344	337	عطلة قضائية	286	292	447	350	3345	304
الجنائي الثامن	152	228	305	174	156	296	227		126	222	240	145	2271	206
الجنائي التاسع	156	160	198	163	102	0	61		118	109	190	190	1447	132
الجنائي العاشر	116	165	163	134	128	177	216		205	287	324	488	2403	218
الجنائي الحادي عشر	224	253	317	202	242	248	153		142	193	206	247	2427	221
المحكوم الشهري بالغرفة	**1852**	**1957**	**2658**	**2006**	**2134**	**2477**	**1925**		**107**	**1904**	**2048**	**2571**	**2648**	**24287**	**2024**
المتوسط السنوي للمحكوم بكل قسم من الأقسام الجنائية													**2208**	

المسجل الشهرى بغرفة الأحوال الشخصية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليوز	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم
غرفة الأحوال الشخصية	44	50	52	47	87	55	87	51	32	52	68	61	**686**	**57**
المجموع	44	50	52	47	87	55	87	51	32	52	68	61	**686**	**57**

المسجل الشهرى بالغرفة التجارية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليوز	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم
التجاري الأول	43	42	75	57	64	55	46	58	20	33	40	63	**596**	**50**
التجاري الثاني	46	54	83	77	80	52	66	77	30	30	51	57	**703**	**59**
المجموع	89	96	158	134	144	107	112	135	50	63	91	120	**1299**	**108**

المسجل الشهرى بالغرفة الاجتماعية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليوز	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم
الغرفة الإجتماعية	86	121	136	94	142	108	161	81	55	76	142	100	1302	**109**

المسجل الشهرى بالغرفة الإدارية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليوز	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	لمتوسط الشهري للمسجل بالقسم
القسم الإداري الأول	85	91	163	105	113	138	192	131	117	41	118	167	1461	**122**
القسم الإداري الثاني	98	72	111	109	107	100	102	167	50	57	86	84	1143	**95**
القسم الإداري الثالث	56	64	104	52	145	91	71	111	26	39	38	117	914	**76**
المجموع	239	227	378	266	365	329	365	409	193	137	242	368	3518	**293**

المحكوم الشهرى بغرفة الأحوال الشخصية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليوز	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
غرفة الأحوال الشخصية	55	59	81	57	52	54	35	-	53	49	72	61	628	**57**
المجموع	55	59	81	57	52	54	35	-	53	49	72	61	628	**57**

المحكوم الشهرى بالغرفة التجارية خلال سنة 2005

الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	ابريل	مايو	يونيو	يوليوز	اغسطس	سبتمبر	اكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
التجاري الأول	37	69	66	65	52	82	44	عطلة قضائية	50	63	44	62	634	**58**
التجاري الثاني	43	64	80	72	62	85	62		55	67	80	59	729	**66**
المجموع	80	133	146	137	114	167	106		105	130	124	121	1363	**124**

المحكوم الشهرى بغرفة الأحوال الشخصية خلال سنة 2005

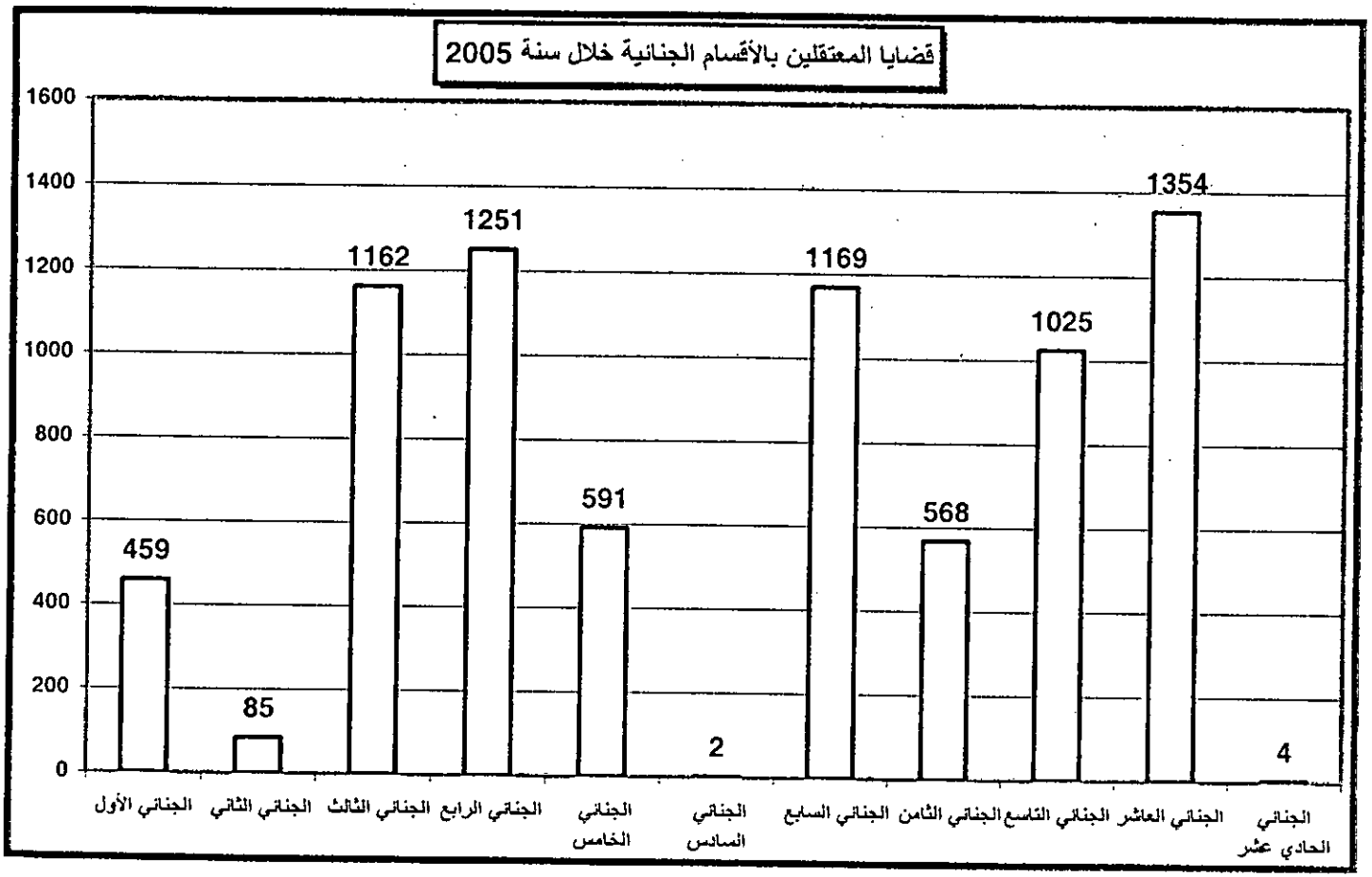
الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	ابريل	مايو	يونيو	يوليوز	اغسطس	سبتمبر	اكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
الغرفة الاجتماعية	94	97	147	111	114	148	109	-	121	101	142	109	1293	**118**

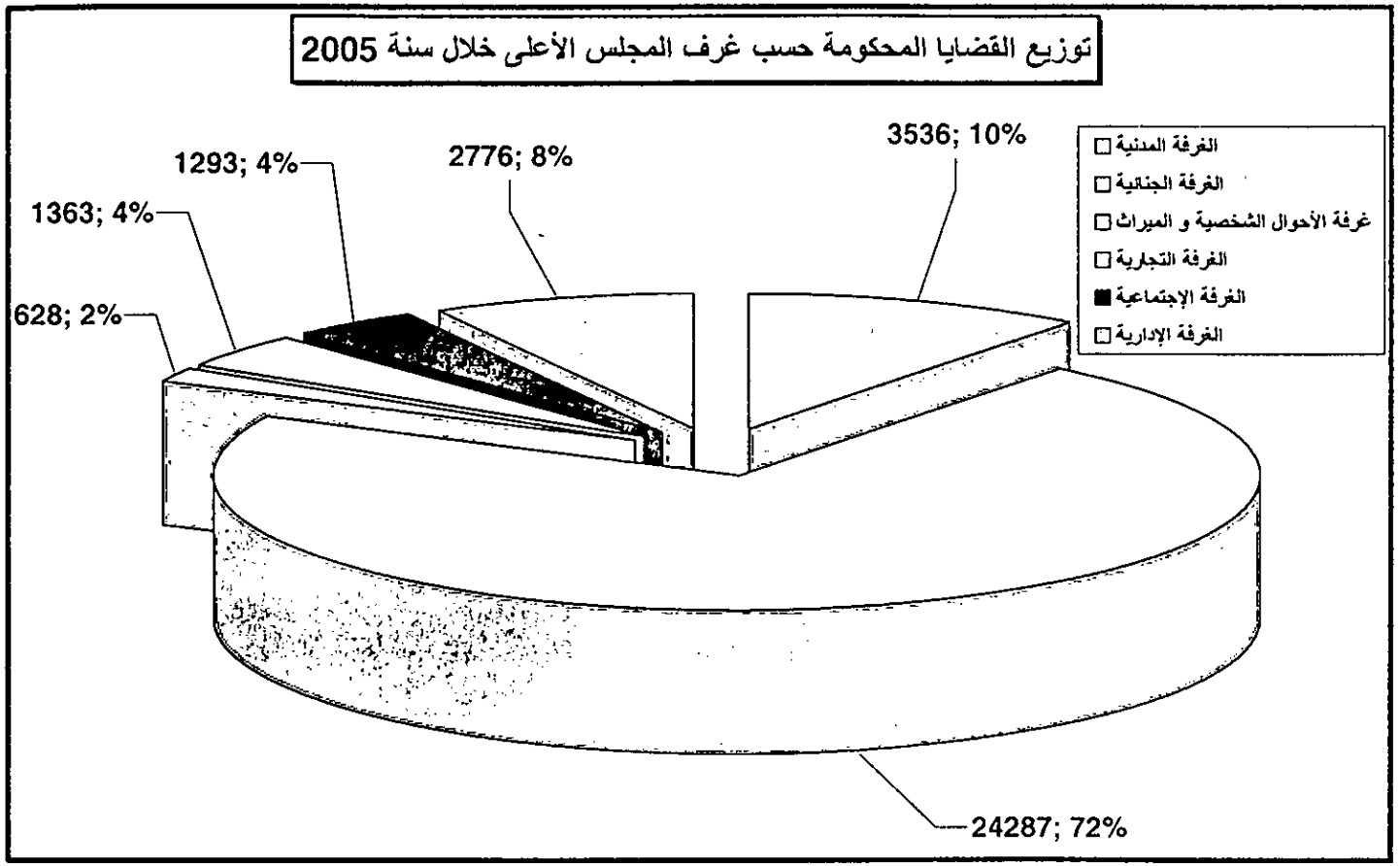
المحكوم الشهرى بالغرفة الإدارية خلال سنة 2005

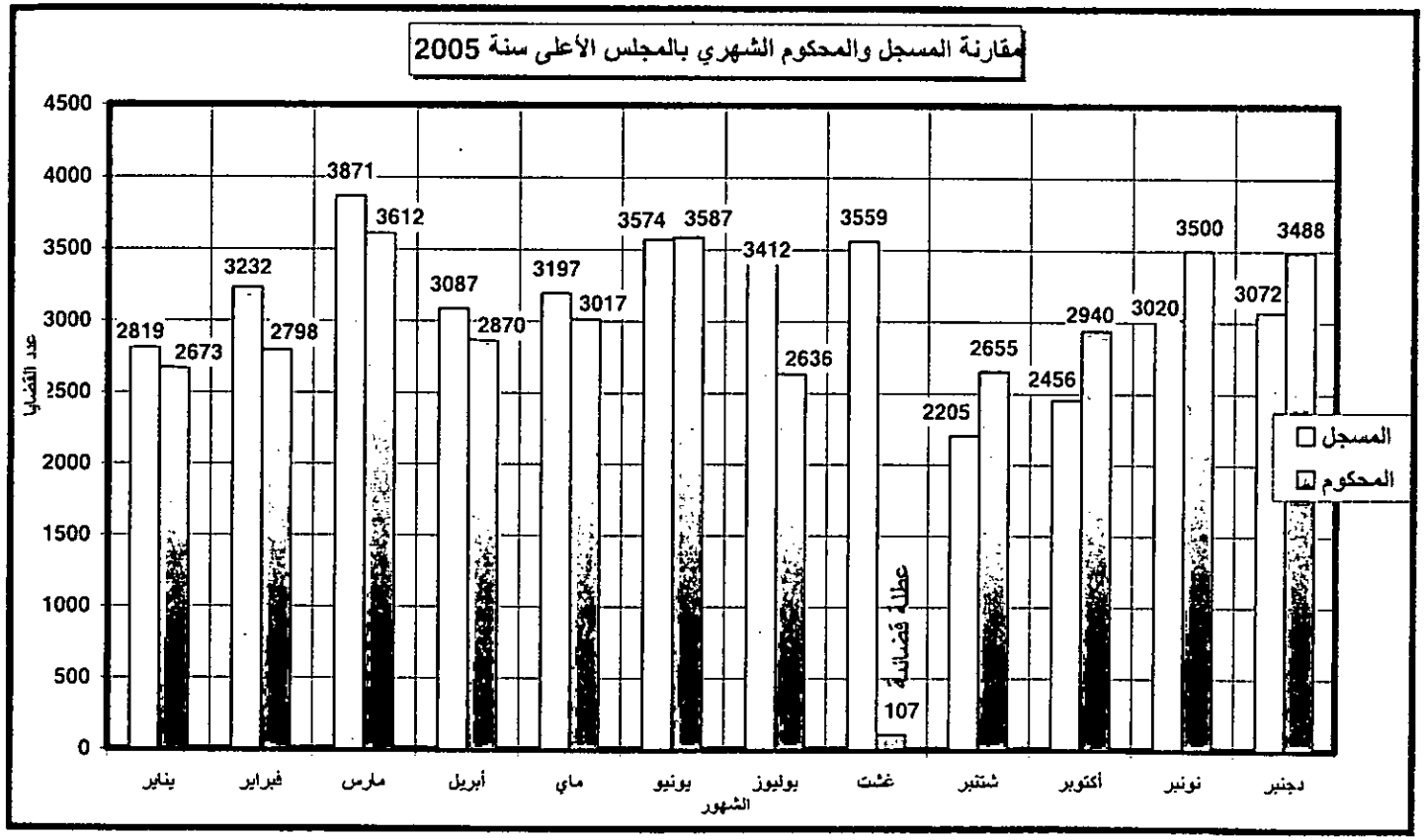
الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	ابريل	مايو	يونيو	يوليوز	اغسطس	سبتمبر	اكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
القسم الإداري الأول	81	78	101	95	101	115	56	عطلة قضائية	72	118	88	70	975	**89**
القسم الإداري الثاني	98	81	107	76	87	103	88		73	72	91	92	968	**88**
القسم الإداري الثالث	116	83	8	70	109	130	0		50	106	88	73	833	**76**
المجموع	295	242	216	241	297	348	144		195	296	267	235	2776	**252**

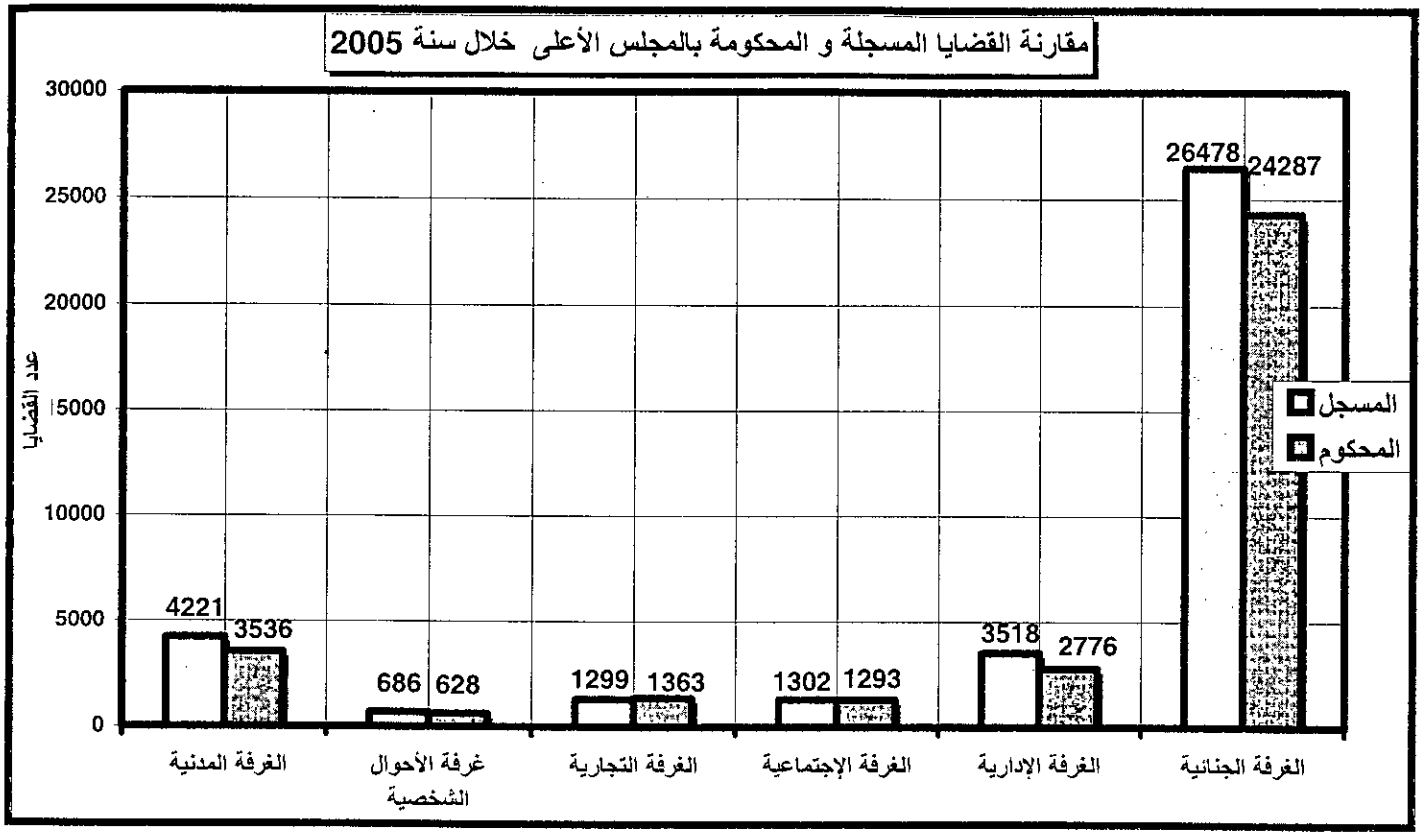
المسجل الشهري لقضايا المعتقلين بالأقسام الجنائية بالمجلس الأعلى خلال سنة2005

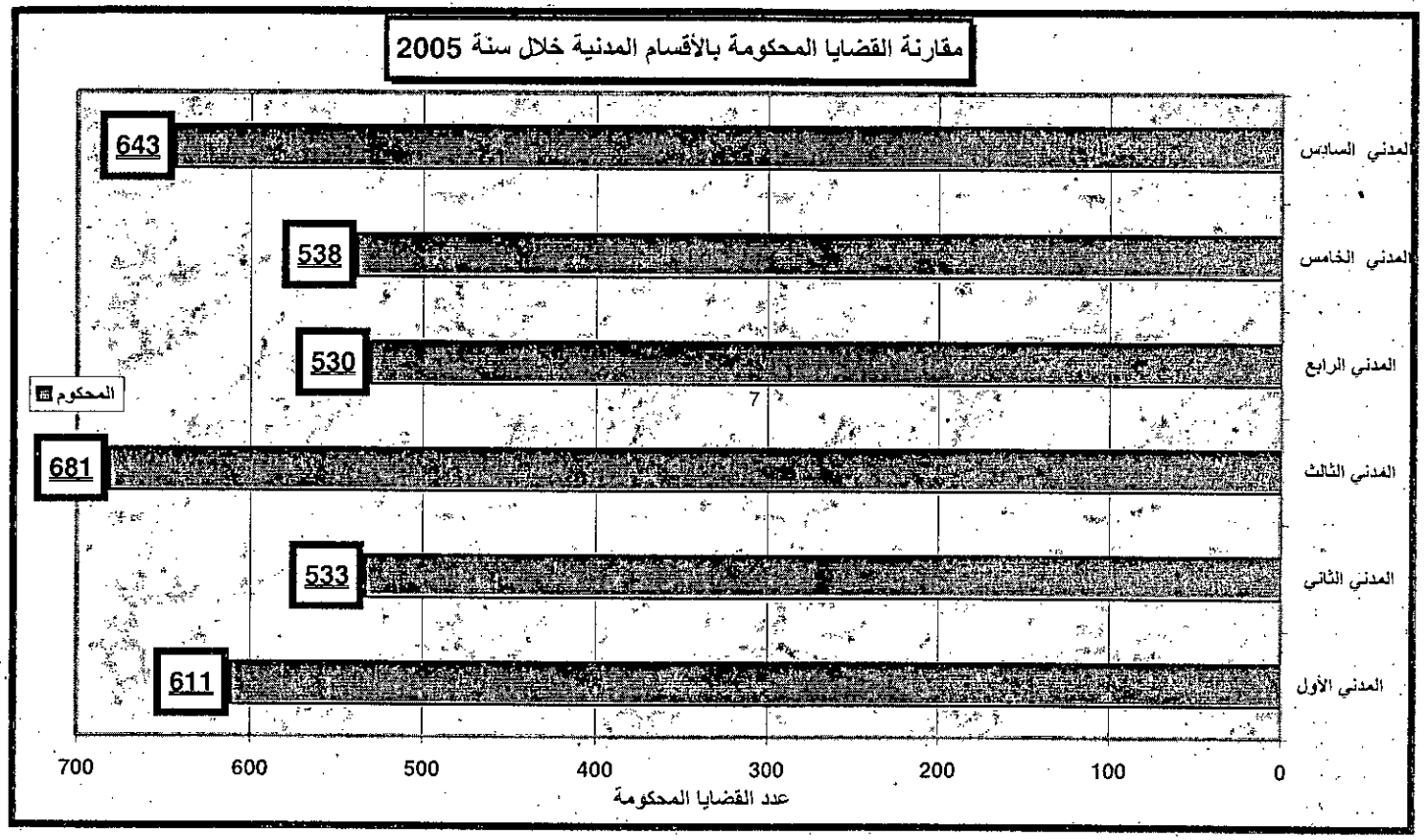
الشهور / القسم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	مايو	يونيو	يوليو	أغسطس	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر	المجموع	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم
الجنائي الأول	37	78	82	55	53	29	10	32	33	10	33	7	**459**	**38**
الجنائي الثاني	3	11	15	8	3	2	9	12	6	5	6	5	**85**	**7**
الجنائي الثالث	113	120	152	97	44	87	63	72	67	55	97	195	**1162**	**97**
الجنائي الرابع	67	121	127	84	92	133	121	129	90	123	68	96	**1251**	**104**
الجنائي الخامس	47	50	88	40	36	51	46	42	46	31	56	58	**591**	**49**
الجنائي السادس	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	**2**	**0,2**
الجنائي السابع	250	292	329	269	5	4	2	5	4	3	2	4	**1169**	**97**
الجنائي الثامن	0	1	0	0	0	0	2	0	0	137	187	241	**568**	**47**
الجنائي التاسع	88	108	120	116	113	125	96	79	66	78	34	2	**1025**	**85**
الجنائي العاشر	19	20	18	15	187	349	212	244	227	35	12	16	**1354**	**113**
الجنائي الحادي عشر	0	2	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	**4**	**0,3**
المسجل الشهري بالغرفة	**624**	**803**	**932**	**684**	**533**	**780**	**562**	**615**	**539**	**477**	**495**	**626**	**7670**	**639**

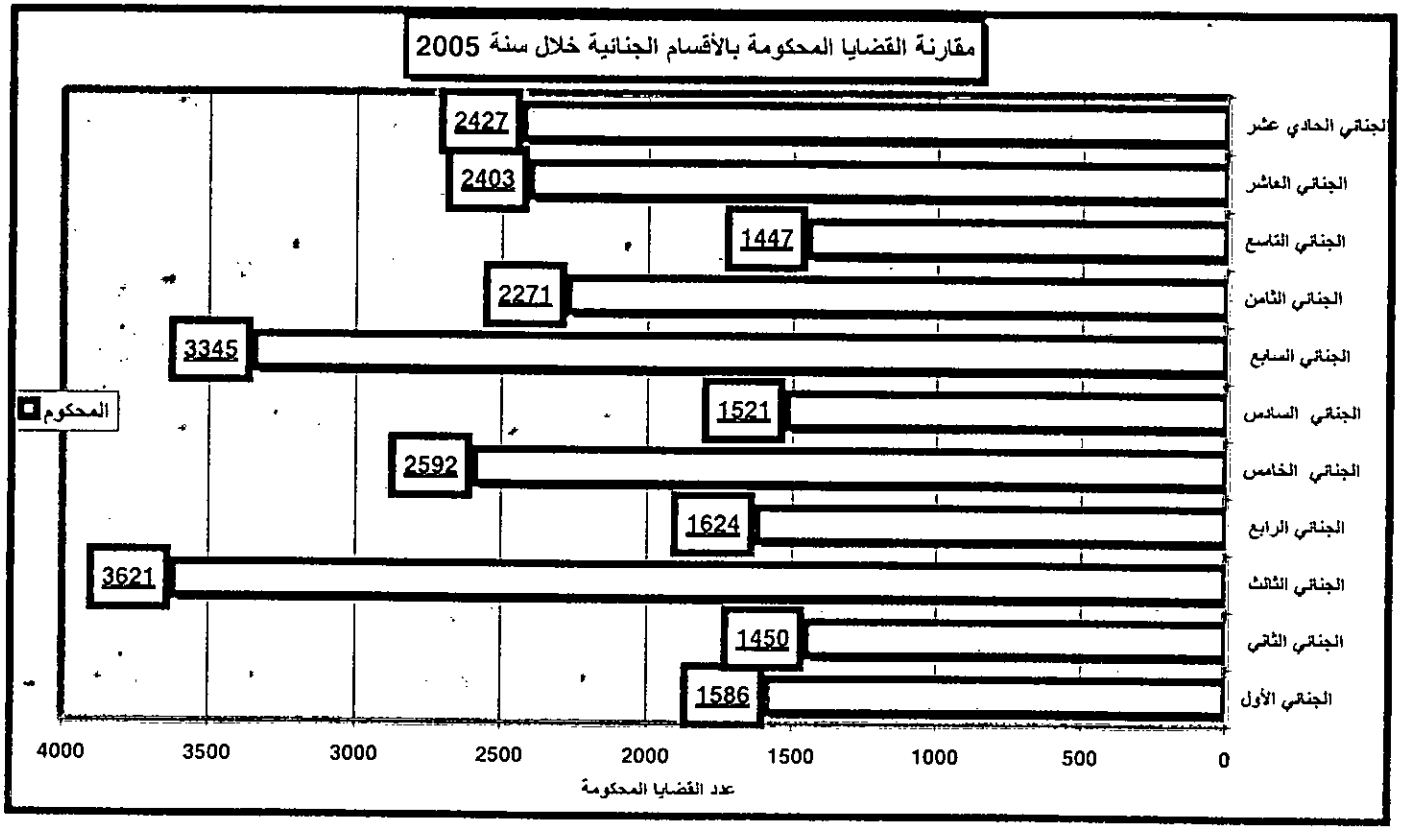

قضايا المعتقلين بالأقسام الجنائية خلال سنة 2005
1600
1400
1200
1000
800
600
400
200
0
459
85
1162
1251
591
2
1169
568
1025
1354
4
الجنائي الأول
الجنائي الثاني
الجنائي الثالث
الجنائي الرابع
الجنائي الخامس
الجنائي السادس
الجنائي السابع
الجنائي الثامن
الجنائي التاسع
الجنائي العاشر
الجنائي الحادي عشر

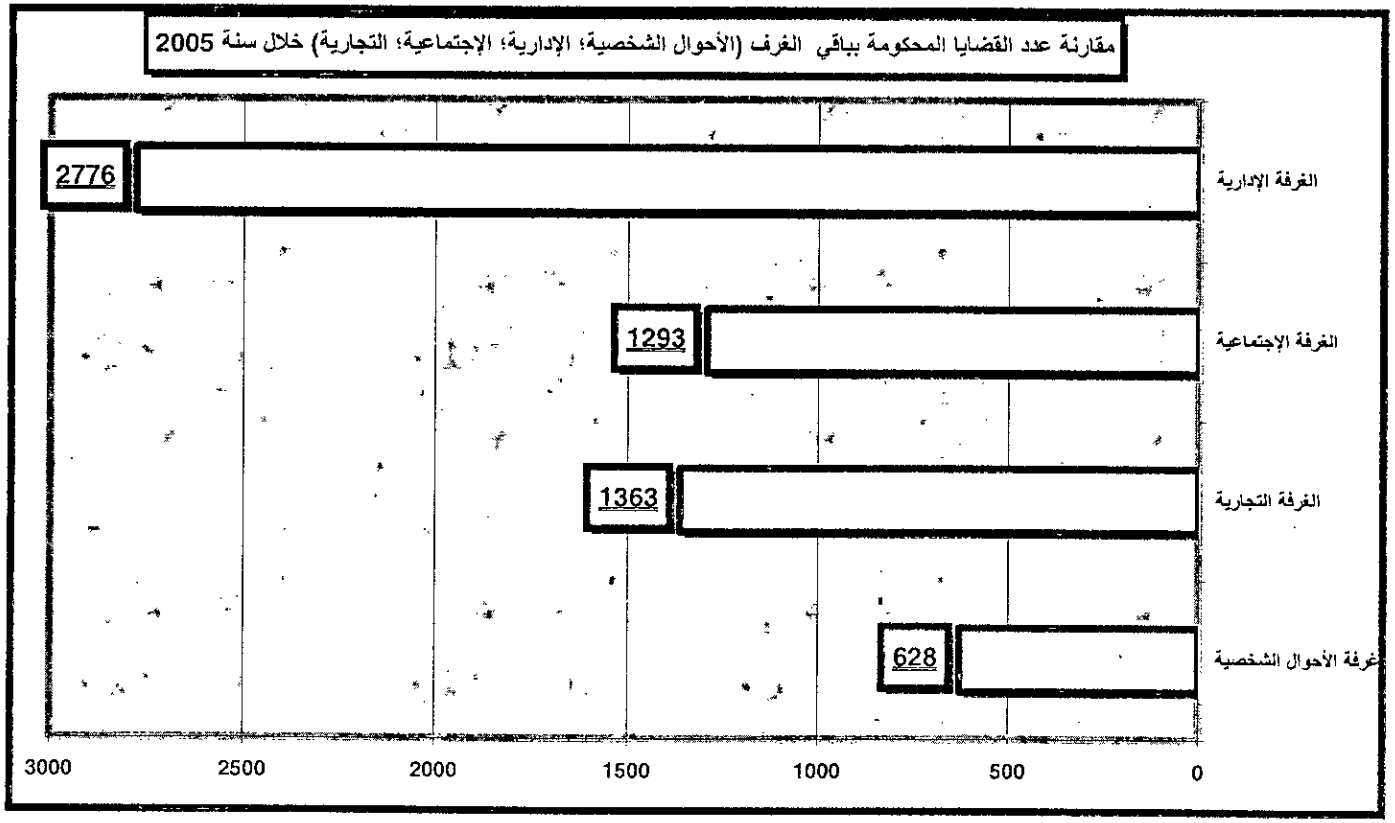

توزيع القضايا المحكومة حسب غرف المجلس الأعلى خلال سنة 2005
3536; 10%
2776; 8%
1293; 4%
1363; 4%
628; 2%
24287; 72%
الغرفة المدنية
الغرفة الجنائية
غرفة الأحوال الشخصية و الميراث
الغرفة التجارية
الغرفة الإجتماعية
الغرفة الإدارية


مقارنة المسجل والمحكوم الشهري بالمجلس الأعلى سنة 2005
عدد القضايا
4500
4000
3500
3000
2500
2000
1500
1000
500
0
2819
2673
3232
2798
3871
3612
3087
2870
3197
3017
3574
3587
3412
2636
3559
عطلة قضائية
107
2205
2655
2456
2940
3020
3500
3072
3488
يناير
فبراير
مارس
أبريل
ماي
يونيو
يوليوز
غشت
شتنبر
أكتوبر
نونبر
دجنبر
الشهور
المسجل
المحكوم

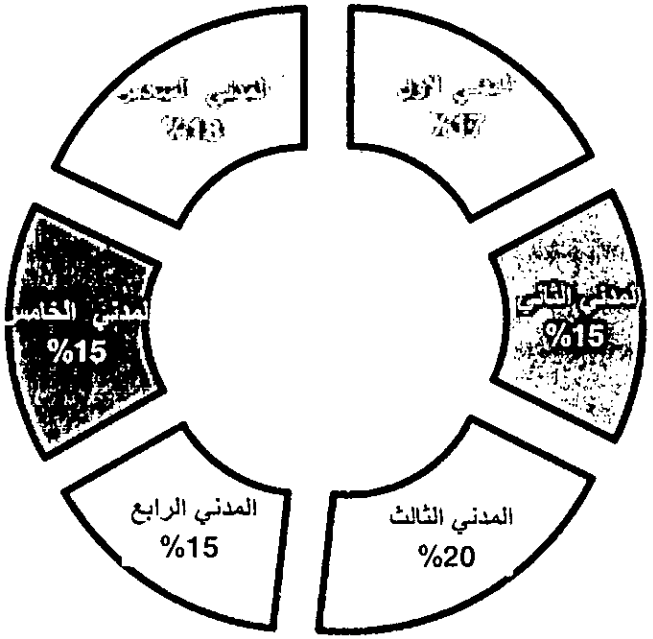

مقارنة القضايا المسجلة و المحكومة بالمجلس الأعلى خلال سنة 2005
30000
25000
20000
15000
10000
5000
0
عدد القضايا
4221
3536
686
628
1299
1363
1302
1293
3518
2776
26478
24287
المسجل
المحكوم
الغرفة المدنية
غرفة الأحوال الشخصية
الغرفة التجارية
الغرفة الإجتماعية
الغرفة الإدارية
الغرفة الجنائية


مقارنة القضايا المحكومة بالأقسام المدنية خلال سنة 2005
643
538
530
681
533
611
المدني السادس
المدني الخامس
المدني الرابع
المدني الثالث
المدني الثاني
المدني الأول
المحكوم
700
600
500
400
300
200
100
0
عدد القضايا المحكومة

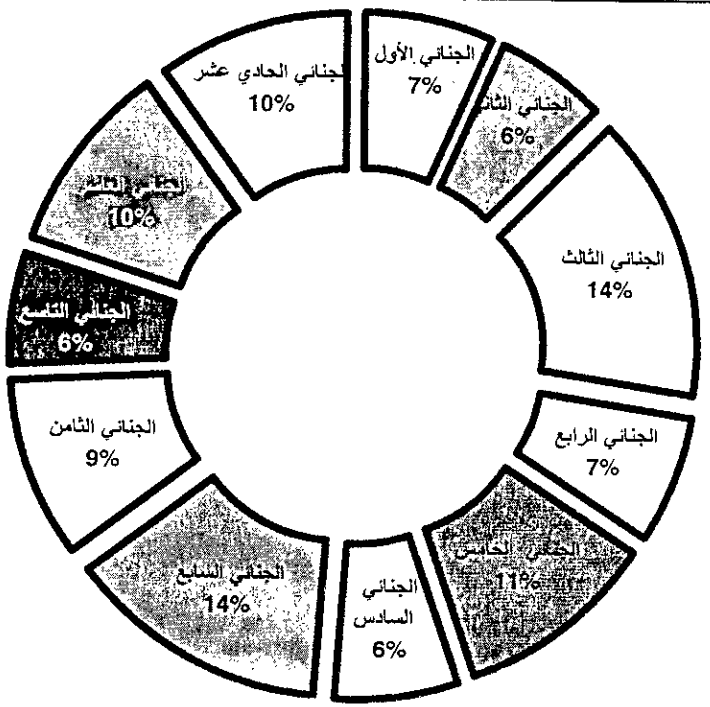

مقارنة القضايا المحكومة بالأقسام الجنائية خلال سنة 2005
الجنائي الحادي عشر
الجنائي العاشر
الجنائي التاسع
الجنائي الثامن
الجنائي السابع
الجنائي السادس
الجنائي الخامس
الجنائي الرابع
الجنائي الثالث
الجنائي الثاني
الجنائي الأول
2427
2403
1447
2271
3345
1521
2592
1624
3621
1450
1586
المحكوم
4000
3500
3000
2500
2000
1500
1000
500
0
عدد القضايا المحكومة


مقارنة عدد القضايا المحكومة بباقي الغرف (الأحوال الشخصية؛ الإدارية؛ الإجتماعية؛ التجارية) خلال سنة 2005
2776
1293
1363
628
الغرفة الإدارية
الغرفة الإجتماعية
الغرفة التجارية
غرفة الأحوال الشخصية
3000
2500
2000
1500
1000
500
0

مساهمة كل قسم من أقسام الغرفة المدنية في القضايا المحكومة خلال سنة 2005



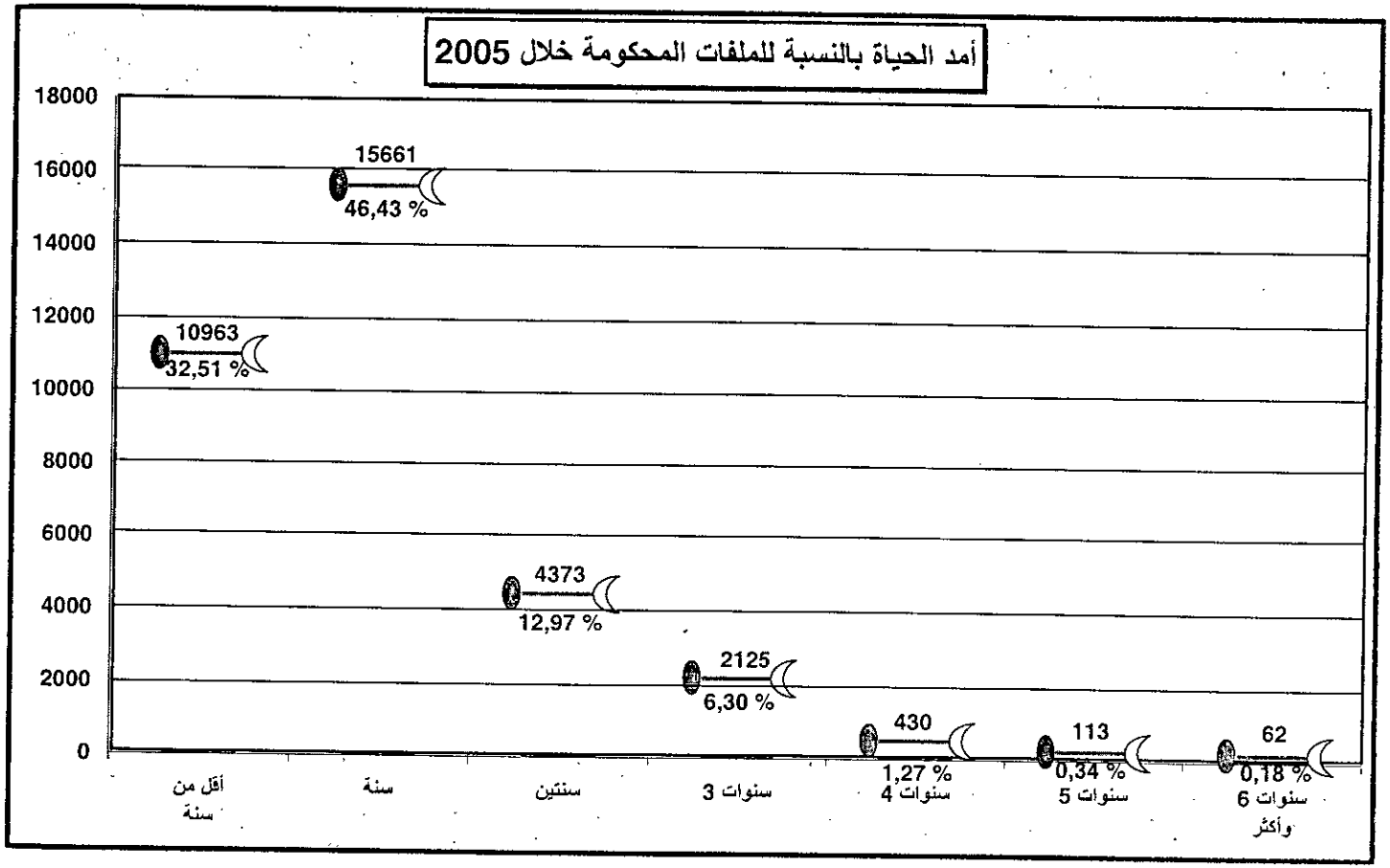
مساهمة كل قسم من أقسام الغرفة الجنائية في القضايا المحكومة خلال سنة 2005



أمد الحياة بالنسبة للملفات المحكومة بغرف المجلس الأعلى خلال سنة 2005

الأقسام	أقل من سنة	سنة	سنتان	3 سنوات	4 سنوات	5 سنوات	6 سنوات وأكثر	المجموع
المدني 1	15	240	313	38	4	0	1	611
المدني 2	27	313	287	42	11	1	0	681
المدني 3	22	246	189	67	2	0	0	526
المدني 4	128	385	20	3	0	1	1	538
المدني 5	19	303	201	1	4	1	1	530
المدني 6	86	311	246	0	0	0	0	643
الجنائي 1	328	394	816	48	0	0	0	1586
الجنائي 2	771	667	4	0	5	3	0	1450
الجنائي 3	1956	1629	28	8	0	0	0	3621
الجنائي 4	828	694	37	30	32	1	4	1626
الجنائي 5	814	1549	174	43	9	3	3	2595
الجنائي 6	14	239	200	1068	1	0	0	1522
الجنائي 7	1237	2090	4	14	0	0	0	3345

2246	40	77	62	117	207	1728	15	**الجنائي 8**
1474	1	2	156	218	365	487	245	**الجنائي 9**
2402	1	0	0	5	74	608	1714	**الجنائي 10**
2427	1	9	11	16	78	1561	751	**الجنائي 11**
635	0	8	4	104	170	206	143	التجاري الأول
729	0	1	3	14	138	382	191	التجاري الثاني
627	6	1	1	46	145	291	137	غرفة الأحوال الشخصية
1305	0	0	0	0	0	384	921	الغرفة الإجتماعية
977	0	1	7	58	293	324	294	الإداري الأول
685	0	0	3	4	61	389	228	الإداري الثاني
946	3	4	115	181	323	241	79	الإداري الثالث
33727	**62**	**113**	**430**	**2125**	**4373**	**15661**	**10963**	**المجموع**
100%	**0,18%**	**0,34%**	**1,27%**	**6,30%**	**12,97%**	**46,43%**	**32,51%**	**النسب المئوية**


أمد الحياة بالنسبة للملفات المحكومة خلال 2005
18000
16000
14000
12000
10000
8000
6000
4000
2000
0
15661
46,43 %
10963
32,51 %
4373
12,97 %
2125
6,30 %
430
1,27 %
113
0,34 %
62
0,18 %
أقل من سنة
سنة
سنتين
سنوات 3
سنوات 4
سنوات 5
سنوات 6 وأكثر

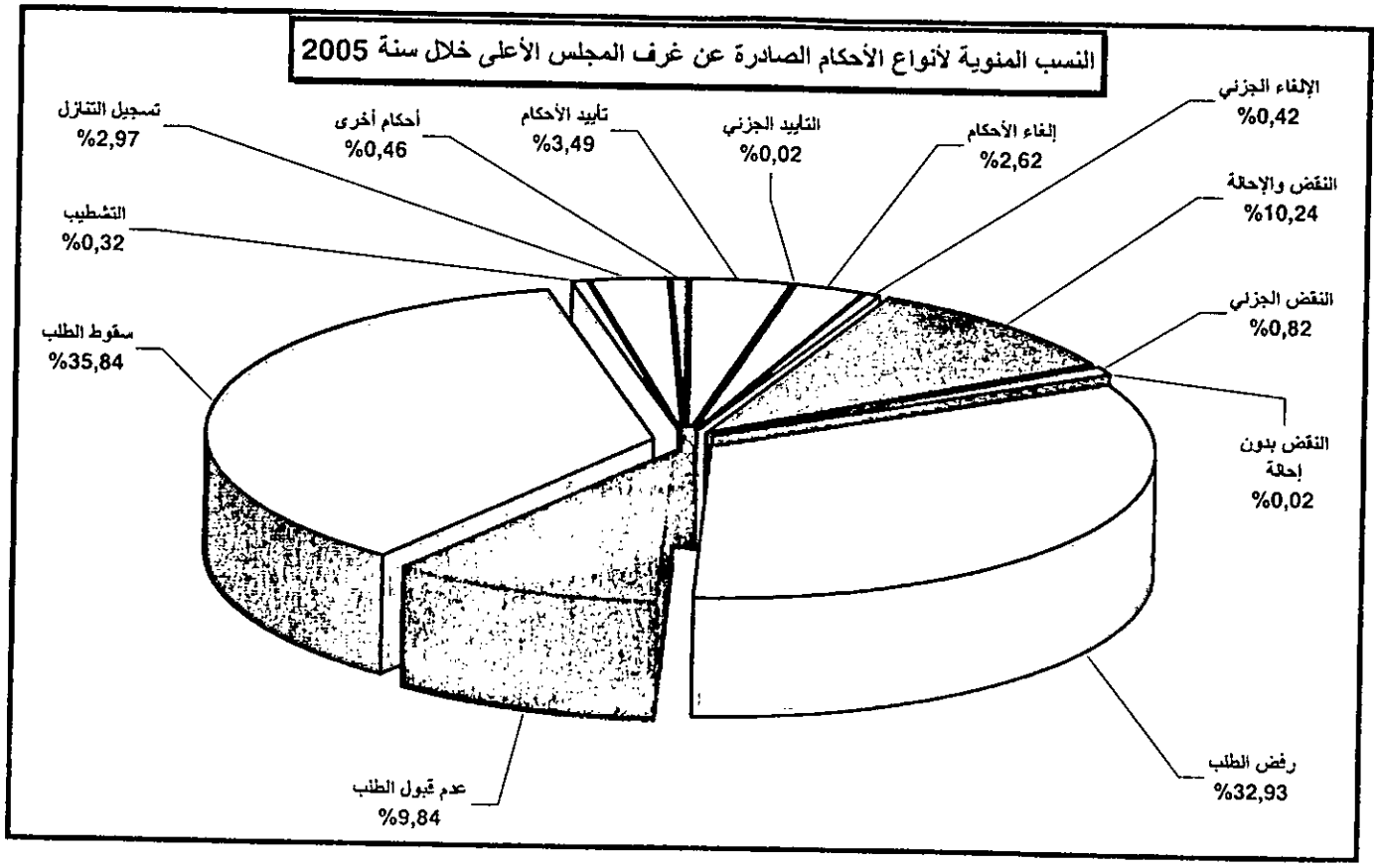
المتوسط الشهري لغرف المجلس الأعلى 2005

	الأقسام بالمجلس الأعلى	المتوسط الشهري للمسجل سنة 2005	المتوسط الشهري للمحكوم سنة 2005	المتوسط الشهري للمسجل بالقسم	المتوسط الشهري للمحكوم بالقسم
الغرفة المدنية	المدني الأول	51	56	59	54
	المدني الثاني	53	48		
	المدني الثالث	50	62		
	المدني الرابع	52	48		
	المدني الخامس	63	49		
	المدني السادس	82	58		
غرفة الأحوال الشخصية		57	57	57	57
الغرفة الإجتماعية		109	118	109	118
الغرفة الإدارية	الإداري الأول	122	89	98	84
	الإداري الثاني	95	88		
	الإداري الثالث	76	76		

الغرفة التجارية	التجاري الأول	50	58	54	62
	التجاري الثاني	59	66		
الغرفة الجنائية	الجنائي الأول	72	144	201	200
	الجنائي الثاني	290	132		
	الجنائي الثالث	323	329		
	الجنائي الرابع	207	148		
	الجنائي الخامس	247	236		
	الجنائي السادس	14	127		
	الجنائي السابع	236	304		
	الجنائي الثامن	90	206		
	الجنائي التاسع	157	132		
	الجنائي العاشر	279	218		
	الجنائي الحادي عشر	292	221		
المتوسط الشهري لغرف المجلس الأعلى		130	128	96	96

توزيع أنواع الأحكام الصادرة عن غرف المجلس الأعلى سنة 2005

الغرفة	تأييد الأحكام	التأييد الجزئي	إلغاء الأحكام	الإلغاء الجزئي	النقض والإحالة	النقض الجزئي	النقض بدون إحالة	رفض الطلب	عدم قبول الطلب	سقوط الطلب	التشطيب	تسجيل التنازل	أحكام أخرى	المجموع
الغرفة المدنية	0	0	0	0	798	45	0	2242	384	0	32	18	10	3529
غرفة الأحوال الشخصية	0	0	0	0	162	17	0	349	83	0	4	8	4	627
الغرفة التجارية	0	0	0	0	261	18	0	903	157	0	4	16	5	1364
الغرفة الإجتماعية	0	0	0	0	352	40	0	824	85	0	0	2	2	1305
الغرفة الإدارية	1180	8	888	142	53	2	1	90	256	0	10	23	86	2739
الغرفة الجنائية	0	0	0	0	1840	156	6	6740	2367	12134	58	939	50	24290
المجموع	1180	8	888	142	3466	278	7	11148	3332	12134	108	1006	157	33854
النسبة المئوية	3,49 %	0,02%	2,62%	0,42%	10,24%	0,82%	0,02%	32,93%	9,84%	35,84 %	0,32%	2,97%	0,46 %	100%


النسب المئوية لأنواع الأحكام الصادرة عن غرف المجلس الأعلى خلال سنة 2005
الإلغاء الجزئي
%0,42
النقض والإحالة
%10,24
النقض الجزئي
%0,82
النقض بدون إحالة
%0,02
رفض الطلب
%32,93
عدم قبول الطلب
%9,84
سقوط الطلب
%35,84
التشطيب
%0,32
تسجيل التنازل
%2,97
أحكام أخرى
%0,46
تأييد الأحكام
%3,49
التأييد الجزئي
%0,02
إلغاء الأحكام
%2,62

فهرس

الجزء الأول

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

1- الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية: 5
2 — الفقرة الثانية من الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية 6-5

الجزء الثاني

دراسات

- **"حوالة الحقوق في العقود المشتملة على اتفاق تحكيم وأثرها في تحديد نطاقه"**

المستشار الدكتور رفعت محمد عبد المجيد نائب رئيس محكمة النقض المصرية ورئيس الدائرة التجارية..... 24-9

- **"المؤسسة العربية لضمان الاستثمار"**

ذ. محمد بناني رئيس الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى سابقا وعضو أصيل بمحكمة الاستثمار العربية..... 41-25

- **"القاضي الوطني والتحكيم التجاري الدولي".**

ذ. عبد اللطيف مشبال رئيس غرفة بالمجلس الأعلى سابقا..... 87-42

- **"ألا يعتبر فصل مجلس الهيئة في شكاية داخل أجلها القانوني قراراً ضمنياً بحفظ تلك الشكاية ؟"**

ذ.إبراهيم زعيم رئيس غرفة بالمجلس الأعلى..... 104-88

- **La contestation de la filiation à l'appui de la preuve scientifique en droit marocain : évolution législative et jurisprudentiel.**

Abedelaziz Yaaqoubi

Conseiller à la cour suprême 105-124

الجزء الثالث

اجتهادات المجلس الأعلى

أولاً- قرارات صادرة بجميع الغرف 127

ثانياً- قرارات صادرة بغرفتين 132-127

ثالثاً- القرارات الصادرة عن الغرف المنفردة 215-133

المدني 171-133

الأحوال الشخصية والميراث 174-172

التجاري 197-175

الإداري 203-198

الإجتماعي 206-204

الجنائي 215-207

الجزء الرابع

اجتماعات المجلس الأعلى

1 – اجتماع بتاريخ 13 ذو القعدة 1426 موافق 14 دجنبر 2005 236-219

2 – الاجتماع التحضيري لاتفاقية الشراكة بين المجلس جامعة محمد الخامس السويسي – 8 فبراير 2005– 237

الجزء الخامس

أنباء المجلس الأعلى ونشاطه.

أولا : مذكرات صادرة عن رئاسة المجلس الأعلى 241-256
ثانيا : التعاون القضائي 257
I – التعاون القضائي مع المؤسسات الأجنبية 257-276
1 – التعاون القضائي مع محكمة النقض الفرنسية 257-264
أ – تنظيم دائرة مستديرة بالمجلس حول موضوع *العلاقات العائلية* 257-264
ب – مشاركة بعض القضاة والموظفين في دورة تدريبية بمحكمة النقض الفرنسية 264
2 – التعاون القضائي مع محكمة النقض ببوركينافاصو 264-267
3 – التعاون مع محكمة النقض بالبرازيل 267-272
4 – التعاون القضائي مع المحكمة العليا بالشيلي 273-276
II – التعاون القضائي مع المؤسسات الوطنية 277-296
1 – التعاون مع جامعة محمد الخامس السويسي 277-286
2 – التعاون بين المجلس الأعلى والمديرية العامة للضرائب 286-296
III – المشاركة في المنتديات واللقاءات الدولية 297-299
IV – إصدارات المجلس الأعلى 300
VI – مقاربة إحصائية لنشاط غرف المجلس الأعلى 300-357
الفهرس 359-363