ⵜⴰⵎⴰⵡⴰⵙⵜ ⵏ ⵜⴰⵖⴰⵍⵉⵜ

عدالة
JUSTICE
من أجل الحق في محاكمة عادلة

# الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية


## إعداد الأستاذين:

## ـمحمد الهيني

## ـأحمد مفيد

**بدعم من**
**المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان**

أ

تأتي هذه الدراسة التي تتقدم بها اليوم جمعية عدالة، في إطار تعزيز التراكم العلمي والمعرفي الذي حققته في مجال النهوض بحقوق الإنسان، وتتبع العمل القضائي، و استجابة مع الطلب الاجتماعي المتزايد بخصوص تسليط الضوء بشكل منهجي على دور القضاء في حماية الحقوق والحريات الأساسية انطلاقا من دراسة وتحليل الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة،والتعليق عليها، مع التركيز على التعليل المعتمد عليه في إطارها. كما تأتي هذه الدراسة في سياق دستور 2011 وما واكبه من مستجدات همت العديد من المستويات والمجالات والممارسات.

إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة، ليس مراقبة العمل القضائي، لأن الجمعيات لا يسمح لها القانون بذلك، بل تتبع ودراسة وتحليل والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال الحقوق والحريات، وذلك بهدف الوقوف على مدى تفعيل السلطة القضائية والقضاة للأدوار الدستورية المنوطة بهم والمتجلية أساسا في حماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القضائي.

**أولا : الإطار المرجعي والمعياري للدراسة**

تعتبر حماية الحقوق والحريات، وضمان التمتع بها، والنهوض ضد كل الانتهاكات والخروقات الماسة بها، وعدم الإفلات من العقوبات في الجرائم المتعلقة بها... من أهم الأهداف الاستراتيجية التي يروم إلى تحقيقها المجتمع الدولي، ولهذا السبب فقد صدرت العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي سطرت العديد من الحقوق والحريات ونصت على ضمانات ممارستها وعلى كيفية الرقابة على مدى احترامها.

وقد همت مختلف الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي تشكل في مجموعها منظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان، مختلف أنواع الحقوق ومختلف أنواع الفئات، وبهذا يمكن أن نتحدث في هذا الخصوص عن حقوق محمية ومنها مثلا:

- الحقوق المدنية والسياسية؛
- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

كما يمكن أن نتحدث عن فئات محمية ومنها مثلا:

- حقوق المرأة؛
- حقوق الطفل؛
- حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛
- حقوق السجناء والمعرضين للاحتجاز؛
- حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛
- حقوق اللاجئين.

كما عقدت في هذا الصدد العديد من المؤتمرات واللقاءات الدولية، والتي صدرت عنها العديد من

الإعلانات والتوصيات والقرارات التي من شأنها ضمان حماية فعالة لحقوق الإنسان وتعزيزها سواء على مستوى التشريع أو على مستوى الممارسة.
وقد أنشئت على مستوى منظمة الأمم المتحدة، العديد من المؤسسات والآليات الدولية المتخصصة والتابعة لهذه المنظمة الدولية، وذلك بهدف تتبع مسار إعمال هذه الحقوق، وتقديم الدعم اللازم من أجل احترامها، والوقوف على أهم العراقيل التي تحول دون ذلك بهدف اقتراح الحلول والتوصيات اللازمة للنهوض بأوضاع مختلف الحقوق والحريات عبر مجموع دول العالم المنخرطة في إطار الآليات الدولية لحقوق الإنسان.
ومن بين أهم الآليات المعتمدة على صعيد منظمة الأمم المتحدة للوقوف على مدى احترام الدول للالتزامات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، نذكر:

- الاستعراض الدولي الشامل؛
- الآليات التعاهدية؛
- نظام المقررين الخواص؛
- نظام الشكاوى.

وبهذا فالمرجعية الدولية المتمثلة في منظومتي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، تشكل الأساس المتين والمنهج القويم لضمان حماية فعالة للحقوق والحريات كما هي متعارف عليها دوليا، وكما هي مكرسة في إطار التجارب والممارسات الفضلى.
وبهدف ضمان حماية حقيقية للحقوق والحريات كما هي متعارف عليها على المستوى الدولي، من الضروري أن

تعمل الدول على إعطاء الأولوية في التطبيق على مستوى الممارسة، لمقتضيات الاتفاقيات والإعلانات الدولية، وأن تعمل على ملائمة تشريعاتها الداخلية مع التشريع الدولي.

وقد عملت العديد من الدول على التنصيص على ذلك في دساتيرها، ومن بين هذه الدول نذكر المغرب، حيث عمل المشرع المغربي من خلال دستور 2011 على النص في العديد من أبواب وفصول الدستور على العديد من المقتضيات المتعلقة بحماية الحقوق والحريات.

ونذكر من بين هذه المقتضيات ما ورد في تصدير الدستور، حيث أكد المشرع الدستوري المغربي على التزام المملكة المغربية ب"... حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما ؛ مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزيء ؛

- حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان؛

- جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

كما نص الفصل 6 من الباب الأول على أن "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة. والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له.
تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.
تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة.
ليس للقانون أثر رجعي".
وخصص المشرع الدستوري بابا كاملا للحقوق والحريات الأساسية، وهو الباب الثاني والذي تضمن النص على العديد من الحقوق والحريات في مختلف تجلياتها سواء منها المدنية والسياسية أو الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية وكذلك الحقوق الفئوية، كما نص على مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء.
ومن بين الحقوق المدنية والسياسية الواردة في هذا الباب نشير لما يلي:
1. الحق في المساواة بين الرجال و النساء في التمتع بالحقوق المدنية و السياسية والحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و البيئية؛
2. الحق في الحياة؛

3. حق كل شخص في سلامة شخصه و أقربائه، وحماية ممتلكاته؛
4. حق كل شخص في السلامة الجسدية والمعنوية؛
5. الحق في المعاملة الإنسانية؛
6. تجريم التعذيب؛
7. عدم جواز اعتقال أي شخص أو متابعته أو إدانته إلا طبقا للقانون؛
8. تجريم الاعتقال التعسفي أو السري و الاختفاء القسري؛
9. حق كل شخص معتقل في معرفة أسباب اعتقاله باللغة التي يفهمها، وحقه في اتخاذ الإجراءات التي يضمنها له الدستور و القوانين المعمول بها؛
10. ق
رينة البراءة و الحق في المحاكمة العادلة؛
11. ح
ق كل شخص معتقل في التمتع بظروف اعتقال إنسانية، وفي الاستفادة من برامج التكوين و إعادة الإدماج؛
12. ح
ظر كل أعمال التحريض على العنصرية و الكراهية والعنف؛
13. ا
لمعاقبة على كل جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب، وكافة الانتهاكات الجسيمة و والممنهجة لحقوق الإنسان؛

14. ا
لحق في حماية الحياة الخاصة للأشخاص؛
15. ح
رمة المنزل؛
16. سـ
رية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها؛
17. ح
رية التنقل داخل التراب الوطني، والحق في الخروج منه و العودة إليه؛
18. ح
رية الرأي و الفكر و التعبير؛
19. ا
لحق في الحصول على المعلومات؛
20. ح
رية الصحافة؛
21. ح
ريات الاجتماع و التجمهر و التظاهر السلمي و تأسيس الجمعيات و الانتماء النقابي و السياسي؛
22. ا
لحق في الإضراب؛الحق في التصويت و في الترشيح؛
23. ا
لحق في الملكية الفردية؛
24. ح
رية المبادرة و المقاولة.

كما نص المشرع الدستوري في الفصل 31 من دستور 2011 على العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وإن كان ذلك قد تم بصيغة تطرح العديد من علامات الاستفهام حول الطبيعية القانونية لهذه الحقوق وحول التزامات الدولة في هذا الخصوص. وقد جاء النص في هذا الفصل على أن " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية و الجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنات و المواطنين، على قدم المساواة، من الحق في:

- العلاج والعناية الصحية؛
- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة؛
- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة؛
- التنشئة على التشبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة؛
- التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية؛
- السكن اللائق؛
- الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي؛
- ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق؛
- الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة؛

**- التنمية المستدامة.**

وقد نص الفصل 32 من الدستور على توفير الحماية الحقوقية و الاجتماعية و الاقتصادية للأسرة، كما نص

على توفير الحماية القانونية لجميع الأطفال بكيفية متساوية بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية، وعلى أن التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة و الدولة.

هذا، وقد نص الدستور في الفصل 34 على أن " تقوم السلطات العمومية بوضع وتفعيل سياسات موجهة إلى الأشخاص والفئات من ذوي الاحتياجات الخاصة. ولهذا الغرض، تسهر خصوصا على ما يلي :

- معالجة الأوضاع الهشة لفئات من النساء والأمهات، والأطفال والأشخاص المسنين والوقاية منها؛
- إعادة تأهيل الأشخاص الذين يعانون من إعاقة جسدية، أو حسية حركية، أو عقلية، وإدماجهم في الحياة الاجتماعية والمدنية، وتيسير تمتعهم بالحقوق والحريات المعترف بها للجميع".

ونصت الفقرة الأخيرة من الفصل 36 من الدستور على أن " تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع، والرعاية الاجتماعية للفئات الأقل حظا".

وإلى جانب تنصيص المشرع الدستوري في دستور 2011 على العديد من الحقوق والحريات [1]، فقد نص أيضا على مجموعة من الضمانات اللازمة لحمايتها،

[1] تبقى لائحة الحقوق والحريات المنصوص عليها في دستور 2011 غير حصرية بالنظر لإحالة المشرع الدستوري على مقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وبالنظر للنص على سمو التشريعات الدولية على التشريعات الوطنية.

ونذكر من بين هذه الضمانات على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية؛
- الضمان التشريعي، وذلك بإسناد البرلمان التشريع بشكل حصري في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات؛

✓ الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي وتقييم السياسات العمومية؛

✓ استقلال السلطة القضائية[2]، والنص على أن يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون[3]، والنص على حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة وعلى ضمانات المحاكمة العادلة؛

✓ الرقابة على دستورية القوانين، وإقرار الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين؛

✓ الضمانة المؤسساتية وذلك بالنص على إحداث مجموعة من المؤسسات والهيئات المستقلة لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، والمتمثلة فيما يلي:

- المجلس الوطني لحقوق الإنسانح
- الوسيط؛
- مجلس الجالية المغربية المقيمة بالخارج؛
- الهيأة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز.
- إقرار مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة؛

---

[2] - الفصل 107 من دستور 2011.

[3] - الفصل 117 من دستور 2011.

- جعل الاختيار الديمقراطي ومكتسبات المغرب في مجال الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، من ثوابت المملكة، وإقرار عدم إمكانية قابليتها للمراجعة.

**ثانيا: سياق الدراسة**

من خلال كل ما سبق يتضح وبشكل جلي بأن السياق الذي يعيشه المغرب خصوصا بعد دخول دستور 2011 حيز التنفيذ، وبعد التطور الذي عرفه المشهد الحقوقي على المستويين الدولي والوطني، وبعد التراكم المسجل في هذا الخصوص، كل ذلك يجعل من الأهمية بمكان التركيز على موضوع حماية الحقوق والحريات على مستوى الواقع من خلال فحص وتتبع مدى احترام الالتزامات الدولية للمغرب والنصوص الدستورية والقانونية الوطنية على أرض الممارسة.

وللقيام بذلك، تتدخل عدة سلطات ومجموعة من المؤسسات والهيئات، وعلى رأسها تأتي السلطة القضائية التي بوأها المشرع الدستوري مكانة متميزة في إطار الهندسة الدستورية، ونص على العديد من الضمانات اللازمة لتحقيق استقلاليتها بهدف النهوض بدورها في حماية الحقوق والحريات وفي ضمان الأمن القضائي والأمن القانوني.

وقد عرف واقع السلطة القضائية بالمغرب عدة نقاشات عمومية وكان موضوع العديد من المذكرات الاقتراحية والمطلبية والترافعية التي أعدت من قبل العديد من

الفاعلين، ومن بينهم جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة التي جعلت من موضع القضاء المحور الأساسي لمجال اشتغالها كجمعية حقوقية متخصصة.

وسيرا على نفس النهج العلمي والحقوقي الذي دأبت عليه جمعية عدالة من خلال إصدار العديد من الدراسات المتعلقة بملائمة التشريعات الوطنية مع مقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالأمن القضائي، وباستقلالية السلطة القضائية، وبالولوج للعدالة، وبالحق في الوصول للمعلومات... وتعزيزا للتراكم الذي حققته جمعية عدالة في مجال إعداد التقارير الخاصة بالعدالة وبملاحظة المحاكمات وبرصد ومتابعة الانتهاكات الماسة بالحقوق والحريات... وتثمينا لما هو متعارف عليه على المستوى الدولي من تجارب وممارسات فضلى... وحفاظا على الخط الناظم لمختلف برامج ومشاريع جمعية عدالة، تأتي اليوم هذه الدراسة التي تتوخى من خلالها جمعية عدالة، الوقوف من خلال نظرة تحليلية، على واقع الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية، وذلك عن طريق تتبع العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف أنواع المحاكم على اختلاف تخصصاتها ودرجاتها والصادرة في القضايا المتعلقة بمجموعة من الحقوق والفئات المحمية في منظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي التشريعات الوطنية.

وقد حاولت هذه الدراسة التعمق في التعليل المعتمد في هذه الأحكام والقرارات، كما وقفت على العديد من

الإشكاليات ومنها أساسا ما يتعلق بمدى إعمال القضاء الوطني لمقتضيات الاتفاقيات الدولية؟ ومدى إعطائها الأولوية في مقابل القوانين الوطنية؟.

**ثالثا: لماذا هذه الدراسة؟**

وتستهدف جمعية عدالة من خلال هذه الدراسة، التجاوب مع تزايد الطلب الاجتماعي والمؤسساتي الذي يعرفه المجتمع المغربي في مجال الحقوق والحريات، كما ترمي إلى سد الخصاص الذي يعرفه مجال البحث العلمي في هذا الخصوص حيث تكثر الدراسات النظرية والوصفية، وتقل الدراسات التحليلية وخصوصا منها ما يتعلق بتحليل الأحكام والقرارات القضائية والتعليق عليها، وتتبع الاجتهادات القضائية والبحث في الحماية التي تحققها للحقوق والحريات المنصوص عليها في التشريعات الدولية والوطنية.

كما أن من بين الأهداف الرئيسة لهذه الدراسة، هي المساهمة في نشر ثقافة حقوق الإنسان، والتعريف بدور السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات، وتوضيح القوانين والمساطر المعتمدة في ذلك، والمساهمة في توفير المعلومة ونقلها لكل المعنيين من سلط دستورية ومؤسسات قضائية ومؤسسات وطنية مستقلة وهيئات حقوقية وكافة المواطنات والمواطنين، كما أن هذه الدراسة تهدف أيضا إلى المساهمة في تكريس الحق في الحصول على المعلومة الحقوقية والقانونية والقضائية.

وإلى جانب ما سبق، يبقى من بين أهم أهداف هذه الدراسة، تكريس المساهمة المدنية في إرساء قواعد دولة الحق والقانون والتي لن تتحقق إلا من خلال توفر العديد من الشروط والضمانات، ومن أهمها استقلال السلطة القضائية والنهوض بدورها في حماية الحقوق والحريات وفي ضمان الأمن القضائي والقانوني.
وبكل تأكيد فمن خلال مختلف هذه الأهداف، تبقى الغاية الأساسية هي الوصول لتكريس حماية حقيقية كافية وفعالة لمختلف الحقوق والحريات الأساسية، ووضع حد للانتهاكات الماسة بها، وإنزال العقوبات في حق كل من يخرقها.

**رابعا : المرتكزات والمبادئ التوجيهية للدراسة**

بهدف الوصول للغايات المتوخاة من هذه الدراسة، تم الاعتماد في إعدادها على العديد من المرتكزات والمبادئ، ويتمثل أهمها فيما يلي:

- ✓ مبدأ عالمية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة ولا للتعامل الانتقائي؛
- ✓ مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية؛
- ✓ المرتكزات الواردة في الشرعة العالمية لحقوق الإنسان ومختلف الاتفاقيات الدولية سواء منها العامة أو الخاصة؛
- ✓ المبادئ المنصوص عليها في الدستور المغربي لسنة 2011؛
- ✓ توصيات لجان المعاهدات؛

✓التوصيات الصادرة عقب الاستعراض الدوري الشامل؛
✓التجارب والممارسات الفضلى؛
✓مذكرات ومطالب الجمعيات الحقوقية الوطنية والدولية.

**خامسا : المجالات التي ركزت عليها الدراسة**

في إطار هذه الدراسة تم التركيز على تحليل الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف أنواع القضاء العادي والمتخصص، وتم الوقوف بشكل كبير على التعليل الذي اعتمد فيها وعلى الإشكاليات التي يثيرها، وذلك بهدف تكوين رؤية واضحة حول حقيقة الحماية القضائية للحقوق والحريات، وقد شملت الدراسة أنواع القضاء التالية:

1. القضاء الدستوري
2. القضاء الإداري
3. القضاء العادي، ومن خلاله تم الوقوف على كل من:

✓القضاء الجنائي؛
✓القضاء الاجتماعي؛
✓قضاء الأسرة؛
✓القضاء المدني والتجاري.

كما تم التطرق من خلال هذه الدراسة لمختلف الإشكاليات ذات العلاقة بضعف الحماية القضائية للحقوق والحريات سواء منها المتعلقة بالإشكاليات القانونية والمسطرية أو تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام

والقرارات القضائية خصوصا منها الصادرة عن القضاء الإداري.
وتناولت الدراسة تعليل الأحكام والقرارات القضائية في علاقة بجودة الأحكام والقرارات، وبضمان المحاكمة العادلة، وبتحقيق الأمن القضائي. كما تمت دراسة التعليل كآلية لتقييم العمل القضائي وللرقابة عليه.

**سادسا : المنهجية المعتمدة في إعداد الدراسة**

بالنظر للإطار المرجعي المعتمد في هذه الدراسة، وأخذا بعين الاعتبار للسياق الذي تأتي فيه، وبغية الوصول للأهداف المتوخاة منها، فقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهج القانوني التحليلي الذي يستهدف استقراء النصوص القانونية من خلال تطبيقها في الأحكام والقرارات القضائية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية.
كما ارتكزت الدراسة بشكل كبير على الدراسة والتعليق على التعليل المعتمد من قبل القضاء الوطني في العديد من القضايا ذات العلاقة بمجال الحقوق والحريات وذلك على اعتبار أن تعليل الأحكام والمقررات القضائية هو من أهم معايير قياس جودة الخدمة والأداء القضائيين لارتباطهما بالوظيفة القضائية المحددة دستوريا وهي حماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القانوني والقضائي. كما تم البحث من خلال هذه الدراسة في مدى إعمال القضاء الوطني للاتفاقيات الدولية وإعطائها الأولوية في التطبيق.

وقد تم تقسيم الدراسة لأربعة فصول كبرى وذلك على الشكل التالي:

1) تـ
عليل الأحكام والمقررات القضائية وحماية الحقوق والحريات الأساسية؛

2) تـ
عليل الأحكام والمقررات القضائية كضمانة للمحاكمة العادلة والأمن القضائي؛

3) تـ
عليل الأحكام والمقررات القضائية وجودة الخدمة القضائية؛

4) خـ
لاصات وتوصيات.

# الفصل الأول
# تعليل المقررات القضائية و حماية الحقوق و الحريات الأساسية

في إطار هذا الفصل سيتم التركيز على دراسة وتحليل العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال الحقوق والحريات الأساسية (المبحث الأول)، كما سيتم التطرق للإشكاليات المرتبطة بهذه الحماية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول : مظاهر الحماية القضائية للحقوق والحريات في المغرب

لأول مرة في تاريخ الدساتير المغربية عرف الدستور المغربي لسنة 2011 وظيفة أو رسالة القاضي وذلك بمقتضى الفصل 117 الذي ينص على أن "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون".

وقد أوجب المشرع الدستوري على القضاة الالتزام بتطبيق القانون بصفة عادلة وهذا ما يؤكده الفصل 110 من الدستور والذي جاء فيه بأنه "لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون. ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون.

يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون. كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها".

كما نص المشرع الدستوري في الفصل 118 من دستور 2011 على أن "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يُمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

ولضمان حماية القضاء للحقوق والحريات الأساسية استوجب المشرع الدستوري دعما للثقة في القضاء أن "تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون"[4].

[4] - الفصل 125 من دستور 2011.

ويعتبر الدفاع عن الحقوق والحريات وحمايتها من كل الانتهاكات والتجاوزات التي تمس بها، من أهم الأدوار التي أصبحت تضطلع بها المحاكم، ويمكن الوقوف على أبرز الاجتهادات المجسدة للحقوق والحريات من خلال مختلف أنواع القضاء سواء منه القضاء المتخصص أو القضاء العادي .

**المطلب الأول : القضاء الدستوري**

تشكل حماية الحقوق والحريات أحد أهم الأهداف الأساسية للمحاكم والمجالس الدستورية في الأنظمة السياسية والدستورية الحديثة، فإضافة للأدوار العديدة المنوطة بأجهزة القضاء الدستوري، فإنه يعتبر أحد أهم أنواع القضاء المتخصص الذي يقوم بحماية الحقوق والحريات من خلال مختلف الاختصاصات المسندة إليه سواء منها المتعلقة بمراقبة دستورية القوانين أو الدفع بعدم الدستورية، أومن خلال نظره في المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية....

وفي هذا السياق تشكل تجربة القضاء الدستوري المغربي وإن كانت حديثة، تجربة مهمة في هذا المجال، وهذا مالا يظهر بشكل جلي من خلال قيام القضاء الدستوري المغربي بحماية العديد من الحقوق والحريات، وقد كان ذلك بمناسبة نظره في مدى دستورية العديد من مشاريع القوانين المعروضة عليه، كما كان ذلك أيضا بمناسبة نظره في العديد من المنازعات المتعلقة بصحة

نتائج الانتخابات التشريعية. وهذا ما يظهر من خلال الأمثلة التالية:

**أولا : حق الدفاع**

على إثر رسالة الإحالة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في 26 يوليوز 2013 التي يطلب بمقتضاها 87 عضوا بمجلس النواب من المجلس الدستوري ـ عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 132 من الدستور والمادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري ـ التصريح بعدم مطابقة القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية للدستور، وفي رده على هذا الطعن الدستوري صرح المجلس الدستوري بما يلي :

حيث إن أعضاء مجلس النواب الموقعين على رسالة الإحالة المذكورة يلتمسون من المجلس الدستوري التصريح بعدم مطابقة القانون رقم129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية للدستور، خصوصا الفصول 23 و 110 و117 و118 و119 و120 منه؛

وحيث إن مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية المعروض على أنظار المجلس الدستوري تنص بالخصوص على:

"... يمكن لكل من محامي المتهم ومحامي الطرف المدني الحصول على نفقتهما على نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف. غير أنه يمكن لقاضي التحقيق تلقائيا أو بناء على ملتمسات النيابة العامة، أن يأمر بعدم تسليم نسخة من المحضر أو باقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبديد أو الغدر أو غسل الأموال.

يقبل أمر قاضي التحقيق الصادر بالقبول أو الرفض الاستئناف خلال اليوم الموالي لصدوره طبقا للمقتضيات المتعلقة باستئناف أوامر قاضي التحقيق. ويستمر أمر المنع الصادر عن قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بطعن بالاستئناف في أحد قراراته أمام الغرفة الجنحية، حيث يتعين على رئيسها المحافظة على سرية الملف والوثائق المدرجة به طيلة مراحل المسطرة.

تبت الغرفة الجنحية بقرار غير قابل لأي طعن داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تقديم الطعن.

وفي جميع الأحوال، ينتهي مفعول الأمر بعدم تسليم الوثائق المذكورة قبل 10 أيام من تاريخ الاستنطاق التفصيلي الذي يستدعى له المحامي وفق الإجراءات المبينة في الفقرة الثانية أعلاه.

بالإضافة إلى وجوب الحفاظ على سرية التحقيق، يمنع على المحامي تسليم نسخة من المحضر أو الوثائق

التي يحصل عليها عملا بمقتضيات هذه المادة لأي كان. ويعاقب على خرق هذا المقتضى بالعقوبات المقررة في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي ..."

وحيث أن حق الدفاع، المضمون أمام جميع المحاكم بموجب الفصل 120 من الدستور، يعد الحق الأساسي الذي من خلاله تمارس الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة، وهو حق ينشأ للمتهم منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه؛

وحيث أن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة، مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع؛

وحيث أن **مبدأ المساواة بين المتهمين** أمام قواعد الإجراءات القضائية، الذي يعد من مظاهر المساواة أمام القانون، يقتضي، مبدئيا، أن يتمتع محامو المتهمين وكذا محامو الطرف المدني، في كافة الجرائم، بنفس الشروط وبنفس الآجال لإعداد دفاعهم؛

وحيث أن أمر قاضي التحقيق بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق ملف القضية كليا أو جزئيا، باعتباره استثناء يمس بمبدإ تمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم وبمبدإ المساواة بين المتهمين، إذا كانت تبرره مستلزمات حسن سير التحقيق في جرائم من نوع خاص، فإن ممارسته يجب أن يراعى فيها تخويل محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، بعد

تسليمهم نسخة من ملف القضية كاملا، الحيز الزمني الكافي المتناسب مع نوعية الجرائم المذكورة، قصد إعداد دفاعهم؛

وحيث إنه، لئن كانت مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية أتت بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، كليا أو جزئيا، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستنطاق التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 01. 129 المذكور، من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور.

وفي ارتباط بهذا الحق ( الدفاع ) يبدو أن الغرفة الدستورية بدورها كرست هذا الحق في بعض مقرراتها لما صرحت في المقرر رقم 96 / 1984 بما يلي " نظرا للعريضة المقدمة من طرف السيد ... بتاريخ 5 محرم 1404 ( أكتوبر 1984) المسجلة بكتابة الغرفة الدستورية والتي يلتمس فيه التصريح بإلغاء نتائج الانتخابات التشريعية المباشرة التي أجريت بتاريخ 14 شتنبر 1984 بالدائرة الانتخابية لابن اسليمان.
نظرا للتقرير الذي أعده المقرر المعين السيد ..

حيث أن الغرفة الدستورية يمكنها أن ترفض بمقرر مدعم بأسباب ودون سابق تحقيق العرائض غير المقبولة طبقا للفقرة الثالثة للفصل 27 من الظهير بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية المشار أليه أعلاه.
وحيث إن العريضة يجب أن تتضمن اسم الطالب وصفته ومحل سكناه وأسماء ومحل سكنى المنتخب المنازع في انتخابه طبقا للفقرة الأولى للفصل 25 من نفس الظهير.
وأن هذه البيانات أساسية باعتبارها ضمانا لحقوق الدفاع ويترتب عن انعدامها عدم قبول الطلب وبالتالي رفضه.

**ثانيا : حق التقاضي**

كرس المجلس الدستوري حماية القضاء الدستوري لحق التقاضي في القرار رقم 921 الذي جاء فيه : "وحيث إنه، لئن كان يحق للمشرع، لا سيما من أجل حماية أمن وحرية المواطنات والمواطنين وضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني وصيانة المال العام، كما هو وارد على التوالي في تصدير الدستور وفي فصليه 21 و 36، أن يسن، في المجال القضائي، قواعد وإجراءات خاصة استثنائية من الإجراءات العامة، من بينها حق قاضي التحقيق في أن يأمر، تلقائيا أو بناء على ملتمسات النيابة العامة، بعدم تسليم نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وذلك من أجل توفير شروط حسن سير التحقيق في جرائم خطيرة ومعقدة منصوص عليها في المادة 108من قانون

المسطرة الجنائية وكذا جرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبديد أو الغدر أو غسل الأموال، فإن المشرع، المقيد دائما بضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع، ومن ضمنها **حق التقاضي المضمون** لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون **وحق الدفاع المنصوص** عليهما على التوالي في الفصلين 118 و 120 من الدستور، يتعين عليه إحاطة الاستثناء المشار إليه أعلاه بأكبر قدر من الضمانات، لاسيما ما يتعلق منها بأجل تسليم ملف القضية كاملا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مستلزمات حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع.

**ثالثا : الحقوق المرتبطة بالإعلام ومنها حق التقاط القنوات الفضائية**

على إثر رسالة الإحالة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في 18 من يوليوز 1994 التي أحال بمقتضاها 95 نائبا من أعضاء مجلس النواب إلى المجلس الدستوري ـ عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 79 من الدستور ـ القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 388-91-2 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية التلفزية

الصادرة عن أقمار صناعية، طالبين القضاء بعدم مطابقته للدستور.

فصرح المجلس الدستوري بما يلي :

حيث إن إحالة قانون يقضي بالمصادقة على مرسوم بقانون إلى المجلس الدستوري لفحص دستوريته يستوجب النظر في القانون والمرسوم بقانون معا لأنهما يكونان كلا لا يتجزأ ؛

وحيث ينص الدستور في فصله الرابع والخمسين على أنه "يمكن للحكومة أن تصدر ـ خلال الفترة الفاصلة بين الدورات وباتفاق مع اللجان التي يعنيها الأمر ـ مراسيم قوانين يجب عرضها بقصد المصادقة في أثناء الدورة العادية التالية لمجلس النواب"؛

وحيث يستفاد من هذا النص أن المراسيم بقوانين التي تحصل الحكومة ـ خلال الفترة الفاصلة بين دورتين نيابيتين عاديتين ـ على اتفاق من اللجنة النيابية المختصة لإصدارها لا يمكن أن تصدر إلا في أثناء تلك الفترة؛

وحيث إن فترة ما بين دورتين نيابيتين عاديتين تنتهي بالضرورة في نهاية يوم الخميس السابق ـ بحسب الحالة ـ إما ليوم الجمعة الثانية من أكتوبر وإما ليوم الجمعة الثانية من أبريل؛

وحيث إن المرسوم بقانون ـ المحال إلى المجلس الدستوري فحص دستورية القانون الرامي إلى المصادقة عليه ـ قد وافقت على مشروعه لجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية بمجلس النواب في 28 من سبتمبر

1992 وكان يمكن إصداره على أبعد تقدير يوم الخميس 8 أكتوبر 1992؛
وحيث إنه لم يصدر إلا في 13 من أكتوبر 1992 أي بعد انصرام الفترة الفاصلة بين دورتين التي كان يمكن الحكومة إصداره فيها ؛
وحيث إنه لا يمكن اعتبار أن فترة ما بين الدورتين المنتهية في 8 أكتوبر 1992 قد امتدت إلى 7 أكتوبر 1993 بدعوى أنها صادفت انقضاء الولاية التشريعية من جهة وتأخير إجراء الانتخابات النيابية لتنصيب مجلس نواب جديد إلى شهري يونيو وسبتمبر 1993 من جهة أخرى ؛ لأن المدة التي ابتدأت في 9 أكتوبر 1992 واستمرت إلى انعقاد أول دورة لمجلس النواب الجديد في 8 أكتوبر 1993 ليست فترة فاصلة بين دورتين نيابيتين عاديتين في مفهوم الدستور إذ أن هذه العبارة لا تطلق إلا على الحالة التي يكون فيها مجلس النواب قائما دون أن يعقد جلسات عامة ـ ما لم يدع إلى ذلك استثنائيا بالشروط المقررة في الدستور ـ وتستمر على كل حال مختلف أجهزته في ممارسة الصلاحيات التي أسندها إليها الدستور خصوصا في فصوله 37 ـ الفقرتين الثانية والثالثة ـ و39 ـ الفقرة الأولى ـ و53 و54 و61 ، في حين أن الحقبة المتحدث عنها كانت فترة فراغ نيابي انتقلت خلالها ممارسة السلطة التشريعية إلى جلالة الملك بحكم الفصل 101 من الدستور الذي صدر الأمر بتنفيذ صيغته المراجعة بموجب الظهير الشريف رقم 155-

92-1 الصادر في 1 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) ؛
وحيث يستتبع ذلك أن القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون المشار إليه أعلاه رقم 388-91-2 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) يكون قد تم إقراره دون مراعاة أحكام الفصل الرابع والخمسين من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم مطابقته للدستور.

**رابعا : حرية الانتماء الحزبي والسياسي**
بمناسبة مراقبة القانون التنظيمي قم 02-06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 97-31 المتعلق بمجلس النواب، الذي أحاله الوزير الأول على الأمانة العامة للمجلس الدستوري في 11 يونيو 2002، وذلك من أجل فحص دستوريته عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 58 والفقرة الثانية من الفصل 81 من الدستور ؛
صرح المجلس الدستوري بما يلي :
حيث إن المادة 20 ، باستثناء فقرتها الأخيرة، تتضمن بجانب الأحكام التي ترمي إلى مواءمة الشروط المطلوب توفرها في عملية إيداع الترشيح مع نمط الاقتراع باللائحة والدائرة الانتخابية الوطنية المحدثة ، مقتضيات جديدة تنص على أن لوائح المرشحين يجب أن تتضمن بيان الانتماء السياسي لأصحابها وأن تكون مرفقة بنسخة من بطاقة السوابق لكل مرشح مسلمة من طرف الإدارة العامة للأمن الوطني منذ أقل من ثلاثة أشهر وبنسخة من

الاستقالة من مجلس المستشارين إذا كان الأمر يتعلق بعضو من هذا المجلس يرغب في الترشيح لعضوية مجلس النواب ;
وحيث إنه قد يفهم من أحكام المادة 20 المشار إليها أعلاه اشتراط الانتماء السياسي للمرشح ، وهو ما سوف يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي يضمن **للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم** ، ومع أحكام الفصل 12 الذي ينص على أن جميع المواطنين يمكنهم أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية ؛
وحيث إنه ، لئن كان للمواطنين غير المنتمين سياسيا حق الترشح ، فإنه يتعين وضع الشروط اللازم توفرها فيهم وفق ما تنص عليه أحكام الفصل 37 من الدستور ؛
وحيث إن ما نصت عليه أحكام نفس المادة 20 من أن عضو مجلس المستشارين الراغب في الترشح لعضوية مجلس النواب يتعين عليه تقديم نسخة من استقالته من المجلس الذي ينتمي إليه ، قد تم التصدي له ضمنيا عند فحص دستورية أحكام المادة 10 المعدلة ؛
وحيث إن ما تضمنته أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 20 المعدلة من تحديد للشروط التي يمكن في نطاقها تعويض وكيل اللائحة أو مرشح منها، عند وفاة أحدهما ، ليس فيه ما يخالف الدستور.

**خامسا : حرية التصويت**

بمناسبة مراقبة القانون التنظيمي قم 02-06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 97-31 المتعلق بمجلس النواب، الذي أحاله الوزير الأول على الأمانة العامة للمجلس الدستوري في 11 يونيو 2002، وذلك من أجل فحص دستوريته عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 58 والفقرة الثانية من الفصل 81 من الدستور، صرح المجلس الدستوري بأن أسلوب التصويت الذي يجعل الناخب يصوت بورقة تصويت واحدة ، بشكل غير مستقل ، على لائحتين مختلفتين قد **يحد من حرية التصويت ولا يؤسس بالضرورة اختيار الناخب على إرادته الحرة** ، فإن كان من الممكن افتراض أن واحدة على الأقل من اللائحتين المصوت لها تعبر عن الإرادة الحرة للناخب ، فإن اختيار اللائحة الثانية سيكون ، بمقتضى القانون ، مجرد نتيجة للاختيار الأول وليس تعبيرا مباشرا عن إرادة الناخب، وقد لا يطابق توجهات المصوت الحقيقية ، وهو أمر كان من الممكن تفاديه لو أعطيت للناخب باعتباره ينتمي لدائرتين: الدائرة المحدودة المحدثة بمرسوم والدائرة الوطنية ، إمكانية التصويت بطريقة مستقلة لكل لائحة بواسطة نفس ورقة التصويت الفريدة أو أكثر.

وحيث إنه تبعا لذلك تكون أحكام الفقرة الثالثة من المادة 65 المعدلة المخالفة لحرية التصويت وللمساواة بين الناخبين وبين اللوائح الانتخابية ، غير مطابقة للدستور.

**سادسا : مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص**

صرح المجلس الدستوري في القرار رقم 1998/218 حيث إنه نتج من التحقيق أن الطاعن السيد العربي الزهراوي قدم ترشيحه يوم 31 أكتوبر 1997 في الساعة العاشرة وأربعين دقيقة، وأن زوجته تقدمت يوم 3 نوفمبر 1997 في الساعة الثالثة والنصف بعد الزوال لأداء مبلغ الضمان نيابة عن زوجها إلا أن مأمور الخزينة رفض تسلمه منها بعلة أن الأجل المحدد لأداء الضمان عن الترشح كان قد انتهى في الساعة الثانية عشرة من ذلك اليوم؛

وحيث إن هذا الرفض يعد خرقا لأحكام المادتين 24 و25 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب التي يتأتى بمقتضاها أداء مبلغ الضمان من المرشح بنفسه أو بواسطة غيره ـ في ظرف الثلاثة أيام التالية لإيداع التصريح بالترشيح، وهو الأجل الذي انتهى في النازلة في آخر يوم 3 نوفمبر 1997 لا في الساعة الثانية عشرة منه ؛

وحيث إنه بالرغم من كون الطاعن السيد العربي الزهراوي لم يدل بما يثبت ما ادعاه من أن رفض مأمور الخزينة الجهوية تسلم مبلغ الضمان كان مناورة تهدف إلى إزاحته من المنافسة الانتخابية لمصلحة المطعون في انتخابه فإن الحيلولة بينه وبين الترشح لانتخابات مجلس النواب من شأنها، باعتبار ظروف النازلة، أن يكون قد ترتب عليها إخلال بما يتطلبه صدق العملية الانتخابية من إفساح المجال أمام جميع من يحق لهم الترشح لها ليتمكنوا من ممارسة حقهم في ذلك على قدم المساواة فيما

بينهم، وإتاحة الفرصة كاملة للناخبين ليختاروا بمحض إرادتهم من يفضلونه من بين المرشحين.
وصرح المجلس الدستوري في القرار رقم 70 / 95 في شأن المأخذ المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 31 من الظهير الشريف رقم 1-77-177 المشار إليه أعلاه :
حيث يدعي الطاعن ، من جهة ، أن افتتاح الإقتراع تأخر بمكتب التصويت رقم 10 بجماعة "تامدة" إلى الساعة التاسعة صباحا ، ومن جهة أخرى ، أن بقية مكاتب التصويت التابعة للدائرة الإنتخابية، إذا كانت قد راعت الوقت القانوني لافتتاح الإقتراع ، فإن بعضها انتهت به عمليات الإقتراع في الساعة السادسة مساء وبعضها الآخر لم تنته به هذه العمليات إلا في الساعة الثامنة مساء ؛
حيث إنه، من جهة، إذا كان يتضح فعلا من الإطلاع على نظير محضر مكتب التصويت رقم 10 لجماعة "تامدة" ـ المودع بالمحمكة الابتدائية بسيدي بنور ـ أن عملية الإقتراع لم تبتدئ به إلا في الساعة التاسعة صباحا ، فان الطاعن ما أثبت بل ولا ادعى أن هذا التأخير ـ الناجم عن عدم توفر أوراق التصويت الخاصة بأحد المرشحين في المكتب المذكور ـ كان له تأثير في نتيجة الإقتراع ؛
وحيث يتضح ، من جهة أخرى ، من الإطلاع على المقرر رقم 8/93 ، الصادر عن عامل إقليم الجديدة بتاريخ 25 يونيو 1993 ، أن ساعة اختتام الإقتراع وقع تأجيلها إلى الثامنة مساء في جميع مكاتب التصويت

التابعة للدائرة الإنتخابية "الزمامرة" باستثناء عشرة مكاتب بجماعة "الغنادرة" وأربعة مكاتب بجماعة "سانية بركيك" ، وهو ما تؤكده محاضر مكاتب التصويت المذكورة ؛

وحيث إنه إذا كان الفصل 31 من الظهير الشريف رقم 1-77-177 ، المشار إليه أعلاه، يسمح في فقرته الثانية للعامل بتمديد فترة الإقتراع إلى الساعة الثامنة مساء ، فإن تقرير التمديد في بعض مكاتب التصويت دون بعض ، داخل نفس الدائرة الإنتخابية ، من شأنه أن يترتب عليه **إخلال بمبدأ المساواة بين الناخبين وبمبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين؛**

وحيث إن عدد الناخبين الذين لم يصوتوا في مكاتب التصويت المستثناة من التمديد ـ كما يبين بالرجوع إلى محاضرها ـ بلغ 1774 ناخبا ، في حين لم يجاوز الفرق بين عدد الأصوات التي حصل عليها المطعون في انتخابه وتلك التي نالها الطاعن 98 صوتا ، الأمر الذي لا يستبعد معه أن يكون التمييز بين الناخبين بإتاحة الفرصة لبعضهم للإدلاء بأصواتهم خلال فترة أطول من الفترة المتاحة للبعض الآخر قد نشأ عنه تأثير في الإقتراع يبعث على عدم الاطمئنان لسلامته ويستوجب بالتالي إبطاله وإلغاء النتيجة التي أسفر عنها.

**سابعا : حق الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم**

أعلن المجلس الدستوري في أحد قراراته في شأن المأخذ المتعلق بمشاركة أجانب في الحملة الانتخابية الى أن هذا المأخذ يقوم على دعوى أن المطعون في انتخابه، قام خلال الحملة الانتخابية بتنظيم مهرجان خطابي بدوار الزليلك شارك فيه - إلى جانب قيادات حزبية تنتمي إلى الحزب الذي ترشح باسمه- وفد أجنبي تناول الكلمة حاثا الناخبين على التصويت لفائدة المطعون في انتخابه المذكور، مما شكل مناورة تدليسية أثرت في إرادة الناخبين.

وحيث إن الدستور، إن كان، بموجب الفقرة الثالثة من فصله 30، منح للأجانب حق التمتع بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنات والمواطنين المغاربة، وفق القانون، فإنه، بموجب الفقرة الرابعة من نفس الفصل، لم يخول للأجانب المقيمين بالمغرب، في مجال الانتخابات، سوى حق المشاركة في الانتخابات المحلية بمقتضى القانون، أو تطبيقا لاتفاقيات دولية، أو ممارسات المعاملة بالمثل؛

وحيث إن الدستور، بتنصيصه في فصله الثاني، على أن الانتخاب يعد تعبيرا عن سيادة الأمة، وفي فصله السابع، على أن الأحزاب السياسية تعمل على تأطير المواطنات والمواطنين الذين يحق لهم وحدهم الانخراط فيها، وذلك بالخصوص للمساهمة في التعبير عن إرادة الناخبين والمشاركة في ممارسة السلطة، فإنه بذلك يكون قد حصر التمتع بالحقوق المتعلقة بالمشاركة في الانتخابات العامة في المواطنات والمواطنين المغاربة دون

سواهم، مع مراعاة الحق الممنوح للأجانب المقيمين بالمغرب في المشاركة في الانتخابات المحلية ؛
وحيث إن العملية الانتخابية، تشمل، من بين ما تشمله، تنظيم حملات انتخابية ترمي إلى دعوة الناخبين إلى التصويت لفائدة مرشحين معينين، وهو أمر لا يجوز-مع مراعاة ما سبق- أن يشارك فيه غير المواطنات والمواطنين المغاربة؛
وحيث إنه، يبين من فحص القرص المدمج المدلى به من طرف الطاعن، أنه يتضمن مشاركة وفد أجنبي في الحملة الانتخابية للمطعون في انتخابه، وهو ما لم ينازع فيه هذا الأخير؛
وحيث إن هذه الممارسة تعتبر منافية للمبادئ والقواعد المذكورة أعلاه، ومن شأنها التأثير على **الناخبين في التعبير الحر عن إراداتهم واختياراتهم، مما يتعين معه إلغاء نتيجة الانتخاب الذي جرى في الدائرة الانتخابية المحلية المذكورة.**
ومن خلال مختلف هذه الأمثلة السابقة الذكر، يتضح جليا بأن تدخل القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات، يغطي تقريبا كل المجالات الداخلة في اختصاصاته، المراقبة الدستورية بشقيها المتعلق بالقوانين التنظيمية والقوانين العادية وكذلك المنازعات الانتخابية. كما أن هذه الحقوق والحريات حاضرة في قرارات المجلس الدستوري ومقررات الغرفة الدستورية واللجنة الدستورية قبله.

## المطلب الثاني : القضاء الاداري

منذ إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب، تعزز مسار الحماية القضائية للحقوق والحريات، حيث كان ذلك هو الهدف الأساس من إحداثها ، وقد كان للقرارات والأحكام الصادرة عن للقضاء الإداري[5]، بالغ الأثر في النهوض بحماية حقوق الإنسان وفي تحقيق الأمن القانوني و القضائي، وهذا ما يظهر جليا من خلال تعدد الحقوق والحريات والمجالات التي شملتها حماية القضاء الإداري، ومن بين هذه الحقوق والحريات، نذكر ما يلي:

### أولا : حماية حرية المبادرة الخاصة والاستثمار

ينص الفصل 35 من الدستور على أنه "تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة.
تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع"

[5] - محمد الهيني، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض،قضاء الإلغاء ، مطبعة المعارف الجديدة ،الطبعة الأولى2014.
- محمد الهيني المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض،القضاء الشامل ، مطبعة المعارف الجديدة ،الطبعة الأولى2014

وهكذا فإن رفض الجماعة الترابية الترخيص للطاعن بإحداث مشروع اقتصادي بدون سبب مشروع يشكل إخلالا منها بحرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر المكرسة دستوريا في الفصل 35 من الدستور، وبمسؤوليتها في تيسير كل الوسائل المتاحة، لاستفادة الأشخاص كانوا مواطنين أم أجانب -لا فرق في الحماية الدستورية- وعلى قدم المساواة، من الحق في الدعم من طرف السلطات العمومية في التشغيل الذاتي ويندرج تحتها إحداث مقاولة طبقا للفصل 31 منه[6].

**ثانيا : الحق في الشغل**

يُعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة القانون العرفي الدولي، وحجر الأساس لجميع المعاهدات الملزمة قانونا في مجال حقوق الإنسان، كما أنه يشكل الخلفية الأساسية لكثير من المواثيق الدولية التي جاءت لتفصل الحقوق التي وردت إجمالا في الإعلان. وقد كان له أثرا كبيرا على دساتير الدول المختلفة خاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان. وتتضمن (المادة 23) منه على المبادئ التالية:

---

[6] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 1075 بتاريخ : 2013/03/21 ملف رقم : 2012/5/550

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ : 2012/12/10 ملف رقم : 5/304 /2012

1- حق كل إنسان في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومُرضية، وفي الحماية من البطالة؛
2- حق جميع الأفراد، دون أي تمييز في أجر متساو عن العمل المتساوي؛
3- حق كل فرد يعمل في مكافأة عادلة ومُرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة الإنسانية، وتستكمل عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية.
وهكذا جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط في قضية ما بات يعرف بمعطلي محضر 20 يوليوز 2011 " وحيث إن عدم انضباط الإدارة لمقتضيات القانون الناص على التوظيف المباشر، وللقواعد الدستورية الوطنية والدولية المتصلة بكل من الحق الأساسي في الشغل، ومبدأ المساواة، وحماية المال العام للدولة من المخاطر الناجمة عن المسؤولية عن عدم التنفيذ يحتم الحكم عليها باتخاذ إجراءات التسوية العاجلة والفورية للوضعية الإدارية والمالية للمدعية وفقا للمرسوم الوزاري رقم 2.11.100 الصادر بتاريخ 8-4- 2011 موضوع محضر 20 يوليوز 2011"[7].

## ثالثا : حرية التجول والتنقل

[7] - حكم المحكمة الإدارة بالرباط بتاريخ : 2014/1/30 ملف رقم : 2013/7105/1156

تعتبر حرية التجول أو التنقل من الحريات الأساسية التي كفلتها جميع الدساتير المغربية و آخرها دستور 2011 بحيث نص الفصل 24 منه على أن لكل شخص الحق في حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون.

وقد اعتبرت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 11-7-1985 "بناء على الفصل 9 من الدستور الذي ينص على حرية التجول وعلى أنه لا يمكن أن يوضع حد لممارسة هذه الحرية إلا بمقتضى القانون .حيث إن أمر الحصول على بطاقة جواز سفر هو حق ممنوح لكل مواطن ،ولا يمكن أن يحرم من ذلك إلا عند وجود نص قانوني يمنع ذلك. وحيث إن عامل إقليم طنجة عندما رفض طلب الطاعن الرامي إلى تجديد جواز السفر أو تسليمه جوازا جديدا بالرغم من عدم وجود أي مانع قانوني يحول دون ذلك ،يكون حينئذ قد اشتط في سلطته وبالتالي فإن قراره المطعون فيه مستوجبا للإلغاء"[8]

وهكذا إذا كان الدستور يضمن لكل مواطن حرية التجول والتنقل والاجتماع ،فإن من حق الإدارة في إطار حماية النظام العام والعمل على استتباب الأمن أن تتخذ الإجراءات الضرورية والاحتياطات الوقائية لضمان نجاعته .

---

[8] -مجلة المحاكم المغربية عدد 45 ص77،في نفس الاتجاه قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 12-12-1991 قضاء محكمة النقض عدد 46 ص209

استمرار هذه الإجراءات لفترة طويلة لدرجة أضحت تكتسي طابعا ملزما بالنسبة للطاعن تخوله حق الطعن بإلغاء المقرر الإداري التي ينسب للإدارة من خلال عريضته المس بحقوقه في حرية التجول والتنقل والاجتماع.

الاعتراف بأن الإدارة أقدمت على رفع كل الإجراءات الأمنية التي اتخذتها يجعل الطعن بالإلغاء غير ذي موضوع[9].

**رابعا : الحق في التعليم**

يعتبر الحق في التعليم من الحقوق الأساسية التي كفلتها جميع المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية، وقد وردت في ذلك عدة مواد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وغيرها من مصادر القانون الدولي وقانون حقوق الإنسان. ولعل أهمية الحق في التعليم تكمن في دور الحق في التعليم وتمكين وتقوية الحقوق الأخرى. فبغير التعليم الكافي والمناسب لا يستطيع الإنسان أن يعرف حقوقه الأخرى ولا أن يميز حالات انتهاك حقوق الإنسان ولا يمكنه أن يدافع عن تلك الحقوق.

[9] - قرارات المجلس الأعلى أهم القرارات الصادرة في المادة الادارية ،منشورات الذكرى 50 لتأسيس المجلس الأعلى ص 177.

وقد جاء في احدى الاحكام الصادرة عن المحكمة الادارية بالرباط "وحيث إن رفض الإدارة المطلوبة في الطعن تسجيل الطاعن استنادا إلى أسباب غير ثابتة ،على النحو الموماً إليه أعلاه، يشكل إهدارا لحق مكفول بمقتضى الدستور والاتفاقيات والمواثيق الدولية وفق ما تم بيانه، مما يجعل قرارها متسما بعيب مخالفة القانون"[10].

الحق في التعليم وإن كان حقا دستوريا مضمونا للجميع بدون استثناء مما يعني أنه لا يمكن حرمان أي طالب من ولوج أية كلية أو معهد دراسي إلا أن هذا الحق لا يمكن أن يمارس إلا ضمن الشروط والمقتضيات والضوابط الجاري بها العمل والتي تنظم ولوج الكليات والمعاهد العليا خصوصا عندما يرتفع عدد الطلاب الناجحين في شهادة البكالوريا وتكون المقاعد المخصصة لكل كلية محدودة مسبقا كما هو الوضع بالنسبة لكليات الطب والصيدلة وطب الأسنان، إذ في هذه الوضعية يتعين اللجوء إلى وضع معدل معين لقبول الالتحاق في الكليات المذكورة.

من الثابت من أوراق الملف أن مذكرة وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي الصادرة بتاريخ 98/4/2 تحت عدد 6134/1700 بخصوص التسجيل بهذه الكلية برسم السنة الجامعية 99/98 قد أكدت أن

[10] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط موضوع ملف عدد : 541-5-2012 تاريخ 2-5-2013.

انتقاء المرشحين يكون على شكل مباراة وعلى أساس معدل محدد مسبقا وهو 14.32.

**خامسا : الحق في الصحة**

تقع فكرة وجوب تلبية الاحتياجات الصحية للأفراد في قلب الدفاع عن حقوق الإنسان. وهي تشمل الحق في البقاء والحياة دون التعرض لمعاناة يمكن تلافيها.

وتقر المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالحق في الصحة إذ تنص على أن:

"لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفى لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية"

استند هذا التعريف على النظرة القائمة للحق في القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر، وهي نظرة ترى أن الدولة عليها فقط ألا تحول بين الأفراد وبين التمتع بحقوقهم المدنية والاقتصادية . كما تضمنت المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الإشارة إلى أنه على الدولة اتخاذ تدابير لضمان تمتع جميع المواطنين بمستوى معيشي مناسب، فيما يخص المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية، كعناصر أساسية لمستوى معيشي مناسب على صعيد الصحة والرفاهة.

إن الوقوف على معايير محددة لتلك العناصر أمر بالغ الصعوبة نظرا لأن أوضاع الدول وتاريخها الاقتصادي والاجتماعي مختلف وهو ما ينعكس في تبنيها لمعايير

مختلفة لما يعد "مستوى معيشي لائق."
وتعرف المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحق في الصحة باعتباره
..."بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".
وهكذا جاء في احدى أحكام الصادرة عن المحكمة الادارية بالرباط "إن إخلال مرفق الصحة "المركز الاستشفائي الجامعي ابن رشد" بمبدأ مساواة المواطنين في العلاج والعناية الطبية ثابت حينما منع الهالك من الاستفادة المجانية من إجراء الكشف عن طريق السكانير لأنه لا يعقل لا من الناحية القانونية و لا من الناحية الإنسانية الآدمية أن يطلب من شخص في وضعية صحية حرجة قدمت له شهادة طبية على وجود رضوض في الجمجمة من أداء مقابل الكشف الثابت بمقتضى الوصل المسلم له بدعوى أن المجانية حسب إدارة المرفق تتطلب إجراءات إدارية خاصة ،لا مجال للحديث عنها في مثل هذه الحالات غير العادية التي تتطلب مساعدة طبية مجانية خاصة ومركزة، تهتم بصحة المريض لا بوضعيته المادية، ناهيك أن السماح للمريض بالمغادرة وعدم إخضاعه لأي علاج عادي أو استعجالي ولو بمستويات الحد الأدنى والطبيعي ،وعدم استقباله بالمستشفى وتوفير الخدمات العلاجية له بعين المكان، مما يترتب عنه بصفة آلية مسؤولية المرفق عن

الإهمال الخطير والتقصير الواضح في منظومة العلاج والذي تسبب في وفاة الضحية الهالك[11]

**سادسا : الحق في الملكية**

الأصل أن حق الملكية مضمون ولا يمكن الاعتداء عليه أو تقييد حرية صاحبه في التصرف فيه، إلا أنه في ظل التغييرات الاقتصادية والحاجيات الاجتماعية، فإن هذا الحق ليس مطلقا، إذ يبقى للسلطة العامة الحق في نزع ملكية الأفراد كلما استدعته الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد، شريطة احترام مجموعة من الإجراءات تتبلور من خلال مرحلتين: إدارية وقضائية.

وينظم مسطرة نزع الملكية القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 254-82-1 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982).

وتجدر الإشارة إلى أن نزع الملكية يستهدف إحلال الدولة أو الجماعات المحلية والأشخاص المعنية الأخرى والأشخاص الطبيعيين المفوض لهم في ذلك، محل المالك الأصلي في ملكية عقار أو حق عيني عقاري، وذلك مقابل تعويض يؤدى للمالك.

يعتبر الحق في الملكية من الحقوق المحمية قانونا لا يجوز الحد منها إلا طبقا للقانون ، اذ جاء في احدى قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط "مادام الفصل 17 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية

[11] - حكم المحكمة الإدارية بتاريخ : 2013/7/25ملف رقم : 12/575 /2010

لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، قد حدد الأجل القانوني الذي يمكن أن تبقى خلاله الأملاك المعينة في مقرر التخلي خاضعة لنزع الملكية في سنتين ابتداء من تاريخ نشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية، أو من تاريخ تبليغه تحت طائلة تجديد إعلان المنفعة العامة طبقا للفقرة الثانية من نفس الفصل في حالة عدم تفعيل ذلك المشروع بسلوك الإجراءات الإدارية والقضائية التي يفرضها القانون، فإن انصرام هذا الأجل دون تفعيل نازع الملكية لمشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري، يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية، محو الأثر المترتب على هذا التقييد وذلك بالتشطيب عليه تلقائيا دون مطالبة مالك العقار باستصدار حكم نهائي يقضي بالتشطيب استنادا إلى الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري، وإلا اعتبر قراره بالرفض متسما بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون على اعتبار أن مقتضيات الفصل 91 المشار إليه أعلاه المعتمد عليه في إصدار قرار الرفض متعلق بالتقييدات غير المرتبطة بأجل قانوني من حيث ترتيب الأثر القانوني عليه وهو ما يخالف التقييد المتعلق بمشروع نزع الملكية المرتبط بأجل قانوني المحدد أثره في الزمن[12].

مراقبة مشروعية المنفعة العامة المتوخاة من نزع الملكية.

[12] - قرار محكمة الاستئناف الإدارية عدد 1258 بتاريخ 2008/11/12 في الملف رقم 5/08/144

الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة من نزع الملكية نظرة مجردة، بل يتجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة.

يمكن للقاضي الإداري في هذا المجال أن يوازن بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سيمس بها.

يمكن تقييم قرار نزع المكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواص في نطاق المشروعية المخولة لقاضي الإلغاء عن طريق إجراء من إجراءات التحقيق، الخبرة مثلا[13].

## سابعا - الحق في رفع الضرر و في تعويض منصف و عادل

تنشأ المسؤولية الإدارية للدولة على أساس الخطأ كمبدأ عام حين لا تؤدي الإدارة الخدمة المنوطة بها، كليا أو تؤديها على وجه سيء أو تتأخر في إنجازها أكثر من اللازم.

إلا أن هذه المسؤولية قد تكون بدون خطأ وهو ما يسمى بالمسؤولية على أساس المخاطر، وتستثنى من مجال المسؤولية الأعمال التشريعية والقضائية ويندرج ضمن حالات المسؤولية بناء على نظرية المخاطر:

---

[13]- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 500 بتاريخ 1997/05/07ملف إداري عدد 95/63.

- مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بأملاك الأفراد الناتجة عن الأشغال العمومية سواء كانت في إطار شرعي أو في إطار الاعتداء المادي.
- مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بأشخاص غير المنتفعين بالأشغال العمومية.
- المسؤولية عما قد يتعرض له الموظف بمناسبة أداء وظيفته العمومية.
- المسؤولية الناتجة عن استخدام بعض الوسائل الخطيرة.
- المسؤولية عن استعمال رجال القوة العمومية.

**1-مرفق الإدارة السجنية**

إن مرفق الإدارة السجنية يعد مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالسجناء سواء من طرف الموظفين أو من طرف زملائهم المعتقلين لمواجهة أي إخلال من شأنه أن يهدد سلامة الأشخاص وأمن المؤسسات السجنية المعتبر صيانتها من مسائل النظام العام ،حتى لا ترتب مسؤوليته عن التقصير في توفير الأمن وضمان مقتضيات السلامة على أساس أن الالتزام بالحراسة بالنسبة للمرفق التزام دائم ومستمر في الزمان والمكان تفرضه خصوصية المرفق ،والأخطار المحذقة به ،وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر دون حاجة إلى إثبات ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي على أساس أن الأمن -باعتباره نتيجة وليس مجرد وسيلة- من مظاهر

السيادة الذي تنفرد به الدولة، مما تكون مسؤوليته قائمة عن التسبب في وفاة الضحية الهالك[14].

**2-مسؤولية إدارة التجهيز والنقل**

إن مسؤولية وزارة التجهيز والنقل بالنسبة للأضرار اللاحقة بمستعملي الطريق العام تنشأ عن عدم صيانتها لهذه الطرق ،ولا يمكن إعفائها من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت حالة وحيدة وهي خطأ الضحية دون القوة القاهرة التي تتحمل نتائجها الدولة باعتبارها من تكاليف توزيع الأعباء العامة ....انهيار قنطرة في جميع الأحول لا يمكن أن يعتبر قوة قاهرة، لأن ذلك الفعل متوقع وقابل للدفع، ومرتبط بتقصير مفترض في الصيانة،أو المراقبة أو التجديد ،لا يمكن إثبات عكسها،لأنها مسؤولية قانونية موضوعية تقتضي فقط إثبات الضرر وعلاقته بنشاط المرفق العام ،وتقوم على الالتزام العام بالسلامة لمستعملي الطريق الذي يعتبر التزاما بنتيجة وليس التزام بوسيلة،مبناه وجوب اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لتلافي الحادثة طبقا للالتزام العام بحراسة الطريق،ومادام الحادث قد وقع ،فالخطأ ثابت .15

---

[14] حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم :3464 بتاريخ : 2013/11/7رقم : 2013/12/454

[15]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم :2126بتاريخ : 2013/6/6ملف رقم : 2011/12/610

**3-المسؤولية الإدارية عن الفيضان**

إن السياسة الوقائية يجب تشكل أساس تدخل الدولة في مجال إنجاز البنية التحتية والتهيئة القروية الفلاحية المائية ولاسيما بناء سدود أو قنوات كبيرة لصرف المياه وذلك بهدف الحماية الدائمة للسكان والمراكز والأنشطة الاقتصادية والفلاحية الموجودة في المناطق المهددة من الفيضانات.

وحيث إن الأمطار الغزيرة والاستثنائية المسببة للفيضان لا تشكل قوة قاهرة وإنما قرينة على ترتب المسؤولية، لكون وقوعها في فصل الشتاء من الأمور المتوقعة وليست قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً للإعفاء من المسؤولية، مما يعطي للقوة القاهرة في حقل القانون والقضاء الإداري مفهوما متميزا وخاصا يتلاءم وطبيعة روابط القانون العام تتحمل آثاره الدولة عن القانون المدني الذي يتحمل آثاره الدائن . .

وحيث إن المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي مسؤول بحكم مهامه عن تأمين مرفق تصريف المياه لدرء الخطر عن أراضي المواطنين الفلاحين ومسؤول عما تحدثه من أضرار للغير، وهذه المسؤولية موضوعية مبناها الضرر طبقا لقواعد العدالة والإنصاف والموجبات الإنسانية المبنية على التضامن الوطني الذي تتكفل دول المعمور بموجبه وعلى سبيل الإسعاف والمساعدة وفي حدود الإمكان بصرف تعويضات لكل متضرر كلما وقعت أضرار بيئية خطيرة ، والمغرب بدوره لم يحد عن هذه القاعدة بصرفه مبالغ محددة من

الميزانية العامة لفائدة ضحايا الكوارث"صندوق الكوارث" وهو ما يبرر بالقياس وفي إطار المعاملة بالمثل – تعويض المدعي المضرور في هذه النازلة.في نفس الاتجاه يراجع (قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 935 بتاريخ 2005/12/4 ملف إداري عدد 2002/1/4/461 (وحيث إنه انطلاقا من المبدأ الدستوري القاضي بلزوم تحمل الدولة والمواطنين بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد"الفصل 40 من الدستور ورعيا لما للمحكمة من سلطة تقديرية في تحديد التعويض استنادا إلى الأضرار المادية اللاحقة بالمدعي وتبعا لتقرير الخبرة وإعمالا لتشطير المسؤولية التي تفرضها قواعد التضامن قررت تحديد التعويض المستحق له في القدر الوارد بمنطوق الحكم[16] .

**4-الأمن الغذائي**

للسلطة الإدارية المختصة الحق في إصدار قرار إداري يلزم المستورد بإرجاع شحنة القمح الطري المصاب بفطريات خطيرة ومحظورة ومنع دخولها إلى المغرب.

[16] - حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم : 251 بتاريخ : 2014/1/23 ملف رقم : 2010/12/807

امتناع الطاعنة من تنفيذ المقرر الإداري وكذا المقرر القضائي يعطي الصلاحية لقاضي المستعجلات للإذن ببيع القمح عن طريق المزاد العلني على أساس أن يقوم المشتري بإبعاده خارج التراب الوطني.
للسلطة العامة الصفة في تقديم الطلب المستعجل إذا كانت تقتضيه المصلحة العامة بهدف صيانة المنتوج الفلاحي للمحافظة على الأمن الغذائي[17]

## 5-المسؤولية عن الحيوانات البرية المحمية

مادامت الدولة سمحت واحتفظت بوجود الخنازير البرية فوق أراضيها والعيش فيها قصدا، وأصدرت قوانين لحمايتها وصيدها،فإنها ملزمة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحراستها أو منعها من إحداث الضرر ،والمحكمة التي تبث لها من خلال الخبرة المنجزة أن الخنازير البرية أحدثت ضررا بالمزروعات تمثلت في إتلاف المحصول واعتبرت أن مسؤولية الدولة قائمة ،تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون[18]

## 6-مسؤولية المستشفى

جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 15-3-2006 "يكون المركز الاستشفائي الجامعي مسؤولا طبقا

---

[17] --القرار عدد 615 صادر بغرفتين بتاريخ 15-9-2004 الملف الإداري عدد 2531—4-2-2003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص143

[18] - قرار محكمة النفض عدد 132الصادر بتاريخ 2013/2/7 في الملف الإداري عدد 2011/1/4/516،نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 12 ص 118.

لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع عن كافة الأضرار الجسمانية اللاحقة بالهالك إذا لم يتخذ المستشفى الإجراءات الضرورية والاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وفاة الضحية من جراء الإلقاء بنفسه من نافذة الغرفة بالطابق الثالث للمستشفى بسبب ما كان يعاني منه من حالة نفسية وعصبية جد متدهورة ،ويعتبر تقصيرا في التشخيص بقاء المريض حوالي أسبوع بمستشفى الاختصاصات دون إرساله إلى مستشفى الأمراض العقلية مما يجعل الحادثة مشمولة بالضمان".[19]

## 7-المسؤولية عن الخطأ القضائي

تكريسا للضمانات الحمائية لحقوق المتقاضين، أقر الدستور مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي من خلال الفصل 122 منه الناص على أنه: "يحق لكل متضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة." مما مؤداه أن المسؤولية عن الخطأ القضائي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية المبنية على

---

[19] --القرار عدد 231 صادر بغرفتين بتاريخ 15-3-2006 الملف الإداري عدد 1432-4-2-2004مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص147.
للتعمق حول الحق في الصحة يراجع :أحمد ادريوش :الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان،سلسلة المعرفة القانونية الكتاب السابع البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع القنيطرة 1999
-أحمد ادريوش :مسؤولية مرافق الصحة العمومية ،سلسلة المعرفة القانونية الكتاب السابع البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع القنيطرة 1999

الخطأ التي تتطلب لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.
تحديد ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية الإدارية يستوجب مراعاة مقتضيات سير مرفق القضاء من جهة، وضرورة حماية مصالح الأفراد من جهة ثانية،ومن تم يبقى الخطأ القضائي المرتب للتعويض هو الخطأ الجسيم غير المغتفر الذي لا يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله،وقد يكون الخطأ المذكور جهلا فاضحا بالمبادئ الأساسية للعمل القضائي أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى أو الإهمال البين أثناء أداء القاضي لعمله،وبصفة عامة فإن الخطأ الجسيم يتمثل في كل قصور ناتج عن فعل أو عدة أفعال تعكس عجز أو عدم قدرة مرفق القضاء عن تحقيق الغاية من إنشائه،مع عدم إمكانية تدارك ذلك الخطأ عن طريق سلوك طرق الطعن ما لم يترتب عنه ضرر استثنائي، أما الأخطاء في تأويل وتفسير النصوص القانونية فلا يمكن أن تشكل أساسا للمسؤولية عن العمل القضائي.
إن قرار وكيل الملك بحفظ الشكاية المقدمة من طرف الطاعن بشأن السب والقذف لا يعد خطا قضائيا مرتبا للمسؤولية الإدارية للدولة طالما أنه يندرج في إطار تدبيره للدعوى العمومية المتصلة بالجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة وتأويله لمقتضيات الفصلين 71 و72

من قانون الصحافة والنشر،وما يتمتع به من صلاحية ملائمة المتابعة[20].

حكم وفيما يتعلق بمسؤولية النيابة العامة عن الخطأ القضائي فقد كان لإضفاء المشرع الدستوري عليها الصفة القضائية آثار هامة على صعيد تحريك دعاوى المسؤولية في مواجهتها.

وهكذا اعتبر القضاء الإداري أن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها على تنفيذ الإجراءات القضائية بإحضار المتابعين أمام المحكمة الزجرية،وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية وتطبيقا للفصول 18 و 37 و 40 و 45 و 364 من قانون المسطرة الجنائية،وعدم تدارك الخطأ،رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لعدة جلسات ،بشكل أصبح التأخير وتأجيل المحاكمة أمرا اعتياديا لا لبس فيه،يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه المعتبر خطأ جسيما، مما جعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر من كثرة التّأجيلات وعبثية إجراءات المحاكمة التي لم يجدى منها شيء للإخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة في جميع صورها ( المادتين 23 و 120 من الدستور) ولاسيما قرينة البراءة ومبدّأ المحاكمة في أجل معقول، و احترام كرامة الأشخاص المتابعين وحرياتهم ،و الولوج السهل والسريع والشفاف للعدالة ،و هيبة القضاء والدفاع

[20] ـ المحكمة الإدارية بالرباط ملف عدد : 595-7112-2013 بتاريخ : 26 دجنبر 2013

ورجاله إن لم يكن المساس بسمو القانون نفسه وما يفرضه من مستلزمات جودة الخدمة القضائية التي أساسها احترام حقوق وحريات المواطن كان متابعا أو ضحية،وضمان الأمن القانوني والقضائي .
وحيث إن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة أوجبت على السلطة القضائية صيانة مبادئ المحاكمة العادلة وصونها وعلى أساسها احترام كرامة المتابعين والابتعاد عن مظاهر المعاملة اللاإنسانية أو المهينة ) المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،المادتين 7 و 14 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية ،المادتين 1 و 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب ومختلف ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.
وحيث إن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسات المحكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية الوطنية والدولية ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي تمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة عليه وبقائه أكثر من سنة بدون محاكمة في حالة "اعتقال احتياطي "غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة وبحريته ،وما سببه ذلك من آثر نفسي ومعاناة وألم من جراء هذه الإجراءات ،وتحملات مادية عن مصاريف الدفاع ،فقد أرتأت المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية في تحديد التعويض المناسب لجبر الأضرار .
وحيث إن طلب نشر الحكم يندرج في إطار الحق في المعلومة المكرس في الفصل 27 من الدستور ،ولا

يتوقف على أمر قضائي لأنه من الحقوق العامة باعتباره آلية للرقابة الشعبية على العمل القضائي، ومصدر للثقة في عمل القضاة وتقويمه لضمان الأمن القانوني والقضائي[21] .

وتبقى أهم الإشكاليات المثارة في غياب إقرار المشرع بصندوق تعويض ضحايا الاعتقال الاحتياطي بعد صدور حكم قضائي نهائي ببراءة المعتقلين الاحتياطيين إشكالية شروط التعويض،وما إذا كان مجرد الاعتقال الاحتياطي مع ثبوت البراءة خطأ ينهض سببا لاستحقاق التعويض ،ونمثل لذلك بحكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه "حيث يهدف مضمون الطلب إلى الحكم بمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي بعد ثبوت صدور حكم بسقوط الدعوى العمومية لتقادمها .

وحيث أسس المدعي دعواه على كون ثبوت التقصير في البحث والتقصي من طرف النيابة العامة بخصوص واقعة تقادم الشكاية المقدمة ضده بشأن عدم تنفيذ عقد، والأمر باعتقاله احتياطيا يشكل خطأ قضائيا في تطبيق القانون، يستحق معه تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به جراء ذلك .

وحيث أقر الدستور المغربي الجديد حق التعويض عن الخطأ القضائي طبقا لمقتضيات الفصل 122منه الذي جاء فيه ما يلي: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"، كما أكد في

[21] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ : 2013/7/25 ملف رقم :613-12-2012

الفصل 23 منه على انه: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون ."
وحيث إنه ولئن كان تقرير الحق للمتهم الذي صدر حكم ببراءته أو لمن تضرر من خطأ قضائي، كما في حالة الاعتقال الاحتياطي الخاطئ أو التعسفي، يعتبر وسيلة فعالة لحماية حق الفرد في الحرية المقرر دستوريا، من خلال تمكين المتضرر من الحصول على تعويض جابر للأضرار المادية والمعنوية التي أصابته من جراء ذلك تتحمله الدولة، فإن ذلك مقرون في إطار دعوى المسؤولية عن نشاط مرفق القضاء بإثبات توفر شروط قيام هذه المسؤولية، في غياب تشريع خاص ينظم هذا التعويض على غرار المعمول به في فرنسا مثلا .
وحيث حدد قانون المسطرة الجنائية حالات الاعتقال الاحتياطي ونص عليه باعتباره تدبيرا استثنائيا تقتضيه مصلحة التحقيق، وخول للنيابة العامة في إطار سلطة الملاءمة بمناسبة تطبيق هذا الإجراء صلاحية تقدير الحاجة إليه بحسب ظروف وملابسات كل قضية، حماية للمتهم نفسه من خطر أي رد فعل عن الجريمة المرتكبة، على أن تراعي في كل ذلك، خطورة الفعل الجرمي المرتكب ودرجة تأثيره على الأمن والسلم المجتمعي .
وحيث إن من شروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي كصورة من صور الخطأ القضائي أن يكون خاطئا أو تعسفيا ونتج عنه ضرر مادي أو معنوي .

وحيث إن اكتساب قرار الاعتقال الاحتياطي صبغة الخطأ أو التعسف المرتب للمساءلة القانونية، يتطلب إثبات براءة المعتقل احتياطيا من المنسوب إليه بمقتضى حكم قضائي بات، يثبت بصفة نهائية وقطعية براءة الشخص المتابع .

وحيث إنه بالرجوع إلى وقائع المتابعة موضوع الحكم القاضي بسقوط الدعوى العمومية لتقادمها، تبين أن متابعة النيابة العامة للمدعي باعتباره مرتكبا لجريمة نصب والتصرف في مال غير قابل للتفويت والإضرار بمن سبق له التعاقد معه، جاءت على إثر الشكاية المقدمة ضده من طرف الخلف العام للمشتري، الذي اشترى من المدعي قطعة أرضية تحمل رقم 26، وتبين من تصريحات هذا الأخير (أي المدعي) المضمنة بالحكم الابتدائي المستدل به، أنه يقر بكونه بعد وفاة المشتري وعدم حضور ورثته عمل على استغلال الأرض موضوع النزاع، وأن الأرض التي باعها تحمل رقم 15 بسانية الجواهري وأن العقد الذي أبرمه مع الهالك، والمتضمن لرقم 26 كان في الأصل قبل تجهيز البقع الأرضية، وبعد التجهيز أصبحت البقعة موضوع النزاع تحمل رقم 15، بينما تشبث المشتكون بكون القطعة التي اشتراها مورثهم تحمل رقم 26 وتم تفويتها للغير .

وحيث إن صدور حكم بسقوط الدعوى العمومية لتقادمها لا ينفي الصبغة الجرمية عن الفعل المرتكب سبب الاعتقال ولا يفيد البراءة منه، ولا يعني بالضرورة أن قرار الاعتقال الاحتياطي كان خاطئا، لكون قضاة

محكمة الموضوع هم الجهة المختصة أساسا للبحث في مدى صحة الدفع بالتقادم المثار من طرف الشخص المتابع، وليس قضاة النيابة العامة الذين يتمتعون بسلطة الملاءمة إزاء الدعوى العمومية، اعتبارا لظروف كل قضية وملابساتها، مع حقهم في تقدير خطورة الفعل الجرمي وردود الفعل المحتملة بشأنه سواء من طرف الضحايا أو ذويهم أو المجتمع، فلا يعدو أن يكون قرار الاعتقال الاحتياطي في ضوء ما ذكر إلا استعمالا للسلطات المقررة قانونا .

وحيث إن الحسم في تحقق واقعة التقادم في ظل وجود متابعة بجريمة النصب وعدم تنفيذ عقد، لا يكون إلا بمقتضى حكم قضائي يفصل في مسألة التقادم وعدم وجود ما يقطعه، والذي يستقل قضاة الحكم بتقديره، في ضوء المعطيات التي يتم عرضها خلال مناقشة القضية، وبالتالي لا يمكن تحميل المسؤولية في هذه الحالة للنيابة العامة لعدم ثبوت أي تقصير من جانبها في تطبيق القانون، مما ينعدم معه ركن الخطأ اللازم لانعقاد المسؤولية، ويكون مآل الطلب هو الرفض"[22].

**ثامنا : حماية الأجانب**

يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الصادر في مواجهة الأجنبي متى كان مخالفا للقانون، أو استند إلى أسباب غير واقعية وجدية.وقد سار القضاء الإداري

[22] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 188 بتاريخ 2013/1/23

المغربي نهج نظيره الفرنسي، فبعد أن كان يجري رقابة محدودة، فتح مسلكا جديدا للرقابة ،يراقب سواء مشروعية أو ملائمة قرارات طرد الأجانب ،وفي سياق هذا الاتجاه خلصت إدارية الرباط إلى إلغاء قرار مدير الأمن الوطني بطرد أجنبية بعلة تعاطيها للفساد وتجارة المخدرات بعدما عجزت الإدارة عن تبرير القيام المادي للأسباب المعتمدة في قرار الطرد، واعتبرت أن " أي قرار يجب أن يقوم على أسباب تبرره، وهذا السبب هو الحالة القانونية والواقعية التي تصوغ تدخل الإدارة لتوقيع الجزاء وأن المراقبة القضائية تمتد إلى صحة الوقائع التي تكون ركن السبب وإلى التكييف القانوني لتلك الوقائع"[23]. ويتعين أن يتخذ قرار الطرد وفقا للقوانين والمعاهدات السارية[24] وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن" إدانة الأجنبي والحكم عليه بعقوبة جنائية لا يعتبر دائما مبررا كافيا لصدور قرار الإبعاد، بل يتوجب أن يقترن ذلك بخطورة في سلوكه تجعل وجوده يشكل تهديدا للنظام العام "[25]

إن القاضي الإداري الاستعجالي لئن كان يختص بالبث في الطلبات الواردة في نطاق المادة 20 من القانون

---

[23]- إدارية الرباط، حكم عدد 242 بتاريخ 22 مارس 2001، ملف رقم 2006/06غ، تياودمايون ضد المدير العام للأمن الوطني.

[24]- CE, 17 mai 1991, n 121464, ministre de l'intérieur/ uriarlplaz : « le ministre de l'intérieur ou le préfet doit, quand il prononce une expulsion, faire application de la loi ou des stipulations conventionnelles en vigeur au jour où il prend son arrêté ».

[25]- Ahmed chafai, op.cit, p 259.

02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب وبالهجرة غير المشروعة فإن حدود اختصاصه في ذلك تبقى محصورة في نطاق رقابته على رفض طلبات الحصول على سند الإقامة أو تجديده أو سحبه، وسندات الإقامة محددة بموجب المادة 5 من نفس القانون في كل من بطاقة الإقامة وبطاقة التسجيل. [26]

فالأجنبي عندما ينزل بتراب المملكة أو يصل إليه ينبغي أن يكون حاملا لجواز سفره أو أية وثيقة سفر أخرى سارية الصلاحية ومعترف بها من لدن السلطات المغربية تخول له بطريقة مشروعة.

علاوة على ذلك على المعني بالأمر التوفر على وسائل العيش الكافية وأن يدلي بأسباب قدومه وضمانات رجوعه لبلده، فالاستجابة لطلب منح بطاقة الإقامة رهين بإثبات الأجنبي توفره على موارد تفي بحاجاته الضرورية وتؤمن له العيش دون مشاكل وإلا كان قرار الرفض مشروعا وهذا ما أكدته إدارية الرباط في حكم صادر بتاريخ 16 ماي 2007 جاء فيه : " وحيث إن الطاعن وإن أرفق مقاله بنسخ من السجلات التجارية تثبت توفره على بعض المشاريع التجارية، فإنه يؤخذ من الأوراق المرفقة بجواب الدولة المغربية أن المشاريع المذكورة توجد في وضعية اقتصادية صعبة، وأن المعني بالأمر يحاول معالجة هذه الوضعية بإصدار شيكات بدون رصيد شكلت موضوع متابعات من طرف النيابة

[26]- إدارية الرباط، أمر رقم 188 بتاريخ 2010/1/07 عدنان الأعطر ضد المدير العام للأمن الوطني.

العامة مما يكون معه شرط التوفر على وسائل العيش للحصول على بطاقة الإقامة موضوع ريبة ويكون بالتالي قرار الإدارة العامة للأمن الوطني مبنيا على أساس واقعي وقانوني سليم"[27].

لكن متى استجاب الأجنبي لشرط التوفر على موارد مالية لضروريات الإقامة اعتبر القرار القاضي برفض حصوله على تجديد بطاقة الإقامة تعسفيا وهذا ما أكدته إدارية البيضاء في حكم لها: " وحيث لما كان الثابت أن الطاعن مقيم بالمغرب بصورة مشروعة منذ سنة 2005، وأنه منذ سنة 2005 مسجل لدى المصالح المختصة حسب شهادة التسجيل رقم (x) كمسير لشركة ومالك لمجموعة عقارات محفظة، ويقوم باستغلال محل تجاري كائن بمدينة الجديدة حسب قرار الترخيص رقم (x) فإن يكون متوفرا على وسائل العيش المطلوبة، وأنه ليس ضمن وثائق الملف ما يمكن أن يستشف منه أن وجوده بالتراب المغربي فيه تهديد للنظام العام، فإنه يكون من حقه المطالبة بتجديد سند إقامته وأن في رفض إدارة الأمن الوطني لطلب تجديده مخالفة للقانون" [28].

وفي أمر آخر صادر عن إدارية مكناس جاء فيه: " حيث إنه بالرجوع إلى الوثائق المستدل بها من طرف الطاعن يتضح أن هذا الأخير متزوج حسب عقد الزواج المختلط بمغربية ويقيم بالمغرب لمدة تفوق أربع سنوات ويزاول

---

[27]- إدارية البيضاء، حكم عدد 209 بتاريخ 16 ماي 2007 منشور بالمجلة المغربية للإدارية المحلية والتنمية، عدد 75، يوليوز – غشت 2007، ص 223.

[28]- إدارية البيضاء، حكم عدد 83 بتاريخ 2 مارس 2010، ملف رقم 2010/1/72، لوناركينار ضد المدير العام للأمن الوطني.

نشاطه المهني بصفته مهندسا فلاحيا بالمغرب ومسجل بالقوائم الضريبية المهنية لسنة 2010 الشيء الذي يفيد أن الشروط المنصوص عليها بالفصل 16 متوفرة في حق الطاعن فضلا على أن الجهة المطلوبة في الطعن لم تستدل بأية حجة تفيد رفضها منح الطاعن بطاقة الإقامة راجع إلى أن وجود هذا الأخير في التراب الوطني يشكل تهديدا للنظام العام الذي يبقى الضابط القانوني لسبب رفض منح بطاقة الإقامة.

حيث أمام استيفاء الطاعن لشروط ومبررات الحصول على بطاقة الإقامة حسب المعطيات المبسوطة أعلاه انطلاقا من الوثائق المستدل بها من طرف الطاعن وإحجام الإدارة عن الجواب يجعل طلب إلغاء القرار الإداري القاضي برفض منح الطاعن بطاقة الإقامة اعتمادا على العلل الواردة أعلاه ويتعين الاستجابة إليه"[29].

ان الهاجس الذي يحكم التشريع والاجتهاد القضائي في مجال الضبط الإداري المتعلق بإقامة الأجانب وإبعادهم يتمثل في العمل على المزاوجة بين مطلبين أساسيين، يتجلى أولاهما في وجوب حماية النظام العام الوطني من كل تهديد قد يشكله تواجد الأجنبي فوق التراب الوطني وضمان امتثاله للضوابط المعمول بها داخله،

[29]- إدارية مكناس، أمر رقم 221، صادر بتاريخ 2010/7/13، ملف رقم 2010/1/216 توماس فريديريش ضد المدير العام للأمن الوطني.

ويتجلى ثانيهما في وجوب احترام الحق الطبيعي للأفراد في التنقل بين الأوطان تحقيقا للتواصل بين الأجناس[30].

**تاسعا : الحقوق و الحريات الانتخابية**

تندرج المنازعات الانتخابية ضمن القضاء الشامل للمحكمة الإدارية، ويظهر ذلك جليا من خلال تخصيص المشرع الباب الرابع من القانون رقم 41-90 لهذه الطعون (المادتان 26 و27)، فرفع بذلك كل التباس في هذا الشأن باعتبار النزاع الذي تثيره هذه الطعون يتعلق بمشروعية عملية الانتخابات ومطابقتها للقانون، ذلك أن إعلان نتيجة الانتخاب لا يشكل قرارا إداريا، لأن نتيجة الاقتراع هي تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة الناخبين ومظهر من مظاهرها بدون تدخل أو إيحاء من السلطة الإدارية.

ودعوى الانتخاب ليست دعوى ضد أشخاص بل هي دعوى موضوعية توجه ضد إجراءات الغاية منها التحقق من أن العمليات الانتخابية قد أجريت طبقا لما أراده المشرع، وهذه المنازعات لها صبغة استعجالية لأنها تقتضي البت فيها بسرعة، لذلك حدد لها المشرع آجالا قصيرة سواء لتقديمها أمام المحكمة أو للبت فيها ويتمتع القاضي الإداري حيالها بسلطات واسعة تتعدى

[30] -مريم بنمنصور: رقابة القاضي الإداري على القرارات المتعلقة بالأجانب،رسالة ماستر القضاء الإداري ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا 2014.

التصريح بإلغاء الانتخاب إلى تعديل نتيجته في بعض الحالات وإعلان نتيجة الإقتراع وتعيين المرشح الفائز.
وقد وضع القانون رقم 9 – 97 المتعلق بمدونة الانتخابات، منظومة قانونية موحدة تتضمن التشريع الانتخابي الجاري به العمل، وأسند الاختصاص بداية وكأصل عام للمحاكم الإدارية، إلا أنه بصفة انتقالية أشرك المحاكم الابتدائية في هذا الاختصاص بمقتضى (المادة 296)، حيث أسند لهذه الأخيرة النظر في الطعون المتعلقة بالقيد في اللوائح الانتخابية وفي الترشيحات، وذلك في العمالات والأقاليم التي لا توجد فيها محاكم إدارية، وذلك لتقريب القضاء من المتقاضين، في حين ترك باقي المنازعات المتعلقة بالطعن في العمليات الانتخابية من اختصاص المحاكم الإدارية وحدها كما هو الحال في الطعون المتعلقة بانتخابات المستشارين الجماعيين والجهات وأعضاء مجلس العمالات والأقاليم، وأعضاء الغرف المهنية.
ويقدم الطعن المتعلق بالقيد في اللوائح الانتخابية بواسطة تصريح يدلى به لكتابة الضبط مقابل وصل، في حين يقدم الطعن في العمليات الانتخابية بواسطة عريضة كتابية توجه ضد المعنيين بالإجراء المطعون فيه وتسجل مجانا، وتتضمن أسباب الطعن المطلوب من المحكمة البت فيها، وذلك داخل الآجالات القانونية الخاصة بكل طعن، على أن تبت المحكمة داخل أجل 40 يوما من تاريخ إيداع الطعن بين يديها باستثناء الطعن في

انتخابات أعضاء مكتب الجهة الذي يجب البت فيه داخل أجل شهر من تسجيل العريضة.
وتنص ( المادة 8) من قانون المحاكم الإدارية على أن هذه المحاكم تختص بالبت في جميع النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات، في حين عملت ( المادة 26) منه على تغيير بعض النصوص التي كانت تعطي الاختصاص للمحاكم العادية، وبذلك تكون المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة للبت في المنازعات الانتخابية الإدارية إلا ما استثنى بنص خاص.
هذا وقد بينت ( المادة 74) من مدونة الانتخابات بأنه لا يحكم ببطلان الانتخابات جزئيا أو مطلقا إلا في حالات ثلاث:
1-إذا لم يجر الانتخاب وفق الإجراءات المقررة في القانون،
2- إذا لم يكن الاقتراع حرا أو شابته مناورات تدليسية،
3- إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشيح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي.
و من القرارات الصادرة في الموضوع :
قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 285 بتاريخ 92/10/12 ملف إداري 10283 الذي جاء فيه يجوز للموظفين وغيرهم من العاملين بالإدارات العمومية ان يطلبوا قيدهم باللائحة الانتخابية للجماعة التي يمارسون بها عملهم ولو لم يتوفر فيهم شرط الإقامة.

و قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1536 بتاريخ 97/11/20 ملف إداري عدد 97/1/5/1641 الذي جاء فيه عقد كراء مرفق من مرافق الجماعة لا يعتبر حصولا على امتياز ولا يحرم صاحبه من الترشيح للانتخابات الجماعية.

ولئن كان الحق في تقديم طلب التشطيب على شخص قيد بصفة غير قانونية، فإن هذا الحق لا يمكن ممارسته إلا من طرف شخص مقيد في نفس الدائرة الانتخابية.

إنه لما كان المستأنف ( الطاعن) مسجلا بالدائرة الانتخابية رقم 11 عدد 367 لجماعة بني درار فإن طلبه الرامي إلى التشطيب على أشخاص مسجلين بالدوائر الانتخابية رقم 10,3,1,1 يجعل مصلحته منعدمة[31].

ليس من حق اللجنة الإدارية وهي بصدد مراجعة اللوائح الانتخابية العامة الإقدام تلقائيا على تجريد شخص من الأهلية الانتخابية وذلك بالتشطيب عليه من اللائحة الانتخابية بدون الاستناد في ذلك إلى حكم قضائي يترتب عليه حرمان هذا الشخص من حقه في التصويت وذلك طبقا للمادة 21 من مدونة الانتخابات.

إن قيام اللجنة الإدارية تلقائيا بالتشطيب على المستأنف من اللائحة الانتخابية للجماعة التي ينتمي إليها بدون تبليغه بقرار التشطيب، ورغم توفره على حكم قضائي نهائي يمنحه الأهلية الانتخابية، يشكل إخلالا بالقانون ومسا خطيرا بقدسية القضاء ، وهدرا واضحا لحق

[31]- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 572

مكتسب للناخب ( المستأنف) المتمثل في تسجيله في اللائحة الانتخابية بناء على حكم قضائي نهائي بعد أن تم التشطيب عليه خلال المراجعة السابقة للوائح الانتخابية[32].

**عاشرا : الحقوق و الحريات النقابية**

ينص الفصل الثامن من الدستور على أنه "تساهم المنظمات النقابية للأجراء،والغرف المهنية،والمنظمات المهنية للمشغلين، في الدفاع عن الحقوق والمصالح الاجتماعية والاقتصادية للفئات التي تمثلها، وفي النهوض بها. ويتم تأسيسها وممارسة أنشطتها بحرية، في نطاق احترام الدستور والقانون.

يجب أن تكون هياكل هذه المنظمات وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية.

تعمل السلطات العمومية على تشجيع المفاوضة الجماعية،وعلى إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية، وفق الشروط التي ينص عليها القانون.

يحدد القانون، بصفة خاصة، القواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها، وكذا معايير تخويلها الدعم المالي للدولة، وكيفيات مراقبة تمويلها.

[32] - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 582 المؤرخ في 2007 /08/17 - ملف إداري عدد 12/07/28

وهكذا جاء في قرار محكمة الاستئناف الادارية بالرباط "تتمتع الإدارات العمومية والجماعات المحلية بالسلطة التقديرية في اتخاذ قرارات نقل موظفيها التي لا رقابة للقضاء عليها إلا بسبب الانحراف في استعمال السلطة.
إن تزامن طلب الطاعن الرامي إلى ممارسة حق نقابي - باعتباره الكاتب العام لنقابة عمال وموظفي الجماعة- الموجه إلى رئيس المجلس القروي، مع قرار النقل المتخذ في حقه يجعل هذا الأخير متسما بتجاوز السلطة لعيب الانحراف باعتباره قرارا تأديبيا في حقيقته رغم انه مغلف ظاهريا بالمصلحة العامة[33] .

## إحدى عشر : الحقوق و الحريات المرتبطة بالوظيفة العمومية

### 1-خرق مبدأ المساواة

يحتل الحق فى المساواة مكان الصدارة بين كافة حقوق الإنسان، باعتباره ضمانة أساسية لكفالة التمتع بباقى الحقوق المعترف بها للأفراد فى أى مجتمع سياسى، بالنظر إلى أن توفير الحماية لأى حق من هذه الحقوق لابد أن يتم فى إطار من المساواة، وإلا كان ذلك إخلالا بالحق ذاته وانتقاصا منه ،هذا فضلا عن أن المساواة تعد مبدأ مهما من مبادئ القانون، تحرص معظم المواثيق العالمية ودساتير الدول على تضمينه نصوصها وتوفير آليات صونه وحمايته وترتكز الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ومن بينها الحق فى المساواة، إلى الوثائق

[33] - القرار عدد 1299 بتاريخ 2008/11/19 في الملف رقم 5/07/176

العالمية الأساسية التى تضمنت مبادئ وقواعد حماية حقوق الإنسان، والتى صارت بمثابة مدونة لحقوق الإنسان، وفى مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمى لحقوق الإنسان، إضافة إلى العهدين الدوليين للحقوق السياسية والمدنية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإلى جانب هذه الاتفاقيات الشاملة، هناك اتفاقيات خاصة تعنى بحماية حقوق معينة، مثل الحق فى منع التمييز، أو تهدف إلى حماية فئة معينة كالأطفال أو النساء، أو تهدف إلى حماية حق معين لفئة بشرية معينة، كمنع التمييز ضد النساء كما صدر فى إطار الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة عدة اتفاقيات عالمية لحقوق الإنسان.

ولئن كان للإدارة صلاحية الاحتكام إلى الشهادات والكفاءة العلمية في اختيار الموظفين المؤهلين للترقية، فانه لا يمكنها سلوك نفس معايير الأفضلية فيما يتعلق بالتباري على منصب شاغر ضمن الحركة الانتقالية (الخاصة بالأطر التعليمية) التي تتحكم فيها ضوابط إدارية لا علاقة لها بالكفاءة العلمية.

إن القرار الإداري الذي منح المنصب الشاغر لشخص يتوفر على نقط أقل من الشخص الذي يتوفر على أعلى نقطة بدعوى أن من أهلته الإدارة لهذا المنصب في الحركة الانتقالية يتوفر على شهادة علمية معمقة، يجعل

هذا القرار متسما بتجاوز السلطة لخرقه مبدأ المساواة وموجبا بالتالي للإلغاء[34].

**2-التكليف بالمسؤولية :**

إن الثابت من حيث المبدأ - وفقا لما كان يقره العمل القضائي - أن قرارات التكليف بالمهام الإدارية والإعفاء منها تخضع للسلطة التقديرية للإدارة ضمانا لحسن تسيير المرفق العمومي،وأن سلطة الإدارة تكون مقيدة إذا ما رسم لها القانون أو النص التنظيمي تدابير أو إجراءات محددة لا يمكنها الخروج عنها ونفس الشيء بالنسبة للقرارات والمذكرات والمناشير التنظيمية التي تصدرها الإدارة نفسها والتي تلزمها قبل غيرها، علما أن السلطة التقديرية للإدارة تستمدها من الاعتبارات التالية :

- أن إسناد المهمة أو التكليف بالمسؤولية لا علاقة له بتحسين الوضعية النظامية والإدارية، وبالتالي فان إعفاء المكلف من المهمة لا يمس هو الأخر تلك الوضعية سلبا.
- أن التكليف لا علاقة له أيضا بالإطار الأصلي الذي ينتمي إليه الموظف المكلف، إذ لم يحصل على منصب نظامي داخل هذا الإطار وبالتالي لم يحصل على حق مكتسب بالمفهومين القانوني والإداري.

---

[34] - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1675 بتاريخ 2009/07/01 في الملف رقم 5/07/381

- أن حق اختيار موظف لمهمة أو مسؤولية ما، يخضع مبدئيا للسلطة التقديرية للإدارة التي لها كامل الصلاحية في إسناد مهمة أو مسؤولية إلى هذا الموظف دون ذاك، نظرا لعامل الثقة، ومناسبة المهمة لمن أسندت إليه بقطع النظر عن الأقدمية والسلالم وغيرها من الاعتبارات.
- أن الإعفاء لا يعتبر بأي حال من الأحوال عقوبة تأديبية تفتح المجال للطعن بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة، كما أنه لا يعد درجة من درجات القهقرة في الدرجة أو الرتبة أو غيرهما.

لكن حيث من جهة، لما كانت المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمسؤولية،وأن أعوان المرافق العمومية يمارسون وظائفهم، وفقا لمبادئ احترام القانون والشفافية والمصلحة العامة عملا بمقتضيات الفصلين 154 و 155من الدستور، فإن ذلك لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال التزام الإدارة بتعليل قراراتها بحكم أن شكلية التعليل تعد أحد معايير شفافية العمل الإداري ، كما تشكل ضمانة حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وتضمن رقابة قضائية فعالة ، فالتعليل الوجوبي يحمل على الإقناع والاقتناع ،ويكفل حق الدفاع ويحد من مغالاة السلطة التقديرية للإدارة ، ويضمن تناسق عملها الإداري مما يجنبها كل تعسف أو ارتجال ،بحكم أن التعليل مدعاة للتفكير والتروي والتدبر لتجنب الخطأ واحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية بالنسبة لرجل الإدارة ،فضلا على أنه يعتبر أحسن وسيلة للرقابة الذاتية قبل الرقابة القضائية لذلك

فإن قرارات الإعفاء من المهام تخضع بدورها لإلزامية التعليل باعتباره أحد مظاهر الحكامة الجيدة لتدبير المرافق العمومية المكرسة دستوريا بمقتضى الفصل 157 .

وحيث من جهة ثانية، وعطفا على العلة المتقدمة ،واستلهاما للمقتضيات الدستورية المومأ إليها أعلاه ،وتلك المتصلة بعدم تحصين أي مقرر إداري من الرقابة القضائية-الفصل 118 من الدستور- وضمانا لمبدأ المشروعية،فإن قرارات الإعفاء من المهام تبقى هي الأخرى خاضعة لرقابة القضاء الإداري خاصة على مستوى الغاية منها،أومدى التزامها بمعايير محددة مسبقا من طرف الإدارة ، أو على مستوى الأسباب التي تبني عليها تلك القرارات، وفي هذا الإطار أكدت محكمة النقض في قرارها عدد 470: الصادر بتاريخ 09/06/2011:في الملف الإداري عـــدد 453/4/1/2010: بأنه ":لكن لئن كان تكليف الموظفين بمناصب المسؤولية والإعفاء منها يخضع لسلطة الإدارة التقديرية فإن الأمر في النازلة الحالية يتعلق بإعفاء المطلوب من مهامه كمسؤول ..... بسبب ما نسبته الإدارة إلى المطلوب من تقصير فكان من واجب المحكمة التأكد من هذا الإهمال وهو ما تأكدت من عدم وجوده بالمرة "..مما مؤداه أن إعفاء الإدارة للموظف من مهام المسؤولية بناء على مخالفات منسوبة إليه

يستوجب تسليط الرقابة القضائية على مدى صحة تلك المخالفات[35].

### 3-الأسبقية والأولوية للانتقال للموظف الأقدم

إذا كان مقبولا ومستساغا تعيين الحائزين على المراتب الثلاث الأولى في المدن المختارة من قبلهم بالأولوية على طلبات الانتقال بالنسبة للموظفين القدامى لتشجيع هذه الفئة على مثابرتها واجتهادها في مدة التدريب واعترافا بكفاءتها ،فإنه ليس من العدل والإنصاف ولا من مبادئ المساواة والحقوق المكتسبة الدستورية أن يقع تخطي طلبات انتقال الموظفين القدامى للاستجابة للمحدثين منهم لاسيما أمام تزامن التعيينات الجديدة مع طلبات الانتقال.

- إن عدم استجابة الإدارة لطلب انتقال الطاعن وسوء تطبيقها لمبدأ الأولوية في التعيين بترجيح كفة الموظفين الجدد على حساب زملائهم القدامى ،بشكل يخرق قاعدة أول من التحق أول من يستحق ،وآخر من التحق آخر من يستحق يكون قرارها مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة لعيب مخالفة القانون[36] .

### 4- خرق حقوق الدفاع

[35] -حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2013/5/23في الملف عدد 2013/5/87

[36]حكم المحكمة الإدارية بالرباط : 4100بتاريخ : 2013/12/12ملف رقم : 2013/7110/485

- عدم إثبات الإدارة لقرائن وموجبات الهفوة الخطيرة المبررة لإيقاف الطاعنة عن العمل ولو بصفته المؤقتة طبقا للفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ليمارس القضاء رقابته عليها باعتباره قضاء المشروعية ،التزاما بمبدأ المشروعية الدستورية ،وسيادة القانون بما يعنيه من حكامة المرفق العمومي وشفافيته وجودته،وحماية موظفيه ،بالنظر للآثار المترتبة عن القرار يجعل القرار المطعون مشوبا بالشطط في استعمال السلطة[37].

-إن رفض الإدارة اختيار الموظف أحد الأشخاص للدفاع عنه أمام المجلس التأديبي بدعوى أنه ينتمي إلى هيئة نقابية يجعل القرار الإداري المتخذ في حق الموظف المذكور متسما بتجاوز السلطة لخرق حقوق الدفاع الذي يشكل ضمانة من الضمانات المنصوص عليها في الفصل 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي لا يستثني المنتمي إلى هيئة نقابية من أن يكون مدافعا عن الموظف[38]

-إن انقطاع الموظفة عن العمل بسبب مرضها نتيجة الحالة النفسية والعقلية التي تعاني منها والمثبتة بخبرة قضائية طبية ، لا يجيز للإدارة إيقاع عقوبة تأديبية في حقها في غياب الضمانات التأديبية المنصوص عليها قانونا ،إذ لا تتحقق حالة ترك الوظيفة ،والتي تجيز

---

[37] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 2061بتاريخ : 2013/5/30ملف رقم : 2013/ 5/181

[38] - قرار عدد 351 بتاريخ 2009/03/04 في الملف رقم 5/07/170

للإدارة سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ،مادام أن انقطاعها عن العمل كان لسبب خارج عن إرادتها ومبررا.

**إثنى عشر : الحق في ولوج العدالة**

ينص الفصل118 من الدستور على أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون ، وهكذا اعتبر الاجتهاد القضائي أن التبليغ عن وقوع جريمة، ليس مقصورا على من كان ضحية لهذه الجريمة فحسب، بل إن فكرة التضامن الاجتماعي، وفكرة خدمة العدالة، تجعلان على عاتق كل شخص طبيعي أو معنوي في المجتمع واجبا بالتبليغ عن وقوع فعل يعتبر جريمة بحكم القانون،لاسيما وأن مسؤولية مرفق التعليم الجامعي تكون جسيمة لكونها يقع على عاتقها تكريس نظم المحاسبة والمسؤولية لفضح الفساد وعدم الإفلات من العقاب بما يساهم في تعزيز الشفافية تبعا لاتفاقية الأمم المتحدة حول مكافحة الفساد والتقرير العالمي للفساد حول التربية لسنة 2013 بغية الوصول لتعليم عالي الجودة يساهم في التنمية الوطنية ،"لأن كل بلد يتواجد فيه الفساد في الفضاء العام والفضاء الخاص يشكل تهديدا للتمتع بحقوق الإنسان"نافانيثين بيلاي ،المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

-إن الحق في التشكي إذا كان مرخصا به لكل شخص، فان التعسف في استعماله، نتيجة عدم التروي، وعدم

التبصر، أو نتيجة العلم بكذب الواقعة المشتكي من اجلها أو المبلغ عنها، أو تشويهها، قد يؤدي إلى المساءلة مدنيا أو جنحيا حسب الأحوال، بهدف إقامة توازن بين حقوق الجهة المشتكية (الإبلاغ عن الجريمة) وحقوق الجهة المشتكى بها (قرينة البراءة) لتحقيق العدالة واحترام حقوق الإنسان[39]

**ثالث عشر- الحق في المساعدة القضائية**

إن أي تنظيم قضائي لا يمكن أن يقوم بإقرار العدالة المنشودة وتحقيق إنصاف المتقاضين إلا إذا استجاب لبعض المبادئ العامة التي أقرَّها التشريع وأجمع عليها الفقه واستقر عليها العمل القضائي، والتي تضمن توسيع نطاق الولوج للعدالة، والحصول على المساعدة القانونية والقضائية.

ومن بين هذه المبادئ مبدأُ المساواة أمام القضاء، والذي يعني أن لجميع الأشخاص الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم دون أي تفضيل أو تمييز، في إطار مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون، واحترام حقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة، ذلك أن المساواة التي يقوم عليها الحق في التقاضي لا تكتمل إلا بتأمين هذا الحق للجميع بنفس الإمكانيات حتى يستطيع

---

[39] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2960 وتاريخ 30-9-2013 في الملف عدد47-12-2013

الشخص من المطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها بكل سهولة ويسر.

وسعيا إلى تكريس هذا المبدأ، ومراعاة، من جهة أولى، لما يتحمله كاهل المتقاضي من عبء تكلُفة التقاضي، ولتجنب كثرة النزاعات غير الجدية، ووضع حد للدعاوى الكيدية، من جهة ثانية، حَرص المشرع المغربي على وضع استثناء لقاعدة أداء مصاريف القضاء لتمكين المتقاضي المعسر، من المطالبة بحقوقه دون أداء المصاريف القضائية وذلك من خلال نظام المساعدة القضائية.

وقد أفرزت الممارسة العملية لنظام المساعدة القضائية الساري النفاذ عدة ثغرات، وكشفت عن العديد من السلبيات، منها ما يرتبط بالنص القانوني، ومنها ما له صلة بالواقع الاجتماعي المعيش، ويمكن إجمالها في:

* غياب مطلق للمساعدة القانونية؛

* تعقد الإجراءات، وانعدام معايير موضوعية تتعلق بمنح المساعدة؛

* الغموض والتشتت الذي يطبع التنظيم القانوني الحالي للمساعدة القضائية؛

* عدم التوسع في حالات منح المساعدة بسب المغالاة في التشدد؛

* عدم فعالية الآليات المتعلقة بالبحث والتحقيق والبت في الوضعية المادية لطالب المساعدة؛

* البطء في منح المساعدة القضائية، وعدم مراعاة عنصر الاستعجال الذي يطبع بعض الحالات؛

* عدم امتداد المساعدة القضائية لمراحل الطعن؛
* طغيان جانب المجانية في عمل الدفاع...إلخ.
ولقد أسس المشرع المغربي لمبدأ مجانية دعوى الإلغاء بمقتضى المادة 22 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي تنص على أنه: "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي" وفضلا على ذلك فإن المشرع وزيادة في تسهيل مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية فتح إمكانية الحصول من رؤساء هذه المحاكم على المساعدة القضائية لرفع الدعاوى أمامها أو تنصيب محام والإعفاء من أداء الرسم القضائي في إطار دعوى القضاء الشامل أو تنصيب محام فقط في دعوى الإلغاء، على اعتبار أن الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية طبقا للمسطرة المعمول بها في هذا المجال". أي وفقا للمرسوم الملكي رقم 514-65 بتاريخ 17 رجب 1386، موافق فاتح نونبر 1966 الذي ينظم هذه المسطرة.
وعلى هذا الأساس، فرئيس المحكمة الإدارية هو الجهة المكلفة بمنح المساعدة القضائية، خلافا للمسطرة المتبعة بالمحاكم العادية، بحيث يتولى البحث عن كافة المعلومات الضرورية للوقوف على حقيقة طلب الطالب، من خلال تكليفه بالإدلاء بشهادة مسلمة من السلطة المحلية تتبث ذلك، وكذا شهادة الإعفاء من أداء الضرائب أو بيان مفصل عن الأجرة، ويمكن لرئيس المحكمة في جميع الحالات إجراء بحث تكميلي يصدر

على أساسه مقرر بالقبول أو الرفض،مع قابلية هذا المقرر للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية في حالة الرفض.

وتنظر محاكم الاستئناف الإدارية في طلبات الحصول على المساعدة القضائية من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، ثم غرفة المشورة بنفس المحكمة أثناء نظرها في طلبات استئناف قرار رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية.[40]

وتختص محكمة النقض بالنظر في طلبات النقض ضد قرارات مكاتب المساعدة القضائية بمحاكم الاستئناف وقرارات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، كما تختص بالنظر في طلبات المساعدة القضائية المعروضة عليها لأول المرة بمناسبة الطعن بالنقض أو غيره من الطعون التي يرجع لها وحدها صلاحية النظر فيها.

والمساعدة القضائية يحكمها مبدأ نطاق الطلب، بحيث قد تقتصر على الرسوم القضائية أو على تعيين محام، وقد تشملهما معا، وإذا صدر مقرر بمنح المساعدة القضائية

---

[40] - يجد هذا الاختصاص سنده في مقتضيات المادة 7 من القانون المحدثة بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية التي تنص على أنه: "يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية لطالبها طبقا للشروط المعمول بها في المرسوم الملكي رقم 514.65 بتاريخ 17 رجب 1386 (فاتح نونبر 1966) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية"28- ظهير شريف رقم 07-06-1، صادر في 15 من محرم 14) 1427 فبراير 2006)، بتنفيذ القانون رقم 03-80 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، الذي كان من بين أهدافه هو إرساء أسس درجة ثانية عوض الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

راجع محمد الأعرج:" محاكم الاستئناف الإدارية قراءة في مقتضيات القانون"، مقال منشور في م المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2007، ص: 23.

يخص الإعفاء من الرسوم القضائية فإنه يشمل جميع إجراءات التحقيق في القضية وإجراءات تنفيذها.
وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 27-9-2012" تمتيع المدعية بالاستفادة من المساعدة القضائية حسب مقرر الإعفاء القاضي بإعفائها من أداء الرسوم القضائية يجعل المساعدة القضائية شاملة وممتدة لصائر إجراءات التحقيق،ومنها إجراء الخبرة الذي تتحمله الخزينة العامة".[41]

**رابع عشر : الحق في المعلومة**

الهدف من إقرار الحق في الحصول على المعلومات هو تعزيز مشاركة المواطنين في الحياة العامة، وتحقيق التنمية، وإدماجهم في المجتمع، وتكريس ثقافة الشفافية والمحاسبة وضمان الحكامة في تدبير الشأن العام، فهو بذلك يتجاوز حرية التعبير
ويعد الحق في الحصول على المعلومات إحدى أهم المؤشرات التي تقاس بها شفافية العدالة وآلية تساهم في الانتقال من نموذج الإدارة المغلقة إلى الإدارة المنفتحة، ورافعة لتثقيف المواطن وتنمية وعيه وضمان مشاركة المواطنين في تقييم العدالة وتطوير أدائها وتخليق عملها بشكل غير مباشر في والاضطلاع بمهمة الضابط Le Régulateur، والمراقب لعمل القضاء، وهو ما يمنح شرعية ومصداقية للعدالة، وتقوية الثقة في أوساط المواطنين والمرتفقين والمستثمرين.

[41] - ملف رقم 610-12-2011، حكم غير منشور.

و مثاله أيضا أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 17-4-2013 في الملف عدد 322-1-2013
وحيث إن امتناع الإدارة عن إبداء أسباب الإقصاء من الصفقة،فضلا عن مساسه بالالتزام العقدي بالإفصاح والإخبار عن سير عقد الصفقة ، يشكل مخالفة قانونية للفصل 27 من الدستور الناص على أن "للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات،الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة،والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام"،ولمبادئ الشفافية وحرية المبادرة والمنافسة وتكافؤ الفرص(الفصل 35 من الدستور) ،ولمتعلقات حقوق الدفاع المكرسة دستوريا،ولقواعد حسن النية في التعاقد وحيث إن عدم تعلق الطلب بالاستثناءات الدستورية المقيدة للحق في المعلومة،وبالنظر لطابعه الاستعجالي المؤسس على التبعات والآثار الفورية عن الإقصاء من الصفقة،والتي لا تتناسب معها إجراءات المادة 47 من المرسوم المنظم لشروط وأشكال إبرام الصفقات العمومية ،يجعله مرتكزا على أساس مما يتعين معه الاستجابة له.
ولقد استقر قضاء الأوامر المبنية على طلب بالمحكمة الإدارية بالرباط على تأسيسه للأوامر القضائية على الحق الدستوري في المعلومة[42].

---

[42] - أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط رقم 136 صادر بتاريخ 15-4-2013 ملف رقم 136-2-2013

أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط رقم 137صادر بتاريخ 15-4-2013 ملف رقم 137-2-2013

**خامس عشر : الحق في الصورة**

الحق في الصورة هو ذلك الاستئثار الذي يتيح للشخص منع غيره من أن يرسمه أو يلتقط له صورة دون إذن منه صريح أو ضمني وما يستتبع ذلك من حقه في الاعتراض على نشر صورته على الجمهور [43] حماية لحقه في الخصوصية .

وقد أسس الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض حماية الصورة على قواعد المسؤولية المدنية ،بحيث جاء في قرار مبدئي وحديث لمحكمة النقض صادر بتاريخ 2014/3/25 جاء فيه"إن التقاط صورة إشهارية للمدعية وهي تحمل إناء من النحاس بيدها من أجل التعريف بنادي رياضي ،واستعمال نفس الصورة من طرف شركة متخصصة في صنع الأواني البلاستيكية يخولها حق مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن نشر الصورة بدون إذنها ،والذي يمكن تحديد نسبة مسؤوليتها في حدوثه بمدى تدخلها الإيجابي مما لا يمكن معه القول بانتفاء مسؤوليتها".[44]

**سادس عشر: حماية المآثر التاريخية والتراث**

إن حماية التراث الوطني والمحافظة عليه وتثمينه باعتباره ملكا لعموم الشعب ومن عناصر الثروة غير

---

[43] -سعيد جبر،الحق في الصورة،دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص 24.

[44] -قرار عدد 196في الملف عدد 2012/3/1/1850 قضاء محكمة النقض عدد 77 ص 38.

المادية للوطن وعنوان حضارته وهويته مسؤولية كل السلط في الدولة ،وفي هذا الإطار كان للسلطة القضائية دور رائد في حمايته والذود عنه ،وفي هذا الإطار اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض إن "قرار الإدارة الوصية عن المآثر التاريخية القاضي بوقف أشغال التجزئة المراد إنشاؤها فوق عقار مصنف ثبت ترتيبه منذ سنة 1922 في إطار ظهير 13 فبراير 1914 المتعلق بالحفاظ على المناطق التاريخية يعتبر مشروعا طالما أن العقار يتمتع بالحماية الواجبة للتراث الوطني مما يقتضي ضرورة الحصول على إذن من الجهات المختصة وفق التشريع المعمول به آنذاك ،ولا يمكن تطبيق مسطرة ظهير 1980/12/25 على العقار من جديد بعد أن أصبح العقار في عداد التراث الثقافي الوطني .

لئن حصل موروث المطلوبين في إعادة النظر على رخصة إقامة التجزئة من المصالح البلدية فإن الفصل 3 من ظهير 3-2-1922 لا يجيز أن يغير شيء في الأماكن المصنفة إلا برخصة تمنحها إدارة العلوم والمعاريف والفنون الجميلة والآثار القديمة ،وتبعا لذلك فإن رخصة التجزئة تبقى غير قانونية ولا يترتب عنها أي حق في التجزئة أو البناء لمخالفتها لقانوني 1914 و 1922 المشار إليهما أعلاه[45].

45 - قرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الادارية ،منشورات الذكرى 50 لتأسيس المجلس الأعلى ص 292.

**سابع عشر : الحماية القضائية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة**

حظر جميع اتفاقيات حقوق الإنسان جميع صور التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة ونكتفي بهذا الصدد بالتذكير بنص المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكلتاهما تنصان على عدم جواز تعرض أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) ، وكذلك إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي اعتمدته الجمعية العامة في التاسع من كانون الأول 1975، والمادة الخامسة من الاتفاقية الأمريكية والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. حيث تنص الاتفاقية الأمريكية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أن‘‘ لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية والأخلاقية .

**التعذيب وعناصره**

لقد جرى الاتفاق على اعتبار التعذيب ((أي عمل متعمد من شأنه أن يلحق بشخص ما ألما أو معاناة شديدة سواء كانت بدنية او عقلية لأغراض مثل الحصول منه او من طرف ثالث على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على

عمل ارتكبه أو يشتبه في ارتكابه من قبله هو أو من قبل طرف ثالث لإرهابه أو إجباره على الطاعة هو أو طرف ثالث أو لأي سبب قائم على أساس تمييزي من أي نوع على أن يكون هذا الألم أو المعاناة قد ألحقت بالشخص بتحريض أو موافقة أو إذعان من مسؤول رسمي أو شخص آخر يمثل سلطة رسمية ولا يشمل التعذيب , الألم أو المعاناة الناشئة عن أو التي تمثل جزءا من, أو التي تأتي مصادفة مع عقوبات قانونية .

ويمكن تبسيط العناصر الأساسية للتعذيب بأنه عبارة عن ( الم أو معاناة وعذاب شديد جسدي أو عقلي يلحق عمدا بشخص ما )).

والعنصر الثاني يتمثل بـ (( إن من يقوم به هو موظف رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية يلحق مباشرة بهذا الموظف أو بتحريض منه)).

أما العنصر الثالث ضمن المفهوم أعلاه هو سبب هذا العمل والذي يتلخص بـ (( الحصول على معلومات أو اعتراف أو المعاقبة على عمل تم ارتكابه او يشتبه في ارتكابه او ترهيب شخص ما أو إرغامه أو للتمييز أيا كان نوعه .

ورغم محاولة شمول واحتواء التعريف على اكبر عدد ممكن من الحالات إلا ان الحالات التالية بقيت خارج التصنيف أو بالأحرى خارج التوافق لتخضع الى تفسيرات مختلفة مثل حالات ((الحبس الانفرادي , ظروف السجن السيئة , العقاب البدني الذي يفرض قضائيا, قضايا الاختفاء و أثره على أقارب الشخص

المختفي وكذلك المعاملات التي توقع على الأطفال والتي قد لا تعتبر تعذيبا إذا وقعت على الأشخاص البالغين .
إن الحالات أعلاه قد تقترب من تفسير لحالة سوء المعاملة او ما يعرف بالمعاملة القاسية اللاانسانية والتي قد ترقى لأن تكون تعذيبا .

## بعض المعايير الدولية ذات الصلة بموضوع التعذيب :

### القانون الدولي الإنساني

تمثل المعاهدات الدولية التي تحكم النزاعات المسلحة ما يعرف بالقانون الإنساني الدولي وتمثل اتفاقيات جنيف ركيزة أساسية في هذا القانون , إن الحق في عدم التعرض للتعذيب حق كفلته معاهدات جنيف الأربع / 1949 ويمكن ملاحظة ذلك بوضوح في نص المادة المشتركة الثالثة من الاتفاقيات والتي تنص على انه " لا تحظر الأفعال التالية وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن / الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة. كذلك فان البروتوكولات الملحقة بالاتفاقيات وسعت من إطار الحماية للأشخاص في ظروف النزاع المسلح الدولي وغير الدولي .

## الصكوك الدولية ذات الصلة بالموضوع

سعت الأمم المتحدة إلى وضع معايير عالمية التطبيق تتعلق بالحق في عدم التعرض للتعذيب وحظره تحت أي ظروف ولعل من أهم الصكوك الدولية ذات الصلة بالموضوع والتي تبنت في ثناياها ما يؤكد هذا الحظر ما يلي:-

أ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 - المادة الخامسة.

ب - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 - المادة السابعة.

ج - القواعد النموذجية لمعاملة السجناء 1955 .

د- إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية واللانسانية أو المهينة لعام 1975 .

ث- مدونة قواعد سلوك الوظيفة المكلفين بإنفاذ القانون 1979

ر- مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين 1982

ز- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللانسانيه أو القاسية 1984

و - مجموعة مبادئ الاحتجاز 1988 والمبادئ الأساسية لمعاملة السجناء 1990 .

## هيئات آليات الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب

1-**لجنة مناهضة التعذيب** وهي لجنة تعاهدية تقوم برصد التزامات الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب

تتكون هذه اللجنة من عشرة خبراء مستقلين على مستوى رفيع. ان الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ل 1984 ملزمة بتقديم تقارير دورية عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لتعهداتها بموجب الاتفاقية وتقوم اللجنة بدراسة هذه التقارير وتعقد جلسات مناقشة مع ممثلي الدول صاحبة التقرير وتبدي تعليقاتها وتوصياتها وتدرس اللجنة كذلك تقارير الظل التي ترفعها المنظمات غير الحكومية وكذلك الشكاوى المرفوعة من قبل الأفراد والجماعات حول مزاعم بحصول التعذيب في دولة ما طرف في الاتفاقية.

2- **اللجنة المعنية بحقوق الإنسان** وهي لجنة تعاهدية ترصد التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتألف اللجنة من 18 خبيرا مستقلا. و تمثل المناقشات حول المادة السابعة من العهد الدولي والخاصة بمناهضة التعذيب ميدانا واسعا أثناء مناقشات تقارير الدول.

**لجنة حقوق الإنسان** وهي لجنة من 53 دولة من الدول الأعضاء ينتخبها المجلس الاقتصادي والاجتماعي خلال ثلاث سنوات وتجتمع سنويا في جنيف لمدة ستة أسابيع وللجنة ان تقوم بدراسة التقارير الخاصة بموضوع انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان والتي تنم على وجود نمط ثابت لانتهاكات حقوق الإنسان منها القضايا المتعلقة بمزاعم حول حصول التعذيب وقد تقوم بتعيين مقررين خاصين حول هذا الموضوع او حول بلدان بعينها .

المقرر الخاص بمسألة التعذيب أنشئت ولاية هذا المقرر في العام 1985 وهي آلية حماية غير تعاقدية أي أن ولايته لا تتحدد بالدول التي صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب فقط وإنما متابعة لقضايا التعذيب في مختلف الدول. إن هذا المقرر على اتصال مع الحكومات التي تشكل له مصدرا مهما على التدابير التشريعية والإدارية المتخذة لمنع التعذيب ويطلب منها اتخاذ ما يلزم لمعالجة أي حالة كما يطلب الردود المتعلقة بحصول مزاعم بوقوع تعذيب.

ويتلقى المقرر الخاص طلبات باتخاذ تدابير عاجلة ويقوم باستدعاء ممثلي الحكومات المعنية بقصد كفالة حماية حق الفرد في السلامة البدنية والعقلية . ويقوم كذلك بزيارات ميدانية إلى بعض أنحاء العالم، ويرفع المقرر الخاص تقاريره إلى الجمعية العامة والى لجنة حقوق الإنسان.

**5-المقررة الخاصة بمسألة العنف ضد المرأة** أنشيء هذا المنصب عام 1994 بناء على قرار من لجنة حقوق الإنسان وتمتد ولايتها من تعريف العنف ضد المرأة القائم على موضوع الجنس حسب إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على العنف ضد المرأة ل 1993 ويجوز لهذه المقررة أن توجه نداءات عاجلة في حالات العنف ضد المرأة القائم على نوع الجنس والتي تنطوي أو قد تنطوي على تهديد وشيك او خوف من تهديد وشيك للحق في الحياة او السلامة البدنية الفردية ، تقدم المقررة الخاصة تقاريرها السنوية الى لجنة حقوق الإنسان عبر

الرسائل التي بعثت بها إلى الحكومات والردود التي تلقتها وتقدم كذلك توصياتها الى الحكومات المعنية بغية إيجاد حلول دائمة للقضاء على العنف ضــد المرأة.

## طبيعة الالتزامات على الصعيد الوطني والمتعلقة بالتعذيب

تفرض جملة الصكوك الدولية المعنية بموضوع التعذيب جملة من الالتزامات الداخلية يتحتم على الدول احترامها مراعاة لضمانات الحماية ويمكن إدراج البعض من هذه الإجراءات كالتزام تم إقراره ووفق ما مؤشر إزاء كل منها:

-اتخاذ جملة إجراءات ( تشريعية , إدارية , قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب ) وباعتبار ان الحق في عدم التعرض للتعذيب حق غير قابل للتصرف أو التقييد ( المادة 2 من الاتفاقية والمادة 3 من إعلان الحماية).

-عدم طرد أو إعادة أو تسليم أي شخص إلى دولة أخرى يعتقد بأنه سوف يتعرض للتعذيب فيها ( المادة 3 من الاتفاقية).

-تجريم أفعال التعذيب ومن ضمنها التواطؤ والمشاركة ( المادة /4 من الاتفاقية والمبدأ/7 من مبادئ الاحتجاز والمادة /7 من إعلان الحماية والفقرات /31-33 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء).

-التعهد بإدراج التعذيب ضمن الجرائم القابلة لتسليم مرتكبيها ( المادتين /8و9 من الاتفاقية.

-الحد من استعمال الحبس بمعزل عن العالم الخارجي وكفالة أن يكون حجز المحتجزين في أماكن معترف بها رسميا و كفالات تتعلق بدرج أسماء الأشخاص المسوؤلين عن الاحتجاز واثبات وقت ومكان الاستجوابات وإتاحة وصول الأطباء والمحامين وأفراد الأسرة إلى المحتجزين ( المادة /11 من الاتفاقية والمبادئ 11-13 و15-19 و23 من مجموعة مبادئ الاحتجاز والفقرات / 7و22و37 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء).

-ضمانات إدراج التعليم والأعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب في تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين والعاملين في ميادين الطب ...الخ ( المادة /10 من الاتفاقية والمادة /5 من إعلان الحماية والفقرة 54 من القواعد النموذجية لمعاملة السجناء).

-((ضمان عدم اعتماد الشهادات التي يثبت انها أدليت نتيجة للتعذيب كدليل في الإجراءات ( المادة/15 من الاتفاقية والمادة /12 من إعلان الحماية).

-ضمانات تتعلق باتخاذ إجراءات سريعة من قبل الدولة في حال وجود مزاعم بحدوث التعذيب ( المادة/ 12 من الاتفاقية والمبادئ 33 و34 من مجموعة مبادئ الاحتجاز والمادة / 9 من إعلان الحماية من التعذيب).

-ضمانات تتعلق بحقوق ضحايا التعذيب في حصـــــولهم على الانتصاف والتعويض ( المادتين /13 و14 من الاتفاقية والمادة / 11 من إعلان الحماية من

التعـــذيب والفقرات 35 و 36 من القواعد النموذجية الدنيا لمعــاملة السجناء).
ولعل المغرب بوضعه الجديد المتطلع إلى مستقبل تكون فيه الديمقراطية نهجا وأسلوبا وآليات عمل يمثل أرضية خصبة لتقبل مثل هذه القيم والتي تمثل حقوق الإنسان واحدة من ابرز أعمدتها . وبالنظر لأهمية ما تضمنه الدستور المغربي في مجال الحقوق والحريات، و على وجه الخصوص مقتضيات الفصل 22 من الدستور على أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة. إضافة إلى القانون رقم 43.04 الذي يجرم التعذيب باعتباره جريمة مستقلة.
و اليوم، فإن المغرب يوطد هذا الاختيار، لفائدة حماية حقوق الإنسان والنهوض بها. وفي هذا الصدد، خلال شهر نونبر 2014 قام بتقديم إجراءات التصديق على البروتوكول الاختياري للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وذلك بهدف إحداث آلية وطنية للوقاية، وهكذا سيصبح المغرب ضمن الثلاثين بلدا التي تتوفر على آلية من هذا القبيل .
وهكذا أصبحت المادة 231 -1 من القانون الجنائي بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04.43 المؤرخ في 14 فبراير 2006[1] تعرف التعذيب بأنه كل "فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه،

في حق شخص لتخويفه أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه".

ويتلاءم التعريف الوارد في المادة 231-1 من القانون الجنائي المغربي إلى حد كبير مع التعريف الوارد في الاتفاقية الدولية وذلك في مجمل العناصر المشكلة لفعل التعذيب سواء العنصر البشري أو العنصر المادي أو العنصر المعنوي.

وقد أكد الفصل 22 من الدستور المغربي على أنه لايجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة.

ولا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية. ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد،جريمة يعاقب عليها القانون.

إن التشريع المغربي لا يعتد بأية ظروف كمبرر للتعذيب حيث لم تتضمن أحكام أسباب الإباحة ما يسمح باستخدام التعذيب ولو كان ذلك نتيجة أوامر صادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة،طالما أنه فعل مجرم بمقتضى القانون.

## 1-الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

إن البرلمان صادق بغرفتيه على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، كما يتوقع أن يتم قريبا إيداع أدوات التصديق عليه، التي تنص على إحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب.

وموازاة مع مسار الترافع أطلق المجلس الوطني لحقوق الإنسان برنامجا لدعم قدرات الأعضاء والطاقم الإداري في مناهج الوقاية من التعذيب، وطلب دعم مجلس أوربا عبر الدعم التقني باعتبار الآلية:

- أداة هادفة تعطي مضمونا ملموسا للشراكة في مجال احترام حقوق الإنسان ومحاربة الإفلات من العقاب ؛
- أسلوبا وقائيا لمناهضة الخروقات في أماكن الاحتجاز، كمجال يعرف توترات مستمرة بين المكلفين بتنفيذ القانون في مراكز الاحتجاز والمحرومين من حريتهم. ويؤكد على مبدأ الانتصاف من أي انتهاك يقع على الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد داخل المجتمع و يستمد جذوره من طبيعة الحقوق التي تنص عليها المواثيق الدولية والتي لا يجوز المس بها ،وتشكل الآلية حجر الزاوية في سيادة القانون وضمان المساواة، حيث يفترض أن تضمن الدولة أثناء توقيع العقوبات المساواة في تحريك آليات المتابعة الجنائية واستقلالية وحياد سلطة القضاء من أي تدخل أو تأثير كيفما كان نوعه.

ولاشك أن ذلك يشكل نموذجا للوعي بضرورة احترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان من طرف المكلفين بتنفيذ القانون واتخاذها مرجعية أساسية لمراقبة مدى امتثال

السلطات المعنية للمبادئ القانونية والقيم الأخلاقية لمجموعة من الحقوق.

## 2-إلزامية عرض الضحية على خبرة طبية

ينبغي بداية تحديد الطبيعة القانونية لطلب الفحص الطبي أثناء تقديم المشتبه فيهم أمام النيابة العامة: هل يكتسي صبغة ملزمة أم يخضع لمحض السلطة التقديرية؟

يؤطر الفحص الطبي مقتضيات الفقرتين 8 و 9 من المادة 74 من قانون المسطرة الجنائية ( تقابلها المادة 73 من ق م ج بالنسبة للوكيل العام ) التي تنص على ما يلي:

"يتعين على وكيل الملك إذا طلب منه إجراء فحص طبي أو عاين بنفسه آثاراً تبرر ذلك، أن يخضع الشخص المستجوب لذلك الفحص.

إذا تعلق الأمر بحدث يحمل آثاراً ظاهرة للعنف أو إذا اشتكى من وقوع عنف عليه، وجب على ممثل النيابة العامة وقبل الشروع في الاستنطاق إحالته على فحص يجريه طبيب.

## 3- مؤشرات سلبية لاعتماد الفحص الطبي للتحقق من التعذيب

- غياب طابع الإلزام.
- عدم ترتيب جزاء البطلان على الإخلال به .
- عدم تحديد إجراءات التقدم بالطلب وإثباته عند رفضه، والطبيب المختص بإجرائه، والأثر المترتب على الأمر بخصوص التصريحات المضمنة بمحضر

الاستماع إلى المشتبه فيه من حيث حجيتها على المنسوب إليه، لذلك لم تعر النيابة العامة كبير اهتمام لهذا المقتضى، وقلما لجأت إلى تطبيقه. وحتى المنشور رقم 355 مكرر الصادر عن وزير العدل بتاريخ 1991/03/18 لم يلزم النيابة العامة بإجراء فحص طبي على المشتبه فيه المحروس نظريا بحيث قرنها بكشف الشخص المحروس عن آثار أو إمارات تدل على تعرضه للتعذيب. ولو جرى إحصاء لعدد الأوامر بإجراء فحص اتخذته النيابات العمومية في مجموع الدوائر الاستئنافية لما تعدت العشرات.

ويمكن الإشارة أن التعديل الذي تبشرنا به مسودة مشروع المسطرة الجنائية سنة 2014 من إلزام النيابة بالعرض على فحص طبي تحت طائلة بطلان محضر الاعترافات، قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بعدم جداوه منذ سنة 1992عندما اعتبرت بأن نظام الحراسة النظرية في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي آنذاك مخالف للمادة 5 للاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان مادام لا يمنح المحروس نظريا الحق في الفحص الطبي، وعلى هذا الأساس تم تعديل المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية ومنحت المحروس الحق في الفحص صونا لحقه في التطبيب ودرءا لمسؤولية الضابط التأديبية بل وحتى الجنائية عن أي اتهام بالتعذيب، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارات متواترة على أنه بمجرد وضع الشخص في الحراسة النظرية ينشأ حقه في الفحص الطبي وأن الإخلال به موجب للبطلان بدون

إثبات من جانبه اللهم عدم التنصيص على تمكينه من هذا الحق في المحضر.
-لا حق للضابط في تقدير الحق في الفحص تحت أي معطى ( خلافا لمقتضيات المادة 67 من مسودة مشروع تعديلات المسطرة الجنائية المغربي التي منحت للضابط صلاحية تقدير عرض الشخص على الفحص وأن النيابة العامة باعتبارها سلطة قضائية ضامنة للحقوق والحريات تسهر على تطبيق هذه المقتضيات وأن الطبيب الذي يفحص المحروس ملزم بتبيان ما إذا كانت وضعيته الصحية والنفسية تسمح بإبقائه رهن الحراسة تحت طائلة مسؤوليته، حتى ولو تذرع بالسر المهني، حيت تمت مؤاخذة طبيب من أجل القتل الخطأ عقب وفاة شخص في مخفر الشرطة جرى فحصه من طرفه دون أن يشير إلى خطورة وضعه الصحي

## 4- الاجراءات القانونية والقضائية: " إجراءات منع التعذيب"

تقوية رقابة القضاء على أعمال الشرطة القضائية:
- زيارة مخافر الشرطة من طرف النيابة العامة مرة في الأسبوع، للتحقق من شرعية الاعتقال وظروفه(المادة 45 )
- زيارة السجون بكيفية دورية وتنظيمية من طرف قاضي التحقيق أوالقاضي المكلف بالأحداث أو قاضي النيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات ورئيس الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف،( المادتين ،249،616).

- إمكانية دفاع المتهم الاتصال بموكله أثناء البحث التمهيدي وبالضبط خلال مرحلة تمديد الحراسة النظرية.(المادة 66)
- إشعار عائلة المحتفظ به بوضعه تحت الحراسة النظرية.(المادة 67)
- حق المحامي في حضور الاستنطاق أمام النيابة العامة وطلب إجراء فحص طبي على موكله ، وكذا الإدلاء بالنيابة عنه بكل الوثائق والإثباتات الكتابية وعرض تقديم كفالة مالية أو شخصية مقابل إطلاق سراحه ومحاكمته حرا.
إمكانية دفاع المتهم الاتصال بموكله في السجن والتحدث إليه بكل حرية وفي غاية السرية بناء على إذن من النيابة العامة. .(المادة 80 ق.س).
- منح الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف سلطة تأديب ضباط الشرطة القضائية.(المادة 29 )
-تحديد مدة الحراسة النظرية في 48 ساعة قابلة للتمديد 24 ساعة أخرى بإذن كتابي من النيابة العامة، في الجرائم العادية.
-إذا تعلق الأمر بالمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، تكون المدة 96 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة بإذن كتابي من النيابة العامة
- اذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية تكون المدة 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين بإذن كتابي من النيابة العامة (المادة 66).

-تحديد مدة الاعتقال الاحتياطي في الجنح شهرين قابلة للتمديد مرتين ، وفي الجنايات شهرين قابلة للتمديد خمس مرات كحد أقصى وإلا أفرج عن المتهم فورا.(المادتين 176 و177 ) تحت طائلة اعتبار الأمر يشكل جريمة الاعتقال التحكمي يعاقب عليها الفاعل بالتجريد من الحقوق الوطنية(المادة 225) من القانون رقم 98-23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية .

- تحديد مدة المراقبة القضائية في شهرين قابلة للتجديد خمس مرات لضمان حضور المتهم.(المادة 106 )

-حق المتهم في تقديم طلب الإفراج المؤقت في كل أطوار المسطرة.(المادتين 178 و362)

-ضرورة استعانة ضابط الشرطة القضائية بمترجم إذا كان الشخص المستمع إليه يتحدث لغة لا يحسنها ضابط الشرطة القضائية،

- دور اللجنة المحلية التي يرأسها الوالي أو العامل والتي دعم القانون الجديد تركيبتها البشرية بإشراك فعاليات المجتمع المدني وتوسيع القطاعات الحكومية المشاركة فيها وتمديد صلاحيتها لتشمل مراقبة المؤسسات السجنية ( المادتين 620،621).

ويتعين على العون المكلف بالضبط القضائي التأكد من أن سند الاعتقال مستوف للشروط الشكلية وإذا تعلق الأمر بحدث جانح يجب أن يسجل مدير المؤسسة في بطاقة معلوماته وبمجرد إيداعه ، اسم وعنوان وهاتف أبويه أو وصيه أو كافله، (المادة 17) من القانون رقم 98-23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية .

**5-العمل القضائي بشأن عقاب التأديب :**

حكمت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بطنجة في نازلة تتعلق بجناية التعذيب مقررة أنه "اعتمادا على شاهد عيان، وشهادة باقي الشهود الذين أكدوا بأنهم سمعوا صراخ الهالك قبل نقله إلى المستشفى والتشريح الطبي لقسم السموم الذي أكد عدم تناول الهالك لأي مادة مخدرة أو سامة، إضافة إلى تشريح البروفسور الذي أكد بأن الهالك تعرض للعنف قبل وفاته، وأن الضربات كانت السبب المباشر في الوفاة بالإضافة إلى إخفاء هوية الهالك وانتقال المتهمين معا مرتين إلى المستشفى للتأكد من الوفاة كلها دلائل قاطعة على أن المتهمين مارسا العنف على الهالك مما أدى إلى وفاته دون نية إحداثه وبما أن الوفاة كانت نتيجة للعنف الذي مورس من طرف المتهمين كما هو ثابت من التشريح الطبي، فقد قررت غرفة الجنايات مؤاخذتهما من أجل استعمال العنف والمؤدي إلى الوفاة دون نية إحداثه، والحكم على كل واحد منهما بعشر سنوات سجنا نافذا[46].

وفي نفس السياق أصدرت غرفة الجنايات باستئنافية تازة في الملف عدد 98/192 قرارا في مواجهة خمس موظفين بسلك الشرطة من أجل جناية الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون نية إحداثه وتتلخص وقائع

---

[46] - التقريران الدوريان17و18 حول إعمال المغرب للاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال الميز العنصري

القضية في وقوع حملة تطهيرية ضد مروجي الخمور وقعت أثناءها مواجهة بين أفراد الشرطة وأحد الأشخاص وتم إلقاء القبض عليه، ونقل إلى مفوضية الشرطة حيث عاينت عليه الضابطة القضائية حالة السكر، ونظرا لحالته الصحية نقل على الفور إلى المستشفى حيث توفي هناك واقتنعت المحكمة خلال مناقشتها للقضية و استنادا إلى وسائل الإثبات التي يتكون منها الملف من شهود وتشريح طبي بأن جنحة الضرب والجرح بالسلاح ثابتة في حق المتهمين وآخذتهم من أجل ذلك بعد إعادة التكييف والحكم على كل واحد بسنة واحدة حبسا نافذا[47] وهي كلها وقائع تبين استجابة المغرب لتوصية اللجنة بشأن متابعة مرتكبي أعمال التعذيب.

## 6-قاعدة التناسبية الأمنية

إن مرفق الأمن يعد مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن التدخل لمواجهة شغب الملاعب الرياضية المتزايد والمتسع، بحكم الأعباء الكبيرة والجسيمة التي يتحملها للحفاظ على السكينة العامة ومواجهة التهديدات التي يتعرض الجمهور المتفرج والممتلكات الخاصة والعامة ،وذلك بالتوازن الذي يتطلب درجة كبيرة من التناسب البين بين اعتبارات وحاجات الأمن العام وضوابط حماية حقوق وحريات الأشخاص بكل مشروعية ووعي وسرعة وفعالية وبالحكمة والتدرج اللازمين لإيقاف شرارته المستقر عليها دوليا ووطنيا في مثل هذه

47 - نفس المرجع

الظروف،حتى لا ترتب مسؤوليتها عن التقصير في توفير الأمن أو التجاوز أو الشطط في استعمال السلطة أو الانحراف عن مقتضياتها، وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر دون حاجة إلى إثبات ارتكابها لخطأ مرفقي في حق الضحية الهالك باعتبار أن الأمن من مظاهر السيادة الذي تنفرد به الدولة.

## 7-إبطال محضر الشرطة القضائية في حالة التعذيب

-يكون كل اعتراف تحت تأثير التعذيب باطلا ولا ينتج أي أثر،على اعتبار أن هذا البطلان مرتبط بالنظام العام لكونه يستهدف حماية المصلحة العامة، وليس مصلحة خاصة فقط،لذلك لا يخول الحق في افتراض صحته أو رضى الضحية به أو التنازل عن التمسك به.

وبهذا يتبن أن المشرع لم يقف عند حد إبطال الاعتراف المنتزع بالإكراه حرصا منه على مشروعية الدليل و إنما نص صراحة على مسؤولية مرتكبه جنائيا ،لزجر كل الأفعال والممارسات التي تسيء لحقوق الإنسان .

وقد اعتبرت محكمة النقض أن" الاعتراف الصادر تحت تأثير التعذيب منتجا في استبعاد المحضر"،قرار عدد 631 صادر بتاريخ 1973/12/24، قرار عدد 955صادر بتاريخ 1961/6/3 ،ويدخل في حكم الإكراه والعنف في مفهوم المادة المذكورة الإكراه والعنف المعنوي[48].

[48] التقريران الدوريان17و18 حول إعمال المغرب للاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال الميز العنصري

**8-مواصلة مسلسل تفعيل توصيات هيئة الانصاف والمصالحة**

**من** خلال :

-تعزيز الحماية الدستورية لحقوق الإنسان،

-مواصلة الانضمام إلى اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان،

-تعزيز الحماية القانونية والقضائية لحقوق الإنسان،

-تجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان،

-وضع إستراتيجية لمكافحة الإفلات من العقاب،

-إعادة تأهيل السياسة والتشريع الجنائيين،

-تأهيل العدالة وتقوية استقلاليتها،

-تفعيل توصيات المجلس حول السجون،

-ترشيد الحكامة الأمنية من خلال :

-المسؤولية الحكومية في مجال الأمن،

-وضعية وتنظيم أجهزة الأمن

-المراقبة الوطنية للسياسات والممارسات الأمنية.

**ثامن عشر : الحماية القضائية لمنع كافة أشكال التمييز**

لقد شكلت نضالات الحركة الحقوقية والنسائية والحركة السياسية الديمقراطية بالمغرب نقطتي ارتكاز قويتين وفعالتين في التأثير على الرأي العام الوطني وعلى سياسة الدولة المغربية والحكومات المتتالية خلال العشريتين الأخيرتين في مجال بناء دعائم دولة الحق والقانون ، يتجلى ذلك من خلال التصديق على العديد

من الاتفاقيات الدولية، واتخاذ التدابير القانونية والمؤسساتية الرامية الى ترسيخ ثقافة حقوق الإنسان والقضاء على جميع أشكال التمييز القائم على النوع والجنس وعبر الإصلاحات القانونية والمؤسساتية.
ومواكبة لهذه المقاربة الإصلاحية، عرفت الساحة التشريعية المغربية حركية مهمة تجلت في إصلاح العديد من النصوص القانونية من بينها مدونة الأسرة سنة 2004 التي شكلت حدثا تشريعيا و"ثورة اجتماعية" في حينها وقانون الجنسية ومدونة الشغل والقانون المنظم للمؤسسات السجنية والقانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية.
في هذا الباب نشير أيضا إلى أن المشرع المغربي استند في الإصلاحات ذات الصلة بالتشريع الجنائي على مطالب الحركة الحقوقية والنسائية وعلى نتائج بعض التقارير الدولية والملاحظات الختامية لبعض آليات المعاهدات الدولية كتقرير المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز المنعقد بديربان سنة2001، و كذلك مع الملاحظات الختامية للجنة القضاء على الميز العنصري بشأن التقارير الدورية 14، 15، 16 حيث بادر المشرع الوطني إلى تجريم التمييز بشكل صريح وواضح ووضع له تعريفا يتلاءم مع المواثيق الدولية خاصة مع مقتضيات المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال الميز العنصري.
وفي هذا الإطار جرم القانون المتمم لمجموعة القانون الجنائي الصادر بتاريخ 11 نونبر2003 التمييز في

الفصل 1-431 مكرر وعرفه "بكونه كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوظيفة العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين" ويعاقب على جريمة التمييز في القانون المغربي بالحبس من شهر الى سنتين وغرامة مالية من ألف ومائتين الى خمسين ألف درهم .

و لا يقتصر تجريم الأفعال التمييزية على تلك التي تطال الأشخاص الطبيعيين فحسب، وإنما يمتد إلى كل أشكال الميز والتفرقة التي قد يتعرض لها الأشخاص المعنويون، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1-431 مكرر على أنه يكون أيضا تمييزا كل تفرقة بين الأشخاص المعنوية بسبب أصل أعضائها أو بعض أعضائها أو جنسهم أو وضعيتهم العائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم أو آرائهم السياسية أو أنشطتهم النقابية أو بسبب انتمائهم أو عدم انتمائهم الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين.

و تطبق العقوبة المقررة لجريمة التمييز في القانون المغربي على كل فعل من أفعال التمييز يترتب عنه الامتناع عن تقديم منفعة أو أداء خدمة أو رفض تشغيل شخص أو معاقبته أو فصله من العمل، بل إن هذا التجريم يلحق المجال الاقتصادي أيضا حيث عاقب القانون الجنائي المغربي (الفصل2-431) أفعال التمييز

التي من شأنها أن تعرقل الممارسة العادية لأي نشاط اقتصادي.
و لا تنحصر العقوبة التي قررها القانون الجنائي لجريمة التمييز في تلك التي قررها الفصل السابق، بل تتجاوزها إلى عقوبات إضافية تطبق في حالة ارتكاب أحد مسيري الأشخاص المعنوية لهذا النوع من الجرائم، حيث تتم معاقبة هذا الأخير بغرامة مالية تتراوح ما بين ألف ومائتين إلى خمسين ألف درهم.
لقد أصبح التمييز مجرما كذلك بمقتضى نصوص صريحة في مجال التشغيل ترمي إلى حماية الطبقة العاملة حيث حظر الفصل 9 من مدونة الشغل كل تمييز بين الأفراد من حيث السلالة أو اللون أو الجنسية أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة لاسيما فيما يتعلق بالاستخدام وإدارة الشغل وتوزيعه والتكوين المهني والأجرة والترقية والاستفادة من الامتيازات الاجتماعية والتدابير التأديبية والفصل من الشغل.
و يمتد حظر وتجريم التمييز إلى مجال الحريات العامة والممارسة السياسية والاتصال السمعي البصري وهو ما يتجلى من خلال التعديلات التي أدخلت على قوانين الصحافة والاتصال السمعي البصري والجمعيات وكذا

قانون الأحزاب بحيث أضحى التمييز معاقبا عليه بمقتضى نصوص صريحة .
كما ان المشرع المغربي أدخل مقتضيات خاصة بنزلاء المؤسسات السجنية تهدف إلى إيداعهم في ظروف حسنة تراعى فيها الشروط الإنسانية والمعايير الدولية لمعاملة السجناء دون تمييز، وهكذا نصت المادة 51 من القانون المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية على عدم جواز إجراء أي تمييز في المعاملة بين المعتقلين بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الجنسية أو اللغة أو الدين أو الرأي أو المركز الاجتماعي.
إلى جانب ذلك ألغى قانون المسطرة الجنائية الصادر في 03 أكتوبر 2003 المقتضيات المتعلقة بوجوب حصول المرأة على تصريح من المحكمة إن هي أرادت أن تنتصب كمطالبة بالحق المدني في مواجهة زوجها.
وبالنسبة لوضعية المرأة بصورة عامة، نسجل المجهودات التي قام بها المغرب لمناهضة التمييز بين الجنسين وإقرار مبدأ المساواة من خلال جملة من التعديلات التشريعية التي تم اعتمادها حديثا، ومن بين هذه التشريعات نذكر ب:
- مدونة الأسرة : وهي إحدى الإصلاحات التشريعية العميقة لتدعيم مبدأ المساواة والعدل وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات الأسرية، ويمكن الوقوف على مظاهر هذا التوازن في عدة مجالات من بينها :
- المساواة في الأهلية القانونية لإبرام عقد الزواج (18 سنة).

- جعل الأسرة تحت الرعاية المشتركة للزوجين (المادة 4).
- المساواة في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين (المادة 51).
- تخويل النيابة العامة سلطة إرجاع الزوجة المطرودة من بيت الزوجية في الحال، مع اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان أمنها وسلامتها.
- إعطاء الأحفاد من جهة البنت الحق في الإرث من جدهم الذي توفيت ابنته قبله شأنهم في ذلك شأن الأحفاد من جهة الابن.
- تدعيم المساواة والتوازن بين الرجل والمرأة في مجال إنهاء العلاقة الزوجية مع إضافة مسطرتين جديدتين هما: الطلاق الاتفاقي والتطليق للشقاق،
- قانون الجنسية : تم تعديل هذا القانون بتاريخ 02 أبريل2007 حيث ساوى بين الرجل والمرأة بشأن منح الجنسية المغربية للطفل المولود من أب أو أم مغربية.
- مدونة التجارة : من جملة التعديلات التشريعية التي جاءت بها هذه المدونة إلغاء إذن الزوج لزوجته من أجل ممارسة التجارة وإبرام العقود التجارية كما تم الغاء المادة 726 من قانون الالتزامات التي كانت تشترط حصول المرأة على إذن زوجها لإبرام عقد الشغل،
- نظام الحالة المدنية: تأكيدًا لمبدأ المساواة بين الجنسين خول قانون الحالة المدنية الجديد الصادر في 03 أكتوبر 2002 للأب وللأم على حد سواء حق التصريح بالولادة

دون تمييز (المادة 16) كما منح الزوجة المطلقة حق الحصول على الدفتر العائلي.

- مدونة الأوقاف : تم التنصيص على إلغاء الامتياز الذي كان مقررا لصالح الذكور دون الإناث في الأحباس المعقبة.

و بالرغم من إقرار الدستور المغربي في فصله السادس على مساواة الجميع أمام القانون وعلى عمل السلطات العمومية على توفير الظروف من اجل المساواة بين المواطنات والمواطنين، ومن أجل مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ؛ و تنصيصه في الفصل 32 من الدستور على توفير الحماية الحقوقية و الاجتماعية و الاقتصادية للأسرة، و في الفصل 34 على أن " تقوم السلطات العمومية بوضع وتفعيل سياسات موجهة إلى الأشخاص والفئات من ذوي الاحتياجات الخاصة. و قد أكد أيضا في الفصل 107 على استقلالية السلطة القضائية، فإن تفعيل هذه المقتضيات يبقى رهينا بمدى ترجمتها في مقررات تعكس حقيقة مبدأ المساواة الذي كرسه الدستور.

**العمل القضائي في مجال مناهضة عدم التمييز**

**1-القضاء الدستوري**

**أ-حرية الانخراط الحزبي والسياسي : حق الترشح**

اشتراط الانتماء السياسي للمرشح ، وهو ما سوف يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي

يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم ، ومع أحكام الفصل 12 الذي ينص على أن جميع المواطنين يمكنهم أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية ؛
وحيث إنه ، لئن كان للمواطنين غير المنتمين سياسيا حق الترشح ، فإنه يتعين وضع الشروط اللازم توفرها فيهم وفق ما تنص عليه أحكام الفصل 37 من الدستور
وحيث إنه بالرغم من كون الطاعن السيد العربي الزهراوي لم يدل بما يثبت ما ادعاه من أن رفض مأمور الخزينة الجهوية تسلم مبلغ الضمان كان مناورة تهدف إلى إزاحته من المنافسة الانتخابية لمصلحة المطعون في انتخابه فإن الحيلولة بينه وبين الترشح لانتخابات مجلس النواب من شأنها، باعتبار ظروف النازلة، أن يكون قد ترتب عليها إخلال بما يتطلبه صدق العملية الانتخابية من إفساح المجال أمام جميع من يحق لهم الترشح لها ليتمكنوا من ممارسة حقهم في ذلك على قدم المساواة فيما بينهم ، وإتاحة الفرصة كاملة للناخبين ليختاروا بمحض إرادتهم من يفضلونه من بين المرشحين ؛[49]

## ب-إشكالية ولوج النساء للقضاء الدستوري كقاضيات

[49] -قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2014/7/25 ملف عدد: 14/1400قرار رقم: 14/ 943 م. د

جاء في قرار للمجلس الدستوري في شأن دستورية المادة الأولى (الفقرة الرابعة) من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية :
حيث إن هذه المادة، تنص في فقرتها الثانية على أن أعضاء المحكمة الدستورية الإثنى عشر يتوزعون إلى ثلاث فئات : ستة منهم يعينون بظهير من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وثلاثة ينتخبون من قبل مجلس النواب، وثلاثة ينتخبون من قبل مجلس المستشارين، وتنص في فقرتها الرابعة على أنه يراعى ضمان تمثيلية النساء في كل فئة من هذه الفئات؛
وحيث إنه، يستفاد من هاتين الفقرتين أن تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية تتم من خلال نسبة مضمونة سلفا؛

وحيث إنه، من جهة، لئن كان المشرع مدعوا إلى سن القواعد وتحديد السبل التي من شأنها تعزيز ولوج النساء إلى المهام العمومية، انتخابية كانت أو غير انتخابية، بما في ذلك العضوية بالمحكمة الدستورية، وذلك إعمالا، بصفة خاصة، لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور التي تدعو الدولة إلى السعي إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، فإن ما ينص عليه الدستور في تصديره من حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، وفي الفقرة الأولى من فصله 19 من كون الرجل والمرأة يتمتعان، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية

والاجتماعية والثقافية والبيئية، لا يسمح للمشرع بتخصيص نسبة مضمونة مسبقا لأحد الجنسين في الوظائف العمومية؛

وحيث، من جهة أخرى، إن العضوية بالمحكمة الدستورية ربطها الدستور بشروط ومعايير جوهرية، حددتها الفقرة الأخيرة من فصله 130 في توفر أعضاء المحكمة الدستورية على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهمتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، وأخضعها لشروط شكلية ومسطرية حددتها الفقرة الأولى من نفس الفصل في تعيين ستة من أعضاء المحكمة من قبل الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وفي انتخاب ستة أعضاء نصفهم من طرف مجلس النواب والنصف الآخر من طرف مجلس المستشارين، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بالتصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس؛

و حيث إن تحقيق الأهداف الواردة في الدستور يجب أن يتم دون الإخلال بالمبادئ الدستورية؛

و حيث إن تخصيص نسبة مسبقة لأحد الجنسين في العضوية بالمحكمة الدستورية ينافي الشروط الجوهرية والمسطرية سالفة الذكر؛

وحيث إنه، تأسيسا على ذلك، فإن إمكان تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية، لا يتأتى ضمانه إلا

على مستوى الاقتراح والترشيح، دون أن يفضي ذلك إلى تخصيص نسبة مسبقة لا للرجال ولا للنساء في هذه المحكمة التي يخضع اختيار أعضائها، تعيينا وانتخابا، لشروط دستورية لا يجوز الإخلال بها اعتمادا على أي معيار، بما في ذلك التمييز بين الجنسين المحظور دستوريا؛

و حيث إنه، بناء على ما سبق، فإن الفقرة الرابعة من المادة الأولى المذكورة مخالفة للدستور، ومع مراعاة ذلك، فإن باقي مقتضيات المادة الأولى إلى جانب المواد من 2 إلى 15 تكتسي طابع قانون تنظيمي وليس فيها ما يخالف الدستور؛

**ج-منع تكوين تنظيمات نسائية في البرلمان**

حيث قرر المجلس الدستوري في شأن المواد 49 و50 و51 من النظام الداخلي لمجلس النواب

"حيث إن هذه المواد تتعلق بحق النائبات، الممارسات فعليا خلال الولاية التشريعية، في تأسيس هيئة للنساء البرلمانيات تهدف إلى اقتراح ودعم وتقوية المكتسبات النسائية في كل المجالات وتعزيزها على مستوى التشريع والمراقبة والدبلوماسية البرلمانية وعلى مستوى مراكز اتخاذ القرار...؛

وحيث إن أجهزة مجلس النواب محددة على سبيل الحصر في الفقرة الثالثة من الفصل 62 والفقرة الثانية من الفصل 67 والفقرة الأخيرة من الفصل 69 من الدستور؛

وحيث إن أعضاء البرلمان يستمدون نيابتهم من الأمة، طبقا للفصل 60 من الدستور، الأمر الذي يجعل ممارستهم، بصفتهم هذه، لمهام أو تأليفهم لهيئات على أساس الجنس، تتنافى مع النيابة المذكورة؛
وحيث إنه، لئن كان يحق للبرلمانيين، فرقا ومجموعات وأفرادا، أن يتقدموا بما شاؤوا من مقترحات وتوصيات، في نطاق الاختصاصات المخولة للبرلمان، قصد تحقيق الأهداف الواردة في المادة 49 من هذا النظام الداخلي، فإن تأسيس هيئة خاصة بالنائبات يتنافى مع أحكام الدستور آنفة الذكر، مما يجعل المواد 49 و 50 و51 غير مطابقة للدستور[50].

## ـتخصيص نسبة للنساء البرلمانيات في مناصب المسؤولية

حيث إن المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس النواب نصت على أنْ تُخصَّص للنائبات حصة لا تقل عن نسبة الثلث في مناصب المسؤولية داخل المجلس، وأن المادة 53 أوجبت على الفريق النيابي الذي يعود له الحق في تقديم أكثر من ترشيحين اثنين من تلك المناصب، تخصيص ثلث المناصب لا تترشح لها إلا نائبة أو نائبات؛
وحيث إن مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، طبقا للفصل 19 من الدستور،

[50] ـ قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 22غشت 2013 ملف عدد : 13/1378قرار رقم 13/924 :م. د

إذا كان يجيز اتخاذ تدابير تحفيزية خاصة من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية، داخل هياكل مجلس النواب، فإن ذلك يجب أن لا يتم من خلال مقتضيات تمييزية من شأنها الإخلال بمبدإ المساواة بين الرجل والمرأة المقرر في الفقرة الأولى من نفس الفصل 19 المذكور، الأمر الذي يكون معه ما نصت عليه المادة 52 من التخصيص المسبق لحصة لا تقل عن نسبة الثلث في مناصب المسؤولية للنائبات غير مطابق للدستور، أما ما ألزمت به المادة 53 الفرق النيابية من تخصيص ثلث ترشيحاتها للنائبات فليس فيه ما يخالف الدستور، مع مراعاة مبدأ التناسب بين عدد النائبات العضوات في كل فريق وعدد مناصب المسؤولية الآيلة إليه"[51]

## 2-القضاء الإداري

### أ-حرية تأسيس الأحزاب السياسية

في الواقع فإن المغرب لا يعرف وجود أحزاب سياسية قائمة على التمييز، ذلك أن الأحزاب السياسية المغربية هي أحزاب تجمع في مكوناتها مختلف المغاربة باختلاف ديانتهم وأصلهم وعرقهم ،وعلى هذا الأساس قامت السلطات المغربية بمنع تأسيس أحد الأحزاب السياسية ويتعلق الأمر بالحزب الديمقراطي الأمازيغي الذي أصدر القضاء المغربي بشأنه حكما قضائيا قضى

[51] - قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 22غشت 2013 ملف عدد : 13/1378قرار رقم 13/924 :م. د

ببطلان تأسيسه لكونه ينبني على أصل عرقي وهو ما لا يسمح به لا قانون الأحزاب السياسية ولا المواثيق الدولية، وفي مقابل منع تأسيس هذا الحزب منحت السلطات الإدارية المغربية عدة قرارات بالموافقة على تأسيس أحزاب سياسية جديدة . حرية تأسيس الأحزاب السياسية ما تضمنته المادة 4 من القانون المذكور التي أسست عليها وزارة الداخلية طلبها بإبطال الحزب وحله، والتي تنص على أنه "يعتبر باطلا أيضا وعديم المفعول كل تأسيس لحزب سياسي يرتكز على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جهوي، أو يقوم بكيفية عامة على أساس تمييزي أو مخالف لحقوق الإنسان ."

كما أن أسس الحزب وأهدافه كما هي مرسومة في برنامجه السياسي توحي بأن هناك فصلا بين المكونات البشرية للمجتمع، والحال أن الدستور المغربي يؤكد مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ومن تم فإن المواطنة من خلال رباط الجنسية هي التي تحدد حقوق والتزامات الجميع، وليس هناك أي نص تشريعي أو تنظيمي يعتبر تمييزا سلبيا تجاه أي أحد من المواطنين بسبب دينه أو عرقه أو لغته أو جهته، مما يجعل ما تمسك به الحزب من ضرورة تفعيل مضامين الاتفاقيات الدولية حول التمييز الإيجابي في غير محله لعدم وجود مفهوم الأقليات في بنية المجتمع المغربي بالشكل الذي تحدده تلك الاتفاقيات .

علاوة على ما سبق، ذهبت المحكمة الإدارية في إطار دحضها للحجج التي قدمها الحزب لتبرير وجوده إلى

اعتبار الأمازيغية أولا وقبل كل شيء أصلا ومكونا من مكونات المغرب القديم والحديث مما يجعلها ملكا لجميع المغاربة، ومن ثم لا يمكن تجزيء تمثيلها وانفراد هيئة دون أخرى بادعاء ذلك التمثيل على المستوى السياسي، تماما كما هو الشأن بالنسبة للمعطى الديني، طالما أنهما – إلى جانب مكونات أخرى- من القواسم المشتركة بين عموم المواطنين

حكم المحكمة الإدارية تبين لها بجلاء أن الحزب المدعى عليه إنما تأسس ويهدف من خلال برنامجه السياسي إلى تمثيل فئة محددة من المواطنين المغاربة على أساس المرجعية الأمازيغية دون سواها، بما تم التعبير عنه من قبل الأمين العام، وما تضمنه البرنامج السياسي وديباجة النظام الأساسي، بالإضافة إلى ما تعكسه تسميته بالتركيز على الأمازيغية، بما يجعله قائما على أساس لغوي وعرقي.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أن تركيز الحزب المدعى عليه على فئة من المواطنين دون سواها، استنادا على أساس لغوي أو عرقي ينطوي على دعوة صريحة إلى تجزيء المجتمع والنيل من اندماجه وتلاحمه، والحال أن الأحزاب السياسية مدعوة إلى تعبئة جهود وطاقات جميع مكونات المجتمع وقواه الحية لرفع التحديات الداخلية والخارجية للبلاد عن طريق تفعيل المواطنة الإيجابية

بهدف تحصين المسار الديمقراطي في مجتمع يشيع الحرية والمساواة[52].

**ب-المساواة بين الرجل و المرأة في تولي الوظائف القضائية**

اعتبرت محكمة النقض بموجب قرارها الصادر بتاريخ 21 فبراير 2001 " أن الفصل 12 من الدستور لا يميز بين الرجل و المرأة في تولي منصب القضاء و كذا الظهير الشريف المكون للنظام الأساسي للقضاة لا تميز مقتضياته بين الجنسين للانخراط في سلك القضاء .بمقتضى الفصل السادس من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة يمكن لكل غرفة من غرف محاكم الاستئناف و هي مكونة من قاضيات أن تحكم في كل القضايا المعروضة عليها أيا كان نوعها و إن تعلق الأمر بقضايا الأحوال الشخصية أي قضايا الأسرة.[53]

**ت -مبدأ المساواة بين الموظفين في التعيين**

جاء في قضاء مستقر للمحكمة الإدارية بالرباط فيما عرف بقضية الطبيبات اللواتي رفضن الالتحاق بأماكن عملهن المعين فيه ضد وزارة الصحة بسبب أن القرار مشوب بخرق مبدأ المساواة و الانحراف في استعمال

---

[52] -حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 637 بتاريخ 2008/4/17 بين السيد وزير الداخلية بمكاتبه بوزارة الداخلية ضد الحزب الديمقراطي الأمازيغي المغربي

.

53 - مجلة القضاء و القانون عدد 145ص 135.

السلطة صادر بتاريخ 2010/04/29" و حيث لئن كانت العلاقة النظامية بين الموظف و إدارته تقتضي قبوله بالمنصب الذي يسند إليه في إطار حاجيات المرفق العمومي ، فإن الحكامة الجيدة لتدبير الموارد البشرية داخل الإدارة تستوجب إقامة التوازن المطلوب بين مصلحة المرفق العمومي والحاجيات الخاصة بالموظف سيما ما تعلق منها بالاستقرار الأسري بالارتباط بوضعيات الأطفال و حقوقهم .

و حيث لما كان الثابت من وثائق الملف و بإقرار من الإدارة أنها تراجعت عن توطين طبيبات بعدما ثبت لها أن وضعيتهن الاجتماعية و رعايتهن لأطفال رضع تقتضي تواجدهن بالقرب من بيت الزوجية ، و الحال أن وضعية الطاعنة لا تقل أهمية عن زميلاتها المذكورات باعتبارها أم لطفلين في سن التمدرس دون أن تعامل نفس المعاملة مما يجعل الإدارة قد خرقت مبدأ المساواة بين موظفيها[54]

هذا الإتجاه أيدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض لما اعتبرت "أن تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام التكاليف يعتبران مبدئين أساسيين يحكمان النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية دون حاجة للنص

[54] - حكم عدد 1244 ملف رقم 08/410 غ غير منشور، في نفس الاتجاه راجع على سبيل المثال لا الحصر: حكم بتاريخ 2010/04/29"عدد 1248 ملف رقم 08/419 غ غير منشور، حكم بتاريخ 2010/04/29"عدد 1247 ملف رقم 08/413 غ غير منشور حكم بتاريخ 2010/04/29"عدد 1245 ملف رقم 08/411 غ غير منشور حكم عدد114 -،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.

عليهما قانونا ،وأن هذين المبئدين يقتضيان معاملة جميع الموظفين على قدم المساواة .
تعيين بعض الأطر الطبية بمختلف مستشفيات المملكة بصفة استثنائية ودون خضوعهم لعملية القرعة التي أجرتها وزارة الصحة لا يعتبر تطبيقا صحيحا لمبدأ تكافؤ الفرص مما يكون معه إلغاء قرار التعيين في محله[55].

**ث-نقل الزوج دون الزوجة ممارسة تمييزية**

إن قيام الإدارة بنقل زوج الطاعنة بمفرده بالمخالفة لقواعد الحركة الانتقالية ولرغبتهما المزدوجة في الانتقال،وعدم الاستجابة لطلب الزوجة ،يشكل إخلالا منها بقواعد تنظيمية تراعي المقاربة الحقوقية الدستورية الحديثة للنوع الاجتماعي وطنيا في اتجاه تفعيل مقاربة النهج الجنساني في السياسات والإدارات العمومية (التقريران الدوريان المجمعان للمغرب الثالث والرابع المقدم للجنة الدولية المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ) ودوليا (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)من خلال إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة عن طريق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى من أي عمل تمييزي. - اتصال هذه القواعد بالنظام العام والمتصلة

---

[55]- قرار محكمة النفض عدد 278 الصادر بتاريخ 2013/3/21 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/971،نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 12 ص 81

بمصلحة الأسرة وما يقتضيه واجب المساكنة الشرعية ،وما توفره من ثقة واطمئنان له أثر إيجابي على فعالية وجودة العمل الوظيفي المرتكز على ضمان الحق الدستوري في التعليمّ،يجعل الطعن مؤسس والقرار المطعون فيه مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة وحليفه الإلغاء[56]

**ج-مراعاة وضعية المرأة في قرار النقل الوظيفي**

جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 1999/3/14"إذا كانت للإدارة المطلوبة في الطعن سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة التي تراها مناسبة في حق مستخدميها فإنه بالنظر إلى وضعية الطاعنة كامرأة متزوجة فإن عقوبة النقل المتخذة في حقها تعتبر بالنسبة إليها غير مناسبة لأنها قد تؤدي إلى تشتيت شمل أسرة بكاملها وذلك بالنظر إلى المسافة الرابطة بين مدينة سلا ومدينة ابن جرير التي تم نقل الطاعنة إليها".

كما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 28 فبراير 2002 "لكن حيث إن الإدارة لم تدل ببيانات وإيضاحات دقيقة حول النقص الذي تدعيه في الأطر الإدارية في طنجة التي تم نقل الطاعنة إليها مقارنة مع عدد الأطر بمدينة تطوان ولماذا وقع الاختيار عليها

[56] -حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 301 بتاريخ 2013/1/31 ملف رقم 495-5-2012 مذكور عند محمد الهيني :المرتكزات الدستورية للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض ،قضاء الإلغاء ،مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى سنة 2014 ص 233.

بالذات.. مما يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى بإلغاء المقرر المطعون فيه مرتكزا على أساس"[57]
وإذا كانت للإدارة المطلوبة في الطعن سلطة تقديرية في اتخاذ قرارات النقل التي تراها مناسبة في حق مستخدميها ،فإنه بالنظر إلى وضعية الطاعنة كامرأة متزوجة تعمل بوكالة المغرب العربي للأنباء بلندن ،ولها بنت عمرها سبع سنوات تتابع دراستها بالمستوى الأول ،بالمعهد البريطاني بلندن ،وزوجها يعمل أيضا ببريطانيا ،فإن قرار نقلها لمدينة الرباط بعد انطلاق الموسم الدراسي يعتبر غير مناسب ولا ملائم ،لأنه قد يؤدي إلى تشتيت شمل الأسرة بكاملها، مع صعوبة نقل البنت لمؤسسة تعليمية بالمغرب ،مع عدم تبيان الإدارة لما يثبت ضرورة النقل في هذا الوقت"[58]
و بالرجوع لهذه الأحكام ،نلاحظ أن القاضي الإداري قد حاول إجراء نوع من الموازنة و الترجيح يراعي فيها حماية حقوق الأفراد من جهة ،و مقتضيات حسن سير الإدارة من جهة أخرى ،وحيث أن الإدارة لم تدل بما من شأنه أن يثبت ضرورة قرار النقل الذي أقدمت عليه ، أي أن هناك غياب واضح لضرورات المنفعة العامة من وراء قرار النقل ، وبالمقابل هناك ضرر جلي سينتج عن

---

[57] - حكم عدد114 -،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة دلائل التسيير"عدد 16 الجزء الثاني ص 209
قرار عدد 313،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة دلائل التسيير"عدد 16 الجزء الثاني ص211
[58]-حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2012/8/30 في الملف عدد 2012/5/34.

هذا القرار ينعكس بشكل واضح على المدعية وعائلتها، و بالتالي فقد عمل القاضي الإداري على ترجيح كفة المضار الناتجة عن قرار النقل مقابل كفة المنافع الناتجة عنه ،و بالتالي قضى بإلغاء القرار المذكور.

وهكذا يمكن القول أن مضمون نظرية الموازنة ،ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القضاء الإداري للمنافع و المضار المترتبة على القرار ،من خلال الموازنة بينهما في كفتين ،بحيث إذا تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار ،كان القرار مشروعا ،و إذا تبين أن كفة المضار هي الراجحة ،كان القرار غير مشروع.

لقد عمل القاضي الإداري من خلال هذه الأحكام على اعتماد نظريتين أساسيتين في تطبيق رقابته على السلطة التقديرية المخولة للإدارة ،وهما نظرية الغلو في استخدام السلطة التقديرية ،و نظرية الموازنة بين المنافع و المضار ،وبتطبيق النظريتين معا يكون قد أعطى لهذا الحكم قوة أكبر في التعليل، ذلك أن كل من النظريتين تكمل الأخرى ، وهو ما ينسجم مع مسار القضاء الإداري في المغرب الذي لم يتردد في اقتحام مجالات جديدة ،فرضها تطور المجتمع و تطور ظروف المحيط الإجتماعي و الإقتصادي ، وذلك في سبيل تحقيق هدفه الأساسي في حماية الحقوق و الحريات.

## ح-تكريس مبدأ المساواة

سعى القضاء المغربي إلى تكريس مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء تطبيقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة وانسجاما مع أحكام الفصل السادس من الدستور الناص على القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة. والجميع، أشخاصا ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له.
تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية".
تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة.
وهكذا فإن عدم إثبات الإدارة لسبب تجاوز استحقاق المدعي للترقية بالمقارنة مع زملائه ،وبما يفيد احترام معايير المساواة والاستحقاق وعدم التمييز فيما بينهم ،وتبريرها فيما يتعلق بالإدلاء بمعايير التقييم والتنقيط المعتمدة رغم توفرهم على الأقدمية المطلوبة لتستطيع المحكمة ممارسة رقابتها على شرعية وملائمة قرارات الترقية ،يجعل الطلب مؤسسا لإخلال الإدارة بمبدأ مساواة موظفيها أمام القانون وأمام الفرص المتاحة المكرس دستوريا ولانحرافها في استعمال عناصر السلطة التقديرية التي تتوفر عليها للاختيار بخصوص معالجة وضعية المعني ،لاسيما وأن تقلده لمناصب مسؤوليات أمنية عدة وسبق استفادته من ترقيات لاحقة على إيقاع العقوبة التأديبية وحصوله على وسام ملكي

سام يجعل اعتباره رد إليه بقوة القانون ،مما يتعين معه التصريح بتسوية الوضعية الإدارية والمالية للمدعي[59]

**ـ مزاولة مهنة المحاماة**

إن ما تضمنته الاتفاقيتان المؤرختان في 20 مايو 1965 و 5 أكتوبر 1957 المستدل بهما من قبل مجلس هيأة المحامين بالدار البيضاء بالنسبة لمعرفة اللغة العربية كشرط أساسي لتقييد المحامي الفرنسي بجدولها كما مبين بتفصيل في الوسيلة قد وقع تأويله رسميا من طرف وزارة الشؤون الخارجية بالمغرب وسفارة فرنسا بواسطة المذكرتين المتبادلتين بينهما في الموضوع والمنشورتين أيضا بالجريدة الرسمية الفرنسية عدد 219 بتاريخ 19 شتنبر 1969.وأن التأويل الصادر عمن له الاختصاص في ذلك يقضي صراحة بأنه لا يجوز رفض طلب تقييد أحد المحامين المغاربة في نقابة للمحامين المغاربة بسبب عدم معرفته اللغة الفرنسية أو اللغة العربية ،ويجب على المعني بالأمر إذا كان لا يحسن لغة البلد الذي يريد مزاولته مهنته فيه أن ينتدب زميلا يحسن هذه اللغة في جميع أعمال المسطرة غير الكتابية ،دون أن يمنعه ذلك من مؤازرة الخصوم في الجلسات[60]

---

[59] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد : 1948 بتاريخ : 2014/4/10 ملف رقم : 2013/7105/230

[60] - قرار محكمة النقض عدد 249 المؤرخ في 1976/10/1 الملف الإداري رقم 31205 :قرارات المجلس الأعلى أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية ،منشورات الذكرى 50 لتأسيس المجلس الأعلى ص 9.

**ـ حرية الطبع والنشر**

إن الأصل هو حرية طبع ونشر الكتب والجرائد والنشرات بعد القيام بالإجراءات القانونية ،وأن المنع هو الاستثناء وكل استثناء على الأصل يجب أن يكون مدعما بما يبرره "[61]

ـلقيام حالة الاعتداء المادي الممارس في ميدان حرية التعبير يجب أن يكون هناك تصرف إداري ،وأن يكون هذا التصرف متسما بعدم المشروعية الجسيمة وأن يمس القرار الصادر في شأنه من طرف الإدارة بحق ملكية أو حرية أساسية

انعدام المجال لمناقشة حالة الاعتداء المادي بعد ثبوت حصول الطاعنة على الوصل الذي يخولها إصدار الجريدتين المطلوب إصدارهما[62].

**ـأ حقية المغاربة المقيمين في الخارج في أن يكونوا ناخبين أو منتخبين**

يتم ذلك عن طريق تحديد شروط التقييد في اللوائح الانتخابية والترشيح للانتخابات ـمع حق الطعن في القرارات ذات الصلة بذلك ـوهو من مجالات التشريع .

إن إحداث الدوائر الانتخابية بمجلس النواب وتحديد المقاعد المخصصة لكل دائرة ينظم بمقتضى مرسوم "مجال الضبط الإداري"وبذلك فهو يقبل الطعن بالإلغاء

---

[61]ـ قرارات المجلس الأعلى أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية ،منشورات الذكرى 50 لتأسيس المجلس الأعلى ص 170.

[62] ـ قرارات المجلس الأعلى أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية ،منشورات الذكرى 50 لتأسيس المجلس الأعلى ص 182.

للتجاوز في استعمال السلطة خلال الستين يوما من صدوره أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عملا بالمادة التاسعة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية[63]

-رفض أداء خدمة بالمخالفة لمبدأ المساواة

*قرار رفض التزويد بتيار الكهرباء

حرمان ومنع الطاعنة من حقها في الاستفادة من خدمات مرفق عمومي لأسباب لا علاقة لها بها وخارجة عن إرادتها ،وخرق مبدأ مساواة الجميع في الاستفادة من هذه الخدمات –إلغاء القرار –نعم[64]

*قرار رفض التمكين من جواز السفر

ينص الفصل 24 من الدستور على أن لكل شخص الحق في حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون.

حرية التجول يقرها الدستور ولا يمكن أن يوضع حد لممارستها إلا بمقتضى القانون .

الحصول على جواز السفر حق ممنوح لكل مواطن لا يمكن حرمانه منه إلا بنص قانوني [65]

**خ-الحماية الفضلى لمصلحة الطفل**

إن المرأة لها نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة في الأمور المتعلقة بأطفالها وفي جميع الأحوال تكون

63 - قرار محكمة النقض عدد 592 بتاريخ 2003/7/31 ملف إداري عدد 2002/1/4/2002 قرارات المجلس الأعلى أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية ،منشورات الذكرى 50 لتأسيس المجلس الأعلى ص 195

64 - حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 73 صادر بتاريخ 2000/5/10.

65 - قرار محكمة النقض عدد 127 بتاريخ 1958/7/11 ملف إداري عدد 75/185

مصالح الأطفال هي الراجحة طبقا للمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها من طرف الدولة المغربية.
وحيث إن مصلحة الطفلة تقتضي حصولها على التعويضات المستحقة لها عن الأضرار اللاحقة بها جراء الحادثة وان مراعاة مصلحتها الفضلى هو الأجدر بالاعتبار طبقا لمقتضيات اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها من طرف الدولة المغربية[66].

## 3-القضاء الجنائي وجريمة عدم التمييز

### أ-التحريض على التمييز

لقد تعامل القضاء المغربي من جهته بحزم وصرامة مع هذه الدعوات التحريضية على التمييز وهو ما يتضح من خلال الأحكام الصادرة في الموضوع نسوق كمثال عليها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بورزازات بتارخ 12-02-2007 حيث تمت متابعة أحد الأشخاص بجنحة التحريض على التمييز طبقا للفصل 39 مكرر من قانون الصحافة.
و يؤكد هذا الحكم انخراط القضاء المغربي في النسق العالمي الرامي إلى تعزيز حقوق الإنسان بمفهومها الكوني وحرصه على تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية وفي مقدمتها اتفاقية مناهضة التمييز، حيث أصبح القضاء يثير موضوع الميز العنصري كلما بلغ إلى علم

66 - حكمي المحكمة الإدارية بالجديدة :ملف عدد 2011/634 بتاريخ 02-05-2013 ، ملف عدد 2012/17 بتاريخ 28-2-2013

النيابات العامة على صعيد المحاكم وجود ممارسة عنصرية [67].

و في هذا الإطار قامت النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بطنجة باستدعاء مدير ورئيس تحرير جريدة **"الشمال"** على إثر نشر هذه الأخيرة في عددها 283 لسنة 2005 مقالا يسيئ إلى الأفارقة، و لقد تم الاستماع إلى رئيس تحرير الجريدة من طرف النيابة العامة حيث أكد بأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مهني في اختيار العنوان وقد نشرت الجريدة اعتذارًا عن ذلك في ثلاث من صفحاتها. كما تقدمت النيابة العامة بمقال إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة تطلب منه فيه إصدار أمر بسحب العدد المشار إليه من السوق حيث قامت عناصر من الضابطة القضائية بسحب العدد المذكور من الأكشاك والمكتبات[68]

**ب-حرية العبادة**

تعطيل عبادة وزعزعة عقيدة مسلم "بما أنه لم يثبت قيام الظنين أثناء اعتناقه للديانة المسيحية وممارسة طقوسها بتعطيل عبادة من العبادات أو تسببه في إحداث اضطراب من شانه الإخلال بوقارها أو استعماله وسائل إغرائية لزعزعة عقيدة مسلم وتحويله إلى ديانة أخرى

---

[67] -التقريران الدوريان17و18 حول إعمال المغرب للاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال الميز العنصري،ص27

[68] - التقريران الدوريان17و18 حول إعمال المغرب للاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال الميز العنصري ص27

فإن مقتضيات الفصلين 220 و 221 من القانون الجنائي غير قائمة .
-حرية الإنسان في دينه وحقه في إقامة شعائره مبدأ إسلامي راسخ ومضمون أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسائر المواثيق الدولية
إن المغرب الذي تتوفر تشريعاته على ضمانات في هذا الباب يلتزم في دستوره باحترام حقوق الإنسان "[69]

**ج-جريمة التشرد وحماية القاصر**

لا وجه للمتابعة بجريمة التشرد بالنسبة لقاصر لا يكلف بالإنفاق على نفسه أو إيجاد شغل أو سكن يقيم به:نعم القيام بشؤون الطفل من واجبات ذويه أو المؤسسات الاجتماعية أو الخيرية تحت ضمان ومسؤولية الدولة طبقا لمقتضيات المادة 54 من مدونة الأسرة [70]
وفي الأخير نقترح لدعم مبدأ عدم التمييز وتكريس مبدأ المساواة:
-دعم المحاكم المتخصصة واعتبارها خيارا استراتيجيا لا يمكن التراجع عنه لأن الأقسام المتخصصة بالمحاكم ستكون كارثة غير مسبوقة في تاريخ القضاء المغربي
-تكوين القضاة والمحامين والعدول ومختلف الفاعلين في مجال العدالة على المستوى الحقوقي

---

[69] - قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء الغرفة الجنحية عدد 93/15100/12136 صادر بتاريخ 1993/12/14.
[70] - قرار محكمة الاستئناف بالجديدة رقم 43 ح 04 .

-إحداث مرصد لتتبع وتقييم ودراسة الاجتهاد القضائي في مجال حماية الحقوق والحريات
-دعم عملية نشر الأحكام
- دعم رقابة المجتمع المدني
-دعم تكوين أعضاء البرلمان في عملية صناعة التشريع
- تقييم السياسات العمومية في مجال حماية الحقوق والحريات
- دعم عمل المؤسسات الوطنية العاملة في مجال حقوق الإنسان
-لا يمكن للقاضي حماية الحقوق والحريات وهو مفتقد للحماية الذاتية مما يتعين معه تعزيز استقلالية القاضي على المستوى المؤسساتي والفردي
-استقلال القضاء يبدأ بصفة فعلية حينما يكون المجلس الأعلى للسلطة القضائية صاحب السلطة الأصلية في دعم ضمانات القضاة بعيدا عن تدخل وزارة العدل .

**تاسع عشر : الحق في الاجتماع و التجمع السلمي**

يعد الحق في التجمع السلمي مظهر قوي من مظاهر الديمقراطية، فهو مرتبط بعدد من الحقوق السياسية الأخرى كالحق في حرية التعبير، وحق المشاركة في إدارة الشأن العام والحق في تداول المعلومات إلى آخره من حقوق وحريات أخرى للمواطنين على حد سواء.
فالحق في التجمع السلمي هو حق الأفراد في اجتماعهم حول رأى أو وجهة نظر أو تيار فكرى أو سياسي ويتبادلون فيه الرأي وممارسة أفكارهم وتداولها وإعلانها

للغير مهما كانت طالما لم تمثل تهديداً أو إرهاباً للمجتمع وأمنه أو خطراً على سلامة أفراده أو مؤسساته.
والحق في حرية الاجتماع يرتكز في جوهره على الحرية التي تعني التمتع بهذا الحق دون قيود، وهو يعبر عن حيوية المجتمع المدني وقيادته للتعبير الديمقراطي عن الأفكار والبرامج والسياسات العمومية،بما يخدم غيره من الحقوق ويكرس باقي الحريات،لذلك فحق التجمع يكرس صلة وصل بين حرية التعبير والحقوق الاقتصادية والاجتماعية.
ومما لاشك فيه فإن مقاربة هذا الموضوع الحقوقي بامتياز تتداخل فيه عدة حقول معرفية وقانونية وقضائية متعددة التخصصات والمشارب منها ما يتصل بالقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الجنائي،وبأصناف القضاء المتصل بها ، وبعلم الاجتماع وعلم النفس وغيرهما.
ويعد الحق في التجمع السلمي من حقوق الإنسان الأساسية التي كفلتها المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ومعظم دساتير العالم بداية من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر في 1789 مرورا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ونصت المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية, وأنه لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ،كما نصت

المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اهتماما بالحق في التجمع السلمي، والتي نصت على أنه " يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون وبشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم" المادتين5 و12 من إعلان الأمم المتحدة الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان.

كما كفل الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي تم إقراره عام 1994 حق التجمع السلمي والتظاهر للمواطن– في المادة الرابعة والعشرين من خلال– الحق في ممارسة أي نشاط سياسي سلمي، وأن يمارس الحق في اختيار من يمثلونه، وأن يكون أي رابطة سياسية أو يشترك فيها، وأن يتظاهر سلمياً، بما لا يخالف ما نص عليه القانون المحلي. وكذلك أقر الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان في المادة الحادية عشر على حق أي مواطن - منفرداً أو مشتركاً في جماعة – في التجمع وعمل التظاهرات السلمية وعلى الدولة أن تحميها، ويجب ألا توضع أي قيود على ممارسة هذا الحق، ويجب على القانون المحلي أن يقنن حق التظاهر وفقاً لمعايير الأمن والسلامة العامة كما أكدت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين: والتي تنص على أن

موظفي إنفاذ القوانين عليهم قدر الإمكان اللجوء إلى أساليب غير عنيفة قبل اللجوء لاستخدام القوة، ويحق لهم استخدام القوة "فقط إذا كانت السُبل الأخرى غير فعالة"، وعندما لا يكون هناك بديل عن استخدام القوة فعليهم "ممارسة ضبط النفس أثناء استخدام القوة، والتصرف بشكل متناسب مع درجة جدية الاعتداء"

**أهم المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة بحرية ممارسة التجمعات والتجمهر والتظاهر السلمي**

- المـادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص صراحة على سعي الأمم والشعوب إلى تعزيز، تشجيع واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا بدون أي تمييز سواء بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين.
- المـادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تلح على أنه " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بآي وسيلة ودونمـا اعتبار للحدود".
- المـادة 20 من نفس الإعلان والتي بدورها تؤكد على أنه :

✓ لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الاجتماعات العمومية والجمعيات السلمية. ولا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

- المـادة 21 و 22 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف المغرب والمنشور في الجريدة الرسمية بموجب الظهير الشريف رقم 1.74.186، التي تحدد معيار الحق في حرية تأسيس الجمعيات والتجمعات ,وتؤكد المادتين على أنه :

✓ يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. و أضافت أنه « لا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق غير تلك المنصوص عليها في القانون والضرورية في مجتمع ديمقراطي لضمان الآمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الأخلاق أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم».

- المـادة 5 من إعلان حماية المدافعين عن حقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في التاسع من ديسمبر 1998، والتي تطلب من الحكومات والدول:

- ✓ أن يكون لكل فرد الحق بمفرده وبالاشتراك مع غيره وعلى الصعيدين الوطني والدولي في الالتقاء أو التجمع سلميا، وتشكيل منظمات أو جمعيات أو جماعات غير حكومية والانضمام إليها والاشتراك فيها، والاتصال بالمنظمات غير الحكومية أو بالمنظمات الحكومية الدولية.

و بالنظر لأهمية هذه الحقوق، فقد عمل المشرع المغربي على تقنينها وذلك مباشرة بعد استقلال المغرب، حيث وضعت قوانين الحريات العامة سنة 1985 وكان ذلك حتى قبل وضع أول دستور للمغرب.

وقد نص المشرع الدستوري على هذه الحقوق في مقتضيات مختلف الدساتير التي عرفها المغرب، وفي هذا السياق ينص الفصل 29 من دستور 2011 على أن "حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة. ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات".

ولكن ممارسة هذه الحقوق على أرض الواقع كانت وما زالت تطرح العديد من الإشكالات العملية بالنظر للتضييق والمنع الذي كانت تعاني منه. وقد تم رفع العديد من المنازعات المترتبة عن ممارسة هذه الحقوق للجهات القضائية المختصة، وصدرت بخصوصها مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية.

بالمقابل ظلت التعديلات المدخلة على ظهير 1958/11/15 بمقتضى القانون رقم 00-76 محدودة ولا تنسجم مع روح القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلى

الخصوص المادة 25 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أعلاه.

كما حافظ النص الحالي في بعض مقتضياته على التقييدات التي تضمنها تعديل 10 ابريل 1973 التي طغى عليها الحس الزجري وكذلك على مجموعة من الصيغ العامة والملتبسة مثل: «التي من شأنها الإخلال بالأمن العام...».

كما حصر القانون 00-76 حق التجمع والتظاهر بالطرق العمومية في الإضافة المقترحة على المؤسسات المكونة قانونيا – الأحزاب، النقابات، الجمعيات- دون الأفراد مما يعتبر مسا بحرية الأفراد في الاحتجاج والتجمع السلميين. و لم يحدد القانون بالشكل الكافي مفهوم التجمهر ولم يشر كذلك إلى مختلف أشكال التجمع والتظاهر الأخرى كالاعتصام والوقفات الاحتجاجية.

ويعتبر حق الاجتماع السلمي بهدف التظاهر في العهود والمواثيق الدولية ليس حق مطلق غير مقيد بل هو حق مقيد بقيود معينه تهدف إلى حماية الأمن القومي والنظام العام والصحة العامة وحقوق الآخرين وحرياتهم والآداب العامة, وكل مجتمع يضع من القيود ما يشاء بشرط أن تتوفر فيها الشروط السابق ذكرها, وأن يكون الهدف فيها هو حماية المصالح التي جاءت في نص المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وهكذا نص الفصل 29من الدستور أن حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة. ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات.

**أولا: حق تأسيس الجمعيات**

تؤسس الجمعيات دستوريا بمقتضى التصريح طبقا للفصل 12 من الدستور ، وتعتبر منشأة بصفة قانونية من لحظة تقديم الوصل النهائي أو من مرور مدة شهرين على عدم تسليمه،ويجوز لها بقوة القانون حينئذ أن تمارس نشاطها وفق الأهداف المسطرة في أنظمتها

ولا يجوز قانونا المطالبة بإلغاء القرار الإداري بتأسيس الجمعية إلا في إطار دعوى موازية تهدف إلى بطلانها أوحلها أمام القضاء العادي ،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن رفض التمكين من الوصل كقرار إداري تأسيسي لا يقبل الطعن لانعدام المصلحة لصيرورة الجمعية قائمة بالتصريح،ولا يمكن الطعن إلا في الاجراءات اللاحقة للتأسيس كالمنع من مباشرة نشاطها[71]

.

كما أن القضاء الإداري تصدى لظاهرة الاعتداء المادي على عمل و أنشطة الجمعيات دون سلوك المساطر القانونية جاء في حكم المحكمة الادارية بالرباط " ثبوت

---

[71] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 1076 بتاريخ : 2013/03/21 ملف رقم : 5/566/ حكم المحكمة الإدارية بالرباط الرقم :4764بتاريخ : 2013/12/30ملف رقم : 2013/7110/443 2012

الاعتداء المادي على حق تاسيس الجمعية وتسييرها دون موجب قانوني وفي غياب الإجراءات القانونية للحل الواجبة الاتباع يكون طلب المدعية مرتكزا على أساس ويتعين الاستجابة إليه برفع الاعتداء المادي الواقع على الجمعية المدعية إرجاع الحالة الى ما كانت عليه"[72]

**ثانيا ـ حق تأسيس الأحزاب السياسية**

جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض "وحيث إن المستقر عليه فقها وقضاء أن تسليم الوصل هو إجراء ملزم للإدارة مقابل التصريح المودع عليها مادامت أنها لا تنفي واقعة التصريح ،ذلك أن الإدارة لا تملك إزاء التصريح المذكور أية صلاحيات تقديرية مادام الوصل المذكور لا يعدو أن يكون إشهادا بحصول التصريح بالإيداع .....إلا أنها من خلال أجوبتها عن مراسلات الطاعن خصوصا من طرف وزارة الداخلية لم تشر إلى أي مقتضيات تتعلق بعدم توفر الوثائق الضرورية لتسليم الوصل المذكور بسبب النزاع المعروض على القضاء حول شرعية المؤتمر الاستثنائي للحزب المذكور والمقررات الصادرة في شأن تجديد هياكله ،وهو أمر لا علاقة له بموضوع تسليم الوصل المشار إليه .

وحيث قدر محكمة النقض من كل ما سبق أن تعليلات الحكم المستأنف في خصوص رفض الطلب لا ترتكز على أساس لأن امتناع الإدارة عن تسليم الوصل لا يستند

---

[72]- *حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3714 : بتاريخ 2012/10/17 ملف رقم : 376/12/10*

على أي مبرر واقعي أو قانوني مما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة"[73]
كما أن طلب رفض التصريح بتأسيس حزب ...مقتضيات المادة 9 من قانون الأحزاب ...يكون وزير الداخلية وحده صاحب الصفة للمطالبة برفض التصريح بتأسيس الحزب...تقديم الطلب ممن سواه يجعله غير مقبول... .[74]
و يكون للقاضي الإداري دور ايجابي تجاه وسائل الإثبات المدلى بها أمامه اعتبارا لخصوصية المنازعة الإدارية وان مسلك هذا القضاء في توزيع عبء الإثبات في سبيل تكوين اقتناعه بسلامة الحجج المدلى بها يجعل من مسؤولية كل طرف تحمل نصيب من عبء الإثبات.
إن وجود خروقات ثابتة في ملف التصريح بالتأسيس على مستوى بيانات التصريحات الفردية ، ونقصان الوثائق اللازم الإدلاء بها ، وعدم التنصيص على المقتضيات الواجبة في مشروع النظام الأساسي للحزب ، يجعل طلب وزير الداخلية مرتكزا على أساس واقعي وقانوني سليم ... رفض التصريح بالتأسيس ... نعم [75].
وفي هذا السياق وعلى سبيل المثال لا الحصر نشير إلى أن محكمة النقض ومساهمة منها في تخليق الحياة

---

[73] -قرار رقم 802 بتاريخ 25-7-2002 المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 47 ص 153

[74] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 1643 بتاريخ : 2007/7/12ملف رقم : 07/645 ش ت

[75] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 2688بتاريخ : 2011/9/21ملف رقم : 2011/12/456

السياسية ولسد الباب أمام مجموعة من الممارسات التي تمس مصداقية الانتخابات وبالثقة في العمل المؤسساتي والسياسي، استقر عملها واجتهادها على أن « التنازل عن الطعن في صحة نتائج العملية الانتخابية يبقى غير مقبول لتعلقه بحق عام وليس بحق شخصي يملك الطاعن التنازل عنه» .

كما أن محكمة النقض ومساهمة منها في تخليق الحياة السياسية اعتبرت أنه:

»لا يجوز لشخص منتخب باسم حزب معين في إحدى غرفتي البرلمان أن يترشح باسم حزب آخر غير الحزب الأول الذي زكاه – للانتخابات الجماعية، ما لم يتم انسحابه من حزبه الأول كما تقضي بذلك المادة 26 من قانون الأحزاب السياسية، وفي ذلك مسايرة للمادة الخامسة منه التي تمنع الترحال الحزبي، ولديباجته التي جعلته وسيلة لإضفاء الشفافية على تشكيل الأحزاب السياسية وتسييرها والارتقاء بها وتأهيلها للتداول على تدبير الشأن العام، على اعتبار أن القانون المذكور يندرج ضمن القوانين الانتخابية» .

## ثالثا : حق الاجتماع والتجمع

ينسحب الاجتهاد القضائي على حرية التجمع التي هي من منظور القاضي "تتفرع عن حرية الأفراد في الرأي والتنقل ولا يتسنى للأفراد بدون هذه الحرية تبادل أفكارهم فيما بينهم من مسائل تهمهم أو تهم الجماعة ،وهي تعني أي حرية الاجتماع حق الأفراد في أن

يجتمعوا في مكان ما فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم سواء في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات،وتثبيتا لحقوق الإنسان وتعميم مبادئ الممارسة الديمقراطية ،فإن كل القوانين والدساتير والمواثيق الدولية تعترف بهذا الحق .

وحيث لئن كان حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنعها أو تمنحها كما تشاء بل هو حق أصيل للمواطنين ،ولهذا فهو لا يقتضي طلبا من المعنيين به ولا يلزم لنشوئه صدور قرار للإدارة بالترخيص به ،وإنما هو مستمد من القانون[76]

ولقد ميز الظهير الشريف رقم 1.02.200 الصادر في 23 يوليوز2002 بتنفيذ القانون رقم 00-76 المغير والمتم بموجبه الظهير الشريف رقم 377-85-1 الصادر في 15 نونبر 1958 بشأن التجمعات العمومية، بين ثلاثة أشكال من التجمعات العمومية:

1- الاجتماعات العمومية: وهي حرة وتعتبر كل جمع مؤقت مدبر مباح للعموم وتدرس خلاله مسائل مدرجة في جدول أعمال محدد من قبل.

2- المظاهرات بالطرق العمومية: المواكب والاستعراضات وبصفة عامة جميع المظاهرات بالطرق العمومية

[76] حكم المحكمة الادارية بوجدة عدد 202/01 بتاريخ 26-9-2001 أشار ت إليه معيوة خديجة مرجع سابق ص 306.

3- التجمهر:تجمع هائج ومندفع لأشخاص بصفة عفوية وغير متوقعة بالطريق العام قد يخل بالأمن العمومي وقد عمل المشرع على أخضاعها باستثناء التجمهر الذي يعتبر غير مشروعا سواء في الفصل 3 أو 12 منه لنظام التصريح المسبق من خلال ضرورة تسليم تصريح إلى السلطة الإدارية المحلية يتضمن الأسماء العائلية للمنظمين وجنسيتهم ومحل سكناهم وأرقام بطاقاتهم الوطنية ويوقع عليه ثلاثة أفراد منهم بكون محل سكناهم في العمالة أو الإقليم التي تجري فيه المظاهرة أو الاجتماع وكذا ساعته ومكانه مقابل تسلم وصل بذلك، وإلا فتوجه إلى السلطة المختصة بالبريد المضمون .

إن الاجتماعات غير المقيدة بترخيص هي الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات والهيئات المؤسسة بصفة قانونية التي تهدف بصفة خاصة إلى غاية ثقافية أو فنية أو رياضية وكذا التجمعات التي تعقدها الجمعيات العمومية، وكذا الخروج إلى الشوارع العمومية طبقا للعوائد المحلية بالنسبة للمظاهرات لا تخضع لنظام التصريح .

وأخضع المشرع لتنظيم المظاهرات بالطرق العمومية لسابق تصريح يسلم إلى السلطة الإدارية المحلية في ظرف ثلاثة أيام كاملة على الأقل وخمسة عشر يوما على الأكثر قبل تنظيم المظاهرة. وتسلم السلطة في الحال وصلا مختوما بإيداع التصريح، وإذا لم يتمكن المصرحون من الحصول على وصل فإن التصريح

يوجه إلى السلطة المحلية في رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل
-الوقفة الاحتجاجية لا تخضع لمبدأ التصريح المسبق
-التجمهر ممنوع سواء أكان تجمهرا مسلحا أو غير مسلح على خلاف الدستور الذي أجاز التجمهر السلمي

## 1-هدف مسطرة التصريح

ان ترك وقت من الزمن للسلطات العمومية بالتصريح قبل تنظيم المظاهرة أو الوقفة داخل أجل ثلاثة أيام على الأقل سيسمح لها بدراسة التصريح مخاطر المظاهرة أو الوقفة وإعداد نفسها لتأطيرها من الناحية الأمنية حتى لا تتحول إلى أعمال شغب وعنف إذ أن السلطات العمومية موكول لها قانونا السهر من جهة على حماية المظاهرة والمتظاهرين من الغير كما هو موكول لها حماية الغير والممتلكات الخاصة والقانون من سلوك المتظاهرين.

## 2-تمييز المؤسسات القانونية للحق في الاجتماع والتجمع

- **التمييز بين المظاهرة والتجمهر و الوقفة الإحتجاجية:**

"وحيث إن الثابت من وقائع النازلة أن الأضناء قاموا بتاريخ 1995/9/13 بمظاهرة و تجمهر أمام مقر البلدية مرددين الشعارات و رافعين الأيادي و حاملين للافتتين، و ذلك كان دون ترخيص من الجهات المختصة و قد قامت الضابطة القضائية بإنذارهم بواسطة مكبر الصوت

بالانفضاض و الانصراف، لكن ذلك كان دون جدوى مما جعلها توقع عليهم القبض. و أنهم صرحوا أمم الضابطة القضائية و أمام السيد وكيل الملك بأن ذلك كان مجرد وقفة احتجاجية أمام مقر البلدية مرددين الشعارات و أن قيامهم بما ذكر يعتبر مساهمة في مظاهرة بالنظر إلى وجود عدد منهم بالمكان يشكل
تجمهرا، مما يكون معه القرار المطعون فيه بعدم إبرازه كون العارضين غير المرخص لهم بالمظاهرة تنقلوا و مروا بشكل جماعي بالطرق العمومية و كون تجمهرهم غير المرخص به أيضا بشأنه الإخلال بالأمن العام ناقصة التعليل و معرضة للنقض [77]

إن القيام بوقفة إحتجاجية سلمية طلبا للحق في الشغل عمل مشروع، إذا لم يثبت للمحكمة قيام الأضناء بشكل جماعي بالمرور بالطريق العمومية و بشكل يخل بالأمن العام، يتعين التصريح ببارءتهم. [78] حيث إن الوقفة من حيث كونها احتلال للفضاء العمومي من طرف الأفراد والجماعات تعتبر من باب المظاهرات العمومية وإن كانت غير متحركة وذلك لشغلها مكانا عموميا هو الطريق العام قصد التعبير عن إرادة جماعية في إبراز

---

[77] - قرار عدد 4/1781 صادر عن محكمة النقض ملف جنحي عدد 96-4446-96 وتاريخ 99/7/7.

[78] - محكمة الإستئناف بالجديدة قرار رقم 01/1236 صادر بتاريخ 2001/3/21 في الملف الجنحي عدد 00/2854 الغرفة الجنائية (مجلة رسالة المحاماة عدد 17 ص 179).

رأي أو موقف دون أن تمر بالضرورة عبر الشوارع والطرقات[79].

تجمع عمومي: لا يمكن أن يأمر به القضاء.

طلب إستصدار أمر بترخيص تجمع عمومي.

القضاء الإستعجالي لئن كان يملك حق إتخاذ إجراء وقتي للمحافظة على موضوع الحق متى توافرت فيه حالة الإستعجال، و كان البت فيه لا يمس جوهر الحق، فإنه لا يتعدى هذا الإطار للحلول محل السلطات الإدارية في إتخاذ الإختصاصات الموكولة بها قانونا إستنادا على مبدأ الفصل بين السلطات و قاعدة القضاء الإداري يقضي و لا يدير[80].

- **المظاهرات**

حيث إنه لئن كانت المظاهرة مسموح بها مبدئيا فإن ذلك مشروط بتقديم التصريح بها مسبقا إلى السلطة الإدارية المحلية طبقا للقانون وإلا كانت في حد ذاتها عملا يعاقب عليه القانون ،وتكون في نفس الوقت إذا أخلت بالأمن العام واستعمل أثناءها السلاح والعنف والتخريب والإتلاف تجمهرا مسلحا يعاقب عليه القانون[81]

إن عدم تبرير رفض الترخيص بعقد التجمع الذي هو حق مضمون بمقتضى الدستور يعد خطا يخول المتضرر

---

[79] - حكم إدارية فاس عدد 115 غ/2006

[80] - أمر إستعجالي للمحكمة الإدارية بوجدة عدد 2001/42 صادر بتاريخ 2001/4/20 (المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 41 ص 166.

[81] - قرار عدد 8741 صادر عن محكمة النقض ملف جنحي عدد 84/16285

منه حق مطالبة المسؤول عن الخطأ بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عنه [82]

وقفة إحتجاجية :

مجرد تجمع الأشخاص في مكان محدد في إطار وقفة دون تحركهم لا يشكل مظاهرة – نعم.

تحقق الركن المادي لجريمة تنظيم مظاهرة غير مصرح بها يقتضي تحرك المتجمهرين ومرورهم بشكل جماعي بالطرق العمومية - نعم.[83]

حق التجمع :

*لئن كان الطاعنان لم يتوصلا بالوصول الذي يثبت تاريخ التصريح و ساعته فإن القرار المطعون فيه ما دام قد أشار إلى وجود هذا التصريح فإنه يتعين إعتبار القرار المذكور بمثابة وصل و بالتالي يكون من حق الطاعنين عقد مؤتمرهم طبقا لمقتضيات الفصل 2 من ظ 1958/11/15 بشأن التجمع العمومية الذي لا يشترط أي إذن سابق لعقد مثل هذا التجمع. [84]

- **تجمعات عمومية**

---

[82] - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 912 الصادر بتاريخ 1998/10/15 في الملف رقم 97/134، منشور بمجلة المرافعة العدد 9/8 ص 271.

[83] - محكمة الإستئناف بالرباط الغرفة الجنحية قرار رقم 6997 صادر بتاريخ 2001/11/21 أشار إليه :محمد الأزهر الحريات العامة في القضاء المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط الأولى 2012 ص 64).

[84] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 800 في الملف 99/379 غ مجلة القصر عدد 1 ص 141.

حرية الإجتماع حق أصيل للأفراد محفوظ بقوة القانون و لا يستوجب حصول على ترخيص من الإدارة أو إذن مسبق – نعم.
توجيه تصريح إلى السلطة المحلية و تعذر الحصول على توصيل دون صدور قرار صريح يمنع عقد الاجتماع.
لا يعتبر قرارا إداريا مؤثرا في المركز القانوني للطاعنين مادام بإمكانهما استدراك ذلك بتوجيه رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل إلى السلطة المحلية و عقد اجتماع طبقا لذلك[85]
قرار منع عقد مهرجان حزب بعد وضع الطلب و تسلم الوصل لا يعد شططا بعد أن سحب صاحب السينما الرخصة التي أعطاها لأصحاب المهرجان[86].
تقوم جنحة عقد تجمع بدون ترخص ،على أن تحقق العمومية في المكان الذي ينعقد فيه الاجتماع من جهة ،وانصراف نية المجتمعين إلى دعوة جميع العموم لحضوره ،وقيام انصراف نيتهما على ذلك.
إن اجتماع نفر من الإنس في بيت مغلق ،وغير مفتوح إلى الجمهور لمناقشة أمور دينية ،يجعل ركن جنحة عقد الاجتماع بدون ترخيص غير قائمة[87] .

---

[85] - حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد01/202 صادر بتاريخ 2001/9/26 ( المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 43 ص 163.)

[86] - محكمة إدارية مراكش حكم عدد 203 ملف عدد 97/214، صادر بتاريخ697/6 مجلة المحامي عدد 35 ص 207.

- **التجمهر المسلح**

"وحيث إن الإنذار ليس شرطا للعقاب عن جريمة التجهر المسلح ،وإنما هو إجراء من إجراءات ممارسة الجهات الإدارية للسلطات المخولة لها قانونا في حالة وقوع تجمهر مسلح بالطريقة القانونية حفاظا على الأمن العام "[88]

- قمع حرية التظاهر لا يتم فقط بالإجراءات السابقة للمظاهرة أو المعاصرة لها التي تمنع وقوعها أو إكتمالها بل يتم أيضاً بفرض عقوبة جنائية على المشاركين فيها[89]"قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Iselin"

## 3-منع الجمعيات من عقد التجمعات العمومية بالمخالفة للقانون

---

[87] --قرار محكمة النقض عدد 1/424 المؤرخ في 2008/04/23 ملف جنحي عدد 08/6811 مذكور عند :عمر أزوكار ،قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى ص 175.

[88] -"قرار عدد 8741 صادر عن محكمة النقض ملف جنحي عدد 84/16285وتاريخ

[89] - قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Iselin"

***حكم المحكمة الإدارية بالرباط القاضي بإلغاء القرار الصادر عن والي ولاية جهة الرباط سلا زمور زعير الذي منعت بمقتضاه الجمعية المغربية لحقوق الإنسان من عقد ندوة علمية**

"حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء قرار والي ولاية جهة الرباط سلا زمور زعير بتاريخ 2014/9/25 تحت رقم 542 القاضي بمنع المدعية الجمعية المغربية لحقوق الإنسان من عقد ندوتها بالمكتبة الوطنية المقررة لتاريخ 2014/9/27، وترتيب النتائج القانونية على ذلك، مع الحكم على الولاية في شخص الوالي والدولة في شخص رئيس الحكومة تضامنا بينهما بأن يؤديا للمدعية المذكورة تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن المنع وقدرها 200000 درهم وتعويضا عن فقد واجب استعمال قاعة المكتبة الوطنية وقدره 2400 درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

وحيث تأسست الدعوى على عدم مشروعية قرار المنع ومخالفته لمقتضيات الفقرة السادسة من الفصل الثالث من القانون المنظم للتجمعات العمومية، وقيام مسؤولية الجهة المدعى عليها عن الأضرار المعنوية والمادية التي لحقت بالمدعية بسبب قرار المنع.

وحيث دفعت الإدارة المدعى عليها بمشروعية قرار المنع المطعون فيه، لكون الطاعنة لم تنضبط لما يقرره الفصل 3 من الظهير الشريف بشأن التجمعات العمومية كما تم تعديله وتتميمه، الذي يجعل عقد الاجتماعات

العمومية خاضعا لنظام التصريح المسبق، المتمثل في مراجعة السلطة الإدارية المحلية لمكان الاجتماع وتقديم تصريح لديها، في ارتباط بمستلزمات الحفاظ على النظام العام، ولكون الفقرة المحتج بها من الفصل الثالث من القانون المذكور، لا تخاطب الاجتماع العمومي الذي كانت المدعية مقبلة على تنظيمه باعتباره نشاطا له طابع حقوقي وفق ما تقر به في مقالها، وبالتالي فإن هذا النشاط لا يندرج ضمن الأصناف الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه أعلاه، وفق الثابت أيضا من عنوان موضوع الندوة وهو" الإعلام والديمقراطية"، و أن هذا النشاط كان من المقرر عقده بتنسيق مع "جمعية الحرية الآن" وهي جمعية غير موجودة وغير مؤسسة بشكل قانوني كما سبق للمحكمة أن قضت به في نزاع سابق، مما يكون معه نشاط الجمعية محكوما بإلزامية تقديم التصريح المسبق، وأن الاستثناء من التصريح يتعلق فقط بالاجتماعات التي تعقد بمقرات الجمعيات وليس خارجها وفق التفسير الذي يتماشى وغاية المشرع، لكون الحضور خارج مقرات الجمعية يكون مفتوحا للعموم، مما يقتضي تدبيره والمحافظة على النظام العام، فضلا عن كون موضوع الاجتماع يخرج عن أهداف الجمعية، وأن طلب التعويض تبعا لذلك غير مؤسس لمشروعية القرار ولعدم إثبات الضرر.

وحيث أنه من خلال دراسة كافة معطيات القضية يتبين أن النقطة النزاعية مثار المناقشة في هذه النازلة تنحصر في تحديد مدى إلزامية التصريح المسبق بالاجتماع

العمومي المقرر في إطار الندوة التي أعلنت الجمعية المدعية عن تنظيمها في مجال حقوق الإنسان و تحديدا في موضوع الإعلام و الديمقراطية . وبتعبير أكثر تدقيقا، فإن الفصل في الدعوى الحالية يتطلب الإجابة عن التساؤلات التالية: هل يتعين اعتبار أن فعاليات هذه التظاهرة تندرج ضمن الأنشطة ذات الغايات الثقافية بمفهوم الفقرة السادسة من المادة الثالثة من ظهير التجمعات العمومية التي تعتبرها معفاة من ضرورة التصريح المسبق بها لدى السلطة المحلية ؟ أم أن موضوع هذه الندوة يخرج بطبيعته عن المفهوم المشار إليه بمعنى أن النشاط الحقوقي و كما يفهم من مذكرة الوكيل القضائي لا يمكن تصنيفه ضمن النشاطات ذات البعد الثقافي؟ و هل أن موضوع هذه الندوة يخرج فعلا عن أهداف الجمعية المدعية المسطرة ضمن قانونها الأساسي؟ ثم هل تضمن الحكم المحتج به من طرف الوكيل القضائي بالفعل ما مفاده أن جمعية الحرية الآن غير موجودة وغير مؤسسة بشكل قانوني هذا على فرض أنها كانت ستشارك المدعية في تنظيم الندوة المذكورة؟ و أخيرا هل يستقيم القول بأن الاستثناء من التصريح يتعلق فقط بالاجتماعات التي تعقد بمقرات الجمعيات وليس خارجها وفق التفسير الذي اعتبره الوكيل القضائي متماشيا وغاية المشرع؟

وحيث أنه للجواب عن هذه التساؤلات، تجدر الإشارة بداية إلى مقتضيات المواثيق الكونية والمرجعيات الدستورية والقانونية المنظمة لحرية التجمع والاجتماع،

انطلاقا من المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي خولت لكل شخص حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية، و المادة 21 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، التي تفرض رفع القيود على ممارسة حق التجمع السلمي إلا ما يوجبه القانون في مجتمع ديمقراطي للمحافظة على النظام العام، وهي المفاهيم التي كرستها جميع الدساتير المغربية المتعاقبة آخرها دستور 29 يوليوز 2011 في بابه المتعلق بالحقوق والحريات الأساسية حيث نص في مادته 29 على أن:" حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي مضمونة ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات".

وحيث أن التنظيم القانوني للتجمعات العمومية مؤطر بمقتضيات ظهير 377-58-1 الصادر في 15 نونبر 1958 بشأن التجمعات العمومية كما تم تعديله وتتميمه، الذي نص على ما يلي:

الفصل 1: إن الاجتماعات العمومية حرة. و يعتبر اجتماعا عموميا كل جمع مؤقت مدبر مباح للعموم و تدرس خلاله مسائل مدرجة في جدول أعمال محددة من قبل.

الفصل 2: يمكن عقد الاجتماعات العمومية دون الحصول على إذن سابق بشرط أن تراعى في ذلك المقتضيات الآتية:

الفصل 3: يكون كل اجتماع عمومي مسبوقا بتصريح يبين فيه اليوم والساعة والمكان الذي ينعقد فيه الاجتماع ويوضح في التصريح موضوع الاجتماع، ويوقع عليه وتعفى من سابق التصريح المنصوص عليه في المقطع الأول من هذا الفصل الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات والهيئات المؤسسة بصفة قانونية التي تهدف بصفة خاصة إلى غاية ثقافية أو فنية أو رياضية، وكذا الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات أو المؤسسات الإسعافية الخيرية".

و حيث أن موضوع الندوة في نازلة الحال و هو الإعلام والديمقراطية، باعتباره يدخل ضمن المفهوم الواسع لحقوق الإنسان الذي يشمل الحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يبقى و خلافا للتفسير الذي نحته الإدارة، مندرجا بطبيعته و بالبداهة ضمن الأنشطة الثقافية، شأنه في ذلك شأن أي نشاط حقوقي، و القول بخلاف ذلك يعني تجريد مجال حقوق الإنسان من ارتباطاته الطبيعية و الوثيقة بالمعرفة والتربية و التكوين، و بالتوعية و التحسيس، فحقوق الإنسان تشكل في حد ذاتها ثقافة و معرفة يتعين العمل بكل الوسائل المتاحة قانونا على ترسيخها في الضمير الجماعي و في السلوك اليومي لكل فرد من أفراد المجتمع لأجل الرقي به، و تتحمل مؤسسات التربية و التكوين وهيئات المجتمع المدني في هذا الباب مسؤولية أساسية ، و هو ما أكدته الرسالة الملكية السامية بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي

لحقوق الإنسان حيث جاء فيها: "إن إشاعة ثقافة حقوق الإنسان تفترض إشاعة نور العلم، إن دور المدرسة يظل مركزيا في غرس قيم حقوق الإنسان لدى الناشئة حتى تضحى حقوق الانسان جبلة وطبعا ولذلك فإن من أولى الأولويات التي تشغل بالنا هي محاربة الأمية لأن القضاء على الجهل هو انتصار للمعرفة ولحقوق الانسان. ونهيب بمجتمعنا المدني الانغمار في قضايا مجتمعنا والعمل على الرقي بمختلف شرائح شعبنا، ومما يثلج الصدر روح المسؤولية التي أبان عنها والدينامية التي أظهرها".

و حيث أنه من جهة ثانية ، فموضوع الندوة يرتبط بصميم أهداف الجمعية المدعية باعتبارها حسب قانونها الأساسي تهدف إلى الدفاع عن حقوق الإنسان بمفهومها الواسع، ومن مهامها التعريف بحقوق الإنسان وإشاعتها والتربية عليها، لذا فإن لها الحق في تنظيم هذا النشاط حيثما شاءت شريطة عدم المساس بالأمن العام، والذي لا دليل على تهديده أو المساس به في حال تنظيم الندوة داخل المكتبة الوطنية.

وحيث أنه من جهة ثالثة، بخصوص الدفع بإشراك جمعية سبق لهذه المحكمة أن قضت بكونها غير موجودة و غير مؤسسة قانونا، فإنه بالرجوع إلى هذا الحكم و هو الصادر بتاريخ 22 يوليوز2014 تحت عدد 4409، يجدر التوضيح بخصوصه أن بناءاته لم تشر إطلاقا إلى اعتبار عدم وجود جمعية الحرية الآن ككيان قانوني أو أنها غير مؤسسة قانونا، و ذلك طالما أن مقتضيات

الفصل 2 من قانون تأسيس الجمعيات الذي أبرزته المحكمة ضمن تعليلها يجعل تأسيس الجمعيات قائما بمجرد اتفاق مؤسسيها على ذلك و مستمرا إلى أن يتقرر حلها قضائيا، و أن ما انتهت إليه المحكمة في هذا الحكم كان مقتصرا فقط على الجانب الشكلي للدعوى دون مناقشة موضوعها، حيث اعتبرت حينها أن عدم استكمال الجمعية لشكلية التصريح بالتأسيس يجعلها مفتقدة لأهلية التقاضي طبقا للفصل السادس من نفس القانون و ليس لوجودها القانوني، في حرص من المحكمة على تلافي الانسياق وراء الخلط الشائع في هذا المجال بين الصفة و الأهلية ، و بين التأسيس والتصريح بالتأسيس، و هو ما يعني أن عدم توفر الجمعية المذكورة على الأهلية، و إن كان يمنعها في هذه المرحلة من التقاضي باسمها في استقلال عن الأعضاء المؤسسين لها و يمنعها أيضا من إبرام التصرفات القانونية، إلا أنه لم يكن ليحول من حيث المبدأ دون إمكانية اشتراكها في تنظيم النشاط الثقافي موضوع النازلة الحالية طالما أنها أسست بصفة قانونية، هذا فضلا عن كون الجهة المدعى عليها لم تثبت صحة الواقعة موضوع هذا الدفع مما ظل معه هذا الأخير مفتقرا للإثبات.

و حيث أنه من جهة رابعة، فلا أساس لما دفع به الوكيل القضائي للمملكة من كون الاستثناء من التصريح الوارد في الفقرة السادسة من الفصل الثالث من قانون التجمعات العمومية يتعلق فقط بالاجتماعات التي تعقد بمقرات الجمعيات وليس خارجها، و ذلك طالما أن الفصل الأول

من هذا القانون و كما أشار إلى ذلك دفاع المدعية عن صواب في معرض تعقيبه، نص بصراحة و وضوح على أنه" يعتبر اجتماعا عموميا كل جمع مؤقت مدبر مباح للعموم"، كما أن مقتضيات الاستثناء المذكور، الذي تم إقراره بمقتضى تتميم لاحق على صدور النص الأصلي، لم تتضمن ما يفيد أن تطبيقها ينحصر في الاجتماعات التي تنعقد داخل مقار الجمعيات.

و تأسيسا على ما سبق ، فإن قرار منع تنظيم ندوة الجمعية المغربية لحقوق الإنسان المؤسس على خرق الفصل الثالث من ظهير 15 نونبر1958 بشأن التجمعات العمومية، يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون الموجب لإلغائه لهذه العلة.

وحيث أنه تبعا لثبوت عدم مشروعية قرار الإدارة بمنع تنظيم الندوة التي أعلنت عنها الجمعية المدعية، فإن النظر في تحقق المسؤولية الإدارية واستحقاق التعويض، يقتضي التأكد من قيام أركانها طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث أن اتخاذ قرار المنع و تفعيله استنادا إلى تفسير خاطئ للنص القانوني المنظم للتجمعات العمومية ، يجعل ركن الخطأ ثابتا في حق الجهة المدعى عليها، ويحملها مسؤولية التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعية.

وحيث أن الضرر الذي يستتبع المسؤولية والتعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، يستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أو معنويا بحسب نوعية الحق الذي

أصابه الضرر أو الأذى ، و شرط أن يكون ضررا ثابتا ومحققا، شخصيا ومباشرا، ومس مصلحة قانونية مادية أو أدبية طبقا لمقتضيات الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث أن الأضرار المادية التي ادعت الجمعية أنها لحقتها بسبب قرار المنع، بقيت بدون إثبات، كما أن ادعاء تعرضها لخسارة جراء أداء واجب التعاقد لكراء القاعة التي كان من المقرر تخصيصها للاجتماع ، يعوزه الدليل القانوني كذلك لأن مبلغ الوجيبة الكرائية وإن أشير إليه في عقد الكراء المدلى به، إلا أن المدعية لم تعزز مقالها بالوصل المثبت لأدائها الفعلي لذلك المبلغ، وفق ما تنص عليه بنود العقد، الشيء الذي يتعين معه رفض طلب التعويض عن هذه الأضرار.

وحيث أنه فيما يخص طلب التعويض عن الضرر المعنوي، فإن الثابت من وقائع النازلة أن قرار المنع شكل اعتداء على حق ثابت هو حق التجمع والاجتماع، مما أحدث ضررا أدبيا أصاب الجمعية ككيان معنوي يمارس الحقوق ويتحمل الواجبات في إطار قانوني منظم و يستفيد بهذه الصفة من الحماية القانونية، مما يستدعي إعادة الاعتبار للجهة المتضررة بالنظر لما أحدثه منع ندوتها بدون وجه حق من مساس بصورتها كجمعية من صميم مهامها الدفاع عن حقوق الإنسان وإشاعة هذه الثقافة والتربية عليها، وتعويضها عما لحقها تعويضا كاملا لا رمزيا كمقابل لجبر هذا الضرر المعنوي ، و أنه استنادا إلى وقائع وظروف النازلة، و إعمالا من المحكمة

لسلطتها التقديرية في هذا الباب، ارتأت تحديد التعويض في مبلغ مائة ألف درهم، تؤديه الدولة في شخص رئيس الحكومة انسجاما مع مقتضيات الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية. [90] وفي نازلة أخرى تتعلق بجمعية قرية الأمل اتهمت بتبشير نزلائها من الأطفال اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط على أنه "لا يكفي ادعاء صدور قرارات إدارية في حق أعضاء الجمعية تقضي بطردهم من التراب المغربي ووجود تحقيقات قضائية معهم ، بل يتعين الإدلاء بهذه القرارات للتحقق من الأشخاص المخاطبين بها وعلاقتهم بتسيير الجمعية المدعية ، وبمآل التحقيقات الجارية ، فضلا عن أنه على فرض صحة هذا الادعاء فإن القرارات الإدارية المذكورة لا تفيد بحل الجمعية حلا قانونيا ، إذ أن هذا الحل مقرر وفق مسطرة قضائية بموجبها يكون التصريح ببطلان الجمعية من اختصاص المحكمة الابتدائية بناء على طلب في الموضوع في حال ثبوت موجبات البطلان المنصوص عليها في الفصل 3 من القانون المنظم لحق تأسيس الجمعيات كما تم تعديله ، كما تختص بالبت في طلب حل الجمعية إذا كانت في وضعية مخالفة للقانون ، وهو ما لم يقم بشأنه دليل مقبول ، ولم تدفع به الإدارة المدعى عليها في أي من مذكراتها .

---

[90] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 5793 بتاريخ 21/11/2014 :ملف رقم : 2014/7112/949

إن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على شرعية أعمال الإدارة لفرض احترام قواعد المشروعية ، لا يمكن الحد منها بادعاء تجاوز نطاق المراقبة لتشمل أعمال السلطة قضائية ما دامت الأعمال موضوع الرقابة لا تندرج ضمن مفهوم العمل القضائي غير الخاضع لنطاق الرقابة من طرف القضاء الإداري وفق ما سبق بيانه ، مما يتعين معه رد الدفوع المثارة بهذا الصدد لعدم ارتكازها على أساس قانوني .

إن ثبوت الاعتداء المادي على حق تاسيس الجمعية وتسييرها دون موجب قانوني وفي غياب الإجراءات القانونية للحل الواجبة الاتباع يكون طلب المدعية مرتكزا على أساس ويتعين الاستجابة إليه برفع الاعتداء المادي الواقع على الجمعية المدعية إرجاع الحالة الى ما كانت عليه [91]

وتبعا لما ذكر وتأسيسا عليه نقترح :

- ضرورة دراسة تقييمية للإحصائيات:
- المنازعات والتظلمات الإدارية لحالات المنع من ممارسة حرية الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي
- الإحصائيات القضائية للمتابعات والعقوبات في هذا المجال

[91] -حكم عدد 3714 بتاريخ 2012/10/17 ملف رقم 10/12/376 منشور بمؤلف :محمد الهيني المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض،القضاء الشامل ، مطبعة المعارف الجديدة ،الطبعة الأولى2014 ص627 .

- الإشادة ببعض الاجتهادات الإدارية القضائية الجريئة المكرسة للمبادئ الحقوقية والدولية سواء على مستوى قضاء الإلغاء أو قضاء المسؤولية"مسؤلية النيابة العامة ،مسؤولية مرفق الأمن،مسؤولية مرفق الصحة"

-عرض أسباب قلة الاجتهاد القضائي في هذا المجال سواء فيما يتعلق بالقضايا الاستعجالية أو القضايا الموضوعية

-هل يتعلق الأمر بنوع من العزوف النسبي عن الطعن ؟وما سبب ذلك ؟هل سببه الجهل بالمساطر القضائية ؟أم عدم فعالية المساطر ؟وعدم الاقتناع بجدواها؟؟؟ هل يمكن للإدارة أن تتقدم للقضاء الاستعجالي بطلب منع تظاهرة ؟

-تخويل البت في تلقي تصاريح ممارسة الحريات الجماعية لهيئة إدارية تضم في عضويتها المجلس الوطني لحقوق الإنسان كهيئة ناظمة حقوقية.

-التفكير في جعل الحريات الجماعية تمارس فقط بمجرد التصريح وجعل كل حظر غير ممكن إلا بواسطة أمر قضائي.

-التفكير في عقوبات إدارية فقط في بعض المخالفات البسيطة المتصلة بحرية التجمع،بدل العقوبات الجنائية.

-تنظيم حق التجمهر المعترف به دستوريا .

-تخويل الاختصاص في إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وليس لمحكمة الموضوع لضمان سرعة البت والاستفادة من

مقتضيات الاستعجال التي تمكن الرئيس من البت حتى أيام السبت والآحاد.
الحاجة لوضع مدونة للحريات العامة لتنزيل المقتضيات الدستورية .

**عشرون : إلزام المرفق العام بتنفيذ التزاماته**

يجب تنفيذ العقود وفقاً لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن النية طبقاً للأصل العام المقرر في الالتزامات عموماً ،ومن مقتضي ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بها ، وبذلك فإن الحكم الذي يتجدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يفيد طرفيه كأصل عام ، ومرد ذلك إلي أن ما اتفق عليه طرفاً التعاقد هو شريعتها التي تلاقت عندها إرادتاهما وقبلا تبعاً لذلك ترتيب حقوق والتزامات كل منهما علي أساسه إعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين

ولقد استقر اتجاه المحكمة الإدارية بالرباط المؤيد فقها على اعتبار دعوى إلزام أشخاص القانون العام بتنفيذ اتفاقاتهم تدخل ضمن دعاوى الإلزام ، إذ جاء في حكمها الصادر بتاريخ 27 يونيو 2013 في الملف رقم 2013/12/229 : " إن طلب الحكم على الإدارة يندرج ضمن قضاء الإلزام، المعتبر من دعاوى القضاء الشامل الهادفة إلى إلزام الإدارة قضاء بتطبيق القانون على مركز المعني الذاتي وإقرار حقوقه المدنية المعترف بها، وقول القانون في شأن وضعيته والتي تقتضي حكما

يكشفها ويقرها، لأن تكييف المنازعة الإدارية وفقا للمعيار القضائي والفقهي الحديث يجد أساسه في تطبيق قواعد القانون العام، بحيث لا يكون المدعي ملزما بسلوك دعوى الإلغاء طبقا لقاعدة الخيار أو الجمع التي استقر عليها قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ولا يمكن أن يعتبر ذلك حلولا محل الإدارة... احتراما لقواعد فصل السلط، وتمسكا بقواعد المشروعية التي تقتضي إعلاء منطق احترام القانون من قبل الحاكمين قبل المحكومين، لأن حضر توجيه الأوامر للإدارة مجاله قضاء الإلغاء وليس القضاء الشامل، تبعا لقاعدة عدم جواز ترك تنفيذ الإلتزامات على محض إرادة المدين المستمدة من قواعد العدل والإنصاف التي تفترض الخضوع للقانون والإلتزام به بأمر من السلطة القضائية الحامية الطبيعية للحقوق والحريات " .

كما جاء في حكم آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 29-10-2013 ملف 61-12-2012"وحيث تخلفت الجماعة المدعى عليها على تنفيذ التزاماتها المتمثلة في إبرام العقد وتهيئة محله من أجل إنجاز المشروع السياحي المرصود له ، وتمسكها فقط بعدم إمكانية انجاز المشروع داخل أجل 48 شهرا ، والحال أنه نتيجة الالتزام لا يمكن ترتيب آثاره القانونية إلا بعد تمكينها الوعاء العقاري المطلوب للمدعية ،والتي دلت أوراق الملف على قيامها بعرض مبلغ 3.300.000,00 درهم كثمن له ،وتم إيداعه بصندوق المحكمة الابتدائية بتمارة ونفذت ما

التزمت به وفق القواعد العامة المقررة في مؤسسة الالتزام.
إن الاجتهاد القضائي تواتر على أن إخلال المرافق العمومية في تنفيذ التزاماتها العينية لا يحول دون إلزامها بالتنفيذ إعمالا بقاعدة " من التزم بشيء لزمه " ، وفي هذا الإطار أكدت الغرفة الإدارية لمحكمة النقض في قرارها عدد 185 بتاريخ 08/03/2012 ملف إداري عدد 564/4/1/2011 على ضرورة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها ، تأسيسا على ما ذكر أعلاه ، يتعين الاستجابة للطلب لارتكازه على أساس قانوني سليم".
وحيث أكدت محكمة النقض على جواز أمر الإدارة وإجبارها على تنفيذ التزامها الإداري ،بحيث اعتبرت في قرارها عدد 185 صادر بتاريخ 8-3-2012 في الملف عدد 561-4-1-2011 أن " لكن حيث أن المحكمة أيدت الحكم المستأنف وبذلك تكون قد تبنت تعليلاته التي ورد فيها أن أساس الدعوى هو الالتزام الصادر عن رئيس المجلس الجماعي بأكادير المؤرخ في 1999/06/23 في شأن منح المطلوب في النقض بقعة أرضية باعتباره من قاطني دور الصفيح وهو التزام يأتي بكل مفعوله وبهذا التعليل تكون قد أولت الإشهاد الصادر عن رئيس المجلس الجماعي بأكادير المرفق بمقال افتتاح الدعوى التأويل الصحيح ما دامت عباراته واضحة المبنى والمعنى إذ ورد فيه التزام هذا الأخير بإفادة المطلوب من بقعة أرضية في إطار برنامج تجزئة بيكران إثناء إحداثها وبذلك يمكن الإخلال بهذا الالتزام

من سلوك المطلوب للدعوى الماثلة الرامية إلى تنفيذ الالتزام عينا وتكون الوسيلة غير مرتكز على أساس. "

**إحدى وعشرون : دور القضاء في حماية المال العام**

يقتضي التدبير الجيد للشأن العام ترشيد الإدارة لمواردها المالية، وإقرار نظام مؤسساتي وقانوني كفيل بضمان حماية فعالة للمال العمومي، وفي هذا الإطار عمل المغرب على إحداث مؤسسات تستهدف الغاية المذكورة ، من قبيل المجلس الأعلى للحسابات، المجالس الجهوية للحسابات، وأقسام متخصصة في الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف ، فضلا على أن هناك مؤسسات قضائية أخرى وبحكم نظرها في قضايا لها ارتباط بالمال العام ، منخرطة في تكريس آليات حماية المال المذكور ونخص بالذكر هنا المحاكم الإدارية، باعتبار أن القاضي الإداري ملزم خلال ممارسته لمهامه بالتقيد بمبادئ الشفافية واحترام القانون والمصلحة العامة وتكريس اجتهادات قضائية تروم إرساء قواعد الحكامة الجيدة وضمان الأمن المالي.

وإذا كانت الأسباب التي تحكمت في إحداث قضاء إداري متخصص، ترتبط في مجملها بقضيه إعادة النظر في العلاقة التي كانت تحكم الدولة بمواطنيها تدعيما لدولة القانون، وذلك من خلال تأمين حقوق الأفراد من كل تجاوز أو تعسف محتمل من السلطات الإدارية ، فإن القضاء الإداري لم يذهب إلى حد الشطط في حماية حقوق الأفراد والتضحية بحقوق الإدارة، بل إنه عمل

على الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة وفي حالة التعارض بينها اهتدى القضاء الإداري ، باعتبار دوره الانشائي للمبادئ القانونية، إلى ترجيح الأولى على الثانية، كما أن هامش الاجتهاد الممنوح له دفعه إلى إقرار مبدأ حماية المال العام.

## إثنان وعشرون : دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات في إطار مقاربة النوع حقوق المرأة نموذجا

إن اعتماد مقاربة النوع الاجتماعي لحماية حقوق النساء بالنسبة للمغرب لا يشكل فقط رهانا اجتماعيا يهدف إلى تقليص الفوارق والإقصاء و إنما أيضا رهانا ديمقراطيا يتوخى تحقيق العدالة والمساواة والحفاظ على كرامة الرجال والنساء على حد سواء، وذلك دون إهمال الرهان الاقتصادي الذي يستهدف إزالة العراقيل التي تحد من مساهمة النساء في الاقتصاد وأيضا استفادتهم منه لأجل الرفع من النمو الاقتصادي.

فتحقيق مقاربة جيدة للنوع الاجتماعي يستلزم تقييم السياسات العمومية وترسيخ ثقافة جديدة مبنية على الشفافية والحوار من خلال خلق دينامية جديدة تنخرط فيها مختلف هيئات المجتمع المدني

إن النهوض بأوضاع المرأة في المغرب يشكل انشغالا وطنيا يظل مستمرا لتحقيق المناصفة الدستورية باعتبار الدور الأساسي الذي تلعبه في التنمية البشرية المستدامة.

وباعتبار الأهمية التي تكتسيها قضية المرأة في المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان،بادر المغرب إلى اتخاذ مجموعة من التدابير على المستويين التشريعي ، والمؤسساتي،وكذا على مستوى سن الاستراتيجيات والسياسات العامة.

وقد عرفت هذه الإصلاحات والتدابير مناخا إيجابيا على الصعيد الحقوقي ،والسياسي،والاجتماعي والاقتصادي، والثقافي تستهدف "للنهوض بحقوق النساء وإدماج مقاربة النوع وتكافؤ الفرص"وأجرأته عبر 6 أهداف:

إدماج مقاربة النوع في السياسات والبرامج والمشاريع التنموية،

تشجيع ولوج النساء لمناصب المسؤولية والقرار،

الرفع من نسبة تمثيلية النساء في الهيئات المنتخبة،

تشجيع خلق المقاولة النسائية،

محاربة العنف تجاه النساء والطفلات،

محاربة النمطية ونشر ثقافة المساواة،

دعم المؤسسات والمراكز الخاصة بالنساء، وتوسيع المراكز المتعددة الوظائف

وهكذا نص الفصل 19 من الدستور على أنه يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية،الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدإ المناصفة بين الرجال والنساء. وتُحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

**1-التمييز الايجابي**

جاء في قضاء مستقر للمحكمة الإدارية بالرباط فيما عرف بقضية الطبيبات اللواتي رفضن الالتحاق بأماكن عملهن المعين فيه ضد وزارة الصحة بسبب أن القرار مشوب بخرق مبدأ المساواة و الانحراف في استعمال السلطة صادر بتاريخ 2010/04/29" و حيث لئن كانت العلاقة النظامية بين الموظف و إدارته تقتضي قبوله بالمنصب الذي يسند إليه في إطار حاجيات المرفق العمومي ، فإن الحكامة الجيدة لتدبير الموارد البشرية داخل الإدارة تستوجب إقامة التوازن المطلوب بين مصلحة المرفق العمومي ز الحاجيات الخاصة بالموظف سيما ما تعلق منها بالاستقرار الأسري بالارتباط بوضعيات الأطفال و حقوقهم .

و حيث لما كان الثابت من وثائق الملف و بإقرار من الإدارة أنها تراجعت عن توطين طبيبات بعدما ثبت لها أن وضعيتهن الاجتماعية و رعايتهن لأطفال رضع تقتضي تواجدهن بالقرب من بيت الزوجية ، و الحال أن وضعية الطاعنة لا تقل أهمية عن زميلاتها المذكورات باعتبارها أم لطفلين في سن التمدرس دون أن تعامل

نفس المعاملة مما يجعل الإدارة قد خرقت مبدأ المساواة بين موظفيها"[92] .

وهكذا استطاع القضاء الإداري من خلال مبدأ المساواة إلغاء قرار وزارة الصحة بتعين مجموعة من النساء في مقرات عمل بعيدة عن مقر الزوجية ولا تنسجم مع وضعيتهن كأمهات .

## 2-مراعاة لوضعية المرأة في قرار النقل الوظيفي

تصدى القضاء الإداري للرقابة على القرارات الإدارية التي يشوبها عدم الملائمة في إطار نظرية الغلو في التقدير.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 1999/3/14"إذا كانت للإدارة المطلوبة في الطعن سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة التي تراها مناسبة في حق مستخدميها فإنه بالنظر إلى وضعية الطاعنة كامرأة متزوجة فإن عقوبة النقل المتخذة في حقها تعتبر بالنسبة إليها غير مناسبة لأنها قد تؤدي إلى تشتيت شمل أسرة بكاملها وذلك بالنظر إلى المسافة الرابطة بين مدينة سلا ومدينة ابن جرير التي تم نقل الطاعنة إليها"[93].

---

92--حكم عدد 1244 ملف رقم 08/410 غ غير منشور، في نفس الاتجاه راجع على سبيل المثال لا الحصر: حكم بتاريخ 2010/04/29"عدد 1248 ملف رقم 08/419 غ غير منشور، حكم بتاريخ 2010/04/29"عدد 1247 ملف رقم 08/413 غ غير منشور حكم بتاريخ 2010/04/29"عدد 1245 ملف رقم 08/411 غ غير منشور

حكم عدد114 -،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة دلائل التسيير"عدد 16 الجزء الثاني ص 209 [93]-

كما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 28 فبراير 2002 "لكن حيث إن الإدارة لم تدل ببيانات وإيضاحات دقيقة حول النقص الذي تدعيه في الأطر الإدارية في طنجة التي تم نقل الطاعنة إليها مقارنة مع عدد الأطر بمدينة تطوان ولماذا وقع الاختيار عليها بالذات..مما يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى بإلغاء المقرر المطعون فيه مرتكزا على أساس"[94]

كما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 30 يوليوز 1998 "لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تقطن بأكادير ومتزوجة وأم لطفلين صغيرين و أن زوجها بحكم عمله مضطر للتنقل بانتظام ،كما أن الإعدادية التي تم نقلها إليها توجد خارج المنطقة الحضرية لمدينة أكادير الشيء الذي استنتجت المحكمة عن صواب وجوب الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ مقرر النقل الذي يلحق ضررا محققا للطاعنة"[95]

## 3-المساواة في تولي الوظائف العمومية و في الاستفادة من خدمات المرفق العام

اعتبرت المحكمة الإدارية بمراكش بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 2000/05/10 "أن حرمان ومنع الطاعنة من حقها في الاستفادة من خدمات مرفق عمومي لأسباب لا علاقة لها بها وخارجة عن إرادتها

---

[94] قرار عدد 313،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة دلائل التسيير"عدد 16 الجزء الثاني ص 199

[95] قرار عدد 787،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة دلائل التسيير"عدد 16 الجزء الثاني ص 204

يعتبر خرقا لمبدأ حق مساواة الجميع في الاستفادة من هذه الخدمات".[96]

## 4-مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في الانتفاع من الأراضي الجماعية

جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 7 يونيو 2005 " إذا كان الفصل 12 من ظهير 26 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأملاك الجماعية المعدل بظهير 6 فبراير 1963 ينص على عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب إلى الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الذي يمكن القضاء من تسليط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية [97]

وقد سارت محكمة الاستئناف الإدارية على هدي اتجاه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2006/12/27 معتبرة أنه " إذا كان الفصل 12 من ظهير 1919/4/26 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأملاك الجماعية قد نص على عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن ، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره إلى دعوى الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على

[96] حكم عدد 73 المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 38-39 ص 232.
[97]- مجلة قضاء محكمة النقض عدد 67 ص281

مشروعية القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون[98].

وبعد أن أكد القضاء الإداري مبدأ قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن تصدى لإشكالية جوهرية تتمثل في عدم استفادة الإناث من واجبهن من حقوق الانتفاع من الأراضي الجماعية إسوة بأشقائهم الرجال من الناحية العملية تمسكا بعرف قديم لا أساس له من القانون و الشريعة الإسلامية .

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بفاس صادر13 بتاريخ /1997/01 أن "حرمان الإناث من استغلال نصيب في أراضي الجموع رغم انتسابهم للجماعة السلالية تصرف غير مرتكز على سبب صحيح من الناحية القانونية والشرعية ومتسما بالتالي بالتجاوز في استعمال السلطة وماله الإلغاء"[99]

إن قرار مجلس الوصاية بتخويل الإناث من استغلال نصيب في أراضي الجموع لانتسابهم للجماعة السلالية بصفتهن ورثة مثلهم مثل الذكور طبقا لقاعدة المساواة مراعاة لمقاربة النوع الاجتماعي تصرف مرتكز على سبب صحيح من الناحية الدستورية(الفصول 6 و 19 و 32من الدستور ) والشرعية" لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "النساء شقائق الرجال في الأحكام" ،ولما تفرضه الاتفاقيات الدولية (المواد 1و2و 7 من الإعلان

---

[98]- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 26 ملف عدد 5/06/10.

[99]-حكم عدد 168 في الملف الإداري عدد 13-2000 مجلة المعيار عدد 29 ص 262

العالمي لحقوق الإنسان، المواد 2و3و 26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المادتين 2و 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المواد 1و2 "و" (اتخاذ جميع التدابير المناسبة، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة)و 3 و 15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"سيداو" ) ،ويكون الطلب حوله غير مؤسس وحليفه الرفض.

وقد أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط هذا الاتجاه بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 20 يونيو 2007 معتبرة أنه "ليس لأراضي الجموع قانون موحد، بل إن هذا النوع من الأراضي يخضع جانب منه للشريعة الإسلامية، والجانب الآخر للقانون الوضعي وهو ظهير 1919/04/17 ويبقى العرف والعادات القبلية أهم العناصر التي يرتكز عليها نظام هذه الأراضي.

بالرجوع إلى القرار الوزاري الصادر في 1945/08/14 تنفيذا لظهير 1919/04/27 المتعلق بتنظيم الوصاية على أراضي الجموع، يتبين أن الفصل 10 منه ينص على أنه عند وفاة الشخص، يخول حق المنفعة إلى أحد ورثته أو إلى بعض ورثته الذين هم أعضاء الجماعة التي يعهد إليها باختيار الشخص الذي يحول إليه الحق المذكور.. وبالتالي فإن هذا المقتضى التنظيمي لم يميز بين الورثة الذكور أو الإناث بل جاء

عاما.. فضلا عن أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تميز في الإرث بين الذكر والأنثى"[100].
وهكذا تبين لنا من مختلف الاجتهادات القضائية التي تعرضنا لها القيمة القانونية التي تكتسيها و التي تتوافق مع النصوص الدستورية أو ذات القيمة الدستورية التي تؤكد على مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة ولو من منطلق التمييز الإيجابي في إطار مقاربة النوع الاجتماعي.

## المطلب الثالث : القضاء العادي

يعتبر التعليل أهم ركن ينبني عليه الحكم القضائي، فهو السبب القانوني الذي أسس عليه القاضي حكمه والذي إن حاد عن قواعده أو اتسم بنقص أو غاب الحكم كان مدعاة للطعن . فانعدام التعليل أو نقصه تعتبر من موجبات نقض الحكم . و بالتالي فالقضاء المؤتمن على حقوق و حريات الناس ملزم بأن يكون حكمه معللا تعليلا جيدا ومناسبا من أجل تحقيق الأمن القضائي و زرع الثقة في المتقاضين و ذلك من خلال احترامه لمبادئ المحاكمة

[100]-قرار عدد 404 ملف رقم 03-06-5 المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية وزارة العدل2010 ص 25-26.

العادلة وضمان المساواة أمام القانون و أمام القضاء لكل مرتفقي العدالة .

وتطرح مسألة تعليل الأحكام القضائية إشكالية إعمال المعايير الدولية لحقوق الإنسان في المنازعات القضائية بين المنظور التقليدي والمنظور الحداثي من خلال ثلاث درجات متفاوتة في التعامل مع هذه المعايير في المحاكم المغربية، ثم إلى مكانة المواثيق والمعاهدات الدولية داخل التشريع الوطني، ودور المحامين و القضاء في التعامل مع هذه المصادر القانونية، مادامت هذه المنظومة نتيجة جهد ومساهمة كافة الشعوب والأمم، عبر تراكمات لمناهضة التجاوزات التي تستهدف حقوق الإنسان. إن أهمية بالمرجعية القانونية التي يمكن الاعتماد عليها في ذلك تجد سندها خاصة في ديباجة الدستور، المحددة للفلسفة والمباديء العامة للدولة، وما يلتزم به المغرب من خلال عضويته بهيئة الأمم المتحدة، ومصادقته على عدد من المعاهدات والمواثيق، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة...الخ، رغم بعض التحفظات. فالعديد من الأحكام القضائية صدرت عن محاكم مغربية، تعاملت بالسلب أو الإيجاب مع المعايير الدولية في التقاضي، كموضوع الإكراه البدني لاسترداد الدين، حرية التنقل، قضايا الأسرة ضمانات المحاكمة العادلة ...إلخ .مرد ذلك ضعف الاستيعاب والشجاعة في إعمال المعايير الدولية لدى بعض القضاة والمحامين و ضعف التكوين وعدم ترسيخ مباديء حقوق الإنسان والاقتناع

بها لدى أطراف أخرى. وهذا ما سنحاول استجلائه و الوقوف عليه من خلال مجموعة من الأحكام و القرارات القضائية في المادة الجنائية و المدنية و التجارية و الأسرية و الاجتماعية في أفق البحث عن مداخل لإيجاد حلول و بدائل لتجاوز الهنات و المشاكل التي تثيرها إشكاليات تعليل الأحكام من أجل أحكام تتوفر على معايير الجودة اللازمة.

**الفقرة الأولى - القضاء الجنائي**

تعتبر العدالة الجنائية أهم مجال يمكن أن يستشرف منه دور القضاء في حماية الحقوق والحريات على اعتبار أن الجيل الأول من حقوق الإنسان أخذ من اهتمام و نضالات البشرية القسط الأكبر لارتباطه الوثيق بالحقوق الأصلية و الطبيعية للإنسان و التي تبدأ بأول حق يكتسبه مع أول صرخة عند الولادة وهو الحق في الحياة.

هذه الحقوق و الحريات تجد مستندها ومرجعياتها في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 الذي تمخض عن الثورة الفرنسية في عصر الأنوار ،ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في سنة 1948 ولاحقا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 وما أعقبها من اتفاقيات دولية و إقليمية في هذا الشأن و التي تهدف إلى الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء البشرية و بحقوقهم المتساوية الثابتة التي تعتبر أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.ومن هذه الحقوق الحرية ومنع تعريض أي إنسان للتعذيب أو

العقوبات و المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة أو النفي التعسفي،و الحق في المحاكمة العادلة و قرينة البراءة و حرية التنقل و الرأي و التعبير و غيرها من الحقوق الواردة بمختلف هذه المبادئ العامة النموذجية.

ويلعب الأمن القضائي دورا أساسيا في حماية الحقوق و الحريات باعتباره يعني الثقة في القضاء و الإطمئنان إلى أحكامه و قراراته من حيث تطبيق القانون و تنفيذ الأحكام، كمفهوم واسع في حين ينظر إليه كمفهوم ضيق إلى مدى الإرتباط بوظيفة المحاكم العليا من حيث توحيد الإجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية[101]. لذلك فالقضاء ملزم بالإجتهاد في التكييف القانوني للنصوص و تعليل الأحكام تعليلا صحيحا و مقنعا و إلا كانت أحكامه معيبة [102].

وعليه سوف نحاول أن نقف على كيفية تعاطي القضاء المغربي مع هذه الحقوق و الحريات من خلال أحكامه و قراراته في المادة الجنائية لاستجلاء مدى حرص القضاة على تعليل أحكامهم أخذين بعين الاعتبار هذه المبادئ الكونية و التي تمت دسترتها من خلال الدستور المغربي لسنة 2011.

---

[101] ـ محمد الخضراوي ـ الأمن القضائي من خلال اجتهاد محكمة النقض ، الآليات و التجليات ـ مداخلة في أشغال ندوة المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم في الدول العربية ، الدارالبيضاء 17-18 شتنبر 2011 ، دفاتر محكمة النقض، عدد 19، ص 76.

[102] ـ محمد الأزهر، السلطة القضائية في الدستور ، دراسة قانونية، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الأولى 2013، ص 93.

**ـ أولا : قرينة البراءة :**

يرجع أصل قرينة البراءة في الفكر القانوني المعاصر إلى الفيلسوف الإيطالي سيزار بيكاريا في كتابه الشهير "الجرائم و العقوبات" لسنة 1764الذي نادى من خلاله باحترام الشخصية ،و احترام أصل البراءة بقوله . كما أسهم العديد من كتاب الثورة الفرنسية أمثال فولتير و روسو وغيرهم بكتاباتهم في ذكر المبدأ، وضرورة وضع الضمانات الكفيلة بحماية أصل البراءة و صيانة الحرية الشخصية[103].ليتم التنصيص عليها فيما بعد في إعلان حقوق الإنسان و المواطن في المادة9 :" كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته قانونا". وتم النص عليه في الفقرة الأولى من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتم تكريسه في الفقرة الثانية من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و كذا المادة6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 و عززت المبدأ بمجموعة من الضمانات الإجرائية التي من الواجب أن تحترم.

أما في المغرب فقد تم التنصيص على المبدأ من خلال دستور يوليو 2011 حيث نص الفصل119 على أنه :" يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئا إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به". كما خصها مشرع المسطرة الجنائية

---

[103] ـ عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الأولى،2006، ص 104.

بالمادة الأولى من الباب الأول من الكتاب التمهيدي.
نصت المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على اعتبار البراءة هي الأصل إلى أن تثبت إدانة الشخص بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. هذا المبدأ يكرس ما تضمنه الدستور من أن المملكة المغربية تتعهد « بالتزام ما تقتضيه المواثيق (الدولية) من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبتها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً ».
والجدير بالذكر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948 كان قد نص على هذا المبدأ في مادته الحادية عشرة كما يلي: « كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»، وأكدته المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
وبالإضافة إلى النص صراحة على قرينة البراءة، فإن قانون المسطرة الجنائية أحاطها بعدة تدابير عملية لتعزيزها وتقويتها من بينها:
- اعتبار الاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية تدبيرين استثنائيين؛
- تحسين ظروف الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، وإحاطتهما بإجراءات مراقبة صارمة من طرف السلطة القضائية؛
- ترسيخ حق المتهم بإشعاره بالتهمة؛

- حقه في الاتصال بمحامي خلال فترة تمديد الحراسة النظرية، وحق المحامي في تقديم ملاحظات كتابية خلال تلك الفترة؛
- حقه في أن تشعر عائلته بوضعه تحت الحراسة النظرية؛
- إمكانية النشر الكلي أو الجزئي لقرار عدم المتابعة الذي يصدره قاضي التحقيق بالصحف بناء على طلب من يعنيه الأمر أو النيابة العامة؛
- منع تصوير شخص معتقل أو يحمل أصفاداً أو قيوداً أو نشر صورته أو اسمه أو أية إشارة تعرف به دون موافقة منه والمعاقبة على ذلك أو القيام بأية وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية سواء كان متهماً أو ضحية دون موافقته.

وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الإبتدائية ابن مسيك بتاريخ 2001/04/19 في الملف عدد 00/5403 حكما قضى بأن :" الأصل هو البراءة إلى حين إثبات العكس و أن عبء إثبات عناصر الدعوى العمومية يرجع إلى الطرف المثير للدعوى"[104].

وبالتالي فإن الإقرار بقرينة البراءة و تفسير الشك لفائدة المتهم يقتضي أن يكون الحكم معللا تعليلا واضحا و محيطا بكل معطيات ووقائع القضية ووسائل إثباتها في إطار استعمال وجيه و رصين للسلطة التقديرية المخولة

[104] ـ محمد بفقير، قانون المسطرة الجنائية و العمل القضائي المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثانية، 2011،ص 26.

للقاضي الجنائي . يشترط لصحة الحكم بالبراءة أن تحيط المحكمة بالدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، فالبراءة للشك مشروط بما يفيد أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت والنفي ووازنت بينهما فرجحت دفاع المتهم حتى وإن طعنت النيابة في حكم البراءة سترفض محكمة النقض ذلك الطعن لأن المحكمة ألمت بوقائع الدعوى وإلا نقضت الحكم للقصور فيالتعليل وإذا كان يمكن للمحكمة أن تعلل حكمها بالبراءة على أساس وجود شك فإنه ليس من المناسب أن يشار في منطوق الحكم إلى تعبير "البراءة لفائدة الشك" لأنها الأصل في المتهم ولذلك فإن البراءة واحدة وليس هناك براءة لفائدة الشك وبراءة لفائدة اليقين، وكيفما كان التعليل فإن منطوقه يجب أن يكون خاليا من أي شيء يمس بقرينة البراءة ومن ذلك وصف الحكم في منطوقه بالبراءة لفائدة الشك مما يجعل المعني بالأمر في نظر الرأي العام مشتبها فيه رغم أن القضاء لم يدنه.

**ثانيا : حجية محاضر الضابطة القضائية و ضمانات المحاكمة العادلة:**

نصت المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في فقرتها الأولى بأنه :" لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه".

والحراسة النظرية هي أن يضع ضابط الشرطة القضائية شخص أو عدة أشخاص إما للإشتباه فيهم أو لضبطهم في حالة تلبس أو يعتبرون مفيدين في التحريات لمدد محددة بشكل حصري ووفق شروط معينة نصت عليها المادة 66 من ق.م.ج ، حيث يتم الإستماع إليهم في محضر قانوني نصت عليها المادة67 من ق.م.ج.إلا أن هذه العمليات قد تشوبها خروقات أو تجاوزات تستدعي تدخل الأجهزة المخولة قانونا لتصحيحها أو اتخاذ الجزاءات الضرورية في مواجهة مرتكبيها و كذا في مجمل الأدلة و المحاضر المنجزة على إثرها وذلك حماية للحقوق و الحريات خصوصا ان الدستور المغربي في الفصل 23[105] ينص في فقرته الأولى على أنه : "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات و طبق الإجراءات التي نص عليها القانون". كما أورد عدة ضمانات و شكليات من الواجب أن تحترم خلال هذه المرحلة.

وقد ذهب القضاء إلى عدم إبطال محاضر الضابطة القضائية رغم حدوث خروقات في احترام شكليات الحراسة النظرية ما لم تتسم هذه المحاضر بعيوب في

---

[105]- الفصل 23 من الدستور: لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.
الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري، من أخطر الجرائم، وتعرض مقترفيها لأقسى العقوبات.
يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت. ويحق له الاستفادة، في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقا للقانون.

الجوهر. فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 1972/06/14 في القضية 39047متعلق باحترام شكليات الوضع تحت الحراسة النظرية " إن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة لم يجعلها القانون تحت طائلة البطلان ، و عليه فلا يمكن أن يترتب عنها البطلان إلا إذا تبث أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة و إثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر الشيء الذي تم ثبوته في هذه القضية مما تكون معه الوسيلة في كل ما أثارته غير مبنية على أساس ". وقد إستمرت محمكمة النقض في اتجاهها هذا لاحقا رغم أن الدساتير السابقة عن دستور 2011 كانت و من خلال المادة 10 تجزم بأنه " لايلقى القبض على أحد و لا يعتقل و لا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون". وعلى هذا يعلق الأستاذ أحمد الخمليشي " إذا كان الاعتقال التحكمي المكون لجناية لا يوجب بطلان البحث التمهيدي ، فلا ندري ما هي الوقائع أو المخالفات الأخرى التي يعترف للمشبوه فيه ـ إذا أتبثها ـ بأنها عيوب في الجوهر تؤثر على إجراءات البحث"[106].

يبدوا أنه رغم وضوح النص الدستوري و المعايير الدولية للمحاكمة العادلة و كذا نصوص المسطرة الجنائية المحددة لشروط الحراسة النظرية فإن محكمة النقض و باقي محاكم المملكة لازالت متشبثة بالموقف الأصلي الذي لا يخدم بأي شكل من الأشكال تحقيق

[106] ـ يونس العياشي، المحاكمة العادلة بين النظرية و التطبيق، مكتبة دار السلام ، 2012، ص 91.

المحاكمة العادلة و يجعل التعليلات المستند عليها لا تنسجم وذلك ولا تسير في اتجاه حماية الحقوق و الحريات .

أما فيما يتعلق بحجية محاضر أعوان إدارة الجمارك أمام القضاء . فمن خلال القضايا الجمركية المطروحة على القضاء الزجري يتبين أن إدارة الجمارك تتمسك بأن لمحاضرها قوة ثبوتية قاطعة لا تقبل المناقشة و إثبات العكس[107] مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 242 من مدونة الجمارك الذي ينص على ما يلي:" إن المحاضر المحررة بشأن الجنحة و المخالفة لأحكام مدونة الجمارك من طرف عونين للإدارة أو أكثر يعتمد عليها في الإثباتات المادية المضمنة في المحاضر إلى أن يطعن في صحتها.ويعتمد عليها في صحة و صدق الإقرارات و التصريحات المتلقاة إلى أن بثبت ما يخالفها.أما المحاضر المحررة من طرف عون واحد للإدارة فيعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها وكذا الشأن بالنسبة للمحاضر المحررة من طرف الأعوان محرري المحاضر التابعين لإدارات أخرى ما لم تكن هناك نصوص خاصة".

فقد ذهب القضاء كثيرا في اتجاه رأي إدارة الجمارك ففي قرار لمحكمة النقض تحت عدد 2/288 صادر في 2004/02/18 في الملف الجنحي عدد 2003/14527 يتبين أن القضاء أعطى لمحاضر أعوان الجمارك

---

[107] ـ محمد بن حمو ، حجية المحاضر المحررة من طرف أعوان إدارة الجمارك، قضاء محكمة النقض،عدد 76 ، الصفحة 430.

المحررة من طرف عونين أو أكثر قوة ثبوتية مطلقة لا يطعن فيها إلا بالزور كطعن وحيد. و استبعدت الخبرة الفنية أو التقنية التي أثبتت عكس ما جاء بمحضر إدارة الجمارك . فأعوان إدارة الجمارك أوقفوا سيارة أجنبية عند الحدود و بعد معاينتها تبين لهم أن الأرقام الأصلية المثبتة على إطارها الحديدي قد طالها محو و تغيير بحيث تم نقش بدلها أرقام أخرى لتكون مطابقة للورقة الرمادية الخاصة بنفس السيارة. غير أن الخبرة القضائية الفنية على السيارة خلصت إلى أن الأرقام المنقوشة على الإطار الحديدي لم يطلها أي تغيير أو تزوير وأنها أصلية . وتبعا لذلك قضت محكمة النقض بعدم ثبوت تهمة التزوير المنسوبة للمتهم صاحب السيارة و قضت ببراءته. وبالتالي فإن محكمة الموضوع بحكمها هذا أرجعت الامور إلى نصابها وتبنت منطقا قانونيا سليما أسسته على خبرة تقنية من قبل ذوي الاختصاص و المعرفة. غير أن الغريب في الأمر هو الإتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها و تعليلها وذلك بقولها:" حيث أن واقع الأمر يشهد بأن محضر النازلة قد تم تحريره من طرف ثلاثة أعوان للإدارة عاينوا فيه بأن السيارة التي كانت بحوزة الظنيين قد تم مسح رقم إطارها الحديدي و نقش محله رقم أخر مطابق للرقم المدون في الورقة الرمادية المدلى بها على سبيل التبرير.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه باعتمادها على خبرة فنية لإستبعاد واقعة التزوير

الحاصل في رقم الإطار الحديدي للسيارة دون التقيد بمقتضيات الفصل 242 المستدل بخرقه و الذي يعطي للمحلضر المذكورة قوة إثبات قاطعة و لا يمكن الطعن في صحتها إلا بالزور يكون قد جاء مشوبا بالخطأ في التعليل الموازي لإنعدامه و معرضا بالتالي للنقض".

وقد كرست محكمة النقض هذا التوجه في العديد من قراراتها و منها القرار عدد 7/2286 الصادر بتاريخ 2009/09/02 في الملف الجنحي عدد 2009/6091[108].

و بتاريخ 1984/05/29 أصدر محكمة النقض قرارا جاء فيه:

"كل إجراء أمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم يكن الفصل 765 ق.م.ج.".

إن عدم إنجاز إجراء مسطري على الوجه القانوني في محاضر الضابطة القضائية لا يؤدي إلى بطلانها من أساسها وإنما يعتبر الإجراء كأن لم ينجز ويبقى العمل بالمحاضر على سبيل البيان عملا بالفصلين 293 و 765 من ق.م.ج. ولا يقبل من المتهم ادعاءه أمام المحكمة أنه وقع تجاوز في مدة الحراسة النظرية لدى الشرطة والحال أن محضر الضابطة القضائية الذي وقع عليه يفيد أن مدة الحراسة كانت قانونية."

وفي 1986/03/25 أصدر محكمة النقض قرارا غريبا جاء فيه:

"لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين

[108] ـ محمد بنحمو، مرجع سابق، الصفحة 432.

68 و 69 منه مدة الحراسة النظرية وعبر عن ذلك بصيغة الوجوب فإنه يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك، كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 61-62 -64-65 منه إذ يتعذر تقديم الشخص في الوقت المحدد لأسباب تتعلق بالبحث كما هو الحال في النازلة التي تطلبت القيام بعديد من المعاينات وليس فيها ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص."

والحقيقة أن هذا الاجتهاد قد مس بالحريات والضمانات التي يخولها الدستور وقانون المسطرة الجنائية للأشخاص ولعل أن التجربة الفتية لقانون المسطرة الجنائية الجديد بالمغرب رقم 03-03 تجعلنا لا زلنا لم نراكم بعد زخما تجريبيا عن هذه المرحلة تفيدنا أكثر في التعمق في تطبيق النص الجديد.

مما سبق نلاحظ التعامل الألي و الميكانيكي لمحكمة النقض مع بعض النصوص القانونية واعتمادها في تعليلاتها على مبررات لا تستقيم و معايير المحاكمة العادلة وحماية حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا في خروج عن الضمانات اللصيقة بالإنسان كمبدأ قرينة البراءة خارقة مبدأ حق الدفاع و معتبرة المحاضر المحررة بكونها محاضر الحقيقة المطلقة التي لا يمكن المساس بها إلا عن طريق الطعن بالزور. والحال أنه في هذه النازلة لا يمكن أن نتحدث عن زورية المحاضر المحررة و لكن في مدى خبرة وقدرة محرري المحضر في تبين حقيقة الأمور و عدم وقوعهم في الخطأ، فمن

الممكن أن ما عاينوه هو ناتج عن احتكاك أو اصطدام أو خطأ المصنع . وهنا نلاحظ مرة أخرى ضربا لمبدأ تساوي الأسلحة بين مؤسسة الإتهام و المتهم.

**ـ ثالثا : إحترام حقوق الدفاع :**

يحتل مبدأ ضمان حقوق الدفاع مكانة بالغة الأهمية في مادة الإجراءات يستمدها دون أدنى شك من أهمية الحقوق التي يكرسها و التي تعتبر من الحقوق الطبيعية المصونة و التي لا يجوز إنتهاكها و لا يمكن ان تسقط بمرور الزمن .و يتمتع كل شخص بمقتضى هذا المبدأ بمجموعة من الحقوق تتمثل في الحقوق التالية: الحق بالنسبة لكل شخص في أن يكون بمعرفة تامة بالإتهامات الموجهة إليه، الحق في التمتع بآجال كافية لإعداد وسائل الدفاع ، الحق في إلتزام الصمت، الحق في التمتع بضمانات مبدأ المواجهة، الحق في التمتع بمحاكمة عادلة يترأسها قاض محايد، الحق في حرية الدفاع و إستعمال مختلف وسائل الدفاع المخولة قانونا، الحق في أن تكون المحاكمة علنية يصدر فيها حكم معلل تعليلا كافيا و الحق في الطعن في ذلك الحكم. و تهدف مختلف هاته الحقوق التي يحيل إليها مبدأ ضمان حقوق الدفاع إلى ضمان و تحقيق محاكمة عادلة للمتقاضين و ذلك من خلال تمكين طرفي النزاع من دراسة و مناقشة جميع العناصر و الدفوعات التي من شأنها أن يكون لها تأثيرا حاسما و من خلال ممارسة رقابة للتثبت من وجود حسن سير القضاء و ضمانه من ناحية أخرى.

ففي قرار[109] صادر عن محكمة النقض تحت عدد 901 صادر بتاريخ 21شتنبر 2011 في الملف الجنائي عدد 2011/10/6/6012 و بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى عبد الكريم والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن غرفة الجنح الإستئنافية بطنجة بتاريخ 2011/2/9 في القضية عدد10/1320 و القاضي بتأييد الحكم الإبتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل خيانة الأمانة ب4 أشهر حبسا موقوفة التنفيذ و غرامة قدرها 1000 درهم مع الصائر دون إجبار و تعويض مدني لفائدة المطالب به قدره 2.842.000درهم . فقد اعتبرت محكمة النقض بإن المحاضر ضابطة القضائية في شأن التثبت من الجنح و المخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات و أن القرارات يجب أن تكون معللة تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية و القانونية و إلا كانت باطلة و أن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدام التعليل الموجب للنقض.و حيث إن الطاعن أثناء مناقشة الوقائع أمام محكمة الموضوع و بعد أن تمت مواجهته بمحاضر الضابطة القضائية التي يزعم قيامه بالمنسوب إليه أدلى بمذكرة و لم يناقش الدفوع المعززة بالوثائق المرفقة بها و التي يمكن أن يكون لها تأثير في مآل القضية ، الأمر الذي يعتبر من جهة أولى خرقا للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية بعدم تمكين الطاعن من إثبات عكس ما ورد بمحضر

[109] ـ قرار منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 74، السنة 2012، الصفحة339.

الضابطة القضائية و من جهة ثانية نقصانا في التعليل بعدم الجواب و مناقشة دفوع الطاعن مما يستوجب النقض.
من خلال هذا القرار يتضح أن بعض محاكم الموضوع الإبتدائية و الإستئنافية لازالت تؤمن بقدسية محاضر الضابطة القضائية في الجنح ضاربة عرض الحائط حقوق الدفاع المتعلقة بمناقشة هذه المحاضر و الطعن في حجيتها و إثبات ما يخالفها مهما بلغت وجاهة وسداد هذه الدفوعات المقدمة ، فكل من لمحكمة الإبتدائية و الإستئنافية بطنجة في هذا الملف لم تعر أدنى اهتمام لما أتبته المتهم ودفاعه بخصوص عدم صحة ما ورد بالمحضر. هذا الإتجاه الذي درج في الكثير من المحاكم على منح محاضر الضابطة القضائية قوة إثبات مطلقة لا يمسها الباطل لا من قريب ولا من بعيد قافزة بذلك على مقتضيات المسطرة الجنائية و المعايير الدولية للمحاكمة العادلة وكذا الإثفاقيات الدولية المؤكدة على احترام حقوق الدفاع.فقد جاء في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بأنه:" من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه..... أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون..". فأين هو الإنصاف هنا عندما لم توازي المحكمة بين الأسلحة ، أسلحة الإدعاء و أسلحة الدفاع ، ودون أن تعيير أي اهتمام لما قدمه المتهم من إثباتات تدحض ما ورد بصك الإتهام. إن لشرط المعاملة المتساوية من جانب المحاكم

في القضايا الجنائية جانبا مهما تتجلى في المبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة في معاملة الدفاع والادعاء على نحو يضمن أن تتاح لكلا الطرفين فرصة متساوية في إعداد مرافعته والترافع خلال الإجراءات . من بين المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعاوى مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى. وهذا المبدأ، الذي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى، يعني أن يعاملا على قدم المساواة من الناحية الإجرائية على مدار المحاكمة، وأن لكل منهما حق متساو في عرض حججه، أي أن تتاح لكل منهما فرصة معقولة لعرض دعواه في ظل أوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف.

ففي الدعاوى الجنائية، حيث يجد الادعاء أجهزة الدولة كلها وراءه، يغدو مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء ضماناً هاماً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما أنه يضمن أن تتوفر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على قدم المساواة من الادعاء. وتشمل الشروط الأساسية لتطبيقه الحق في الحصول على وقت كافٍ، وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع، ومنها أن يفصح الادعاء عن جميع المعلومات المادية المتعلقة بالقضية. ومن ضمنها أيضاً الاستعانة بمحام والحق في استدعاء الشهود واستجوابهم، وحق المتهم في حضور محاكمته، وقد يتعرض هذا الحق للانتهاك بوسائل شتى، كأن لا تتاح الفرصة للمتهم للاطلاع على المعلومات اللازمة لإعداد دفاعه بحرمانه من استدعاء خبير

للشهادة، أو باستبعاده من حضور جلسة استئناف يكون الادعاء حاضراً فيها[110].

وعليه فإن محكمة النقض صححت الوضع عندما قررت نقض القرار و إن كانت لم تشر فيه إلى عبارات تفيد حماية حقوق الدفاع و معايير المحاكمة العادلة و يبدوا مرة أخرى التعامل الجاف و الصارم للقضاء في التعاطي مع فصول لقانون دون استعمال ما تزخر به المنظومة الكونية من مبادء و دون الإشارة حتى إلى المقتضيات الدستورية المؤطرة للمواضيع و الحمالة للمبادئ .

وفي نفس السياق فقد حسم القسم السابع من الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الجدل الذي أثير أمام غرفتي الجنايات الإبتدائية و الإستئنافية في الدار البيضاء حول جواز الطعن بالزور العارض في محضر الشرطة القضائية أمام ذات المحكمة الجارية أمامها الدعوى ، وذلك عندما أيد قرارها عدد 7/2128 الصادر بتاريخ 2011/12/28 في الملف الجنحي عدد 2008/20132 ما ذهبت إليه محكمة الموضوع من عدم قبول الزور الفرعي في محض الشرطة القضائية أمام المحكم الزجرية[111].

---

[110] ـ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة ، من الفصل الثالث عشر المتعلق بالنظر المنصف للقضايا،

[111] ـ حكيم الوردي، هل يمكن الطعن بالزور الفرعي في محاضر الشرطة القضائية أمام المحكمة الزجرية؟ المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء ، العدد الثاني، صيف 2013، الصفحة 251.

وقد عللت المطعون في قرارها عدم قبول طلب الإدعاء بالزور العارض في محضر البحث التمهيدي بالقول" حيث إن الدفاع اعتمد في الغدعاء بالزور العارض على مقتضيات المادة 586 من قانون المسطرة الجنائية . وحيث أن المسطرة الخاصة بدعوى الزور العارض أمام المحكمة تنظمها المواد 584.585.586 من نفس القانون وحيث أن المادة 584 ق.م.ج تنص على أنه إذا ادعى أحد الأطراف عرضا الزور في وثيقة وقع الإدلاء بها أثناء التحقيق أو خلال الدعوى تعين على مدعي الزور أن يوجه للطرف الأخر إنذارا لإستفساره عما غذا كان ينوي استعمال هذه الوثيقة أم لا . وحيث نصت المادة 585 من ق.م.ج على أنه إذا صرح الطرف الموجه إليه الإنذار بأنه يتخلى عن استعمال الوثيقة المدعى فيها الزور أو لم يجب داخل أجل 8 أيام التي تلي الإنذار سحبت هذه الوثيقة من الدعوى وحيث أن الفقرة الأخيرة من من المادة 586 من ق.م.جاء فيها أنه إذا كان الإدعاء بالزور نزاعا عارضا طرأ أثناء دعوى جارية أمام محكمة زجرية ،بثت هذه المحكمة نفسها بعد استماعها لملتمسات النيابة العامة فيما إذا كان الأمر يقتضي تأجيل البث في الدعوى الرئيسية أم لا...وحيث أن طلب الإدعاء بالزور العارض المقدم من طرف المتهم أمام المحكمة انصب على محضر الضابطة القضائية عدد 13 المحرر بتاريخ 2006/09/11 فيما يخص مكان إلقاء القبض على المتهم . وحيث يتجلى من وثائق الملف أن المحضر المذكور لم يدل به أثناء التحقيق أو خلال الدعوى و إنما

يعتبر مستندا من المستندات الأصلية للدعوى العمومية و التي على أساسها وقع تحريك هذه الأخيرة و إقامتها من طرف النيابة العامة التي لا يمكنها في هذه الحالة التنازل عنها أو سحب مستنداتها باعتبار أنه بمجرد عرض القضية على المحكمة أصبحت الدعوى العمومية ملكا للمجتمع. وحيث أن المشرع لو كان يقصد المستندات الأصلية للدعوى العمومية و النيابة العامة لما اشترط وجوب توجيه إنذار للطرف الأخر صاحب الوثيقة الذي له الحق في التنازل عنها و سحبها من الدعوى أو في حالة عدم الجواب داخل المدة المحددة قانونا، مما تكون معه المحكمة قد عللت قرارها في هذا الجانب تعليلا قانونيا و كافيا".

بالرجوع إلى وقائع النازلة فقد أثبت المتهمون بعدم صحة المعلومات و البيانات الواردة بمحضر الضابطة القضائية باستعمال أدلة متنوعة ومختلفة لم تأخذها المحكمة بعين الاعتبار و تمسكت بمجموعة من الشكليات المسطرية المبهمة من حيث أساسها القانوني ، وحاولت محكمة النقض تزكية تعليلات تتنافى وقواعد المحاكمة العادلة ، والضمانات الأساسية للمتهمين و التي تؤكد عليها كافة المعايير الدولية لحقوق الإنسان. لقد ثم من خلال هذا القرار هدر حقوق الإنسان لفائدة التأويل السيئ للقانون . بهدف إضفاء القدسية من جديد على محاضر الضابطة القضائية و تنزيهها عن الخطأ و التزوير لا بمناقشة موضوع التحريف و التزوير و لكن بتحويل النقاش إلى نقاش مسطري حمال أوجه بسبب

الفراغ التشريعي في هذا المجال على اعتبار أن قانون لمسطرة الجنائية لم ينظم مسطرة الطعن بالزور الفرعي في محاضر الشرطة القضائية ، و إنما اكتفى بتنظيم مسطرة الزور في الوثائق التي ليس من بينها محضر الضابطة القضائية[112] .

**رابعا: حماية حرية التعبير:**

الحق في حرية الرأي والتعبير حق أساسي يظهر في عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية. وتعتبر المادة 19 في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الإطار الدولي الأساسي الذي يقنن هذا الحق. وتنص المادة 19 على ما يلي:

1. لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة؛
2. لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها؛
3. تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:

[112] ـ حكيم وردي، مرجع سابق، الصفحة 275.

(أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،
(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
ويعتبر الحق في حرية الرأي والتعبير عموما بأنه الحق الأساسي الذي يشكل إحدى الدعائم الجوهرية للمجتمع الديمقراطي.

**طبيعة الالتزام بالحق وإمكانية تقييده**

من الضروري التأكيد أولا ان الحق في حرية اعتناق الآراء هو حق مطلق لا يسمح تقييده في أي ظرف من الظروف كما يشمل الحق في تغيير الآراء. ولا يسمح بالتمييز ضد أي شخص أو تقييد أو انتقاص أي من الحقوق الأخرى بسبب آراؤه او آراؤها الحقيقية أو المزعومة. وهذا الجانب من الحق يشمل الحماية لكل ضروب الآراء، بما فيها الآراء السياسية والدينية وغيرها التي قد تكون مخالفة لتلك التي تتبناها الأغلبية في البلاد أو التي تغاير أو تنقد أو تناقض تلك التي تتبناها أجهزة الدولة أو الحزب الحاكم. أما ما يسمح تقييده فهو الحق في حرية التعبير عن الرأي. **إلا** أنه عندما تفرض دولة القيود على ممارسة حرية التعبير، لا يجوز أن تعرض هذه القيود الحق نفسه للخطر. وتضع الفقرة 19 (3) شروطا، لا يجوز فرض القيود إلا بمراعاتها بحيث يجب أن "ينص القانون" على هذه القيود وأن يكون النص في القانون في غاية الوضوح والدقة بحيث يسمح لأي فرد أن يعلم متى تكون أفعالا معينة مخالفة للقانون.

ولا يجوز أن تفرض القيود إلا لأحد الأهداف المبينة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 3؛ ويجب أن تكون "ضرورية" لتأمين أحد تلك الأهداف. ومن الضروري حماية حق الشخص في التعبير عن رأيه/ها أو عدم الإفصاح عن هذه الآراء. أي انه من غير المسموح أن يجري إكراه شخص ما على الإفصاح عن آراءه/ها.

وقد ورد في قرار[113] لمحكمة النقض بأن:"أن المقال محل النزاع عبارة عن مقارنة بين فترتي تسيير نادي بالدار البيضاء انتهت بتساؤلات عن الكيفية التي كانت تداربها أمواله خلال الفترات السابقة التي كان فيها الطرف المدني مكلفا بالتسيير ، و المقال برمته ورد خاليا من أية إشارة لواقعة اختلاس أو تحويل مبلغ 12 مليون درهم كما ورد بالشكاية المباشرة و بالاحرى إسنادها للطرف المدني، وحيث على خلاف جنحة السب فإن القذف لا يتحقق إلا بنسبة أمر واقعة معينة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد ، أما مجرد التساؤل عن طبيعة التسييرالمالي للنادي محل النزاع دون اتهام الطرف المدني بما يمكن أن يشينه حتى لو تضمن الاشارة إلى اسم هذا الاخير، فإن ذلك لا يمكن ان يشكل أساسا لقيام جنحة القذف إذ يظل عبارة إبداء رأي في عمل . وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد طبق مقتضيات الفصل44 من ظهير الصحافة تطبيقا صحيحا

[113]- القرار عدد 10/1643 الصادر بتاريخ 25نونبر 2009 في الملف عدد 2008/10/6/17917 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض ،العدد72،الصفحة 317.

على الواقعة ، مما تبقى معه الوسائل جميعها بغير أساس".
فبالرغم من انتصار محكمة النقض وكذا محكمة الإستئناف لحرية الصحافة في هذا القرار إلا أن تعليلها هذا خال من كل عبارة من العبارات التي تفيذ استناذها لحماية الحق في التعبير استنادا إلى إقراره من قبل الدستور المغربي و اقتصارها على تقديم جواب مقتضب يرتكز بالأساس على قيام أركان الجريمة من عدمه و الجواب المباشر على وسيلة الطعن .
وجاء في القرار عدد 721 الصادر بجميع الغرف المكونة لمحكمة النقض بتاريخ 11يونيو1997 في الملف الجنحي 97/3/19 بين كل من السيد "م" و والسيد"س" بناء على الشكاية الموجهة من الأول ضد الثاني إلى الغرفة الجنحية قصد استصدار أمر بفتح تحقيق في موضوع الشكاية في إطار تطبيق مقتضيات الفصلين 44 و 47 من قانون الصحافة.حيث أن المشتكي اعتبر بأن الوزير عرض بشخصه و مس بشرفه و حرمته كرجل اعمال من خلال الحوار المنجز من قبل الصحفية على جريدة بتاريخ 7 نونبر 1996 في عددها 253 . وذلك بالعبارة التالية:" ليست المرة الأولى التي يهاجم فيها "م" السلطات العمومية ، و قضية جبل عوام ليست بعيدة عنا، و بالفعل أراد السيد أن يستعمل مهامه كبرلماني ليحصل على امتيازات و يستحوذ على ممتلكات عمومية".
لقد كشف البحث بأن السيد الشعبي طالب السيد الوزير بالاستقالة من الحكومة التي لا يلتزم بقراراتها كما طالب

بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق في العديد من الجرائد و قال عن الوزير بأنه باع عددا من الشركات و المؤسسات العمومية باستعمال اجراءات غير قانونية و قام بتفويت مؤسسة بدرهم رمزي بدون سبب مقبول . مما يعني أنه قام بتهجمات مباشرة على وزير و غير مباشرة على كل من يتحمل المسؤولية خلال مرحلة خوصصة المؤسسات .كما تبث بأن المشتكي استعمل الصفة البرلمانية في قضايا شخصية له لا علاقة لها بالسياسة العامة للدولة من خلال مجموعة من الوقائع تم عرضها في الملف . كما تبث من وقائع أخرى يسردها القرار بأن المشتكي كانت له الرغبة بوضع اليد على أموال عمومية في ما يتعلق بتفويت أسهم شركة سنيب . مما اعتبرت معه محكمة النقض بأن الظنين قد أثبت للمجلس صحة الوقائع التي تضمنتها الجريدة المذكورة كما أثبت صدق معتقداته فيما نسبه للمشتكي، فيكون قد نفى وجود سوء نيته المفترضة قانونا مما ينتج عنه إعلان براء الظنيين مما نسب إليه. وبذلك تكون محكم النقض عللت قراراها هذا الحامي لحرية التعبير تعليلا صحيحا ودقيقا من خلال تفصيلها لكل نقطة من نقط الشكاية على حدة و إعطاء الفرصة للمشتكى به لبسط كل دفاعاته و دفوعاته و إثبات كل واقعة على حدة من أجل دحض جنحة القذف.

هناك قاعدة عامة تكرست في العمل القضائي الفرنسي المرتبط بقضايا الصحافة وهو سمو الحريات العامة وحرية التعبير خاصة، وذلك انسجاما مع الدستور الفرنسي وكذا الثقافة الفرنسية واجتهادات المحكمة

الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وكذا باقي المواثيق الدولية التي صادقت عليها فرنسا.وفي إطار خلق التوازن بين حرية التعبير والمتابعة ضد الصحافيين فقد تكرس مبدأ عام وهو أن صاحب المقال يتمتع بحماية أكثر ولا يكون عرضة للمتابعة، بل ذهب الاجتهاد القضائي الجاري به العمل في فرنسا إلى القول : " إن الشخص الذي اختار ميدان السياسة فقد اختار المواجهة وبالتالي التعرض للانتقاد."فالحق في حرية التعبير كما فسرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة قضايا :"لا تهم فقط الأخبار والأفكار التي يمكن تلقيها بارتياح وبصفتها غير مؤذية أو مبالية بل أيضا تلك الأفكار التي تؤذي وتصطدم وتقلق، هذا ما تريده التعددية والتسامح وروح التفتح التي بدونها لا وجود لمجتمع ديمقراطي"[114].

إلا أن القضاء المغربي لازال يعرف تدبدبا في تعامله مع قضايا حرية التعبير و الصحافة ودون أن يستند إلى الإتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشأن وهو بصدد تعليل أحكامه.

وبالتالي فإن مجموعة من الموارد أصبحت الآن ملزمة للقضاء بالمغرب أثناء النظر في قضايا الصحافة وهي:

المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المادة 20 من نفس الإعلان.

---

[114] ـ مصطفى اليرثاوي ، الدورة التكوينية الأولى لمحكمة النقض بالمملكة المغربية بمراكش حول القضاء والإعلام .2003/07/12.

المادتين 21 و 22 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
المادة 5 من إعلان حماية المرافقين في حقوق الإنسان.
الفصل 25 من الدستور التي تنص على أن حرية الفكر والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها .
الفصل 27 : للمواطنات والمواطنين حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام.
الفصل 28 : حرية الصحافة مضمونة ولا يمكن تقييدها بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية.

**الفقرة الثانية : القضاء الاجتماعي**

يعتبر القضاء الإجتماعي دعامة أساسية لحماية حق الإنسان في الشغل وفق المعايير المتعارف عليها دوليا ، مع حماية حقه في العمل النقابي و الحق في الإضراب و احترام ساعات العمل القانونية و الحق في الأجر مقابل العمل . و تعتبر منظمة العمل الدولية[115] مصدر القانون الدولي للشغل وذلك من خلال تراكماتها في هذا المجال باستعمال أليات الاتفاقيات الدولية و التوصيات الصادرة

---

115

-
http://www.ilo.org/public/french/support/lib/resource/subject/int law.htm
موقع منظمة العمل الدولية .

عنها ، وبالتالي فالمعايير الدولية للشغل تخضع لمراقبة دورية من قبل المنظمة من خلال أجهزتها ، حيث أن الدول الأعضاء ملزمة بتقديم تقارير دولية حول مدى تفعيلها للمقررات ة التوصيات و تقدم عمل حكومتها في هذا المجال. فهل القضاء المغربي في تعليله لأحكامه وقراراته يستند إلى هذه الإتفاقيات و التوصيات من إيجاد حلول للنوازل الموضوعة بين يديه؟ وهل لغته القانونية تمتح من هذه الثقافة الكونية الحامية للعمال و للعمل؟

**أولا ـ حماية الحق في الإضراب :**

ربط الدستور لتطبيق بعض المقتضيات الاستثنائية على إصدار نص تنظيمي التي لا يوجد في حالة الحق في الحصول على المعلومة نظير منها لم يمنع القضاء الإداري المغربي تشبتا منه بدوره الطبيعي والخلاق والمنشئ لجل قواعد ونظريات القانون العام بكل كفاءة وتجديد من التأكيد على أن غياب النص التنظيمي للدستور ووجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم هذا الحق يعطي للقضاء الإداري، استنادا إلى دوره الإنشائي، إمكانية خلق ضوابط كفيلة بتأمين ممارسته بشكل يضمن الحفاظ على سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد.

وهكذا فإن ثبوت عدم التزام الجهة المضربة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الحق الغير الصادر بشأنه أي نص تنظيمي بشكل أدى إلى عرقلة سير المرفق العام ولجوء

الإدارة إلى تطبيق مقتضيات المرسوم رقم 1216-99-02 الصادر في 10 ماي 2000 باعتبار أن الأجر يؤدى مقابل العمل ... قرار الاقتطاع من الراتب يعتبر قرارا مشروعا"- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 192 بتاريخ 2006/02/07، ملف رقم 05/01/107.".

لئن كان من حق رئيس الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان استمرارية نشاط المرفق العام، وفرض ضوابط قانونية وإجرائية تضمن عدم إساءة استعمال حق الإضراب و انسجامه مع مقتضيات النظام العام والسير العادي للمرافق الإدارية والقوانين المرعية، بما فيها حق اللجوء إلى الاقتطاع من الأجر طبقا لقاعدة "الأجر مقابل العمل"... ما لم يكن المعني مستفيدا من رخصة قانونية وفق الحالات المقررة قانونا، دون أن يشكل ذلك الإجراء عقوبة إدارية أو مصادرة لحق الإضراب المضمون دستوريا، ما دام انه لا يمنع حق الموظف وحريته في ممارسة الاضراب؛ غير أن تصرف الإدارة وتفعيلها لقرار الاقتطاع من الأجر، يظل خاضعا لرقابة المشروعية من طرف قاضي الإلغاء.

إن مراقبة شرعية قرار الاقتطاع من الاجر تستوجب التحقق من احترام هذا الاجراء القانوني للمقتضيات المسطرية المنظمة له، وفق الغاية التي أقرها المشرع من وجوب احترام هذه الشكليات.

عدم ادلاء الإدارة بما يفيد توجيه الاستفسار إلى الموظف المعني واحترام المسطرة القانونية لئن كان حق الاضراب مضمونا دستوريا،

المقررة في حالة اللجوء الى الاقتطاع من أجر الموظف رغم المنازعة في هذا الاجراء الشكلي الجوهري المستمد من حق الدفاع المكرس دستوريا...ثبوت عيب الشكل...إلغاء القرار المطعون فيه...نعم.[116]

في نازلة من النوازل[117] تقدم أحد العمال بمقال أمام إحدى المحاكم الإبتدائية يعرض من خلاله بأنه عمل لدى المدعى عليها منذ سنة 1997 و أنه طرد من العمل و التمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة برفض الدعوى. فقام باستئنافه حيث قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . ليتم بعد ذلك الطعن فيه بالنقض حيث عابت الطاعنة على القرار النقص في التعليل الموازي لإنعدامه ، ذلك أنه بالرجوع إلى الأسباب و الحيثيات التي اعتمد عليها القرار الإستئنافي يلاحظ انها جاءت ناقصة باعتباره لم يناقش الدفوعات التي أثارتها الطالبة و المتعلقة بكون الإضراب حق مضمون دستوريا ، و أن الطالبة ومن معها إلتجأت إلى الإضراب من أجل الحصول على أجورهم ، وأنهم المعيلون لأسرهم ، وأن سبب التصفية القضائية لا يرجع إلى الإعتصام أو الإضراب و إنما يرجع إلى سوء التسيير الذي أدى إلى الإفلاس ، وبالتالي إلى عدم أداء أجور العمال الذين احتجوا على حقوقهم بطريقة حضارية ألا وهو الإعتصام ، إلا أن تعليل محكمة الإستئناف

---

[116] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 3772بتاريخ : 2013/11/27ملف رقم : 2013/5/262

[117] - قرار 819 بتاريخ 2010/9/30 في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1512 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 73 ، السنة 2011، الصفحة 281.

مشروعية الطرد بدون تعويض جاء ناقصا ذلك أن استصدار قرار استعجالي بإفراغ العمال من الفندق لا يشكل مصدر الإعتماد عليه من أجل الحكم برفض التعويض عن الطرد التعسفي من العمل لأن ذلك مخالف لمقتضيات مدونة الشغل التي لا تعتبر اللجوء إلى الإضراب أو الإعتصام سببا يبرر الطرد بدون تعويض ، لأن الإضراب لا يدخل في خانة الأعمال أو الأخطاء التي لا تغتفر- السرقة،العنف....إلخ, كما تعيب الطاعنة على القرار خرق مواد القانون التجاري التي تمنع صاحب المقاولة التي أعلن عن تصفيتها بالقيام بأي إجراء سواء أمام القضاء أو غيره لأن يده مغلولة و أن هذه المواد تعطي الحق للسنديك وحده في تقديم الدعاوى في مواجهة الغير ، و أن دعوى الإفراغ التي تقدم بها مدير الفندق بعد التصفية من إفراغ الطالب دعوى فاسدة شكلا لتقديمها من غير ذي صفة ، و أن كل الدعاوى و الإجراءات التي قام بها مدير الفندق أصبحت باطلة و أن ما بني على باطل فهو باطل.

لقد أجابت محكمة النقض بأنه :" لئن كان الإضراب يعتبر حقا يمارسه الأجراء في مواجهة المشغل لتحقيق بعض المطالب كما يضمنه الدستور، إلا أنه يجب ألا يتجاوز حدوده المشروعة حينما يؤدي إلى عرقلة حرية العمل و إحداث شلل بنشاط المشغل أو إلحاق ضرر به، ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف أن الطالب و من معه من العمال قاموا بنصب خيمة داخل مقر الفندق المطلوب و دخلوا في اعتصام و توقف عن العمل ، وقد استصدر

المطلوب في مواجهتهم حكمين استعجالين بإفراغهم من مقر الفندق، كما أنهم قاموا بمنع مال الرصاصة من القيام بالإصلاحات الضرورية بالفندق بتاريخ 2003/3/7 لإفتقاره للماء ، الأمر الذي أدى ببعض الزبناء إلى مغادرة الفندق ، وفضلا عن ذلك فإنهم منعو تزويد الفندق بالماء بعدما أحضرت إدارة الفندق جرارا يجر صهريجا من الماء ، وهذه الأفعال كلها استخلصت المحكمة المطعون في قرارها و في إطار سلطتها التقديرية و التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا من حيث التعليل من أنها تشكل عرقلة لحرية العمل، و أفعالا خطيرة أثرت على السير العادي لمؤسسة الفندق وألحقت ضررا بالغا اكتسى صبغة الأخطاء الجسيمة المبررة لفصل الطالب ومن معه من عمله". وأضافت محكمة النقض في تعليلها:" ومن جهة ثانية و أمام ثبوت الأخطاء المنسوبة للطالب فإن فصله يبقى مبررا ،و أمام الاحتجاج بكون دعوى الإفراغ التي تقدمت بها إدارة الفندق في مواجهة الطالب دعوى فاسدة فقد أصبح متجاوزا، خاصة و أن الطالب و من معه قد نفذوا حكمي الإفراغ ، و باعتبار أن موضوع نازلة الحال بكون الفصل مبررا أم لا ، ولا يتعدى ذلك إلى أحكام ليست موضوع طعن بالنقض مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية وغير خارق لمقتضيات القانون التجاري ، ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له". وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض برفض الطلب.

إن محكمة النقض بتعليلها المقتضب هذا جانبت الصواب ، ولم تعمل على حماية حقوق العامل كما هو متعارف عليها دوليا وهي الحق في الأجر من جهة لأن هؤولاء المحتجين لم يكونوا إلا بصدد المطالبة بأجورهم مقابل العمل الذي زاولوه و من جهة أخرى المساس بحقهم في الإضراب من خلال رفض طلباتهم بالتعويض عن الطرد التعسفي الذي طالهم بمناسبة قيامهم بحقهم الدستوري والذي لا يوجد أي نص تنظيمي يؤطره و يحدد شروطه في ظل مخالفات سافرة للقانون التجاري من خلال تقاضي إدارة الفندق بدل السنديك و بشهر ورقة عرقلة حرية العمل في وجههم مع العلم أنهم لم يكونوا محل متابعة جنائية بسبب ذلك. وتعتبر حرية التجمع السلمي حقا من حقوق الإنسان الأساسية إذ قررها الاعلان العالمي لحقوق الانسان ,1958 كما أكدها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية, حيث نصت المادة (21) منه على أن "يكون الحق في التجمع السلمي معترف به ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون, وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي, لصيانة الأمن القومي, أو السلامة العامة, أو النظام العام, أو حماية الصحة العامة, أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم" وترتبط حرية التجمع السلمي بالحق في حرية الرأي والتعبير ارتباطا وثيقا باعتبارها مظهرا من مظاهر التعبير عن الرأي, بالاحتجاج السلمي بوساطة كتابة العرائض وجمع التوقيعات والتظاهر

والاعتصام والإضراب عن العمل, علاوة على كونها حقا من حقوق الإنسان الأساسية. و الحق في الإضراب حق دستوري حيث ينص الفصل 29 منه إلى أن:" حريات الإجتماع و التجمهر و التظاهر السلمي و تأسيس الجمعيات و الإنتماء النقابي و السياسي مضمونة و يحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات . حق الإضراب مضمون و يحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات". كما أن هذا الحق كان مكفولا بمقتضى الدساتير السابقة و دون أن يخرج أي نص تنظيمي بشأنه. مما يجعل من ضرورة احترام هذا الحق أمرا مقدسا و يتحمل المشرع و الحكومات المتعاقبة عدم إخراج القانون التنظيمي به إلى حيز و الوجود. وكان حريا بالقضاء إحترام هذا الحق و عدم حرمان العمال من حقوقهم بسبب استعماله.

وفي قرار أخر[118] صادر في 2011 عللت محكمة النقض قرارها بما يلي: " حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه ،ذلك أنه لما كان الأجير قد أقر خلال جلسة البحث بأنه قام هو و باقي العمال بإضراب تضامني يوم 2006/2/16 لمدة 24 ساعة ، يكون عقد العمل الذي يربطه بمشغلته ـ طالبة النقض ـ قد توقف لسبب يرجع إليه ـ أي الأجير ـ، وبالتالي يبقى عليه عبء إثبات رجوعه بعد نهاية الإضراب لاستئناف عمله و منعه منه، الأمر الذي لم يتم

[118] ـ قرار عدد 1547 بتاريخ 3 نونبر 2011 في الملف الاجتماعي عدد 2011/1/5/765 منشور بمجلة محكمة النقض ، عدد 75 السنة 2012 الصفحة 295.

إثباته من طرفه ، في حين أثبتت طالبة النقض بشهادة شاهدين امتناع المطلوب ع الالتحاق بالعمل تضامنا مع زملاء له في الشغل تم إيقافهم. فمحكمة الإستئناف عندما نصت :" بأن المشغلة بعثت للعمال بإنذارات لكي يلتحقوا بالعمل خلال 48 ساعة ، ثم بعثت لهم قرارات بالفصل ، دون أن تتقيد بمسطرة الفصل التأديبي المقررة في المواد من 61 إلى 65 من مدونة الشغل" و خلصت بذلك إلى أن الطرد ذي صبغة تعسفية ، و رتبت الأثر القانوني في حقها، مع أنه من جهة، ما دام الأجير لم يثبت إلتحاقه بالعمل بعد نهاية مدة الإضراب ، يكون في حكم الفاسخ لعقد العمل الذي كان يربطه بمشغلته و من جهة أخرى، فإن المشغلة طالبة النقض في هذه النازلة لم تكن ملزمة بتوجيه إنذار بالرجوع إلى العمل و كذا مقرر فصل الأجير و قيامها بذلك لا يؤثر في عقد العمل الذي تعرض للفسخ من طرف الأجير على النحو المذكور ، مما يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ، وغير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين نقضه".

فهذا القرار نقض حكم محكمة الإستئناف الذي قضى بأداء الشغل تعويض عن الضرر مبلغه 85608 درهم و عن الفصل مبلغ 5000 درهم و عن الإخطار مبلغ 3000 درهم و بتأييد الحكم الإبتدائي في باقي مقتضياه.

من كل ما سبق نلاحظ بان محكمة النقض تعتمد في قراراتها على اجتهادات تستغل الفراغ التشريعي في مسألة تنظيم الإضراب و بالتالي تتخذ قرارات تمس بهذا الحق بناء على تعليلات لا ترقى إلى درجة القوة اللازمة

، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح حقوق العمال المضربين لفائدة المشغلين الذين يتمكنون من التملص من واجباتهم اتجاه الأجراء الذين يمارسون حقوقهم النقابية و التي يكون مصيرهم الطرد وضياع حقوقهم المكفولة بمقتضى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

وقد أكدت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 3772 الصادر بتاريخ 2013/11/27 262/5/2013 في الملف أكد على مبدأ الحق مقابل العمل حينما اعتبرت" لئن كان حق الاضراب مضمونا دستوريا، فإن من حق رئيس الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان استمرارية نشاط المرفق العام، وفرض ضوابط قانونية وإجرائية تضمن عدم إساءة استعمال حق الإضراب و انسجامه مع مقتضيات النظام العام والسير العادي للمرافق الإدارية والقوانين المرعية، بما فيها حق اللجوء إلى الاقتطاع من الأجر طبقا لقاعدة "الأجر مقابل العمل"... ما لم يكن المعني مستفيدا من رخصة قانونية وفق الحالات المقررة قانونا، دون أن يشكل ذلك الإجراء عقوبة إدارية أو مصادرة لحق الإضراب المضمون دستوريا، ما دام انه لا يمنع حق الموظف وحريته في ممارسة الإضراب؛ غير أن تصرف الإدارة وتفعيلها لقرار الاقتطاع من الأجر، يظل خاضعا لرقابة المشروعية من طرف قاضي الإلغاء .

إن مراقبة شرعية قرار الاقتطاع من الأجر تستوجب التحقق من احترام هذا الاجراء القانوني للمقتضيات

المسطرية المنظمة له، وفق الغاية التي أقرها المشرع من وجوب احترام هذه الشكليات .
عدم ادلاء الإدارة بما يفيد توجيه الاستفسار إلى الموظف المعني واحترام المسطرة القانونية المقررة في حالة اللجوء الى الاقتطاع من أجر الموظف رغم المنازعة في هذا الاجراء الشكلي الجوهري المستمد من حق الدفاع المكرس دستوريا...ثبوت عيب الشكل...إلغاء القرار المطعون فيه...نعم.

**ثانيا- حماية الأجر:**

حسب المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإنه :" ( 2 ) لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساو للعمل.( 3 ) لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه، عند اللزوم، وسائل أخرى للحماية الاجتماعية." كما تنص المادة 25 منه على أنه :" لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته". وبالتالي فالحق في الأجر المتساو للعمل هو حق من حقوق الإنسان المتعارف عليها دوليا و التي لا يجب العمل على المساس به بأي

من شكل من الأشكال سواء بعدم الأداء أو التخفيض منه لمبررات لا دخل لإرادة العامل في وقوعها.
ففي نازلة من النوازل [119]أن عاملا تقدم بمقال يعرض من خلاله بأنه شرع في العمل مع مشغله منذ 1965/01/04 إى أن تم طرده بتاريخ 1996/07/17 و التمس الحكم له بالتعويضات. حيث قضت المحكمة الإبتدائية لفائدته بمجموعة من التعويضات. فيما قضت محكمة الإستئناف بعد ذلك بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من تعويضات عن الإشعار و الإعفاء و الطرد التعسفي، و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنها و بتأييده في الباقي مع تعديله بخفض التعويض عن الساعات المخفضة إلى مبلغ 8000 درهم فقضت محكمة النقض بنقض القرار الإستئنافي و إحالة الحكم على المحكمة المصدرة له ثم قضت محكمة الإحالة بتأييد الحكم الإبتدائي ، والذي ثم الطعن فيه بالنقض من جديد.
حيث عابت الطاعنة على القرار خرق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية بانعدام التعليل و السند القانوني ، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار الإستئنافي المطعون فيه يتضح أن محكمة النقض في قراره عدد 519 الصادر بتاريخ 2007/05/23 في الملف عدد 06/1/5/1255 اعتبر أن إجراء تخفيض ساعات العمل من طرف الطالبة يتسم بطابع التعسف يوجب ترتيب الأثار القانونية عليه ، و أن المطلوبة استندت في ذلك على مقتضيات

[119] ـ عمر أزوكار، قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل ، الجزء الثالث، الطبعة الاولى 2014،مطبعة النجاح الجديدة.

الفصل 356 وما يليه من مجونة الشغل ، إلا أن القرار الإستئنافي لم يطبق مقتضيات الفصل 356 زما يليه التطبيق السليم، بدليل أن الفصل المذكور وما يليه لم يرتب كجزاء قانوني اعتبار إجراء التخفيض من ساعات العمل طردا تعسفيا اعتبارا لأن المطلوبة استمرت في العمل لدى الطالبة، بإقرار منها خلال جلسة البحث المنعقدة خلال المرحلة الإستئنافية إلى حين إحالتها على المعاش، و أنه بالنظر إلى أن الطالبة تكون قد أدت جميع مستحقات المطلوبة لدى مؤسسة الصندوق المهني المغربي للتقاعد ، ولذلك يكون القرار الإستئنافي المطعون فيه قد جاء منعدم التعليل لم يطبق تطبيقا سليما مما يتعين نقضه.

وعليه عللت محكمة النقض قرارها [120]بما يلي :"إن المادة 359 من مدونة الشغل التي تخول للمشغل أداء أجر للأجير يقل عن الحد الأدنى للأجر تشترط حصول نقص في حجم الشغل المنجز لا يمكن أن ينسب لسبب خارج عن الشغل و ذلك إذا ثبت بناء على معاينة يقوم بها خبير مقبول ، أن سبب النقص يعود مباشرة إلى الأجير...وهذه الحالة لا تنطبق على تخفيض ساعات العمل بسبب الأزمة الإقتصادية التي تعرضت لها الطالبة، و فضلا على ذلك فإنه طبقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية التي تفرض على

[120] ـ قرار محكمة النقض عدد 195 المؤرخ في 2012/02/02، في الملف الإجتماعي عدد 2010/1/5/1015.منشور ب: عمر أزوكار، قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل ، مرجع سابق.

محكمة الإحالة أن تتقيد بالنقط القانونية التي على أساسها نقضت محكمة النقض القرار الإستئنافي فإن المحكمة المطعون في قرارها بصفتها تلك تقيدت بمحكمة النقض الذي اعتبرت تخفيض ساعات العمل و ما ترتب عليه من تخفيض للأجر الذي يعتبر ركنا أساسيا في عقد الشغل يتسم بطابع التعسف ويوجب ترتيب الاثار القانونية . فإن ذلك يفيد أن المطلوب بهذا التخفيض تعرض للطرد التعسفي ويستحق التعويضات عن ذلك في إطار مدونة الشغل . وهو مانتهى القرار المطعون فيه عن صواب .مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية وغير خارق للمقتضيات المستدل بها".

بهذا القرار تكون محكمة النقض إنتصرت إلى حماية الأجر الذي هو ركن أساسي من أركان عقد الشغل ، وحماية منها لحق من حقوق الإنسان وهو الحق في أجر مساو غير متأثر بظرف خارج عن إرادة العامل أو بظرف ناجم عن خطئه. والملاحظ على هذا القرار عدم استناده في تعليله رغم صدوره في سنة 2012 إلى أية من الإتفاقيات الدولية في مجال قانون الشغل رغم كثرتها. كما يغيب عنه استعمال مصطلحات الحماية الحقوقية إلا ما كان من إستعمال لكلمة التعسف في إحدى فقرات التعليل.

يكون قضاء المحكمة متسما بالقصور في التعليل حين عللت رفضها لأداء الأجرة عن مدة التوقف عن العمل بعلة أن الأجر لا يؤدي إلا مقابل العمل دون أن تبحث في

شأن المسؤول عن هذا التوقف هل العامل أم رب العامل[121].

إن المحكمة لما اعتبرت نقل العامل من معمل إلى آخر فيه إساءة له ويشكل فصله عن العمل بسبب عدم التحاقه بالعمل الجديد فصلا تعسفيا مقنعا دون أن تبين لا طبيعة العمل الجديد المسند إليه ولا مكانه ولا الأضرار التي تلحق بالعمال من جرائه حتى يتمكن المجلس من إجراء مراقبته يكون قضاؤها ناقص التعليل ينزل بمنزلة انعدامه[122].

وفي نفس الاتجاه أكد القضاء الإداري على حماية الاجر ،وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط عدد 4092 صادر بتاريخ 2014/7/3 في الملف **2013/7110/637** بكون الأجر يعد من الحقوق الأساسية للموظف المكفولة بموجب المواثيق الدولية والقوانين الوطنية التي أقرت ضمانات حمائية غايتها تحصين هذا الحق ، و كل إجراء يستهدف توقيفه يتعين أن يتم وفقا للضوابط القانونية المقررة،كما أن وضع الادارة و تفعيلها لمناشير أو دوريات داخلية بغية تنظيم أو ضبط صرف الأجور لمن له الحق فيها، يتعين أن يتم في ظل استحضار تلك الضمانات و عدم المساس بها.

---

[121] القرار رقم 612الصادر بتاريخ 7 دجنبر 1987في الملف الاجتماعي رقم 85/6425

[122] القرار رقم 133الصادر بتاريخ 24 فبراير 1992في الملف الاجتماعي رقم 98/100005

منشور رئيس الحكومة رقم:26-2012 بشأن محاربة التغيب غير المشروع عن العمل، يهدف إلى جعل توقيف تحويل راتب الموظفين المتغيبين مجرد وسيلة للتأكد من تغيبهم لا غاية في حد ذاته.

**الفقرة الثالثة ـ قضاء الأسرة :**

يتبوأ العمل القضائي مكانة مركزية و أساسية في التطبيق السليم و الإيجابي لأحكام مدونة الأسرة باعتباره محكمة اجتماعية و أسرية بالأساس ، و بالتالي فإن العمل القضائي من شأنه أن يساهم في جانب كبير منه في تحقيق الأهداف المتوخاة من المدونة وهو مؤشر على مدى تحقق الأمن الأسري. وقد كشفت الممارسة عن نقص مهم في هذا المجال راجع بالأساس إلى ضعف الإمكانيات المادية و الموارد البشرية في هذا المجال مما يعطل آليات البحث التي تخول دقتها إلى الوصول إلى نتائج أفضل ، حيث لا تعدوا الأبحاث المنجزة قي كثير من الأحيان إلا عمليات مسطرية و شكلية لا تبلغ الأهداف المتوخاة.

**أولا ـ حماية المحضون :**

المحضون بطبيعته هو طفل و كونه يعيش حالة انفصال والديه فقهو يؤدي في كثير من الأحيان ضريبة عدم وعيهم و يصبح الجزء المشترك الذي قد يستعمل في صراعاتهم اللاحقة على الطلاق مما تؤثر في تربيته و عيشه و مستقبله بشكل جلي حيث لا يفكر بعض الأباء

في مصلحته الفضلى فتتلاطمه تيارات الصراع بينهما ، مما يجعل للقضاء دورا أساسيا في حل الإشكاليات المتعلقة بوضعيته وفق ما ينسجم و حصوله على التربية و الرعاية التتبع اللازمين .وقد ساهم القضاء في كثير من الأحيان في تحقيق ذلك و أخفق في أخرى.

فقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بتطوان[123] :"وحيث إنه بثبوت تواجد المستأنف عليها بالتراب الإسباني حسب المحض المشار إليه أعلاه، وكونها ذهبت هناك للإقامة وليس للعلاج كما هو موضح أعلاه ، وكونها تركت المحضونة عند أختها تكون قد انتفى في حقها شرط أساسي وهو القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة خلقا وعلى مراقبة تمدرسه، الأمر الذي يبقى معه طلب إسقاط الحضانة مؤسسا ويتعين الاستجابة له بعد إلغاء الحكم المستأنف الذي قضى بخلاف ذلك".

بينما جاء في قرار أخر[124]: "حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف و محتوياه على الصعيد الابتدائي والاستئنافي ودراستها لعلل الحكم المستأنف، تبين لها أن مانعته الجهة المستأنفة مبدئيا في محله ذلك أن حق زيارة المحضون وفق مقتضيات المادة 180

---

[123] ـ قرار محكمةالاستئناف بتطوان رقم: 06-63 صادر بتاريخ 7/3/2006  الملف عدد : 05.145 منشور بموقع :www.adala.justice.gov.ma

[124] ـقرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم: 7-06-841الصادر بتاريخ 14/12/2006  الملف عدد 07/05/168 منشور بموقع : www.adala.justice.gov.ma

ومايليها من مدونة الأسرة تراعى فيه المحكمة مصلحة المحضون دائما وهي الأولى بالحماية من غيرها، وعليه فإن المستأنف عليهما وإن كانا يعتبران جدين للمحضون ومن حقهما حق زيارته وفق المواد المشارإليها أعلاه،فإن ذلك يجب أن يراعى فيه مصلحة المحضون وأنه بالنظر لحداثة سن المحضون فإنه من الصعوبة بمكان نقله من مكان إلى مكان أو تسليمه مدة من الزمن بعيدا عن والدته، حتى لاينعكس على نفسه وصحته البدنية، بل بالإمكان زيارته بمقر الحاضنة مرة كل أسبوع والاطلاع على أحواله، لذا وجب تعديل الحكم وفق منطوق القرار". وهذا ما ينسجم مع مقتضيات الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل حيث جاء في الفقرة 3 من مادتها التاسعة :" تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى"[125].

والملاحظ من التطبيق العملي فيما يخص تحديد واجب نفقة المحضون أن المحكمة تلزم الزوجة بإثبات دخل الزوج في حالة ما إذا لم يكن موظفا حيث يسهل الإثبات في هذه الحالة أما دون ذلك فغالبا ما يتم الإكتفاء بما صرح به الزوج خلال جلسة البحث و دون اللجوء إلى

---

[125] ـ اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25المؤرخ في 20/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2/سبتمبر 1990 .
http://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf

إجراء بحث حقيقي و عميق للوقوف على وضعيته المادية ، غير أن محكمة النقض في الملف عدد 2005/1/2/80 المؤرخ في 2006/04/26 صرحت في تعليلها للقرار بما يلي:"حيث ثبت صحة ما عابه الجزء الأول من السبب، ذلك أنه لئن كان يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه طبقا للفصل 168 من مدونة الأسرة ، فإن هذا التقدير يخضع لمعايير موضوعية شبيهة بتلك المرتبطة بالنفقة عموما ، وتتعلق بدخل الملزم بها وحال مستحقها و مستوى الأسعار و التوسط في ذلك ، والطاعن أثار بأنه ضعيف الحال و استدل على ذلك بشهادة عدم الشغل و بشهادة عدم التقييد بإدارة الضرائب ، و المحكمة قدرت تكاليف سكنى المحضونة في مبلغ 450 درهم في الشهر دون ان تبرز العناصر الموضوعية لأساس هذا التقدير و تجري بحثا حول الوضعية الإجتماعية و المادية للطرفين ثم تبني حكمها على ما يثبت لها ، و لما لم تفعل فإن قرارها بذلك جاء ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض جزئيا فيما ذكر ، أما ما يتعلق بأجرة الحضانة وواجبات الأعياد فإن المحكمة أسست قضائها بالنسبة إليها على ما يكفي لحمله، مما يبقى معه النعي في خصوصهما بدون أساس"[126].

[126] ـ قرار منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، سلسلة الشروح و الدلائل ، العدد 10،فبراير2009، الصفحة 292.

و نظرا للأهمية التي يحظى بها الطفل من خلال المواثيق و الإتفاقيات الدولية و نظرا لخصوصية وضعيته فمسألة الحضانة و كذا صلة الرحم و تكاليف نفقة المحضون تطرح إشكاليات عميقة يجب التصدي لها بالإعتماد بالأساس على المصلحة الفضلى للمحضون بالإستعانة إلى أبحاث اجتماعية حقيقية و تتبع اجتماعي بدل التطبيق الحرفي و الجامد للنصوص في أغلب الحالات .فالطفل أجدر بالحماية و المواكبة القانونية و بالتالي يجب مراعاة ذلك من خلال أحكام و قرارات القضاء مع إعطاء دور أكبر لمؤسسة المشرفين الإجتماعين في السهر على البلوغ إلى أفضل النتائج.

**ثانيا ـ حق الطفل في الإنتساب لأبيه الطبيعي :**

في نازلة عرفتها المحكمة الإبتدائية بتزنيت إدعت المسماة عزيزة من خلال مقال مسجل بتاريخ 2006/08/16 أنها تعرضت للإغتصاب نتج عنه الإفتضاض وحمل و أثمر بازدياد طفلة أسمتها مديحة في 2003/05/26 وأن الفاعل سبق و أدين جنائيا عن جريمته في إطار الفصل 486 من القانون الجنائي بعد أن أثبتت بالخبرة القضائية بينه و بين المولودة ، والتي تطلب على إثرها إثبات نسب هذه الأخيرة إلى والدها و بتسجيلها بسجلات الحالة المدنية و أرفقت مقالها بنسخة من القرار الجنائي عدد 478 في الملف 04/377 و بشهادة عدم الطعن و بنسخة من تقرير خبرة قضائية و بشواهد الولادة و الحياة و عدم التقييد بالحالة المدنية ،

حيث لم يجب المدعى عليه فقضت المحكمة الإبتدائية بتاريخ 2006/12/21 في الملف 06/359 برفض الطلب بعلة أن الإغتصاب ليس من وسائل إثبات النسب ، فاستأنفته المدعية و أيدته محكمة الإستئناف. وتقدمت بعد ذلك بطلب النقض في وسيلة وحيدة وهي نقصان التعليل الموازي لإنعدامه و خرق المادة 158 من مدونة الأسرة على اعتبار أن الخبرة القضائية من وسائل إثبات النسب طبقا للقانون ، و ان المطلوب ثبتت علاقته البيولوجية بالبنت المتنازع في نسبها بخبرة قضائية أمرت بها محكمة الجنايات في الملف 04/377 وأدين بالإغتصاب و أن المحكمة لما أغفلت مناقشة هذه الخبرة و الرد على الدفوع المثارة في مقالها الإستئنافي تكون قد أقامت قضائها على تعليل ناقص وهو بمثابة انعدامه.

فأجابت محكمة النقض في قرارها [127]:" حيث أن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده و لا ينال بالمحظور ، و أنه إذا كانت الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل إثبات النسب فإن المقصود النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد أو الحل ، و المحكمة حين ثبت لها أن الحمل ناتج عن اغتصاب وقد أدين عليه المطلوب جنائيا في الملف 04/377، وعللت قضائها بأن الإغتصاب ليس من

[127] - قرار عدد 117 صادربتاريخ 2011/03/22 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/645، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد74 السنة 2012 ، الصفحة 179.

أسباب لحوق النسب الشرعي لأن الحد و النسب لا يجتمعان و استبعدت بالنتيجة الطلب تكون قد ركزت قرارها على المواد 150و 152 و 158 من مدونة الأسرة وعللته و أجابت الطالبة عن دفوعها ويبقى ما أثير بدون أساس . لتقضي محكمة النقض بعد هذا التعليل برفض الطلب.

تعرف المادة 150 من مدونة الأسرة "النسب بأنه اللحمة الشرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف".ويلحق النسب بإحدى وسائل ثلاث وهي الفراش أي فراش الزوجية سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، و الإقرار وفق شروطه المحددة في المادة 160 من مدونة الأسرة ،ثم الشبهة. والحال أن موضوع النازلة التي ذكرنا هو الإغتصاب والذي هو علاقة جنسية غير رضائية حيث كانت ضحيته مكرهة على أن تكون موضوع علاقة جنسية لم تسعى إليها و لا ذنب لها في وقوعها بل خارج رغتبها فنتج عنها حمل فما ذنب كل من المرأة المغتصبة و الطفل الناتج عن ذلك لحمل وصم إجتماعي مشين طيلة حياتهم دون أن يكون لهذا الطفل الحق في الإنتساب لمن كان سببا في خروجه إلى الحياة إلى أبيه الطبيعي في وجود خبرة طبية و جينية قضائية جازمة في الملف. كيف سيعيش الطفل البريء طيلة حياته وهو بدون نسب يحمل إسما مختارا جزافا من كشاف الأسماء العائلية لدى مكتب ضابط الحالة المدنية مع العلم أن أباه الطبيعي معلوم و موجود. ولقد جاء في المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و

التي صادق عليها المغرب سنة 1993 بند (1) :"يسجل الطفل بعد ولادته فورًا، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم، والحق في اكتساب جنسية، ويكون له الحق قدر الإمكان في معرفة والديه وتلقي رعايتهما". وبالتالي متى عرف الوالدان كان من حق الطفل أن ينتسب إليهما راعيا للمصلحة الفضلى للطفل و التي تعتبر من أهم ما دعت إلى حمايته هذه الإتفاقية. فالملاحظ أن المشرع أعطى حق انتساب طفل لأبويه و الذي نتج عن علاقة زوجية بين الخطيبين أثناء فترة الخطوبة التي لا تعتبر زواجا بل إحدى مقدماته أو مراحله القبلية ولم يتطرق بالجواب عن مسألة أهم و أخطر هو الطفل الناتج عن الإغتصاب في ظل وجود أدلة قاطعة لإنتسابه للمغتصب فما كان من القضاء إلى الإعتماد على النصوص العامة الأخرى لنفي نسب الطفل من المغتصب ضاربا عرض الحائط المصلحة الفضلى لهذا الأخير و كذا إتفاقية حقوق الطفل التي أصبحت ملزمة إستنادا إلى دستور 2011 باعتبار أن المغرب صادق عليها. و بالتالي فإن القضاء المغربي يتجنب إن لم نقل يرفض التعامل مع الإتفاقيات الدولية خصوصا في ما يتعلق مادة الأسرة التي يفضل فيها التعامل مع أحكام المذهب المالكي.

**ثالثا ـ المتعة في قضايا التطليق للشقاق ( حقوق المرأة المادية) :**

منذ بدأ العمل بمدونة الأسرة كانت المرأة تستفيد من الحكم لها بالمتعة في أغلب الأحوال سواء كانت هي

طالبة الطلاق أم بطلب من الزوج ، لتتغير بعد ذلك توجهات المحاكم في المسألة بين قابل بالحكم بها متى كانت المرأة هي طالبة التطليق للشقاق ورافض لذلك .إلا أنه وبتاريخ 2010/9/21 أصدرت محكمة النقض قرارها رقم 433 في الملف 2009/1/2/623 و الذي ميز الحالات التي يحكم فيها للمطلقة بالمتعة و الحالات التي يحكم فيها بالتعويض لأحد الزوجين على الأخر إن كان له محل[128].

وفي قرار[129] صادر عن محكمة النقض تحت عدد 123 صادر بتاريخ 22مارس 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/533 فقد جاء فيه:" حيث صح ما عابه الطالب على القرار في جزئه المتعلق بالمتعة، ذلك أنه بمقتضى المادة 84 من مدونة الأسرة لا يحكم بالمتعة إلا في حالة الطلاق أو التطليق الذي يوقعه الزوج ، أما إذا كان طلب التطليق من الزوجة فإنه لا يقضى لها بالمتعة و المحكمة التي قضت للمطلوبة بالمتعة رغم أنها هي التي سعت إلى التطليق للشقاق تكون قد خرقت المادة 84 من مدونة الأسرة و عرضت قرارها للنقض جزئيا في هذا الشأن " و أضاف القرار" حيث إن الطالب لم يبين أوجه استئنافه التي أثارها في مقال استئنافه و لم تجب عنها المحكمة مما يجعل الوسيلة غامضة و غير

---

[128] ـ إبراهيم بحماني، مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطليق للشقاق، مجلة قضاء محكمة النقض ، العدد 73، السنة 2011، الصفحة 124.

[129] ـ منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد73، السنة 2011، الصفحة 122.

مقبولة". ويأتي هذا القرار وفق نفس التوجه الذي أقره محكمة النقض في قراره المبدئي رقم 433 المشار إليه سابقا. ونفس الأمر سار عليه القرار عدد 118 الصادر بتاريخ 22 مارس 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/647.

**رابعا ـ تدبير الأموال المشتركة**

تضمنت مدونة الأسرة مجموعة من المقتضيات الجديدة، كان من أهمها معالجتها لمسألة التدبير المالي للأموال المكتسبة بين الزوجين أثناء العلاقة الزوجية، سواء في حالة الاتفاق، أو غيابه، وذلك من خلال المادة 49 التي نصت على أن « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها .

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر .

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة"،ويعتبر تدبير الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية استثناء على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين كأصل عام.

وهذا اعتبرت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/21 بأن نيابة الزوجة عن زوجها في استيفاء واجبات الكراء أمام القضاء ومن المكترين ومراقبتها لأشغال البناء المملوك للزوج يشكل جهدا من الزوجة ساهم في تكوين الأموال الزوجية وتستحق تبعا لذلك نصيبها فيها.[130]

وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بفاس صادر بتاريخ 2010/10/22 استنتجت أن عدم ثبت تملك الزوج للعقارات المسجلة في إسمه قبل إبرام عقد الزواج يجعل الزوجة محقة في طلب نصيب من تلك العقارات ،كما اعتبرت أن مساهمة الزوجة في تنمية أموال الأسرة ثابتة طبقا للقواعد العامة للإثبات ،ولو أنها لم تدل بما يفيد وجود اتفاق على تدبير الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية ،مادام أنها أدلت بتواصيل أداء كراء الشقة وأداء واجب الماء والكهرباء وأداء فاتورة الخط الهاتفي ،وبما يفيد مساهمتها في واجبات تمدرس بناتها ومساهمتها في أشغال تهيئة كهرباء الفيلا[131]

وفي نازلة أخرى اعتبرت محكمة الاستئناف بالجديدة بأن ممارسة الزوجة لعمل تجاري وقيامها بأداء مبالغ

---

[130] - ملف 2008/1/2/80 زهور الحر،حسن إبراهيمي : حماية حقوق المرأة من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، منشور بوقع وزارة العدل على الأنترنت.

[131] - قرار رقم 89 ملف 8/881/ 7زهور الحر،حسن إبراهيمي: حماية حقوق المرأة من خلال الاجتهاد القضائي المغربي منشور بوقع وزارة العدل على الأنترنت.

مالية في تشييد منزل الزوجية يعد مساهمة منها في تكوين أموال الأسرة[132]

**الفقرة الرابعة : القضاء المدني و التجاري**

إن أهم حق يساهم القضاء المدني في حمايته هو حق الملكية بكافة أنواعها و قد شهد هذا المجال تطورا عبر التاريخ لوضوح القواعد المؤسس عليها و للتطور التشريعي الحاصل في المجال و للإجماع الحاصل حول الكثير من المبادئ القانونية . حيث أن قضاء نزيها و ملما بالمقتضيات القانونية و الإجتهادات القضائية قادر على تجاوز كل الهنات و الحفاظ على الحقوق المحمية قانونا. و لقد أصبح للإتفاقيات الدولية أمام توسع التجارة و الإستثمارات الدولية وتشعب المعاملات و سرعتها و بساطتها دور كبير في تأطير هذا المجال .

**أولا ـ دور القضاء في حماية الملكية الفكرية**

إن أهمية القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية تفوق أحيانا أهمية وجود النص التشريعي نفسه الذي يقرر و يعترف بالحق. فوجود قضاء جيد مع عدم وجود نص تشريعي خاص يحمي حقوق الملكية الفكرية يعطي نتائج أفضل على صعيد الحماية من وجود قضاء و أجهزة ملحقة به غير مؤهلة حتى و لو كانت تتوفر لديها أفضل النصوص التشريعية و أحدثها التي تحمي حق الملكية

[132] ـ ملف 20077/495/1:زهور الحر،حسن إبراهيمي: حماية حقوق المرأة من خلال الاجتهاد القضائي المغربي ،منشور بوقع وزارة العدل على الأنترنت.

الفكرية. ذلك أن القضاء الكفء يمكن أن يستند على المبادىء العامة للقانون المدني وقواعد العدالة من أجل حماية حق الملكية الفكرية, كما حصل في بعض البلدان العربية التي تأخر وجود قوانين حماية حق المؤلف فيها لأسباب معينة, و يمكن لقضاء غير مؤهل أن لا يطبق بشكل فعال أفضل و أحدث القوانين[133].

لقد أدى التطور في ميدان حقوق الملكية الفكرية إلى تغير النظرة إلى حقوق المؤلف، إذ أصبحت حقوقا تكتسب أهمية دولية، سواء على الصعيد السياسي أو الاقتصادي. وأداة فعالة في تنمية مجتمع المعرفة والإعلام. وهي الآن في المغرب منظمة وفق القانون رقم 05.34 بالإضافة إلى الإتفاقيات المصادق عليها في هذا الشأن.

وبالتالي فإن مجال تدخل القضاء المدني لحمايتها يتم على الشكل التالي:

الأمر أو الحكم بمنع أو إنهاء كل خرق لأي حق محمي بالقانون؛

الحجز (للنسخ والأدوات)؛

الحكم بالتعويض ضد مرتكب الخرق لحقوق المؤلف (حجم الضرر + حجم الأرباح التي حصل عليها مقترف الخرق بفعله)؛

دفع أتعاب المحاماة لصاحب الحقوق الذي لجأ إلى القضاء؛

---

[133]- ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)بالتعاون مع وزارة الثقافة دمشق، 27 و28 أبريل2005.
www.wipo.int/edocs/.../wipo_cr_dam_05_5.doc

الأمر بإتلاف النسخ المتحصلة من انتهاك حقوق ثابتة؛
الأمر بوقف استمرار أعمال في حالة التخوف من كونها تشكل خرقا مع تحديد مبلغ يمثل 50 % من قيمة العملية برسم التعويض عن الأضرار.

ـ حماية الملكية الصناعية :

وحيث جاء في قرار: "و حيث إن الإجراء التحفظي في مادة الملكية الصناعية بشكل اخص يعني كل إجراء يهدف إلى حجز السلع أو المنتجات المشتبه في أنها مزيفة ومنعه منعها من التداول إلى حين الفصل في الموضوع.

و حيث انه تبعا لذلك فان الاستصدار أمر رئاسي قضائي من اجل وصف المنتجات المتنازع حولها و حجز عينة كما هو الحال في النازلة لا يرقى إلى درجة الإجراء التحفظي و يعد من قبل معاينة المنتوج و وصفه وصفا يساعد في إثبات واقعة التزييف أثناء دعوى الموضوع لذلك يكون ما خلص إليه الأمر المستأنف من أن محضر الحجز الوصفي يعد من قبيل الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في الفصل 176/ 2 في غير محله.

و حيث انه لئن كان المستأنف عليه قد أدلى لإدارة الجمارك بما يفيد انه رفع دعوى في الموضوع داخل اجل عشرة أيام فان الثابت أيضا من خلال مقتضيات الفصل 5/176 ان رفع الدعوى القضائية وحده لا يكفي بل لابد من الإدلاء بما يفيد انه قدم الضمانات المحددة من طرف المحكمة و المرصودة لتغطية مسؤوليته المحتملة في حالة عدم الإقرار اللاحق لوجود التزييف .و أن

المستأنف عليه لا يمكنه أن يعبر عن استعداده لأداء الضمانات بل يتعين عليه أن يدلي بما يفيد انه قدم الضمانات المذكورة خاصة و أن تضاف مساطر قانونية متاحة تسمح له بتقديم الضمانات المذكورة.
و حيث انه في غياب توافر الشروط المنصوص عليها قانونا لاستمرار المنع كما تم توضيح ذلك أعلاه يكون ما خلص إليه الأمر المستأنف مجانبا للصواب و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد برفع المنع الصادر عن إدارة الجمارك بخصوص بضاعة الطاعنة و الإذن لها بحيازتها طبقا للإجراءات العادية لإدارة الجمارك و تحميل المستأنف عليها الصائر[134].

**ثانيا- حماية الحقوق المرتبطة بالمحلات المعدة للتجارة أو للإستعمال السكني و المهني :**

لقد نص الفصل 692 من قانون الإلتزامات و العقود عن الأسباب الموجبة لفسخ عقد الكراء والتي من بينها عدم أدائه عند حلول أجله . وبذلك يجوز للمكري إجبار المكتري على التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد ، بينما أخضع ظهير1955/05/24 إنهاء العقد لمسطرة خاصة تتطلب أولا توجيه إنذار قبل ستة أشهر على الأقل و ثلاثة أشهر بالنسبة لظهير 1980/12/25 المتعلق بكراء المحلات المعدة للسكنى و الإستعمال المهني. حيث كانت في السابق مسألة الخيار بين النصوص الخاصة منها و

---

134 - قرار محكمة الإستئناف التجارية بالدارالبيضاء عدد 2010/3796 صادر بتاريخ 2010/07/27 ملف عدد 2010/4/3034
http://www.jurisprudence.ma/decision/cac-casablanca270720103769

العامة في هذا الصدد نقاشات فقهية و تميزت بترددات قضائية.

فقد كانت محاكم الدارالبيضاء تأخذ بدعوى الفسخ وفق مقتضيات الفصل 692 من قانون الإلتزامات و العقود ، بينما كانت محاكم أخرى تخالفها وقد إمتد هذا التردد إلى أقسام الغرفة الأولى بمحكمة النقض محكمة النقض حاليا ووقع انشقاق بين مختلف أقسامها. حيث طبق أحيانا نظرية الفسخ كما في القرار عدد 1342 في الملف عدد 87469 الصادر بتاريخ 1983/08/27 والذي جاء فيه " في حالة توقف المكتري صاحب الحق عن أداء الكراء يكون أمام المكري الخيار في أن يطلب فسخ العقد طبقا للفصل 692 ق.ل.ع أو يتبع مع المكتري المسطرة المنصوص عليها في ظهير 1955/05/24 و أحيانا أخرى ذهب إلى عكس ذلك حيث جاء في قرار عدد 341 صادر بتاريخ 1969/07/02" يكون الحكم القاضي لى مكتري متجر بإفراغه غير مرتكز على أساس عندما اعتمد على مقتضيات مغايرة للفصل 6 من ظهير 1955/05/24 الواجب التطبيق و الناص على أن العمل بعقود الكراء الخاضعة لمقتضياته لا تنتهي إلا إذا وجه للمكتري طلب بالإفراغ قبل انقضاء العقد بستة أشهر على الأقل ". كما أن محكمة النقض كانت ترفض تطبيق ظهير 1955 على محلات الحلاقة لانتفاء

عنصر المضاربة و اعتماد التاجر على كفاءته الشخصية و مهارته المهنية [135].
حيث يلاحظ من خلال التطبيقات السابقة الضرب السافر لحق من حقوق الإنسان و المتعلق بالحق في المساواة أمام القانون و المساواة أمام المحاكم المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية التي تنص :" بأن الناس جميعا سواء أمام القضاء" فكيف يعقل أن نفس وقائع قضية تنظر بشكل متناقض فقط لإختلاف المحكمة أو غرفة محكمة النقض التي بتت فيها بسبب اختلاف التوجه .
ولهذا تصدى مجلس الرؤساء لدى محكمة النقض إلى هذه النقطة واستقر رأي الغرف مجتمعة على اعتماد التوجه الجديد الذي يكرس حماية المحلات المعدة للتجارة أو للإستعمال السكني أو المهني و إبعاد إمكانية الخيار لدى المطالبة بإنهاء العلاقة الكرائية وذلك بتبني القرار1350 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 31 ماي 1989.

**ثالثا- حماية الحق في بيئة سليمة**

لم يعد التلوث البيئي يقتصر على المشكلات الناجمة من انبعاثات المعامل والمنشآت الاقتصادية, ومخلفات الصرف الصحي, ومكبات القمامة.. بل تعدى ذلك ليشمل

---

[135] - محمد الحارثي ، الاجتهاد القضائي التجاري بالمجلس الأعلى، أشغال ندوة عمل محكمة النقض و التحولات الاقتصادية و الاجتماعية - 20/18 دجنبر 1997 . طبعة 1999. الصفحة 573.

أشكالاً متنوعة وأسباباً مختلفة للتلوث, فأصبحنا نرى التلوث البصري, إضافة إلى السمعي وغيرهما من أشكال التلوث.

يتأثر الإنسان بالأصوات المرتفعة, ويصاب من جراء سماعها بأمراض عضوية ونفسية فعلى مستوى جهاز الدوران يؤدي إلى خلل في نظم القلب, وانقباض الأوعية الدموية, وارتفاع ضغط الدم, ويؤثر في الجهاز الهضمي إذ يسبب ارتفاع حموضة العصارة المعدية, وامكانية حدوث مرض القرحة, ويخل هذا العامل الملوث للبيئة بانتظام الدورة الطمثية عند الإناث كما يؤثر الضجيج في الأذن, فالأشخاص الذين يتعرضون لضجيج مرتفع الشدة ولفترات محدودة يصابون بضعف سمع ولفترة محدودة تستغرق دقائق أو ساعات ثم يعودون إلى حالتهم العادية, أما الأشخاص الذين يتعرضون إلى ضجيج مرتفع الشدة ومستمر, فإنهم يصابون بضعف سمع دائم, ولكن حين يتعرضون يومياً إلى أصوات مدوية تتجاوز شدتها 80-90 ديسيبلاً فإنهم يفقدون السمع, ويحدث انثقاب في غشاء الطبل, كما يؤثر الضجيج في الجهاز العصبي حيث يزداد نشاط الجملة العصبية الودية, وهذا يؤدي إلى تسرع نبضات القلب,وزيادة إفرازات المعدة والكبد والأمعاء, وله تأثير أيضاً في الغدد الصم كما يسبب إصابة الإنسان بالتوتر النفسي والوهن العضلي, وتجدر

الإشارة هنا إلى أن الأطفال أكثر الناس تأثراً بالضجيج[136].

والحق في بيئة سليمة يدخل في إطار الجيل الثالث من حقوق الإنسان.

ولما كان الضرر الناتج عن التلوث السمعي يؤدي الإنسان و يمس بحق من حقوقه في الصحة و السلامة الجسدية و النفسية و سكينته كان لابد من تدخل القضاء لرفع هذا الضرر. وفي هذا الإطار فقد ذهبت محكمة النقض في تعليل قرارها عدد 11 الصادر بتاريخ 3 يناير 2012 في الملف المدني عدد 2011/5/1/2407 إلى القول:" حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة لما ثبت لها وجود الضرر الناتج عن استعمال آلات النجارة و اعتبرته ضررا غير مألوف ، فقضت بعدم تشغيل آلات النجارة في وقت واحد مع الإلتزام بأوقات العمل فقط فإنها لم تحسم بصفة نهائية في رفع الضرر المدعى به و الذي يجب رفعه كلية عملا بقاعدة " لا ضرر و لا ضرار" و " الضرر يزال" فجاء قرارها ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه فعرضته للنقض و الإبطال"[137].

الملاحظ أن القضاء يوثر إستعمال الإستدلالت الفقهية مثل قاعدة"لاضرر ولا ضرار" أو " الضرر يزال" و قول المتحف " ومحدث ما فيه للجار ضرر، محقق يمنع

---

[136]. http://min7awlina.blogspot.com/2011/06/blog-post_3315.html -

[137] ـ قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 76 الصفحة 29.

من غير نظر" وغيرها. في حين أنه لا يستعمل ما تحمله منظومة حقوق الإنسان و الإتفاقيات الدولية من مبادئ تتعلق بحماية الحقوق و الحريات و منها الحق في بيئة سليمة و الحق في الصحة . وهذا دليل على ترسخ التفكير التقليداني في ذهنية القاضي المغربي وعدم قدرته على تحين أدوات ووسائل تعليله للأحكام بالإعتماد على المنظومة الدولية وما تكرسه من مبادئ ذات طابع إلزامي و قانوني . مع العلم أنها مواضيع حديثة تخضع لمقاربات جديدة فرضتها التطورات و التغييرات التي عرفتها المجتمعات ما بعد صناعية و التي هي نتاج مجتمع المخاطر هذا المصطلح الذي برز خلال التسعينات لوصف الطريقة التي يقوم فيها المجتمع الحديث بالاستجابة المخاطر المصطلح يرتبط ارتباطاً وثيقا بمفتاح العديد من الكتاب عن الحداثة، ولا سيما أنتوني غيدنز وأولريش بيك.

## المبحث الثاني : الاشكاليات التي تطرحها الحماية القضائية للحقوق

إن أهمية مسطرة التقاضي باعتبارها وسيلة وأداة قانونية للمطالبة بالحق قضاء جعلت الحاجة إلى تبسيطها ونجاعتها أمرا محتما ،لكن مجال التقاضي يعرف نوعا من التعثر إن لم نقل التعقيد مما يستدعي من المشرع

مراجعة شاملة للقيود التي تحد من اللجوء للقضاء والمتعلقة بالإشكاليات القانونية والمسطرية المقيدة لحق التقاضي"المطلب الأول" وعدم فعالية التنفيذ "المطلب الثاني".

## المطلب الأول : الإشكالات القانونية والمسطرية

تتمثل أهم المعيقات المسطرية المعرقلة لحق التقاضي غالبا تلك المتعلقة بمقاضاة الإدارة مما يجعلها حاجزا نفسيا وعمليا يقيد الحق في التقاضي ونخص منها مسطرتي الوصول "أولا"وإدخال المساعد القضائي للجماعات المحلية"ثانيا" والمساطرالاختيارية والاستشارية
"ثالثا"،والطلبات والدفوع التسويفية"رابعا".

### أولا- مسطرة الإذن بالتقاضي

تنص المادة 48 من القانون رقم 78.00من الميثاق الجماعي على أنه " لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض والشطط في استعمال السلطة غير دعاوي الحيازة أو الدعاوى المرفوعة لدى القضاء المستعجل ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة مذكرة تتضمن موضوع

وأسباب شكايته، وتسليم هذه السلطة للمدعي فورا وصلا بذلك.

يتحرر المدعي من هذا الإجراء إذا لم يسلم له الوصل بعد مرور أجل "15"الخمسة عشر يوما الموالية للتوصل بالمذكرة أو بعد مرور أجل شهر الموالي لتاريخ التوصل إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بالتراضي بين الطرفين" .

- وقد استقر اجتهاد محكمة النقض على أن مسطرة الوصول مسطرة إلزامية ،وهكذا جاء في قرار له" ليس من ضمن وثائق الملف ما يفيد حصول الطاعنين على الوصل المذكور بالفصل أعلاه، ولا سلوك مسطرة الإخبار مما يجعل الطلب عرضة لعدم القبول ويكون الحكم المستأنف الذي تغاضى عن ذلك واجب الإلغاء[138].

ومما لاشك فيه فإن واقع الممارسة القضائية الحالية يؤكد أن هذا الإجراء لم يعط الثمار المرجوة منه إذ ظل في جميع الأحوال إجراء عقيما ومسطرة زائدة لا فائدة منها ، بحيث لم يساهم في تخفيف ضغط النزاعات على المحاكم لأن السلطة الوصية تكتفى بتسجيل الطلب وتعطيه رقما معينا دون أن تصل لإجراء حوار مباشر مع المدعى عليه في النزاع المرتقب ولا تكتفي حتى بمراسلة هذه الجهة لمعرفة رأيها في النزاع القانوني المطروح لذلك انتفت الغايات التي كان المشرع ينشدها من الناحية الواقعية وهي تشجيع الوساطة والتحكيم

[138] - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 584 بتاريخ 2007/7/4 الملف الإداري عدد 2006/1/4/512

بمعرفة السلطة الوصية،مما يستوجب حذف هذا المقتضى.

**ثانيا- إدخال المساعد القضائي للجماعات المحلية**

تنص المادة 38 من القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها المنفذ بمقتضى ظهير 18 فبراير 2009 على أنه "يحدث تحت سلطة وزير الداخلية ،مساعد قضائي للجماعات المحلية يكلف بتقديم المساعدة القانونية للجماعات المحلية ومجموعاتها.ويؤهل المساعد القضائي في هذا الصدد للتصرف لحساب الجماعات المحلية ومجموعاتها كمدع أو مدعى عليه عندما تفوضه في الدعاوى التي يكون الهدف منها التصريح باستحقاق ديون على تلك الجماعات والمجموعات.

يجب إدخال المساعد القضائي في الدعوى تحت طائلة عدم قبول المقال كلما أقيمت دعوى قضائية بغرض التصريح باستحقاق ديون على جماعة محلية أو مجموعة.

يمكن أن تكون خدمات المساعدة موضوع اتفاقيات بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ومجموعاتها .وتحدد هذه الاتفاقيات على الخصوص تحمل المصاريف القضائية وأتعاب المحامين والخبراء والمصاريف المختلفة"

والملاحظ أن هذه المؤسسة منعدمة الوجود على مستوى الواقع بحيث لم يسبق لها أن تقدمت بأي مذكرات ترافعية أمام المحاكم مما يجعلها مجرد إجراء شكلي إضافي ملزم لا تضيف شيئا جديدا للخصومة ،وتشكل في الحقيقة عبئا على المتقاضين والمحاكم بتبليغها جميع الإجراءات القضائية بصفة روتينية .

وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط "وحيث لما كانت الدعوى تستهدف المطالبة بتعويض عن الاعتداء المادي مقدم في مواجهة الجماعة الحضرية بتطوان ،وأن المدعي لم يدل بأي بيان دال على استنفاده للمسطرة المومأ إليها أعلاه والتي تعد آلية اجرائية جوهرية آمرة وفقا لتأكيد محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد : 1 الصادر بتاريخ : 2009/01/07 في الملف إداري عدد : 2005/1/4/1867، فإن الطلب يبقى حليف عدم القبول"حكم صادر بتاريخ 18-4-2013 ملف رقم 21-2013-5

وإذا كان الاجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية ومحكمة النقض يسير في اعتبار هذه الشكلية جوهرية يترتب عن عدم سلوكها عدم قبول الطلب فإن هذا الاتجاه لا تؤيده صيغة المادة المذكورة لأن إدخال المساعد القضائي مرتبط بوجود اتفاقيات أوتفويض له من طرف الجماعة المعنية وفي غياب ذلك يكون المدعي في حل من سلوك هذا الإجراء الذي يجب أن تواجه به الجماعة المعنية وليس الغير المدعي في الدعوى الذي ليس بإمكانه أن

يتعرف على وجود هذه الاتفاقيات أو أن يعلم حدود التفويض

**ثالثا- المساطرالاختيارية والاستشارية**

تكتنف المساطر الإجرائية في بعض التشريعات الخاصة بعض الإجراءات تعيق مبدأ الولوج السهل للقضاء من قبيل عدم احترام المسطرة الإدارية المنصوص عليها قانونا في المواد 71 و 72 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال

وهكذا ينص الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه"إذا نشأت صعوبات مع المقاول خلال تنفيذ عقد الصفقة وجه هذا الأخير إلى السلطة المختصة مذكرة يعرض فيها تظلماته ،وتدلي السلطة المختصة بجوابها داخل أجل الشهرين.."

وحيث استقر اجتهاد القضاء الإداري أن إنجاز الأشغال يجعل الصفقة قد تخطت مرحلة التنفيذ ،مما لا وجه معه للتمسك بهذا الدفع ،فضلا عن أن مسطرة التظلم تبقى في جميع الأحول مسطرة اختيارية ،لا تتمتع بالصفة الإجبارية ،لكونها لا يمكن أن تقيد الحق في اللجوء للقضاء كحق أصيل طبقا للفصل 117 من الدستور ،يجب أن يجرد ويتحرر من الشكليات الغير الجوهرية التي تعيق الولوجية لمرفق القضاء،طالما أن المشرع

نفسه لم يقيدها بجزاء معين له صلة بالنظام العام،مما تعين معه رد الدفع المذكور[139].

**رابعا- الدفوع و الطلبات التسويفية و الكيدية**

تؤسس العدالة على مبدأ حسن النية غير أن الدفوع و الطلبات التسويفية و الكيدية أصبحت شائعة و هي تضرب في الصميم مبدأ حسن النية عند التقاضي ، و يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من أكثر الدفوع التي يمكن استغلالها لمجرد التسويف و المماطلة ، جاء في الفصل 12 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية : "القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام... على الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا".

- الفصل 13 من القانون 90-41 : "إذا أثير دفع بعد الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل... وللأطراف أن يستأنفوا هذا الحكم أيا كانت الجهة القضائية الصادرة عنها أمام المجلس الأعلى".

وقد حاولت المحاكم الإدارية أن تخفف من هذا المقتضى الذي يتم استغلاله بصفة تعسفية لعرقلة السير العادي والطبيعي للدعوى مسا بالأجل المعقول للمحاكمة وبمبدأ حسن النية في التقاضي سيرا على بعض اتجاهات

[139] -حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1039 وتاريخ 2013/3/21 ملف رقم 2012/31/40 منشور بمؤلف:محمد الهيني،المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض،القضاء الشامل ، مطبعة المعارف الجديدة ،الطبعة الأولى2014 ص133 .

محكمة النقض ،وهكذا فإن إن المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية وسيرا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ( القرار عدد 70 الصادر بتاريخ 16-7-1998 ملف عدد 49-4-2002 ،القرار عدد 155 الصادر بتاريخ 24-2-2009 ملف عدد 302-4-1-2006 ،القرار عدد 229 الصادر بتاريخ 25-3-2010 في الملف عدد 175-4-1-2010 ،نشرة قرارات محكمة النقض المتخصصة ،الغرفة الإدارية السلسلة 2 سنة 2011 الجزء 6 الصفحة 33 و ما بعدها) لم ترتب جزاء على عدم البت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لتحقق الغاية من هذا المقتضى بإصدار المحكمة حكما صرحت فيه باختصاصها وقضت في نفس الوقت في الجوهر،،لاسيما و أن مبدأ حسن سير العدالة يقتضي البت في الدفع العارض والموضوع بحكم واحد متى كانا جاهزين للبت انسجاما مع الحق في محاكمة سريعة باعتبارها من مقومات المحاكمة العادلة طبقا للفصل 120 من الدستور الجديد للمملكة[140].

لكن محكمة النقض وللأسف تراجعت عن اتجاهها بمقتضى قرارات لاحقة اعتبرت فيها جميعها البت بحكم مستقل من قبيل النظام العام ،من ذلك القرار الذي اعتبر دفع الطاعن أنه دفع ابتدائيا واستئنافيا بعدم اختصاص المحكمة العادية نوعيا للبت في النزاع، لكونه يتعلق

[140] -حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2012/6/21 ملف عدد2012/62/5.

بصفقة عمومية تعتبر من العقود الإدارية التي يرجع البت في النزاع المتعلق بها للمحكمة الإدارية. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي بت في موضوع النزاع برمته دون أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل. فإنها تكون قد خرقت الفصل 13 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية الذي ينص على أنه إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع، وعرضت بذلك قرارها للنقض[141] .

لكن ذلك لم يمنع بعض المحاكم الإدارية كالمحكمة الإدارية بالرباط من تبني اتجاها يقضي بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بمقتضى حكم مستقل وكذا البت في القضية موضوعا بحكم مستقل في نفس الجلسة،أي بمقتضى حكمين ووثيقتين مستقلتين، وليس بمقتضى حكم واحد يفصل فيهما معا،وذلك لقطع دابر الدفوع السيئة النية التي تروم تأخير الفصل في القضايا وربح الوقت رغم تعلق القضية بمنازعة إدارية بحتة.

## المطلب الثاني : إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية

[141] -(قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 595 المؤرخ في 2008 /02/13 - ملف مدني عدد 2005/2/1/1072)

لا يخفى أن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له، كما أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يلحق ضررا جسيما بالمحكوم له، ويؤثر بالتالي على مصداقيتها وعلى ثقة المواطنين في الجهاز القضائي.

وقد اعتبر القضاء أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعتبر خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الإدارة ويعطي للمعني بالأمر حق المطالبة بالتعويض [142].

ونظرا لأهمية موضوع تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية باعتبارها أسمى تعبير من كل الأطراف المعنية عن تمجيد القضاء وتكريم السلطة القضائية، وفي ذات الوقت اعترافا بحقوق المواطنين واحتراما وتكريسا لحقوق الإنسان، ما فتئت الحكومة تدعو إلى ضرورة الالتزام بقرارات القضاء ومراعاة الأحكام القضائية النهائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، وذلك بالعمل على تنفيذها سواء صدرت ضد الدولة أو ضد إحدى الأجهزة أو المؤسسات التي تتولى الوصاية عليها طبقا لما أكده صاحب الجلالة الملك محمد السادس، نصره الله، خلال ترأس لافتتاح أشغال دورة محكمة النقض للقضاء حيث أكد حفظه الله أنه : " ... من البديهي أنه لن يحقق القضاء هذا المبتغى إلا إذا ضمنا لهيئته الحرمة اللازمة والفعالية الضرورية بجعل أحكامه

---

[142] -قرار محكمة النفض عدد 101 الصادر بتاريخ 2012/2/2 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/974،نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 12 ص 121

الصادرة باسمنا تستهدف الإنصاف وفورية البت والتنفيذ، وجريان مفعولها على من يعنيهم الأمر".

**أولا : الصعوبات التي تواجه تنفيذ الأحكام القضائية :**

لقد تم رصد مجموعة من الصعوبات التي تعيق تنفيذ الأحكام القضائية والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ- الصعوبات القانونية.

ب- الصعوبات البشرية واللوجيستيكية.

ج- الصعوبات الموضوعية.

**أ - الصعوبات القانونية، تتمثل في مايلي :**

-سلوك المساطر الفرعية والكيدية لعرقلة التنفيذ من قبيل استحقاق المنقولات المحجوزة بتواطؤ مع المنفذ عليهم، أو تدخل الأغيار لوقف التنفيذ بدعوى مساس التنفيذ بحقوقهم.

-عدم وضوح منطوق بعض الأحكام باستعمال عبارات عامة كإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو عدم تحديد الحدود في العقارات.

-اللجوء إلى طلب مهل استرحامية الشيء الذي يتحول في أحيان كثيرة إلى مصدر لإفراغ عملية تنفيذ الأحكام من محتواها، بحيث تستغل في ربح الوقت انتظارا للحصول على قرار استئنافي يقضي بإيقاف التنفيذ، أو تأخير عملية التنفيذ حتى يتمكن المنفذ عليه من إخلاء المحل موضوع التنفيذ من شواغله التي يمكن حجزها،

وإما خلق صعوبات واقعية كإسكان الغير بالمحل موضوع الإفراغ.
-المشاكل المرتبطة بإجراءات التبليغ .

**ب - الصعوبات البشرية و اللوجيستيكية** : تأخذ مجموعة من الأشكال من أهمها:
- نقص في عدد أعوان التنفيذ والمفوضين القضائيين بكثير من محاكم المملكة، كما أشارت بعض التقارير إلى الانخراط الضعيف لهؤلاء في تصفية ما بأيديهم من ملفات.
- ضعف وسائل العمل إن لم يكن انعدامها في بعض المحاكم و خاصة منها التي يمتد نفوذها الترابي للبوادي و المناطق الوعرة جغرافيا.
- عدم توفر كثير من المحاكم على قاعة خاصة بالبيوعات.
- ضعف وسائل الإخبار و عدم فعاليتها في تعميم و إشهار البيوعات.
- اعتماد تدبير ملفات التنفيذ لسائر المحاكم على الوسائل اليدوية و عدم توظيف المعلوميات على هذا المستوى.
- صعوبة تدبير الإنابات القضائية وتأخرها.

**ج - الصعوبات الموضوعية، تتركز فيما يلي :**
- عدم فعالية السلطات المحلية في استعمال القوة العمومية.

- عجز المتقاضين في المناطق البدوية و الفقيرة عن أداء مصاريف التنفيذ.
- سلبية كثير من الأطراف كالبنوك والخزينة العامة، والمحاسبين العموميين إذ يستنكفون عن تقديم المساعدة وتسهيل عمليات التنفيذ فيما هو مودع لديهم خصوصا في مسطرة الحجز التنفيذي لدى الغير.
- صعوبة بيع المحجوز الذي يترك بيد المنفذ عليه الذي قد لا يسمح بمعاينته قبل يوم البيع، أو يقوم بتبديده.
- إهمال طالب التنفيذ أو محاميهم متابعة ملفاتهم و ما تتطلبه أحيانا من إيداع بعض المصاريف المرتبطة بعملية التنفيذ.
-صعوبة العثور على المنفذ عليه أو موتهم و ما يتبع ذلك من صعوبة تبليغ الورثة.

**د - وضعية عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام :**

لئن كان كل مجهود أو استثمار في مجال العدل لا يمكن معاينته إلا من خلال تحقيق غاية مسطرة التقاضي المتمثلة في إرجاع الحق إلى صاحبه داخل أجل معقول ، فإن تفعيل وثيرة الإصلاح وتفعيل مبادرة التغيير لن يكون لها وقع على نفسية المتقاضين إذا لم يعمل الجهاز القضائي على الدفع بعملية التنفيذ للأمام والعمل على تجاوز الصعاب والمعيقات التي تحول دون الوصول إلى الغاية من التقاضي.

ولكون تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية يشكل مظهرا من مظاهر دولة الحق والقانون، فقد تم اتخاذ مجموعة من التدابير لتفعيل عملية التنفيذ من خلال:

- إنشاء خلية مركزية لمتابعة عملية تنفيذ الأحكام القضائية والتي وفرت منذ إنشائها، سنة 2003، تشخيصا مرقما لوضع تنفيذ الأحكام القضائية.
- تنظيم تعبئة سنوية لتصفية المخلف من ملفات التنفيذ، والتي بفضلها تم الرفع من درجة الوعي بأهمية تنفيذ الأحكام القضائية داخل أجل معقول، وتجنيد كل الطاقات لذلك.
- تكليف قاض في كل محكمة للإشراف على عمليات التنفيذ وتتبع إجراءاته.
- تعميم دوريات ومناشير على مختلف المتدخلين في عملية التنفيذ، همت بالتحديد إعمال الصرامة اللازمة للحد من التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق تحريك المساطر الخاصة بصعوبات التنفيذ، مجاراة للعمل القضائي الذي يعتبر أن صعوبات التنفيذ هي المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به وتشكل صعوبات مادية أو قانونية تحدث بعد صدور الحكم وهي إما وقتية تهدف إلى تأجيل التنفيذ مؤقتا لغاية تصحيح إجراء من إجراءاته أو موضوعية تهدف إلى إيقاف التنفيذ نهائيا لغاية صدور حكم حاسم حول النزاع موضوع التنفيذ، ومن تم لا تجدي الصعوبة إذا كان مبناها وقائع سابقة على صدور الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه باعتبارها منازعة

استنفذت موضوعها بصدور الحكم القابل للتنفيذ الذي يفترض أنه أجاب عنها بصورة صريحة أو ضمنية.
- إقرار العمل بسياسة الاجتماعات الثنائية الدورية مع القطاعات الحكومية المختلفة، مما أفضى إلى تصفية كثير من الملفات العالقة، وتشخيص ملفات كانت مفقودة، وتحديد جدولة زمنية لتصفية المخلف من ملفات التنفيذ.
- العمل على تصفية الملفات التنفيذية القديمة وإيلائها كامل العناية.
- العمل على دعم وتقوية جهاز التنفيذ وتعزيزه على مستوى المحاكم بالموارد اللازمة.

**ثانيا- الصعوبات المرتبطة بعملية التنفيذ في مواجهة أشخاص القانون العام :**

إن تفعيل هذه التدابير لا يعني تذليل كل الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والتي يمكن رصدها فيما يلي:

**الإشكالات المرتبطة بالجانب المالي:**

لقد تم إحداث قضاء إداري متخصص قصد تأكيد إيمان بلدنا بسمو القانون ووجوب احترام مبدأ الشرعية المتمثل في خضوع الدولة لحكم القانون، إلا أنه لوحظ وجود حالات كثيرة من الامتناع والتماطل في تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام، بعلة عدم وجود اعتمادات مالية لتنفيذ الأحكام الإدارية، كما يتم التذرع بالتعقيدات المتعلقة بقانون المالية لأجل برمجة

المبالغ المالية المحكوم بها على الشخص الخاضع للقانون العام، وبعدم وجود مناصب مالية شاغرة لتفادي تنفيذ الأحكام المتعلقة بإلغاء قرارات عزل الموظفين.

**الإشكالات المرتبطة بالجانب القانوني والمؤسساتي :**

تكمن هذه الإشكالات خاصة في تعدد المتدخلين وتداخل الاختصاصات وتعقد الإجراءات الإدارية المتعلقة بالتنفيذ، وتعارض بعض النصوص الخاصة المنظمة لمسؤولية بعض المخاطبين بعملية التنفيذ، وخاصة مسؤولية مراقب الالتزام بنفقات الدولة والمحافظ على الأملاك العقارية، مع إلزامية التقيد بحجية الشيء المقضي به، وامتناع الخزينة العامة، عمدا في بعض الحالات، عن الإدلاء بالتصريح الإيجابي في حالة طلب المصادقة على الحجز، هذا فضلا عن عدم جدوى تنفيذ الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة باعتبار أن هذه الغرامة تنقلب إلى تعويـــض.

وكان لزاما تقديم بعض المقترحات و يتعلق الأمر بوضع مقتضيات قانونية خاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في المادة الإدارية، في إطار مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد الذي تتم صياغته من طرف لجنة مراجعة ومواكبة التشريع، وذلك من خلال اقتراح تبني آلية قانونية لضمان تنفيذ الأحكام وفق ما يلي:

- الحالة التي يكتسب فيها الحكم القاضي بأداء مبالغ مالية قوة الشيء المقضي به، يتم إصدار أمر بالدفع داخل أجل محدد قانونا.
- إذا كانت الاعتمادات غير كافية، يتم إصدار أمر بالدفع في حدود المبالغ المتوفرة على أن يتم إصدار أمر بدفع تكميلي في أجل أقصاه السنة المالية الموالية.
- في حالة عدم إصدار أمر بالدفع وفقا للكيفية المحددة أعلاه، يتم تسديد المبالغ المحكوم بها فورا من طرف المحاسب العمومي المكلف بمجرد تقديم نسخة الحكم باعتبارها سندا تنفيذيا.
- في حالة إحجام المحاسب عن التنفيذ، يمكن اللجوء إلى:

- آلية الغرامة التهديدية .
- آلية الحجز التنفيذي.
- إقرار المسؤولية الشخصية والتأديبية للممتنع عن التنفيذ.

وقد تم إعداد هذا التصور بناءا على دراسة سوسيو قانونية لإشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد أشخاص القانون العام تجدونها رفقة هذه المذكرة.

ومن جانب أخر لابد من التأكيد أن مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به تطور إلى أن صار مبدأ دستوريا كرسه الفصل 126 من دستور المملكة بتنصيصه على ما مؤداه: "يجب على الجميع احترام الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ".

ومما لاشك فيه فإن مرور سنتين على المصادقة على الدستور الجديد ، لم يحل دون رصد واقع لا يرتفع يتجلى في تسجيل مواقف سلبية في حق الإدارة المطلوب ضدها التنفيذ وتفاوتها بين:

- الامتناع الصريح عن التنفيذ
- التراخي في التنفيذ
-التنفيذ الناقص لقوة الشيء المقضي به

وهكذا أصبح عدم تنفيذ الأحكام الإدارية ظاهرة تستأهل حلولا ناجعة ومكرسة لمبدأ احترام أحكام القضاء الإداري وضرورة تنفيذها، إذ لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.مادام أن الحماية القضائية لا تكتمل إلا بتمام تنفيذ الأحكام، ، ولا قيمة لأحكام القضاء إذا لم يتم تنفيذ ها ، لاسيما في ظل تطور القيم والمبادئ الديمقراطية في الدولة القانونية التي تعتبر الإدارة مثلها مثل الأفراد ملتزمة بتنفيذ الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به،وهو ما جسده الدستور بتنصيصه على المساواة بين المواطنين والسلطات العمومية في احترام القانون والخضوع لمقتضياته.

ويتراوح سبب عدم التنفيذ بين:

- إشكاليات قانونية تستوجب حلولا جذرية لإصلاح نظام التنفيذ
-إشكاليات مالية تتعلق بنقص الاعتمادات المالية المرصودة للتنفيذ
- إشكاليات حكامة المرافق العمومية تتطلب ربط المسؤولية بالمحاسبة وتجاوز بعض العقليات الإدارية

المتحجرة خارج السياق الدستوري ،وفي مواقع إدارية مختلفة الصنف والتراتبية التي لا تكترت بالأحكام القضائية،وبحقوق المحكوم لهم ولا تنصت إلا لنفسها ،وتعتبر نفسها فوق القانون ،باعتبار الحكم القضائي مجرد توصية لا يكتسي طابع الأمر والإلزام ضدا على مبادئ القانون وسيادة الشرعية، وللأسف فإن هذا الطرح يبدو جليا في مذكرات بعض الإدارات العمومية والجماعات الترابية التي جعل القاضي الإداري يتصدى لها من خلال اعتباره في العديد من أحكامه وأوامره"أن من واجب السلطات العمومية تقديم المساعدة على التنفيذ لا ابتداع عوائق قانونية ومادية غير حقيقة ولا دستورية تعرقل التنفيذ".

ولا شك أن تعنت الإرادة في عدم تنفيذ الأحكام يشكل تحقيرا لمقررات قضائية، من زاوية القانون الإداري ،أما من زاوية القانون الجنائي ،فقد أكدت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أن مجرد عدم التنفيذ لا يجعل الجريمة قائمة في غياب الأفعال المادية والقصد الجنائي ،ونقترح في هذا الإطار أن تعديل القانون الجنائي باعتبار أن الامتناع بذاته يشكل جريمة موضوعية لا مكان للقصد الجنائي فيها يتحملها المسؤول الإداري عن التنفيذ لدعم عنصر الردع والإفلات من العقاب تعزيزا لإجبارية تنفيذ الأحكام وفقا للدستور من طرف كل من أشخاص القانون العام والخاص.

و عزز القاضي الإداري دوره في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بناء على نظام وحدة القانون التي تقتضي تطبيق قواعد قانون المسطرة المدنية على الدعوى الإدارية من خلال مقاربة جديدة تعتمد القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري المسعفة في إجبار الإدارة على التنفيذ ، ومنها على الخصوص الغرامة التهديدية والحجز على أموال الإدارة.

-الغرامة التهديدية :إن حرص القاضي الإداري في فرض احترام حكمه في مواجهة الإدارة عن طريق اللجوء إلى الغرامة التهديدية لم يحل دون تأكيده على أن الحكم القاضي بأداء مالي من الأحكام التي تتضمن التزاما بأداء عمل وأن أي امتناع عن تنفيذه يبرر تطبيق الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة المعنية ،إذ ورد في أمر عن قاضي التنفيذ بالمحكمة الإدارية بالرباط :" أن تنفيذ الحكم بأداء مبلغ مالي معين يعد التزاما قانونيا بالقيام بعمل من طرف المحكوم عليه الذي يمتنع عن اتخاذ الإجراءات الإدارية التي تستلزمها عملية صرف النفقة لفائدة المستفيد من هذا الحكم ، وبالتبعية تستوعبه حالات الحكم بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة المدعى عليها لضمان التنفيذ المتسم بقصور آلياته القانونية حيال هذه الأخيرة إسوة بإجراءات التنفيذ الجبري المعتمدة في مواجهة أشخاص القانون الخاص"

-إجراء الحجز : اعتماد وسيلة الحجز وفقا لشروط معينة من أجل إجبار الإدارة التي لا يخشى إعسارها

على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ،وقد تواترت الاجتهادات القضائية الإدارية على هذا المسلك، مؤكدة على : "أنه إذا كان لا يجوز الحجز على الأموال العامة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة باعتبار أن الحجز والتنفيذ عليه من شأنه أن يعرقل ويعطل وظيفة النفع العام الملقاة على عاتقها، فإنه استثناء من ذلك يجوز الحجز على الأموال الخاصة لأشخاص القانون العام متى كان الحجز بحسب تقدير السلطة القضائية المقررة للحجز ليس من شأنه عرقلة سير المرفق العمومي أو تعطيل خدمات جمهور الناس به أو متى تم رصد الأموال للتنفيذ ولسداد التعويضات المعنية بالأحكام"حتى مع تعلق محل هذا الحجز بمال مودع بين يدي القباضة الجماعية على أموال الجماعة المعنية بالتنفيذ مادام أن مقتضيات المادة 88 من المرسوم رقم 441-09-2 الصادر بتاريخ 3 يناير 2010 بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها تجيز إجراء الحجز بين يدي الخزنة أو القباض الجماعيين ، دون غيرهم من المؤسسات تحت طائلة البطلان ،خلافا للأثر القضائي الذي كان ينفي صفة الغير على القباضة المودع بين يديها مال الجماعة المحجوز عليها ولا يعتد بالتالي بمثل هذا الحجز لمجرد أن المحجوز بين يديه ليس بغير بمفهوم الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية .

و إن أي مقاربة قانونية لإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية والحلول تقتضي

استحضار المرتكزات الدستورية لإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية باعتبارها مدخلا لأي معالجة تشريعية لاحقة :
-أن التنفيذ عملية قانونية وقضائية يستقل بها القضاء الإداري ويختص بها دون غيره، ويحظر تدخل أي جهة كيفما كانت في إجراءاته .
-أن التنفيذ يتضمن في طياته نهاية المنازعة القضائية الإدارية ، وأن القاضي الإداري مدعو إلى السير بإجراءاته إلى نهايتها، تقيدا منه بقوة الشيء المقضي به.
- خضوع الجميع إدارة ومواطنين لقوة الشيء المقضي به طبقا لمبدّأ المساواة أمام القانون والقضاء.
-وجوب امتثال الإدارة بقوة القانون لقوة الشيء المقضي به ،تحت طائلة إخضاعها لطرق التنفيذ الجبري المتوافقة مع طبيعتها.
-التنفيذ داخل الأجل المعقول ،فإذا كانت إجراءات المحاكمة والبت تخضع للأجل المعقول طبقا لما أقره الدستور ،فبصفة أولى خضوع التنفيذ لهذه الأحكام تيسيرا على المنفذ له في الحصول على حقه بسرعة.
- عدم جواز فرض أو سلوك إجراءات إدارية أو قضائية تعيق التنفيذ أو تشل فعاليته من خلال الاستشكالات في التنفيذ غير الجدية أو الكيدية.
-عدالة التنفيذ بإجراءات منصفة وفعالة وسريعة ،ومرنة وغير مكلفة ماديا ومعنويا للخصوم.
- الصعوبات القانونية المرتبطة بتنفيذ الأحكام القضائية والمقترحات التشريعية بحلها

- تعدد المتدخلين في مجال التنفيذ( أعوان المحكمة ،مؤسسة المفوض القضائي)
- ضعف التنسيق بين الأجهزة المكلفة بالتنفيذ( غياب مؤسسة قاضي التنفيذ باختصاصات قانونية واضحة ومحددة ،غياب آلية قانونية لإجبار الشخص المكلف بالتنفيذ عن القيام بإجراءات التنفيذ)
- بطء مساطر التنفيذ وعدم تحديد آجال قانونية مضبوطة لمراحله( باستثناء الإعذار بالتعريف بالنوايا)
-عدم وضوح منطوق بعض الأحكام
-ضعف التوازن بين حقوق الدائن والمدين والأغيار في مسطرة التنفيذ (غياب مسطرة قصر الحجز، اشتراط تحرير محضر الامتناع قبل الحجز أو الاكتفاء بمجرد الإعذار الموجه للمدين من أجل التنفيذ ،عدم التحري بما فيه الكفاية عن الأموال المراد الحجز عليها عند عدم العثور على المطلوب ضده التنفيذ في العنوان الوارد بالسند التنفيذي أو كان العنوان ناقصا،عدم تحديد وضبط العناوين الخاصة بالمنفذ عليهم أو غيابهم خارج الوطن
-عدم وجود إطار قانوني لشرطة المحاكم مختصة بتنفيذ الأحكام يسد الفراغ الملاحظ بشأن رفض العامل تسخير القوة العمومية والتذرع بالإخلال بالنظام العام في الحالات التي تستدعي الاستعانة بهاته القوة في التنفيذ
-عدم التنصيص على آجال محددة للبت في صعوبات التنفيذ

-تناثر وتشتت الأحكام المنظمة للحجوز التحفظية والتنفيذية في قانون المسطرة المدنية رغم وحدة الموضوع
-عدم تحديد آلية قانونية وقائية لحالات تبديد الشيء المحجوز
-محدودية نتائج الحجز على المنقول وتعقد مساطر الحجز العقاري بين القواعد العامة والقواعد والمقتضيات الواردة في نصوص خاصة( مدونة الحقوق العينية،ظهير التحفيظ العقاري،.
-عدم وجود مسطرة التسوية الودية للديون
-عدم فعالية إجراءات البيع بالمزاد العلني لعدم حضور المتزايدين أو عدم كفاية العروض
-عدم تنظيم بعض الحجوزات المستحدثة كتلك المتعلقة بالقيم المنقولة و الأصل التجاري و أنواع خاصة من الأموال المنقولة

✓ **الإنابات القضائية :**

-عدم تنصيص قانون المسطرة المدنية على حق الخيار لطالب التنفيذ في تقديم طلبه أمام المحكمة المصدرة للحكم المراد تنفيذه أو المحكمة التي يوجد بها موطن المنفذ عليه
-عدم تحديد أجل لتنفيذ الإنابات القضائية
-غياب التواصل بين المحكمة المنيبة والمحكمة المنابة
-عدم التنصيص على جزاءات قانونية في حالة سلوك المساطر الفرعية بطريقة كيدية لعرقلة التنفيذ

-إشكالية تسليم النسخة التنفيذية الواحدة عند تعدد المستفيدين من نفس الحكم المراد تنفيذه

✓ **المقترحات التشريعية لتجاوز إشكاليات التنفيذ**

-إحداث مؤسسة قاضي التنفيذ وإفرادها بمقتضيات خاصة يتم من خلالها تحقيق الأهداف التالية:

- تحقيق إشراف فعال ومتواصل للقاضي على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم
- جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه
- تخويل المشرع لقاضي التنفيذ اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ من خلال جعله مختصا دون غيره من محكمة الموضوع أو رئيس المحكمة بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ و البت في صعوبات التنفيذ الوقتية دون الموضوعية

- تيسير الإجراءات ومنع تناقض الأحكام ،وبذلك يفرد لكل منازعة ملف خاص تودع به جميع الطلبات المتعلقة به، مع منح قسم التنفيذ تحت رئاسة قاضي التنفيذ سلطة ايجابية فعالة في إدارة التنفيذ ومراقبته.

-ضمان تيسير إجراءات التنفيذ و سرعتها وعدالتها ، مراعاة للتوازن بين حقوق الدائن والمدين وفقا للاعتبارات التالية:

- التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبل استيفائه بإجراءات بسيطة سريعة قليلة الكلفة

- حماية المدين من تعسف الدائن.
- حماية حقوق من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير.

ـ توسيع اختصاصات قاضي التنفيذ :

- اختصاص قاضي التنفيذ، دون غيره، بإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، كما يتولى الإشراف على سائر إجراءات التنفيذ.
- اختصاص بالبت في صعوبات التنفيذ الوقتية الناشئة عن إجراءات التنفيذ،وفي منح الأجل الاسترحامي الذي لا يعطى إلا استثناء ولظروف خاصة، على أن لا يتعدى شهرين.
- إسناد الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ بالمحكمة المصدرة للحكم، أو التي يوجد بها المنفذ ضده، أو التي توجد بها أمواله.
- تمكين صاحب المصلحة من عرض الأمر على قاضي التنفيذ في حالة امتناع العون عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ .
- وجوب اتخاذ جميع التدابير التي تتطلبها إجراءات التنفيذ بطلب مساعدة النيابة العامة والقوة العمومية والسلطة المحلية لتقديم المساعدة اللازمة من أجل إجراء التنفيذ وحماية عون التنفيذ حالة وقوع أي مقاومة أو تعد .
- تكليف قاضي التنفيذ لمن له المصلحة باستصدار مقرر تفسيري من الجهة المختصة إذا تبين غموض في منطوق السند الذي يجري تنفيذه ، لكن ذلك لا يمنع ذلك من تنفيذ الأجزاء الواضحة من منطوق السند التنفيذي.

- استئناف أوامر قاضي التنفيذ الصادرة في صعوبات التنفيذ الوقتية، أمام الرئيس الأول لمحكمة الدرجة الثانية داخل أجل عشرة أيام من تاريخ صدورها، و ترتيب الأثر الواقف للاستئناف داخل الأجل.
- تحصين أوامر قاضي التنفيذ التي تعد من قبيل أعمال إدارة القضاء أو الأوامر التي تبث في الأجل الاسترحامي من الطعن.
- تمكين كل ذي مصلحة وراء التظلم من هذه الأعمال وكذا من هذه الأوامر لدى قاضي التنفيذ الذي يجوز له العدول عنها أو تعديلها.

**- السند التنفيذي :**

- تحديد ماهية السند التنفيذي وشروطه وتوسيع نطاقه،
- تحديد السندات التنفيذية في الأحكام والقرارات والأوامر القضائية القابلة للتنفيذ، ومحاضر الصلح التي صادقت عليها المحاكم والمحررات الرسمية وسائر المحررات الأخرى التي يعتبرها القانون سندا قابلا للتنفيذ
- عدم جواز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي يتضمن حقا محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار.

**– تحديد الأشياء غير القابلة للحجز :**

لتطهير الحجز من مساوئه، وبغرض توفير حماية حقيقية لبعض الوضعيات الجديرة بالحماية في إطار مقاربة

اجتماعية ، وتجريد الحجز من طابعه العقابي يقترح توسيع دائرة الأشياء غير القابلة للحجز لتشمل ما يلي:

- الأدوات والآلات اللازمة لذوي الاحتياجات الخاصة.
- الحقوق اللصيقة بشخص المدين .
- الأوسمة والرسائل والأوراق الشخصية وما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية.

-اعتماد التسوية الودية للديون

تهدف مسطرة التسوية الودية للديون إلى تمكين قاضي التنفيذ من التدخل بشكل فعال في مسطرة التنفيذ، باعتباره موفقا أو مصالحا بحيث إذا لم يوف المنفذ ضده خلال الأجل المحدد ،ولكنه عرض أسلوبا للوفاء يتوافق مع ظروفه المالية ،عرض القاضي الأمر على طالب التنفيذ ،فإذا وافق هذا الأخير اعتمد القاضي هذه التسوية، وإلا اتخذ ما يراه مناسبا مع مراعاة حق طالب التنفيذ و وضعية المنفذ ضده حاضرا و مستقبلا.

**– تنظيم الحجز التنفيذي :**

- -تنظيم وضبط مسطرة الحجوز التنفيذية والتدخل فيها
- استحداث و تنظيم بعض الحجوزات لأول مرة كتلك المتعلقة بالقيم المنقولة و الأصل التجاري و أنواع خاصة من الأموال المنقولة، بهدف التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبل استيفائه وفق إجراءات بسيطة، سريعة،و قليلة الكلفة، مع حماية المدين من تعسف الدائن و كذا حماية حقوق من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير.
- الإشكاليات ذات الطبيعة الخاصة بتنفيذ الأحكام الإدارية

- الإشكاليات المرتبطة بالأحكام القاضية بأداء مبالغ مالية( القضاء الشامل):

الإكراهات المحاسباتية:

- التذرع بعدم وجود اعتمادات مالية لتنفيذ الأحكام الإدارية .
- التعقيدات المتعلقة بقانون المالية لأجل برمجة المبالغ المالية المحكوم بها على الشخص العام.
- عدم تنفيذ المصاريف القضائية في مواجهة الإدارة بدعوى عدم تحديده بمنطوق السند التنفيذي.
- التذرع بعدم وجود مناصب مالية شاغرة لتفادي تنفيذ الأحكام الصادرة في قضاء الإلغاء

– الإشكاليات المرتبطة بالجانب القانوني والمؤسساتي :

- عدم إفراد تنفيذ الأحكام الإدارية بمقتضيات قانونية خاصة تراعي خصوصية التنفيذ في مواجهة أشخاص القانون العام
- سلوك المساطر الفرعية والكيدية لعرقلة التنفيذ
- اللجوء إلى طلب مهل استرحامية
- إشكالية الدفع بتطبيق ظهير 1944 بمناسبة طعن الإدارة بالنقض في سندات التنفيذ النهائية حيادا على مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية
- تعارض بعض النصوص الخاصة المنظمة لمسؤولية بعض المخاطبين بعملية التنفيذ وخاصة مسؤولية مراقبي الالتزام بنفقات الدولة

- امتناع الخزينة العامة الغير مبرر عن الإدلاء بالتصريح الإيجابي في حالة طلب المصادقة على الحجز.
- عدم تخصيص الإدارات لمصلحة خاصة بتنفيذ الأحكام
- وجوب تحديد الجهة الإدارية الملزمة بالتنفيذ في قضايا المسؤولية الإدارية ( الفصل 79من قانون الالتزامات والعقود)

**الفقرة الثانية - المقترحات المتعلقة بمعالجة إشكاليات التنفيذ :**

- وضع منظومة قانونية متكاملة لمعالجة إشكالية عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري:

يتعلق الأمر بوضع مقتضيات قانونية خاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في المادة الإدارية، في إطار مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد الذي تتم صياغته من طرف لجنة مراجعة ومواكبة التشريع، وذلك من خلال اقتراح تبني آلية قانونية لضمان تنفيذ الأحكام وفق مايلي:

الحالة التي يكتسب فيها الحكم القاضي بأداء مبالغ مالية قوة الشيء المقضي به، يتم إصدار أمر بالدفع داخل أجل محدد قانونا.

إذا كانت الاعتمادات غير كافية، يتم إصدار أمر بالدفع في حدود المبالغ المتوفرة على أن يتم إصدار أمر بدفع تكميلي في أجل أقصاه السنة المالية الموالية.

في حالة عدم إصدار أمر بالدفع وفقا للكيفية المحددة أعلاه، يتم تسديد المبالغ المحكوم بها فورا من طرف

المحاسب العمومي المكلف بمجرد تقديم نسخة الحكم باعتبارها سندا تنفيذيا.
في حالة إحجام المحاسب عن التنفيذ، يمكن اللجوء إلى:
- آلية الغرامة التهديدية .
- آلية الحجز التنفيذي.
إقرار المسؤولية الشخصية والتأديبية للممتنع عن التنفيذ.
تخصيص اعتمادات كافية بالميزانية الفرعية لكل وزارة معنية بالتنفيذ مع جعل البند الخاص بالتنفيذ غير قابل للتحويل ضمانا لتنفيذ الأحكام الإدارية.
اعتبار الحكم القضائي بمثابة سند تنفيذي مباشر للأداء وحوالة مالية للأداء
إحداث بند خاص بالمحاسبة العامة يتعلق بتنفيذ الصائر في مواجهة إدارة الضرائب.
اعتبار امتناع الموظف المسؤول عن التنفيذ بدون مبرر خطئا شخصيا يبرر تحديد الغرامة التهديدية في مواجهته شخصيا مع تحديد المسؤول القانوني لكل إدارة عن التنفيذ.
المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ بدون عذر مشروع
- الترخيص للمفوضين القضائيين التابعين للمحاكم للقيام بمهامهم خارج أوقات العمل بعد موافقة رئيس المحكمة .
-تقرير الحفظ في حق الملفات التي وجهت إشعارات لأصحابها قصد مواصلة التنفيذ وبقيت بدون جدوى.
-المعالجة المعلوماتية المحينة لمعطيات التنفيذ

-مباشرة مسطرة التنفيذ بالقوائم مع مراسلة الإدارة بالقوائم
-تفعيل المصادقة على الحجز لدى الغير

# الفصل الثاني

# تعليل الأحكام و القرارات القضائية كضمانة للمحاكمة العادلة

إن مفهوم الأمن القانوني يرتبط بشكل وثيق وجدلي بمفهوم الأمن القانوني الذي يعني اجتماع مجموعة من الحقوق والمبادئ لتحقيقه والوصول إليه من طرف السلطة التشريعية لبلوغ المحاكمة العادلة من قبيل :

-الحرص على مبدأ المساواة

-وضوح القاعدة القانونية

-سهولة فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بها

-تضمين القاعدة القانونية قيما معينة "قواعد معيارية "

-تلافي تناقض القواعد

-استقرار العلاقات التعاقدية
-قابلية القانون للتوقع
-سهولة الولوج للقانون والمحكمة
-ضمان قواعد المحاكمة العادلة
-عدم رجعية القانون
-الشفافية.

وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث اعتبرت أن القانون ليتحقق الأمن فيه يجب أن يكون ممكن الولوج وتوقعيا وواضحا ،كما أكده مجلس الدولة في تقريره العام لسنة 2006[143]

أما الأمن القضائي فيقصد به استقرار الاجتهاد القضائي للمحاكم على تفسير موحد وعادل للقانون وفقا لتفسير محكمة النقض بهدف صيانة الوظيفة القضائية الدستورية للقاضي كما عرفها الدستور في الفصل 117 والمتمثلة في " حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي "لبلوغ عدالة الجودة لتكون متميزة بقربها من المتقاضين وبساطة مساطرها وسرعتها ونزاهة أحكامها وحداثة هياكلها وكفاءة وتجرد قضاتها وتحفيزها للتنمية والتزامها بسيادة القانون في إحقاق الحقوق ورفع المظالم[144]، ومن أجل توطيد الثقة والمصداقية في قضاء فعال ومنصف باعتباره حصنا منيعا لدولة الحق والقانون وعمادا للأمن القضائي

[143] -محمد الخضراوي :الأمن القضائي من خلال اجتهاد المجلس الأعلى :الآليات والتجليات ،مساهمة في ندوة المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية ،دفاتر محكمة النقض عدد 19 ص 74.

[144] خطاب الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية في أكتوبر 2010.

والحكامة الجيدة ومحفزا للتنمية وكذا لتأهيله ليواكب التحولات الوطنية والدولية ويستجيب لمتطلبات عدالة القرن الحادي والعشرين[145]، ولتأسيس مفهوم القضاء في خدمة المواطن[146].

ويشكل تعليل الأحكام والمقررات القضائية ضمانة حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وضمان رقابة قضائية من طرف محكمة الطعن فعالة وعميقة ، ذلك أن التعليل يحمل على الإقناع والاقتناع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للمحكمة ومغالاتها، ويضمن توحيد الحلول القضائية مما يجنبها كل تعسف وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب وحيثيات الأحكام ،مما يحتم علينا دراسة علاقة التعليل بمقومات المحاكمة العادلة "المبحث الأول" ثم ضوابطه في" المبحث الثاني " .

**المبحث الأول : التعليل ومقومات المحاكمة العادلة**

يعتبر التعليل من مكونات الحكم القضائي [147]إذ تكمن أهميته باعتباره يشكل جوهر وظيفة القاضي لأن به ومن خلاله يبرز الحس الاجتهادي في حماية الحقوق والحريات وضمان شروط المحاكمة العادلة بما يمكن من

---

[145] - خطاب الملك محمد السادس بمناسبة ثورة الملك والشعب لسنة 2009.

[146] - خطاب الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الرابعة بتاريخ 2010/10/9.

[147] -أحمد محمد أحمد إبراهيم عبد:تسبيب الأحكام الجنائية ،دراسة تحليلية تأصيلية،بحث لنيل الدكتوراه في الحقوق ،جامعة المنصورة كلية الحقوق 2004.

ضمان حسن سير العدالة وحماية حقوق الدفاع ،مما سيمكننا من إلقاء نظرة عميقة حول أهمية التعليل وغاياته "الفرع الأول" ثم شروط صحة التعليل "الفرع الثاني" لنعرج في الأخير على الضوابط القضائية للتعليل في" الفرع الثالث"

## الفرع الأول : أهمية التعليل وغاياته

تكمن أهمية التعليل في كونه وسيلة لإقناع الخصوم والرأي العام بصحة وعدالة الحكم "المطلب الأول"، فضلا عن أنه مؤشر من مؤشرات الجودة والثقة في العدالة إجرائيا وموضوعيا تمارس الرقابة عليه محكمة الطعن"المطلب الثاني" .

### المطلب الأول : التعليل وسيلة لإقناع الخصوم والرأي العام بصحة وعدالة الحكم

إن الأسانيد الواقعية والقانونية المشكلة للتعليل هي شكل إجرائي لازم لصحة إصدار الأحكام، ووسيلة القاضي في التدليل على صحة النتائج التي انتهى إليها في منطوق الحكم الذي يصدره ،فهو يكشف عن مضمون اقتناعه الموضوعي وعن منهجه في الوصول للحل القانوني السليم ، مما يستلزم بحث فاعلية التعليل بالنسبة للخصوم"الفقرة الأولى" أو الرأي العام"الفقرة الثانية" وأخيرا القضاة "الفقرة الثالثة".

**الفقرة الأولى : فاعلية التعليل بالنسبة للخصوم**

تكمن أهمية وفاعلية التعليل [148] بالنسبة للخصوم باعتباره الوسيلة الأساسية في مراقبة النشاط الإجرائي لقضاة الموضوع، ذلك أن إطلاع هؤلاء على الأحكام الصادرة في القضايا التي عرضوها على القضاء للبت فيها يمكنهم من ممارسة كل الطرق الممكنة في حالة إدراكهم عدم عدالة هذه الأحكام[149]، وذلك إما بسبب عدم تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع المادية التي أثاروها أو بسبب عدم الرد على طلباتهم أو الدفوع التي دفعوا بها، إذ التعليل يعتبر وسيلة من وسائل مراقبة كافة الضمانات الإجرائية التي ينص عليها القانون كحق من حقوق الخصوم، ولا تقف أهميته عند حماية الخصوم من أخطاء القضاة فيما يتصل بقضائهم في الدعوى المعروضة عليهم

---

[148] للتعمق يراجع: -محمد صالح التويزي:حيثيات الأحكام الجنائية وتسبيبها ،مجلة القضاء والتشريع التونسية السنة الثالثة والعشرون العدد الثاني ص 3 وما بعدها.
-علي محمود علي حمودة :النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة الطبعة الأولى 1994 ص 228
-محمد حامد فهمي:تسبيب الأحكام في المواد المدنية ،مجلة القانون والاقتصاد العدد 5 يونيو 1935 ص 594
-مأمون الكزبري ،إدريس العلوي العبدلاوي :شرح قانون المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجزء الثالث ،دار القلم ببيروت 1975ص105

[149] Guillrement camille –julia la Motivations des décisions du justice La vertu, Pédagogique de la justice l'armatton paris 2006, p :20.

**الفقرة الثانية : فاعلية التعليل للرأي العام**

إذا كان التعليل في حقيقته إظهار لما في ذهن القاضي وما استقر عليه رأيه فهو المبين لجوهر قضائه والمثبت لكل مطلع على عدالة حكمه، إذ يعتبر ضمانة هامة لصالح الرأي العام كما هو الشأن بالنسبة للخصوم فمن خلال بيان أسباب الحكم يتحقق علم الرأي العام به، ويتسنى له بذلك رقابتها والتحقق من صحتها وعدالتها بما يشبع حاسة العدالة لديه ويؤدي إلى ثقته في القضاء.[150]

**الفقرة الثالثة : فاعلية التعليل بالنسبة للقضاة**

التعليل يدفع القاضي بان يفكر ويتروى قبل أن يصدر قراره ويلزمه باحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية ويحول بينه وبين التحكم والتعجل في إصدار حكمه ويذكره باستمرار بضرورة النظر في إطار قواعد الشرعية والقانون.

إن اختيار القاضي لحكم ينبغي أن يميز على أحسن أوجه النشاط الفكري، وذلك لضمان صحة النتائج التي يصل إليها، وإذا كان هذا الاختيار قد تم التفكير فيه بعمق فلأنه يستند إلى مقدمات وحجج تشكل التعليل التي تقدم دوافع الحكم الذي اتخذ، إلا أن الوصف البسيط للعمليات العقلية للقاضي لا تمنحه بالضرورة مسببات جيدة، بمعنى أن

150 أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الثالث، النقض الجنائي، دار النهضة العربية 1989، ص: 197.

تكون شرعية ومسوغة، كي تقنع الأطراف والرأي العام بأن القرار اتخذ على أساس سليم، لذا فإن الالتزام بالتعليل يعد بالنسبة للقاضي الأداة التي تفرض عليه الحرص وتضمن فطنته، وهي الأداة التي تلقي على عاتقه واجب مراقبة نفسه قبل غيره ،لأنه من خلال هذا البيان يستطيع أن يواجه الخصوم بما يثبت لديهم من واجب القيام بالبحث الدقيق فيما عرضوه عليه من أدلة، وكذا إحاطته علما بكل ما يتصل بالنزاع المعروض عليه ومن تم دحض أو إبعاد كل المزاعم التي يمكن أن تتهمه بالتحكم أو سوء التقدير للأدلة التي ناقشها، وذلك حرصا منه على إثبات سلامة تفكيره وعدالته لاسيما وأن الخصوم لا يقتنعون بما قضى به إلا إذا بين لهم التعليل المقنع والحجج الواضحة التي استند عليها في قضائه[151].
فتحقق علم القاضي المسبق بالتزامه بالتعليل يكون مدعاة له لكي يتريث ويتروى في قضائه، وأن لا يصدر حكمه في الدعوى المعروضة عليه إلا بعد أن يلم بشتاتها الإلمام الكافي الذي يمكنه من إصدار حكمه فيها، والذي يجب أن يقنع كل مطلع عليه بعدالته وتكون له أسباب قوية تؤدي إليه وتشد أزره إذا ما تم الطعن فيه لدى جهات القضاء الأعلى، وهذا يفرض على القاضي أن يكون ميزانا للعدالة قائما على التجريد والحياد فيكون في فهمه للواقعة والتدليل على ثبوتها قد وازن بالقسطاس المستقيم، ولا يبغي من وراء ذلك إلا الحقيقة سواء أكان

[151] محمد التغدويني : "النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية"، مطبعة أنفو، الطبعة الثانية، 2006، ص: 63.

الحكم صادرا بالبراءة أو بالإدانة، وسواء رضي به الجمهور أو غضب، فإذا كان بيان العدل يقف ضد الجور، فإن الالتزام بالتعليل يكون وسيلة القاضي في إثبات هذا العدل، فلاشك في أن من أشد الأمور وقعا في نفس القاضي أن يتصف بالجور فهذا يتعارض مع ولاية القضاء وجلال الوظيفة التي يقوم بها ولا يتفق مع مسؤولية الحكم في أية أمة من تأمين العدل والعمل على تحقيقه باعتباره رسالة القضاء[152].

## المطلب الثاني : التعليل وسيلة لمحكمة الطعن لفرض رقابتها على الحكم

تعليل الأحكام هو السبيل الأنجع لكي يأتي الحكم متفقا مع حكم القانون وافيا في بياناته، غير مشوب بالتناقض أو قصور يعرضه للبطلان أو الإلغاء متفقا في حكم الواقع مع الحق والعدل[153]، وتعد رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام وسيلة أساسية لضمان حسن تطبيق القانون.

لذا القضاة ملزمون في ظل الأنظمة القانونية أن يوضحوا الطريقة التي يلجأون إليها أو يستخدمونها عند تعليل

[152] محمد التغدويني: "النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية"، مرجع سابق، ص: 64

[153] سعيد عبد اللطيف حسن: "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1989- ص:853.

الأحكام[154]. فالقرار الذي لا يحتوي لا الوقائع ولا التعليل ،والذي اقتصر على الديباجة والمنطوق،قرار لا يمكن قضاء النقض من بسط رقابته على مدى تطبيق القانون ،مما يعرضه للنقض [155]

حيث إن نظام الطعن لا يستطيع أن يقوم بوظيفته في الرقابة ،إلا إذا كان لهذه الأحكام أسباب يمكن من خلالها القيام بهذه الرقابة، ولا يكفي لفعالية نظام الطعن مجرد أن تكون للحكم أسباب أيا كانت هذه الأسباب، إنما يجب أن تكشف هذه التعليل عن مضمون الاقتناع الموضوعي لمحكمة الموضوع، والتي انتهى بها إلى الحكم الذي أصدرته، فالتعليل هي الوسيلة التي عن طريقها مدت محكمة النقض رقابتها إلى الواقع وفي ذات الوقت ظلت محكمة قانون ولم تنقلب إلى درجة ثالثة من درجات التقاضي[156]. ففضل التعليل على العدالة عظيم وعلى محكمة النقض أعظم درجة، فإذا كانت محكمة النقض تسلم بالواقعة كما انتهى إليها قاضي الموضوع، فإن التعليل تبدو حكمته عظيمة الشأن في كفالة رقابتها على قضائه فيما انتهى إليه من بيان الواقعة وتكييفها القانوني

---

[154] Chaim perlman, la motivations des décisions de justice, étude, travaux du centre nationale de recherche de logique Emille bryllant 1978, p :118.

انظر في ذلك الموقع الإلكتروني http:// Books.id=fwvt277

[155] -قرار محكمة النقض عدد 173/10 المؤرخ في 2009/01/28 ملف جنحي عدد 08/10/6/18454 مذكور عند :عمر أزوكار ،قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى ص 39.

[156] إيمان علي الجابري: "يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 371.

واختيار النص الواجب التطبيق. فالأخذ بنظام النقض يفترض بداهة الالتزام بالتعليل فلولاه لأصبح الطعن مجرد حق شكلي ليس له مضمون، ولعجز الخصوم الكشف عن عيوب الحكم التي تكون الأساس في أوجه طعونهم، فلا يتصور وجود نظام للرقابة على الأحكام دون أن تكون هذه الأخيرة معللة[157].

ومن هنا يمكن القول بأن أسباب الحكم هي وسيلة لتوجيه السياسة التشريعية نحو تحقيق أهداف الرسالة القضائية للقاضي وهي كفالة حماية فعالة للحقوق والحريات وصون الأمن القانوني والقضائي ،وذلك من خلال الدعوة إلى سن قوانين جديدة أو إجراء تعديلات في القوانين المطبقة، إذ تؤدي التعليل وظيفة هامة فهي الوسيلة التي تظهر عوامل قصور التشريع واختلالات العملية القضائية، وعن طريق تحديد هذه العوامل [158]فإن القضاء يساهم بذلك بدور فعال في الفصل في الخصومات وتنوير المواطنين بأحكام القانون تفعيلا للدور الوقائي والزجري للتشريع ، وعلى هذا الأساس فإن الالتزام بالتعليل من أهم الضمانات التي تتصل بالعدالة وبأداء الجهاز القضائي لوظيفته بما يتفق وموجبات العدالة[159].

---

[157] إدريس لكريني: "السلطة التقديرية للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص: 391.

[158] الحلابي الكتاني إدريس: "مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا جامعة محمد الخامس1984-1985.

[159] Doucet, jean-paul le jugement pénale gazet du palais 1991, p : 508.

## الفرع الثاني : التعليل بين حقوق الدفاع وحماية حياد القاضي

يظهر دور القاضي الحاسم في حماية الحقوق والحريات وصون الأمن القانوني والقضائي والتطبيق العادل للقانون من خلال احترام حق الدفاع "المطلب الأول"ومبدأ الحياد "المطلب الثاني"باعتبارهما مكونين أساسيين لضمان المحاكمة العادلة.

### المطلب الأول : التعليل وعلاقته بحق الدفاع

يعتبر التعليل وسيلة هامة لإحاطة المعني بأسباب الحكم إذ يمكنه من الاطلاع مباشرة على أسباب القرار ليعمل على ترتيب أوضاعه على ضوء ذلك بمعرفته أسباب القبول أو الرفض .
فالتعليل في حالة ما إذا كان كافيا ومنتجا في فهم الواقع والقانون يساعد المعني بالأمر على تفهم مركزه القانوني . فيعمل على تدارك ما فاته إن وجد لذلك سبيلا ، واستيفاء الشروط التي كانت وراء رفض طلبه فالمقصود بالتعليل وأهميته كما يقول ذ أبو زيد فهمي [160] يعد إفصاح وجهة الحكمة في الطلب الذي ترفضه حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره ويتخذ موقفه على أسباب هذا الإيضاح عله يستكمل أوجه النقص "

[160]) د. أبو زيد فهمي منشأة المعارف الإسكندرية 1979 صحيفة 606 .

فهو يهدف بالأساس إلى اطلاع المعني بالأمر مباشرة على أسباب الحكم حتى يرتب أوضاعه من جديد على ضوئها أو يقتنع بصحة ذلك الحكم

لذلك فالتعليل من شأنه أن يحيط الأفراد علما تاما بأسباب الحكم لترتيب أوضاعهم المادية والقانونية على ضوءها ،ثم إن التعليل إذا كان من شأنه الإحاطة علما بأسباب الحكم وبالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كان وراء إصداره فهو من هذا المنطلق يسهل عملية الاقناع والإثبات عند الطعن القضائي

ثم إن التعليل يمكن المعني بالأمر من أن يستبين مما إذا كانت أسباب الحكم قد تمت مواجهته بها أم لا وما إذا كانت قد احترمت أوجه الدفاع حولها فالتعليل يمكن الفرد من التأكد من صحة الوقائع وتكييفها القانوني فمتى أدرك أن تلك الوقائع لا مبرر لها أو أنها لا ترتكز على أساس قانوني صحيح بادر بالطعن في الحكم على أساسها ، ثم انه من شأنه الإفصاح عن تلك الوقائع وأساسها القانوني تسهيل إقامة الدليل أمام محكمة الطعن، ذلك أن هنالك علاقة وطيدة بين التعليل كشرط شكلي وحق الدفاع في التعليل يمكن المعني بالأمر من المعرفة المسبقة للاعتبارات الواقعية والقانونية التي أسند عليها في اتخاذ الحكم، وترتيب وتهيئ الأدلة المفندة لها علاوة على ترتيب وسائل الطعن لذلك .

فالتعليل يساعد على حماية حقوق الأفراد بشكل مباشر أو عن طريق المحامي هذا الأخير سوف يتمكن من وسيلة التعليل التي ساعده على اختيار وسيلة الطعن الناجعة

على ضوء أسباب الطعن ،ويسهل عليه مهمة إثبات تلك الوسائل لذلك فالتعليل من شأنه أن يسهل للمعني بالأمر أو لمحاميه مهمة الإثبات والدفاع والمسطرة إذا اتجه إلى الطعن.

لكن التعليل المقصود في ذلك كما يقول الدكتور الأعرج في المرجع السابق " هو التعليل الذي تتوفر فيه شروط صحته أي أن يكون التعليل واضحا لا غموض فيه "

وإذا كان التعليل القانوني المستوف لشروط صحته وسيلة للتعريف بأسباب القرار وتسهيل مهمة الإثبات في حالة الطعن القضائي حوله فهو كذلك وسيلة للاقتناع بمشروعية أسباب القرار ذلك أن التعليل يمنح القرار القوة الاقناعية والقوة الحقيقية لأي قرار تكمن في وضوحه وفي قناعة الكافة به لذلك يقول د اليعقوبي[161] .

" فتعليل القرار يتطلب فضلا عن اقتناع المحكمة بأسباب القرار أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على القرار لذلك هنالك علاقة وثيقة بين التعليل والاقتناع .

ويقول د . الأعرج [162] وإذا كان التعليل وسيلة للدفاع فهو بذلك يوثق التواصل بين القضاء والأفراد ويساعد على خلق جو من الثقة من خلال تمكين المعني بالأمر ان تبين فيما إذا كانت التعليل التي استند إليها القرار أسباب شرعية وبالتالي فإن قبوله بتنفيذ القرار المتخذ يكون مبنيا على الاقتناع بمشروعيته، أما إذا لم يقتنع به لسبب من التعليل فإنه يلجأ إلى طريق الطعن التي ضمنها له

---

[161]) د اليعقوبي المرجع السابق صفحة 265 .

[162]) د الأعرج المرجع السابق صفحة 240 .

القانون وإذا كان القرار على هذا النحو يكون مقتنعا أو على الأقل مفهوما فإنه يقلل من احتمال المنازعة فيه "
وفي هذا الإطار يقول الأستاذ Rivero [163]. " ان تنفيذ القرار يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما فإذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للفرد لماذا وكيف ما هو مفروض عليه فإن حريته و عقله سوف يكونان في الحسبان "
لذلك وانطلاقا مما ذكر يمكننا القول أن الحكم القضائي كلما كان معللا كلما كان مفهوما وأن من شأن ذلك تسهيل مهمة الدفاع والإثبات بالنسبة للطاعن في حالة رغبة المنازعة فيه قضاء وبالنسبة للإدارة فهو يشكل وسيلة إقناع والرضوخ لتنفيذه بكل طواعية.
والتعليل بالمعنى السالف الذكر ليس مجرد وسيلة إقناع بمشروعية الحكم بل هو أيضا ضمان للأمان القانوني للفرد تجاه السلطة القضائية ذلك أنه يمنح للفرد قناعة بأن القضاء يتصرف في إطار الشرعية فالتعليل كذلك يحد من السلطة العامة للقضاء ويجنبه إصدار قرارات تعسفية وتحكمية .
لذلك يبقى التعليل وسيلة فعالة لحماية الحقوق والحريات إذ بقدر ما تعلل المحكمة قراراتها بقدر ما تصبح سلطة المحكمة مقيدة والسلطة المقيدة هو الأسلوب القضائي المثال في حماية الأفراد وحرياتهم لأنه يحدد للقضاء الدائرة التي ينبغي التصرف في إطارها .
إن التعليل كضمانة شكلية يؤدي وظيفته هامة في إطار النزاع القضائي ذلك أن التعريف بأسباب القرار من

[163]) أورده د الأعرج في أطروحته السابقة صفحة 240 .

حيث الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره من شانها أن تعطي للمدعى سندا متينا لدعواه وتسهل مهمة محكمة الطعن ،إن علم صاحب الشأن بأسباب الحكم يسهل له مهمة الترافع عند الطعن في القرار بغية مراجعته.

لذلك فالتعليل كضمانة شكلية تعتبر سندا مثينا لدعوى المدعى يرتبط ارتباطا وثيقا يحق الدفاع فالتعليل يبن الوقائع المادية والاعتبارات المادية التي كانت وراء إصدار القرار وهو بهذا المعنى يساعد على حماية حقوق الأفراد سواء مباشرة أو عن طريق المحامي إذ أن هذا الأخير يتمكن بفضل التعليل من الوسيلة الفعالة والمضبوطة للدفاع عن موكله بمعرفته المسبقة بمدى صحة إجراءات استصدار الحكم وعلاقته بحق الدفاع ومدى ارتكاز التعليل موضوع القرار على أساس من القانون وترتيب وسائل طعنه ،وحتى إذا رفع النزاع حول الحكم لعدم مشروعيته أمام القضاء فالتعليل يعتبر وسيلة لتيسير رقابة محكمة الطعن

فغياب قاعدة التعليل في صلب الحكم يخلف عقبة منيعة أمام الرقابة القضائية على التعليل خصوصا في مجال السلطة التقديرية.

## المطلب الثاني : التعليل وعلاقته بمبدأ حياد القاضي

تظهر حيدة القضاء في ثلاث صور رئيسية[164] :
أولها:الحيدة على مستوى المنازعات الفردية ،حينما ينظر القاضي منازعات الخصوم ،**إذ** عليه أن يتنحى عن نظر القضية إذا استشعر بالحرج أو توافرت فيه حالة من حالات الرد أو التجريد أو المخاصمة.
ثانيهما:الحيدة على مستوى القضاء ،بمعنى ألا يكون القضاء مصطبغا بصبغة غير قانونية وسياسية وغيرها
ثالثها:الحيدة على مستوى التخصص بإسناد المنازعات القضائية للمحاكم وحدها دون غيرها يختلف مفهوم الحياد في ظل المبدأ القديم الذي كان يجعل الخصومة ملكا لأطرافها عنه في ظل المبدأ الحديث الذي يزيد من سلطات القاضي في الدعوى .
ففي ظل المبدأ الأول يكون دور القاضي سلبيا للغاية ،ويكون حياده حيادا مطلقا .أما في ظل المبدأ الثاني فإن القاضي يلتزم أيضا بالحياد ،ولكن الحياد يتخذ مدلولا آخر فهو ليس حيادا سلبيا ،ولكنه نوع من الحياد الإيجابي الذي يتسم في ذات الوقت بعدم الانحياز إلى أحد الخصوم ,ويظهر حياد القاضي بالنسبة لمسألتين تتعلق الأولى بتحديد موضوع النزاع وتتعلق الثانية بتجميع أدلة الإثبات ويؤدي التعليل إذا تم بمدلوله الفني الصحيح دورا هاما في تحقيق احترام القاضي للمبادئ الإجرائية التي تكفل حياده وذلك على النحو الآتي :

[164] ـعبد الوهاب عبدول:مساهمات المحاكم العليا في تعزيز مبدأ استقلال القضاء ،المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية ،مرجع سابق ص 95.

-أن التعليل هو الوسيلة التي يمكن التأكد من أن القاضي لم يؤسس اقتناعه إلا على الوقائع الثابتة التي زعمها الخصوم وتجادلوا في شأنها .
-أن التعليل هو الوسيلة للتأكد من أن القاضي لم يفصل إلا فيما قدمه الخصوم من ادعاءات تكون لها قيمة الطلبات
- أن التعليل هو الوسيلة للتأكد من أن القاضي رد على كل عناصر الطلبات الختامية التي قدمها الخصوم ،لأن عدم الرد على هذه العناصر يؤدي إلى الانعدام الجزئي للتسبيب
- أن التعليل هو الوسيلة الأساسية للتحقق من أن القاضي فسر الطلبات التي قدمها الخصوم تفسيرا صحيحا وهو الوسيلة التي يمكن بها لمحكمة النقض مراقبة هذه المسألة
- أن التعليل هو الوسيلة الوحيدة للكشف عن انحراف القاضي إذا انحاز لأحد الخصوم أثناء إجراءات الاستجواب .

## المبحث الثاني : ضوابط تعليل الأحكام

حتى يكون التعليل وفق منهجية علمية واحترافية يلزم من القاضي أن يحيط في حكمه بالعناصر القانونية الأساسية الناظمة للتعليل "الفرع الأول"وشروط صحته "الفرع الثاني"التي تجد مصدرها في القانون والضوابط القضائية"الفرع الثالث" التي تجد مصدرها في اجتهادات

القضاء التي تشكل محور البناء العملي والمنهجي للصياغة الفنية للحكم القضائي.

## الفرع الأول : عناصر التعليل

إذا كان التعليل هو الدليل الذي يعتمد عليه القاضي في تبرير حكمه قبل النطق به فإن هذا الدليل قد يكون مصدره إما الواقع"المطلب الأول " أو القانون "المطلب الثاني "أو الرد على الطلبات والدفوع[165] .

### المطلب الأول : الأسباب الواقعية

تلعب الأسباب الواقعية دورا هاما في فهم القاضي للنزاع المعروض عليه لأنه من خلالها يستطيع تطبيق القانون الذي لولاه ما أصبح له مجال يطبق فيه .

[165] -للتعمق يراجع:عزمي عبد الفتاح ،تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية ،دار الفكر العربي بالقاهرة 1983.
-أحمد مليجي :أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى القاهرة 1991
-أحمد السيد صاوي:الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني القاهرة 1984

والأسباب الواقعية هي تلك الأدلة التي بمقتضاها يستطيع القاضي إثبات الواقعة أو الوقائع المعروضة عليه وكذا الظروف المحيطة بها كما صحت لديه وذلك حتى يتمكن من تطبيق القانون عليها بعد تكييفها التكييف الصحيح.
وتتكون الوقائع من شقين يتمثل أحدهما في الوجود المادي للواقعة ويتمثل الثاني في التحقق من هذا الوجود المادي.
فبالنسبة للشق المتعلق بالوجود المادي للوقائع التي هي سبب النزاع أو قيام الخصومة ،فيمكن حصرها في الأفعال المستخلصة من هذه الوقائع والتي يلزم من القاضي أن يتحقق منها وألا يعرض إلا للوقائع المنتجة والتي سيكون لها أثر في قضائه،وفي عملية تطبيق القانون ،بمعنى أن عليه أن يقوم بعملية تصفية وغربلة للوقائع وانتقاء الثابت منها والمنتج بحيث يطرح ما عداها من الوقائع ولاسيما تلك المعتبرة مجرد عموميات ،ولا يعتبر الأمر تعديلا في واقع الدعوى ،لأن الوقائع ملك للخصوم ،لكن عملية الاستقصاء وإضفاء الطابع القانوني عليها من صميم عملية القاضي.هذه الوقائع تساعد القاضي في فهم النزاع لذلك ألزم المشرع القاضي بذكرها في حيثيات الحكم ،ويتعين أن تتسم الوقائع بالوضوح والكفاية والدقة وأن تتجنب الغموض والإبهام والتناقض ،لأن ذلك يؤدي إلى التصريح بعدم قبول الطلب لانتفاء خصائص الطلب وهي الوضوح.
أما بخصوص الأدلة فهي التي تساعد القاضي على إثبات الوقائع أو الكشف عنها ومن ثم إمكانية وصول القاضي

إلى الحقيقة ،إما بتأكيد هذا الإثبات أو نفيه ،أو بعبارة أخرى فإن الأدلة هي الأداة التي يعتمد عليها قاضي الموضوع في بيان حقيقة الوقائع المعروضة عليه واستخلاص عناصرها القانونية

## المطلب الثاني :الأسباب القانونية

الأسباب القانونية الواجبة البيان في الأحكام القضائية هي عبارة عن تلك الدلائل التي يعتمد عليها قاضي الموضوع في إخضاع الوقائع المادية الثابتة لديه إلى تطبيق النص القانوني المعروض عليها"الفقرة الثانية" ،أو على النزاع القانوني المعروض عليه بعد عملية التكييف "الفقرة الأولى"التي توصل من خلالها إلى هذا التطبيق .

**الفقرة الأولى : التكييف القانوني للنزاع المعروض على المحكمة** التكييف هو الوصف القانوني الذي بموجبه يدخل الواقع إلى دائرة القانون[166]،فهو منطقة قانونية وفنية يجدب إليها القاضي كل الوقائع من أسفل ويرتفع بها إلى درجة التكييف ثم ينزل القانون من عليائه المجرد درجة ويسحبه إلى التكييف فيلتقي بالقانون وبذلك يسهل

[166] -للتعمق :-نبيل إسماعيل عمر،سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ،منشأة المعارف بالأسكندرية 1984 ص 141
-أحمد محمود سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني ،دار النهضة العربية القاهرة 1988 ص 441
-أحمد السيد صاوي:مرجع سابق ص 225.
-محمد الكشبور مرجع سابق ص 296.

تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع[167] ،وتكمن أهميته في كون القاضي لا يستطيع تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليها دون أن يقوم بعملية تكييفها بإخضاعها إلى مؤسسة قانونية تأخذ حكمها بإعطاء الوصف القانوني السليم والصحيح لها،وهذا يقتضي من المحكمة أن تبين العناصر الواقعية التي اعتمدت عليها في الوصف القانوني لها ،وكل خطأ في نقل الوقائع أو التحقق منها يؤثر لا محالة على تكييفها ،كما أن كل تكييف لا يراعي الوقائع المستنبطة من الدعوى لا يكون صحيحا ،لذلك فعملية الربط بين الوقائع والتكييف عملية تقنية ليست سهلة وتدخل في صميم عملية القاضي الذي له سلطان كبير على التكييف باعتباره عملية قانونية يجب أن تتم تحت رقابته وحكمة وتبصره

**الفقرة الثانية : تطبيق النص القانوني على النزاع المعروض على المحكمة**

بعد عملية التكييف يصل قاضي الموضوع مباشرة إلى مرحلة تطبيق النص القانوني الذي كشفت عنه هذه العملية،على النزاع المعروض عليه ،ويشترط في التطبيق أن يكون مبنيا على تعليل موضوعي وذلك انطلاقا من الأدلة المعتمدة في تأكيد النزاع أو نفيه إذا كان الأمر يتعلق بتطبيق قواعد الموضوع ،أما إذا كان

[167] -محمد محمود إبراهيم /النظرية الخاصة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات دار الفكر العربي 1982 ص9.

الأمر يتعلق بتطبيق قواعد الشكل فيجب بيان الإجراءات التي يتطلبها نص هذه القواعد لتأكيد صحته وذلك بغض النظر عن طبيعة النزاع المعروض على القاضي ما إذا كان مدنيا أو جنائيا أو إداريا أو تجاريا أو اجتماعيا .
ولهذا السبب يجب على المحكمة المصدرة للحكم في مختلف القضايا المعروضة عليها أن تسطر في حيثياته القاعدة القانونية التي تخضع لها هذه القضايا حتى يمكن القول بأنها طبقت القانون تطبيقا سليما لذلك وجب احترام العناصر الأساسية للتعليل :
-الاستخلاص الجيد للوقائع
-التكييف السليم للوقائع
-احترام القواعد الموضوعية والشكلية في الإثبات وتحقيق الدعوى
-الرد على الطلبات والدفوع المنتجة والحاسمة والجوهرية في النزاع
-التطبيق السليم للقانون أي توافق نتيجة الحكم أي منطوقه على علله وأسبابه الواقعية والقانونية.
-المنطوق الواضح والقابل للتنفيذ بذاته .

## الفرع الثاني : شروط صحة التعليل

للتعليل شروط صحة تقتضي وجود الأسباب"المطلب الأول" وكفايتها "المطلب الثاني" واستنادها إلى أساس منطقي "المطلب الثالث".

**المطلب الأول ـ وجود الأسباب:**

يجب أن ترد التعليل في الحكم المبررة له في كل مسألة فصل فيها سواء كان الأمر يتعلق بطلب أصلي أو إضافي أو احتياطي أو مضاد أو ردا على كل الدفوع الشكلية والموضوعية المثارة .وألا يحال بشأنها على وثيقة أو أي حكم آخر ،باستثناء ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز تأييد محكمة الاستئناف لحكم محكمة أول درجة بأسبابه وعلله.

**المطلب الثاني ـ كفاية التعليل**

يكون التعليل كافيا وكاملا إذا استقى الحكم أسبابه الواقعية والقانونية الكافية لحمله من مصادر صحيحة وثابتة أي من الوقائع الصحيحة التي ثبتت بأدلة إثبات صحيحة قانونا، وفضلا عن ذلك فإن القاضي لابد أن يرعي عند إجراء التعليل كفالة أدائه لوظائفه وهي التأكد من مطابقة الحكم للقانون ومن احترام حقوق الدفاع ،ويعتبر التعليل الناقص بمثابة انعدام التعليل

ويجب أن تكون الوقائع المعتمد عليها في التعليل واضحة ومحددة وثابتة من أوراق الملف،فلا يجوز الاستناد إلى عموميات أو كلام مرسل بدون إثبات ،ويمكن الوضوح في التعليل محكمة الطعن من فعالية بسط رقابتها على الوسائل.

كيفية إجراء التعليل على نحو كاف

أ-ضرورة ذكر البيانات اللازمة لإجراء التعليل

ب-ضرورة ذكر مصادر التعليل من حيث الواقع والقانون
-ضرورة ذكر الأدلة التي استقى منها القاضي الأسباب
-ضرورة استناد القاضي إلى الأدلة التي طرحت في الخصومة التي صدر فيها الحكم
-ضرورة احترام القواعد الموضوعية والإجرائية في الإثبات

**الفقرة الأولى : مدلول كفاية التعليل**

تعني كفاية التعليل أن تلتزم المحكم ب:
-الرد على القانون للتأكد من قانونية الحكم
-الرد على الخصوم للتأكد من احترام حق الدفاع
ويقصد بعيب انعدام التعليل أو خلو الحكم من التعليل ألا يتضمن الحكم أي سبب يبرر القضاء الذي انتهى إليه .فإذا وجد في الحكم سبب كاف أو غير كاف أو ضمني مؤسس بشكل سليم أو بشكل معيب ورد في شكل موجز أو غير تام ،فإن ذلك يؤدي إلى وجود التعليل وعدم تحقق عيب الانعدام

**الفقرة الثانية : خصائص انعدام الأسباب**

انعدام التعليل هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلان الحكم ويترتب على هذه النتيجة الأولية مجموعة من النتائج الفرعية الآتية:
-أنه عيب من النظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها،ولا يرتبط بإثبات الضرر

-يمنع المحكمة من مناقشة القضية أو السير فيها وتلزم بالتأكد من صحة غياب الأسباب
-لا يجوز مباشرة مسطرة تفسير الحكم لأن مجالها وجود أسباب وليس انعدامها
-يتحقق انعدام السبب لمجرد عدم الرد أو الجواب على أو دفوع جوهرية المقدمة :
-على الشكل المتطلب قانونا
-تقديم الطلب بشكل واضح وجازم
-أن يكون الطلب أو أوجه الدفاع أو المستنتجات منتجا في الدعوى
- أن يكون الطلب أو أوجه الدفاع دليل يسنده في الدعوى.

**المطلب الثالث : منطقية الأسباب**

لا يكفي في التعليل مجرد وجودها في الحكم وكفايتها وإنما أيضا أن تتسم بخاصية المنطقية بما يعني ذلك أن التعليل التي انتهى إليها القاضي في حكمه قد أدت عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي في منطوق حكمه .
ويختلف المنطق القانوني عن المنطق القضائي ،فالمنطق القانوني يتعلق بنشأة القاعدة القانونية وتفسيرها بصورة نظرية ،أما المنطق القضائي فيتعلق بتفسير القاعدة وتطبيقها بشكل عملي أي بمناسبة قضية مطروحة أمام القاضي ،ويترتب على ذلك أن المنطق القانوني له طبيعة نظرية وساكنة ،أما المنطق القضائي فهذا طابع علمي

ويتأثر بالنظام الإجرائي القائم ،ومن جهة ثانية فإن المنطق القضائي يتصل بالواقع والقانون .
ويقوم المنطق القضائي على فحص الوقائع المختلفة واختيار ما يكون منها ضروريا لإصدار الحكم ثم تكييف هذه الوقائع لتطبيق القانون عليها،وحتى يقوم القاضي بهذه المهمة فإنه يبدأ أولا بإلقاء نظرة عامة على الوقائع،ثم يحيلها إلى عناصرها الأولية ثم يجمع العناصر المشتركة ويعيد تركيب الواقعة.وفيما يتعلق بالقانون فإن القاضي يختار النص الذي يطبق على الوقائع بعد تكييفها ويلجأ في ذلك إلى قواعد التفسير حسب المنهج القانوني السائد في تفسير القانون ،ثم ينتهي إلى تقرير الحكم الواجب التطبيق باستخدام القياس والاستنباط.

**الفرع الثالث : الضوابط القضائية للتعليل**

وضع قضاء محكمة النقض مجموعة من القواعد والمسلمات تستخلص من خلال تفحص الاجتهاد القضائي للوظيفة الرقابية على محاكم الموضوع سواء من زاوية تعليل الأحكام من الناحية الواقعية"المطلب الأول" أو من الناحية القانونية"المطلب الثاني".

**المطلب الأول : رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام من الناحية الواقعية**

أهم قاعدة يحرص عليها قضاء محكمة النقض في ممارسة رقابته "الفقرة الأولى"على الأسباب الواقعية

هي أن تتسم بالوضوح والكفاية سواء من حيث منهج الاقتناع بها "الفقرة الثانية"أو تطبيق القانون عليها[168]

**الفقرة الأولى : ماهية الرقابة**

إن الوقائع المادية بما في ذلك الأدلة على مختلف أشكالها هي على نوعين وقائع مادية موضوعية ووقائع مادية إجرائية فالنوع الأول غالبا ما تخضع فيه الوقائع إلى تقديرات شخصية للقاضي الذي يكون حرا في الأخذ بها أو طرحها وذلك بعد الموازنة بينها أومقارنتها ،ومن ثم لا يمكن أن تدخل في الأسباب الواقعية الواجبة التعليل ،لأن الاقتناع الذي يكونه القاضي عنها يكون اقتناعا شخصيا ،لا اقتناعا موضوعيا حتى يمكن أن تمتد إليها رقابة محكمة النقض .

أما بالنسبة للنوع الثاني من الوقائع فإنها وقائع تخضع إلى رقابة محكمة النقض على اعتبار أن هذه المحكمة لا تراقبها من حيث تقدير القاضي لها وإنما يراقبها من حيث تطبيق الطريقة الإجرائية في الوصول إليها أو من حيث وجودها أو عدم وجودها ومدى وضوحها وكفايتها وكذا طريقة تكييفها وتقديرها .

لذلك لا يكفي لمحكمة الموضوع أن تبين الأسباب الواقعية بشكل جلي ومنطقي ،وإنما لابد من الحرص على كفايتها ومن ثم إخضاع الدليل الذي يثبتها أو ينفيها

---

[168] -محمد التغدويني:النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية،مطبعة أنفو بفاس،الطبعة الثالثة 2008 ص 86.

إلى الشكل الإجرائي المنصوص عليه في القانون حتى تتحقق محكمة النقض من صحة هذا الدليل ومشروعيته .
كما يجب مراعاة التماسك والتناسق فيما بينها من جهة وفيما بينها وبين منطوق الحكم من جهة أخرى ،لأن الإخلال بهذه القاعدة يؤدي إلى الاخلال بمنهج القاضي في الاقتناع ،وهذا ما لا يصح أن تتولد منه نتيجة وهي تطبيق القانون.
ولكن أهم قاعدة يحرص عليها قضاء محكمة النقض في ممارسة رقابته على الأسباب الواقعية ،وهي أن تتسم بالوضوح والكفاية،سواء من حيث منهج الاقتناع بها أو تطبيق القانون عليها.
والخلاصة أنه إذا كان من حق قضاة الموضوع أن يكونوا اقتناعهم من جميع الأدلة المعروضة عليهم ،فيجب أن تؤدي تلك الأدلة منطقيا وعقلا إلى النتيجة التي انتهوا إليها.

**الفقرة الثانية : منهج محكمة النقض في مراقبة التعليل المرتبط بالواقع**

يظهر من خلال التعريفات السابقة ومن اجتهادات محكمة النقض الفرنسية وآراء الفقه المهتم بالموضوع ،أن مبدأ الأساس القانوني للحكم يتميز بخاصيتين :

الأولى هي أنه يتمثل في خلل في التسبيب وليس انعداما له ،والثاني هي أنه سبب موضوعي وليس سببا شكليا ،وهذا هو الراجح فقها وقضاء في القانون الفرنسي[169].

**أولا :صور انعدام الأساس القانوني للحكم [170]**

من الناحية الفقهية فإن الأستاذ "فاي "يرى أن الحكم يكون منعدم الأساس القانوني عندما لا تبرر أسبابه جميع العناصر الواقعية اللازمة لتطبيق الحكم القانوني[171] ،وبالنسبة للأستاذ "مارتي"فإن الحكم يكون منعدم الأساس القانوني في الوقت الذي لا يقوم قاضي الموضوع بوصف دقيق للمعطيات الواقعية التي تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها[172].

ومن جهتنا فإن انعدام الأساس القانوني كعيب يصيب الحكم ليس سوى خلل في التسبيب يمنع محكمة النقض من مباشرة وظيفتها بالتشويش عليها أثناء فهمها للوقائع[173]

---

[169] -محمد الكشبور رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع في المواد المدنية ،مطبعة النجاح الجديدة ،الطبعة الأولى 2001 ص 498.

[170] -للتعمق محمد الكشبورمرجع سابق ص 500.

[171]-FAY.E. la cour de cassation .Réédition .Paris 1970 N19 MARTY. G. Etude de droit comparé sur l'unification de la jurisprudence par le trubunal supreme .IN mélange Lambert

[172]-Tome 2. N19

[173] -محمد الكشبور مرجع سابق ص 496.

**1-إهمال الإيضاح الدقيق لأحد الشروط الجوهرية اللازمة لتطبيق القانون**

يناط تطبيق كل قاعدة قانونية وكيفما كان مصدرها بتحقق شروط واقعية معينة .وإن تخلف هذه الشروط أو إحداها أو عدم إبرازها بكل دقة من خلال حيثيات الحكم كفيل بجعل هذا الأخير منعدم الأساس القانوني وواجب النقض عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

**2-إغفال ذكر المصدر الذي استقى منه قاضي الموضوع وقائع النزاع**

إن محكمة الموضوع هي صاحبة الحق في تقدير الدليل الجائز لها الأخذ به دون رقابة محكمة النقض عليها في ذلك ،مادام الدليل الذي تأخذ به مقبولا قانونا ،ما لم يكن للدليل حجية قانونية حددها القانون ،وبشرط أن تبين في حكمها الاعتبارات المقبولة التي بت عليها قضاءها ،فلا تعتمد واقعة بغير سند لها،ولا تستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا،فإذا بنى القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ،أو موجود لكنه مناقض لما أثبته ،أو غير مناقض ولكنه من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم منعدم الأساس القانوني متعينا نقضه[174]

[174] قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 7 مارس 1935 أورده محمد الكشبور:رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع في المواد المدنية ،مطبعة النجاح الجديدة ،الطبعة الأولى 2001 ص 501.

لأن قاضي الموضوع إذا كانت له السلطة التامة في فهم تحصيل الواقع في الدعوى فإن ذلك مشروط بأن يكون التحصيل قد تم استخلاصه من عيون الأوراق والمستندات والتحقيقات التي تكون قدمت أو تمت في هذه الدعوى .ومحكمة النقض لها أن تراقب هذا المقتضى ،ولا تعد رقابتها هنا رقابة على استخلاص الواقع من الدعوى ،وإنما هي تراقب ما يجب على القاضي الأخذ به من قواعد الإثبات القانونية والسير في تحقيق الأدلة على الوجه المبين في القانون .وسبيل هذه الرقابة في واقع الأمر هو أسباب الحكم .فعن طريق التزام القاضي بتسبيب حكمه المطعون فيه على الوجه الذي يقنع محكمة النقض ،يكون لهذه الأخيرة مراقبة إعمال القانون على الواقع الذي استخلصه القاضي استخلاصا سائغا كما تقضي بذلك قواعد الإثبات وقواعد تسبيب الأحكام .وكل حكم لا يبين فيه القاضي كيف حصل فهم الواقع من الدعوى ولا ما كان دليله في تحصيله ولا ما الذي اتبعه في كيفية الاستدلال بهذا الدليل فإنه يكون حكمه خاليا من التعليل ولا أساس له من القانون.[175]

### 3-عدم القيام بتقدير شامل لكل ما يعرض على قاضي الموضوع من عناصر للإثبات

تتمثل عدم قيام المحكمة بتقدير شامل لكل ما يعرض على من عناصر للإثبات في خرقها لقواعد الإثبات أو عدم مناقشتها لوسيلة حاسمة

[175] نبيل إسماعيل عمر السلطة التقديرية للقاضي ص 162-163

وهكذا جاء ج في قرار لمحكمة النقض "يكون القرار ناقص التعليل اعتماده على حكم جنحي قضى بالبراءة للقول بعدم وقوع الضرر وسببه ،في حين أدلى الطاعن للمطالبة بالتعويض عن قطع الماء عن ضيعته بشهادة رئيس الجماعة وخبرة وشهادة لفيف دون أن تجيب المحكمة على وسائل إثباته[176]

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المحكمة التي استبعدت نسخة السجل التجاري وفاتورات أثمنة بيع قطع الغيار ورتبت على ذلك أن محل الطاعن الأصلي هو إصلاح السيارات وأن ترتيب بعض قطع الغيار لا يمكن أن يشكل عملا تجاريا يكسبه الأصل التجاري الواجب حمايته بمقتضى ظهير 1955/5/24 ،ودون أن تناقش باقي الوثائق المدلى بها أو تعلل استبعاده لها،مع أن الطاعن ظل يتشبث بها خلال مرحلتي التقاضي يجعل القرار ناقص التعليل[177]

ويجب على المحكمة المصدرة للقرار أن تتأكد من المدعى فيه بصفة يقينية أمام ما أثير من دفع ،وكان عليها الخروج إلى عين المكان لرفع كل لبس في

[176] -القرار عدد 1489 صادر بغرفتين بتاريخ 8-6-1993الملف المدني 87-4786 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص37.

[177] --القرار عدد 1375 صادر بغرفتين بتاريخ 11-4-2001 الملف المدني 1715-1-3-99 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص51.

الموضوع مستعينة بكل من ترى حضوره ضروريا لذلك ،حتى يكون قضاؤها في معلوم[178]

وبخصوص تحقيق الدعوى جاء في قرار لمحكمة النقض "لما كان الخلاف بين الطرفين يدور حول طريقة الأداء والكيفية التي تم الاتفاق على أساسها تسليم الثمن ،وهو ما لم تتضمنه بنود العقد بكيفية صريحة ،فإنه كان على المحكمة حسما للخلاف إجراء مزيد من البحث للوصول للحقيقة[179].كما أن المحكمة ليس لها أن تفصل في موضوع النزاع بحكم معلق على شرط أداء اليمين المتممة التي يعتبر استيفاؤها 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[180]

## 4-تنكر قاضي الموضوع لسلطته التقديرية فيما يخص تأويل البنود الغامضة في العقود

إن استنباط القرائن القضائية الموكولة لحكمة القاضي وتقدير تأثيرها على مسار النزاع يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع

---

[178] - القرار عدد 291صادر بجميع الغرف بتاريخ 1-2-2005الملف المدني 3125-1-4-01 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص69.

[179]القرار عدد 815صادر بغرفتين بتاريخ 16-3-2005 الملف المدني 1909-1-4-02 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص68

[180180] -قرار عدد 2360 صادر بتاريخ 19-12-1984 ملف مدني عدد 88947 مجلة قضاء محكمة النقض عدد 39 ص 63.

ويعتمدون عليها في تكوين قناعتهم ولا رقابة عليهم في ذلك من محكمة النقض .
التنازل عن الحقوق يجب أن يكون صريحا وأن يعبر عنه بالألفاظ التي تفيده ولا يمكن أن يستنتج بصفة ضمنية .
الأخذ بالخبرة من عدمها، واعتمادها دون غيرها أو اللجوء لخبرة أخرى يعد بدوره مسألة موضوع ،تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى استندت في ذلك لتعليل سليم مبرر لما خلصت إليه[181].والعبرة في تفسير العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ،وعلى المحكمة أن تبحث عن قصد المتعاقدين وأن تبين عند تحديد الآثار التي تترتب على العقد والإرادة المشتركة وتفسير عبارات العقد غير الواضحة الدلالة[182]

**5-إقامة الحكم على سبب غير منتج**

**6-غموض التعليل التي استند إليها الحكم لدرجة لا تسمح بمعرفة ما إذا كان قاضي الموضوع قد أقام حكمه على أسباب واقعية أم على أسباب قانونية**

**7-أسباب الحكم لا تبرز بشكل واضح الأساس القانوني الذي اعتمد في الحكم بالتعويض**

**8-إقامة الحجة على سبب استخلص بكيفية مبهمة**

---

[181]--القرار عدد 490 مكرر صادر بغرفتين بتاريخ 27-4-2005 الملف المدني عدد 1059-3-1-2004 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص119

[182] --القرار عدد 673 صادر بغرفتين بتاريخ 8-6-2005 الملف التجاري عدد 443-3-2-2004 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص120

وهكذا إذا كان المقال الافتتاحي للدعوى الذي هو أساس الادعاء يرمي إلى طرد المدعى عليه من المحل للاحتلال بدون حق ولا سند ،وأن المحكمة لم تناقش القضية في هذا الإطار واقتصرت على مناقشة مدى خضوع المحل موضوع النزاع لظهير 24 ماي 1955 من عدمه فإن قرارها يكون مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه[183]

ويكون القرار ناقص التعليل اقتصاره في جوابه على أن الحادثة وقعت داخل المطار في حين يجب على المحكمة أن تبين وتحدد المكان الذي وقع فيه الحادث لتطبيق الاتفاقية أو مسؤولية المتبوع ،وألا تتقيد بالتكييف الذي أعطاه الأطراف للدعوى ،إذ أن اختصاصها تكييف الوقائع التكييف القانوني السليم وتطبيق القاعدة القانونية الواجبة[184]

**9-عدم كفاية السبب الذي اعتمده قاضي الموضوع لإصدار حكمه**

**10-إيراد أسباب قاطعة وتنم عن الشك**

**ثانيا- تحريف المستندات**

التحريف خطأ ظاهر يشوب عملية استخلاص مضمون وثيقة واضحة ،وبالرجوع إلى القرارات التي تصدر عن

---

[183] القرار عدد 1267صادر بغرفتين بتاريخ 27-4-2005الملف المدني 1094-1-4-2001 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص68

[184] - القرار عدد 2221صادر بغرفتين بتاريخ 20-7-2005الملف المدني 3541-1-5-2003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص72.

قضاء النقض في كل من المغرب وفرنسا يلاحظ أن إعمال نظرية التحريف يتطلب شروطا أربعة وهي:

-وجود مستند كتابي

-وضوح المستند

-عدم توافق التأويل مع مضمون المسند

-تأثير التحريف على نتيجة الحكم

وقد اعتبرت محكمة النقض "إن كل حكم أو قرار ولو كان صادرا عن محكمة النقض يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ،ويتعرض للإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر إذا كان منعدم التعليل أو فاسد التعليل أو ناقصه.

يكون القرار القاضي بفسخ الشركة وإرجاع ما ساهم به المتعاقد في الرأسمال والأرباح مشوبا بفساد التعليل الناشئ عن تحريف الوثائق أثناء اعتماده على الخبرة التي أجريت على بقعتين فلاحيتين في حين أن إحداهما لم يحن بعد أمد استغلالها حسب عقد الكراء[185]

وتكون المحكمة قد حرفت محتوى الوثيقة وخرقت الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية لما قضت على الطاعن بالأداء تضامنا مع المدعى عليهما الأصليين ،في حين لم يوجه المدعي أي طلب في مواجهة الطاعن ،وإنما أدخله في الدعوى ليكون الحكم بحضوره فقط،

[185] -القرار عدد 242 صادر بغرفتين بتاريخ 15-2-1984 الملف المدني 81175 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مبادئ القرارات الصادرة بهيئة مشكلة من غرفتين أو من جميع غرف محكمة النقض 1957-2009 مطبعة الأمنية الرباط الطبعة الأولى 2009 ص34.

كما أن الوثيقة المعتمدة للحكم بالتضامن يعتبر الطاعن أجنبيا عنها[186]

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض "تكون المحكمة قد أصدرت حكمها على خلاف الواقع عندما حرفت خلاصة ما أكده الخبراء الثلاثة ،وأشارت بصدد عرض وقائع النزاع العقاري إلى الحجج التي أدلى بها الطاعن دون أن تتعرض لها وهي بصدد تعليل قرارها [187]

**المطلب الثاني : رقابة محكمة النقض لتعليل الأحكام القضائية من الناحية القانونية**

إذا كانت الأسباب القانونية هي بيان لتطبيق القانون على الواقعة في ضوء تكييفها القانوني والنص الذي يخضع له ،فإن رقابة محكمة النقض لا تنحصر فيما هو مطبق أو غير مطبق من القوانين الموضوعية ،وإنما يجب أن تمتد إلى كل ما يستلزمه هذا التطبيق من إجراءات شكلية ،على اعتبار أن هذه الإجراءات تكون الوسيلة الأساسية في إضفاء الشرعية على النص الذي كشف التكييف عن تطبيقه،فإذا كانت باطلة فإن هذا التطبيق لا يكون خاطئا فحسب،وإنما يكون منعدما بسبب بطلان الإجراءات التي استلزمته .

---

[186] -القرار عدد 4682 صادر بغرفتين بتاريخ 27-12-1994 الملف المدني 3885-92 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص43.

[187] -القرار عدد 3309 صادر بغرفتين بتاريخ 6-12-1988 الملف المدني 2810/84 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص37.

ولبيان أهمية الرقابة وحدودها يتعين الوقوف على مظاهرها من خلال فحص عيب الخطأ في تطبيق القانون "الفقرة الأولى"ودراسة عيوب التعليل "الفقرة الثانية"التي يجب أن تتحرز المحاكم من الوقوع فيها

**الفقرة الأولى : الخطأ في تطبيق القانون**

تراقب محكمة النقض كيفية تطبيق محاكم الموضوع للقانون من زاوية محضة وليس فقط من زاوية اتصاله بالوقائع من حيث وسيلة انعدام الأساس القانوني ،وهكذا فإن اختيار القاضي لنص غير النص الواجب التطبيق ،أو إساءة تطبيق النص الواجب التطبيق يعد خطأ قانونيا يستوجب النقض ،هذا الخطأ قد يتعلق ليس فقط بالقواعد المسطرية للتقاضي ،وإنما أيضا بالقواعد الموضوعية .

**أولا : الخطأ في تطبيق النص الموضوعي**

يتخذ الخطأ في تطبيق النص الموضوعي ثلاث صور رئيسية وهي إما إساءة تطبيق النص أم سوء اختياره أو سوء التفسير ،وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض"إن قرار محكمة النقض المستدل به في القرار المطعون فيه لا يشكل اجتهادا قضائيا لأن الاجتهاد القضائي يسن في حالة عدم وجود نص قانوني ،أما الحالة موضوع النزاع فينص عليها الفصل 107 المشار إليه بكل وضوح وهو

الفصل الذي بنت عليه المحكمة قضاءها وطبقته تطبيقا سليما ،مما تكون معه الوسيلة على غير أساس[188]

**1-إساءة تطبيق النص القانوني**

وتتجلى المخالفة المباشرة في الخطأ في تطبيق النص القانوني بشكل واضح ،وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض "إن البينة على المدعي ويتعرض للنقض الحكم الذي يقلب عبئ الإثبات ويكلف المدعى عليه بالبينة [189]؛

**2-إساءة اختيار النص القانوني؛**

وتتمثل هذه الحالة في تطبيق نص قانوني على غير وقائعه،بشكل يبين افتراق القانون عن الواقع ،وهكذا فإن المحكمة تخرق القانون بإعراضها عن تطبيق نص قانوني لم يلغ العمل به واستنادها في الحكم إلى نص آخر لم يعهد إليها بتطبيقه[190]؛

كما جاء في قرار لمحكمة النقض أن قواعد قانون الالتزامات والعقود لا تطبق على عقود الكراء المبرمة مع الأحباس وإنما تطبق القواعد الخاصة بها[191]؛

---

[188] -قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 21-1-1981 مجلة قضاء محكمة النقض عدد 28 ص 129.

[189] -قرار صادر بتاريخ 24-5-1962 ،قضاء محكمة النقض في المواد المدنية 1958-1962 نشر كلية الحقوق بالرباط 1964 ص 209.،في نفس الاتجاه قرار صادر بتاريخ 27-10-1987 مجلة رسالة المحاماة العدد 8 ص 291.

[190] -قرار 21-3-1967 المحاماة عدد 2ص 69

[191] -القرار عدد 78336 صادر بتاريخ 1-10-1980 أورده الأستاذ أحمد عاصم مرجع سابق ص 13.

ويعتبر من قبيل الخطأ أيضا في تطبيق القانون الرجوع إلى قانون مغربي والحال أن القانون الاجنبي هو المختص ،وفي ذلك اعتبرت محكمة النقض "إن الحكم المطعون فيه لم يكن على صواب فيما قضى به وذلك عندما طبق على العلاقة بين الزوجين الفرنسيي الجنسية قانون الأسرة المغربي[192]؛

**3-إساءة تفسير القانون؛**

تفسير التشريع هو توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة [193]؛

ومن اللازم التوسع في مفهوم الخطأ في التفسير بحيث لا يشمل فقط الحالة التي يقوم فيها قاضي الموضوع بتفسير نص قانوني بكيفية غير سليمة بل وكذلك الحالة التي يقوم فيها بتوسيع أوتضييق الآثار التي قصد المشرع إلى تحقيقها عند وضعه للقاعدة القانونية.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض "بمقتضى الفصل 31 من قانون الجنسية المغربي فإنه إذا ادعى شخص الجنسية المغربية كجنسية أصلية ،يمكنه أن يثبتها بجميع الوسائل ولاسيما عن طريق الحالة الظاهرة .

وتنجم هذه الأخيرة للمواطن المغربي عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس تثبت أن الشخص المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة

---

192 -قرار صادر بتاريخ 28-2-1979 قضاء محكمة النقض عدد 25 ص 80.

193 -السنهوري وأبوستيت أصول القانون 1952 ص 235.

المغربية وكان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب بل حتى من طرف الأفراد[194]
كما جاء في قرار لمحكمة النقض "ليس المراد بعبارة الغير واردة في الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 الأجنبي الوارد في الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود وإنما الأجنبي عن عقد البيع الشفيع والمشفوع منه يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة للآخر فيما يخص عقد البيع[195]؛
وللإشارة فإذا كانت محكمة النقض لا تنظر إلا في وسائل الطعن المعروضة عليها و المستندة إلى إحدى العيوب المحددة في الفصل 359 من ق.م.م إلا أنه يجوز لها في حالة وحيدة وهي تعلق الخرق المثار بالنظام العام أن تثير الوسيلة تلقائيا ،وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض "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 الإسلامية على مقتضاها .وأن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المذكور بدون أن تتلافى ما تضمنه من الخلل خارقة بذلك أحكام الإرث التي هي من النظام العام [196].

---

[194] -قرار 13 أبريل 1983 قضاء محكمة النقض عدد 32 ص 27.
[195] -قرار 26-4-1978 قضاء محكمة النقض عدد 26 ص 73.
[196] -القرار عدد 270 بتاريخ 4-6-1969.

**ثانيا : الخطأ في تطبيق النص المسطري**

تراقب محكمة النقض كيفية تطبيق محاكم الموضوع لتفسير القانون من زاوية محضة وليس فقط من زاوية اتصاله بالوقائع من حيث وسيلة انعدام الأساس القانوني ،وهكذا فإن اختيار القاضي لنص غير النص الواجب التطبيق ،أو إساءة تطبيق النص الواجب التطبيق يعد خطأ قانونيا يستوجب النقض ،هذا الخطأ قد يتعلق ليس فقط بالقواعد المسطرية للتقاضي ،وإنما أيضا بالقواعد الموضوعية .

وبخلاف الخطأ الموضوعي فالخطأ المسطري ربطه المشرع بالضرر طبقا للفصل 359 من ق.م.م وهو ما يعني أن الشكلية موضوع وسيلة الطعن يجب أن تكون شكلية جوهرية .

وهذا جاء في قرار لمحكمة النقض على أنه لا يقبل الطعن بالنقض بسبب إغفال إجراء لم يتضرر منه الخصم[197].

كما جاء في قرار آخر"إن محكمة الاستئناف صرحت بعدم قبول الاستئناف شكلا بعلة عدم ذكر عنوان المستأنف عليه مع أن هذا الإغفال لا يترتب عليه أي ضرر بأحد الأطراف طالما أن أي تشكك في هوية المستأنف عليه لم يحصل[198]

وتنقسم القواعد الإجرائية إلى قسمين:

---

[197] -قرار 19-1-1983 قضاء محكمة النقض عدد 31 ص 36.

[198] -قرار 26-4-1983 مجلة رسالة المحاماة العدد 9 ص69.

-القواعد الإجرائية التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم من قبيل عدم صدور الحكم باسم جلالة الملك وطبقا للقانون ،أو صدوره من قاض انتفت عنه الصفة لسبب قانوني ،أو لانتفاء الوقائع أو التعليل بالمرة.
-القواعد الإجرائية المتعلقة بحقوق الدفاع من قبيل بطلان إجراءات التبليغ،وبطلان إجراءات التحقيق.
"وحيث إن عدم التعليل عيب شكلي يخل بالنظام العام.لأن التعليل يدخل في إطار التنظيم القضائي ،فهو من الشكليات القانونية الضرورية لصحة الأحكام ،فلا يجوز التوسع في فهمه ،ولا تطبيقه في أحوال أخرى[199]،ويجب أن تكون الأحكام معللة تعليلا صحيحا ،وأن تكون العلل الواردة في حيثيات المحكمة تبرر ما قضت به وإلا كان حكمها باطلا.[200]

**الفقرة الثانية : عيوب التعليل**

عيوب التعليل هي العيوب والنواقص التي تعتري تسبيب الأحكام القضائية وتؤدي بها للبطلان مما يعصف بوجود الحكم القضائي من أساسه ويدخل الاضطراب للعملية القضائية وبنظام جودتها،مما يستلزم بحث حالات ومظاهر عيوب التعليل "أولا" ونوعية المبادئ القضائية المستقر عليها لدى محكمة النقض "ثانيا" في هذا الجانب.

---

[199] -قرار محكمة النقض عدد 388 صادر عن غرفتين بتاريخ 1992/10/15 ملف إداري عدد 10100-92 منشور بمجلة الإشعاع عدد 13 ض122

[200] قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 1989/4/15 ملف مدني عدد 71767 منشور برسالة المحاماة عدد 8 ص 307 وما بعدها.

## أولا : حالات عيوب التعليل

للعيوب العالقة بالتعليل في الواقع العملي المتجسد في الأحكام القضائية عدة مظاهر كشفت عنها الممارسة القضائية تتمثل في نقصان التعليل أو فساده أو عموميته أو غموضه أو تناقضه وأخيرا انعدام أساسه القانوني.

### 1- نـ

### قصان التعليل

القاعدة هي التزام القاضي بدراسة وسائل الدفاع الجوهرية ،المتمثلة في الطلبات والدفوع والمستندات الجوهرية التي يقدمها الأطراف بصفة قانونية ،ويرد عليها في حكمها ،وإلا اعتبر في حكمه ناقص التعليل [201]

### 2- فـ

### ساد التعليل

يحدث ذلك إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها.أي ألا تكون الأسباب مقدمة منطقية للحكم ،ولا يكون الحكم نتيجة ضرورية لما سبق من الأسباب .[202] لذلك فإن

---

[201]-محمد لمعمري :قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية ،دراسة عملية ،دار الإنماء الثقافي الطبعة الأولى 2010 ص 195.

[202] -أحمد السيد صاوي :الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة العربية والقاهرة القاهرة 1987ص 634

المحكمة لما لم تحقق في الحجج المدلى بها بإجراء بحث بين الطرفين على ضوء الثابت لها من الوثائق ،ومواجهة المطلوبة بما ضمن بالإشهادين العدليين تكون بذلك قد أسست قرارها على تعليل فاسد وهو بمثابة انعدام التعليل وعرضته للنقض[203]

**3-التعليل العام أو المجمل**

تكون الأسباب عامة أو مجملة ،حينما يقتصر الحكم على مجرد تأكيد أمر دون أن يفسر من حيث الواقع هذا التأكيد ،مثل القول أن الطلبات غير مبررة ،أو لا تقوم على أساس، أو أن المدعى عليه لم يقدم دعوى جدية دون أن توجد أسباب أخرى في الحكم تبرر منطوقه[204]

**ا -3**

**لتعليل الافتراضي أو الظني**

ويقصد به إقامة التعليل على أسباب ظنية واحتمالية لا يوجد دليل يؤديها ويثبتها لتناقش محكمة النقض وجودها المادي والقانوني وترتب الآثار القانونية الناتجة عنها،وقد درجت اجتهادات محكمة النقض على أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس الظن والتخمين.

**5- غموض التعليل**

---

[203] - قرار محكمة النقض عدد 588صادر بتاريخ 2014/7/22 ملف شرعي عدد 2013/1/2/518.

[204][204] طه الشريف ،نظرية الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية 1996 ص 136

يكون التعليل غامضا حينما تأتي أسباب الحكم بصيغة غير واضحة في معناها أو مبناها، ولا يظهر منها الوجه الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها.

## 6- تناقض التعليل

قد تأتي الأسباب التي يستند عليها الحكم متعارضة ، ولا يمكن التأليف أو الجمع بينها ،بحيث تكون إحداها مثبتة والأخرى نافية ،فإذا كان من الممكن رفع التناقض من خلال أسباب أخرى أمكن تجاوز الأمر ،لأن الحكم يكمل بعضه بعضا ،وهكذا إذا كان في منطوق الحكم شيء من الإبهام ،والإيضاحات الكافية موجودة في التعليل كان الحكم خال من كل عيب [205]

والتناقض في التعليل لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض إلا إذا توافرت فيه أحد العناصر التالية :

-أن يكون التناقض بين أسباب الحكم الواقعية

-أن يكون التناقض حقيقيا لا وهميا

-أن يتضرر الطاعن من التناقض

-أن يكون التناقض ناشئا عن الحكم المطعون فيه أو طرح على محكمة الموضوع

## 7- انعدام الأساس القانوني للحكم

يقصد بانعدام الأساس القانوني العرض غير الكامل لوقائع الدعوى على نحو يجعل الحكم غير متضمن

[205] -قرار اجتماعي عدد 32 صادر بتاريخ 16-9-1969 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 10ص 62.

للعناصر الواقعية الضرورية لتبرير النص الذي طبقه القاضي عليها، وهو ما اصطلح عليه بعدم كفاية الأسباب الواقعية .
والقصور في الأسباب الواقعية يحول بين محكمة النقض وبين قيامها بمراقبة مدى مطابقة الحكم للقانون لأن محكمة النقض تسلم بالوقائع كما وقع إثباتها أو نفيها في الحكم.
أما إذا كان الحكم كامل الأسباب الواقعية صحيح النتيجة قانونا ،فلا يفسده القصور في أسبابه القانونية ،لأن بإمكان محكمة النقض كما سبق الذكر أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكماله بها[206].

**ثانيا : مبادئ قضائية لمحكمة النقض بشأن تعليل الأحكام**

إن الوقوف على نماذج من القواعد المستقر عليها لدى محكمة النقض في جانب التعليل يسمح بتكوين فكرة عن ماهيتها ومجالاتها وحدودها وآثارها .
- طلب إعادة النظر أمام محكمة النقض يقبل في جميع القرارات التي يصدرها سواء تعلقت بمطلب التحفيظ أم بغيرها ،ولا يعتبر فيه إلا توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 379 من ق.م.م إن تعليل محكمة النقض

[206] محمد لعمري :مرجع سابق ص201،محمد لكشبور مرجع سابق ص400،أحمد السيد صاوي ،مرجع سابق ص 617.

المخالف للواقع يعتبر بمثابة انعدام الجواب يعرض قراره لإعادة النظر [207]

- يكون القرار ناقص التعليل إذا لم يجب بشكل صحيح على ما أثير بشأن خرق مقتضيات الفصلين الأول والثالث من قانون المسطرة المدنية الراجع أولهما إلى عدم توفر صفة الادعاء وثانيهما إلى تغيير موضوع الدعوى "[208]

- إذا كان الفصل 355 من ق.م.م يوجب ذكر ملخص الوقائع فإن مقال الطعن بالنقض يكون مقبولا شكلا إذا توفر على ملخص كاف لفهم الدعوى"[209]

- لا يجوز لطالبة إعادة النظر أن تثير في مأخذها على قرار محكمة النقض أنه لم يناقش وسائل الطعن كلها إذا كانت مطلوبة، وإنما يعني ذلك طالب النقض فقط.

تناقش محكمة النقض وتجيب على وسائل النقض ولا تناقش ما أثاره المطلوب ما لم يتعلق الأمر بدفع ما يتعلق بالنظام العام [210]

- "المستشار المقرر لا يبلغ عريضة النقض إلا عند الاقتضاء ،فبالأحرى الجواب ،ذلك أن قرارات محكمة النقض تنصب أساسا حول الوسائل المثارة في المقال

---

[207] -القرار عدد 277 صادر بغرفتين بتاريخ 14-2-1989 الملف المدني 83-3250 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص37.

[208]-القرار عدد 4683 صادر بغرفتين بتاريخ 27-12-1994 الملف المدني 3886-92 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص43.

[209] -القرار عدد 6560 صادر بغرفتين بتاريخ 12-12-1995 الملف المدني 3608-94 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص37.

[210]-القرار عدد 648 صادر بغرفتين بتاريخ 14-2-2001 الملف المدني 324-1-99 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص50.

والذي عليه الجواب عنها لا على ما جاء في جواب المطلوب"[211]

- أجزاء القرار تكمل بعضها بعضا ،ويعتبر الطاعن طرفا في الدعوى وإن لم يرد إسمه في ديباجة القرار المطعون فيه بالنقض والحال أنه تضمن أجوبته في عدد من الصفحات كما قضى بالتشطيب على سنده من الرسم العقاري .

ليس لمحكمة الإحالة المساس بالنقطة القانونية التي سبق لمحكمة الطعن أن بتت فيها واكتسبت بذلك قوة الشيء المقضي به ،وإن كان لها أن تقيم حكمها بعد الإحالة على عناصر جديدة تستخلصها من أوراق الملف ،فإذ ذلك مشروط بأن لا يكون لاستخلاصها مساس بتلك النقطة القانونية "[212]

- يكون القرار مشوبا بعيب انعدام التعليل إذا لم يجب على الدفع الجوهري المتمثل في انتفاء صفة الشريك بالنسبة لطالب الشفعة بمقتضى واقعة المناقلة"[213]

- لئن كان الفصل 379 من ق.م.م يجيز الطعن بإعادة النظر ويحصر الأسباب والحالات الواردة فيه،فإنها تعني فقط القرارات الصادرة في طلبات النقض المقدمة في

---

[211] -القرار عدد 1395 صادر بغرفتين بتاريخ 16-6-1987 الملف المدني 2993-84 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص36.

[212] -القرار عدد 3598 صادر بغرفتين بتاريخ 16-12-2003 الملف المدني 650-1-1-2001 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص ص61.

[213] -القرار عدد 836 صادر بغرفتين بتاريخ 17-3-2004 الملف المدني 459-1-01-4 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص62.

نطاق الفصل 353 من ق.م.م لا القرارات الصادرة عن محكمة النقض القاضية برفض طلب إعادة النظر التي سبق للطاعنين أن مارسوا فيها حقهم في الطعن"[214]

- تكون الوسيلة غير مقبولة إذا كانت مجملة أو مبهمة والطاعن لم يوضح بتدقيق ماهي الدفوع المثارة ولا وجه المقتضيات القانونية التي تم خرقها لم يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها حول ما جاء في هذه الوسيلة"[215]

- لا يوجد أي نص قانوني يمنع الهيئة التي سبق لها النظر في القضية أمام محكمة النقض أن تبت فيه من جديد مرة أخرى

عندما يكون النقض كليا يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة الأولى التي كانوا عليها قبل النقض مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض "[216]

-تثار تلقائيا من طرف محكمة النقض الوسيلة المتخذة من خرق الفصل 355 من ق.م.م ويكون مآل الطعن عدم القبول إذا لم تتوفر في المقال وسيلة من الوسائل ضمن أسباب النقض .

---

[214] -القرار عدد 3251 صادر بغرفتين بتاريخ 10-11-2004 الملف المدني 2002-2-1-2012 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص63.

[215] --القرار عدد 3378 صادر بغرفتين بتاريخ 24-11-2004 الملف المدني 4208-1-7-97 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص 64.

[216] -القرار عدد 3588صادر بغرفتين بتاريخ 15-12-2004 الملف المدني 2854-1-5-2003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص65

عندما يكون النقض كليا يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة الأولى التي كانوا عليها قبل النقض مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض
حق اللجوء إلى القضاء مكفول لكل الأشخاص بشرط ممارسته بغير قصد الإضرار بالغير ،وتكون دعوى إتمام البيع المؤسسة على حماية حق الخصم في العقار المبيع دون تدليس أو سوء نية أو خطأ جسيم حقا مشروعا"[217]
- نفي الطالب على القرار المطعون فيه عدم النص على مذكرة جواب المحافظ على الأملاك العقارية يقتضي أن تكون للطاعن مصلحة في إثارته لتعلقه بالغير ،كما أنه لا يؤثر في صحة القرار المذكور عدم ذكر النصوص المطبقة ،مادام صدر وفقا للقانون.
المجادلة في تعليل محكمة النقض لقرارها لا يعتبر سببا لإعادة النظر"[218]
- لما كان الثابت من منطوق القرار المطعون فيه بإعادة النظر ،أنه قضى فقط في الشكل بعدم قبول طلب النقض ولم يتناول موضوع الطعن حتى يكون متعينا أن يتضمن الإشارة لمذكرات الطالبة وإلى الأسباب التي اعتمدتها في طلب النقض لتعلق هذه الأخيرة بالجوهر الذي لم يفصل فيه القرار ،فإن المقصود بانعدام التعليل المنصوص عليه في الفصل 375 من ق.م.م المبرر

---

[217] القرار عدد 3588صادر بغرفتين بتاريخ 15-12-2004 الملف المدني 2854-1-5-2003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص65

[218] القرار عدد 3843صادر بغرفتين بتاريخ 30-12-2004 الملف المدني 3806-1-6-96 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص67.

لإعادة النظر في قرارات محكمة النقض هو الحالة السلبية التي لم يقع فيها الجواب بالمرة على وسائل النقض أو على جزء منها أو على دفع بعدم القبول "[219]

- إن عدم الجواب على الدفوع التي أثيرت بصفة نظامية ولها تأثير على الدعوى هو بمثابة انعدام التعليل .....ودون أن تناقش المحكمة مستند البيع والمستنتجات الواردة حوله وعدم جوابها عما أثير بشأن ثبوت أو عدم ثبوت إعسار الضامن وقت إبرام العقود يشكل نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه"[220]

- يجوز تقديم عريضة الطعن بإعادة النظر بمقال واحد ضد أطراف الدعوى إذا كانت تجمعهما مصلحة مشتركة ،وصدر القرار في مواجهتهم مما يجعل صفتهم ومصلحتهم في الدعوى قائمة.

-لم يجعل المشرع الطعن بإعادة النظر موقوفا على القرارات القاضية برفض طلب النقض دون القرارات القاضية بالنقض ،إذ أن مناط الطعن في الأحكام كلها هو مبرراتها القانونية التي تكون موجودة في كل حالة يتضرر فيها الطرف من الحكم المطعون فيه.

يتعين قبول إعادة النظر إذا اكتفى القرار المطعون فيه بالإشارة إلى مذكرة أحد الأطراف دون التطرق إلى

---

[219] - القرار عدد 3844صادر بجميع الغرف بتاريخ 30-12-2004الملف المدني 895-1-4-2002 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص68

[220] - القرار عدد 3269صادر بغرفتين بتاريخ 7-12-2005 الملف المدني 489-1-2-2004 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص73.

مضمون الوسائل والدفوع المثارة بها والوثائق المرفقة بها رغم ما لها من تأثير في القضية."[221]

- تكون الوسيلة غامضة وغير مقبولة إذا لم يبين فيها الطاعن ما هي أنواع الدفوع التي أثارها بمقتضى مقاله الاستئنافي أو مذكراته ولم يجب عليها القرار ،علاوة على ذلك فالعبرة بتطبيق المحكمة للقانون ولو لم تشر في قرارها إلى أرقام الفصول القانونية المطبقة ،والمحكمة بقضائها للمطلوبين بنصيبهما في الربح الناتج عن استغلال العقار موضوع الشركة تكون قد طبقت الفصلين 982 و 1033 من قانون الالتزامات والعقود .

-لما أسست المحكمة قضاءها على كون الخبير لم يكن في مستطاعه استدعاء وكيل غير معين ،وأنه قام بالمهمة على الوجه المطلوب ،واعتمدت مضمن تقريره ووثائق الملف تكون قد رفضت الطلب الرامي إلى إجراء خبرة مضادة"[222]

- إن المحكمة ليست ملزمة بتكليف الخصوم بالإدلاء بحججهم في الدعوى بسبقية البت التي يثيرونها فيها ،وليست ملزمة بالجواب كذلك إلا على الدفوع المقدم عليها دليل أو المطلوب تحقيقه فيها"[223]

---

[221] - القرار عدد 1363صادر بغرفتين بتاريخ 26-4-2006الملف المدني 4165-1-3-04 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص68

[222] -القرار عدد 310 صادر بغرفتين بتاريخ 24-1-2007 الملف المدني عدد 1467-1-2-2003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص79

[223] --القرار عدد 516 صادر بغرفتين بتاريخ 6-2-2008الملف المدني عدد 758-1-3-20062003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص85

- يجب أن يشتمل مقال النقض على ملخصا للوقائع والوسائل وإلا كان غير مقبول

إن مقال النقض الذي لم يتضمن بيانا للوقائع والوسائل المعتمدة في الطعن وإن وضع داخل الأجل القانوني ،فإن المذكرة التفصيلية التي وردت فيها خمس وسائل للنقض لا تصحح الخلل ولا تكمل النقض الحاصل الذي شاب مقال النقض الذي يكون غير مقبول "[224]

-تجاوز القضاة سلطاتهم

- القرار موضوع الطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم لم يصدر عن الغرفة الإدارية وهي تبت ابتدائيا وانتهائيا تبعا للمادة التاسعة من إحداث المحاكم الإدارية حتى ينعى عليه عدم قبوله الطعن المذكور وإنما صدر عنها بصفتها جهة استئنافية عملا بأحكام الفصل 45 من القانون المذكور وباعتبارها محكمة موضوع تمارس اختصاصات محاكم الاستئناف عملا بأحكام الفصل 329 وما يليه إلى الفصل 336 من ق.م.م بغض النظر عن خضوع الطعن في قراراتها لإعادة النظر للفصل 379 ق.م.م أم للفصل 402 من نفس القانون لذلك تقبل القرارات الصادرة عنها الطعن المنصوص عليه في الفصل 382 من ق.م.م

عدم مناقشة وثائق الخصم المؤثرة في مسار النزاع من طرف المحكمة يشكل خرقا لحقوق الدفاع يجعل قرارها

---

[224] -القرار عدد 516 صادر بغرفتين بتاريخ 6-2-2008 الملف المدني عدد 758-1-3-2006 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص85.

متسما بتجاوز القضاة لسلطاتهم ويبرر التصريح بإلغائه"[225]

-الطعن بإعادة النظر في قرار محكمة النقض بالنقض والإحالة لا يوقف البت في النازلة أمام محكمة الإحالة باعتباره طعنا استثنائيا والمحكمة غير ملزمة بالجواب على دفوع لا تأثير لها على وجه الحكم .فضلا عن أن محكمة النقض بتت في هذا الطعن بالرفض "[226]

- المعاش الممنوح من طرف الدولة لأرملة ويتامى الموظفين بمقتضى الفصل 21 وما يليه من الباب السادس من ظهير 12 ماي 1950 ليس بتعويض جزافي من شأنه أن يحول دون منح تعويض مبني على أساس الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود إن اقتضى الحال ذلك.[227]

-عدم التعليل عيب شكلي يخل بالنظام العام فهو من الشكليات القانونية الضرورية لصحة الأحكام .[228]

-لئن كان التنازل عن الطعن اختياريا فيما يرجع لمبدئه إلا أنه يجب أن يرد في شكل عقد مكتوب أو تصريح بمحضر"[229]

---

[225] --القرار عدد 800 صادر بغرفتين بتاريخ 6-7-2005 الملف التجاري عدد 782-3-1-2004 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص120.

[226] --القرار عدد 803 صادر بغرفتين بتاريخ 6-7-2005 الملف التجاري عدد759-3-2-2003 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص120.

[227] -القرار عدد 310 صادر بغرفتين بتاريخ 3-7-1968 الملف الاداري عدد 310 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص135.

[228] -القرار عدد 338 صادر بغرفتين بتاريخ 15-10-1992 الملف الإداري عدد 10100-92 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص137.

-بيانات الحكم

- تكون غير مبنية على أساس الوسيلة المستدل بها من عدم بيان الحكم لمهنة الأطراف إدا لم يتضرر الطالب من ذلك الإغفال[230]

- يعتبر البيان غير جوهري ومن ثم عدم تعرض الحكم للبطلان إذا جاء خاليا من ذكر بعض المعلومات المتعلقة بالمتهم العارض.[231]

-تشكيل المحاكم

- تشكيل المحاكم يعتبر من النظام العام، وكل حكم يجب أن يتضمن الدليل على أن المحكمة التي أصدرته كانت مشكلة بصورة قانونية من قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى"ا[232]

-أجزاء الحكم تكمل بعضها بعضا

- أجزاء الحكم وأوراق المسطرة يكمل بعضها بعضا ويمكن الاستفادة منها أن الهيأة التي ناقشت القضية هي التي أصدرت الحكم فيها[233]

---

[229] --القرار عدد 22 صادر بغرفتين بتاريخ 23-1-1986 الملف الإداري عدد 84-7139 مذكور عند ،إدريس بلمحجوب :مرجع سابق ص136.

[230] -.الغرفة المدنية ،قرار عدد 128 صادر بتاريخ 28-1-1970مجلة القضاء والقانون عدد 119ص 484.

[231] - قرار عدد 513 بتاريخ 9-4-1970 مجموعة قرارات محكمة النقض المادة الجنائية 1966-1986 ص 253.

[232] - لغرفة الجنائية عدد 425 صادر بتاريخ 24-3-1966 مجلة القضاء والقانون عدد 85-87 ص 296.

[233] - حكم جنائي عدد 834 صادر بتاريخ 18-6-1970 مجلة القضاء والقانون عدد 85-87 ص 259.

- الحكم الابتدائي يكمل الاستئنافي فيما يرجع لعناصر الدعوى ،فإذا بين الحكم الأول المحل المطلوب إفراغه موضوع الدعوى وذكر اسم المستأنف عليه ونسبه ومحله لم يبق لبس فيما يرجع لموضوع النزاع ،ولا شخصية الطرف المدعي المطلوب في النقض ،كما أن الحكم لم يلحق طالبي النقض أي ضرر بعدم ذكر حرفة المدعي ومحل سكناه"[234]

- تكون عديمة الجدوى الوسيلة المستدل بها من عدم إشارة الحكم الاستئنافي إلى إجراءات التحقيق والعلل وأقوال الطرفين بالإضافة إلى الخلط والإجمال والإبهام في منطوق الحكم بالنظر لعدم الإشارة إلى مقتضيات الحكم الابتدائي ،وذلك لأن عناصر الحكم يكمل بعضه بعضا"[235]

- الخرق الجوهري لقاعدة مسطرية في حد ذاته لا يكون سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف كما يشترطه الفصل 359 من ق.م.م والطاعنون لم يبينوا بل إنهم لم يدعوا أي ضرر لحقهم من جراء عدم إشارة القرار إلى تلاوة المستشار المكلف [236]"

-صفة الحكم

---

[234] - مجلة القضاء والقانون العدد 1012ص46.

[235] - قرار عدد 217 صادر بتاريخ 29-4-1970 مجلة القضاء والقانون العدد 119 ص 496-497.

[236] - قرار عدد 579 بتاريخ 28-4-1994 قضاء محكمة النقض السنة 12 - 1996ص 80.

- لا تأثير لوجود العبارتين حضوريا أو غيابيا ،ويعتبر حضوريا ..خصوصا أن العبرة بالصفة الحقيقية للحكم التي يحددها القانون ".[237]

## المطلب الثالث : دور محكمة النقض في الرقابة على تعليل القرارات الإدارية

بالتعليل يصبح رجل الإدارة مقيدا في إصدار قراراته الإدارية سواء في إطار قراراته الإدارية سواء في إطار الاختصاص المقيد أو في إطار السلطة التقديرية بناء على أسباب واقعية وقانونية تبرر إصدارها[238] وان تبيان تلك الأسباب في شأنه أن يسهل رقابة القضاء الإداري على مشروعية تلك الأسباب فالتعليل بهذا المعنى ليس مجرد إجراء شكلي تطلبه القانون لترتب على عدم قيامه عدم مشروعية القرار بعيب انعدام التعليل بل يجب أن يكون مبنيا على سبب واقعي وقانوني صحيح مبرر إصداره ويشكل ركنا من أركان صحته باعتباره تصرفا يجب أن يقوم على سبب يبرره.
أن الرقابة القضائية تكون أكثر فعالية حينما تعلل الإدارة قراراتها إذ تمكن القاضي من بسط رقابة على السبب

---

[237] - قرار عدد 181 صادر بتاريخ 8-4-1970 مجلة القضاء والقانون عدد 117ص 369

[238] -للتعمق حول الموضوع :يراجع،إلزام الإدارة بتعليل قراراتها ،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 2003/43.

[239]الذي كان وراء إصدار القرار وتبقى الإدارة أسيرة به ،وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة "أن سلطة التنقيط وان كانت تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة إلا أنها تبقى معه خاضعة لرقابة القضاء الإداري متى كانت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو متى أعلنت الإدارة عن سبب إصدار القرار وردته لأسباب محددة ومعينة"[240].

---

[239] وقد اقتدى المشرع المغربي بالقانون الفرنسي رقم 587 الصادر بتاريخ 11 يوليو 1979 الذي أوجب فيه المشرع على الإدارة تسبيب جميع القرارات الإدارية الفردية التي من شأنها إلحاق الضرر بالأفراد.

[239]- محمد الأعرج: إيجابيات قانون رقم 03/01 المتعلق بإلزام إدارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية، مقال، منشور م المغربية للأنظمة القانونية والسياسية عدد. 3-4 (2003) ، ص. 25-35.

نكاوي سعيد: تعليل القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2003.

إدريسي عبد الله: نظرات في تعليل القرارات الإدارية شكلا ومضمونا، حصيلة قضائية وآفاق، ندوة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد الخامس 1996ص 43.

- أبو العينين، محمد ماهر: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري: شروط قبول دعوى الإلغاء، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا دار الطباعة الحديثة القاهرة 1996.

سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الأسكندرية الطبعة الأولى 2004.

- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس نشر دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة السادسة 1991.

- سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي 1976.

[240] - حكم إدارية وجدة عدد 00/175 بتاريخ 3-5-2000 في قضية محمد الكراني ضد وزير التربية الوطنية م م أ م ت عدد 00/35 صفحة 100.

وجاء في حكم آخر صادر عن إدارية وجدة "أن القرار الإداري المؤسس على وقائع مادية غير صحيحة يجعله مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة"[241].

وفي هذا الإطار اعتبر المجلس " أن قرار المجلس البلدي مشوب بالشطط لكون البلدية لم تدل بأية حجة مثبتة على أن الشركة قد خالفت تصاميم البناء أو أخلت بالتنظيمات المذكورة.[242]"

وفي قضية الهنوفي أوضح المجلس أنه يكون غير مرتكز على أساس قانوني وبالتالي يتعرض للإلغاء المقرر الإداري المبني على وقائع غير صحيحة ماديا"[243].

وفي قرار آخر أوضح المجلس أنه "إذا كان للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجج لتكوين قناعته فإنه يجب أن يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة وصحيحة ومحددة فلا يكفي مجرد عموميات"[244].

وفي نفس الاتجاه صدر قرار آخر جاء فيه "إذا كانت لهيأة المجلس التأديبي الصلاحية في تقييم الحجج المطروحة عليها لتكوين قناعتها فإنه يجب أن تعتمد على

---

[241] - حكم إدارية وجدة بالملف 96/971 بتاريخ 28-10-1997 قضية المنيعي ضد وزير التعليم

[242] - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بالملف عدد 90/10090 بتاريخ 24-4-1991 قضية الشركة الفلاحية ضد المجلس البلدي بمراكش.

[243] - قرار محكمة النقض بتاريخ 1970/5/8 الهنوفي أحمد ضد وزير الداخلية منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 16 صحيفة 90.

[244] - قرار محكمة النقض رقم 491 بتاريخ 1982/8/10 ملف إداري 75338.

وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على رسالة مجهولة المصدر وتقرير يتضمن مجرد عموميات"[245].

وهكذا وبفضل التعليل يتمكن القاضي الإداري من مراقبة الوجود المادي للوقائع التي اعتبرت أساسا للقرار الإداري فتحقق من قيامها وصحتها وتكييفها القانوني وقد شددت أحكام القضاء الإداري رقابتها على الوجود المادي للوقائع حيث يتطلب القضاء الإداري أن تكون تلك الوقائع ثابتة ومحددة في الزمان والمكان وهكذا وفي حكم صادر عن إدارية الرباط "أن الإدارة ذكرت أسبابا لتبرير قرارها دون تدلي بما يثبت صحة الأسباب من الناحية الواقعية"[246].

كما أنه بفضل إبراز الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري تبسط المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع في إطار مطابقة الواقع للقانون جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط.

إن التكييف القانوني للوقائع التي انتهت إليها الإدارة غير سليم ذلك أنه إذا كان من المقرر قانونا في قيام جريمة الرشوة ضرورة توافر أركانها ومن بينها الركن المادي الذي هو عبارة عن قيام الموظف بطلب أو قبول... أو أية فائدة ... فإنه يتضح من خلال الوقائع المعروضة وتقرير السيد مدير السجن الذي يعمل به الطاعن – مع هذا

---

[245] - قرار رقم 161 بتاريخ 1982/8/10 ملف إداري 71/784 قضية عزوان بوشعيب ووزير العدل.

[246] - حكم إداري الرباط بالملف 94/82 غ قضية كوسوس ضد المدير العام للأمن الوطني.

الأخير لم يطلب شيء من مساعد المفتش بل أن هذا الأخير هو الذي قام بدس ورقة عشرة دراهم في جيب الطاعن وبالتالي يبقى القرار متسم بالشطط في استعمال السلطة" [247]وفي إطار التكييف القانوني للوقائع وذهب محكمة النقض إلى القول[248].

"إن تغيب المدعية غير القانوني كان من شأنه أن يبرر متابعة تأديبية. إلا أنه لا يمكن اعتباره تركا للوظيفة" وقضى بإلغاء قرار العزل المطعون فيه.

وفي نفس المنحى ذهب قرار محكمة النقض بقوله.

"يكون مخالفا لمقتضيات الفصلين 2 و3 من ظهير 1973 القرار المشترك عندما شمل الملك المتنازع في شأنه في عداد الأراضي المنقول ملكيتها للدولة بمقتضى الظهير المذكور في حين أن ذلك الملك يكتسي صبغة الملك الخاص".

وقضى بإلغاء القرار المشترك المطعون فيه.

وإذا كان التعليل يلعب دورا هاما في تمكين القضاء من بسط رقابته على الوقائع المبني عليها القرار وتكييفها القانوني وحتى ما إذا تبين له أن وقائع القرار غير صحيحة وغير ثابتة أو غير محددة أو كان التكييف الذي منحته إياها الإدارة غير صحيح ولا يوصل إلى النتيجة القانونية للقرار الإداري قضى بإلغائه لعيب السبب وقد أبان القضاء الإداري عن تطور ملموس في مجال الرقابة

---

[247] - حكم إداري الرباط في قضية الوث عبد الرحمان ضد وزير العدل ملف 94/3 غ.

[248] - قرار عدد 33، 10 يوليوز 1970 قضيى ليلى الغراس ضد وزير التربية الوطنية.

القضائية حيث مد رقابته على الجانب الأخلاقي في إثبات المخالفة التي تشكل بسبب القرار جاء في حكم صدر عن إدارية الرباط[249].

"حيث ليس من أخلاقيات الإدارة سلوك هذا الطريق لا سيما وأن وسائل الإثبات المخالفات في حق أي موظف يجب أن تكون قانونية وشرعية" لكن هل يمكن للإدارة أن تغير سبب القرار وهل يجيز القضاء الإداري إحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح؟

يتجه الرأي الغالب في هذا الموضوع إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب ذلك أنه إذا ثبت أن القرار الإداري بني على سبب معين وقام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه. فمتى بني القرار على سبب معين قام عليه واستمد كيانه منه ... والعبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي في الوقت الذي صدر فيه.[250]

ويكون القرار الإداري معيبا بسبب الانحراف في استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة في إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية أخرى غير الغاية التي حددها القانون لقرارها وهكذا يكون أمام انحراف في استعمال السلطة كلما استعمل الموظف سلطته لتحقيق أغراض شخصية حيادا

---

[249] - حكم إدارية الرباط رقم 13 ملف 98/287 قضية الكر يد ضد وزير الشؤون الخارجية

[250] . سامي جمال الدين دعاوي الإلغاء صفحة 362.

على المصلحة العامة، وقد عرضته المحكمة الإدارية بوجدة بما يلي : "إن عيب الانحراف ملازم للسلطة التقديرية للإدارة ويكون هنالك انحراف في استعمال السلطة إذا كانت الإدارة قد اتخذت قرار بغاية تحقيق أغراض شخصية."[251]

كما جاء في حكم آخر لإدارية وجدة [252]"حيث إن اتخاذ رئيس المجلس البلدي لقراره القاضي بإحالة الطاعن على مصلحة النظافة والحال أنه كان معين ككهربائي عقب تقديم هذا الأخير للشكاية يوضح بجلاء أنا نية مصدر القرار كانت هي الانتقام من الطاعن وليس المصلحة العامة" وارتباط عيب الانحراف في استعمال السلطة لغاية القرار يجعله عيبا متصلا بنفسية ونوايا مصدر القرار فهو يتصل بعناصر ذاتية وشخصية في عواطف مصدر القرار لذلك فرقابة هذا العيب من الصعوبة بمكان خصوصا وأن إثبات الانحراف يقع على مدعيه وأنه عيب خفي مستتر ومستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية ولكن ومع ذلك تسهل رقابته بإبرازه والكشف عنه في صلب القرار الإداري من خلال قاعدة إلزامية التعليل وفي هذا الشأن يقول الطماوي في كتابه نظرية التعسف في استعمال السلطة: "فإذا أضفنا أن القانون الفرنسي ومعه القضاء في بعض الحالات يستلزم تعليل القرارات الإدارية لأدركنا أن وسائل إثبات

---

[251] - حكم إدارية وجدة الصادر بتاريخ 2000/5/24 تحت عدد 00/106 قضية الحسين بوزراب منشور بالمجلة م أ م ت عدد 35.

[252] - حكم إدارية وجدة تحت عدد 123 بتاريخ 6-10-1999 قضية مسلول حسن ضد رئيس المجلس البلدي للسعيدية.

عيب الانحراف هي في الوقت الحاضر من السهولة بما كان."

كما يقوم التعليل بدور فعال في الكشف عن الإنحراف في الإجراءات ذلك أن الإدارة إذا ما هي أخفت الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وذلك باتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التي يجب اتخاذها لذلك فاتخاذ إجراء محل إجراء منصوص عليه قانونا للوصول إلى نتيجة هذا الأخير دون احترام الضمانات المخولة في إطار أي إيجاد إجراء آخر يكون القرار مشوبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة ومن أهم التطبيقات العملية للإنحراف في استعمال السلطة، اتخاذ عقوبات مقنعة، حيادا على الضمانات القانونية المخولة، ومن تطبيقات القضاء الإداري لعيب الإنحراف حكم إدارية الدار البيضاء[253] جاء فيه "ظروف الأحوال تبين أن نية الإدارة الصريحة اتجهت إلى عقاب الموظف دون اتباع الإجراءات التأديبية المقررة في القانون... وقد كان على الوزارة متى ثبت لها أن الطاعن قد ثبت في حقه بعض المخالفات الإدارية أن تقوم بعرضه على المجلس التأديبي متى يتمكن من الدفاع عن نفسه وقد قضت بإلغاء القرار المطعون فيه.

وفي مجال النقل ذهبت المحكمة الإدارية بفاس [254] وهي تلغي قرار النقل إلى القول "وحيث أنه من الثابت كذلك

---

[253] - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف 95/231 غ قضية شاكر محمد ضد وزير التربية منشور بمدى التضامن قضايا الهيأة التعليمية صحيفة 157.

[254] - حكم إدارية فاس بالملف 01/344 بتاريخ 2002/10/8 قضية بهية البوصوغي ضد وزير التعليم.

أن قرار نقل الطاعن إلى إعدادية ابن البناء صدر لاحقا على تاريخ صدور الحكم أعلاه مما يعني ذلك إصرار الإدارة في شخص النائب على تأكيد تعيين الطاعنة بالإعدادية المذكورة مبيتة وحيادا على مضمون الحكم المشار إليه مما يتضح بشكل لا غبار عليه اتجاه نية مصدر القرار إلى تفعيل قراره الأول ولم يكن الغرض منه كما تذرع بذلك المصلحة العامة في إطار إعادة الانتشار وإنما يتضح صراحة على تأكيد استعماله لسلطته الذاتية وليس الموضوعية في مواجهة الطاعنة جزاء لها على مقاضاتها إياه في شأن العقوبة التي تم إلغاؤها في حقها مما يكون معه القرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة".

**- بعض الإشكاليات المثارة حول التعليل الوجوبي**

يترتب على اعتبار إجراء ما من النظام العام عدة نتائج قانونية أهمها أن القاضي يمكن إثارته من تلقاء نفسه أنه يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى وأنه لا يجوز التنازل عنه.

يرى بعض الفقه أن أسباب الطعن التي تتعلق بالنظام العام هي التي تتصل بموضوعات تعتبر من النظام العام ومن تم توجد علاقة وطيدة بين النظام العام كفكرة إجرائية وبين النظام العام كفكرة موضوعية ومن هنا يجب أن ننظر إلى إنعدام التعليل وعلاقته بالموضوع

المعني بالتعليل، فإذا كان الموضوع من النظام العام اعتبر التعليل بدوره من النظام العام[255].

فهل يعتبر انعدام التعليل من النظام العام باعتباره يدخل ضمن قواعد الإجراء والشكل؟

من المسلم به أن المسائل المتعلقة بالإختصاص من النظام العام جاء في حكم إدارية فاس [256]"حيث إن عيب عدم الإختصاص في دعوى الإلغاء يعد لا جدال عيب جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة العدم لتعلقه بالنظام العام يجب على القاضي الإداري التصدي له بصفة أولية وتلقائية ولو لم يثره طالب الإلغاء ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأنه عدم تعليل القرار في الحالة التي تكون فيها وجوبيا لا يعتر من الوسائل المتعلقة بالنظام العام وفي مقابل هذا الاتجاه يرى جانب من الفقه[257].

إن رفض اعتبار قواعد الشكل بصفة عامة وشكلية التعليل بصفة خاصة من النظام العام أمر صعب التسليم لأكر من علة، فمن ناحية فإن علاقة الإختصاص والإجراء والشكل ينتميان إلى المشروعية الخارجية للقرار والاختصاص والشكل بصفة عامة من صنع المشرع.

---

[255] -- محمد الأعرج: المساطر الإدارية غير القضائية، دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 47 الطبعة الأولى 2003.

[256] - حكم إدارية فاس بتاريخ 1999/12/8 قضية سليم ج محمد ضد وزير التربية الوطنية.

[257] -.DESTO DA Les cours de droit 1980 p 413

فالفقه التقليدي يرى أن من يستخدم سلطة من خارج الإجراءات والشكليات القانونية التي تحم الحقوق الفردية يرتكب عيب شبيها بعيب اعتداء سلطة على أخرى.
ومن ناحية أخرى فإن قواعد الإجراء والشكل تؤدي وظيفة هامة في حماية حقوق الأفراد لذلك تعتبر من النظام العام وقد ذهب حكم للمحكمة الإدارية بوجدة.[258] إلى القول وهو يلغي قرارا بعقوبة تأديبية اتخذت حيادا على قواعد الشكل بعد إثارة خرقها تلقائيا : "حيث إن الفصل69 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية المحال عليه بموجب الفصل 30 من مرسوم 879/75/2 بمثابة النظام الأساسي لموظفي المديرية العامة للأمن الوطني يوجب على المجلس التأديبي إعطاء رأي معللا لأسباب العقوبة.
وحيث أن مثل هذا الخرق لم يتمسك به الطاعن صراحة ولم يثره ضمن أسباب طعنه إلا أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون وصيانة المشروعية وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه.
ونعتقد أن الإخلال بالتعليل الوجوبي يجب اعتباره من النظام العام باعتبار أن الأمر يتعلق بخرق إجراء جوهري يتطلبه القانون وقد رتب عن الإخلال به عدم مشروعية القرار الإداري علاوة لما لهذا الخرق من علاقة وطيدة بحق الدفاع علما بأن حقوق الدفاع يعتبر من النظام العام ومن هنا يجب على المحكمة أن تثيره

[258] - حكم إدارية وجدة عدد 106 بتاريخ 3-7-1996 قضية كريم محمد ضد المدير العام للأمن الوطني.

تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى نعطي لقاعدة التعليل الوجوبي فعاليتها ونرتب عنها نتائجها المتوخاة، إلا سوف يترتب على ذلك إفراغ تلك القاعدة والقانون المتعلق بها من محتواه.

وإذا ما أمكن اعتبار انعدام التعليل إخلال بقاعدة جوهرية رتب المشرع عن عدم احترامها عدم مشروعية القرار الإداري فهل يصح القول بإمكان تدارك الإدارة للعيب المذكور وإعادة صياغة قرارها معللا لتدارك شكلية التعليل أم أن القرار الغير المعلل يعتبر قرارا نشأ باطلا والباطل لا يصحح، وفي هذا الإطار يثار تساؤل آخر هل يجوز للإدارة إذا ما كان تعليلها غامضا أن تعمل على توضيحه خلال مسطرة النزاع القضائي أم أنه يجب التقيد بالقرار الإداري وقت إصداره.

نعتقد أنه في حالة صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار إداري ما في إطار ترتيب جزاء انعدام التعليل كإجراء شكلي وجوهري في القرار الإداري الواجب التعليل بنص القانون فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدارك الأمر من جديد لتعيد صياغة القرار الإدارة الملغى على إصدار قرار جديد بتعليل جديد كما أنه لا يصح للإدارة أن تصحح تعليلها الناقص أو الغامض بمناسبة مسطرة النزاع القضائي لأن التعليل الناقص أو الغامض ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري في الوقت الذي صدر فيه والحالة التي كان عليها وقت اتخاذه، وإذا كان القرار المعيب بعيب انعدام التعليل يعتبر غير مشروع بنص القانون فهل

يترتب عن إلغاءه الحق في المطالبة بالتعويض أو بمعنى آخر هل يرتب إلغاء القرار الإداري ليعب "انعدام التعليل" الحق في التعويض؟

لقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن هذه العيوب لا يكون دائما مصدرا للمسؤولية لا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض ذلك أن القضاء الفرنسي يفرق بالنسبة لعيب الشكل بين العيب البسيط والعيب الجسيم فإذا كان عيب الشكل جوهري ويترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد يحكم بالتعويض وحتى إذا كان الشكل ثانويا غير مؤثر لا بحكم بالتعويض وهو دائما يأخذ بعين الإعتبار ما إذا كان في وسع الإدارة بعد الحكم بالإلغاء تصحيح العيب المذكور.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى فيه بمساءلة الإدارة عن فصل موظف دون استشارة المجلس التأديبي على أساس أن هذا الشكل أساس وجوهري[259].

وقد سار القضاء المصري حدو القضاء الفرنسي في هذا المجال لذلك فالقضاء الفرنسي ومثيله المصري يميز بين الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري لعيب في الشكل ويفرق بين ما إذا كان الشكل ثانوي أو جوهري ويرتب الحكم بالتعويض إذا كان الأمر يتعلق بخرق لإجراء جوهري يترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد أما إذا كان عيب الشكل غير ذلك ولا يؤثر على سلامة القرار موضوعا وكان بالإمكان تصحيحه لاحقا وتفادي الشكلية

[259] ـ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية GULDICCILI ذكره عثمان عبد المالك في المرجع السابق صفحة 107.

المذكورة أو كان المعني بالأمر هو المتسبب بخطأه في هذا الخرق الشكلي فلا يرتب الحق في التعويض على خلاف الأسباب الموضوعية كعيب السبب والإنحراف في استعمال السلطة حيث يرتب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الحكم بالإلغاء القرار الإداري المشوب يعيب الموضوع.

وقد حددت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 24 مارس 1953 موقف القضاء المصري من الموضوع بقولها "إذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بداية لتبرير إلغاءه فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ترتب على القرار المشوب بالعيب ضرر للفرد ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن أول واجبات الإدارة احترام القوانين واللوائح التي تقوم على تنفيذها ... فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع... أتت عملا إيجابيا ضارا بيد أن الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص يتخذا حكما آخر سواء كانت الشكلية مؤثرة لمصلحة الفرد أو لمصلحة الإدارة إذ أن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقيق الضرر في جميع الحالات فالشكل إما أن يكون جوهريا أو تبعيا ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار وغير مؤثرة، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاءه لا تنال من صحته موضوعا فإنها لا تنتهي سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار من حيث الموضوع سليما والوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأن في وسع

الإدارة أو كان في وسعها تصحيه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ... ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب في عدم إمكان مراعاته.

وبخصوص موقف القضاء الإداري المغرب في الموضوع فقد صدر عن المحكمة الإدارية بفاس حكم يقضي بتعويض في مواجهة الجماعة بعد إلغاء قرارها القاضي بتوقيف الطاعن لعدم مشروعيته.

وقد جاء في تعليله ما يلي :

حيث إنه لا خلاف قضاء وفقها أن المسؤولية الإدارية تترتب عن عدم المشروعية كعيب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو الشطط فيها وهو ما أكده محكمة النقض في قراره عدد 21 سنة 1962 المنشور بمجلة R.VD لسنة 1962ص 688 والذي جاء فيه أن القرارات الإدارية لا يمكنها مبدئيا ترتيب مسؤولية السلطة العامة إزاء الخواص إلا إذا كانت هاته القرارات مشوبة بعدم الشرعية[260].

وفي نفس الاتجاه صدر حكم عن إدارية فاس قضى بتعويض في مواجهة الدولة عن الأضرار الناتجة للمدعي من جراء قرار طرده من القسم الداخلي للثانوية وقد كان عيب عدم الاختصاص هو السبب في إلغاء القرار المطعون فيه أي أن الأمر يتعلق بعيب شكلي ومع

[260] - حكم إدارية فاس بالملف 02/9 غ بتاريخ 2002/9/17 قضية سعيد الخمسي ضد وزير الداخلية.

ذلك اعتبرته المحكمة الإدارية خطأ مرفقيا ورتبت عنه مسؤولة الإدارة بالتعويض جاء في إحدى علته.
"حيث إنه لا خلاف قضاء وفقها أن المسؤولية الإدارية متى نشأت عن عدم المشروعية بحكم المسؤولية الإدارة إذا كان مصدره غير مختص بإصدار مثل القرارات كقرار فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة..."[261].
ونؤخذ من تعليل الأحكام السالفة الذكر أن المحكمة ترتب مسؤولية الإدارة بمجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع سواء أكان الأمر يتعلق بعيب الموضوع غير أن المحكمة الإدارية بوجدة ذهبت في منحى آخر حيث ميزت بين عيب الشكل الذي يمكن تداركه والذي لا ينال من صحة القرار والوقائع المبنية عليه وعيب الموضوع وقضت بمسؤولية الجماعة المذكورة عن الأضرار الناتج عن إلغاء قرار إداري لعيب التجاوز في استعمال السلطة وهو عيب موضوعي جاء فيه "ومؤدى ذلك فمسؤولية الإدارة عن القرار الإداري رهين بأن يكون معيب في موضوعه وليس في شكله القابل للتصحيح والذي لا يؤثر على سلامة القرار لمشروعيته موضوعا[262].
ونعتقد أنه في مجال ترتيب مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير مشروعة عيب ان يميز بين تلك التي مردها عيب الشكل الذي لا يؤثر على سلامة القرار الإداري موضوعا وبين العيب الموضوعي وأن لا نرتب

---

[261] - حكم إدارية فاس في قضية الشافعي ضد وزير الداخلية بالملف 2000/81 بتاريخ 2000/9/26

[262] - حكم إدارية وجدة بالملف 00/118 بتاريخ 30-1-2000 في قضية العرباوي عبد الرحمان ضد جماعة وجدة سيدي زيان.

مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة بعيب الشكل متى أمكن تداركه أو كان المعني بالأمر هو السبب في تخلفه وبين العيوب الموضوعية حيث تعتبر هاته الأخيرة بلا جدال مبررا لترتيب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عنها. ويبقى إشكال التعويض في القرارات غير المشروعة لعيب الشكل بما فيه عيب عدم التعليل مطروحا للمناقشة وأتمنى أن يساهم الفقه في إغنائه ويكفي أن نسرد مثالا للتدليل على أن إلغاء القرار الإداري الواجب التعليل لتخلف شرط التعليل لا يبرر المطالبة بالتعويض في أغلب الحالات ذلك أنه لنفرض صدور قرار برفض الترخيص بالبناء دون تعليل وصدور حكم بإلغائه لهذا السبب وقد تبين خلال المسطرة القضائية للطعن أن البناء محرم في هاته المنطقة استنادا لوثائق التعمير (تصميم التهيئة).

ففي مثل هاته الحالة حكم الإلغاء لا يرتب أي آثار قانونية لا بالنسبة للإلغاء ولا بالنسبة للمطالبة بالتعويض ولذلك يبقى أن لكل واقعة خصوصياتها وأحكامها التي تختلف عن الأخرى في ترتيب الآثار القانونية.

# الفصل الثالث

# تعليل المقررات القضائية وجودة الخدمة القضائية

لقد تعددت التعريفات المعطاة للجودة في الأداء العملي لقطاع العدالة[263]، أهمها: إن الجودة هي نظام تفعيل للعمل القضائي لتحسين مستوى أدائه وللرفع من الثقة به. فالجودة في مجال الأداء القضائي تعني: محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، حياد تام للقاضي، سهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، وأيضا التقييم الذاتي للعدالة لوضع المخططات والمشاريع المستقبلية.

والحديث عن جودة خدمات العدالة ينطلق من حاجة كل مجتمع لقانون، وحاجة هذا القانون لقضاء يضمن تفعيل أحكامه. وإذا انعدمت جودة العدالة، أصبح معها القانون مجرد حبر على ورق. والحديث عن جودة القضاء، ينطلق من حاجة الإنسان إلى نظام قضائي متكامل، مستقل ونزيه، إذ ما من شك أن ما ينشده المتقاضي والمحامي والقاضي ورجال الفكر والقانون يصب في مصب واحد، هو شيوع العدل ورعاية حقوق المواطن وفق تنظيم محكم يسهم في إرساء قواعده، الحاكمون والمحكومون على حد سواء، إشباعا لغريزة الإنسان التواقة إلى الحياة في ظل العدل والإنصاف.

وتتطلب الجودة في الخدمات القضائية، تحديد معاييرها، للإحاطة بمستلزمات تحقيق جودة في الأداء الخدماتي بقطاع العدل.

---

263 ـ ملخص تقرير حول الندوة العلمية التي نظمتها وزارة العدل ضمن برنامج التعاون مع وزارة العدل الفرنسية في موضوع:جودة الخدمة القضائية وتقييم عمل المحاكم"الجهة المنظمة: وزارة العدل المغربية، بالتعاون مع وزارة العدل الفرنسية التاريخ : 12 و 13 ماي 2003 منشور بموقع وزارة العدل على الانترنت.

لقد اختلفت مواقف الفقه بخصوص معايير الجودة وسبل تحسين الخدمات القضائية، ذلك أن الكل يسلم بأن العدالة بطيئة، مكلفة ومعقدة المساطر، ولكن هل هذا يعني أن هناك اختلالا وعدم توازن في أداء هذا الجهاز لدوره، وهو إحقاق الحق؟.

حقا إن المساطر طويلة يتضايق الكثير من المتقاضين منها وعدد القضايا كثير وكل ملف إلا وله كلفته الخاصة، هذا إلى جانب مشكل قلة عدد القضاة وأطر كتابة الضبط، وعديد من المشاكل الأخرى من مثل تجهيز المحاكم والوصول إلى المعلومة القضائية ....

فإذا كان الكل اتفق على الأهداف الأساسية، وهي ضرورة وجود عدالة سريعة، فعالة، مؤكدة وموضوعية، فقد كان لابد من تحليل المشاكل للوقوف على الحلول اللازمة لتحسين الأداء القضائي.

تساؤلات عديدة طرحت في هذا السياق، نجملها في الآتي: ما هي الوسائل التي من شأنها أن توفر عدالة جيدة، كفأة وسريعة، هل برصد ميزانية أكبر لجهاز العدالة؟، أو بتوظيفات جديدة للقضاة والإداريين؟، أم أن العدالة تعرف سوء تدبير وتسيير فقط لمواردها البشرية والمادية، ولا يحتاج الأمر سوى إعادة النظر في طريقة تدبير أساليب العمل القضائي داخل المحاكم؟. هذه التساؤلات وغيرها دفعت المسؤولين في فرنسا، إلى إعادة هيكلة قطاع العدل من جديد، بشكل يتماشى ومتطلبات المتقاضين.

من خلال التجربة الفرنسية التي تم استعراضها، توقف المتدخلون عند تجارب رائدة أهمها: ما اصطلح عليه ب "منازل العدالة والقانون Maisons de la justice et de droit : MJD" . وتخول هذه المنازل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء بسهولة ويسر، حق الحصول على الوثائق والمستندات القانونية، تتبع مسار الإجراءات المسطرية، والحصول على نسخة من القرار القضائي، هذا إلى جانب تقديم استشارات مجانية عند الطلب. وقد ساعدت شبكة المعلومات القضائية التي تم تهيؤها في فرنسا، تماشيا مع سياسة إعادة تأهيل قطاع العدالة وتحسين جودة خدماته، على تحقيق تطوير كبير في نوعية وطريقة تقديم خدمات قطاع العدل.

الواقع، أن التجربة الفرنسية في مجال جودة الخدمات القضائية، لها أهمية كبرى بالنسبة لقطاع العدالة في بلادنا. فالمغرب وهو على درب الحداثة والتطوير لمختلف قطاعاته، يسعى إلى إدخال الطرق الحديثة للتسيير والتدبير العملي أو المعلوماتي، بشكل يتيح عقلنة تدبير قطاع العدالة وفق ما يتناسب والتطورات الحديثة في مجال خدمة الزبون (المتقاضي). فمسؤولية القضاء في التنمية عظيمة، ودوره محوري وأساسي في جلب ثقة المستثمرين للإقبال الجاد على الاستثمار فيه. وبالطبع لن يكون هذا الدور إيجابيا، إلا إذا كان الأداء في المستوى الرفيع في التفاعل مع القانون، وفي استهداف المصلحة العليا للبلاد.

فالجودة هي مسعى و مطلب لجميع فئات المجتمع، سواء العاملين بقطاع العدالة أو المستفيدين من خدماته. وهذا بإجماع آراء المتدخلين والمشاركين، يقتضي أولا تحديث وعصرنة قطاع العدل إدارة وتدبيرا وتسييرا، وأيضا تحديث أسسه وركائزه الأساسية سواء المادية منها أو البشرية. وقد طرحت عدة معايير لقياس جودة العمل القضائي في الإتحاد الأوروبي، استنبطت من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، ونوجزها فيما النقاط التالية:

- سهولة الولوج إلى مرافق العدالة والاستفادة من خدماتها؛
- نزاهة القضاة واحترامهم لشرف مهنتهم؛
- احترام حق الدفاع وحضور المحامي؛
- حياد القضاء؛
- احترام حق التعرض وضمانه لكل من يرغب في استعماله؛
- إمكانية اطلاع المتقاضين على الملفات التي تهم مصالحهم؛
- الحق في الاستعانة بمترجم في التعامل مع القضاء؛
- التزام المحاكم بتعليل القرارات التي تصدرها؛
- ضمان حق الطعن بكل درجاته لكل من يرغب في اللجوء إليه؛

إذا كانت هذه هي معايير الجودة بدول الاتحاد الأوروبي، فهناك من السادة المتدخلين من رأى ضرورة ربط جودة عمل القاضي وبنوعية القضايا التي يفصل فيها عوض

عددها، فالقاضي الجيد هو الذي يسرع في الفصل في قضايا معقدة.
ورأى البعض أن ثقة المواطن معيار أساسي ضمن معايير الجودة، بينما ركزت آراء البعض الآخر على صحة الفصل في النزاعات وجودة الأحكام القضائية، إضافة إلى المدة التي تستغرقها الملفات بالمحكمة قبل الحكم فيها.
ونشير إلى أنه عند الحديث عن جودة العدالة، لابد من الفصل بين أمرين:
أولا: جودة الخدمة العامة ( إرشاد، مساعدة...) وهذه الجودة يسهل تحقيقها؛
ثانيا: جودة الحكم والإجراءات وهذه الجودة مسألة صعبة ومعقدة؛
إن هذا التعدد في المعايير المتبعة في تحديد جودة العدالة، إنما يدل على أن مسألة الجودة في مرفق العدل هي مسألة نسبية، لذلك نتساءل عن مستلزمات تحقيق الجودة وكيفية قياسها[264].

## المبحث الأول : تطبيق مبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على القانون المغربي

[264] ـ ملخص تقرير حول الندوة العلمية التي نظمتها وزارة العدل ضمن برنامج التعاون مع وزارة العدل الفرنسية في موضوع:جودة الخدمة القضائية وتقييم عمل المحاكم"الجهة المنظمة: وزارة العدل المغربية، بالتعاون مع وزارة العدل الفرنسية التاريخ : 12 و 13 ماي 2003 منشور بموقع وزارة العدل على الانترنت.

لقد تم تكريس مكانة الاتفاقيات الدولية سواء منها المتعلقة بحقوق الإنسان أو بغيرها م الموضوعات من خلال إقرار قاعدتين هما :
-ترجيح المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على القانون الوطني
-إمكانية المطالبة القضائية بتطبيق هذه المواثيق والاستناد إليها في المطالبة بالحقوق[265].

## الفرع الأول : على المستوى الدستوري والاتفاقي

ترتب على مصادقة المغرب على العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تحيين الترسانة القانونية الوطنية وملاءمتها مع هذه الاتفاقيات ،فضلا عن تقديم تقاريره الأولية والدورية إلى اللجان والآليات الأممية المختصة برصد وتتبع المعاهدات المصادق عليها بما يتماشى مع ملاحظات وتوصيات المنظمات غير الحكومية ،الوطنية منها والدولية [266].

إن مناقشة إشكالية تطبيق مبدأ الأولوية يفرض علينا أن نتناول تجليات هذا المبدأ في القانون المغربي بوجه عام

[265] -أحمد ادريوش:القضاء وثقافة حقوق الإنسان مرجع سابق ص 21.
[266] -عبد العزيز لعروسي:التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان:ملاءمات قانونية ودستورية ،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 2004/87 ص 25.

لنخلص في الأخير إلى بحث إشكالية مبدأ الأولوية على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي.

## المطلب الأول : تجليات مبدأ الأولوية في القانون المغربي.

أقر القانون المغربي في عدة نصوص قانونية ما يوحي بأولوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، لكن ذلك مع الدستور الجديد لسنة 2011 أصبح مبدأ عاما.

ويمكن تحديد ملامح ومظاهر الأولوية في التشريع المغربي من خلال عدة تشريعات متفرقة من بينها:

- الدستور المغربي:

نصت ديباجة الدستور المغربي على جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

يُشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور.

- اتفاقية فيينا لسنة 1969 المصادق عليها بظهير 1973/8/8

نصت في المادة 27 على أنه لا يمكن الاستدلال بالقانون الوطني كأساس لاستبعاد تطبيق القانون الدولي.

- قانون الجنسية.

ينص الفصل 1 من ظهير 1958/9/6 على أنه تحدد المقتضيات المتعلقة بالجنسية المغربية بموجب القانون وعند الاقتضاء بمقتضى المعاهدات أو الأوفاق التي تقع المصادقة عليها ويتم نشرها.
إن مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية المصادق عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون الداخلي.

- القانون المنظم لمهنة المحاماة.

تنص المادة 5 من القانون رقم 28.08 الصادر بتنفيذه الظهير شريف رقم 1.08.101 الصادر في 20 من شوال 1429 موافق 20 أكتوبر 2008 المتعلق بمهنة المحاماة على أنه يشترط في المرشح لمهنة المحاماة - أن يكون مغربيا أو من مواطني دولة تربطها بالمملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى، مع مراعاة مبدأ التعامل بالمثل مع هذه الدول ؛

- قانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

تنص المادة 3 على أنه يستفيد من الحماية رعايا البلدان المشتركة في كل معاهدة مبرمة في مجال الملكية الصناعية يكون المغرب طرفا فيها وينص في أحكامها بالنسبة لرعاياه على معاملة لا تقل عن المعاملة التي يستفيد منها بالبلدان المعنية.

- قانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

تنص المادة 713 على أنه تكون الأولوية للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية ولا تنطبق مقتضيات هذا الباب إلا في حالة عدم وجود اتفاقيات أو في حالة خلو تلك الاتفاقيات من الأحكام الواردة بعده.

- قانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تنص المادة 68 أن مقتضيات أي معاهدة دولية متعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تكون المملكة المغربية قد صادقت عليها تعتبر قابلة للتطبيق على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون، وفي حالة وجود تعارض بين مقتضيات هذا القانون ومقتضيات معاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية تطبق مقتضيات المعاهدة الدولية.

ويبدو جليا من خلال هده النصوص تفاوت القيمة القانونية للقانون الدولي من تشريع لأخر،وذلك إما من خلال مجرد الإحالة عليه أو من خلال الاعتراف صراحة بسموه عل القانون الداخلي عند التعارض

## المطلب الثاني : مبدأ الأولوية على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي.

إن التردد الذي طبع القانون المغربي بشأن إشكالية مبدأ الأولوية ألقى بظلاله على توجهات القضاء المغربي في

تطبيقه لعدة اتفاقيات دولية[267]وخصوصا في الجانب المتعلق بالإكراه البدني لأن الاتفاقيات الأخرى سلمت من هذا التردد وحسم القضاء بشأنها في سمو القانون الدولي وهكذا سنتعرض لموقف القضاء من اتفاقية هامبورغ[268]. وفارسوفيا وأخيرا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الجانب المتعلق بالإكراه البدني.

## 1- اتفاقية هامبورغ

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 99/5/19 " إن اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع الموقع عليها بهامبورغ بتاريخ 1978/3/31 تعتبر نافذة المفعول بالمغرب منذ 1972/11/1.

---

[267] - أحمد ادريوش :القضاء وثقافة حقوق الإنسان،تأملات حول توظيف مفاهيم ومقتضيات القانون المدني بغرض ملاءمة القانون المغربي لحقوق الإنسان ،دفاتر حقوق الإنسان منشورات سلسلة المعارف القانونية مطبعة الأمنية الرباط
-أحمد ادريوش :الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي ،تأملات حول إشكاليات المطابقة والملاءمة والتقريب ،منشور ضمن أشغال ندوة الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية المنظمة من طرف "مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان الرباط 19 و 20 أكتوبر 2001

[268]- ومن المهم الإشارة إلى أن محكمة النقض وإن كان يقر بسمو اتفاقية هامبورغ على القانون الداخلي إلا أنه في بعض الأحيان لا يعلن ذلك صراحة كأن ينعي على المحكمة تطبيقها لقانون التجارة البحري دون توضيح أسباب استبعاد المعاهدة " قرار محكمة النقض رقم 380 بتاريخ 1999/3/21 الملف عدد 97/1994 التقرير السنوي لمحكمة النقض 1999 ص 85. وكان من المحبذ تبني اتجاه واضح بخصوص التعليل وذلك بالإقرار أن المحكمة خرقت مبدأ سمو الاتفاقية الدولية.

عملا بالفصل 474 من ق ل ع إن الاتفاقية المذكورة حق الأسبقية في التطبيق على القانون الوطني[269].

**2- اتفاقية فارسوفيا :**

والملاحظ أن محكمة النقض وبموجب قراره الصادر بتاريخ 99/2/3 رجح اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي على القانون الداخلي[270].

**3- الإكراه البدني :**

إن إشكالية شرعية الإكراه البدني في الديون التعاقدية لم تستقر على حال فمحكمة النقض في قراره الصادر بتاريخ 97/4/9 اعتبر أنه " إذا كان الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 1966/12/16 المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه في المغرب بتاريخ 1979/11/18 يقضي بعدم جواز سجن إنسان بسبب عدم قدرته على الوفاء بإلزام تعاقدي فإن القرار حدد مدة الإكراه البدني في حالة امتناع المدين ولم يحدده في حالة عدم استطاعته الأداء وعدم قدرته عليه يكون غير خارق للفصل المذكور "[271].

---

[269]- قرار عدد 754 ملف رقم 90/4356 مجلة قضاء محكمة النقض عدد 56 ص 177.

[270]- قرار رقم 141 الملف عدد 93/4394 التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 1999 ص 117.

[271]- ملف رقم 95/4/1/2171 رقم 2163 مجلة قضاء محكمة النقض عدد 52 ص 108.

لكن محكمة النقض بموجب قراره الصادر بتاريخ 1997/6/10 تراجع عن هذا الاتجاه معتبرا أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديله أو إلغاؤه وتبعا لذلك فإن ظهير 1961 لا زال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه[272].

وإذا كان هذا التردد والتناقض في الأحكام يؤثر على دور محكمة النقض كهيئة مختصة بتوحيد الاجتهاد القضائي فإنه يطرح أكثر من علامة استفهام حول هذا الاتجاه المنعزل الذي يذهب في اتجاه إقصاء القانون الدولي في زمن العولمة خاصة وأن مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية أصبح مبدأ مسلم به في جميع التشريعات المقارنة ويرقى إلى مصاف القواعد الدستورية، فضلا عن ذلك فإنه من المبادئ المسلمة أيضا أن القانون اللاحق يلغي السابق عند التعارض ( الفصل 474 ) من ق ل ع ولا موجب للقول بالإلغاء الصريح طالما أن تنظيم نفس الموضوع بنصوص مختلفة يفيد الاتجاه نحو إلغاء القاعدة السابقة.

ويعتبر بعض الفقه بأن ذلك ليس اضطرابا في الاجتهاد القضائي بقدر ما هو تنوع حسب موقع الاتفاقية في مواجهة حالات معينة، منها نشر الاتفاقية بعد القانون الوطني مما يمكن من تصور رغبة المشرع في تعديله أو العكس مما قد يعني رغبة المشرع في التمييز بين مسؤولية الدولة في تنفيذ الالتزامات وحرية القضاء

---

[272]- ملف مدني 93/2116 قرار رقم 3585 مجلة قضاء محكمة النقض عدد CDRom.54.53 ص 9.

الداخلي في تنفيذ القانون الداخلي، وإذا كان هناك اتجاهان أحدهما منفتح يرمي إلى التنفيذ المباشر للاتفاقيات فإن هناك اتجاها متحفظا وحذرا يرمي إلى الاتزان في التنفيذ لكن مع ذلك وبالنسبة للاتفاقيات التي تصون حقوق الإنسان وتنميتها يميل القضاء في العديد من الدول نحو سمو هذه الاتفاقيات عن القوانين الداخلية أي تدويل ما هو وطني عوض تأميم ما هو دولي[273].

## الفرع الثاني : شروط تطبيق مبدأ الأولوية:

يدخل ضمن شروط تطبيق مبدأ الأولوية أن تقع المصادقة على الاتفاقية"المطلب الأول" ونشرها بالجريدة الرسمية "المطلب الثاني"فضلا عن تضمنها حقوقا محددة قابلة للتنفيذ"المطلب الثاث" تضمن حقوق أكبر للمعنيين "المطلب الرابع"مع عدم وجود تحفظ عليها "المطلب الخامس"أو ما يمكن أن يخالف النظام العام فيها"المطلب السادس".

### المطلب الأول : المصادقة

[273]- إدريس الضحاك خطاب افتتاح السنة القضائية لسنة 2001، التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2001 ص 229. لكن التساؤل المطروح ماذا تعني المصادقة والنشر غير الالتزام القانوني بأحكام الاتفاقية أم أن مبدأ المجاملة السياسية الدولية يؤثر على النظام القانوني ليصبح الأمر يتعلق فقط بمجاملة قانونية تجد مكانها في صلب الأخلاق والمجاملات، أنظر محمد الهيني خصوصية نظام الإكراه البدني في مدونة تحصيل الديون العمومية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 88 ص 65.

نصت المادة 55من الدستور المغربي على أن الملك يوقع على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي ترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون، فالمصادقة هي عمل يقصد به تسجيل الوجود القانوني للمعاهدة أو الاتفاقية فهي بمثابة شهادة ميلاد للتشريع حيث تكون سندا لتنفيذه.

وتتم المصادقة على الاتفاقية من خلال توقيع الملك عليها أو رئيس الحكومة الذي يوقع عليها بالعطف ووضع الطابع عليها ( المادة 55 من الدستور ) غير أن التوقيع لا يكون كافيا للمصادقة حينما يتعلق الأمر بمعاهدات تترتب عليها التزامات مالية للدولة، فهنا لابد للمصادقة عليها من طرف الملك أو رئيس الحكومة وجود موافقة عليها من طرف البرلمان. وتأتي صيغة التوقيع والمصادقة بإيراد عبارة " وإثباتا لذلك وقع المفوضان هذه الاتفاقية ووضعا طابعهما عليها " أو أن يكتفى بالتوقيع، أو بإيداع وثائق الانضمام للاتفاقية.

وتعتبر المصادقة شرطا للانضمام للاتفاقية واعتبار الدولة نفسها طرفا فيها مع ما يترتب عن ذلك من وجوب الالتزام بتنفيذها.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1999/5/19 أن للاتفاقية حق الأسبقية في التطبيق على القانون الوطني في خصوص العقود المبرمة منذ تاريخ بدء نفادها أو بعده وليس لها أثر رجعي[274].

[274]- التقرير السنوي لمحكمة النقض 1999 ص 112.

كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 98/10/22 أن المغرب بعد مصادقته على اتفاقية هامبورغ وبعد النشر بالجريدة الرسمية تصبح مقتضياتها بمثابة قانون وطني[275].

وقد أكد محكمة النقض نفس الاتجاه بموجب قراره الصادر بتاريخ 1999/5/19 الذي جاء فيه " إن المحكمة لا يجوز لها " إعمال مقتضيات القانون الداخلي قبل نفاذ الاتفاقية عملا بالفقرة الثالثة من المادة 30 من الاتفاقية مما كان يوجب على المحكمة تطبيق مبدأ وحدة النقل البحري[276].

## المطلب الثاني : النشر

لا تكفي المصادقة لصيرورة الاتفاقية الدولية قابلة للتنفيذ وإنما لابد من نشرها في الجريدة الرسمية باللغة الفرنسية أو العربية. فالنشر هو الذي يمنحها القوة القانونية للنفاذ والتطبيق لأن من خلاله تتحقق عملية العلم بالقانون كشرط لمخاطبة المكلفين بأحكامه ما دام لا يعذر أحد بجهله بالقانون. وإذا كان القانون لم يحسم في إلزامية النشر بالجريدة الرسمية كشرط لتطبيق الاتفاقية الدولية

[275]- قرار رقم 3495 ملف رقم 57/71 مجلة المحاكم المغربية عدد 165083 ومنشور أيضا بمجلة الإشعاع عدد 20 ص 137.

[276]- مجلة قضاء محكمة النقض عدد 56 ص 177.

أو القانون، فإن الفقه [277] والقضاء قد استقرا على وجوب قيام السلطة التنفيذية بنشر القانون كشرط لتنفيذه.
وقد أكد القضاء المغربي منذ الحماية أن النشر شرط لازم لكي يصبح أي قانون إلزامي وحتى يصح الاحتجاج به في مواجهة الخواص [278]. ولقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 72/11/03 حيث جاء فيه " إن قرار المقيم العام الصادر بتاريخ 1912/9/02 القاضي بإحداث الجريدة الرسمية في المغرب وإن كان لا يفرض بصفة دقيقة نشر النصوص في هذه الجريدة إلا أنه حدد الهدف من إحداث هذه الجريدة المتجلي في نشر النصوص والمراسيم والقرارات المتخذة بالمطابقة مع المبادئ الأساسية للقانون العام والتي تجعل من نشر النصوص شرطا ضروريا لصيرورتها ملزمة للخواص والمحاكم، وأن النشر هو الضمانة الوحيدة لإيصال العلم بهذه النصوص للأفراد والمجموعات[279].

---

[277]- عبد الواحد شعير، النظرية العامة للقانون مطبعة النشر المغربية الدار البيضاء عدد 2000/1 ص 184.
Mohamed Jalal ESSAID, Introduction à l'étude du droit, collection connaissance, p, éd. Imprimerie Fedela Mohammedia 1992 p 196.
محمد حسين منصور، نظرية القانون دار الجامعة الجديدة للنشر 2004. ص 242.

[278]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 1936/05/18 المرجع السابق ص 194.

[279]- المرجع السابق ص 195 وقد نقض محكمة النقض بموجب هذا القرار حكم محكمة الاستئناف القاضي بأن النشر مجرد وسيلة للإخبار يمكن أن يستعاض عنها بوسيلة أخرى. ومن المفيد الإشارة إلى أن القضاء المغربي طبق اتفاقية وارسو بمجرد المصادقة عليها وقبل أن يتم نشرها بالجريدة الرسمية وقد علل بعض الفقه أنه

## المطلب الثالث : وجود حقوق محددة قابلة للتنفيذ

والملاحظ أن دولا قضت صراحة في دستورها بسمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني ( المادة 55 من الدستور الفرنسي ) ومع ذلك أستبعد قضاؤها تطبيق الاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل لأنها لا تتضمن حقوقا محددة قابلة للتنفيذ أمام المحاكم وإنما التزامات للدول لملائمة قوانينها مع الاتفاقية وهذا لا يمكن إثارته مباشرة أمام المحاكم[280]، وكذلك لكون بعض الاتفاقيات غير قابلة للتطبيق القضائي أصلا كالاتفاقية رقم 122 حول سياسة التشغيل لكونها تتضمن التزامات عامة غير محددة[281]، فقابلية الاتفاقية أو بعض موادها للتنفيذ القضائي المباشر يقتضي تضمينها حقوقا محددة قابلة للتنفيذ. وليس لحقوق أو التزامات عامة غير محددة تفتقد للطابع الإجرائي أو المضمون الموضوعي الدقيق الذي يجعلها قابلة للتنفيذ أمام المحكمة.

---

قد ثم لظروف خاصة بالضحايا، انظر إدريس فجر تطبيق القانون الدولي من طرف المحاكم بالمغرب، الوضعية والآفاق، ( مداخلة غير منشورة ) ألقيت ضمن الندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء بتعاون مع منظمة العمل الدولية، إفران 23 – 25 / 11 / 2005، ص 3.

[280]- إدريس الضحاك، خطاب افتتاح السنة القضائية لسنة 2001 التقرير السنوي لمحكمة النقض 2001 ص 228 وما بعدها.

[281]- إدريس فجر مقال سابق، ص 3.

## المطلب الرابع : عدم التحفظ على بعض مواد الاتفاقية

إن التحفظ على بعض مواد الاتفاقية يجعل الدولة في حل من الالتزام بها لأن التحفظ عليها يعني عدم الموافقة على مضمونها، ويتم التحفظ غالبا لأسباب قانونية سياسية أو اقتصادية أو دينية[282].
وتتميز الاتفاقيات الدولية للشغل الصادرة عن منظمة العمل الدولية بأنها غير قابلة للتحفظ عليها، فهي بمثابة رزمة واحدة غير قابلة للتجزئة.

## المطلب الخامس : ضمان الاتفاقية لحقوق أكثر فائدة للمعنيين بالحماية

في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للمعنيين بالحماية.
فلا تمنح للاتفاقية الأولوية في التطبيق عن تعارضها مع القانون الداخلي إلا إذا جاءت بمقتضيات أكثر فائدة للمعنيين بالحماية ، أما إذا جاءت بمقتضيات أقل فائدة فيقدم عليها القانون الداخلي، فمثلا نجد مدونة الشغل تمنح للمرأة الحامل إجازة ولادة مدتها 14 أسبوعا في حين نجد أن الاتفاقية الدولية رقم 3 الصادرة عن منظمة

[282]- أنظر نص التحفظ على الاتفاقية الدولية المتعلقة بمحاربة جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 79/12/18 والمصادق عليها والمنشورة بمقتضى ظهير 2000/12/26 الجريدة الرسمية رقم 4866 وتاريخ 2001/1/18.

العمل الدولية تمنحها إجازة ولادة مدتها فقط 12 أسبوعا، فهنا تكون الأولوية للقانون الداخلي لأنه أكثر حماية للأجيرة.

## المطلب السادس : عدم مخالفة الاتفاقية للنظام العام المغربي.

يعرف النظام العام بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد.
ويعني ذلك أن لا تتضمن الاتفاقية ما يتعارض مع قواعد قانونية داخلية لا آمرة لا يمكن مخالفتها.
وتعتبر الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وباختيارها الديمقراطي، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور-الفصل 175 من الدستور- جوهر القواعد الآمرة التي يتشكل منها مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص المغربي والذي يعتمد كأساس استبعاد الاتفاقية وتطبيق القانون الوطني.
وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 99/2/9 إن " اتفاقية الاستيطان المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الجزائرية المؤرخة في 1963/03/15 تنص على تقديم عقد الشغل فيما يتعلق بالأعمال المؤدى عنها وبالتالي لا مجال للقول بوجوب تأشيرة وزارة الشغل على ذلك والقرار المطعون فيه

عندما قضى بخلاف ذلك ورفض طلب الطاعنة بعلة أن عقد عملها باطل ما دام لا يحمل تأشيرة وزارة الشغل يكون فاسد التعليل الموازي انعدامه مما يعرضه للنقض "[283]. ذلك أن ظهير 1934/11/15 يفرض على طرفي العقد الحصول موافقة مصالح اليد العاملة بوزارة الشغل وذلك بوضع تأشيرة على عقد الشغل المتعلق بالأجانب [284].

ويمكن أن نحصر عوائق تطبيق مبدأ الأولوية في :

✓عدم وجود رقابة حقيقية وفعالة لدستورية القوانين أو للرقابة عن طريق الامتناع عن التطبيق[285] وذلك لضمان انسجام القوانين الصادرة مع الاتفاقيات المصادق عليها.

✓ عدم الإلمام الكافي من طرف رجال القضاء والدفاع بالقانون الدولي

---

[283]- الملف عدد 96/773 قرار رقم 99. التقرير السنوي لمحكمة النقض 1999 ص 119.

284- وقد اعتبر محكمة النقض بموجب قراره عدد 875 بتاريخ 2002/10/29 في الملف الاجتماعي عدد 2001/1/5/834 أن اشتغال الأجير لمدة 12 سنة لا يؤثر على طبيعة علاقة العمل ما دامت هذه العلاقة منظمة بواسطة عقد محدد المدة بمقتضى قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها ما دام أن وضع تأشيرة مصالح اليد العاملة بوزارة الشغل على عقد العمل المتعلقة بالأجانب مجلة قضاء محكمة النقض عدد 62 ص 221 .

لكن هذا الاتجاه يظل منتقدا لكون الغاية من فرض التأشيرة هو الرقابة على عقود العمل المتعلقة بالأجانب ومدى قانونية إقامتهم، وليس اعتبار العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وهو ما يمكن أن يمس مبدأ المعاملة بالمثل حينما يتعلق الأمر بمغاربة مشتغلين بالخارج.

[285]- وأوصت الهيئة أيضا بتقوية المراقبة الدستورية للقوانين والمراسيم التنظيمية المستقلة الصادرة مع التنصيص دستوريا على الحق في الدفع استثناء بلا دستورية قانون من القوانين مع الإحالة للفصل فيه.

✓ اعتبار بعض الفقه أن القانون الدولي مجرد واقع على الأطراف إثباته أمام القاضي، وأن محكمة النقض لا تملك الرقابة على تفسير الاتفاقيات الدولية[286].

## المبحث الثاني : قياس مؤشرات جودة التعليل

إن تقييم العمل القضائي في غياب مؤشرات علمية متعارف عليها لقياس جودة التعليل تبقى الآليات القضائية "الفرع الأول"والإدارية "الفرع الثاني"والخارجية "الفرع الثالث"أهم المؤشرات المتاحة لتفعيل عملية التقييم.

### الفرع الأول : الآليات القضائية لتقييم تعليل الأحكام و المقررات القضائية[287]

[286]- وقد تصدى محكمة النقض للرقابة على تفسير اتفاقية وارسو الدولية لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، انظر قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1999/2/3، التقرير السنوي لمحكمة النقض 1999 ص 117، كما جاء في قرار آخر أن كلمة Destination الواردة في الفصل 28 من معاهدة فارسوفيا لا تعني لغويا أو قانونا كلمة رجوع أو وصول كما فهمت ذلك عن خطأ محكمة الاستئناف، قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 84/11/28، مجلة المحاكم المغربية عدد 43 ص 43.

وفي إطار تفسير القانون الدولي للشغل يمكن للقضاء المغربي أن يعتمد في تفسيره الشروحات والتقارير التي تصدرها لجنة الخبراء، كما أن الفصل 37 من دستور منظمة العمل الدولية خول لمحكمة العدل الدولية أو لأي محكمة أخرى يقرها مجلس إدارة المنظمة البث في شأن أي منازعة بشأن تفسير هذا الدستور أو تفسير أي اتفاقية لاحقة يراجع حول هذا الموضوع

Francis Maupin, l'interprétation des conventions international du travail, publiée dans Mélange en l'honneur de Nicolas Valticos Droit et Justice, Paris, Pédone 1999 p 567.

اعتبرت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 21-2-1929 "إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ،إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور ،وبه يرفعون ما قد يرد على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين .ولا تنفع التعليل إذا كانت عباراتها مجملة لا تنفع أحدا ولا تجد محكمة النقض فيها مجالا لتبيين صحة الحكم من فساده "[288]

وتتمثل الآليات القضائية لتقييم تعليل الأحكام والمقررات القضائية في طرق الطعن "المطلب الأول"باعتبارها الوسيلة القانونية الوحيدة لإصلاح الأحكام وتقويمها وتقنية اجتماع الغرف المشكلة للمحكمة "المطلب الثاني"كتقنية وآلية لتوحيد الاجتهاد القضائي يتميز بها النظام القانوني لمحكمة النقض.

## المطلب الأول : طرق الطعن في الأحكام

---

[287] -اعتمدنا في هذا الفرع على مؤلف :محمد الهيني ،الأسس والمنطلقات الدستورية لإصلاح وتطوير العدالة،مطبعة الأمنية الرباط 2013.

[288] أورده رؤوف عبيد ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصري ،مطبعة نهضة مصر 1956 ص 4 و5.

وتشكل طرق الطعن في الأحكام بمثابة آلية لتقييم العمل القضائي وتصحيح الإخلالات التي تشوب الأحكام من الناحيتين الواقعية والقانونية وإعادة النظر فيها ،وهي الترجمة العملية لمبدأ التقاضي المعتبر من الحقوق الإجرائية المكفولة للمتقاضين الذين يملكون صلاحية طرح النزاع على محكمة أخرى أعلى درجة كأصل عام أو ذات المحكمة بحسب الحالة لمراجعة الحكم المطعون فيه،وكفالة الحماية القضائية للحقوق الموضوعية ،سواء كانت هذه الحماية موضوعية أم وقتية،كفالتها بصورة أكثر قوة وأكثر صفاء وأقرب إلى العدالة .

ولا يتصل الحق في الطعن بالنظام العام بحيث يمكن لصاحب المصلحة المقرر لفائدته التنازل عنه بعد اكتساب الحق فيه ،أما قبل ذلك فلا يجوز .

وتنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق طعن غير عادية ،فالتعرض والاستئناف طريقان عاديان والطعن بإعادة النظر والنقض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة طرق غير عادية،وأساس التفرقة بينهما تكمن في حصر أسباب الطعن وتحديد حالاته من قبل المشرع ،ففي طرق الطعن العادية لا يحدد المشرع أسباب معينة للطعن على عكس طرق الطعن غير العادية التي لا تقبل إلا في الأحوال التي حددها المشرع على سبيل الحصر .ويترتب على ذلك أن طرق الطعن العادية تعيد طرح موضوع القضية بكافة جوانبها من جديد أمام محكمة الطعن في حدود ما طعن فيه ،أما طرق الطعن غير

العادية فلا يترتب عليها إلا إعادة النظر في العيب المعين الذي بني عليه الطعن واستند إليه الطاعن.
ويترتب على التفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية النتائج التالية:
1-في طرق الطعن غير العادية يتعين على الطاعن إقامة الدليل على توافر حالة من الحالات التي نص عليها القانون ويبني عليها طعنه ،أما في طرق الطعن العادية فليست هناك أسبابا معينة للطعن ،ويمكن للمحكوم عليه الطعن لأي سبب جدي يراه.
2-يجب على الطاعن أن يبدأ بطرق الطعن العادية حتى يستنفدها فيلجأ بعد ذلك إلى طرق الطعن غير العادية ،فإذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف فلا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض أو بإعادة النظر قبل الطعن بالاستئناف أو معه أو ترك مواعيد الاستئناف تنقضي دون الطعن فيه ،ففي هذه الحالات لا يقبل الطعن بالنقض لعدم استنفاد طريق الطعن العادي وهو الاستئناف .
3-يترتب على الطعن بطرق الطعن العادية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا في حالات استثنائية كالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ،أما طرق الطعن غير العادية فلا تمنع من تنفيذ الحكم إلا إذا حكمت محكمة الطعن بوقف التنفيذ وفقا لشروط معينة.
وتمتاز رقابة محكمة الطعن على مستوى طرق الطعن العادية بالأثرين الناقل والناشر للنزاع والذي تترتب عنه القواعد الآتية :

-الاستئناف ينقل القضية بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية
-الاستئناف ينقل فقط ما فصلت فيه محكمة أول درجة
-الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالطلبات التي رفع عنها الاستئناف فقط
-تقديم أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف
-عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف
ويعتبر الطعن بالنقض طعن استثنائي من طرق الطعن

**الفقرة الأولى : الحاجة لإصلاح نظام الطعن**

إن تطوير نظام الطعن يبقى حاجة ملحة لتجويد حيثيات وأسباب الأحكام ودعم جودة الخدمة القضائية ،وقد كشف واقع الممارسة القضائية لطرق الطعن عن عدة سلبيات قانونية يتعين تجاوزها على المستويات التالية:

**أولا : على مستوى الاستئناف**

إن إصلاح نظام الاستئناف كآلية للتقاضي على درجتين يفرض إقرار:

1- حق التصدي عن طريق تحول وظيفة محكمة الاستئناف من محكمة لإصلاح القضاء الصادر من أول درجة إلى محكمة لإنهاء النزاع نهائيا ومرة واحدة أمام الدرجة الثانية.

2-تحول محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة من الدرجة الأولى تصدر أحكاما قابلة للاستئناف وتقبل الطعن بالنقض .
3-توسيع الأثر الناقل من حيث الأشخاص
4-توسيع الأثر الناقل للاستئناف من حيث الموضوع

**ثانيا : على مستوى الطعن بالنقض**

إن تطوير نظام النقض يفرض مباشرة الإصلاحات القانونية التالية:
1-تنظيم طريقة انتقاء قضاة النقض وفق منهج علمي يقود لاختيار أجود وأكفأ الطاقات القضائية من خلال دراسة تعليل الأحكام التي يصدرها القضاة المعنيون ونسبة تأييدها وجودتها أو اجتياز مباراة في الموضوع..
2-إعمال معايير جديدة لانتقاء المحامون المقبولين لدى محكمة النقض من خلال معيار موضوعي يعتمد جودة طلبات النقض وليس معيار المدة أو اجتياز مبارة في الموضوع.
2-تخويل محكمة النقض صلاحية التصدي في بعض القضايا البسيطة
3-تخويل محكمة النقض التصدي في جميع الأحوال في حالة الطعن بالنقض الممارس للمرة الثانية
4-مأسسة اجتماع رؤساء مجموع الغرف
5-التوسيع من نطاق الإحالة على الغرفتين مجتمعتين أو مجموع الغرف وذلك بتخويل ذلك للرئيس الأول ورئيس

الغرفة المعروضة عليها القضية وكذا للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض

6-تحديد ضوابط قانونية للرجوع عن الاجتهاد القضائي

.

**ثالثا : على مستوى الطعن بإعادة النظر**

إن نظام الطعن بإعادة النظر كطريق من طرق الطعن الاستثنائية يفرض المزاوجة بين حرمة أحكام محكمة النقض وعدم جواز الطعن فيها ،وبين إضفاء نوع من المرونة الاستثنائية ،لأجله:

1-يقترح إلغاء هذا الطريق من طرق الطعن لعدم جدواه في تحقيق الأهداف المرجوة منه

2- أو على الأقل تحديد آجال لممارسة هذا الطعن

**الفقرة الثانية : طرق توحيد الاجتهاد القضائي**

إن مقاربة عمل الإدارة القضائية لمحكمة النقض بما يضمن توحيد الاجتهاد القضائي وعلمية المنهج يقتضي :

-تفعيل الاجتماع الدوري لرؤساء الغرف

-تفعيل الاجتماع الدوري لجميع قضاة الأقسام المنضويين في إطار الغرفة

-النشر الواسع والمجاني للقرارات القضائية

-تقوية دور مركز الدراسات والوثائق بمحكمة النقض

**المطلب الثاني : اجتماع الغرف المشكلة للمحكمة**

نص الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية على أنه"لا تحكم غرف محكمة النقض بصفة قانونية إلا إذا كانت الهيئة مكونة من خمسة قضاة.
يمكن للرئيس الأول و لرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية و للغرفة نفسها أن يحيلوا الحكم في أية قضية على هيئـة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين. و يعين الرئيس الأول في هذه الحالة الغرفة المضافة إلى الغرفة المعروضة عليها القضية. و يرجع صوت الرئيس - في حالة تعادل الأصوات- حسب نظام الأسبقية المتبعة بين رؤساء الغرف.
يمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على محكمة النقض للبت فيها بمجموع الغرف".
وفي هذا الصدد يمكن القول أن مذكرة الرئيس الأول لمحكمة النقض المرفوعة للسادة رؤساء الغرف والمستشارين كانت واضحة المعالم في توحيد الاجتهاد القضائي ،وهكذا جاء فيها:فمن المعلوم أن محكمة النقض يعتبر مؤسسة عليا أنيط بها مهمة التطبيق الأمثل والتأويل السليم لمبادئه ،وهيأة ساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي حتى يظل عمله مرجعية أساسية للقاضي .ولكي نحقق هذا المبتغى نسعى بشتى الوسائل إلى تعميم الاجتهاد القضائي وتطويره وفق ما يتطلبه الواقع الاقتصادي والاجتماعي ،ذلك أنه بقدر ما يكتسب القضاء من النجاعة والنفاذ في رسالته النبيلة يكون قادرا على مواكبة هذه التحولات الاقتصادية والاجتماعية .

ولعل من بين آليات تطوير العمل القضائي بمحكمة النقض فضلا عن تنظيم الغرف والأقسام وتحسين أداء عملها وتحديث أساليب الإدارة القضائية التفعيل الجاد لمسطرة الغرف مجتمعة وتنظيم الاجتماع الدوري للسادة رؤساء الغرف ومواكبة أعماله[289] .

وفي هذا السياق يتعين الإشادة بالمبادرة التي يقوم بها السادة رؤساء أقسام الغرفة الجنائية في اجتماعاتهم الشهرية المنتظمة المتخصصة لدراسة النقط القانونية التي تستأثر بالاهتمام بغية توحيد الرؤيا وإقرار مبادئ جادة لحسم التضارب في المسائل الخلافية والسعي لاستجلاء نية المشرع إحقاقا للعدل ،وهذا من شأنه أن يحفز باقي الغرف إلى نهج نفس المبادرة والسعي إلى تعميم محاضر اجتماعات السادة رؤساء الغرف والأقسام على كافة المستشارين للاطلاع عليها.

وإن تفعيل مسطرة الغرف مجتمعة التي دأب عليها محكمة النقض كلما تعلق الأمر بنقطة قانونية مثار خلاف بين المحاكم قد تم اعتمادها بكثرة خلال السنوات الأخيرة حسما للتضارب في الرأي أو العدول عن اجتهاد متواتر لغايات اقتضتها الحاجات المستحدثة ؟

وفي هذا الصدد وكما أكدت اجتماع السادة رؤساء الغرف والأقسام يومه الأربعاء 7-4-2004 فإن العدول عن اجتهاد صدر عن غرفتين لا يمكن مخالفته من طرف غرفة واحدة ، فأحرى القرار الصادر عن جميع غرف

289 -خالد الإدريسي :إصلاح المجلس الأعلى ودوره في تحقيق الأمن القضائي،مطبعة دار القلم الرباط ،المطبعة الأولى 2010.

محكمة النقض بحيث لا يمكن التراجع عنه أو العدول عنه إلا بعد دراسة مستفيضة وإغنائه بالمناقشات العلمية الرفيعة في حضيرة اجتماع السادة رؤساء الغرف والأقسام وعرض ملف النازلة على جميع الغرف مجتمعة ونشره والتعليق عليه إذا اقتضى الأمر ذلك "

## الفرع الثاني : الآليات الإدارية لتقييم تعليل الأحكام و المقررات القضائية

تطوير مؤشرات تقييم العمل القضائي فرض آليات إدارية داخلية للمحاكم وأخرى مركزية للإدارة القضائية تستهدف تطوير جودة أداء العدالة وضمان حسن سيرها.

### المطلب الأول : التأطير القضائي

يهدف التأطير القضائي إلى تقوية مهارات الصنعة القضائية لدى القاضي وصقلها الرفع من الأداء القضائي وتقوية النجاعة القضائية دون المس باستقلال القضاء
وقد كرس الدستور المغربي الجديد مبدأ استقلال السلطة القضائية وارتقى به إلى مستوى المبادئ الدستورية حينما نص على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية،وأن الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية(الفصل 107) .
وأنه يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء; ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط.

ويجب على القاضي، كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى محكمة النقض للسلطة القضائية.
ويعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة.
ويعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة. (الفصل 108)
ويقصد بالتأطير القضائي قدرة المسؤول القضائي - الذي نعني به في موضوعنا هذا رئيس المحكمة أو رئيس الجلسة أو القضاة بعضهم ببعض- على الإشراف على القضاة من ناحية دعم التكوين والمرجعية القانونية والقضائية سواء منها الوطنية أو الدولية.
ويلزم أن تعتمد مقاربة التأطير على ضرورة مواكبة المسؤول شخصيا أو رئيس الجلسة لعمل القضاة بهدف ترسيخ الممارسات القضائية السليمة الهادفة إلى تعزيز الثقة في جهاز القضاء والفصل في القضايا وفقا لمبادئ العدل والقانون مع تنمية وتكريس مبدأ الاستقلالية لدى القاضي، وحرص المسؤول على أن يكون قدوة حسنة ومثالا يحتدى في سلوكه وعمله وأخلاقه وهذا التكوين أو التأطير له شقان :

1.شق منهجي يتعلق بتدبير الإدارة القضائية للملف القضائي من حيث اتخاذ الإجراءات المسطرية المناسبة والفعالة في تحضير الدعوى وتجهيزها للحكم، من خلال الحرص على احترام قواعد الاختصاص القضائي

وضمان سلامة إجراءات التبليغ بما يتضمنه ذلك من احترام حقوق الدفاع وسلوك إجراءات التحقيق المسطرية والموضوعية المنتجة والمفيدة والتي لها أثر في قضاء المحكمة.

2. شق موضوعي يتعلق بتقنية العمل القضائي من حيث مراعاة التطبيق السليم للقانون في الأحكام الصادرة واحترام جودتها بكل ما يعنيه ذلك من قوة البناء النظري والعملي للحكم وسلامة تسلسله المنطقي الذي يتكون عادة من ثلاثة أجزاء : ديباجة ثم وقائع القضية والتعليل والحيثيات وأخيرا المنطوق الذي يبرز الحل الذي أضفته المحكمة على النزاع، أي أن يكون الحكم معللا بأسباب قانونية تعليلا جيدا من حيث وضوح التعليل وقوته وانسجامه مع الوقائع وخاصة المنطوق.

إن صناعة القضاء هدفها الأسمى حماية الحقوق وإقامة العدل والإنصاف بين المتخاصمين، عن طريق ما تنتجه هذه الصناعة والذي يبرز أساسا في إصدار الأحكام

فالحكم يعتبر عنوان الحقيقة مما يبين جسامة المسؤولية الملقاة على القاضي.

ومنطوق الحكم له أهمية قصوى باعتباره حجر الزاوية في العمل القضائي،إذ يعتبر نتيجة الدعوى، إذ هو الذي يحدد حقوق والتزامات أطراف الدعوى وكيفية تنفيذها على أرض الواقع، من خلال حصول كل طرف على ما سطره الحكم.

فقوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية

ومباشرة له، وهو ما يقتضي بأن يكون المنطوق على درجة كبيرة من الوضوح، بحيث يبتعد عن كل غموض أو قصور يمكن أن يعيق عملية التنفيذ مع ما يترتب عنه من سلوك إجراءات ومساطر فرعية متصلة بتفسير الحكم أو تصحيح الخطأ المادي الوارد به أو مسطرة فك الصعوبة المادية أو القانونية وطلبات إيقاف إجراءات التنفيذ وإعادة النظر وما يتولد عنها من مساطر وإجراءات متعددة تنهك الخصوم والقضاة على السواء مما يساهم في إطالة عمر النزاع وإطالة الخصومة.

ولقد تدخل المشرع وفرض وجوب توفر الحكم على البيانات الضرورية ليكون بنيانا متراصا يقنع الأطراف بالنتيجة التي توصل أليها وليتأتى من جهة أخرى لمحكمة الطعن مراقبته والتأكد من صحته أو خطئه، ومساهمة بالتالي من المشرع في العمل على إتقان هذه الصنعة.

ويجب على المسؤول أن يزكي في نفوس القضاة فكرة مراجعة الرأي إن لم يبدو صلاحه أو الثبات على الموقف كلما ثبت صلابة الرأي ورجحانه

وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته لأبي موسى الأشعري المشهورة برسالة القضاء" ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".

وإذا كان القصد من فرض تسبيب الأحكام القضائية هو إعطاء ضمانات للمتقاضين في مواجهة تحكم القضاة ومساعدتهم على فهم القرارات الصادرة عن المحاكم، فإن هذا الأمر يفرض على المحاكم القيام بدور تطوير القانون وتوجيهه، والتعليل الواضح الصريح هو الذي يعطي للقاضي سلطة إبداع الحلول وإنشاء الاجتهادات التي تجعل التشريع مسايرا للواقع الاجتماعي وموجها له.

ويجب التثبيت في الأمر والمشاورة كثيرا فيه بين السادة القضاة في المحكمة بغية تلافي تضارب الاجتهاد القضائي سواء داخل المحكمة أو في إطار الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف المختصة.

إن التأطير الجيد للقضاة يكسبهم الجرأة والمناعة والثقة في النفس ليتمكنوا من حماية استقلالهم ، ولنجاح عملية التأطير وليكون ذا فعالية ونجاعة يتعين :

- أن يتوفر المسؤول القضائي ذا كفاءة عالية وتجربة واسعة، محبا لعمله ومخلصا فيه، وأن يتسم بسعة الصدر وذو قدرة على الإصغاء و ذا شخصية مؤثرة في محيطه؛ ويعطي المثال والقدوة من نفسه وأن يتمتع بخلق وسلوك حسن؛

- أن يكون التأطير منتظما وممنهجا وهادفا، وأن لا يمس باستقلال القضاء.

## الفقرة الأولى : حدود التأطير القضائي

إن التأطير الهادف لا يعطي للمسؤول الحق في التدخل في مسار القضايا وتوجيه الهيئات، بل إن المؤطر المسؤول لا يفتح نقاشا في جوهر قضية لا زالت معروضة على القضاء، وإنما يحرص على ضمان التطبيق السليم للإجراءات المسطرية، لكن ذلك لا يمنع القضاة من بحث ومناقشة إشكالية قانونية مطروحة بشكل مجرد.

ومما لاشك فيه أن لضعف التأطير انعكاسا وأثرا على ضعف المردودية، ولمعالجة هذا الواقع يتعين:

- إعداد دليل موحد للإجراءات.
- تعميم مراجع للاجتهاد القضائي الوطني والأجنبي وجعلها في متناول القضاة بمختلف المحاكم
- تنظيم لقاءات بالمحكمة تخصص لمناقشة الإشكاليات العملية
- استغلال الملاحظات التي يتم رصدها من طرف التفتيش المركزي أو التسلسلي على حد سواء.
- تنظيم دورات تكوينية محلية أو جهوية في التواصل لفائدة المسؤولين القضائيين

والتأطير لا يجب أن يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء،باعتباره مبدأ مساعدا لتقوية هذا الاستقلال المبني على فضيلة التجرد والنزاهة الفكرية والاستقامة والكفاءة والمسؤولية المهنية.

فاستقلال القضاء هو التجسيد المادي لمبدأ فصل السلط ،واستقلال القضاء الذي هو أساسا استقلال القاضي هو ممارسة بيد القضاء الذي عليه أن يتحلل من أي ضغط أو

تأثير وأن ينصرف عن الأهواء والإغراءات وعن كل ذاتية قد تحيده عن الإصغاء لما يمليه التطبيق السليم للقانون، لأن استقلال القضاء لم يشرع للقاضي بل اعتمد لصالح المتقاضين الذين يتطلب البت في قضاياهم وضعها بيد قضاء محايد متحلل من كل تأثير، تتجلى فيه الموضوعية، يعمل في شفافية، له قناعات خلقية، متشبع بمبادئ سلوكيات القاضي التي هي نتاج توافق قضاة يدعمها إجماع وطني.

واستقلال القضاء يتطلب كذلك التكوين والكفاءة،لأن الاقتدار والاحترافية والإحاطة والدراية والتمكن من المادة شرط لممارسة هذا الاستقلال .

ولابد من القول أنه إذا كان استقلال القضاء يمر عبر القاضي المستقل، فإن هذا الاستقلال يعتبر في شق هام منه عنصرا ذاتيا تتلازم فيه الكفاءة والنزاهة والاستقلال لدى القاضي .

ولقد تم التأكيد على هذا المعنى ومدلوله ببلاغة من قبل صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في خطابه بمناسبة أشغال دورة محكمة النقض للقضاء في مارس 2002 حيث أكد جلالته على أن :" استقلال القضاء لا يعد امتيازا مخولا للقاضي ليعمل بهواه بمنأى عن كل محاسبة، بل إن مبدأ استقلال القضاء يعد بالأحرى قاعدة ديمقراطية لكفالة حسن سير العدالة وضمان دستورية حماية حقوق المتقاضين وحقا للمواطنين في الاحتماء بقضاء مستقل ومحايد" . انتهى النطق الملكي السامي.

**الفقرة الثانية : الجمعية العمومية للمحكمة**

يعد تنظيم الجمعيات العامة للمحاكم النقطة المحورية لاستقلال القضاة من خلال إسناد و توزيع الشعب و الغرف عليهم ، ، و هي بذلك تمنح ضمانة اضافية للقضاة للبث في الملفات المعروضة عليهم بكل استقلالية و تجرد ، بعدم سماحها لأي كان غيرها بإسناد القضايا أو سحبها أو تغيير تشكيلة الهيئات و الغرف.

**أولا : ماهية الجمعيات العامة للمحاكم**

يقصد بالجمعية العامة للمحاكم تلك **"المؤسسة الموكول إليها تنظيم المصلحة الداخلية للمحاكم"**، وهي إطار يضم جميع القضاة المنتمين إلى محكمة معينة سواء كانوا من قضاة الأحكام أو قضاة النيابة العامة، فضلا عن المسؤولين القضائيين، وبحضور رئيس كتابة الضبط. وتعقد جلساتها في الأحوال العادية خلال اجتماع سنوي في النصف الأول من شهر دجنبر من كل سنة، وقد تعقد اجتماعات أخرى طارئة إذا استدعت الضرورة ذلك.

ويعتبر تفعيل الجمعيات العامة للقضاة بالمحاكم من مقومات استقلال القضاة خصوصا والسلطة القضائية على وجه العموم ، إذ أن توزيع القضايا بين القضاة ينبغي أن يتم وفق معايير موضوعية لا تتأثر بمعطيات شخصية كالرغبات التي قد تصدر عن أحد أطراف الدعوى أو الجهات المتدخلة فيها، بل وبمعزل عن إرادة الادارة القضائية، ولا يجوز سحب قضية قيد النظر من

قاضي معين دون أسباب وجيهة وطبقا للقانون (على سبيل المثال حالة تضارب المصالح)، بل أن بعض الآراء أوصت بضرورة صدور قرار السحب عن هيئة قضائية مستقلة طبقا للتوصية رقم 12 الصادرة بتاريخ 1994 عن لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوربا.

**ثانيا : اختصاصات الجمعيات العامة للمحاكم**

يخضع تنظيم الجمعيات العامة للمحاكم لأحكام المرسوم عدد 498.74.2 الصادر تطبيقا لظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي، والذي حدد اختصاصاتها في :

استعراض حصيلة عمل المحكمة خلال السنة القضائية من خلال الوقوف على المنجزات وتدارس العراقيل التي قد تواجه سير العمل العادي بها.

وضع برنامج الجلسات وتشكيل الهيئات القضائية من خلال:

تحديد عدد الغرف والأقسام وتكوينها،

توزيع الأشغال والمهام بين السيدات والسادة القضاة،

تحديد أيام وساعات الجلسات،

توزيع القضايا بين مختلف الغرف والأقسام.

**ثالثا : واقع الجمعيات العامة للمحاكم**

مبدئيا يمكن القول أن التنظيم القانوني لتوزيع الأشغال بالمحاكم والذي يعد جزء من التنظيم القضائي يعتبر من الناحية النظرية جد متقدم بالنظر إلى تاريخ إقراره (17

يوليوز 1974) وذلك نظرا لما يعكسه من حكامة جيدة في تدبير مرفق العدالة، لكن على المستوى العملي لا بد من الاعتراف بأن أغلب الجمعيات العامة بالمحاكم تبقى معطلة، وتشتغل بطريقة غير ديمقراطية، إذ يستأثر المسؤول القضائي بسلطة توزيع الأشغال بين القضاة وتحديد مواعيد الجلسات، بل وبتغيير هذا التقسيم بشكل انفرادي وبدون حاجة لعقد جمعية عامة جديدة.

لقد كشفت التقارير المهنية القضائية لتشخيص واقع هذه الجمعيات العامة استمرار اشتغالها في معزل عن المقاربة التشاركية بسبب تعسف بعض المسؤولين القضائيين وانفرادهم بسلطة توزيع الشعب والجلسات على القضاة مستغلين في ذلك سلاح التنقيط، ولامبالاة بعض القضاة، وما زاد في افراغ الجمعيات العامة من كل محتوياتها اعتماد مبدأ التفويض للمسؤولين القضائيين وهي تلك الآلية التي يفوض فيها القضاة للمسؤول القضائي تغيير توزيع الشعب عند وجود طارئ بدون حاجة إلى انعقاد الجمعية العامة الشيء الذي أسهم في بعض الاحيان إلى تحويل هذه الآلية عن مسارها القانوني وجعلها أداة لمحاولة التأثير غير المشروع في استقلال القرار القضائي.

وأمام ارتفاع حدة الانتقادات الموجهة لطريقة عمل الجمعيات العامة للمحاكم من طرف جمعية نادي قضاة المغرب تدخلت وزارة العدل والحريات وعملت على تعميم مذكرة موجهة للسادة الرؤساء الأولين و الوكلاء العامين والرؤساء ووكلاء الملك بمختلف محاكم المملكة تحت عدد "47 دي"، مؤرخة في 10 ديسمبر 2012، من أجل

التذكير بالمقتضيات المنظمة للجمعيات العامة والدعوة إلى تفعيلها بالشكل الصحيح. وجاء فيها :"..وبعد، لا يخفى عليكم أن الهدف من عقد الجمعيات العامة لمحاكم المملكة، هو استعراض ما حققته هذه المحاكم خلال السنة القضائية من منجزات بفضل تضافر جهود كل العاملين بها من قضاة وموظفين والتداول فيما يمكن أن يؤثر على حسن سير العمل العادي بها لسبب من الأسباب وحشد همم القضاة لتطوير أدائهم ووضع برنامج الجلسات وتشكيل الهيئات القضائية مع الحرص على اشراك الجميع في تقديم الاقتراحات المناسبة للرفع من الأداء الجيد للمحاكم في تحقيق العدالة ليكون القضاء حقا في خدمة المواطن كما دعا إلى ذلك جلالة الملك حفظه الله في خطاب 8 اكتوبر 2010 بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية،

غير أنه بلغني أن مسؤولي بعض المحاكم يلجؤون إلى إدخال بعض التعديلات على برنامج توزيع الأشغال بين القضاة وتكليف بعضهم بمهام إضافية أو إعفاء بعضهم من مهام كلفوا بها بمقتضى الجمعية العامة، دون عقد جمعية عامة للمحكمة،

واعتبارا لما ذكر، وإسهاما منكم في تفعيل المقتضيات الدستورية التي عززت من استقلال القضاة، ودعما لانخراطكم في تعزيز هذه الضمانة الدستورية فإنني أهيب بكافة السادة المسؤولين القضائيين بالحرص على اتخاذ القرارات اللازمة من خلال الجمعية العامة للمحكمة، التي يمكن أن تعقد اجتماعاتها في كل وقت وحين، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، أو اعتبر الرئيس ذلك مفيدا، طبقا لما

ينص عليه الفصل 6 من المرسوم رقم 2.74.498 الصادر بتاريخ 1974/07/16 الصادر تطبيقا للظهير الشريف رقم 1.74.338 بتاريخ 1974/07/15 المتعلق بالتنظيم القضائي.

هذا ومعلوم أن التدبير الجيد للإدارة القضائية يتطلب تعيين قضاة مكلفين بالنيابة عن زملائهم الذين قد يضطرون للتغيب عن الجلسات لسبب من الأسباب بشكل مسبق، يأخذ بعين الاعتبار ضرورة ضمان السير العادي للمحاكم بما فيها فترات الرخص السنوية الخاصة بالقضاة.

كما أدعو بنفس المناسبة السادة المسؤولين القضائيين إلى الحرص على ممارسة اختصاصاتهم القضائية شخصيا وعدم اسنادها لغيرهم من القضاة إلا عند الضرورة القصوى."

ورغم هذه المذكرة التي لم يتعدى أمد تطبيقها مدة سنة استمر تسجيل عدة حالات لخرق الجمعيات العامة بالمحاكم حسبما يستفاد من البيانات الصادرة عن عدد من المكاتب الجهوية لنادي قضاة المغرب، والتي تحدثت عن تسجيل خروقات سنة 2013 بمحاكم متعددة مما يطرح أكثر من سؤال حول ما اذا كان محتما على الوزارة القيام بتعميم مذكرة جديدة لتذكير المسؤولين القضائيين بضرورة احترام دمقرطة الجمعية العامة ووجود مقتضيات قانونية وتنظيمية تلزمهم بذلك .

## رابعا : مقترحات لدمقرطة عمل الجمعيات العامة بالمحاكم

- تضمين مناهج التكوين بالمعهد العالي للقضاء حصصا لفائدة القضاة المتمرنين والممارسين والمسؤولين القضائيين على حد سواء لتدبير الخلاف وآليات المقاربة التشاركية وهو ما من شأنه أن يصبح مدخلا رئيسيا لدمقرطة عمل الجمعيات العامة، ودمقرطة القرار القضائي المتعلق بتسيير المحاكم، فالنصوص وحدها ورغم أهميتها لا تكفي لتحقيق الاصلاح المنشود إذا لم تترجم من خلال ممارسات جيدة وعقليات متفتحة.
- إحداث مؤسسة الجمعية العامة على مستوى محكمة النقض لضمان اشراك مستشاري هذه المحكمة التي تتصدر الهرم القضائي، وتفعيل شفافية الجمعيات العامة للمحاكم ؛
- تفعيل الجمعية العمومية للمحاكم وجعلها آلية تقريرية وليست استشارية واعتبار قواعدها من النظام العام ،ونشر محاضرها في الموقع الإلكتروني للمحاكم.
- اعتبار قيام المسؤول القضائي بخرق الجمعية العامة عن طريق تغيير توزيع الشعب والغرف خارج نطاق ما قررته الجمعية أو سحب قضايا معينة من القضاة المكلفين بالحكم فيها وإسنادها لقضاة آخرين خارج نطاق القانون بمثابة خطأ جسيم موجب للمسؤولية التأديبية.

**الفقرة الثالثة : الوقوف على الميول العلمية للقضاة**

تتجلى أهمية الوقوف على الميول العلمية للقضاة في كون هذه الميول تعتبر عنصرا أساسيا في نجاح القاضي وتمكنه من عمله، لأن تكوينه أو إلمامه أو تمرسه في مادة معينة يمنحه الثقة في نفسه و يقوي فيه ملكة الإبداع والابتكار

ويدفعه إلى الاجتهاد والبحث أكثر مما يكون له انعكاس ايجابي على جودة عمله وأحكامه .
لذا يتعين على المسؤول القضائي مراعاة هذه الميولات في اقتراح توزيع المواد في الجمعية العمومية وتكليف القضاة بها،حتى يساهم في دعم التخصص من خلال استحضار بعدي التجربة والكفاءة لأن من شأن ذلك التحفيز على العطاء والمردودية، وهو ما يفرض ضرورة عقد استشارة موسعة مع القضاة وعدم تسطير جدول الجمعية العمومية دون مراعاة رغبات القاضي.
إن التواصل يساعد على تحديد ميول واهتمامات وتخصصات القضاة، ومن تم فهو أداة لحسن التدبير وترشيد توزيع الأشغال على القضاة ووضع الشخص المناسب في المكان المناسب.

**الفقرة الرابعة : الاطلاع على نماذج الأحكام الصادرة في مختلف القضايا**

إن تتبع ومراقبة سير الأعمال داخل المحكمة بشكل يضمن السير السليم للعدالة، يقتضي من المسؤول القضائي أو رئيس الجلسة الاطلاع على نماذج الأحكام الصادرة في مختلف القضايا لتكوين نظرة شمولية وثاقبة، عن طريقة ومنهج عمل كل قاض بالمحكمة سواء في جانب تدبيره للملف القضائي من ناحية الإجراءات المسطرية أو من ناحية منتوجه القضائي أي المضمون الموضوعي للحكم والذي يشكل كيفية تطبيق القانون، أي العمل القضائي.

لذلك فإن إثارة انتباه القضاة - بشكل لبق ومسؤول وبروح من التعاون وتبادل وجهات النظر مع تقبل وجهة النظر المخالفة المبنية على أسس قانونية صلبة ومتينة لبعض الهفوات التي قد تشوب الحكم القضائي بشقيها المسطري والموضوعي، تفيد في تجاوزها متى تأكد خرقها للقانون أو للاجتهاد القضائي أو للمبادئ العامة للقانون.

إن انفتاح المسؤول القضائي وتواصله مع القضاة يساهم في عملية التأطير القانوني والقضائي داخل المحكمة يساهم في شحذ الهمم على التحصيل المعرفي الذي هو عماد الصنعة القضائية،ويمكن الجيل القديم من الأخذ بيد الجيل الجديد ومساعدته على التدرب على الصنعة القضائية وسبر أغوارها لاكتساب المعرفة القضائية وتقوية الذهنية القضائية وهو ما يتحقق من خلال نقل التجربة وتبادل الخبرات.

ولاشك أن فتح باب النقاش على الإشكاليات القانونية والقضائية التي تعترض العمل القضائي بالمحكمة ينمي ملكة البحث والحوار والأخذ والعطاء ويدفع إلى التسابق المعرفي والاجتهاد المتواصل والحثيث بما يتضمنه ذلك من شيوع آداب وفضائل المناقشة والحوار بالإقناع والتعليل بتواضع الفقيه وعلم القاضي . ذلك أن التأطير والمراقبة والتواصل والتكوين كلها عوامل مساعدة تستهدف الرفع من مكانة القضاء.

إن رصد المشاكل والإخلالات والصعوبات المعترضة، يمكن من العمل على تقويمها واقتراح الوسائل الكفيلة

بضمان تحسين الأداء القضائي وطرق الممارسة وتوحيد مناهج العمل.
وهذا يفترض ألا يكون المسؤول القضائي أقل علما وخبرة وتقنية من القاضي وهو ما يفرض اعتماد ضوابط موضوعية لاختياره والعمل على استقطاب العناصر الكفأة للاستفادة من خبراتها.
ومن تم، فإن فمن مهام المسؤول القضائي :
- الالتزام الدقيق بالقانون والحرص الشديد على استقلال القضاء ؛
- السهر على حسن الأداء القضائي والعمل على إذكاء الثقة في نفوس القضاة ؛
- دراسة المقررات القضائية للتعرف على منهجيتها ومستوى تعليلها وتقدير كفاءة القضاة العلمية وكيفية أدائهم لمهامهم وكذا الجانب المتعلق بسلوكهم، وإرشادهم إلى كيفية تجاوزها، وإتاحة الفرصة للقضاة لإبداء نظرهم في تلك الملاحظات في جو يطبعه النقاش العلمي المجرد ؛
- الحفاظ على تقاليد المهنة القضائية والقيام بالواجب بكل إخلاص؛
- إشراك القضاة في تذليل الصعوبات وحل الإشكاليات ومعالجة السلبيات وتشجيع العناصر المميزة بعملها وكفاءتها وسلوكها.
ولاشك أن الجمعية العامة للمحكمة تعتبر إطارا قانونيا يسمح بتحفيز القضاة والأطر العاملة بالمحكمة على المشاركة في إغناء النقاش وتقديم مقترحاتهم بخصوص الصعوبات التي تعترض سير المرفق القضائي .

**الفقرة الخامسة : عقد موائد مستديرة لتوحيد العمل القضائي**

ينص الفصل السادس المكرر من المرسوم رقم 498-74-2الصادر بتاريخ 25 جمادى الثانية 1394 صادر تطبيقا لمقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 338-74-1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي (ج. ر. بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 - 17 يوليوز 1974 والذي أضيف بالمادة الأولى من المرسوم رقم 885-95-2 بتاريخ 28 جمادى 1418 (31 أكتوبر 1997 : تنظم محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية التابعة لدائرة نفوذها، اجتماعات دورية يشارك فيها جميع القضاة المزاولين عملهم في المحاكم التابعة لدائرة نفوذ كل محكمة استئنافية قصد النظر في:

- المسائل ذات الطابع القضائي ووضعية المساعدين القضائيين ؛
- توحيد مناهج العمل والتنظيم الداخلي للمحاكم.
- تقوية وتطوير التواصل بين المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف داخل الدائرة القضائية الواحدة .
- البحث في سبل تحقيق نجاعة أكبر في طريقة تصريف القضايا داخل المحكمة وتجاوز الصعوبات والإشكاليات .
- تطوير دور الجمعيات العامة للمحاكم وجعلها أداة للتسيير ورسم الأهداف والسهر على تنفيذها .

فالاجتماعات تكون مناسبة للحديث عن سير المحكمة ومنجزاتها وتوجيه الملاحظات والتوجيهات.

وفي هذا المجال ومن أجل تحسين الكفاءات والمهارات المهنية للقضاة ومواكبة التحديث يلزم برمجة دورات تكوينية وتطبيقية تهم:

- حوسبة المساطر من خلال الإعلاميات
- إدخال منهجية لوحات القيادة في العمل القضائي.
- جعل الإدارة القضائية أداة فعالة في تطوير العمل القضائي
- تحقيق شروط التواصل الحقيقي المبني على الحوار والاستماع وتبادل الخبرات والتجارب وتشجيع المبادرات وإيصال المعلومة بالكيفية والسرعة المطلوبة.
- العمل على تكريس البعد الأخلاقي في مهنة القضاء،خاصة أن «مدونة القيم القضائية» تأتي في سياق الورش الكبير لإصلاح القضاء خاصة وأن القضاء أصبح اليوم ضامن المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان ودولة الحق والقانون، بالإضافة إلى أدواره المحورية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.

ولا شك أن الثقة في القضاء، وتكريس مصداقيته، لن يتحققا إلا عن طريق ترسيخ القيم والأخلاقيات القضائية الرفيعة، وسيادة السلوك القويم لدى مكونات الجسم القضائي برمته، مما يؤكد ضرورة أن يلتزم القاضي ويتقيد في حياته وسلوكه بما يحافظ على هيبة القضاء وحرمته، ذلك أن المجتمع ينتظر من القضاة أن يكونوا على أعلى مستوى من الحكمة، والنزاهة والحياد والاستقلال والاستقامة بشكل قد لا يطلب في أي مهنة أخرى، وعلى هذا الأساس تجلت أهمية مدونات الأخلاق القضائية.

**الفقرة السادسة : التأطير على مستوى الإدارة القضائية**

يشكل إصلاح وتحديث قطاع العدالة رهانا أساسيا لتحقيق التنمية، وهو ما يستلزم من المسؤول القضائي إنجاز تقييم موضوعي لأداء الإدارة القضائية لمحكمته من أجل الرفع من جودة الخدمة القضائية وضمان تصريف القضايا بالشكل الملائم وداخل أجل معقول لتعزيز ثقة المتقاضين بالجهاز القضائي، ولتهييئ المناخ المناسب للاستثمار الوطني والأجنبي.

ولضمان تحقيق هذه الأهداف الكبرى، يجب إعداد تصور لخطة عمل مستقبلية تستهدف تطوير الإدارة القضائية باعتبارها مرتكزا أساسيا لتنمية العمل القضائي وتحسين أدائه .

وتتضمن هذه الخطة جملة من التدابير الجديدة التي روعي في إعدادها النتائج المستخلصة من تقييم عمل المحكمة، وكذا الانفتاح على المحيط القضائي من خلال استحضار أهمية دور مساعدي القضاء في برنامج تأهيل وإصلاح العدالة وترشيد عملها .

إن التوجهات الجديدة لمواكبة سير الإدارة القضائية تقوم على تشخيص دقيق للمعطيات الواقعية لعمل المحاكم بغية تحسين مستوى أدائها وتأهيلها، والرقي بها إلى آفاق رحبة تضع جهازنا القضائي في مصاف الدول المتقدمة وتضمن الرفع من جودة الخدمات القضائية كمسعى ومطلب جميع فئات المجتمع، سواء العاملة بقطاع العدالة أو المستفيدين من خدماته .

وفي هذا السياق يجب العمل على إعداد منظومة متكاملة تستهدف تشخيص الواقع بناء على مؤشرات دقيقة، وإعداد تقييم موضوعي لوضعية المحكمة وإعداد رؤية جديدة وموحدة لهيكلتها وعمل كتابة الضبط، تنطلق من الحاجة إلى نظام قضائي متكامل مستقل ونزيه يصب في اتجاه واحد هو شيوع العدل ورعاية الحقوق وحماية حريات المواطنين، وهو ما يتيح عقلنة تدبير قطاع العدالة وفق ما يتناسب والتطورات الحديثة في مجال خدمة مستهلك الخدمة القضائية (المتقاضي).

إن تحقيق فعالية تدبير عمل الإدارة القضائية يستدعي العمل على تقوية وسائل التتبع والمراقبة للمساطر والإجراءات المتعلقة بالملفات المعروضة على المحكمة، وذلك لجعل آجال البت في القضايا جد معقولة، وخلق مناخ تسود فيه كل ظروف المحاكمة العادلة وما يضمن تحسين معدلات إنتاج المحاكم كما وكيفا، وفعالية الوظيفة القضائية، وذلك من منطلق أن كل مجهود واستثمار في مجال العدل لا يمكن معاينته إلا من خلال تحقيق غاية مسطرة التقاضي، المتمثلة في إرجاع الحق إلى صاحبه داخل أجل معقول، فتفعيل وثيرة الإصلاح ومبادرة التغيير لن يكون له وقع على نفسية المتقاضي إذا لم يعمل الجهاز القضائي بالتسريع في إصدار الأحكام وتصفية الملفات وتتبعها وتنفيذها، من خلال الرفع من جودة الخدمات القضائية وضمان الفعالية الضرورية الكفيلة بجعل المساطر القضائية والأحكام تحقق الإنصاف والسرعة في البت والتنفيذ، غايتها تحقيق عدالة سريعة وفعالة وشفافة.

إن الاهتمام بالأوليات المعتبرة أساسا لتطوير أساليب وإدارة العملية القضائية، وخلق محكمة تصرف فيها العدالة بشكل سريع وفعال وشفاف وتتميز بالمهنية واحترام الناس لها والاقتناع بعطائها لا يجب أن يبعدنا عن متابعة التكوين والتكوين المستمر لفائدة القضاة وكتاب الضبط، ومتابعة أعمال مساعدي القضاء من خبراء ومفوضين قضائيين وعدول وتراجمة، عن طريق فتح قنوات الحوار والتشاور وتبادل الرأي معهم في شكل عقد ندوات وموائد مستديرة.

إن مجمل الأفكار والتصورات والمقترحات التي تعرضنا لها والتي تشكل برنامجا للعمل، تثبت بالملموس أن تحقيق جودة العدالة وتحسين الأداء القضائي، يقتضيان توفير الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة للحصول على النتيجة المطلوبة واستعمال وسائل التدبير والتسيير العصريين، من خلال إشراك جميع المتدخلين في قطاع العدل وخلق تواصل دائم معهم، وتيسير الوصول إلى المعلومة القانونية سواء بالنسبة لمستهلك الخدمة القضائية أو بالنسبة للمواطن العادي، تحقيقا لمبدأي التوقع القضائي والأمن القانوني .

وهو ما سيتحقق لا محالة من خلال أجرأة هذه التصورات وإنزالها على أرض الواقع بقدر من السرعة والفعالية اللازمة والتجاوب الضروري، من خلال تلك المقاربة الشمولية والتشاورية التي تعتمد على الإنصات والحوار والانفتاح على المحيط القانوني والقضائي .

وحتى يكون التأطير مبنيا على أسس علمية ويحقق الغاية المتوخاة منه يقتضي الأمر من المسؤول القضائي ضبط

مؤشرات التقييم لتشخيص الوضعية، سواء المتصلة بتقييم العمل القضائي أو المتعلقة بتأهيل الموارد البشرية.

**أولا : المؤشرات المتصلة بتقييم العمل القضائي**

إن الرفع من جودة الخدمات القضائية يقتضي ضمان الفعالية الضرورية الكفيلة بجعل المساطر القضائية والأحكام تحقق الإنصاف والفورية في البت والتنفيذ، غايتها ضمان قضاء الجودة من خلال عدالة سريعة فعالة وموضوعية .

ولبلوغ هذه الأهداف لابد من معرفة دقيقة بالتعليل التي تؤثر على جودة الخدمة القضائية وهو ما يتأتى بتوفير أدوات تقييم موضوعية عبر استقراء آراء مختلف أطراف العملية القضائية وتوفير البيانات والمعطيات التقنية للتدبير وقياس الأنشطة والقيام بالمقارنات الضرورية، هذه المؤشرات منها ما هو متصل بمرحلة تجهيز الملف أو بمرحلة ما بعد صدور الحكم .

**1- مرحلة تجهيز الملف أو الإجراءات الممهدة للحكم**

تكتسي هذه المرحلة أهمية قصوى في مسار الملف القضائي، مما يتعين إيلاءها الأهمية القصوى باعتماد عنصري الفعالية والسرعة في تدبير إجراءات الدعوى من خلال مراعاة المؤشرات التالية ودراسة مدى تطبيقها:

- مدى سهولة الولوج إلى مرفق العدالة والاستفادة من خدماتها .

- متوسط أمد الوقت الذي يستغرقه عمل كتابة الضبط بين مكتب الرسوم القضائية والمكتب المختص قبل تسليم الملف إلى السيد رئيس المحكمة لتعيين المقرر .
- متوسط أمد الوقت الذي يستغرقه رئيس المحكمة لتعيين القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية.
- متوسط أمد الوقت الذي يستغرقه القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية لتعيين أول جلسة .
- مدى الالتزام بإجراء الدراسة القبلية للملف .
- مدى الالتزام بالإنذار بتصحيح المسطرة وأجله .
- مدى الالتزام باحترام الإجراءات الشكلية لتبليغ الاستدعاءات : الآجال – الصفة في التوصل – قانونية الاستدعاء .
- عدد المهل الممنوحة للتعقيب .
- مدى التأكد من استيفاء المقال للشروط الشكلية قبل الأمر بإجراء تحقيق .
- كيفية مراقبة إجراءات التحقيق وآجال إنجازها وتنفيذها .
- مراقبة إجراءات الخبرة وآجالها ومدى تقيد الخبراء بالمهمة المسندة إليهم.
- تقليص آماد الفصل في القضايا .
- مراقبة عدد الملفات التي تم إخراجها من المداولة، وبيان أسبابها، ونسبة ذلك من المجموع العام، وعدد الملفات التي تم تمديد المداولة فيها وأسبابها ونسبتها من مجموع القضايا .
- مدى الالتزام بضوابط تعليل الأحكام والقرارات .

- مدى التواصل بين المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف داخل الدائرة القضائية الواحدة .
- التعرف على طريقة تصريف المحكمة للإشكاليات التي تواجهها في هذه المرحلة.
- مدى تطوير دور الجمعيات العامة للمحاكم وجعلها أداة للتسيير ورسم الأهداف والسهر على تنفيذها .

**2- مرحلة ما بعد صدور الحكم**

إن تقييم العمل القضائي يقتضي مراعاة المؤشرات التالية لقياس درجة الجودة في المنتوج القضائي:

- وضعية الملفات القديمة: إحصائيات تتعلق بعددها ونوعها وأسباب عدم تصفيتها والتدابير المتخذة للتصفية.
- متوسط أمد البت في القضايا الابتدائية والاستئنافية.
- نسبة الأحكام المؤيدة أو الملغاة كليا أو جزئيا.
- نسبة الأحكام القاضية بعدم القبول وأسباب ذلك.
- نسبة الأحكام الفاصلة في الموضوع؛
- نسبة الأحكام القاضية بتسجيل التنازل؛
- نسبة الأحكام المطعون فيها وبأي طريق .
- معرفة حجم العمل الذي يقوم به القضاة وكتاب الضبط .
- الإلمام بحجم تزايد القضايا أو نقصانها بالمحاكم .
- وضعية طبع الأحكام : نسبة الطبع ومدته والمدة التي يستغرقها توقيع الحكم بعد الطبع والمدة التي يستغرقها توجيه الملف إلى جهة الطعن .

ومن المهم التأكيد على أهمية تطوير البحث القانوني والقضائي، ومواصلة إنجاز دلائل عملية حول إجراءات

المحاكم والتقاضي وإجراءات التنفيذ، في إطار يهدف إلى تعميم المعلومة القانونية والقضائية وإضفاء طابع الشفافية والفعالية على عمل المحاكم .

**ثالثا : المؤشرات المتصلة بتقييم العمل القضائي:**

**1- مرحلة تجهيز الملف:**

- طول إجراءات تجهيز الملف.

**2- مرحلة ما بعد صدور الحكم:**

- طول أمد البت في القضايا الابتدائية،
- طول أمد البت في القضايا الاستئنافية،
- طول وقت الإحالة على جهات الطعن،
- كثرة الأحكام القاضية بعدم القبول،
- ارتفاع مهول في عدد الملفات التي لم يبت فيها،
- ارتفاع في عدد التمديدات من المداولة،
- ارتفاع في عدد الإخراجات من المداولة،
- الاكتفاء بتصوير الأحكام دون طبعها،
- عدم توقيع الأحكام داخل أجل معقول.

**رابعا: المؤشرات المتصلة بتأهيل الموارد البشرية**

إن تأهيل الموارد البشرية يعتبر حجر الزاوية في العمل القضائي مما يتعين معه دراسة وقياس مدى الاستجابة لعدة مؤشرات التالية:

- عدد القضاة بالنسبة لعدد القضايا، ومؤهلاتهم العلمية .
- عدد الموظفين بالنسبة لعدد القضايا .

- توزيع الموظفين حسب المستوى الثقافي والمهام المسندة إليهم .
- القدرة على استعمال التقنيات المعلوماتية ومدى خضوع القضاة أو الموظفين للتكوين في هذا المجال ونطاق استعمال المعلوميات في التدبير .
- حجم الخصاص بالنسبة للموارد البشرية بكل محكمة .
- التوزيع الأمثل للموارد البشرية : مراعاة التخصص والتجربة والكفاءة .
- خلق مسطرة التدقيق الداخلي ومراقبة الإجراءات.
- مراعاة مبدأ ملاءمة التكوين المستمر للحاجات الحقيقية المطلوب التكوين فيها، لأن من شأن ذلك أن يحيي روح العمل والرغبة في العطاء وأن يجدد الطاقات وأسلوب العمل وأن يحفز المردودية في مجال الأداء القضائي.

ويتولى المسؤول القضائي التحري والتحقق والمراقبة، بما يمكّن من تقييم سير المحاكم، وأسلوب الأداء، وطرق الممارسة القضائية والكشف عن الاخلالات وتقويمها، وتحديد المشاكل والصعوبات التي تعترض سير العمل بالمؤسسات القضائية، واقتراح الإجراءات والوسائل الكفيلة لضمان تحسين الأداء القضائي .

ولا ينبغي أن تنحصر مهمة المسؤول القضائي، في التنقيب عن الأخطاء بل يجب أن يكون الهدف منها، هو الإرشاد، وإذكاء الثقة في النفس، للرفع من مستوى الأداء القضائي .

**الفقرة السابعة : المفاضلة بين القضاء الفردي والجماعي**

يدخل ضمن استراتيجية إصلاح القضاء تعزيز دور القضاء الفردي على مستوى المحاكم الابتدائية بالمملكة، وامتداده ليشمل كافة القضايا، ما عدا ما تعلق منها بالأسرة والميراث مع استثناء نزاعات النفقة، وذلك سعيا وراء تحقيق الأهداف والغايات التالية:

وهكذا، فإذا كانت إيجابيات القضاء الجماعي تتمثل في التداول وتبادل الرأي وصعوبة التأثير، فإن من سلبياته طول الإجراءات والتواكل وعدم تحمل المسؤولية. أما القضاء الفردي فمن مزاياه السرعة وتكوين شخصية القاضي وتحمله المسؤولية.

فبعد أن كان القضاء الفردي، بين سنتي 1974 و 1993، معتمَدا أمام المحاكم الابتدائية عقب دمج محاكم السدد والمحاكم الإقليمية في المحاكم الابتدائية بمقتضى ظهير التنظيم القضائي الصادر في 15 يوليو 1974، فكانت الضرورة إليه قائمة، أمام الخصاص الملحوظ في عدد القضاة، بهدف العمل على تحقيق انتشار المحاكم عبر مختلف ربوع المملكة، وتقريب القضاء من المتقاضين، أفرزت الممارسة القضائية بعض سلبياته تجلت في النقص في التكوين والتأهيل، وعدم استقرار القضاة بالمحاكم الابتدائية بعد ترسيمهم في سلك القضاء، مما أثر على حسن تصريف العدالة بها، فاقتضى نظر المشرع الرجوع إلى نظام القضاء الجماعي كقاعدة عامة أمام محاكم درجة التقاضي الأولى بموجب ظهير 10 شتنبر 1993 مع الإبقاء على القضاء الفردي في القضايا التي تتسم بالبساطة والسرعة (القضايا التي يُبت فيها

ابتدائيا واستينافيا والتي لا تتجاوز قيمتها 3000 درهم+الأوامر الصادرة بتصريح بازدياد أو بوفاة+الصلح في حوادث الشغل والأمراض المهنية...).

إلا أن هذه المحاكم، مع تطور الزمن، عرفت تحولا كبيرا في عدد ونوعية القضايا المعروضة عليها، كما شهدت الخريطة القضائية توسعا ملحوظا بعد إحداث المحاكم المتخصصة الإدارية والتجارية، مما أدى إلى تدخل المشرع بإصداره للقانون 00/16 الصادر بشأن تطبيقه ظهير 24 نونبر 2000 فنص في مادته الفريدة على أن تعقد المحاكم الابتدائية جلساتها في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية بحضور قاض منفرد بعد انتهائه من إجراءات البحث والصلح فيها، وبإصداره للقانون 00/15 فعدل مقتضيات الفصول 279-279-289 من ق.م.م. لكي تنسجم مع مقتضيات التنظيم القضائي.

وإذا كان هذا النوع من القضايا قد حقق السرعة والبساطة والفعالية في الإجراءات، فإن الضغط بقي مطروحا على باقي النزاعات التي تهم أداء الديون العادية والكرائية، وقضايا التعويض، وتم حصر اختصاص القضاء الجماعي في قضايا العقار، ونزاعات الشغل، والأسرة باستثناء النفقة إلى جانب الجنح التأديبية (التي تتعدى العقوبة فيها سنتين حبسا).

وهكذا أصبح لزاما تبني نظام القضاء الفردي أمام متطلبات الإصلاح القضائي لمواجهة ظاهرة البطء في التقاضي، وتراكم القضايا، والاكتظاظ بالمحاكم إلى

جانب باقي الإكراهات الموضوعية والشخصية التي تشكل سلبيات القضاء الجماعي.
وهو ما أشار إليه صاحب الجلالة الملك محمد السادس، نصره الله، في خطابه السامي عند استقباله لأعضاء محكمة النقض للقضاء بتاريخ فاتح مارس 2002 "لقد تحققت على المستوى التشريعي إصلاحات هامة في انتظار أخرى، هي في طريق الإنجاز، من شأنها استكمال بناء صرح العدالة، وتعزيز قدرات المحاكم للتغلب على البطء باعتماد القضاء الفردي".
كما أن من الأسباب التي أدت إلى الرجوع إلى العمل بالقضاء الفردي على مستوى المحاكم الابتدائية التعديل الذي عرفه قانون التنظيم القضائي في مادته 24 فأصبحت بذلك هذه المحاكم تتوفر على قضاة من الدرجة الاستثنائية راكموا تجربة وخبرة من شأنها أن تؤهلهم للبت في إطار القضاء الفردي بكل ثقة واطمئنان.
وتسم موقف المشرع المغربي من نظام القضاء الفردي والقضاء الجماعي بالتردد، فمن خلال ظهير 15 يوليوز 1974 نجده قد أخذ بنظام القضاء الفردي ، لكن كثرة الإنتقادات الموجهة الى هذا الأخير جعلت المشرع يعدل عنه ويأخذ بنظام القضاء الجماعي مع إيراد بعض الإستثناءات ، وذلك من خلال ظهير 10 سبتمبر 1993 ، غير أن التدخل التشريعي لـ 11 نونبر 2003 عاد إلى جعل التنظيم القضائي المغربي ينبني على مبدأ القضاء الفردي في جميع القضايا بإستثناء دعاوي الأحوال الشخصية والميراث، والدعاوي العقارية العينية

والمختلطة، والقضايا الجنحية التي يعاقب عليها القانون الجنائي بأكثر من سنتين.

فصل الرابع من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل بمقتضى قانون على ما يلي : «تعقد المحاكم الابتدائية بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة التي يبث فيها بحضور ثلاث قضاة بمن فيهم الرئيس ومساعدة كاتب الضبط.»

وبموجب القانون رقم 34.10 حدث تحولا هاما بتوسيع نطاق القضاء الفردي للبت في كافة القضايا ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث (باستثناء النفقة، كما يشمل كافة القضايا الجنحية، سواء تعلق الأمر بقضايا الراشدين أو بقضايا الأحداث، كما تم إحداث غرف استئنافات على مستوى المحاكم الابتدائية، تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا .وسيساهم هذا التعديل في تقريب القضاء من المتقاضين، سيما بالنسبة للمحاكم الابتدائية البعيدة مقارها عن مقار محاكم الاستئناف.

وبذلك أصبحت المحاكم الابتدائية مختصة بالنظر ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية، إلى غاية عشرين ألف درهم، وابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم. وتبت ابتدائيا إذا كانت قيمة موضوع النزاع غير محددة، مع حفظ حق الاستئناف أمام محاكم الاستئناف

كما تختص غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية، بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية في قضايا المخالفات، وفي القضايا الجنحية التي لا تتجاوز عقوبتها سنتين حبسا وغرامة أو إحدى العقوبتين فقط.
وتبت هذه الغرف درجة استئنافية طبقا للشروط المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو قانون المسطرة الجنائية أو نصوص خاصة.
وتزامن ذلك مع إحداث أقسام متخصصة في الجرائم المالية ببعض محاكم الاستئناف، للنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي والمتعلقة بالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ والغدر وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها. وتشتمل هذه الأقسام على غرف للتحقيق وغرف للجنايات وغرف للجنايات الاستئنافية ونيابة عامة وكتابة للضبط وكتابة للنيابة العامة.
كما نص القانون رقم 42.10 على إحداث أقسام لقضاء القرب بالمحاكم الابتدائية ومراكز القضاة المقيمين، جهة قضائية محترفة، مؤهلة لمعالجة المنازعات والمخالفات البسيطة، كما يمكن عقد جلسات تنقلية بإحدى الجماعات الواقعة بدائرة النفوذ الترابي لقسم قضاء القرب.
ويختص قاضي القرب بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها مبلغ 5 آلاف درهم، ولا يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات.

ويمتد اختصاص قاضي القرب إلى البت في المخالفات، على أن لا تتعدى العقوبة التي يمكن الحكم بها مبلغ 1200 درهم غرامة.
كما ينص القانون على خلق إمكانية لتصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية اجتماعية ومحاكم ابتدائية زجرية.
وتقسم المحاكم الابتدائية المدنية إلى أقسام قضاء القرب وغرف مدنية وغرف تجارية وغرف عقارية، وتقسم المحاكم الابتدائية الاجتماعية إلى أقسام قضاء الأسرة وغرف حوادث الشغل والأمراض المهنية وغرف نزاعات الشغل، كما تقسم المحاكم الابتدائية الزجرية إلى أقسام قضاء القرب وغرف جنحية وغرف حوادث السير وغرف قضاء الأحداث.
من هنا نخلص إلى أن هذا القانون يجد سنده في النهج الذي خطه جلالة الملك خلال مختلف محطات إصلاح القضاء، وفي التصريح الحكومي من خلال سياسة هادفة تعتمد تسريع وتيرة تحديث القضاء، وتحسين مردوديته، وجعله في خدمة المتقاضي وفي مستوى تحديات الألفية الثالثة بما يعزز دعائم دولة القانون والمؤسسات، ويبني صرح الاختيار الديمقراطي للمغرب.

## أولا : غايات توسيع مجال تطبيق القضاء الفردي بالمحاكم الابتدائية

طرح تطبيق القضاء الجماعي بالمحاكم الابتدائية مجموعة من الانتقادات بسبب ما أفرزه من نقائص يمكن إجمال أهمها في :

- ✓ البطىء في التقاضي؛
- ✓ الخصاص الملحوظ في عدد القضاة؛
- ✓ تعذر تحديد المسؤولية المباشرة ؛
- ✓ تضخم الملفات المدرجة بالجلسات.

وأمام هذا الوضع ولتدارك عيوب القضاء الجماعي يقدم القضاء الفردي حلولا إيجابية يمكن إبراز أهمها في سبع مرتكزات أساسية:

**1- عقلنة الخريطة القضائية على مستوى الموارد البشرية؛**

**2- حسن توزيع الأشغال ؛**

**3- الارتقاء بمستوى أداء الإدارة القضائية؛**

**4-حسن إدارة الدعوى؛**

**5-تسريع وتيرة البت في القضايا ؛**

**7- تحقيق جودة الأحكام؛**

تحسين إدارة المرحلة اللاحقة لصدور الحكم.

**1- عقلنة الخريطة القضائية على مستوى الموارد البشرية:**

- إعادة انتشار القضاة؛
- تدبير الخصاص الملحوظ بالنسبة لعدد القضاة.
- التقليص من حالات تنقل هيئات جماعية إلى مراكز القضاة المقيمين أو في إطار عقد جلسات تنقلية.

## 2- حسن توزيع الأشغال

- ضمان التوزيع العادل للملفات على القضاة؛
- مراعاة عنصر التخصص؛
- إضافة جلسات جديدة.

## 3-الارتقاء بمستوى أداء الإدارة القضائية

-تفادي ضغط عدد الملفات المدرجة بالجلسات؛
-تقليص الأمد الزمني للجلسات وأثره الإيجابي على عمل القاضي وكتابة الضبط و هيئة الدفاع والمتقاضين؛
-تسريع و تبسيط عمل كتابة الضبط على مستوى تنفيذ إجراءات تجهيز الملف؛
-إبراز دور القاضي في مراقبة و تتبع الإجراءات المأمور بها بالجلسات؛
-التحكم المباشر في مسار القضايا المكلف بها؛
-تمكين المسؤول القضائي من حسن تدبير الموارد البشرية –حالات الرخص-.

## 4-حسن إدارة الدعوى

-ضمان احترام القاضي المنفرد لتوقيت انعقاد الجلسات؛
-تفعيل الدراسة القبلية للملفات المدرجة بالجلسة ضمانا لجودة الأحكام و تفاديا للحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول بعد أن تكون القضية قد أدرجت في عدة جلسات؛
-تيسير مراقبة القاضي لإجراءات التحقيق في الدعوى؛

-تقوية روح المبادرة و تحمل المسؤولية عند القاضي المنفرد؛
-تحفيز القضاة على المنافسة الشريفة في حسن تسيير الجلسات وتدبير القضايا.

**5- تسريع وثيرة البت في القضايا**

-تقليص مدد التأخير وآجال البت؛
-الرفع من نسبة القضايا المحكومة؛
-الرفع من نسبة القضاء على المخلف؛
-الحد من حالات تمديد المداولة؛
-تقليص حالات الإخراج من المداولة.

**6- تحقيق جودة الأحكام**

-إعطاء دفعة قوية لجودة الأحكام مادام أن القاضي المنفرد هو الذي سيعلل أحكامه التي أصدرها باقتناع منه، على عكس القضاء الجماعي حيث قد يضطر القاضي إلى تعليل حكم مخالف لرأيه.
-ضمان التخصص و التجربة و الكفاية المهنية؛
-ضمان مراقبة تحرير الحكم قبل النطق به وتعليله من الناحيتين الواقعية والقانونية؛
-وضوح منطوق الحكم وعدم تناقضه مع التعليل.

**7- تحسين إدارة المرحلة اللاحقة لصدور الحكم**

-تسريع أمد طبع وتوقيع الأحكام؛

-وضوح تسريع أمد إحالة الملف إلى جهة الطعن بالنسبة للأحكام الزجرية؛
-تمكين المستفيد من الحكم من تنفيذه في أقرب الآجال.
-من لدن المسؤول القضائي لقياس النجاعة والفعالية؛
وضع لوائح القيادة

**ثانيا: الخلاصات الأساسية من توسيع القضاء الفردي**

لقد أسفرت دراسة انعكاسات توسيع مجال تطبيق القضاء الفردي بالمحاكم الابتدائية والإجراءات المصاحبة المرتبطة بإحداث قضاء القرب وغرفة الاستئنافات بها عن النتائج المباشرة المتوقعة التالية:

**1- تقريب القضاء من المتقاضين على مستوى الاستئناف؛**
**2- تخفيف العبء على محاكم الاستئناف؛**
**3- تقليص أمد البت في الاستئناف؛**
**4- الاستفادة من عدد من المستشارين وكتاب الجلسات في محاكم الاستئناف؛**
**5- الاستفادة من كتاب الجلسات العاملين سابقا بمحاكم الجماعات؛**
**6- ترسيخ الشفافية والمسؤولية والفعالية في كل من الإدارة القضائية والعمل القضائي.**

إن مخطط إصلاح وتطوير العدالة يتحدد على ضوء ضرورة الاستجابة لتطلعات المتقاضين ومختلف الفاعلين، وكذا مختلف المتدخلين في الميدان القضائي، وهي

تطلعات يتوقف تحقيقها على مجموعة من المرتكزات كما سبق بيانه، من ضمنها توسيع مجال تطبيق القضاء الفردي بالمحاكم الابتدائية، بما يقتضيه هذا التطبيق من مصداقية و نجاعة، ضمن أسس الإصلاح الشامل للقضاء كما حدد معالمه صاحب الجلالة الملك محمد السادس، لما للقضاء من دور استراتيجي في ترسيخ دولة الحق و القانون و تحقيق الأمن القضائي وباعتباره دعامة أساسية للتشجيع على الاستثمار، وتعزيز المكانة الحقوقية. لبلادنا الصعيد العالمي

**جدول يتضمن مقابلة بين سلبيات القضاء الجماعي و إيجابيات القضاء الفردي**

| سلبيات القضاء الجماعي | إيجابيات القضاء الفردي |
|---|---|
| ❖ **صعوبة ضبط الخريطة القضائية على مستوى الموارد البشرية**<br>▪ ضعف إعادة انتشار القضاة؛ | ❖ **عقلنة الخريطة القضائية على مستوى الموارد البشرية**<br>▪ إعادة انتشار القضاة؛ |

| سلبيات القضاء الجماعي | إيجابيات القضاء الفردي |
| --- | --- |
| ▪ صعوبة تدبير الخصاص الملحوظ بالنسبة لعدد القضاة؛<br>▪ كثرة حالات تنقل هيئات جماعية إلى مراكز القضاة المقيمين أو في إطار عقد جلسات تنقلية | ▪تدبير الخصاص الملحوظ بالنسبة لعدد القضاة؛<br>▪التقليص من حالات تنقل هيئات جماعية إلى مراكز القضاة المقيمين أو في إطار عقد جلسات تنقلية |
| ❖ **ضعف أداء الإدارة القضائية**<br>▪ ضغط عدد الملفات المدرجة بالجلسات؛<br>▪ طول الأمد الزمني للجلسات و أثره السلبي على عمل القاضي وكتابة الضبط وهيئة الدفاع والمتقاضين؛<br>▪ بطء وتعقد عمل كتابة الضبط على مستوى تنفيذ إجراءات تجهيز الملف؛<br>▪ محدودية دور القاضي في مراقبة وتتبع تنفيذ الإجراءات المأمور بها بالجلسات؛<br>▪ عدم التحكم المباشر في مسار القضايا المكلف بها؛<br>▪ صعوبة تدبير المسؤول | ❖ **الارتقاء بمستوى أداء الإدارة القضائية**<br>▪تفادي ضغط عدد الملفات المدرجة بالجلسات؛<br>▪تقليص الأمد الزمني للجلسات وأثره الإيجابي على عمل القاضي وكتابة الضبط وهيئة الدفاع والمتقاضين؛<br>▪تسريع وتبسيط عمل كتابة الضبط على مستوى تنفيذ إجراءات تجهيز الملف؛<br>▪إبراز دور القاضي في مراقبة وتتبع تنفيذ الإجراءات المأمور بها بالجلسات؛<br>▪التحكم المباشر في مسار القضايا المكلف بها؛<br>▪تمكين المسؤول القضائي |

| سلبيات القضاء الجماعي | إيجابيات القضاء الفردي |
| --- | --- |
| القضائي للموارد البشرية –حالات الرخص- | من حسن تدبير الموارد البشرية –حالات الرخص-. |
| ❖ **سوء إدارة الدعوى**<br>ضعف المواظبة على احترام توقيت انعقاد الجلسات؛<br>ضعف الدراسة القبلية للملفات المدرجة بالجلسة؛<br>عدم الدقة في مراقبة إجراءات التحقيق في الدعوى؛<br>نقص روح المبادرة وتشتت المسؤولية ؛<br>▪ ضعف المنافسة بين القضاة في حسن تسيير الجلسات وتدبير القضايا. | ❖ **حسن إدارة الدعوى**<br>ضمان احترام القاضي المنفرد لتوقيت انعقاد الجلسات؛<br>تفعيل الدراسة القبلية للملفات المدرجة بالجلسة.<br>تيسير مراقبة القاضي لإجراءات التحقيق في الدعوى؛<br>تقوية روح المبادرة و تحمل المسؤولية عند القاضي المنفرد؛<br>تحفيز القضاة على المنافسة الشريفة في حسن تسيير الجلسات وتدبير القضايا. |
| ❖ **طول وتيرة البت في القضايا**<br>طول مدد التأخير والبت؛<br>ضعف نسبة القضايا المحكومة؛<br>ضعف نسبة القضاء على | ❖ **تسريع وتيرة البت في القضايا**<br>تقليص مدد التأخير وآجال البت؛<br>الرفع من نسبة القضايا |

| سلبيات القضاء الجماعي | إيجابيات القضاء الفردي |
| --- | --- |
| المخلف؛<br>كثرة حالات تمديد المداولة؛<br>▪ كثرة حالات الإخراج من المداولة. | المحكومة؛<br>الرفع من نسبة القضاء على المخلف؛<br>الحد من حالات تمديد المداولة؛<br>تقليص حالات الإخراج من المداولة. |
| **ضعف جودة الأحكام**<br>اضطرار القاضي إلى تعليل حكم مخالف لرأيه.<br>غياب التخصص ونقص التجربة والكفاءة؛<br>ضعف مراقبة تحرير الحكم قبل النطق به و تعليله من الناحيتين الواقعية والقانونية؛<br>عدم الدقة في مراقبة وضوح منطوق الحكم وعدم تناقضه مع التعليل؛ | ❖ **تحقيق جودة الأحكام**<br>▪ إعطاء دفعة قوية لجودة الأحكام مادام أن القاضي المنفرد هو الذي سيعلل أحكامه التي أصدرها باقتناع منه، على عكس القضاء الجماعي الذي قد يضطر فيه القاضي إلى تعليل حكم مخالف لرأيه.<br>▪ ضمان التخصص و التجربة و الكفاءة المهنية؛<br>▪ ضمان مراقبة تحرير الحكم قبل النطق به وتعليله من الناحيتين الواقعية والقانونية؛<br>▪ وضوح منطوق الحكم |

| سلبيات القضاء الجماعي | إيجابيات القضاء الفردي |
| --- | --- |
| | وعدم تناقضه مع التعليل؛ |
| ❖ **سوء إدارة المرحلة اللاحقة لصدور الحكم**<br>طول أمد طبع و توقيع الأحكام؛<br>طول أمد إحالة الملف إلى جهة الطعن بالنسبة للأحكام الزجرية؛<br>عدم تمكين المستفيد من الحكم من تنفيذه في أقرب الآجال. | ❖ **تحسين إدارة المرحلة اللاحقة لصدور الحكم**<br>تسريع أمد طبع و توقيع الأحكام؛<br>تسريع أمد إحالة الملف إلى جهة الطعن بالنسبة للأحكام الزجرية؛<br>▪ تمكين المستفيد من الحكم من تنفيذه في أقرب الآجال. |

**الفقرة الثامنة : المحكمة النموذجية بوابة مقاربة الإصلاح القضائي .**

يشكل إصلاح وتحديث قطاع العدل رهانا أساسيا لتحقيق التنمية وهو ما يستلزم إعداد خطة عمل تستهدف تطوير الإدارة القضائية باعتبارها مرتكزا أساسيا لتنمية العمل القضائي وتحسين أدائه .

ويأتي مشروع المحكمة النموذجية في إطار تعزيز الخطوط الكبرى لبرنامج إصلاح القضاء الهادف لتقويم القضاء وإعادة تأهيله وتحديثه وترشيد عمله ، وذلك من أجل الرفع من جودة الخدمة القضائية وضمان تصريف القضايا بالشكل الملائم وتنفيذ الأحكام داخل أجل معقول

لتعزيز ثقة المتقاضين بالجهاز القضائي ولتهييئ المناخ المناسب للاستثمار الوطني والأجنبي.
إن تحقيق جودة العدالة وتحسين الأداء القضائي يقتضيان توفير الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة للحصول على النتيجة المطلوبة واستعمال وسائل التدبير والتسيير العصريين من خلال إشراك جميع المتدخلين في قطاع العدالة وخلق تواصل دائم معهم ، وتيسير الوصول إلى المعلومة القانونية سواء بالنسبة لمستهلك الخدمة القضائية أو بالنسبة للمواطن العادي تحقيقا لمبدأي التوقع القضائي والأمن القانوني .
وهو ما يستدعي بلور مشروع تصورات المحكمة النموذجية وإنزالها على أرض الواقع بقدر من السرعة والفعالية اللازمة والتجاوب الضروري من خلال تلك المقاربة الشمولية والتشاورية التي تعتمد على الإنصات والحوار والانفتاح على المحيط القانوني والقضائي ، وتقييم سير المحكمة بمشروع محدد وواضح الأهداف كوحدة قضائية بشكل عام وأسلوب الأداء بها والصعوبات التي تعيق تطويرها وسبل ضمان نجاعتها تعزيزا لدور القضاء في مجال حماية الحقوق والحريات وتوطيد سلطة الدولة على دعائم سيادة القانون وسمو القضاء المنصف الفعال القائم على خدمة المواطن.

- **تعزيز استقلال القضاء:**

لقد أصبح من المسلم به أن استقلال القضاء لم يبق فقط أحد الثوابت الجوهرية في مخطط إصلاح القضاء، بل أصبح ضمن شروط الحكامة الرشيدة للدولة

العصرية وإحدى مقومات التماسك الاجتماعي والاقتصادي وعاملا من عوامل تعميق الديمقراطية وترسيخ دولة القانون، بحيث أصبح اليوم نظرا لتنامى الوعي باتساع أدواره التنموية في صميم الانشغالات اليومية لكل مكونات المجتمع المدني والنسيج الحقوقي والاقتصادي ببلادنا، باعتبار أن التفعيل الأمثل للأوراش التنموية وكما جاء في خطاب جلالة الملك محمد السادس حفظه الله في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الجارية " لن يكتمل إلا بإصلاح العدل و تحديثه وتأهيله، دعما لاستقلاله، و للأمن القضائي ، و لسيادة القانون و التنمية" انتهى النطق الملكي السامي.

و رعيا لنبل هذه التطلعات،فقد تم الحرص في وضع مخطط عمل لإصلاح وتطوير العدالة يقوم على الالتزام التام بالتوجيهات الملكية السامية في مجال تعزيز استقلال القضاء، كما لم يغفل استحضار تطلعات كافة مكونات المجتمع المغربي لاسيما تطلعات المواطن و انشغالاته في اللجوء إلى قاض مستقل، عادل ومحايد، يعطي لصاحب الحق حقه يراعي في الوقت ذاته حقوق المجتمع و مبادئه و قيمه، دون مؤثرات أو ضغوط يمكن أن تفرض عليه آراء مسبقة أو مدفوعة بمصلحة أخرى غير ما يقتضيه القانون.

كما لم تغفل هواجس الفاعلين الاقتصاديين الوطنيين و الأجانب، إذ لئن كانت التنمية الاقتصادية والاجتماعية تستلزم وجود الاستثمار لضمان النمو الاقتصادي ، فإنها تظل رهينة بعدالة فعالة ومستقلة نزيهة و محايدة ، وأن

ما يطلبه المستثمر هو أن يكون القاضي محل ثقة و أن يستند إلى قوانين واضحة قادرة على ضمان الاستقرار و التوقع و أن يعمل بعيدا عن أي تدخل أو ضغط.
وفي هذا الإطار يستهدف مشروع المحكمة النموذجية التجسيد الفعلي لمرتكزين أساسيين، أولهما أن استقلال القضاء لا يشكل امتيازا مخولا للقاضي ليعمل بهواه بمنأى عن كل محاسبة، بل هو حق للمواطنين في الاحتماء بقضاء مستقل و محايد وقاعدة ديمقراطية تكفل حسن سير العدالة وحماية حقوق المتقاضين، وثانيهما أن يكون القضاة متحررين من أي تدخل، غير متأثرين في قضائهم إلا بما يفرضه القانون، دونما أي تدخل في شؤونهم الوظيفية، هذا أخذا في الاعتبار أن استقلال القضاة لا يتأتى إلا بضمان اطمئنانهم على حاضرهم و مستقبلهم بما يستلزمه ذلك من تقرير ضمانات حقيقية و فعلية تدعمه تتمثل في تحرره من أي تدخل أو تأثير سواء حين أدائهم لرسالتهم أو حين البت فيما يعرض عليهم.

**أولا: الهدف :**
1- تحقيق الأمن القانوني والقضائي،
2- تعزيز ثقة المتقاضين بجهازهم القضائي،
3- تهييء المناخ المناسب للاستثمار الوطني والأجنبي.
ثانيا: المحاور:
1- تحديث الإدارة القضائية،

2- تدبير الموارد البشرية،
3- عصرنة التجهيز.

- **تحديث الإدارة القضائية:**

- تحسين وتطوير ظروف الولوج إلى المحاكم،
- تسيير إداري محكم للمحكمة،
- معالجة آليات تصريف القضايا،
- تفعيل وسائل التتبع والمراقبة.

- **تحسين كيفية الولوج:**

- تنظيم الولوج إلى المحاكم،
- توفير مكاتب الاستقبال والإرشاد،
- تمكين المتقاضين من وسائل الاستفادة من الخدمة الإدارية والقضائية،
- إعداد دليل موحد للإجراءات،
- تهييئ مطويات ووثائق ودلائل للمتقاضين،
- تفعيل الاسترشاد عن بعد عن طريق الأنترنيت.

- **التسيير الإداري:**

- تدعيم دور المسؤول القضائي وتعزيز سلطته بالمحكمة،
- فرض الانضباط المهني،
- توحيد مناهج العمل الإداري باعتماد أسلوب منهجي للتدبير والتسيير،
- توحيد ترميز القضايا،
- توحيد التنظيم الهيكلي للمحكمة.

- **معالجة آليات تصريف القضايا:**

- ضبط آجال وآليات إحالة الملفات من كتابة الضبط إلى الجهة القضائية المعنية،

- ضبط آجال وآليات التبليغ،
- مراقبة إجراءات تحقيق الدعوى،
- تقليص أمد الفصل في القضايا،
- مراقبة إجراءات التنفيذ وتسريع وثيرتها.

- **تفعيل وسائل التتبع والمراقبة:**

- تطوير دور الجمعيات العمومية للمحاكم في تحسين الأداء القضائي كما وكيفا،
- تفعيل التواصل بين محاكم الدائرة الاستئنافية الواحدة بهدف توحيد العمل القضائي وتحسين سير العمل بها،
- تفعيل وسائل تقييم الإدارة القضائية من خلال الزيارات التفقدية والاجتماعات والمراقبة والتفتيش والتقييم الخارجي من خلال استقراء آراء المتعاملين مع المرفق،
- تحديث برنامج متكامل للانتقال الكامل من الإدارة التقليدية إلى الإدارة المعلوماتية،
- سن علامة لجودة الخدمة القضائية تمنح للمحاكم التي تتوفر على إدارة قضائية جيدة لتفعيل عامل المنافسة بين المحاكم.

- **تدبير وعقلنة الموارد البشرية :**

- سد الخصاص في الموارد البشرية،
- التوزيع الأمثل للموارد البشرية،
- مراعاة التخصص والتجربة والكفاءة،
- إعادة النظر في البنية الهيكلية للأطر العاملة بالمحاكم،
- تأهيل القضاة والموظفين في المحاكم عن طريق دعم التكوين وإعادة التكوين،

- تأهيل المسؤولين القضائيين وتكوينهم في مجال الإدارة القضائية،
- ترشيد وعقلنة الموارد البشرية،
- تحفيز العاملين بالمحاكم.

## المطلب الثاني : التفتيش القضائي[290]

إن التفتيش القضائي يعد مكونا أساسيا للنهوض بقطاع العدل ، في إطار الالتزام الدقيق باحترام القانون ، والحرص الشديد على تعزيز استقلال القضاء ، فمن مهامه السهر على حسن الأداء القضائي و توحيد مناهج العمل ومن أهدافه السعي إلى تحقيق ادماج المؤسسات القضائية في تفعيل هذا المنظور ، كما أن من مهامه العمل على إذكاء الثقة في نفس القاضي ، وجعله يؤمن بأن مهمة التفتيش لا تنحصر في التنقيب عن الأخطاء وإقامة الحجة عليها والاجتهاد في إثبات الدليل فقط بل إن م
إن مهامه الإرشاد و التأطير و رصد القضاة الشرفاء النزهاء واقتراح تحفيزهم وتشجيعهم ؛ ومن مهامه أيضا المساهمة في رسم وتطوير مناهج التأهيل المستمر للقضاة وكتاب الضبط ، بإفادة المعهد العالي للقضاء ، بمواضيع الندوات والدورات التدريبية ؛ كما أن للتفتيش القضائي دورا أساسيا ومهما في التجند بكل حزم وصرامة ، وبدون هوادة ، لرصد الاخلالات المهنية والفساد الأخلاقي

290 -للمزيد من التعمق يراجع قواعد التفتيش –موقع المفتشية العامة لوزارة العدل والحريات بالأنترنت .

والسلبيات التي تمس سمعة القضاء بغية تقويمها .

وتكون المفتشية العامة من مفتش عام يعين بظهير ، ومن مفتشين يتم تعيينهم من طرف الوزير . يشترط في المفتش أن يكون قاضيا ، وأن تكون درجته الإدارية ـ في حالة القيام بتحريات تتعلق بقاض ـ مساوية أو أعلى درجة من القاضي الذي يجري البحث بشأنه ، وهذا يفترض في القاضي المفتش ، ألا يكون أقل علما وخبرة وتقنية من القاضي الذي يبحث معه ، أو يتحرى في وقائع منسوبة إليه ، هو ما يفترض اعتماد ضوابط موضوعية لاختيار المفتش ، والعمل على استقطاب العناصر الكفأة للاستفادة من خبراتها.

وتنقسم مجالات التفتيش إلى تفتيش عام وتفتيش خاص.

**الفقرة الأولى : التفتيش العام**

يوضع برنامج عند بداية كل سنة يتم فيه تحديد المؤسسات القضائية التي تكون موضوع تفقد ، ويتم التفتيش العام عبر المراحل الآتية:

- إشعار المسؤولين بالمحكمة بتاريخ التفتيش .
- توجيه استمارة أو استبيان ، تتضمن مجموعة من البيانات يتم ملؤها ، وارجاعها قبل تاريخ التفتيش ، لتشخيص مواطن الضعف والخلل التي تتطلب تعميق البحث أثناء التفتيش .
- عقد اجتماع مع المسؤولين القضائيين ، قصد التعرف

على رأيهم ، وما يكون لديهم من ملاحظات واقتراحات حول سير الأشغال وسلوك العاملين بالمحاكم ، وباقي الأجهزة العاملة في الفضاء القضائي .
- عقد اجتماع مع هيئة الدفاع لما لها من دور في المساهمة في الأداء القضائي باعتبارها مكونا أساسيا لا غنى عنه في تحقيق العدل .

وبعد ذلك ينصب التفتيش العام على المجالات الآتية:
1- كيفية الولوج والاستقبال.
2-وضعية بناية المحكمة ومرافقها ، أي وضعية البناية من حيث كفايتها، ومدى استيعابها للقضاة والموظفين ، وما إذا كانت في حاجة إلى توسعة أو ترميم.
3- الوقوف على وضعية الموارد البشرية:
- مدى كفاية القضاة والموظفين بالنسبة لما تسجله المحكمة .
- وضعية الموارد المادية والتجهيز .
4-الإدارة القضائية:
تقييم عمل و شخصية المسؤول بالرئاسة و النيابة العامة و ذلك من حيث:
- القدرة على تحمل المسؤولية .
- القدرة على التأطير وأخذ المبادرة .
- القدرة على المراقبة والإشراف .
- حرصه على المواكبة والتتبع لعمل الإدارة القضائية .
- علاقته مع القضاة والموظفين .

- كفاءته المهنية .
- كفاءته الإدارية .

5- مراقبة سير العمل القضائي بكل من الرئاسة والنيابة العامة أو التحقيق ، وينصب على الإحصائيات وتسيير الجلسات:

- الوقوف على الجانب القضائي والإجرائي من حيث دارسة المقررات القضائية ( الأحكام ( ، للتعرف على منهجيتها ، ومستوى تعليلها ، وتقدير كفاءة القاضي العلمية ، وكيفية أداء مهامه ، وكذا الجانب المتعلق بسلوكه ، دون أن يمتد التفتيش بأي حال من الأحوال إلى التدخل فيما يمس بمبدأ استقلال القضاء .
- الوقوف على وضعية السجلات وكيفية تحضير الملفات ، مع معاينة أو تشخيص للإدارة المكلفة بأعمال المحكمة ( مصلحة كتابة الضبط ، أو قلم الكتاب ، أو ديوان المحكمة ) ، وتقييم لأجهزة الإدارة المكلفة بأعمال المحكمة وسائر مساعدي القضاء بها ، وتقييم لإدارة أعمال النيابة العامة على ضوء الاختصاصات المخولة لها بمقتضى القانون .
- تقييم لإدارة أعمال قضاء التحقيق على ضوء الاختصاصات المخولة له بمقتضى القانون .

6-جانب التخليق:

- تشخيص وضعية العنصر البشري بالمحكمة .
- رصد المعلومات والمعطيات المتوفرة من حيث السلوك .
- تحديد الفئة التي تستحق التشجيع لاقتراح تحفيزها ، والتي تؤثر سلبا على سير وسمعة المؤسسة القضائية

7- تفعيل نتائج التفتيش:

- عقد اجتماعات تخصصية مع القضاة والمستشارين كل في مجال اختصاصاته يتم خلالها اطلاعهم من طرف هيئة التفتيش على الملاحظات التي تم رصدها ، وارشادهم إلى كيفية تفاديها ، مع إتاحة الفرصة لهم في إطار نقاش علمي مجرد لإبداء نظرهم في تلك الملاحظات .
- عقد اجتماع عام يحضره المسؤولون وقضاة الرئاسة والنيابة تلقى فيه كلمة توجيهية عامة ، يتم فيها التركيز على ضرورة الحفاظ على تقاليد المهنة القضائية والقيام بالواجب بكل إخلاص .

8-تهيئ تقرير يتضمن تشخيص وتقييم للمجالات التي وقفت عليها هيئة التفتيش ، مع إبراز نظريتها أو مستنتجاتها ، ورصد الإيجابيات والسلبيات والمعوقات التي تحول دون تحقيق العدالة أو تسبب بطء في سيرها .

ويعزز التقرير باقتراحات هيئة التفتيش حسب ما تراه كفيلا لتذليل الصعوبات ، وحل الإشكاليات ومعالجة السلبيات ، وكذا تشجيع العناصر المتميزة بعملها وكفاءتها وسلوكها.

وفي آخر مرحلة توجه خلاصة التقرير مع الملاحظات المرصودة إلى المحكمة التي خضعت للتفتيش.

**الفقرة الثانية : التفتيش الخاص**

هو تفتيش تقوم به المفتشية العامة بتكليف من السيد

الوزير ، وفقا لأحكام المادة 13 المشار إليها سابقا ، بناء على شكاية أو إفادة تنسب تصرفات خطيرة تمس سمعة القضاء وهيبته ووقاره إلى أحد القضاة أو موظفي كتابة الضبط ، سواء تعلق الأمر بسلوكات مهنية أو أخلاقية ، أو خرق سافر لقاعدة قانونية ثابتة في مقرر قضائي.

وتتوفر هيئة التفتيش في مجال التفتيش الخاص على سلطة عامة للتحري والبحث في جميع المعلومات ، والاستماع إلى كل من تراه مفيدا للكشف عن الحقيقة ، بما في ذلك الاستماع إلى القاضي حول ما نسب إليه.

وقبل إجراء البحث تطلب بطاقة المعلومات من الرئيس الأول أو الوكيل العام للملك حسب صفة المشتكى به ، تتضمن نظرية هذا المسؤول حول سلوك وسيرة المعني بالأمر ، وكيفية أدائه لمهامه.

وبعد الانتهاء من البحث ينجز تقرير في الموضوع يتضمن ملخصا عن الوقائع والإجراءات المتخذة ، مع نظرية هيئة التفتيش واقتراحاتها ، يرفع إلى السيد الوزير صحبة مذكرة تركيبية تلخص ما تضمنه التقرير NOTE DE SYNTHESE، وذلك للاطلاع وإبداء النظر في شأنه ، ثم توجه المفتشية العامة نسخة من التقرير عقب رجوعه من السيد الوزير إلى كتابة محكمة النقض للقضاء إذا تعلق الأمر بقاض، أو مديرية الموارد البشرية إذا تعلق الأمر بموظف بكتابة الضبط.

علاقة المفتشية العامة بباقي مكونات الإدارة المركزية

التفتيش يلعب دورا فاعلا في تشخيص وضعية المؤسسة القضائية ، وبواسطته تغذى جميع مكونات أو آليات إدارة

العدل ، من حيث البنايات أو التجهيز ، أو الموارد البشرية ، أو التكوين المستمر ، أو الكفاءة المهنية أو جانب التخليق ، أو من حيث تقييم سير المحاكم وتطوير سير العمل بها بالتنسيق مع مديرية الدراسات والتعاون والتحديث

ولعل أهم مؤسسة تربطها بالتفتيش علاقة تواصلية هي محكمة النقض للقضاء ، التي تعتبر تقارير التفتيش أهم مرجع لها في أشغالها ، وفي القرارات التي تتخذها سواء من حيث ترقية القضاة ، أو تأديبهم أو تقييم المسؤولين القضائيين من حيث درايتهم وكفاءتهم المهنية وقدرتهم على التأطير والتسيير.

فالتفتيش هو الجسر الذي يغذي مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء، وهو الذي يتحرى ويبحث عن العنصر الصالح من القضاة لاقتراح تحفيزه و يشخص الاخلالات من أجل تقويمها . فبقدر ما يتعين على من أنيطت بهم هذه المسؤولية الجسيمة ، في إطار مقاربة تمكن من تصنيف وتقييم من تولى الفصل بين الناس ، بقدر ما يتعين عليهم ، أي أعضاء جهاز التفتيش ، القيام بعملهم بكل دقة وتجرد وموضوعية ، وأمانة وبطهارة نفس ونقاوة ضمير

يتناول التفتيش بصفة أساسية عملية سير الإدارة القضائية التي يشرف عليها المسؤول القضائي لاسيما على مستوى عمل وشخصية المسؤول من خلال الرقابة على جوانب: وى

أ – القدرة على تحمل المسؤولية.

ب – القدرة على التأطير وأخذ المبادرة.

ج – القدرة على المراقبة والإشراف.

د - الحرص على المواكبة والتتبع لعمل الإدارة القضائية .

هـ – طبيعة العلاقة مع القضاة والنيابة العامة والموظفين والمتقاضين.

و – الكفاءة المهنية.

ز – الكفاءة الإدارية.

## المطلب الثالث : التحفيز والترقية

ترقية القاضي هي نقله من مرتبته الوظيفية التي يشغلها إلى وظيفة أعلى منها بضوابط معينة تحددها القوانين والنصوص التنظيمية ، وتعتبر الترقية من أهم الحوافز الدافعة إلى المزيد من العمل والمثابرة والاجتهاد بغرض تحصين وضعية القضاة من الناحية المالية

إن مقتضيات الفصل 23 من النظام الأساسي لرجال القضاء التي تنظم ترقية القضاة ومسطرة ذلك ، وتحيل على المرسوم الذي يحدد شروط تنقيط القضاة وكيفية تحضير لائحة الأهلية للترقي ، تعتبر ضربا صارخا لكل المواثيق الدولية ، ولكل المبادئ والقواعد الكونية للمحاكمة العادلة وخاصة مبدأ الشرعية ، كما تعارض نصوص الدستور المغربي ، لأنها تعطي للمجلس الأعلى للقضاء - بناء على معايير غير واضحة ولا محددة ، منها ما يتعلق بمزاجية بعض المسؤولين بخصوص عملية تنقيط القضاة ، ومنها ما يتعلق بمسائل أخرى يضيق الحيز عن ذكرها - الحق في انزال عقوبة تأديبية

في حق القضاة دون محاكمة ودون توفير ضمانات للقاضي للدفاع عن نفسه ، وضدا على مبدأ شرعية الجرائم "المخالفات التأديبية" والعقوبات ، ولكون تلك المقتضيات تتضمن في حقيقتها وكننها عقوبة تأديبية تتخذ في حق القضاة دون محاكمة . وهو ما أسفر على ظلم كبير لحق وما زال يلحق قضاة على مر دورات محكمة النقض للقضاء ، وهي اخلالات تضاف إلى غيرها نتمنى أن يتجاوزها القانون التنظيمي للسلطة القضائية المرتقب اصداره .

لأجله يقترح:

- دعم مبادئ الشفافية والمساواة والإنصاف والعدالة في تدبير الترقيات.
- اعتماد نظام لتقييم القضاة يضمن استقلالهم في إطار من الموضوعية و الشفافية، مع اعتماد المؤهلات العلمية و الكفاءات المكتسبة ضمن تقارير التقييم
- اعتماد درجة ثانية للتقييم تعهد للجنة منتخبة من طرف الجمعيات العمومية لمحاكم الاستئناف بالنسبة لتقييم قضاة المحاكم الابتدائية ، و لجنة منتخبة من الجمعية العامة لقضاة محكمة النقض لتقييم مستشاري محاكم الاستئناف ، على أن تتم مناقشة مؤشرات التقييم المنجزة من طرف الجهة التي تولت إعداده مع القضاة المشمولين به.
- إشراف المجلس الأعلى للسلطة القضائية على المعهد العالي للقضاء و الإدارة القضائية .

ضمان تكوين علمي و عملي رصين القضاة المتدربين مع ضمان مستوى تكوين مستمر عال الجودة للقضاة الممارسين ، و جعل انفتاحهم على المعارف المتنوعة و اللغات الأجنبية موضوع اهتمام يدخل في صلب التخطيط للتكوين و التكوين المستمر.
تولي الرئيس المنتدب رئاسة المجلس الإداري للمعهد العالي للقضاء و الإدارة القضائية .
-وظيفة وضع قواعد السلوك
يقترح أن يتولى المجلس الأعلى للسلطة القضائية وظيفة وضع مدونة أخلاقيات تعتبر الاطار المرجعي و السلوكي لتدعيم الأخلاقيات بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية ، و التي يجب أن تعتمد على أرضية قواعد بنغلور كأساس كوني يحتاج الى التطوير بالنظر لطبيعة أدوار السلطة القضائية.
- تتبع ومراقبة الثروات والتصريح بالممتلكات.
- التجريم التأديبي والجنائي للثراء الفاحش الذي لا يتناسب مع مداخيل القاضي،وكذا المخالفات المتعلقة بتنازع المصالح .
- منح القاضي حق الطعن الإداري أمام محكمة النقض للسلطة القضائية وأمام مجلس الدولة

**المطلب الرابع : آليات التأديب**

يتعين للقبول بوجود خطأ تأديبي أن يقع خطأ مهني، ومفهوم الخطأ المهني في المجال التأديبي يثير إشكاليات

متعددة بحيث أن الفقه لا يزال يختلف حول معناه الدقيق وحول الأسس التي يستند إليها، فهو إذن مفهوم لم يصل بعد إلى مرحلة الاستقرار والثبات سواء في المصنفات الأدبية أو العمل القضائي291.

ويتمحور النقاش حول المنطق الذي يجب أن يسوده هل المنطق الجنائي أو المنطق المدني 292 فالمنطق الأول يفترض ألا يقوم الخطأ التأديبي إلا بتوافر الأركان الثلاثة اللازمة لقيام الجريمة سيما الركن المعنوي، أما المنطق الثاني فيستند إلى الخطأ المفترض في القانون المدني وأحيانا إلى الخطأ الواجب الإثبات، وهناك اتجاه ثالث يرى أن الخطأ التأديبي يستمد أحكامه من روح القانون الإداري ومن قواعد سير المرفق العمومي فيشكل بذلك طائفة مستقلة من الأخطاء عما هو مألوف سواء في القانون المدني أو الجنائي.

ويبدو في رأينا أن الاتجاه الأخير أكثر وجاهة ورجحانا وذلك بالنظر على خصوصيات العمل الإداري.

والخطأ المهني هو فعل أو امتناع صادر عن القاضي يخل بواجبات منصبه .

وتحدد المادة 58 من القانون المذكور الأفعال الموجبة للمساءلة التأديبية و التي نصت على ما يلي :

---

291 إن الخطأ المهني ميال إلى المرونة والتطور بشكل دينامي وتتدخل فيه عدة اعتبارات وللمزيد من الاطلاع انظر : سليمان محمد الطماوي مرجع سابق، صفحة 83 وما يليها.

292 سليمان محمد الطماوي – مرجع سابق ص : 20

" يكون كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف أو بالوقار أو الكرامة خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية"

و من خلال هذه المادة يمكن القول إن الأفعال الموجبة للمتابعة التأديبية للقضاة تتمثل في

- الاخلال بالواجب المهني
- الإخلال بالشرف او الكرامة أو بالوقار

ويستهدف نظام التأديب إقامة توازن دستوري فريد بين تكريس مبدأ المسؤولية والمحاسبة وتخليق مرفق القضاء وإشاعة الثقة فيه من جهة ومن جهة أخرى توفير ضمانات ناجعة لحقوق الدفاع للمتابعين تضمن حماية حقوقهم من كل شطط أو تعسف قد يكون ذريعة للنيل من استقلالهم

وإذا كان النظام التأديبي مستقل تمام الاستقلال عن النظام الجنائي من حيث تكوين الجريمة وخصائصها ومسطرة متابعتها والحكم فيها- الاختلاف في تطبيق مبدأ الشرعية وفي عناصر الإثبات-إلا أنه هناك مسائل مشتركة تجمعهما تتمثل في صيانة الشرعية الإجرائية وحماية ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع ،فضلا عن حدود وفواصل للالتقاء والتأثير المتبادل بينهما تتمثل في عقل الدعوى الجنائية للدعوى التأديبية وحجية الحكم الجنائي إزاءها.

وإذا كانت السلطة الإدارية لها صلاحية تحديد موطن الخطأ ومتابعة الموظف المخطئ، إلا أن سلطتها مقيدة بقواعد ومبادئ قانونية تمخضت عن جدلية الضمان

(ضمانات التأديب) والفعالية(حسن سيرالمرفق) تحت رقابة القضاء .
وضمانات التأديب تنقسم عادة إلى ضمانات سابقة على مثول القاضي أمام المجلس التأديبي، وضمانات أثناء مثوله أمام المجلس التأديبي، وضمانات أثناء صدور قرار التأديب، وضمانات بعد صدور العقوبة التأديبية .
ولاتخفى أهمية الرقابة القضائية في فحص شرعية القرارات الإدارية والتأكد من مدى مشروعيتها، مما يجعل سلطات الإدارة مقيدة باحترام قواعد الإختصاص وقواعد الشكل بالإضافة إلى كونها ملزمة بتعليل قراراتها ولا تنحرف في استعمال السلطة، ولا تخالف المقتضيات القانونية التي تنظم النازلة موضوع القرار، وإلا اتصف قرارها بالتجاوز في استعمال السلطة[293]

**<u>وعلى مستوى الضمانات التأديبية الإدارية للقاضي نقترح:</u>**

-تحديد المخالفات التأديبية القضائية بشكل حصري طبقا لمبدأ شرعية المخالفة
-تحديد المخالفات التأديبية بشكل حصري المستوجبة للإيقاف المؤقت عن العمل
-عدم إيقاف الأجر خلال مدة التوقيف المؤقت عن العمل

[293] محمد الأعرج : "المساطر الإدارية غير القضائية"- دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية - منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 47 - الصفحة 51 .

-عدم شمول التأديب لمجال الأخطاء القانونية والقضائية لكون مجال إصلاحها طرق الطعن لا التأديب
-ضرورة مراجعة نظام التفتيش و إلغاء نظام التفتيش التسلسلي.
إسناد وظيفة المراقبة و الافتحاص والتفتيش للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، و تحدث لجنة للتفتيش تتكون من قضاة منتخبين تتوفر فيهم شروط التجرد و المهنية و الكفاءة و التجربة و التخصص .
يعهد للجنة المذكورة بتفتيش المحاكم في إطار التفتيش العام أو الخاص ، وكذا القيام بكافة التحريات اللازمة بخصوص وضعيات التأثير التي يبلغ بها القضاة في إطار الفصل 109 من الدستور كلما اعتبروا أن استقلالهم مهدد .
يتوفر المفتشون على سلطة عامة للتحري في إطار القوانين الجاري بها العمل و لا يواجهون بمقتضيات السر المهني
ضمان حق كل قاضي موضوع مسطرة للتفتيش في الاطلاع على المقررات التي تصدرها هيئة التفتيش ، مع تمكينه من الوثائق التي تأسس عليها قرار التفتيش و تمكينه من حق الرد قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي في حقه من شأنه المساس بوضعيته المهنية الفردية.

## 1)الضمانات التأديبية السابقة على الإحالة على المجلس التأديبي

وجوب تقديم شكاية مكتوبة أو تقرير مكتوب لتحريك أي مسطرة للتأديب، باستثناء حالات التلبس.
أحقية القاضي في الرجوع على المشتكي السيء النية.
إشعار القاضي المتابع في الاستدعاء الموجه له بموضوع الشكاية
-منح القاضي الوقت الكافي للاطلاع والجواب، لا يقل عن اسبوع.
حق القاضي المتابع تاديبيا في مؤازرة القضاة والمحامين في مرحلة البحث التمهيدي
-حق القاضي في الصمت إلى حين الاطلاع على الملف موضوع الشكاية ووسائل الإثبات
تمكين القاضي من الإجابة كتابة على جميع الأسئلة المطروحة
-عدم فتح تحقيق أو بحث بشأن ملف قضائي لا زال جاريا أمام المحكمة ولم يصدر فيه حكم في الموضوع
عدم متابعة القاضي تأديبيا في حالة وجود متابعة زجرية في انتظار صدور حكم نهائي لا تعقيب فيه بشأنها

**الضمانات التأديبية أمام المجلس التأديبي**

حق القاضي المتابع في المؤازرة بواسطة محامين وقضاة

- تمكين القاضي المتابع تأديبيا أو نوابه من حق الإطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالمتابعة التأديبية وأخذ نسخ منها قبل انعقاد الجلسة التأديبية بعشرة أيام .

- حق القاضي في طلب الاستماع للشهود واتخاذ غيره من إجراءات التحقيق
- حضور المقرر إلى جانب القاضي في المحاكمة التأديبية تفعيلا لمبدأ الوجاهية
- حق المشتكي في الحضور أمام المجلس، مع صرورة حضوره في حالة مطالبة القاضي بمواجهته
- تمكين القاضي من حق الحضور لسماع المقرر التأديبي بشكل اختياري .
- اتخاذ القرارات التأديبية بأغلبية الأصوات ،على أن تتخذ قرارات العزل بإجماع الأعضاء الحاضرين
- إلزامية تعليل المقررات التأديبية ووجوب مراعاتها للتناسب بين المخالفة والعقوبة
- تخويل إدارة التفتيش القضائي إجراء البحث في الوقائع والقيام بالتحريات اللازمة بشأن الشكايات المقدمة
- تعيين هيئة تفتيش جماعية لإنجاز التقرير من بين القضاة المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة، لكل ملف تأديبي لتقديم تقرير أو القيام بتحقيق عند الاقتضاء .
- تمكين هيئة التفتيش قبل استدعاء القاضي باتخاذ قرار بالإحالة على هيئة التاديب أو بالحفظ.
- -علنية جلسات المجلس كأصل عام
- - حصر مسألة إيقاف القاضي عن العمل بشرط خطورة الأفعال المنسوبة إليه والمستوجبة للعزل
- حظر تعدد العقوبات التأديبية بإلغاء النقل التلقائي المصحوب بعقوبة تأديبية

- عدم جواز اتخاذ مقرر بنقل القاضي من مقر عمله بعد إعلان براءته إلا بناء على طلبه
- تحديد آجل محدد لتبليغ قرار المجلس للقاضي
- -تنظيم تقادم المخالفات وجعلها لمدة ثلاث سنوات
- سحب جميع الوثائق والبيانات المتعلقة بتحريك مسطرة التفتيش أو المتابعة التأديبية حالة صدور مقرر بالحفظ أو بعدم المؤاخذة
- نشر جميع القرارات المتعلقة بالمجلس بالموقع الإلكتروني وبنشرة خاصة للمجلس لدى الجريدة الرسمية، مع عدم نشر القرارات التأديبية إلا بعد صيرورتها نهائية.
- عدالة منظومة التأديب رهينة بتكريس عمل أعلى هيئة قضائية إدارية بشكل يضمن لها الحياد.
- تحقيق استقلالية كاملة لمحكمة النقض عن محكمة النقض للسلطة القضائية، إذ لا يعقل أن تراقب محكمة النقض نفسها في قرارات رئيسها المعتبر الرئيس المنتدب لمحكمة النقض للسلطة، تحقيقا لضمانة مراقبة مشروعية وملائمة القرارات التأديبية بصفة جدية وناجعة.
- لا معني لأي استقلالية للقاضي إذا ظل سيف المتابعة التأديبية مسلطا عليه في أي وقت وحين بدون ضمانات قانونية وقضائية لرد التعسف والظلم والجور .
- يمكن تقبل بعض النصوص المتحفظ عليها لأن القاضي الإداري يملك أن ينفخ فيها روح العدل بإبداعه واجتهاده ،لكن لا يمكن القبول برقابة قضائية شكلية.

- توحيد مساطر التدريب بين القضاة المتدربين والقضاة

## الفرع الثالث : الآليات الخارجية لتقييم تعليل الأحكام و المقررات القضائية

إن اعتبار القضاء شأن اجتماعي يتعلق بمصلحة عموم المواطنين فرض آليات موازية خارجية نشيطة وحيوية لتقييم تعليل الأحكام والمقررات القضائية تتمثل في التعليقات الفقهية "المطلب الأول"والدراسات والندوات "المطلب الثاني"ودور كل من السلطة التشريعية "المطلب الثالث"والمجتمع المدني"المطلب الرابع"وأخيرا آلية نشر الأحكام "المطلب الخامس".

### المطلب الأول : التعليقات الفقهية

تعتبر التعليقات الفقهية المنشورة في المجلات القانونية المتخصصة من الآليات العلمية المساعدة على تطوير العمل القضائي وتقييمه بطريقة منهجية تتميز بالاحترافية والمسؤولية وتكتسي طابعا تحليلا ونقديا مقارنا ،يقف على العيوب والثغرات المسطرية والموضوعية التي تشوب الأحكام،ويضعها في سياقها الفقهي والقضائي الوطني والدولي ،ويقدم بدائل وأسس جديدة لكيفية التعاطي معها ،ويعرض للحلول القضائية والممارسات

الجيدة الحامية للحقوق والحريات ويدعهما لتحقيق الأمن القانوني والقضائي .
وإذا كان الفقه يعد مصدرا من مصادر القانون إلى جانب المصادر الرسمية كالتشريع والعرف والاجتهاد القضائي، فإنه يعتبر أيضا من بين أهم الآليات الخارجية عن الجسم القضائي، والتي تقوم بتتبع العمل القضائي من خلال تحليل والتعليق على العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم المملكة بمختلف أنواعها ودرجاتها.
فالفقه ومن خلال المنهجية النقدية والتحليلية التي يعتمدها، يساهم بشكل ايجابي في تحليل الأحكام والقرارات القضائية بهدف الوقوف على تحليل الوقائع، وعلى مدى قوة التعليل المعتمد في مقتضياتها، وعلى مدى الموضوعية في الاستناد على مقتضيات قانونية محددة دون غيرها، وعلى الاستنتاجات التي يخلص إليها القضاء في منطوق الحكم.
وبهذا فالفقه يشكل آلية مهمة وأساسية لتقييم العمل القضائي، وهذا ما يظهر جليا من خلال العديد من الأطروحات والرسائل الجامعية التي تعتمد على تتبع وتحليل الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في موضوع معين وكذلك من خلال العديد من المؤلفات والدراسات والتقارير العلمية الصادرة عن متخصصين ومتتبعين للعمل القضائي، وأيضا من خلال المقالات والتعاليق على الأحكام والقرارات القضائية والتي تصدر

في عدة مجلات علمية ومواقع متخصصة في المادة القانونية.

## المطلب الثاني : الدراسات والندوات

تشكل الندوات والحلقات والدراسات العلمية سواء الجامعية أو المهنية مناسبة سانحة لتطوير الفكر القانوني والقضائي بشكل عام وتناول المواضيع ذات الأهمية القصوى والراهنية التي تستدعي نقاشا قانونيا وفقهيا وقضائيا بين المهنيين والعاملين في حقل العدالة والقضاء بالمغرب بغية إيجاد تصور لمعالجة الإشكاليات المطروحة وتقديم أجوبة تقنية لها.
كما تمتاز أهميتها والتقارير المنبثقة عنها في أنها تعتبر مرحلة من مراحل التكوين والتأطير المستمر للسادة القضاة والمحامين وكذا الفقهاء لتعميق المدارك وتطوير الأفكار وترسيخ الفهم الصحيح للقانون وإشاعة ثقافة الإنصات والحوار بين الفاعلين بما يخدم قواعد العدل والإنصاف.
وفي هذا الخصوص يجدر بنا أن نشير للدراسات والتقارير التي تقوم بإعدادها الجامعات، والجمعيات المهنية، والمنظمات غير الحكومية سواء منها الدولية أو الوطنية.
ومن بين أهم الدراسات والتقارير المتعلقة بتتبع ودراسة وتحليل الأحكام والقرارات القضائية، تلك الصادرة عن جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، والتي تعد

جمعية متخصصة في المجال القضائي والحقوقي، وقد راكمت خبرة وكفاءة كبيرة في مجال اشتغالها، الأمر الذي مكنها من تنظيم العديد من المؤتمرات والندوات الدولية والوطنية والجهوية والتي شارك فيها كل المعنيين بالعمل القضائي من قضاة ومحامون وكتابة الضبط ومجتمع مدني، إضافة لممثلي البرلمان والحكومة وخاصة ممثلي وزارة العدل، والمؤسسات الوطنية المستقلة ومنها المجلس الوطني لحقوق الإنسان ومؤسسة الوسيط والهيأة الوطنية للوقاية من الرشوة ومحاربتها.
كما قامت جمعية عدالة بإعداد وإصدار العديد من التقارير والدراسات التي كان لها الأثر والوقع الكبير في مجال العدالة بالمغرب بالنظر للمنهجية التشاركية المعتمدة في إعدادها وفي مناقشتها وفي صياغة خلاصاتها واستنتاجاتها وتوصياتها، وأيضا بالنظر للقوة الترافعية لجمعية عدالة، ولاختيارها العمل مع كافة المؤسسات الدستورية والوطنية المعنية بأمر العدالة بالمغرب.

## المطلب الثالث : دور البرلمان : آلية التشريع

يلعب البرلمان لا سيما في مجال التشريع دورا مركزيا في تقييم العمل القضائي في الجانب المتصل بعملية تطبيق القانون، مما يسمح بتعديل أو تغيير بعض بنوده أو إلغاء التي أصبحت لا تتماشى مع التطورات الحقوقية والاقتصادية والاجتماعية،وفي هذا الإطار فإن الأعمال

التحضيرية للقوانين تشكل مرجعا معتمدا في تأويل نية المشرع باعتبارها أعمال خبرة برلمانية تمتاز بطابعها النقدي والتحليلي والتفسيري.
كما يلعب البرلمان دورا أساسيا في تتبع العمل القضائي من خلال مختلف آليات الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي، والتي نجد من بين أهمها الأسئلة البرلمانية الموجهة للحكومة، ولجان تقصي الحقائق، والمهام الاستطلاعية التي يمكن للجان البرلمانية الدائمة أن تقوم بها، وتقييم السياسات القطاعية والسياسات العمومية.
وتلعب اللجان البرلمانية وخاصة منها لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلسي البرلمان دورا مهما في هذا الصدد، ويتجلى ذلك من خلال القوة الاقتراحية للجنة في إقرار مشاريع ومقترحات القوانين قبل عرضها على لجلسة العامة وكذلك في التعديلات الممكن اقتراحها عليها، وأيضا من خلال مناقشة الميزانيات القطاعية الخاصة بالقطاعات الحكومية التي تندرج ضمن اختصاصات هذه اللجنة.

ومن المهم الإشارة أنه بتاريخ 10دجنبر 2014 وقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان مع كل من مجلسي النواب والمستشارين، على مذكرتي تفاهم تروما بالأساس تعزيز المقاربة المرتكزة على حقوق الإنسان في عمل المؤسسة البرلمانية، خاصة في مجالات التشريع ومراقبة عمل الحكومة وتقييم السياسات العمومية والدبلوماسية البرلمانية .

وتنص مذكرتي التفاهم على استشارة المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مجال دراسة أثر مشاريع المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والموجودة قيد المصادقة على المنظومة القانونية الوطنية وعلى التزامات المملكة في مجال حقوق الإنسان، فضلا عن مجال تقييم السياسات العمومية من منظور حقوق الإنسان والمساهمة في إعداد إستراتيجية مشتركة لمتابعة التوصيات التي تقدمها الآليات الإقليمية والدولية المعنية بحقوق الإنسان متابعة منهجية .

كما تهم هاتان المذكرتان الموقعتان بمناسبة الاحتفال بالذكرى السادسة والستين لليوم العالمي لحقوق الإنسان على الخصوص تعبئة مشورة المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ما يتعلق بملاءمة النظام القانوني الوطني مع الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي صادقت عليها المملكة المغربية أو انضمت إليها .

وسيناط بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان مهمة دعمه أيضا لعمل الدبلوماسية البرلمانية وللقدرات في مجال مقاربة حقوق الإنسان والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وتنظيم أنشطة مشتركة بمعية مجلسي البرلمان في مجال النهوض بثقافة حقوق الإنسان وتنظيم الأنشطة العلمية حسب المحاور ذات الأولوية المتفق عليها بين الطرفين .

وفي هذا الصدد، فإن التوقيع على هاتين المذكرتين يؤشر على الانخراط التام للمغرب في المنظومة الحقوقية الكونية، لاسيما اليوم العالمي لحقوق الإنسان ومبادئ بلغراد بشأن العلاقة بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان، لكون المغرب يأتي في صدارة البلدان التي بادرت إلى الانخراط في هذه الدينامية من التعاون والتكامل بين المؤسستين الوطنيتين، البرلمانية والحقوقية .

وفي السياق ذاته يأتي ذلك أيضا استجابة للرسالة السامية التي وجهها جلالة الملك إلى المشاركين في المنتدى العالمي لحقوق الإنسان الذي احتضنته مراكش في نسخته الثانية، نهاية نونبر الماضي، حيث نوه جلالته بالنظام الدولي لحقوق الإنسان وما يشهده من تحولات عميقة، وما يعرفه من إشعاع للقيم العالمية لهذه الحقوق وتملكها، وما يرافقها من روح التعبئة والانخراط والفعل في أوسع البلدان، سواء على مستوى المؤسسات الحقوقية الوطنية أو بالنسبة لمؤسسات ومنظمات المجتمع المدني .

كما أشارت الرسالة الملكية السامية إلى التحول المعرفي الذي يواكب ثقافة حقوق الإنسان في العالم، خصوصا الأجيال المتلاحقة للمفاهيم والحقول والتخصصات الحقوقية، مشيدا أيضا بمبادرة صاحب الجلالة حول مصادقة المملكة المغربية على البروتوكول الاختياري للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة .

## المطلب الرابع : المجتمع المدني : الرقابة الشعبية

يشكل المجتمع المدني المتكون من جمعيات وأحزاب ونقابات طاقات حية خلاقة ومبدعة وأساسية في النسيج الوطني يتمثل دورها في كونها شريك في تقييم السياسات العمومية والعمل القضائي للمحاكم بما يخدم تحقيق حماية فعالة للحقوق وصون الحريات والدفاع عن استقلالية السلطة القضائية .

وقد أصبح المجتمع المدني بالمغرب يشكل قوة اقتراحية هامة, ومن بين المجالات التي أضحت محط اهتمام كبير من قبل العديد من منظمات المجتمع المدني، محال العدالة وحقوق الإنسان، وهذا ما يظهر جليا من خلال عدد الجمعيات الحقوقية بما فيها الجمعيات المهنية كالوداديةالحسنية للقضاء ونادي قضاة المغرب وجمعية المرأة القاضية وجمعية القضاة الباحثين...وجمعيات مدنية أخرى كجمعية هيئات المحامين بالمغرب والتي تعد أقدم جمعية حقوقية ببلادنا، وجمعيات المحامون الشباب وفدرالية المحامون الشباب. وأيضا العديد من الجمعيات المدنية المهتمة بالشأن الحقوقي عموما والقضائي خصوصا ومن بينها جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة.

وقد كان للجمعيات الحقوقية ومنها جمعية عدالة دور مهم في تتبع الأحكام والقرارات القضائية والتعليق عليها وهذا ما يظهر جليا من خلال التتبع والرصد الذي تقوم

به الجمعية ، وملاحظة العديد من المحاكمات، وتكوين خلايا متخصصة لتقديم الدعم القانوني للمتابعين أمام المحاكم ومنها خلية الدعم القانوني للصحفيين .

## المطلب الخامس : نشر الأحكام آلية للنقد البناء للمنظومة القضائية

إن نشر الحكم من الحقوق العامة للمواطنين ولا يعتبر ملكا للقاضي ولا للمحكمة،ونشره يندرج في إطار الحق في المعلومة ،ولا يتوقف نشره على حكم قضائي ،وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بمقتضى حكمها المبدئي رقم 2769 الصادر بتاريخ 25-7-2013 "إن طلب نشر الحكم يندرج في إطار الحق في المعلومة المكرس في الفصل 27 من الدستور ،ولا يتوقف على أمر قضائي لأنه من الحقوق العامة باعتباره آلية للرقابة الشعبية على العمل القضائي ،ومصدر للثقة في عمل القضاة وتقويمه لضمان الأمن القانوني والقضائي".

لذلك يعتبر نقد الأحكام وتقييمها فرض عين على الفقهاء والقضاة والمحامين،والحقوقيين والمجتمع المدني ،لا مندوحة من النقد والتقييم الموضوعي والعلمي الجاد للمقررات القضائية لكونه وسيلة لتعزيز الرقابة الذاتية للقاضي والرقابة الخارجية على العمل القضائي وتقويمه وإرساء الشفافية والمسؤولية والمحاسبة،ولإضفاء الثقة في عمل القضاة وتشجيع الممارسات الجيدة في أداء

العدالة بوجه عام ،وتكريس الاحترافية والمهنية العالية والأمن القانوني والقضائي
فمصدر الخوف نابع من فقدان الثقة في الأداء القضائي حتى عند بعض القضاة،لذلك يجب أن يحارب التخوف في دواخل القضاة قبل ظاهرهم بتقديم عمل يليق بالقضاء ورجاله بالقة في النفس والعمل الجاد والمبادرة إلى تعليل الأحكام بشكل جيد ونشرها من تلقاء أنفسهم قبل أن يفرض عليهم،لأن جودة التعليل وسيلة لإقناع الخصوم والرأي العام بصحة وعدالة الحكم، ذلك أن التعليل يحمل على الإقناع والاقتناع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للمحكمة ومغالاتها ،ويضمن توحيد الحلول القضائية مما يجنبها كل تعسف وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب وحيثيات الأحكام .
فالقضاء يصير قويا بتصحيح عيوبه بشكل علمي وسليم لكون الرقابة على العمل القضائي مسؤولية المجتمع المدني ،لأن القضاء ليس شأنا خاصا للقضاة ،فهو شأن مجتمعي ،لأن المستهدف في الأول والأخير هو المواطن المستهلك للخدمة القضائية، فاني لا أرى مبررا للتخوف من التقييم العلمي والموضوعي الذي يمارسه المختصون بمن فيهم القضاة ،فالنقد والتقييم يفيدان القاضي وينفعان المتقاضي ويدفعان للاجتهاد والتنافس وتكريس منظومة التكوين والمحاسبة ولما لا التخليق.
فأكثر ما يضر القضاء هو وجود عقلية محافظة لا تؤمن بالمقاربة التشاركية والتخصصية لعلم ومنهج تقييم العمل القضائي ،فليس القاضي فوق المحاسبة وفوق المجتمع

،فالعمل القضائي يحتاج رقابة داخلية وخارجية موازية لإضفاء الشفافية والجودة على المنتوج القضائي، لأننا فعلا نعيش أزمة ضعف التكوين في أجهزة العدالة كافة ،ولعل المطلع على قرارات محكمة النقض يفاجئ بنقض قرارات قضائية ضعيفة الجودة إن لم تكن منعدمة أصلا فالقاضي ليس خبير الخبراء القاضي مهمته هي قول القانون ،ناهيك عن مذكرات دفاعية وتقارير خبرة تفتقر لأبسط أدوات التحليل القانوني الرصين أوالتقني السليم.

لكن ما يثير الاستغراب حقا هو غياب فكر البحث العلمي عند المنتقدين لفكرة نشر الأحكام ،فليس هناك أي نص قانوني يسمح بنشر فقط الأحكام النهائية ،لأن قيمة الحكم لا تقرن بالجهة المصدرة له ،وإنما بالمبادئ المكرسة له أيما كانت الجهة الصادرة عنه ودرجتها في النظام القضائي ،فضلا عن أن الدراسة العلمية المجردة والموضوعية للأحكام لا تقوم بديلا عن طرق الطعن ،وليس من شأنها التأثير على مسار الحكم القضائي، لأنها تبقى تعليقات فقهية غير ملزمة ولا أثر قانوني لها أمام المحكمة سوى أنها رأيا لتفسير نص قانوني .

ولا يعتبر التعليق على الأحكام مسألة جديدة لأنها قديمة قدم القانون والقضاء ووجودها ملازم لنشأتهما وتطورهما وأزمتهما،لكن ما أثار الانتباه إليها والانتقادات الوجيهة الموجهة لها هو ربطها الغير السليم بمحاربة الفساد والتشهير به ،والانتقائية في عرض الأحكام والتعليق عليها والاقتصار على الممارسات القضائية السلبية بما يخدش هيبة القضاء وكرامة القضاة

،لكن كل هذه الأمور يمكن القفز عليها وتصحيحها بسياج ومنظور علمي صرف لا يرهن الدراسة بأهداف سياسية ولا بنزعات شخصية ولا بتمثلات وأفكار سطحية جاهزة،لأن القضاء علم وصناعة لا يتقن دقائقه إلا مهرة الفقهاء والقضاة والمحامين والحقوقيين،فليس المطلوب من دراسة نشر الأحكام إقامة محاكم تفتيش للقضاة ،وإنما محاكمة لظروف اشتغال القضاة وجميع أجهزة العدالة،بل ومحاكمة للقانون ذاته في عمليته التطبيقية وفي تنزيلاته التي لا تقتصر على القاضي وإنما يمتد جذورها ومساحة المقاربة فيها والتحليل والدراسة للمشرع والدفاع وكاتب الضبط والخبير والمفوض القضائي ومستهلكي الخدمات القضائية والمجتمع المدني والصحافة،فالحكم نتاج مسار طويل ومعقد يستهدف حماية الحقوق والحريات وصون الأمن القانوني والقضائي برقابة قضائية ناجعة ،ورقابة مجتمعية واعية ليست مجرد حاجة بل ضرورة وطنية،لأن استقلال القضاء ليس امتيازا للقاضي بل للمتقاضي للاحتماء بقضاء مستقل وفعال ومحايد.

**خلاصات وتوصيات**

من خلال تحليل والتعليق على العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم المملكة بمختلف أنواعها ودرجاتها، يتضح بشكل جلي بأن العمل القضائي بالمغرب عرف تطورا نوعيا على مستوى

صياغة الأحكام والقرارات وعلى مستوى جودتها، ويرجع هذا التطور بشكل كبير للإصلاحات الدستورية والقانونية التي عرفتها المملكة المغربية والتي أسفرت عن وضع دستور جديد من بين أهم ما تضمنه هو النص على استقلالية السلطة القضائية وعلى ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق وحريات المتقاضين، والتصريح بأن دور القاضي هو تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات.

كما أن هذا التطور يرجع أيضا للثورة الحقوقية التي عرفتها المملكة المغربية، والتي يمكن تلخيص أهم تمظهراتها في إصدار تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة وما رافقه من إصلاحات همت أساسا القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، وستهم أيضا قوانين الحريات العامة، والقوانين المرتبطة بعمل القضاء وعلى رأسها القانون التنظيمي المتعلق بمحكمة النقض للسلطة القضائية والقانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

ولا يخفى أهمية التأثر الذي أحدثه إصلاح الظهير المتعلق بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وتحويله إلى مجلس وطني، والارتقاء به إلى مستوى مؤسسة وطنية مستقلة طبقا لمعايير باريس المتعارف عليها دوليا في هذا المجال.

وقد لعبت المنظمات الحقوقية سواء منها الوطنية أو الدولية دورا كبير في هذا التغيير والتطور النوعي الذي عرفه العمل القضائي بالمغرب، وذلك من خلال الوقع والأثر الايجابيين لمضمون التقارير والدراسات

والتوصيات التي تقدمت بها هذه المنظمات في العديد من المناسبات والمحطات، وقد كانت المنظمات الوطنية شريك أساسي في عملية الإصلاح هذه.
ومن خلال هذا التطور الايجابي الذي ساهمت فيه العديد من العوامل وتدخلت فيه العديد من الأطراف، يتأكد لنا ما يلي:

- أن القضاء المغربي أصبح له دور أساسي في تحقيق الأمن القضائي والأمن القانوني ،
- أن صياغة النصوص القانونية تحسنت بشكل كبير الأمر الذي كان له انعكاس ايجابي على صياغة الأحكام والقرارات القضائية،
- أن تعليل الأحكام والقرارات القضائية لم يعد مجرد إجراء شكلي وإنما أصبح أساس وجوهر الحكم أو القرار، وهذا ما عزز التعليل ورفع من جودته،
- أن التعليل يرتبط باستقلالية القضاء والقاضي وجودته أو ضعفه يدور معه وجودا وعدما .
  - أن التعليل الجيد فيه حماية للقاضي وللمتقاضي،
  - أن التعليل الجيد يبعد كل الشبهات التي يمكن أن تكون أساس للتشكيك في نزاهة الهيئة التي أصدرت الحكم أو القرار،أو في عمق فلسفة التكوين والتدريب القضائي
  - أن التعليل من مقومات الثقة في القضاء ومصدرا للثروة غير المادية للوطن

- أن التعليل يسهل من مهمة محكمة النقض في الرقابة على تطبيق القانون
- أن التعليل يتعزز بقرارات محاكم النقض المبدئية والموجهة لمحاكم الموضوع
- أن صناعة التعليل مسؤولية جميع أطراف العدالة ،من قضاة ومحامين وكتابة ضبط ومفوضين قضائيين وخبراء وتراجمة.
- أن التعليل مرتبط بتوفير آليات العمل الفنية والإدارية للمحاكم من خلال بيئة وظروف مواتية ومناسبة للاجتهاد والابتكار.
- أن التعليل مرتبط بصفة أساسية بالقانون الموضوعي والإجرائي العادل
- أن التعليل يتصل جوهره بدور القاضي في حماية الحقوق والحريات وصون الأمن القانوني والقضائي .
- أن التعليل بوابة الحق في الولوج للمعلومة القانونية والفقهية والقضائية
- أن التعليل آلية لضمان المساواة وتساوي الأسلحة واحترام حقوق الدفاع وعدم التمييز والحياد وكل ضمانات المحاكمة العادلة اتجاه جميع أطراف الخصومة القضائية
- أن التعليل آلية لقياس الشفافية والنزاهة والكفاية في المجال القضائي
- أن التعليل من مرتكزات الحكامة الجيدة لإدارة الملف القضائي
- أن التعليل آلية لقياس جودة التشريع

- أن التعليل آلية لقياس جودة المرافعات القضائية وتقارير مساعدي القضاء
- أن التعليل يستلزم لصحته إجراءات تحقيق وإثبات شفافة ومتوازنة وذات فعالية ومنتجة في الدعوى
- أن للتعليل دور مساعد ومكمل لفعالية التنفيذ وتسريع وثيرته وإلزام الجميع بمضمون الحكم القضائي موضوعه .
- أن التعليل مصدر حاسم للرقي بالقضاء المغربي إلى مصاف القضاء الدولي واندماجه في البيئة الدولية بضمان مساهمته في تطوير القانون والقضاء المقارن الدولي بانفتاحه على التجارب الدولية في هذا المجال
- أن التعليل مقترب للتدليل على تطبيق المغرب للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ولاجتهادات المحاكم واللجن الدولية المعنية .
- أن التعليل مرتبط بتعزيز آليات نزاهة وشفافية منظومة العدالة بشكل عام وليس القضاء فحسب ،مما يستلزم ربط المسؤولية بالمحاسبة ودعم الشفافية ومحاربة الفساد

ولكن وفي مقابل هذه الخلاصات والاستنتاجات الايجابية، لابد من التأكيد على أن العمل القضائي لا يخلو من بعض الثغرات والنقائص، والتي ترتبط أحيانا بتكوين القاضي وأجهزة العدالة بشكل عام،وبنزاهتها وحيادها ،وبشبه غياب منظومة متكاملة للمحاسبة والمسؤولية وأحيانا أخرى بنقصان التعليل أو بضعفه، أو بالتأثير في القضاة بالوسائل المباشرة كالرشوة

والمحسوبية والزبونية واستغلال النفوذ أو غير المباشرة عن طريق العديد من الآليات والوسائل التي تتم خارج نطاق القانون عن طريق وسائل الإعلام أو الأجهزة المحلية أو المركزية لإدارة العدالة

كما يسجل أيضا ضعف نسبي للجوء للاتفاقيات الدولية وضعف الاعتماد عليها في صياغة تعليل الأحكام والقرارات القضائية، وهذا الأمر إذا كان مفهوما قبل دستور 2011 حيث لم يكن الدستور يكرس سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، فإنه لم يعد مقبولا بعد صدور دستور 2011 الذي كرس في الفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير الدستور، التي تنص على "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة" في هذا السياق نوصي من خلال هذه الدراسة ب :

- الحفاظ على تخصص المحاكم ،وتطوير تجربة المحاكم المتخصصة بالزيادة في عددها لتفعيل قربها من المتقاضين ،ومنحها اختصاصات نوعية جديدة مع تبني مبدأ ازدواجية القضاء بإحداث مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية عليا تتربع على هرم القضاء الإداري.

- تحسين الولوج للقضاء بتطوير نظام المساعدة القانونية والقضائية للفئات الأكثر هشاشة

- تطوير دور القضاء في تحقيق الأمن القضائي للمواطن رهين بتوفير الأمن القانوني والقضائي للقاضي من خلال حماية استقلاله المؤسساتي والفردي حتى لا يكون معرضا للمساءلة غير القانونية أو التعسفية أو الحرمان من الترقية بسبب مواقفه أو اجتهاداته.

- الدفع في اتجاه تطوير القرارات القضائية ذات الصلة بالحقوق و الحريات الأساسية وفق منهج استمرارية الحفاظ على المكتسبات"نظرية الثابت" وإعادة النظر في عثرات وهنات بعض المواقف القضائية التقليدانية "نظرية التغير"من أجل التلاءم مع المقتضيات الدستورية لسنة 2011 والتي من بين أهم ما تضمنته هو النص على استقلالية السلطة القضائية بجناحيها الرآسة و النيابة العامة ،و كذلك المقتضيات القانونية التي تنص على ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق وحريات المتقاضين، اعتبارا لدور القضاء المواطن المتمثل في تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات.

- تنويع آلية تطوير ارتباط المجال القضائي في مجال حماية الحقوق و الحريات و احترام حقوق الإنسان
تأسيسا على النقلة النوعية التي عرفها المغرب في مجال حقوق الإنسان التي تتجلى أهم تمظهراتها في إصدار

تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة وما يرافقه من مسار إصلاحات القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، و أيضا قوانين الحريات العامة، والقوانين المرتبطة بعمل العدالة وبميثاق إصلاح القضاء.

- تطوير مجال الحماية القضائية للحقوق و الحريات تأسيسا على الأثر الايجابي الذي أحدثه إصلاح الظهير المتعلق بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وتحويله إلى مجلس وطني لحقوق الإنسان و توسيع صلاحياته، من بينها الزيارات التفقدية للسجون،

- تثمين دور المنظمات الحقوقية سواء منها الوطنية أو الدولية ،و تطوير التعاون معها من أجل تسريع وتيرة التغيير والتطور النوعي للعمل القضائي بالمغرب نحو حماية الحقوق و الحريات،

- تقوية وتوسيع ثقافة حقوق الإنسان وتملكها، وتطوير تعليل الأحكام والقرارات القضائية باعتباره يشكل مقوما أساسيا للرفع بالقضاء المغربي إلى مستوى أرقى للاندماج في البيئة الدولية و ضمان مساهمته في تطوير وتنمية المغرب، في تقدم القانون والقضاء المقارن الدولي بانفتاحه على التجارب الدولية في هذا المجال.

- إعداد برامج عمل تهم تقوية قدرات القضاة لمعالجة الثغرات و النقائص الشخصية

أو الموضوعية التي ترتبط بنقصان التعليل أو بضعفه، أو بالتأثير عليهم عن طريق العديد من الآليات والوسائل التي تتم خارج نطاق القانون ،مع فك ارتباط وزارة العدل بالإدارة القضائية للمحاكم أو النيابة العامة وجعل ذلك اختصاصا حصريا للمجلس الأعلى للسلطة القضائية وفقا للدستور .

- بناء شركات متعددة الأطراف لتقوية قدرات القضاء المغربي و كافة المهن القضائية في مجالات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، و التجارب المقارنة من أجل الاعتماد عليها و الاستئناس بها بهدف حماية الحقوق و الحريات الأساسية.

- خلق جائزة وطنية للإبداع القضائي تمنح للقضاة أو للمحاكم لتقوية المنافسة والجودة في تعليل المقررات القضائية تحت إشراف المجلس الأعلى للسلطة القضائية.