COUR SUPREME • المجلس الأعلى •
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
Centre de Publication
et de Documentation Judiciaire

تحرير القرارات القضائية

أشغال الأيام الدراسية 14 – 20 أبريل 2004
مع ملحق خاص بقرارات المجلس الأعلى

دفاتر المجلس الأعلى

العدد 10 – 2005

تقديـــــم

إن تفعيل مجال التعاون بين المجلس الأعلى والمجلس الأعلى للحسابات، لا يقتصر أثره على تبادل الخبرات والتجارب أو مد جسور المعرفة بين المؤسستين، وإنما يمتد أثره إلى تعميق البحث و تحليل ودراسة النصوص . وفي هذا الصدد، احتضن المجلس الأعلى لقاء مشتركا بين المؤسستين حول موضوع "تحرير القرارات القضائية" .

و من خلال الاطلاع على البرنامج الذي أشرف على إعداده المسؤولون والسادة قضاة الغرفة الإدارية يتبين أنه شمل في مجمله مبادئ وقواعد تحرير القرارات القضائية من حيث الشكل و الموضوع، دون أن يتم إغفال الإجراءات التمهيدية ومراحل تحقيق الدعوى، والتكييف القانوني للوقائع، فضلا عن الصياغة الفنية لأحكام وقرارات المحاكم المالية، لما تؤسسه تلك الأعمال الصادرة عن المؤسسات القضائية المتخصصة في مراقبة تصريف المال العام من أهمية في تحسين آليات المراقبة، وتنمية توجهات السياسة المالية العمومية، وتخليق المرفق العام.

لذلك فإن العروض النظرية التي ألقيت، والعروض التطبيقية التي أنجزت، تهدف إلى إطلاع السادة القضاة على طريقة صياغة الأحكام والقرارات وفق منهجية دقيقة، وأسس قانونية سليمة، مستمدة من الوقائع والأسباب والتعليلات الهادفة إلى حسن تطبيق القانون، وصقل وبلورة القواعد القانونية الشكلية منها والموضوعية وترسيخ مبادئ مستمدة من روح التشريع.

و إذا كانت المهام الموكولة إلى المحاكم المالية، واختصاصاتها في مجال التدقيق في حسابات مرافق الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية، والبت في الوضعية المحاسبية لديها بمقتضى أحكام وقرارات صادرة في الموضوع تعد من الأهمية في تقويم الإخلالات المؤثرة على الاقتصاد، فإن صعوبة المهام المسندة إلى المجلس الأعلى بحكم أن نشاطه القضائي يتميز عن نشاط محاكم الموضوع الخاضعة لإشرافه، إذ أنه محكمة قانون وليس محكمة واقع، وهذا يعني أن فصل الجانب القانوني عن الجانب الواقعي يقتضي عمقا عند البت في أسباب الطعن بالنقض المحددة أحكامها في قانوني المسطرة المدنية والجنائية.

ومن نافلة القول، أن الهدف من هذه الأيام الدراسية ليس فقط المساهمة في إضافة قيمة جديدة لبرنامج التعاون، وإنما أيضا الانفتاح على التجارب القضائية الأخرى بما فيها الاستفادة من نظم تدبير الملفات على المستويين الإداري والقضائي، خصوصا وأن المجلس الأعلى شرع في عصرنة وتحديث الطرق والمناهج، من أجل مواكبة متطلبات الألفية الثالثة، وذلك سعيا للارتقاء بالعمل القضائي والإسهام بفعالية في ترسيخ دولة الحق والقانون، وما يستلزمه ذلك من مسايرة التطورات القانونية والقضائية، لاسيما وأن القاضي مطالب بمسايرة تطورات الحياة العامة، والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، والانفتاح على محيطه ليظل نواة للتنمية، ولتكون العدالة رائدة في مسارها الحضاري.

إن تفكير المجلس الأعلى للحسابات في عقد ندوة مشتركة مع المجلس الأعلى ليعد في حد ذاته تشجيعا للعمل المتواضع الذي قام به المجلس الأعلى، وفرصة للارتقاء به نحو الأحسن والسعي إلى تطويره أكثر بغية تحقيق التطلعات والآمال المنشودة التي رسم توجهاتها السديدة صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في 12 أبريل 2004، والتي ورد في إحدى قبساتها:

"وإذا كانت أمانة النيابة عنا في إقامة العدل، التي تجعل منكم الهيأة الدستورية الوحيدة، التي تفتتح جلساتها، وتصدر الأحكام باسمنا، فإننا لننتظر منكم الانخراط الكامل والصادق في توطيد صرح دولة الحق، بترسيخ سيادة القانون، ومساواة المواطنين أمامه، وإحقاق الحقوق ورفع المظالم، مساهمين بكل فعالية وحزم واستقامة، في إشاعة قيم الديمقراطية والمواطنة المسؤولة، وتعزيز روح الثقة والأمان والاستقرار المحفزة على الاستثمار، والكفيلة بالتنمية والتقدم والازدهار" .

والله الموفق
د ادريس الضحاك الرئيس
الأول للمجلس الأعلى

كلمة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

د/ ادريس الضحاك الرئيس الأول للمجلس الأعلى

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المخلوقين وعلى آله وصحبه أجمعين

سيادة الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات

سيادة الوكيل العام للمجلس الأعلى للحسابات

السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى

السيد المحامي العام الأول لوكيل الملك لدى المجلس الأعلى

السيد رئيس الغرفة الأولى

حضرات السادة رؤساء الغرف والرئيسات

حضرات السادة المستشارين والمستشارات

ضيوفنا الأعزاء، قضاة المجلس الأعلى للحسابات

أيها الحضور الكريم، إنه لمن عظيم سعادتنا وكبير اعتزازنا أن نستقبل سيادة الرئيس الأول والسيد الوكيل العام والسادة قضاة المجلس الأعلى للحسابات بهذه المؤسسة القضائية السامية والتي هي منهم وإليهم، باعتبار أهدافها المخططة قانونيا والتي تلتقي مع أهداف المجلس الأعلى للحسابات القائمة على الرقابة العليا لتنفيذ القوانين المالية للمملكة المغربية.

وإن اعتزازنا لكبير بحضور السيد الرئيس الأول والسيد الوكيل العام والسيد الكاتب العام للمجلس الأعلى للحسابات والسادة القضاة لهذا المجلس لأول مرة في لقاء مشترك بين المؤسستين لما نعرفه عن السيد الرئيس الأول من حزم و

جدية وخبرة ستساهم دون شك في إثراء عمل هذا المجلس أي المجلس الأعلى للحسابات، وفي إثراء تبادل الخبرات بين المؤسستين. ونفس الأمر الذي ينطبق على السيد الوكيل العام وعلى السيد الكاتب العام لهذا المجلس اللذين نعرف حزمهما وعملهما الدؤوب من اجل الرفع بمستوى مؤسسة عليا سامية كمؤسسة المجلس الأعلى للحسابات.

و إنه لشرف لنا، نحن قضاة المجلس الأعلى أن نساهم بشكل متواضع وجزئي في عملكم النبيل ألا وهو تخليق الإدارة من خلال مراقبة الالتزامات المالية والقوانين المالية التي وضعتها الدولة، نساهم بشكل متواضع وجزئي في عملكم هذا من خلال ما شرفتمونا به من تبادل الخبرات مع مؤسستكم في موضوع تحرير القرارات القضائية وهو موضوع هذا اللقاء لهذا اليوم، ولا شك أن التعاون بين المؤسستين من هذا الحجم ستكون له انعكاسات إيجابية بل وغاية في الأهمية بالنظر للأهداف المشتركة للمؤسستين والتي تصب كلها في دعم دولة الحق والقانون وفي العلاقة الجديدة بين المواطن والسلطة من خلال المنظور الجديد الذي نادى به صاحب الجلالة محمد السادس نصره الله في السنة الأولى من توليه وتربعه عرش أسلافه المنعمين. و إنه ليسعدنا كثيرا أن يكون التعاون بين المؤسستين قد أخذ هذا الحجم في بدايته من التعاون، منطلقا في أول الأمر من التكوين المستمر في ميدان الإعلاميات الذي ابتدأ منذ نهاية السنة الماضية في شهر ديسمبر 2003 واستمر خلال هذه الأشهر الأولى من سنة 2004. والآن ينتقل هذا التعاون إلى الميدان القضائي الصرف من خلال الحديث عن تحرير القرارات القضائية.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

وإنه لمن سعادتنا، السيد الرئيس الأول، السيد الوكيل العام والسيد الكاتب العام والسادة القضاة الأجلاء للمجلس الأعلى للحسابات، إنه لمن سعادتي أن أنوب عن كل العاملين في هذا المجلس من قضاة وكتاب ضبط وأطر فنية وإدارية لأبلغكم مدى اعتزازنا بتقديم كل ما يمكن تقديمه من أجل المساهمة أو التعبير على الأصح لكم، والتعبير عن تقديرنا وإعجابنا بالمجهودات التي تقومون بها في حق المجلس الأعلى للحسابات والتعبير أيضا عن تقديرنا لأشخاصكم الأجلاء لما نعرفه عنكم كما أسلفت من أوصاف وميزات هذا التعبير الذي ينطلق من خلال تنظيم هذه اللقاءات ومن خلال المساهمة في التكوين المستمر في ميدان الإعلاميات.

فلتتقبلوا هذا التعبير من طرفنا في هذا التوجه الودي والأسري، فكلنا أسرة واحدة أسرة القضاء كل يعمل في ميدانه وإني لعلى يقين تام أنه من خلال تبادل المعلومات والأفكار والتجارب في هذا اللقاء سيستفيد قضاتنا وقضاة المجلس

الأعلى للحسابات، خصوصا في بعض المواد التي تتعلق بالمراقبة المالية والتي ستكون دون ريب ذات جوانب إيجابية ونافعة خصوصا بالنسبة للقضاء الإداري والغرفة الإدارية بأقسامها الثلاث.

فشكرا لسيادة الرئيس الأول و السيد الوكيل العام على الثقة التي وضعوها في هذه المؤسسة من أجل التعاون مع مؤسستكم في هذه الميادين المختلفة و النافعة لكلتا المؤسستين.

كلمة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات

السيد أحمد الميداوي

السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى

السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات

أخواتي إخواني القضاة

لقد شرعنا في المجلس الأعلى للحسابات – على بركة الله وبإذنه – في عملية مراقبة مندمجة للحياة المالية للدولة. سواء على مستوى تنظيم الميزانية وصرف النفقات وتحصيل المداخيل، أو على مستوى عقلنة النظام ككل ... وهكذا بعدما انحصرت وتركزت المراقبة – بكل أنواعها – في الجانب القانوني الشكلي المعني بمدى مطابقة القواعد الحسابية مع القواعد المستعملة للبيانات الحسابية : ومدى مطابقة الكل مع الميزانية ... سنعنى بالعمق لنرى مدى مطابقة كل الحياة المالية للدولة مع مخططاتها وأهدافها وحاجياتها الحقيقية ثم نرقى بالبحث إلى التساؤل – سواء في طور تصور الميزانية، أو خلال وضع الخطط والبرامج، أو عند تتبع الإنجاز والتنفيذ – هل هذا يخدم فعلا – حسب مقاييس علمية – المصلحة العامة، والحاجيات العميقة للمملكة أم لا ؟! وهو ما يتطلب كفاءة عالية في ميدان التحليل والاستنباط، وفي فهم دواليب الاقتصاد والمالية على مختلف المستويات.

و حتى يكون نصح المجلس الأعلى للحسابات – وهو يعزز ما أقدمت عليه الإدارة من تنفيذ للميزانية، أو يشير بطريق آخر ليكون صرف النفقات العامة وتحصيل المداخيل العامة أكثر نفعا وتحقيقا للمصلحة العامة للوطن – ذا فعالية، ينبغي أن تكون هذه الآراء وهذه الأحكام صادرة عن فنيين متمكنين من استيعاب المعطيات و فهمها و تحليلها: وإبداء الرأي السديد في الميادين الاقتصادية و المالية و المحاسباتية. فجودة المؤسسات تقاس بجودة أعضائها

رجالا و نساء و مدى قدرتهم العلمية المتطورة و المستديمة، ودقة مهارتهم المهنية المواكبة لأحدث المستجدات: الكفيلة بأداء مهامهم بمعرفة حقيقية، وبإخلاص ومصداقية.

ولكي يتمكن أعضاء المجلس الأعلى للحسابات من مهنة القاضي المتخصص المستوعب لتقنيات التدقيق وأدوات التحليل والمتمكن من وسائل ربط المعطيات المعبر عنها ببيانات حسابية ومالية مع الحقيقة الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، شرعنا – على بركة الله – في عقد لقاءات مع مؤسسات دولية موازية خصوصا مع مجلس الحسابات بفرنسا ومع المراقب العام للحسابات بابريطانيا العظمى.

و إن ما نكنه لمؤسسة المجلس الأعلى من تقدير وعيا بالمهمة النبيلة المؤداة داخله، ذلك التقدير الذي عززته العلاقات الأخوية والصداقة المتينة مع كل من السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى ومع السيد الوكيل العام للملك لديه ،ومع المرحوم والده الرئيس الأول السابق ومع نخبة من الإخوان القضاة بهذا المجلس جعلنا نؤمن بأنه لا يمكن أبدا أن نسعى لاستيعاب مهنتنا من مصادر أجنبية ولا نستعيبها – بالأولى والأحرى – من إخواننا وأشقائنا والعاملين معنا في نفس الحقل، الذين رحبوا بنا وبادلونا مشاعر الحنو والاحتضان، وشاركونا الرغبة في التعاون، لا في ميدان معين. وإنما في مختلف مجالات اهتمامات المجلسين المستقبلية، وميادين وطموحات المجلسين في الاطلاع على المستجدات المتقدمة لتمتين قوامنا المهني، وتفعيل مقوماتنا على أرض الواقع. متشبعين بتواضع الباحث، ومتعودين على أن نشعر بأننا في أرائك وثيرة: لا تتسلح بالعلم، ولا نعايش الناس، ولا نتصدى لحل الاشكالات والعوارض.

فالغاية من مناداة سيدنا المنصور بالله بتقريب القضاء والإدارة من المواطنين هو معايشة القضاء والقائمين على الشأن العام لهموم المواطنين والتفاعل معها والتحقيق فيها ومحاولة معالجتها بفورية بغية السير في طريق النمو ومواكبة الحداثة.

وإذا كان العالم اليوم قد أصبح قرية بفعل التواصل فإن ذلك أصبح ملموسا أكثر في الميدان المالي والمحاسبات. فمؤسسات التمويل في العالم غدت متعددة الجنسية، والمال متوفر والنمو في تصاعد غير أن استثمار المال يتطلب الاستقرار والأمان: وهذا يستلزم بناء هياكل قويمة، ونفوس سليمة، وإقامة طرق عمل فعالة وذات شفافية.

ونحن في المجلس ا لأعلى للحسابات ملزمون سنويا بتقديم حصيلة بالنتائج التي توصلنا إليها مع ملاحظاتنا على كل القطاعات ولا يمكن لأي عضو منا أن يتناول المواضيع بدون ترو ودراية ومهنية لإبداء الرأي المجرد المحصن الذي يفيد الرأي العام ويكفل الكرامة.

ونحن نعاين اختلالات مروعة لبعض الشركات ! علينا البحث عن الوسائل العلمية لتلافي هذه الاختلالات المؤثرة على الاقتصاد، والمضرة بالعباد، وتحاشي وقوعها، وهذا يقتضي أن نتوفر على كفاءات وضمائر حية ويتطلب تنظيما محكما ومعقلنا وشفافا لمؤسساتنا يتفاعل مع ما يجري بالساحة لضمان ازدهار اقتصادي واجتماعي لنا وللاجيال المتعاقبة من أمتنا ولشموخ حضارتنا.

والعدل – كما تعلمون – أساس الملك. و الملك ضامن للاستقرار وبدون استقرار لا يمكن البناء فالأرض التي تهتز لا يقبل البناء فوقها أحد.

وإذا كان المغرب يتوفر على منظومات قانونية: فإنها وحدها ليست كفيلة بتخطي الاشكالات والعوارض، وإنما الذي يعطي فعالية لتلك القوانين والضوابط هو الوعي الوطني بالامتثال إليها ورضوخ الإدارة لها والعمل على تنفيذها وحسن تطبيق القضاء لمقتضياتها على المختلفين حولها أو المخالفين لها.

أشكر السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد الوكيل العام للملك لديه وأخواتي وإخواني القضاة بالمجلس الأعلى على مساهماتهم ومساعداتهم لنا خلال هذه السنة بالاطلاع على التجربة الرائدة والإيجابية لقضاء المجلس الأعلى خلال عقود مضت. ونحن عاقدون العزم على المضي بوثيرة جد مرتفعة في الدفع بمؤسسة المجلس الأعلى للحسابات ، المحدثة سنة 1976 والمحاكم المالية ، المحدثة سنة 2002 إلى الأمام لمضاهاة – بما نتوفر عليه من كفاءات نعمل على تنميتها – أعرق المؤسسات الموازية بالدول المتقدمة ... بعد أن غدت مرجعا يحتدى به لدى الدول النامية.

و باسمي و باسم السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات أشكر المساهمين في هذا اللقاء بين المؤسستين المجلس الأعلى والمجلس الأعلى للحسابات حول تحرير القرارات القضائية وآمل أن يكون هذا اللقاء حافزا للاستثمار في مهنتنا خدمة للمغرب والمغاربة وسيادة العدل في ربوع هذه المملكة الشريفة.

كلمة افتتاح أعمال اللقاء

ذ/ عز الدين السقاط

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

شكرا السيد الرئيس الأول على تفضلكم بإعطائي الكلمة لتقديم برنامج هذا اللقاء الذي يلتئم اليوم لدراسة موضوع يستآثر باهتمام رجال القضاء والقانون، ويرتبط ارتباطا وثيقا بالعمل القضائي: لكونه يمثل الشكل الخارجي للوظيفة القضائية.

فتحرير الأحكام القضائية بمفهومها العام يتطلب كما لا يخفى تقنيات خاصة لا تكتسب إلا بالمران والممارسة، ومنهجية تعتمد على تفكير قضائي قويم وأسلوب علمي سليم، وعلى أسس قانونية ثابتة تؤهل هذه الأحكام لما توصف به من أنها عنوان للحقيقة، والحجة القاطعة فيما فصلت فيه.

و لهذا وجب أن تحاط في جميع مراحل بنائها وصياغتها بوافي العناية والإتقان مهما كانت ظروف العمل، و وفرة الأعباء، وضرورة التعجيل بتصريف القضايا والبت فيها: لأن قوتها و ما تقرره من حقوق، وما ترتبه من آثار ملزمة تقتضي أن تكون في مستوى السلطة الممنوحة للقضاء: لا سيما وأنها تصدر باسم جلالة الملك أيده الله، وأنها المعول عليها في بعث الثقة في الجهاز القضائي، والاطمئنان إلى صيانته للحقوق وحمايته للحريات.

و إنشاء الحكم فن مبدع ينطلق عمليا من المواد التي يقدمها الأطراف أنفسهم فيما تحتوي عليه ملفاتهم من وقائع وحجج، وأوجه دفاع، ونصوص قانونية، واجتهادات قضائية تتطلب كلها وعيا كافيا بعناصرها، واستيعابا كاملا لفحوى النزاع ومضمون الخصومة: لأن القاضي كما قال أحد الفقهاء لا يتمكن من الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما فهم الواقع واستنباط علم حقيقة

ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحيط بها علما، وثانيهما فهم الواجب من الوقائع ثم تطبيق أحدهما على الآخر.

فدور القاضي يتمثل أساسا في التحليل والنقد والإقصاء والانتقاء والتآليف و وضع الحل القضائي في قالبه النهائي الذي يجد أصوله في مبدإ مقرر وتحقيق ثابت، ويسمح من أول تلاوة له بالتعرف على ما طلب، وما استند إليه في الواقع والقانون.

ولا يتأتى هذا إلا بقيام أفكار متعارضة ومختلفة، والعقل إذ ينتقل من فكرة إلى أخرى يتقصى حقيقة منبثقة من تحليل واع لاتجاهات متباينة، وادعاءات وطلبات متعارضة، وأدلة متنافرة، وبقدر ما يستنتج من هذا أو ذاك يصبح الجدل القضائي سهلا، وترجيح الحجج بالمقارنة والتقييم مسلكا معبدا لاختيار الصائب الحاسم الذي يقود إلى الحقيقة المسلمة التي هي النتيجة الحتمية المنطقية لتكييف قانوني صحيح، ولتسبيب دقيق مؤصل متبع من المقدمات إلى الاستنتاجات الأخيرة.

كما أن تحليل العناصر بأجمعها، وتأليفها، ومراعاة الشروط الشكلية أمر لازم في إنشاء الحكم وتحريره وذلك في إطار من الإيجاز والاقتضاب و التدقيق في الألفاظ المستعملة.

وقد قال أحد الفقهاء الفرنسيين إنه إذا كانت قواعد النحو واللغة هي ذاتها القواعد التي تلتزم بها المحاكم في تحرير أحكامها فإن الأسلوب والألفاظ والعبارات التي يصوغ بها القاضي منطوق حكمه وأسبابه قد تخلو تماما من تلك التي تستخدم في مجال آخر.

ولهذا ينبغي التقيد بالألفاظ، والكلمات الصحيحة و الملائمة والواضحة في مدلولها وخاصةما نص عليه القانون، وأن تحفظ للأحكام لغتها الأصلية المتميزة التي هي عنوان هيبة القضاء ووقاره.

إن موضوع تحرير القرارات القضائية الذي سيناقش في هذا اللقاء المشترك يتضمن نظرا لأهميته عدة محاور سيتناولها بالتحليل و بالتطبيقات العملية وفق التوقيت الزمني المحدد في البرنامج السادة:

- الأستاذ مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالنسبة لمفهوم التعليل وقواعده، و الإشكاليات التي يطرحها هذا المفهوم.

- الأستاذ أحمد حنين رئيس القسم الإداري الثاني بالمجلس الأعلى بالنسبة لمبادئ تحرير القرارات القضائية وقواعده.

- الأستاذ محمد فركت رئيس القسم الإداري الثالث بالمجلس الأعلى بالنسبة للعناصر الشكلية والموضوعية للقرارات القضائية.

- الأستاذ محمد بو رمضان رئيس غرفة بالمجلس الأعلى بالنسبة لما يجب تفاديه عند تحرير القرارات القضائية، وأهمية قواعد اللغة في صياغتها.

- الأستاذ أبو شعيب البوعمري رئيس غرفة بالمجلس الأعلى بالنسبة للتحقيق وإجراءاته.

- الأستاذ عبد الجواد الرايسي محام عام لدى المجلس الأعلى بالنسبة لآليات تلخيص الوثائق المكونة للملفات، ومهام النيابة العامة.

- الأستاذ حميدو اكرى المستشار بالمجلس الأعلى بالنسبة لطرق التكييف القانوني للوقائع وأساليبه.

COUR SUPREME المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

والله الموفق.

وسائل الطعن بالنقض

ذ : محمد بناني

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

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

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

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

و المجلس الأعلى في العديد من قراراته أكد هذا المبدأ. ومن جملتها القرار عدد 46 بتاريخ 86/12/4 (المنشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية ص 658) والقرار عدد 260 بتاريخ 70/3/6 (نفس المرجع ص : 767)

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

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

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

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

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

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

المبحث الأول : مضمون الوسيلة

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

المبحث الثاني : شروط قبول الوسيلة

يشترط لقبول الوسيلة أن تكون :

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

أ- خرق القانون الداخلي،

ب- خرق قاعدة مسطرة أضر بأحد الأطراف

ج - عدم الاختصاص،

د- الشطط في استعمال السلطة

ه- عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل

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

و- تحريف العقود : وهذا هو السبب المضاف المعتمد قضاء.

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

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

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

4- واضحة غير مبهمة ولا غامضة وناقصة وإلا كانت غير مقبولة وهذا ما رمى إليه قرار المجلس الأعلى عدد 214 بتاريخ 70/4/22 الذي ورد فيه أنه "يكون غير مقبول الوجه المستدل به الذي لم يفهم المقصود من مضمونه والذي

لم يبين الطالب فيه ما هي القواعد التي خالفتها المحكمة..." (قضاء المجلس الأعلى عدد 17 ص 38).

5 – غير مبنية على الواقع الصرف، وإلا كانت غير مقبولة ، قرار المجلس الأعلى عدد 354 بتاريخ 66/7/4 (م.ق.م.ص 625).

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

غير أن الملاحظ أن الكثير من قرارات المجلس تكتفي بذكر أن الوسيلة "خلاف الوقع" بل هناك قرارات أوضحت أن الوسيلة من جهة غير مقبولة، و من جهة مخالفة للواقع، مما ينبئ عن عدم اعتبار الوسيلة التي تكون خلاف الواقع غير مقبولة. فقد أوضح قرار المجلس الأعلى عدد 121 و تاريخ 70/1/28 أن الوسيلة المستدل بها جديدة فضلا عن كون الفصل 6 من ظهير 13–5–54 ينص على أن وجيبة الاستئناف يجب أداؤها في ظرف أجل 15 يوما الموالية لانصرام أجل الاستئناف لا من يوم التصريح به فتكون المحكمة قد صادفت الصواب عندما قضت بقول الاستئناف و تكون الوسيلة من جهة غير مقبولة. و من جهة أخرى مخالفة للواقع (م.ق.م.ص.778،ص.779).

7– غير جديدة، أي سبق عرض مضمونها على محكمة الموضوع وعلى الأقل في المرحلة الاستئنافية، و إلا كانت غير مقبولة، فقد أوضح قرار المجلس عدد 129 و تاريخ 5–3–69 أنه تكون غير مقبولة الوسيلة المستدل بها لأول مرة أمام المجلس و المتخذة اعتمادا على كون محكمة الموضوع بتت في الدعوى دون الانتقال من قبل إلى عين المكان....(مجلة القضاء و القانون عدد 109 ص 450).

و لما للوسائل الجديدة من أثار فإنه يمكن عرضها في تقديم يعرف بها و يعطي تمييزا بينها و بين غيرها و في فروع تهم جزاء كل منها.

أولا تعريف : الوسيلة الجديدة هي تلك التي لم يعرض موضوعها أمام قضاة محكمة الموضوع أو عرض عليهم و رفضوه لعدم تدعيمه بأية حجة و لم يقع الإدلاء بالحجة إلا أمام المجلس الأعلى، أو كان موضوعها يعزز سببا غير السبب المعروض على محكمة الموضوع أو تم عرضه على محكمة الدرجة الأولى دون محكمة الدرجة الثانية: قرار المجلس الأعلى عدد 129 بتاريخ 1969/3/5 (م.ق.م.109 ص. 480 ؛ م.ق.م. العدد 13، ص 26)

ثانيا: التفرقة بين الوسائل الجديدة و غيرها :

إذا كان الفصل 359 ق.م.م. قد تناول بيان أسباب النقض فإن الفصل 355 من نفس القانون لم يتناول إلا وجوب ذكر الوسائل في مقال النقض دون إعطاء أي بيان عن الوسائل.

وإذا كانت مسطرة الطعن بالنقض لا تتضمن حظرا للتقدم بالوسائل الجديدة فإن ذلك لا يمنع من ركون القضاء- نظرا لطبيعة النقض- إلى عدم جواز إبداء الوسائل الجديدة، و كذا الطلبات الجديدة، و الحجج الجديدة التي لم يسبق إبداؤها أمام محكمة الموضوع و على الأقل في المرحلة الاستئنافية. ذلك أن الطعن بالنقض لا يعني طرح الموضوع أمام المجلس الأعلى للفصل فيه، و إنما يعني مخاصمة الأحكام ببيان ما إذا كانت موافقة أو مخالفة للقانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من طلبات وبراهين، ومن تم فلا يحق للخصوم إبداء دفوع وطلبات جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع حتى يعاب عليها عدم اعتمادها.

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

وإثارة موضوع الوسيلة أمام محكمة الموضوع إما أن يكون بصفة جلية و واضحة وهو شيء لا يثير أي لبس. و يتضح ذلك من المستنتجات المقدمة أمامها ومذكرات الخصوم، أو من الوقائع التي حدثت بالجلسة المثبتة في محضرها. وإما أن يكون بصفة ضمنية ويستخلص ذلك من أوراق الملف وموقف الطرفين وهذا كله يجعل الوسيلة غير جديدة فتكون اذا ما أثيرت أمام المجلس مقبولة. كما ان

دراسة محكمة الموضوع لوسائل تعرضت لها تلقائيا دون إثارة من الأطراف تكون وسائل مقبولة لأنها لا تعتبر وسائل جديدة.

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

والعلة في عدم قبول الوسائل الجديدة تكمن في أنه لا يجوز محاكمة قرار محكمة لم يعرض عليها واقع أو وسيلة مؤثرين، فالمجلس بصفته محكمة مخاصمة الأحكام يدرس القضية بالحالة التي كانت معروضة عليها أمام محكمة الموضوع بصفة صريحة أو ضمنية، وعلى هذا الأساس الأخير فإنه إذا طلب الطاعن من محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف، فإن هذا يعني أنه عرض عليها ضمنيا جميع الأسباب التي اعتمدها الحكم المذكور و يجوز له التمسك بها أمام المجلس الأعلى.

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

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

الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالوقائع

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

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

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

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالقانون

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

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

ومن تم فالواقع المعروض على المحكمة كاف لوجوب تطبيق القانون الواجب التطبيق عليها ولا تعتبر حينئذ الوسيلة القانونية المثارة لأول مرة أمام المجلس

الأعلى وسيلة جديدة لأنها نابعة قانونا من الوقائع المعروضة على القضاء وتعتبر مثارة أمامهم بصفة ضمنية.

ولا يجوز للمجلس الأعلى إثارة الوسيلة المتعلقة بالقانون تلقائيا إلا إذا تعلقت:

1- بالنظام العام: ومن الامثلة على ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 270 بتاريخ 69/6/4 المتضمن: " إن المحكمة الابتدائية قضت على الورثة بالأداء على سبيل التضامن بينهم بدون أن تقوم بتصفية التركة أو تختبر هل خلف الهالك متروكا يفي بقضاء ديونه وهل حاز الورثة منها شيئا وما مقدار ما حازه كل واحد منهم من ذلك لتجري أحكام الشريعة الاسلامية على مقتضاها. وأن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المذكور بدون أن تتلافى ما تضمنه من الخلل خارقة بذلك أحكام الإرث التي هي من النظام العام ولذلك قضى المجلس بنقض القرار (م.ق.م 737-733).

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

2- أو عوض بها علة فاسدة لحكم منطوقه مطابق للقانون، وكمثال على ذلك ما ورد في القرار عدد 66 و تاريخ 80/1/21 "حيث يستخلص من الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3 المتعلق بتطبيق النظام العقاري للتحفيظ ان إصلاح الخطأ الذي وقع في الرسم العقاري لا تلتزم به دعوى مبتدئة أمام القضاء وإنما يقوم به المحافظ من تلقاء نفسه وإلا فللأطراف أن يقدموا إليه مطلبا بذلك. فإذا رفض القيام بهذا الإصلاح أو لم يقبل الأطراف وجهة نظره فإن قراره في هذا الشأن يعرض على المحكمة التي تبت في الأمر بحكم تصدره بغرفة المشورة وإن هذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تحل محل علة المحكمة التي ردت فيها طلب الطاعنين على أساس عدم وجود أي خطأ وقع في التحفيظ فالوسائل جميعها غير مرتكزة على أساس. (م.ق.م. 406)

.

الفرع الثالث: الوسائل التي يختلط فيها القانون بالواقع

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

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

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

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

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

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

ويسري نفس الحكم على الوسيلة المتعلقة بالنظام العام مادام ان قضاة الموضوع لم يكونوا على علم بالوقائع التي تستند إليها الوسيلة (ع.2 ص 1004 سنة 1982)، ولا يمكن مساءلتهم بعدم اخذهم بعين الاعتبار وقائع لم تعرض عليهم، والمجلس الأعلى لا يمكنه تحصيل فهم الواقع والتآكد منه وتقديره لأن ذلك لا يدخل في وظيفته وخارج عن اختصاصه.

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

المبحث الثالث: أنواع الوسائل

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

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

1-وسائل تهم الشكل:

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

أ-خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف:

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

ب-عدم الاختصاص:

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

ج-انعدام التعليل:

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

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

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

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

2- وسائل تهم الموضوع :

وهي تلك التي تستند إلى أحد الوسائل الأربعة الباقية التالية:

أ- خرق القانون الداخلي:

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

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

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ب- الشطط في استعمال السلطة :

وهو تجاوز محكمة ما اختصاصها إلى اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية فيما عدا النزاعات الإدارية، وتدخل فيه كذلك كل حالة استأثرت فيها المحكمة بما لا تملكه من حقوق، وذلك مثل : رفض قبول حجة مقبولة قانونا، أو قبول وسائل إثبات غير منصوص عليها قانونا والحكم على الغير دون استدعائه والتخفيض تعسفا من الأداءات المحددة قانونا بعلة الإنصاف (المسطرة المدنية في شروح ريولط ص 242).

ج- عدم ارتكاز الحكم على أساس:

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

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

ثانيا : من حيث إثارة الوسائل : تقسم إلى :

1- وسائل مثارة من طالب النقض.

2- وسائل مثارة من المطلوب في النقض.

3- وسائل مثارة من المجلس تلقائيا،

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

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

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

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

المبحث الرابع : صيغ الرد على الوسائل

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

أولا : الصيغ العامة:

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

1- الوسائل غير المقبولة:

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

ويمكن إيراد صيغة الرد عليها كما يلي:

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

"حيث إن ما أثاره الطاعن في الوسيلة من ... لا مصلحة له فيه (أو : لا صفة له في إثارته) اعتبار ال .... مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة" أو :

" حيث إن الوسيلة المتضمنة ل ..... مبهمة (أو ناقصة أو غامضة) فهي غير مقبولة". أو

"حيث إن موضوع الوسيلة وهو لا يهم النظام العام أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى ولذلك فهي غير مقبولة ... إلخ.

2- الوسائل المرتكزة على غير أساس:

وهي تلك التي ردها المجلس لعدم مصادفتها للصواب كما لو كان موضوع الوسيلة النعي على القرار اعتماده نصا قانونيا مع أنه كان عليه اعتماد نص آخر. فثبت للمجلس أن ما اعتمده القرار في محله وأن موضوع الوسيلة لا أساس له فيرد المجلس عليها بإيراد الواقعة وكما أثبتها القرار والمبدأ القانوني الذي ينظمها وتخضع له المطابق لما اعتمده القرار غير المستند عليه في الوسيلة التي تكون لذلك مبنية على غير أساس. وكذا الشأن فيما لو أعطت الوسيلة تأويلا لنص قانوني غير المعتمد في القرار الذي رأى المجلس صوابه:

وكمثال على ذلك ماورد في قرار المجلس عدد 1026 وتاريخ 80/12/24 من "أن التقادم ينقطع بكل إجراء تنفيذي ولا يحسب في مدة التقادم الزمن السابق لحصول ما أدى إلى انقطاعه عملا بمقتضيات الفصلين 381 و383 من ق ل ع.

لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت مدة التقادم لا تبتدئ إلا من آخر يوم وقع فيه تنفيذ الحكم وهو 73/12/14 فالوسيلة لا ترتكز أساس" (م ق م ص. 306).

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

وهي تلك الوسيلة التي يردها المجلس لعدم مصادفة أحد فروعها للصواب.

ويكون الفرع الآخر غير مقبول لسبب من الأسباب المذكورة في النقطة الثالثة من المقدمة.

وكمثال على ذلك ما أورده القرار عدد 354 الصادر بتاريخ 7-69 من "أنه من جهة حيث إن المكري غير ملزم بإثبات احتياجه للسكنى بمحله الذي يطلب إفراغه ليسكن فيه بنفسه. وبذلك يكون اعتماد الحكم المطعون فيه على بينة الاحتياج علة زائدة لا يتوقف منطوقه عليها. ومن جهة أخرى فإن ما أثاره الطاعن من استمراره في الانتفاع بالعين المكراة يتعلق بالواقع وبذلك تكون الوسيلة غير مبنية على أساس في فرعيها الأولين وغير مقبولة في فرعها الثالث " (م ف م 626).

والملاحظ أنه من باب دقة الصياغة ألا يؤتي للرد على فروع الوسيلة بكلمة ومن جهة" عن كل فرع. وإنما بكلمة .. وبخصوص الفرع الأول .. وبخصوص الفرع الثاني .. إلخ.

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

4- الوسيلة المعتمدة:

وهي الوسيلة التي ثبت صدق مؤاخذتها على القرار فيعتمدها المجلس للقضاء بنقضه، إما لكونه على غير أساس أو منعدم التعليل أو خارقا للقانون .. إلخ باعتماد سبب من الأسباب الستة المسطرة في بداية العرض، وكمثال على ذلك ما أورده المجلس بخصوص:

أ- عدم الارتكاز على أساس في قراره عدد 160 وتاريخ 70/3/18)" حيث إن محكمة الاستئناف بعدما ارتكزت من جهة على خطأ المصاب لم تبين من جهة أخرى هل فعل .. كل ما في استطاعته لتجنب الضرر وهل اتخذ الاحتياطيات الضرورية التي أملاها الموقف في طريق سلوك الراجلين كتجنب السرعة واستعمال المنبه عند الاقتضاء خصوصا حين مقابلته لعربة فتكون المحكمة لم تركز حكمها على أساس قانوني (مجلة قرارات المجلس ص. 640).

ب- انعدام التعليل (وفي قراره عدد 16 وتاريخ 69/11/4" حيث إن الحكم المطعون فيه حين قضى بالتخلي عن بقعة النزاع دون أن يبين العناصر اللازمة لقيام دعوى استرداد الحيازة التي ينص عليها الفصل المحتج به (364 ق م م) قد

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

ج- خرق القانون وفي قراره عدد 378 وتاريخ 78/5/17" حيث إن الطاعن دفع أمام قضاء الموضوع بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من ق ل ع وان المحكمة لما رفضت الدفع بعلة أن الدعوى العمومية لم يفصل فيها نهائيا إلا بتاريخ 71/7/5 في حين أن أمد التقادم المذكور لا ينقطع بالمتابعة الجنائية ولكن بالمطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر، وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على هذا النحو المذكور تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 381 من ق ل ع. مما يعرض قرارها للنقض."(م ق 410).

د- عدم الاختصاص : وفي قراره عدد 769 وتاريخ 76/12/15 :" حيث إن قاضي المستعجلات لما قام بإجراء بحث بالاستماع إلى الشاهد .. لإثبات الاتفاق الذي أنكره المستأنف على إخلاء الدكان وأمر بالإفراغ تنفيذا لما أثبته يكون قد تعدى حدود الاختصاص المخول له بالمقتضيات المشار إليها في الفصل 149 و 152 من ق م م وفصل في جوهر النزاع (م ق م ص 556).

هـــ- الشطط في استعمال السلطة:

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

و- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وفي قراره 1572 وتاريخ 88/6/8 "حيث إن الطاعن لم يتضرر من عدم قيام المستشار المقرر بإصدار أمر

بالتخلي مادام أن عدم الإصدار يترك الباب مفتوحا في وجه الطرفين للإدلاء بما يفيدها لغاية حجز القضية للمداولة فتكون الوسيلة غير مقبولة.

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

ثانيا : الصيغ الخاصة

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

ويمكن تقسيم هذه الصيغ إلى ثلاثة:

1- صيغ حالة عدم ثبوت الخرق

2- صيغ ثبوت الخرق دون الضرر.

3- صيغ ثبوت الخرق والضرر.

1- صيغ حالات عدم ثبوت الخرق.

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

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

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

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

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

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

- إذا ثبت للمجلس وجود تقرير فإنه لا يقبل الوسيلة لمخالفتها للواقع.

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

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

- ويصلح الرد المذكور في الحالة التي يكون فيها التقرير موجودا والقرار نص على إعفاء المقرر من تلاوته ..او نص على تلاوته له.. أو جمع بين عدم التلاوة والتلاوة بسبب عدم تشطيبه على الجملة غير الصالحة من المطبوع، لكن مع إضافة الجملة التالية:" ... وما أورده القرار من التنصيص على تلاوة التقرير "أو عدم تلاوته" إنما هو من قبيل التزيد الذي لا أثر له على القرار وتكون الوسيلة على غير أساس.

- وإذا ثبت للمجلس عدم وجود التقرير لعدم إجراء تحقيق تكون الصيغة كما يلي :

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

جـــ- وفي حالة التمسك بخرق الفصل 345 من ق م م لعدم تلاوة التقرير يمكن إيراد الرد كما يلي :

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

2- صيغ ثبوت الخرق دون الضرر

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

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

- " لكن حيث أنه لم يثبت أن الطالب تضرر من عدم إصدار المقرر أمرا بالتخلي فتكون الوسيلة غير مقبولة " أو : " لكن حيث ان عدم إصدار الأمر بالتخلي يبقى الباب مفتوحا أمام الطالب لتقديم ما يراه مناسبا لغاية وضع القضية في المداولة مما لم يلحق معه أي ضرر به وتكون الوسيلة غير مقبولة.."

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

3- صيغ ثبوت الخرق والضرر

في حالة التمسك بخرق الفصل 342 من ق. م. م لعدم تحرير تقريره وثبوت ذلك فإن هذه الحالة لا يستعمل فيها مقياس الضرر لأن الأمر يهم خرق حق من حقوق الدفاع، والضرر فيها محقق لعدم تمكين الأطراف من معرفة ما قد يكون وقع إغفاله أو تحويره من مستنداتهم ومستنتجاتهم ... وخرق هذا الحق يستوجب النقض.

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

هذا وأن استعراض الصيغ الخاصة يضيق عنه هذا العرض الوجيز، ولعل في إعطاء البعض منها وعلى النحو المذكور من تبيان لأوجه الرد حول نقطة واحدة حسب الحالة التي توجد عليها ما يتير السبيل في الباقي، والسلام.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

مبادئ تحرير القرارات

القضائية وقواعده

ذ/ أحمد حنين

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

تمهيد

إن تحرير الأحكام و الأوامر والقرارات القضائية من أهم الواجبات التي ألزم المشرع القضاة القيام بها، وأن إخلالهم بذلك يعرضهم للمساءلة و التآديب، فكتابة الأحكام من الشكليات الضرورية لصحة إصدارها، وهي محررات رسمية يوثق بما جاء بها من وقائع وبيانات، ولا يجوز إقامة الدليل على ما يخالفها إلا بطريق دعوى الزور، ذلك أنه لا يتصور أن تصدر شفويا لأن ذلك سيعرضها للضياع والنسيان، ولما أمكن حفظها، لذلك نجد المشرع المغربي قد نص في قانون المسطرة المدنية على شكليات صدور الأحكام والبيانات التي يجب أن تذكر بها وكيفية حفظها، فنص في الفصل 50 على ذلك بالنسبة للمحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية المحال عليه بمقتضى المادة 19 من القانون المحدث لها، وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الإدارية، والفصل 345 بالنسبة لمحاكم الاستئناف العادية والتجارية، و 375 بالنسبة للمجلس الأعلى: كما أوجبت المادة 39 من مدونة المحاكم المالية على المستشارين المقررين تحرير القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات، و المادة 129 من نفس المدونة بالنسبة للمجالس الجهوية للحسابات.

لكن ما المقصود من القرارات القضائية الواردة بعنوان العرض؟ إن ذلك لا يعني القرارات الصادرة عن جهة قضائية معينة، وإنما المقصود منها هو ما يحسم به القضاء النزاع المعروض عليه، وهو كذلك ثمرة المجهود الفكري المبذول من القضاة لإنهاء الخصومة المعروضة عليهم: وقد يسمى حكما إذا صدر عن محكمة الدرجة الأولى، وقرارا إذا صدر عن محكمة الاستئناف أو عن

المجلس الأعلى أو المجلس الدستوري أو المجلس الأعلى للحسابات. و أرى أنه من الضروري الإشارة ولو باختصار شديد للتنظيم القضائي للمملكة، لمعرفة المحاكم والمجالس القضائية التي تصدر عنها الأحكام والقرارات القضائية التي سنتطرق إلى مبادئ تحريرها.

كما تعلمون كان القضاء المغربي قبل العقد الأخير من القرن الماضي موحدا، فكانت محكمة واحدة أي المحكمة الابتدائية تبث في جميع المنازعات بمختلف أنواعها، وبقوانين مختلفة فتطبق على القضايا المدنية القانون المدني، وعلى القضايا الإدارية القانون الإداري، والقضايا التجارية القانون التجاري إلخ.... وأصبح الآن التنظيم القضائي المغربي يعرف المحاكم ذات الاختصاص.

وهكذا نجد المحاكم والمجالس القضائية بالمملكة على الشكل التالي:

- محاكم الجماعات والمقاطعات.
- المحاكم الابتدائية.
- محاكم الاستئناف.
- المحاكم التجارية.
- محاكم الاستئناف التجارية.
- المحاكم الإدارية.
- محكمة العدل الخاصة.
- المحكمة العسكرية.
- المجالس الجهوية للحسابات.
- المجلس الأعلى للحسابات.
- المجلس الأعلى.
- المجلس الدستوري.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى • ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية • مركز النشر والتوثيق القضائي • CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

و قد نصت القوانين المحدثة لهذه المحاكم والمجالس القضائية على اختصاصاتها، فلا مجال للتطرق إلى ذلك في هذا العرض.

إن المبادئ أو القواعد التي يجب التقيد بها في تحرير الأحكام أو القرارات القضائية تتمثل أولا في شكل الحكم أو القرار وثانيا في مضمونهما.

شكليات الحكم أو القرار

لقد نصت الفصول 50 و 345 و 375 من قانون المسطرة المدنية على الشكليات التي يجب أن تشتمل عليها الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم والمجالس القضائية وهي كما يالي:

1) **المملكة المغربية.**

2) **باسم جلالة الملك.**

3) **المحكمة (المكان) التي أصدرت الحكم وتاريخ صدوره.**

4) **إسم القاضي أو القضاة الذين شاركوا في إصداره.**

5) **إسم ممثل النيابة العامة أو المحامي العام حسب الأحوال.**

6) **إسم كاتب الضبط الذي ساعد في إصداره.**

7) **أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم ومهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وعنوان وأسماء وصفات وموطن وكلائهم.**

8) **تجب الإشارة فيه إلى جميع الإجراءات المتخذة في القضية.**

9) **الإشارة إلى أن المناقشات كانت علنية أو سرية، وبآن الحكم قد صدر في جلسة علنية.**

01) **عرض الوقائع والدفاع و المستنتجات.**

11) **بيان الأدلة و الحجج.**

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE
مركز النشر والتوثيق القضائي

21) التعليل.

31) التوقيع.

فهذه الشكليات كلها يجب احترامها في تحرير الأحكام، باعتبارها شكليات أوجب القانون احترامها، ومنها ما يتعلق بالنظام العام، ويؤدي عدم التقيد بها إلى البطلان، كعدم ذكر صدورها باسم جلالة الملك، أو اسم القاضي أو عدد القضاة الذي حدده القانون لتشكيل الهيئة الحاكمة لإصدارها، أو عدم احترام مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية: ومنها ما لا يتعلق بالنظام العام ولكن قد يضر بمصالح الأطراف، وبالتالي يؤدي إلى إبطالها.

وسنتعرض فيما يلي إلى أهم ما يجب على القاضي التقيد به في تحرير الأحكام والقرارات القضائية، وهي لغة كتابتها وميعاد تحريرها، وموضوع الدعوى وطلبات و دفوعات الخصوم، الإجراءات المتخذة في القضية، الأدلة والحجج، التعليل والنتيجة القانونية، وفي النهاية ما يجب على القاضي التآكد منه عند التوقيع على الحكم.

أولا : ميعاد كتابة الأحكام ولغتها

فمن الواجبات الملقاة على عاتق القاضي في احترام قواعد إصدار الأحكام هي كتابتها، وإذا كان قانون المسطرة المدنية لم يحدد ميعادا لتحرير الأحكام، فإن القانون المحدث للمحاكم التجارية قد نص في مادته 17 على أنه " لا يسوغ النطق بالحكم قبل تحريره كاملا". كما أن جميع محاكم المملكة تنص في محضر جمعياتها العمومية على ضرورة تحرير الأحكام قبل النطق بها: فتحرير الأحكام قبل النطق بها له أهمية كبرى سواء من حيث تنظيم العمل القضائي أو من حيث حسن سير العدالة، ذلك أن النطق بها وهي غير محررة يؤدي إلى التراخي في تحريها نظرا للتراكم الذي ينتج عن تآخير إنجاز عمل اليوم إلى عمل الغد وهو تقصير وإهمال من طرف القاضي قد يعرضه للمساءلة التآديبية.

فإذا كان تحرير الأحكام على هذا القدر من الأهمية فإن أسلوب ولغة التحرير لا تخلو من أهمية كذلك، فاللغة هي وسيلة للتواصل والتعبير عن الأفكار، لذلك فمن أدوات مهنة القضاء ملكة التعبير، وعلى القاضي أن يسعى دائما إلى تنمية تلك الملكة، التي بدونها لا يستطيع إبلاغ الآخرين بصواب حكمه: ولغة الأحكام هي لغة قضائية لها أسلوبها ومصطلحاتها، ويجب أن تكون الكلمات المستعملة دقيقة وواضحة وسهلة الفهم لجميع الناس ومقنعة لهم، وكذلك للمحاكم و

المجالس القضائية التي تراقب الأحكام عن طريق الطعن، وللوصول إلى تحقيق تلك الغاية، يجب الابتعاد في تحرير الأحكام عن الأسلوب الأدبي، وعن العبارات الغامضة أو التي تقبل تفسيرات متعددة ولا تفي بالمقصود منها قضائيا.

ثانيا : طلبات الخصوم وموضع الدعوى:

لقد نص الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية على أنه " يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك".

وليتسنى للقاضي تطبيق النص المذكور تطبيقا سليما يجب عليه أولا معرفة مراكز كل خصم من أطراف الخصومة، وليصل إلى ذلك عليه فحص وثائقهم شكليا قبل التطرق إلى الموضوع، وثانيا تمحيص موضوع النزاع المعروض عليه، وتحديد بكل دقة الطلبات التي يجب الفصل فيها وترك ما هو غير مجد و لا أثر له في موضوع النزاع، ولن يصل إلى المبتغى إذا لم يستوعب التسلسل التاريخي لأحداث المنازعة المعروضة عليه سواء المبسوطة في مقال الادعاء من طرف المدعي أو من جواب و دفوعات المدعى عليه، ووضع تلك الأحداث والوقائع في مسلسلها المنطقي ومعرفة مراكز الخصوم و الحجج التي يستند إليها كل طرف، وتكييف تلك الوقائع والحجج حسب النتيجة القانونية.

والقاضي الذي يستوعب كل ذلك يسهل عليه تحرير حكمه بكل سلاسة ومنطق قضائي، و لإقناع المتقاضين والهيأت القضائية بصواب حكمه عليه أن يكون حكمه عنوانا للحقيقة، ولتحقيق ذلك عليه أن يقوم بتلخيص وقائع القضية بكيفية منطقية لما توصل إليه من نتيجة منطقية.

يقول المثل المأثور " لم يكن لدي متسع من الوقت لاختصار ما أكتبه "، وبعبارة أخرى لو كان لدي متسع من الوقت لاختصرت ما أريد أن أكتبه، حقيقة أن تلخيص الكلام والاختصار فيه ليس بالأمر السهل، إذ يتطلب القراءة لعدة مرات لمعرفة ما هو المطلوب البث فيه وترك ما هو مجرد إطناب لا فائدة في ذكره في وقائع القضية، إذن فالأمر يحتاج إلى قراءة وتدبير ما يقرأ، ذلك أن المتقاضين يقولون في مقالاتهم وأجوبتهم ما هو ضروري و ما هو غير ضروري في الخصومة المعروضة، وعلى القاضي قراءة الوقائع دراسة الناقد المتفحص وتصورها في ذهنه واستخلاص الأهم الذي له أثر في الخصومة المعروضة عليه، وبعد ذلك ترتيب الآثار القانونية التي تؤدي إلى النتيجة المنطقية.

ثالثا: الإجراءات المتخذة في القضية.

لتجهيز القضية مسطريا يتعين على القاضي المقرر القيام بعدة إجراءات حسب نوع القضية وتشعبها، فمنها ما يؤمر بها طبقا لمقتضيات المسطرة المدنية، ومنها ما يقوم به الأطراف بناء على طلب القاضي.

وهذه الإجراءات قد تتعلق بتوضيح طلبات الأطراف، أو مسائل تقنية لا علاقة لها بالقانون وتفسيره، كالخبرة، وفي هذه الحالة على القاضي إصدار حكم تمهيدي يتقيد فيه بشكلية إصدار الأحكام، ويبين في منطوقه المهمة المطلوبة من الخبير القيام بها، وهي مسائل علمية تتعلق بالطب والهندسة والمعمار والمحاسبة ووثائقها وعلم الأحياء، والتقييم وفحص الوثائق إلخ ... وهي إشكالات دقيقة تحتاج إلى إيضاح من ذوي الاختصاص، لوضع النزاع المعروض على القاضي في إطاره المعرفي الحقيقي، وبدونه لا يمكن الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدل: ومنها ما يقوم به القاضي بنفسه كالانتقال إلى عين المكان والمعاينة و الاستماع إلى الشهود، واليمين المتممة أو الحاسمة. هذه الإجراءات المتخذة في القضية تجب الإشارة إليها عند تحرير الحكم بدقة وذكر ما هو ضروري في النزاع وترتيب النتائج المنطقية والقانونية عليها في حسم النزاع.

رابعا : الأدلة و الحجج:

القاضي عندما يتصور وقائع القضية بشكل واضح ويحدد طلبات الأطراف بدقة ويفهم ما هو المطلوب منه، يفحص الحجج المدلى بها في النزاع ليرتب عليها النتائج القانونية، و هذه الحجج عادة ما تكون واضحة و لا تحتاج إلى تأويل أو تفسير ومنها ما يكون يحتمل ذلك، ففي هذه الحالة على القاضي أن يستخلص من مستنتجات الأطراف ودفوعاتهم رأيهم فيها، والأخذ بالرأي المنطقي الصحيح.

ومن البديهي أن يشير القاضي عند تحرير الحكم إلى الوثائق المدلى بها في النزاع وأحيانا إلى وصفها و إلى تاريخها و محررها ومكان تحريرها ومحتواها، وإلى ما قد يستنتجه منها، وإلى العمل بها أو إلى استبعادها وعدم العمل بها.

خامسا : التعليل:

إن تعليل الأحكام هي الخلاصة التي يصل إليها القاضي من النزاع المعروض عليه، وقد أوجبت الفصول 50 و 345 و 375 من قانون المسطرة المدنية تعليل الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية.

فإذا كان لقضاة الموضوع سلطة تقدير الحجج المدلى بها في النزاع المعروض عليهم، والأخذ بما يرونه صحيحا و فاعلا في حسم النزاع، ورفض ما لا يقتنعون به، فإنهم مع ذلك ملزمون بتعليل ما توصلوا إليه من نتائج قانونية في أحكامه: وتعليل الأحكام والقرارات يجب أن يكون منطقيا وغير متناقض ويشمل الرد على الطلبات والحجج، والدفوع الجوهرية الحاسمة في النزاع، فانعدام التعليل أو نقصانه يؤدي بصفة تلقائية إلى إلغائها.

سادسا : المنطوق:

و يختم القاضي نتيجة ما توصل إليه في حكمه إلى منطوقه، ويجب أن يكون منطوق الحكم منسجما مع التسلسل الطبيعي لأسبابه، وأن تكون عباراته واضحة ومنطقية، ولا تحتمل أي تأويل، ويسهل فهمها وتنفيذها.

وخلاصة القول على القاضي قبل توقيعه على الحكم أن يتآكد من شموله على البيانات الشكلية السالفة الذكر.

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

العناصر الشكلية والموضوعية

للقرارات القضائية

ذ / محمـــد فركـــت

رئيس الغرفة الإدارية المجلـــس الأعلـــى

مقـــدمـــة :

رغم ما تعرفه بعض اللغـــات في اصطلاحاتها، بإطلاق كلمات متعددة على ما يسمى بالمعنى"حكم"، كاللغة الفرنسية مثلا ، التي تميز بين كلمة "حكم" Jugement، وكلمة "قرار" Arret، وكلمة "أمر" Ordonnance، فإن مؤدى الكلمة واحد وهو " الحكم Jugement"، وهي كلمة تشمل كل قرار صادر عن هذه الهيئة القضائية، على اختلاف أنواعها من حيث التخصص أو الدرجة ، والتي تكون مؤلفة تأليفا قانونيا(1) ، في قضية عرضت عليها طبقا لقواعد مسطرية،من قاض واحد أو من عدة قضـــاة.

و قد ذهب الفقه إلى عدم اعتبار"الأحكام التهديدية" Jugement comminatoire الصادرة عن سلطة قضائية وإدارية مختلطة، في وصفها بالأحكام بالمعنى الصحيح، إذا كان الحكم التهديدي وسيلة الغرض منه حمل المحكوم عليه للقيام بالوفاء بما طلب منه(2).

أما إذا كان المقصود من الحكم التهديدي ، هو فرض غرامة في شكل جزاء مالي يمثل تعويض الضرر الحاصل للدائن(3) ، فإنه يتصف "بالحكم" بمعناه الصحيح ، وتترتب عليه كل آثار الحكم .

غير أن المجلس الأعلى، في تفسيره لمقتضيات الفصل 448 من ق.م.م لم يعتبر الغرامة التهديدية نوعا من التعويض عن الضرر، و قد ذهب بهذا المعنى في

قراره عدد 1301 الصادر بتاريخ 25 شتنبر 1997 ، الملف الإداري عدد 1997/5/971 ، إلى التالي:

" مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية واضحة وصريحة في أن الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ ، وليست نوعا من التعويض" .

وكل قرار صادر عن الهيئة القضائية، لا بد من توفره على عناصر محددة ، حتى يكتسب صفة "الحكم" ، وهذه العناصر هي :

أن يكون القرار متخذا في وقائع رفعت بشأنها قضية يستوجب القانون البت فيها، ضمانا لحماية حقوق خاصة أو عامة، لاتصاله بالقوانين المقررة لهذه الحقوق، أو بالقوانين الجزائية أو الشكلية.

أن يصدر القرار وفقا للقواعد المحددة في قوانين مسطرية.

أن يكون القرار مكتوبا في شكله القانوني، باعتباره وثيقة رسمية لها شكلها الخاص بها.

وقد رأينا أن نبسط في موضوعنا هذا، ملخصا لما اعتمده بعض الفقه في هذا الباب، قبل التعرض للقواعد التي حددتها بعض القوانين المسطرية بخصوص العناصر الشكلية والموضوعية للأحكام ،حتى نقف على مدى تطابق الآراء في ذلك ، واختلافها في بعض الجزئيات باعتبار نوعية وخصوصية القوانين المسطرية المطبقة ، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار بسبب الإخلال ببعض العناصر الشكلية والموضوعية المطلوبة في كل قرار قضائي ، قد يصل أحيانا إلى القول ببطلان هذا القرار ، أو يبقى الإخلال بسيطا، لا أثر له على صحة القرار القضائي من حيث حجية ما قضى به. وقد أجمع الفقه(4) على وجوب تصنيف الأحكام، بالنظر إلى إجراءات وأسباب استصدارها تجاه الأطراف، وحدد هذا التصنيف في أنواع نتيجة ما قرر لها من قواعد مسطرية.

فذهب البعض الى تقسيم أنواع الأحكام بصفة عامة إلى أحكام فاصلة في الموضوع، وأخرى صادرة قبل الفصل في الموضوع .

وينقسم هذا النوع الأخير إلى أحكام منهية للخصومة وأخرى غير منهية لها، ومن أمثلتها: (الحكم القاضي بعدم اختصاص المحكمة للبت في النزاع) فهو يعتبر حكما منهيا للخصومة.

و(الحكم القاضي برفض الدفع بعدم الاختصاص، والقول باختصاص المحكمة في موضوع الدعوى هو حكم غير منه للنزاع).

وبناء على هذا التقسيم، تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي لا ينتهي بصدورها النزاع كليا أو جزئيا، غير قابلة للطعن فيها إلا بعد صدور الحكم في الموضوع .

أما الأحكام الصادرة قبل البت في الموضوع والمنهية للخصومة، فهي تقبل الطعن فيها فور صدروها متى كانت قابلة للطعن.

وعليه فتصنيف الأحكام وتقسيم أنواعها، يفرض نفسه بالنظر إلى كل الوضعيات القانونية المتمثلة في حضور الخصم أو غيبته أو في قابلية الحكم الصادر للطعن فيه، أو في موضوع الدعوى أو في جدية النزاع.

الحكم الحضوري (5) : **contradictoire Jugement**

يعتبر الحكم حضوريا متى صدر بعد حضور الأطراف والاستماع إليهم أو تقديمهم لطلباتهم أو مستنتجاتهم شفويا أو كتابة (6)، بواسطتهم شخصيا أو بواسطة وكيل طبقا لما يحدده القانون.

ومتى كانت المسطرة كتابية، فإن معيار الحضور(7) ليس هو وجود الخصم في الجلسة وإنما تقديم المستنتجات الكتابية إلى المحكمة، فالشخص الذي يحضر في هذه الحالة بالجلسة ولم يقدم مستنتجاته الكتابية يصدر الحكم عليه غيابيا رغم حضوره بالجلسة.

الحكم الغيـــابي : Jugement par defaut

يعتبر الحكم قد صدر غيابيا، إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون ،ولا دليل على توصله بالاستدعاء.

ويعتبر الحكم الغيابي باطلا إذا لم تحترم في إجراءات صدوره(8) مقتضيات الفصل (40 من ق.م.م) والتي توجب ان ينصرم ما بين تبليغ الاستدعاء واليوم

المحدد للحضور أجل خمسة أيام إذا كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها ، ومدة خمسة عشر يوما إذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الذي قد يصدر غيابيا ، وقد نص الفصل 338 من نفس القانون على أنه يجب أن يفصل بخمسة أيام كاملة في الإجراءات أمام محكمة الاستئناف بين يوم تسلم الاستدعاء واليوم المعين للحضور.

وكذلك إذا لم تحترم في إجراءات صدور هذا الحكم مقتضيات الفصل 14 من نفس القانون(9).

وأهمية التفرقة بين الحكم الحضوري والغيابي ، هو أن الحكم الغيابي يصدر بناء على تحقيق ناقص في غياب المعني بصدور الحكم ، ويعتبر بذلك حكما ضعيف القرينة على صحة البت الوارد به (10).

والحكم الغيابي الصادر عن المحكمة الابتدائية ، يكون قابلا للتعرض عليه إذا لم يكن قابلا للاستئناف أمام نفس المحكمة المصدرة له ، وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 45.

وتطبق نفس هذه المقتضيات أمام محكمة الاستئناف (11) إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار استئنافي غيابي طبقا لمقتضيات الفصل 352 من نفس القانون ، الذي يحيل على مقتضيات الفصل 130 وما يليه.

وقد أشار الفصل 133 إلى أن الطعن بالتعرض لا يمارس إلا مرة واحدة ، ولو حكم على الشخص غيابيا للمرة الثانية.

والحكم الغيابي ليس دائما قابلا للطعن ، بل هناك حالات لا يقبل فيها الحكم الغيابي الطعن بالتعرض ، خاصة إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، كالأوامر الاستعجالية مثلا (الفصل 153) أو حتى إذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، كالأحكام الصادرة عن حكام الجماعة أو حكام المقاطعة ، باستثناء ما نصت عليه المادة 20 من القانون المنظم (ظهير 1974) . وكذلك فإن القرارات الغيابية الصادرة عن المجلس الأعلى لا تقبل الطعن بالتعرض (الفصل 378 من ق.م.م) .

ويعتبر الحكم غيابيا أيضا في حالة صدوره نتيجة القيام بإجراء تعيين القيم ، وفي غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 344

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

(12).والحكم الغيابي متى أصبح نهائيا ، وانتهى أجل التعرض فإنه يقبل الطعن بالنقض ، (الفقرة الأولى من الفصل 353 من ق.م.م) ، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1987 تحت رقم 583 في الملف الاجتماعي عدد 91908 :

"يقبل الطعن بالنقض ضد الأحكام الغيابية بعد أن ينتهي أجل التعرض عليها"

(منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 30 السنة السابعة أكتوبر 82 ص 97).

الحكم المعد بمثابة حضوري : Jugement reputé contradictoire

أعطى المشرع هذا الوصف لبعض الأحكام الصادرة في حالات حددها في المواد (47–48 من ق.م.م). فالمدعى عليه إذا توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف ،اعتبر في هذه الحالة حكما بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة.

كما أنه في حالة تعدد المدعى عليهم، وعدم حضور أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله، أمرت المحكمة بتوجيه الاستدعاء من جديد إلى الأطراف مع تنبيههم في نفس الوقت إلى أنها ستبت حينئذ في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة.

وقد نص الفصل 329 من نفس القانون في الفقرة الرابعة، على أنه إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنتجاته في الأجل المحدد، نبهه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه إذا لم يقم بتقديمها داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المتخلفة، وحينئذ يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف والطرف المدعي أو نائبه الذي لم يحضر في الوقت المحدد للجلسة، وكان بإمكان المحكمة البت في الدعوى، أصدرت حكما يعتبر بمثابة حضوري بالنسبة للمدعي.

وبالنسبة للطرف المدعى عليه الذي لم يحضر هو أو وكيله رغم توصله(13) بالاستدعاء،(14) وكان الحكم قابلا للاستئناف، فالحكم الصادر بشأنه يعتبر من حيث الوصف بمثابة حضوري.

وإذا حضر الطرف المدعى عليه ولم يدل بجوابه طبقا لمقتضيات الفصل 45 من نفس القانون اعتبر كذلك الحكم الصادر بحقه بمثابة حضوري.

أما في حالة تعدد المدعى عليهم وعدم حضور أحدهم أو وكيله، أخرت المحكمة القضية إلى جلسة مقبلة ، وأعيد توجيه الاستدعاء إليهم للحضور في اليوم المحدد، مع تنبيههم إلى أن المحكمة ستبت في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة (15).

وفي كل هذا فإن العبرة من وصف الحكم من حيث كونه حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري ليس هو ما تقرره المحكمة في وصفها للحكم خطأ، بل العبرة بالواقع المطابق للنصوص المسطرية المنظمة لكل حالة على حدة، وبما تقرره لوصف الحكم.

(أنظر بهذا الخصوص قرار المجلس الأعلى المضمن بالفقرة :"6 ــ حضور الأطراف وتخلفهم ")

الحكم الابتدائي : Jugement en premier ressort

يعتبر الحكم ابتدائيا متى كان صادرا عن محكمة الدرجة الأولى ، وكان يقبل الطعن فيه بالاستئناف .

وقد نص قانون م.م (16) على الحالات التي يكون فيها الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى "الابتدائية" ابتدائيا إذا كانت قيمة موضوع النزاع غير محددة وهي كالتالي:

• إذا تعددت طلبات المدعي ضد نفس المدعى عليه وكانت في مجموعها تفوق القدر المحدد للحكم انتهائيا، ولو كان أحد هذه الطلبات يقل عن ذلك.

• إذا تعدد الطرف المدعي أو الطرف المدعى عليه وكان طلب أحدهم يزيد عن القدر المحدد.

• إذا قدم طلب مقابل للطلب الأصلي وقدم طلب المقاصة، في نفس القضية وكان أحد هذه الطلبات يقبل الاستئناف.

• إذا كانت القضية تتعلق بحادثة شغل أو مرض مهني، وكذا المعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الاجتماعي.

• إذا كان الطلب يتعلق بالصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ حكم أو قرار، وخاصة الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمام المحكمة، وكان الطلب في الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف.

والحكم الصادر على هذه الصفة في الحالات المذكورة ، يعد حكما ابتدائيا ولو تم وصفه من طرف المحكمة الابتدائية بأنه حكم انتهائي، باعتبار أن الأمر يتعلق بالاختصاص النوعي في شقه القيمي بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى أي المحاكم الابتدائية وهو من النظام العام ، إذ لايجوز للأطراف أن يتفقوا بشأنه وبالتالي يكون للمحكمة أن تثيره تلقائيا(17)، ويجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بقيمة الطلب (النوعي) ، قبل كل دفع أو دفاع(18)، وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص بموجب حكم مستقل أو بإضافته إلى الجوهر(19) .

وكذلك يكون حكم المحكمة الصادر بناء على تعرض الطرف المواجه بالتنازل ، حكما ابتدائيا وبالتالي فهو يقبل الاستئناف طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 121 من ق.م.م.

وبخصوص التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية وتصحيح وثائقها فإن الأمر الصادر عن المحكمة بناء على مقتضيات الفصل 219 يكون ابتدائيا ويقبل الاستئناف طبقا لما قرره الفصل 220 من نفس القانون.

وكذلك يكون أمر رئيس المحكمة الابتدائية الذي يعطي الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين ، ابتدائيا ويقبل الطعن فيه بالاستئناف . (الفصل 322 من ق.م.م).

وقد نص الفصل 503 من نفس القانون على أن حكم التصحيح المثبت لحق مدعي الاستحقاق يصدر ابتدائيا وفق القواعد العادية للاختصاص باعتبار قيمة الأشياء المدعى استحقاقها.

كما أن الاعتراضات المقدمة إلى المحكمة بخصوص التوزيع بالمحاصة يحكم فيها ابتدائيا، اعتبارا لاختصاص المحكمة بالنظر إلى مجموع المبالغ المتنازع فيها (الفصل 509).

الحكم الانتهـــائي : Jugement definitif

الحكم الانتهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف سواء كان هذا الحكم صادرا عن محكمة الدرجة الأولى في حدود اختصاصها القيمي، أو كان صادرا عن محكمة الدرجة الثانية .

والحكم الصادر غيابيا، متى كان غير قابل للاستئناف ، فإنه يعتبر انتهائيا ولو كان قابلا للطعن فيه بالتعرض (20).

وقد نص قانون المسطرة المدنية في الفصل 19، على أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم .

ويحدد الاختصاص الانتهائي بالنظر إلى مبلغ الطلب المحدد الناتج آخرما قدمه المدعي من مستنتجات، بما في ذلك طلب التعويضات المترتبة عن الطلب الأصلي باستثناء الصوائر القضائية والفوائد القانونية والغرامات التهديدية والجبائية(21).

ويعتبر الطلب المقدم من عدة مدعين أو ضد مدعى عليهم ضمن الاختصاص الانتهائي للمحكمة ، متى كان نصيب كل واحد من المدعين لا يزيد على القدر المحدد للحكم انتهائيا ، وبالتالي فالحكم الصادر بخصوص هذا الطلب يعتبر حكما انتهائيا. (22)

وكذلك يعتبر الحكم انتهائيا ، متى كان صادرا بناء على طلب أصلي أو طلب مقابل أو طلب المقاصة، وكان كل واحد من هذه الطلبات يدخل في اختصاص المحكمة الانتهائي. (23)

وإذا قدمت عدة طلبات من مدعي في دعوى واحدة وكان مجموعها لا يتجاوز القدرالمحدد للحكم انتهائيا، كان الحكم الصادر فيها انتهائيا(24).

والحكم الصادر في هذا النوع من الدعاوى من حيث القدر المحدد في طلباتها، يعد انتهائيا بحسب ما يعتبره القانون في وصفه، ولو اعتبره المدعي ابتدائيا بحسب تقديره الشخصي، أو حتى إذا اعتبرته المحكمة خطأ ، حكما ابتدائيا.

وتجدر الملاحظة إلى أنه من بين القضايا التي تكون فيها المسطرة شفوية أمام المحكمة الابتدائية ، القضايا التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة ابتدائيا

وانتهائيا، أي أن الحكم الصادر في هذا النوع من القضايا يكون نهائيا طبقا لما قرره القانون (25).

وقد نص الفصل 121 من ق.م.م على أن إشهاد المحكمة على التنازل باتفاق الأطراف يكون الحكم به نهائيا ولا يقبل أي طعن، وبالنسبة لاتفاق الأطراف على الصلح أمام المحكمة فقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن حضور الأطراف أمام المحكمة واتفاقهم على حل النزاع وصدور الحكم بمقتضى هذا الاتفاق بحضور الأطراف، وقيامهم بتنفيذه طبقا لما ورد في ديانتهم يحول دون التمسك بعيب مسطري بخصوص شكليات التبليغ.

(قرار عدد 598 صادر بتاريخ 6 يوليوز 2000، ملف الأحوال الشخصية عدد 99/1/2/386).

وكذلك الأمر الصادر عن المحكمة بناء على التعرض على تقدير الأتعاب من طرف الخبير أو الترجمان ، يكون انتهائيا ولا يقبل الطعن بالاستئناف.

أما التعرض المقدم من الأطراف بخصوص نفس الموضوع ، إذا كان الحكم المحدد للأتعاب نهائيا، فإن الأمر الصادر بشآن هذا التعرض يكون نهائيا ولا يقبل الاستئناف(26).

ويكون نهائيا كذلك الأمر الصادر بالرفض بخصوص مقال الأمر بالأداء، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية.

وبالنسبة للقرارات الغيابية الصادرة عن المجلس الأعلى فقد اعتبرها المشرع نهائية حينما قرر عدم قابليتها للطعن فيها بالتعرض. (الفصل 378 من نفس القانون).

كما أن الفصل 416، اعتبر الحكم الصادر في المنازعة القائمة بين الأطراف بخصوص قبول الكفالة الشخصية أو النقدية، حكما قابلا للتنفيذ بقوة القانون.

ونص الفصل (503) من نفس القانون على أنه يثبت حكم التصحيح حق مدعي الاستحقاق إذا اعتبرأن الطلب مبني على أساس ويأمر برد الأشياء المنقولة إليه.

يصدر الحكم انتهائيا أو ابتدائيا وفق القواعد العادية للاختصاص باعتبار قيمة الأشياء المدعى استحقاقها.

كما أن الفصل (509) من نفس القانون ، المتعلق بالاعتراضات المقدمة إلى المحكمة بخصوص التوزيع بالمحاصة، اعتبر مجموع المبالغ المتنازع فيها بالنظر إلى الاختصاص القيمي للمحكمة الانتهائي هي المحددة لوصف الحكم بالانتهائي.

الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه :

الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (التعرض والاستئناف)، ولو كان يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية، كإعادة النظر أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة أو المراجعة أو النقض.

ولا يكون التمسك بقوة الشيء المقضي به، إلا إذا كان الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه، وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وتكون قائمة بين نفس الخصوم، ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

(قرار المجلس الأعلى عدد 257 صادر بتاريخ 11 ماي 1976، ملف الأحوال الشخصية، عدد 42110، مجلة القضاء والقانون، عدد 127، السنة السابعة عشرة، يناير 1978 ص 124).

وقوة الشيء المقضي به، لا تكون للحكم الذي تم إلغاؤه من طرف المحكمة على الحالة، ذلك أن النزاع لم يبت فيه بصفة نهائية، وبقي الباب مفتوحا لإعادة الدعوى على حالة صحيحة غير التي قدمت عليها.

(قرار مدني عدد 63 صادر بتاريخ 13 دجنبر 1967 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 15، السنة الثانية، مارس 1973 صفحة 4) .

ويختلف هذا النوع عن الحكم الحائز لحجية الشيء المقضى به، باعتبار هذا الأخير، صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى صواب من حيث الموضوع، وقرينته لا تقبل إثبات العكس، ومثال ذلك الحكم الصادر في الدفع الموضوعي، الذي فصل في الموضوع، وأصبح يرتب حجية الأمر المقضي، أما إذا بت الحكم في الدفع المسطري فهو لا يرتب حجية الأمر المقضي، ولو أنه يعتبر حكما قطعيا (27).

والتمسك بحجية الأحكام ، يبقى دائما نسبيا، إذ الحجية لا تلزم إلا من صدرت له أو عليه.

(قرار شرعي عدد 388 بتاريخ 21 مارس 1967، قضاء المجلس الأعلى عدد 3 السنة الأولى، دجنبر 1968 الصفحة 41).

وقد أكد المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 29 ماي 1985 تحت رقم 1237 في الملف المدني رقم 95037 على أن : (قوة الشيء المقضي به وفق ما نص عليه الفصل 451 من ق ل ع لا تثبت إلا إذا كان الحكمان يتحدان موضوعا وسببا وأطرافا، أما إذا اختلف أحد هذه العناصر في الدعوى الثانية عن الأولى فإن المحكمة تكون على صواب لما ردت الدفع بسبقية الفصل في القضية.)

ويؤخذ من الفصل 451 المذكور ، أن حجية الحكم بمنطوقه وأسبابه تقتصر على أطرافه دون غيرهم ...

(قرار الغرفة الإدارية رقم 68 بتاريخ 14 مارس 1985 في الملف رقم 7074 / 84)

فضلا عن كون حجية الشيء المقضي به ، تستلزم كذلك اتحاد الموضوع والأطراف إذ لم يعتبر المجلس الأعلى الحكم المطعون فيه حائزا لحجية الشيء المقضي به إذا كان النزاع الحالي لا يتماثل مع النزاع السابق في اتحاد الموضوع والأطراف .

(قرار مدني عدد 220 مكرر صادر بتاريخ 23 يونيو 1971 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 23 ، السنة الرابعة أكتوبر 1971 ص. 24) .

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الحكم البـــات :

هو الحكم الذي أصبح بعد صدروه غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية فيها وغير العادية ، ويعتبر أقوى الأحكام .

الحكـــم القطعي :

يعتبر الحكم قطعيا متى حسم النزاع في الخصومة كليا أو جزئيا ، سواء كان غيابيا أو ابتدائيا وهو يكسب حجية كاملة إذ لا يجوز للمحكمة أن تعدل ما قضت به في هذا الحكم أو تعود إليه.

وقد يكون الحكم قطعيا ولو لم يفصل في النزاع كاملا، بل يكفي أن يكون قد وضع حدا للنزاع في بعض أجزاء الطلب، كالحكم الذي يقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة أو الأهلية وقد يكون الحكم الواحد قطعيا

(28) وغير قطعي في نفس النزاع، كالحكم الذي يقضي بأحقية المدعي في التعويض وبتعيين خبير لتقدير هذا التعويض والعبرة في تمييز هذا النوع من الأحكام بما تضمنه منطوق الحكم .

وكذلك الحكم الذي يصدر في الدفع بعدم الاختصاص، بما يجعل هذا النوع من الأحكام تقبل الاستئناف منفصلة عن الحكم البات في موضوع النزاع، وقد نصت بعض القوانين المسطرية الخاصة بالإجراءات أمام بعض أنواع المحاكم على وجوب البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل وعدم جواز ضمه إلى الموضوع .

كما تم تحديد أجل البت فيه أمام محكمة الاستئناف إن تم استئنافه من قبل الأطراف.

فالمادة 13 من قانون المحاكم الإدارية، أوجبت على الجهة القضائية ، عادية كانت أو إدارية أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار أمامها، بحكم مستقل ولايجوز لها أن تضمه إلى الموضوع ، مؤكدة على وجوب البت في طلب استئناف هذا الحكم أمام المجلس الأعلى داخل أجل ثلاثين يوما تبتدئ من يوم تسلم كتابة الضبط به لملف الاستئناف.

ونصت المادة 8 من قانون المحاكم التجارية على أنه :

" استثناء من أحكام الفصل 17 من ق.م.م يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام (8).

يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ .

يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف.

تبت المحكمة داخل أجل عشرة أيام تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف ....".

أما المسطرة أمام المحكمة الابتدائية، فقد نص الفصل 17 من ق. م .م على إمكانية بت المحكمة بحكم واحد في الدفع بعدم الاختصاص موضوع الدعوى ، إن هي رأت أنها مختصة خلاف ما قرره القانون أمام المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية من وجوب البت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل.

الحكم غير القطعي، أو الحكم التمهيدي : "Jugement preparatoire "provisoire

يتفق الفقه في تعريفه لهذا النوع من الأحكام، بكونه الحكم الذي لا يحسم النزاع، بل يتعلق قضاؤه بسير الدعوى أو بالإثبات ، وقد نصت بعض القوانين المسطرية على أن الحكم التمهيدي هو الذي يمهد للحكم في موضوع الدعوى والحسم في النزاع بصفة قطعية.

فالحكم التمهيدي، المتعلق بسير الدعوى مثلا، هو الذي يصدر بضم الدفع الفرعي للموضوع أو الذي يصدر بإيداع المستندات أو الاطلاع عليها .

أما الحكم التمهيدي ، المتعلق بإجراءات الإثبات (29)، فمن أمثلته الحكم الصادر بإجراء معاينة أو بالاستماع إلى الشهود ، أو الحكم بتعيين خبير أو توجيه اليمين الحاسمة (30).

وقد يكون الحكم القاضي بتعيين خبير، حكما قطعيا، متى كان موضوع الطلب مقتصرا على تعيين خبير، كالأمر الذي يصدره قاضي المستعجلات بتعيين خبير في الدعوى.

والحكم التمهيدي القاضي بإجراء من إجراءات التحقيق لا يلزم المحكمة في شيء، ولها أن ترجع عنه ، متى ثبت لها أن الإجراء المتخذ أصبح متجاوزا أو غير مجد في حسم النزاع أو رأت أن تأمر بإجراء آخر أو تسند المهمة إلى خبير آخر إذا كان الإجراء هو تعيين خبير من أجل استيضاح الجوانب التي تظهر لها أنها تقنية أو غامضة في النزاع (31).

والمحكمة حينما تصدر حكمها تمهيديا في القضية ، لا تكون ملزمة بالتعرض في حكمها التمهيدي إلى الإجابة عن الطعون التي تمس موضوع الدعوى ، وهو ما أكده المجلس الأعلى في القرار الصادر عن الغرفة الأولى تحت عدد 97 بتاريخ 22 يناير 1969:

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

" إن قضاة الاستئناف الذين بتوا في النازلة تمهيديا مع الاحتفاظ للأطراف بحقوقهم، لم يكونوا ملزمين بالإجابة عن الطعون التي تمس الجوهر والمدعاة من قبل المستأنف ".

(مجلة القضاء والقانون عدد 107-108 السنة الحادية عشرة مارس - أبريل 1970، صفحة 383).

وبالمقابل فإن المحكمة ليس لها أن تفصل في موضوع النزاع بحكم معلق على شرط أداء اليمين المتممة التي يعتبر إستيفاؤها وسيلة إثبات ، تدخل ضمن إجراءات التحقيق، ذلك أن توجيه اليمين المتممة من طرف المحكمة ، ينبغي أن يصدر بشأنه حكم تمهيدي، ولا يبت في الدعوى إلا بعد تنفيذه بأداء اليمين .

(قرار مدني عدد 2360 صادر بتاريخ 19 دجنبر 1984 ، ملف مدني عدد 88947، ق م أ العدد 39. نونبر 1986 ، صفحة 63.)

وقد كانت بعض التشريعات إلى جانب الفقه تميز بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري أو الإعدادي ، وهو ما كان يطرح إشكالية صعوبة التمييز أحيانا بين النوعين، باعتبار أن أحدهما يقبل الطعن فيه بالاستئناف، وهو الحكم التمهيدي، أما الحكم التحضيري أو الإعدادي فهو لا يقبل الاستئناف إلا مع الحكم البات في الجوهر (32).

فبالنسبة للوضع الحالي الذي استقر عليه التشريع المغربي، بخصوص هذه الحالة، نص قانون 28 شتنبر 1947 المصادق بموجبه على نص قانون المسطرة المدنية في الفصل 140 على أنه:

" لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا وفي وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وفي نفس الآجال ... ".

وقد أكد المجلس الأعلى ، هذه القاعدة في القرار رقم 1039 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 ملف مدني عدد : 883099، باعتباره أن الأحكام التمهيدية لا يمكن استئنافها إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وفي نفس الآجال.

مؤكدا على أن استئناف الحكم البات في الجوهر يجب أن ينص صراحة على الحكم التمهيدي الذي يريد المستأنف الطعن فيه بالاستئناف.

وقد ذهب المشرع إلى نفس الموقف في قانون 10.22 المتعلق بالمسطرة الجنائية حيث نص في المادة 401 على أنه:

" لا يقبل استئناف الأحكام التمهيدية أو الصادرة في نزاع عارض أو دفوع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى ، وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه استئناف الحكم ، وكذلك الشأن في الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص، ما لم يكن الأمر يتعلق بعدم الاختصاص النوعي وكان الدفع قد أثير قبل كل دفاع في الجوهر ".

وبالنسبة للمحاكم الإدارية والمحاكم التجارية (33) فإن مقتضيات الفصل 140 هي المطبقة بخصوص هذه الحالة ، وذلك بمقتضى مواد الإحالة المذكورة في القانونين معا، مع مراعاة اختلاف أجل الطعن بالنسبة لأحكام المحاكم التجارية التي حددت(34)(المادة 18) أجل الطعن فيها بالاستئناف في خمسة عشر يوما (15).

ويوجد إلى جانب الأحكام التمهيدية، النوع الثاني المعتبر من الأحكام غير القطعية، وهو الأحكـــام المؤقتة، jugements provisoires، أو الأحكام التحضيرية Jugements préparatoires.

ويقصد بالحكم المؤقت الحكم الذي يكون قصده اتخاذ إجراء تحفظي لحماية حق إلى حين الفصل في النزاع بين الأطراف (35)، ومن أمثلته الحكم القاضي بتعيين حارس قضائي على العين المتنازع عليها، أو على موضوع استغلال مشترك وهو حكم يحدد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع .

قرار المجلس الأعلى رقم 489 صادر بتاريخ 30 يوليوز 1980 ، ملف مدني عدد 78851.

"أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي ومؤقت يرجع الأمر فيه إلى السلطة المخولة لقضاء الاستعجال " .

ويختلف هذا النوع من الأحكام عن الأحكام التمهيدية (36) من حيث أجل الطعن فيها إذ أن استئناف الأولى يجب تقديمه داخل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها خلاف ذلك.

وبالنسبة للمحاكم الإدارية ، فقد نصت المادة 19 من القانون المنظم لإحداثها، على أن رئيس المحكمة الإدارية ... يختص بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية.

كما أن القانون المنظم للمسطرة أمام المحاكم التجارية، نص في المادة 12 على أن رئيس المحكمة التجارية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية له أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية، يمكنه ضمن نفس النطاق رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية ...

والحكم أو الأمر الوقتي ليست له حجية الشيء المقضي به، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القطعية ، فالعدول عن هذا النوع من الأحكام يبقى جائزا كلما كانت الأسباب التي أدت إلى صدوره قد زال أو تغير، وبالتالي فحجية الحكم الوقتي هي حجية مؤقتة ومرهونة باستمرار بقاء الظروف التي دعت إلى صدوره.

مما سبق يتضح أن للتفريق بين الحكم القطعي والحكم غير القطعي أهمية، تكمن في عدم توفر هذا الأخير على ما هو متوفر للحكم القطعي من حجية.

وسواء تعلق الأمر في الحكم غير القطعي بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات، فالنتيجة واحدة.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الحكـــم الحقيقـــي :

كل منازعة جدية تقوم بين طرفين ويفصل فيها القضاء لمصلحة أحد أطراف النزاع، يكون فصله بواسطة حكم، يوصف بالحكم الحقيقي .

الحكـــم الصـــوري :

يصدر الحكم الصوري أو الاتفاقي (Jugement d accord) برضاء مسبق بين طرفين لعرض نزاع مختلق بينهما، باتفاق مسبق من أجل الحصول على حكم قضائي يضفي شكله على الاتفاق المبرم بينهما، مستفيدين من الاستغناء عن عناء تحرير العقد الرسمي وتوثيقه، متفادين بذلك كل طرق الطعن في هذا العقد الاتفاقي المبرم بينهما في شكل حكم صوري.

ومن الأمثلة على ذلك ، عقد الهبة الذي يريد الأطراف إضفاء شكل الحكم عليه، بادعاء من الموهوب له ملكية العقار عن طريق رفع دعوى أمام القضاء ليوافق الطرف الثاني على صحة الادعاء وتقضي المحكمة بالملكية.

ولقد اختلف الفقه في طبيعة الحكم الصوري، فاعتبره البعض مجرد عقد لوهمية الخصومة المثارة وليست له خصائص الحكم بالمعنى القانوني، ولا حجية له (37).

واعتبره البعض الآخر من الفقه حكما بالمعنى الصحيح (38) بعلة أن القانون لا يعرف أحكام صورية أو اتفاقية ، وصحة الحكم الصادر في مثل هذه الحالات متوقف على مدى جدية النزاع وحقيقة اتفاق الأطراف المراد إبرازه في شكل حكم قضائي له مميزاته التي يخصه بها القانون ، أما إذا كان الأمر يتعلق باختلاف منازعة ظاهرية يعرضها الخصوم على القضاء للحصول على حكم حسبما يرتضونه، فإن المحكمة لها أن ترفض إصدار الحكم في مثل هذه الدعوى الصورية.

وتختلف الأحكام الصورية، والأحكام التي تصدر بإثبات تنازل الخصم عن الدعوى، من حيث القوة والنتائج القانونية التي تكتسبها أحكام الإشهاد بالتنازل (39).

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

العنـــاصر الشكليـــة للقرارات القضـــائية :

بالنسبة للعناصر الشكلية للقرارات القضائية، نرى أن هناك عناصر مشتركة بين جميع القرارات القضائية بالنظر إلى درجات المحاكم التي أصدرتها، والشكلية الرسمية التي يتسم بها القرار القضائي، وعناصر أخرى خاصة، يتميز بها كل قرار من حيث وصفه وتصنيفه.

وتعتبر العناصر الشكلية المشتركة هي الصنف الذي اعتبره القانون في البيانات التي حددها في قانون المسطرة المدنية، وكرر ذكرها في القوانين المسطرية الأخرى الخاصة.

وعليه نستعرض في البداية مقتضيات النصوص المسطرية التي وردت بكل من قانون المسطرة المدنية وبعض النصوص المسطرية الواردة ببعض القوانين، والتي خصصت للإجراءات الشكلية والبيانات المطلوبة في كل قرار قضائي

صادر عن المحكمة، سواء تعلق الأمر بالمحاكم العادية أو بعض المحاكم الأخرى من حيث اختصاصها ودرجاتها.

العنـــاصر الشكليـــة المشتركـــة للقـــرارات القضـــائيـــة :

بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية المطبق بصفة عامة على سير إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية منها والمختصة مع مراعاة ما أفرد لبعض المحاكم المختصة ، كالمحاكم الإدارية أو التجارية من إجراءات خاصة، نجد النصوص التالية:

- الفصل 43: ينص على علنية الجلسات وسرية المناقشات ، وسلطة رئيس الجلسة في حفظ النظام بالجلسة، وما خوله القانون من إمكانية القيام بإجراءات تتمثل في الحكم بالغرامة، أو طرد الخصم أو اتخاذ ما تستوجبه مقتضيات المسطرة الجنائية من مسطرة، ... إلخ .

- الفصل 50: ينص على أن الأحكام تصدر في جلسة علنية، وتحمل في رأسها العنوان التالي :

المملكة المغربية باسم جلالة الملك

وتشتمل على:

اسم الهيئة مصدرة الحكم ، اسم ممثل النيابة العامة عند حضوره، اسم كاتب الضبط، أسماء المستشارين عند الاقتضاء في ا لقضايا الاجتماعية.

كما أنها تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم ، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء ، توضيح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة إلى شهادة التسليم.

وتتضمن كذلك الاستماع إلى الأطراف الحاضرين أو إلى وكلائهم وكذا مستنتجات النيابة العامة عند الاقتضاء.

ويشار فيها إلى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة.

ويجب أن تنص الأحكام على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية، أو سرية وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية.

كما يجب أن تكون الأحكام دائما معللة.

الإشارة إلى تبليغ الحكم الصادر حضوريا، والتسليم إن تم ذلك بالجلسة، وإلى إشعار الرئيس للأطراف أو وكلائهم بآن أجل الاستئناف هو ثلاثون يوما من يوم صدور الحكم، في حالة قبول الحكم الصادر للطعن فيه بالاستئناف.

تؤرخ الأحكام وتوقع حسب الحالات، من طرف رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط أو من القاضي المكلف بالقضية، وإذا حصل مانع للقاضي تولى التوقيع رئيس المحكمة داخل أربع وعشرين ساعة من التحقق من وجود هذا المانع، وبعد الإشارة إلى أن منطوق الحكم مطابق للصيغة التي صدر عليها من القاضي، بعد المصادقة من طرف كاتب الضبط.

أما إذا حصل المانع لرئيس المحكمة، اتخذ نفس الإجراء وتولى التوقيع أقدم القضاة

وفي حالة حصول المانع لكاتب الضبط ذكر ذلك القاضي عند الإمضاء .

وإذا حصل المانع للقاضي والكاتب في آن واحد ، أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة وإصدار الحكم.

من خلال استعراض محتوى الفصلين المذكورين نجد أن العناصر المطلوبة في الأحكام القضائية تآتي حسب ترتيبها كالتالي:

1 / علنية الجلسات والنطق بالحكم :

" نص قانون المسطرة المدنية في الفصلين المذكورين على أن الجلسة والمناقشات تكون علنية، وكذلك النطق بالحكم ، وقد يستوجب الأمر أحيانا أن تكون الجلسة والمناقشات سرية إذا رأى رئيس الجلسة ضرورة ذلك ، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة.

وبالتالي، فالحكم الصادر بناء على مناقشات تمت بجلسة علنية أو سرية، يجب أن ينص فيه على ذلك، كما يجب أن ينص على أن الحكم قد صدر في جلسة علنية(40) .

2/ عنوان الأحكـــام :

نص قانون المسطرة المدنية ، على أن الأحكام تحمل في رأسها العنوان التالي:

المملكة المغربية باسم جلالة الملك

وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام، إذ يترتب على مخالفتها بطلان الأحكام، وقد نص الفصل 81 من الدستور على أن : " الأحكام تصدر وتنفذ باسم الملك ".

وأكد المجلس الأعلى في عدة قرارات على أن إغفال تطبيق هذه القاعدة يعرض الحكم للنقض، بعلة أن ممارسة القضاء بالتراب المغربي مظهر من مظاهر السيادة، وأن الملك هو الموكول له صيانة حقوق وحريات المواطنين والهيئات والجماعات وباسمه تصدر الأحكام وتنفذ(41).

وبالتالي يجب التنصيص في طليعة الحكم على صدوره باسم جلالة الملك، وإلا كان باطلا.

(قرار مدني عدد 1960/164 صادر بتاريخ 22 دجنبر 1960 في الملف عدد 4779).

وفي قرار آخر نص على أن اسم " جلالة الملك " في طليعة الحكم له صبغة سياسية بحيث يترتب عن ذلك بطلان الحكم الخالي منه .

(قرار شرعي عدد 65 صادر بتاريخ 8 دجنبر 1958 في الملف عدد 220 ، مجلة القضاء والقانون، عدد 17، مارس 59 ص 594).

كما أكد المجلس الأعلى في قرار آخر على أن كل حكم خال من التنصيص على صدوره باسم جلالة الملك، يستوجب النقض.

(قرار شرعي عدد 495 صادر بتاريخ 8 يونيو 1959 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 27 مارس 1960 ص 187).

وقد نص الفصل 345 من نفس القانون في فقرته الثانية على أن :

" القرارات تحمل نفس العنوان الذي تحمله أحكام المحاكم الابتدائية " .

كما نصت المادة 7 من قانون المحاكم الإدارية على أنه :

" تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك " .

ونصت المادة 19 من قانون المحاكم التجارية في فقرتها الثانية على أنه :

" تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك " .

وقد نصت المادة 101 من قانون مدونة المحاكم المالية، على أن قرارات المجلس تصدر باسم جلالة الملك، وبالنسبة للمجالس الجهوية، نصت المادة 195 من نفس القانون على أنه:

"تطبق كذلك المقتضيات العامة المنصوص عليها في المادة 101 إلى 107 . "

وقد اعتبر المجلس في قرار له، أن الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية، حينما حدد البيانات التي يجب أن تتضمنها أحكام المحكمين ، لم يحل على ما هو منصوص عليه في الفصل 50 من نفس القانون ، بشأن البيانات التي يجب أن تتضمنها الأحكام، والتي تصدر عن المحاكم، وبالتالي فليس للمحكمين أن يصدروا حكمهم بإسم جلالة الملك .

ولا يجوز للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المقرر لوجوب احترام هذه القاعدة، فضلا عن كون المحكمة لها أن تثير البطلان المترتب عن عدم ذكر العنوان الذي تحمله الأحكام ،تلقائيا، باعتبار أن الأمر يتعلق بالنظام العام.

ونرى أن ما اعتبره المجلس في القرارات السابقة ، يجوز اعتماده في التطبيق ليشمل العنوان الكامل للقرارات القضائية والمكون من العبارتين:

المملكة المغربية باسم جلالة الملك

3/ تاريخ صـــدور الحكـــم:

يعتبر تاريخ الحكم من العناصر الشكلية الأساسية لما يترتب عن هذا التاريخ من آثار قانونية ناتجة عن الحكم ، وكل إغفال لذكر تاريخ صدور الحكم يجعل الحكم باطلا عملا بالقواعد العامة ،وأول ما يترتب عليه من آثار قد تؤدي إلى

إلحاق الضرر بالخصم نتيجة تبليغ الحكم الذي قد يقع للأطراف بالجلسة، بالنسبة لأجل الطعن في الحكم ، ذلك أن الفصل 50 من ق.م.م، نص على أن كاتب الضبط يبلغ حالا عند صدور الحكم حضوريا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة الحكم الذي صدر، وإشعارهم من طرف الرئيس بأن لهم أجلا قدره ثلاثون يوما من صدور الحكم للطعن فيه.

فإغفال ذكر تاريخ صدور الحكم عليه قد يؤدي إلى لبس في تحديد تاريخ وقوع الطعن لمعرفة ما إذا كان قد وقع داخل الأجل أو خارجه، فضلا عن قابلية الحكم الصادر للتنفيذ في الأجل المحدد لذلك قانونا، باعتبار تاريخ اليوم الذي صدر فيه.

فالفصل 428 من ق.م.م نص على أنه:

" تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل" .

وقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن كل حكم يجب أن يتضمن تاريخ صدوره، (قرار مدني عدد 26 صادر بتاريخ 19 نونبر 1958 في الملف عدد 130، مجلة القضاء والقانون، عدد 17 السنة الثانية ، مـــارس 1959).

ويكون كذلك لإغفال ذكر تاريخ الحكم أثر سلبي في حالة التمسك بالتقادم بالنسبة للحقوق التي اكتسبت مثلا بمقتضى حكم قضائي، فقد نص الفصل 380 من ق.ل.ع على أنه:

" لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها ... ".

كما نص الفصل 381 المتعلق بقطع التقادم ، على أن التقادم ينقطع :....

- بكل إجراء تحفظي ... يباشر على أموال المدين.

فلنتصور مثلا حصول الدائن على أمر قضائي بالحجز التحفظي على أموال المدين، أغفل ذكر تاريخ صدوره، كيف يمكن تحديد بداية قطع التقادم المواجه به الدائن.

وقد أكد المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1978 في الملف المدني رقم 46952 على أن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها، الفصل 380 من ق.ل.ع .

وبخصوص تضمين الحكم للتاريخ الهجري الموافق للتاريخ الميلادي، ذهب المجلس إلى أن عدم ذكر الحكم للتاريخ الهجري، لا يعتبر سببا لنقض الحكم، ما دام التاريخ الميلادي المذكور على الحكم كاف لرفع كل التباس.

(قرار مدني عدد 181 صادر بتاريخ 8 أبريل 1970) .

وقد يحدث أن يصدر الحكم حاملا للتاريخ الهجري فقط، ففي هذه الحالة نرى أنه في غياب أي نص محدد لنوع التاريخ المطلوب تدوينه على الحكم ، فإن الحكم الصادر بالتاريخ الهجري وحده دون التاريخ الميلادي ، يكون كافيا لاحترام قاعدة إتمام البيانات المطلوبة في إصدار الحكم وفقا لمقتضيات الفصول (50-345-375) من ق.م.م .

وقد ذهب المجلس في قرار له صادر بتاريخ 8 أبريل 1970 إلى أنه يكفي ذكر أحد التاريخين الهجري أو الميلادي(41 مكرر).

4/ هيئـــة الحكـــم :

يجب طبقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م أن يتضمن الحكم أو القرار أو الأمر القضائي، اسم هيئة المحكمة التي شاركت في إصدار الحكم، واسم المحكمة، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره ،واسم كاتب الضبط وعند الاقتضاء أسماء المستشارين في القضايا الاجتماعية.

أقر المجلس الأعلى في الحكم الشرعي عدد 149 الصادر بتاريخ 16 يناير 1968، على أنه يجب في كل حكم صادر عن هيئة أن يعلن عن رئيسها، وأن الحكم الصادر اكتفى بذكر عدد أعضاء الهيئة دون الإفصاح عن الرئيس ، مما يعرض الحكم للنقض.

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 135 ، بتاريخ 9 يناير 1968، اعتبر فيه أن المحكمة ملزمة بالتقيد في أن يتولى الحكم في القضايا الراجعة لاختصاصها ،العدد المخصص من القضاة المحدد لها بمقتضى القانون،

فالتنصيص بالحكم على أن هيئة الاستئناف الحاكمة في القضية متركبة من أربعة أعضاء، مخالف للقانون.

وذهب المجلس في القرار الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1994 إلى أن عدد المستشارين الذين يجب أن تتكون منهم غرفة المشورة ، كما كان الحال في قانون المحاماة القديم قبل تعديل شتنبر 1993 الذي يدل على أن المشرع أصبح يحيل على القواعد العامة في تشكيل الغرفة المذكورة، أي الفصل 7 من التنظيم القضائي، الذي يوجب أن تكون الهيئة مؤلفة من ثلاثة مستشارين، فمحكمة الإستئناف التي لم تراع هذا التغيير وبتت في الطعن المرفوع إليها في نطاق الظهير المنظم للمحاماة، بقرار صادر عن هيئة مكونة من خمسة مستشارين، بدل ثلاثة، تكون قد خالفت قاعدة لها مساس بالنظام العام، ارتكبت خرقا يثيره المجلس تلقائيا.

(قرار عدد 589، مجلة المحاكم المغربية ، عدد 73 يناير/ فبراير 1995،صفحة 32)

إلا أن المجلس اعتبر الغلط المادي في الهيئة الحاكمة ، غير مؤثر على صحة الحكم إن تم تصحيحه بالبيانات الواردة في محضر الجلسة المتوفر على الشروط المتطلبة:

" إن الغلط المادي الواقع في الحكم فيما يرجع لعدد واسم القضاة الذين حضروا في جلسة الحكم يمكن تصحيحه بالبيانات الواردة في محضر الجلسة المتوفر على الشروط المطلوبة ، قرار اجتماعي عدد 139 صادر بتاريخ 13 يوليوز 1970، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 22، السنة الثالثة فبراير 71 صفحة 40".

ويعتبر محضر الجلسة الصحيح شكلا، مكملا للحكم فيما عسى أن يكون قد أغفله.

(قرار عدد 439 صادر بتاريخ 3 أبريل 1980، في الملف الجنائي عدد 64861، قضاء المجلس الأعلى ، عدد 28 السنة السادسة ، دجنبر 1891).

بل إن المجلس ذهب في قرار له، إلى أن المحضر الممضى من طرف القاضي يعتبر ورقة رسمية ، بحكم الفصل 488 من ق.ل.ع، لا يقبل التراجع عما ورد به.

(قرار 1891، الغرفة الأولى ، ملف رقم 179، بتاريخ 24 يوليوز 1985)

وبالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، يشار إلى اسم وحضور المفوض الملكي الموكول له الدفاع عن القانون والحق .

وقد نص الفصل 9 من نفس القانون على أنه:

" ... يمكن للنيابة العامة أن تطلب تأخير القضية إلى أقرب جلسة لتقديم مستنتجاتها كتابة أو شفويا حيث يجب على المحكمة تأخيرها ".

كما يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا .

ويجب أن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة ، وإلا فإن الحكم يعتبر باطلا.

وبالرجوع إلى المادة 4 من قانون المحاكم التجارية، نجدها تنص على أن المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية تعقد جلساتها وتصدر أحكامها وهي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم الرئيس، يساعدهم كاتب ضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبخصوص قواعد الإجراءات التي لم يتم التنصيص عليها في هذا القانون فإن المادة 19 من نفس القانون نجدها تحيل على القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية لتطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية، وبالتالي يكون ربط ما قيل موافقا للفصل 10 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي:

" يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو كان حضورها محتما قانونا . ويكون حضورها اختياريا في الأحوال الأخرى".

وقد تكون النيابة العامة طرفا رئيسيا أو متدخلة كطرف منضم وممثلة للأغيار في الحالة التي ينص عليها القانون (42) .

وباستعراض بعض قرارات المجلس بخصوص هذه القاعدة، نجدها تقرر القاعدة حسب الأحوال الخاصة بكل قضية .

فمثلا إذا كانت النازلة تتعلق بالنظام العام أو الدولة أو البلديات أو المؤسسات العمومية ومكاتب الدولة أو الهيئات أو باقي أنواع الدعاوى المنصوص عليها في

الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب تحت طائلة البطلان أن تبلغ إلى النيابة العامة.

(قرار عدد 146 صادر بتاريخ 9 مارس 1976 ، ملف الأحوال الشخصية عدد 48319، مجلة القضاء والقانون، عدد 127، السنة السابعة عشرة، يناير 1978 ص 127) .

كما نص قرار آخر على انه في الحالة التي يكون فيها أحد أطراف الدعوى قاصرا يمثله نائبه القانوني ، فإنه يجب أن يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة ويشار في الحكم إلى إيداع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة، وإلا كان الحكم باطلا.

(قرار رقم 267 صادر بتاريخ 4 أبريل 1979 في الملف المدني 63979، مجلة المحاماة عدد 16، السنة الثانية عشرة، يوليوز-غشت- شتنبر1979 صفحة 151) .

ونص قرار آخر على أن حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي ، إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو وجد نص خاص يوجب ذلك .

(قرار رقم 285 صادر بتاريخ 2 يوليوز 1979، ملف اجتماعي عدد 72856 قضاء المجلس الأعلى ، عدد 26 ، السنة الخامسة ، أكتوبر 1980 الصفحة 113).

وفي قرار آخر للمجلس ، أكد أن الدفع بعدم وضع النيابة العامة مستنجاتها طبقا للفصل 9 من ق.م.م، دفع يختلط فيه الواقع بالقانون، مما يجعله غير مقبول أمام المجلس الأعلى.

(قرار عدد 40، الغرفة الإدارية ، ملف عدد 7100، بتاريخ 20 فبراير 1986)

ويعتبر ذكر بيان الهيئة التي أصدرت الحكم، من البيانات الضرورية، لما يترتب عن ذلك من آثار تتعلق بطريقة تآليفها وبقانونية اشتراك القضاة فيها.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 345 من نفس القانون المتعلق بانعقاد الجلسات وصدور القرارات أمام محاكم الاستئناف، نجده لا يتضمن ذكر اسم ممثل النيابة العامة على الحكم، بل اكتفى بالإشارة إلى ذكر سماع ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، كما أنه لم يشر إلى ذكر اسم كاتب الضبط على الحكم، بل اكتفى بذكر توقيعه إلى جانب الرئيس والمستشار المقرر.

وبالنسبة للقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى فقد نص الفصل 573 من نفس القانون، على وجوب تضمين القرار إلى جانب أسماء القضاة الذين أصدروا القرار، اسم ممثل النيابة العامة، دون الإشارة إلى ذكر اسم كاتب الضبط.

ونعتبره من باب الإغفال الذي يجب تداركه ، إذ الثابت من الواقع الممارس أمام جميع المحاكم على مختلف درجاتها هو أن الأحكام التي تصدر عنها تتضمن اسم ممثل النيابة العامة ، واسم كاتب الضبط.

وقد ذهب المجلس الأعلى في عدة قرارات إلى تأكيد هذه القاعدة معتبرا أن كل خلل في تركيب الهيئة الحاكمة يعتبر خرقا للقانون، ذلك أن أحد أفراد الهيئة الحاكمة في القضية المنقوضة هو نفسه الذي حكم في القضية بعد الإحالة ، وفي ذلك خرق للقانون يستوجب نقض الحكم.

" قرار شرعي عدد 122 ، بتاريخ 3 يناير 1997 " .

كما أكد في قرار آخر على أن تكون الهيئة التي ناقشت القضية هي الهيئة التي أصدرت الحكم ،وأن صدور الحكم من هيئة غير التي ناقشت القضية مكتفية بالاطلاع على تقرير العضو المقرر، يعتبر إخلالا بقواعد المسطرة الجارية.

" حكم شرعي عدد 4 ، بتاريخ 24 أكتوبر 1967 " .

وفي قرار آخر، ذهب إلى أنه لا يجوز للقاضي الذي سبق له أن أعطى رأيه وأدلى بشهادته في النزاع أو نظره في الدرجة الأولى أن يتولى البت في كل النازلة مرة أخرى، وأن ذلك يعتبر خللا صريحا في تركيب الهيئة الحاكمة .

" الحكم الشرعي عدد 125 ، بتاريخ 26 دجنبر 1967 " .

5/ المحكمـــة مصدرة الحكـــم :

يعتبر ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم من البيانات الواجب تضمينها للحكم الصادر ، باعتبار ان هذا البيان ضروري، بالنظر الى معرفة اختصاص المحكمة المصدرة للحكم ، سواء من حيث اختصاصها النوعي أو المكاني، وفق ما هو محدد في قانون مسطرة التقاضي، وقانون التنظيم القضائي.

وقد ذهب البعض من الفقه إلى القول بأن عدم ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لا يترتب عليه أي بطلان باعتبـــار أن ملف الدعوى مودع لدى كتـــابة

الضبط بها (43)، وهناك رأي آخر يتجه إلى أن البيان الخاص بالمحكمة التي أصدرت الحكم هو من البيانات الشكلية الجوهرية التي يستوجب النقص أو الخطأ فيها بطلان الحكم(44).

ونرى أن ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم، هو من البيانات التي قد يترتب عليها تعطيل حسن سير العدالة بين أطراف النزاع ، حينما يتعلق الأمر بحكم ابتدائي خاضع للطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية التي تخضع لنفوذها الترابي محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم، وبالتالي فهو من البيانات الضرورية التي توفر لمحكمة الاستئناف إمكانية البت في طعن صادر عن محكمة داخلة في نفوذها الترابي .

6/ هويـــة الأطـــراف :

يعتبر من العناصر الشكلية للحكم ذكر أسماء الأطراف الشخصية والعائلية ، وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم ، وكذلك اسم وصفات وموطن الوكيل، وإذا تعلق الأمر بشركة وجب ذكر إسمها الكامل ونوعها ومركزها، وهذه البيانات ضرورية لاستكمال الحكم شكله القانوني، باعتبارها جوهرية، ويترتب عن إغفالها بطلان الحكم.

وقد أكد المجلس الأعلى على وجوب احترام هذه القاعدة المسطرية في قرارات متعددة، بصياغات مختلفة :

مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

• يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض الحكم الذي لا تذكر فيه أسماء المتداعين ومحل سكناهم ...

• (قرار عدد 503 صادر بتاريخ 15 يونيو 1959 ، مجلة القضاء والقانون، عدد 26 السنة الثالثة ، فبراير 19601 ص 109).

• يجب أن يحتوي الحكم على بيان أسماء الفريقين وصفاتهما في الدعوى وعناوينهما وإلا كان باطلا(45).

(قرار مدني عدد 61/302 صادر بتاريخ 27 مارس 1961 ، ملف عدد 6713) .

وبالرجوع إلى كل من الفصلين 50 و 345 من ق. م.م نجدهما وإن نصا على وجوب ذكر هذه البيانات ، لم يحددا الموضوع الذي يجب أن تذكر فيه، ولا

كيفية كتابتها، بل يكفي وجودها في الحكم إلا أنه إذا كان هناك أي إغفال بخصوص هذه البيانات وكان بالحكم ما يفيد معرفتها، فإن هذا الإغفال لا يترتب عنه بطلان الحكم .

وهناك قرار آخر أكد على أن طبيعة الأحكام تقتضي تعلقها بجميع من توجهت عليهم الدعوى، ويخالف هذه القاعدة الحكم الذي يخصص منطوقه ببعض المدعى عليهم ويسكت عن الآخرين.

(قرار الغرفة الأولى ، القسم الشرعي عدد 63/231 صادر بتاريخ 18 فبراير 1963 في الملف 5816، مجلة القضاء والقانون عدد 59–80–61، السنة السادسة مايو- يوليوز 63 ص 537).

وقد نص كذلك قرار ثان صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 30 دجنبر 1969 على أنه:

" يكون قد خرق قاعدة جوهرية للمرافعات وبالتالي تعرض للنقض الحكم الذي لم يبين أسماء وعناوين طرفي الدعوى مقتصرا على قوله ، صرح المدعي في مقاله ... ثم قال وأجاب المدعى عليه ... "(46).

والبيانات المتعلقة بأطراف الدعوى، لا تكون إلزامية دائما إذ يقع أحيانا إغفال بعضها،ولا يكون لهذا الإغفال أي ضرر على الخصم، مما يجعل تمسك هذا الأخير بذلك غير مبني على أساس ،خاصة إذا تعلق الأمر ببيانات إضافية.

وقد ذهب المجلس الأعلى بهذا الخصوص في بعض قراراته إلى تأكيد هذا المنحى.

القرار المدني عدد 128 صادر بتاريخ 28 يناير 1970، قضاء المجلس الأعلى عدد 19، نونبر 70 ص 4 السنة الثالثة:

" تكون غير مبنية على أي أساس الوسيلة المستدل بها من عدم بيان الحكم لمهنة الأطراف إذا لم يتضرر الطالب من ذلك الإغفال " .

القرار الصادر بتاريخ 16 مارس 1970، الغرفة الاجتماعية، تحت عدد 38، مجلة القضاء والقانون، عدد 117 السنة الثانية عشرة ص 376 :

" لا يتضرر الخصم من إغفال الحكم لبيان حرفة الطرفين ".

إلا أن المجلس الأعلى في قرار آخر، وبخصوص نفس البيان ذهب إلى أن إغفال بيان حرفة الأطراف في الحكم يصلح لأن يكون سببا لإعادة النظر متى أدى إلى خلل في تحقيق هوية الأطراف .

(قرار مدني عدد 95 صادر بتاريخ 31 دجنبر 1969، قضاء المجلس الأعلى، عدد 14، السنة الثانية فبراير 70 ص 30).

وفي قرار آخر أكد المجلس الأعلى على ان الوسيلة تكون غير مقبولة إذا استندت الى إغفال الأسماء العائلية للأطراف، وكان هذا الإغفال لم يوقع في لبس وجهل شخصية الأطراف ، لأنه لم يفوت على الطاعن مصلحة.

(قرار اجتماعي عدد 157 صادر بتاريخ 26 يوليوز 1972، مجلة القضاء والقانون عدد 124، السنة الثالثة عشرة صفحة 175) .

ونرى أنه إلى جانب وجوب تضمين الحكم لهوية أطراف النزاع ووكلائهم، أوجب قانون المسطرة المدنية بالمقابل على الطرف المدعي أن يبين في مقال دعواه أو المحضر المصرح بمضمونه الأسماء العائلية و الشخصية وصفة أو مهنة أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي، وأسماء وصفات وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر إسمها ونوعها ومركزها (47).

وقد ذهب المجلس الأعلى إلى تأكيد هذه القاعدة في القرار الصادر بتاريخ 16 يناير 1967، ونص على وجوب بيان الطرفين، إذ لا يتأتى للمجلس الأعلى بيان صفات الخصوم وحرفهم وعناوينهم إلا بعد أن يقوم الطالبون ببيانها في عريضتهم (48).

كما نص في قرار آخر صادر بتاريخ 7 نونبر 1967 على أنه: " لا بد في كل دعوى من أن تشتمل على أركانها التي منها معرفة المدعي والمدعى عليه (49).

وذهب المجلس إلى أن مجرد تقديم الإستئناف الخالي من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل 142 من ق.م.م، والمتعلقة بذكر الوقائع وأسباب الإستئناف، يؤدي إلى البطلان .

(قرار عدد 2806 ، صادر بتاريخ 4 دجنبر 1985 ، ملف مدني عدد 466 91)

وقد يلزم الطرف أحيانا في بعض أنواع الدعاوى ، إضافة إلى البيانات المطلوبة في مقال دعواه، أن يكون مقاله مصحوبا بوثائق محددة لضمان قبول دعواه، وأن يلتزم بسلوك مساطر خاصة متى كانت مطلوبة قانونا.

فالمادة 21 من قانون 41/90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، نصت على أنه: " يجب أن يكون طلب الإلغاء مصحوبا بنسخة من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وإذا سبقه تقديم تظلم إداري يتعين أن يصحب طلب الإلغاء أيضا بنسخة من القرار الصادر برفض التظلم، أو بنسخة من وثيقة تشهد بإيداع التظلم، إن كان رفضه ضمنيا ."

كما نصت المادة 23، فق 4 من نفس القانون، على أنه إذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص في شأن بعض الطعون الإدارية، فإن طلب الإلغاء لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد إستنفاد هذا الإجراء، وداخل نفس الآجال.

والفقرة 6 من نفس المادة، نصت على أنه : " لايقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية، إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل.

7- حضور الأطراف أو تخلفهـــم :

يجب أن يتضمن الحكم الإشارة إلى حضور أطراف النزاع أو تخلفهم، مع ذكر التوصل بالاستدعاء الثابت من شهادة التسليم، أو عدم التوصل، وفي الحالة التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف ،تعين المحكمة عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء (50).

ومن الآثار القانونية التي تترتب على هذا البيان هو وصف الحكم من حيث صدوره حضوريا كان أو غيابيا أو بمثابة حضوري أو في حق قيم، إذ بصحة هذا الوصف تترتب آثار أخرى بالنسبة للطعن في الحكم وفق ما تقتضيه فصول قانون المسطرة المدنية أو غيرها في هذا الشأن (51).

وقد يحدث أحيانا أن يتضمن الحكم وصفا غير حقيقي نتيجة خطأ مادي، إلا أن العبرة تبقى بالوصف الحقيقي للحكم.

وقد ذهب المجلس الأعلى في قراره المدني الصادر بتاريخ 8 أبريل 1970 تحت عدد 181، إلى تأكيد ذلك.

(مجلة القضاء والقانون عدد 117 السنة الثانية عشرة صفحة 369، قضاء المجلس الأعلى ، عدد 17 السنة الثانية ماي 1970 الصفحة 14).

وأكد كذلك في قرار آخر أن الصفة الحضورية أو الغيابية للأحكام يحدده القانون، ولاعبرة بالوصف الوارد بالحكم إذا كان مخالفا للقانون.

(قرار الغرفة الجنائية عدد 3836 ، صادر بتاريخ 31 مايو 1988 ، ملف عدد 87/12820)

وحضور الأطراف أو تخلفهم هو نتيجة توجيه الاستدعاء إليهم وإعلامهم بتاريخ الجلسة ، وفق ما يقتضيه القانون.

فالمحكمة ملزمة باستدعاء طرفي الدعوى للحضور بالجلسة التي سيقع أثناءها النظر في الدعوى ، وكل إخلال منها بهذا الإجراء يجعل الحكم الصادر عنها باطلا.

(قرار مدني عدد 508 صادر بتاريخ 15 يونيو 1959، مجلة القضاء والقانون عدد 26، السنة الثالثة فبراير 1960 الصفحة 110).

وجاء في قرار آخر صادر عن المجلس، التأكيد على وجوب توجيه الاستدعاء إلى طرفي النزاع، وتحقق المحكمة من انهما قد توصلا بالاستدعاء بصفة قانونية.

(قرار مدني عدد 61/242 صادر بتاريخ 30 يناير1961 في الملف عدد 6384، قضاء المجلس الأعلى ، نشر كلية الحقوق الرباط، سنة 64 صفحة 96).

ويجب أن يكون توجيه الاستدعاء إلى محل السكنى الحقيقي، الذي في مقال الدعوى، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 يناير1967 تحت عدد 132 (حكم شرعي) .

واستدعاء الأطراف لا يكون إلا وفق مسطرة تبليغ المقال أو المذكرات المدلى بها ، ضمانا لمبدأ حق الدفاع ، حتى يتمكن الخصم من الجواب عن مستنتجات المدعي أو المستأنف.

وهو ما أكده المجلس في قراره :

"كان على المحكمة وقد قدم لها المستأنف بيان وجه استئنافه للحكم الابتدائي أن تمكن المستأنف عليه من ذلك البيان ليجيب عنه، وبما أنها لم تفعل ، فإنها قد حرمت المستأنف عليه من هذا الحق المسطري وعرضت حكمها للنقض" .

(قرار شرعي عدد 90 ، صادر بتاريخ 20 يناير1970) .

واستثناء لهذه القاعدة ، هناك بعض الأوامر القضائية التي لا تتضمن إلا هوية الطرف الطالب، وذلك كلما تعلق الوضع باستصدار بعض الأوامر التي تدخل في نطاق اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لمقتضيات الفصلين 148 و 149 من ق.م.م، كالطلب الرامي إلى إثبات حال، أو إجراء خبرة ،إذ في هذه الحالة لا يوجه الطلب في الغالب ضد أي طرف معلوم.

8- توقيـــع الحكـــم :

يعتبر توقيع الحكم من العناصر الشكلية الأساسية التي تضفي على شكلية الحكم رسميتها ،وهو عنصر مشترك بين جميع أنواع الأحكام وشرط ضروري لصحة الحكم ، ونفاذه.

ويجب أن يكون توقيع الحكم من القاضي وكاتب الضبط، أو من رئيس الهيئة والقاضي المقرر وكاتب الضبط، حسب الأحوال.

وقد تعرض الفصل 50 من ق.م.م إلى الحالات التي يتعذر فيها توقيع الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، والفصل 345 من نفس القانون بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الدرجة الثانية .والفصل 375 من نفس القانون إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن المجلس الأعلى.

وقد عالجت هذه الفصول كلها حالة تعذر توقيع الحكم أو القرار من أحد أطراف الهيئة مصدرة الحكم فبالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ، إذا عاق القاضي مانع لتوقيعه ، أمضاه رئيس المحكمة داخل أربع وعشرين ساعة من التحقق من وجود هذا المانع ، وبعد الإشارة إلى أن منطوق الحكم مطابق للصيغة التي صدر عليها من القاضي الذي لم يتمكن من الإمضاء عليه، وأن المنطوق مصادق عليه من طرف كاتب الضبط.

وإذا حصل مانع لرئيس المحكمة اتخذ نفس الإجراء وتولى التوقيع على الحكم أقدم القضاة ،أما إذا حصل المانع لكاتب الضبط ، ذكر القاضي ذلك عند الإمضاء.

وفي حالة حصول المانع للقاضي وللكاتب في آن واحد ، أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل إعادة المناقشة من جديد وإصدار الحكم.

أما إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن محكمة الدرجة الثانية (محكمة استئناف)، وعاق الرئيس مانع استحال معه أن يوقع القرار، وقعه خلال الثمانية والأربعين ساعة أقدم مستشار شارك في الجلسة ،وكذلك إذا حصل المانع للمستشار المقرر، ما لم يكن هذا المستشار هو الأقدم حيث يوقع القرار من طرف المستشار الآخر.

وينص في القرار على هذا الحلول في التوقيع .

وإذا حصل المانع لكاتب الضبط ، اكتفى الرئيس أو المستشار الذي يوقع عوضا عنه بالإشارة إلى ذلك عند التوقيع ، وفي حالة حصول المانع للقضاة ولكاتب الضبط، أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد .

وتطبق نفس المسطرة المطبقة أمام محكمة الاستئناف في حالة حصول مانع لأحد الموقعين على القرار الصادر عن المجلس الأعلى (الفقرة الأخيرة من الفصل 375 من نفس القانون).

وبالرجوع إلى القوانين المحدثة للمحاكم الإدارية ، والمحاكم التجارية، فإنها تحيل على مقتضيات المسطرة المدنية لتطبيق القواعد المقررة فيها (52).

العنـــاصر الشكليـــة الخـــاصة :

إلى جانب العناصر الشكلية المشتركة للقرارات القضائية بين مختلف أصنافها بالنظر إلى الجهات الصادرة عنها من حيث درجتها واختصاصها ، هناك عناصر شكلية اخرى خاصة ، تنفرد بها بعض القرارات القضائية دون غيرها باعتبار نوعية القرار من حيث تصنيفه أو المحكمة المصدرة له من حيث اختصاصها الخاص بنوع معين من القضايا ، كالمحاكم الإدارية ، والمحاكم التجارية ، أو الجهة القضائية المكتسبة لصبغة خاصة كالأوامر الاستعجالية ، أو الأوامر

الخاصة بتقدير الأتعاب مثلا وغيرها الموكولة إلى رئيس المحكمة ، درجة أولى كانت أو درجة ثانية.

قرارات محكمة الاستئنـــاف :

بالرجوع إلى ما أشار إليه الفصل 375 من ق.م.م، نجد ان قرارات محكمة الاستئناف، تتضمن إضافة إلى العناصر الشكلية المشتركة، بيانات أخرى لم يتم التنصيص عليها في مقتضيات الفصل 50 الخاص بأحكام محاكم الدرجة الأولى وتم التنصيص عليها في فصول الباب المتعلق بقرارات محكمة الاستئناف بتعبير أشد تخصيص .

أ- علنيـــة الجلســـات :

وردت العبارة المتعلقة بعلنية أو سرية الجلسة، في الفصل 34 الخاص بانعقاد الجلسة أمام المحكمة الابتدائية تعطي رئيس الجلسة إمكانية الأمر بإجراء المناقشات في جلسة سرية ، إذا استوجب ذلك النظام العام أو الأخلاق الحميدة ، دون أن تحدد درجة وأهمية ذلك، وهو خلاف ما ذهب إليه الفصل 339 من نفس القانون ، حينما أكد على أن للمحكمة أن تآمر بسرية عقد الجلسات، إذا كانت علنيتها "خطيرة" بالنسبة للنظام العام، أو للأخلاق الحميدة.

ونرى أنه لا داعي لتخصيص هذه العبارة بكلمة "خطيرة" والتي هي أشد تحديدا من عبارة "استوجب الأمر ذلك"، ولو اتحد التعبير بخصوص هذه الحالة في الفصلين معا ، لكان أفضل .

ب- تقرير المستشـــار المقـــرر:

أشار الفصل 345 المذكور ضمن البيانات الواردة به والمطلوب تضمينها للقرار الصادر عن المحكمة ، إلى ذكر وقـــوع تلاوة تقرير المستشـــار المقـــرر عند الاقتضـــاء أو عدم وقوع تلاوته بإعفاء من الرئيس، وبدون معارضة من الأطراف ، وهو التقرير المشار إليه في الفصل 243 من نفس القانون، والذي ينص على وجوب تحرير المستشار المقرر في جميع القضايا التي أجري فيها تحقيقا طبقا للفصلين 334-335 تقريرا مكتوبا يضمن فيه ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة ....

وقد كان هذا الفصل قبل تعديل 10 شتنبر1993، يشير إلى تلاوة التقرير المنجز من طرف المستشار المقرر ، وهو ما تم العدول عنه في التعديل المذكور ، إلا أن تعديل 10 شتنبر1993 حينما تعرض لمقتضيات الفصل 45، المتعلقة بالمسطرة الكتابية أمام المحاكم الابتدائية ، و أحال على المقتضيات المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول الخاصة بالمسطرة الكتابية ، ومن ضمنها الفصل 342 المتعلق بتحرير المستشار المقرر للتقرير الكتابي لم يحل على المقتضيات الواردة بالفصل 345 ، والمخالفة في بعضها لمقتضيات الفصل 50، ومنها ذكر وقوع تلاوة التقرير أو عدم تلاوته ضمن البيانات المطلوبة في الحكم.

ونظرا لما كان يحدثه إغفال الإشارة الى تلاوة التقرير طبقا لمقتضيات الفصل 342 من استصدار قرارات عن المجلس الأعلى ناقصة للأحكام بسبب ذلك ، عدل المشرع عنها في تعديل 10 شتنبر1993.

وقد أكد المجلس الأعلى ذلك في قراره المدني الصادر بتاريخ 1997/5/28 تحت عدد 3217 في الملف عدد 93/3848 :

"تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر لم يعد من مشتملات الفصل 342 من ق.م.م بمقتضى تعديل 1993/9/10 ذي الأثر الفوري " .

ج – محاضر إجراءات التحقيق :

من ضمن البيانات المطلوب تضمينها بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف ، أشار الفصل 345 المذكور، إلى أنه تقع الإشارة في القرار عند الاقتضاء إلى محاضر إجراءات التحقيق.

وهذه الإجراءات هي المنصوص عليها في الفصل 336 والذي يحيل على مقتضيات الباب الثالث من القسم الثالث من نفس القانون مع مراعاة أن إجراءات التحقيق أمام محكمة الاستئناف تقرر بأمر من المستشار المقرر ، أو بقرار من المحكمة مجتمعة بغرفة المشورة بعد الاستماع للمقرر ،أو بقرار صادر في جلسة علنية.

كما أشارت مقتضيات هذا الفصل إلى أن المستشار المقرر يقوم بالوقوف على عين المكان، وتجرى الأبحاث أمامه، ما لم ترغب المحكمة في الاستماع إلى الشهود بنفسها .

وقد أحال الفصل 45 على هذه المقتضيات بخصوص تطبيق المسطرة الكتابية أمام المحكمة الابتدائية بمقتضى تعديل 10 شتنبر 1993 .

د – غرفة المشـــورة :

نصت الفقرة الثانية من الفصل 345 المذكور، على أن القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف يشار فيها إلى أن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة.

ورغم إحالة الفصل 45 بعد التعديل على مقتضيات الفصلين 334 و 336 والمتضمنين للإشارة الى غرفة المشورة ، فإن البيانات المذكورة في الفصل 50 بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ، بقيت كما هي ، ولم تتم الإحالة بخصوص هذا البيان على مقتضيات الفصل 345 المذكور.

هـــ- حضـــور الأطـــراف :

بالنسبة لمقتضيات الفصل 50 ، نص في فقرته الثالثة على أن الحكم يوضح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة الى شهادة التسليم باعتبار أن الأمر أمام المحكمة الابتدائية يتعلق بالمسطرة الشفوية إلى جانب المسطرة الكتابية، وهو ما لم يتم التنصيص عليه ضمن البيانات المذكورة في الفصل 345 ،إذ أن المسطرة أمام محكمة الاستئناف كلها كتابية، والعبرة في صدور الحكم أمام محكمة الاستئناف ليست بحضور الأطراف، بل بما قدم من مقالات الأطراف ومذكراتهم ، ولو لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة ، وغابوا عن الحضور، (الفصل 42 والفصل 343)، ويبقى من حق الأطراف أمام محكمة الاستئناف تقديم ملاحظاتهم الشفوية بالجلسة لتعزيز مستنتجاتهم الكتابية . (الفصل 342).

إلا أن هناك استثناء مما هو مقرر في وجوب المسطرة الكتابية أمام محكمة، وذلك إذا تعلق الأمر بالبت في القضايا الاجتماعية، إذ يتعين على الأطراف الحضور شخصيا في الجلسة الأولى، ويجوز للمشغل أو المؤمن الذي يقوم مقامه في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وللمدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي في قضايا الضمان، تعيين من ينوب عنهما.

كما يمكن للأطراف أن يؤازروا من طرف وكيل معين طبق الشروط المقررة في تمثيل الأطراف، ويمكن أيضا تمثيلهم، ولكن في حالة تعذر الحضور الشخصي وبمقتضى إذن من المحكمة.

ويمكن كذلك للقاصرين الذين لم تتأت مؤازرتهم من طرف أبيهم أو حاجرهم أن تأذن لهم المحكمة بطلب الصلح أو الدفاع أمامها .

وللأطراف أن يضعوا ملاحظاتهم على ورق عاد .

وقد نص على هذه المقتضيات كل من الفصلين 275 و 276 من ق.م.م ، وهي التي تطبق كذلك أمام محكمة الاستئناف بمقتضى الفصل 287 من نفس القانون المتعلق بمسطرة استئناف الحكم الصادر في القضايا الاجتماعية .

الفقرة الثالثة من الفصل 287 : "تطبق مقتضيات الفصلين 275 و 276 المتعلق بالحضور الشخصي للأطراف أو تمثيلهم" .

هذا وقد أشار الفصل 345 ،كذلك ضمن البيانات المطلوبة ، إلى أنه إذا تعلق الأمر بشركة، يذكر في القرار اسمها الكامل ونوعها ومركزها ، وهو إغفال سجل وقوعه بمقتضيات الفصل 50 المتعلق ببيانات حكم محكمة الدرجة الأولى، ننتظر أن يستدرك في أي تعديل مستقبلي لتحيين قانون المسطرة المدنية .

الأوامـــر الاستعجـــاليـــة :

نص الفصل 149 من ق.م.م على أن رئيس المحكمة يبت بصفته قاضيا للمستعجلات في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ ، أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي ،بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل 148 المتعلق بالأوامر المبنية على الطلب والمعاينات، والتي يمكن لرئيس المحكمة أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات .

وقد تصدر هذه الأوامر في غياب الأطراف (53) وبدون حضور كاتب الضبط ، كما يمكن تقديم الطلب بشأنها كلما توفرت عناصر الاستعجال القصوى في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل، وتقدم الى القاضي بموطنه أو إلى مقر المحكمة ، ويبت فيها حتى في أيام الآحاد وأيام العطل .

وعليه فهذا النوع من الأوامر القضائية المستعجلة، يكون له شكل خاص في التحرير والبيانات التي يتضمنها فضلا عن كونها قابلة للتنفيذ بقوة القانون ، وللقاضي أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر إذا كانت هناك ضرورة قصوى تستوجب ذلك .

وقد أشار الفصل 491 إلى أنه يتم حجز ما للمدين لدى الغير بناء على سند تنفيذي أو بأمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب بشرط الرجوع إليه عند وجود صعوبة.

كما أشارت المادة 19 من قانون 41/90 ، إلى أن رئيس المحكمة الإدارية يختص هو أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية.

والمادة 20 من القانون المنظم للمحاكم التجارية، أشارت إلى أن رئيس المحكمة التجارية يمارس الإختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الإبتدائية.

وأهم الإختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الإبتدائية ، هي المحددة بمقتضى الفصلين، 148 و 149 من ق م م .

أوامـــر وأحكـــام قضـــائيـــة مختلفـــة :

نص قانون المسطرة المدنية على إمكانية إصدار أوامر قضائية يتولى إصدارها رئيس المحكمة في وضعيات خاصة ، لها صفات خاصة ، ولا يستوجب الأمر تقيدها بالبيانات المطلوبة في الأحكام العادية، ومنها على سبيل المثال :

الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بخصوص تعرض الخبير أو الترجمان على الأمر المحدد للأتعاب (الفصل 127)، وهو أمر لا يقبل الاستئناف .

الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية ، بخصوص تعرض الأطراف على تقدير المصاريف (الفصل 129)، لا يقبل هذا الأمر الاستئناف.

الحكم الذي يأمر بالبحث طبقا لمقتضيات الفصل 72 من نفس القانون، إذ نص على أن هذا الحكم يتضمن إلى جانب ذكر وقائع البحث، استدعاء الأطراف للحضور ،وتقديم شهودهم في اليوم والساعة المحددين ....

الحكم الذي يقرر وقوف المحكمة على عين المكان، منفردة أو بصحبة خبير تعينه لمصاحبتها.

(الفصلان 67-68).

الأمر الصادر في إطاره مسطرة الأمر بالأداء (المادة 22 من قانون المحاكم التجارية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية ، (الفصل 158) "إذا ظهر له أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 أصدر بأسفل المقال أمرا بقبول الطلب قاضيا على المدين بالأداء مع الصوائر" .

الأمر الصادر بالتصريحات المتعلقة بالحالة المدنية وتصحيح وثائقها (الفصول 217 إلى 220) ، يقبل الأمر الصادر عن محكمة الاستئناف .

الأمر الصادر بتسيير كل أو بعض أموال تركها شخص افترضت غيبته (الفصل 263)، تبت المحكمة بأمر غير قابل للطعن.

الحكم الصادر بالتصريح بالوفاة في حالة انصرام أكثر من ثمانين سنة على ازدياد الغائب .(الفصل 266).

وبالنسبة للقضايا الاجتماعية ، فقد نص الفصل 283، على أن الحكم الصادر يتضمن بالإضافة إلى المقتضيات المشار إليها في الفصل 50 ما يلي :

- التنصيص على إجراء محاولة التصالح .
- أسماء الشهود وأداء اليمين .
- وعند الاقتضاء الإجراءات العارضة ومختلف إجراءات التحقيق المأمور باتخاذها.
- النقط الواجب البت فيها .
- وينص علاوة على ذلك :

في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية :

- تاريخ الحادثة.
- تاريخ الشروع في الانتفاع بالتعويض أو الإيراد.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

• جميع العناصر المستعملة لتقدير التعويض أو الإيراد.

وفي قضايا الضمان الاجتماعي إذا كان النزاع يتعلق بتعويضات أو معاشات ،على جميع العناصر المستعملة لتقدير التعويضات أو المعاشات المذكورة طبق الشروط المنصوص عليها في التشريع الخاص بالضمان الاجتماعي.

• الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بغرفة المشورة بناء على طلب التجريح المقدم ضد قاض (الفصل 296).

• الحكم بالغرامة الصادر على طالب التجريح الذي خسر دعوى التجريح. (الفصل 267).

• الحكم الصادر بغرفة المشورة بخصوص طلب الفصل في تنازع الاختصاص والذي يتم دون حضور الأطراف أو وكلائهم.

(يقبل الحكم الطعن بالنقض إذا لم تكن المحكمة هي المجلس الأعلى).

• ونشير كذلك إلى الأمر الذي يصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بإعطاء الصيغة التنفيذية نهائيا لحكم المحكمين ، أو عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، (الفصل 322)، والى الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف طبقا لمقتضيات (الفصل 324).

ROYAUME DU MAROC
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

• القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بخصوص الأقوال الصادرة عن المحامين والتي تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا، و يصدر هذا القرار مستقلا عن القرار الصادر في القضية المعروضة، ويقضي بعقوبات تأديبية بالإنذار والتوبيخ وحتى الحرمان المؤقت من مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز شهرين أو ستة أشهر في حالة العود في نفس السنة (الفصل 341).

وقد ذهب المجلس إلى أن إهانة هيئة المحكمة ، تعتبر خروجا عن الحق في الدفاع، ولا مجال للاحتجاج لا بقانون هيئة المحامين ولا بقانون الصحافة ، وأن جريمة إهانة هيئة المحكمة نص عليها الفصل 341 من ق.م.م.

(قرار عدد 3501–17 أبريل 1984 ملف جنحي عدد 16814) .

أما المخالفات المرتكبة من طرف المحامي في مذكرته المدلى بها أمام المحكمة ،لا يمكن مناقشتها بالجلسة في غياب المحامي وبالتالي تعتبر إجراءات المتابعة

المتخذة في إطار مقتضيات الفصل 341 من ق.م.م ، على هذه الطريقة هي إجراءات باطلة .

(قرار محكمة الاستئناف بمراكش 228 بتاريخ 25 يناير 1989 : أورده محمد بلهاشمي: رسالة المحامي عبر التاريخ ج 2 ص 266).

• القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفة المشورة من طرف الرئيس الأول ورؤساء الغرف مجتمعين في طلب الإحالة من أجل التشكك المشروع (الفصل 384) المقدم من طرف الوكيل العام أمام المجلس الأعلى.

• القرار الصادر عن المجلس الأعلى للبت في طلب الإحالة من أجل التشكك المشروع المقدم من أي شخص طرف في النزاع (الفصل 383) ، ينظر في المقال بغرفة المشورة طبقا لمقتضيات مسطرة تنازع الاختصاص (388-389-390) .

• القرار الصادر عن المجلس الأعلى في قبول مخاصمة القضاة (الفصل 397).

• القرار الصادر عن المجلس الأعلى في دعوى المخاصمة ، من طرف غرف المجلس الأعلى مجتمعة باستثناء الغرفة التي تبت في قبول الطلب . (الفصل 400).

• الحكم الصادر في حق الغير المحجوز لديه طبقا لمقتضيات الفصل 494 من ق.م.م .

• الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية لإيقاع الحجز الارتهاني لضمان الأكرية المستحقة (الفصل 497).

• الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتصحيح الحجز الارتهاني. (الفصل 499).

• الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية للإذن فيه بالحجز الاستحقاقي (الفصل 500).

• الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية للبت في الصعوبة المثارة أمامه بخصوص الحجز الاستحقاقي المأذون بإجرائه من طرفه . (الفصل 501).

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

• الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بخصوص الاعتراضات المرفوعة ضد مشروع التوزيع المهيأ من طرف رئيس المحكمة الابتدائية .(الفصلان 508 – 509) .

• الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالإذن بالحيازة لنازع الملكية في إطار القانون رقم 81.7 (6 مايو 1982) المتعلق بنزع الملكية . (لا يقبل الطعن بالتعرض ولا بالاستئناف) "الفصل 32 من القانون المذكور" .

• الحكم القاضي بنقل الملكية وتحديد التعويض المستحق للمنزوع ملكية أرضه. (لايقبل الطعن بالتعرض ، ويقبل الاستئناف).

• ورغم وصف هذا الحكم بكونه ابتدائي ، فهو قابل للتنفيذ والطعن فيه لا يوقف التنفيذ (الفصل 33 من القانون المذكور أعلاه) .

• الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بشآن الخلاف الواقع بين المستفيد من الاحتلال المؤقت والمالك (الفصلان 54 و55 من نفس القانون).

• الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بشأن تقدير زائد القيمة المكتسب لتقدير التعويض المستحق. (الفصل 62 من نفس القانون).

ونكتفي بهذا القدر من الأمثلة للأحكام التي لها صفة خاصة حسب المواضيع المختلفة التي تكون موضوع البت فيها من طرف المحكمة المختصة ، وتتضمن بياناتها ، إضافات على البيانات المحددة بمقتضى الفصلين 50 و 345، أو تنقص عليها مقتصرة على بيانات محددة بفصول أخرى حسب نوعية القضية.

قرارات المجلس الأعلـــى :

طبقا لمقتضيات الفصل 375 من ق . م . م يصدر المجلس الأعلى قراراته في جلسة علنية " باسم جلالة الملك " وتتضمن لزاما فضلا عن تعليلها والإشارة فيها إلى النصوص المطبقة،البيانات التالية :

• هوية الأطراف كاملة.

• المذكرات المدلى بها والوسائل المثارة ومستنتجات الأطراف.

• أسماء القضاة الذين أصدروا القرار مع التنصيص على اسم المستشار المقرر.

• اسم ممثل النيابة العامة.

• تلاوة التقرير والاستماع إلى النيابة العامة.

• أسماء المدافعين المقبولين أمام المجلس الأعلى الذين رافعوا في الدعوى مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الاستماع إليهم.

ويوقع أصل القرار كل من الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط، وإن حصل مانع لأحد الموقعين طبقت مقتضيات الفصل 345 من نفس القانون.

وقد تثار مسألة الصفة ، في طلبات النقض المرفوعة أمام المجلس الأعلى، مما يجعلها غير مقبولة إذا قدمت من غير ذي صفة ، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار عدد 56، الصادر بتاريخ 21 مارس 1975 (53 مكرر) : " عدم قبول طلب النقض المرفوع من طرف هيئة المحامين إذا لم تكن طرفا في المرحلة الاستئنافية " .

5- قرارات المجلس الأعلى الصادرة في إطار قانون 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية :

نصت المادة 45 من قانون 14/90 على أن أحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، وأن هذا الاستئناف يجب أن يقدم وفق الإجراءات وداخل الآجال المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إليه الفصل 139 من قانون المسطرة المدنية وطبقا لهذه المسطرة، فإن المجلس الأعلى يمارس عندما ينظر في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة لديه، كامل الاختصاصات المخولة لمحاكم الاستئناف عملا بأحكام الفصل 329 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية، ويزاول رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمستشار المقرر المعين من قبله الصلاحيات الموكولة بالفصول المذكورة أعلاه إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والمستشار المقرر بها (المادة 46) .

كما نصت المادة 47 من نفس القانون على أن أحكام الفصل 141 والفصل 354 وما يليه إلى الفصل 356 من قانون المسطرة المدنية تطبق أمام المجلس الأعلى عندما ينظر في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة لديه .

وبالتالي فإن الفصول المحال عليها، لم تتضمن من بينها الفصل 345 من نفس القانون المتعلق بجلسات وصدور قرارات محكمة الاستئناف، والبيانات المطلوب تضمينها في هذه القرارات . والإحالة التي تمت بمقتضى المادة 7 من قانون المحاكم الإدارية نصت على أنه تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك، وبالتالي فهي لا تعني المجلس الأعلى، وعليه يبقى النص المطبق بخصوص القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في استئنافات محاكم المحاكم الإدارية هو الفصل 375 من قانون المسطرة ، المتعلق بصدور قرارات المجلس الأعلى والبيانات الواجب تضمينها فيها.

6 – الرســـوم القضـــائيـــة :

من العناصر الشكلية الأخرى التي تتضمنها القرارات القضائية ، والتي نراها تكمل البيانات المطلوبة في كل قرار قضائي ، هو ذكر الحكم لمراقبة أداء الرسم القضائي سواء تعلق الأمر بدعوى أو بطعن ، حتى يستوفي لشرط من شروط القبول المبدئي ، ذلك أن الفصل الأول من مدونة التسجيل والتنبر، والمضمنة في الملحق الأول المتعلق بالأحكام المطبقة على المصاريف القضائية نصت على أنه :

" تستوفى لفائدة الخزينة عن كل إجراء قضائي مهما كان نوعه ..... الرسوم المنصوص عليها في هذا الملحق".

CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

كما نص الفصل 5 على أن: " كل شخص يقيم دعوى أمام المحاكم .... يجب أن يؤدي رسما يدعى "الرسم القضائي" .

ويستحق هذا الرسم مقدما ما عدا في الحالات المنصوص عليها في الفصل العاشر بعده .

ونص الفصل 22 من نفس القانون على أنه :

" يقبض من المدعي عند تقديم عريضة الدعوى .... رسم قضائي .... وذلك من أجل الحصول على حكم بات في موضوع الدعوى، غيابيا أو حضوريا ، وعلى ..... جميع الأحكام العارضة أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع ....." .

والفصل 29 نص على أنه : " يستوفى عند طلب الأداء المرفوع عملا بآحكام الفصل 155 وما يليه من فصول قانون المسطرة المدنية المتعلقة بإجراءات الأمر بالأداء ...."

وبخصوص طرق الطعن ، نص الفصل 31 عن ما يلي :

" يستوفى عند كل معارضة في حكم أو قرار صدر غيابيا .... طبقا لأحكام الفصل 22 ....." .

ونص الفصل 32 على أنه :

" يستوفى عند استئناف حكم محكمة ابتدائية :

أ- إذا تعلق الأمر باستئناف حكم تحضيري أو أمر صادر عن قاضي المستعجلات أو أمر على عريضة ...

ب- إذا تعلق الأمر باستئناف حكم نهائي .....

ج- إذا كان الاستئناف يرمي إلى مجرد إلغاء حكم ....

د- إذا تعلق الأمر باستئناف حكم صادر في ميدان التحفيظ ...

وبخصوص دعاوى المدعى عليه والاستئنافات العارضة نص الفصل 35 على أنه :

"يترتب على دعاوى المدعى عليه والاستئنافات العارضة استيفاء رسم ... كما هو الشأن فيما يتعلق بالطلبات الأصلية أو الاستئنافات الأصلية ..."

وكذلك بالنسبة لطلبات إدخال الضامن في الدعوى ، واختصام الغير ، والتدخلات الاختيارية .

وبالنسبة لطلبات النقض ، نص الفصل 33 على أنه :

" يفرض على كل طلب نقض يرفع الى المجلس الأعلى رسم ثابت ..."

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE
مركز النشر والتوثيق القضائي

وبخصوص بعض الطلبات المقدمة أمام المحاكم الإدارية ، فقد نصت المادة 22 من قانون 41/90 على أنه :

"يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي" .

كما نصت المادة 68 من قانون 97-9 المتعلق بمدونة الانتخابات على أنه .. " الطعن المقدم إلى المحكمة الإدارية بخصوص المنازعة المتعلقة بإيداع الترشيحات ، يسجل مجانا وتبت فيه المحكمة الإدارية".

وبخصوص الطعون المتعلقة بالعمليات الانتخابية نصت المادة 71 في الفقرة الثانية على أنه :

" ... تودع عريضة الطعن بكتابة ضبط المحكمة الإدارية ... وتسجل فيها مجانا ..." .

كما نصت المادة 168 من نفس القانون على أن الطعون المتعلقة بالمنازعات الخاصة، بانتخاب المستشارين الجهويين وأعضاء مجالس الجماعات والأقاليم ومجالس الجماعات الحضرية والقروية ومجالس المقاطعات وأعضاء الغرف المهنية تقدم وفق الأحكام المنصوص عليها في الجزء الرابع من القسم الثاني والتي تنص على تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية بالمجان ، كما أحالت نفس الأحكام على المادة 193 المتعلقة بالمنازعات الانتخابية الخاصة بانتخاب أعضاء مجالس العمالات والأقاليم.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ونصت المادة 48 من قانون 41/90 على أن الاستئنافات المرفوعة إلى المجلس الأعلى بمقتضى هذا القانون معفاة من أداء الرسم القضائي، ويمكن أن يقدمها محامون غير مقبولين للتقاضي أمام المجلس الأعلى.

أما بالنسبة للطعن المرفوع أمام المجلس الأعلى فقد نص الفصل 375 على أنه :

" يتعين على طالب النقض أمام المجلس الأعلى أن يؤدي الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله تحت طائلة عدم القبول" .

كما نص الفصل 528 من نفس القانون على أنه :

"يتعين في جميع الأحوال التي تستوجب عند استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية أو إيداع مبلغ للقيام بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الآجال القانونية لاستعمال الطعن .

وهناك بعض الطعون التي استوجب القانون إيداع مبلغ مساوي للغرامة التي يمكن الحكم بها في حدها الأقصى .

فقد نص الفصل 304 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتعرض الذي يقدمه الغير الخارج عن الخصومة ، على أنه :

".... لا يقبل أي تعرض للخارج عن الخصومة إذا لم يرفق بوصل يثبت إيداعه بكتابة ضبط المحكمة مبلغا مساويا للغرامة في حدها الأقصى والتي يمكن الحكم بها تطبيقا للفصل 305 الآتي بعده" .

كما نص الفصل 304 من نفس القانون على أنه :

"لا يقبل طلب إعادة النظر ما لم يصحب بوصل يثبت إيداع مبلغ بكتابة الضبط بالمحكمة يساوي الحد الأقصى للغرامة التي يمكن أن يحكم بها تطبيقا للفصل 407 من نفس القانون" .

وأداء الرسم القضائي بالنسبة للطلبات المحدد تقديمها بأجل مسقط للدعوى، أو للطعون المقدمة ضد الأحكام، يجب أن يؤدى أمام المحكمة المختصة، وأن الإستثناء المنصوص عليه بمقتضى الفصل 7 من مرسوم 22 أكتوبر 1966 ، المتعلق بإستخلاص الرسوم القضائية المعدل .... وإن أعطى للشخص الذي يوجد موطنه خارج دائرة المحكمة المختصة، إمكانية أداء الرسم القضائي أمام المحكمة الموجودة بدائرة موطنه، فإن صحة الأداء تستوجب أن يكون داخل الأجل المحدد ، إما لتقديم الطلب، أو لتقديم الطعن، وقت وصول المقال إلى المحكمة المختصة، وإلا فإن الطلب أو الطعن يكون غير مقبول.

(قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 17 يناير 1990 ، عدد 127 ، ملف مدني عدد 99907)

7- آجال تقديم بعض أنواع الدعاوى والطعون في الأحكام :

نصت بعض القوانين على أنواع الدعاوى التي يجب تقديمها داخل آجال محددة ، وإلا سقطت، باعتبار أن الأجل المحدد لرفعها هو أجل سقوط وليس أجل تقادم ، وبالتالي يعتبر شرطا من شروط تقديم الدعوى، ومنها على سبيل المثال، الدعوى الناشئة عن العيوب الموجبة للضمان، إذ نص الفصل 573 من قانون الالتزامات والعقود على أن :" كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عند خلو المبيع من الصفات الموعود بها، يجب أن ترفع في الآجال الآتية وإلا سقطت :

بالنسبة للعقارات خلال 365 يوما بعد التسليم .

بالنسبة إلى الأشياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوما " .

وكذلك الدعوى الناشئة عن المسؤولية في حوادث السير الواقعة والمكتسبة صبغة حادثة شغل في آن واحد ، فقد نص الفصل 174 من ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بحوادث الشغل على أنه :

"يجب أن تقام دعوى المسؤولية عن الجنحة لكي تكون مقبولة في غضون الخمس سنين الموالية لوقوع الحادث...."

والأجل المحدد لتقديم هذه الدعاوى هو أجل سقوط كذلك وليس أجل تقادم، مما يجعل هذه الدعوى غير مقبولة إذا قدمت خارج الأجل ، ذلك أن موضوعها يكون هو الحكم بالتعويض التكميلي للتعويض الممنوح في إطار قانون التعويض عن حوادث الشغل.

ونصت المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية ، على أن طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة يجب أن يقدم داخل أجل ستين يوما ، يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر، وفي حالة تقديم تظلم إلى الإدارة ، فالأجل يكون داخل ستين يوما يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم كليا أو جزئيا ...

وأضافت المادة 25 من نفس القانون ، أن هذا الأجل ينقطع إذا رفع الطلب إلى جهة قضائية غير مختصة ، ولو كانت المجلس الأعلى ، إذ يبتدئ الأجل مجددا من تاريخ تبليغ المدعي الحكم الصادر نهائيا بتعيين الجهة القضائية المختصة.

ونص الفصل 2 من قانون 25 دجنبر 1980 المنظم للعلاقة بين المكري والمكتري ، أنه :

لكل مكتر الحق في المطالبة بمراجعة الوجيبة الكرائية أمام القضاء داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد ...

والفصل 27 من ظ 24 ماي 1955 " المتعلق بتنظيم عقود كراء المحلات التجارية .. " جعل حق المكتري في المنازعة في أسباب الإشعار بالإخلاء ، يسقط ، إن لم يقم برفع الدعوى أمام رئيس المحكمة الإبتدائية ...في ظرف أجل 30 يوما تحسب من يوم توصله بالإشعار بالإخلاء ، أو من تاريخ جواب المالك...

كما نص الفصل 32 من نفس القانون ، على أنه يجب على المكتري في حالة عدم نجاح محاولة الصلح أو رفض المكري تجديد العقد ، أن يودع عريضة إفتتاح الدعوى بكتابة الضبط في ظرف أجل 30 يوما ....

وقد ذهب المجلس إلى إعتبار آجال سقوط الدعوى، آجالا حتمية ، لابد أن يتم الإجراء المعين خلالها ، وإلا كان غير مقبول ، وأنه تطبيقا للفصل 33 من ظ 24 ماي 1955 ، فإن جميع الدعاوى التي تقام عملا بهذا الظهير تسقط بمرور سنتين إثنين ، لذلك فإن محكمة الإستئناف كانت على صواب لما أثارت تلقائيا سقوط دعوى الطالب ، لعدم ممارستها خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 33 المذكور .

(قرار رقم 2855 ــ الغرفة الأولى ــ ملف عدد 95994 ، صادر بتاريخ 11 دجنبر 1985)

وقد نص الفصل 511 من قانون المسطرة المدنية ، على أنه يجب أن تحترم جميع الآجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة الحقوق وإلا سقط الحق .

أما بالنسبة لآجال الطعون ، فإن قانون المسطرة المدنية قد حددها في فصول متفرقة سواء تعلق الأمر بالطعن أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف ، أو أمام المجلس الأعلى.

والأجل المحدد يخص طرق الطعن العادية (التعرض والاستئناف) (54) وطرق الطعن غير العادية (النقض وإعادة النظر) (55).

والفصل 512 من ق م م ، نص على أن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون تكون كاملة ، فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الإستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ، ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه.

العنـــاصر الموضوعية للقرارات القضائيـــة :

بالنسبة للعناصر الموضوعية للقرارات القضائية ، نرى أنه لا يوجد أي خلاف بينها بالنسبة لمعظم نوعية القرارات الصادرة عن مختلف المحاكم ، من حيث درجاتها واختصاصاتها ، ونظرا لما لهذا الموضوع من ارتباط بأهم ما يتميز به كل قرار قضائي وهو التعليل أو ما يصطلح عليه في بعض الفقه بالتسبيب.

وحتى نقف عند حدود ما يفرضه أدب البحث المشترك، فإننا سوف نتناول هذا الجانب من الموضوع بإختصار واقتصار على الترتيب المطلوب في العناصر الموضوعية للقرارات ، تاركين المجال للأساتذة الذين سيتفضلون بتناول الموضوع من أهم جوانبه، سواء من حيث تعليل القرارات القضائية أو تكييف الوقائع مع إرساء القاعدة القانونية عليها ، أو تطابق منطوق القرار القضائي مع أسبابه.

وعليه فترتيب عناصر القرار القضائي من حيث الموضوع بصفة عامة ، هو كالتالي:

مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

- وقـــائـــع الدعـــوى :

تعتبر وقائع الدعوى ، هي دليل الموضوع المتنازع بشأنه ، ويجب أن يتم ذكرها في القرار القضائي بتلخيص عناصرها الأساسية ، مع التركيز على أهم النقاط الأساسية في النزاع، كذكر التواريخ أحيانا والوقائع المادية الثابتة.

- الحجج المعتمـــدة :

لا تكون لأية واقعة مادية أهميتها في النزاع باعتبارها من عناصر وقائع الدعوى، إلا إذا تم تأييدها بالسند المثبت، وبذلك يكون لزاما أن يضمن القرار القضائي بذكر كل الحجج المعتمدة والتي لها دورها الأساسي في إثبات المدعى به.

- الدفوع المثـــارة :

إن كل دعوى وجهت ضد شخص ما ، بوقائع وحجج إلا وكان عليه الرد عليها بدفوع، يستند فيها الى القانون أو إلى وقائع أخرى مضادة مثبتة ، والقرار القضائي يورد الدفوع المثارة في المرتبة الثانية بعد ذكر النزاع وما لها من حجج.

- تكييف الوقائع ومطابقتها مع القاعدة القانونية .

- استخلاص نتيجة توجه القرار .

- منطوق القرار .

هذا وقد ذهب الفقه فضلا عن البيانات المطلوبة في شكل الحكم وموضوعه الى حصر الشروط التي تميز القرار القضائي عن باقي القرارات الصادرة عن هيئات أخرى، والتي تضفي على القرار القضائي وصفه القانوني الصحيح ، و هذه الشروط هي:

1. **أن يصدرالحكم باسم جلالة الملك .**

2. **أن يكون هناك نزاع حقيقي ، بين طرفين ، رفعت بشأنه دعوى الى القضاء .**

3. **أن تكون الدعوى المقامة بشأن النزاع قد رفعت بطريقة صحيحة، أمام القضاء طبقا لقواعد المسطرة ، ويكون الحكم في الدعوى صادرا من جهة قضائية مؤلفة طبقا للقانون وتتوفر على الصفة في إصداره.**

4. **أن تتم المداولة في النزاع سرا ، ويتم النطق بالحكم علنا.**

5. **أن يتضمن الحكم الأسباب التي بني عليها .**

6. **أن يوقعه القاضي أو الرئيس و المستشار المقرر، و كاتب الضبط .**

إنتـــــهى بعـــــون اللـــــــه و قوته .

(1) الفصل 148 من ق.م.م : "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال ..."

الفصل 149 من نفس القانون : "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات ... إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول"

الفصل 268 من نفس القانون : "تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في القضايا الاجتماعية ..."

الفصل 270 من نفس القانون : "يبت القاضي وحده دون مشاركة المستشارين في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية"

الفصل 543 من ق.م.م : "تنعقد الجلسات وتصدر قرارات محاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس"

الفصل 371 من نفس القانون : "لا تحكم غرف المجلس الأعلى بصفة قانونية إلا إذا كانت الهيئة مكونة من خمسة قضـــاة"

المادة 5 من قانون 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية : "تعقد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية وهي متركبة من ثلاثة قضاة يساعدهم كاتب الضبط ..."

المادة 19 من نفس القانون: "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية ..."

المادة 4 من قانون 95.53 القاضي بإحداث محاكم تجارية : "تعقد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية جلساتها وتصدر أحكامها وهي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم الرئيس يساعدهم كاتب ضبط ..."

المادة 20 من نفس القانون : "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية ... "

المادة 21 من نفس القانون : ".... إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية ، مارس هذه المهام رئيسها الأول"

★ نصت المادة 20 من قانون 99.62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية على أن "هيئة الغرف المجتمعة" تتألف من الرئيس الأول والوكيل العامل للملك ورؤســـاء الغرف وقاض عن كل غرفة ، ينتخبه نظراؤه لمـــدة سنـــة .

ونصت المادة 21 من نفس القانون على أن "الغرف المشتركة" ... وتتألف هذه الهيئة من خمسة قضاة من بينهم ثلاثة رؤساء غرف على الأقل ....."

والمادة 22 من نفس القانون نصت على أن "غرفة المشورة" تتألف من الرئيس الأول ورؤساء الغرف والكاتب العام للمجلس وأقدم مستشـــار في كل غرفة ...."

المادة 23 من نفس القانون :" .... لا تعقد جلسات الغرف وفروع إلا بحضور خمسة قضـــاة من بينهم رئيس الغرفة أو الفرع".

(2) الفصل 488 من ق.م.م : "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل ، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل ... أصدرالرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها" .

المادة 29 من قانون المحاكم المالية : ".... يجوز للرئيس الأول ... أن يحكم بغرامة تهديدية ... "

(3) يصطلح على هذا النوع من الأحكام ب : حكم تصفية الغرامة التهديدية لجعلها تعويضا محددا

(4) الدكتور أحمد مسلم : أصـــول المرافعـــات : 1691 .

(5) الفصل 344 من ق.م.م : "تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف أو مذكراتهم ولو كان هؤلاء الأطراف أو وكلاؤهم لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة . تعتبر حضورية كذلك القرارات التي ترفض دفعا وتبت في نفس الوقت في الجوهر ولو كان الطرف الذي أثار الدفع قد امتنع احتياطيا من الإدلاء بمستنتجاته في الموضوع" .

(6) الفصل 13 من نفس القانون : "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب ... أو بتصريح شفوي ...."

الفصل 45 من نفس القانون : " تطبق أمام المحاكم الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و 331 و 332 و 334 و 335 و 336 و 342 و 343 ... غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية : .... "

(7) الفصل 33 "..... لايمكن لمن لا يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء أن يرافع نيابة عن الغير إلا إذا كان زوجا أوقريبا أو صهرا من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية" .

الفصل 34 "يجب على الوكيل الذي لايتمتع بحق التمثيل أمام القضاء أن يثبت نيابته بسند رسمي أو عرفي مصادق على صحة توقيعه بصفة قانونية أو بتصريح شفوي يدلي به الطرف شخصيا أمام المحكمة بمحضر وكيله .غير أن الإدارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية" .

الفصل 35 "لا يصح أن يكون وكيلا للأطراف :

1- الشخص المحروم من حق أداء الشهادة أمام القضاء .

2- المحكوم عليه حكما غير قابل لأي طعن بسبب خيانة أو جنحة الزور، أو السرقة أو خيانة الأمانة أو النصب ، أو التفالس البسيط أو بالتدليس أو انتزاع الأموال أو محاولة انتزاعها .

3- الوكيل الذي وقع حرمانه من تمثيل الأطراف بمقتضى إجراء تأديبي .

4- العدول والموثقون المعزولون .

ملاحظة : نصت المادة 31 من قانون المحاماة 1993 ، على أن المحامين وحدهم هم المؤهلون لتمثيل الأطراف أمام المحاكم، غير أن المسطرة الشفوية المنصوص عليها في الفصل 45 من ق.م.م تبقي حق تطبيق مقتضيات الفصلين 33 و 34 من نفس القانون .

ونصت الفقرة الرابعة من الفصل 543 من ق م م ، على أن الدولة تعفى من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوبا ضدها..

وقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن المحامي الذي تقدم بالطعن بالنقض شخصيا وهو طرف في الدعوى دون تنصيب محام مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 345 المذكور . (قرار رقم 1154 بتاريخ 1989/5/3 ، ملف 83/884) .

المادة 3 من قانون 90.41 : ترفع القضايا الى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب ..."

المادة 13 من قانون المحاكم التجارية : "ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب ..." .

الفصل 515 ق.م.م: ترفع الدعوى ضد:الدولة في شخص الوزير الأول، وله أن يكلف بتمثيل الوزير المختص عند الاقتضاء.

الخزينة في شخص الخازن العام .

- الجماعات المحلية في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم ، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة لجماعات (تمثيل الجهة عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة المادة 56-ظ 2 أبريل 1997) .

- المؤسسات العمومية في شخص ممثلها القانوني .

- مديرية الضرائب في شخص مدير الضرائب .... (قانون 29 يناير2002) .

الفصل 516 : توجه الاستدعاءات .... إلى فاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الآخرين في اسم ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه .

الفصل 33 من (ظ 15 نونبر 1958 يضبط بموجبه تأسيس الجمعيات) : " يصح أن تقام الدعاوى المتعلقة بالجمعيات والهيئات المشار إليها في ظهيرنا الشريف هذا ، من طرف رئيسها كيفما كانت تسميته .... "

ونص الفصل 6 من نفس القانون على أن : " كل جمعية مصرح بها بصفة قانونية يسوغ لها بدون إذن خاص أن تترافع أمام المحاكم ... "

المادة 45 من مدونة المحاكم المالية : "للمحاسب العمومي أو لذوي حقوقه الطعن بالاستئناف بصفة شخصية أو بواسطة وكيل..."

المادة 49 من نفس القانون "يحق للمحاسب العمومي أو لذوي حقوقه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل ..."

المادة 50 من نفس القانون "يحق للمحاسب العمومي أولذوي حقوقه بصفة شخصية او بواسطة وكيل طلب مراجعة القرارات القضائية الصادرة عن المجلس ابتدائيا واستئنافيا ..."

المادة 62 من نفس القانون "يجوز للمعني بالأمر شخصيا أو بواسطة محاميه أن يتقدم بطلب يلتمس فيه الاستماع إليالشهودالذين يختارهم ..."

ملاحظة : اقتصرفي المواد 71-74 من مدونة المحاكم المالية ، على أن حق الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس أو المجالس الجهوية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية سواء ، بالاستئناف ، او المراجعة ، يبقى من حق المعني بالأمر دون الإشارة إلى ذوي حقوقه ، وما إذا كان الطعن يتم بصفة شخصية أو بواسطة وكيل

(8) الفصل 47 من ق.م.م "... يحكم غيابيا إذا لم يحضرالمدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون ..."

الفصل 279 من نفس القانون "إذا تخلف المدعى عليه بت القاضي أوالهيئة بحكم غيابي ...

(9) الفصل 41 من نفس القانون "إذا لم يكن الطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة فإن أجل الحضور يحدد فيما يلي :

- إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوربية : شهران .
- إذا كان يسكن بدولة إفريقية أو آسيا أو أمريكا : ثلاثة أشهر.
- إذا كان يسكن بالأقيانوس : أربعة أشهر.

تطبق الآجال العادية عدا إذا مددتها المحكمة بالنسبة إلى الاستدعاءات التي سلمت إلى الشخص بالمغرب الذي لا يتوفر بعد على موطن ومحل إقامة

(10) مامون الكزبري ، ادريس العلوي : شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، ج 1، 1971 .

(11) - الفصل 130 من ق.م.م .

- الفصل 54 من نفس القانون : "يوضع تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية".

ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39 وإذا تعلق الأمر بتبليغ إلى قيم وقع ذلك ضمن المقتضيات المشار إليها في الفصل 441 .

- الفصل 441 : " لاتسري آجال الاستئناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة الى القيم ، إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية .

يضفي قيام كاتب الضبط بهذه الإجراءات وشهادته بها على الحكم ، الصيغة النهائية التي تسمح بتنفيذه .

(12) الفصل 39 السابق:"... يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية، ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه دون أن يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءات حضوريا" .

(13) الفصل (47 فق 3) من ق.م.م

(14) الفصل 279 من نفس القانون "إذا تخلف المدعى عليه بت القاضي أو الهيئة بحكم...بمثابة حضوري ..."

الفصل 36 و 38 وفقـ 5 من الفصل 39) من نفس القانون .

(15) الفصل 48 من نفس القانون .

(16) الفصل 12 : "يبت ابتدائيا إذا كانت قيمة النزاع غير محددة .

الفصل 13 : "إذا قدمت عدة طلبات في دعوى واحدة من طرف مدع واحد ضد نفس المدعى عليه ، بت فيها ابتدائيا إذا تجاوز مجموع الطلبات المقرر والمحدد للحكم انتهائيا ولو كان أحدها يقل عن ذلك" .

الفصل 14 : "..... ويحكم ابتدائيا بالنسبة للجميع إذا زاد نصيب أحدهم عن هذا القدر"

الفصل 15 : "..... إذا كان واحد من هذه الطلبات قابلا للاستئناف بتت المحكمة ابتدائيا في جميعها" .

الفصل 26 من نفس القانون .

المادة 8 من قانون 90.41 (المحاكم الإدارية) : "تختص المحاكم الإدارية ... بالبت ابتدائيا ..."

المادة 6 من قانون المحاكم التجارية : "تختص المحاكم التجارية ... ابتدائيا في جميع الطلبات التي تفوق المبلغ المذكور. (الحد الأقصى 00، 9000 درهم) .

(17) الفصل 16 من نفس القانون : "... يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن محكمة الدرجة الأولى" .

(18) نفس الفصل السابق .

(19) الفصل 17 من نفس القانون .

(20) مامون الكزبري ، ادريس العلوي ، شرح قانون المسطرة المدنية الجزء الأول- ص.69 .

(21) الفصل 11 من نفس القانون السابق . و الفصل 21 من نفس القانون .

(22) الفصل 14 من القانون السابق.

(23) الفصل 15 من القانون السابق .

(24) الفصل 13 من نفس القانون .

(25) الفصل 45 فق 3 من نفس القانون .

(26) الفصلان 127 و 129 من نفس القانون .

المادة 6 من قانون المحاكم التجارية : "تختص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها عن تسعة آلاف (9000 درهم) .

(27) وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات" الطبعة الأولى 1986–1987 ص. 417 وص. 421 .

(28) الفصل 1 من ق م م : " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه ...

(29) الفصل 93 من ق. م . م : " إذا صرح الطرف الذي وقع إنذاره أنه ينوي استعمال المستند أوقفت المحكمة الفصل في الطلب الأصلي وأصرت بإيداع أصل المستند ... " .

(30) الفصول : 59 وما يليه من نفس القانون المتعلق بإجراءات التحقيق.

(31) الفصل 66 الفقرة الأخيرة من نفس القانون :

" لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع".

(32) القانون الفرنسي قبل تعديل 23 ماي 1942، قانون المسطرة المدنية المغربي في الفصل القديم 230 كان يميز بين الأحكام التمهيدية والأحكام الإعدادية، وأجاز استئناف الأولى فقط دون ربطها بالحكم الفاصل في الجوهر وقد تم تعديل المادة 230 بمقتضى ظهير 29 مارس 1954.

وأخذ بالاتجاه الفرنسي المعدل ، والذي بمقتضاه أصبح الاستئناف ممكنا في كل الأحكام التحضيرية والتمهيدية، إما منفردة أو مع الحكم البات في الجوهر .

(33) نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه في حالة النزاع بشأن نوع الحكم ، فإن للطرف الذي يرفض كاتب الضبط طلبه،أن يلتمس في ظرف أربع وعشرين ساعة من رئيس المحكمة بواسطة مذكرة ، أن يأمر كاتب الضبط بتسجيل التصريح باستئنافه ويتعين على كاتب الضبط أن يمتثل لهذا الأمر .

مضيفة في الفقرة الرابعة، أنه لا يمكن أن يكون أمر الرئيس موضوعا لأي طعن.

(34) قانون المحاكم الإدارية ، المادة 7 : " تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، ما لم ينص قانون على خلاف ذلك " .

قانون المحاكم التجارية، المادة 19 : " كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك " .

(35) الفصل 149 من ق م م :

" يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال ... أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي ... " .

(36) الفصل 152 من نفس القانون : " لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس ما يمكن أن يقضى به في الجوهر " .

(37) جلاسون – أورده مامون الكزبري ادريس العلوي ، شرح المسطرة المدنية ص 85.

(38) العشماوي – الجزء الثاني صفحة 666.

(39) الفصل 120 من ق م م : " يقبل التنازل عن الدعوى في جميع القضايا " .

الفصل 119 : " ... يترتب عن التنازل عن الدعوى محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة إلى المحكمة " ..

(40) الفصل 339 من ق. م . م المتعلق بالمسطرة امام محاكم الاستئناف ينص على أنه :

" تكون الجلسات علنية إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بعقدها سرية إذا كانت علنيتها خطيرة بالنسبة للنظام العام أو للأخلاق لحميدة " .

الفصل 345 من نفس القانون ، الفقرة قق : " ... يشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية وأن المناقشات صدرت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة ... "

(41) – قرار عدد 164 بتاريخ 22 دجنبر 1960 ، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية ص 75.

– قرار عدد 251 بتاريخ 5 يوليوز 1967، قضاء المجلس الأعلى عدد 3 صفحة 2. المادة 5 من قانون المحاكم الإدارية : " تعقد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية ... " .

(41 مكرر) منشوربمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 17 ص 14 ، أورده الدكتور الطيب برادة إصدار الحكم المدني وصياغته الغنية في ضوء الفقه والقضاء – 1996 ، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ، صفحة 452 .

(42) راجع الفصول 6–7–8 من نفس القانون (م.م) .

(43) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق صفحة 114، أورده مامون الكزبري وادريس العلوي المرجع السابق صفحة 114.

(44) الشرقاوي – شرح قانون المرافعات سنة 1950، أورده مامون الكزبري– المرجع السابق، ص 114

(45) قضاء المجلس الأعلى المواد المدنية – صفحة 115.

(46) قرار المجلس الأعلى عدد 66 – الغرفة الشرعية، بتاريخ 30 دجنبر 1969.

(47) الفصل 32، 142 من ق.م.م. المادة 3 من قانون المحاكم الإدارية، والمادة 19 من قانون المحاكم التجارية " فق 2 ".

(48) قرار الغرفة الشرعية عدد 160، بتاريخ 16 يناير 1967.

(49) قرار الغرفة الشرعية عدد 37، بتاريخ 7 نونبر 1967 .

(50) الفصول : 37–38–39 من نفس القانون السابق .

(51) الفصول : 42–47–48–279–329–333 من نفس القانون.

(52) المادة 7 من قانون المحاكم الإدارية . المادة 19 من قانون المحاكم التجارية .

(53) الفصل 148 : "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف ، ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع اليهم في حالة وجود أية صعوبة. يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار.

(53 مكرر) منشور بمجلة المحاماة عدد 13 صفحة 105.

(54) المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية (أحال في أجل الاستئناف على الفصل 134 من ق.م.م) .

المادة 18 من قانون المحاكم التجاري (حدد أجل الاستئناف داخل أجل خمسة يوما من تاريخ التبليغ) .

الفصل 130 من ق.م.م (حدد أجل الطعن في عشرة أيام من يوم التبليغ)

الفصل 134 من ق.م.م (حدد أجل الاستئناف في ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ)

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

التحقيق و إجراءاته

ذ/ ابوشعيب البوعمري

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

مقدمة :

إن الحق وهو موضوع التقاضي لا تكون له أية قيمة ما لم يقم الدليل على الواقعة القانونية المنشئة له فتجريد الحق من الدليل (الإثبات)عند النزاع فيه يرتب مرتبة العدم ومن هنا تحتل قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية أهمية خاصة باعتبارها الوسيلة التي ينهجها صاحب الحق لإقامة الدليل على قيامه وتقديمه إلى القضاء ليمكنه منه.

إن المشرع المغربي وزع قواعد الإثبات بين قانون الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية ومسلكه هذا يقوم على التفرقة بين القواعد المتعلقة بقبول وقوة الدليل فألحقها بالقانون الأول على أساس أنها قواعد موضوعية ، وقواعد تقديم الأدلة أو تحقيقها أمام مجلس القضاء فآلحقها بالقانون الثاني على أنها قواعد إجرائية.

غير أن قواعد الإثبات بطبيعتها لا تنطبق إلا في إطار نزاع قضائي للحصول على حماية قضائية للحق موضوع الدعوى وهي كيفما كانت طبيعتها جزء من إجراءات التقاضي وهكذا فإن شهادة الشهود أو الإقرار أو اليمين بنوعيه وإن وقع التنصيص عليهما في قانون الالتزامات والعقود فهما يشكلان نشاطا مسطريا يتعلق بنزاع قضائي وكذلك الشأن بالنسبة للقرائن القضائية التي لا يقوم بها إلا القاضي وكذلك الدليل الكتابي المعد مسبقا لا يعتبر قبل النزاع إلا تصرفا قانونيا ليس إلا ولا يعتبر دليل إثبات حق أو مركز قانوني إلا إذا استدل به صاحبه في الدعوى وبذلك يمكن تعريف الإثبات القضائي بأنه إقامة الدليل أمام القضاء

على وجود أو انقضاء الواقعة القانونية المنشئة للحق المدعى به بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون وبالكيفية التي حددها.

كما يمكن تعريف التحقيق بأنه الإجراءات التي يأمر بها القاضي بناء على طلب أحد الأطراف أو تلقائيا لتكوين العناصر اللازمة للإخبار القضائي على الوقائع يتوقف عليها الحل القضائي للنزاع.

وإجراءات التحقيق نظمها قانون المسطرة المدنية في الفصول من 55 إلى 102 وينقسم إلى خمسة أقسام : التحقيق الشخصي للقاضي والحضور الشخصي للأطراف والإجراءات الهادفة إلى الحصول على تصريحات الغير (البحث والشهاداة) والإجراءات التي ينفذها التقنيون (المعاينة والخبرة) ومسطرتي تحقيق الخطوط والزور الفرعي : كل هذه الإجراءات يتسم دورها بتمهيد الطريق للقاضي ليصدر حكما في النزاع.

سنقسم هذا العرض إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شروط قبول إجراءات التحقيق.

القسم الثاني : تنفيذ إجراءات التحقيق.

القسم الثالث : بطلان إجراءات التحقيق.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

I – شروط قبول إجراءات التحقيق :

من حيث المبدأ فإن أي إجراء من إجراءات التحقيق يتخذ بناء على أمر مسبق يصدره القاضي حسب المستفاد من الفصل 55 ق ج ج. والقاعدة العامة أن الاختصاص في إصدار الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ينعقد للمحكمة التي تنظر في الدعوى ، غير أن سلطة الأمر بالإجراء موكولة للقاضي المقرر بالمحكمة الابتدائية والمستشار المقرر بمحكمة الاستئناف (1) ويمكن له فضلا عما سبق أن يأمر بإجراءات إضافية بنفس المنوال، كما أن كلا من رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يصدران في إطار المسطرة الاستعجالية أوامر بالتحقيق يقتضي الاستعجال اتخاذها وهكذا سيتم التعرض لما يلي :

1-دور القاضي في التحقيق

2-سلطة تقديره للأدلة.

3-النظام الإجرائي لقراراته

.

1- دور القاضي في التحقيق:

إن كل إجراء للتحقيق يؤمر به من طرف القاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف يجب أن يبقى في الحدود المرسومة بالادعاءات المتبادلة بينهم وعلى القاضي أن يكشف الحقيقة استقلالا عن مساهمتهم. (حياد القاضي)

وإجراء التحقيق يؤمر به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى إلى أن يوضع حد لمناقشة القضية. فالقاضي المقرر بالمحكمة الابتدائية يمكنه إصدار أمر بإجراء التحقيق إلى حين ختم المرافعة بإصداره الأمر بالتخلي ونفس الشيء بالنسبة للمستشار المقرر لمحكمة الاستئناف كما يمكن الأمر بنفس الإجراء من جديد في حال ما إذا تراجعت المحكمة عن الأمر بالتخلي وردت القضية إلى المقرر بعد إخراجها من المداولة (2).

2- سلطة القاضي في التقدير:

إذا كان دور القاضي الأساسي هو تقدير الفائدة المرجوة من إجراء التحقيق فإنه ملزم بأن يرفض الأمر به إذا تبين له أنه عديم الفائدة حتى لا يثقل كاهل الأطراف بالمصاريف.

ولا يعمل على إطالة أمد النزاع وهناك ثلاثة شروط مرتبطة بسلطة القاضي في تقدير اتخاذ الإجراء وهي:

أ- شرط الملاءمة .

ب- شرط غياب العناصر الكافية للبت (بالنسبة للقاضي).

ج- إقامة الدليل على الوقائع المدعى بها (بالنسبة للأطراف).

أ- فيما يخص شرط الملاءمة فإن القاضي لا يأمر بإجراء تحقيق إلا بالنسبة للوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى فإن تبين له أنه لا تأثير لها على حل النزاع لا يأمر به وعليه أن يتأكد من أن الإجراء مفيد في التحقيق ومنتج في الدعوى ويسهل الفصل فيها.

ب- فيما يخص شرط العناصر الكافية للبت فإنه ليس من المفيد إجراء تحقيق رغم وجود عناصر كافية للفصل في النزاع وعلى القاضي ألا يقوم بذلك عندما يتبين له أن وقائع الدعوى واضحة وأن المطالبة بإجراء تحقيق لا تسمح به الوقائع الأخرى المراد إثباتها وله سلطة مطلقة في هذا المجال.

ج- وفيما يخص غياب العناصر الكافية لإقامة الدليل على ثبوت الوقائع المرتبطة بالدعوى فإنه لا يتأتى إجراء تحقيق على واقعة ما لم يقدم المدعي عناصر كافية لإثباتها والطبيعة الاحتياطية لإجراءات التحقيق تستدعي عدم اتخاذ أي إجراء للتحقيق ما لم يقدم المدعي وسيلة من وسائل الإثبات وبالتالي فإن غياب الدليل لا يلزم القاضي بإصدار أمر بإجراء التحقيق.

3- النظام الإجرائي لقرارات القاضي:

النظام الإجرائي هو صورة من صور الإدارة القضائية في ميدان الإثبات ذات طبيعة خاصة وبالنسبة للشكل فتتخذ القرارات شكل حكم أو أمر وبالنسبة للجوهر فهي لا تنص إلا على اتخاذ أو رفض إجراء من إجراءات التحقيق المخصصة لتقديم الأدلة من أجل إصدار حكم في الموضوع وهي بصفة عامة تكون غير معللة ولا تقبل الطعن (الفصل 55 ق.ج.م).

وسنعرض إلى

أ- آثار القرار بإجراء تحقيق

ب- تبليغ القرار

أ- آثار القرار بإجراء تحقيق: عندما يأمر القاضي بإجراء تحقيق فإنه لا يتخلى عن القضية بل يبقى واضعا يده عليها بعد إصدار الأمر ويقوم بتنفيذه بنفسه أو يقوم بمراقبة التنفيذ عندما يعهد بهذا التنفيذ إلى خبير مختص وهذا الأمر لا يكتسي حجة الأمر المقضي ولا يقبل الطعن المباشر لأنه لا يعدو أن

يكون أمرا إعداديا لا يمهد للحكم في القضية على عكس الحكم التمهيدي الذي تصدره المحكمة فهو يقبل الطعن في آن واحد مع الحكم الفاصل في الموضوع.

ب- تبليغ: كقاعدة عامة فإن الأوامر التي تتخذ خلال جريان المسطرة في القضية في الشأن التحقيق لا تبلغ إلى الأطراف وكل ما في الأمر يقوم القاضي بمطالبة طالب الإجراء بإيداع مبلغ مسبق لتسديد الصوائر (الفصل 65 ق.ج.م).

II - تنفيذ إجراءات التحقيق

ا- أشخاص التنفيذ:

تنفيذ إجراء التحقيق مرحلة لاحقة عن صدور الأمر به ويباشر التنفيذ إما القاضي شخصيا أو من عهد إليهم بالتنفيذ.

و تنفيذ القاضي لإجراء يعني أن هذا الإجراء بحكم طبيعته لا يتم تنفيذه إلا من طرفه كالأبحاث والتحقيق الشخصي ومثول الأطراف.

وبالنسبة للقضاء الجماعي- المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف - فالأبحاث تجري أمام القاضي المقرر أو أمام المستشار المقرر ما لم ترغب المحكمة في الاستماع إلى الشهود بنفسها وفي هذه الحالة يجري هذا الاستماع بغرف المشورة أو في جلسة علنية.

وفي حالة ما إذا أمر القاضي بإجراء لا يقوم شخصيا بتنفيذه كما في حالة الخبرة فإنه يبقى محتفظا بمراقبة طريقة تنفيذ هذا الإجراء وهو بذلك يمارس سلطته في الرقابة حتى تحترم آجال التنفيذ وكذلك الصعوبة التي قد تعتريه والأطراف ملزمون بالمساهمة الفعالة في تنفيذ الأوامر بإجراءات التحقيق ويجب التأكيد على مبدإ المساهمة. فمثلا إذا اتخذ القاضي إجراء بالمثول الشخصي للأطراف فإن حضورهم ومشاركتهم لتمكين القاضي من استجوابهم ضروري ولا مناص منه و كذلك الشأن بالنسبة لإجراء الخبرة التي لا تنجز بالكيفية المطلوبة ما لم يزود الأطراف الخبير بالمستندات اللازمة وبالنسبة للطبيب الفاحص الذي يمتنع الضحية عن الحضور إليه لتحديد نسبة العجز.

ولمبدأ التواجهية أهمية بالغة حين تنفيذ الإجراء نظرا لما ينطوي عليه من ضمانات لحقوق الدفاع ويطبق وجوبا في إجراءات التحقيق لأنه من العدل استدعاء الأطراف للمشاركة في إجراء الأبحاث والتحقيقات والخبرات حتى

يتمكنوا في الوقت المناسب من تقديم ملاحظاتهم وخاصة في مادة الخبرة والمعاينة ويتم استدعاؤهم عن طريق كتابة الضبط بالمحكمة المختصة حسب قواعد المسطرة المدنية (الفصل 39) أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل واستدعاء الأطراف من الشكليات المرصودة للمحافظة على حقوق الدفاع ويؤدي عدم احترامها من طرف الخبير إلى بطلان عملية الخبرة ما عدا إذا لم يثرها الأطراف في الوقت المناسب.

والغير أيضا مدعو للمشاركة في التحقيق كما في حالة استدعاء الشهود الذين يتم استدعاؤهم للحضور قانونا وفي حالة امتناعهم عن الحضور بالرغم من التوصل يحكم عليهم بالغرامة.

أما النيابة العامة فدورها مزدوج فهي إما أن تكون طرفا أصليا أو طرفا منضما فإذا كانت طرفا أصليا فهي تمارس كل الحقوق وتتحمل كل الواجبات التي هي لأطراف الدعوى وفي هذا الإطار تشارك في تنفيذ إجراءات التحقيق. وبالمقابل إذا كانت طرفا منضما لا تجبر على الحضور لإجراءات التحقيق ويبقى بالنسبة إليها اختياريا وفي جميع الأحوال أباح لها قانون المسطرة المدنية في الفصل 55 الحضور.

2- طرق ومكان التنفيذ:

عندما يكون الإجراء من النوع الذي يقوم بتنفيذه القاضي فإنه يتم بصفة عامة في مقر المحكمة التي تضع يدها على القضية سواء من طرف القاضي المقرر أو المستشار المقرر أو من طرف المحكمة في جلسة علنية أو في غرفة المشورة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بكل إجراء مع العلم أن طرق التنفيذ تتغير تبعا لكل إجراء ولطبيعة الأبحاث وأحيانا تبعا للتشتت الجغرافي لأمكنة التحقيق.

في بعض الحالات يكون القاضي مجبرا على الانتقال خارج مقر المحكمة لمعاينة المكان والاستماع إلى شاهد يوجد في ظروف استثنائية أو لحضور عملية الخبرة.

كما توجد حالات تنفيذ أخرى تتم في أماكن متباعدة جغرافيا وبعيدة عن مقر المحكمة لذا تكلف محكمة أخرى التي سينفذ داخل دائرة نفوذها الإجراء عن طريق الإنابة القضائية وتعتبر هذه المحكمة كما ولو هي التي أمرت بالإجراء.

3- العوارض الطارئة أثناء التنفيذ:

أثناء جريان عملية التنفيذ تطرأ عوارض أو صعوبات تستدعي تدخل القاضي والعوارض إما أن تكون على شكل تغير جذري للإجراء أو وجود الحاجة إلى إجراء تكميلي أو إدخال تغيير على الإجراء الأصلي.

فالصعوبات الطارئة عند حدوث تغيير جذري في الإجراء تعد عرقلة لا يمكن تدليلها إلا بإجراء جديد وهي لا تعد سببا في تحييد الأمر الصادر بذلك الإجراء عن هدفه بتشكيل عرقلة في تنفيذه مثلا حجز المستندات من لدن أحد الأطراف.

وقد يحدث أثناء تنفيذ الإجراءات أن تدعو الحاجة إلى إجراء جديد نتيجة للتطور الحاصل في النزاع إذ يصبح من الضروري اتخاذ إجراء آخر متميز عن الإجراء الأصلي وقد يكون الإجراء الجديد متعلقا بالإجراء الأصلي بحيث لا ينفذ هذا الأخير إلا بتنفيذ الأول كالحالة التي يحتاج فيها إلى شهود أثناء عملية الخبرة فهذا الإجراء هو إجراء تكميلي تابع ومكمل للإجراء الأول وقد يكون الإجراء تعديلا للإجراء الأصلي بالتطبيق منه توسلا للاقتصاد في المصاريف وعدم إطالة أمد النزاع،

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

4- الإجراءات اللاحقة عن إجراءات التحقيق بعد التنفيذ

العمليات المنجزة من طرف القاضي تضمن في محرر رسمي يسمى المحضر وهذا المحضر يجب أن يؤرخ ويوقع من طرف القاضي وكاتب الضبط والبيانات المذكورة فيه لها قوة إثبات الورقة الرسمية إذا تعلق الأمر بما عاينه القاضي.

وعندما ينفذ الإجراء بواسطة تقني فإنه يحرر تقريرا يتضمن كل الإجراءات والعمليات التي قام بها مصحوبة برأيه ويوضع هذا التقرير بكتابة ضبط المحكمة الواضعة يدها على القضية ويقوم كاتب الضبط بضمها إلى الملف، وإذا كان التقرير شفويا يقدمه الخبير بالجلسة ويضمنه الكاتب بالمحضر.

III - بطلان إجراء التحقيق :

إن التطبيق الخاطئ للمقتضيات القانونية المنظمة لإجراءات التحقيق يترتب عنها بطلانها والجزاء له آثار غير مرغوب فيها ليس فقط وجوب إعادة العمليات المعيبة بل إذا أثيرت الخروق بعد النطق بالحكم كوسيلة للطعن فان ذلك يؤدي الى بطلان الحكم ذاته إذا بني على إجراء التحقيق المعيب.

1-شروط البطلان :

يجب التفريق بين العيب الشكلي للإجراء والعيب الجوهري للإجراء وفيما يخص العيب الشكلي فان القاعدة في القانون المغربي هي "لا بطلان بدون ضرر" وهذا ما يستفاد من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية وكذلك الفصل 359 من نفس القانون الذي جعل من أسباب النقض "خرق قاعدة مسطرية أضرت حقوق الأطراف وأساس هذه القاعدة هو أن الغاية من القانون هي حماية مصالح فردية فان لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فانه لا محل للبطلان.

أما فيما يخص العيب الجوهري فان البطلان يسري بقوة القانون ويجب الحكم به حتى ولو لم يوجد نص قانوني صريح إذا كان في العيب المذكور ما يمس بالنظام العام.

وبصفة عامة كل خرق للقواعد التي تهدف إلى ضمان احترام حقوق الدفاع يكون سببا للبطلان.

ويمكن أن يصبح الإجراء صحيحا إذا أمكن تجاوز العيب المسبب لإبطاله بحيث يمسي الإجراء صحيحا لكن يجب عدم الخلط بين التصحيح و إمكانية إعادة عملية باطلة لأن التصحيح هو اعتبار العيب كأن لم يكن بأثر رجعي إلى التاريخ الذي يجب إنجازه فيه صحيحا مثال ذلك حضور أحد الأطراف لعملية الخبرة رغم عدم استدعائه للحضور يصحح العيب وتصبح الخبرة تواجهية وصحيحة من حيث الشكل :

2- النظام المسطري للبطلان:

الاختصاص فيما يخص البت في البطلان يرجع إلى الهيئة القضائية التي تضع يدها على النزاع كمحكمة طعن (استئنافا أم نقضا)

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ويثار البطلان الشكلي من طرف الذي كان الإخلال سببا في طعنه، ويثار البطلان الجوهري من طرف كل من له مصلحة وللمحكمة أن تثيره من تلقائها إذا كان يتعلق بالنظام العام. ويجب أن يثار كل دفع شكلي ببطلان إجراء من إجراء التحقيق قبل كل دفع أو دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول (ف 49 ق ج.ج.).

انتهى

---

1 – إن سلطة الأمر بإجراء تحقيق موكولة أيضا للمستشار المقرر بالمجلس الأعلى للحسابات حسبما يستفاد من المادة 30 من القانون رقم 99–26 المتعلق بمدونة المحاكم المالية الذي ينص على :" يجوز للمستشار المقرر الذي يقوم بالتحقيق أن يستعين..."

2 – إن المادة 6 ش المدونة المشار إليها سابقا أجازت للرئيس الأول لمجلس الحسابات بتعيين خبراء من القطاع الخاص في إطار الاختصاصات غير القضائية للمجلس المذكور لذا فإن اتخاذ الإجراء لا يصدر في شكل أمر.

بالنسبة للمحاكم المالية فقد نصت المادة 63 على أن للهيئة أن تؤجل اتخاذ قرارها وتأمر بإجراء تحقيق تكميلي وهذا يشابه الحالة التي تأمر فيها المحكمة بإجراء تحقيق بعد حجز القضية للمداولة وإخراجها منها عندما تبين لها بعد الدراسة المعمقة للقضية ضرورة إجرائه.

آليات تلخيص الوثائق المكونة للملف

و تقنيات سرد الوقائع

من إعداد ذ/ عبد الجواد الرايسي

المحامي العام لدى المجلس الأعلى

إنه ومن نافلة القول أن حاجة الأفراد والجماعات إلى القضاء تزداد يوما بعد يوم لحل الخلافات في ما بينهم وتمكينهم من الحقوق التي يدعونها، أو لحماية حق خاص أو عام يخشى من الجور والعبث به، وتعهد الدولة بالوظيفة القضائية إلى هيئات، تباشر تلك الوظيفة باسمها وتعتمد على سلطانها، وينحصر عمل هذه الهيئات في أدائها لهذه الوظيفة السامية، في تحقيق الوقائع المقدمة والمدلى بها أمامها، والبحث في القاعدة القانونية الملائمة لها، لتطبيقها عليها، ومن تم تخلد إلى الإمعان والنظر فيما قام لديها، وتصدر حكمها أو أمرها أو قرارها استنادا على هذه الوقائع المجسدة بين أيديها، بعد أن تثبت في مؤسس المراكز القانونية للأطراف موضوع ما عرض على أنظارها، والحقوق المدعى فيها أو المساءل فيها، وان ذلك لا يتم إلا بعد دراسة دقيقة، وفحص وتمحيص للحجج والمستندات المستجمعة لديها، وضبط نقط النزاع، من سرد للواقعة المثارة، بما ضمن بها، أو ما تستشفه هيئة الحكم منها، والاطلاع على رد الخصوم ومستنداتهم ونتائج الأبحاث والتحقيق التي يمكن أن يصار إليها و الوقوف على مجموع النصوص القانونية وغيرها التي يبني عليها الخصوم طلباتهم وأراء الفقه، وما يؤسسون عليه في ذلك، من اجتهادات قضائية تعزيزا لموقعهم في الدعوى وموقفهم فيما أثير فيها، واتجاههم إلى أنها تصب في نفس السياق الذي يهدفون إليه ويرمون إلى القضاء لهم به.

وانه، وإذا كانت الأحكام والقرارات عنوان الحقيقة التي لا سبيل للوصول إليها، إلا بعد قطع لمراحل وتجميع لعناصر تمكن القاضي من فهم الواقعة المعروضة على أنظاره، ومن تم إيجاد الحل القانوني الذي ينطبق عليها، فقد أوجبت مختلف التشريعات أن يصاغ ذلك في مكتوب في شكل معين، محددة

بياناته، والتي من بينها، ما هو ملزم تحت طائلة البطلان، الذي هو الحكم القضائي، أو الأمر أو القرار القضائيين، تبعا للمرحلة أو الجهة التي يصدر عنها. ومن موجب الموجبات أن تكون هذه الأحكام والقرارات مسببة، وتتلخص هذه العملية في سرد للوقائع محل المنازعة واستخلاص الصحيح منها وتقديره، وإعمال للقاعدة القانونية بعد تكييف لهذه الوقائع قانونا، ووجوب أخيرا توافر علاقة، منطقية وثيقة فيما بين المنطوق الذي ينتهي إليه والأسباب المعتمدة للوصول إلى ذلك.

وتسبيب الأحكام يعتبر مظهرا من مظاهر قيام القاضي بما يفرضه عليه القانون من واجب تدقيق البحث وإمعان للنظر قصد الوصول إلى الحقيقة القضائية التي يكشف عنها منطوق الحكم أو الأمر أو القرار الذي يصدره، وأسباب الحكم تعتبر مرآة واضحة لما اختلج في نفس القاضي عند إصداره لحكمه، وتبرز الأسس التي اعتمدها فيما انتهى إليه، ومن تم يكون حكمه أو قراره صورة للقاعدة القانونية التي طبقها على النازلة المعروضة، ويبعث الطمآنينة في نفوس المتقاضين. وأننا سنعرض عند تحليلنا لهذه الأفكار لطرق تلخيص الوثائق المكونة للملفات والغاية من ذلك، ثم لتقنيات سرد الوقائع ونتطرق بعدها إلى ما جاءت به مواد القانون المنظم للمحاكم المالية بصريح نصها أو ما توحي به، لتطبيق هذه القواعد على الأحكام والقرارات التي تصدر عنها.

لقد كتب "باسكال" رسالة إلى أخته، منشورة بكتابه "الاقليميات" وختمها بعبارته الشهيرة "اعتذر عن الاسهاب في رسالتي، فلم يكن لدى وقت لاختصارها" فمن هذه المقولة الطريفة لهذا الفيلسوف الفرنسي نستشف أن مهام اختصار الكتابات ليس بالأمر الهين، السهل المنال فهناك من القواعد من الشكل والموضوع التي لا محيد لنا من التركيز عليها أدبيا وأخلاقيا وفوق هذا وذاك قانونا، إذ انه وفي عملية الاختصار والإيجاز والاختزال، ينبغي الاحتفاظ للمحرر بكيانه المتميز به ومركباته وهويته، حتى لا نسقط في المحضور، وتقنية اختصار الأوراق والوثائق ينطبق عليها المثل القائل "السهل الممتنع".

فإيجاز الوقائع لا تخفى أهميته على أحد، لأن ذلك يتطلب بذل مجهود لفهم مضمونها واستيعاب ما هو ضروري منها لاتخاذ القرار، فلا يمكن اختصار الوقائع ما لم ترسخ صورتها في ذهن القاضي الذي يعلم مسبقا أن كل إخلال أو نقص أو تحريف في بيانها يؤدي حتما إلى بطلان قضائه.

وقد كرس المجلس الأعلى في العديد من قراراته هذه القاعدة نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر ما جاء في أحدها " من أن تحريف معنى الوثائق

المدلى بها، واعتماد المحكمة ذلك التحريف، يجعل الحكم غير مرتكز على أساس" مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد العاشر الصفحة 58، وأكد نفس المسار عند قرار آخر له صدر بالعدد الحادي عشر بالصفحة 47 منه وبالعدد من المجلة، الثالث عشر بصفحته الثامنة والأربعين. ووقائع الدعوى على اختلاف الجهة التي تختص للنظر فيها، تشكل محورا أساسيا ليس فقط في معرفة النزاع ومراحله بل أن أهميتها تتجلى في مدى تطابقها وحيثيات الحكم والمنطوق الذي يقوم عليها، فهي بذلك تحدد أصل النزاع وطلبات الخصوم ومركزهم القانوني وتوضح الرؤى فيما إذا كانت هناك أطرافا يمكن إدخالها أو إشراكها في الدعوى بقوة القانون و كذلك، فيما للأطراف حين التماسهم ذلك، من مصداقية وسند من القانون، تزكيه الخيوط الرفيعة التي تربط التماساتهم بمجريات الدعوى، والوقائع المعروضة، ومن ذلك ما إذا كان للنيابة العامة دورا رئيسا فيها، يتعين إعمال ما يوجبه القانون فيما يخصها مسطريا، وتواتر تقديم المذكرات والردود من الأطراف وموقع كل منها في مسار الملف ومدى تأثير ذلك على المنحى الذي اختاره الأطراف عند رفع الدعوى أصلا .

لذا يعتبر ترتيب الأحداث زمنيا، وسيلة من وسائل فهم النزاع، إذ أنه يساعد القاضي على التتبع وبالتالي تحديد أسباب الخلاف فيما بين أطراف الخصومة، فعرض ادعاءاتهم يمكن تلخيصه في عد وحصر للطلبات المقدمة، سواء ما تعلق منها بالشكل أو ما انصب على الموضوع، والرد عليه يتعين أن يكون هو الآخر مختصرا، فالقاعدة الذهبية في تحرير الأحكام هي أن يناقش القاضي ما يراه ضروريا لتبرير حكمه، فإذا حدد بوضوح وببساطة الادعاءات والدفوع المقدمة من الأطراف، وأجاب عنها بنفس الوضوح والبساطة، يكون قد احترم قواعد التحرير. وعرض الوقائع والأحداث، من المستلزمات التي أوجب المشرع توافرها في الأحكام والأوامر والقرارات القضائية أيا كانت الجهة التي ستصدر عنها وفي أي مرحلة من درجات التقاضي تعرف هذا النزاع. فقد أورد المشرع قواعد آمرة فيها ينبغي أن تشتمل عليه هذه الأحكام والقرارات انطلاقا من نص المادة 50 من قانون المسطرة المدنية، فيما تعلق بالأوامر والأحكام التي تصدرها المحاكم الدنيا إلى نص المادة 345 من نفس القانون، فيما تعلق بالقرارات التي تصدر عن محاكم الاستيناف ونظيرتها المادة 375 فيما تعلق بالقرارات التي تصدر عن المجلس الأعلى. ومن ذلك تضمينها للوقائع التي ستبنى عليها ومن المؤكد أن الحكم القضائي يؤسس على وقائع واضحة المعالم وان تقدير قيمتها في الإثبات يستقل به قضاة الموضوع ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى، الذي دأب في قراراته إلى الاعتداد "بان الوقائع تقدر بسلطة مطلقة من طرف محكمة الموضوع، ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى"وأنه إذا كانت المواد من القانون المذكور قبله، تعتبر كتابة الوقائع أمرا لازما لا محيد عنه عند تحرير الأحكام،

فإن المجلس الأعلى، وفي عدة من قرارات أكد أنه لا يتقيد بالشكليات التي تنبئ قراءة النص القانوني المتعلق بمشتملات الأحكام والأوامر والقرارات على ضرورة الاحتراز من عدم تضمينها بها واحترامها، إلا ما تعلق منها بالنظام العام.

وأكد مشرع قانون 99/62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية عند الفصول 39 و 65 و 129 منه، على وجوب تحرير الحكم أو القرار الذي يصدره قضاتها، ورتب لذلك قواعد مسطرية انطلاقا من مقتضى المواد 32 إلى 36 و 60 من نفس القانون، وانه ولئن كانت المسطرة أمام المحاكم العادية، تنطلق من أحكام المادتين 31 و 32 من قانون المسطرة المدنية بتقديم المقال والشكليات الواجب توافرها فيه، فانه، وفيما نحن عليه، يختلف الأمر فيما إذا كانت المسطرة تتعلق بالتدقيق والبث في الحسابات، أو بمسطرة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، التي هي مهام قضائية بصريح نص المادة 51 من القانون المذكور وانه وفي المسطرتين معا نجد نقط الاشتراك فيما بين ما ضمنه المشرع بنص القانون المنظم للمحاكم المالية وبغيره من قانون المسطرة المدنية أو الجنائية على أن فصول الإحالة ولئن كان نادر من القانون الأول على غيره فإننا نجد نفس الأحكام التي وردت بالمساطر القانونية العادية يضمنها القانون الأول في فصوله، فطبيعة مسطرة التدقيق والبث في الحسابات تستلزم الوقوف على مجموع مستندات و ذلك بتحليل مكوناتها والقيام بل بحث مفيد والأطراف المعنية بمسكها، ومن تم صياغة ما ستفرزه هذه المسطرة، بالشكل الذي يؤدي إلى الغاية المفصح عنها من قبله، بتهييء التقرير الذي سيكون موضع مناقشة من طرف الغرفة المختصة، والذي ينبغي الإعداد له الإعداد الجيد لما سيتولد عنه من بعده إما انهاءا لهذه المسطرة بتدقيق الحسابات، ان لم يثبت للمجلس ارتكاب المحاسب لأية مخالفة، أو بالانتقال إلى الإجراءات المسطرية الأخرى عند الحالة التي تثبت فيها للمجلس قيام المخالفة، ومن هنا ينبغي الالتزام بقواعد تلخيص مختلف الأوراق والوثائق، من تقارير وقرارات ومحاضر بالأبحاث والتحقيق، والمحاضر بالاستماع إلى الأطراف المعنية بها، والشهود، وتلخيص كذلك لكل الإجراءات التي يقدم عليها السيد المقرر، والتي تكون ضرورية لقيامه بمهامه، انطلاقا من نص المادتين 6 و 59 من قانون 62/99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، وما يمكن أن يضاف إلى الملف من مذكرات للأطراف ومحاضر الجلسات التي يعقدها المجلس بأي شكل مما سنه المشرع بنصوص القانون المذكور. ونجد هذه الموجبات بالنسبة للمحاكم التي لا تتعارض مع ذلك وما ينبغي أن يكون عليه الأمر مع المحاكم المالية تنقلها لنا المادة خمسين من قانون المسطرة المدنية في فقرتها الخامسة لما تناولت مشتملات الحكم ..."يشار فيه إلى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة" وأن الحكم الذي لا يطبق

هذه المقتضيات يتعرض للنقض، إذ أنه يتعين على القاضي وفي إطار المسطرة القانونية الموكولة إليه إدارتها قبول المستندات التي يتقدم بها الأطراف وعدم حرمانهم من ذلك وتمكينهم من مناقشتها وإبداء النظر حولها. وهو نفس المسار الذي ينبغي اتباعه عنه المسطرة الثانية المتعلقة بالتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية وهي مهام قضائية بصريح نص المادة 51 من قانون 62/99 المتعلق بالمحاكم المالية.

ومن آليات تلخيص الوثائق المكونة للملف:

- فحص الوثيقة ومدى ارتباطها بالواقعة المعروضة.

- ترتيب هذه الوثيقة فيما إذا كانت رسمية أو عرفية، وعما إذا كان الأمر يتعلق بمحضر، والمسطرة التي اتبعت لإعداده أو أن الوثيقة تخص تقرير خبرة ومدى ارتباطها بمجريات النازلة والمسطرة التي اتبعت لتأسيسها، وعما إذا كانت الهيئة المعروض عليها النازلة هي الآمرة بذلك، أم أن ذلك تم عن الأطراف بإرادتهم الخاصة.

- عدم تحريف مضمون الوثيقة، كما تنص على ذلك نص المادة 438 من قانون العقود والالتزامات، إذ على قاضي الموضوع أن يستخلص منها ما يجب من الوقائع والتي تخضع لرقابة المجلس الأعلى، وإلا كان الحكم معرضا للنقض.

- التأكد من أن الوثائق المدلى بها أصلية وإن لم تكن كذلك، مراقبة ما إذا كانت تستوفي شروط أحكام المادة 440 من قانون العقود والالتزامات التي تتحدث عن النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية أو العرفية والتي لا يمكن أن تكون لها نفس القوة الاثباتية التي لأصولها، إلا إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك، حتى إذا صير إلى إعمال قاعدة الترجيح فيما بين الوثائق المدلى بها من الخصوم يسهل الانتقال إلى شروط هذه القاعدة، ويظل القاضي ملزم بتعليل ذلك، وإلا كان حكمه أو قراره معرضا للنقض.

هذه مناهج وآليات صدور الحكم القضائي انطلاقا مما يتوجب أن يشتمل عليه من شكليات، والتي نجد مبناها من مكونات الملف موضوعه. والذي ينبغي أن يكون هذا الحكم أو القرار صورة لمضمونه، وأن كل إغفال أو ترك لإحدى البيانات الواجبة يجعل هذا الحكم أو القرار كأن لم يكن معرضا للنقض والإبطال.

مفهوم التعليل و قواعده

و الإشكاليات التي يطرحها

ذ/ مصطفى مدرع

رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى

استسمحكم في البداية بالاعتذار عن عدم تمكني من تقديم عرض بالكيفية التي اعتقد أنها الأنسب والأفيد وهي الاعتماد في التطبيق على القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى للحسابات لا سيما أنها في نظري قرارات ممتازة ونموذجية وسبب أو تعليل عدم تمكني من ذلك أنني لم أحصل على نسخ من تلك القرارات رغم طلبي لها.

وإذا كان مفهوم التعليل وقواعده موضوعا عريضا وشائكا فإن الذي يهمنا من الاعتماد على قرارات قضائية عامة من المجلس الأعلى هو معرفة كيفية ممارسة رقابته لنصل إلى مفهوم التعليل الذي يجب أن تبنى عليه القرارات القضائية التي تبت في الحسابات أو التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

ويمكن تحديدها بأنها القرارات التي تقبل الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى بناء على المادتين 49 و 73 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

وسأتناول الموضوع في محورين الأول مفهوم التعليل والثاني الإشكاليات التي يطرحها ويمكن تحديدها في إشكاليتين :

1. انعدام الأساس القانوني

2. التحريف، لاختتم بالسؤال هل إن انعدام الأساس القانوني والتحريف منفصلان عن التعليل أم يندمجان في مفهومه.

أولا : مفهوم التعليل:

تنص المادة 49 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية على ما يلي: يحق للمحاسب العمومي أو لذوي حقوقه... أن يمارسوا الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى داخل أجل 60 يوما الموالية لتاريخ التبليغ .... إذا رأوا أن هناك خرقا للقانون أو عدم احترام الإجراءات الشكلية أو انعدام التعليل أو عدم اختصاص المجلس ...

ويهمنا من هذا النص السبب الثالث أي انعدام التعليل كسبب يمكن أن يترتب عليه النقض وبالتالي إبطال القرار وضياع الوقت والإمكانيات و لماذا لا نقول انه يؤثر على الوضعية الإدارية للقاضي وان التعليل هو إقناع للمحكوم ضده كما هو إقناع للآخرين بسلامة القضاء وحسن سيره ووسيلة لكل باحث قانوني أو اجتماعي للحكم على مستوى مجموعة بشرية معينة.

ومما يجب على القاضي أن يراعيه في قراره أن يبين الوقائع التي استند عليها وأن لا يقبل إثبات الادعاء بغير الأدلة التي يسمح بها القانون وألا يقضي بعلمه الشخصي وألا يحكم إلا بناء على دليل عرضه على الأطراف و أعطاهم الفرصة الكافية لتمكينهم من مناقشته.

وإن عدم مراعاة هذه القواعد أو بعضها يؤدي إلى ما يسميه المجلس الأعلى نقصانا أو خطأ في التعليل يساوي انعدامه وسنعطي إن شاء الله أمثلة للخطإ في التعليل وغموض التعليل ونقصان التعليل من نماذج لقرارات أصدرها المجلس الأعلى وذلك في الجلسة المقبلة.

كما يجب أن تكون التعليلات متناسقة فيما بينها فاستنتاج أن فعلا معينا يشكل ظرفا طارئا أو يشكل حالة استعجال تبرر التصرف المتابع من أجله يتناقض مع التعليل بأن نفس الفعل لا يبرر الإعفاء من المسؤولية كليا أو جزئيا.

ثانيا: المشاكل التي يطرحها التعليل:

إنه بالنظر لاتساع الموضوع وباعتبار ما يهمنا منه سنناقش مسألتين هما انعدام الأساس القانوني و التحريف.

1- كما سبقت الإشارة إليه إن التعليل يجب أن يكون مستمدا من وثائق الدعوى أي مما راج ونوقش وأن لا يكون مبنيا على استنتاج ظني كاستعمال عبارة ربما يكون وكمثال على ذلك أبرمت صفقة للبناء على أساس استعمال مواد مستخرجة من مقلع واشترط المقاول أن لا يتحمل أية زيادة تطرأ على الرسوم المفروضة على استخراج تلك المواد فقضت المحكمة ببطلان هذا الشرط بعلة انه كان بإمكان المقاول أن يطعن في القرار الإداري الذي قضى برفع الرسوم وأن هناك احتمالا لتخفيض سعرها إذا وقع الطعن فيها.

إن هذا التعليل مبني على مجرد إمكانية أو احتمال فهو تعليل ظني وافتراضي يجعل القرار المبني عليه موصوفا بانعدام الأساس القانوني- و سنناقش بعد الزوال إن شاء اللّه ما إذا كان انعدام الأساس القانوني جزءا من التعليل أو منفصلا عنه.

2- التحريف: التحريف هو خروج القاضي عن المعنى الواضح والمحدد في العقد أو في السند المقدم إليه واستخلاصه مفهوما آخر لا يستفاد منه ويرى البعض أن تحريف المستندات ليس نقصانا في التعليل و انما هو خرق للقانون وبالذات للقاعدة المنصوص عليها في الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود والتي تعطي للقاضي صلاحية تفسير العقود الغامضة فإذا تجاوز ذلك وفسر عقدا لا يحتاج إلى تفسير يكون قد خرق الفصل المذكور.

و يرى البعض الآخر أن القاضي ملزم بتقديم تعليل جدي يبرر خروجه عن المعنى الظاهر للمستند وان يكون تعليله في هذا الشأن واضحا و كافيا لتفسير أو تأويل المستندات التي تكون في حاجة إلى تفسير أو تأويل فإذا قصر في ذلك كان قراره ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

و في الختام إن الإشكالية التي يمكن أن يطرحها ما سيق عرضه تتمثل في الجواب عن السؤال التالي: هل إن انعدام الأساس القانوني إلى جانب التحريف يندمجان في مفهوم انعدام التعليل ويشكلان معه أحد وجوه الطعن بالنقض وهل إن المادة 49 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية إذا لم تشر إلى انعدام الأساس القانوني أو التحريف كسبب للنقض فلأنهما يندمجان ضمن

المفهوم العام لانعدام التعليل المنصوص عليه في تلك المادة كسبب من أسباب الطعن بالنقض ؟

أتمنى معكم و بمساعدتكم أن نجد جوابا عن هذه الإشكالية في جلسة بعد الزوال التي ستخصص كذلك لدراسة حوالي 14 قرارا للمجلس الأعلى لها صلة بالتعليل.

و السلام

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

التكييف القانوني للوقائع

ذ/ احميدو أكري

مستشار بالمجلس الأعلى

تمهيـــــد

إن التكييف القانوني ، كعمل قانوني يقوم به قاضي الدعوى من أجل إيجاد حل للقضية المطروحة عليه. ذلك أن القاضي وهو العنصر الذي يعلم القانون ، يطرح عليه الخصوم نزاعهم من أجل تطبيق ذلك القانون، وتطبيق القانون على النزاع ليست مسألة هينة وليست عملية "ميكانيكية" وإنما لكي يطبق القاضي القانون الذي يعلمه على النزاع يتحتم عليه أن يدخل وجوبا من "باب التكييف" لكي يستطيع أن يجمع قانون على نزاع (واقع).

وإذا كان التكييف كذلك فلا بد لنا بادئ ذي بدء أن نعرفه ونميزه عن بعض الأنظمة والأساليب القضائية المشابهة، ثم نبين قواعده وأصوله. ومن هنا يتضح منهج بحثنا للموضوع وذلك بتقسيمه إلى قسمين: الأول سنخصصه لتعريف التكييف وتمييزه عن غيره والثاني سوف نخصصه لمجاله وقواعده.

القسم الأول

تعريف التكييف و تمييزه عن غيره

بما أن قانون المسطرة المدنية ، لم يتضمن في نص من نصوصه اصطلاح "التكييف" رغم أنه هو لب و مناط ذلك القانون ويشكل "نظرية عامة في قانون المسطرة المدنية" وفي الواقع ليس هناك تعريف لماهية التكييف. وسنحاول إلقاء

الضوء على مسألة التكييف من خلال آراء الفقه و القضاء. (الفصل الأول) ، ثم بعد ذلك سنحاول أن نحدد نطاقه و تميزه عن غيره (الفصل الثاني).

الفصل الأول : تعريف التكييف.

أولا : اتجاه الفقه :

هناك آراء متعددة بشأن تعريف وتحديد التكييف ، فرأي (1) يقول :" إن القاضي يقوم بفحص وقائع الدعوى من الناحية المادية ثم بعد ذلك يجري التكييف القانوني لهذه الوقائع. ورأي ثان (2) يقول :" هو تكييف الأساس الذي تقوم عليه الدعوى بإعطاء هذا الأساس اللون القانوني الملائم وينزل عليه حكم القانون السليم" ، ويرى رأي ثالث (3) إن التكييف " هو إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق" وهناك تعريف رابع للتكييف "مؤداه أن القاضي هو الذي يبحث عن قاعدة القانون ويلزم بتطبيقها (المقدمة الكبرى)، كما أن عليه استخلاص النتائج القانونية الناجمة عن هذا التطبيق على وقائع الدعوى (النتيجة)، بينما يتحدد دور الخصوم في إثبات الوقائع وتقديمها للقاضي (المقدمة الصغرى)، وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار التكييف أنه "عمل ذهني يقوم خلاله القاضي بتقديرات وعمليات منطقية لحل قضية قياس منطقي، المقدمة الكبرى فيه هي القاعدة القانونية، والمقدمة الصغرى هي الوقائع، وليس لإرادة القاضي شأن في هذا الحل، لأنه يطبق القانون على الحالة الواقعية"(4)

ثانيا : اتجاه القضاء :

يمكن تلخيص اتجاه القضاء في رؤية محكمة النقض المصرية لما ذهبت إلى القول:" أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ، ولا يصح أن يمنعها عن فهم الدعوى على حقيقتها ، " وإعطائها التكييف الصحيح" وتقرر بأن محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها، وإنما تلتزم "بالتكييف الصحيح (5) الذي تستخلصه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتعمل حكم القانون على ما ثبت لديها أنه هو "التكييف الصحيح" ولو للفصل في مسألة شكلية تتعلق بجواز أو عدم جواز استئناف الحكم الذي يصدر فيها قبل مناقشة ما عداها من المسائل المتعلقة بالموضوع حتى لا يحرم أي من الطرفين حقه بشأنها.

وخير ما نركز عليه هو التعريف الذي وضعه الفقه الحديث هو : " عمل قانوني إلزامي يقوم به قاضي بمناسبة طرح دعوى عليه يتجسد في التسبيب، جوهره صهر واقع الدعوى والقانون المنطبق عليها بتجريدها تجريدا قضائيا وذلك من خلال قياس منطقي فيما بين مقدمات يعتمد على قواعد وأصول ثابتة والناتج هو التكييف القانوني"(6) ويعتمد هذا التعريف على الخصائص الآتية :

- عنصر الإلزام – (هو مفروض على القاضي)
- عنصر الاقتصار على القاضي (يقوم به القاضي على وجه الانفراد)
- عنصر التجسيد في الأسباب.
- الجمع بين الواقع والقانون. (فهو ليس واقع بحت ولا قانون بحت)
- جوهر التكييف التجريد والقياس القضائي.
- القياس مؤسس على قواعد.

وبناء على ذلك فعناصر ومقومات التكييف هي :

هل التكييف يتم طبقا للقانون الموضوعي أم الإجرائي؟

ما دام التكييف هو عمل قضائي فحتما يجب أن يتم في نطاق القانون الإجرائي.

هل التكييف ينفرد به القاضي أم يشاركه فيه الخصوم ؟.

التكييف القانوني هو جزء من " القاضي" لا يجوز لغيره ممارسته وإلا كان العمل القضائي مبني على خطأ في القانون.

كنه "التكييف القانوني" ينحصر في "التجريد" : ، هذا يعني أن الغرض الذي ينصرف إليه الحكم ، لا يتخصص بشخص أو أشخاص بذواتهم ولا بواقعة أو وقائع بذاتها ، وإنما بالأوصاف والشروط مثلا القاعدة القائلة : " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض"

التجريد يتعلق " بالواقع المنتج" فقط :

بمعنى : أن القاضي عندما يقوم بعملية التكييف ، فتجريده للواقع لوضعه في "قالب قانوني" أو "وصف قانوني" لا يشمل ذلك كل الوقائع وإنما ينحصر فقط في الواقع المنتج في الدعوى ويستبعد كل الوقائع التي ساقها الخصوم وغير المنتجة.

التكييف دائما يؤدي إلى "يقين" ويستبعد"التخمين"

بمعنى أن القاضي يصل بالتكييف إلى تكوين رأي قانوني بشأن ادعاءات الخصوم وهذا هو الرأي القضائي. ويقوم هذا الرأي على معرفة القاضي للقانون واقتناعه بالوقائع، وهي ظواهر شخصية مهما بلغت درجة اليقين فيها أو التآكد ، فإنه يظل يقينا شخصيا نسبيا يقتصر على مقومات الحقيقة المطلقة.

أين يقع "التكييف" من "العمل القضائي"؟ :

لما كان التكييف جزء من العمل القضائي ، وفي داخل هذا العمل القضائي أو الوظيفة القضائية يقوم القاضي من خلاله بنشاط قضائي ومن أجل ذلك يمنحه القانون سلطات أو مكنات للوصول إلى غايته بعضها يدخل في نطاق السلطات القانونية المقيدة : وبعضها يدخل في مجال السلطات الموضوعية التقديرية ، وفي سبيل هذا التمييز يفصل القاضي في الدعوى وفقا لمراحل ثلاثة : أولا فحص الوقائع – (الناحية المادية) ثم ثانيا يجرى التكييف القانوني للوقائع ، أي يعطيها الوصف القانوني المناسب. ثم ثالثا يقوم بإنزال حكم القانون على مقتضى التكييف.

الفصل الثاني : تحديد نطاق التكييف القانوني وتميزه.

يتعين علينا أن نوضح "نطاق التكييف" ثم يتعين أن نبحث بحتا مكملا لتحديد ذلك النطاق بحيث ترد قواعد التكييف على هذا النطاق دون غيره. وعليه نقسم البحث إلى فرعين :

أولا: تميز تكييف الدعوى عن التكييفات الأخرى.

1- تكييف الدعوى و تكييف الحكم :

كما يعرف قانون المسطرة المدنية تكييف الدعوى ، يعرف أيضا تكييف الحكم، وقد يثور في الذهن أن تكييف محكمة الموضوع للدعوى هو تكييف للحكم باعتبار أن هذا الأخير هو النتيجة المنطقية والحتمية للفصل في الدعوى المكيفة ، ومن ثم يكون الوصف القانوني الذي أسبغ على الدعوى هو بعينه وصف الحكم.

وهذا الفهم ليس صحيحا ، ذلك أن الوصف القانوني للدعوى له نطاق معين لا يتجاوزه ، إذ أن الوصف القانوني للوقائع ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة مرحلية من أجل غاية وهي الحكم ، وبالتالي فلا تصلح تكييفا للحكم وإن صلحت تكييفا للدعوى. لذلك فإن تكييف الحكم يستوعب بالضرورة تكييف الدعوى والعكس ليس صحيحا.

والقاعدة أن تكييف الحكم وطبيعته تتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها ، وأنه لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم الذي تصدره إذا لم يكن هذا التكييف صحيحا ، فإذا أكدت المحكمة مثلا أن حكمها الذي أصدرته يعد حضوريا فإن هذا التكييف لا يمنع من اعتباره غير حضوري إذا كانت له هذه الطبيعة. وهذا ما أكدته المادة 536 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الصادر سنة 1975 إذ نصت على أنه "لا يعتد بتكييف المحكمة لحكمها إذا كان خاطئا ، ولا يؤثر ذلك في حق الطعن".

وترتيبا على ما ذكر ، فتكييف الحكم بوصفه ما إذا كان حضوريا أو غيابيا أو ابتدائيا أو انتهائيا أو فرعيا أو موضوعيا، قطعيا أو غير قطعي ، تكييفا يختلف تمام الاختلاف عن تكييف الدعوى. وبالتالي يخرج تكييف الحكم عن نطاق تكييف الدعوى، ومن هنا يمكن أن نجزم على استقلال تكييف الدعوى عن تكييف الحكم وإن لكل منهما نطاق ومجال معين ، برغم انتمائهما إلى القانون الإجرائي.

2- تكييف الدعوى وتكييف المقال الافتتاحي

مقال افتتاح الدعوى هو ورقة قضائية تتضمن إجراء المطالبة القضائية ، التي بها تبتدئ الخصومة ، وذلك بإجراء رفع الدعوى ، ولكنها لا تنعقد إلا إذا اتصلت بالخصم الآخر عن طريق الإعلان.

ومقال افتتاح الدعوى، المتضمن المطالبة القضائية، كإجراء يحتوي طلب أو إعلان الخصم إلى محكمة معينة بالحكم لصالحه في ادعاء معين ، وهو لا زال على ملك المدعي ويضمنه ما يشاء من الادعاءات في مواجهة المدعى عليه، على الوجه الذي يتفق ومصالحه، وبمجرد أن يعلن إعلانا قانونا لاتصال علم المدعى عليه خرج من حوزته وأصبح في حوزة المحكمة ، وتبتدئ الخصومة. والتكييف الوارد في ذلك المقال ، ليس تكييفا قانونيا ، إذ العبرة بالتكييف الواقع من القاضي وليس من الخصم. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالتكييف القانوني لا ينصب على "المقال الافتتاحي" أو صحيفة افتتاح الدعوى، بل ينصب على الدعوى وذلك بالإعلان القانوني. وهذا يعني أنه طالما لم يعلن المقال الافتتاحي للخصم، لا يرتب"أثر التكييف" ولا يجوز للقاضي حتى بعد إجراء قيده بالمحكمة وتحديد الجلسة، أن يباشر "عملية التكييف القانوني" ويكون منعدما في هذه الحالة، برغم وجود المقال الافتتاحي وبرغم إنتاجه لبعض الآثار القانونية ، كقطع التقادم....، ولكن يسترد القاضي سلطة التكييف بإعلان المقال الافتتاحي لأن المطروح عليه بعد الإعلان ليس المقال الافتتاحي، بل الدعوى معلنة أو "الخصومة منعقدة".

مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

3- التكييف القانوني والتكييف الفقهي والتفسير

التكييف القانوني المعتد به ، هو التكييف الذي يقوم به القاضي والذي ينصب على وقائع طرحت عليه قانونا. وبالتالي فالتكييف الذي يقوم به الفقه ليس هو التكييف محل البحث ، وبالتالي فهو تكييف غير قانوني ، والأصح أن يطلق عليه "تأصيل المسألة" أو طبيعة المسألة ، لأن اصطلاح التكييف قاصر على القاضي وله دلالة معينة في الدعوى ، ولذلك فهناك اختلاف كبير بين كلا التكييفين وإن كان الاثنين يصدق عليهما اصطلاح "المنطق القانوني" كأدوات تطبيق للمنهج القانوني . ولكن "التكييف القانوني" يندرج في مفهوم المنطق القضائي" والتكييف الفقهي يندرج في مفهوم "المنطق القانوني المجرد"، ويتميز بالتالي المنطق النهائي عن المنطق القانوني في ثلاث نقط : موضوعه، ومجاله ، وطبيعته:

بحث المنطق القانوني المجرد في نشأة القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها بطريقة نظرية. أما المنطق القضائي فإنه يبحث في تفسير القاعدة القانونية وتطبيقها بواسطة القاضي بمناسبة الفصل في النزاع المطروح عليه ، ومن هنا فإن المنطق القضائي يتخذ طابعا عمليا وقضائيا ، فهو يعمل على صياغة حكم في حالة محددة.

يقتصر المنطق القانوني على بحث ما يتصل بالقانون وحده ، بخلاف المنطق القضائي فإنه يتصل بالواقع والقانون. فالحل القانوني لا بد أن يتلاءم مع وضع واقعي معين ، فعمل القاضي ليس تطبيقا مجردا للقانون ، بل هو مركب من الواقع والقانون، ومن هنا فإن مجال المنطق القضائي يتسع لكل من الواقع والقانون معا، بخلاف المنطق القانوني فإنه يتناول القانون وحده.

يتميز المنطق القضائي بالطبيعة الإجرائية والعملية ، بخلاف المنطق القانوني البحت، فإنه يتميز بالطبيعة النظرية الساكنة ، ومن هنا فإن المنطق القضائي يتقيد بالإجراءات التي تقيد سلطة القاضي ويتأثر بالنظام الإجرائي ، احترام مبدأ الحياد ، تواجهية الخصوم ، التقاضي على درجتين ، كفالة حق الدفاع ، التقيد بالطلبات فلا يجوز تجاوزها ولا أن يغير في سبب الدعوى. كل هذه القيود الإجرائية وغيرها قد تقف حائلا دون تقرير الحل القانوني الذي يصل إليه عالم القانون "الفقيه" في محرابه الهادئ الوقور ، ويشترك التكييف القانوني الذي يقوم به القاضي و التكييف الفقهي الذي يقوم به الفقيه على اعتمادهما على "التفسير" للنص القانوني فكلاهما يستخدمه. الأول يستخدمه عند تطبيق القانون والثاني عند شرح نصوص القانون. وهذا لا يعني أن هناك تعارض بين الاثنين ، بل هناك تعاونا بينهما فيستفيد كل منهما بعمل الآخر فيتأثر به في عمله ، مما يحقق الجمع بين مزايا الدراسة المجردة والبحث العلمي الخاص بأحوال معينة.

4- التكييف القانوني"و "التكييف التشريعي"

التكييف التشريعي : يقصد به قيام المشرع بإعطاء "كيوف" أي أوصاف قانونية لمسائل معينة في صلب التشريع ، ومن هذا المفهوم يتضح أن هناك أوجه خلاف بين التكييف القانوني والتكييف التشريعي تنحصر في الآتي :

من حيث العضو المكيف : في التكييف التشريعي هو المشرع وفي التكييف القانوني هو القاضي.

من حيث أداة التكييف : في التكييف التشريعي الأداة المكيفة هي التشريع ، بينما في الآخر هي وسيلة إجرائية تظهر في "الحكم القضائي".

من حيث محل التكييف : في التكييف التشريعي يتناول التكييف مسائل قانونية حتى قد تكون إجرائية ، ومعظمها موضوعية تتناول وصف "حالة" أو وصف "شخص" أو إعطاء مفهوم قانوني"الشيء".

من حيث سبب التكييف : في التكييف التشريعي سبب التجاء المشرع إلى التكييف في الغالب عندما يلاحظ أن خلافا حادا قد ثار في المحاكم حول تجديد المعنى الذي قصد من تشريع سابق ، أو حين يلاحظ أن المحاكم قد فهمت هذا التشريع بشكل يخالف المعنى المقصود منه. أو بشكل يسلبه جوهر المعنى الذي يقصده، ويتدخل المشرع لوضع الأمر في نصابه وتبين حقيقة قصدها في التشريع.

من حيث مشروعية التكييف : التكييف التشريعي يستند في مشروعيته إلى السلطة التشريعية والثاني يستند إلى جوهر الوظيفة القضائية.

ثانيا:التكييف والنظم المشابهة

أولا : سلطة التكييف وسلطة التقدير: الفارق الجوهري بينهما أن الأول يعني إضفاء الوصف القانوني على الوقائع الثابتة ، وهو عملية قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، في حين أن الثاني عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع لترجيحه وهي عملية تتعلق بالواقع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض.

ثانيا : تكييف الدعوى وطبيعة الدعوى.

الدعوى سلطة عامة

الدعوى حق شخصي

الدعوى ادعاء وليست حق.

ثالثا : التكييف القانوني و التكييف التوضيحي. (التكييف التوضيحي يقصد به تفسير حكم الذي شاب منطوقه غموض وإبهام... ويجد سنده في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية).

رابعا : التكييف والطعن (وفكرة التكييف المتدرج)

طرق الطعن" هي الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام".

أ – الطعن في الأحكام ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غايات معينة.

ب – نظام الطعن اختياري.

ج– القواعد المقرر للطعن هي قواعد آمرة...

د– الأحكام القضائية وحدها تصح أن تكون محلا للطعن.

خامسا : تكييف الدعوى وتقسيم الدعوى، تكييف الدعوى الذي هو موضوع البحث تختلف عن تقسيم الدعوى ، فحسب الفقه التقليدي(7) يقسم الدعاوى إلى دعاوي شخصية وأخرى عينية ، ودعاوى منقولة وأخرى عقارية...

القسم الثاني

مجال التكييف وقواعده

بعد أن حاولنا تحديد مفهوم التكييف القانوني على النحو المتقدم وميزناه عما يتشابه أو يختلط معه ، فإن التكييف القانوني له مجال أو محل يعمل فيه ، بحيث يدور في ذلك النطاق أو المجال ، فإذا كان مجال علم "الطب" أو علم التشريح هو "الجسد البشري" ، ومجال "الكواكب" الفضاء ، ومجال القانون"المجتمع" ، فإن مجال التكييف هو "الدعوى" أو الخصومة متضمنة لعنصرين متلازمين غير منفكين هما : الواقع والقانون ، إلا أن التكييف ينصب بالأساس على عنصر الواقع ، وهذا هو موضوع الفصل الأول ثم تناول بعد ذلك قواعد التكييف في الفصل الثاني.الفصل الأول: – تحديد الواقع –

الواقع بداية لإعمال التكييف وهكذا تشكل "الواقعة" أساسا مشتركا فيما بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي وتربط فيما بينهما ربطا وظيفيا محكما ، كما أنها تربط ما بين الخصوم والقاضي من ناحية أخرى ، ولذلك قيل أن الخصوم يزودون ويمدون القاضي بالواقع والقاضي يمدهم بالقانون.

وترتيبا على ما ذكر، فإن "مفتاح" العمل القضائي متجسد في الواقع الذي يطرحه الخصوم على القاضي نتيجة عدم التطبيق التلقائي والذاتي للقانون.

تحديد وتقسيم الواقع.

1. الواقعة القانونية (الفرع الأول).

2. تميز الواقعة القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:الواقعة القانونية

1. ماهية الواقعة القانونية : يمكن معالجتها على المنهج الآتي :

أ- على ضوء الفكر القانوني الموضوعي :

خصائص الواقعة القانونية في الفكر الموضوعي :

1. الواقعة القانونية : هي التي تنتج أثرا قانونيا.

2. ليس هناك واقعة قانونية بحسب أصلها.

3. الصلة وثيقة بين الواقع والقانون.

4. هناك وقائع مختلطة بمعنى أنها مركبة من واقعة مادية وتصرف قانوني ، فالوقائع المختلطة هنا ليس معناها اختلاط الواقع بالقانون.

ب-على ضوء الفكر القانوني الإجرائي : هي نظرية عكس النظرية الموضوعية صياغة عكسية فنية تعتمد على معيار "مبدأ سلطان الإرادة"

ج- على ضوء الفكر القضائي العملي : لقد قررت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها (8) أن :(دين الضريبة يستحق في ذات التاريخ الذي تنشأ فيه الواقعة التي تتوالد عنها ، ولا تعلق على أي قرار أو إجراء تتخذه الإدارة المالية....) وبالتالي تستحق الضريبة في نهاية السنة الضريبية ، الأمر الذي يصيب الحكم بمخالفة القانون).

وترتيبا على الحكم المذكور يمكن القول :

1. الواقعة التي يعتد بها القانون هي تلك الواقعة التي تتطابق مع أحكام القانون، وهذه هي الواقعة القانونية.

2. الواقعة القانونية هي "مصدر الالتزام" وبالتالي ليست ظرفا لترتيب الأثر القانوني.

3. بمفهوم الاقتضاء ، فالمعيار الضمني للواقعة القانونية هو إرادة العمل إذ أن النشاط محل الواقعة طابعه الإرادة ، ولذلك تكون محكمة النقض (المصرية) قد سايرت المنهج الموضوعي والإجرائي في الأساس الفلسفي للواقعة القانونية.

4. اعتبرت محكمة النقض مخالفة "الواقعة القانونية" هنا مخالفة للقانون.

5. إن "الواقعة القانونية" ترتبط وجودا وعدما مع مقوماتها وإطارها المرسوم في القانون.

"الواقعة القانونية" سبب الدعوى.

ينهج الفكر القضائي – من خلال مبادئ النقض– اتجاها فلسفيا آخر مقتضاه، أن الواقعة القانونية على النحو المتقدم ، هي (سبب الدعوى) وأن سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم، ويوصف أيضا بالسبب القانوني والمقصود به هو الواقعة التي يستمد منها المدعي حقه الذي يطلبه أو بعبارة أخرى هو الأساس القانوني الذي يبني عليه الدعوى أي منشئ الالتزام سواء أكان عقدا أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون.

شروط الواقعة القانونية هي :

1. وجوب تعلق الواقعة بالدعوى :

المادة 156 من قانون المرافعات المصري نصت على وجوب "أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى..." وبمفهوم الموافقة أن تكون الواقعة متصلة بموضوع النزاع ، وبمفهوم المخالفة ألا تكون مقطوعة الصلة بموضوع الدعوى.

2. وجوب أن تكون الواقعة القانونية منتجة :

يقصد بمنتجة أن تكون ذات أثر في تكوين اقتناع القاضي بثبوت كل أو بعض ما يدعي المدعي، أي أن تساهم في تكوين قرار القاضي بمنح الحماية المطلوبة. (عدم إثبات حارس الشيئ أنه لم يرتكب أي خطأ).

3. كون الواقعة جائزة الإثبات قانونا :

(لا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي)، كما لا يجوز إثبات واقعة مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة.....

- يلاحظ أنه في بعض الحالات ، تكون الواقعة جائزة الإثبات بصفة عامة ، ولكن القانون يمنع إثباتها ببعض الطرق ، مثلا أن المبلغ الذي يزيد عن 052 درهم لا يجوز إثباته بشهادة الشهود ، ولكن يجوز إثباته كتابة.

- استخلاص "الواقعة الأساسية" من واقع الدعوى.

أ- الاستخلاص مناطه الدليل القانوني والمنطق السليم :

ب- الاستخلاص مبناه الكفاية : بمعنى أن الواقعة تتطلب تحقيقا كافيا فحسب.

ج- الاستخلاص نابع من أوراق الدعوى :

1. أن لا يكون ظنيا

2. أن يستند إلى مصدر الحق

3. عدم الخروج على العبارات المحتملة

4. مناقشة المستندات المقدمة.

الخطأ في الاستخلاص يؤدي إلى"فساد في التعليل أو الاستدلال"

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية • مركز النشر والتوثيق القضائي • CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الفرع الثاني :

تميز الواقعة القانونية عن غيرها من وقائع أخرى

أولا : الواقعة الناقصة :

أ- الواقعة الناقصة هي التي لا ترتب أثرا مدنيا ، ولكن يجوز للقاضي أن يقدر أن هذه الواقعة تنشئ واجبا أدبيا يرتفع إلى درجة الواجب القانوني فيكون التزاما طبيعيا. ومثال الواقعة الناقصة القرابة ، فهذه لا تنشئ في ذمة الأب التزاما قانونيا بتجهيز ابنته عند زواجها ولكن تنشئ واجبا أدبيا يرفعه القاضي إلى مرتبة الالتزام الطبيعي.

ب- العمل الناقص

ج- تصرف قانوني ناقص - الالتزام المنقضي بالتقادم-

- صلاحية الواقعة الناقصة لأن تكون محلا للتكييف.

ثانيا : الواقعة المختلطة :

يقصد بها امتزاج الواقع بالقانون في المسألة المطروحة بحيث لا يمكن فصل الجانب الواقعي عن القانوني، ولذلك يقال أن هناك مخالطة من عناصر واقعية لعناصر قانونية.

ثالثا : الواقع البحت : " Le fait pur "

هو الواقع الغير الموصوف بأي وصف قانوني فهي واقعة غير مكيفة بأي تكييف قانوني. فالواقعة البحتة أو المجردة لا وجود لها في الحياة القانونية التي لا تعترف إلا بالوقائع الموصوفة أو المكيفة ، وقائع النزاع القائمة قبل طرحها على القاضي وحتى في المرحلة التالية على طرحه وقبل اعمال أي قاعدة قانونية كل هذا يمكن اعتباره واقعا بحتا المرحلة الوسطية بين لحظة طرح الوقائع المتنازع عليها على القاضي وبين لحظة اعمال حكم القانون على هذه الوقائع.

رابعا : الواقعة القانونية المصححة :

يقصد بها أن البطلان الذي شاب العمل القضائي يصحح ليس بالإرادة ولكن بنص القانون ، فالقانون الإجرائي رغبة منه في التعجيل بالفصل في النزاع ينص على وقائع قانونية محددة يترتب على تحقق أحدها – بصرف النظر عن إرادة من له التمسك بالبطلان – أن يزول البطلان.

الفصل الثاني

أصول التكييف القانوني وقواعده

الفرع الأول : مدخل إلى تقعيد التكييف.

أولا : محل التكييف القانوني ومرونته"الطلب الختامي" "وليس الافتتاحي"

5. **الطلب الثابت والتكييف الغير مرن.**

6. **الطلب الختامي يبدو أثناء الدعوى وفي المذكرات.**

7. **حكمة ربط التكييف بمعيار " قفل باب المرافعة" : هي قطع صلة الخصوم بالدعوى ولا يعود الاتصال إلا بعد صدور الحكم.**

استثناء يرد على المعيار – حجز الدعوى مع التصريح بمذكرات – التكييف الممتد.

ثانيا : تفهم الواقع (هو التحقق من الوجود المادي لوقائع الدعوى).

الخطأ في فهم الواقع = قصور يعيب الفهم.

الخطأ في فهم الواقع = خطأ في القانون.

الفرع الثاني تقعيد التكييف

أولا : قاعدة التزام المحكمة بالتكييف القانوني.

أ- قاضي الدعوى ملزم بالتكييف.

- تكييف الخصوم للدعوى.

- تكييف قلم الكتاب.

- تكييف المدعي لدعواه : (التكييف الغير القانوني)

الفرض الأول : خطأ تكييف الخصوم ... لا يقيد القاضي ولا يمنعه من إعطاء التكييف الصحيح (9).

الفرض الثاني : تكييف الخصوم الصحيح :" التكييف الغير القانوني"

- مبدأ حياد القاضي.

- مبدأ سيادة الخصوم.

- تكييف الخصوم للدعوى ملزم للقاضي إذا توفر الشروط الآتية :

1. اتفاق صريح بين خصوم الدعوى حول التكييف القانوني للدعوى.
2. تقيد القاضي بالتكييف المعطى للخصوم في حدود الاتفاق.
3. الاتفاق على التكييف يجب أن ينصب على ما يحيزه القانون.

ثانيا : التكييف القانوني المبكر :

" هو قيام القاضي بإجراء تكييف لجانب من الدعوى وهي ما زالت بالمرافعة لضرورة حتمية أو تقديرية ، لازمة للتكييف النهائي لها"

- انتفاء التكييف المبكر.

- الالزام في التكييف المبكر.

- مخالفة التكييف المبكر خطأ في القانون.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ضرورة التكييف المبكر

• التدخل في الدعوى يحتم تكييفا مبكرا.

• الخطأ في تكييف التدخل خطأ في القانون.

• المسألة الأولية تقتضي تكييفا مبكرا.

• الاختصاص يقتضي تكييفا مبكرا.

• الدفع الشكلي يتطلب تكييفا مبكرا.

ثالثا : التكييف القانوني الصحيح يدور مع سبب الدعوى

القاضي لا يملك تغير سبب الدعوى (الفصل 3 من ق م م) وإنما الذي يملك التغيير هنا هم الخصوم ، وإن ما يملكه القاضي في هذه الحالة هو تغيير التكييف ليتلاءم مع السبب المغير.

أ- السبب هو الأساس القانوني للدعوى أو هو مصدر الحق المرفوعة به الدعوى. وهو مسألة قانونية ، وإن كان يقوم على وقائع الدعوى (فهذه الوقائع تتضمن وقائع موضوع الطلب ووقائع سببه) ارساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما استخلصه القاضي من وقائع الدعوى مسألة قانونية يتولاها القاضي ولو خالف تكييف الخصوم للدعوى.

ب- السبب قد يكون هو القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني أو التكييف القانوني.

• الرأي الراجح هو الذي يعتمد على الواقعة القانونية كسبب للدعوى.

رابعا : التكييف القانوني المفروض (فكرة التكييف الجنائي)

في بعض الحالات الاستثنائية يفرض على القاضي تكييف قانوني لا يستطيع معه إغفاله أو طرحه ، وإذا ما طرحه مع وجوبه كان حكمه خطأ في القانون والتطبيق الجوهري لهذا الاستثناء هو "التكييف الجنائي"

وهذا يعنى أن هناك "حجية الحكم الجنائي" على القاضي المدني المطروح أمامه الدعوى المدنية المتصلة بذلك الحكم الجنائي ، عندما يقوم بتكييف دعواه وبذلك يخضع القاضي المدني للحكم الجنائي بالنسبة لهذا التكييف القانوني بحيث يآخذ القاضي المدني ذلك التكييف " فرضا".

خامسا : التكييف القانوني المتجاوز للخطأ الواحد.

كلما كان التكييف القانوني صحيح كان الاسناد القانوني له صحيح ، ولكن بحسب منطق الاستقراء فقد يكون التكييف القانوني ولكن الاسناد القانوني الذي استجلبه القاضي غير صحيح ، ومع هذا فالحكم في هذا الفرض صحيح إذا كانت النتيجة صحيحة ، أما إذا كانت النتيجة خاطئة في الحكم مما لا شك فيه فنكون أمام خطأين لا خطأ واحد يؤديان بالحكم إلى الاجهاض عليه وإلغائه بالنقض ، وقد نكون أمام تكييفه خاطئ وإسناد صحيح أدى نتيجة سليمة فالحكم صحيح.

إذن خلاصة ذلك أننا نكون دائما أمام خطأ ، إما في التكييف أو في الاسناد والنتيجة سليمة ، أي نكون بصدد خطأ واحد غير مركب بحيث يتجاوز عن هذا الخطأ وهو سواء كان في التكييف أو في التطبيق هو خطأ في القانون.

والنتيجة العملية الهامة المترتبة على هذه القاعدة ، إن الطعن بالنقض في هذا الحكم الصحيح في النتيجة والمخطئ إما في التكييف ، أو في الاسناد للنص ، غير مجدي ، لأنه لن تنقض محكمة النقض هذا الحكم وستعتبره حكما صحيحا وتقوم هي بالتصحيح إما في التكييف أو في القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

سادسا : التجديد للوقائع والتكييف

تجديد التكييف، يعني أن هناك تكييفا قانونيا سبق ثم زال هذا التكييف وسقط وأصبحت هناك ضرورة للتكييف مرة أخرى ، وتتحدد هذه الضرورة في إصدار حكم جديد بدلا من الحكم الذي ألغي بالنقض. وهذا التكييف الجديد ليس طليقا من أي قيد ، كما كان أول مرة ، ولكن هذا التكييف الجديد في جميع الأحوال يرد عليه : قيد قانوني" يؤثر ويتأثر به اتساعا وانكماشا وهذا التكييف الجديد تتناوله محكمة الإحالة ، وقد تقوم به محكمة النقض وذلك إذا كانت الدعوى صالحة للفصل فيها فتنقلب إلى محكمة موضوع وتتصدى للواقع وتكييفه وتصدر حكم نهائي فيه.

سابعا : التكييف القانوني للعقود

تكييف العقد (10) ضرورة لازمة وحتمية لفض النزاع حوله ، إذ لن يتسنى للقاضي الحكم في هذا النزاع وترتيب الأحكام والآثار القانونية أو الاتفاقية إلا إذا كان العقد مكيفا أولا.

ونقسم الكلام في هذه القاعدة كالآتي :

أولا : ضرورة التكييف القانوني للعقد :

- الطلب القضائي "صحة ونفاذ العقد "رهين بالتكييف"

- تكييف العقد بكيفية صحيحة غاية الحقيقة القضائية.

(مثلا علاقة العامل بالشركة الطاعنة علاقة عمل أم شريك فيها....)

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

(لما كان القاضي غير مقيد بالتسمية التي يطلقها المتعاقدان على علاقتهما القانونية كان له أن يصحح التسمية إن وجدها غير صحيحة (ليس العبرة بالألفاظ وإنما العبرة بالمعاني)فيعتبر العقد إيجارا بدلا من عارية استعمال ، وقد يكون قرضا ويجده القاضي شركة أو يسميانه وديعة فإذا به عقد رهن حيازي.

ثانيا : مناط التكييف القانوني للعقد.

استظهار حقيقة العلاقة بين الطرفين لامكان تكييفها.

المناط يدور مع قصد المتعاقدين ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات ، إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون.

المناط في التكييف القانوني لعقدي (الوكالة) و(العمل) هناك ملابسات بين العقدين، والعنصر المميز بينهما هو "عنصر التبعية" ينتفي في الأول ويتوفر في الثاني.

ثالثا : دور محكمة الموضوع والنقض في تكييف العقد :

دور محكمة الموضوع : هي تحقيق ما قصده المتعاقدان.

دور محكمة النقض : لمحكمة النقض أن تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقد.

رابعا : التكييف القانوني والعقد المدني والعقد الإداري :

من المقرر في الفقه والقضاء، أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ، ويحقق غرضا من أغراضه ، مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ويتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، (العقد المبرم بين جامعة وبين مورد خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها) وقد تضمن العقد سلطة توقيع غرامة عند التأخير وسلطة التنفيذ المباشر بغير حاجة إلى تكييف رسمي... هذه الامتيازات امتيازات غريبة على القانون الخاص.

خامسا : تكييف العقد بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

---

1 – عبد المنعم حسني – طرق الطعن في الأحكام 1975 ص 587.

2 – الدكتور أحمد السيد صاوي الشروط الموضوعية لدفع بحجية الشيء المحكوم فيه 1971 رسالة ص 241.

3 – أحمد أبو الوفاء نظرية الأحكام ص 286.

4 – J . ،Vincet P-arche. .c.P.11 P. 25 ed 1958

5 نقض مدني 20.1.1972 مجموعة المكتب الفني السنة 1923 الطعن رقم 139 ص 37 ق– ص 101 وقد نص المشرع الفرنسي بكيفية صريحة على أن لقاضي الموضوع أن يعطي للوقائع تكيفها الصحيح متجاوزا بذلك التكيفات الخاطئة للخصوم (الفقرة الثانية من الفصل 12 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 1975).

6 الدكتور محمد محمود ابراهيم النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى 1982 ص 113.

7 – أما الفقه الحديث فهو يقسمها حسب الحماية القضائية التي تهدف إليها فقد تكون دعاوى تقريرية ودعاوى إلزام وإلى دعاوى منشئة ، انظر تفصيل ذلك فتحي والي الوسيط في القانون القضاء المدني 1980 ص 63 وما بعدها.

8 نقض مدني جلسة 16.4.1974 مجموعة المكتب الفني السنة 25 الطعن رقم 238 س 36 ق ص 157–158 مذكور عند محمد محمود ابراهيم المرجع السابق ص 252.

9 انظر المادة 12 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الفرنسية الجديد لسنة 1975.

10 انظر في هذا الموضوع رسالة الدكتور أحمد زكي الشيتي في تكيف العقود 1942– كلية حقوق القاهرة.

الصياغة الفنية لأحكام وقرارات المحاكم المالية

"محاولة تأصيلية"

ذ/ محمد بو رمضان

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

رصفائـــي القضاة الأجلاء

من الحكم المأثورة أن "أعظم ما في الحياة أن يتلقى الإنســـان درســـا، لا أن يلقي درســـا..."

فعقب إحداث المجلس الأعلى للحسابات وانصرام عشرية عقوده الأولى كان لي شرف العضوية بالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وحظ النظر والتقرير في الطعون بالنقض في قرارات المجلس الأعلى للحسابات.

بمثل ما كان لي شرف تدريس مادة القانون القضائي الخاص بكليتي الحقوق والشريعة بفاس لعقود.

ومنذ شتنبر الماضي كان لي شرف العضوية في لجنة فحص المستندات التي تقدمها الأحزاب السياسية لتبرير صرف الإعانات التي تلقتها من الدولة كمساهمة في تمويل الحملات الانتخابية التشريعية والمحلية والتقرير بشأنها، تلك اللجنة التي تعقد اجتماعاتها بمقر المجلس الأعلى للحسابات.

وكان من نتائج هذا النشاط، ومن آثار ذلك العمل، الاحتكاك بمؤسسة المجلس الأعلى للحسابات، والإطلالة على وظائفه، و التأمل- وأنا أتصفح مقتضيات مدونة المحاكم المالية- إلى ما تطفح به هذه المنظومة من أحكام

تؤسس لوحدة قضائية متخصصة في مراقبة تصريف المال العام، وتحسين آليات المراقبة، وتنمية توجهات السياسية المالية العمومية.

وفي إطار اللقاء المشترك بين المجلس الأعلى والمجلس الأعلى للحسابات (14-20 أبريل 2004) حول موضوع: " تحرير القرارات القضائية " طلب مني تقديم عرض عن: "ما يجب تفاديه عند تحرير القرارات القضائية : أهمية قواعد اللغة في صياغتها " مع تطبيقات عملية، كعرض أخير ضمن العروض التي تمحورت كلها حول الموضوع العام للقاء والتي أفاض فيها رصفائي قضاة المجلس الأعلى.

ولما كان المخاطبون بهذه العروض هم قضاة المحاكم المالية الجدد، فإنني سوف أقتصر على تخصيص عرض حول " ما يجب تفاديه عند تحرير قضاة المحاكم المالية لقراراتهم وأحكامهم وأهمية قواعد اللغة في صياغتها ".

وحتى لا أثقل على المخاطبين، ولا أكون مكررا لما تقدم به رصفائي من عروض مرتبطة تطفح بالتتبع الوصفي الدقيق لعملية تحرير القرارات القضائية، وفي محاولة للتأصيل قصد التحصيل، بطريقة معيارية، تجمع المتفرق وتلم الشتات، أقترح عرضي موضوع " الصياغة الفنية لأحكام وقرارات المحاكم المالية: محاولة تأصيلية " ضمن ثلاثة محاور أو أبواب كالآتي:

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الباب الأول

أحكام وقرارات المحاكم المالية محررات رسمية، لها حجية المحررات القضائية الرسمية، تصاغ بالعربية المعيارية بمصطلحات ميدانية.

الباب الثاني

تصدير أحكام وقرارات المحاكـــم المالية " باسم جلالة الملك " وتذييلها " بالصيغة التنفيذية " والمركز القانوني لقضاتها ووظيفة هذه المحاكم.

الباب الثالث

استحضار أسباب نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات الانتهائية بمناسبة صياغة أحكام وقرارات المحاكم المالية يقويها ويبرمها.

البـــاب الأول

أحكام وقـــرارات المحـــاكم المالية محررات رسميـــة لها حجيـــــة المحـــــررات القضـــائيـــة الرسميـــة

تصاغ بالعربية المعيارية وتطفح بمصطلحات ميدانية

ونفصل العرض في هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول

أحكام وقرارات المحاكم المالية محررات رسمية لها حجيـــــة المـــحررات القضائية الـــرسمية

أطلق المشرع في مدونة المحاكم المالية (م.م.م) – وبالخصوص في المواد 36، 37، 39، 40، 45، 47، 48، 49، 50، 65، 68، 70، 72، 73، 74، 129، 130، 134، 135، 140، 141– على العمل الذي يصدر عن المجالس الجهوية للحسابات سواء في ميدان التدقيق في الحسابات أو في مجال التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية مصطلح " حكم وأحكام" وعلى نفس العمل الذي يصدر عن المجلس الأعلى للحسابـــات في نفس الموضوعين ابتدائيا أو انتهائيا وعلى وجه الاستيناف مصطلح " قرار وقرارات" مع اعتبار مجال التأديب "مهمة قضائية " بنص القانون (م 51 و 136).

وأوجب المشرع في نفس المدونة (م.م.م) على المستشار المقرر في نفس الموضوعين أن يحـــرر الحكم أو القـــرار الأمر الذي يستشف معه أن الحكم أو القرار لا يكون إلا محررا مكتوبا.

وتعتبر الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية محررات رسمية بنص الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود (ق.ل.ع)، و ذات حجية قانونية للشيء المقضى به عملا بنص الفصلين 450 و 451 من ق ل ع.

الفصل الثاني

وجوب صياغة أحكام و قرارات المحـــاكـــم المـــاليـــة

باللغة العربية المعيارية الطافحة بالمصطلحات الميدانية

يترتب على صدور أحكام وقرارات المحاكم المالية على شكل محررات رسمية لها حجية المحررات القضائية الرسمية وعلى أن قضاتها يؤلفون هيئة موحدة ذات نظام أساسي خاص مواز ومشابه للنظام العام للقضاة (الكتاب الثالث من ممم) وجوب تحريرها باللغة العربية عملا بقانون توحيد ومغربة القضاء وتعريبه الصادر الأمر بتنفيذه في 26-1-1965 المتضمن فصله الخامس النص على " أن اللغة العربية هي وحدها لغة المداولات والمرافعات والأحكام في المحاكم " و ذلك تفعيلا لما ورد في ديباجة الدساتير المتعاقبة للمملكة من أن " المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة لغتها الرسمية هي اللغة العربية".

ويعني وجوب صياغة أحكام وقرارات المحاكم المالية باللغة العربية اللغة العربية المعيارية المنضبطة البناءات والقواعد السليمة المبنى والإعراب الواضحة المعنى والمفهومة الخطاب.

وتستلزم صياغة أحكام وقرارات المحاكم المالية باللغة العربية : اللغة العربية الطافحة بالمصطلحات الميدانية أي ميدان الرقابة القضائية في مجال تصريف المال العام تحصيلا وانفاقا، أي وجوب استعمال المصطلحات الميدانية المتداولة في المالية العامة.

وفي مقدمة هذه المصطلحات المتداولة في المالية العامة المصطلحات التي تطفح بها النصوص القانونية للمالية العامة ومدونة المحاكم المالية.

إن النصوص مجموعة من المفاهيم إذا حصلت حصلت الكليات وإذا لم تفقه لم يفقه الخطاب.

فالنصوص فصوص في عقد فريد تتجلى أفقيا في نسق تصوري شامل متكامل، وتنساب عموديا ركائز منظومة محكمة.

ويتلألأ العقد الفريد إذا صادف مهارة في التطبيق (الصنعة) وإبداعا في الإخراج (الفن).

والمصطلح لفظ مفرد أو مركب اكتسب داخل الاستعمال خصوصية دلالية جعلت منه تعبيرا عن مفهوم معين له موقع خاص داخل المنظومة.

والدعوة إلى اعتماد المصطلح في صياغة الأحكام والقرارات عموما، والصادرة عن المحاكم المالية على وجه الخصوص: باعتماد – هذه الأخيرة – المصطلحات المودعة في المنظومة القانونية للمالية العامة: يعني : فهمها فهما صحيحا، واعتماد دلالتها المتواضع عليها زمن نزول خطأبها، وتجريدها من كل تحريف أو تأويل فاسد. مع النظر للألفاظ المتكررة في النص، ومراعاة السياق العام والخاص، إذ افضل قرينة تقوم على حقيقة معنى اللفظ الاصطلاحي موافقته لما سيق له من خطاب، واتفاقه مع جملة المعنى، وائتلافه مع القصد الذي جاء له النص بجملته.

وهكذا فاصطلاح " حكم " يعني في مدونة المحاكم المالية حكما صادرا عن المجلس الجهوي للحسابات، ومصطلح " قرار" يعني قرارا صادرا عن المجلس الأعلى للحسابات، سواء في ميدان تدقيق الحسابات أو في مجال التأديب المالي، وهو معنى استخلص من الاستعمال هنا وهناك في مدونة المحاكم المالية باطراد.

وقد يعمد القانون إلى تحديد معنى المصطلح المستعمل في منظومة مقدما:

وكذا يشار بمصطلح " المجلس " في القانون 62/99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية إلى " المجلس الأعلى للحسابات " الذي يتولى الرقابة العليا على تنفيذ قوانين المالية (م 2 ممم)، و يشار بمصطلح " المجلس الجهوي " في نفس القانون إلى كل " مجلس جهوي للحسابات " يحدث في كل جهة من جهات المملكة لمراقبة حسابات الجماعات المحلية وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها (م 117 ممم).

وهكذا بعدما نص الفصل 1 من المرسوم الملكي 66.330 (1967.4.21) بسن نظام عام للمحاسبة العموميـــة في فقرته الأولى على ان " المحاسبة العمومية هي مجموع القواعد التي تجرى – ما عدا في حالة سن مقتضيات مخالفة – على العمليات المالية والحسابية للدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها وهيئاتها والتي تحدد الالتزامات والمسؤوليات المنوطة بالأعوان المكلفين بها حدد في الفقرة الثانية مصطلح " المنظمات العمومية " بالاشخاص المعنويين بنفس

المرسوم، كما اعتبر الفصل 3 منه " آمرا عموميا بالصـــرف للمداخيل والنفقات " كل شخص مؤهل باسم منظمة عمومية لرصد أو إثبات أو تصفية أوامر باستخلاص دين أو أدائه. بمثل ما اعتبر " محاسبا عموميا " كل موظف أو عون مؤهل للقيام باسم منظمة عمومية بعمليات المداخيل أو النفقات أو تناول السندات إما بواسطة أموال أو قيم معهود إليه بها، وإمـــا بتحويل داخلـــي لحسابات، وامـــا بواسطة محـــاسبين عموميين آخـــرين أو حسابات خارجية للتوفرات التـــي يأمر بترويجهـــا أو مراقبتها، كما اعتبر الفصل 1 من المرسوم الملكي 68.183 (1968.7.31) بمثابة " مصالح تسيرها الدولة بصفة مستقلة" حسب مدلول الفصل 65 من المرسوم الملكي 66.330 (1967.4.21): مصالح الدولة التي يغطى بموارد خاصة بعض نفقاتها غير المقتطعة من الميزانية العامة للدولة.

وهكذا يراد – حسب مدلول الظهير 584.76.1 (1976.9.30)بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية وهيئاتها- بعبارة "الجماعات المحلية" العمالات والأقاليم والجماعـــات الحضرية والجماعات القرويـــة. وبلفظ "هيئات" نقابات المجموعة الحضرية ونقابات الأقاليم أو العمالات ونقابات الجماعات، وبعبارة "آمر بالصرف" العامل فيما يخص العمالات والأقاليم ورئيس المجلس الجماعي فيما يخص الجماعات الحضرية والقروية ورئيس مجلس المجموعة الحضرية ورئيس اللجنة النقابية فيما يخص النقابات وبلفظ" قابض" المحاسب العمومي وأمين صندوق الجماعة المحلية أو الهيئة ، وبعبارة "مجلس تداولي"مجلس العمالة أو الإقليـــم أو المجلـــس الجماعي أو مجلس المجموعة الحضرية أو اللجنة النقابية (الفصل 2 من الظهير المذكور).

وهكذا حدد الفصل 1 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة النافذة بظهير 1977.10.9 المقصود من " التراب الجمركي " التراب الوطني بما فيه المياه الإقليمية، ومن " التراب الخاضع " الجزء الأرضي من التراب الجمركي باستثناء المناطق الحرة ... ومن "المناطق الحرة" مناطق مكونة داخل التراب الجمركي لا يسري عليها كل أو بعض التشريع والنظام الجمركيين. و من" الاستيراد " دخول بضائع آتية من الخارج أو من المناطق الحرة إلى التراب الخاضع للنظام الجمركي، ومن "عرض البضائع للاستهلاك " قبول الدخول الحر للبضائع الآتية من الخارج أو من المناطق الحرة إلى التراب الخاضع بعد استيفاء عمليات الاستخلاص الجمركي، ومن " التصدير " خروج البضائع من التراب الخاضع، ومن " الإدارة " إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة ومصالحها وأعوانها.

غير أن المشرع- وهو بصدد تعديل منظومة قانونية أو إحداث منظومة بديلة - يحتفظ بمصطلحات لئن كانت مقبولة في ظل المنظومة القانونية القديمة فإنها مردودة في المنظومة المعدلة أو البديلة.

وهكذا لئن كانت عبارة " الأحكام النهائية " و " القرارات النهائية " مقبولة - إلى حد ما- لتمييزها عن " الأحكام التمهيدية" و" القرارات التمهيدية " في ظل القانون المنظم للمجلس الأعلى للحسابات الذي لم تكن قراراته تقبل الطعن بالاستيناف، فإن احتفاظ مدونة المحاكم المالية (البديلة) بتلك العبارات في ظل نظام أصبحت أحكام المجالس الجهوية للحسابات (الغير التمهيدية) وقرارات المجلس الأعلى للحسابات (الغير التمهيدية كذلك) تقبل الطعن بالاستيناف أمام غرفة مختصة بنفس المجلس يبقى مردودا، وكان الأولى استبدال عبارة " الأحكام النهائية " بمصطلح " الأحكام القطعية" وتعويض عبارة " القرارات النهائية " بمصطلح " القرارات القطعية" لتمييزها عن "الأحكام والقرارات التمهيدية ".

البـــاب الثـانـي

تصديـر أحكـام وقـرارات المحـاكم المـاليـة " باسم جلالة الملك " والمركز القانوني لقضاتـها وتذييلهـا " بالصيغـة التنفيذية" و وظيفتهـا

بمقتضى المادة 101 من م.م.م تصدر قرارات المجلس (المجلس الأعلى للحسابات) باسم جلالة الملك. وتذيل - عند الاقتضاء- بصيغة التنفيذ.

وبمقتضى المادة 195 من م.م.م " تطبـق مقتضيـات المادة 101 (المذكورة) على المجالـس الجهويـة (للحسابات) " بمعنى ان المجالس الجهوية للحسابـات تصدر أحكامها - كذلك - باسم جلالة الملك، وتذيل - عند الاقتضاء - بصيغة التنفيذ.

وهذا النص تفعيل لنص الفصل 81 من الدستـور الذي يوجب بأن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك " .

ولبيان أهمية ذلك وأثره نفصل هذا المحور إلى فصلين:

الفصل الأول

تـــصديـــر أحكـــام وقـــرارات المحاكـــم المالـــية "باسم جلالة الملك " والمركز القانوني لقضاتـــها

" الأصل في إصدار أحكام القضاء باسم جلالة الملك هو ما أنيط بالقضاة من نيابة عن الامام في إصدار الأحكام القضائية. وأن النيابة عن الامام لا تعطي إلا من طرف الامام للقاضي بمقتضى ظهير شريف من الاعتاب الشريفة، وبمقتضاه يتولى النيابة عن جنابه الشريف في إصدار الأحكام القضائية "= قرار محكمة الاستيناف بفاس 1938 في 1979.6.9 في الملف 11604.

" فكلمة قاض تعني كل من عين مباشرة من قبل جلالة الملك أو من قبل سلطة إدارية مختصة بتفويض من جلالته، للقيام بصفة رئيسية – نيابة عن الامام – بالحكم بين الناس في بعض أنواع القضايا، أو التماس الحكم كممثل النيابة العامة " = قرار المجلس الأعلى عدد 238 في 1970.5.13.

واطرد عمل المجلس الأعلى منذ إحداثه على التصريح بأنه: " يستوجب النقض كل حكم خال من التنصيص على صدوره باسم جلالة الملك " = قرار المجلس الأعلى 459 في 1959.6.8 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 27 ص 181

ثم أكد المجلس الأعلى على أنه " يجب على المحكمة أن تبين في حكمها السيادة التي باسمها صدر الحكم، ومع ان القانون لا ينص على بطلان الحكم الذي أغفل ذلك، إلا ان السيادة فيه، له صبغة أساسية وتمس بالنظام العام إلى أعلى درجة " =قرار المجلس الأعلى 1960/166 منشور بقضاء المجلس الأعلى ع 15.

والذي يهمنا من هذا هو الوقوف على حقيقة المنصب القضائي والمركز القانوني للقاضي، فمنصب القضاء – في المغرب – من وظائف الامامة ومندرج في عمومها، وأن للقاضي نيابة عن الامام، وأن هذا المركز في ظل الدستور والتشريع الحالي هو من المبادئ المرعية في الفقه المالكي السائد في المغرب منذ أربعة عشر قرنا خلت و إلى ذلك يشير أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم في تحفته:

" منفـــذ للشـــرع بالأحكـــام لـــه نيـــابـــة عـــن الإمـــــام"

وبخصوص المركز القانوني لقضاة المحاكم المالية، فإنه بمقتضى المادة 2/165 من ممم: يعين القضاة طبقا لمقتضيات الفصل 30 من الدستور، الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات والوكيل العام للملك لديه يعينان مباشرة بظهيرين، وباقي قضاة المحاكم المالية يعينون – كذلك – بناء على اقتراح الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات بعد موافقة مجلس قضاء المحاكم المالية.

ويؤلف قضاة المحاكم المالية هيئة موحدة ويتمتعون بعدم القابلية للعزل والنقل إلا بمقتضى القانون، ويسهر مجلس قضاء المحاكم المالية على تطبيق النظام الأساسي الخاص بقضاة المحاكم المالية بشأن اقتراح التعيين في المناصب والترقية والتأديب المادة (165 من ممم).

ويستفيد قضاة المحاكم المالية من الامتياز القضائي بشأن قواعد الاختصاص الاستثنائية(المادتان 265 و 266 من قانون المسطرة الجنائية) حول الحكم في الجنايات والجنح المنسوبة للقضاة (المادة 198 من ممم).

ومن تم ندرك المركز القانوني لقضاة المحاكم المالية بالموازاة للمركز القانوني لقضاة المملكة عموما، انطلاقا من إصدار الأحكام " باسم جلالة الملك "

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الفصل الثاني

تذييل أحكام وقرارات المحاكم المالية بالصيغة التنفيذية ووظيفة تلك المحاكم

وجوب تذييل أحكام وقرارات المحاكم المالية – عند الاقتضاء – بالصيغة التنفيذية يعني أن تكون قابلة للتنفيذ الجبري. شأنها شأن أحكام وقرارات القضاء عموما المذيلة بالصيغة التنفيذية من حيث قابليتها للتنفيذ.

وتذييل الحكم أو القرار بالصيغة التنفيذية يعني أن القضاء قد استنفذ وظيفته بإصدار محرر قابل للتنفيذ الجبري المتضمن في الصيغة التنفيذية، " و بناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور(أو القرار)، ويأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن

يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونا " عملا بالفصل 2/433 من قانون المسطرة المدنية.

فهل – حقا – مارست المحاكم المالية وظيفة قضائية بإصدار حكم أو قرار مذيل بالصيغة التنفيذية على غرار الوظيفة القضائية التي تمارسها محاكم المملكة بإصدارها أحكاما وقرارات قابلة للتذييل بالصيغة التنفيذية؟.

للجواب على ذلك يتعين –أولا – استحضار وظيفة القضاء عموما، ثم بيان –ثانيا – إلى أي حد يمكن القول بان المحاكم المالية مارست – بإصدارها حكما أو قرارا مذيلا بالصيغة التنفيذية – وظيفة قضائية؟ أو محاولة إلحاق أحكام وقرارات المحاكم المالية المذيلة بالصيغة التنفيذية بالوظيفة القضائية.

أولا: استحضار وظيفة القضاء عموما من خلال الدور المتميز للقضاء في الحياة القانونية.

القانون ضرورة تفرضها حاجة الحياة الاجتماعية إلى حد أدنى من الاستقرار العادل، إلا أن إشباع هذه الحاجة لا يتحقق بمجرد وضع القواعد المنظمة لسلوك الأفراد ومراكزهم القانونية، وإنما يتوقف على مدى فاعلية هذه القواعد، فالقواعد القانونية – كمعيار للسلوك الاجتماعي – تحقق الاستقرار المنشود، لأنها تحدد للأشخاص مراكزهم القانونية، وتجعلهم على بينة – مقدما – من نتائج تصرفاتهم، وهذا يشيع فيهم القدر اللازم من الطمآنينة والثقة في الحياة الاجتماعية، ولكن هذا الاستقرار يقوم على ثقة الأشخاص في توافق الواقع الاجتماعي مع هذه القواعد.

وهكذا فعن طريق النشاط الاصيل تتحقق فاعلية القانون بطريقة تلقائية بل عفوية أحيانا.

ولكن هذا لا يتحقق دائما، فالشخص لا يتبع النظام القانوني غريزيا، وإنما يخضع سلوكه لارادته التي تحكمها ملكة التفكير، وما ترتبه من حرية الاختيار.

وإذا كانت هناك عوامل عديدة (الغريزة الاجتماعية – الوعي الاجتماعي – العادة – الخوف من الجزاء) تدفع الشخص إلى التوافق مع القانون، فثمة عوامل أخرى (القصور – الفردية) ينزع بالشخص إلى عدم التوافق مع القانون وتؤدى إلى إعاقة فاعلية القانون.

ولكن القانون يجب أن تتحقق فاعليته ليحقق رسالته الاجتماعية. وفاعلية القانون تتحقق بقيام نظام يحظر على الشخص اقتضاء حقه بنفسه أو حماية مركزه شخصيا. ويوجد -بذلك- من يحقق الفعالية للقواعد القانونية لحماية المصالح والمراكز الجذيرة بالحماية.

وهكذا يبدو الدور المتميز للقضاء في الحياة القانونية عن كل من الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية: ذلك أنه إذا كانت وظيفة المشرع إنشاء القواعد المجردة. وكانت وظيفة الإدارة تحقيق فاعلية القواعد القانونية بالتطبيق التلقائي لها خلال نشاطها. فإن وظيفة القضاء تنحصر في حماية النظام القانوني عند عدم فاعلية القواعد القانونية، أي أن القضاء يتدخل إذا طرأ عارض قانوني لازالته دون أن يتجاوز ذلك إلى أسبابه. ذلك أن عدم فاعلية القانون قد تكون مترتبة من أسباب موضوعية أو ذاتية، اقتصادية أو اجتماعية، خلقية أو نفسية. ولكن القضاء لا يعنى بهذه الأسباب التي يمكن أن تكون محلا لدراسة علم الاجتماع القانوني. وإنما يقتصر دوره القانوني على إزالة ما طرأ من عوارض في حياة القانون، حالت دون نفاذه.

ويحصر الفقه المعاصر عوارض النظام القانوني في أربعة عوارض. وبالمقابل يحدد وسائل القضاء لازالة تلك العوارض في أربعة وسائل هي مجمل الوظيفة القضائية. نتولى بسطها باختصار.

أ- عارض جهل حكم القانون في حالة واقعية معينة والعمل القضائي المعلن لليقين تقريرا أو إنشاء.

1- عارض جهل حكم القانون في حالة واقعية معينة.

إن جهل حكم القانون في حالة واقعية معينة هو حالة موضوعية تنشآ كقاعدة عن تعارض الرأي القانوني الذاتي للمكلف بالقاعدة القانونية بالواقع الخارجي، أو عن عدم الاعتداد بالرأي القانوني الذاتي، وتكون هذه الحالة عارضا يحول دون النفاذ التلقائي للقانون.

فطالما كان هناك توافق بين الرأي الذاتي للشخص عن مركزه القانوني والواقع الخارجي فإن هذا يعني السير التلقائي للقانون. وتفشل التلقائية القانونية إذا اصطدم هذا الرأي بواقع اجتماعي مخالف له، سواء تمثل هذا الواقع في واقعة شخصية صادرة عن طرف آخر كسلوك مضاد إيجابي أو سلبي. وذلك كما في حالة تنازع بين رأيي شخصين مختلفين، لا يساور احدهما شك في حكم

القانون. أو تمثل في واقعة موضوعية مخالفة له كما في حالة بطلان تصرف أو عدم اعتداد القانون مقدما بالرأي الذاتي.

ويميز عارض جهل حكم القانون في حالة واقعية معينة عن مجرد الشك فيه، باعتبار الشك يمثل تدبدب التفكير بين فرضين متعارضين لشخص واحد.

ولا يتحتم عند قيام عارض جهل حكم القانون أن يكون القانون قد خولف، وإنما قد يكون الرأي الذاتي غير صحيح، أو لا يطمئن له القانون مقدما.

وإذا كان الرأي الذاتي قد أصبح غير صالح لتحقيق فاعلية القانون بقيام عارض جهل حكم القانون. وكان لا يجوز للشخص اقتضاء حقه بنفسه أو تبرئة ذمته، فإن الرأي الذاتي يتحول إلى مجرد ادعاء.

2- العمل القضائي المعلن لليقين القانوني تقريرا أو إنشـــــــاء.

يبدو الدور الأول للوظيفة القضائية في إزالة الجهل بحكم القانون في الإعلان عن حكم القانون بيقين بأحد العمليـــــن:

1 العمل القضائي التقريري

ويكون العمل القضائي تقريريا إذا قضى بوجـــود أو عـــدم وجـــود حق أو مركز قانوني محل ادعاء. دون إلزام بآداء معين أو احداث أي تغيير في هذا الحق أو المركز.

ويصدر العمل القضائي التقريري في ثلاث حالات:

1. حالة الدعوى التقريرية البحتة: وهي الدعوى الهادفة إلى الحكم بالاعتراف بوجود حق أو مركز قانوني أو إنكاره دون إلزام الخصم بآداء معين كدعوى الاستحقاق، ودعوى النسب، ودعوى المسؤولية، ودعوى بطـــلان عقـــد أو شرط، ودعوى صحة توقيع، ودعوى الجنسية.

2. حالة رفض الدعوى أو دفع.

3. حالة البت في مسألة أولية.

4. العمل القضائي الانشائي

ويوصف العمل القضائي بالانشائي إذا قضى بإنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني موضوعي. أي العمل المحدث تغييرا في حقوق الأشخاص أو مراكزهم الموضوعية، كالقضاء بالشفعة، أو بتعديل التزام تعاقدي لقيام عنصر الاستغلال أو الحوادث الطارئة، أو القضاء بالتطليق أو بالفسخ، أو القضاء بتعديل الوجيبة الكرائية.

ب- عـــــارض مخـــالفـــة القانـــون والعمل القضائي الالزامي الجبري.

1- عارض مخالفة القانون

ان مخالفة القانون هي الحالة الواقعية المادية التي يتعارض فيها سلوك الأفراد لأسباب عديدة: إما ذاتية كالرغبة في عدم التنفيذ كما هي حال المدين في حالة عدم الوفاء والغاصب في الامتناع عن رد المغصوب، وإما موضوعية كصعوبة استخلاص حكم القانون وذلك إذا كان الحق غير عيني كما لو امتنع من تقررت مسؤوليته من دفع التعويض لصعوبة تقديره وقيام خلاف حول تقديره .

2- العمل القضائي الالزامي الجبري

الحماية القضائية للحقوق والمراكز لا تقف عند تأكيدها بما يحقق الفاعلية النظرية للقانون، وإنما تمتد إلى الالزام بتنفيذها جبرا بما يحقق الفاعلية العملية المادية للقانون.

مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

ج- عارض خطر التأخيـــر والاجراء القضائي الوقتي الاستعجالي

1. عارض خطر التأخير

هو المشكل الناتج عن عقم القواعد العادية لمسطرة اقتضاء الحقوق وحماية المراكز، وعدم استجابة مقتضياتها البطيئة لمواجهة ظروف موضوعية حالة بمدعى الحق أو المركز الراجح تهدد محل الحق أو المركز أو الوسائل المؤيدة له بخطر و شيك الوقوع يحول - لو حصل - دون تحقيق فاعلية القانون أو يجعل تحقيق فاعليته صعبا أو قليل الجدوى.

2. الاجراء القضائي الوقتي الاستعجالي

للوقاية من خطر التآخير وضمان تحقيق فاعلية القانون كشف الفقه المعاصر عن الحماية القضائية الوقتية الاستعجالية لنجدة الحق أو المركز

الراجح من مخاطر الانتظار مما سيسفر عنه التحقيق العادي للدعوى من عمل موضوعي حاسم، بإجراء تحفظي عملي وقائي كالحراسة القضائية والحجز والمعاينات...

د- عـــارض القصـــور القـــانونـــي والتدبيـــر القضائي الولائـــــي

1.عارض القصور القانوني

ويقوم عند وجود ظروف موضوعية تجعل إرادة الفرد قاصرة عن رعاية المصلحة القانونيـــة لاسباب تتعلق أســـاســـا امـــا بالارادة كتخلف الارادة أو عجزها أو عدم ظهـــورها (كـــأن يكـــون الشخص قد توفى أو لم يولد بعد) (الجنين) (أو غائبا أو غير أهل أو ممسكا عن التعبير). أو تتعلق بنوع المصلحة أو طبيعتها كآن تتعلق بمصلحة الغير كالصلح في إطار التسوية القضائية للمقاولة أو كآن تتعلق بالنظام العام كبطلان تصرف.

2. التدبير القضائي الولائي

وهو وسيلة القضاء القانونية لحل مشكل قصور النشاط الأصيل للافراد عن تحقيق فاعليته التلقائية أي لحل مشكلة إنشاء واستعمال المراكز المراقبة. فيتخذ إما لتحقيق فاعلية إرادة الشخص القائم بالنشاط الأصيل كوضع شخص تحت الحجر، و تعيين أو عزل مقدم أو وصي أو قيم أو تعيين مصـــف لتـــركة أو لجمعية عند حلها قضائيا، أو تعيين مسير للمال الشائع، أو يتخذ لتحقيق فاعلية النشاط الأصيل للاشخاص و التحقق من قيامه بالاذن به أو التصديق عليه كالاذن في بيع عقار قاصر أو يتخذ مراعاة لمصالح ولائية كتقدير نفقة قاصر من ماله، أو يقتصر على التوثيق كالاشهاد بثبوت الوفاة، أو يتخذ للتثبت من واقع أو موقف مادي و التدليل عليه أو للاحتراز و التحفظ كالامر بإثبات حال أو توجيه إنذار.

ثانيا: محاولة لالحاق أحكام وقرارات المحاكم المالية المذيلة بالصيغة التنفيذية بالوظيفة القضائيـــة

أ- بخصوص الأحكام والقررات المتعلقة بالتدقيق والبت في الحسابات

الزم المشرع المحاسبين العموميين للمنظمات العمومية الوطنية بتقديم حسابات تلك المنظمات سنويا إلى المجلس الأعلى للحسابات- وكذا المحاسبين

بحكم الواقع – بقصد التدقيق والتحقيق والبت في تلك الحسابات بصفة قطعية بقرار يثبت ما إذا كان المحاسب العمومي (بريء الذمة مع الاذن – عند الاقتضاء – بارجاع ضمانه المالي ورفع اليد عن التقييدات المترتبة على ممتلكاته إذا ما انقطع عن عمله. أو في حسابه فائض ناتج عن مبالغ دفعها المحاسب العمومي لسد عجز ظنه موجودا مع الاذن بالالتجاء إلى السلطات الإدارية لاسترجاع المبالغ المذكورة. وينزل منزلة بريء الذمة في الاذن له – عند الاقتضاء– بارجاع ضمانه المالي ورفع اليد عن التقييدات. أو في حسابه عجز يحدده القرار ويلزمه بدفعه بمجرد تبليغ القرار له. ويتم تحصيله بعد تذييله بالصيغة التنفيذية إذا كان مشمولا بالتنفيذ المعجل أو بعد تبليغه و انتهاء أجل الطعن فيه بالاستيناف (المواد من 25 إلى 44 من ممم).

بمثل ما ألزم المحاسبين العموميين الجهويين للمنظمات العمومية الجهوية بتقديم حسابات تلك المنظمات سنويا إلى المجلس الجهوي للحسابات– وكذا المحاسبين بحكم الواقع – بقصد التدقيق والتحقيق والبت في تلك الحسابات بصفة قطعية بحكم يثبت ما إذا كان المحاسب العمومي الجهوي في إحدى الحالات الثلاثة سالفة الذكر (المواد من 126 إلى 133 من ممم).

ومقتضى ذلك أن المشرع وقد الزم المحاسب العمومي بتقديم حسابات منظمات عمومية إلى المحكمة المالية المختصة للتدقيق و التحقيق في تلك الحسابات و البت بصفة قطعية بقرار يثبت براءة ذمته أو عجزا محددا في حسابه يلزمه بدفعه. يفترض قبل صدور الحكم أو القرار القطعي للمحكمة المالية المختصة أن ذمته المحاسبية محل تجهيل يستوجب رفعه بعرض حسابات المنظمة العمومية السنوية التي يمسكها ومستنداتها على أنظار المحكمة المالية المختصة للبت بيقين عما إذا كانت ذمته بريئة بيقين (عمل قضائي تقريري) أو بحسابه عجز محدد يلزم بدفعه. ويجبر على استيفائه منه بعد تذييل الحكم أو القرار بالصيغة التنفيذية إذا كان مشمولا بالتنفيذ المعجل أو بعد تبليغه و انتهاء أجل الطعن بالاستيناف أو اثر استينافه و تأييده استينافيا (عمل قضائي مختلط تقريري في شقه المتعلق بأن بحسابه عجز محدد، والزامي جبري، بالزامه بدفعه، وإجباره عليه بعد تذييل الحكم أو القرار بالصيغة التنفيذية بمثل ما يجبر على استيفاء ديون المنظمات العمومية).

ب – بخصـــوص الأحكـــام والقـــرارات بالتأديب على مخالفات "محددة" لقوانين الميزانية والشؤون المالية

لا اشكال في أن المجلس الأعلى للحسابات (المادة 51 من ممم) والمجالس الجهوية للحسابات (المادة 136 ممم) يمارسون مهمة قضائية – بنص القانون – في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

ويمكن الحاق هذه المهمة القضائية بالعمل القضائي الالزامي الجبري حيث يقتضى الحال تذييل هذا العمل بالصيغة التنفيذية بعد ان يصبح قابلا للتنفيذ. وهو العمل القضائي المتخطى لعارض مخالفة القانون.

الباب الثالث

استحضار أسبـاب نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات الانتهـائيـة بمناسبـة صياغـة أحكـام وقرارات المحاكـم الماليـة يقويها ويبرمها

في سبيل ممارسة الرقابة العليا القضائية على تنفيذ القوانين المالية أسند المشرع – أساسا – تلك الرقابة للمجلس الأعلى للحسابات مباشرة بمناسبة البت ابتدائيا أو استينافيا في قراراته ذات المجال الوطني، وبصفة غير مباشرة للنظر استينافيا، في أحكام المجالس الجهوية للحسابات ذات النطاق الجهوي المحدود، وأخضع قرارات المجلس الأعلى للحسابات لمكنة الطعن فيها وطلب نقضها أمام المجلس الأعلى لأسباب قانونية.

لذا يتعين على المحاكم المالية أن تستحضر تلك الأسباب القانونية للنقض بمناسبة النظر في مجال اختصاصها وعند صياغة أحكامها وقراراتها فتتحرى الصدق وتلتزم بالقانون لتتقوى الأحكام والقرارات القطعية الابتدائية بالتأييد استينافيا، وتبرم القرارات الانتهائية. من طرف المجلس الأعلى إذا ما طلب نقضها أمام أعلى مؤسسة في الهرم القضائي للمملكة تسهر على سيادة الشرعية وتوحيد دلالة القانون.

وبمقتضى المادتين 49 و 73 من ممم تنحصر أسباب (وسائل) الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى بخصـــوص القرارات الانتهائية (الاستينافية) الصادرة عن المجلس الأعلى للحســابــات في أربعــة أسبـــــاب (وسائل) هي :

- عدم احترام الإجراءات الشكلية
- عدم احترام قواعد الاختصاص
- انعدام التعليل
- خرق القانون.

و هذه الأسباب (الوسائل) يمكن جمعها تحت سبب واحد هو خرق القانون بمفهومه الواسع.

و هذا يعني ان المجلس الأعلى وهو بصدد النظر في الطعن في قرارات المجلس الأعلى للحسابات لا يقبل الوسائل التي تناقش الواقع الذي استخلصه المجلس الأعلى للحسابات في قراره محل الطعن بالنقض وإنما يتحقق مما إذا كان التزم تطبيق القانون.

وهذه الأسباب يتعين استحضارها بمناسبة إصدار المجلس الأعلى للحسابات قراراته الانتهائية (الاستينافية) وصياغتها لتلافي نقضها. وتحقيق ابرامها. بمثل ما ينبغي استحضارها بمناسبة إصدار المجلس الأعلى للحسابات قراراته القطعية الابتدائية والمجالس الجهوية للحسابات أحكامها القطعية الابتدائية وصياغتها إذ يمكن أن تتخذ تلك الأسباب وسائل للطعن بالاستيناف في الأحكام والقرارات القطعية الابتدائية) بجانب الوسائل الواقعية لتلافي إلغائها. وتقويتها بتأييد المجلس الأعلى للحسابات لها.

الفصل الأول

استحضار الأصول والإجراءات الواجب مراعاتها واتباعها في تشكيل الهيئة وإصدار الأحكام والقرارات وتحريرها بمناسبة صياغتها لتلافي بطلانها.

لتلافي بطلان الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المالية والتصريح بالغاء الابتدائي منها استينافيا. وتعريض الانتهائي منها للنقض لخرق الأصول والإجراءات الأساسية يتعين استحضار الأصول والإجراءات التالية بمناسبة صياغة تلك الأحكام والقرارات:

أولا: وجوب تصدير الأحكام والقرارات

" بـــــاسم جلالـــة الملـــــك "

وقد سبق تفصيل ذلك بمناسبة البحث في المركز القانوني لقضاة المحاكم المالية في محور سابق.

ثانيا: تشكيل هيئات المجلس تشكيلا مطابقا للقانون

أ- بخصوص تشكيل هيئات المجلس الأعلى للحسابات يتعين التمييز بين ثلاث حالات:

1- حالة البت على وجه الاستيناف بعد نقض قرار انتهائي صادر عن المجلس الأعلى للحسابات. والإحالة عليه مجددا (أو بمبادرة من الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات أو بناء على التماس الوكيل العام للملك لديه) فإنه عملا بالمادة 19 من ممم يتعين البت في هيئة الغرف المجتمعة المؤلفة من الرئيس الأول ورؤساء الغرف وقاض عن كل غرفة (ينتخبه نظراؤه لمدة سنة)و يعين منهم مستشارا مقررا. وتعقد الجلسة للمناقشة وإصدار القرار بحضور الوكيل العام للملك، وكاتب الضبط.

2- حالة النظر والبت في الطعن بالاستيناف في قرار ابتدائي (قطعي) صادر عن غرفة بالمجلس الأعلى للحسابات في القضايا المتعلقة بالبت في الحسابات أو بالتأديب المالي، فإنه عملا بالمادة 21 من ممم يتعين النظر والبت من هيئة الغرفة المشتركة يترأسها رئيس غرفة يعين سنويا بأمر من الرئيس الأول. وتتآلف من خمسة قضاة من بينهم ثلاثة رؤساء غرف على الأقل وتستكمل - عند الاقتضاء - بمستشارين، على ألا يشارك في تشكلتها أي قاض من قضاة الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيناف، وتعقد الجلسة للمناقشة وإصدار القرار بحضور كاتب الضبط.

3- حالات البت في الطعن باستيناف حكم قطعي ابتدائي من أحكام أحد المجالس الجهوية للحسابات. أو البت قطعيا وابتدائيا في ميدان البت في الحسابات أو في مجال التأديب المالي. فإنه عملا بالمادة 23 من ممم يعقد المجلس الأعلى للحسابات جلساته للبت في تلك المواضيع بخمسة قضاة من بينهم رئيس غرفـــة أو فرع غرفة وبحضور كاتب الضبط.

ب- بخصوص تشكيل هيئات المجالس الجهوية للحسابات فإنه عملا بالمادة 125 من ممم تعقد جلسات المجلس الجهوي للحسابات بخمسة قضاة من بينهم رئيس المجلس الجهوي للحسابات أو رئيس الفرع به بحضور كاتب الضبط.

ثالثا: التقيـــــد بمبـــدأ سريـــة المداولـــة وعلنيـــة الجلســـة.

وقد اعتبر المجلس الأعلى التنصيص على صدور الحكم أو القرار بالاجماع (أو بآغلبية محددة) إفشاء للمداولة يعرضه للنقض. إذ أن عدم بيان ذلك يحمل على أن المداولة تمت وفق ما يوجبه القانون وأن صدوره تم بعد حصوله على الأغلبية اللازمة أو الاجماع.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بكفاية ما جاء بصدر حكم من أنه صدر في جلسة المحكمة المنعقدة يوم كذا في اعتباره صادرا بالجلســـــة العلنية (قرار 1888.10.24د 89.1.52).

رابعا: إثبات توقيع الرئيس وكاتب الضبط على أصل الحكم أو القرار. وإثبات أسماء أعضاء الهيئة التي حجزت القضية للمداولة وأصدرت الحكـــــم أو القرار به وتاريخ صدوره وإثبات أسماء المعنيين به وصفاتهم وعناوينهم به.

فبخصوص توقيع الرئيس وكاتب الضبط لأصل الحكم أو القرار كإجراء تنص عليه المادة 39 ممم فإنه عملا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية إذا عاق الرئيس مانع استحال معه أن يوقع القرار، وقعه خلال الثمانية والأربعين ساعة الموالية أقدم مستشار شارك في الجلسة. وينص في أصل القرار على هذا الحلول في التوقيع. وإذا حصل العذر لكاتب الضبط اكتفى الرئيس أو المستشار الذي يوقع عوضا عنه بالإشارة إلى ذلك عند التوقيع، وإذا حصل المانع للقضاة ولكاتب الضبط أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد.

ويعتبر الاشهاد بمطابقة النسخة لاصلها أن الأصل تضمن التوقيعات اللازمة.

خامسا: التقيـــــد بإجراءات التحقيـــــق وعدم خـــرق حقوق الدفـــاع

فبخصوص مسطرة التدقيق في الحسابات للبت فيها بحكم أو قرار أوجب المشرع (المواد من 36 إلى 44 و 46 و 126 إلى 133 من ممم) أن يتم تدقيق الحسابات المقدمة سنويا بفحص الحســـاب والبيـــان الحســـابي (الوثائق العامة) والمستندات المثبتة للمداخيل والنفقات بواسطة مستشار مقرر (مع إمكانية الاستعانة بقضاة مدققين) ويطلب كتابة من المحاسبين العموميين (ومن في حكمهم) تقديم توضيحات مكتوبة وتبريراتهم والوثائق الملزمين بحفظهـــا والقيام – عند الاقتضاء – بالتحريات في عين المكان. ويبلغهم ملاحظاته المكتوبة للاجابة عنها كتابة داخل شهرين ثم يعد تقريرين: أحدهما عن نتائج التحقيق. وفي الثاني ملاحظاته بشأن التسيير. يسلمها لرئيس الغرفة الذي يسلم الأول إلى مستشار مراجع موازي أو أعلى درجة للإدلاء برأيه. وتقديم النيابة العامة مستنتجاتها الكتابية. وبعد مناقشة الهيئة يتخذ في شأن كل اقتراح إجراء يسجل في طرة التقرير مع إمكانية الأمر بتحقيق تكميلي.

وبخصوص مسطرة التأديب المالي ترفع القضية إلى المجلس من النيابة العامة مباشرة بناء على تقارير الرقابة والتفتيش أو بطلب من الرئيس أو من إحدى هيئات المجلس. وذلك في شكل التماس فتح تحقيق حيث يؤهل المستشار المقرر المكلف بالتحقيق للقيام – سريا – بجمع التحقيقات والتحريات لدى جميع الأجهزة العمومية أو الخاصة. والاطلاع على الوثائق، وجمع الافادات وعند انتهائه من التحقيق يوجه المحقق ملف القضية مرفقا بتقريره المتعلق بالتحقيق إلى النيابة العامة لتقديم ملتمساتها داخل 15 يوما. ويشعر المعني بالأمر بالاطلاع على ملف القضية وتقرير المحقق ومستنتجات النيابة العامة لتقديم مذكرة دفاعية خلال 30 يوما والتماس إجراء بحث مع شهود. وبعدما تصبح القضية جاهزة يأمر الرئيس بإدراجها بالغرفة المختصة بقضايا التأديب المالي حيث يتولى رئيس الهيئة الإشراف على المناقشات والتحقيق فيها و حفظ نظام الجلسة. وتعطى للمعني بالأمر الكلمة الأخيرة قبل حجز القضية للمداولة للبت فيها (المواد من 57 إلى 65 ومن 136 إلى 139 من ممم) .

فخرق هذه المقتضيات فيه خرق لمقتضيات آمرة تمس حقوق الدفاع يترتب عليه البطلان.

لذا يتعين احترامها وتضمينها بالأحكام والقرارات والإشارة إلى مستنداتها بملف القضية لتلافي إبطال قرارات وأحكام المحاكم المالية بمناسبة الطعن فيها بالاستيناف ثم بالنقض.

الفصل الثاني

استحضار وظيفة المحاكم المالية القضائية وحدودها بمناسبة إصدار أحكامها وقراراتها بالإشارة في مقدمتها إلى المقتضيات القانونية المحددة لها في حدود مجال النظر

أسفر البحث في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا العرض على الحاق أحكام وقرارات المحكام المالية المتعلقة بالتدقيق والبت في الحسابات بالعمل القضائي التقريري في حالتي التصريح بأن ذمة المحاسب برئية أو بريئة بفائض، وبالعمل القضائي المختلط في حالة التصريح بأن بحسابه عجز محدد (تقريري) والزامه بدفعه (الزامي) بعدما افترض المشرع – قبل صدور الحكم أو القرار القطعي – ان الذمة المحاسبية للمحاسب العمومي وشبهه محل تجهيل يستوجب رفعه بعرض حساباته السنوية على انظار المحكمة المالية المختصة للبت بيقين حسب الحالات السالفة الذكر.

بمثل ما تم إثبات أنه بمقتضى المادتين 51 و 136 من ممم تعتبر المحاكم المالية تمارس مهمة قضائية – بنص القانون – في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية. والحاق هذا العمل بالعمل القضائي الجبري المتخطى لعارض مخالفة القانون.

يبقى على المحاكم المالية وهي تستحضر ذلك ان تبين في صياغة أحكامها وقراراتها وتشير في مقدمتها إلى المقتضيات القانونية المحددة لها ومجال نظرها الذي ترومه.

و هكذا بخصوص نظر المجلس الأعلى للحسابات يمكن تبني إحدى الصيغ التالية حسب الحالات:

• ان المجلس الأعلى للحسابات وهو ينظر في الطعن بالاستيناف بعد نقض قراره السابق (في نفس الموضوع) بغرفه المجتمعة المؤلفة من ..... عملا بالمادة 19 من ممم ...

• ان المجلس الأعلى للحسابات وهو ينظر في الطعن بالاستيناف في قرار ابتدائي (قطعي) صادر عن غرفة بالمجلس الأعلى في القضايا المتعلقة (بالبت في الحسابات أو بالتأديب المالي حسب الحال) بالغرفة المشتركة المؤلفة من ..... عملا بالمادة 12 من ممم.

• ان المجلس الأعلى للحسابات وهو ينظر في الطعن بالاستيناف في حكم قطعي ابتدائي من المجلس الجهوي للحسابات ب ..... في ..... بغرفته المتخصصة المؤلفة من ..... عملا بالمادة 23 من ممم.

• ان المجلس الأعلى للحسابات وهو ينظر قطعيا ابتدائيا (في ميـــــدان البت في الحسابات عملا بالمواد 36 إلى 46 من ممم) -أو- في مجال التأديب المالي عملا بالمواد 57 إلى 65 من ممم -حسب الحال- بغرفته المتخصصة المؤلفة من ..... عملا بالمادة 23 من ممم.

وبخصوص نظر المجالس الجهوية للحسابات يمكن تبني الصيغة التالية:

ان المجلس الجهوي للحسابات ب ..... وهو ينظر قطعيا ابتدائيا في ميدان))) البت في الحسابات(أو مجال) التأديب المالي(حسب الحال ((بغرفته المتخصصة المؤلفة من ..... عملا بالمادة 125 من ممم والمواد من 126 إلى 133) بالنسبة لميدان البت في الحسابات(أو المواد من 136 إلى 139 من ممم) بالنسبة لمجال التأديب المالي(حسب الحال.

وان الوقوف عند مجال النظر المحدد يقوي الحكم الابتدائي القطعي بتأييده - في هذا الجانب - استينافيا، ويبرم القرار الانتهائي الاستيناقي - بهذا الخصوص - أمام المجلس الأعلى بمناسبة الطعن بالنقض، بينما يعرض الحكم الابتدائي القطعي الخارق لحدود الاختصاص للالغاء، والقرار الانتهائي الاستيناقي للنقض.

وقواعد اختصاص المحاكم المالية المنوه عنها نوعية محددة حصريا لا مجال للتوسع فيها و من متعلقات النظام العام و تثار تلقائيا.

الفصل الثالث

تضمين أحكام وقرارات المحاكم المالية عللهـــا (أسبابـــها) المبررة لمنطوقهـــا

تسبيب الحكم أو القرار هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية المبني هو عليها. والمنتجة هي له. (نقض فرنسي في 1893.3.22 س 93.1.352 - د 94.1.129).

ومقصود الشارع من تسبيب الأحكام هو التمكين من مراقبة حسن سير العدالة وحمل القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا وإخراج أحكامهم فيها على وجه يدعو إلى الإقناع بأنهم قاموا بواجبهم من التحري والتمحيص والحكم بمقتضى القانون (نقض مصري في 1931.11.19 المحاماة س 12 رقم 117 ص 218 و مج س 23 رقم 185 ص 381).

وينزل نقصان التعليل منزلة انعدامه

ويجب أن يكون التسبيب (التعليل) جديا تواجه فيه المحكمة نقط النزاع الواقعية والقانونية (نقض فرنسي 1893.3.22 د 94 – 1– 129). لا تجهل منها شيئا، أو تسبب رأيها فيه بما يشبه الأسباب في ظاهر الأمر و لا مقنع فيه كالأسباب التقريرية التي تعيد فيها صورة القضية، أو بأسباب لا علاقة لها بالقضية، أو بأسباب مبهمة أو غامضة أو مجهلة أو متخاذلة أو ناقصة أو متناقضة يمحو بعضها بعضا يعجز – معها – المجلس الأعلى عن القيام برقابة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

وإذا كان لقاضي الموضوع – محاكم الأساس – ومنها المحاكم المالية السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في القضية من الأدلة المقدمة، وفي وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض، فإن خضوعه لرقابة محكمة النقض –المجلس الأعلى– في تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي بما يمكن محكمة النقض –المجلس الأعلى– من إجراء هذه المراقبة. فإن قصر حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفي المدعى به من مخالفة القانون أو من الخطأ في تطبيقه أو في تأويله: نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانوني = (نقض مصري في 1932.3.23: القانون و الاقتصاد س 3 رقم 112 ص 105 و المحاماة س 13 رقم 546 ص 1098 (و شبهه) نقض مصري في 1934.4.26: القانون والاقتصاد س 4 رقم 42 و 43 ص 130 والمحاماة س 16 رقم 173 و 471 ص 421 و 423).

وما يقع فيه الحكم أو القرار من تناقض في أسبابه الواقعية بين بعضها وبعض يجعل الحكم أو القرار لا يقوم على أسباب يقوم عليها في واقع الأمر ينزل – كذلك – منزلة خلو الحكم أو القرار من الأسباب.

ولا يكون التناقض في أسباب الحكم مبطلا له إلا إذا كان من شأنه أن يجعل الأسباب متهادمة متساقطة لا شيء فيها باقيا يمكن أن يعتبر قواما لمنطوقه

(نقض مصري 1935.5.30: القانون والاقتصاد س 5 رقم 74 ص 260 والمحامـــاة س 16 رقم 58 س120).

ويوصف الحكم الناقص الأسباب بالحكم الغير قائم على أساس قانوني يقول المستشار فاي: " ان استعمال عبارة – عدم قيام الحكم على أساس قانوني– هو استعمال طريف . وأن السبب في استعماله للدلالة على معنى ذلك العيب الخاص ببعض الأحكام المسببة تسبيبا ناقصا هو أن محكمة النقض الفرنسية – في سبيل التحقق من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا – تقيس في الواقع – قياس معياره كما نعير بين المكيالين لامتحان أحدهما بالآخر – ما أثبته الحكم المطعون فيه من وقائع القضية بما يكون قد أخذ به فيها من القواعد القانونية، فإن اتضح لها من هذا القياس أن بالحكم مخالفة ظاهرة للقانون أو خطأ في تطبيقه نقضت الحكم على أساس هذه المخالفة. أما إذا ظهر أن أسباب الحكم لا تسمح لها بإجراء هذا القياس لقصورها عن إيراد العناصر الواقعية اللازمة لتبرير ما طبقه الحكم من القواعد القانونية، فإنها تنقضه لعدم ظهور ما قام عليه الحكم من أساس قانوني يجب أن يقام عليها إقامة صحيحة (فاي فقرة 119).

لذلك يتعين على محاكم الأساس (المحاكم المالية) أن تولى صياغة أحكامها وقراراتها عناية خاصة في تعليلها بإبراز الأسباب الواقعية والقانونية الجلية والكافية لتبرير منطوق ما قضت به تحت طائلة بطلانها.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الفصل الرابع

الاحتراز من خرق القانون بمخالفتـــه أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تأويله ومن تحريف المستندات المستدل بـــها بمنـــاسبـــة صيـــاغـــة أحكام وقرارات المحاكم المالية.

يقصد بالقانون – بمفهومه الضيق وفي مجال الرقابة القضائية على تنفيذ القوانين المالية–الدستور والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (الملك – البرلمان) والمراسيم والقرارات التنظيمية الصادرة عن الإدارة والمؤسسات المالية العامة في مجال المالية العامة أو في المجال المرتبط بها، والقواعد والمبادئ العامة للمالية العامة.

وإذا كان الدستور في الفصلين 96 و 97 منه قد أسند للمجلس الأعلى للحسابات ممارسة الرقابة العليا على تنفيذ القوانين المالية فإنه وهو بصدد توليه هذه الرقابة مباشرة أو بواسطة الأجهزة التابعة له والتي يشرف عليها وفي

إطار إصدار أحكام وقرارات تبت في حسابات المحاسبين العموميين و شبههم و في تأديب هؤلاء والمراقبين الماليين والآمرين بالصرف عن المخالفات (المحددة) لتلك القوانين وتغريمهم بأحكام تصدر باسم جلالة الملك وتذيل بالصيغة التنفيذية فإنه حرى بالمحاكم المالية أن تلتزم – بدورها – احترام الشرعية تحت طائلة بطلان أعمالها و نقضها ضمانا لسيادة المشروعية.

ويتخذ خرق القانون – كسبب لبطلان العمل القضائي – أربعة صور:

الأولى : مخالفة القانون بمعناه الحقيقي : و تكون بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف في وجوب الأخذ به في القضية.

الثانية : الخطأ في تأويل القانون : ويكون بإعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحق. ولا يجوز التأويل إذا كان النص القانوني محررا بآلفاظ واضحة ودقيقة أو بمصطلحات ذات مدلول متعارف عليه أو مبين قانونا، وإذا تم تأويله بالرغم من وضوحه ودقته وبيانه تجسم هذا التأويل في تحريف حرفية النص بدعوى إرادة تأويله. أما إذا كان النص فيه غموض وإبهام – وقلما يحصل ذلك في القوانين التي تحكم المالية العامة والمرتبطة بها – فينبغي البحث عن مدلوله وقت نزول خطابه. والبحث عن معناه ومدلوله بتقريبه لمقتضياته المختلفة مع الاستعانة بقواعد تأويل العقود والاتفاقات المنزلة منزلة القانون المنصوص عليها في الفصول من 461 إلى 473 من ق ل ع والقواعد القانونية العامة ومنها القواعد الموالية محل الفصول 474 إلى 477 من ق ل ع....

الثالثة : الخطأ في تطبيق القانون. ويتجلى عندما يطبق القرار قاعدة قانونية على حالة لم تعد لها، أو يتغاضى أو يرفض تطبيق قاعدة قانونية على حالة مخصصة لها ولتنظيمها (سوء التكييف).

الرابعة : تحريف المحررات المستدل بها، وهي الحالة التي يثبت من التقريرات المعتمدة في الحكم أو القرار ما يتعارض مباشرة مع ما يكون ثابتا بمحرر من محررات ملف القضية. وقد مدت محكمة النقض الفرنسية رقابتها لها و تبعها المجلس الأعلى في ذلك، واعتبر ذلك صورة من صور خرق القانون.

وتسهيلا لمأمورية قضاة المحاكم المالية حدد المشرع في مدونة المحاكم المالية المخالفات ومجالاتها وهكذا.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

1- بمقتضى المادة 37 من ممم حدد المخالفات (الاخلالات) التي من شأنها أن تؤول إلى التصريح بأن بحساب المحاسب العمومي (أو شبهه) عجزا وتحديده. وهذه المخالفات (الاخلالات) الغير المبررة هي عدم احترام قواعد التقادم وسقوط الحق. أو عدم مراعاة قوة إبراء التسديد. أو عدم اتخاذ الإجراءات التي يتوجب على المحاسب العمومي القيام بها في مجال تحصيل الموارد.

2- بمقتضى المادة 56 من ممم حدد المخالفات التي تستوجب تأديب المحاسب العمومي و شبهه وتغريمه، وبمقتضى المادة 55 من ممم حدد المخالفات التي يترتب عليها تأديب مراقب الالتزام بالنفقات وكل مراقب مالي وشبههما و تغريمهم، وبمقتضى المادة 54 من ممم حدد المخالفات التي يؤدب عليها ماليا كل آمر بالصرف أو شبهه - عدا أعضاء الحكومة والبرلمان الممارسين لمهامهم بهذه الصفة - إذا ارتكبوها أثناء مزاولة مهامهم.

و قديما قيل " ليس الفقيه من يعرف الفقه، ولكن الفقيه من يعرف المظان (المظان مفرده مظنة، ومظنة الشيء موضعه و مألفه الذي يظن فيه وجوده ...) و معرفة مظـــان أحكام القانون تأتي من سعة الاطلاع عليها والتفقه فيها واكتساب الملكة القانونية والفقهية بالمراس.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

تقرير حول أشغال اللقاء

ذ. عبد العزيز يعكوبي

مستشار بالمجلس الأعلى

الجلسة الافتتاحية :

في إطار تبادل الخبرات بين المجلس الأعلى والمجلس الأعلى للحسابات انعقد بمقر المجلس الأعلى، خلال المدة المتراوحة بين 14 و 20 أبريل، لقاء مشترك بين المجلسين حضره أربعة و أربعون قاضيا من المحاكم المالية حول موضوع : تحرير القرارات القضائية ؛.

وعند افتتاح هذا اللقاء ألقى الرئيس الأول للمجلس الأعلى السيد إدريس الضحاك كلمة ترحيبية بالمشاركين عبر من خلالها عن أهمية التعاون بين المؤسستين و دوره في إثراء العمل القضائي، انطلاقا من وحدة الغاية التي يسعى إليها الجميع والمتمثلة أساسا في دعم دولة الحق والقانون، في ضوء المنظور الجديد للعلاقة بين المواطن والسلطة، الذي نادى به صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في السنة الأولى من تربعه عرش أسلافه المنعمين. وتمت الإشادة بـــهذا الخصوص بالحجم الذي اتخذه هذا التعاون منذ انطلاقته في شهر دجنبر 2003 في مجال الإعلاميات، والذي انتقل، إلى العمل القضائي الصرف، من خلال هذا اللقاء الذي يتعلق بتدارس تقنيات تحرير القرارات القضائية. وتم التركيز في هذه الكلمة على وحدة أسرة القضاء وعلى ضرورة تفعيل التواصل الخبراتي بينها بـــهدف الرقي بالممارسة القضائية في مناحيها المختلفة إلى أقصى الدرجات المنشودة.

وبعد ذلك تناول الكلمة السيد رئيس المجلس الأعلى للحسابات السيد أحمد الميداوي الذي أشاد بعلاقة التعاون بين المجلسين والتي تستهدف الرقي

بالممارسة القضائية إلى المستوى الذي يضمن تحقيق الأهداف المنشودة عن طريق ملامسة عمق المشاكل المطروحة. و أوضح أن هذا اللقاء يندرج ضمن سلسلة اللقاءات المتعددة التي تمت مع مؤسسات فرنسية وبريطانية في سبيل تمكين القاضي المالي المغربي من المعرفة المهنية اللازمة التي تساعده على الاضطلاع بالوظيفة المنوطة به المتمثلة أساسا في رقابة التوظيف السليم لمالية الدولة. و أوضح أن استكمال خبرة القاضي المالي تستوجب الاستفادة من تجربة المؤسسات الوطنية، وفي مقدمتها المجلس الأعلى، باعتباره المؤسسة القضائية العليا في البلاد الموكول إليها تفسير القانون وضمان حسن تطبيقه.

وفي الأخير تناول الكلمة الأستاذ عزالدين السقاط، رئيس غرفة بالمجلس الأعلى، لتقديم البرنامج المحدد لهذا اللقاء، أوضح من خلالها أن موضوع تحرير القرارات القضائية يستآثر باهتمام رجال القضاء والقانون ويرتبط ارتباطا وثيقا بالعمل القضائي لكونه يمثل الشكل الخارجي للوظيفة القضائية. فتحرير الأحكام القضائية يتطلب تقنيات خاصة لا تكتسب إلا بالممارسة، وتعتمد على تفكير قضائي قوي وأسلوب علمي سليم. لهذا وجب أن تحاط في جميع مراحل بنائها وصياغتها بوافي العناية والإتقان اعتبارا لما ترتبه من حقوق لفائدة الأفراد. ثم بعد ذلك قام بإعطاء نظرة عن المواضيع التي سيتم تدارسها خلال هذا اللقاء.

ملخص جلسات الأشغال

بعد الكلمة الافتتاحية، تم الشروع في أشغال هذا اللقاء المشترك، حيث ألقى الأستاذ أحمد حنين، رئيس القسم الثاني للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، عرضا حول موضوع «تحرير القرارات القضائية»، تحدث فيه عن كيفية تحرير الأحكام والأهمية الخاصة التي يكتسيها هذا التحرير، موضحا أن الأحكام هي محررات رسمية لا يجوز إقامة الدليل على ما يخالفها إلا بطريق دعوى الزور، ومن ثم وجب صدورها في قالب مكتوب يضمن لها الوجود والبقاء، ومن شأن الاكتفاء بالنطق الشفوي بها تعريضها للضياع و النسيان. وبعد إعطاء نظرة عن التنظيم القضائي للمملكة، خص بالتحليل شكليات الحكم أو القرار القضائي انطلاقا من مقتضيات المواد 50، 345 و 375 من قانون المسطرة المدنية. و ميز في ذلك بين الشكليات المتصلة بالنظام العام التي يؤدي عدم احترامها إلى بطلان الحكم، كخلوه من الإشارة إلى أسماء الهيئة المشاركة في إصداره، مثلا، وبين الشكليات غير المتصلة بالنظام العام والتي لا يؤدي الإخلال بـــها إلى بطلان الحكم إلا إذا ترتب عن ذلك ضرر بالنسبة لأحد الأطراف.

و تعرض بـــهذا الخصوص لما يجب أن يتقيد به القاضي في تحرير الأحكام، مركزا على لغة وميعاد تحريرها ، موضوع الدعوى، طلبات الخصوم ودفوعاتهم، الإجراءات المتخذة في القضية، الأدلة والحجج، التعليل والمنطوق.

ثم بعد ذلك حاول من خلال تطبيقات عملية ملامسة النقاط المفصلة في المداخلة انطلاقا من أمثلة عملية مقتبسة من قرارات صادرة عن المجلس الأعلى. كانت موضوع مناقشة وأسئلة من قبل المشاركين.

وفي اليوم الموالي (الخميس 15 أبريل 2004) على الساعة التاسعة والنصف ألقى الأستاذ محمد فركت، رئيس القسم الثالث للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، عرضا حول: « العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات القضائية» بحضور المستشارين بهذا القسم وفي البداية، أعطى نظرة عن أوصاف الحكم (حضوري، غيابي، وبمثابة حضوري) كما تحدث عن أنواع الأحكام بالنظر لآثارها (ابتدائي، انتهائي، حائز لقوة الشيء المحكوم به، البات، القطعي، التمهيدي)، وكذا بالنظر لحقيقتها (الحقيقي، الصوري)، موردا في نفس الوقت الآثار المسطرية المترتبة عن ذلك. وفي إطار مقاربة العناصر الشكلية للقرارات القضائية، تحدث بداية عن العناصر الشكلية المشتركة من خلال: علنية الجلسات والنطق بالأحكام، عنوان الأحكام، تاريخ صدور الحكم، هيئة الحكم، المحكمة مصدرة الحكم، هوية الأطراف، حضور الأطراف أو تخلفهم، وتوقيع الحكم. وبعد ذلك، استعرض العناصر الشكلية الخاصة التي تنفرد بـــها بعض القرارات القضائية دون غيرها بالنظر لنوعية القرار من حيث تصنيفه أو المحكمة المصدرة له من حيث اختصاصها الخاص بنوع معين من القضايا، كالمحاكم الإدارية، و المحاكم التجارية. أو بالنظر لطابعها الخاص كالأوامر الاستعجالية والأوامر الخاصة بتحديد الأتعاب، مثلا، الموكولة إلى رئيس المحكمة، درجة أولى كانت أو درجة ثانية. كما تحدث أيضا عن العناصر الموضوعية لهذه القرارات. وحاول مقاربة الإشكالات المتعلقة بهذا الخصوص انطلاقا من السوابق القضائية. أعقبتها مناقشة وتساؤلات من قبل المشاركين.

وبالمساء، تمت ملامسة الإشكالات المتعلقة بهذا الموضوع، انطلاقا من تطبيقات عملية، شارك فيها مستشاروا القسم الثالث للغرفة الإدارية تخللتها أسئلة من قبل المشاركين.

وفي يوم الجمعة 16 أبريل 2004، على الساعة التاسعة صباحا ألقى الأستاذ أبو شعيب البوعمري، رئيس غرفة بالمجلس الأعلى عرضا حول : «التحقيق وإجراءاته» حاول من خلاله رصد الأهمية الخاصة التي يكتسيها التحقيق

والإثبات في الدعوى القضائية. موضحا بـــهذا الخصوص أن المشرع المغربي وزع قواعد الإثبات بين قانون الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية. ومسلكه هذا يقوم على التفرقة بين القواعد المتعلقة بقبول وقوة الدليل، فالحقها بالقانون الأول، على أساس أنها قواعد موضوعية. وقواعد تقديم الأدلة أو تحقيقها أمام مجلس القضاء، فألحقها بالقانون الثاني، على أساس أنها قواعد إجرائية. وتناول هذا الموضوع في ثلاثة محاور، تحدث في المحور الأول عن شروط قبول إجراءات التحقيق، ناقش من خلاله : دور القاضي في التحقيق، سلطته في تقدير الأدلة، والنظام الإجرائي لقراراته. وفي المحور الثاني تحدث عن تنفيذ إجراءات التحقيق من خلال أشخاص التنفيذ، طرقه ومكانه، إضافة إلى العوارض الطارئة أثناءه واللاحقة عنه. وأخيرا في المحور الثالث تناول الجانب المتعلق ببطلان إجراءات التحقيق مستعرضا شروط البطلان والنظام المسطري له.

وبعد ذلك ألقى الأستاذ عبد الجواد الرايسي، المحامي العام لدى المجلس الأعلى عرضا حول موضوع: «آليات تلخيص الوثائق المكونة للملفات وتقنيات سرد الوقائع»: أوضح فيه أن الأحكام هي عنوان الحقيقة، لذلك أوجبت مختلف التشريعات صياغتها في قالب مكتوب مع ضرورة تضمينها بيانات خاصة. و أضاف بأن تلخيص الوقائع بالايجاز المطلوب مع الاحاطة بجميع جوانب النزاع يتطلب مجهودا ذهنيا يستوجب استيعابها بشكل مضبوط لا يراد ما هو ضروري في بنية الحكم و بالتالي معالجة النزاع وفق منهجية تعتمد التركيز والدقة. وكل إخلال أو تحريف في بيانـــها يعرض الحكم للبطلان. واعتبر أن آليات تلخيص الوثائق المكونة للملف تتوقف على : فحص هذه الوثائق ومدى ارتباطها بالوقائع موضوع النزاع، تحديد طبيعتها (رسمية، عرفية....)، عدم تحريف مضمونها، والتآكد من مدى استيفائها لشروط إعمالها. كما تحدث في هذه المداخلة عن القواعد التي جاء بها القانون المنظم للمحاكم المالية، المتعلقة بهذا الخصوص، خاصة الفصـــول 39، 65، و 129.

وبالمساء تمت مناقشة النقاط المثارة في العرضين المذكورين من خلال تطبيقات عملية تخللتها مناقشات وتساؤلات من قبل المشاركين.

ويوم الاثنين 19 أبريل 2004 ألقى الأستاذ مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عرضا حول موضوع: « مفهوم التعليل وقواعده، و الاشكالات التي يطرحها هذا المفهوم» أوضح فيه أن مفهوم التعليل يعتبر موضوعا عريضا وشائكا، وأن الهدف من هذه المداخلة هو معرفة كيفية ممارسة المجلس الأعلى لرقابته على شرط التعليل في الحكم. وتناول هذا الموضوع في محورين. تحدث في المحور الأول عن مفهوم التعليل كإحدى الوسائل الموجبة

لنقض الحكم، وحاول رصد هذه الوسيلة انطلاقا من المادة 49 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية. وفي المحور الثاني تحدث عن المشاكل التي يطرحها التعليل، موضحا أن التعليل يجب أن يكون مستمدا من وثائق الدعوى وغير قائم على استنتاج ظني، وكل تحريف في التعليل يعرض الحكم للنقض. والتحريف هو خروج القاضي عن المعنى الواضح المستمد من السند المقدم إليه واستخلاصه مفهوما آخر لا يستوعبه هذا السند. وفي الختام حاول ملامسة الإشكال المتعلق بمدى اعتبار انعدام الأساس القانوني إلى جانب التحريف مندمجين في مفهوم انعدام التعليل؟ وهل عدم إشارة المادة 49 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، إلى انعدام الأساس القانوني أو التحريف كسبب للنقض يستوعبه المفهوم العام لانعدام التعليل المنصوص عليه في تلك المادة كسبب من أسباب النقض؟

وفي المساء قام بالإشراف على تطبيقات عملية انطلاقا من قرارات قضائية مرتبطة بالاشكالات الفرعية المتعلقة بهذا الموضوع.

وفي يوم الثلاثاء 20 أبريل 2004، على الساعة التاسعة والنصف، ألقى الأستاذ احميدو اكري عرضا حول: «طرق التكييف القانوني للوقائع وأساليبه». أوضح فيه أن تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمام القاضي ليست عملية هينة أو ميكانيكية بل تتوقف لزوما على التكييف القانوني للوقائع بهدف إسقاط القانون على الوقائع بشكل سليم. وتناول هذا الموضوع في محورين : قام في المحور الأول بتحديد مفهوم التكييف انطلاقا من مرجعية فقهية وقضائية، مع تمييز تكييف الدعوى عن باقي التكييفات الأخرى والنظم المشابـــهة. أما المحور الثاني فحاول من خلاله الحديث عن مجال التكييف وقواعده موضحا أن مجال التكييف هو الدعوى أو الخصومة وأنه ينصب بالأساس على عنصر الوقائع. وقام بـــهذا الخصوص بقراءة في خصائص الواقعة القانونية في الفكر القانوني وشروطها وتمييزها عن الوقائع الأخرى، كما قام بقراءة في أصول التكييف وقواعده.

بعد ذلك ألقى الأستاذ: محمد بورمضان، رئيس غرفة بالمجلس الأعلى عرضا بخصوص: «الصياغة الفنية لأحكام وقرارات المحاكم المالية: محاولة تأصيلية». تناوله في ثلاثة محاور. تحدث في المحور الأول عن أحكام وقرارات المحاكم المالية وحجيتها القضائية والرسمية ولغة تحريرها. وفي المحور الثاني ناقش الجانب المتعلق بتصدير هذه الأحكام وكيفية تذييلها بالصيغة التنفيذية ووظيفتها إضافة إلى المركز القانوني لقضاة هذه المحاكم، أما المحور الثالث فحاول من خلاله ملامسة أسباب نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات، وقام

بهذا الخصوص بقراءة في الأصول والإجراءات الواجب مراعاتها في تشكيل الهيئة وإصدار الأحكام وتحريرها لتلافي بطلانها.

وفي المساء تمت معالجة هذا الموضوع انطلاقا من تطبيقات عملية مقتبسة من الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى، تخللتها تساؤلات من قبل المشاركين.

وفي أعقاب هذه الأشغال تم توزيع بطائق تقييم على المشاركين في هذا اللقاء بهدف الحصول على أجوبة بخصوص الأسئلة التالية :

1)- مدى استجابة البرنامج المشترك للأهداف المتوخاة من هذا اللقاء المشترك ؟

2)- مدى استفادة المشارك من هذا اللقاء ؟

3)- هل هناك مواضيع خاصة يرغب المشارك إدراجها في برامج اللقاءات المشتركة المقبلة؟

وانطلاقا من أجوبة المشاركين على الأسئلة المذكورة تم إعداد تقرير تقييمي تمت تلاوته في الجلسة الختامية.

وتضمن هذا التقرير قراءة في مختلف الأجوبة الواردة في بطائق التقييم المذكورة، والتي تبين من خلالها تصريح جميع المشاركين باستفادتهم من المناقشات والعروض التي ألقيت طيلة الأيام الخمس التي استغرقها هذا اللقاء. واعتبر البعض أنه كان من الأفضل أن يلقى كل موضوع في إطار تدخل مشترك بين المجلس الأعلى والمجلس الأعلى للحسابات، حتى يتم الإلمام جيدا بالمساطر والمناهج المتبعة أمام كلا القضاءين و نقاط تقاطعها و تباعدها في إطار عملية مقارنة، كما عبر البعض عن أهمية المشاركة في تحرير قرارات قضائية انطلاقا من ملفات المجلس الأعلى للحسابات تحت إشراف قضاة المجلس الأعلى. واعتبر البعض أن المدة المحددة لهذا اللقاء قصيرة.

أما فيما يتعلق بالمواضيع الخاصة المرغوب إدراجها ضمن برامج اللقاءات المشتركة المقبلة، تبين بعد جمع الملاحظات المتفرقة المضمنة ببطائق التقييم المذكورة، أن المواضيع المطلوب إدراجها ضمن برامج اللقاءات اللاحقة تتمحور حول ما يلي:

• تطبيقات في أسباب النقض.

• حدود سلطة الملاءمة والتقدير لكل من القاضي الإداري والقاضي المالي.

• مهام النيابة العامة.

• تطبيقات في قانون المسطرة المدنية.

• المساطر المتعلقة بالتحقيق في الدعوى وتقنياتها.

• تدارس الاجتهادات الصادرة عن القضاء الإداري التي تشكل نقطة تقاطع بين المجلس الأعلى للحسابات والمجلس الأعلى.

• كيفية تعامل المجلس الأعلى مع طلبات النقض المقدمة ضد قرارات المجلس الأعلى للحسابات.

• التبليغ و آثاره.

• تراتبية القواعد القانونية و الاشكالات التي تطرحها الدوريات.

• تنظيم يوم دراسي في مجال التأديب المالي و شؤون الميزانية.

• تعميق النقاش حول مدونة المحاكم المالية مقارنة بقانون المسطرة المدنية، قانون المسطرة الجنائية وقانون الالتزامات والعقود.

• آفاق الاجتهاد القضائي المالي.

وفي الختام تم توزيع هدايا تذكارية على المشاركين للتاريخ لهذا اللقاء من طرف مركز النشر و التوثيق القضائي. و عبر المشاركون في النهاية عن شكرهم العميق للمجلس الأعلى عن الاهتمام الفائق الذي حظوا به طيلة الأيام الخمس التي استغرقها هذا اللقاء، وعن الطابع المتميز للعروض والتطبيقات العملية والمناقشات التي صاحبتها. واعتبروا استمرار هذا التواصل ضرورة لازمة لتفعيل الاجتهاد القضائي و إثراء الرؤية القانونية عن طريق التبادل المعرفي بين المجلسين.

ملحق خاص بقرارات المجلس الأعلى ذات الصلة بقرارات صادرة عن المجلس الأعلى للحسابات

COUR SUPREME
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 114

الصادر بتاريخ 91/4/25
ملف إداري 90/10051

قاض- تقدير التنقيط- سلطة الإدارة التقديرية- إثبات الانحراف.

يكون طلب الإلغاء غير مبرر إذا اقتصر الطاعن على ادعاء انحراف الإدارة في استعمال سلطتها في مجال تقييم نشاطه المهني وتقدير تنقيطه عن سنة 1988 دون أن يوضح عناصر الانحراف أو يقيم الحجة على أن الإدارة وهي تقيم نشاطه القضائي قد انحرفت في استعمال سلطتها التقديرية.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث انه بمقال مودع في 1990/4/5 طلب الطاعن بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء المقرر الصادر عن رئيس المجلس الأعلى للحسابات بشأن تنقيطه برسم سنة 1988 صفرا موضحا انه اجتاز مباراة الدخول إلى سلك قضاة المجلس الأعلى للحسابات و قضى مدة سنتين للتدريب وبعدها سنوات كان يحظى دائما في نهاية كل سنة بتنقيط مشرف لما أعطاه من دليل على كفاءة مهنية جيدة تبلورت في الأعمال التي قام بها على أحسن وجه لا يمكنه خلال سنة 1988 أن يفقد كل تلك الميزات لينال صفرا الذي يعني انعدام كل معرفة و كفاءة مهنية عنده الشيء الذي يتنافى مع نتائج السنوات السابقة ومع المستوى العلمي و المهني الحقيقي له وان إجراء مقارنة من حيث الكمية و الكيفية فيما أنتجه خلال سنة 1988 يفوق مردودية غيره من القضاة الذين نالوا نقطة عالية كما لا يتناسب ذلك بالمقارنة مع مردوديته خلال السنوات السابقة التي حصل فيها على نقطة أعلى و انه لم يصدر عنه أي تصرف مخالف لواجباته كقاض اللهم ما كان من تأسيس رابطة دون رضى الرئيس مما كان له

تأثير على مقرر التنقيط المطعون فيه في حين أن تأسيس الرابطة لم يكن سوى ممارسته لحقوقه المدنية كمواطن و كقاض بدليل أن الكتابة العامة للحكومة والسلطات المحلية اعتبرت تأسيس تلك الرابطة مطابقا لمقتضيات القانون ولما كان ذلك سببا في النقطة المعطاة فإن ذلك يوصف بكونه انحرافا في استعمال السلطة تلك السلطة المبنية في جوهرها على كون الشخص المناطة به السلطة ملزم باستعمالها لتنفيذ الغاية القانونية المرجوة من ذلك الاستعمال بالاستناد على الوقائع الحقيقية التي تبرر كيفية ذلك الاستعمال وإلا كان ذلك انحرافا في استعمال السلطة يشكل شططا في استعمالها مبررا لإلغاء المقرر المطعون فيه.

وحيث أجاب رئيس المجلس الأعلى للحسابات بان تفاصيل تقدير التنقيط من اختصاص السلطة الإدارية المخولة حق التنقيط والطاعن بصفته قاضيا بالمجلس الأعلى للحسابات يخضع لأحكام القانون 80/28 والمراسيم المتخذة لتنفيذه وإلى أحكام الوظيفة العمومية عند عدم وجود أحكام موازية في النصوص الخاصة وان الاجتهاد القضائي يقرر بان تقدير كفاءة الموظف يدخل ضمن الاختصاص التقديري العام للرئيس الإداري ولا يمكن الطعن فيه من ناحية المشروعية إلا بالانحراف في استعمال السلطة أو بالخطأ القانوني أو المادي وان الفصل 28 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية يقضي بتبليغ النقطة العددية للمعنى دون سواها من المعلومات والأسباب وان تنقيط الطاعن برسم سنة 1988 في إطار سلطته التقديرية كما نص على ذلك الفصل 2 من المرسوم 2/82/147 بقوله " توضع لكل قاض ورقة تقييم سنوية تضاف إلى ملفه و تشتمل على تقييم عام لقيمته المهنية باعتبار مؤهلاته ومزاياه المهنية وكفاءته واستعداده لمزاولة المهام المنوطة به بالدرجة التي تفوق الدرجة التي ينتمي إليها نافيا أي انحراف في السلطة إلى أن هذا الطعن هو أحد الطعون التعسفية التي تقدمت بها مجموعة قضاة المجلس المتكتلين في جمعية أطلقوا عليها اسم رابطة قضاة المجلس الأعلى للحسابات ملتمسا رفض الطلب وتطبيق الفصل 376 من قانون المسطرة المدنية بتحميل الطاعن المصاريف والغرامة المدنية و تعويض رمزي حدده في درهم.

فيما يخص الوسيلة المستدل بـــها:

حيث يعيب الطاعن على المقرر المطعون فيه إلغاؤه للشطط في استعمال السلطة الناتج عن الانحراف في استعمال ذلك أن نظرية الانحراف في استعمال السلطة قد شقت طريقها في ميدان الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي منذ ما يزيد على قرن ومازال نطاق تطبيقها يتسع يوما بعد يوم وان القضاء الإداري المغربي المقتبس في خطوطه العريضة من نفس المبادئ التي يأخذها القضاء

الفرنسي لا يحجم عن استعمالها أيضا نظرا لارتباطها الوثيق بمبدأ احترام حقوق الإنسان وتتوفر نظرية الانحراف في استعمال السلطة كلما تبين انه لا يوجد تطابق بين المقرر الإداري والواقع الذي بني عليه مما يعتبر شططا في استعمال السلطة وهذه المبادئ تنطبق على النازلة المعروضة من منطلق استعمال السلطة التي يمنحها لكل رئيس الفصل 28 من ظهير يبراير 1958 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية وذلك من أجل تنقيط مرؤسيه سنويا وهذا التنقيط الذي يستند على ثلاثة عناصر هي الكفاءة المهنية و المردودية و السلوك له أهمية كبرى في ترقية الموظف كما ينص على ذلك الفصلان 30 و 34 من نفس الظهير المشار إليه سابقا وبالنسبة للطاعن وعلى الأصعدة الثلاثة المشار إليها فإن كفاءته ثابتة لأنه يحمل شهادات جامعية عليا كما أن مردوديته ليست موضوع نزاع بالنسبة للسنوات الفارطة كما أن سلوكه كان ولا يزال مثاليا الشيء الذي يعني انه لا يوجد أي مبرر قانوني أو واقعي ليعامل بكيفية مخالفة للسنوات السابقة عن سنة 1988.

لكن حيث إن مرسوم 13 يناير 1983 يحدد كيفية تقديم نشاط قضاة المجلس الأعلى للحسابات وترقيهم في الدرجات والرتب وانه يتبين من مقتضياته أن رئيس المجلس الأعلى انطلاقا من ورقة التقييم التي تضاف إلى ملف كل قاض وتشتمل على تقدير عام لقيمته المهنية باعتبار مؤهلاته ومزاياه المهنية وكفاءته واستعداده لمزاولة المهام المنوطة بالدرجة التي تفوق الدرجة التي ينتمي إليها و حيث إن جوهر النزاع هو معرفة هل الإدارة قد انحرفت في استعمال سلطتها عندما منحت الطاعن نقطة واحدة عن سنة 1988 وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته يتضح أن الطاعن قد اقتصر على ادعاء انحراف الإدارة في استعمال سلطتها في مجال تنقيطه عن السنة المذكورة دون أن يوضح عناصر هذا الانحراف ودون أن يقيم الحجة على الإدارة وهي تقيم نشاطه قد أغفلت مبدأ من المبادئ التي ترتكز عليها عملية التنقيط ذلك أن الإدارة قد مارست اختصاصاتها وقيمت عمل الموظف التابع لها في إطار القانون وانه لا يمكن مساءلتها والطعن في قرارها إلا إذا ثبت أنها قد انحرفت فعلا في استعمال سلطتها التقديرية المذكورة وأنها كانت تقصد من هذا التنقيط معاقبة الموظف المذكور خلافا لما ادعاه وحيث انه لا يمكن أن يستنتج من مخالفة تنقيط سنة 1988 للسنوات الفارطة بالنسبة للطاعن الذي حصل فيها على تنقيط أعلى وجود الانحراف المزعوم من طرف الطاعن.

وحيث انه تبعا لذلك كله فانه لم يثبت أن الإدارة وهي تنقط للطاعن سنة 1988 قد انحرفت في استعمال سلطتها مما يتعين معه رفض طلب الإلغاء.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة: عبد الحق بن جلون -ومحمد الخطابي - ومحمد بورمضان - وعبد الرحيم بوكماخ وبمحضر المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 384

الصادر بتاريخ 91/12/26
ملف إداري 90/10098

الشطط في استعمال السلطة- رخصة مرضية- شهادة طبية- اقتطاع من المرتب.

عدم قيام الإدارة بممارسة حقها في معاينة حالة المريض لتحقيق المراقبة، والتأكد من مدى صحة الشهادة الطبية المدلى بها من طرفه، يعني أن تغيبه عن العمل كان له ما يبرره، وأن الإدارة تكون اشتطت في استعمال سلطتها عندما أصدرت المقرر المطعون فيه القاضي بخصم مدة عشرة أيام من راتبه الشهري.

COUR SUPREME المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى
و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يطلب السيد (x) بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء المقرر الصادر عن رئيس المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 1989/12/19 والقاضي بخصم مقابل عدة عشرة أيام من راتبه الشهري و كذا مقرر الرفض الضمني لمراجعة مقرر الخصم المذكور موضحا في عريضته انه خلال العشر الأواخر من شهر نونبر 1989 وهو الشهر المعروف بتقلباته الجوية وآثارها الصحية السيئة أصيب الطاعن بمرض جعله غير قادر على القيام بعمله مما جعل الطبيب الذي قام بفحصه يطلب منه ملازمة الفراش و الخلود إلى الراحة الضرورية للعلاج طيلة عشرة أيام وفق شهادة طبية حررت بتاريخ 89/11/20 و رفعت في وقتها إلى المؤسسة التي يعمل بها وهي بالضبط المجلس الأعلى للحسابات و بتاريخ 1989/12/4 توصل الطاعن بمذكرة من الكتابة العامة للمجلس الأعلى للحسابات تنبهه إلى مقتضيات المذكرة رقم 89/6 المؤرخة في 1989/8/7 داعية

إياه إلى إرفاق الشهادة الطبية المتعلقة به بصورة شمسية لوصفة الدواء حاملة لطابع الصيدلة أو بصورة شمسية للمطبوع الخاص بالتعاضدية لتسوية وضعيته وعلى اثر جواب الطاعن بأنه أدلى بالشهادة الطبية في إطار مقتضيات الفصل 31 من القانون رقم 28/80 المتعلق بالنظام الأساسي لقضاة المجلس الأعلى للحسابات فوجئ بصدور المقرر المطعون فيه.

و حيث يعيب الطاعن على المقرر المذكور خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني والشطط في استعمال السلطة ذلك أن الخصم من راتب الطاعن أسس على أن الشهادة الطبية المثبتة للمرض لم تؤخذ بالاعتبار لعدم إرفاقها لا بصورة شمسية لوصفة الدواء حاملة لطابع الصيدلة ولا بصورة شمسية للمطبوع الخاص بالتعاضدية كما توجب ذلك الدورية رقم 89/6 بتاريخ 1989/8/7 المتعلقة بالتغيب لأسباب صحية و الحالة أن المذكرة المذكورة لا تشكل نصا يتمتع بقوة القواعد القانونية الملزمة من جهة و صدور المقرر المطعون فيه كعقوبة في إطار نفس النص من جهة أخرى يجعلان منه مقررا مخالفا للقانون لأن العقوبات التأديبية المقررة بمقتضى القانون رقم 28/80 بشأن النظام الأساسي لقضاة المجلس الأعلى للحسابات محددة على سبيل الحصر ولا يوجد من بينها عقوبة الحرمان الموقت من الأجر أو الخصم منه موقتا لمدة معينة كما أن الفصل 31 من نفس القانون المشار إليه ينص على أن الرخصة المرضية تمنح بحكم القانون لكل قاض أصيب بمرض مثبت جعله غير قادر على القيام بمهامه وانه يجوز لرئيس المجلس الأعلى إجراء كل مراقبة ضرورية و يكفي العارض أن يدل بشهادة طبية أما صورة وصف الدواء فلا تشكل وسيلة للمراقبة و تكون المراقبة التي يتناولها المشرع من خلال الفقرة الثانية من الفصل 31 المشار إليه هي المراقبة التي تتم عن طريق المؤسسات و الأجهزة المختصة وهي المؤسسات التي تكلف بمعاينة الذين يدلون بشهادات طبية ويقع التشكك في أوضاعهم.

و حيث تمسكت الإدارة في مذكرتها الجوابية بان الفصل 31 من القانون 28/80 بشأن النظام الأساسي لقضاة المجلس الأعلى للحسابات قد خولها إمكانية إجراء كل مراقبة تراها ضرورية لتتثبت من مرض القاضي ولم يحدد أي شكل معين من أشكال هذه المراقبة وهكذا فإن إثبات المرض يكون مكتملا عندما يبعث المريض المتغيب شهادة طبية وتمارس الإدارة المراقبة التي تراها ضرورية للتأكد من ثبوت حالة المرض ومسايرة لما معمول به في مختلف الإدارات العمومية في هذا المجال وأمام تزايد عدد الشواهد التي تمنح فرصا للتغيب و التي تكتسي أحيانا طابع التساهل الشيء الذي يلحق إضرارا بالسير العادي للإدارات التجأت إدارة المجلس الأعلى للحسابات إلى اتخاذ التدابير

اللازمة لمراقبة مدى مصداقية الشواهد الطبية المدلى بها وذلك في نطاق مقتضيات الفصل 31 من القانون 28/80 بالنسبة للقضاة والفصل 42 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية بالنسبة لباقي موظفي المجلس وهكذا اعتمدت تلك الدورية المراقبات التالية:.

1 – ألا تؤخذ الشواهد الطبية بالاعتبار إلا إذا كانت مرفقة إما بصورة شمسية لوصفة الدواء حاملة لخاتم الصيدلية و إما للمطبوع الخاص بالتعاضدية أو التآمين معا.

2 – أن تقوم الإدارة عند الاقتضاء بمعاينة المريض في عنوانه للتأكد من حالته الصحية و تحرير محضر بذلك ومن ناحية أخرى فان الإشارة إلى ضرورة احترام ما جاء في دورية رئيس المجلس الأعلى تحت طائلة التعرض لعقوبات إنما يعني أن عدم اعتبار الشهادة الطبية من طرف إدارة المجلس يفهم منه أن القاضي أو الموظف الذي لم يمكن الإدارة من ممارسة رقابتها يمكن أن قد يؤدي طبقا للقانون المعمول به إلى خصم عدة التغيبات المرتب الشهري وليس في هذا خلق لأية عقوبة جديدة.

فيما يخص مشروعية المقرر المطعون فيه.

حيث انه من الثابت من أوراق الملف و باعتراف الإدارة نفسها أن الطاعن الذي تغيب عن عمله بالمجلس الأعلى للحسابات في الفترة المتراوحة ما بين 1989/11/20 و 98/11/29 قد أدلى بشهادة طبية تمنحه رخصة مرضية لمدة عشرة أيام و حيث انه كان في إمكان الإدارة أن تقوم بإجراء الفحص المضاد في إطار المراقبة التي يخولها القانون لرئيس المؤسسة للتأكد من حالته المرضية وحيث إن الدورية التي تمسكت بها الإدارة والرامية إلى إلزام الموظف المتغيب بسبب مرضه بإرفاقه الشهادة الطبية بوصفة الدواء حاملة لخاتم الصيدلية أو بالمطبوع الخاص بالتعاضدية لا يمكن الاعتداد بها لأنها من جهة ليست ملزمة قانونا و من جهة أخرى فإن هناك حالات مرضية تجبر الموظف المريض على ملازمة الفراش دون أن يكون في حاجة إلى تناول الدواء وحيث انه ما دامت الإدارة لم تمارس حقها في معاينة حالة الطاعن المرضية لتحقيق المراقبة والتآكد من مدى صحة الشهادة الطبية المدلى بها من طرفه فإن ذلك يعني أن تغيبه عن العمل كان له ما يبرره وأن الإدارة قد اشتطت في استعمال سلطتها عندما أصدرت المقرر المطعون فيه القاضي بخصم مقابل مدة عشرة أيام من راتبه الشهري مما يجب معه إلغاء المقرر المذكور.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء المقرر المطعون فيه.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد مكسيم أزولاي و المستشارين السادة: محمد المنتصر الداودي- و عبد الحق بن جلون و محمد الخطابي - ومحمد بورمضان وبمحضر المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 375

الصادر بتاريخ 82/9/28
ملف إداري 94/10209

محاسب عمومي- آمر بالصرف- حالة الاستعجال- تجزئة النفقة.

يكون قرار المجلس الأعلى للحسابات خارقا للفصل 92 من المرسوم رقم 66-330 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1967 عندما رفض الشهادة المحررة من طرف الآمر المساعد بالصرف التي احتج بها المحاسب العمومي للإثبات أن المسؤول المذكور كان يعلم بتجاوز النفقة المجزأة الحد الأقصى المسموح فيه باستعمال القسيمات الطلبية و أنه يستعجله للتأشير عليها بالموافقة لإجراء ترميمات طارئة في مؤسستين تعليميتين.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى
و بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بفرع وسيلة النقض المبنية على خرق الفصل 92 من المرسوم رقم 330/66 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية.

حيث انه بمقتضى الفصل 92 أعلاه إذا لاحظ المحاسب العمومي المكلف بتسديد نفقة الدولة أثناء مراقبته أن هناك إغفالا أو خطأ ماديا في الأوراق المدلى بها أو كانت تلك الأوراق غير صحيحة باعتبار مقتضيات الفصل 11 من نفس المرسوم أوقف المحاسب الأداء وأخبر بذلك الآمر بالصرف وإذا طلب منه هذا الأخير كتابة وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن ذلك باشر المحاسب التأشير لأجل الأداء دون أن يتحمل في هذا الشأن أية مسؤولية.

وحيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار النهائي المطعون فيه الصادر بتاريخ سادس دجنبر 1993 في الملف رقم 92/278 عن المجلس الأعلى للحسابات

أن المجلس المذكور قرر وجود عجز في حساب التعبير المسند لطالب النقض السيد البقالي محمد بصفته محاسبا عموميا لمكتب تحصيل المالية بابن مسيك سيدي عثمان بالبيضاء فيما يتعلق بحساب التسيير للسنة الحالية 1985 ويتكون العجز المذكور من ثلاثة مبالغ هي أولا: 854 درهما عن تنقل في مهمة إدارية إلى البيضاء ابتداء من 1985/4/8 في حين أن المستفيد من التعويض المذكور كان بالتاريخ المشار إليه في مهمة خارج المدينة ومقدار المبلغ الثاني هو 140 درهم ويتعلق بالقيام بمهمة كان المستفيد هو نفسه الذي وقع على الأمر بالمهمة الخاصة به وحسب مقال النقض فإن الطالب لا ينازع في مسؤوليته عن أي من العجزين المذكورين وإنما ينحصر طعنه في مبلغ العجز الثالث وهو 33600 درهما المتعلق بقبوله نفقات مجزاة تمت بواسطة قسيمات طلبية يفوق مبلغها الإجمالي ألف درهم الذي كان مسموحا به كحد أقصى لاستعجال القسيمات الطلبية سنة 1995 وكان المبلغ المذكور مقابل ترميم سقف مدرستين تابعتين لوزارة التربية الوطنية بالبيضاء وتم تسديد تلك النفقة حسب قسيمتين طلبيتين قيمة كل واحدة 16000 درهم وكان على المحاسب طالب النقض أن يرفض وضع تآشيرته وأن يقدم ملاحظاته إلى الآمر بالصرف المساعد في حينه كما ينص على ذلك الفصل 92 من المرسوم الملكي رقم 330/66 الخاص بنظام عام للمحاسبة العمومية حسب تعليل القرار المطعون فيه.

لكن حيث انه فضلا عن أنه لا شيء في الوثائق ولا في تنصيصات القرار المطعون فيه يدل على أن الطالب هو الذي توصل بمذكرة الملاحظات المشار إليها في الفصل 98 من القانون رقم 78/12 الصادر بتنفيذه ظهير 14 شتنبر 1979 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات فضلا عن ذلك يتبين من تنصيصات القرار المطعون فيه أن الطالب عقب صدور القرار المؤقت في النازلة احتج أمام المجلس الأعلى للحسابات بشهادة إدارية موقعة من طرف الآمر بالصرف المساعد لإثبات أن هذا الأخير طلب منه وضع تأشيرته في أقرب الآجال لإجراء ترميمات طارئة في مؤسستين تعليميتين و رفض المجلس الأعلى للحسابات الاحتجاج بهذه الشهادة بعلة أنه لا يوجد ما يثبت أن الترميمات المذكورة تكتسي طابعا استعجاليا في حين أن المرسوم الخاص بسن نظام للمحاسبة العمومية لا يشير إلى الطابع الاستعجالي الذي أورده القرار المطعون فيه ذلك أنه باستثناء الإخلالات المذكورة في الفصل 93 من ذلك المرسوم ولا يوجد من بينها الحالة المعروضة حالة تجزيء النفقة باستثناء ذلك وحسبما يستخلص من الفصل 92 من نفس المرسوم يكفي أن يوجد تصريح كتابي من الآمر بالصرف يفيد أنه على علم بأحد الإغفالات أو المخالفات للفصل 11 من ذلك المرسوم ويطلب صرف النظر عنها ليضع المحاسب العمومي تأشيرة الأداء دون أن يتحمل في هذا الشأن أية مسؤولية وان القرار المطعون فيه عندما رفض الشهادة المحررة من طرف

الآمر المساعد بالصرف التي احتج بها الطالب لإثبات أن المسؤول المذكور كان يعلم بتجاوز النفقة المجزاة الحد الأقصى المسموح فيه باستعمال القسيمات الطلبية و أنه يستعجله للتأشير عليها بالموافقة وكان سبب رفض الاحتجاج بهذه الشهادة عدم ثبوت الطابع الاستعجالي للنفقة يكون القرار المطعون فيه قد أسس رفضه على سبب لم يشترطه الفصل 92 من المرسوم المشار إليه مما يشكل خرقا لهذا الفصل.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية على المجلس الأعلى للحسابات للبث فيها من جديد وفق القانون.

وبه صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة: مصطفى مدرع- السعدية بلمير - محمد بورمضان السعدية الشياظمي وبمحضر المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 811

الصادر بتاريخ 96/11/28
ملف إداري عدد 94/10118

محاسب عمومي – مراقبة حساب : التسيير– دفع النفقة – عجز– مسؤولية المحاسب.

إذا لاحظ المحاسب العمومي المكلف بالتسديد أن إغفالا أو خطأ ماديا شاب أوراق النفقة العمومية المدلى بها، أوقف الأداء وأخبر بذلك الآمر بالصرف حتى يتحلل المحاسب من كل مسؤولية.

يعتبر كل محاسب عمومي مسؤولا شخصيا وماليا عن مراقبة صحة النفقات التي يسجلها وإنجاز النفقات الملزم بدفعها وتبرير عملياتها.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الوسيلة المستدل بـــها.

حيث يستفاد من قرار المجلس الأعلى للحسابات (المطلوب نقضه) الصادر في 1993/12/6 في الملف 289/92 ان طالب النقض السيد (x) بصفته محاسبا عموميا منتدبا بمكتب تحصيل المالية بسلا دفع في سنة 1984 نفقة أولى بمبلغ 54981ر90 درهما ودفع نفقة ثانية بمبلغ 40006ر06 درهما، ونظرا لكون سندات الطلب موضوع كل من النفقتين يتجاوز 30000 درهم مما كان يستوجب إبرام صفقة كتابية عملا بمقتضيات الفصل 51 من مرسوم 1976/10/14 بشأن صفقات الدولة ونظرا لكون المحاسب العمومي مسؤولا عن مراقبة الوثائق المثبتة قبل دفع النفقة عملا بالفصل 11 من المرسوم الملكي بسن نظام عام للمحاسبة العمومية أصدر المجلس الأعلى للحسابات قراره –المطلوب نقضه–

صرح فيه بوجود عجز في حساب التسيير المقدم من طرف المحاسب العمومي (طالب النقض) المذكور قدره مجموع المبلغين المذكورين.

وحيث ينعى طالب النقض على القرار المطلوب نقضه خرقه للقانون بدعوى أن الالتزام بمقتضيات الفصل 51 من مرسوم 1976/10/14 بشأن صفقات الدولة يقع على عاتق الآمر بالصرف ومراقب الالتزام بالنفقات عملا بالفصل 11 من مرسوم 1975/12/30 المتعلق بمراقبة الالتزام بالنفقات وان مراقبته كمحاسب عمومي تنحصر في التحقق من قيام جهاز مراقبة الالتزام بالنفقات بالتأشير المسبق عليه، وأنه بمقتضى الفصل 92 من المرسوم الملكي المؤرخ في 21-1967/4 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية لا يمكن للمحاسب العمومي تعليق أداء نفقة عمومية إلا إذا لاحظ إغفالا وخطأ ماديا في الوثائق المدلى بها، ولكون مسؤوليته لا يمكن اثارتها - كمحاسب عمومي- إلا بالنظر إلى الفصل الأول من ظهير 1955/4/2، ولكون الدورية 126 المؤرخة في 1969/5/21 تؤكد، بعد استشارة الأمانة العامة للحكومة أن المحاسب العمومي لا يمكنه في هذا الصدد أن يتعرض على أداء نفقة تحمل تأشيرة مراقب الالتزام بالنفقات ولكون الفصل 38 من القانون 89.12 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات لا يسمح بمؤاخذته كمحاسب عمومي في ميدان النفقات إلا إذا ثبت أنه دفع نفقة غير مبررة أو مبررة بصفة غير كافية وقد أدلى بالشهادات الإدارية الصادرة عن الآمر بالصرف التي يشهد فيها بأن تجاوز الحد الأقصى بمجموع النفقات عن طريق قسيمات لم يكن مرتقبا، وأن الطابع غير المرتقب يشكل سببا مشروعا للشراء عن طريق قسيمة طلبية وفقا للفصل 51 من مرسوم 1975/10/14 بشأن صفقات الدولة ولتعليمية الوزير الأول المؤرخة في 1965/6/6.

لكن حيث إن النفقتين - موضوع قرار المجلس الأعلى للحسابات (المطلوب نقضه) -صرفتا بواسطة قسيمات طلبية تتجاوز كل منهما 30000 درهم خلافا لمقتضيات الفصل 51 من مرسوم 1976/10/19 بشأن صفقات الدولة الذي ينص على أنه "يمكن -مبدئيا - القيام بناء على سند طلب بشراء الأدوات الممكن تسليمها في الحال إذا كانت الحاجات المقررة للمصلحة لا تبرر شراء كمية تتجاوز قيمتها 30000 درهم وأن الأشغال أو الخدمات التي لا تتجاوز قيمتها 30000 درهم يمكن إنجازها دون صفقة كتابية بناء على سند طلب ...".

وحيث لما كان المحاسب العمومي المكلف بالتسديد ملزما عملا بمقتضيات الفصل 11 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية "بمراقبة صحة الدين ... وتشمل هذه المراقبة أعمال المراقبة القانونية السابقة والإدلاء بالأوراق المثبتة "وأنه عملا بالفصل 92 منه "إذا لاحظ المحاسب

المكلف بالتسديد أثناء إجراء مراقبته إغفالا أو خطأ ماديا في الأوراق المدلى بها أو كانت مدة الأوراق غير صحيحة بالنسبة لمقتضيات الفصل 11 من هذا المرسوم الملكي أوقف الأداء وأخبر بذلك الآمر بالصرف وإذا طلب الآمر بالصرف كتابة وتحت مسؤوليته صرف النظر على ذلك باشر المحاسب الذي لم يعد مسؤولا عن ذلك التأشير لأجل الاداء وأضاف إلى الأمر بالصرف أو إلى الحوالة نسخة من تصريحه بالإخبار وكذا طلب الأمر بالصرف "فإنه يستفاد من ذلك أن المحاسب العمومي ملزم بإيقاف الأداء إذا أبى الآمر بالصرف إعادة النظر في أوراق النفقة المدلى بها ومطالبته بأمر بالتسخير ليتحمل المسؤولية مكان المحاسب العمومي ولا يباشر هذا الأخير التأشير لأجل الأداء إلا بعد هذا الإجراء وارفاق الأمر بالصرف بنسخة من تصريح المحاسب العمومي بعدم صحة الأوراق و طلب الأمر بصرف النظر عن ذلك.

وحيث لم يدل المحاسب العمومي (طالب النقض) لا أمام المجلس الأعلى للحسابات ولا أمام المجلس الأعلى بنسخة تصريحه للآمر بالصرف بعدم صحة الأوراق و حثه على التقيد بالمقتضيات القانونية المشار إليها.

وحيث عملا بمقتضيات الفصل 15 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 من النظام العام للمحاسبة العمومية "تحدد مسؤولية المحاسبين العموميين وفقا لمقتضيات الظهير المؤرخ في 1955/4/2 وعملا بالفصل الأول من هذا الظهير كما وقع تغييره بالفصل 100 من القانون 79 12 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات الصادر الأمر بتنفيذه لظهير 1979/9/14" يعتبر كل محاسب عمومي مسؤولا شخصيا وماليا ... عن مراقبة صحة النفقات التي يسجلها أو إنجاز النفقات الملزم بدفعها وتبرير عملياته".

وحيث لذلك يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني سليم، والوسيلة غير مبنية على أساس.

لهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من

السادة: رئيس الغرفة الإدارية محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة : مصطفى مدرع - ومحمد بورمضان - والسعدية بلمير - وأحمد دينية وبمحضر المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي - وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

الغرفة الإدارية

القرار عدد 137

الصادر بتاريخ 97/2/13
ملف إداري 95/128

صفقة عمومية- شهادة المتعهد الجبائية- الإخـــــلال بالشهادة- مسؤولية المحاسب العمومي.

يعتبر المحاسب العمومي خارقا للفصل 11 من مرسوم 14 أكتوبر 1976 المتعلقة بصفقات الأشغال و الأدوات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة إذا كانت الملفات الإدارية الخاصة بهذه الصفقات لم تكن تتضمن حين فتح الأظرفة الشهادة التي تثبت أن المتعهد يوجد في وضعية جبائية قانونية.

COUR SUPREME
المجلس الأعلى
المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من قرار المجلس الأعلى للحسابات (المطلوب نقضه) الصادر في 1994/7/11 في الملف 393/93 أن طالب النقض السيد (x) بصفته محاسبا عموميا منتدبا بمكتب تحصيل المالية بخنيفرة دفع من جهة أولى مبلغ 638100،95 درهما نفقات ست صفقات عدد 19 – 2112 – 22 – 24 – 27 – 28 برسم سنة 1982 للممون السيد اليرمي عسو، والحال أن الملفات الإدارية الخاصة بهذه الصفقات لم تكن تتضمن حين فتح الأظرفة الشهادة التي تثبت أن المتعهد يوجد في وضعية جبائية قانونية وإنما سلمت بعد فتح الأظرفة وإبرام الصفقات معه مما يشكل خرقا للفصل 11 من مرسوم 1976/10/14 بشأن صفقات الدولة كما دفع من جهة ثانية مبلغ 212813،55 درهما نفقة صفقة أدوات رقم 10 برسم سنة 1982 بمقتضى التأشير على أمر بالصرف صادر في 1983/12/24 أي بعد

التاريخ الأقصى للتسديد الذي هو 20 دجنبر المحدد بالفصل 90 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية ونظرا لكون المحاسب العمومي مسؤولا عن مراقبة الوثائق المثبتة قبل دفع النفقة عملا بالفصل 11 من النظام العام للمحاسبة العمومية، أصدر المجلس الأعلى للحسابات قراره – المطلوب نقضه – صرح فيه بوجود عجز في حساب التسيير المقدم من طرف المحاسب العمومي (طالب النقض) المذكور قدره مجموع المبلغين المذكورين.

وحيث يتمسك طالب النقض بأن ما أثاره القرار المطلوب نقضه بشأن عدم إرفاق الملفات الإدارية للصفقات بشهادة تثبت أن المتعهد في وضعية جبائية قانونية عملا بالفصل 11 من مرسوم 1967/10/14 ومساءلته عن ذلك، أنه غير مسؤول عن مراقبة هذا الجانب، وأن الآمر بالصرف هو الذي تقع عليه مراقبة ذلك عملا بالفصول 12 و 14 و 15 من نفس المرسوم إذ يتم إلغاء كل تعهد لا يشفع بالأوراق المقررة في الفصل 11 المذكور وذلك قبل إنجاز العمل خلافا لمراقبة المحاسب العمومي التي تأتي بعد الإنجاز الفعلي للعمل بشأن صحة النفقات التي يسجلها وإنجاز النفقات الملزم بدفعها وتبرير عملياته بدل التحقق من مشروعيتها عملا بالفصل 11 من النظام العام للمحاسبة العمومية ذلك أن مقتضيات الفصل 92 من هذا النظام لا تخوله توقيف نفقة إلا إذا لاحظ أثناء إجراء مراقبته إغفالا أو خطأ ماديا في الأوراق المدلى بها والحال أنه لم يتوصل بالملف الإداري للمتعهد من الآمر بالصرف كما يرى أن إصدار أمر بصرف نفقات الأدوات خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 90 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية يتعلق بالشكل ولا يمس جوهر النفقة التي تم دفعها بعد الإنجاز الفعلي للتعهد دون حصول أي ضرر.

لكن حيث من جهة أولى فإن مبلغ 638100،95 درهم أحد موضوعي قرار المجلس الأعلى للحسابات (المطلوب نقضه)– صرف تسديدا لست صفقات للممول الوحيد، والحال أن الملفات الإدارية الخاصة بهذه الصفقات لم تكن تتضمن حين فتح الأظرفة الشهادة التي تثبت أن المتعهد المذكور يوجد في وضعية جبائية قانونية وإنما سلمت بعد فتح الأظرفة وإبرام تلك الصفقات معه، وفي ذلك خرق للفصل 11 من مرسوم 1976/10/14 بشأن صفقات الدولة الذي ينص " على أن من بين أوراق الملف الإداري لقبول طلب المنافسة في المناقصة: شهادة يكون قد سلمها القابض منذ أقل من سنة تثبت أن المتعهد في وضعية جبائية قانونية ...." وللفصل 13 منه الذي " يوجب وضع التعهد في غلاف ومعه أوراق الملفين الإداري والتقني و أوراق أخرى وبوضع الكل في غلاف ثان يوجه أو

يسلم إلى مكتب المناقصة، ولا يمكن بعد توجيه هذا الظرف أو إيداعه سحب أو تتميم أو تغيير أية ورقة من الأوراق المدرجة به .... " وللفصل 15 منه الذي " يقضي بمجرد فتح الغلاف الثاني وقبل فتح الغلاف الأول موضوع التعهد – بالتأكد من وجود الأوراق المطلوبة ".

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 6 من مرسوم 1976/10/14 بشأن صفقات الدولة " لا يقبل في المنافسة الأشخاص الذاتيون أو المعنويون الذين لا يكونون في وضعية جبائية قانونية بالنسبة للخزينة المغربية ... " وعملا بمقتضيات الفصل 12 منه " يعتبر لاغيا و لا عمل به كل تعهد لا يشفع بالأوراق المقررة في الفصل 11 منه ..." .

وحيث من جهة ثانية فإن مبلغ 212813،55 درهما – ثاني موضوعي قرار المجلس الأعلى للحسابات (المطلوب نقضه) – صرف تسديدا لنفقته صفقة أدوات رقم 10 برسم سنة 1982 بمقتضى التأشير على أمر بالصرف صادر في 1983/12/24 و الحال أن الفصل 90 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية ينص على " أن التاريخ الأقصى للأمر بدفع النفقات يحدد في 20 دجنبر بخصوص النفقات المتعلقة بالأدوات ..." وذلك تطبيقا لمبدأ سنوية الميزانية الذي يكرسه الفصل 78 منه بقوله " تدرج النفقات في حساب ميزانية السنة المدينة التي أشر من خلالها المحاسب المكلف بالتسديد على الأوامر بالأداء أو الحوالات ويجب أن تؤدى من الاعتمادات المرصودة للسنة المذكورة كيفما كان تاريخ الدين... " .

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

وحيث لما كان المحاسب العمومي المكلف بالتسديد ملزما عملا بمقتضيات الفصل 11 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية "بمراقبة صحة الدين ... وتشمل هذه المراقبة القانونية السابقة والإدلاء بالأوراق المثبتة" وأنه عملا بالفصل 92 منه " إذا لاحظ المحاسب المكلف بالتسديد أثناء إجراء مراقبته إغفالا أو خطأ ماديا في الأوراق المدلى بها أو كانت هذه الأوراق غير صحيحة بالنسبة لمقتضيات الفصل 11 من هذا المرسوم الملكي أوقف الأداء وأخبر بذلك الآمر بالصرف، وإذا الآمر بالصرف كتابة وتحت مسؤوليته صرف النظر على ذلك باشر المحاسب الذي لم يعد مسؤولا عن ذلك التأشير لأجل الأداء وأضاف إلى الأمر بالصرف أو إلى الحوالة نسخة من تصريحه بالاخبار وكذا طلب الآمر بالصرف " فإنه يستفاد من ذلك أن المحاسب العمومي ملزم بإيقاف الأداء إذا أبى الآمر بالصرف إعادة المسؤولية مكان المحاسب العمومي. ولا يباشر هذا الأخير التأشير لأجل الأداء إلا بعد هذا الإجراء وإرفاق

الأمر بالصرف بنسخة من تصريح المحاسب العمومي بعدم صحة الأوراق وطلب الآمر بالصرف صرف النظر عن ذلك.

وحيث لم يدل المحاسب العمومي (طالب النقض) لا أمام المجلس الأعلى للحسابات ولا أمام المجلس الأعلى بنسخة تصريحه للآمر بالصرف بعدم صحة الأوراق.

وحيث عملا بمقتضيات الفصل 15 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن النظام العام للمحاسبية العمومية " تحدد مسؤولية المحاسبين العموميين وفقا لمقتضيات الظهير المؤرخ في 1955/4/2 وعملا بالفصل الأول من هذا الظهير كما وقع تغييره بالفصل 100 من القانون 12/79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات الصادر الأمر بتنفيذه بظهير 1979/8/14 " يعتبر كل محاسب عمومي مسؤولا شخصيا و ماليا .... عن مراقبة صحة النفقات التي يسجلها وإنجاز النفقات الملزم بدفعها وتبرير عملياته".

وحيث لذلك يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني والوسيلة غير مبنية على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

وبه صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة: مصطفى مدرع - محمد بورمضان- السعدية بلمير وأحمد دينية وبمحضر المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 389

الصادر بتاريخ 95/9/28
ملف إداري 94/10209

محاسب عمومي- تسديد نفقة- حالة الاستعجال- مناقشته- أمر بالقيام بمهمة- تعويض- شروط التكليف- مسؤولية المحاسب.

اللجوء إلى التعاقد بواسطة قسيمات طلبية يفوق مبلغها الإجمالي الحد الذي كان مرخصا به، يقتضي مناقشة الظروف الطارئة التي يبرر بها المحاسب العمومي دواعي الاستعجال لإنجاز المشروع، واحترام تواريخ صرف الاعتمادات، واستخلاص عدم الإخلال بالتزامه في المراقبة.

لا يكفي القيام بمهمة لاستحقاق التعويض عنها، وإنما يجب أن يتم ذلك تنفيذا لتكليف صحيح قانونا، ويكون المحاسب العمومي مسؤولا عن تسديد نفقة مأمورية على أمر بمهمة لم يكن موقعا من السلطة المكلفة بالتعيين ولا من مفوض له قانونا من تلك السلطة وأن يتم التكليف قبل القيام بمهمة وليس بعدها.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من الوثائق ومن بينها القرار المطلوب نقضه الصادر في 1994/2/21 في الملف عدد 90/1 عن المجلس الأعلى للحسابات أن المجلس المذكور قرر وجود عجز في حساب التسيير المسند لطالب النقض بصفته محاسبا عموميا سابقا لمكتب تحصيل المالية بمكناس و القاضي بتحميله عجزا في سنة 1982 مجموعه: 89736،60 درهما مفصلا كالآتي:

1) مبلغ 40500 درهم من أجل قبول نفقات مجزأة بواسطة قسيمات طلبية يفوق مبلغها الإجمالي الحد الذي كان مرخصا به سنة 1982 وهو ثلاثون ألف درهم.

2) مبلغ 1302 درهم من أجل توقيع أوامر بمهمة من طرف المستفيد نفسه.

3) مبلغ 6726 درهما من أجل صدور الأمر بالمهمة بتاريخ لاحق على فترة القيام بها.

4) مبلغ 41208 درهما من أجل قبول النفقة المجزأة بواسطة قسيمات طلبية يفوق مبلغها الإجمالي الحد الذي كان مرخصا به سنة 1982.

فيما يتعلق بوسيلتي النقض الأولى و الرابعة لارتباطهما:

حيث يتمسك الطالب بأن الفصل 100 من القانون رقم 79/12 الصادر بتنفيذه ظهير 1979/9/14 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات قد عدل مراقبة مشروعية النفقة التي كان ينص عليها الفصل الأول من ظهير 1955/4/2 حول مسؤولية المحاسبين العموميين بأن جعل مراقبتهم منحصرة في صحة النفقة ولا تمتد إلى مراقبة مشروعيتها ومراقبة صحة النفقة تنحصر في العناصر التي حددها الفصل 11 من المرسوم رقم 330/66 الصادر في 1967/4/21 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية وما دامت النفقات موضوع ملاحظات المجلس الأعلى للحسابات تتوفر فيهما جميع العناصر الواردة في الفصل 11 المذكور فلم يكن للمحاسب العمومي أن يتعرض على تسديد النفقتين المذكورتين لأن مراقبة تجزئ النفقة تدخل في إطار مراقبة مشروعية النفقة ويضطلع بذلك مراقب الالتزام بالنفقات بالنظر لعدم التنصيص على مراقبة تجزئ النفقة في الفصل 11 من المرسوم المذكور وإن مجرد وضع مراقب الالتزام تأشيرته يعني بالنسبة للمحاسب العمومي مطابقة النفقة للقوانين والأنظمة وذلك عملا بالمذكرة رقم 126 المؤرخة في 1969/5/21 الصادرة عن السيد الخازن العام للمملكة وإذا كان عقد الالتزام بنفقات الدولة يشوبه عيب فإن المحاسب العمومي لا يعتبر مسؤولا عن مراقبة ذلك العيب وكان على المجلس الأعلى للحسابات تطبيق مقتضيات الفصل 56 من القانون رقم 79/12 المشار إليه أعلاه ويتعلق الفصل المذكور بعدم احترام قواعد الالتزام بالنفقات وأن يآخذ بعين الاعتبار ما جاء في مذكرة الوزير الأول الصادرة في 1965/6/6.

وحيث تبين صحة ما ينتقده الطالب ذلك أنه إذا كانت صفقات الأشغال والأدوات والخدمات المبرمة لحساب الدولة طبقا للفصل 3 وما يليه من

المرسوم رقم 2/76/479 الصادر في 1976/10/14 وإن كانت تبرم بعقود مكتوبة ولا يلجأ إلى التعاقد بواسطة قسيمات طلبية إلا في نطاق المبلغ الأقصى الذي حدده المرسوم المذكور في ثلاثين ألف درهم بتاريخ النفقة موضوع المراقبة (1982) حفاظا على مصالح الإدارة والخواص، فإن من الثابت من حيثيات القرار المطلوب نقضه أن الطالب بصفته محاسبا عموميا قد بعث ضمن جوابه بشهادة إدارية تفيد أن اقتناء أدوات المكتب بواسطة سندات الطلب يعود إلى حالة الاستعجال و إلى ندرة بعض الأدوات عند الممونين إلى آخر ما جاء في تعليل القرار المذكور بصفحته الثالثة دون أن يثار أي نقاش أو منازعة حول واقعة الندرة المشار إليها.

وحيث إن حالة ندرة المواد تعتبر بدورها ظرفا طارئا يفرض الشراء المتفرق لعدم توفر البضاعة المراد اقتناؤها عند ممول واحد وداخل وقت واحد يكون كافيا لإنجاز المشروع و احترام تواريخ صرف الاعتمادات و يستخلص من ذلك أن الطاعن لم يخل بالتزامه في المراقبة لوجوده أمام حالة الاضطرار المذكورة ولا شيء فيما عرض ونوقش يبرر تحميله مسؤولية تجزيء النفقتين موضوع الجزء الأول من الميزانية العامة للدولة لسنة 1982 مما يستوجب النقض في هذا الخصوص.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية:

حيث يتمسك الطالب بأن القرار المطعون فيه و فيما يتعلق بتسديد التعويضات الكيلومترية لفائدة مهندس القناطر والطرق بمكناس اعتبر أن توقيع الأوامر بالمهمة المذكورة يجب أن يتم من طرف السلطة المكلفة بتعيين الموظف واعتمد القرار المطعون فيه على الفصل 20 من القرار الوزيري الصادر في 1931/9/20 في حين أن الفصل المذكور إنما ينظم فقط تحديد النسب المئوية للتعويضات الكيلومترية و لا يحدد الجهة المختصة بتوقيع الأوامر بمهمة فكان تعليل القرار خاطئا بالإضافة إلى أن الطالب قدم من جديد للمجلس المطعون في قراره أوامر للقيام بمأموريات موقعة من طرف السلطة المركزية وأن تسديد النفقة لفائدة المهندس المعني بالأمر لم يترتب عليه أي إضرار بالميزانية العامة ما دام المستفيد قد قام فعلا بالمأمورية.

لكن من جهة حيث إنه بالرجوع إلى المرسوم رقم 2/73/312 الصادر في 5 مارس 1947 يتجلى أن الفصل 20 من قرار 1931/9/20 تم تعديله وأصبح نصه كالآتي: " إن المأموريات الواجب إنجازها داخل تراب المملكة تصدر بشأنها أوامر توقع عليها السلطة المعهود إليها بمهمة التعيين " فيكون نص الفصل 20

المذكور كما عدل هو النص المطبق على النازلة كما أورده عن صواب القرار المطلوب نقضه.

ومن جهة ثانية حيث إنه اعتمادا على الفصل 20 المذكور لا يكفي القيام بمهمة لاستحقاق التعويض عنها وإنما يجب أن يتم ذلك تنفيذا لتكليف صحيح قانونا و الثابت من تنصيصات القرار المطعون فيه والوثائق التي اعتمد عليها و التي لا نزاع فيها أن الطالب اعتمد في قبول تسديد نفقة عن مأمورية على أمر بمهمة لم يكن موقعا من السلطة المكلفة بالتعيين ولا من مفوض له قانونا من تلك السلطة بالإضافة إلى أن الأوامر للقيام بمهمة التي أرفق بها الطالب جوابه للمجلس الأعلى للحسابات جاءت لاحقة على دفع مستحقات تلك المهمة (نفقات تنقل) فكان المجلس المذكور على صواب عندما حمل الطالب مسؤولية النفقة المذكورة اعتمادا على حيثيات جاء فيها على الخصوص: " حيث يعتبر الأمر للقيام بمهمة وثيقة مثبتة للتعويضات المستحقة عن مصاريف التنقل مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة:

حيث يتمسك الطالب بأنه يخالف مقتضيات الفصل 92 من المرسوم المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية وقد نسب إليه القرار المطعون فيه أنه قام بتسديد نفقة رغم أن تاريخ تحرير الأوامر بالمهمة جاء لاحقا لفترة التنقل في حين أن تاريخ بيان المبالغ المستحقة كان بعد فترة التنقل وقبل تاريخ تسديد التعويض موضوع النفقة وهذا يتطابق مع الفصل 11 من المرسوم المذكور وأن الطالب لم يقم بدفع النفقة إلا بعد التأكد من الإنجاز الفعلي للخدمة موضوع النفقة.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 20 من قرار 1931/9/20 كما وقع تعديله لا يكفي مجرد القيام بمهمة لاستحقاق التعويض عنها و إنما يجب أن يتم ذلك بناء على تكليف قانوني يكون قد صدر قبل القيام بالمهمة وليس بعدها فكان المجلس الأعلى للحسابات على صواب عندما أورد في تعليله أن الأوامر الجديدة التي أرسلها المحاسب ضمن جوابه لا يمكن أخذها بعين الاعتبار إذ كان عليه أن يطالب بها في حينها و علل ما قضى به تعليلا صحيحا مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى في الشكل: بالنقض الجزئي فيما يخص قبول النفقة المجزأة وبرفض طلب النقض فيما عدا ذلك.

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة: مصطفى مدرع - محمد بورمضان- السعدية بلمير وأحمد دينية وبمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المنجرا.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 983

الصادر بتاريخ 98/6/4
ملف إداري 96/759

محاسب عمومي- مناقصة عمومية- الإخلال بشروطها- مسؤولية المحاسب.

يعتبر تغاضيا عن مقتضيات الفصل 51 من المرسوم المؤرخ في 14 أكتوبر 1976 تسديد المحاسب العمومي لنفقات خمس عمليات تتجاوز كل منها 30.000 درهم لم تبرم بشأنها صفقة كتابية عن طريق المناقصة العمومية و يكون مسؤولا عن العجز المالي الإجمالي الناجم عن ذلك.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يطلب السيد (x) **نقض قرار المجلس الأعلى للحسابات الصادر في** 1995/1/25 **في الملف** 93/44 **القاضي بتحميله بصفته محاسبا عموميا منتدبا بمكتب التحصيل بالقنيطرة مسؤولية عجز مالي إجمالي حدد في مبلغ** 737.210 **درهما تتعلق بتسديده نفقات خمس عمليات تتجاوز كل منها** 38.000 **درهم لم تجر بشأنها صفقات عمومية عملا بالفصل** 51 **من المرسوم** 2.76.479 (1976/10/14) **المتعلق بصفقات الأشغال أو الأدوات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة....**

وحيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون ذلك أن مقتضيات الفصل 51 **من المرسوم المؤسس عليه يلقى عبء مراقبة النفقات على الآمر بالصرف والمراقب للالتزام بالنفقات لا عليه بصفته محاسبا عموميا**

لأن مقتضيات الفصل 100 من القانون 12/79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات (النافذ بظهير 1979/9/14) لا يعتبره مسؤولا إلا عن مراقبة صحة النفقات بدل مشروعيتها يؤكد ذلك أن الفصل 12 من المرسوم 380.66 (1972/4/21) يحصر مراقبته في النقط الثمانية المدرجة به ولا يمكنه (عملا بالفصل 92 منه) الاعتراض على تسديد النفقة إلا إذا كانت لا تستجيب لمقتضياته أو عند ملاحظاته أثناء إجراء عمليات المراقبة إغفالا أو خطأ ماديا في الوثائق المدلى بها. كما يؤخذ ذلك أيضا من الفصل 130 من هذا المرسوم الأخير والفصلان 38 و 58 من القانون المذكور.

لكن حيث من الثابت لدى قضاة القرار المطعون فيه أن المبالغ التي حملوا الطاعن مسؤوليتها تتعلق بتسديده – بصفته محاسبا عموميا– لنفقات خمس عمليات تتجاوز كل منها 30.000 درهم لم تبرم بشأنها صفقات عمومية الأمر الذي يعتبر معه تغاضيا عن مقتضيات الفصل 51 من مرسوم 2.76.476 (1976.10.14) المتعلق بصفقات الأشغال أو الأدوات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة التي تلزم إبرام صفقة كتابية عن طريق المناقصة العمومية للعمليات التي تتجاوز مبلغ 30.000 درهم وقتئذ.

وحيث إن المحاسب العمومي المكلف بالتسديد ملزم – عملا بمقتضيات الفصل 11 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية – بمراقبة صحة الدين ... وتشمل هذه المراقبة القانونية السابقة والإدلاء بالأوراق المثبتة وانه – عملا بالفصل 92 منه – إذا لاحظ المحاسب بالتسديد أثناء إجراء مراقبة إغفالا أو خطأ ماديا في الأوراق المدلى بها أو كانت هذه الأوراق غير صحيحة بالنسبة لمقتضيات الفصل 11 من هذا المرسوم الملكي أوقف الأداء وأخبر بذلك الآمر بالصرف. وإذا طلب الآمر بالصرف كتابة و تحت مسؤوليته صرف النظر على ذلك باشر المحاسب الذي لم يعد مسؤولا عن ذلك التآشير لأجل الأداء وأضاف إلى الأمر بالصرف أو إلى الحوالة نسخة من تصريحه بالإخبار وكذا طلب الآمر بالصرف بمعنى المحاسب العمومي ملزم بإيقاف الأداء إذا أبى الآمر بالصرف إعادة النظر في أوراق النفقة المدلى بها و مطالبته بالأمر بالتسخير ليتحمل المسؤولية مكان المحاسب ولا يباشر هذا الأخير التأشير لأجل الأداء إلا بعد هذا الإجراء و إرفاق الأمر بالصرف بنسخة من تصريح المحاسب العمومي بعدم صحة الأوراق و طلب الآمر بالصرف صرف النظر عن ذلك.

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 15 من المرسوم الملكي المؤرخ في 1957/4/21 بسن النظام العام للمحاسبة العمومية تحدد مسؤولية المحاسبين

العموميين وفقا لمقتضيات الظهير المؤرخ في 1955/4/2 عملا بمقتضيات الفصل الأول من هذا الظهير – كما وقع تعديله بالفصل 100 من القانون 12/79 النافذ بظهير 1979/9/14 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات " يعتبر كل محاسب عمومي مسؤولا شخصيا وماليا ... عن مراقبة صحة النفقات التي يسجلها وإنجاز النفقات الملزم بدفعها وتبرير عملياته ".

وحيث لذلك يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني سليم والوسيلة ساقطة عن درجة الاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

وبه صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي و المستشارين السادة: مصطفى مدرع – محمد بورمضان – السعدية بلمير وأحمد دينية وبمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المنجرا.

CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 564

المؤرخ في 99/5/20
ملف إداري عدد 95/1/5/514

محاسب عمومي – تأشيره على الأمر بالدفع – خطأ مسطري – مسؤوليته.

تكون مسؤولية المحاسب العمومي عن وجود عجز في حساب التسيير قائمة لما عاين المجلس الأعلى للحسابات أن الأمر لا يتعلق بمجرد خطأ في تاريخ فاتورة ، بل بتصرف مخالف للقانون يتمثل في التآشير على الأمر بالدفع قبل التوفر على ما يثبت إنجاز الخدمة المقصودة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه الصادر في الملف عدد 93/225 عن المجلس الأعلى للحسابات أن المجلس المذكور قرر وجود عجز في حساب التسيير المقدم من طرف السيد (x) خازن جهوي بفاس عن سنة 1984 قدره 869000، درهما يجب دفعه من رأس مال وفوائد ابتداء من تاريخ تبليغه هذا القرار.

فيما يخص الوسيلة المستدل بـــها في شقها الأول والثاني :

حيث يتمسك الطاعن أولا فيما يخص مؤاخذته بإنجاز الخدمة قبل التآشير على النفقة من طرف مراقب الالتزام بالنفقات على مستوى الميزانية العامة للدولة الجزء الأول ، الباب 48 الفصل 3 الفقرة 2 ، بأن الخطأ في تاريخ الفاتورة موضوع الملاحظة خطأ مسطري لا ينصب على جوهر النفقة أي لا يمس المبلغ وبالتالي يمكن تصحيح الغلط سيما وأن النفقة تتعلق بنفس السنة المالية وأن خزينة الدولة لم يلحقها ضرر مادي وفي مثل هذه الحالة أي ملاحظة الخطأ المسطري من طرف المحاسب يطلب منه تدارك هذا الخطأ ، وليس إبطال

النفقة المنجزة وأصبحت في ملك الدولة، ومشهود عليها من المصلحة وأن الطاعن استدرك الخطأ بالإدلاء بفاتورة أخرى رفضها المجلس الأعلى للحسابات بدعوى تناقضها مع الفاتورة المدلى بها المرة الأولى علما بأن المحاسب يأتي دوره في آخر مسلسل اقتناء المادة أي بعد دور مراقب الالتزام بالنفقات بوضع تأشيرته ودور الآمر بالصرف بإنشاء المادة والإشهاد عليها وأنه طبقا للفصل 15 من المرسوم الملكي بتاريخ 30 دجنبر 1975 المنظم لرقابة الالتزام بالنفقة يخص مراقب الإلتزام بالنفقة بصلاحيات واسعة فتأشيرة مراقب الالتزام بالنفقة تعطي الضوء للآمر بالصرف الذي لا يجوز له أن يصدر أمرا بالدفع إلا بعد التأكد من صحة الالتزام بالنفقة ومن انضباط التصفية مع القانون ومن صحة حساباتها ، بعد ذلك يأتي دور المحاسب.

وحيث يثير الطالب ردا على ما ورد في القرار المطعون فيه من أنه أخل بمقتضيات الفصل 11 من المرسوم الملكي عدد 66-330 المتعلق بالنظام العام للمحاسبة العمومية بأن الأمر يتعلق بخطإ في تفسير هذا الفصل من حيث الشكل والمضمون إذ لا يمكن رفض دفع النفقة موضوع القرار الآنف الذكر لتوفرها على جميع المقتضيات المقررة في الفصل 11 المشار إليه أعلاه وأن الخطأ في تاريخ الفاتورة موضوع الملاحظة هو مجرد خطإ مسطري لا ينصب على جوهر النفقة.

لكن حيث يستخلص من مقتضيات الفصل 11 من المرسوم الملكي عدد 66-330 بتاريخ 21 أبريل 1967 أن مراقبة المحاسبين المكلفين بالتسديد فيما يخص النفقات تنصب على صحة الدين وتشمل في هذا الإطار فيما تشتمله أعمال المراقبة القانونية السابقة والإدلاء بالأوراق المثبتة.

وحيث إنه في النازلة فإن المحاسب الطاعن لم يثبت أن النفقة التي أمر بدفعها كانت متوفرة على شروط الصحة المضمنة بالمقتضيات المقررة في الفصل 11 المذكور وذلك ما عاينه المجلس الأعلى للحسابات في قراره إذ لا يتعلق الأمر بمجرد خطإ في تاريخ فاتورة بل بتصرف مخالف للقانون يتمثل في التآشير على الأمر بالدفع قبل التوفر على ما يثبت إنجاز الخدمة المقصودة.

وحيث إن المجلس الأعلى للحسابات أصاب فيما انتهى إليه في قضائه من معاينة وجود عجز إجمالي يبلغ ،869000 درهم بمكتب تحصيل المالية بمكناس فيما يرجع لحساب التسيير لسنة 1984 مما يتعين معه اعتبار الوسيلة في شقيها غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي والمستشار ين السادة : مصطفى مدرع محمد بورمضان السعدية بلمير وأحمد دينية وبمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المنجرا.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القرار عدد 627

المؤرخ في 2001/10/18
ملف إداري عدد 2001/1/4/124

الآمر بالصرف – رئيس جماعة حضرية – تأديب– ترك دخل دون تحصيل.

يكفي لقيام المخالفات التأديبية ثبوت الاهمال وعدم الاحتياط، ولا يعتبر عنصر القصد لازما لثبوتها ما دام القرار الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات – المطلوب نقضه – بين العناصر الواقعية لكل مخالفة ووسائل إثباتها والنص القانوني الذي تمت مخالفته، سواء تعلق الأمر بعدم المبادرة إلى إشعار الملزمين بأداء رسوم البلدية أو عدم إصدار الأمر بتحصيلها.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث ان يطلب نقض القرار عدد 2000/43 الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 2000/4/13 في الملف رقم 96/121.

وحيث يؤخذ من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه ان المجلس الأعلى للحسابات في إطار اختصاصه في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية قضى ضد الطالب المذكور بصفته رئيسا للجماعة الحضرية لسيدي سليمان بغرامة قدرها (71.000,00) درهما نظرا للاخلالات الثابتة ضده بوصفه الآمر بالصرف خلال السنوات من 1993 إلى 1995 عندما كان رئيسا لتلك الجماعة والمتمثلة في:

1) عدم استخلاص الرسم المفروض على فحص اللحوم والرسوم الخاصة بنقل الاحشاء.

2) عدم تقديم الاقرارات المتعلقة بالرسم المفروض على المشتريات وتطبيق ذعيرة 25 في المائة من مبلغ الرسوم عوض ضعف المبلغ.

3)عدم أداء الرسم المفروض على الملاهي من طرف بعض الملزمين وعدم تطبيق المسطرة الخاصة بالجباية التلقائية في حق الملزمين غير المصرحين.

4)عدم تحصيل حقوق المحجز البلدي.

5)استعمال سندات طلب للتسوية (تاريخ انجاز الخدمة يختلف عن التاريخ الحقيقي للتسلم).

6)استعمال سندات الاعتراف بالدين.

7)عدم اللجوء إلى عقد صفقات "وتجزيئ الاداء"

8)المبالغة في المشتريات المتعلقة بالصيانة و تحويلها عن غرضها الاصلي.

9)تحميل ميزانية الجماعة لمصاريف الماء والكهرباء والهاتف الخاصة ببعض المستفيدين و سرقة الطاقة الكهربائية.

فيما يتعلق بالسبب الاول.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق الفصل 38 من القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الاعلى للحسابات ذلك أن هذا الفصل ينص على انه في حالة ما إذا ثبت أن المحاسب ترك دخلا دون تحصيل أن يأمره بواسطة حكم مؤقت بتقديم مبرراته كتابة ولم يراع المجلس الاعلى للحسابات اصدار الامر المذكور.

لكن حيث ان الفصل 38 المحتج به ينظم مسؤولية المحاسبين العموميين في نطاق المراقبة للحسابات عملا بالفصل 25 وما يليه من نفس القانون في حين ان طالب النقض كان يمارس بمناسبة المخالفات التأديبية التي عوقب من اجلها مهمة آمر بالصرف وقدم أجوبته في مذكرة توضيحية قبل الجلسة التي عقدت للنظر في تلك المخالفات ثم أثناء الجلسة حسب الثابت من تنصيصات القرار المطلوب نقضه فكان ما أثير بدون محل.

فيما يتعلق بالسبب الثاني.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق الفصل 56 من القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الاعلى للحسابات ذلك انه تمت مؤاخذته من اجل عدم استخلاص الرسوم المفروضة عن فحص اللحوم والرسوم الخاصة بنقل الاحشاء في حين انه اجاب عن ذلك بان المجلس البلدي السابق منح رخصة لشخصين تحت عدد 261.92 تسمح لهما بنقل الاحشاء بواسطة عربة مجرورة نظرا لما يسببه نقل الاحشاء من أضرار بوسائل النقل التابعة للجماعة المحلية. فكان هذا الجواب كافيا لاعتبار ان المصلحة العامة لم تتضرر وان طالب النقض لم يحصل على أية منفعة سواء لنفسه أو لغيره ولم يبرز القرار عناصر المخالفات المذكورة.

لكن حيث ان الترخيص بنقل الاحشاء لا علاقة له بما بت فيه القرار المطلوب نقضه وهو عدم القيام باستخلاص الرسوم المفروضة قانونا بمقتضى الفصل 55 وما يليه من القانون رقم 30.89 المتعلق بالجبايات المستحقة للجماعات المحلية وقد بين القرار المطلوب نقضه الحالات التي تم التأكد منها في كل من السنوات من 1993 إلى 1995 وعدد رؤوس البقر والغنم والسعر المطبق والمبلغ الذي لم يقع الامر بتحصيله فكان ما أثير يخالف الواقع.

فيما يتعلق بالسبب الثالث.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق الفصل 56 من القانون المتعلق بالمجلس الاعلى للحسابات ذلك ان هذا الفصل اشترط لثبوت المخالفة التأديبية توفر التجاهل لاحكام النصوص الجبائية ومعنى ذلك ان المشرع يشترط القصد وانصراف النية إلى احداث الاثر المتوخى وهو ما لم يبرزه القرار المطلوب نقضه الذي أدان الطالب من أجل تحميل ميزانية الجماعة مصاريف الماء والكهرباء والهاتف لفائدة بعض المستفيدين (من رجال السلطة والخواص) وسرقة التيار الكهربائي وأجاب الطالب عن ذلك بان المصلحة العامة كانت مبررة كما أجاب فيما يخص عدم تقديم الملزمين للاقرارات المتعلقة بالرسوم المفروضة على المشروبات وتطبيق ذعيرة 25 في المائة من مبلغ الرسوم بدل ضعف هذا السعر وعدم أداء الرسوم المفروضة عن الملاهي من طرف بعض الملزمين وعدم تطبيق المسطرة الخاصة بالفرض التلقائي وعدم تحصيل حقوق المحجز البلدي واستعمال سندات الاعتراف بالدين.

لكن حيث ان الفصل 88 من القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الاعلى للحسابات ينص على انه لا تحول المتابعات أمام المجلس المذكور دون ممارسة الدعوى الجنائية ومن المعلوم ان المخالفات التأديبية يكفي لقيامها ثبوت الاهمال وعدم الاحتياط ... ولا يعتبر عنصر القصد لازما لثبوت المخالفة التأديبية وفي النازلة فان القرار المطلوب نقضه بين العناصر الواقعية لكل مخالفة ووسائل إثباتها والنص القانوني الذي تمت مخالفته سواء تعلق الامر بعدم المبادرة إلى إشعار الملزمين بالرسوم البلدية أو عدم اصدار الامر بتحصيل تلك الرسوم ولا وجود للخرق المحتج به.

فيما يتعلق بالسبب المثار حول انعدام التعليل.

حيث يتمسك الطالب بأنه أدلى بدفوعه حول المخالفات المنسوبة إليه وان القرار المطلوب نقضه لم يكن معللا ولم يناقش بكيفية صحيحة تلك الدفوع.

لكن حيث ان الطالب لم يبين ما هي الدفوع التي أثارها ولم يقع الجواب عنها بكيفية صحيحة فكان ما أثير غامضا وغير مقبول.

فيما يتعلق بالسبب الأخير.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق الفصل 57 من القانون المتعلق بالمجلس الاعلى للحسابات ذلك ان هذا الفصل يحدد الغرامة في مبلغ أقصى لا يتجاوز ضعف مبلغ الراتب السنوي الاجمالي وبالنسبة للطالب فانه يتقاضى عن عمله في المجلس البلدي مبلغا سنويا لا يتعدى 15600 درهم.وان القرار المطلوب نقضه قضى ضده بغرامة وصلت إلى 71.000 درهم مما شكل خرقا للفصل المذكور.

لكن حيث ان مهام رئيس المجلس الجماعي مجانية بمقتضى الفصل 53 من ظهير 1976.9.30 حول التنظيم الجماعي إلا ما كان من التعويض عن المهام أو التمثيل أو التنقل ولا يغير ذلك من اعتباره غير مأجور بمفهوم الفقرة الأخيرة من الفصل 58 من القانون المتعلق بالمجلس الاعلى للحسابات وتحدد الغرامة بالنسبة إليه باعتبار ضعف المرتب السنوي الاجمالي لموظف يستفيد من أعلى رتبة سلم الاجور رقم 11 الذي يناسبه رقم استدلالي 704 فكانت الغرامة المحكوم بها هي حوالي ربع ما حدده الفصل 58 المذكور وكان ما حكم به داخلا في حدود الغرامة التي حددها الفصل 58 المذكور.

و لهذه الأسباب

قضى المجلس الاعلى برفض الطلب.

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الاعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الادارية القسم الثاني السيد مصطفى مدرع والمستشارين السادة: الدقاق عبد الاحد - أحمد حنين - جسوس عبد الرحمان - نزيهة الحراق وبمحضر المحامي العام السيد الشرقاوي سابق وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

COUR SUPREME • المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC • المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION
ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE

الغرفة الإدارية

القسم الأول

قرار رقم 1172

الصادر بتاريخ 2004/11/24
ملف(إداري) 2002/1/4/733

نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات – أسبابه في ظل القانون رقم 97–21 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات.

" تكون طلبات نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مبنية على خرق القانون أو عدم الاختصاص ، ولا يؤدي خرق القانون إلى النقض إلا إذا مس بحقوق دفاع طالب النقض"

النصوص القانونية : (الفقرتين الأولى والسابعة من الفصل 53 من القانون رقم 79–12 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات).

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف وتنصيصات القرار المطعون فيه ان المجلس الأعلى للحسابات أصدر قرارا نهائيا بتاريخ 24–7–2001 ضد الطاعن بوصفه محاسبا مكلفا بتسيير ميزانية المركز المستقل للكارة يتعلق بحساب التسيير لسنة 1989 ، ويتضمن الأمر بإرجاع الطاعن مبلغ 22.000 درهم غير المحصل من طرفه والذي يمثل غرامة التأخير في إنجاز الصفقة رقم 83/إأ//غإ نشط/89 لمدة 22 يوما ، اعتمادا على محضر التسليم والإنجاز وكذا باقي الوثائق الأصلية التي بحوزة المجلس الأعلى للحسابات أو التي أدلى بها المحاسب (الطاعن) التي تشير كلها إلى أن تسليم الأشغال تم بتاريخ 1989.3.31 وليس 1989.2.21 وهو القرار المطعون فيه.

فيما يخص الوسيلة المستدل بها.

حيث يتمسك الطاعن بأن تاريخ 31 مارس 1989 هو تاريخ تقديري لتسلم الأشغال كما هو مبين في محضر التسليم المؤقت ولا يصح الأخذ به وإن كشف الحساب النهائي يوضح أن الأشغال تمت قبل الأجل المحدد وذلك يوم 1989.2.21 وإنه لم يكن هناك مبرر قانوني لاحتساب مبلغ التأخير.

لكن حيث إن طلبات نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تكون مبنية على خرق القانون أو عدم الاختصاص وأن خرق القانون لا يؤدي إلى النقض إلا إذا مس بحقوق دفاع الطالب طبقا لمقتضيات الفقرتين الأولى والسابعة من الفصل 35 من القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات.

وحيث إنه خلافا لما أوردته الوسيلة فإنه بمقتضى قرار مؤقت بتاريخ 2000.6.3 مكن المجلس الأعلى للحسابات الطاعن من تقديم تبريراته حول عدم تحصيل مبلغ 22.000 درهم المذكور طبقا للفصل 38 من القانون رقم 12.79 المذكور فأجاب بأن التاريخ الذي يجب اعتماده هو المبين بكشف الحساب النهائي دون أن يدلي بهذا الكشف لذلك اعتمد المجلس الأعلى للحسابات على محضر التسليم والإنجاز الذي يشير إلى أن تاريخ التسليم هو 1989.3.31 بعد أن عاين أن الطاعن لم يدل بأي وثيقة تثبت عكس ذلك ولا محل لاحتجاج بتلك الوثيقة لأول مرة أمام المجلس الأعلى ولم يتسم القرار بخرق القانون ولا المساس بحقوق الدفاع والوسيلة غير مقبولة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد مصطفى مدرع والمستشارين السادة : حسن مرشان مقررا محمد بورمضان – عبد الحميد سبيلا واحميدو اكري أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الجواد الرايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة الغراس.

لكن حيث إن الطاعن لم يبين وجه الاقتضاب والتناقض في تعليل القرار المطعون فيه. مما تكون معه الوسيلة غامضة وغير دقيقة ومحددة، وبالتالي فهي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة ــ رئيسا. والمستشارين: محمد بلعياشي ــ عضوا مقررا. والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد العيادي ، وزهرة المشرفي ــ أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد. و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة

COUR SUPREME المجلس الأعلى
ROYAUME DU MAROC المملكة المغربية
مركز النشر والتوثيق القضائي
CENTRE DE PUBLICATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRE