

محتويات العدد

كلمة العدد الدكتور عادل حامدي
رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة
المحور الأول: أبحاث ودراسات

■ صندوق التكافل العائلي، المكتسبات والإكراهات والتطلعات
الدكتور عادل حامدي رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة
وأستاذ زائر في كلية الحقوق ابن زهر أكادير.

■ البنوك التشاركية وآفاقها بالمغرب
الدكتور عدي البشير أستاذ بكلية الحقوق ابن زهر أكادير.

■ الإشكالات المتعلقة بالإندار في ضوء القانون رقم 12.67
المتعلق بالكراء السكني والمهني

ذ. وسيلة حرنان قاضية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة.

■ قراءة في القانون رقم 09.09 المتعلق بالعنف في المباريات أو
التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها

ذ. نبيل بوركية قاضي بالمحكمة الابتدائية بالصويرة

■ ضم وادماج العقوبات بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة –
ذ.فاطمة الزهراء أرباح قاضية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة.

ذ.فاطمة الدكني نائبة وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بمكناس

■ مقومات الاعتماد المستندي في ضوء المستجدات النشرة رقم
600 للقواعد والأعراف الدولية

ذ. أنس أبو خصيب قاضي بالمحكمة الابتدائية بالخميسات.

■ عقد الوكالة بالعمولة

ذ. يونس حبروق قاضي بالمحكمة الابتدائية بأسفي

■ الحماية الجنائية لـ أصحاب الجرائم في المواثيق الدولية والتشريع
الجنائي المغربي

ذ. ياسين تادم نائب وكيل الملك بالمحكمة

الابتدائية بالعيون.

المحور الثاني: تعاليق على اجتهادات قضائية

مستجاب الزوجة في دعوى التلويح للطلاق بين الإسقاط والوجوب من

خلال تعليق على قرار محكمة القضاة عدد 433 بتاريخ 2010/9/21

ملف عدد 2009/1/2/623

الدكتور عادل حامدي رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة

المحور الثالث: العمل القضائي بالمحكمة الابتدائية للصويرة

■ القضايا المدنية

■ القضايا الاجتماعية

■ القضايا الجنحية

■ القضايا الأسرية

■ القضايا العقارية

■ قضايا الكراء

المحور الرابع: نافذة على التشريع

■ القانون رقم 09:09 المتعلق بالعنف في المباريات والتظاهرات
الرياضية أو بمناسبةها.

■ القانون رقم 1.13 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثالث

المتعلق بمسطرة الأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة
المدنية، والمادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

المحور الخامس: أنشطة المحكمة الابتدائية بالصويرة

المجلة الالكترونية لقضاة

وموظفي المحكمة الابتدائية بالصويرة



مجلة يصدرها قضاة وموظفي المحكمة
الابتدائية بالصويرة

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

المجلة الالكترونية لقضاة وموظفي المحكمة الابتدائية بالصويرة

مجلة فصلية للدراسات والأبحاث

الصادرة عن السادة القضاة و منفذي القانون والباحثين

في مختلف المواد القانونية

هاتف/فاكس: 0544784046 (212)

العنوان الالكتروني: tpiessaouira@justice.gov.ma

جميع الآراء التي تتضمنها المقالات المنشورة بهذه المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبها ولا تعبر عن رأي المجلة

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

المجلة الالكترونية لقضاة وموظفي المحكمة الابتدائية بالصويرة

إلى المحكمة الابتدائية بالصويرة

أو على البريد الالكتروني : tpiessaouira@justice.gov.ma

مجلة قضاة وموظفي المحكمة الابتدائية

بالصويرة
العدد الأول
يوليو 2014

المدير المسؤول

رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة

الدكتور عادل حامدي

الإعداد والتنسيق

ذ/ نبيل بوركبة قاضي بالمحكمة الابتدائية

بالصويرة

محتويات العدد

كلمة مدير المجلة الدكتور محادل حامدي رئيس المحكمة الابتدائية

بالصورة

المحور الأول: أبحاث ودراسات

- صندوق التكافل العائلي، المكتسبات والأحكام والتطاع
- الدكتور محادل حامدي رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة
وأستاذ زائر بكلية الحقوق ابن زهر الحادير -
- البنوك التشاركية وأفاقها بالمغرب
- الدكتور محدي البشير أستاذ بكلية الحقوق ابن زهر بالحادير -
- الإشكالات المتعلقة بالإندثار في ضوء القانون رقم 12.67 المتعلق بالبراءة السكنية والمهني
- ذ. وسيلة حرزان قاضية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة -
- قراءة في القانون رقم 09.09 المتعلق بالجنف في المباريات والتظاهرات الرياضية أو بمناسبة
- ذ. نبيل بورصبة قاض بالمحكمة الابتدائية بالصويرة
وطالبة باحث في صفه الدكتوراه بكلية الحقوق الحسن الثاني عين الحق الدار البيضاء
- دمج وادماج العقود بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة -
- ذ.فاطمة الزمراء أرباع قاضية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة
وطالبة باحثة صفه الدكتوراه بكلية الحقوق محمد الأول بوجدة -
- ذ. فاطمة الدكيني نائبة وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بمكناس -
- عقد الوكالة بالعمولة
- ذ.يونس حبروق قاض بالمحكمة الابتدائية بأسفي
- مقومات الاعتماد المستندي في ضوء المستجدات الأخيرة للنشرة رقم 600 للقواعد والأعراف الدولية
- ذ.أنس أبو حسيب قاض بالمحكمة الابتدائية بالخميسات
وطالبة باحثة في صفه الدكتوراه بكلية الحقوق الحسن الثاني المحمدية -

■ الحماية الجنائية لصحايا الجرائم في المواثيق الدولية والتشريع الجنائي المغربي

د. ياسين نادم نائب وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالعيون

وطالبج باحث في حنة الدكتوراه في كلية الحقوق السويصي بالرباط -

المحور الثاني: تعليق على اجتهادات قضائية

مستحققات الزوجة في دعوى التطليق للشقاق بين الإسقاط والوجود من خلال التعليق على قرار

محكمة النقض عدد 433 وتاريخ 2010/9/21 ملفه عدد 2009/1/2/623

المحور الثالث: العمل القضائي بالمحكمة الابتدائية بالصويرة

■ القضايا المدنية

■ القضايا الاجتماعية

■ القضايا الجنحية

■ القضايا الأسرية

■ القضايا العقارية

■ قضايا الضراء

المحور الرابع: نافذة على التشريع

- القانون رقم 09.09 المتعلق بالعنف في الملاعب الرياضية والتظاهرات الرياضية
- القانون رقم 1.13 بنسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية.

المحور الخامس: أنشطة المحكمة الابتدائية بالصويرة

- حفل توديع وتكريم السادة القضاة المنتقلين، وأطر كتابة الضبط المتقاعدين.
- حفل توديع السيدان رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة، ووكيل الملك بها.
- حفل تنصيب السيدان رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة، ووكيل الملك بها.
- الإعداد للندوة الكبرى المزمع تنظيمها في تمه أكتوبر 2014 حول موضوع: مشروع قانون المسطرة المدنية.

**المجلة الالكترونية لقضاة
وموظفي المحكمة الابتدائية بالصويرة**

كلمة مدير المجلة

أتشرفه بأن أديج بنط يميني كلمة العدد الأول لمجلة قضاة المحكمة الابتدائية بالصويرة، هذه المحكمة العتيقة التي تعاقب على تسييرها رئاسة ونيابة عامة ثلة من القضاة القضائية السامقة. والتي أتشرفه بالانتساب إليها الآن بمعية قضاة شبابي يؤدون رسالتهم في صمت وتفاني ونكران ذات يفرضه مقام الفصل في الأعراض والدماء والأموال وهي مجلة نجعلها طوع يمين الباحثين ونفاد القانون والغاية الصدى بالإشكاليات الفقهية والقضائية دون موارد أو فذلكة أو توجس، بعيدا عن واجب التحفظ والقيود القضائية المرعية والتي تحظر على القاضي أن يجهر برأيه في القوانين المطبقة، عارضا لمثالبها والحوار الذي يكتنفها، ذلك أن الأحكام القضائية لا تتبع للقاضي هامشا متسعا للنقاش القانوني وإطالة النفس فيه فأتدنا له هامشا لذلك لكن بعلم وسكينة وأدب ووقار يعقل كل اندفاع، وهذا هو مبنى الفرق بين النقد والسباب، عمدتنا في ذلك أن الرأي يحترم والفكرة تناقش، ونعني عن البيان أن المشرع كثيرا ما يتبنى الآراء الفقهية السديدة والاجتهادات القضائية الرصينة ويعتمدها في القوانين.

فكان لزاما علينا أن ننشئ منبرا علميا بهمة قضاتنا الشباب وخبرة شيوخ القضاء على صعيد محاكم الاستئناف ومحكمة النقض ممن يمتلكون تجربة قضائية تليدة وفارق الامتياز العمري ويسهمون في تشكيل العقل الجمعي في القضاء المغربي فإن من القضاة مفكرون وشعراء وأدباء وأصحاب مشاريع فكرية.

وان نتبع الفرصة أمام السادة القضاة لإبانة ثمرة عملهم القضائي، ورسالتهم في تحقيق الأمن القضائي، عبر نشر أحكامهم القضائية، مع التركيز على مقاربة الكيف بانتقاء أجود هذه الأحكام، تلك التي تحمل إضافة نوعية، سواء على صعيد حسن الصياغة وسداد البناء، أو على صعيد انتمائها إلى زمرة الاجتهاد القضائي بمعناه المعياري، وتمكينهم من نشر مقالاتهم وتعليقاتهم على الأحكام والقرارات القضائية وإبداء رأيهم فيها موافقة أو مخالفة.

وإجمالا فإن أسباب عدة قد تظافرت وأسهمت في صدور هذه المجلة، أبرزها:

- تحفيز السادة القضاة نوابه الإمام في إنفاذ الأحكام على الإجابة في صياغة الأحكام القضائية، وبنائها بناء رصينا والانتقال من مقاربة الكم إلى مقاربة النوع، وأن يجعل هذا الأمر عقيدة وسلوكا مكرسا في سائر الأحكام القضائية.

- رصد الحوار الذي يكتنفه نصوص بعض القوانين مع اقتراح البدائل والحلول الكفيلة بإزالتها.

- إتاحة الفرصة أمام السادة القضاة وسائر الباحثين لتجلية الإكراهات الواقعية والقانونية التي تعترض

عمل القاضي وتمنعه من حسن أداء رسالته والتي لا يسع الجميع العلم بها.

- تغيير العقيدة القضائية للقضاة بانفتاحهم على محيطهم وتفاعلهم مع كافة المتدخلين في المنظومة القضائية في نطاق الأعراف المرعية والقوانين واجبة التطبيق، والغاية تحقيق النجاعة القضائية وجودة المنتج القضائي، فإن لتحقيق الأمن القضائي المراد مدخلات ومخرجات علمية معروفة، يكون جديرا بنا عرضها. متمنيا أن تحمل هذه المجلة إضافة نوعية للمكتبة القانونية وأن تحقق كافة غايات إنشائها، وهذا هو جوهر الفرق في مقامات العلم بين نقل المعرفة واحتطابها وإنتاج المعرفة.

الدكتور عادل حامدي

رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة

المصدر الأول : أبحاث ودراسات

صندوق التكافل العائلي

المكتسبات والإكراهات والتطلعات

الدكتور عادل حامدي

رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة

وأستاذ زائر بكلية الحقوق ابن زهر

بأكادير

تمهيد:

جاء إحداث صندوق التكافل العائلي بمقتضى الظهير الشريف رقم: 1-10-191 وتاريخ 7 محرم 1432 الموافق 13 دجنبر 2010 بتنفيذ القانون رقم 10-41 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الإستفادة من صندوق التكافل العائلي، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5904 وتاريخ 30 دجنبر 2010، والنصوص التنظيمية المتعلقة به، والصادرة بمقتضى المرسوم رقم 195-11-2 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 شتنبر 2011 ضمن طفرة تشريعية غير مسبوقه شهدها المغرب في العشرية الأخيرة، استجابة لمطالبات ملحة من لدن الفقه القانوني، وعقب نزالات موصولة من منظمات نسائية وهيئات حقوقية وفعاليات سياسية، حيث نادى جمعا وإفرادا بضرورة إنشائه أسوة بدول أخرى لمجابهة تزايد أعداد أطفال الطلاق، الذين تخلى أبائهم عن الإنفاق عليهم، وضمن معاشهم اليومي. فكانت الفكرة شائعة والسبيل مختلف فيه، فدام الانتظار ست سنوات من خطاب ماهر البلاد الذي بشر بإنشائه بمناسبة إعلانه عن صدور مدونة الأسرة عند افتتاحه للدورة البرلمانية في 10 أكتوبر 2003 والتي أحدثت تحولا جذريا في بنية المجتمع المغربي بما حملته من مكتسبات للأسرة عامة والمرأة خاصة، حتى عدّ التاريخ المذكور يوما وطنيا للمرأة المغربية. فكانت الدولة تروم المواءمة بين المحافظة على المالية العامة من المصدر، وبين توفير كفايات المحتاجين من الأمهات والأبناء، بمعنى تحقيق التوازن بين توفير الموارد والسيولة المالية اللازمة، وبين لزوم الإنفاق، وإعالة الرعايا المستحقين، وإدماجهم في النسق الإجتماعي، دون أن يفرض ذلك إلى تشجيع ضمني على سلوك الطلاق، فتدفع معدلاته. ولا ريب أن

إحداث مؤسسة صندوق التكافل العائلي يعد مكتسبا للمجتمع المغربي، باعتباره مظهرا من مظاهر تكريس قيم التضامن العائلي والتكافل الاجتماعي، (1) وضمان أسس المحافظة على تماسك الأسرة، وسبيلا تشريعيًا لمعالجة اختلالات اجتماعية ناتجة عن تعاضم ظاهرة الطلاق، والغاية من إقراره وكما جاء في خطاب ملك البلاد، بناء مجتمع المساواة والتضامن والعدالة الاجتماعية، وذلك عبر الحد من آثار الطلاق، والتي تؤدي بكثير من الأبناء إلى التشرد والانحراف الأخلاقي والسلوكي، ومن ثمة المساس بالاستقرار الأسري والسلم الاجتماعي، بعد أن تحدا الإعراض عن تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالنفقة أصلا، والتنفيذ أمرا عارضا.

وإن كانت أغلب السياسات العمومية والبرامج الحزبية قد جعلت من المساواة مجرد شعارات شعبية رغم وجود أجهزة حكومية تتخفى ذلك، انسجاما مع المستجدات الدستورية لتكريس المساواة في سائر مناحي الحياة. لكن يعتبر على نهج المشرع في هذا القانون تكريسه فكرة الطابع الإنساني الإيجابي لهذا الصندوق، بما يعزز سيادة معاني الشفقة والرحمة في المجتمع المغربي ويكرس فكرة الربح والصناديق المعيلة المساعدة وليس سيادة منطق مسؤولية الدولة عن الأمن الاقتصادي والاجتماعي لمواطنيها، عبر توفير مناصب للشغل وتسهيل ولوجها وتأهيل الرأسمال البشري باعتباره رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية. لكن إذا كانت الدولة تعاني أصلا من استنزاف ميزانيتها من لدن بعض الصناديق المساعدة للمواطن، الحادة من تلاء المعيشة، المحافظة على التوازنات الاجتماعية، كصندوق المقاصة والصناديق المتعددة المحدثه أخيرا، كالصندوق المخصص لذوي الاحتياجات الخاصة، وصندوق التضامن المحدث لمساعدة الأسر المعتمدة، والفئات المعوزة بمقتضى المادة 16 من قانون المالية لسنة 2010 وصندوق التماسك الاجتماعي (2)، فإن انشاء صندوق جديد للتكافل العائلي سيكبد الدولة لا محالة أعباء مالية مرهقة جديدة نتمنى أن تمنح لمستحقيها وتصرف في موارفها وفق ما ينبغي، وهو ما يستوجب توافر حكمة رشيدة لتدبير شؤون الصندوق وفق ما يلزم بأمانة وحزم.

فلأول مرة في تاريخ المغرب الحديث تقع مأسسة الفقر، فغدا وظيفة تؤدي عنها الدولة أجرة شهرية عبر صندوقي التضامن والتكافل العائلي، فتغدو الدولة بدلا عن معيل مفترض تقاعس عن أداء واجبه. وكذا نحسب أنه بصدور القانون المنظم لصندوق التكافل العائلي ستنتهي مآسي الأمهات والأبناء المادية، وستحل الدولة محل الأزواج المعتمدين والموارفين والغائبين في الإنفاق عليهم وكفالتهم كفالة مادية تقيهم ذل المسألة، وتأمينهم من الممنمة، وتحفظهم من الفاقة والعوز، في إطار مسؤوليتها العامة

(1) من صور هذا التكافل ما أقدمت عليه الحكومة من اقتطاع نسبة معينة من أصحاب الدخل العالية التي تنيف عن 25000 درهم ومن مداخيل بعض الشركاء الكبرى وتحويلها لفائدة الفقراء المعتمدين.

(2) هذا الصندوق خص لأداء مقابل الضمان الاجتماعي المباني المعروف اختصارا بريميد، ولتعليم الفقراء.

عن الأمن الاقتصادي لرعاياها، إلا أن كثرة المستحقين وهزالة المبالغ المرصودة، وتعقيد وطول الإجراءات الإدارية والقضائية للاستخلاص، حالت دون تحقيق تلك المثابة.

والعلة في إسناد تدبير شؤون صندوق التكافل العائلي لصندوق الإيداع والتدبير كونه مؤسسة عامة يتوفر على المؤهلات التقنية والبشرية والرقابية لسلامة التسيير والتدبير، كما أن له أكثر من غيره حسا تضامنيا، وتجربة تليدة في تدبير أموال القصر.

وهكذا تم توقيع اتفاقية بين وزير العدل ووزير المالية والاقتصاد والكاتب العام لصندوق الإيداع والتدبير لتعديد سبل تمويل وتدبير صندوق التكافل العائلي والحرص على تحقيق غاياته ومقاصد إنشائه. علما بأن هذا الصندوق لا يتمتع بالشخصية المعنوية المقررة في القانون العام، وإنما هو آلية لرفع مستحقات عبر هيئة مختصة ووفق شروط وإجراءات خاصة، و يعد وزير العدل هو الأمر بقبض موارده وبصرف نفقاته.

بيد أن وجود مراقيل بيروقراطية خانقة، وتخطب اجتهاد رؤساء المحاكم في بدايات التطبيق وفق شواهد نعرضها في مقامها، رغم عدم وجود تراكم واضح في العمل القضائي، يصلح لإصدار حكم قيمي على ضوئه. وتوجسهم من التطبيق النصي للمقتضيات القانونية المنظمة لصندوق التكافل، وعدم الاعتناء بالتكوين المستمر لفائدة المسؤولين القضائيين والإداريين لحسن تطبيق النصوص القانونية وتوحيد العمل القضائي والإداري. وعدم وضوح بنود القانون الموماً إليه، واستشراء ثقافة التحايل والتقصي، بسوء نية واستغلال التسهيلات التشريعية بعسوف وشطط، قد أفضى إلى تعطيل جزئي لهذه السبيل الجديدة التي طال انتظارها، فكانت دون مستوى الانتظارات والتطلعات قانونا وتطبيقا. وهو ما حمل وزارة العدل على إصدار منشور توضيحي تحت عدد 17 س 2 وتاريخ 2012/4/4 حول إجراءات الاستفادة من المنصات المالية لصندوق التكافل العائلي قصد الاطلاع عليه بمعية مرفقاته والعمل بفحواه، وبقطع النظر عن رأيي حول القيمة القانونية للمناشير الوزارية ومدى إلزاميتها للقضاة، فإن غاية مصدره ضبط الإجراءات القضائية المتعلقة باستصدار مقررات الاستفادة وتحري إصدار مقررات واضحة المنطوق، متضمنة للهوية الكاملة للمستفيدين منه وللمنصات المالية المرصودة والالتزام بطريقة موحدة لمسك السجل الخاص بهذا الضرب من القضايا⁽³⁾، وبيان سبل التنفيذ عبر توجيه المقررات إلى صندوق الإيداع والتدبير بمعية طلب محدد البيانات، مع لزوم موافاة الوزارة الوصية بإحصائيات دورية كل ثلاثة أشهر عن المقررات الصادرة استجابة أو رفضا.

وقد صدرت دورية تعليمية مشتركة تحت عدد 2012/15 وتاريخ 28 مايو 2012 بين وزير العدل والخازن العام للمملكة حول تدبير العمليات المالية والمحاسبة بصندوق التكافل العائلي تتضمن إجراءات

(3) الملاحظ أن وزارة العدل لم تضع سجلا نموذجيا موحدا بين جميع المحاكم خاص بقضايا صندوق التكافل العائلي، الأمر الذي حمل المحاكم على تخصيص سجل محادي لهذا النوع من القضايا في انتظار أفراد سجل نظامي خاص.

إحترازية إضافية بمقولة إعادة التذكير بأهم المقتضيات القانونية المتعلقة بالاستفادة من المخصصات المالية للصندوق، فهل يحتاج القاضي إلى من يذكره بنصوص القانون الواجبة بحيث إذا لم يذكر سيبتلى بأفة النسيان؟ وهل صيغ الوجوب التي ذيلت بها الدورية المذكورة تدل على إرادة التذكير أم على مقصد الإلزام؟ من قبيل:

"نصيب بكم العمل على تنفيذ مضمون هذه الدورية بكل ما يتطلبه الأمر من دقة وضبط واحترام للأجل المنصوص عليهما قانونا، وموافاة المصالح المختصة بوزارة العدل والحريات بكل الصعوبات التي تعرقل تفعيل هذه الإجراءات".

والملاحظ أن الالتباس في هذا القانون، بدأ من الاسم الذي اختير له، متمثلا في صندوق التكافل العائلي، وهو اسم موهم لا يدل على حقيقة شمول جميع أفراد العائلة، طالما أنه صندوق خاص بطائفة محدودة من المستفيدين. فلم يكن لهذا الصندوق من اسمه نصيب، لأنه استثنى واستبعد، بغير حق، وبمعايير اقتصادية وإكراهات مالية، الأرمال والأطفال المكفولين والمرأة غير المطلقة المعوزة، والمطلقة التي لا أبناء لها والوالدين، فأبي صندوق تكافل هذا الذي ترك كفالة الجميع إلا قليلا. فالاسم يدل على العموم والاستغراق، والمسمى يدل على التخصيص والتقييد.

وهكذا خص للصندوق المذكور ميزانية مبدئية تقدرها بـ 160 مليون درهم مصدرها الرئيس الموارد المالية المتعلقة من الرسوم القضائية، فضلا عن موارد أخرى ستتولى الدولة حصرها مستقبلا تبعا للحاجة إلى مزيد موارد مالية، للإيفاء بالمتطلبات المتزايدة، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك⁽⁴⁾، وهو ما حمل الحكومة الجديدة على التصريح بحجب تنصيبها بحزمها على مضاعفة ميزانية الصندوق، لإدراكها بأن الميزانية الأولى المرصودة لن تفي بكل غايات التكافل العائلي المرادة.

إن صندوق التكافل العائلي لا يعد سبيلا أطيا لاقتضاء مبالغ النفقة، بل مجرد ضامن احتياطي وليس بديل من لا بديل له ومعيل من لا معيل له، وهكذا جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بكميم مكرسا هذا المعنى الاستثنائي:

"وحيث إن المشرع جعل من صندوق التكافل العائلي سبيلا استثنائيا لاستخلاص الأم المعوزة المطلقة والأبناء بعد انقضاء العلاقة الزوجية مخصصات مالية حال تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة، أو

(4) كانص الحكومة قد بينص بمقتضى المادة السابعة من مشروع القانون الذي بموجب يتم إحداث صندوق لصفوف نفقات أطفال الطلاق، موارد هذا الصندوق في منحة سنوية تقطع من ميزانية الدولة وكذا المبالغ المتعلقة على سبيل الدين من الآباء = = مع غرامة التأخير، والمحددة بمقتضى المادة التاسعة في % 10 من مجموع المبالغ المؤداة ابتداء من تاريخ حلول الصندوق محل الأب في الأداء، يضاف إلى ذلك نسبة محددة من الثلص الذي تستحقه الأوقاف عن كل حبس.

تعذر ذلك لعسر المحكوم عليه أو غيابه أو عدم العثور عليه وذلك بعد ثبوت عوز الأم بأدلة مؤسسة ومعول عليهما في الإثبات" (5).

ولعل تعاضل الإقبال على الاستفادة من هذا الصندوق، وتزامن جنباوات المحاكم بأعداد هادرة من النساء الراغبات في الحصول على هذا المغنم، يدل على وجود اختلال بنيوي في قواعد فهم معنى المواطنة القائمة على معادلة الحقوق والواجبات، ولاخلافه في أن رسوخ ثقافة مجابهة أحكام القضاء والامتناع عن تنفيذها من لدن الأزواج عنادا أو مكابرة ولو رُجَّ بهم في السجون، وغياب مفهوم المودة والرحمة بالزوجات والرافة والعطف والحنان بالأبناء وضمور ثقافة التساند العائلي وتفكك العلاقات الأسرية عموديا وأفقيا، أوجب تدخل تشريعيًا لمعالجة الشروخ الاجتماعية المذكورة في انتظار نهوض المدرسة والمسجد بأدوارهما المعتبرة.

فكان توارثي قيمة التضامن نتيجة حتمية لمقدمات متعددة، منها عدم قدرة المواطن على إعالة نفسه، فلا يجد لإعالة غيره سبيلا. فضلا عن التفريط في عديد من القيم الأخلاقية المكرسة لثقافة التضامن التي هي قيم إسلامية أصيلة، فوقع الانكفاء على الذات وانشغل كل واحد بنفسه وأسرته الصغيرة، دون التفات إلى قيم أخرى دينية توجب إعانة وإعالة أخص الأقارب وأعمما والجيران بحسب القدرة والاستطاعة، وأحاديث كثيرة شهدت لهذا الأمر بالاعتبار منها قول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أمن بي من بانيه شبعانا وجاره جائع بجنبه وهو يعلمُ به" (6)، ولعل في الزكاة (7) والصدقات (8) والأوقاف معنًا تكافليًا عظيمًا كفيلاً بإزالة جميع مظاهر الفقر، إن أعملت وفق ضوابطها الشرعية موارد وإنفاقا.

إن وجود عقلية متحايلة من الآباء والأمهات وعراقيل إدارية بيروقراطية من لدن الجهات المعهود إليها إعداد الوثائق الإدارية المؤيدة للطلب، وتلك المعنية بالتمويل والتنفيذ، وتخط اجتهاد المحاكم في تحديد الطرف المستحق، وكثرة المستحقين وقلة الاعتمادات المرصودة، قد ناكب غايات المشرع ومقاصد التشريع، وذلك سيفضي لا محالة إلى استنزاف الصندوق المذكور مهما اجتهد مدبرو الدولة

(5) أمر رئاسي مؤرخ في 2011/12/05 ملفه عدد 2011/532 غير منشور.

(6) رواه أنس بن مالك، قال الألباني فيه محمد بن سعيد الأثرم، وضعفه أبو زرعة وأبو حاتم، وابن حجر العسقلاني في القول المسدد رقم 1/24، والسيوطي في الجامع الصغير رقم 7771، الميثم المكي في الزواجر رقم 1/255، الألباني في صحيح الترغيب رقم 2561.

(7) عبد السلام بن البشير بلاجي، "إدخال الزكاة في النظام المالي للدولة". منشور ضمن سلسلة ندوات ومناظرات رقم 30. منشورات طلبة الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط "الزكاة وانعكاساتها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي" مطبعة النجاج الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى لسنة 1994، ص: 192.

(8) في التاريخ الإسلامي شواهد دالة على دور الصدقات في القضاء على مظاهر الفقر، رغم أنه في بعض الأزمنة تم القضاء على الفقر نهائيا، كما في عهد الفاروق عمر، وعهد عمر بن عبد العزيز خامس الخلفاء الراشدين، ففي عهد بعض عمر يحيى بن سعيد على صدقات إفريقية فأقتضاهم وطلب فقراء لهم فلم يجد فقيرا، ولم يجد من يأخذها، قال: "لقد أثنى عمر بن عبد العزيز الناس، فأشتريت بما رقابا فأعتقهم".

في توفير مصادر تمويله وأسباب استمراره، ولأجله اقتصر على ألفه حالة من المستفيدين فقط، كمرحلة أولى للوقوف على مطلق الإكراهات الواقعية والقانونية، ثم تعميم الاستفادة بحقه ذلك على كافة الحالات المستحقة بعد إزالة العوائق والمثبطات والاستفادة من التجربة الأولى، حيث يكون للجمعيات الأهلية ومراكز الاستماع والتوجيه القانوني للنساء والأطفال ضحايا العنف، دورٌ بالغٌ في توجيه الأمهات والأبناء الذين يعانون من ظروف مادية صعبة للاستفادة من هذا المكتسب دون مغالاة أو شطط، وألا يقع التعويل على المعرفة المبنية على الصدفة أو التعريف التلقائي به من خلال إشاعة الخبر وتواتره مشافهة بين المستفيدين منه، بل على إعلام هادف مَعْرَفٌ بهذا المكتسب بواسطة من يجب من وسائل الإعلام عامها وخاصها، والغاية الإخبار بالإجراءات والتعريف بالمقاصد، وليس التهليل بإنجاز حكومي معين باعتباره من جملة المنجزات ونسبته لفريق سياسي معين، مع تحري استهداف الشريحة المعنية دون سواها.

ولا ريب أن بروز هذه المكنة في خضم ظروف اقتصادي خانق ويسرها الظاهري الموضوعي والإجرائي، قد شجع الأمهات المطلقات على اللجوء إليهما بإفراط ظاهر دون الحاجة إلى المكابدة من خلال إتباع إجراءات قضائية معقدة، أو استجداء ذلك من الآباء الذين يفضل بعضهم قضاء عقوبة حبسية بعد إدانتهم بجرم الإمساك عن النفقة، رغم ملاءمتهم وقدرتهم على الأداء، تقديراً أو نكاحاً في الزوجة والأبناء، خاصة مع عدم تغليظ العقوبات المقررة في مواجهة الأزواج أو الآباء الذين يقضون في الأخلب العام عقوبة حبسية مخففة، رغم عظم مبالغ النفقة المستحقة الحالة الواجبة بمقتضى مقرر نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أو مؤقت واجب النفاذ، فتبتلى الأسرة برزيتين، الزج بالآب المعيل في السجن⁽⁹⁾، وحرمان الأبناء من النفقة.

وهو ما يستلزم الاستفادة من التجارب الدولية المقارنة سيما العربية، والتي سبقتنا بعقود إلى إحداث هذا النوع من الصناديق، كصندوق النفقة المصري والفلسطيني وصندوق الضمان التونسي المحدث سنة 1993 تحت اسم: "صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق"⁽¹⁰⁾، والذي تستفيد منه المطلقات وأبنائهن الذين استعصى عليهم تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة لفائدتهن بالنفقة أو معاش الطلاق بفعل اعتراض الآب المدين.

⁽⁹⁾ لأجله يرى البعض أن أعمال العقوبات الحبسية في قضايا الأسرة يدمر ولا يبني ولا يحقق حماية فعلية للأسرة، ولن يفيد الزوجة والأبناء شيئاً، خاصة وأن هذا الأمر يكون بدافع الانتقام أحياناً، ومن مصلحة الأسرة بقاء الزوج حياً طليقاً للحيض عن عمل، وأن من لم يلتزم طوعاً بالانفاق وباقتناع فإنه لن يلزم بذلك كرهاً، لكن مثل ذلك يرد عليه بأن عدم حماية بعض الحقوق بجزاءات جزرية واضحة قد يجعله عرضة للضياع إن تركه لمجرد مزاج الآب، أخذاً أو رداً.

(10) قانون عدد 65 لسنة 1993 مؤرخ في 5 جويلية 1993 متعلق بإحداث صندوق النفقة وجراية الطلاق.

المطلب الأول:

شكليات المقال وإجراءات الدعوى وحالات الاستفادة من الصندوق.

أولاً : شكليات المقال وإجراءات الدعوى:

يسرّ المشرع السبيل لطالبات الاستفادة من صندوق التكافل حسبما يستفاد باستقراء عرضي وظاهري لمقتضيات القانون رقم 10.41 المتعلق بتحديد شروط الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، والمحتوي على أربعة عشر مقتضى، حيث يقدم طلب الحصول على المنخص المالي من صندوق التكافل العائلي أمام رئيس المحكمة الابتدائية المصدرة للمقرر القضائي المتعلق بالنفقة، المتعذر أو المتأخر تنفيذ، أو رئيس المحكمة المعهود إليها بالتنفيذ، ولا يسوغ لغير هاتين الجهتين الفصل في الطلب لعدم اختصاصها المكاني⁽¹¹⁾. ويفتح له ملفه خاص وبقيده في سجل معد لهذا الغرض بقسم قضاء الأسرة محدث وليس نظامياً ويعطى له رقم تسلسلي مستقل تمييزاً له عن غيره من الملفات التي ينظر فيها رئيس المحكمة بصفته هاته، ويتم الاحتفاظ بالملف لدى كتابة الضبط بقسم قضاء الأسرة بنفس الرقم المعطى له ابتداء، ليغدو المرجع الموحد في جميع الإجراءات التي تكون بين المحكمة وصندوق الإيداع والتدبير، ليطرح التساؤل عن جدوى الاحتفاظ بالملف بكتابة الضبط بقسم قضاء الأسرة بدل الكتابة الخاصة لرئيس المحكمة، ويكون الطلب المذكور معفى من أداء الرسم القضائي بقوة القانون أسوة بالطلب الأصلي الرامي إلى الحكم بالنفقة، ويكون المقرر الصادر بالاستجابة للطلب انتهازاً غير قابل لأي طعن⁽¹²⁾ فيغدو شموله بالنفذ المعجل بقوة القانون تحصيل حاصل ولو لم يشر إلى ذلك فيه، وينفذ على الأصل أو المسودة دون

11) بيد أنه لا يسوغ لرئيس المحكمة إثارة هذا الأمر تلقائياً باعتبار أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا يعد من النظام العام ولا تتأذى إثارته إلا من صاحب المصلحة وقبل كل دفع شكلي أو دفاع جوهري كما يوجب الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

12) يتضمن المقرر البيانات المنصوص عليها في المنشور الموماً إليه سابقاً، متمثلة في:

- أ - هوية مقدم الطلب وصفته محل إقامته ورقم بطاقة تعريفه الوطنية.
- ب - إسم الملمز بالنفقة وعنوانه أو آخر عنوان معروف له (ورقم بطاقة تعريفه الوطنية في حالة توفرها).
- ج - أسماء الأبناء المستحقين للنفقة وتواريخ ازديادهم.
- د - مراجع الحكم القاضي بالنفقة.
- ه - مراجع المحضر المقرر من قبل المظلم بالتنفيذ المثبت تعذر أو تأخر التنفيذ.
- و - مبلغ المنخص المالي لكل مستفيد، وكذا المبلغ الإجمالي الواجب أدائه من قبل الصندوق في حالة تعدد المستفيدين في الأسرة الواحدة بالأرقام والحروف.
- ز - تاريخ بداية صرفه المنخص المالي.
- ح - توقيع رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينوب عنه في إصدار المقرر مشفوعاً بطابع المحكمة.

الحاجة إلى التبليغ لأي طرفه⁽¹³⁾. باعتبار أن المسطرة لم تكن ابتداءً تواجيهية، سواء في مواجهة المدعى الأصلي أو صندوق التكافل العائلي. وإنما كانت في غيبة الأطراف، فكيف تكون تواجيهية انتهاءً؟. ولأجله يعتبر المقرر المذكور مقروراً ولانياً وليس قضائياً⁽¹⁴⁾، مع إمكان الرجوع إلى رئيس المحكمة مصدر المقرر في حال وجود صعوبة تنفيذية، أي صعوبة في الاستخلاص. والمنصص المالي يبدأ سريانه من تاريخ تقديم الطلب إلى تاريخ سقوط الفرض شرعاً أو حدوث ما يغيّر المقرر قانوناً خاصة أداء الأب الملتزم للمبالغ المحكوم عليه بما بمقتضى السند التنفيذي الأصلي أو وفاة المستفيد أو صدور مقرر قضائي بوقفه صرفه النفقة. علماً بأن القانون المحدث لصندوق التكافل العائلي لم يشر إلى سبيل الطعن حال رفض الطلب، لكن طالما أن الصبغة النهائية إنما تنصب على المقرر المستجيب للطلب، فإن الحكم برفض الطلب، وعملاً بمفهوم المخالفة يكون قابلاً للاستئناف أمام الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف أسوة بسائر الأوامر المدنية على طلب الصادر عن رئيس المحكمة، عملاً بمقتضىات المادة 148 من قانون المسطرة المدنية.

وصائر الأخطاء تتحملها الخزينة العامة، باعتبار أن الدعوى معفاة من أداء الرسم القضائي بقوة القانون، كما أن المسطرة تعتبر شفوية قياساً على دعوى النفقة التي تعتبر هذه الدعوى من متعلقاتها وسبلها التنفيذية، ثم إن تحقيق غاية النجاعة فضلاً عن فاقدة وعموز أرباب هذه الدعوى تستلزم القول بشفوية المسطرة في هذه الدعوى.

وغيره عن البيان أن القاضي في هذه الدعوى، وعلى سبيل الاستثناء المخالف للقواعد العامة، غير مقيد بالبت في حدود طلبات الأطراف، بما يفضي إلى الزيادة على السقف المحدد قانوناً أو النزول عنه، بل المتعين عليه تطبيق القانون المحدث لصندوق التكافل العائلي والمرسوم التطبيقي الخاص به بقطع النظر عن طلبات الأطراف والمبالغ المطلوبة استيفائها، وبقطع النظر أيضاً عن المبالغ المحكوم بها بمقتضى المقرر القضائي المتعذر تنفيذه، إذ المتعين عليه أفراد مبلغ 350 درهم شهرياً لكل ابن مستحق دون زيادة على ألا تتعدى مجموع المبالغ المستحقة لجميع الأبناء في مطلق الأحوال، بقطع النظر عن عددهم، إذا نافوا عن اثنين مبلغ 1050 درهم شهرياً، ولو كان المبلغ المطلوب أكثر من ذلك، وإن كانت الصياغة الملتبسة التي اعتمدها المشرع في المادة الرابعة من المرسوم التطبيقي، والمادة الثامنة من

(13) هكذا نصت المادة السابعة من القانون المنشئ لصندوق التكافل العائلي على أنه: "يعتبر هذا المقرر نهائياً ولا يقبل أي طعن، وينفذ على الأهل ولا يحتاج إلى تبليغ".

(14) المقصود بالقرار الولائي، القرار الصادر في غيبة الأطراف وبمسطرة غير تواجيهية لا تستوجب استدعاءهم للمثول بين يدي المحكمة. رغم أن الأصل هو مبدأ التواجيهية أو الوجاهية والذي يعد حقاً من حقوق الدفاع، وهو أحد المبادئ الجوهرية في الإجراءات المسطرية، حاصله تحويل كل طرف من أطراف الخصومة القضائية إعداد وتقديم دفاعه أمام المحكمة، فشرعية الإجراءات المسطرية تقتضي عدم الحكم على أي طرف إلا بعد إعلامه بالقضية من خلال استدعائه وإعطائه أجلاً كافياً لإعداد الدفاع.

القانون المنشئ للصندوق قد توهم بجواز النزول عن مبلغ 350 درهم تمسكاً بالمبلغ المحدد في السند التنفيذي الأصلي، دون الزيادة عليه، لكونهما قد نسا على تحديد سقف الاستفادة من الصندوق عن كل شهر في حدود المبلغ الأصلي المذكور به، مع عدم تجاوز السقف المالي المذكور، بمعنى وجود شبهة حد أعلى لا يسوغ تعديده، دون الأدنى الذي يبقى تحديده خاضعاً للحكم الأصلي، لكن زهادة السقف الأعلى المذكور نفسه وقتله، وعدم وجود أسباب تقتضي التمييز بين كل حالة في التعديت وانعدام المعطيات الواقعية في النازلة التي تمكن القاضي من إلباس كل حالة لبوسها، قد تقتضي إفراد مبلغ واحد من مطلق النوازل دون تمييز ودون نزول عن ذلك الحد، تحقيقاً لما ذكر، ومنعاً من التضارب في عمل القضاء عند تفسيره للنصوص القانونية المسنونة ولو كان في ذلك مخالفة صريحة للمقتضيات القانونية الموصى إليها. وهل يجوز للقاضي أن يحكم بأقل من مبلغ 350 درهم كنفقة للزوجة أو للولد؟ وألم يكن حرياً بالمشرع التنصيص بكل صراحة في القانون المنظم لصندوق التكافل على ضرورة التزام القاضي بالمبلغ المضمن بالحكم الأصل المتعذر تنفيذه على ألا يتجاوز مبلغ 350 درهم وأنذاك يتعين الالتزام بالسقف المذكور وعدم تجاوزه؟، وألا يستلزم الأمر تدخلاً تشريعياً يضع حداً أدنى للنفقة يضمن حداً أدنى من الاحتياجات لا يجوز للقاضي الموضوع بحال النزول عنه؟.

ويتعين على رئيس المحكمة أو من ينوب عنه البت في الدعوى داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تقديم طلب الاستفادة رفضاً أو قبولاً، أخذاً أو رداً، وإن كان المشرع لم يرتب الجزاء على عدم احترام الأجل المذكور، لكن تحقيق غاية النجاعة القضائية تقتضي الالتزام بذلك، بل وتوجب البت فيه ساعة تقديم الطلب على حالته، لوجود إجراءات بعدية لاحقة لصدور المقرر، دون حاجة لإحالة الملف على النيابة العامة لتقديم ملتمسها الكتابي في الموضوع، بمقولة أن هذه الدعوى تعد من الدعاوى الأسرية، لأن ذلك روعي ابتداءً في السند التنفيذي الأصلي، ولأن هذا الأمر يعد اختصاصاً مستقلاً لرئيس المحكمة وليس لقسم قضاء الأسرة⁽¹⁵⁾، ثم إن الإحالة قد تفضي إلى عدم احترام الأجل المضروب المحدد قانوناً للفصل في هذه الدعوى. وكان حرياً بوزارة العدل في نطاق توجهها الرامي إلى التيسير على المتقاضين وضع طلبات نموذجية للاستفادة معدة سلفاً تجعل طوع يمين الطالبات بكتابة الضبط قياساً على طلبات الأوامر المبنية على طلب، وذلك تسميلاً للولوج إلى العدالة وتوحيداً للطلبات وحداً من الأخطاء الشكلية التي قد تعثر بها في ظل عدم إلزامية تنصيب المحامي.

والملاحظ أن مسطرة استصدار الوثائق المعضدة للطلب أطول وأعمق من استصدار الأمر القضائي بالاستفادة، ابتداءً بتحديد الوثائق المطلوبة، والتي يتطلب معرفتها إلماماً معيناً يقل نظيره لدى أغلب

⁽¹⁵⁾ لأجله كان جديراً بالمشرع إسناد اختصاص البت في الطلبات المتعلقة بصندوق التكافل العائلي لرئيس قسم قضاء الأسرة بدلاً من رئيس المحكمة، وإحداثه شعبة التكافل العائلي بقسم قضاء الأسرة مراعاة لطبيعة هذه المسطرة ومنها لإحياها أكبر لرؤساء الأقسام الأسرية وتحقيقاً لاستقلال هذه الأقسام في أفق إحداث محاكم أسرية خاصة.

الفئات المستفيدة من الصندوق، وختاما بجمع الوثائق المذكورة والتي يقتضي الحصول عليها التردد على عدة إدارات، بدءاً من إدارة الضرائب للحصول على شهادة الإعفاء من الضريبة، ومقر عمالة الإقليم للحصول على شهادة الاحتياج ومصالح الحالة المدنية للحصول على عقود ازدياد الأبناء وشواهد حياتهم، ومكاتب المفوضين القضائيين للحصول على محضر الامتناع عن التنفيذ وعدم وجود ما يجيز أو محضر بتعذر التنفيذ، مع ما يعنيه كل ذلك من المطالبة والمعاناة من إجراءات وتعقيدات بيروقراطية الإدارة المغربية، علماً بأنه، وعلى صعيد التشريعات العربية المقارنة، نجد ما أميل إلى التيسير، فالمشروع التونسي لم يشترط بمقتضى القانون المنظم لصندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق سوى إثبات إهمال الإنفاق على الأبناء تخفيفاً من القيود الإثباتية على طالبي الاستفادة وتحقيقاً لغاية النجاعة.

ثانياً - حالات الاستفادة من صندوق التكافل العائلي:

حددت المادة 25 من القانون المحدث لصندوق التكافل العائلي، والمادة الثانية من المرسوم التطبيقي الخاص به أربع حالات يسوغ خلالها الاستفادة من مخصصاته المالية.

➤ أولها: تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة، والضابط الزمني في تحديد التأخر من عدمه، هو فوات أجل شهرين من تاريخ تقديم طلب تنفيذ المقرر القضائي الصادر في مواجهة المحكوم عليه، أي تأخر تنفيذ الحكم المحدد للنفقة، سواء كان التحديد في نفس الحكم القاضي بالطلاق أو التطليق أو بمقرر مستقل، وذلك حسبما تحدده المادة الخامسة من القانون المذكور، ورئيس المحكمة يقف على صحة زعم التأخر في التنفيذ من خلال الوقوف على تاريخ تقديم طلب التنفيذ، والتحقق من واقعة عدم التنفيذ تجنباً للاستفادة المضاعفة. والتأخر في التنفيذ يعفي الطالبة من الإدلاء بمحضر الامتناع وعدم وجود ما يجيز، لأن التنفيذ لم يتم أصلاً وإنما تأخر، فيستعاض عنه بمحضر إخباري محرر من قبل المفوض القضائي للوقوف على أسبابه التأخير، وبأنه لسبب لا يد لطلبة التنفيذ فيه.

➤ ثانيها: تعذر التنفيذ لعسر المحكوم عليه، وواقعة العسر لا تثبت بمجرد الادعاء من لدن الأب المنفذ عليه أو من الأم طالبة التنفيذ. بل عبر الاستظهار بمحضر امتناع وعدم وجود ما يجيز من العقار أو المنقول منجز من لدن مفوض قضائي. بمعنى أنه متى ثبتت ملاءة المنفذ عليه، فإن على المفوض القضائي المكلف بالتنفيذ مباشرة إجراءات الاستخلاص أو الحجز الإيجابي. وقد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بكلميم: " وحيث ثبتت من خلال تفحص جملة الوثائق المذكورة عدم تمكن الطالبة من استيفاء مبالغ النفقة المحكوم بها بمقتضى السند التنفيذي الموماً إليه أعلاه، رغم مباشرتها المساطر التنفيذية في مواجهة مفارقتها أب ابناً لامتناعه الصريح

الطوعي عن التنفيذ، وعدم وجود ما يجز من العقار أو المنقول حسب الثابت من محضر الامتناع وعدم وجود ما يجز المستدل به على حمة القضية." (16).

➤ **ثالثها:** غياب المنفذ عليه، وهذه الواقعة السلبية في الأثبات، يتعين التحقق منها من خلال رجوع مرجوعة استدعاء المطلوب في التنفيذ بالملاحظة المذكورة، دون حاجة إلى تنصيب قيم في حقه، ووقوفه القيم على حقيقة غيابه، لأنها تتطلب زمنا معتبرا⁽¹⁷⁾ تنتهي معه الغاية من الإحالة المستعجلة المتوخاة من إحداث صندوق التكافل العائلي. وغيبة المنفذ عليه تعفي الطالبة من الاستظهار بمحضر امتناع وعدم وجود ما يجز والذي لا يتصور إنجازها إلا في مواجهة المنفذ عليه الحاضر.

➤ **رابعها:** عدم العثور على المنفذ عليه، وهذه الواقعة يتحقق منها من خلال إشارة المكلف بالتنفيذ إلى ما يفيد عدم العثور على المنفذ عليه بعنوانه المضمن في الحكم محل التنفيذ، أو العنوان المحدد من لدن طالبة التنفيذ، وذلك بعد التردد على عنوانه عدة مرات تجنبا لإمكان التحايل أو الخطأ المادي، وتعفي الطالبة في هذه الحالة من الاحتجاج بمحضر الامتناع وعدم وجود ما يجز وذلك لعدم العثور على المنفذ عليه.

ووجه التمييز بين غيبة المنفذ عليه وعدم العثور عليه، أن المنفذ عليه في الحالة الأولى يقطن بالعنوان موضوع الاستدعاء لكنه غائب غيبة متصلة. أما في الحالة الثانية فإنه يعد غير معروف بالعنوان محل الاستدعاء، لتنقله إلى مكان آخر⁽¹⁸⁾. والنتيجة في كلتا الحالتين واحدة وهي عدم وجود المنفذ عليه.

(16) أمر رئاسي مؤرخ في 20/02/2012 ملحق عدد 2012/121 غير منشور.

(17) حيث يوجب الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التبليغ عن طريق البريد المضمون بعد رجوع مرجوعة الاستدعاء الأولي ملاحظة كون المبلغ إليه غير معروف بالعنوان موضوع الاستدعاء وتعليق الأشعار بالتبليغ ثم تعيين المحكمة فيما يقوم بالبحث عنه و الدفاع عن مطالبه.

(18) معلوم أن غيبة المنفذ عليه واستتلاص مفارقتها للمستحق من صندوق التكافل العائلي وحلول الأخير مكانه في الأداء لا يعفيه من وجوب أداء مبالغ الحالة المستحقة المحكوم بها في مواجهته، حيث يكون لمفارقته ولصندوق التكافل العائلي الرجوع عليه بها، فلا تسقط بالحلول أو التقادم.

المطلب الثاني:

شروط الاستجابة للطلب وسقف المبالغ المحدد والمستفيدون من الصندوق

أولا : شروط الاستجابة للطلب والسقف المالي المحدد:

لا يستجاب لطلب استصدار مقرر بالحصول على مستحقات مالية من صندوق التكافل العائلي إلا بعد استيفاء طائفة من الشروط، أولها تحقق واقعة انفصام العلاقة الزوجية بمقرر قضائي بالطلاق أو التطلق، وثانيهما إثبات تأخر أو تعذر تنفيذ المقرر القضائي كلياً أو جزئياً لعسر المنفذ عليه أو غيابيه أو عدم العثور عليه، عبر الاستظهار بمحضر محرر من لدن المفوض القضائي المكلف بالتنفيذ، وثالثها إثبات عسر الأم عبر الإدلاء بشهادة العوز⁽¹⁹⁾ يسلمها الوالي أو من ينوب عنه دون غيرهما، وبشهادة الإعفاء من الضريبة وكلها وثائق حديثة الإنشاء، ورابعها كون العلاقة الزوجية المنتهية قد أسفرت عن إنجاب أبناء مستحقين للنفقة وفق شروط الاستحقاق المعروفة. وقد أضافت الدورية التعليمية الصادرة عن وزارة العدل عدد 2012/155 وتاريخ 28 مايو 2012 شرطا خامسا إضافيا متمثلا في الإدلاء بشهادة إدارية صادرة عن رئيس مصلحة كتابة الضبط دالة على عدم تنفيذ الحكم الموجب للنفقة، للاستيثاق أكثر والتحقق من الواقعة المذكورة ومنع التحايل.⁽²⁰⁾

كما حددت المادة الرابعة من المرسوم التطبيقي للصندوق سقفها ماليا جماعيا وفرديا لا يجوز للقاضي النزول عنه لأنه أقل ما يسد الرمق ويزيل الخلة، كما لا يجوز له أن يتجاوزه زيادة، بمقولة الالتزام بالمبلغ الأصلي المحكوم به والمتعذر استيفاؤه، وذلك تشجيعا للطالبيين على استيفاء المبلغ الأصلي المحكوم به، والذي قد يزيد في أغلب الأحيان عن منحص الصندوق، وأيضا منعا من استنزاف الصندوق، وماليته

(19) الأصل في الإنسان الملاءة وعماراة الذمة لا الفقر والعوز، وهذا ما يتواءم مع التوجهات العامة للشريعة الإسلامية التي تحرم الإنسان وتقيه ذل المسألة، إذ المؤمن القوي أحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وقد ثبتت الشريعة الغراء على طلب الكسب الحلال والضرب في الأرض سعيا إلى ذلك، معتبرة العمل عبادة وأن المسلم العامل أعبد من ذاك القاعد المتقاعس عن العمل وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا كان يتعبد في المسجد ليلا نهارا: "من ينفق عليك؟" فقال: "أخي"، فقال له "أخوك أعبد منك"، ذكره صاحب إحياء علوم الدين في كتابه آداب الكسب والمعاش، ج. 2، ص: 62.

(20) المقصود بها الدورية التعليمية المشتركة عدد 2012/15 وتاريخ 28 مايو 2012 بين وزير العدل والحريات والخازن العام للمملكة حول تدبير العمليات المالية والمحاسبة لصندوق التكافل العائلي، فوقع بمقتضاها إشراف رئيس مصلحة كتابة الضبط في مسؤولية التحقق من عدم استفادة الطالبيين من مبالغ النفقة المحكوم بها، الأمر الذي يلزمه شخصيا تحض ممدته ومسؤوليته التحقق من هذه الواقعة السلبية بالرجوع إلى الملف التنفيذي الموجود بقسم التنفيذ بالمحكمة.

والملاحظ أن بعض المحاكم لا تنفذ بهذه الدورية الوضعية ولا تستلزم الإدلاء بشهادة إدارية صادرة عن رئيس مصلحة كتابة الضبط دالة على عدم التنفيذ، وإنما تقتصر على الوثائق التي حددها القانون المنظم لصندوق التكافل العائلي.

العامة وحتى لا تغدو المستحقات الممنوحة من لدن الصندوق بديلا عن سبيل أصلي، أو يقع التراخي في تنفيذ الأحكام الأصلية. ولأجله وقع تحديد المنصر المالي لكل فرد مستحق في مبلغ 350 درهم شهريا على ألا تتعدى مجموع المنصحات لمجموع الأبناء مبلغ: 1050 درهم متى جاوز عددهم إثنين، وسلبه بذلك المشرع أهم سلاح بيد القاضي متمثلا في سلطته التقديرية عندما حدد سقفنا معيننا لا يجوز مطلقا تجاوزه أو النزول عنه⁽²¹⁾، وذلك بقطع النظر عن المبالغ المكوم بها بمقتضى المقرر القضائي المتعذر تنفيذها، سواء زادت على السقف المحدد أو كانت دونه، والتي تبقى ديننا في ذمة الأب لا تسقط بأي تقادم وبقطع النظر أيضا عن حالة الأبناء مستحقى النفقة وحاجتهم للنفقة بأكثر من السقف المحدد، وكأنه حصر دور القاضي في مجرد النطق بأحكام محددة سلفا من لدن المشرع الذي نزع بذلك من القاضي سلطته في تحديد المقدار المفرد قلة أو كثرة، ولم يعطه سوى الحق في مراقبة الوثائق وترتيب الأثر المناسب على ضوء ذلك.

ولم يعط المشرع للقاضي ضابطا مرنا لتقدير كل حالة وإلباسا لبوسما، مراعاة للوضعية المادية التي كان يعيشها الأبناء في كنفهم أبيهم، وحاجتهم للتطبيق والنفقات خاصة أو استثنائية، ومراعاة للأعراف المحكمة والظروف الاقتصادية المختلفة بين مختلف مناحي المغرب، مسويا بذلك بين الجميع في الحصول على دريهمات قدر المشرع أنها تسد الخلة، على اعتبار ان الحكم الأصلي المتعذر تنفيذه من المستبعد أن يفرض مبلغا يقل عن مبلغ 350 درهما، في تبين بالصدفة لفكر اشتراكي يراعى التوازنات الاقتصادية لمالية الدولة، ولا يراعى الحاجيات المتعاطمة للمواطن، رغم أن المجتمع يعرفه تباينات اقتصادية وتمايزات طبقية واختلالات بنيوية⁽²²⁾، فحط ولم يرفع، وقتّر ولم يؤفّف، فسوى بين الكل في الحرمان، دون الحداد بالحاجيات المتزايدة للأبناء مأكلا وملبسا وتطريبا وتمدرسا، المختلفة زمانا ومكانا وأشخاصا.

كل ذلك يحملنا على القول بأن الموارد المالية المخصصة للإعالة، وكذا الفئات المستهدفة في حاجة إلى مراجعة جذرية بما يحقق كل المقاصد التشريعية والشرعية المؤمّلة.

ثانيا - المستفيدون من صندوق التكافل العائلي:

حصر القانون المنظم لصندوق التكافل العائلي، وبالذات المادة الثانية، طائفة ضيقة وشرائع محددة من المستفيدين منه، متمثلة في الأم المعوزة المطلقة، ومستحقو النفقة من الأطفال بعد انحلال ميثاق الزوجية، فنكون إذن بصدد صنفين من المستفيدين، أولهما الأم المعوزة المطلقة، والمقصود بالأم

(21) هناك حالات معينة تسلب فيها سلطة القاضي التقديرية تماما تراجع ص: 48 من هذا البحث وما بعدها.

(22) المعنى أن هناك هوة بين الطبقة الغنية والفقيرة، فالأغنياء يزدادون غنى والفقراء يزدادون فقرا في غياب تام لمفهوم العدالة في توزيع الثروات، فزمرة ضيقة من الناس تحتكر الثروة والغالبية العظمى منشغلة بإكراهات تحصيل المعيش اليومي. يراجع تقرير المندوبية السامية للتخطيط لسنة 2011.

المعوزة المطلقة، أم الأبناء القاصرين الذي لا يسعهم المطالبة والنهوض بحقوقهم في الحصول على النفقة، فتتوجب منحهم أهمهم في ذلك، ككون لفظ الأم ينبغي عن وجود أبناء، وإلا فإن الأم المطلقة لا تستحق النفقة من مفارقتها، أية ذلك أيضا تحديد المشرع لمنصاته مالية معينة لفائدة الأبناء ولم يحدد للأم المطلقة شيئا كما أن هذه العبارة أي مركب "الأم المطلقة" لا تسعفه للقول باستفادة الأم التي امتنع أبناؤها عن الإنفاق عليها بعد صدور مقرر قضائي بذلك، لأن المشرع توصل بعبارة الأم المطلقة للدلالة على أن المقصود أم الأبناء بعد وقوع الطلاق من أيهم الملزم بالإنفاق بمقتضى مقرر قضائي واجب النفاذ، ولذلك عيى على المشرع اعتماد صيغة ملتبسة في المادة الثانية من القانون رقم 41.10 عندما حدد صنفين من المستفيدين من منصات الصندوق، وجعل في طليعة ذلك الأم المعوزة المطلقة دون كبير ايضاحات، وكان الأم المطلقة تستفيد شخصيا وأالة من ذلك، والحال أنها إنما تنوب في ذلك عن أبنائها القصر، طالما أنها لم تكن مستفيدة من المقرر الأصلي المحدد لنفقة الأبناء ليس إلا، فكيف تستفيد من منصات الصندوق المعدود كضامن استثنائي؟، ولأجله نصت المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه يحصر رئيس المحكمة المنصص المالي الذي يجب صرفه من طرف الصندوق في حدود المبلغ المكون به، على ألا يتجاوز المنصص المالي السقف المحدد قانونا. وعوز الأم لا يجعلها مستفيدة شخصيا من الصندوق، بل يحول دون الرجوع عليها بأداء النفقة حال عسر الأب عملا بمقتضى المادة 199 من مدونة الأسرة⁽²³⁾. ذلك أن الأم تعد بدورها ضامنا احتياطيا بالنفقة تحمل محل الأب عند عجزه الكلي أو الجزئي عن الإنفاق على أبنائه، في حدود ما عجز عنه، ويترتب عن ذلك بمفهوم المخالفة أن الأم المعوزة المطلقة التي لا أبناء لها لا تستفيد من المستحقات المالية من صندوق التكافل العائلي قولا واحدا. يركي ذلك كله تنصيص الدورية التعليمية المشتركة عدد 2012/15 وتاريخ 28 مايو 2012 بين وزير العدل وخازن المملكة على استفادة الأم المعوزة المطلقة أو الحاضن، وهو تعبير صريح يدل على قصر الاستفادة على الأم الحاضنة، وثاني المستفيدين الأبناء الرشاء المستحقون للنفقة بحكم مواصلتهم للدراسة وبالنسبة للإناث إلى حين زواجهن، والمعنى أنه حال رشد الأبناء فإن لهم الحق في استصدار مقرر بالحصول على المستحقات المالية من صندوق التكافل العائلي شخصيا، ولا تقبل نيابة أهمهم عنهم إلا بمقتضى وكالة التقاضي، وكان حريا بالمشرع توسيع دائرة المستفيدين من الصندوق ليشمل فئات أخرى استدرت أحكاما بالنفقة لم تنفذ، كالزوجة والأبناء أثناء قيام العلاقة الزوجية، والأبوان المعوزان اللذان

(23) جاء في نص هذه المادة: "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكان الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز

عنه الأب."

امتنع أبناؤهما القادريين عن الإنفاق بمقتضى حكم واجب النفاذ، وأي تكافل يتحقق إذا لم يشمل الوالدين والأرامل⁽²⁴⁾، والمطلقات المعوزات غير الأمهات.

كما يجب على المشرع أيضا تنصيبه على استفادة الأطفال بعد انحلال ميثاق الزوجية من المخصصات المالية، والحال أن المقصود الأبناء لا الأطفال، الذين يراد بهم بالمعنى المعياري الدقيق صغار السن الذي لم يدركوا سن الرشد القانوني⁽²⁵⁾، ومعلوم أن استحقاق النفقة قد يزيد عن هذا العمر بالنسبة للبنات غير المتزوجة أو حال متابعة الأبناء للدراسة أو إصابتهم بإعاقة.⁽²⁶⁾

(24) كان مقترح القانون الذي قدمه حزب العدالة و التنمية إلى مجلس النواب سنة 2010 يتضمن فئة الأرامل ضمن الفئات المستفيدة من صندوق التكافل العائلي، كما سبق لفريق الإتحاد الدستوري بمجلس النواب التقدم أيضا بمقترح قانون يرمي إلى إحداث صندوق التكافل العائلي.

(25) إذا كانت القوانين الوضعية لا تقيم تمييزا في الأهلية بين طرفي الخصومة المدعي والمدعى عليه، إذ هما سيان فيما يخص أهلية التقاضي، فإن هذا الأمر قد أعطى أهمية خاصة في أبواب القضاء في تآليف الفقه الإسلامي.

وقد كان سن الرشد القانوني محمدا في 21 سنة ثم جعل في 20 سنة شمسية كاملة بمقتضى التعديل الذي طال الفصل 137 من مدونة الأحوال الشخصية بمقتضى الظهير رقم 92.91 المؤرخ في 9 ذي الحجة 1412 (الموافق 11 يونيو 1992). ثم اقتصر على 18 سنة شمسية كاملة حسب التعديل الذي حمله القانون رقم 2002.63 الذي أمر بتنفيذه بالظهير رقم 1/03/81 المؤرخ في 20 محرم 1424 (الموافق 2003/03/24) فوفقت التسوية بين سن الرشد المدني وسن الرشد الجنائي الذي حددته المادة 458 من قانون المسطرة الجنائية.

وقد احتوت مدونة الأسرة أن المراد بالسنة السنة الشمسية، متداركة الإرسال الذي كان يطوع هذا الأمر في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وهو أمر حمل القضاء على اعتبار أن المراد بها السنة القمرية كما الأمر بالنسبة لأقل مدة الحمل وأكثرها، والتي تحتسب وفق الأشهر القمرية، وغني عن البيان أن الشهر القمري يحوي 29 يوما.

(26) ذات الأمر سارته عليه سائر التشريعات العربية لقانون الأسرة الجزائري والتونسي واليميني، وهكذا نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية ... أو مزاولا للدراسة...".

- ونص الفصل 46 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: "يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل التعليم ... وتبقى البنات مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها، كما يستمر الإنفاق على الأبناء العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم".

- كما جاء في المادة 158 من قانون الأحوال الشخصية اليمني: "نفقة الولد المعسر أو المجنون على أبيه وإن علا فالأقرب الموسر أو المعسر القادر على الكسب فإن كان الأب وإن علا معسرا غير قادر على الكسب فعلى الأم الموسرة ثم على سائر الأقارب...".

وأضافت المادة 159 من نفس القانون أن: "نفقة الولد البالغ العاقل المعسر العاجز عن الكسب أو المشغول بطلب العلم إلى الثانوية العامة أو ما في مستواها بشرط أن لا يتجاوز سن العشرين لنيلها على أبيه إن كان موسرا فإن كان معسرا فعلى = الأم ... وحكم نفقة البنات البالغات المعسرة ولو كانت قادرات على الكسب ولكن لا تتكسب إذ كانت غير متزوجة حكم نفقة الصغير المبين في المادة السابقة".

لفظ الأبناء أعم من الأطفال، وهو عيّن المراد، وكان حرباً بالمشروع اعتماداً دون تلبّيس أو إبهام يسهم في حدوث تخالف على مستوى العمل القضائي المطبق لهذا القانون فتضيع الحقائق في خضم التضارب المذكور.

المطلب الثالث:

تنفيذ مقرر الاستحقاق وحماية الصندوق من التحايل

أولاً : تنفيذ مقرر الاستحقاق:

عهد المشرع بتدبير متعلقات الصندوق لهيئة خاضعة للقانون العام متمثلة في صندوق الإيداع والتدبير باعتبار تجربته التقليدية في تدبير أموال القاصرين، وتسمى هذه الهيئة طبقاً للقانون المنظم للصندوق بالهيئة المختصة، وتختص بصرفه المنصص المالي تنفيذاً للمقرر القضائي.

فمقتب صدور مقرر الاستفادة وحصول المستفيد على نسخة تنفيذية منه، يقدم طلب الاستفادة إلى الهيئة المختصة أو وكالة تابعة لها، بمعنى صندوق الإيداع والتدبير أو وكالة تابعة له، أو أي وسيلة أخرى، ولم يوضح المشرع هذه الوسيلة، ولعله يريد فرع بنك المغرب المتواجد بأي مكان يختاره المستفيد، كما تجبّز ذلك المادة التاسعة من القانون المنشئ لصندوق التكافل⁽²⁷⁾ ويوضح هذا الطلب بين يدي المحكمة التي تتولى إرساله مرفقاً بالمقرر القضائي إلى صندوق الإيداع والتدبير. والغاية التيسير على المستفيدين ويتحقق التنفيذ عبر التسليم النقدي المباشر من صندوق الإيداع والتدبير أو فرع بنك المغرب المحلي، أو بأي وسيلة تسهل تمكين المستفيد من حقه، خاصة تحويل المنصص المالي بصفة شهرية، مباشرة إلى الحساب البنكي للمستفيد، وهي مكنة وضما المنشور الوزيري المشار إلى مراجعته طليعته⁽²⁸⁾، وفق إجراءات تكون مقتب صدور المقرر بالاستفادة ويعهد بتنفيذها لصندوق الإيداع والتدبير، وهكذا جاء في منطوق أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بكلميم:

" نأمر صندوق الإيداع والتدبير، أو وكالة تابعة له بصرفه لفائدة طالبة مخصاً مالياً شهرياً لفائدة ابنها محمد محمداً في مبلغ 350 درهم شهرياً، من تاريخ 2012/02/20 إلى حين سقوط الفرض شهرياً

(27) جاء في متن هذه المادة: "يتعين على المستفيد من المنصص المالي تقديم طلب إلى الهيئة المختصة مرفقاً بالمقرر القضائي المنصوص عليه في المادة السابقة أعلاه وتقوم الهيئة المختصة بصرفه المنصص المالي طبقاً لما هو محدد في هذا المقرر، ويؤدي المنصص المالي المذكور باختيار المستفيد بأي وكالة تابعة للهيئة المختصة أو بأي وسيلة تشمل تمكين المستفيد منه".

(28) لأجله وضع طوع يمين المستفيدين مطبوع نموذجي معد من لدن وزارة العدل، لطلب الاستفادة بعد صدور المقرر موجه إلى صندوق الإيداع والتدبير، يحتوي على عدة بيانات أهمها رقم الحساب البنكي الخاص بالمستفيد، حتى يتسنى تحويل المنصص المالي في حسابه البنكي دون حاجة إلى ترده الشخصي على صندوق الإيداع والتدبير أو وكالة تابعة له عند نهاية كل شهر.

أو حدوده ما يعدل هذا الحكم قانونا، أو ثبوت تنفيذ الحكم الأصلي من لدن المنفذ عليه مع النفاذ المعجل وتحميل الخزينة العامة السائر. مع الرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة تنفيذية." (29).

ولا يترتب على إثارة صعوبة في تنفيذ المقرر القضائي من لدن من له مصلحة وقفه إجراءات صرفه المنخص المالي، ما لم يصدر أمر بإيقافه تنفيذ المقرر من لدن الجهة القضائية صادرة المقرر الأول، وتواصل الهيئة المعهود إليهما بالتنفيذ صرفه المنخص المالي للمستفيدين منه إلى حين سقوط حق المكسوم له فيه، أي إلى حين سقوط حق الابن المستفيد في النفقة، بحسب الحالات زواجا أو رشا أو بلوغا لسن خمس وعشرين سنة أو استكمالاً للدراسة أو قدرة على الكسب، ممارسة لمهنة خاصة أو وظيفة عامة، أو حال ثبوت تنفيذ الحكم الأصلي من لدن الأب المكسوم عليه.

ويتعين على المستفيد بعد انصرام كل سنتين تجديد طلب الاستفادة أمام رئيس المحكمة الابتدائية المصدر لمقرر الاستفادة تحقيقاً لغاية المراقبة الدورية، بمعنى أن تتأكد المحكمة من استمرار قيام موجبات الاستحقاق المرتبطة بسياق زمني محدد وشروط وهكذا جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بكلمية: "وحيث إن الطالبة مدعوة لتجديد طلب الاستفادة بعد انصرام سنتين من صدور أمرنا للاستمرار في الاستفادة من المنخص المالي حال قيام الموجبات." (30)، ويتعين من ثمة موافاة رئيس المحكمة مصدر المقرر بالوثائق اللازمة الدالة على استمرار دواعي الاستحقاق، وعلى أساسها يُصدر مقبرا بالأحقية في الاستمرار في الاستفادة، ملتزماً بنفس الأجل المحدد قانونا، متمثلاً في ثمانية أيام ووفق نفس شروط الاستحقاق وإجراءاته البك.

ثانياً : حماية صندوق التكافل من التحايل.

حَفَّ المشرع أمر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي بمجموعة من القيود الشكلية والشروط الموضوعية للتحقق من استيفاء موجبات الاستحقاق، وقصر حق الاستفادة على المستحقين المحتاجين فقط دون سواهم، وتحقيقاً لتلك الغاية، أوجب المشرع حال تسلم مناصات مالية غير مستحقة تحايلاً أو خطأ إرجاعها للجهة المانحة، فضلاً على إمكان الحكم على غير المستحق المتحايل بغرامة مالية تساوي ضعف المبالغ المأخوذة بغير وجه حق، إضافة إلى المتابعات الجنائية المحددة في مجموعة القانون الجنائي (31). ويكون للهيئة المختصة بالصرف التحويل على مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية والركون إليها تحقيقاً لغاية إرجاع المنصات المالية المصروفة بغير وجه حق عملاً بمقتضيات المادة 14 من القانون

(29) أمر رئاسي مؤرخ في 20/02/2012 ملفه عدد 2012/212 غير منشور.

(30) أمر رئاسي مؤرخ في 20/02/2012 ملفه عدد 2012/121 غير منشور.

(31) نص المادة 13 من القانون 10-41 على أنه: "يلزم كل من تسلم من الهيئة المختصة مناصات مالية، يعلم أنها غير مستحقة، بإرجاعها مع غرامة مالية تحدد في ضعف مبلغ المنصات المالية المذكورة، بغض النظر عن المتابعات الجنائية."

10-41، مع ما يعنيه ذلك من استفادة الهيئة من كافة الامتيازات التي تخولها المدونة المذكورة في سبيل تحصيل الدين العام، أسبقية وحبذا وتنفيذا.

كما يتعين على الهيئة المعهود إليها بالتنفيذ التوقف عن صرفه المستحق حال التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الأصلي⁽³²⁾، كما يتوجب عليها أيضا التوقف التلقائي عن الدفع بعد سنتين من صرفه أول منصرف مالي، إذا لم يستصدر المستفيد مقورا جديدا من رئيس المحكمة يخوله الحق في الاستمرار في الاستفادة.

والهيئة أيضا ملزمة بالصرف في حدود السقف المحدد في المقرر، وبصفة عامة في حدود السقف الفردي والجماعي المنص، والذي لا يجوز بحال تجاوزه ولو ضمن في المقرر القضائي ما يفيد ذلك. ولعل التوجس من إمكانية التحايل هو ما دفع وزارة العدل إلى إصدار المنشور الوزيري المذكور الذي تشدد كثيرا في شكايات المقرر القضائي والإجراءات المفوضة إليه بما لم ينص عليه القانون المنشئ، لصندوق التكافل العائلي، وذلك لتدارك النواقص التي ظهرت في بدايات تطبيق القانون المذكور. واستغلال البعض التسهيلات الإجرائية للحصول على المنصات المالية بغير موجب قانوني، وتأسيسا على ذلك، وزيادة في التحري، نص ذات المنشور على إرسال نماذج من التوقعات المعتمدة لرؤساء المحاكم ونوابهم إلى صندوق الإيداع والتدبير للاستيثاق، بل وأوجب الدورية التعليمية المشتركة بين وزير العدل والخازن العام للمملكة على رؤساء مصالح كتابة الضبط قيامهم بأمرين هامين، وهما التحقق من عدم إيداع الملمزم الأصلي للمبالغ المحكوم بها عليه، ثم تحرير شهادة إدارية بعدم استفادة الأم المعوزة وأبنائها من المبالغ الأصلية المحكوم لها، رغم أن القانون المنشئ للصندوق لم ينص على ذلك، فبأي موجب يلزم هؤلاء ويحملون بأعباء إضافية ومسؤوليات جسيمة⁽³³⁾. علما بأن إمكان التحايل من الآباء والأمهات وحتى الأبناء وارادة للحصول على مستحقات الصندوق بدون وجه حق، وهذا التحايل قد يحصل بأوجه عدة، أبرزها:

➤ قدرة الأب على الإنفاق وتصرفه من ذلك ومواربته بما يفضي إلى تأخير التنفيذ أو تعذره.

(32) جاء في ذيل المادة العاشرة من القانون 10-41: "تواصل الهيئة المختصة صرفه المنص المالي للمستفيدين منه إلى حين سقوط حق المحكوم له في النفقة، أو إلى حيث ثبوت تنفيذه من لدن المحكوم عليه."

(33) زيادة في التحري يظن رؤساء مصالح كتابة الضبط الطالبا بالإدلاء بتصريح بالشرف يفيد عدم تنفيذ الحكم أو سلوك مسطرة الإهمال واستيفاء مبالغ النفقة بناءً عليها وهو ما يستلزم وجود برمجة معلوماتية مشتركة بين الرئاسة والنيابة العامة للتحقق من صحة البيانات بسهولة ويسر. وكذا صياغة إشارات نموذجية موحدة صادرة عن وزارة العدل تحد من الاختلافات في الإشارات الصادرة عن رؤساء مصالح كتابة الضبط وفي البيانات المضمنة بها، فضلا عن إصدار سجلات نظامية خاصة بصندوق التكافل العائلي متعلقة بالأحكام والتنفيذ بدلا من السجلات المحدثة بحسب اجتهاد كل محكمة.

➤ يسر الأم وعدم عسرها، أي قدرتها المالية على الحلول محل الأب المعدم المعسر أو الغائب رغم استظهارها بما يدل على العدم.

➤ سقوط الفرض الواجب شرعا على الأبناء، واستمرارهم في المطالبة بالنفقة رغم رشدهم أو عملهم أو إنهاء دراستهم أو زواج البنات منهم.

➤ غيبة الأب ظاهريا رغم تواجده الفعلي بالبلد.

➤ استسهال إنجاز محضر الامتناع وعدم وجود ما يجيز من لدن بعض المفوضين القضائيين، دون التحقق من صحة البيانات المضمنة به⁽³⁴⁾ أو تحايلا من مستصدر هذا المحضر.

➤ الحصول على شهادة العوز والإعفاء من الضريبة دون وجه حق.

➤ إيقاع طلاق صوري بين الزوج وزوجته لاستفادتهما من مناصات الصندوق.

➤ الاستظهار بمقرر الطلاق أو التطليق رغم إرجاع المطلق لمفارقته بعد إبرامهما عقد زواج جديد.

➤ الإدلاء بشهادة حياة أحد الأبناء رغم وفاته الفعلية.

➤ استيفاء المبالغ الأصلية من المكوم عليه بما والاستمرار في الاستفادة من المنصبات المالية.

➤ نسبة أبناء مستحقين للنفقة من الصندوق دون وجه حق، إما لكون العلاقة الزوجية لم تسفر أصلا عن إنجاب أبناء، وإما بإضافة أبناء لا تربطهم رابطة بنوة مع الأب الملزم.

➤ الحصول على محضر عدم وجود ما يجيز من العقار أو المنقول، رغم وجود مال عقاري أو منقول عائد للمنقذ عليه الملزم.

مع التنبيه على أن التشدد في إجراءات استصدار مقررات الحصول على المستحقات وفي الشروط الموضوعية المطلوبة، والوثائق المؤيدة، واستلزام وثائق جديدة لم ينص عليها القانون، والمطالبة بما يدل على سلوك مسطرة إهمال الأسرة قبل الاستفادة من صندوق التكافل العائلي أسوة بالمشرع التونسي الذي استلزم صراحة لإثبات امتناع المدين سلوك مسطرة إهمال العيال، هو تنطع ومغالاة وقول بما لم يقوله

(34) رغم أنه تقع على مسؤولية المفوض القضائي التحقق من صحة البيانات التي يضمنها في المحضر المسود معاينة وألا يعول في ذلك على مجرد تصريحات الخصوم، وهكذا نصت المادة 18 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين = = رقم 03-81 على أنه: "يسأل المفوض القضائي شخصيا عن أخطائه المهنية وكذا عن إعداد المستندات والاحتفاظ بها ولضمان هذه المسؤولية يجب إبرام عقد تأمين على ذلك".

المشروع، وإفراغ لمسطرة صندوق التكافل من محتواها، ومساس بالمعيش اليومي للأبناء القاصرين وتعطيل لمكتسب تشريعي طال انتظاره وكثرت الآمال والتطلعات المعقودة حوله⁽³⁵⁾.

إن إعلان الدولة عن مسؤوليتها عن إعالة رعاياها من الأبناء الذين تخلى آباؤهم عن واجبهم في الإعالة طوعاً، نكاهة وتعنتاً، أو اضطراراً وكرها، فاقعة وعموزا، هو نهوض بواجب رئيس يقع على عهدها وعاتقها، وهو تحقيق الأمن الاقتصادي لرعاياها⁽³⁶⁾، بالارتقاء بالمواطن من الكفاية إلى الكفاية ثم إلى الكفاءة، فيتحقق في البداية والتبع الأمن الاجتماعي والسياسي والقضائي بحكم الترابط المكين بينها، وفي الحديث الشريف: "من أصبح منكراً أمناً في سريره، معافى في جسده، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا بأسرها"⁽³⁷⁾، بيد أن مبلغ الإعالة وآلياتها في حاجة إلى مراجعة جذرية ولو بعد حين، بما يفضي إلى التوفيق بين التيسير الإجرائي والموضوعي، وبين حماية المالية العامة للدولة من الغمط والمدر وسوء التدبير، فتتحقق الغاية من تخصيص صندوق للتكافل العائلي لإعالة المحتاجين من الأبناء دون سواهم، دون الإخلال بالتوازنات الماكرواقتصادية أو تكريس ثقافة التواكل والريع.

لكن وجود إكراهات اقتصادية خانقة وتفريط الدولة في واجباتها في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية مستدامة خاصة في المغرب العميق، وعدم تكريس ثقافة تحديد النسل، واعتبار الاستكثار من إنجاب أبناء في العرف والعقل الجمعي المغربي، ضماناً اقتصادية مستقبلية، وذيوع ثقافة التحايل واستباحة الأموال العامة والخاصة، وشيوع اقتصاد الريع، والتعويل على إمانات وإعمال الدولة بما يفضي إلى مأسسة الفقر وجعله وظيفة، وفتور الصمم عن السعي لجلب الرزق بكد اليمين وعرق الجبين، وتفكك العلاقات الأسرية، وتفريط الآباء في واجب الأبوة نفقة وعطفاً وحناناً، وطغيان الجانب المادي واقتتان الناس بالدنيا وبرزتها والرغبة في الاستزادة من منافعها، وعدم تحقيق النجاحة القضائية بعدم تسريع وثيرة صدور

(35) باستقراء عمل المحاكم بخصوص صندوق التكافل العائلي نجد أن بعضها يتشدد في إجراءات الدعوى المتعلقة به وفي الشروط الموضوعية المستلزمة، والوثائق المعززة للطلب، بمقولة الحيلولة دون وقوع التحايل أو الإضرار بالمالية العامة للدولة ومنع الآباء الملمزين من الأداء وفي ذلك تنكب لارادة المشرع وللمقصد من إحداث هذا الصندوق.

(36) تنص الفقرة 3 من المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 20 نوفمبر 1989 المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996 على أنه " تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساندة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل على أعمال هذا الحق وتقدم عند الضرورة المساندة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان...".

(37) رواه البخاري في الأدب المفرد رقم 300، ورواه الترمذي في السنن رقم الحديث 2346 وقال حسن تحريمه وقال الشيخ الألباني رحمه الله بعد تحريمه الحديث عن جماعة من الصحابة، وبالجملة فالحديث حسن بمجموع حديث الأنصار وابن عمر السلسلة الصحيحة رقم 2318، أخرجه ابن ماجه 2/1387 رقم 4141 رواه البيهقي في شعب الأيمان 7/294 رقم الحديث 10362 كل هؤلاء لم يدعوا كلمة "بحدافيرها"، وقد انفرد بذكرها ابن عمرو الشيباني في الأحاد والمثاني ج: 4 ص: 146، حديث رقم: 2126.

وتنفيذ أحكام النفقة، وعدم توسيع وتنويع موارد الصندوق والتفريط في نظام الزكاة المعتبر ركنا من أركان الإسلام بتغيا إشاعة روح التضامن والتكافل داخل المجتمع الإسلامي من خلال وظيفة تمويلية مؤسسة على إعادة توزيع المال بين الفقراء والأغنياء، إزالة للهوة الموجودة بينهما، وذلك وفق منطق براغمي شدة الحاجة، فيتحقق التأمين الاجتماعي الإجباري فيكون للزكاة والحالة ما ذكر دورا معتبرا في تفادي ثغرات النظام الضريبي وأداء وظيفة اجتماعية فعالة تحد من ظاهرة الفقر⁽³⁸⁾، ومع كل ذلك لم يقع تفعيل صندوق الزكاة⁽³⁹⁾ أو تكريس ثقافة الوقف الذي بدوره أدى أدوار تكافلية عظيمة في المجتمع المغربي، حيث كانت تخصص أوقافه لليتامى والمطلقات والأرامل يعيشون من ريعها إلى حين الزواج أو الوفاة⁽⁴⁰⁾، ونكوص الأسر الميسورة أقارب وأباعد عن كفالة الأطفال الأيتام والمتخلى عنهم من قبل آبائهم بعد أن كان نظام الكفالة ذي التفرد الإسلامي أحد أبرز صور التكافل المجتمعي، وتنعكس الإعلام

⁽³⁸⁾ عبد السلام بلاجي، "إدخال الزكاة في النظام المالي للدولة"، نشر ضمن سلسلة ندوات ومناظرات رقم 30، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، عنوان الندوة: "الزكاة وانعكاساتها في المجالين الإقتصادي والاجتماعي". مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة 1، 1984 ص:192.

⁽³⁹⁾ معلوم أنه يوجد حساب خاص في القانون المالي يخص صندوق الزكاة، لكن هذا الحساب ظل مغفرا واسما صوريا لا يجد سبيلا إلى الإنفاذ، فيكون هذا الصندوق بالنظر لطبيعته الشرعية أجدر من تحيره بالعناية والتجلية. =

= يراجع تدخل النائب عبد الحميد عواد أثناء مناقشة مشروع مدونة الأسرة بمجلس النواب، منشورات مجلس النواب الفترة التشريعية 2002-2007، السنة التشريعية 2003 2004 ص:223.

وعلى الصعيد المقارن أنشأت الكويت بيت الزكاة وهي تجربة رائدة في هذا المجال حيث تعمل على تقديم المساعدات إلى الأرامل المطلقات والعجزة عبر مساعدات شهرية وقروض. للمزيد من التفاصيل يرجع إلى التوصيات التي انتمت إليها ندوة الزكاة وانعكاساتها في المجالين الإقتصادي والاجتماعي والتي عدها. الدكتور عبد الله بودصيرين في مقاله: من أجل نظام إسلامي للتكافل الاجتماعي عن طريق الزكاة والملقى في مؤتمر المعهد الدولي للقانون الفرنسي المنعقد بالرباط من 21 إلى 27 نونبر 1983، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد: 30 لسنة 1984، ص: 9.

(40) كانت ثقافة الوقف سائدة في المجتمع المغربي لكنها تلاشت بمرور الزمن رغم أن فيها معنى تكافليا عظيما، وقد جاء في خطاب الراحل الحسن الثاني بمناسبة عيد الشباب لسنة 1985: "كانت عندنا أحباس لإغاثة الملهوف وأحباس لإدخال الفرحة على قلوب الناس، أو فتاة أرادته الزواج ولا تملك ما تتزين به في ليلة عرسها وهذه أيضا كانت تشملها الأحباس ولكن الأحباس كذلك كانت تفرج على الناس، فالأحباس هي مقياس للحضارة والرفقة. لاحظ أن الناس لا يحبسون وأن رأس مال الأحباس رغم الجشود التي تبذلها عوض أن يتمنى أصبح رفعت تضييق فوجدت أن من أعطى هبة أو حبس تفرض عليها الضرائب، لذلك في إطار القانون لم يعد على من يعطي أو يحبس أداء ضرائب". جريدة العلم، عدد 12741 بتاريخ 10 يوليوز 1985، ص: 3.

عن التعريف بحقيقة هذا المكتسب وغاياته ومرامييه، ووقوف التباس في أذهان وفهم العامة جراء ذلك (41).

كل ذلك من شأنه التأثير على تجربة إنشاء صندوق التكافل العائلي بالمغرب فيغدو أصلا لا استثناء، ومعينا لا بديلا، وأن يكون مآله الإفلاس، ولعله نفس مآل صندوق التكافل العائلي بتونس، وكل صندوق لم تُهيأ أسباب إنجازه موارد ومصارف وإن كانت الدولة مدعوة لعلاج الأمراض لا الأعراض، والأسباب لا النتائج، وإلا تعاضم عدد المستحقين للإعالة كل سنة، وستزداد نسبة الطلاق وتفتاحش لوجود مورد مالي قار يغني عن الزوج المعيل، ولن تجدي صناديق الإعالة مهما تنوعت في القضاء على مظاهر الاعتلال الاجتماعي والاختلال الطبقي البنيوي التي سادت رحا طويلا من الزمن فإن إدماج الفئات المعوزة في النسق الاجتماعي وتحقيق التماسك الاجتماعي ومساندة الفئات في وضعية هشة لا يتحقق بمجرد ذلك، ولعل فكرة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، إن حافظت على غايات إنشائها، تعتبر نموذجا جديرا بالإتباع بتركيزها على فكرة الرجال قبل المال، والغاية قبل الوسيلة (42)، مع لزوم الانفتاح على بعض التجارب الدولية الجديرة بالإتباع، كبنك الفقراء ببينغلاديش (43) وبرامج محاربة الفقر والمشاشة في أندونيسيا والشيلي وغيرها، وجعل صندوق التكافل شركة تتولى استثمار وإعادة تدوير الأموال التي يتولى صرفها وذلك ضمانا لاستمراريتها ومنعاً من استنزافه وتفعيل دور المساعدين الاجتماعيين للتحقق من شروط الاستحقاق وإخضاع المستفيدين لمراقبة صارمة وكذا استحداث آليات تحقق الغايات التكافلية المرجوة وتكسر الطابع الاجتماعي الذي حرص عليه صاحب الجلالة، والغاية تغيير ثقافة الربيع (44) وعقيدة التواكل

41) في إطار مواكبة وتتبّع تطبيق القانون رقم 10-41 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي تم توجيه كتابه وزير العدل عدد 22365 وتاريخ 2013/10/23 والذي طلب فيه رؤساء المحكم موافقة الوزارة بالمعطيات والبيانات المتعلقة بتطبيق مقتضيات القانون المنظم لصندوق التكافل العائلي وفق نموذج أعدته الوزارة، وإعلامهم بعقد لقاء تواصلي بتاريخ 2013/10/28 على صعيد كافة محاكم الاستئناف بالمحكمة حضره الرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية، ورؤساء مصالح كتابة الضبط وأداره مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل عبر تقنية التواصل عن بعد وذلك لمناقشة الإشكالات العملية المتعلقة بتطبيق مقتضيات القانون المذكور.

42) هناك على الصعيد الحكومي برامج تؤكد هذه الرؤية من قبيل برنامج إنماء ومساندة، وتوجد أيضا مبادرات على صعيد بعض الوزارات نظير برنامج تيسير الذي يروم دعم تلميذات الأسر المعتمدة، ومنع المدرس المدرسي والذي تشرّف عليه وزارة التربية والتعليم.

43) فقد أسس البنغلاديشي محمد يونس بنك جرامين للأرصدة الصغيرة، حيث حوّل مائة ألف من الشاتين إلى منتجين، حيث قال في عبارة ذات دلالة اقتصادية كبرى: "لماذا لا تحملون معكم بضائع للبيع، وتستمررون في طلب المعونة والإحسان؟" فتحوّل عشرة آلاف منهم إلى رجال أعمال، وبنك جرامين يفرض الفقراء بدون أية ضمانات مبالغ لا تزيد عن مائة دولار وقد وصلت نسبة السداد إلى 99% وحاز الرجل بتجربته الناجحة جائزة نوبل.

44) كانت ثقافة الربيع فكرة مناطية سائدة في جنوب المغرب مكرسة من لدن الدولة بفعل قضية الصحراء، ولها شواهد منظورة، أبرزها توزيع بطاقات الإبحاش على المستفيدين دون مقابل أو خدمة، لفائدة الدولة، وكذا الموظفون الأشباح الذين يستفيدون من دخل شهري

والتنازل وتكريس فكرة المواطنة المبنية على التوازن بين الحقوق والواجبات، وأن الغرم بالغنم وأن الوطن يبني بسواعد أبنائه، فالحياة لا تعطي إلا بقدر ما تأخذ، والمواطن القوي خير عند الحق سبحانه من المواطن الضعيف المتواكل الذي يعيش حالة على غيره.

مما يفرض تعاون جميع الأطراف التي لها علاقة بالصندوق قضاة ومتقاضين ودفاع وهيئات مختصة بالصرف وجمعيات أهلية موجهة، لتحقيق سائر الغايات التشريعية المؤملة، بتحقيق الأمن الإقتصادي للأسر المعوزة فيغدو عاملا من عوامل الإستقرار الأسري، لا حافزا للتفكك والانهيار الأسري⁽⁴⁵⁾، والمقصد البعيد السامي المراد المحافظة على لجممة الأسرة وعلى تماسكها المادي والمعنوي، ومن ثمة المحافظة على تماسك المجتمع ككل.

دون أداء خدمة فعلية، في نقض فاضح وواضح لقاعدة الخدمة مقابل الأجر المعروفة في ميدان الشغل في ثقافة بقاع الدنيا، فضلا على دعم المواد الأساسية لتباع بأئمنة زهيدة بدعوى خصوصية المنطقة، وكأنه امتياز مقابل المواطنة، في ضرب صريح لفكرة المساواة بين المواطنين بوجود مواطنين بدرجات متفاوتة، وبمقتضى صندوق التكافل العائلي، ستعم ثقافة الريع على المغرب بكامله، دون أي تمييز جغرافي، وسيتعاطم التواكل ويزداد التعويل على إمانات الدولة.

(45) هذه المخاوف والهواجس حاول وزير العدل تبديدها في أكثر من مناسبة، من ذلك مثلا خطابه في افتتاح أشغال اليوم الدراسي بعد مرور سنة على تطبيق مدونة الأسرة، منشور بمجلة قضاء الأسرة العدد الأول، يليوز 2005، ص: 35.

البنوك التشاركية وأفاقها في المغرب

الدكتور محدي البشير

أستاذ بكلية الحقوق ابن زهر

بأكادير

تمهيد:

أضحت البنوك الإسلامية، بعد عقود من التجاهل و الجبرود ، حقيقة واقعية نتيجة الطفرة النوعية التي حققتها خاصة في عقودها الأخير.

وصارت هذه الأخيرة مطلبا جماهيريا ونخبويا على الصعيد العالمي، قبل الإسلامي، إثر نجاحها الباهر في تخطي الأزمة المالية العالمية، التي أطاحت بعمالة المؤسسات المصرفية العالمية، و كبرت أمتى اقتصاديات العالم خسائر تقدر بملايير الدولارات.

ومع أن تجربة البنوك الإسلامية دار لها من التواجد ما يناهز نصف القرن، عمدت خلاله معظم بقاع العالم الإسلامي والغربي، إلا أنها لم تعرف طريقها لبلادنا التي شكلت استثناء غير مقبول على مر العقود السالفة - أمام الإقبال العالمي المتزايد على هذه التجربة، و أمام نجاحاتها المالية و مردوديتها الاقتصادية - قبل أن تقتنع السلطات المالية مؤخرا بهذه التجربة، و تخصصها بالتنظيم من خلال مقتضيات مشروع القانون البنكي الجديد، الذي نتمنى أن يرى النور مؤذنا بدخول هذه التجربة حيز التطبيق كاملة غير منقوصة، في هذا البلد الذي يعتبر بخصائصه و مؤهلاته تربة خصبة، وسوقا فتيا للعمل المصرفي الإسلامي، الذي سيثري الاقتصاد المغربي، و يجعل من المغرب قطبا ماليا واعدا بامتياز.

وسنلقي في هذه الدراسة نظرة موجزة عن تجربة هذه البنوك وأفاقها بالمغرب، من خلال ثلاثة محاور، نخص الأول للحديث عن أسس النظام المصرفي التقليدي والموقف الشرعي منها، والثاني للحديث عن نشأة البنوك الإسلامية وتطورها، والثالث للحديث عن البنوك التشاركية في مشروع القانون البنكي المغربي، مختتمين بمحاولة تقييم و استشراف آفاق هذه الأخيرة بالمغرب.

أولا: أسس النظام المصرفي الحديث و الموقف الإسلامي منها:

تشكل الوساطة المالية بين المدخرين والمستثمرين أساس النظام المصرفي الحديث، وذلك عبر تجميع الأموال من المدخرين، ووضعها تحت تصرف المستثمرين، علاوة على تقديم بعض الخدمات والتسهيلات التي تيسر تعاملات الفاعلين الاقتصاديين المتعاملين معها.

وإذا نظرنا إلى المبدأ الذي يقوم عليه هذا النظام - بغض النظر عن التطبيق، و بغض النظر عما آل إليه العمل المصرفي من التخصص في خلق النقود والاتجار في الديون - سواء من حيث تجميع المدخرات من الأموال وإعادة استثمارها وتوزيعها، أو من حيث تقديم خدمات تسهم في تيسير المعاملات بين المتعاملين معها، نجد أنه يتفق تماما وغاية عمارة الأرض التي خلق الباري عز وجل الإنسان من أجلها، وكذا أهم مقاصد الشرع في الأموال وهو رواجها وفي المعاملات عموما وهو تيسيرها⁽⁴⁶⁾.

فعمارة الأرض - خاصة في الوقت الحاضر - تقتضي إقامة مشاريع ضخمة، تتطلب أموالا ومجهودات مهمة، قد لا تتوفر لمجموعة معينة، فضلا عن فرد معين، وقيام مؤسسة من نوع المصرف بمهمة تجميع الأموال من المدخرين وتوجيهها للاستثمار بغية تحقيق نماء اقتصادي، ما هو إلا أحد تجليات العمارة التي هي إحدى وظائف الإنسان على الأرض، كما يعتبر تطبيقا لأهم مقاصد الشرع في الأموال وهو رواجها حتى لا تكون دولة بين فئة محدودة من الناس، كما أنه الصيغة المثلى لتجنب الاحتياز، الذي حرمة الشريعة وتوعدت عليه بأشد أنواع العقاب، للذين يملكون من الأموال ما لا قدرة لهم على استثمارها وأداء حقوقها.

يقول الأستاذ سامي حمود: "ومن يتأمل في المسألة بعمق وتفهم، يجد أن النقود لها نظر خاص في الإسلام؛ فهي - أي النقود - محرم كثرها من ناحية، ومحظور إنفاقها تبذيرا وإسرافا من ناحية ثانية، ولو نظرنا بين هذين الحدين لوجدنا أن الأسلوب المصرفي في جمع المال وحفظه حفظا حسابيا بأسماء المالكين ثم القيام بتشغيله عن طريق إعادته للعمل في المجتمع من باب آخر يتفق تماما - من حيث غاياته - مع المقاصد الشرعية العامة، ولا نرى أننا نتجاوز بالقول حين نقرر بأن الأسلوب المصرفي في جمع الأموال وتوظيفها هو تحقيق عملي تطبيقي لنظرة الشريعة إلى ما يجب أن يكون عليه دور المال في المجتمع، وهو أسلوب يتحقق فيه التوفيق بين حقوق الأفراد في تملك المال وحقوق الجماعة في الانتفاع بهذا المال حتى لا يبقى معطلا بالاحتياز"⁽⁴⁷⁾.

خير أن الأمر إن كان على هذا الشأن من التناغم من حيث المبدأ، فإنه على العكس تماما من حيث التطبيق، يناقض مقاصد الشرع في الأموال والمعاملات، بل يناقض من الأحكام ما هو معلوم من الدين ضرورة، سواء من حيث الوسائل المستعملة أو الغايات التي ينتهي إليها.

(46) ينظر في مقاصد الشرع في الأموال: مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص: 175 وما بعدها.

(47) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حسن حمود، ص: 82.

أما الوسائل فلأن هذا النظام يعتمد في جمع المدخرات وتوزيعها، مبدأ سعر الفائدة، والفائدة بما لا يدع مجالاً للشك تحين ربا الجاهلية، والربا حرام شرعاً بغض النظر عن طبيعة القرض، إنتاجياً كان أم استهلاكياً، وبغض النظر عن طبيعة أطرافه القرض، أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين كانوا، أفراداً أم مؤسسات أم دولاً، وبغض النظر عن يسر أو عسر المقترض. والتعامل بالربا يعني إعلان الحرب على الله عز وجل؛ حيث يقول عز من قائل: {يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله واذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون} (48).

هذا من حيث الوسائل، أما من حيث الغايات فلأن الوسائل المتبعة والقيود المشترطة، تؤدي إلى حصر الاستفادة من هذه الأموال في فئة معينة، هي فئة الأغنياء التي تتوفر لها الملاءة والضمانات المشترطة من قبل المصرف للاستفادة من قروضه (49)، ومن ثم تكديس الأموال لدى الفئة غير المحتاجة أصلاً في مقابل حرمان الفئة المحتاجة منها.

فيصير المصرف أداة لحصر تداول المال بين الأغنياء فقط، بل أداة لنقلها من الفئات ذات الدخل المحدود إلى الفئة الغنية، وهو عكس مراد الشرع في تداول الأموال (50).

أمام هذا التعارض والتناقض بين الأمرين، وقفه المعنيون في بلاد الإسلام أمام هذا النظام ثلاثة مواقف جعلتهم فرقاً ثلاثة:

🔴 فريقاً قبل بهذا النظام جملة وتفصيلاً دون أدنى تحفظ، جرياً على مذهبه في التسليم بكل ما أنتجه الغرب أو طوره.

🔴 فريقاً رفض هذا النظام جملة وتفصيلاً إدراكاً منه لمخالفته أحكام الشرع ومقاصده، وطلبه بإقامة بديل لاربوبي براغمي حاجيات الناس طبقاً للشريعة الإسلامية.

(48) سورة البقرة، الآيتان: 278-279. هذا علاوة على الأضرار الاقتصادية للفائدة حيث خلص العديد من كبار الاقتصاديين الغربيين من أمثال: كينز وسمونز وفريدمان وليبلنج وأرثر كينستون وهايلز و موريس آلي، فضلاً عن أمثالهم من العرب والمسلمين، إلى أن سعر الفائدة لا يشجع الادخار و يعيق الاستثمار، ويزيد من البطالة، ويولد الأزمات الاقتصادية ويؤدي إلى تدهور النقود، وسوء تخصيص الموارد وسوء توزيع الدخل، و ينخفض من معدل نمو الاقتصاد القومي، و يفسد الطبقة و يمنع الحراك الاجتماعي ويخلق الاستغلال المقيت بين طبقات المجتمع، ويقتض حبر مثررة في طريق التنمية و يسلب الدول حريتها وإرادتها، و يهوي باقتصادها ويراكم ديونها. فيكون بذلك "إيدز" المعاملات الاقتصادية، بحيث يفقد الحياة الاقتصادية مناعتها، ويسلبها قدرتها على محاربة الأمراض الاقتصادية. انظر في هذا الشأن: الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، د. عبد الحميد الغزالي، ص: 15. والأزمة المالية العالمية " رؤية إسلامية" د: أشرف دويبة، ص 106/107. والربا و أثره على المجتمع الإنساني، د: عمر سليمان الأشقر، ص 118 وما بعدها.

(49) هذا قبل أن تعتمد الآلة التسويقية المصرفية و تتفنن في ابتداع أساليب خلق الضمانات الوهمية لتوسيع دائرة معاملاتها و تعظيم أرباحها من خلال اجتذاب فئة الزبناء، التي يمكن أن تحظى قروضها بالشراء من قبل المؤسسات المالية و المتخصصة في شراء الديون. (50) وهو ما عبر عنه المستشار الألماني براندت بكلمات بليغة حين قال عن حقيقة الفائدة من خلال العمل المصرفي: " إن ما يجري هو عملية نقل دم عكسية من المريض إلى الطبيب". انظر: د أشرف دويبة: الأزمة المالية العالمية " رؤية إسلامية"، ص 106/107.

فريقنا حاول تسويغه وإضفاء الشرعية عليه تحدى هذه الذريعة أو تلك، إما إرضاء للسلطة

التي تبنت المشروع، وإما تحدى تأثير بريق الحضارة الغربية وقتها.

ولم يقف الفريق الأول عند مجرد القبول بهذا النظام، بل وقف سادنا ببابه وانبرى للدفاع عنه ضد كل من حاول انتقاده أو بيان عيوبه، وخاصة ضد الفريق الراض والذي التحق به أكثر الذين حاولوا إضفاء الشرعية عليه بعد سنوات من النقاش، والأذى والرد، وانتهت إلى تأكيد ربوية العمل البنكي التقليدي، وما قطنوا يؤكدون، جاهرين، ربوية النظام المصرفي التقليدي، ويدعون إلى إبطال بديل إسلامي لا ربوي عادل. وبموازاة ذلك "كتبت بحوث ومقالات، وألفت كتب ورسائل للدفاع عن موقف الإسلام في تحريم الربا، وبيان ما وراء إباحته من أضرار ومفاسد اجتماعية واقتصادية وسياسية وأخلاقية، وبيان فضل الاقتصاد الإسلامي، وما يتميز به من وسطية وواقعية مثالية، تجمع بين رعاية الواقع وعدم إغفال العنصر الأخلاقي" (51)

خير أن مثل هذا الكلام النظري، رغم إشادة بعض كبار الاقتصاديين المنصفين به كالفرنسي جاك أوستري الذي قال حينذاك: "إن طريق الإنماء الاقتصادي ليس محصوراً في النظامين المعروفين، الرأسمالي والاشتراكي، بل هناك مذهب اقتصادي ثالث راجع هو المذهب الاقتصادي الإسلامي، وسيسود عالم المستقبل لأنه طريق للحياة المعاصرة" (52)، لم يكن ليحرك ساكناً أمام أبواب صوته وسوقته النظام الربوي المتمثل في سعر الفائدة على أنه "الجماز العصبي للنظام المصرفي الحديث، وهو الأداة الأساسية لإدارة النظام النقدي، وهو العامل المؤثر في المدخرات، وهو المعيار الذي يضمن انتقاء أفضل المشروعات، وهو الذي سيخلص الدول النامية من مزيد من المديونية الخارجية ومن ثم من التبعية..." (53).

ثانياً: نشأة البنوك الإسلامية وتطورها:

كانت النقلة النوعية التي بدأ البديل الإسلامي يرى بها النور، تلك التي عملت على تنزيل التنظيرات الفقهية على أرض الواقع، والمتمثلة بالأساس في تجربة "بنوك الادخار المحلية" (54)، التي أنشئت في الأرياف المصرية سنة 1963 بإشراف الدكتور أحمد عبد العزيز النجار والتي أخذت بنظام لا ربوي يقوم على روابط وعلاقات مباشرة وعلى ثقة متبادلة بين البنك والفلاحين.

(51) فوائد البنوك هي الربا الحرام، د. يوسف القرضاوي، ص: 39.

(52) عن مفهوم الاقتصاد في الإسلام: د. محمود الخالدي، ص: 29.

(53) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، د. عبد الحميد الغزالي، ص: 15.

(54) ظهرت بآسيا في هذا السياق تجارب في الخمسينيات من القرن المنصرم، كصندوق الحج في ماليزيا، لكنها لم ترق إلى مستوى تجربة بنوك الادخار المحلية في مصر، تنظيماً وممارسة.

وفكرة هذه البنوك مستوحاة من تجربة بنوك الادخار المحلية التي تعرفه بطابعها المحلي و الشعبي و تعاملها الاربوي وتنوع تعاملاتها⁽⁵⁵⁾.

وقد تأثر الدكتور النجار بتجربة هذا النوع من البنوك في ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية و نجاحها في تعبئة المدخرات بشكل لافت، و عمل على تطبيقها و وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و أحكام معاملاتها⁽⁵⁶⁾. واستطاعت هذه البنوك من خلال استعمالاتها للأموال المتجمعة لديها عن طريق الاستثمار المباشر و التشاركي والفرص الحسن، أن تحقق نجاحا لافتا إذ بلغ عدد فروعها في السنوات الأربع التي عملت فيها تسعة فروع كبيرة، وما يزيد على عشرين فرعا صغيرا، يديرها طاقم مكون من 200 فرد، وتجاوب معها جمهور المدخرين و المستثمرين بمختلف فئاتهم حتى وصل عدد المتعاملين معها مليون متعامل، واستطاعت أن تغطي مصروفاتها الإدارية وأن توزع عائدا على المستثمرين فيها بدأ بحوالي 7% وأخذ في التزايد بعد ذلك⁽⁵⁷⁾.

ورغم بساطة هذه التجربة، وقصر عمرها الذي لم يتجاوز أربع سنوات، فإن أهميتها تكمن في كونها "أقامت الحجة على جدارة النظام التجاري الإسلامي في تحقيق الاستثمارات حسب مبدأ المشاركة في الربح والخسارة بدلا من مبدأ الفائدة الذي جعل المال دولة بين الأغنياء... وأحدثت تأثيرا ملموسا على مختلف المستويات، وفتحت المجال فسيحا أمام انطلاق مسيرة بنوك اجتماعية وتجارية مشابهة كمشروع كراتشي وبنك التمويل اللبناني، وبنك الصناعة والعمل بتركيا وبنك ناصر الاجتماعي..."⁽⁵⁸⁾.

كذا تعتبر هذه التجربة تحولا نوعيا في النظام الاقتصادي الإسلامي؛ حيث نقلت البديل الاربوي في التعامل المصرفي من النظرية إلى التطبيق وأعطت الدليل والمثال، وفسحت المجال أمام تجارب مماثلة بدأت في العقد السابع من القرن المنصرم بإنشاء بنك ناصر الاجتماعي المصري سنة 1971، بسعي من السلطات المصرية بغرض توسيع قاعدة التكافل الاجتماعي بين المواطنين المصريين، على أساس عدم التعامل بالفائدة، و استثمار الأموال عن طريق المشاركة، وتم استثناء معاملاته من الخضوع لمقتضيات القوانين المصرفية الجاري بها العمل بما في ذلك الخضوع لرقابة البنك المركزي.

(55) د: علي بوعلا: تجربة المصارف الإسلامية. "في الاقتصاد الإسلامي". أعمال ندوة من منشورات كلية الآداب جامعة محمد الخامس الرباط. 1989. ص 186.

(56) البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه و القانون و التطبيق. د عائشة الشرفاوي المالقي. ص 64.

(57) المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، د. محمود محمد بابلي، ص: 143. و البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه و القانون و التطبيق. د عائشة الشرفاوي المالقي. ص 65.

(58) الاقتصاد الإسلامي، د. لعل الخياري، ص: 133.

وبعد ذلك أنشئ البنك الإسلامي للتنمية سنة 1975، في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية سنة 1975 بعد مصادقة 36 وزيرا لمالية الدول الإسلامية، و تم افتتاحه سنة 1976.⁽⁵⁹⁾

وفي ذات السنة أنشئ بنك دبي الإسلامي الذي يعد الطفرة النوعية الحقيقية التي كرسه العمل المصرفي الإسلامي المتخصص على أرض الواقع، و قد تميز هذا المصرف النموذجي خلال مسيرته وأبهر بنجاحه حتى احتل في ظرفه وجيز من نشأته المرتبة الأولى بين بنوك الإمارات العربية سنة 1988 من حيث صافي الربح إلى مجموع حقوق المساهمين بنسبة بلغت 81.1 % والمرتبة الثانية من بين 18 بنكا تجاريا من حيث حجم الإقراض و التسليف.⁽⁶⁰⁾

وفي سنة 1977 أنشئ بنك فيصل الإسلامي المصري، و نظيره السوداني، وكذا بنك التمويل الكويتي. وهي السنة التي أنشئ فيها الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، باتفاق رؤساء البنوك الإسلامية القائمة وقتها، و تم الاعتراف به دوليا في الاجتماع التاسع لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد بدار سنة 1978.⁽⁶¹⁾

ثم أنشئ البنك الإسلامي الأردني سنة 1978، وبعده بنك البحرين الإسلامي سنة 1979، وهي السنة التي بدأ فيه التحول الفعلي للبنوك التقليدية في باكستان و إيران نحو الأسلمة و استبعاد التعامل بالفائدة. ففي هذه السنة تحولت المؤسسة الوطنية الباكستانية " التروسك الوطني للاستثمار"، إلى أول بنك متخصص يعمل بدون فائدة، وأقيم في إيران بعد نجاح الثورة الإسلامية بنك مركزي لتنسيق العمل البنكي الإسلامي.⁽⁶²⁾

⁽⁵⁹⁾ هذا البنك مؤسسة مالية دولية للتمويل الإنمائي، يهدف إلى المساعدة على تنمية التجارة الخارجية، وتوفير وسائل التدريب، والقيام بالأبحاث اللازمة للنشاط الاقتصادي و المالي و المصرفي الإسلامي، وتشارك فيه جميع الدول الإسلامية المتمتعة بعضوية منظمة المؤتمر الإسلامي بعد الاكتتاب في رأس ماله، وذلك لدعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء و المجتمعات الإسلامية مجتمعة و منفردة بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

⁽⁶⁰⁾ لا يزال هذا المصرف محتلا للصدارة بين البنوك الإسلامية، حيث تظهر أحدث الإحصائيات أنه يحتل برسم سنة 2012 المرتبة الأولى بين المصارف الإسلامية الإماراتية الخمسة (المساهمة العامة)، من حيث حجم الأصول بواقع 95.37 مليار درهم إماراتي بما نسبته 41.17 % من إجمالي أصول المصارف المذكورة. و المرتبة الأولى من حيث حجم الودائع بواقع 66.8 مليار درهم، و المرتبة الأولى من حيث حجم التمويلات التي قدمها بواقع 55.56 مليار درهم. و المرتبة الأولى من حيث النمو في حجم الأرباح التي تم توزيعها، وقام في نفس السنة بفتح 9 فروع جديدة بدولة الإمارات العربية ليعمل عدد فروعها في بداية 2012 إلى 74 فرعا.

⁽⁶¹⁾ أنشئ هذا البنك بهدف تقديم المساعدة التقنية و الخبرات للمجتمعات الإسلامية الراحبة في البنوك الإسلامية و متابعة أنشطتها و تطويرها وتذليل الصعوبات التي تعترضها ووضع أسس التعاون و التنسيق و تبادل الخبرات بينها و تمثيل المصالح المشتركة لها و الدفاع عن مصالحها، و السعي لتحقيق ضمان حرية انتقال الأموال بين البنوك الإسلامية، والعمل على تنسيق و توحيد نظم العمل و النماذج المصرفية، و إبداء المشورة و إعداد الدراسات فيما يتعلق بمشروعاتها، و اقتراح وسائل تدبير الموارد، و القيام بالوساطة و التحكيم بين البنوك الإسلامية طبقا لنظام يضعه الإتحاد، وبحث مشاكل النقد و الائتمان في البنوك محليا و دوليا و اقتراح حلول لمشاكل المتعلقة بها، والنصوص بأوضاع العاملين بالبنوك الإسلامية الأعضاء.

⁽⁶²⁾ البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه و القانون و التطبيق. د عائشة الشرفاوي المالقي. ص 98/87.

و توالى بعد ذلك إنشاء المؤسسات المالية الإسلامية لتتجاوز عتبة العشرين في بداية العقد الثامن، و لتعرف طريقها نحو الأسواق العالمية حيث أنشئ بنك المال الإسلامي بسويسرا سنة 1981. و تم تأسيس بنك التمويل الإسلامي بلندن و المصرف الإسلامي الدولي بالاندماوك و البنك الإسلامي العربي الأفريقي بالباهاماس سنة 1983. و لتتجاوز عتبة الخمسين بحلول سنة 1986⁽⁶³⁾، و ما فتئت تتزايد حتى وصلت إلى غاية مايو 1997 حوالي 150 مؤسسة مصرفية ومالية تدير استثمارات تقدر بحوالي 750 مليار دولار تغطي قارات آسيا وإفريقيا وأوروبا وأمريكا وانتشرت في أكثر من 27 دولة⁽⁶⁴⁾.

فشهد لها الجميع - إلا من أبى - بالكينونة والتميز بما في ذلك المصارف التقليدية، وذلك من خلال الإسراع بفتح فروع ونوافذ تتعامل بصيغة إسلامية بما فيها عمالقة البنوك الدولية من أمثال: "شيس منهاتن، وسيتي بنك، وإيه إن زد جرنلايز، ولكين ورك بينسون، و ... يونيون بنك أوف سويسرلاند، وجيرونتال، والإيه بي سي انترناشيونال"⁽⁶⁵⁾، في أوروبا وأمريكا وغيرها من دول العالم بما فيها الدول العربية؛ حيث بلغ عدد الفروع الإسلامية في البنوك التقليدية العربية إلى غاية أبريل 1999 في مصر وحدها 70 فرعاً، و 46 في المملكة العربية السعودية⁽⁶⁶⁾، وبلغ من نجاح هذه التجربة وتفوقها، أن وصل -نتيجة تدفق الودائع بشكل لافت- معدل الزيادة في إجمالي أرصدة الميزانية التجميعية (مبلغ الأموال المستقطبة) لائني عشر بنكاً إسلامياً في سنة 1983 عنه في سنة 1982 (49.1%)، بينما كان معدل الزيادة على مستوى البنوك التقليدية (19.9%) في الفترة نفسها⁽⁶⁷⁾.

ومع بداية القرن الحالي بلغ عدد هذه المصارف قبل متم سنة 2002 ما يناهز 176 بنكاً 51 منها بجنوب آسيا، و 35 بأفريقيا، و 31 بجنوب شرقي آسيا، و 26 بالشرق الأوسط، و 21 بمجلس التعاون الخليجي، و 9 بأوروبا وأمريكا، و 2 بآسيا، و 1 بأستراليا. وبلغ عدد أصولها وودائعها ما يفوق 260 مليار دولار⁽⁶⁸⁾.

ليصل عددها قبل متم عام 2008، في عز الأزمة المالية العالمية، ما يناهز 396 مصرفاً، موزعة عبر أرجاء العالم على 53 دولة، فيما بلغ عدد المصارف التقليدية التي تقدم منتجات إسلامية 320 مصرفاً. و بلغ رصيد التمويل بها ما مجموعه 642 مليار دولار.

⁽⁶³⁾ ذ علي بوعلا: تجربة المصارف الإسلامية. "في الاقتصاد الإسلامي". أعمال ندوة من منشورات كلية الآداب جامعة محمد الخامس الرباط. 1989.

⁽⁶⁴⁾ تطور العمل المصرفي الإسلامي: مشاكل وآفاق، الشيخ صالح عبد الله كامل، ص: 9.

⁽⁶⁵⁾ التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، منور إقبال، وأوصاف أحمد، وطارق الله خان، ص: 61.

⁽⁶⁶⁾ مجلة اقتصادنا الصادرة بالدار البيضاء، حوار مع د. سعيد المرطان، عدد 52، أبريل-ماي 1999.

⁽⁶⁷⁾ البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق، د. جمال الدين عطية، ص: 19.

(68) مجلة الاقتصاد والأعمال - كانون الأول / ديسمبر 2002

وأثبتت الأزمة المالية العالمية صعود هذه المؤسسات و قوتها في مقابل المؤسسات الربوية التي سقط العديد من عمالقتها واحدا تلو الآخر ، و أثبتت الأساليب و الصيغ المصرفية الإسلامية القائمة على المشاركة و المخاطرة جدارتها و جدواها وكذبت مزاعم السماسرة و الدجالين، وأكدت تنبؤات المحللين العقلاء المتجربين من أمثال الاقتصادي الأمريكي " سيمونز" الذي قال ذات يوم بأن: "خطر الاضطراب الاقتصادي يمكن تفاديه إلى حد كبير إذا لم يتم اللجوء إلى الاقتراض، و إذا تمت الاستثمارات كلها في شكل تمويل ذاتي و بالمشاركة." ، ومن أمثال الباحثة الإيطالية " لوريتا نابوليوني" التي قالت بأن: " التمويل الإسلامي هو القطاع الأكثر ديناميكية في عالم المال الكوني"، و أن: " المصارف الإسلامية يمكن أن تصبح البديل المناسب للبنوك الغربية."⁽⁶⁹⁾

فسارت المؤسسات المالية الإسلامية في خطى نموها المطرد في الوقت الذي اندحرت فيه العديد من أمتى المؤسسات المصرفية الربوية في العالم وعلى رأسها عملاق بنوك الأعمال " ليمان برادرز" الذي أعلن إفلاسه بعد عقود من الريادة المصرفية المزعومة ، ليبلغ عددها حسب آخر إحصائيات مجلس إدارة الجمعية المصرية للتمويل الإسلامي، 500 بنك عبر العالم تتواجد في نحو 60 دولة يتجاوز حجم أصولها ترليون دولار، فيما بلغ عدد البنوك التقليدية التي تقدم خدمات إسلامية 320 بنكا في مختلف أنحاء العالم ويصل حجم تمويلاتها 200 مليار دولار.⁽⁷⁰⁾

وتوسع نطاق معاملاتها و خدماتها ، بعد أن كانت أعمال أول تجربة إسلامية منحصرة في الاستثمار المباشر والمشاركة و القرض الحسن، ليشمل أغلب العمليات المصرفية بما فيها : الحسابات الجارية وحسابات الادخار الاستثماري والودائع الاستثمارية وخطابات الضمان والاعتمادات المستندية وخدمات الصرف الأجنبي والبطاقات الالكترونية وخدمات الصرافة الآلي وشبكة التحويلات العالمية والشيكات السياحية وتمويل المباني السكنية و التجارية و الصناعية، و تمويل البضائع و السلع و تمويل السيارات و تمويل التجارة المحلية و الدولية، عن طريق العقود المدنية العادية و عقود المضاربة و المراوحة و المشاركة و الاستدناع و الإجارة و المغارسة و المزارعة، وغيرها من صيغ التمويل الشرعية.

وهكذا بعد أن ظن الكثير أن لا مفر من نظام الفائدة إلا إليه، وأن أي محاولة للتخلص من نظام الفائدة يعني انهيار النظام المصرفي وشل النظام النقدي وتلاشي المدخرات، وبعد أن قيل لثلة من الغيورين: "لا تحملوا بقيام بنك إسلامي، بنك يقوم على غير الفائدة. ومن ثم لا تحملوا باقتصاد إسلامي يوما، إن الاقتصاد عصب الحياة، والبنوك عصب الاقتصاد، والفوائد عصب البنوك. فإذا نهضتم بنوكا بلا فائدة فقد نهضتم المستحيل".⁽⁷¹⁾ أصبح النظام المصرفي الإسلامي حقيقة قائمة، بل أكثر تميزا واستقرارا من النظام الربوي

⁽⁶⁹⁾ الأزمة المالية العالمية " رؤية إسلامية"، د: أشرف محمد دويبة، ص 107.

⁽⁷⁰⁾ صحيفة المصريون العدد المورخ في 26 مايو 2013.

⁽⁷¹⁾ فوائد البنوك هي الربا الحرام، م.س.، ص: 33.

بشهادة صندوق النقد الدولي الذي صرح في تقرير له أن: "النظام المالي الإسلامي المرتكز على المشاركة في الربح والخسارة دون حساب سعر الفائدة أكثر استقراراً من النظام المالي الغربي"⁽⁷²⁾ وبشهادة مجلس الشيوخ الفرنسي الذي أكد أن هذا النظام المستمد من الشريعة الإسلامية يعيش ازدهاراً واضحاً، وأنه مريح للجميع مسلمين وغير مسلمين ودعماً إلى ضمّه للنظام المصرفي في فرنسا⁽⁷³⁾.

وتزايدت أعداد غير المسلمين الذين يعتبرون البنوك الإسلامية ملاذاً آمناً لحماية أموالهم من خطر أزمة السيولة كما أوردت صحيفة "آر بي ديلي" الروسية في تقرير لها تحت عنوان: "نجاح البنوك الإسلامية في مواجهة الأزمة العالمية"، ودار تطبيق النظام المصرفي الإسلامي - المتسم بالأخلاقية فضلاً عن النجاعة و الربحية - مطلباً عربياً، بعدما وضع أهل النظر الأصبغ على مكنن الداء و الخلل، بحيث نجد على سبيل المثال السيد "بوفيس فانسون"، رئيس تحرير مجلة "تشانينجر" الفرنسية، يكتب في افتتاحية العدد الصادر في عز الأزمة العالمية في سبتمبر 2008 موضوعاً تحت عنوان: "البابا أو القرآن"، مما جاء فيها: "أظن أننا بحاجة أكثر إلى قراءة القرآن بدلاً من الإنجيل لفهم ما يحدث بنا وبمصارفنا، لأنه لو حاول القائمون على مصارفنا احترام ما ورد في القرآن من تعاليم وأحكام وطبقوها ما حل بنا ما حل من كوارث و أزمات، وما وصل بنا الحال إلى هذا الوضع المزري، لأن النقود لا تلد النقود"⁽⁷⁴⁾.

كما نجد السيد "رولان لاسكين" رئيس تحرير صحيفة "لوجورنال دي فينونس" الفرنسية، في افتتاحية العدد الصادر في نفس التاريخ يطالب بضرورة تطبيق الشريعة في المجال المالي و الاقتصادي في مقال افتتاحية الصحيفة تحت عنوان: "هل تأملت وول ستريت لاغتناق مبادئ الشريعة".

ومعدت منتديات و ندوات متخصصة في كبرى العواصم المالية الأوروبية، كباريس و لندن، فصارت المصطلحات الاقتصادية و المالية الإسلامية من مرابحة و مشاركة و مضاربة و إجارة و سلم و استصناع وغيرها متداولة في الساحة المالية و الاقتصادية الغربية، و يتم التعاطي معها كأمر واقع و حاجة ضرورية في عالم المال والأعمال⁽⁷⁵⁾.

ما دفع العديد من الحكومات التي كانت متخلفة عن الركب، كما هو الشأن في فرنسا - وهي المعروفة بالحساسية المفرطة تجاه كل ما هو إسلامي - إلى تعديل التشريعات الخاصة بالقطاع المصرفي، لتتيح الفرصة

(72) انظر: من أجل بنك إسلامي أفضل، د. عبد الرحمن لبلو، ص: 45.

(73) الأزمة المالية العالمية "رؤية إسلامية"، د: أشرف محمد دويبة، ص 140.

(74) نفسه، ص 140/139.

(75) في هذا السياق انتشر الحديث لدى الأوساط المراقبة في أوروبا عن الإسلام الاقتصادي على تفرار الإسلام السياسي، دون أن يثير الأول ما كان يثيره الثاني من حساسية و توجس، فكان التاريخ يعيد نفسه ليتوسع الإسلام و ينتشر في أوروبا عن طريق المؤسسات و الصيغ المالية، كما انتشر ذات زمن في آسيا خيراً عن طريق التجار و هدي الشريعة في المعاملات.

لتسويق المنتجات المصرفية الإسلامية، وتفتح المجال أمام دخول الصكوك الإسلامية للتداول في بورصة باريس، وهو ما فتح المجال أمام المؤسسات المصرفية الفرنسية لاعتقاد الصيغ الإسلامية من سلة تعاملاتها .
وصارت العديد من الدول الأوروبية خاصة بريطانيا و سويسرا و فرنسا تتسابق لتعطي بلقبة حاصمة المالية الإسلامية في أوروبا⁽⁷⁶⁾ .

ثالثا: البنوك التشاركية في مشروع القانون البنكي:

رغم ما ذكر آنفا لم يكتب لتجربة البنوك الإسلامية التي ناهز عمرها نصف قرن من الزمن، أن ترى النور ببلادنا على امتداد عمر هذه التجربة ، رغم المناداة بأسلمة المعاملات المالية منذ فجر الاستقلال، و رغم مساعي بعض المهتمين و الغيورين على هذه التجربة منذ سنة 1985 لإقامة بنك إسلامي، أو على الأقل فتح شبابيك تتعامل بالصيغ الإسلامية في البنوك التقليدية، على غرار ما كان عليه الأمر بالعديد من الدول الغربية و العربية والإسلامية الموحدة وقتها في التوجه العلماني كتركيا و تونس، بعدما أبدت مجموعة بنك الوفاء وقتها استعدادها لتبني التجربة، نتيجة المعارضة الشرسة للوبي البنوك التقليدية التي تسيطر على سوق تبلغ أرباحه السنوية، ما يناهز 1000 مليار درهم و ممالة السلطات النقدية المركزية لها؛
كما لم تفلح العديد من البنوك الإسلامية التي تقدمت بطلبات لإنشاء فروع لها بالمغرب، في الحصول على موافقة السلطات المالية التي ما فتئت تتذرع بعدم قدرة السوق المغربية على استيعاب المزيد من الفاعلين الجدد في هذا القطاع.

و رغم ما أثبتته الدراسات المتخصصة المنصبة في هذا الشأن على السوق المغربية، من جدوى المنتجات المصرفية الإسلامية وقدرتها على استقطاب مبالغ مهمة تير مساهمة في النشاط الاقتصادي الوطني، و التي قدرتها بعض الدراسات في مبلغ 30 مليار درهم أي ما يعادل 6% من الناتج الخام الداخلي، وكذا على استقطاب فئات عريضة من مقاطعي الأبنك التقليدية للموقف الشرعي منها، بما يمكن من اجتذاب سيولة مهمة، ويرفع نسبة الاستبانك لتتجاوز عتبة 30 % وهو ما سيؤثر بالنتيجة على معدلات الادخار و الاستثمار؛

فإن السلطات المالية المغربية لم تقدم على فتح المجال أمام هذه الصيغ للتداول المصرفي، إلا بحلول سنة 2007 من خلال توصية بنك المغرب رقم 2007/33، تحت مسمى: " توصية متعلقة بمنتجات الإجارة والمشاركة و المرابحة"⁽⁷⁷⁾ .

هذه التوصية اليتيمة والغير ملزمة- والتي استندت للمرجعية الدولية في إقرار هذه الصيغ⁽⁷⁸⁾ - لم تراخ طبيعة هذه الأخيرة و خصوصياتها، مما جعلها تحمل منذ الولادة أعراض احتضارها متمثلة بالأساس في :

(76) مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة بدبي: افتتاحية العدد 388، مايو 2013.

(77) انظر بشأن هذه التوصية: البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتجات التمويلية بالمغرب"، مريد جواد، ص 220 و ما

بعدها.

1 - الأزدواجية والتداخل التنظيمي بين الشرعي و الربوي، فلا هي من خلال أغلب تطبيقاتها برؤية موحدة بالنظر لشكلها، و لا هي بشرعية موحدة بالنظر لمصادر تمويلها ؛

2 - عدم إحاطتها بأية رقابة شرعية يمكن أن تكسبها الشرعية و تصفي عليها طابع الإسلامية، و يطمئن معها روادها من العملاء؛

3 - قدرتها التنافسية غير المشجعة بالنظر لارتفاع تكلفتها مقارنة بالمنتجات الربوية من خلال فرض ضريبة تصل إلى 20% بما يعادل ضعف الضريبة المفروضة على المنتجات التقليدية.

وهو ما ساهم إلى جانب عوامل أخرى في تعثرها و فشلها مباشرة بعد دخولها حيز التنفيذ. فلم تلق هذه التجربة - كما أريد لها- الإقبال الجماهيري، رغم بعض الإجراءات المتخذة لتشجيعها من قبيل الخفض من قيمة الضريبة إلى حدود 10%، بحيث لم يتجاوز حجم تمويلاتها سنة 2011 حسب تقرير البنك الإفريقي للتنمية 0.1% من إجمالي التمويل المصرفية المغربية.⁽⁷⁹⁾

وكان علينا الانتظار إلى غاية الإفراج عن مشروع القانون البنكي الجديد، لنسجل إقرار المشرع المغربي بالعمل المصرفي الإسلامي من خلال تنظيمه للبنوك الإسلامية تحت مسمى "البنوك التشاركية"، على غرار ما عليه الأمر في بعض الدول ذات النظام المصرفي المزدوج كاندونيسيا التي تطلق عليها "بنوك المعاملة"، لما لمصطلح الإسلامية من حساسية، ولما قد يشكله من عامل إيجابي في اجتذاب العملاء لصالح البنوك الإسلامية في مواجهة غيرها من البنوك.

وقد خص لها الباب الثالث من المشروع وأفرد لها 22 مادة من خلال ثلاث فصول، الأول تحت عنوان: مجال التطبيق، و الثاني تحت عنوان: هيئات المطابقة، والثالث تحت عنوان: أحكام متفرقة.

وعزا المشرع من خلال المذكرة التفسيرية للمشروع، وضعه لإطار قانوني يحكم نشاط البنوك التشاركية إلى وعي السلطات العمومية بما يمكن أن تقدمه المنتجات والخدمات المالية التشاركية فيما يخص تعبئة

⁽⁷⁸⁾ تتضح هذه المرجعية من خلال مقتضيات المادة 15 من هذه التوصية والتي جاء فيها: " ينبغي على مؤسسات الائتمان التي تقدم المنتجات المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أن تتأكد بكل وسيلة من مطابقة المنتجات المذكورة للمعايير الدولية المعمول بها". وهي ذات المرجعية التي استند إليها مشروع القانون البنكي حيث عزا واضعه من خلال مذكرته التفسيرية تنظيم نشاط البنوك التشاركية إلى وعي السلطات العمومية بما يمكن أن تقدمه المنتجات والخدمات المالية التشاركية فيما يخص تعبئة الادخار و التمويل الإضافي للاقتصاد الوطني، وسعيها إلى إحداث قطب مالي يتميز بإشعاع على المستوى الجهوي و العالمي، والذي يستوجب توافر هذه الفئة من المنتجات والخدمات المالية، و التي وصفها بالفئة من المالية العالمية.

⁽⁷⁹⁾ هكذا ذهب الإستراتيجية المالية الوطنية المؤطرة لهذه التوصية سدى، إذ لم تنجح هذه الأخيرة في رفع درجة الاستبناك، كما لم تنجح في تلبية حاجيات المواطنين الراغبين في ممارسات مالية منسجمة مع قناعاتها الدينية، فضلا عن استقطاب الاستثمارات المالية المتاحة بدول الخليج بيد رواد المصرفية الإسلامية.

وإن كان من شيء، يشفع لهذه التجربة في فشلها الذريع في تحقيق هذه الأهداف الثلاثة، فهو أنها نجحت في تحقيق الهدف الرابع والمتمثل في عدم زعزعة استقرار معاملات البنوك التقليدية !!!.

الادخار و التمويل الإضافي للاقتصاد الوطني، أخذنا بعين الاعتبار عناصر جديدة في سن مقتضيات المتعلقة بها و المتمثلة أساسا في:

- نضع النظام المالي الوطني؛
- آفاق الاستثمار و التمويل التي يختزلها هذا المجال ببلادنا؛
- إحداث قطب مالي يتميز بإشعاع على المستوى الجهوي و العالمي و الذي يستوجب توافر هذه الفئة من المالية العالمية؛
- ضرورة توفير منتجات و خدمات مالية لفائدة المواطنين المقيمين و كذلك الجالية المغربية المقيمة بالخارج التي يوفر لها القطاع المالي لبلد إقامتها منتجات منبثقة من المالية التشاركية.

وسنتناول باقتضاب مقتضيات هذا المستبد التشريعي من خلال الحديث عن مقتضيات الفصول الثلاثة المكونة للباب الثالث من هذا المشروع المنصص للبنوك التشاركية، قبل أن نختم بمحاولة تقييم هذا المستبد و استشرافه آفاقه.

أ- تعريف البنوك التشاركية و إجراءات تأسيسها:

عرف مشروع القانون البنكي، البنوك التشاركية بأنها الأشخاص المعنوية المؤهلة لمزاولة أنشطة مؤسسات الائتمان و المتمثلة في :

- ✓ تلقي الأموال من الجمهور، بما في ذلك الودائع الاستثمارية؛
- ✓ عمليات الائتمان؛
- ✓ وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بأدائها. بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة؛
- ✓ بالإضافة إلى مزاولة العمليات التجارية والمالية والاستثمارية، باستثناء كل عملية تعامل بالفائدة أخذًا وعطاء.

كما عرفه باقتضاب بأهم صيغ تمويل البنوك التشاركية لعملائها والمتمثلة أساسا في المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة . فاسحا المجال أمام باقي الصيغ التمويلية الأخرى التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة بعد أن تتحدد مواصفاتها التقنية وكيفية تقديمها للعملاء، بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة الشريعة للمالية ولجنة مؤسسات الائتمان.

وحرص للإجراءات الإدارية لتأسيس البنوك التشاركية واعتمادها، محيلا على مقتضيات المادة 32 من ذات المشروع، والتي يمكن إجمالها في تقديم طلب الاعتماد لمزاولة نشاط مؤسسة ائتمان لبنك المغرب، مرفقا بجميع الوثائق التي يراها والي بنك المغرب ضرورية للبنك في طلب الاعتماد، بما في ذلك ما يطلبه من معلومات إضافية بعد وضع الطلب وأثناء دراسته . و بعد التأكد من توفر الشروط اللازمة يبلغ والي

بنك المغرب مقرر منع الاعتماد أو رفضه عند الاقتضاء إلى المؤسسة بمقرر معلل بوجه قانوني داخل أجل لا يزيد على أربعة أشهر من تاريخ تسليم جميع الوثائق والمعلومات المطلوبة.

وتبعا لمقتضيات المادة 60 من هذا القانون ، فيمكن للبنوك التقليدية وشركات التمويل أن تقوم بفتح شبائك تتعامل بصيغ البنوك التشاركية .

ب - الرقابة على البنوك التشاركية:

علاوة على إلزام المشروع في المادة 67 البنوك التشاركية على حرار البنوك التقليدية بتكوين لجنة افتصاص، تحدد شروط وكيفية سيرها بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسة الائتمان، والتي يعهد إليه القيام بما يلي:

- التعرف والوقاية من مخاطر عدم المطابقة لأحكام الشريعة؛
- ضمان تتبع تطبيق آراء لجنة الشريعة المالية ومراقبة مدى احترام هذا التطبيق؛
- وضع المساطر والمرشد المتعلقة بأحكام الشريعة الواجب احترامها؛
- اعتماد التدابير المطلوبة في حالة عدم احترام الشروط المفروضة عند وضع منتج صدر بخصوص رأي شرعي.

علاوة على ما ذكر، نص المشروع على آلية الرقابة الشرعية، و التي سمي إطارها بهيئات المطابقة، من خلال إحداث لجنة الشريعة المالية استنادا لأحكام المادة 7 و 8 من الظهير الشريف المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية والتي ستحدد تركيبة وكيفية سيرها بمرسوم، محدد مهامها في ما يلي:

- ✓ البتة حول مطابقة العمليات والمنتجات المقدمة للجمهور للشريعة؛
- ✓ الرد على استشارات البنوك؛
- ✓ إبداء رأي مسبق حول محتوى العملات الدعائية لمؤسسات الائتمان التي تزاوّل النشاط التشاركي؛

✓ اقتراح أي تدبير من شأنه الإسهام في تنمية أي منتج أو خدمة مالية مطابقة للشريعة. هذه اللجنة التي يتولى بنك المغرب أعمال سكرتارياتها، وتكون آراؤها مقدمة على أي تفسير منافذ للمقتضيات المتعلقة بالمنتجات والخدمات المطابقة للشريعة، وقابلة للاحتجاج بها بالنسبة للبنوك التشاركية ولكل مؤسسة مالية تقدم منتجات وخدمات مطابقة للشريعة.

وتنشر هذه الهيئة تقريرا سنويا بأرائها المبدأة خلال السنة المالية السابقة، وتقديرها وتقييمها بشأن مطابقة أعمال البنوك التشاركية لأحكام الشريعة.

وتكون البنوك التشاركية ملزمة برفع تقرير تقييم لهذه اللجنة حول مطابقة أعمالها لأحكام الشريعة.

ج - ضمان الودائع وحماية المودعين:

أوجب المشروع في فصله الأخير من الباب المنصص للبنوك التشاركية على هذه الأخيرة الانضمام للجمعية المهنية لبنوك المغرب. وتحدد من إحداه صندوق ضمان الودائع الخاص بالبنوك التشاركية، لتعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم أو جميع الأموال الأخرى القابلة للإرجاع، باستثناء الودائع الاستثمارية والأموال المستثناة من الضمان بمقتضى المادة 13 من ذات القانون.

ويكون المشرع المغربي بذلك قد نهج مسلك جمهور الفقهاء المعاصرين المانعين لضمان الودائع الاستثمارية خلافا لما عليه الأمر في القانون المصرفي السوداني و ما عليه العمل في البنوك الإسلامية الأردنية.

هذا الصندوق وعلى غرار صندوق ضمان الودائع في البنوك التقليدية، يمكنه على وجه الاحتياط والاستثناء أن يقدم لبنك تشاركي في وضعية صعبة وفي حدود المتوفر مساعدات قابلة للإرجاع، أو أخذ مساهمة في رأسمالها.

ويمنح امتياز هذا الصندوق إلى الشركة المسيرة للصندوق الجماعي لضمان الودائع المنصوص عليها في المادة 135، وتحدد شروط وكيفيات سير هذا الصندوق بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسة الائتمان ولجنة الشريعة المالية.

خاتمة:

من خلال استعراض المقتضيات الخاصة بالبنوك التشاركية يمكن القول بأن المشروع قد أولى اهتماما بالغاً لتنظيم هذه المؤسسات، من خلال التأكيد و بشكل واضح على الصيغ الشرعية لتعاملاتها و ضرورة مطابقتها لأحكام الشريعة و بعدها عن التعامل بالفائدة أخذاً و عطاءً؛

وكذا من خلال إحاطة هذه المؤسسات برقابة شرعية داخلية و مركزية، بحيث لا يسعنا - رغم ما يعترض هذا المشروع من نقص و ما قد يرد عليه من ملاحظات انتقادات ، إن على مستوى الإطار العام، أو على المستوى التنظيمي، أو على مستوى العلاقة مع البنك المركزي و البنوك الربوية، أو على مستوى الرقابة الشرعية ... - إلا التنويه به و ما جاء به من مقتضيات بهذا الشأن ، و كلنا أمل أن ترى النور و تعرفه طريقها إلى التطبيق و أن لا تعترضها عقبات تشريعية تعرقل إقرارها أو تشوه صيغتها و تفرغها من محتواها، أو تفرنها بشروط تعجيزية تحول دون قيام هذه البنوك أو قيامها مشلولة و متعثرة.

و نتمنى أن لا يتم الاكتفاء بالترخيص مؤسسة وحيدة تحت أية ذريعة كانت، لما سينتج عن هذه التجربة من آثار إيجابية على السوق المالي المغربي أمام أزمة السيولة و الخصاص الحاد في الموارد المالية الذي تعيشه المؤسسات المركزية رغم أعمال جميع آليات السياسات النقدية، بما في ذلك خفض معدل الاحتياط الإجمالي للبنوك بالبنك المركزي ، و أمام ثقل أعباء مبالغ التسيقات المقدمة للبنوك والتي وصلت في بعض الأوقات 50 مليار درهم في الأسبوع⁽⁸⁰⁾.

وذلك لما لهذه البنوك و المؤسسات التي في حكمها من أهمية في اجتذاب السيولة النقدية من خلال:

- 1 - جذب المدخرات المحلية المعطلة و التي قدرتها بعض الدراسات كما أسلفنا في مبلغ 30 مليار درهم ، وهو ما سيرفع نسبة الاستبناك بنسبة تقارب ضعف النسبة الحالية، بعدما أكدت دراسة حديثة متخصصة استعداد 84% من العينة المشمولة بالدراسة للتعامل مع البنوك الإسلامية حال قيامها بالمغرب؛
- 2 - اجتذاب أموال المواطنين المغاربة بالخارج المتعاملين مع المؤسسات غير الربوية و المودعة بالمؤسسات المصرفية الغربية، والتي بلغت حسب تصريحات مدير مكتب الصرف سنة 2011، حوالي 38 مليار درهم، في الوقت الذي عرفته فيه تحويلات الجالية المقيمة بالخارج انخفاضاً مهولاً في السنوات الأخيرة؛

- 3 - جلب استثمارات كبريات البنوك الإسلامية ذات السيولة العالية، كبنك فيصل الإسلامي، و بنك قطر الإسلامي الدولي، و مجموعة البركة المصرفية، و غيرها من المؤسسات التي أعلنت استعدادها للاستثمار في السوق المصرفي المغربي بعد إقرار البنوك الإسلامية؛

(80) عبد الواحد كنفراوي: "أزمة السيولة تفتح الباب للبنوك الإسلامية"، مقال بالموقع الإلكتروني

4 - استقطاب الأموال الخليجية التي تفيض عن أسواق آمنة متعاملة للاستثمار وفق الصيغ الشرعية و التي تقدرها بعض الإحصائيات في مبلغ 400 مليار دولار⁽⁸¹⁾.

وهذا ما سينعش السوق المالية المغربية، وبنوع سلة تعاملاته، ويفتح الباب أمام تدفق الأموال و السلع و لخدمات، مما يجعل من المغرب بالفعل قطبا ماليا يتميز بإشعاع على المستوى الجهوي و العالمي، و سيؤثر إيجابا، بالضرورة و التبعية، على الاقتصاد المغربي عموما من خلال المساهمة في التخفيف من التبعية الاقتصادية و المالية للدول و الجهات الدائنة الخارجية و التخفيف من أعباء خدمة الديون الربوية. و ذلك من خلال:

أ - إيجاد صيغ تمويلية للقطاعات غير المهيكلت التي لا توفر لها الصيغ المعمول بها حاليا في البنوك التقليدية آليات تمويل مشاريعها، متمثلة بالإضافة للمشاركة و المضاربة و المرابحة و الإجارة، في السلم و الاستصناع و المغارسة و المزارعة.

ب - المساهمة في تنويع الاستثمارات في مختلف المجالات الصناعية و الحرفية و الفلاحية، و تشجيع المشاريع الإنتاجية المحلية للتخفيف من آثار مجز الميزان التجاري و تشجيع التشغيل الذاتي و بالتالي إدماج موارد و طاقات بشرية مهمة في سوق الشغل بما يخفف من أزمة البطالة، و يرفع من وثيرة النمو ويدفع بالعجلة الاقتصادية نحو الأفضل بما يحقق السلم و الاستقرار الاجتماعيين .

هذا فضلا عن ربط الاقتصاد المغربي بمحيطه العربي و عمقه الإسلامي، وإعادة صلته بجذوره وأصوله التشريعية، بما يكرس هوية هذا البلد و أهله، و يمكن لتطبيق شرع الله في معاملات عباد الله، و يرفع الحرج و الحيف عن فئة أقصيت-قسرا و بقوة القانون- لعقود من الزمن في لوج الحقل المصرفي و الاستفادة من معاملاته وخدماته، لا لشيء إلا لأنهم لا يقبلون التعامل بالفائدة، و لا توفر لهم السلطات النقدية البدائل المتاحة أسوة بباقي بلدان العالم الغربي فضلا عن العربي و الإسلامي.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

⁽⁸¹⁾ د عمر الكفاني: حوار مع جريدة الصباح منشور بالموقع الإلكتروني للجريدة بتاريخ 2012/09/11.

الإشكالات المتعلقة بالإندثار في ضوء القانون رقم 12/67

المتعلق بالكرء السكني أو المهني

ذة. وسيلة حرنان

قاضية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة

تمهيد:

إن المستجدات التي أتت بها مدونة الكراء الجديدة لتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، تهدف أساسا إلى تحسين العلاقات بين المكريين والمكثريين وبيدات توازن بين مركزي الطرفين.

ومن المعلوم طبقا لمقتضيات الفصل 687 من قانون الالتزامات والعقود أن كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون، عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان، من غير ضرورة إعطاء تنبيه بالإخلاء، وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره، ومع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بكرء الأراضي الزراعية.

وهذا يعني أن الأصل في عقود الكراء أن تكون محددة المدة و أن مدته تحدد بتراضي الطرفين معا، كشمز أو سنة مثلا، وإذا انتهت المدة و رغب المكثري في البقاء في العين المكترة فإن العقد يتجدد بنفس الشروط و لنفس المدة و هو ما يطلع عليه بالتجديد الضمني للعقد ، أما إذا حصل التنبيه بالإخلاء فلا مجال للتجديد الضمني طبقا لمقتضيات الفصل 690 من قانون الالتزامات و العقود .

وقد نصت مقتضيات المادة 44 من قانون الكراء السكني و المهني على أنه رغم كل شرط أو مقتضى قانوني مخالف لا تنتهي عقود كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى من نفس القانون إلا بعد الإشعار بالإفراخ و تصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.

والتنبيه بالإخلاء؛ هو وسيلة المدفوع منها وضع حد للعلاقة الكرائية الرابطة بين المكري والمكثري، وهو تصرف قانوني تطلبه المشرع توافره على مجموعة من الشروط، حتى يكون صحيحا ، منتجا لأثاره القانونية .

ولعل أن المدفوع من الإشعار بالإفراخ هو ضمان حق المكثري، حتى لا تضيع حقوقه، ويفرغ المحل المكثري بصورة مفاجئة ومباغتة، إلا بعد توصله بالإشعار بالإفراخ وفقا للطرق المنصوص عليها قانونا، حتى

يكون على علم بالسبب المبين في الإنذار، وأن يعد أوجه دفاعه في حالة عرض الأمر على القضاء، وإمهاله مدة كافية للبحث عن سكن آخر، وسنحاول من خلال هذا البحث مناقشة موضوع الإنذار من خلال تقسيمه إلى نقطتين، النقطة الأولى تتضمن شكليات الإنذار والنقطة الثانية تتعلق بأسباب توجيه الإنذار بالإفراج.

أولا - شكليات الإشعار بالإفراج :

إن الإشعار بالإفراج باعتباره إجراء مسطري تطلبته مدونة الكراء في المادة 46 تضمنته تحت طائلة البطلان مجموعة من الشكليات، والتي رتبها المشرع عن عدم توافرها بطلان الإنذار ، وسنحاول سردها وفق المبين أدناه :

1- الأسباب التي يستند عليها المكري:

يقع على المكري تسبب الإشعار بالإفراج، وبيان السبب المعتمد عليه في طلب الإفراج حتى يتعرفه عليه المكري، وكذلك لتأكيد المحكمة من مدى صحة السبب، ومشروعيته، وعدم مخالفته للنظام العام، إذ يلزم أن يكون مشروعاً، وإلزام المكري ببيان السبب، هو شرط لازم وضروري لصحة الإنذار، كما أن عدم تضمين الإنذار لأي سبب يجعله باطلاً، ولا يعتد به من طرف المحكمة كأنه لم يكن، وقد يتضمن الإنذار سبب أو مجموعة من الأسباب، ومن المؤكد أن المحكمة إذا ما تأكدت من عدم جدية أحد أسباب الإفراج، فإنها تبحث في السبب الثاني المضمن بالإشعار بالإفراج، كما إذا تضمن الإنذار عدم أداء واجبات الكراء في حينها، وكذا تولية المحل للغير.

وهنا نورد قرار محكمة النقض عدد: 181 المؤرخ في: 2012/02/16 ملفه تجاري عدد: 2011/2/3/1242،⁸² و الذي جاء ضمن حيثياته على أنه :

" حيث إن الثابت من وثائق الملف المعروضة على قضاة الموضوع خصوصاً الإنذار الموجه للطالبة أنه أسس على ثلاثة أسباب للإفراج أولها المطال في أداء واجبات الكراء و ثانيها إحداث تغييرات بمحل النزاع دون إذن المكري و ثالثها رغبة هذه الأخيرة في استرجاع محلها لاستغلاله شخصياً ، و لما تبين لها أن السببين الأول و الثاني غير قائمين كانت على حق لما بتت في السبب الثالث المبني على الاستعمال الشخصي "

وإذا ما تأكدت المحكمة من صحة السبب بالإفراج كما هو الحال في حال التماطل في أداء واجبات الكراء بعد توصله بإنذار بالأداء ، فإن المحكمة تصدر حكمها بالمصادقة على الإنذار بالإفراج.

⁸² - منشور بمجلة الحاكم المغربية ، عدد 139 ، الصفحة 218 و ما يليها.

➤ والإشغال الذي يطرح بالنسبة لتسيبب الإنذار هو هل الأسباب التي يستند إليها المكري للمطالبة بإفراخ المكترى مذكورة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟

يمكن القول أنه في إطار ظهير 1980/12/25، فقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى على اعتبار أن الأسباب المذكورة في إطار الظهير المذكور أعلاه، والتي يمكن أن تكون موضوع إشعار بالإفراخ وردت في الظهير على سبيل المثال لا الحصر.⁸³

وفي إطار قانون الكراء الجديد فيمكن القول أيضا أن المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر و هو الأمر الذي يخدم مصلحة المكري متى أراد وضع حد للعلاقة الكرائية في حالة جدية السبب المضمن بالإشعار بالإفراخ.

2- شموله مجموع المجل المكترى بكافة مرافقه:

إن المدفوع من شمول الإنذار بالإفراخ لمجموع المجلات المؤجرة بكافة مرافقها هو عدم تجزئة العلاقة الكرائية إذا كانت تضم محلات مستقلة ، أما إذا كان الشيء المكترى وحدة سكنية فلا حاجة لذكر مشتملاتها ، كعدد الغرف و المرافق التابعة لها ، وهو ما ذهب إليه قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2010/08/24، و الذي اعتبر أن الغاية من اشتراط التنصيص في الإشعار بالإفراخ للعين المؤجرة على مجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها هو ضمان المحافظة على وحدة عقد الكراء، إذ أن عبارة مجموع المحلات، بصيغة الجمع، لا تعني التنصيص عن كل جزء من أجزاء المجل الواحد كوحدة سكنية لا تقبل التجزئة، وأن ما يعنيه المشرع هو تلك الحالات العكسية التي تكون فيها تجزئة العقد واردة، إما بحكم طبيعة العقار المكري، كما في حالة اشتغال العقد على أكثر من المجل الواحد أو بمقتضى شرط وارد في العقد .

3- تضمين الإنذار أجل الشهرين:

نص الفصل التاسع من ظهير 1980/12/25 القديم على أن الإشعار بالإفراخ يتضمن تحت طائلة البطلان الإشارة إلى أجل الثلاثة أشهر على الأقل ، في حين أنه في إطار القانون الجديد، فإن المشرع المغربي قد قلص من المدة المذكورة أعلاه إلى مدة الشهرين ، ولعل أن البعض قد يجد أن مدونة الكراء تميل إلى حماية مصالح المكري دون المكترى، في حين أن الصحيح هو أنها تهدف من ذلك إلى منع المكري الفرصة لتقديم طلبه الرامي إلى الإفراخ إلى القضاء، واسترجاع محله في أقرب الآجال خصوصا، إذا ما تأكد للمحكمة سبب الإفراخ، وكان صحيحا، وتهدف من جهة أخرى إلى منع المكترى

مدة الإفراخ العين المكترة، وتفادي مباحثته، وجعله على بينة لمناقشة سبب الإفراخ، و معرفة جديته من عدمه.

➤ ويطرح الإشكال في الحالة التي لا يتضمن فيها الإنذار أجل الشهرين المنصوص عليها قانونا و ينتظر المكري مرور الأجل المذكور ثم يتقدم بطلب الإفراخ فهل يكون الإنذار هنا صحيحا أم باطلا؟ وقد ذهب المجلس الأعلى في إطار القانون القديم على اعتبار أن الإنذار المتنازع فيه و الذي لا يتضمن مدة أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 9 من ظهير 1980/12/25 التي تنص على وجوب تضمين الإشعار بالإفراخ تحت طائلة البطلان الإشارة إلى أجل الثلاثة أشهر و لا يسوغ للمحكمة الاستعاضة عن هذا الإجراء بأي استنتاج أو اجتهاد إذ لا اجتهاد مع وجود النص.⁸⁴

وفي تقديري فإن الإنذار الذي لم يتضمن أجل الشهرين يمكن أن يكون صحيحا و منتجا لكافة آثاره القانونية متى توصل به المكري و منحه المكري أجل الشهرين دون التنصيص عليها في الإنذار و انتظر مرورها ثم تقدم بعد ذلك بطلبه الرامي إلى الإفراخ إلى المحكمة.

وقد نصت المادة 46 من مدونة الكراء في الفقرة ما قبل الأخيرة على أن الإشعار بالإفراخ يبلغ بحسب الكيفيات المشار إليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية، و في هذا الإطار يطرح الإشكال حول من تسلم الإنذار بالإفراخ ، ففي بعض الأحيان يدفع المكري بكونه لم يتوصل بالإنذار شخصيا و يدعي أن الإنذار باطل .

في هذا الصدد يمكن القول أن التوصل الشخصي لا يعتبر شرطا لصحة الإنذار، إذ يمكن لكل شخص له الصفة في تسلم الاستدعاء أن يتسلم الإنذار، كزوجة المكري أو أحد أبنائه، أو أحفاده أو كل شخص يقطن معه.

➤ كما قد يدفع المكري بكونه لم يتسلم الإنذار بالعين المؤجرة له من طرفه المكري و إنما تسلمه بمكان آخر ؟

يمكن القول هنا أن التوصل بالإنذار من طرفه المكري يكون صحيحا، سواء توصل به بالعين المكترة أو توصل به بأي مكان آخر، كمحل عمله مثلا أو في أي محل آخر يوجد فيه ، مادام أن نص الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية واضح، وأن الغاية من بعث الإنذار هي التوصل به من طرفه المكري شخصيا أو قانونيا، وإعلامه بالسبب الذي اعتمده المكري للإفراخ.

➤ وقد يطرح الإشكال حول صفة باعري الإنذار ؟

⁸⁴ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2007/04/04 تحت عدد: 1147 في الملف عدد 05/2826 منشور بكتاب قوانين الكراء و العمل القضائي المغربي ، محمد بفقير ، الصفحة 212 .

هنا يمكن القول أنه للمكربي أو من ينوب عنه قانونا بموجب وكالة الحق في بعث الإنذار بالإفراخ، و من المعلوم أن الإنذار باعتباره تصرفا قانونيا، يستلزم أن يكون موقعا من طرفه بالخط و لا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، و إلا فقد آثاره القانونية في إنهاء العلاقة الكرائية مع المكربي.

➤ كما قد يطرح الإشكال حول هل يمكن أن يوجه الإنذار من طرفه جميع المالكين على الشياخ أم يكفي أن يوجه من طرفه البعض دون الآخر؟

هنا نستعرض الحكم الصادر عن ابتدائية الصويرة بتاريخ 2013/06/03 ملفه أكرية: عدد: 12/202، والذي جاء فيه أنه إذا كان موجهي الإنذار لا يتوفرون على الأغلبية، فإنه يكون للإنذار أثر في حق الجميع لما يؤدي ذلك من جلب النفع للعين المكتراة، وكون أن الأمر يتعلق بإدارة المال المشاخ والانتفاع به، وأنه من حق الشريك المطالبة بإنهاء العقد، ورفض تجديده تبعا لما يقتضيه الحق المعترف به لكل شريك من الشركاء في المحافظة على المال الشاخ، حتى و لو لم تكن هناك أغلبية حسب النسبة المقررة قانونا في الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود، وعلى اعتبار أن هذه القاعدة تنظم فقط العلاقة بين المالكين على الشياخ مع بعضهم البعض في حالة النزاع بينهم في إدارة المال المشاخ، ولا يمكن لغيرهم الاستفادة من مقتضياتها أو التمسك بها.

كما أنه لا محل للدفع بعدم توجيه الإنذار من جميع المالكين على الشياخ إذا ما ثبتت للمحكمة قيام العلاقة الكرائية بين المكربي و أحد الورثة فقط.⁸⁵

➤ كما يطرح الإشكال في حالة تعدد المصلاة المكراة و كون المكربي لها شخص واحد؟

هنا يمكن الجواب على هذا الإشكال أن تعدد المصلاة المكراة يقتضي على المكربي أن يوجه إنذارا بالإفراخ لكل واحد منهما تحت طائلة بطلان الإشعار بالإفراخ الذي يحتوي الإنهاء الكراء لأكثر من محل واحد، حكم صادر عن ابتدائية الصويرة بتاريخ: 2012/12/24 ملفه أكرية عدد: 12/158.

➤ وقد يدفع أحيانا المكربي كونه لم يتوصل بأي إنذار، فهل المكربي هنا ملزم بإثبات توصل المكربي بالإنذار؟

للجواب على هذا التساؤل نستعرض قرار المجلس الأعلى عدد: 846 المؤرخ في: 2008/06/11 ملفه تجاري عدد: 2007/02/03/77، والذي أكد على أنه يقع على المكربي إثبات توصل المكربي بالإنذار بالإفراخ، والمتضمن لجميع البيانات المنصوص عليها قانونا أمام تمسك المكربي، بتوصله بالغلاف البريدي الخالي من الإنذار المراد المصادقة عليه.

➤ ويطرح التساؤل أحيانا حول مدى إمكانية توجيه الإشعار بالإفراخ إلى ورثة المكربي فهل المكربي ملزم بتوجيه الإشعار بالإفراخ إلى جميع الورثة أم إلى البعض منهم؟

⁸⁵ - قرار المجلس الأعلى عدد: 171 المؤرخ في: 2012/02/16 ملفه تجاري عدد: 2011/2/3/234.

هنا يمكن أن نستعرض قرار المجلس الأعلى عدد 1699 المؤرخ في 2008/12/31 في الملف التجاري عدد: 2006/02/03/1026 منشور بمنازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض ، الجزء الأول ، عمر أزوكار و الذي جاء فيه أنه يتعين أن يوجه الإنذار بالإفراخ إلى المكتري و في حالة وفاته يوجه إلى ورثته دون تعيين إذا تعذر معرفتهم.

وبمفهوم المخالفة فإن المكتري إن كان يعلم أسماء جميع ورثة المكتري فإنه يتعين عليه أن يحدد جميع أسمائهم تحت طائلة بطلان الإنذار ، إذ في حالة تعدد الورثة و تعيين أحدهم و تخصيصه بالإفراخ يجعل آثاره محصورة فيمن ذكر و لا يشمل غيرهم، و إلا اقتصر فقط إلى الإشارة إلى ورثة المالك دون تخصيص.

هذه إذن الشروط المتطلبة قانونا لصحة الإنذار، و ترتيب آثاره القانونية، و سنحاول من خلال النقطة الموالية مناقشة الحالات التي يتعين فيها على المكتري توجيه إشعار بالإفراخ إلى المكتري وفق المبين أدناه.

ثانيا: أسباب توجيه الإنذار بالإفراخ:

تنص مقتضيات المادة 45 من مدونة الكراء على أنه يجب على المكتري الذي يرتجبه في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفراخ إلى المكتري يستند على أسباب جدية ومشروعة، و سنحاول مناقشتها، و مناقشة الإشكالات التي تطرحها من خلال النقاط الآتية :

1 استرداد المثل للسكن به:

كان الفصل 13 من ظهير 1980/12/25 ينص على أنه يمكن للقاضي تصحيح الإشعار بالإفراخ إذ كان المقصود سكني المكتري بنفسه بالمثل أو أصوله أو فروعه المباشرين أو المستفيدين إن كانوا من الوصية الواجبة المؤسسة بمقتضى الفصل 266 من مدونة الأحوال الشخصية، و لعل أهم مستجد أتت به مدونة الكراء هي أنها أضافت المكفول المنصوص عليه في القانون المتعلق بكفالة الأطفال الممهلين.

و الملاحظ أن المشرع المغربي حاول التسوية ما بين الفروع المباشرين، و ما بين الطفل المكفول على اعتبار أن الكافل يلتزم بالعناية بالمكفول، و يعامله معاملة ابنه، و يلتزم بتربيته و الإنفاق عليه كما لو كان ابنه من صلبه.

و أول شخص يمكن الاستفادة من سبب الإفراخ للاحتياج هو المكتري المالك إذ له الحق في استرداد محله لسكنه الشخصي.

➤ وهنا قد يطرح الإشكال حول المرأة المتزوجة التي تملك محلا سكنيا و تود استرجاعه قصد السكن به رفقة عائلتها، فهل يمكنها أن تتقدم بطلب إلى المحكمة قصد استصدار حكم بالإفراخ ؟

هنا قد يدفع المكتري كون الزوج هو الملتزم بالإنتفاق على زوجته و على توفير سكن لائق و خاص بها طبقاً لأحكام مدونة الأسرة.

في هذا الإطار يمكن القول أن المادة 45 من قانون الكراء الجديد استعملت عبارة المكتري، وهي تسري على كلا الطرفين سواء كان المكتري رجلاً أو امرأة متزوجاً أو غير متزوج، و هذا يعني أن مدونة الكراء صريحة ولا تمنع المرأة المتزوجة من استرداد محلها للسكن به شخصياً رفقة عائلتها.

و هو ما ذهب إليه قرار المجلس الأعلى عدد: 96 في الملف عدد: 07/1648 تحت عدد: 96 الصادر بتاريخ 2009/01/14 و الذي اعتبر أنه يحق للمرأة المتزوجة الإفراخ المكتري قصد السكن هي و زوجها و فروعهما، وليس في ذلك أي تعارض مع مدونة الأسرة التي تلزم الزوج بالإنتفاق.

ومن الشروط التي نص عليها قانون الكراء لقبول طلب تصحيح الإشعار بالإفراخ بتوفر شرطين أساسيين؛ أولهما أن يكون المجل المطلوب إفراخه ملكاً للمكثري منذ 18 شهراً على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراخ على أن للوارث والموصى له والمكفول حق الاستفادة من احتساب المدة التي كان يملكه خلالها المالك السابق.

و أهم مستجد جاء به القانون رقم 67.12، هو أنه قلص المدة التي يمكن من خلالها للمكثري المطالبة باسترداد محله إلى النصف بمعنى أنه أصبح بإمكانه مطالبة المكتري بإفراخ المجل بعد سنة ونصف من تملكه للعقار المكتري، و الإضافة الثانية التي أتت بها المدونة هي أنها سمحت للوارث والموصى به والمكفول حق الاستفادة من احتساب المدة التي كان يملك خلالها المالك السابق.

وبهذا وضعت حداً للإشكالات التي كان تطرح سابقاً من إمكانية الاستفادة الأشخاص المذكورين أعلاه من المدة التي كان يملك خلالها المكتري المجل المكتري.

والشرط الثاني هو أن يكون المكتري أو زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدون من الوصية الواجبة حسب الحالات أو المكفول طبقاً لمقتضيات قانون كفالة الأطفال الممهلين لا يشغلون سكناً في ملكيتهم أو كافياً لحاجياتهم العادية.

فإذا كان الأصل أن المالك أولى بالانتفاع بملكه واستغلاله كما يشاء، ففي بعض الأحيان، قد يكون المالك مكترياً لمجل آخر الانتفاع به كسكنى له، و في هذه الحالة يمكن له أن يتقدم بطلب تصحيح الإشعار بالإفراخ، واسترداد محله للسكن به شخصياً، كأن يدلّي بتوصيل كراء يثبت كونه يكتري شقة على وجه الكراء من الغير، الأمر الذي يكون معه موجب الاحتياج للسكن قائم، و يتعين الاستجابة لطلبه.

وأحياناً قد يتقدم المكتري بطلبه، و يبينه على أساس أنه يتوفر على محل، إلا أنه غير كافٍ لحاجياته العادية كأن يشغل سكناً يتكون من غرفة و مطبخ و مرحاض وهو رب لعائلة من ستة أفراد، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تستجيب لطلبه إذا توافرت شروط قبوله.

وتعرض على القضاء منازعات بشأن طلب تصحيح الإشعار بالإفراخ من طرفه المكري التي تدعى على أنها تتوفر على سكن مكون من ثلاث غرفه غرفة تستغلها شخصيا وغرفتين مستغلتين من طرفه الغير ففي هذه الحالة تستجيب المحكمة لطلبها مادام أنه من حقها أن تستقل بسكن خاص بها وأويها و يصون حرمتها.

➤ **والاشكال الذي يطرح بهذا الخصوص هو كيفية إثبات أن المالك لا يملك سكنا في ملكه؟**

في بعض الأحيان يدلي المالك بشهادة صادرة عن إدارة الضرائب لتبرير كونه لا تتوفر على محل في ملكيته، في حين أنه يرجوع المحكمة إلى هذه الوثيقة، يتضح لها كونها تتعلق فقط بالضريبة عن رسم السكن والضريبة عن رسم الخدمات الجماعية، الأمر الذي يكون معه موجب الاحتياج للسكن غير قائم، مما يشكل خرقا لمقتضيات الشرط الثاني من المادة 49 من قانون الكراء، وهو الأمر الذي يستوجب الحكم برفض الطلب.

وأحيانا يدلي طالب الإفراخ بموجب احتياج سكني يفيد كونه لا يملك أي منزل في ملكه و في هذه الحالة تستجيب المحكمة لطلبه بعدما أثبت كونه لا يشغل أي سكن في ملكه.

➤ **والإشكال الذي يطرح أمام المحاكم هو أنه عندما تصدر المحكمة حكما برفض طلب استرداد المحل المكري لعدو توافر مبرراته المنصوص عليها قانونا ، فهل يمكن للمكري إذا ما تقدم المكري بدعوى جديدة رامية إلى الإفراخ لاسترداد المحل أن يدفع برفض طلب المكري الجديد لسبقية البتة في الطلب بموجب حكم سابق استنادا لمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود؟**

هنا يمكن القول أن المحكمة تبت في الطلب الجديد، وترد الدفع المتعلق بسبقية البتة المبني على وحدة الموضوع والسبب والأطراف، لعل أن المكري تقدم بطلب جديد، وقام ببعض إنذار جديد، وفي ظروف جديدة ، فإن موضوع الدعوى يصبح جديد، ومختلفا، وسبب اختلاف الموضوع هو الاعتماد على إشعار آخر غير الإشعار الذي تم الفصل فيه سابقا .

و هنا نعرض قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2011/08/09 تحت عدد: 3193 في الملف عدد: 10/2424،⁸⁶ والذي جاء فيه أن واقعة احتياج المكري لملكه هي واقعة تتغير بتغير ظروفه وأحواله ، لذلك يمكن له المطالبة بالإفراخ، كلما تغيرت هذه الظروف ولا يقبل الاحتجاج ضده بسبقية البتة في النزاع، نظرا لاختلاف السبب بالمصادقة على الإشعار.

و في الأخير، يمكن القول أن للمحكمة سلطة تقديرية بشأن استخلاص وتقدير عنصر استرداد المكري لمحله المكري، وذلك بعد تأكدنا من الشروط المنصوص عليها قانونا وأنه لا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا فيما يتعلق بالتعليل.

⁸⁶ - منشور بقرارات المجلس الأعلى الغرفة المدنية الجزء 9 ، الصفحة 177 و ما يليها.

2- ضرورة هدم المجل المكتري و إعادة البناء أو إدخال إصلاحات ضرورية تستوجب

الإفراخ:

يعتبر هدم المجل من الأسباب التي أحدها المشرع في إطار القانونين القديم و الجديد و منحت للمكري الحق في مطالبة المكري بالإفراخ قصد هدم المجل المكتري و إعادة بنائه أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه .

و يكون المدمم أو إدخال التغييرات ضروريا إذا اقتضته وضعية البناء لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية به أو إذا رغب المكري في إقامة بناء جديد مكان البناء المدمم أو ظهرت مستجدات بمقتضى وثائق التعمير تسمح ببناءات إضافية من شأنها أن تثمن العقار ، كما هو الحال بالنسبة لرغبة المكري في تشييد بناء ذو خصائص هندسية عالية بوضع يساير حالة العمران الحديثة.

➤ وقد يطرح الإشكال فيما إذا كان من الضروري أن يرفض المكري دعواه بالرخصة و تصميم البناء؟ وهنا يمكن القول أنه ليس من الضروري لتبرير الإفراخ أن يدعم المكري طلب المصادقة على الإنذار بالإفراخ بالرخصة و تصميم البناء إذ المدمم يكون ضروريا لكي يقام بناء جديد مكان البناء المدمم كما يكون ضروريا إذا اقتضته وضعية البناء حتى و لو لم يكن متداعيا للسقوط ، و أن المحكمة تصدر حكما وفقا للسلطة المخولة لها.

ونص المشرع على منح المكري حق الأسبقية للرجوع إلى المجل، بعد إصلاحه أو إعادة بنائه، بشرط أن يستعمل هذا الحق داخل أجل الشهرين المواليين للإشعار الصادر عن المكري، وإلا سقط حقه، وبذلك يكون حق المكري في الرجوع إلى المجل مضمونا بقوة القانون، ولا يحتاج إلى الحكم به.

و يتعين على المكري إخبار المكري خلال أجل 15 يوما من تاريخ تسلمه رخصة السكن أو شهادة المطابقة حسب الحالة وفقا للفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية ، في حين أنه في إطار القانون القديم فقد نص على أن المكري يخطر المكري قبل نهاية الإطلاح أو البناء بشهرين ، مما يستفاد منه أن المشرع قد قلص من المدة الممنوحة للمكري ، و قد يعتبر البعض أن ذلك فيه إجحاف في حق المكري .

لكن بالرجوع إلى الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 50 من مدونة الكراء، نجد أنها تنص على أنه يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة تحديد أجل للمكري يتعين خلاله تنفيذ سبب الإفراخ .

وتجدر الإشارة إلى أنه يؤخذ بعين الاعتبار فيما يخص تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة والتكاليف التابعة لها الصوائر التي تم صرفها على المجل و رأس المال المستثمر .

وتبقى الإشارة في الأخير إلى أن القانون ضمن حق المكتري في تعويض يساوي قيمة الضرر الذي لحقه لا يقل عن الوجيبة الكرائية لمدة سنة و ذلك إذا ما تبين أن الإفراغ من المبل قد تم بناء على سبب غير صحيح أو سبب لم ينفذ من طرفه المكتري .

3 التماطل في أداء واجبات الكراء:

إن من آثار العلاقة الكرائية التزام المكتري بأداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد طبقا للمادة 12 من قانون الكراء السكني ، و إذا تخلفه المكتري في دفع الكراء في الأجل المحدد له فإنه يعتبر مخطأ بأهم التزام يقع عليه مقابل انتفاعه بالعين المكتراة.

والتماطل يثبت بإشعار يبعثه المكتري للمكترى يتوصل به و يستنفذ المدة الممنوحة له و لا يبرى ذمته داخل الأجل المحدد له في الإشعار.

ونص المشرع من خلال المادة 23 من القانون الجديد على أنه يمكن للمكترى في حالة عدم أداء وجيبة الكراء والتكاليف التابعة لها المستحقة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن له بتوجيه إنذار بالأداء إلى المكتري و قد حددت المادة 24 من مدونة الكراء الشكليات التي يجب أن يتضمنها الإنذار، ورتب عن عدم تضمينها عدم قبوله و منها تضمين الإنذار للأسماء الشخصية والعائلية للطرفين، وعنوان المكترى الذي يهدف من خلاله إلى تمكين المكتري من معرفة العنوان الحقيقي للمكترى، حتى إذا ما أراد إبراء ذمته أن يعرض واجبات الكراء على المكترى ، إذ أحيانا يتعذر على المكتري عرض واجبات الكراء على المكترى لعدم معرفة عنوانه الصحيح مما يجعل المساطر أمام المحاكم تطول، ويؤدي ذلك إلى تفويت المهلة الممنوحة له من طرفه المكترى لأداء واجبات الكراء و يجعل حالة التماطل ثابتة في حقه مما يؤدي إلى الحكم عليه بالإفراغ.

كما يجب أن يتضمن الإنذار عنوان المبل المنصص للكراء، وعند الاقتضاء، موطن أو محل إقامة المكتري و مبلغ الوجيبة الكرائية و المدة المستحقة و مجموع ما بذمة المكتري.

و يجب أن يحدد الإنذار أجلا لا يقل عن 15 يوما، يبتدأ من تاريخ تبليغ الإنذار لتسديد المكتري ما عليه من واجبات الكراء .

➤ ويطرح هنا التساؤل في الحالة التي يتضمن فيها الإنذار أجلا يقل عن 15 يوما فهل يكون الإنذار صحيحا أم لا ؟

هنا يمكن القول أن العبرة بمنع المكتري الأجل المحدد في 15 يوما واقعا لا قانونا ، بمعنى أنه إذا منع المكتري بالإنذار أجل 10 أيام ثم عرض واجبات الكراء على المكترى أو أنه قام بإيداعها بصندوق المحكمة ثم دفع بعد ذلك ببطالان الإنذار لعدم تضمينه المدة المحددة في 15 يوما فإن دفعه يرد إذ أن المحكمة تتأكد من احتساب المدة المحددة قانونا في 15 يوما حتى و لو تضمن الإنذار مدة أقل.

و بطبيعة الحال يمكن للمكترى أن يمنع المكتري أجلا أكثر من 15 يوما قصد أداء ما بذمته.

كما قد يعتقد البعض بمقارنة مقتضيات المادتين 45 و 56 من قانون الكراء السكني أن المشرع المغربي قد وقع في تناقض عندما نص من خلال المادة 45 على أنه يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفراخ إلى المكثري يستند على أسباب جدية و مشروعية ، و أن المادة 56 من نفس القانون نصت على أنه يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء و إفراخ المكثري و من يقوم مقامه دون توجيه أي إشعار بالإفراخ و ذلك في حالة عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصله بإنذار الأداء .

وبقراءة متأنية لمقتضيات المادتين المذكورتين أعلاه نجد أن التماطل يثبت بإنذار يبعثه المكري إلى المكثري و يمنحه أجلا معقولا قصد إبراء ذمته و في حالة عدم الأداء و رغم استنفاد المدة الممنوحة له فإنه يصبح في حالة تماطل مبرر لفسخ عقد الكراء و إفراخ المكثري من العين المكتراة له هو أو من يقوم مقامه دون توجيه أي إشعار بالإفراخ، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التمييز ما بين الإنذار بالأداء الذي يمكن أن يوجهه المكري إلى المكثري و يطالبه فقط بالأداء و في حالة عدم إبراء ذمة المكثري من الواجبات المطالبة بها، فإن المكري يكون معفى من توجيه إشعار بالإفراخ، و يتقدم مباشرة بدعواه الرامية إلى الإفراخ ويرفق طلبه بالإنذار بالأداء الذي سبق و أن وجهه للمكثري، أما إذا لم يوجه الإشعار بالأداء مسبقا للمكثري فهنا يكون المكري ملزما بتوجيه إشعار يضمه عدم أداء واجبات الكراء و الإفراخ من المحل المدعى فيه.

والبديد الذي أتى به قانون الكراء الجديد من خلال المادة 72 أن الأحكام القاضية بالإفراخ للتماطل يمكن أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل القضائي، بخلاف ما كان عليه الأمر في إطار ظهير 1980/12/25 من خلال فصله 24، والذي كان ينص على أن الأحكام الصادرة عن المحكمة تطبقا لهذا القانون، لا تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل ، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 56 من قانون الكراء السكني نصت على أن الحكم القاضي بالإفراخ يكون مشمولا بالنفاذ المعجل في حالة عدم تنفيذ المكثري الأمر القاضي بالمصادقة على الإنذار المنصوص عليه في المادة 27 من نفس القانون و التي منحت لرئيس المحكمة أو من ينوب عنه إصدار أمر بالمصادقة على الإنذار مع الأمر بالأداء و الذي ينفذ على الأصل.

وفي هذه المقتضيات تيسير للمكري لتنفيذ الحكم القاضي بالإفراخ متى ثبت التماطل دون أن ينتظر سلوك الطعن بالاستئناف.

و في الأخير، يمكن القول أن الإنذار باعتباره تصرف قانوني يخضع لمجموعة من الشكليات و التي حاول قانون 67.12 توحيدها و تقنينها حتى ترتب الأثر القانوني المتوخى منها مع ما يفرضه ذلك من تدخل القضاء لممارسة رقابته حتى تكون دعوى تصحيح الإشعار بالإفراخ مقبولة .

قراءة في القانون رقم 09/09 المتعلق بالعنف في

المباريات والتظاهرات الرياضية أو بمناسبةها

د. نبيل بوركية

قاضي بالمحكمة الابتدائية بالصويرة

وطالب باحث في ملك الدكتوراه

في كلية الحقوق الحسن الثاني عين الشق

تمهيد:

لقد أصبحت ظاهرة الشغب في الملاعب الرياضية من الظواهر التي أصبحت تفرق الأمن داخل الدول، وذلك باعتبار ما تشكله من تهديد على حياة الأفراد وأموالهم، بل حتى على حرياتهم، فإذا كانت الرياضة، بصفة عامة، تشكل أداة لتوحيد الشعوب، وتقريب المسافات، ولنشر السلام، ولنيل العنصرية، فهي كما يقال تلعب ما أفسدته السياسة، لكنها قد تزيغ عن هدفها، فتصبح مناسبة لقضاء مأرب أخرى، من طرف أشخاص قد يكونون من داخل المحيط الرياضي، وقد يكونون من خارجه، هذا نتيجة أسباب اجتماعية، أو سياسية أو دينية أو عرقية، بل تكون في بعض الأحيان وليدة اللحظة، وبالتالي تتحول التظاهرات الرياضية من فضاء للفرجة والممتعة إلى فضاء للخروج عن الضوابط القانونية، فنصبح أمام كمشكول من الجرائم، تتنوع ما بين الضرب والجرح وتخريب وإتلاف ممتلكات الغير أو العامة، بل تصل إلى القتل، والتاريخ شاهد على أن العديد من التظاهرات الرياضية، تحولت إلى مأساة حقيقية، خلفت وراءها العديد من الضحايا، وخسائر مالية فادحة، كما هو الحال، لما يعرف بأحداث بورسعيد في مصر، والتي تحول فيها لقاء نادي في الدوري المصري لكرة القدم، بين نادي الأهلي المصري والنادي المصري بورسعيد، إلى مجزرة راح ضحيتها أكثر من سبعين شخص من جماهير الأهلي المصري، والذين لقوا حتفهم على أثر أعمال شغب ارتكبت أثناء المباراة، وترتب عن هذه الأحداث صدور أحكام بالإعدام في حق عدد من المشاعيين.

والمغرب يدخل في زمرة الدول التي تهددها ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، خاصة في رياضة كرة القدم، وبالضبط في المحور الرابط ما بين الدار البيضاء والرابط، خصوصا في ظل ظهور ما يعرفه الآن باللاتراف، وهي روابط للمشجعين ظهرت في البداية في أوروبا الشرقية وإيطاليا، ثم انتقلت إلى المغرب، وتتميز هذه الروابط باستقلالها الإداري والمالي عن الفرق التي تشجعها، تعتمد على إمكانيات المادية لمنحطها، ويتميز تنظيمها بالسرية، ويطلع علاقتها مع السلطات الأمنية بالتوتر، هذه اللاتراف زادت من

حدة ظاهرة الشعب الرياضية، في ظل العقلية التي تقوم عليها، والتي وإن كان لها بعض الجوانب الإيجابية، من خلال ما تصنعه هذه الروابط من فجرة في المدرجات، فإنها قد تكون سبب في اندلاع أعمال شغب في الملاعب الرياضية، فمثلا من أحراف هذه الالتفات، أنها عندما تنتقل إلى ملعب الفريق الخصم، تقوم بمسيرة تمر في واسط مدينة هذا الأخير، وهو ما يطلع عليه في عرفها بالـ"كورتاج"، وهو ما يثير حفيظة جماهير الفريق الخصم، باعتباره يشكل تحديا لها، مع العلم أن هذا الأمر يسبقه كتابات في شبكات التواصل الاجتماعي، الأمر الذي ينتج عنه اصطدامات بين الطرفين، كما حدث في ما أصبح يعرف بالخميس الأسود في مدينة الدار البيضاء، من طرفه مناصري الجيش الملكي.

وأمام تزايد حدة ظاهرة الشعب في التظاهرات الرياضية، حاول المغرب مواجهتها بشكل جدي، وعلى جميع الأصعدة، وذلك من خلال القيام بحملات تحسيسية وسط المشجعين، لتوعيتهم بخطورة هذه الظاهرة، ومواقبها الوخيمة عليهم، وعلى المجتمع ككل، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، تم الاعتماد على مقاربة أمنية أكثر صرامة في التعامل مع هذه الظاهرة، ويظهر ذلك في إحداث فرقة أمنية مختصة في تأمين التظاهرات الرياضية، وتقوم بمرافقة مشجعين الفرق في تنقلاتهم إلى مدن الأخرى، تفاديا للاصطدامات مع مشجعين الفرق المنافسة، وهذه الفرقة تبقى لحدود اليوم تجربة نموذجية، تقتصر على مدينة الدار البيضاء، في انتظار تعميمها على باقي المدن، من جهة ثالثة عمل على إخراج نصوص قانونية لمكافحة العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، وهو القانون رقم 09/09، والذي قام بتعديل وتتميم القانون الجنائي، من خلال إضافة الفرع الثاني مكرر، وبالضبط الفصول من 1 - 308 إلى 19 - 308، هذا القانون كان المدفوع منه هو ردع المشجعين داخل التظاهرات الرياضية، هذا من خلال تجريم مجموعة من الأفعال، وسن مجموعة من العقوبات، والتي يبقى السؤال مطروحا بشأنها هل هي قادرة على الحد من جنوح هؤلاء المشجعين؟ وهل لم يكن القانون الجنائي بنصوصه التقليدية قادرا على ذلك؟ ثم هل راح هذه النصوص خصوصية هذه الظاهرة؟ في ظل أن جانب كبير من المشجعين داخل الملاعب يكونون قاصرين، وغلبة هاجس العقابي على هذا القانون؟ وفي الأخير هل وفر المشرع المغربي الأليات الكفيلة بتطبيق هذا القانون على أرض الواقع؟

هذه التساؤلات، وغيرها، سنعمل، إن شاء الله، على الإجابة عنها من خلال قراءة لهذا القانون، والتي سنحاول من خلالها إبراز جوانبه الجديدة، والتي يبدو أنها لم تنل القدر الواجب من العناية بها، وذلك كمشاهدة لجلب الانتباه إلى أهمية هذا الموضوع، وتنقيب في أغوره عن ما يكتنفه من غموض، وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول : قراءة شكلية للقانون رقم 09/09

المطلب الثاني: قراءة موضوعية للقانون رقم 09/09

المطلب الأول:

قراءة شكلية للقانون رقم 09/09

سنحاول من خلال هذا المطلب، الوقوف على أهم السمات البارزة في القانون رقم 09:09، وذلك من الناحية الشكلية، والتي تتمحور في أربع سمات أساسية، الأول تتعلق بإحكام القانون محل الدراسة في مجموعة القانون الجنائي (الفقرة الأولى)، ثانيا العنونة المعيبة لهذا القانون (الفقرة الثانية)، ثالثا غياب أي منهجية في تقسيم هذا القانون (الفقرة الثالثة)، رابعا الاعتماد على تقنية الإحالة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى

إحكام القانون رقم 09/09 ضمن القانون الجنائي

أول ملاحظة نستعمل بها القراءة الشكلية للقانون المذكور أعلاه، هي إحكام المشرع المغربي، للمقتضيات المتعلقة بالعنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، ضمن مجموعة القانون الجنائي، بحيث نجد أنه تم إلحاقه كفرع ثانوي مكرر في الباب الخامس منه، والمتعلق بالجنايات والجنح ضد الأمن العام.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هنا، هو لماذا لم يتجه المشرع المغربي إلى إصدار القانون رقم 09/09، كقانون خاص مستقل عن مجموعة القانون الجنائي، على غرار القوانين الجزئية الخاصة، كقانون زجر الغش في البضائع، وقبله ظهير زجر الجرائم الماسة بالصحة، وإلى غيرها من القوانين الخاصة، بدل العمل على إطناب القانون الجنائي بشكل غير مبرر، وهو ما جعله غير قادر على احتواء فصوله.

ويظهر ذلك، من خلال التقسيمات المبتذلة من طرفه مشرعنا، بحيث أصبحنا نسمع الفرع 2 مكرر، وهو أمر لا نجد له أي تأسيل منهجي أو فقهي، ولا أي مرجعية تشريعية مقارنة، فهو مجرد حل للخروج من أزمة العشو الذي أصبح تعرفه مجموعة القانون الجنائي اليوم، وهو اتجاه غير سليم في نظرنا، لأنه سينعكس سلبا على جودة النصوص القانونية، خاصة في مجال الزجري، والذي تتسم قوانينه بالحساسية، باعتبار أنها تمس بحريات الأفراد وحقوقهم، لذلك يجب أن يكون لهذه القوانين العيز المكاني الذي يتناسب مع قيمتها، هذا بدل إلحاقها بقانون هو نفسه غير قادر على حمل فصوله المتناثرة والمتشعبة.

كما أن ظاهرة إلحاق القوانين إلى مجموعة القانون الجنائي، تطرح إشكالية ما هو العيز المكاني، داخل هذه المجموعة، الذي يجب أن يتم في إطاره هذا إلحاق، وهو ما يعني البحث عن جرائم متشابهة ومتقاربة مع الجرائم محل إلحاق، أي المفاضلة بين فصول القانون الجنائي للعثور على ونيس للفصول الملحق، وجنيس لها، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن المعايير المعتمدة في إلحاق النصوص؟

وفي غياب، سياسة تشريعية واضحة المعالم، في هذا المقام، فإننا نعتزف بوقوفين عاجزين عن الإجابة على هذا السؤال.

والحقيقة، إذا أردنا تنزيل المناقشة أعلاه على القانون رقم 09/09، فإننا نتساءل على أي أساس تم إلحاق هذا القانون، بالباج المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأمن العام؟ ألم يكن من الأولى أن يكون هذا الإلحاق ضمن الفرع الثامن من الباج التاسع المتعلق بجرائم التخريب والتعيب والإتلاف، والذي يشترك مع القانون محل الدراسة في عدة تجريمات، وخاصة في حماية الممتلكات العامة، والأخبار، ثم ألم يكن من الأجدر إلحاق هذا القانون بالفرع الأول من الباج السابع، والمتعلق بجرائم القتل العمد والتسميم والعنف، باعتبار انهما يشتركان في نفس الغاية، وهي حماية حياة الأفراد، وسلامتهم من الأخطار التي تتهددهم من طرفه الخارجيين عن القانون، خاصة في ظل احتواء هذا القانون، على عدة إ حالات على هذا الفرع، خاصة الفصل 403 منه.

وما يمكن أن نختتم به هذه الفقرة، هو أنه يجب إعطاء قوانين الجزية العناية والإهتمام الذي يتناسب وقيمتها وثقلها داخل المجتمع، وأيضا داخل منظومة السلم في الدولة ككل، لذلك توفير العيز المكاني الذي يليق بها، والذي لا يتحقق، في نظرنا، إلا من خلال استقلاليتهما، من حيث الشكل أولا عن القانون الجنائي، وهو ما سينعكس لا محالة على جودة هذه القوانين، ونجاعتها.

الفقرة الثانية:

العنونة المعيبة للقانون رقم 09/09

هذه الملاحظة تتعلق بالعنونة، فبالرجوع إلى ديباجة القانون رقم 09.09، نجد أن المشرع المغربي اختار لهذا القانون عنوان العنوة المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، والذي حاول من خلاله احتواء جميع التجريمات التي يتضمنها هذا القانون، والتي تتميز بالتعدد والتنوع، هذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى توفيق مشرعنا في اختياره لهذا العنوان؟

والحقيقة، أنه باستقراء مختلف التجريمات المنصوص عليها في القانون رقم 09/09، فإننا نخلص إلا أن العنوان المختار له، لم يعكس مختلف التجريمات المضمنة فيها، فالعنوان محوره الأساسي هو العنف، والذي وإن كان يعكس عدة تجريمات في القانون محل الدراسة، كالجرائم المنصوص عليها في الفصول من 1-308 إلى 3-308، فإنه لم يعكس تجريمات أخرى مضمنة فيه، فهناك عدة أفعال جرمية في هذا القانون، لا تقوم على العنف، كما هو الحال، بالنسبة للفصل 12-308، والذي يتحدث عن بيع تذاكر المباريات أو التظاهرات الرياضية بسعر أعلى أو أقل من السعر المحدد لبيعها من طرف الهيأة التي لها الحق في تحديد أسعارها، أو بدون ترخيص منها، فهذا الفعل المجرم لا ينطوي أي تظاهر للعنف، لذلك نرى أنه كان عليه، حسب رأينا، أن يعنونة هذا القانون بجزر الشغب في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها. ومن جهة ثانية، يظهر من خلال العنوان الذي اقترحنه، بجزر الشغب في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، أننا لم نذكر المباريات ضمن هذا العنوان، وذلك لأننا لا نتفق مع التكرار الذي تضمنته عنونة هذا القانون، والتي تتحدث عن المباريات والتظاهرات الرياضية، كأنه هناك فرق بينهما، مع العلم أن

مباريات في حد ذاتها تظاهرات رياضية، وبالتالي فإننا لا نرى ضرورة في ذكرهما معا، وأنه كان حريا بواضعي هذا القانون الاقتدار على مصطلح التظاهرات الرياضية، باعتباره مصطلح جامع مانع، يمكنه أنه يحتوي جميع الأنشطة الرياضية، بمختلف صورها.

وما يمكن قوله في ختام هذه الفقرة، أن العنونة السليمة للقوانين، وإن كانت بالنسبة للبعض شكلية، إلا أنها لها آثار تنعكس على جودة النصوص التشريعية، وهذا ما سيظهر من خلال صفحات هذا المقال، خصوصا الفقرة الموالية المتعلقة بعدم وجود منهجية سليمة في تقسيم فصول القانون رقم 09/09.

الفقرة الثالثة

عدم وجود منهجية سليمة في تقسيم فصول القانون رقم 09/09

كان من الطبيعي أن تنعكس العنونة المعيبة لهذا القانون، على جودة القانون رقم 09/09 من الناحية المنهجية، في ظل غياب أي تقسيم بيدها فصول هذا القانون، بحيث اكتفى واضعو هذا القانون بتنزيل وسرد فصوله بشكل مستمر، دون أي تمييز لخصوصيتها، وتفردا عن بعضها البعض. لذلك، فإننا نرى أنه كان يتعين على المشرع المغربي في إطار السياسة التشريعية المتبعة حالية، والتي تقوم على عنصر الجودة، كسمة وعلامة فارقة في القوانين، أن يضع لنا منهجا سليما في تقسيم فصول هذا القانون، يراعي فيه خاصية تنوع وتعدد تجرباته.

وهكذا، فإنه كان بالإمكان، أن يتم تقسيم القانون رقم 09/09 إلى خمس تيزينات فرعية؛ الجزء الفرعي الأول ينص لأعمال العنف المرتبطة أثناء التظاهرات الرياضية وبمناسبتها، ويضم تحت لوائه الفصول من 308-1 إلى 308-8، أما الجزء الفرعي الثاني فيتحدث عن الاقتحام والدخول إلى الأماكن المنصدة لإقامة التظاهرات الرياضية، الفصول 308-9 إلى 308-11، على أن يتناول الجزء الفرعي الثالث المضاربة في تداول التظاهرات الرياضية، والمرتبط بالفصل 308-12، فيما يحدد الجزء الفرعي الرابع بظروف تشديد العقاب، الفصول من 308-13 إلى 308-14، وفي الختام تخصيص الجزء الفرعي الخامس للعقوبات الإضافية، والذي يضم تحت أجنحته الفصول من 308-15 إلى 308-19.

هذا إذن، هو التقسيم المنهجي المقترح من طرفنا للقانون رقم 09/09، وإن كنا لا نسلم لا بطريقة إلحاقه بالقانون الجنائي، ولا بعنونه المعيبة، والتي انعكست سلبا عليه، وهذا ما يظهر، أيضا، من خلال اعتماد على تقنية الإحالة، والتي سنعمل على مناقشتها في الفقرة الموالية.

الفقرة الرابعة:

الاعتماد على تقنية الإحالة

تعتبر تقنية الإحالة من أهم مظاهر القانون رقم 09/09، والتي غالبا ما يلتجئ إليها في صياغة النصوص الجزئية، سواء منها الإحالة الداخلية، أي الإحالة داخل نفس القانون، كما هو الحال بالنسبة للفصل 308-1، والذي أحال على 403 من القانون الجنائي، أو الإحالة الخارجية أي إلى نص قانوني آخر.

وتقنية الإحالة تكون؛ إما بصفة صريحة، وذلك بتحديد المادة أو الفصل اللذان يتعين الرجوع إليهما، وهو ما يسهل مهمة البحث على القاضي، وإما بصورة ضمنية، وهذا بذكر الموضوع، دون الإشارة إلى رقم المادة أو الفصل، الأمر الذي يعقد الأمر على السادة القضاة، وهذا هو ما يميز جل الفصول هذا القانون، بحيث نجد أن المشرع المغربي، ينص في ديباجة أي فصل على عدم الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، وهو ما يقتضي من القاضي الجنائي التنقيب عنها، ليس فقط في القانون الجنائي، بل حتى في القوانين الخاصة، ومثال على ذلك، الفصل 308-12، والذي يتحدث عن بيع تذاكر المباريات أو التظاهرات الرياضية بسعر أعلى أو أقل من السعر المحدد لبيعها من طرفه الهيئات التي لها الحق في تحديد أسعارها، أو بدون ترخيص منها، والذي يقتضى قبل تطبيقه، الرجوع إلى قانون حرية الأسعار والمنافسة 99-06، وخاصة الفصل 68 منه، والذي يجرم المضاربة في الأسعار، وتصل فيها العقوبة الحبسية إلى سنتين.

وسواء كانت الإحالة داخلية أو خارجية، فإنها تفضي إلى نتيجتين أساسيتين: أولهما تكمن في أن النص الجنائي الذي يقتصر غالباً على تحديد العقوبة، لا يكفي في حد ذاته لتحديد عناصر الجريمة، إذ يتعين الرجوع إلى النص المحال عليه لتوضيح أركان الجريمة، وهو ما يجعل مهمة القاضي الجنائي تكتنفها بعض المشاق والصعاب أثناء نظره وبته في جريمة معينة من هذا النوع، وتتمثل النتيجة الثانية في أن النص غير جنائي المحال عليه يفتقد إلى الدقة التي يتطلبها مبدأ الشرعية الجنائية، ويتنافى مع مبدأ التفسير الضيق الذي يسود القانون الجنائي، فلاشك أن النص غير جنائي يبقى محلاً لتأويلات وتفسيرات، لشرح مضامينه ومحتوياته، وتأويلات وتفسيرات، مما سيؤثر لا محالة على المحكمة عند نظرها في جريمة معينة متعلقة بمضامين النص المحال عليه، وهو ما يؤدي إلى خرق مبدأ الشرعية الجنائية، لكون النصوص قد تفسر بشكل واسع، يؤثر على حقوق الأفراد ومصالحهم، ويدخل أبسط التصرفات إلى مجال التجريم، لتبقى نصوص التجريم، والحالة هذه نصوصاً فضفاضة وفارغة، فمن المعلوم أنه لا أحد يعذر بجهل القانون، لكن أي قانون، وأي مضمون؟

هذه إذن، هي الخطوط العريضة للقانون رقم 09/09، من الناحية الشكلية، والتي في نظرنا، شابها عدة إرهابات، انعكست بشكل سلبي على جودة هذا القانون، هذا ما يجعلنا نتخوف على جودته من الناحية الموضوعية؟ وهذا ما سوف نتعرف عليه من المطلب الموالي.

المطلب الثاني:

قراءة موضوعية في القانون رقم 09/09:

سنعمل، إن شاء الله، من خلال هذا المطلب، على دراسة وتمحيص الخطوط العريضة للقانون رقم 09/09، وذلك لكشف ما يعتري هذا القانون من سلبيات، وما يكتنزه من إيجابيات، سواء على مستوى السياسة التجريبية التي تطبعه (الفقرة الأولى)، أو على مستوى السياسة العقابية التي اتبعت فيه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

قراءة في السياسة التجريبية للقانون رقم 09/09

يلاحظ من استقراء السياسة التجريبية للقانون رقم 09/09، أنها تتميز بثلاث سمات أساسية، الأولى عدم استقلال التجريمات المنصوص عليها في هذا القانون، عن باقي فصول القانون الجنائي، والثانية هي اتساع نطاق تطبيق هذا القانون، والثالثة تتعلق بتعدد وتنوع التجريمات في هذا القانون.

أولا - عدم استقلالية القانون رقم 09/09 عن باقي فصول القانون الجنائي:

إن اعتماد القانون رقم 09.09 على الإحالة الفصل 403، وغيره من فصول مجموعة القانون الجنائي، يطرح إشكالية ألم تكن النصوص العامة لقانون الجنائي قادرة على الإحاطة بجرائم مكافحة الشغب في التظاهرات الرياضية؟ وذلك عن طريق الاعتماد على تأويل القواعد العامة، أي أنه يمكن وضع حد لهذه الجرائم عن طريق تأويل أوسع للجرائم التقليدية ضد الأموال والأفراد. هذا مع أخذ الحيطة تجنبا للاصطدام، مع مبدأ الشرعية في التجريم.

والحقيقة، أنه ليس من القانون في شيء، إخلاء سبيل مجرمين من وراء أنشطتهم الإجرامية، بدعوى صعوبة تكييف النص على الحالة المستجدة، لذلك فإن القانون الجنائي بنصوصه التقليدية، لا يتوفر إلا على قواعد تكون في بعض الحالات، متجاوزة، في ميدان التجريم والعقاب، وغير متناسبة وخصوصيات بعض الجرائم، والوسائل التكنولوجية المعتمدة من خلالها، مما يستوجب تدخل المشرع بقواعد تجريبية جديدة تتناسب وخطورة هذه الأفعال الضارة بالمجتمع، لأن الواقع العملي أثبت أنه من الصعب تطبيق بعض القواعد التقليدية للقانون الجنائي على سائر مظاهر الشغب في التظاهرات الرياضية أو بمناسبة، وبالتالي تأسيسا على ما سبق، فإنه من الضروري إصدار نصوص خاصة، تستهدف تجريم هذا النوع من الاعتداءات.

لذلك، نرى أن استحداث نصوص خاصة لتجريم هذا النوع من الإجرام، الشغب الرياضي، خاصة، وأنه في ظل أن النصوص التقليدية للقانون الجنائي، قد وضعت لتطبيق وفقا لمعايير معينة، يبقى خطوة تشريعية مكممة وإيجابية من طرف المشرع المغربي، هذا في إطار ما يتميز به القانون رقم 09.09، من خاصية اتساع نطاق تطبيقه، وهو ما سنتعرف عليه في الفقرة الموالية.

ثانيا - اتساع نطاق القانون رقم 09/09:

قد يخيل للبعض أن القانون رقم 09/09 المتعلق بالعنف أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية، سيتميز، من حيث نطاق تطبيقه، بالبعد الجغرافي، أي أنه سيطبق في المدن التي توجد فيها فرق وملاعب رياضية.

والحقيقة، أنه يمكن تطبيق القانون رقم 09/09، ولو في المدن التي لا تعرف تظاهرات رياضية، بل يكفي وجود أمكنة عمومية تبث فيها هذه التظاهرات، لتطبيق هذا القانون، والمثال المتاح في كل المدن

المغربية هي المقاهي، والتي تقوم ببيع مباريات كرة القدم لمرتاديها، والتي تعرفه احتضاظ كبيرا، والتي تعتبر أيضا مجال خصباً لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القانون أعلاه، وذلك بالنظر إلى مجموعة من المعطيات، كإعدام عناصر الأمن التي توجد في المباريات، كما أن مرتدي هذه المقاهي، يجلسون بشكل العشوائي، دون تمييز أو مراعاة لانتماءاتهم، ومرجعياتهم، وبالتالي تحدث اصطدمات ومشاحنات بين مرتدي هذه المقاهي، وتتطور في العديد من الحالات إلى أعمال عنف، وإلحاق خسائر بالملك الغير.

لذلك، كان هذا البعد حاضر لدى صانع هذا القانون، وهو ما جعلهم يربطون العديد من فصوله، بعبارة " أو بمناسبة هذا البه" ، وهو اتجاه منطقي وسليم في نظرنا، لأن ظاهرة الشغب لا تعرفه بالحدود الجغرافية والدينية والعرقية، فالمشاعبين يتحدون في الدوافع في ارتكاب أعمال عنف، فالمشجع الإسباني الذي يشجع ريال مدريد، ويقوم بأعمال عنف، أثناء أو بعد نهاية المباراة، نتيجة استفزازه من طرفه مشجعي فريق برشلونة، هي نفس الأسباب التي قد تدفع مشجع مغربي لارتكاب نفس الأعمال، فعنصر المكان والزمان، يبقى غير ذي أثر في هذه الظاهرة، فيمكن أن تحدث هذه الجرائم قبل التظاهرات الرياضية، أو أثناء أو بعدها، وقد تتم في الملاعب الرياضية، وقد تتم في المقاهي، وقد تتم في محطات المسافرين، أو في وسائل النقل الجماعي، وقد تتم في الساحات العمومية، وهذا ما أشار إليه الفصل 308-4.

وهكذا، فإنه يمكن أن تكون مباراة في كرة القدم ما بين ريال مدريد وبرشلونة الأسبانيين، والتي تجرى في العاصمة مدريد، في أعمال عنف في مدينة الصويرة، تستوجب تطبيق القانون رقم 09/09، وهنا يستوجب على النيابة العامة النظر إلى سبب هذه الأعمال، قبل تكييفه المتابعة، فإذا كانت ناتجة عن أسباب رياضية، فيجب تطبيق القانون رقم 09/09، كأن تندلج أعمال عنف في أحد المقاهي في مدينة الصويرة أثناء بيع المباراة المذكورة أعلاه، بسبب ملاسناك بين محبي الفريقين، السالفي الذكر، حول نتيجة المباراة، أم إذا كانت غير رياضية وشخصية، فيجب تطبيق باقي فصول القانون الجنائي الملانمة للأفعال المرتكبة.

كما أن نطاق هذا القانون، يتسع أيضا من حيث الأشخاص الذين يمكن أن يتابع في ظله، بغض النظر عن طبيعتهم، سواء ذاتين أو معنويين، لأن هناك جرائم في هذا القانون، يمكن ترتكبه من طرف الشخص المعنوية، وتتناسب مع طبيعتها، كجريمة تحريض على التمييز العنصري أو على الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بيع تلك التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البه، بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو من حوتات أو بأية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوجودية 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، والتي نص عليها المشرع المغربي من خلال الفصل 308-5 من القانون رقم 09/09.

فالشخص المعنوية لها تأثير كبير في ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، بسلطتها المعنوية على المشجعين، لذلك قد تكون، مثلا، بياناتها والخطب الصادر عنها سبب في اندلاع أعمال عنف، وهذا ما تنبها إليه مشرعنا، وأفرد لهذه الشخص عقوبات تتناسب مع طبيعتها، والتي تتنوع ما بين حلها أو حكم عليها غرامات، وهو ما سنتعرض عليه في قادم صفحات هذا المقال.

ويجب الإشارة، هنا، أن القانون محل الدراسة، يمكن أن يطبق حتى على الرياضيين أنفسهم، وذلك في حالة ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، مادام أنهم لم يتم استثنائهم بشكل صريح، وهكذا فإنه في حالة قيام لاعب كرة القدم، مثلا، بتعييب وإثلاف تجهيزات منشأة رياضية، نتيجة انهزام فريقه أو طرده من المباراة من طرفه حكما، فإنه سيتم متابعتها من طرف النيابة العامة في ظل القانون رقم 09/09، وبالضبط الفصل 308-7 منه، هذا دون إغفال للأشخاص الموكول لهم تنظيم أنشطة الرياضية، والذين يشمل لهم أيضا التجريم في حالة حدوث أعمال العنف أثناء التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، تطبيقا للفصل 308 من القانون المذكور أعلاه.

هذا الاتساع في نطاق تطبيق القانون محل القراءة، سينعكس على التجريمات التي تم سنها داخله، والتي تتميز بالتعدد والتنوع، وهو ما سنعمل على مناقشته، إن شاء الله، في المحور الموالي.

ثالثا- تعدد وتنوع التجريمات في القانون رقم 09/09:

كما سبق الإشارة إلى ذلك في المطلب الأول، فإن القانون رقم 09/09 تضمن عنوانه معيبة، والسبب في ذلك، حسب نظرنا، هو أن المشرع المغربي حاول أن يجرم كل شيء يمكن تصوره لمجاربة ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، وهذا ما يظهر جليا من خلال تنوع وتعدد التجريمات التي سنها هذا القانون، والتي من خلال استقراءها، نلاحظ أن عمودها الفقري يتعلق بجرائم العنف في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، وهذا ربما ما يبرر قيام صناعي هذا القانون، باستعمل مصطلح العنف في عنوانه هذا الأخير. وعلى العموم، فإن المشرع المغربي حول تقسيم جرائم العنف هذه، حسب طبيعة أثرها على حياة الأفراد، وسلامتهم، وممتلكاتهم، بحيث ميز بين ثلاثة أصناف أساسية لأعمال العنف:

➤ أعمال العنف التي يترتب عنها موت (الفصل 308-1)؛

➤ أعمال العنف التي ارتكبت خلالها ضرب أو جرح أو أي نوع من أنواع العنف أو الإيذاء (الفصل 308-2)؛

➤ أعمال العنف التي يترتب عنها إلحاق أضرار مادية بأماكن عقارية أو منقولة مملوكة للغير (الفصل 308-3).

هذه الأصناف الثلاثة المشار إليها أعلاه، هي في نظرنا، كافية للإحاطة بمختلف أنواع العنف الذي يمكن تصور حدوثه في الملاعب أو التظاهرات الرياضية، باعتبار أن المشرع المغربي راعى في ذهنه عند

صياغة القانون رقم 09/09 الأبعاد الثلاثية للعنف، وهي الموت، الإيداء، الخسائر المادية. بل أكثر من ذلك، فإن صناعي هذا القانون، من خلال استعمالهم لمصطلح "المساهمة" في صياغة الفصول من 308-1 إلى 308-3، أخذوا بعين الاعتبار طبيعة جرائم العنف في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، والتي ترتكب، في الغالب، في إطار مجموعات، سواء مجموعة معينة ضد مجموعة أخرى، كما الحال لأعمال العنف التي تقع بين الأتراك المشجعة لفريقي الرجاء والوداد البيضاويين، والتي وصلت إلى درجة أنها نتج عنها موت،⁸⁷ وقد ترتبها مجموعة معينة ضد المجتمع، كما هو الحال بالنسبة لأعمال العنف التي ارتكبتها جماهير الجيش الملكي خلال ما أصبح يعرفه بأحداث الخميس الأسود بالدار البيضاء، والتي ترتب عنها خسائر كبيرة في ممتلكات الغير، ولذلك كان استعمال مصطلح المساهمة من طرفه مشرعنا الجنائي في محله، وموفقا.

وهكذا فإن كل شخص ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي للأفعال المجرمة من خلال الفصول المشار إليها أعلاه، يعتبر مساهما في جرائم العنف في الملاعب الرياضية أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها.

ويجب الإشارة، هنا، أن المسؤولية الجنائية عن أفعال العنف في التظاهرات الرياضية، حمل المشرع المغربي أيضا للأشخاص الموكولن لهم تنظيم أنشطة الرياضية، والذين لم يتخذوا التدابير المنصوص عليها في هذا القانون، أو في النصوص التنظيمية، أو في أنظمة الهيئات الرياضية، لمنع أعمال العنف أثناء التظاهرات الرياضية، وهذا إذا نتج عن ذلك أعمال عنف، بل إنه قام بمساءلة هؤلاء الأشخاص حتى في حالة إهمالهم أو تهاونهم في اتخاذ التدابير المذكورة أعلاه، تطبيقا للفصل 308 من القانون رقم 09/09.

وينضاف إلى جرائم العنف المشار إليها أعلاه، أعمال العنف التي من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقلة إجرائها بأية وسيلة كانت، والتي جرمها الفصل 308-6 من القانون رقم 09/09، كما حدث في مباراة كرة القدم ما بين الوداد البيضاوي والجيش الملكي في الموسم الرياضي 2011/2012، والتي عرفته أحداث شغب، ترتب عنها إيقاف المباراة، ومواظمتها بعد إخراج أغلب جماهير فريق الوداد البيضاوي.

وإذا كانت جرائم العنف محل المناقشة السابقة، هي العمود الفقري للتجريمات المنصوص عليها في القانون رقم 09/09، لكن هناك، أيضا، أفعال خطيرة، يمكن أن تمتد لارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، ولا تقوم على العنف بمفهومه المادي، وهنا نتحدث بالأساس عن جريمتي التحريض على التمييز العنصري أو الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو

⁸⁷ - بحيث توفي مشجع يتبع لفريق الرجاء البيضاء، مباشرة بعد نهاية لقاء الرجاء البيضاوي، وفريق نيس الفرنسي، وذلك أثناء عودته إلى بيته، بعد أن تم الهجوم عليه من طرفه منتسبين لأحد الأتراك فريق الوداد البيضاوي، بواسطة الحجارة، وهو ما ترتب عنه موت هذا المشجع.

التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، والسبب والقذف أو تفوه بعبارات منافية للأخلاق العامة أثناء الأماكن والأزمنة المشار إليها أعلاه، فهذه الجريمتين تكون، في الغالب، سبب رئيسيا في حدوث أعمال شغب في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها في المغرب، وذلك في ظل الطبيعة النفسية للمشجعين المغاربة، والتي تتميز بقابليتها للاستفزاز، دون إنقال أن غالبيتهم من الفاسرين، وهو ما يوفر أرضية خصبة للإحتقان بين المشجعين، فيمكن أن يتطور تبادل السبب والقذف بين المشجعين في الملاعب، أو قبل المباراة على صفحات شبكات التواصل الاجتماعي، كفيسبوك أو تويتر، سبب في حدوث أعمال شغب، قد لا تحمد عقباه، لذلك عمل المشرع المغربي على تجريم التحريض على الكراهية والتمييز والسبب والقذف في الملاعب الرياضية أو أثناء التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، والهدف بذلك واضح، هو التقليل من أسباب التوتر أثناء هذه المناسبة، وداخل أماكن إقامتها، وخارجها.

بالإضافة إلى التجريمات المذكورة أعلاه، فقد سعى القانون رقم 09/09 إلى توفير الحماية للجماهير أثناء المباريات والتظاهرة الرياضية، مما قد يتهددهم من أخطار من طرف المشائين، وذلك من خلال الفصل 308-6، والذي جرم إلقاء، عن عمد، أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية على شخص آخر، أو عدة أشخاص، أو على مكان وجود الجمهور، أحبارا، أو مواد صلبة، أو سائلة أو قاذورات، أو مواد حارقة، أو أية أداة أو مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير، وأيضا من خلال الفصل 308-9، والذي جرم الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن إقامة التظاهرات الرياضية، وهو يحمل سلاحا بمفهوم الفصل "303" من القانون الجنائي، أو شيئا به أشعة لآزر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتغال أو أي مادة يمكن استعمالها في ارتكاب أعمال عنف أو أدوات يحظر حيازتها بمقتضى القانون، بالإضافة إلى أنه لم يغفل تجريم دخول الأشخاص أو محاولتهم الدخول إلى أماكن إقامة التظاهرات الرياضية، وهم في حالة سكر، أو تحريك تأثير مخدر، أو مؤثرات عقلية، أو أن في حيازتهم مواد مسكرة، أو مؤثرات عقلية، تطبيقا للفصل 308-10.

والحماية التي وفها القانون رقم 09/09 للجماهير في التظاهرات الرياضية، تم تمديدتها، أولا، إلى الأشخاص الموكول لهم الإشراف على عملية الدخول إلى هذه التظاهرات، وذلك من خلال الفقرة الأولى من الفصل 308-11، والذي جرم الدخول أو محاولة الدخول باستعمال القوة أو التدليس إلى أماكن التظاهرات الرياضية، ثم ثانيا إلى الرياضيين، فبالإضافة إلى إستفادتهم من الحماية التي يوفرها الفصل 308-6 السالف الذكر، وذلك في الحالة التي يلقي عليهم فيها مواد من شأنها الإضرار بهم، فإن المشرع المغربي جرم أيضا الدخول أو محاولة الدخول إلى أرضية ملعب أو جيلة أو مضمار أثناء إجراء التظاهرات الرياضية، بدون سبب مشروع، طبقا للفقرة الثانية من الفصل 308-12، وهنا يبقى للقضاء، في هذا الحالة، تحديد هل الدخول إلى هذه الأماكن كان وراءه سبب مشروع، أم لا، كأن يكون دخول مشجع إلى أرضية الملعب هو من أجل حماية نفسه، بعد أن تم تدافع بين الجماهير في المدرجات، نتج عنه إختناقات، أم أن هذا الدخول إلى أرضية الملعب، جاء فقط نتيجة رغبة هذا المشجع في إلقاء التحية على لاعبه مفضل، فهنا يكون السبب غير مشروع، ويستوجب متابعتها طبقا للفصل المشار أعلاه، وهذا كله من أجل حماية الرياضيين أثناء

ممارستهم لنشاطهم من مضايقة الجماهير، والتي قد تصل، في بعض الأحيان، إلى حد المساس بسلامتهم البدنية، وتؤثر على تركيزهم ومستواهم أثناء التظاهرات الرياضية.

وإذا كان المغرب يعرف في الأونة الأخيرة، سياسة تهدف إلى الرفع من جودة المنشآت الرياضية، وإنشاء منشآت جديدة وفق معايير دولية، وذلك في أفق التظاهرات الإقليمية والدولية التي تعتمدهم بلادنا تنظيمها، كأس العالم للأندية 2014، وكأس إفريقيا 2015، وهو ما يكلفه خزينة الدولة مبالغ مهمة، الأمر الذي يفرض الحفاظ على هذه المنشآت، وتوفير الحماية الجنائية لها من أيدي العابثين والمشائين، والذين قد لا يعلمون قيمتها، الأمر الذي تنبه إليه المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09/09، وبالضبط الفصل 308-7 منه، والذي جرم تعيب وإتلاف التجهيزات الرياضية، بأية وسيلة. وأيضا الفصل 308-6، وذلك في الحالة التي يلقي فيها عن عمد مواد من شأنها الإضرار بالمنشآت الرياضية.

وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09/09، لم يغفل محاربة الأشخاص الذين يرتعون بشكل غير مشروع من التظاهرات الرياضية، وذلك من خلال تجريم بيع تذاكر المباريات أو التظاهرات الرياضية بسعر أعلى أو أقل من السعر المحدد لبيعهما من طرفه الهيئات التي لها حق تحديد أسعارها أو بدون ترخيص منها، تطبيقا للفصل 308-12، وهذه الجريمة هي الوحيدة التي تتميز ببعدها الإقتصادي في القانون المذكور أعلاه، والتي ترتبط بقانون حرية الأسعار والمنافسة 99/06، والتي جاءت لحماية الفرق الوطنية وميزانيتها، نتيجة بيع تذاكر التظاهرات الرياضية بأقل من السعر المحدد لبيعهما، كما ترتبط أيضا بقانون حماية المستهلك، باعتبار أن المتفرجين في التظاهرات الرياضية، هم مستهلكين، من حيث المبدأ، باعتبار أنها يؤدون ثمن التذكرة لقاء حصولهم على حق مشاهدة هذه التظاهرات، وبالتالي يتعين حمايتهم من المضاربة في أسعار هذه التذاكر، وهذه هي فلسفة مشرعنا من هذا الفصل محل الدراسة.

هذه التجريمات التي حاولنا الإحاطة بها، تتميز بخاصية مهمة؛ وهي تلاشي الركن المعنوي داخلها، وهو ما سنعمل على مناقشته في الموارد الموالي.

ثالثا - تلاشي الركن المعنوي في القانون رقم 09/09:

إن قيام جريمة ما، يقتضي توافر ثلاثة أركان أساسية؛ هي الركن القانوني والركن المادي، والركن المعنوي، فغياب أي ركن، يعني أن الجريمة غير قائمة في حق المتابع، مما يتعين معه تبرئة ساحتها، إلا أن القانون رقم 09/09، قد خرج نسبيا عن هذه القاعدة، فباستقراء مختلف الفصول المضمنة في القانون المذكور أعلاه، نجد أن أغلب التجريمات يكفي لقيامها إثبات الأفعال المادية المكونة لها، دون ضرورة قيام النية الإجرامية لدى الفاعل من ذلك، مثلا، جريمة التحريض على التمييز العنصري أو الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في

أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث.

وفي المقابل، نجد أن المشرع المغربي نص بشكل صريح على ضرورة قيام النية الإجرامية لدى المشائخين في التظاهرات الرياضية، في تجريم واحد، وهو الذي يتعلق بجريمة إلقاء، عن عمد، أثناء التظاهرات على شخص آخر أو عدة أشخاص أو على مكان وجود الجمهور أو اللاعبين، أو داخل الملعب أو الحلبة أو المضمار الرياضي، أجازا أو مواد صلبة أو سائلة أو قاذورات، أو مواد حارقة أو أية مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمنشآت، أو قام بأعمال عنف من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقل إجراءاتها بأية وسيلة، والذي نص عليه الفصل 308/6 من القانون رقم 09/09.

والحقيقة، أن علة هذا التوجه التشريعي تكمن في أن أغلب أعمال الشغب يقوم بها أشخاص ليسوا مجرمين بالعادة، بل تدفعهم أسباب لحظية لارتكاب أفعال لا يدركون خطورتها، فهم مجرمين بالصدفة، فهذا الصنف الأخير من المجرمين، لا تتوافر لديه النية الإجرامية، لذلك فالمشرع المغربي، ورعى منه لهذه الاعتبارات، اكتفى بتقرير مادية أغلب الجرائم المقررة في القانون 09/09، دون البحث عن نية فاعليها.

ما يمكن قوله في هذا المقام، أنه أصبح أمام ما تشكله ظاهرة العنف في التظاهرات الرياضية من خطرا على الحريات الفردية، وعلى أمن وصورة الدولة ككل في الخارج، أجبر المشرع المغربي على ملاحقة هذه الظاهرة الإجرامية، بتطور تشريعي مصاحب له، يتجلى في تلاشي الركن المعنوي، فخطورة كل ظاهرة إجرامية، تتحكم في صناعة القوانين الجزية، وهو أمر يبقى غير محمود حسب نظرنا، فهو يكرس الهاجس الأمني الذي أصبح يشغل بال صناعي القوانين الجزية، والذي يطغى في بعض الأحيان على حريات الأفراد، في ظل صور عملية تؤكد ذلك، فالرجوع إلى الفصل 308-1، والذي ينص على أعلى درجات العقوبة الحبسية في القانون رقم 09/09، والمتمثلة في من سنة إلى خمس سنوات، فنجد أنه لا يتكلم عن العمد، بينما الفصل 403 من القانون الجنائي، والذي أحال عليه الفصل المذكور أعلاه، بالنسبة للمدبرين والمدبرين، فهو يتحدث عن العمد.

هذا التناقض، يكرس فكرة التأثير السلبي للمقاربة الأمنية، وظروف التنزيل، على السياسة الجنائية المتبعة في القوانين الجزية، بصفة عامة، ومجال الشغب في التظاهرات الرياضية، بصفة خاصة، يشكل مظهر من مظاهر هذا التأثير، والذي يجب عمل على الحد منه، وذلك من خلال قضائنا الشامخ، والذي له القدرة على التطبيق العادل للقانون رقم 09/09، تكريسا للمادة 110 من الدستور المغربي، والتي تنص على أن أحكام القضاة لا تصدر إلا بالتطبيق العادل للقانون.

هذه إذن، هي معالم السياسة التجريمي للقانون رقم 09/09، والتي نعتبر، حسب رأينا، أنها تبقى مقبولة في حدود كبيرة، بالرغم من بعض النواقص التي تعتبرها، والتي ستظهر لنا أكثر خلال الحديث عن السياسة العقابية، لهذا القانون، وذلك من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية:

تقييم السياسة العقابية للمشرع المغربي في ضوء القانون 09.09

يعتبر العقاب عنصر أساسيا وجوهريا ليكتمل النص التجريمي، وإلا اعتبر كمنع إرشادي وتوجيه وتنظيمي غير ملزم، أو أن إلزامه رهنا بإرادة الأفراد، وإجمالا تميزت السياسة العقابية التي انتهجها المشرع المغربي، بثلاث مظاهر أساسية: الأولى الاعتماد على المقاربة الكلاسيكية في العقاب، والثانية الاستعانة بالتدبير الوقائية من أجل محاربة ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية.

أولا - الاعتماد على المقاربة الكلاسيكية في العقاب:

كان من الطبيعي اعتماد المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09.09، على الآليات التقليدية في العقاب، وذلك في ظل غياب سياسة جنائية واضحة بنصوص العقوبات البديلة، والتي أقرتها مختلف التشريعات الجنائية المقارنة، وبالتالي تم الاعتماد على المقاربة الكلاسيكية في العقاب، والتي تتمثل في العقوبات الأصلية (1)، والعقوبات الإضافية (ب)، مع تشديد العقاب في حالة توفر ظروفه (ج).

1- العقوبات الأصلية:

تتمثل العقوبات الأصلية المنصوص عليها في القانون رقم 09.09 في العقوبات الحبسية (أ)، والغرامات (ب).

أ - العقوبة الحبسية:

تعتبر العقوبات السالبة للحرية من أقدم العقوبات التي عرفت البشرية، والتي يهدف منها ردع الخارجين على القانون، من خلال الانتقاص من حريتهم، والعمل على تهذيبهم وإصلاحهم، وإعادة إدماجهم في المجتمع، دون إغفال ما تقوم بها هذه العقوبة من ردع عام، وذلك من خلال ما تتركه من آثار في نفوس الناس، فالرهبة التي تتركها هذه العقوبة، جعلت الأداة العقابية المفضلة للمشرع الجنائي في القوانين الجزية.

وعلى العموم، فإن العقوبات الحبسية المنصوص عليها في القانون رقم 09/09، كميزة لا توقع أبدا بصفة مستقلة عن الغرامات، فباستثناء نصوص التجريم والعقاب في القانون المشار إليه أعلاه، نسجل أن العقوبات الحبسية، في أغلب الأحوال، تكون مرتبطة بعقوبة أخرى، وهي الغرامة، مع إمكانية الخيار بينهما، كما أنه إذا كان المشرع المغربي قد وظف العقوبات الحبسية في مكافحة الشغب في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، وذلك من أجل ردع وتخويف المشائخين، فإنه أحيانا يتنازل عنها لصالح عقوبة الغرامة فقط، وهذا منطوق يعكس بدوره رغبة مشرعنا في عدم المغالاة في العقوبات الحبسية، لأن ليست كل الأفعال جرائم الشغب في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، تستوجب المعاقبة عليها بالحبس، بل تكون الغرامة كعقوبة مناسبة لها.

لكن ما يمكن ملاحظته في هذا المقام، أن المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09/09، خص للعقوبات الحبسية حدين، بحيث لا تنزل في حدا الأدنى عن شهر واحد ولا تتجاوز في حدا الأقصى خمس سنوات، وذلك بحسب جسامة وخطورة الأفعال المرتكبة من طرف المشائين داخل التظاهرات الرياضية. وبالرجوع إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 09/09، فإننا نجد كرس ستة درجات من العقوبات الحبسية:

➤ **الدرجة الأولى:** الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وجاءت في حالة واحدة في إطار الفصل 308-1 من القانون رقم 09/09، والتي تتعلق بجريمة المساهمة في أعمال العنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكبت خلالها أفعال ترتب عنها موت، طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 403 من القانون الجنائي، باستثناء المدربين والمرضين على هذه الأفعال، والذين يعاقبون بالعقوبة المقررة في الفصل الأخير المذكور.

➤ **الدرجة الثانية:** الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، جاءت واردة في الفصل 308-2 من القانون رقم 09/09، وتتعلق بجريمة المساهمة في أعمال العنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكبت خلالها ضرب وجرح أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء، باستثناء المدربين والمرضين على هذه الأفعال، والذين يعاقبون بالعقوبة المقررة في المجرمة على هذه الأفعال في القانون الجنائي.

➤ **الدرجة الثالثة:** الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وتكون في حالتين؛ الأولى أشار إليها الفصل 308-3 من القانون رقم 09/09، وتتعلق بجريمة المساهمة في أعمال العنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأمالك عقارية أو منقولة مملوكة للغير، مع مضاعفة العقوبة بالنسبة للمرضين والمدربين، أما الثانية فتتعلق بجريمة إلقاء، عن عمد، أثناء مباريات رياضية أو تظاهرات على شخص آخر أو عدة أشخاص أو على مكان وجود الجمهور أو اللاعبين، أو داخل الملعب أو الحلبة أو المضمار الرياضي، أجارا أو مواد صلبة أو سائلة أو قاذورات، أو مواد حارقة أو أية مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمنشآت، أو قام بأعمال عنف من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقل إجراءاتها بأية وسيلة، وهي التي نصت عليها الفصل 308/6 من القانون المشار إليه أعلاه.

➤ **الدرجة الرابعة:** الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وذلك في حالة واحدة أشار إليها الفصل 7/308 من القانون رقم 09/09، وتتعلق بجريمة تعيب وإتلاف تجهيزات الملاعب أو المنشآت الرياضية.

➤ **الدرجة الخامسة:** الحبس من شهر إلى ستة أشهر، وذلك في حالتين أشار إليهما الفصل 5/308 من القانون رقم 09/09، الأولى تتعلق بجريمة التحريض على التمييز العنصري أو الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة

هذا البند، والثانية بالسبب والقذف أو تفوه بعبارة منافية للأخلاق العامة أثناء الأماكن والأزمته المشار إليها أعلاه.

➤ **الدرجة السادسة:** الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وذلك في حالة واحدة نص عليها الفصل 308-9 من القانون رقم 09/09، والذي جرم الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن إقامة التظاهرات الرياضية، وهو يحمل سلاحا بمفهوم الفصل "303" من القانون الجنائي، أو شيئا به أشعة لآزر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتغال أو أي مادة يمكن استعمالها في ارتكاب أعمال عنف أو تعذيب أو إتلاف المنشآت، أدوات يحظر حيازتها بمقتضى القانون.

وما يمكن أن نستخلصه من ما سبق، أن الهاجس الأمنية كان حاضرا في سن العقوبات السالبة للحرية، وذلك رغبة من المشرع المغربي بالضرب بيد من حديد، ضد كل من سولك له نفسه الخروج عن النص في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةهما، لكن هل هذه العقوبات الحبسية قادرة على مواجهة ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية في وجود عقوبة مخيمة لها، أصبحت مفاضلة في التشريعات المقارنة، وهي الغرامات، وهو ما سنعمل على تحليله في المحاور الموالي.

ب- الغرامات:

كان من الطبيعي، أن يسن المشرع المغربي الغرامات المالية ضمن القانون رقم 09.09 كعقوبة أصلية للمشاعبين في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةهما، فالانتقاص من ذمتهم المالية بواسطة هذه الغرامات، ربما سيردع عدد منهم من العودة إلى ارتكاب هذه الجرائم، دون الحاجة إلى إرهاب الدولة وموردتها، من خلال ما يترتب عن العقوبات السالبة للحرية من آثار سلبية، فهذه الأخيرة، وإن كانت لها رهبة وأثر في نفوس الأفراد، أكثر من ما تترك الغرامات المالية، إلا أنها تشكل عبء على كاهل الدولة، باعتبارها ما تتحمله من تكاليف نقل ومعيشة وتطبيب ومبيت السجناء، وتوفير الفضاءات المناسبة لذلك، في ظل ما يعرفه المغرب من أزمة اكتظاظ السجون، فبدل أن تتحمل خزينة الدولة تكلفة إنشاء مدرسة أو جامعة أو مستشفى جديدة، فإنها تضطر إلى إهدار هذه الأموال في إنشاء مؤسسات سجنية، مع العلم، أن الواقع العملي أثبت فشل هذه المؤسسات في تهذيب وإصلاح نزلانها، بل تصبح في بعض الحالات فضاء لتبادل التجارب والخبرات بين مختلف المجرمين، وفي جميع المجالات، ما لم نقل أنها تصبح فضاء لها، لذلك سارت الغرامات المالية إحدى الحلول المفضلة في صناعة القوانين ذات الطبيعة الجزية، باعتبار أن لها آثارها الإيجابية، أكثر من العقوبات السالبة للحرية.

وتعتبر جرائم الشغب في الملاعب الرياضية، مجالا خصبا لتطبيق الغرامات المالية، باعتبار أن أغلب المشاعبين يكونون أحداث لا يزالون يتابعون دراستهم، أو طلاب جامعات، تدفعهم أسباب لحظية، كعزيمة فريهم المفضل بحصة ثقيلة أمام تحريمه التقليدي، إلى ارتكاب أفعال لا يقدر على جسامتها، فيصبح مستقبلهم معرض للضياع نتيجة قضاءهم لعقوبات حبسية، والتي ستؤثر، لا محالة، على اندماجهم في المجتمع.

فتتحول الصورة من شابه له حظوظ في المساهمة في قاطرة التنمية في أسرته، وفي بلده، إلى شابه يشكل عبء على أسرته، وعلى الدولة ككل، ويعرقل مسيرة التنمية بهما.

لكن ما يلاحظ من خلال القانون محل الدراسة، أن المشرع المغربي حاول أن يراعي المرجعية الفنية للمشائخين في الملاعب الرياضية، واللذين ينعقدون، في الغالب، من أسر فقيرة، أو محدودة الدخل، لذلك قام بتنصيب على غرامات تبقى ذات طبيعة مالية متوسطة، بحيث نجد أن الحد الأدنى المقرر للغرامات المالية في هذا القانون 1200 درهم، أما الحد الأقصى للغرامات المالية فيصل إلى مبلغ 50.000 درهم، والتي يعاقب بها المسؤولون عن تنظيم التظاهرات الرياضية، والذين لم يتخذوا التدبير المنصوص عليها في القانون رقم 09.09، وفي القوانين التنظيمية أخرى، أو أهملوا أو تهاونوا في اتخاذها، ونتج عن ذلك أعمال عنف.

وقيمة عقوبة الغرامات في حدها الأقصى في هذا القانون، تتعدد استنادا لمدى خطورة الأفعال المرتكبة، وتأثيرها على النظام العام، والهدف من ذلك، كما قلنا سابقا، هو جعل المشائخين في الملاعب الرياضية يفكرون ألف مرة قبل الإقدام على ارتكاب أفعال جرمية.

ومما يكتن، فإن العقوبات الحبسية والغرامات، تبقى في حد ذاتها غير كافية لمواجهة ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، هذا ما جعل المشرع المغربي يسن عقوبات إضافية من خلال القانون رقم 09/09، وهو ما سنتعرف عليه في المحور الموالي.

2 - العقوبات الإضافية:

قد لا تقتصر الأحكام الصادرة بالإدانة في جرائم العنف في التظاهرات الرياضية، أو بمناسبةها، على العقوبات الألفية، والتي تتمثل في العقوبات الحبسية، أو الغرامات، بل أعطى المشرع المغربي للقضاء إمكانية إضافة عقوبات تكميلية، وذلك في إطار سلطته التقديرية. هذه العقوبات تتمثل، أولا، في حل الشخص المعنوي (أ)، وثانيا في المنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية (ب).

أ - حل الشخص المعنوي:

لم يغفل المشرع المغربي تدبير حل الشخص المعنوي، من خلال القانون رقم 09/09، وبالضبط الفصل 308 - 17 منه، والذي يضيف لعقوبة إضافية، إذا تقرر توقيعه جوازا من طرف المحكمة في حالة صدور مقرر الإدانة من أجل الجرائم المشار إليها في القانون أعلاه، وبالتالي يبقى للقضاء السلطة التقديرية في القول بهذه العقوبة، من عدمه، وذلك متى ثبت تورط شخص معنوي في جرائم العنف المرتكبة في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، أو أثناء بثها في الأماكن العمومية.

ومن قبيل الأشخاص المعنوية التي يمكن أن يشملها عقوبة الحل، جمعيات المحبين وأنصار الفرق الرياضية، والتي في حالة تبوء تورطها في جرائم الشغب في التظاهرات الرياضية، والتي تظهر في صورة

تورط أعضاء هذه الجمعيات في هذه الجرائم، يمكن القول بملأها، وذلك كعقوبة إضافية، تنطق بها المحكمة إلى جانب العقوبات الأصلية التي أفردتها لأعضائها. كأن تقوم هذه الجمعيات بإصدار بيانات تعرض على العنف أثناء مباراة في كرة القدم، سواء ضد أشخاص معينين، أو ضد جمهور الفريق الخصم، أو ضد السلطات الأمنية.

وعلى العموم، فإن إقرار مشرعنا من خلال القانون رقم 09/09 لعقوبة حل الشخص المعنوي، كعقوبة إضافية، يعني إقراره للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، متى تبث تورطه في ارتكاب إحدى الجرائم التي تم التنصيص عليها في هذا القانون، والمدفوع من ذلك هو منعه من مواصلة نشاطه الاجتماعي، والذي أصبحت له آثار سلبية على المجتمع.

ونشير في الأخير، إلى أن حل الشخص المعنوي، يسري حتى لو تم تغيير اسم هذا هذا الأخير، وأنه تم إسناد مهمة الإشراف عليه لمديرين ولمسيرين ولمتصرفين آخرين، وذلك قبل صدور الحكم بالإدانة، والذي قضى بالحل كعقوبة إضافية، والتي لا تعتبر هي الوحيدة ضمن القانون رقم 09/09، بل توجد إلى جانبها عقوبة نشر الأحكام الصادرة في قضايا العنف في التظاهرات الرياضية، وهذا ما سنعمل على إبرازه في المحور الموالي.

ب- نشر الأحكام الصادرة في قضايا العنف في التظاهرات الرياضية:

يعتبر نشر الأحكام من العقوبات الإضافية التقليدية، والتي نص عليها الفصل 36 من القانون الجنائي، وكرسها الفصل 16-308 من القانون رقم 09.09، والذي أشار إلى أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر المقررات القضائية الصادرة في الجرائم المنصوص عليها في القانون أعلاه، والقاضية بالإدانة.

وقد أحال هذا الفصل المذكور أعلاه، على الفصل 48 من القانون الجنائي، بخصوص آليات نشر هذه الأحكام، والذي يتحدث عن طريقتين لنشر الأحكام، والتي يتحمل نفقتها المحكوم عليه، والذي يتم، إما:

✚ عن طريق الصحافة: من خلال نشر الحكم الصادر بالإدانة في صحيفة أو عدة صحف،

يتم تعيينها من طرف المحكمة الصادرة لها، والتي تقوم بتحديد صوائر النشر؛

✚ عن طريق التعليق: عن طريق تعليق الحكم الصادر بالإدانة في أماكن تعيينها

المحكمة الصادرة لها، على ألا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد، كأن يتم تعليقه

في أبواب الملاعب.

ولم يكتفي المشرع المغربي، من خلال القانون محل الدراسة، بهاتين الطريقتين التقليديتين، بل وسع دائرة طرق نشر مقررات الإدانة، وذلك عن طريق بثها بمختلف الوسائل السمعية البصرية، وهنا نتحدث عن القنوات التلفزيونية، والمحطات الإذاعية، وبالتالي واكب تطورات العصر في نشر الأحكام.

لكن ما يستدعي الملاحظة، في هذا المقام، وهو أن مشروعنا لم يحدد طبيعة الحكم القابل للنشر، هل جميع الأحكام الصادرة في قضايا العنف في التظاهرات الرياضية يجوز نشرها؟ أم يتعلق الأمر فقط بالأحكام النهائية؟

والحقيقة، أن الفصل 308-16 من القانون رقم 09.09، يتحدث عن نشر الأحكام القضائية بالإدانة وتعليقها، دون ربط ذلك بأي شرط معين، وهو ما يعني أنه يمكن للمحاكم الابتدائية تأمر بنشر وتعليق أحكام الصادرة عنهما بالإدانة، وهو أمر غير محمود في نظرنا، باعتبار أن إمكانية إلغائها من طرفه محاكم الاستئناف، ونقضها من طرفه محكمة النقض واردة، خاصة أنه إذا رجعنا إلى بعض القوانين الخاصة الحديثة، والتي تتحدث عن نشر الأحكام النهائية فقط، كما هو الحال بالنسبة للمادة 209 من القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية على أنه:

" تأمر المحكمة بنشر الأحكام القضائية التي صادت نهائية والتي صدرت تطبيقاً لأحكام هذا القانون"، وذلك باعتبار أن نشر الأحكام يمكن أن يكون كعقوبة إضافية في جريمة تزييف حق من حقوق الملكية الصناعية".

ومهما يكن، فإن نشر الأحكام القضائية بالإدانة من العقوبات القاسية التي يمكن توقيعها على المشائيبين، لما لها من تنكيل وتشهير لهم، بل حتى على أسرهم وعائلاتهم، في ظل ما ذكرناه سابقاً، أن أغلب المشائيبين في التظاهرات الرياضية، هم مجرمون بالصدفة، ويتخذون في الغالب صورة قاصرين، لذلك، يجب على القضاء عدم اللجوء إلى نشر وتعليق الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، إلا في حدود ضيقة، كما هو الحال في الحالة التي يتضمن الحكم القضائي الصادر بالإدانة على تدبير المنع من الحضور إلى المباريات والتظاهرات الرياضية، وهي الحالة التي يبقى مقبولاً فيها نشر الأحكام غير النهائية، هذا باعتبار أنها ستكون مفيدة في تحديد المشائيبين الممنوعين من حضور التظاهرات الرياضية.

3- مظاهر تشديد العقاب في القانون رقم 09:09:

إذا كان تفريد العقاب يبقى من اختصاص القضاء، وذلك في إطار سلطته التقديرية، والتي يراعى فيها مجموعة من المعطيات والمعايير، والتي تشكل ظروف تشديد العقاب من أهم أوجهها، هذه الظروف لم يغفلها المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09/09، والتي تتمثل في طرفين أساسيين، وهما صفة المدان (1)، وحالة العود (2).

1- صفة المدان:

لقد عمل المشرع المغربي على تشديد العقاب على جرائم العنف في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، وذلك بحسب صفة المدان، وهذا في حالتين؛ الأولى تم تنصيص عليها بشكل صريح من خلال الفصل 308-13 من القانون رقم 09.09، وهي تتعلق بالحالة التي يرتكب فيها شخص معنوي الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 308-1 إلى الفصول 308-12، بحيث ترفع الغرامات إلى مبلغ يتراوح

ما بين ضعف وخمسة أضعاف، وذلك في إطار السلطة التقديرية للقضاء، بحسب ظروفه وملاسات كل نازلة على حدى.

ويلاحظ من خلال هذا التشديد، هو سعي المشرع المغربي إلى مدارية الشغب المنظم والممكّل، والذي يكون للشخص المعنوية يد فيه، وهنا نتكلم بشكل خاص على جمعيات المحبين، والتي لها سلطة معنوية على المشجعين في التظاهرات الرياضية، باعتبارها هي من تقوم بتأطيرهم داخلها، إلا أنها قد تخرج عن هذه القاعدة، وتصبح وسيلة لتزايد الإحتقان بين الجماهير، ولتعزيز على العنف، لذلك كان الانتقاص من القدرة المالية لهذه الجمعيات، عن طريق مضاعفة الغرامات، وسيلة مهمة لترويض الجمعيات التي تخرج عن النص.

لكن ما يستدعي الملاحظة، في هذا المقام، هو أن الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 1-308 إلى 12-308، والتي أحال عليها الفصل 13-308، فإن منها ما لا يتناسب وطبيعة الشخص المعنوي، كمثال على ذلك، الجريمة المنصوص عليها في الفصل 11-308، والمتعلق بالدخول أو محاولة الدخول إلى أرضية ملعب أو حلبة أو مضمار، بدون سبب مشروع، أثناء جريان التظاهرات الرياضية، والتي لا يمكن تصور أن شخص معنوي سيرتكبها، لكن في المقابل يمكن تصور أن أحد مسيري جمعية من جمعيات ارتكبه هذه الجريمة، لذلك كان مشروعنا أن يجعل العقاب يضاعف إذا كان مرتكب الجريمة عضو في أجهزة التسيير والإدارة في جمعيات الرياضية أو جمعيات المحبين.

كما أن مضاعفة الغرامات على الشخص المعنوية، أو حتى الحكم عليها بدون تشديد، يوجه إرهابات واقع المحيط الرياضي المغربي، والذي تعمل فيه رابطات المحبين، كـشخص معنوي، دون أي تأطير قانوني، فلا نعلم من يسيرها، ومن يمكن أن نسأل، لا مدنيا ولا جنائيا، خاصة في ظل ظهور ما يسمى بالاترانت، والتي يتميز نظامها بالسرية ولا قانون، وبالتالي يبقى هذا الأمر أمام معاقبة الشخص المعنوية.

أما بالنسبة للحالة الثانية لتشديد العقاب، بحسب صفة المدان، فهي تظهر بصورتين؛ إما بشكل صريح من خلال تنصيص على مضاعفة العقاب، إذا كان المدان ممرضا أو مدبرا، كما هو الحال في الفصل 308-3 من القانون رقم 09.09، إما بشكل غير مباشر وصريح، بل يستنبط من خلال صياغة النص القانوني، ومثال على ذلك، الفصل 1-308 من القانون المشار إليه أعلاه، والذي استثنى المدبرين والمعرضين على التجريبات المنصوص فيه من العقوبة المقررة فيه، وأحالهم على 403 من القانون الجنائي، والذي بالرجوع إليه، نتحول من عقوبة حبسية إلى عقوبة سجنية، والتي تتراوح ما بين عشر سنوات وعشرين سنة، وبالتالي فإن المشرع المغربي شدّد العقاب على المدبرين والمعرضين في الفصل 1-308، وذلك من خلال حرمانهم من الاستفادة من العقوبة المنخفضة، بالمقارنة بالعقوبة المنصوص عليها في الفصل 403 من القانون الجنائي، ولذلك تبقى صفة المدبرين والمعرضين ظرف تشديد العقاب على المشجعين، وهذا إلى جانب حالة العود، والتي سنتولى مناقشتها في المحور الموالي.

2 - في حالة العود:

لم يغفل المشرع المغربي حالة العود، كطرفه تشديد لمعاينة المشائين في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، بحيث نص بشكل صريح على مضاعفة العقوبة في حالة العود بالنسبة لمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 1-308 إلى 12-308 من القانون رقم 09/09، وذلك من خلال الفصل 308-14 منه، باعتبار الخطورة التي أصبح يشكل العائدين لارتكاب هذه الجرائم على المجتمع ككل.

ويعتبر في حالة عود طبقاً للفقرة الثانية من الفصل المشار إليه أعلاه، وهو كل مدان سبق الحكم عليه من أجل إحدى الأفعال المنصوص عليها في الفصول من 1-308 إلى 12-308 أعلاه، بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ثم ارتكب جنحة مماثلة قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها. فمن خلال ما ذكر أعلاه، يلاحظ أنه يجب توفر شرطين للقول بوجود حالة العود، ومضاعفة العقاب على المدان، وهما:

➤ سبق الحكم على المدان من أجل إحدى الأفعال المنصوص عليها في الفصول من 1-308 إلى 12-308 أعلاه. بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

➤ ان يكون المدان قد ارتكب جنحة مماثلة للجنحة التي سبق إدانته من أجله، وذلك قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها.

وما يستدعي الملاحظة في هذا المقام، هو أن المشرع المغربي حدد من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 14-308، مفهوم جنحة مماثلة، وذلك لتطبيق حالة العود على المدان، بحيث أنه اعتبار أن جميع الجنح المنصوص عليها في القانون رقم 09/09، وهي جنح مماثلة، وبالتالي فهو توسع في مفهوم العود في هذا القانون، ليشمل كافة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأخير.

والحقيقة، أن التشديد التشريعي لحالة العود، والمشار إليه أعلاه، يبقى أمر فيه أخذ ورد، باعتبار أن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 09.09، ليست من طبيعة واحدة، وليست على نفس درجة الخطورة، للقول بالمماثلة، فجريمة المساهمة في أعمال العنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكب خلالها أفعال ترتب عنها موت، والتي تصل العقوبة الحبسية فيها إلى خمس سنوات، ليست في نفس المرتبة والخطورة لجريمة بيع تذاكر المباريات أو التظاهرات الرياضية بسعر أعلى أو أقل من السعر المحدد من الهيات التي لها حق تحديد أسعارها أو بدون ترخيص منها، والتي عوقب عليها، فقط، بغرامة ما بين 1200 درهم إلى 10000 درهم، وبالتالي كيف لنا أن نمائل بين هذه التجريمان؟

وصفوة القول، هي أن المشرع المغربي من خلال توسيعه لمفهوم العود في القانون رقم 09/09. وذلك من خلال جعله يشمل جميع الجرائم المنصوص عليه في هذا الأخير، قد سلك مسلك غير محمود، وينطوي على قساوة كبيرة، ولا يراعي خصوصية المشائخين في التظاهرات الرياضية، والذين، في الغالب، يكونون مجرمين بالصدفة، وبالتالي كرس لنا الفكرة التي أشرنا إليها أعلاه، والتي تتمثل في أن الحاجس الأمني تكلم بشكل واضح في ولادة هذا القانون، وهذا ما يظهر أيضا من خلال التدابير الوقائية التي استعانة بها مشرنا، والتي سنتعرف عليها من خلال المحور التالي.

ثالثا - الاستعانة بالتدابير الوقائية لمحاربة جرائم العنف في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها:

لقد نص المشرع المغربي في القانون رقم 09.09 على تدبيران وقائيين، وذلك بهدف مواجهة الخطورة الاجتماعية للمشائخين في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، والتي يوقعها القاضي عليه في حالة الإذانة، هذا بهدف إصلاحهم، وإبعادهم عن طريق الجريمة، وعدم العودة إليها، وحماية المجتمع من خطورتهم، ويتمثل هذان التدبيران في المصادرة (1)، والمنع المدان من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية (2).

1 - المصادرة:

لقد نص المشرع المغربي على هذا تدبير العيني الفصل 308-15 من القانون رقم 09.09. والهدف منه هو تجريد المشائخين أثناء التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها من الوسائل والأدوات المادية التي استعمالها في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك حتى لا يعيد استعمالها مرة أخرى لارتكاب جرائم جديد، هذا من جهة، ومن جهة، حرمانهم من تحقيق الأرباح نتيجة هذه الجرائم، وهو ما تنبه له المشرع المغربي من خلاله تنصيص على أن المصادرة تشمل أيضا المنع، وتغيرها من الفوائد، التي كوفى بها مرتكبي جرائم الشغب في التظاهرات الرياضية، أو كانت معدة لمكافأتهم، وهنا نود أن نشير إلى أن مصادرة الأدوات والمعدات والأجهزة التي استخدمت في ارتكاب هذه الجرائم، تتم شريطة إثبات ملكيتها من طرفه مقترفيها، ما لم يتعلق الأمر بحظر حياتها من طرف القانون، والحياسة قرينة على ملكية المال، إلى أن يثبت العكس، لكن ما يلاحظ على صياغة الفصل 308-15، هو أنها جاءت على صيغة الجواز، وليس الوجوب، وبالتالي يبقى الأمر موكول للقضاء في إطار سلطته التقديرية لتحديد ما يجب مصادره، وما لا يجب مصادره، وهو ما نعتبره خطوة تشريعية محمودة.

2 - المنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية :

لقد سن المشرع المغربي هذا التدبير الوقائي الشخصي الجديد من خلال المادة 308-18 من القانون رقم 09.09، والذي لا يدخل ضمن التدابير الوقائية التقليدية، والمنصوص عليها في المادتين 61 و62 من القانون الجنائي، والذي يجوز الجنوح إليه، إذا تبث للمحكمة وجود خطورة للمشائخين على

المجتمع، وتهديدهم لاستقرار داخله، وذلك في إطار سلطتها التقديرية، انطلاقاً من الجرائم التي تمت إبادنتهم من أجله، مع الأخذ بعين الاعتبار توافر حالة العود.

وقد عمل مشرعنا على تقوية هذا التدبير، من خلال إمكانية ربطه بالزام المعنوي بالأمر بملازمة محل إقامته، أو مكان آخر، أو تكليفه بالتردد على مركز الأمن، وذلك خلال وقت إجراء التظاهرات الرياضية التي منع من حضورها، هذا ما يجعل من هذا التدبير شبيه بالإقامة الإجبارية، وهو ما جعل مشرعنا يحيل على العقوبة المقررة في الفصل 318 من القانون الجنائي، والمتعلقة بخرق الإقامة الإجبارية كتدبير وقائي، هذا في حالة مخالفة هذا المنع.

وإذا كان تدبير المنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية، من الناحية الفلسفية، تدبير محمود، ويمكن أن ينعكس إيجاباً على محاربة ظاهر الشغب في التظاهرات الرياضية، وذلك باعتباره سيمنع لنا فرصة حصر المشائمين، وإبعادهم عن الملاعب الرياضية، وبالتالي تقوية فرص إنجاح التظاهرات الرياضية بدون أي شغب، فإنه من الناحية العملية، يظهر أنه صعب التطبيق، في ظل افتقار الملاعب الرياضية لأجهزة الكترونية، تسمح بتحديد المشائمين الممنوعين من حضور المباريات، خاصة أن المتفرجين يلجئون هذه الملاعب، بمجرد إدلائهم لتذاكرهم، دون التدقيق في هويتهم، وفي غياب الكراسي المرقمة بحسب التذاكر، وهذا دون نسيان ولوجهم إلى الملاعب بطرق غير قانونية، لذلك يجب مواكبة هذا التدبير، بتوفير أرضية خصبة لتطبيقه، سواء على المستوى الوجداني أو البشري، خاصة على مستوى الأندية والجامعات، مع تقرير مسؤوليتهم في حالة تقصيرهم عن ذلك.

وعلى العموم، تلك هي أغراض التدابير الوقائية، والتي تنحصر في غرض أساسي، وهو الردع الخاص للجاني، ووسائل تلك الأغراض، هي التأهيل والإصلاح والمنع، وأخيراً صادرة الأشياء المادية للجريمة، كل تلك الوسائل تهدف إلى إصلاح المشائمين، حتى يعودون مشجعين صالحين، وذلك بمنع خطورتهم الإجرامية، وإظهار مواطنهم الصالحة، وذلك من أجل ترسيخ صورة إيجابية عن المغرب في الخارج، وتوسيقها كدولة آمنة، تقوم على حفاوة الاستقبال، وكرم الضيافة، والتعايش السلمي، وذلك في ظل التظاهرات الدولية التي سيستضيفها المغرب في قادم الأيام، والتي تحتم علينا العمل على صناعة جمهور رياضي مواطن، يساهم بشكل فعال في إنشاء هذه التظاهرات.

ونود أن نشير في ختام هذا المطالب، هو ان السياسة الجنائية في شقيها التجريمي والعقابي، مهما كانت رزينة ورشيدة في أبعادها وأفاقها وفلسفتها، وفي انعكاستها على المجتمع، وتطورها، فهي لن تكون فعالة بالقدر المنتظر منها، إذا لم يواكبها تطور على مستوى السياسة الجنائية الإجرائية، خاصة عن طريق استثمار ثمار التكنولوجيا الحديثة في هذا المجال، من أجل الوصول إلى مجتمع أفضل، بدون المساس بالحريات العامة وحقوق الأفراد.

خاتمة:

فإذا كان القانون رقم 09/09 المتعلق بالعنف في التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها، جاء لمواجهة ظاهرة أصبحت تفرق المجتمع المغربي ككل، وبمنظومة السلم داخل الدولة، لمساسها بحقوق الأفراد وحياتهم، بل إنها تمس حتى بصورة المغرب في الخارج، كبلد ينعم بالأمن والاستقرار، فإن قراءتنا المتواضعة لها، أبانت أن هذا القانون تعتريه عدة نواقص وشوائب، وفي المقابل تكتنزه عدة إيجابيات، تستحق التنويه والإشادة.

لكن، إجمالاً، يبقى هذا القانون إضافة نوعية للسياسة الجنائية في المغرب، باعتبار الضرورة التي فرضت سنه، في ظل استنجد كل أطراف المجتمع بالمؤسسة التشريعية، لإحداث قانون خاصة لمحاربة ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية.

والحقيقة، أن مواجهة هذه الظاهرة، تعتريا تحديات جمة، فهي، كما رأينا سابقاً، تتسم بسمات مميزة لها، تجعلها تختلف عن باقي أنماط الإجرام التقليدي، فهي:

- تنطوي على خطورة بالغة على المجتمع؛
- أن غالبية مرتكبيها هم قاصرين، مجرمين بالصدفة؛
- تستفيد من تطور العصر، والتكنولوجيا المستخدمة فيه.

وعموماً، فإن الحلول المقترحة، في نظرنا، لمواجهة ظاهرة الشغب في التظاهرات تمثلت على العموم فيما يلي :

- ❖ ضرورة نمو الجهود الدولية لمكافحة ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، وذلك من خلال إقرار مجموعة من التشريعات الوطنية والاتفاقيات دولية وإقليمية وثنائية.
- ❖ تنمية وعي العاملين في مجالات العدالة الجنائية والأمن بظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، وذلك من خلال عقد الندوات المتخصصة والدورات التدريبية لهم في هذا المجال.
- ❖ ضرورة استحداث قواعد مناسبة في مجال العقاب، لعدم ملائمة السياسة العقابية الحالية، مع طبيعة جرائم الشغب في التظاهرات الرياضية؛
- ❖ شمول الأندية والفرق والجامعات بنظام العقاب عن الشغب في الملاعب الرياضية، وذلك من خلال عقوبات مالية وإدارية (وهذا هو ما معمول به من طرف الاتحاد الدولي لكرة القدم، والذي يعترف بمسؤولية الجامعات والفرق عن أحداث الشغب التي تقوم بها جماهيرها)، كأن يتم مثلا خصم نقاط المباراة التي فاز بها الفريق الذي كان جمهوره متسببا في الشغب داخل

المباراة، وهذه العقوبة تبقى فعالة جدا، لتربية مشجع يراعي مصلحة فريقه، أي تنمية روح المواطنة السالحة للمشجعين تجاه فريقهم.⁸⁸

❖ سن تدابير وقائية جديدة وفعالة تتناسب وظاهرة الشغب الرياضية، كمنع الجماهير المعروفة بشغبها في التظاهرات الرياضية، من التنقل مع فريقها خارج مدينته (هذا التدبير معمول به حاليا في الدوري الأرجنتيني لكرة القدم)، أو حصر نسبة الجماهير الفريق الزائر من إجمالي المقاعد داخل الملاعب، كأن يكون من حق هذه الجماهير الحق فقط في 5 في المائة من إجمالي مجموع المقاعد، (هذا الإجراء معمول به في الدوري الإسباني لكرة القدم مثلا)، فهذا التدبير سيمكنا من تفادي الاصطدامات بين مجموعات كبرى من المتفرجين، ويسهل على الأمن حماية جماهير الفرق الزائرة، هذا دون إغفال منع القاصرين من ولوج الملاعب الرياضية دون أولياء أمرهم، مع تحميل هذه الهيئات المنظمة على التظاهرات مسؤولية ذلك؛

❖ إعادة النظر في ظروف استقبال الجماهير في المنشآت الرياضية، في ظل افتقار العديد منها لأبسط المرافق، مع اعتماد المقاعد المرقمة، والتي سيكون لها أثر إيجابي على حصر المشائخين؛

❖ إحداه وكالة أو مرصد وطني متخصص لمكافحة الشغب في التظاهرات الرياضية، بشتى صورته؛ وتتمثل مهام هذا المرصد في تقديم المساعدات الفنية والعلمية لضبط هذه الجرائم، حصر ومتابعة المشائخين، وإعداد البحوث الفنية والقانونية والعلمية في مجال جرائم العنف في التظاهرات الرياضية، مع وضعه لخطط واستراتيجيات الوقاية من ظاهرة الشغب؛

❖ الاعتماد على التقنيات المعلوماتية الحديثة من أجل الارتقاء بمستوى المواجهة الفعالة لظاهرة الشغب، وذلك في ظل ما تلعبه الآن صفحات التواصل الاجتماعي من دور في تأجيج هذه الظاهرة؛

❖ توعية المشجعين بمخاطر ظاهرة الشغب، وتأثيرها على المجتمع، وصورة الدولة في الخارج؛

❖ ضرور خضوع رجال الأمن المكلفين بتأمين التظاهرات الرياضية لتكوين خاص في هذا المجال؛

❖ الاستعانة بالمشجعين في تنظيم التظاهرات الرياضية، لقدرتهم على التواصل مع الجماهير، ومعرفتهم القبلية بالمشائخين؛

❖ فتح قنوات التواصل بين السلطات الأمنية والأندية الرياضية ورابطات المشجعين، وذلك من خلال عقد لقاءات دورية، لتنسيق والتشاور حول تنظيم التظاهرات الرياضية.

نود أن نشير، في الأخير، إلى أن ظاهرة الشغب في التظاهرات الرياضية، وإن قلنا أن لها في الغالب أسباب لحظية وأنية، إلا أنها مرتبطة بعدة مسببات اقتصادية وسياسية وفنوية، لذلك يجب وضع في إطارها الاجتماعي لممارستها.

⁸⁸ - نشير، هنا، أن الجامعة المغربية لكرة القدم، تسير في هذا الاتجاه، من خلال الحكم على الفرق التي تكون جماهيرها مشائخة، بإجراء مبارياتها بدون جماهير.

ضم وإدماج العقوبات بين النظرية والتطبيق

دراسة مقارنة

د. فاطمة الدكني

نايبة وكيل الملك بالمعتمة الابتدائية بمكناس

د. فاطمة الزهراء أرباج

قاضية بالمعتمة الابتدائية بالصويرة

وطالبة باحثة في سلك الدكتوراه

في كلية الحقوق محمد الأول وجدة

المقدمة:

لا شك أن الشرعية العقابية تقوم على مبادئ ثلاث، أهمها المبدأ القار في الميدان الجنائي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فقد أخذت به جميع دول الحق والقانون وكرسته في كل قوانينها وتشريعاتها العقابية. فهذا المبدأ، الذي جانبه فكرة الحرية الفردية، يشكّلان في الوقت الراهن القاعدة الأساسية في النظام القانوني لكل مجتمع، إذ الاستثناء هو تجريم كل الأفعال التي من شأنها المساس بمصالح أفراد المجتمع ومكوناته، وهذا يستتبع العقاب عن كل فعل من الأفعال، مهما تعددت، ذلك أن منطق العدل والمساواة في العقاب، يستلزم تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، غير أن هذا المبدأ يواجه تحالفاً بفلسفة ترضى العقوبة، والأراء الحقوقية المنادية بتجنب المغالاة في العقاب، وأنسنته، واحترام قدسية حرية الفرد وجعل العقوبة تقويماً لسلوكه ومعاقبته في حدود ما هو ضروري لإعادة إدماجه في المجتمع إلى غيرهما من مبادئ حقوق الإنسان المعاصرة.

ففي ظل مدرسة الدفاع الاجتماعي توجهت العقوبة إلى شخص المجرم لغرض إزالة الخطورة الاجتماعية منه، لذا وضعت للعقوبة ضوابط وقيود تحد من الإفراط فيها وتبرز البعد الإنساني لها، ومن هذه القيود عدم تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، فالسياسة الجنائية الحديثة، التي تؤكد على ضرورة معالجة أسباب الخطورة الإجرامية لدى المجرم من خلال منح إصلاحي داخل المؤسسة الإصلاحية بغية إعادة المجرم إلى المجتمع الذي يحتاج إلى طاقاته، تتنافى مع تعدد العقوبات التي يقضيها المحكوم دون أمل في العودة إلى أسرته.

والمشرع المغربي، كغيره من جل التشريعات الجزية المقارنة، أخذ بعين الاعتبار هذه المبادئ، بمناسبة سنه لنصوص القانون الجنائي، فلم يأخذ بفكرة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم على إطلاقها كأصل في

التجريم و العقاب، و إنما خففه من حدتها عن طريق سن قواعد إدماج وضم العقوبات في حالة تعدد الجرائم و التي أفرد لها بابا كاملا ضمن مجموعة القانون الجنائي، والذي عنونه بـ "في تعدد الجرائم".
وبما أن موضوع البحث يرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع تعدد الجرائم، فإنه من الأجدر تبين معنى تعدد الجرائم وحالاته فيما يلي:

⊗ مفهوم تعدد الجرائم:

تعدد الجرائم هي الحالة التي يرتكب فيها الشخص عدة جرائم بأفعال متعددة، أو تنسب إليه عدة جرائم ناتجة عن فعل واحد قام به، ولم يصدر في واحدة من هذه الجرائم حكم نهائي.
وقد عرفه المشرع المغربي في نص الفصل 119 من القانون الجنائي بقوله:
"تعدد الجرائم هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد، أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن".

وقد نص في الفصل 118 من القانون الجنائي على أن:

"الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها".

يستفاد من نص الفطلين أعلاه، أن المشرع المغربي ميز بين نوعين من تعدد الجرائم، يسمى الأول بالتعدد المعنوي، وهو المنصوص عليه في نص الفصل 118، ويسمى الثاني بالتعدد الحقيقي، وهو المنصوص عليه في نص الفصل 119 وسنفضل القول في كل واحد منهما كما يلي:

1 - التعدد المعنوي للجرائم:

هو الحالة التي يرتكب فيها الجاني فعلا واحدا تتعدد نتائجه، فينطبق عليه أكثر من وصف في القانون الجنائي، ويقصد بالفعل الواحد؛ وحدة الفعل أو العمل المادي الذي يقوم به الجاني مجردا عن الملابسات التي وقع فيها، أو الغرض منه، أو النتائج التي تترتب عليه، لأن اختلاف هذه الملابسات والأغراض و النتائج هي التي تدعو إلى النص على صور مختلفة للعقوبة على الفعل الواحد في مادته.

ويقصد بتعدد نتائجه، أن هذا الفعل الواحد يترتب عليه قيام عدد من الجرائم في حق المتهم، فينطبق عليه أكثر من نص قانوني، فيصفه القانون بوصفين جرميين أو أكثر مع أن الفعل الجرمي واحد.

فمن خلال هذا التعريف، يتبين أن التعدد المعنوي للجرائم يقوم على عنصرين هامين هما:

➤ وحدة الفعل: ومعناه أن يأتي الجاني نشاطا إجراميا واحدا لا يمكن تجزئته، إذ أن صفة

الفعل الجرمي لا تنهض سمة له، إلا إذا اعتبر وحدة كاملة دون تقسيم أو تجزيء،

فالفعل في التعدد المعنوي يشكل في جوهره وقائع مترابطة فيما بينها، من حيث

الواقع و الزمان والغاية، وهذا الترابط هو الذي يعطيها طبيعة وحدة كاملة غير قابلة

للتجزئ، وعدم القابلية لتجزئ، هو الذي يميزها عن التعدد الحقيقي.

➤ تعدد الأوصاف: أن الوصف القانوني للجريمة هو التكييف الذي يصنفها ضمن نوع

معين من الجرائم و طبقا لفصل مدد.

وعليه فإنه متى نتج عن هذا التكييف تعدد أكثر من وصف واحد لفعل واحد، فإن حالة التعدد المعنوي للجرائم تنشأ، وبالتالي فإن تعدد الأوصاف هو العنصر الجوهرى فى التعدد المعنوي للجرائم، وبمعنى آخر فإنه إذا لم يكن للفعل الا وصف واحد، فإن الامر لا يعد حينها الا جريمة واحدة ذات وصف واحد، لتنتفى بذلك حالة التعدد المعنوي.

2 - التعدد الحقيقي للجرائم:

هو أن يرتكب الجاني عدة أفعال جرمية يشكل كل منها جريمة مستقلة بأركانها، ونتائجها عن الأفعال الأخرى، كأن يرتكب شخص جريمة قتل، وجريمة سرقة وجريمة تزوير أو عدة جرائم مستقلة فيما بينها، لكل واحدة منها أركانها ونتائجها الخاصة، ومعيار اجتماع التعدد الحقيقي؛ هو تعدد الأفعال وتعدد النتائج واستقلال كل من هذه الأفعال، وكل من هذه النتائج عن البعض الآخر.

وهذا النوع الأخير من أنواع التعدد، هو الذي يشكل الأرضية التي ينطلق منها موضوع البحث، ذلك أن ادماج وضم العقوبات هو من المسائل القانونية التي تنشأ عن حالة تعدد الجرائم، والمرتبطة أساساً بمبدأ العقاب، وكيفية تطبيقه، في مواجهة الشخص الواحد المرتكب لعدة أفعال يكون كل منها جريمة مستقلة. متى تحققت الشروط المطلوبة.

اشكال البحث و المناهج المتبعة:

يثير موضوع ادماج وضم العقوبات جملة من الاشكالات المهمة ارتأينا معالجتها ضمن هذا البحث، ويأتي على رأسها التساؤل عن الصعوبات التي يثيرها تطبيق قاعدتي ادماج وضم العقوبات على المستوى العملي؟ وقد حاولنا طوال مراحل البحث الانطلاق من القانون الجنائي المغربي، أساساً، مع تطعيمه بمختلف التشريعات المقارنة، كلما سنحت الفرصة لذلك.

أما عن المنهج المتبع في البحث، فسيكون قائماً على طرح الإشكال محل البحث، ومحاولة معالجته، باتباع كل من المنهج الوصفي التحليلي النقدي المقارن، موظفين على طول الدراسة بعض الأحكام القضائية، ذات الصلة، سواء الوطنية أو من القضاء المقارن.

خطة البحث:

لقد ارتأنا لمعالجة موضوع البحث تقسيمه الى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: ادماج العقوبات و اشكالاته القانونية.

الفصل الثاني: ضم العقوبات و اشكالاته القانونية

الفصل الأول:

إدماج العقوبات و إشكالاته القانونية

إن المشرع المغربي وعيا منه بما لحرية الفرد من قدسية وتمسكا منه بمبادئ حقوق الإنسان، هدف من توقيع العقوبة تقويم سلوك الفرد لذلك جعل العقوبة في حدود ما هو ضروري، لإعادة إدماج الجاني في المجتمع، من خلال سنه قاعدة إدماج العقوبات في حالة تعدد الجرائم لتجنب المغالاة في توقيع العقاب والإفراط فيه.

وقبل التطرق للحديث عن الإدماج لابد من تحديد المعنى اللغوي والقانوني للإدماج.

فالإدماج لغة: دمج الشيء، دخل في غيره واستحكم فيه وبابه دخل وكذا اندمج بتشديد الدال وأدجم الشيء، لفه في توبه.

دمج فعل ثلاثي لازم متعد بحرفه [دمجت - أدمج - أصدره دموع - دمج]. دمج الليل: أظلم - دمج الليل في النهار: دخل فيه.

وفي البديع: هو أن يضمن كلام ذكر لمعنى معين معنى آخر مثل: "وليل كموج البحر أرخى سدوله على بأنواع المموم ليبتلي" فقد أدمج الشاعر الشكوى من المموم في وصف الليل⁸⁹.

أما المعنى القانوني، فيقصد به تنفيذ العقوبة الأشد في حالة تعدد جنائنه أو جنح لا يفصل بينها حكم نهائي، صدرت بشأنها عدة أحكام بعقوبات سالبة للحرية، بمعنى تطبيق عقوبة واحدة في حالة تعدد الجرائم، وهي عقوبة الجريمة الأشد.

إذن حسب هذا التعريف، فإن قاعدة الإدماج تقتضي التخفيف على المحكوم عليه، وتخليصه من تنفيذ مجموع العقوبات المحكوم بها عليه.

وبذلك تكون قاعدة الإدماج قد شرحت لعدة اعتبارات أهمها:

- الأساس الواقعي: فقد يستحيل تنفيذ عقوبتين في نفس الوقت، وعلى نفس الشخص، فلا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ عقوبتي الإعدام على نفس الشخص.
- الأساس الإنساني: إن التطبيق الحرفي لمبدأ العقوبة، قد يترتب عنه تعدد العقوبات في حالة تعدد الجرائم، وهو ما قد ينتج عنه نتائج سلبية تتنافى مع الهدف المتوخى من العقوبة، والمتمثل في التقويم والإصلاح والتهديب للمحكوم عليه، لذلك فإن قاعدة إدماج العقوبات تعتبر أنجع وسيلة لتفادي النتائج السلبية.

89 - <http://www.almaany.com>

➤ **الأساس الاقتصادي:** إن إيداع أي سجين في المؤسسة السجنية يفرض على الدولة مجموعة من الأعباء، إذ تزداد هذه الأعباء بازدياد النزلاء إضافة إلى أن العديد من النزلاء ملزم بتنفيذ أكثر من عقوبة سالبة للحرية، لذلك وبما أن هذه القاعدة تتعلق بالعقوبات السالبة للحرية فإن من شأن أعمالها التخفيف من الأعباء المادية للدولة. غير أنه، وإن كان المشرع قد سن قاعدة إدماج العقوبات لما لها من إيجابيات، فإنه بالرجوع إلى الفصل 120 من القانون الجنائي، نجد أنه قد أفرز بعض العقوبات أثناء التطبيق، لذلك سنتطرق في هذا الفصل لدراسة شروط تطبيق قاعدة إدماج العقوبات، وأهم مراحل هذه القاعدة وذلك كما يلي:

المبحث الأول:

شروط تطبيق قاعدة إدماج العقوبات

الأصل أن لكل جريمة عقوبة محددة، وبالتالي عند ارتكاب الشخص لمجموعة من الجرائم، فإنه تصدر عليه عدة عقوبات بحسب عدد الجرائم المرتكبة، إلا أن المشرع وتمشيا مع ما ذهبته إليه التشريعات الجنائية الحديثة، ونظرا للتطور الذي عرفته السياسة الجنائية، خفف من هذه القاعدة التي تعتبر قاسية، وفيها حيف على المحكوم عليه من خلال تنصيصه في القانون الجنائي على ضرورة تطبيق قاعدة إدماج العقوبات عند توفر شروط معينة. إذن لدراسة هذا المبحث ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول:

الشروط المتعلقة بالجريمة

إن أغلب التشريعات لم تتولى مهمة تعريف الجريمة بل تركت ذلك للفقه والقضاء، إلا أن المشرع المغربي وتقديرا منه لأهمية الجريمة عمل على تعريفها وذلك في الفصل 110 من القانون الجنائي حيث نص على أن: " الجريمة فعل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه"، وأيضا جاء في الفصل 1 من القانون الجنائي " يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات وبتدابير وقائية". وبذلك يمكن تعريف الجريمة بأنها كل نشاط أو سلوك مجرم يؤدي اقترافه إلى إحداث خلل بنظام المجتمع، وبمعنى آخر هي كل فعل أو امتناع صادر عن شخص قادر على التمييز يحدث اضطرابا اجتماعيا ويعاقب عليه القانون.⁹⁰ ويمكن تصنيف الجريمة بحسب خطورتها التي تظهر من جسامة العقوبة التي قررها المشرع في حق الفاعل لها، ولذلك فبالرجوع إلى القانون الجنائي نجد أنه صنّف الجرائم إلى: جنایات وجنح ومخالفات (الفصل 111

⁹⁰ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، طبعة 1981، ص 66.

من القانون الجنائي) وتناول كذلك العقوبات الخاصة بكل صنف من هذه الأصناف، لذلك فإذا ارتكب الجاني عدة أفعال جرمية يطبق على كل فعل من هذه الأفعال العقوبة الخاصة به وهو ما يطلق عليه بتعدد الجرائم.

وقد عرفه المشرع المغربي التعدد المادي للجرائم في الفصل 119 من القانون الجنائي بأنه "حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن" وهو نفس المقتضى الذي جاء في القانون الجنائي الفرنسي الذي نص في المادة 132.2⁹¹ على أنه :

"Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction."

وهكذا، فإنه لتحقيق التعدد المادي للجرائم لابد من وجود عدة أفعال يصدق على كل واحد منها تعريف الجريمة بأنها سلوك يؤدي إلى إحداث تغيير في الواقع، بحيث يشكل كل فعل بمعزل عن باقي الأفعال جريمة قائمة بذاتها بجميع أركانها وعناصرها، فيكون بذلك قابلاً لأن يناقش بصورة منفردة، وتطبق بشأنه العقوبة التي تتعلق به دون تأثير باقي الأفعال ونصوصها⁹²، ويشترط أن تصدر هذه الأفعال المتعددة من شخص واحد، بالإضافة إلى ذلك فإنه لابد من أن تكون هذه الأفعال غير مفصول فيما بينها بمقتضى حكم غير قابل للطعن وفي هذا الصدد يرى الدكتور جندي عبد المالك على أنه أي كان المظهر الذي يتخذ التعدد في العمل يلزم لوجوده شرطان: الأول أن يرتكب شخص واحد عدة جرائم، والثاني أن لا يكون حكم عليه نهائياً من أجل واحدة من هذه الجرائم عند ارتكابه الأخرى⁹³.

وبما أن التعدد، هو أن يرتكب الجاني في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي، فإنه قد يتفق مع العود في بعض الأحيان وذلك في أن كل منهما يلزم لتوافره تكرار الجريمة من الجاني نفسه، إلا أن أهم الاختلافات الموجودة بين الأحكام المقررة لكل منهما تتمثل في ما يلي:

- ✓ أن العود لا يتحقق إلا بصور حكم بات في جريمة سابقة قبل ارتكاب جريمة لاحقة، في حين أن التعدد لا يتطلب وجود مثل هذا الحكم بل تتم محاكمة الجاني عن كافة الجرائم التي ارتكبها.
- ✓ إن العود سبب لتشديد العقوبة في حالة توافر شروطه، في حين أن التعدد في ذاته لا يبرر تشديد العقوبة إذ يحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها دون تشديد.
- ✓ كما أن التمييز بين العود والتعدد لا يمكن أن يتضح إلا بعرض مبسط وإجمالي لقواعد التعدد باعتبار أن الفائدة العملية من التمييز بين هذه الأحكام تكمن بالخصوص في العقوبة الواجب

⁹¹ - Code pénal Français Version consolidée du code au 1er mai 2012. Edition : 2012-09-02

⁹² - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مكتبة الرشاد، ص 38.

⁹³ - مريم الفقيه التطواني، إدماج العقوبات بين النظرية والتطبيق، مجلة إدماج، العدد السابع 2004، ص 32.

تطبيقها من طرفه القاضي الجنائي، بما أن العود ظرفه شخصي لصيق بالجنائي، فإن تشديد العقوبة فيه يكون حسب الحالات المقررة قانوناً، في حين أن التعدد صفة تليق بنشاط الجنائي وسلوكه وتطبيق العقوبة فيه يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد تعدد صوري أو حقيقي.

وبهذا فإنه بتوفر شرط تعدد الجرائم على النحو السابق بيانه يمكن للشخص المحكوم عليه الاستفادة من قاعدة إدماع العقوبات أثناء التنفيذ، من خلال تمتيعه بإدماع العقوبات الصادرة في حقه⁹⁴، حيث نص الفصل 120 من القانون الجنائي على أنه:

" في حالة تعدد جنایات أو جنح إذا نظرت في وقت واحد أمام محكمة واحدة، يحكم بعقوبة واحدة

سالية للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانوناً لمعاقبة الجريمة الأشد.

أما إذا صدر بشأنها عدة أحكام سالية للحرية، بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي

تنفذ"

إلا أن ما يمكن استخلاصه من هذا النص أن تطبيق قاعدة إدماع العقوبات مقصور على الأفعال التي توصف بأنها جنایات أو جنح فقط دون المخالفات، فهذه الأخيرة لا تدخل ضمن الجرائم التي حددها الفصل 120 من القانون الجنائي، فمثلاً إذا تعددت المخالفات أو ارتكب الجنائي جنایة ومخالفة أو جنحة ومخالفة فلا مجال لتطبيق قاعدة الإدماع هنا.

لكن التعدد المادي لا ينشأ في الحالة التي يكون للجنائي عند ارتكابه للأفعال الجرمية تصميم واحد وغرض واحد و لو أن كل فعل في جوهره يشكل جريمة مستقلة بجميع أركانها، لذلك فإن الأفعال التي يشكل بعضها ظرفاً يقترون ببعض الآخر ليضفي عليه وصفاً يغير من تكييفه القانوني، كما هو الحال في السرقة المقرونة بالعنف لا تنشأ معها حالة التعدد المادي على الرغم من أن كل فعل قابل لأن يشكل وحده جريمة مستقلة عن الفعل الآخر.

وبالرجوع إلى التشريع الجنائي اللبناني، نجد أنه قد تطرق لموضوع إدماع العقوبات في المادة 205 من قانون العقوبات اللبناني، حيث اشترط لتطبيق قاعدة الإدماع توفر التعدد المادي للجرائم بالإضافة إلى أن تكون أحد الجرائم اقترن قبل أن يصبح حكم الجريمة الأولى مبرماً، بمعنى أنه لم يقترن أحد الجرمين بعد أن أصبح الحكم موضوع الجرم الآخر نهائياً، بالإضافة إلى أنه يجب أن تكون هذه الجرائم من نوع الجنایات والجنح، وهذا ما كرسه القضاء اللبناني في مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية، حيث جاء في قرار رقم 304 بتاريخ 2006/10/18 ما يلي

"... وحيث أن الحكمين المطلوب دمج عقوبتهما صراحة بالصورة الواجبة، وأن الحكم الأول لم يميز من قبل أية جهة كما هو ثابت بالإضافة الصادرة عن هذه المحكمة والمرفقة باستدعاء الإدماع، وأصبحت بالتالي مبرمين.

⁹⁴ . هذا ما أحدثته محكمة النقض في القرار عدد 8598 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1985 في الملف الجنائي عدد 17322، مجلة

الإجتهاد القضائي المغربي، المجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 39، 1986، ص 162

وحيث أنه يتبين من تاريخ توقيف المستدعي في كلا الحامين أن الأفعال الجرمية موضوع الحامين المذكورين قد اقترفت خلال فترة زمنية واحدة، بمعنى أنه لم يقترف أحد الجرمين بعد انبرام الحكم موضوع الجرم الآخر بحيث أن التوقيف والتحقيق في الدعويين حلا في فترة زمنية متقاربة...". وجاء في قرار رقم 271 بتاريخ 2004/10/20 "... وحيث بالنظر لنوعية الجرائم التي حكم على المستدعي من أجلها وجميعها من نوع الجنايات بما فيها محاولة القتل، ترى المحكمة إدغام العقوبتين الصادرة أحكام بهما عن المحكمة العسكرية أي إدغام عقوبات السبع سنوات بعقوبة العشر سنوات بحيث تنفذ بحق المستدعي إحداهما فقط البالغة عشر سنوات إنهما الأشد..."⁹⁵

المطلب الثاني:

الشروط المتعلقة بالعقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يوقعه المجتمع على المجرم مؤاخذاً له عما ارتكبه من أعمال إجرامية، أو هي جزاء وضعه الشارع من أجل ردع الأفراد عن ارتكاب الجرائم، فهي بذلك جزاء مادي أقره القانون يجعل الفرد يجرم عن ارتكاب الجريمة فإذا اقترفها زجر بالعقوبة حتى لا يعود مرة ثانية إلى ارتكابها وحتى يكون عبرة للآخرين، وكلمة "زجر" من الكلمات الأساسية التي يتوضع بها معنى العقاب وقد تصاحبها كلمة "ردع"، لتؤدي معنى مقارب لكلمة "زجر" وقد يكون المقصود بكلمة "زجر" مكافحة الجريمة في نفس المجرم بتوقيع العقوبة عليه لتمنعه من معاودة ارتكاب فعلته مرة أخرى، أما كلمة "ردع" فهي حق الآخرين الذين ربما تسول لهم أنفسهم إتيان المعصية ذاتها فتكون مشاهدتهم سببا في ردعهم، أي ردع الميول النفسية لارتكاب المحظور أو الجريمة المعينة⁹⁶.

انطلاقاً مما سبق، يمكن تعريف العقوبة على أنها الجزاء الذي يوقع على كل من اقترفه فعلاً محرماً أو ترك فعلاً محرماً الترك⁹⁷. وقد شرحت العقوبة للقيام بوظيفتين اثنتين:

❖ الأولى: وظيفة نفعية بحيث أن العقوبة تتوخى حماية المجتمع من شهور الجريمة عن طريق منع المجرم نفسه من العودة إلى الإجرام، وهو ما يسمى بالردع الخاص، وكذلك منع غيره من أن يقتدوا به وهو ما يسمى بالردع العام، وبذلك تحول العقوبة دون ارتكاب جرائم جديدة في المستقبل من الأفراد الآخرين، وبهذا فالعلم بالعقوبة يمنع الإقدام على الفعل المجرم وإيقاعها بعده يمنع العود إليه.

⁹⁵ . بدوي حنا، إدغام عقوبات و عطف جرميوسوعة القضايا الجنائية، الجزء الثالث عشر، منشورات زين الحقوقية، ص 10 و ما بعدها.

⁹⁶ - الطاهر كركري، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات القيس على طلبة القانون الخاص بالكلية المتعددة التخصصات بتارة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 115.

⁹⁷ - عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي - الجزء الثاني - القسم العام، ط 1992، مطبعة النجاح الجديدة،

الدار البيضاء، ص 9.

❖ **الثانية:** وظيفة إصلاح بحيث أن العقوبة يجب ألا تحول دون إمكانية اندماج المحكوم عليه في المجتمع من جديد حتى يمكن القول بأن العقوبة قد حققت هدفها الأساسي وهو تقويم المذنب وإصلاحه، وفي نفس الوقت حماية المجتمع عن طريق تقويمه وإعادته مواظنا صالحا.

وللعقوبة خصائص تميزها عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى وهي:

➤ **شرعية العقوبة:** يقصد بقانونية أو شرعية العقوبة أنها لا توقع إلا بعد النص عليها في القانون شأنها شأن الجريمة ، فالمشرع وحده هو الذي يملك بيان الأفعال المعاقبة عليها و تحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها، فالقاضي لا يستطيع أن يقرر عقوبة لفعل لم يرد نص بالعقاب عليه ، ولا أن يوقع عقوبة غير ما نص عليه، وفي الحدود المبينة قانوناً.

➤ **شخصية العقوبة:** بمعنى أنه لا يجوز أن تنفذ العقوبة على شخص عن جريمة ارتكبها غيره وأدين فيها، فهي لا تنفذ إلا على نفس من أنزلها القضاء عليه ولا تصيب غيره مهما كانت الصلة التي تربطه به.

➤ **عمومية العقوبة:** يقصد بذلك أن تكون العقوبة عامة أي مقررة بالنسبة للجميع دون تفریق بينهم تبعاً لمراكزهم الاجتماعية وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون.

➤ **تفريد العقوبة:** يقصد به تحديد القاضي للعقوبة تبعاً لظروفه الجاني الواقعية سواء منها ما يتصل بظروفه وملابسات ارتكابه الجريمة، أو ما يتصل منها بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية، ويمكن التمييز بين ثلاث أنواع من التفريد العقابي: التفريد التشريعي والقضائي والإداري.

➤ **قضاءية العقوبة:** يقصد بها أن السلطة القضائية هي المختصة بتوقيع العقوبات الجنائية، حيث لا تمتلك هذا الاختصاص سلطات الشرطة أو النيابة العامة.

وقد صنّف المشرع المغربي العقوبات إلى صنفين أساسيين هما:

➤ **أولاً: عقوبات أصلية :** وهي العقوبات التي تعرض لها في المواد 16 و 17 و 18 من القانون الجنائي بحيث تكون إما جنائية أو جنحية أو ضبطية. فالعقوبات الأصلية هي التي يجوز الحكم بها وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى، كما أنها لا تطبق إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدارها، ويقسم المشرع هذه العقوبات إلى عقوبات بدنية ويصراها في عقوبة: الإعدام، عقوبات سالبة للحرية مثل السجن والعبس، وعقوبات مقيدة للحرية مثل الإقامة الإجبارية، وعقوبات مالية تتمثل في الغرامة.

➤ **ثانياً: العقوبات الإضافية :** هي العقوبات التي لا يجوز الحكم بها وحدها، وإنما يحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية، وهي إما عقوبة تبعية تتبع الحكم بالعقوبة الأصلية دون أن ينص الحكم عليها فيه، وإما عقوبة تكميلية لا تتبع الحكم بالعقوبة الأصلية إلا إذا نص الحكم عليها صراحة، وقد نص عليها في المواد 36 و 37 و 38 من القانون الجنائي.

بعد أن تطرقنا للحديث عن أنواع العقوبات يطرح سؤال حول نوع العقوبة التي تسري عليها قاعدة الإدماج؟

ليس كل عقوبة تقبل أن تطبق عليها قاعدة إدماج العقوبات، بل إن العقوبات التي تقبل الإدماج هي العقوبات الأصلية السالبة للحرية، سواء كانت جنائية أو جنحية.

فالعقوبات الأصلية، كما سبق وأن بينا، تكون إما جنائية أو جنحية أو ضبطية وبالتالي تكون العقوبات التي تطبق عليها قاعدة الإدماج مصورة في هاتاه الأصناف دون العقوبات الإضافية، إذ أن هذه الأخيرة لا تسري عليها هذه القاعدة، وذلك لكون هذا النوع من العقوبات

لا يستهدف الجاني في بدنه ولا في ماله بل هي تستهدف شخصه، ولذلك لا تقبل الإدماج مع عقوبة أخرى سواء كانت من نوعها أو من نوع آخر لأنها مرتبطة بالكيان المعنوي للجاني لا بكيانه المادي.⁹⁸

وبالإضافة إلى العقوبات الإضافية، فإن التدابير الوقائية أيضا لا تسري عليها قاعدة الإدماج ويستفاد ذلك من الفصل 122 من القانون الجنائي الذي نص على أنه:

" في حالة تعدد الجنايات أو الجنح، تضم العقوبات الإضافية وتدابير الوقاية، ما لم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل.

إلا أن التدابير الوقائية لا تقبل بطبيعتها أن تنفذ معا في نفس الوقت يراعى في ترتيبها تنفيذا مقتضيات الفصل 91".

وبالرجوع إلى الفصل 91 من القانون الجنائي نجد نص صراحة على أنه:

" إذا صدرت على نفس الشخص عدة تدابير وقائية غير قابلة للتنفيذ في آن واحد فإنه يتعين على المحكمة التي أصدرت آخر تدبير أن تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ".

إذن يستخلص من هاذين الفطلين، أن التدابير الوقائية تخرج من دائرة العقوبات التي تقبل تطبيق قاعدة الإدماج، ويرجع ذلك إلى طبيعتها والهدف الذي شرعت من أجله. لأن التدابير الوقائية يمكن القول بأنها نظام قانوني يرمي أساسا إلى حماية المجتمع من الخطر الكامن في بعض الأفراد الذين أصبحوا بحكم استعدادهم الإجرامي مهيبين أكثر من غيرهم لارتكاب ما من شأنه أن يؤدي إلى الاضطراب الاجتماعي، كالمجانين والمدمنين والأحداث، ويكون ذلك إما بالتحفظ عليهم وإما بعلاجهم وإما بتهذيبهم بقصد إيمانهم على استرداد مكانتهم ودورهم في المجتمع، وهكذا يتضح أن التدابير الوقائية ليست عقوبة يجب إنزالها على الشخص بسبب ارتكابه لجريمة من الجرائم، كما هو الشأن بالنسبة لنظام العقوبة، وإنما هي إجراء أراد به المشرع الاحتياط مما قد يقع من الشخص الخطر من جرائمه في المستقبل.

إلا أنه لا يكفي أن تكون العقوبة أصلية لتطبيق قاعدة الإدماج بل لابد أن تكون كذلك عقوبة سالبة للحرية، ويستفاد ذلك من الفصل 120 من القانون الجنائي الذي نص على أنه:

⁹⁸ - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 102.

"في حالة تعدد جنايات أو جنح إذا نظرت في وقت واحد أمام محكمة واحدة، يحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية..."

وقد تأكد هذا الشرط في الفقرة الثانية من نفس الفصل التي جاء فيها:

" أما إذا صدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ".

وبالتالي، فإن العقوبات الأصلية التي تسري عليها قاعدة الإدماج هي السالبة للحرية فقط، وتستثنى العقوبات المالية رغم أنها تكون أصلية أيضا، إذ نجد الفصل 121 من القانون الجنائي ينص صراحة على أنه:

"تضم العقوبات المالية سواء كانت أصلية أو مضافة..."

وبهذا، فإنه حتى وإن كانت الغرامة المالية عقوبة جنحية في بعض الأحيان، وقد يحكم بها كعقوبة أصلية وحدها، فإنها مستثناة من قاعدة إدماج العقوبات لأنها تظل ذمة الجاني وليس بدنه.

وهكذا فتمت توفرت الشروط التي سبق التطرق لها والمتمثلة في ارتكاب الجاني جرائم متعددة توصف بأنها جنایات أو جنح دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن، وحكم عليه بعقوبات أصلية سالبة للحرية، فإنه في هذه الحالة يمكنه الاستفادة من قاعدة إدماج العقوبات، وذلك بإدماج العقوبات الصادرة في حقه عن كل الجرائم التي ارتكبها، وذلك من خلال الحكم عليه بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد إذا كانت جل الجرائم معروضة في وقت واحد أمام نفس المحكمة، أما إذا كانت الجرائم المتابع بها أمام محاكم مختلفة أو في أوقات مختلفة وصدرت في حقه عدة أحكام فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ عليه.

والمشرع المصري بدوره لم يطلق قاعدة الإدماج في جميع العقوبات،⁹⁹ وإنما قصرها على العقوبات السالبة للحرية، فجعل لعقوبتي السجن المؤبد والسجن المشدد قوة في إدماج سائر العقوبات الأخرى، باعتبار أن عقوبتي السجن المؤبد والسجن المشدد هما أشد تلك العقوبات، حيث نجد نص في المادة 35 من قانون العقوبات على أنه:¹⁰⁰

" تجب عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد بمقدار مدتها، كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المؤبد أو السجن المشدد المذكورة".¹⁰¹

إلا أن هناك اختلاف بين التشريع المصري ونظيره المغربي فيما يخص مدى الإدماج، فإذا كان في التشريع المغربي عند إعمال قاعدة الإدماج تنفذ العقوبة الأشد المحكوم بها عليه إذا كانت هناك متابعات

⁹⁹ - يستعمل التشريع المصري في قانون العقوبات مصطلح جيب العقوبات.

¹⁰⁰ - الأغيب عقوبة الأشغال الشاقة التي كانت أشد عقوبة وعمود عقوبتي السجن المؤبد والسجن المشدد بمقتضى القانون 95 لسنة

2003.

¹⁰¹ - عصام أحمد حريبي، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية. دراسة مقارنة، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص 321.

متعددة أو يحكم عليه بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر لمعاقبة الجريمة الأشد. ففي التشريع الجنائي المصري حسب المادة 35 السالفة الذكر، فإن عقوبة السجن المؤبد أو المشدد تجب (تدمج) بمقدار مدتها فقط كل عقوبة أخرى سالبة للحرية، وما زاد من مدة العقوبة الأخرى عن مدة السجن المؤبد أو المشدد يبقى ويجب أن ينفذ على المحكوم عليه، كما أن المشرع المغربي أشترط للإستفادة من قاعدة الإدماج أن لا يفصل بين الجرائم حكم غير قابل للطعن في حين المشرع المصري إشترط للإستفادة من الإدماج أن تكون الجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المؤبد أو السجن المشدد.

والتشريع الجنائي العراقي تناول موضوع الإدماج في المادة 143 الفقرة (ج) حيث نص على أنه:

" تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكورة"

وبالرجوع إلى المادة 87 عقوبات نجد ما تنص على أنه: "... إذا أطلق القانون لفظ السجن عد ذلك سجنا مؤقتا".

وبهذا، فإن الإدماج يكون بين عقوبة السجن المؤقتة وعقوبة الحبس فقط وبالتالي فإنه لا يقع الإدماج بين السجن المؤبد والسجن المؤقت، كما أن الإدماج لا يقع بين عقوبات تتساوى بالشدة كعقوبتي سجن أو عقوبتي حبس، ومن جهة أخرى فإن قاعدة الإدماج لا تطبق إذا كانت الجريمة التي يعاقب عليها بالعقوبة الأخفض قد وقعت بعد الحكم بعقوبة السجن وهي العقوبة الأشد¹⁰².

لكن حتى وإن توفرت شروط قاعدة إدماج العقوبات، فهل يمكن القول بتطبيق هذه القاعدة حتى وإن كانت إحدى العقوبات المطلوب إدماجها في الباقي تقتصر بوقف التنفيذ أو صدر عنها العفو؟ بمعنى آخر إذا كان العفو أو وقف التنفيذ يخص عقوبة الجريمة الأشد فهل في هذه الحالة يمكن إدماج عقوبة الجريمة الأخفض في الأولى وبالتالي العفو أو وقف التنفيذ يمتد إلى هذه الأخيرة فيعفى الجاني من العقاب المقرر لها أم أن هذا الأثر يقتصر على عقوبة الجريمة الأشد؟.

بالنسبة للعفو لا يطرح أي مشكل من الناحية العملية إذ نجد المشرع المغربي قد نص صراحة، في الفصل 3 من الظهير الشريف رقم 1-77-226 المؤرخ في 8 أكتوبر 1977 الذي عدل وتمم الظهير الشريف رقم 1-57-1387 المؤرخ في 6 فبراير 1958 المتعلق بالعفو، أنه إذا صدر عفو عن عقوبة الجريمة الأشد فإن الجاني لا يستفيد من قاعدة الإدماج وبالتالي يبقى مطالبا بتنفيذ عقوبة الجريمة الأخفض.

أما في حالة وقف التنفيذ فقد أجاز المشرع الجنائي المغربي للمحكمة الحكم بإيقاف العقوبة على أن تعلن ذلك عند الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة في غير مواد المرافعات، إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جنائية أو جنحة عادية (الفصل 55 من القانون الجنائي)، إلا أنه يتم إلغاء وقف التنفيذ الحكم إذا ارتكب الجاني جنائية أو جنحة داخل أجل خمس سنوات من اليوم الذي صار فيه الحكم بإيقاف

¹⁰² - براء منذر كمال، تعدد الجرائم وأثره في العقاب، كلية القانون جامعة تكريب، رسالة مرقونة، ص 20.

التنفيذ حانزا لقوة الشيء المقضى به، حتى ولو صدر الحكم بعد انصرام الأجل المذكور حيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 56 من القانون الجنائي على أنه:

" وبعبس ذلك إذا ارتكب جناية أو جنحة داخل أجل الخمس سنوات المنصوص عليه في الفقرة السابقة فإن الحكم بالحبس أو بعقوبة أشد بسبب تلك الجناية أو الجنحة ولو صدر الحكم بعد انصرام الأجل المذكور يترتب عنه حتما بقوة القانون عندما يصير نهائيا إلغاء وقفه تنفيذ الحكم. وتنفذ العقوبة الأولى قبل العقوبة الثانية، دون إدماج".

إذن فإن الفصل 56 من ق.ج نص صراحة على عدم سريان قاعدة إدماج العقوبات بالنسبة للعقوبة المشمولة بإيقاف التنفيذ، بحيث تصبح العقوبة الأولى التي كانت مشمولة بإيقاف التنفيذ واجبة التنفيذ قبل العقوبة الثانية.¹⁰³

¹⁰³ - سنتطرق للحديث عن علاقة الإدماج بالعفو ووقف التنفيذ بتفصيل في الفصل الثاني.

المبحث الثاني:

حالات تطبيق قاعدة إدماع العقوبات

إن توفر الشروط اللازمة لإعمال قاعدة إدماع العقوبات تعطي للمحكوم عليه إمكانية الاستفادة من مقتضيات المادة 120 من القانون الجنائي هذه الأخير التي بالرجوع إليها تجدهما حددت ضمنيا مرحلتين يمكن اللجوء خلالهما لطلب إدماع العقوبات، وهما مرحلة المحاكمة و كذا مرحلة التنفيذ، إلا أن هاتين المرحلتين بدورهما تظهرا من الناحية العملية مجموعة من الحالات أو صور تطبيق الفصل 120 من القانون الجنائي، و التي تستلزم الوقوف على أهم الحالات التي قد تؤدي إلى تطبيق هذه القاعدة، إذ بالرجوع إلى التشريع الجنائي المغربي، نجد أنه ينبنى أساسا في هذا التقسم على قواعد المسطرة المتعلقة بمراحل الدعوى العمومية، وخاصة مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ وبالتالي جاء عاما في التحديد لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى الحديث عن مرحلتَي تطبيق قاعدة الإدماع وسيكون ذلك في مطلبين:

المطلب الأول:

حالات تطبيق قاعدة الإدماع العقوبات أثناء المحاكمة

قد يرتكب الجاني عدة جرائم، وبالتالي يتوفر شرط التعدد المطلوب لتطبيق قاعدة إدماع العقوبات عليه وهو ما زال في مرحلة المحاكمة، إلا أن الحديث عن ذلك يختلف بحسب ما إذا كانت هذه الجرائم تنظر أمام محكمة واحدة أو أمام محاكم مختلفة، وكذلك بحسب ما إذا كانت هذه الجرائم عرضت بمقتضى متابعة واحدة أو متابعات متعددة. لذلك سنتطرق للحديث عن كل حالة على حدة:

الحالة الأولى:

ارتكاب جرائم متعددة نظرت أمام محكمة واحدة بمقتضى متابعة واحدة

قد يرتكب الشخص عدة أفعال جرمية ليتم على إثرها ضبطه ومتابعته من أجلها من طرف النيابة العامة، وبالتالي إحالته على المحكمة لمحاكمته من أجل كل هذه الجرائم، وتعتبر هذه الحالة من أبسط حالات التعدد المادي للجرائم.

ويمكن تصور هذه الحالة عندما يقترفه الشخص مثلا فعل السرقة والمحاولة فيها والضرب والجرح باستعمال السلاح وحياسة السلاح بدون مبرر والسكر العلني، ويحال على المحكمة من أجل هذه الجرائم كلها قصد محاكمته، وبدورها تحكم طبقا للفصول 505-539-303-303 مكرر و 401 من القانون الجنائي، ومرسوم 1967/11/14، إذا ما تبين لها اقتترافه لكل هذه الجرائم، وبالتالي تصدر في حقه

كحكما بعقوبة واحدة سالبة للحرية تكون مدتها غير متجاوزة الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد وهي جنحة الضرب والجرح باستعمال السلاح بمقتضى الفصل 401 من ق.ج. وبالتالي تكون المحكمة قد طبقت الفصل 120 من القانون الجنائي تلقائيا من خلال الحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد، وتبعاً لذلك فإنه لا يمكن للمحكمة أن تحكم على الجاني في حكم واحد بعقوبة سالبة للحرية عن كل جريمة على حدة، حتى وإن نصت في نهاية الحكم على إدماج هذه العقوبات والإبقاء على عقوبة الجريمة الأشد، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرارها على أنه:

"بمقتضى قاعدة عدم ضم العقوبات لا يمكن للقضاة الذين عرضت عليهم بموجب متابعة واحدة جنایات السرقة الموصوفة، ومحاولة السرقة الموصوفة، وجنحة خيانة الأمانة، أن يحكموا بعقوبة منفصلة عن كل جريمة من هذه الجرائم حتى ولو صرحوا بعد ذلك بدمج العقوبتين".¹⁰⁴

وبالرجوع للقانون المقارن نجد المشرع الجنائي الفرنسي قد صار في نفس اتجاه المشرع المغربي حيث نجد في المادة 3-132 من قانون العقوبات الفرنسي نص على أنه في حالة إدانة الشخص بعدة جرائم تحال على المحكمة بمقتضى متابعة واحدة فإن المحكمة تقض عليه بعقوبة واحدة في حدود الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة الأشد.

" Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée.

Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé. Chaque peine prononcée est réputée commune aux infractions en concours dans la limite du maximum légal applicable à chacune d'entre elles".

والقانون الجنائي بدوره نص على نفس المقتضى، حيث نجد قد ألزم المحكمة في حالة تعدد الجنایات أو الجنح وتمت إحالة مرتكب هذه الجرائم على نفس المحكمة وبمقتضى متابعة واحدة، بالنظر بعقوبة واحدة سالبة للحرية المقررة قانونا للجريمة الأشد، حيث نصت المادة 34 من قانون العقوبات الجنائي على أنه:

" في حالة تعدد جنایات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".

¹⁰⁴ - قرار عدد 158 بتاريخ 11-12-1958، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1، 1966-1968، ص 41، أورده حسن البكري

في كتابه " تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 108.

الحالة الثانية:

ارتكاب جرائم متعددة تنظر أمام محكمة واحدة بمتابعات متعددة

قد يحدث أن تتم إحالة المتهم على المحكمة بمقتضى متابعات متعددة، ويتم ذلك عندما يرتكب هذا الشخص عدة جرائم إما في وقت واحد أو في أوقات متتالية، وتتم متابعته عن هذه الجرائم بمقتضى مسطرة مستقلة لكل جريمة على حدى، وبالتالي تتم إحالته على نفس المحكمة ليحاكم عن كل هذه الجرائم بمقتضى متابعات متعددة.

فهنا إما يتم تحديد جلسة واحدة لكل المتابعات التي تروى من أجلها ليحاكم فيها عن كل الجرائم المرتكبة، ففي هذه الحالة فإن القاضي يكون على علم بوجود أو تحقق شرط التعدد المادي للجرائم، وبالتالي يصبح ملزماً بتطبيق قاعدة إدماج العقوبات المنصوص عليها في الفصل 120 من القانون الجنائي والحكم بعقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد.

لكن قد يقع أن يتم تحديد لكل متابعة جلسة مستقلة عن باقي المتابعات، فهنا يمكن للمتهم أو النيابة العامة من خلال ملتصاتها أن تطلب من المحكمة ضم ملفات المتابعات إلى بعضها وإرجائهم لنفس الجلسة، لتتم مناقشة كل المتابعات في وقت واحد وتطبق نفس المسطرة على جميع المتابعات وبالتالي كما هو الحال في الفرضية الأولى فإن العقوبة التي تكون واجبة التطبيق في هذه الحالة أيضا هي عقوبة الجريمة الأشد. وكمثال على ما سبق يمكن أن نتصور شخص قام بارتكاب جريمة العنف وقبل متابعته ارتكب جريمة السرقة، فتم ضبطه ومتابعته عن جريمة السرقة وإحالته على المحكمة طبقاً للفصل 505 من القانون الجنائي، وبموازاة ذلك تمت متابعته بمسطرة مستقلة عن جريمة العنف وتمت إحالته على المحكمة بمقتضى الفصل 400 من القانون الجنائي. إذن في هذه الحالة وحسب الفرضيتين السابقتين فسواء عرض الملفين في جلسة واحدة أو عرضا في جلسيتين مختلفتين وتم ضمهما، فإن المحكمة تصدر عقوبة واحدة في حق المتهم هي عقوبة الجريمة الأشد.

الحالة الثالثة:

ارتكاب جرائم متعددة نظرت أمام محاكم مختلفة بمقتضى متابعات متعددة

إذا كانت الحالات اللتين سبق التطرق لهما لا تثيران صعوبة من الناحية العملية، فإنه يمكن أن تنشأ صعوبات عملية في الحالة التي يتم فيها متابعة شخص بمقتضى متابعات متعددة وتعال كل متابعة لتنظر أمام محكمة مختلفة، وبالتالي تكون كل محكمة من هاته المحاكم التي أحيلت عليها متابعة معينة غير عالمة بوجود متابعات أخرى في حق نفس الشخص وأمام محاكم أخرى.

في هذه الحالة فإن كل محكمة تصدر حكما دون تطبيق قاعدة إدماج العقوبات لأنها من حيث المبدأ غير عالمة بتوفر شرط التعدد المنصوص عليه في الفصل 120 من القانون الجنائي.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه هو في حالة ما إذا علمت آخر محكمة بصور أحكام على نفس الشخص من محاكم أخرى تدينه بجرائم أخرى، فهل يحق لها تطبيق قاعدة الإدماج أثناء نطقها بالحكم؟ بالرجوع إلى الفصل 120 من القانون الجنائي نجد لم يتطرق لهذه المسألة، وبالتالي لا نجد أي جواب على هذا السؤال من خلال القانون الجنائي، لكن هناك بعض السادة القضاة الذين يعتبرون أنه إذا تقدم متهم أثناء محاكمته بملتمس إدماج عقوبات صدرت عن محاكم أخرى أثناء محاكمته أمام هذه المحكمة، فإنه لا يمكن قبول هذا الطلب على اعتبار أن الإدماج يكون بعد صدور العقوبة الأخيرة ما دام أن باقي العقوبات صدرت من محاكم أخرى¹⁰⁵.

لكن برجوعنا لدورية السيد وزير العدل رقم 12 الموجه للسادة الوكلاء العاملين للملك لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية ومديري المؤسسات السجنية بتاريخ 18 سبتمبر 1995، نجد ما قد جاءت واضحة بخصوص هذه النقطة إذا جاء فيما:

" ... تنشأ صعوبات لتطبيق هذه القاعدة عندما تحكم محكمة في جريمة وتقتضي بعقوبة معينة سالبة للحرية، دون علمها بصور حكم أو أحكام أخرى لنفس العقوبة أو العقوبات ضد نفس الشخص، وبدون أن تثار مسألة العود إلى الجريمة، وفي هذه الحالة إذا كانت المحكمة التي بثت في القضية على علم بصور حكم أو أحكام في ما يمكن ضمها إلى الحكم الذي أصدرته فإن الإدماج يقع بدون نزاع.

وتجنباً لامتناع طارئة، فإنه من الأليق في مثل هذه الحالات أن تطلب النيابة العامة من المحاكم اللجوء إلى الخيار المخول لها قانوناً وأن تصدر قراراتها بالإدماج أو عدمه طبقاً للفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي، نظراً لعدم وجود أي التزام قانوني في مثل هذه الحالات".

وهكذا فإذا علمت المحكمة بصور أحكام سالبة للحرية من أجل جرائم أخرى على نفس الشخص، فإنه يتعين عليها الأمر بدمج العقوبات متى توفرت شروط تطبيق قاعدة إدماج العقوبات التي سبق أن تطرقنا لها، ويبقى على غائق النيابة العامة أمر تبليغ المحكمة بصور أحكام سالبة للحرية على المتهم من طرفه محاكم أخرى وتطلب منها تطبيق الفصل 120 من القانون الجنائي.

المطلب الثاني:

حالات تطبيق قاعدة إدماج العقوبات أثناء التنفيذ

نصت الفقرة الثانية من الفصل 120 قانون جنائي على أنه " ... أما إذا صدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية، بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ".

وهكذا فالمقصود من هذه الفقرة هو أنه إذا صدرت عدة أحكام على المتهم فإنه يستطيع اللجوء إلى الاستفادة من قاعدة إدماج العقوبات إذا توفرت شروطها.

¹⁰⁵ - رأي بعض السادة القضاة بالدائرة الاستئنافية بتازة.

ولهذا فمن الناحية العملية، يمكن تصور ثلاث حالات تطبق فيها قاعدة الإدماج، إذ تتحدد هذه الحالات حسب ما إذا كان المتهم لم ينفذ أي عقوبة من العقوبات المحكوم بها عليه، أو أنه شرع في تنفيذ إحداها، أو أنه نفذ واحدة بالكامل دون باقي العقوبات.

الحالة الأولى:

حالة صدور عدة أحكام سالبة للحرية

تتحقق هذه الحالة عند ما تصدر على المتهم عدة أحكام سالبة للحرية نتيجة تعدد المتابعات، سواء كان ذلك صادرا عن محكمة واحدة أو عدة محاكم، مما نتج عنه عدم تطبيق قاعدة إدماج العقوبات في مرحلة المحاكمة، نظرا لعدم علم كل محكمة بتوفر شرط التعدد مما يؤدي إلى النطق بعدة عقوبات سالبة للحرية لكل جريمة على حدى، وهذا ما يطرح إشكالا عند الشروع في تنفيذ هذه العقوبات حيث تطرح مسألة أي العقوبات الواجبة التطبيق أولا، وهل سيتم تطبيق كل العقوبات المحكوم بها على المتهم؟

بالرجوع إلى القانون الجنائي، نجد نص في الفصل 31 على أنه " إذا تعين تنفيذ عدة عقوبات سالبة للحرية فإن المحكوم عليه يبدأ بقضاء أشدها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

وبهذا فحسب هذه المادة فإنه إذا كان قد حكم على المتهم بعدة عقوبات سالبة للحرية، فإنه يبدأ بتنفيذ العقوبة الأشد ثم الأخرى وهكذا دواليك أي أنه ينفذ كل العقوبات، وهذا في الواقع فيه نوع من القسوة والإجحاف في حق المحكوم عليه لأن العقوبات المراد تنفيذها قد تستغرق جل حياته إذا نفذت مجتمعة.

لهذا نجد المشرع قد اتجه إلى التنفيذ من هذا المقتضى من خلال نصه في الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي على أنه إذا صدرت على المتهم عدة عقوبات سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ وحدها، أي أن المحكوم عليه يمكنه الاستفادة من قاعدة الإدماج خلال مرحلة التنفيذ أيضا، لكن هذا المقتضى لا يستفيد منه المحكوم عليه إلا إذا توفرت شروط الإدماج التي سبق وأن تطرقنا إليها وهي شرط التعدد وأن تكون العقوبة سالبة للحرية بالإضافة إلى عدم الفصل بين الجرائم المرتكبة بحكم بات، فإذا توفرت هذه الشروط فإن المحكوم عليه يستفيد من إدماج عقوباته، وهو ما كرسه العمل القضائي في عدة قرارات منها القرار الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتازة الذي جاء فيه

" حيث تبين للمحكمة من وثائق الملف أن الطالب أدين بمقتضى القرار الجنحي عدد 10/378 بتاريخ 2010/06/08 وأنه لم يتم الطعن فيه بالنقض وهو ما يفيد أن وقائع القرارين موضوع الطلب لم يفلا بحكم بات وبذلك تبقى شروط مقتضيات الفصل 120 من ق.ج قائمة ويكون الطالب مؤسسا ويتعين الاستجابة إليه"¹⁰⁶.

¹⁰⁶ - قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتازة عدد 27 ملفه 10/487 الصادر بتاريخ 2011/02/09، غير منشور

في حين أنه إذا لم يتوفر شرط من الشروط السالفة الذكر، كأن يفصل حكم بآلة في الجرائم المراد إدماج عقوباتها، فإنه يتم رفض الطلب، حيث جاء في قرار صادر عن استئنافية تازة:

" حيث تبين للمحكمة من وثائق الملف أن الطالب طعن بالنقض في القرار الصادر في الملف 707 بتاريخ 2009/01/14 وكذا في القرار الصادر في الملف الجنحي عدد 09/428 بتاريخ 2009/07/01 وكذا في القرار الجنحي الصادر في الملف 9/632 بتاريخ 2009/10/28 والمجلس الأعلى قضى في هذه الطعون بسقوط الطلب مما تبقى معه القرارات المذكورة بآلة بمجرد صدورها طالما أنه قضى بسقوط طلب الطاعن بالنقض لذلك يكون الطلب غير مؤسس"¹⁰⁷

وهو نفس الاتجاه الذي حار عليه التشريع الجنائي الجزائري حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون العقوبات على أنه " إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ" أي أن خضوع المتهم لعدة محاكمات يوجب أن تنفذ عليه عقوبة واحدة من هذه الأحكام وهي العقوبة الأشد.

وقد صدر قرار من المحكمة العليا الجزائرية يؤكد ذلك بتاريخ 2001/07/24 ملف رقم 269996 والذي ذهب إلى أنه:

" من المقرر قانونا أنه إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ، وما دام طلب الطاعن جاء واضحا فإنه كان يتعين على معرفة الاتهام مراعاة أحكام المادة 35 فقرة 1 من قانون العقوبات المشار إليهما والتي تطبق على قضية الحال"¹⁰⁸.

بخلاف التشريع الجنائي الفرنسي الذي ذهب إلى أنه إذا تعددت المتابعات فإنه يتم تنفيذ العقوبات المحكوم بها مجتمعة في حدود على أن لا يتجاوز مدة هذه العقوبات الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد في حين أن إمكانية الدمج الكلي أو الجزئي المقررة في هذه الحالة تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي من خلال تقديم طلب بإدماج العقوبات إما لآخر محكمة أصدرت آخر حكم أو حسب شروط قانون المسطرة الجنائية، هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 4-132 من قانون العقوبات الفرنسي التي جاء فيها:

" lorsque, à l'occasion de procédures séparées, la personne poursuivie a été reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé. Toutefois, la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée soit par la

¹⁰⁷ - قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتازة عدد 120 ملف جنحي 10/210 صادر بتاريخ 2010/07/21. غير منشور

dernière juridiction appelée a statuer, soit dans les conditions prévues par le code procédure pénale" .

الحالة الثانية:

حالة صدور حكم بعقوبة سالبة للحرية أثناء تنفيذ عقوبة أخرى سالبة للحرية

يمكن تصور هذه الحالة عندما تصدر على المحكوم عليه عقوبة سالبة للحرية أثناء تنفيذ عقوبة أخرى سالبة للحرية من أجل جريمة سبق وأن أدين من أجلها، ففي هذه الحالة إذا كان الحكم من أجل الجريمة الأولى التي يقضى عقوبتها لم يصبح نهائياً، فإنه يمكنه تبعاً لذلك بعد صدور الحكم في الجريمة الثانية الاستفادة من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي وذلك بتنفيذ العقوبة الأشد على اعتبار توفر شرط التعدد وكذا عدم الفصل بين الجرائم المرتكبة بحكم غير قابل للطعن.

وبالتالي فإذا كان قد قضى جزءاً من العقوبة الأولى وكانت هي الأنف في حين العقوبة الثانية هي الأشد، فإنه ينفذ العقوبة الثانية بعد أن تختم منها المدة التي قضاه بمناسبة تنفيذ العقوبة الأولى.

وكمثال على هذه الحالة أن يتابع الشخص بجريمة الضرب والجرح ويحكم عليه ابتداءً بشهرين اثنين حبساً نافذاً ويلقى عليه القبض لتنفيذ هذه العقوبة، في حين يقوم المحكوم عليه بالطعن بالاستئناف في هذا الحكم وقبل أن تصدر محكمة الاستئناف قرارها يصدر عليه حكم آخر عن محكمة أخرى من أجل جريمة الاتجار في المخدرات ويحكم عليه بأربعة أشهر حبساً نافذاً وعلى افتراض أنه قضى مدة شهر واحد من عقوبة الضرب والجرح، فإنه في هذه الحالة وتطبيقاً للفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي، فإن المحكوم عليه يدخل مباشرة في تنفيذ عقوبة الأربعة أشهر المتعلقة بجريمة الاتجار في المخدرات بعد أن يختم منها مدة الشهر التي قضاه عند تنفيذ عقوبة الضرب والجرح.

الحالة الثالثة:

صدور حكم بعقوبة سالبة للحرية بعد تمام تنفيذ عقوبة أخرى سالبة للحرية

تحصل هذه الحالة عندما يصدر حكم بعقوبة سالبة للحرية على الشخص وبعد أن يبدأ في تنفيذها يقوم بالطعن فيها بالنقض ثم يفرج عنه لانتفاء المدة، وبينما هو في حالة الطعن بالنقض ارتكب جريمة ثانية فيتابع من أجلها ويحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون سيورة الحكم الأول نهائياً، ففي هذه الحالة فإن المحكوم عليه ينفذ العقوبة الأشد حسب الفصل 120 من القانون الجنائي، وبما أنه سبق وأن قضى إحدى العقوبتين فإنه إذا كانت العقوبة الثانية هي الأشد فإنه يتم خصم مدة العقوبة الأولى التي نفذها ويقضى الفرق بين العقوبتين فقط أما إذا كانت العقوبة التي قضاه هي الأشد والعقوبة الثانية هي الأنف فلا ينفذها.

ومثال ذلك أن يتابع شخص من أجل جريمة الاختطاف ويحكم عليه بسنة سجن نافذا وبعد قضاءه لهذه العقوبة يلقي عليه القبض ويحاكم من أجل الاتجار في المخدرات ويعاقب بثمانية أشهر حبسا نافذا وذلك قبل أن يصح الحكم الأول نهائيا ودون علم المحكمة بالعقوبة السابقة، فهنا عملا بنص الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي ولا ينفذ العقوبة الثانية لأنها أخف من العقوبة الأولى التي قضاها. إلا أن هناك بعض القضاة الذين يعتبرون أنه لا يمكن للمحكوم عليه الاستفادة من قاعدة الإدماج في هذه الحالة، على اعتبار أن المحكوم عليه نفذ العقوبة الأولى المراد إدماجها مع العقوبة الثانية، وبالتالي لم يعد أي مجال لتطبيق هذه القاعدة أي أن الإدماج لا محل له في هذه الحالة.

وفي هذا الصدد صدر قرار من محكمة النقض بتاريخ 2009/12/30 بعد أن تقدم السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بطلب نقض القرار الصادر عن غرفة المشورة القاضي بإدماج عقوبتين سالبتين للحرية وجعلهما في العقوبة الأشد. وقد ركزت وسيلة النقض على أن المحكوم عليه كان قد نفذ إحدى العقوبتين وأفرج عنه، وبذلك يكون قرار الإدماج جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي، إلا أن محكمة النقض اعتبرت هذه الوسيلة على غير أساس ورفضت طلب النقض وقد عللت قرارها بالحيثية التالية:

" لكن حيث إن المحكمة مدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن العقوبتين السالبتين للحرية المحكوم بها في حق المتهم ... من نوع واحد وأن الأفعال الجرمية ارتكبت في أوقات متتالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن واعتبرت ذلك مبررا لإدماج العقوبتين تكون طبقته تطبيقا سليما لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي التي تشير إلى أنه إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ، والوسيلة على غير أساس"¹⁰⁹ وبهذا يكون من حق المحكوم عليه حتى وإن كان قد نفذ العقوبة الأولى كاملة الاستفادة من قاعدة إدماج العقوبات، ما دام أن الأفعال الجرمية المدان من أجلها لم يفصل بينها حكم غير قابل للطعن.

لكن يطرح إشكال بخصوص الإكراه البدني في الحالة التي يكون الشخص محكوم عليه بمجموعة من الإكراهات البدنية وقد نفذ إحداها، فهل في هذه الحالة يمكن أن يستفيد من قاعدة الإدماج، وبالتالي لا ينفذ باقي الإكراهات الأقل مدة حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم منا تعريف الإكراه البدني ومناقشة طبيعته القانونية لمعرفة ما إذا كانت هذه الأخيرة تسمح بتطبيق مقتضيات الفصل 120 أم لا.

إن المشرع المغربي تجنب إعطاء تعريف قانوني قائم بذاته وواضح المعالم والضوابط للإكراه البدني، ولتدارك هذا الأمر تدخل الفقه القانوني محاولا تعريف هذه المؤسسة.

¹⁰⁹ - قرار عدد 4/1695 المؤرخ في 2009/12/30 ملف جنائي عدد 2004/4/6/19578. مجلة محكمة الاستئناف بالدار

ومن التعاريف الفقهية للإكراه البدني تعريفه الأستاذ يوسف بنباصر في كتابه الدليل العلمي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني والتي جاء فيه "الإكراه البدني هو آلية قانونية وتقنية تشريعية للتنفيذ الجبري تسلط - بناء على طلب صريح من الدائن المستفيد من الحكم أو من يقوم مقامه - على المدين غير المعسر - الذاتي دون الاعتباري - المتماطل أو الممتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر بأداء دين محدد في مقداره، سواء أكان مصدره مديونية خاصة أو عامة، ومع مراعاة الاستثناءات المقررة بنص صريح في القانون - فتتصرف إلى شخصه وتمسه في ذاته، بغية إرغامه على تبرئة ذمته المالية اتجاه الدائن المستفيد من الحكم بعد استنفاد جميع طرق التنفيذ العادية في حقه التي ظلت دون جدوى ومحزرة عن تحقيق مرادها، وكذا بعد سببية إنذاره بصفة قانونية ونظامية، ويتحقق ذلك عن طريق إيداع هذا المدين بالسجن لمدة محددة أمدها الزمعي طبقا للقانون وتتناسب مع القدر المالي المحكوم به"¹¹⁰.

فحسب هذا التعريف يتضح بأن الإكراه البدني وإن كان يشترك مع العقوبة. التي هي عبارة عن الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة مؤاخذاً له عما اقترفه. في مجموعة من الخصائص فكلاهما يتوحدان في الركن القانوني الذي يشكل مصدره فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، أيضا لا إكراه بدني إلا بنص تشريعي صريح، والعقوبة مرتبطة بالمسؤولية الجنائية كما أنها شخصية، والإكراه البدني أيضا لا يطبق إلا على الممتنع عن سداد الدين، بالإضافة إلى أن كليهما توقعهما السلطة القضائية. فإن هناك فروقا جوهرية بينهما تتمثل في كون العقوبة لا يمكن وضع حد لمفعولها إلا بعد تنفيذها ما عدا إذا وجد سبب من أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا، أما الإكراه البدني فيمكن وقفه سريانه أثناء تطبيقه قبل انقضاء مدته بصفة نهائية أو مؤقتة من خلال أداء الدين أو تنازل المدين، بالإضافة إلى أن العقوبة تسجل في السجل العدلي للشخص المدان فتؤثر بذلك على وضعيته المستقبلية، على خلاف الإكراه البدني الذي لا أثر له على السجل العدلي للمكروه بدنيا ولا يسجل بالبطائق المنصوص عليها قانونا أو نظامها، ناهيك عن كون القاضي خلال تحديده للعقوبة تكون له السلطة التقديرية في تحديد مدتها وتقديرها واعتماد الأعدار القانونية، فإنه فيما يخص الإكراه البدني وإن كان يتمتع بأهلية تحديده في الأدنى والأقصى فإنه لا يذع نهائيا لاعتبار الأعدار القانونية أو الظروف المخففة أو المشددة ولا يمكنه أن يأمر بالإعفاء منه.¹¹¹

مما سبق يمكن القول، أن الإكراه البدني مجرد وسيلة للتنفيذ لا غير، مهما اختلفت الجهة التي أمرت به أو النص الذي نظم أحكامه، ورغم أن تنفيذه سيودع الشخص السجن ويسلبه حريته إلا أنه لا يعد عقوبة، ويختلف عن الحبس الوارد في المواد الجنائية من حيث السبب والغاية، فالإكراه البدني سببه الامتناع عن الوفاء والغاية منه إجبار المدين على الوفاء، أما الحبس الجنائي فسببه إخلال الجريمة بالنظام العام والأمن

¹¹⁰ - يوسف بنباصر، الدليل العلمي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني - في ضوء آخر المستجدات التشريعية، سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، السنة الثالثة، العدد الرابع، طبعة 2006/2005 ص 34.

¹¹¹ - يوسف بنباصر، الدليل العلمي والقضائي في الإكراه البدني - في ضوء آخر المستجدات التشريعية -، مرجع سابق، ص 126-127.

العام للمجتمع، وبالتالي يكون وصف العقوبة لا ينطبق على الإكراه البدني باعتباره إجراء استثنائي ينفرد بخصوصيته.

إذن وبما أن الإكراه البدني له طبيعة خاصة فهل إذا صدرت ضد شخص واحدة عدة طلبات للإكراه البدني، تدمج مددها خاصة وأن الإدماج من ضمن شروطه صدور عقوبة؟ إن المشرع المغربي تطرق لمسألة الإدماج فيما يخص الديون الخصوصية، إلا أنه أهمل هذا المقتضى بالنسبة للديون العمومية، إلا أنه عند غياب نص صريح في هذا الشأن في مدونة تحصيل الديون العمومية التي تعتبر نفاذاً فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة المضمنة في قانون المسطرة الجنائية وخاصة الفصل 647 الذي نص صراحة على أنه " إذا انتهت الإكراه البدني لسبب ما، باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة، لا يمكن بعدئذ تنفيذه لا من أجل نفس الدين ولا من أجل أحكام أخرى صدرت قبل تنفيذه، ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بسبب مجموع مبالغها مدة إكراه أطول من المدة التي تم تنفيذها على المحكوم عليه. وفي هذه الحالة، يتعين دائماً إسقاط مدة الاعتقال الأول من الإكراه الجديد."

وبهذا فإن الشخص المحكوم عليه بأكثر من إكراه بدني لا ينفذها جميعها إذا كان قد نفذ مدة معينة، ما عدا إذا كانت مدة الإكراه الجديد أكبر من المدة التي سبق وأن قضاها وهكذا يكون هذا النص قد جاء متطابقاً مع الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي وذلك من خلال تنصيصه على إدماج مدد الإكراه البدني، وهو نفس توجه القانون الفرنسي حيث جاء في الفصل 760 من قانون العقوبات الفرنسي ما يلي:

" lorsque la contrainte par corps a pris fin pour une cause quelconque, elle ne peut plus être exercée ni pour la même dette, ni pour des condamnations antérieures à son exécution, à moins que ces condamnations n'entraînent par leur quotité une contrainte plus longue que celle déjà subie, auquel cas la première incarcération doit toujours être déduite de la nouvelle contrainte"

وأخيراً وقبل الانتقال إلى دراسة الفصل الثاني من هذا البحث لا بأس أن نتطرق للمسطرة الواجبة لتطبيق قاعدة الإدماج، فإذا كان تطبيق هذه القاعدة يتم بشكل تلقائي من قبل القاضي المعروضة عليه القضية خلال مرحلة المحاكمة، فإنه في مرحلة التنفيذ فإن الإدماج في هذه المرحلة يكون بناء على طلب المعني بالأمر حيث يقدم طلب الإدماج إلى مدير المؤسسة السجنية المعتقل فيها وهذا الأخير يوجه هذا الطلب مرفقاً بالوضعية الجنائية للمحكوم عليه إلى النيابة العامة التي تحيل بدورها الطلب على غرفة المشورة للبت فيه، ويجب أن يكون ملف الإدماج عند إحالته على غرفة المشورة يتضمن إضافة إلى طلب المحكوم عليه، الذي يحدد فيه العقوبات المراد إدماجها وكذا الوضعية الجنائية، ملتصقاً بالنيابة العامة الكتابي ونسخة من أحكام المراد إدماج عقوبتها وأيضاً ما يثبت أن هذه الأحكام لم تصبح بائنة، ويتم البحث فيها داخل أجل

أسبوع، لكن الإشكال الذي يطرح في الواقع العملي هو بخصوص المحكمة المختصة للنظر في هذا الطلب، فهناك من يأخذ بأن الاختصاص يعود للمحكمة التي أصدرت آخر قرار، والبعض يرى أن المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت أشد عقوبة، إلا أن الاتجاه الأول هو الصائب الذي أكدته الرسالة الدورية رقم 12 للسيد وزير العدل التي جاء فيها على أنه يتعين على النيابة العامة عند العلم بصور عدة أحكام على المحكوم عليه، من خلال طلب الإدماج المحال عليهما أن تحيل القضية على المحكمة التي أصدرت آخر حكم.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي لا نجد نص على ضرورة صدور مقرر قضائي في الموضوع كما هو الحال في الفقرة الأولى والثالثة من نفس الفصل إذ تنص على أنه " أما إذا صدر بهانما عدة أحكام سالبة للحرية، بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ" وتبعا لذلك يمكن القول بأن النيابة العامة باعتبارها هي المخولة قانونا متابعة وتنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة والسهر على مراقبة وتنفيذ العقوبات المحكوم بها، فإنما في هذه الحالة هي التي يجب أن تملك حق تقرير الإدماج ورفضه لأنه يصبح حقا مقرا بقوة القانون إن توفّر شرط التعدد ولم تأمر آخر هيئة أثناء النظر في موضوع الدعوى بالضم.

لكن في الواقع ترى أغلب المحاكم أن المطالبة بتمتع المحكوم عليه بإدماج عقوبات يعتبر من المسائل النزاعية المتعلقة بالتنفيذ وأنه يجب عرضها على المحكمة في نطاق المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية الذي نص على أنه " يرجع النظر في النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه، ويمكن لهذه المحكمة أيضا أن تقوم بتصحيح الأخطاء المادية الصرفة الواردة فيه".

على خلاف ما ذهب إليه القضاء المغربي نجد القضاء الجزائري من بين التطبيقات القضائية للمادة 35 ذهب إلى أن لا حاجة لتقديم طلب الإدماج، لأنه يطبق بقوة القانون ففي مجلس قضاء وهران نجد قرار صادر عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 2005/08/28 ملفه رقم 6898 حيث قضى المجلس برفض طلب دمج العقوبات على أساس أن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 35 قانون العقوبات ينفذ بقوة القانون دون حاجة لتدخل قاضي الموضوع في ذلك، وهذا ما نستخلصه من حيثيات القرار:

" حيث أنه لا يوجد نص قانوني يسمح للمحكوم عليه بتقديم طلب جبر العقوبات المحكوم بها عليه إلى جهة قضائية معينة.

حيث أنه في حالة صدور عدة أحكام سالبة للحرية نافذة في حق محكوم عليه فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ بقوة القانون.

ولا دخل لقاضي الموضوع في ذلك ولا سلطة له في دمج العقوبات عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون العقوبات".

وهذا ما أقرته أيضا المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2003/07/01 ملفه رقم 277123 في إحدى حيثياته كما يلي: " حيث أن الحالة الأولى التي تخص الدمج تكون في حالة تعدد المتابعات

وصدور عدة أحكام سلبية للحرية بعدد القضايا المطالة على المحكمة ففي هذه الحالة وطبقا للقانون وبقوة القانون يجب تنفيذ عقوبة واحدة من بين هذه العقوبات وهي العقوبة الأشد التي صدرت في كل هذه الأحكام، وهذه العملية هي التي تسمح بدمج العقوبات، وتطبق بقوة القانون ولا دخل لقاضي الحكم فيها ولا سلطة لها بالأمر بدمجها لأنها تدمج بقوة القانون كما أسلفنا، هذه هي الحالة المطروحة في قضية الحال فيكون إذن قضاة المجلس قد أصابوا فيما قضوا برفض الطلب¹¹² ونجد أن ما ذهب إليه قضاة المجلس صائب وسليم كون أن دمج العقوبات يطبق بقوة القانون دون أي تدخل من طرفه قاضي الحكم.

الفصل الثاني:

ضم العقوبات و اشكالاته القانونية

يعتبر ضم العقوبات من الآثار المترتبة عن التعدد المادي للجرائم، فهو قاعدة يسري تطبيقها باعتبارها استثناء من قاعدة ادماج العقوبات، حدد المشرع مجال تطبيقها ضمن الفصول 120 و121 و122 من القانون الجنائي .

و اذا أخذنا بالمعنى الظاهر للضم فإن القاعدة ستبدو لنا سهلة و لا تحتاج الى كثير من العناء، إذ أنها عملية اضافة عقوبة الى أخرى و الخارج هو مجموع العقوبتين اللتين ارتكبهما الجاني و الذي يجب أن يعاقب عليهما جميعا باعتبارهما النتيجة المنطقية.

غير أن تطبيق قاعدة الضم بطريقة الية دون مراعاة الجوانب الواقعية و الانسانية للعقوبة قد لا يستقيم أحيانا. فمن الناحية الواقعية هناك حالات يصعب تطبيق قاعدة الضم عليها بشكل مطلق و الا سيؤدي ذلك الى افراط في العقوبة، قد يستغرق حياة المحكوم عليه دون أن يكمل العقوبة المحكوم بها. و هذا ما جعل المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة يضيق من نطاق تطبيقها بوضع مجموعة من الضوابط و الشروط تؤطر اعمالها

و للاحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا الفصل الى منحتين كما يلي:

المبحث الأول : مفهوم ضم العقوبات وأنواعه

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الإدماج والضم و آثار اعمالهما

المبحث الأول:

¹¹² - <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=856>

مفهوم ضم العقوبات وأنواعه

تقتضي قواعد العدالة في توقيع العقاب، أن يعاقب الجاني على كل فعل جرمي اقترفه مهما تعددت هذه الأفعال. غير أن المشرع المغربي جعل من قاعدة إدماع العقوبات السالبة للحرية هي الأصل المعمول به في حالة تعدد الجرائم، وما الضم إلا استثناء ضيق المشرع من مجال تطبيقه وحصره في حالات خاصة، يتنوع بتنوع هذه الأخيرة. وللإحاطة أكثر بهذه القاعدة يتعين علينا تحديد مفهوم الضم ثم تبيان أنواعه.

المطلب الأول :

مفهوم ضم العقوبات

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين: نتطرق في (الفقرة الأولى) للمعنى اللغوي للضم و (الفقرة الثانية) سنخصصها للحديث عن المعنى الإصطلاحي للضم.

الفقرة الأولى :

معنى الضم لغة

يعرف الضم لغة من ضم يضم ضما، وضم الرجل يده أو كفه، أي جمع أطراف يده أو كفه بعضها إلى بعض وقبضها، وضم قدميه أي جمع إحداهما إلى الأخرى ويقال ضم الصفوف أي جمعها و لز بعضها إلى بعض ولم يكن بينهما فراغ، وهذا بمعنى الاتحاد ويقال ضم الأمير زيادا إلى سرية الغزاة وأسلكه بين أفرادها، ويقال أيضا ضم عليه أي قبض عليه¹¹³ ، وقد جاء في لسان العرب الإمام أبي الفضل جمال محمد في تعريفه للضم: ضمك الشيء إلى الشيء وقيل قبض الشيء إلى الشيء وضمه إليه يضمه ضما، فإنضم وتضام نقول : ضممت هذا إلى هذا فأنا ضام وهو مضموم. وفي حديث زينب العفيري : أمدني على رجل من جنك ضم مني ما حرم الله ورسوله أي أخذ من مالي وضمه إلى مالي، وضام الشيء انضم معه، وتضام القوم إذا انضم بعضهم إلى بعض¹¹⁴ .

¹¹³ - حسن سعيد الكرهي، المادي إلى لغة العرب (قاموس عربي-عربي)، دار لبنان للطباعة والنشر، المجلد الرابع، الطبعة الأولى 1992 ص 91.

¹¹⁴ - الإمام العلامة أبي الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 12، الطبعة الأولى 1990، ص 358-357.

الفقرة الثانية :

الضم اصطلاحاً

بالرجوع إلى مقتضيات القانون الجنائي المغربي في الفصول المتعلقة بضم العقوبات فإننا لا نجد أي تعريف محدد لضم العقوبات من قبل المشرع .

وبرجوعنا لبعض التعريفات الفقهية لضم العقوبات فإننا نجد أن المعنى الاصطلاحي لكلمة الضم يحمل نفس الدلالة اللغوية فقد عرفه بعض الفقه بأنه " يقصد بالضم من الناحية القانونية أن ينفذ المحكوم عليه مجموع مدد العقوبات الصادرة عليه بخصوص الجرائم التي ارتكبها"¹¹⁵.

كما عرفه البعض الآخر بأنه " نظام يقوم على ضرورة تطبيق أو توقيع العقوبة المقررة لكل جريمة من الجرائم المتعددة والمرتبطة فعلا -تعدد حقيقي للجرائم - بحيث تتعدد العقوبات الواجبة التطبيق تبعاً لتعدد الجرائم المرتكبة"¹¹⁶.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجدها تستعمل مصطلحات لها معنى الضم من قبيل "الجمع" و"التعدد" و"التوارد" و"la cumulation". فبالرجوع إلى التشريع الجنائي التونسي نجده قد أفرد باباً كاملاً وهو الباب الخامس من القسم الرابع والذي أسماه "توارد الجرائم والعقوبات"¹¹⁷ وقد عالج فيه حالات تعدد الجرائم وأثر ذلك على العقوبة.

أما قانون الجزاء العماني فقد استعمل مصطلح الجمع، فبالرجوع إلى نص المادة 92 منه نجدها تنص على أنه "لا تخضع لقاعدة إدغام العقوبات التكميلية المحكوم بها في جرائم من نوع القباحة بل تنفذ جميعها على التوالي.

لا تخضع أيضاً لقاعدة الإدغام العقوبات الفرعية والإضافية حتى لو أدرجت العقوبات الأصلية إلا إذا قضى القاضي خلاف ذلك.

إذا جمعت العقوبات الأصلية جمعاً حكماً العقوبات الفرعية التابعة لها" وهذا ما نصه كل من التشريعيين الجزائريين العراقيين¹¹⁸ والمصريين¹¹⁹.

¹¹⁵ - مريم الفقيه التطواني ، إدماج العقوبات بين النظرية والتطبيق، مجلة إدماج، العدد 7، سنة 2004 ص 33.

¹¹⁶ - علي بن شائع بن سعيد آل خانبة القبطاني، تعدد الجرائم وأثره في العقاب الجنائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب المعهد العالي للعلوم الأمنية ، رسالة مرقونة، السنة 1995 ص 36.

¹¹⁷ - المجلة الجزائرية التونسية المؤرخة في 1 أكتوبر 1913.

¹¹⁸ - نص المشرع العراقي في المادة 143/أ من قانون العقوبات على ما يلي " إذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب على أن لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التي تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن أو الحبس معاً على خمس وعشرين سنة"

¹¹⁹ - تنص المادة 33 من قانون العقوبات المصري على أنه "تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين 35 و36 وتنص المادة 37 بالنسبة للعقوبات المالية على أنه "تتعدد العقوبات بالغرامة دائماً" وتنص المادة 38 على أنه "تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكنه لا يجوز أن تزيد مدتها عن خمس سنين."

أما المصطلح المرادف للضم في التشريع الجنائي الفرنسي فهو *la cumulation* حسب نص المادة 132-7¹²⁰.

أما عن شريعتنا الإسلامية السمحاء، فإن الأمر لا يختلف عن القوانين الوضعية فقد عرفت هي الأخرى ومنذ وجودها نظرية تعدد العقوبات وإن لم تكن تأخذها على إطلاقها كما سيأتي، إلا أنها مبدئياً تأخذ بتعدد العقوبات¹²¹ فالأصل فيها تعدد الأحكام بتعدد الأسباب، بحيث يكون لكل سبب مسبب¹²² أي لكل جريمة عقوبة مهما تعددت الجرائم.

من كل ما سبق يمكننا تعريف ضم العقوبات بأنه نظام قانوني تستعمله التشريعات الجنائية لمعالجة حالات التعدد المادي أو الحقيقي للجرائم، فهو يقوم على مبدأ "لكل جريمة عقوبة" بحيث أن العقوبات تتعدد تبعاً لتعدد الجرائم مهما بلغ عددها، بحيث يضم مجموع العقوبات ليشكل مدة العقوبة التي يجب على المحكوم عليه تنفيذها. فلو أن شخصاً ما حكم عليه بعقوبة حبسية مدتها ثلاث سنوات وحكم عليه بعقوبة أخرى سجنية مدتها ست سنوات وعن جريمة ثالثة بسنتين، فإنه وتطبيقاً لقاعدة الضم فإنه ملزم بتطبيق عقوبة واحدة مدتها مجموع مدد العقوبات الثلاثة أي إحدى عشر سنة غير أن السؤال المطروح هو ما هي العقوبات التي يطبق عليها نظام ضم العقوبات؟ وبالتالي ما هي أنواع الضم المقررة؟ هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني :

أنواع الضم

تقضي قاعدة ضم العقوبات بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ جميع العقوبات المحكوم عليه بها، إذ المبدأ العام أن لكل جريمة عقاب وتتعدد العقوبات تبعاً لتعدد الجرائم. إلا أن المشرع المغربي وكغيره من أغلب التشريعات لم يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها بل حصر تطبيقها على عقوبات معينة منها ما نص عليه صراحة في النص القانوني، وهذا ما يسمى بالضم القانوني (الفقرة الأولى) ومنها ما ترك فيها الخيار للمحكمة وهذا ما يسمى بالضم القضائي (الفقرة الثانية) كما يلي توضيحه.

¹²⁰ article -132-7 " Par dérogation aux dispositions qui précèdent, les peines d'amende pour contraventions se cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou délits en concours

¹²¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى 2005 ص 435.
¹²² - سعيد بن علي بن منصور آل كريدس، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، سنة 2001، جامعة نايف للعلوم

الأمنية قسم العدالة الجنائية، رسالة مرقونة، ص 75.

الفقرة الأولى:

الضم القانوني للعقوبات

باستقراء فصول القانون الجنائي المغربي يتبين أن المشرع المغربي حصر قاعدة ضم العقوبات في كل من العقوبات المالية (أولا) العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية (ثانيا) العقوبات الخاصة بالمخالفات (ثالثا) وسنفضل القول في كل حالة من هاته الحالات كما يلي:

أولا : العقوبات المالية :

يقصد بالعقوبات المالية العقوبات التي تستهدف الضمة المالية للمحكوم عليه . وقد عرفها الأستاذ جندي عبد المالك على أنها "إنقاص للمال يفرضه القانون كعقابة على الجريمة وهي نوعان فتارة يترتب عليها جعل الحكومة مالكة لهيء محبوبي كان مملوفا للمحكوم عليه وتارة يترتب عليها جعل الحكومة دائنة بمبلغ من المال ففي الحالة الأولى يطلق عليها اسم صادرة confiscation وفي الحالة الثانية اسم غرامة amende".¹²³

وقد عرفه القانون الجنائي المغربي الغرامة في الفصل 35 منه على أنها "الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا من النقود بالعملة المتداولة قانونا في المملكة". كما عرفها الفقه بأنها الغرامة "هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزينة الدولة"¹²⁴

والغرامة بتعريفها الفقهي هذا هي المقصودة بقاعدة ضم العقوبات إذ يجب أن تكون هذه الغرامة كعقوبة صادرة بمقتضى حكم قضائي ويستوي أن تكون عقوبة أصلية أو عقوبة مضافة، وهذا ما يستفاد من نص الفصل 121 من ق.ج الذي جاء فيه "تضم العقوبات المالية سواء كانت أصلية أو مضافة إلى عقوبة سالبة للحرية إلا إذا قرر خلاف ذلك بعبارة صريحة" مما سبق يتضح أنه في حالة تعدد العقوبات المالية على المحكوم عليه، أصلية كانت أو مضافة، فإنه ينبغي تنفيذها جميعها إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك إذ لهذه الأخيرة خيار عدم ضم العقوبات وذلك دون أن تعطل قرار كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه.* إذ نعتقد أن المشرع لو أوجب على المحكمة تعليل القرار القاضي بخروجها عن قاعدة ضم العقوبات في

¹²³ - الموسوعة الجنائية جندي عبد المالك المجلد الخامس الطبعة الأولى ص 105-106

¹²⁴ - فؤاد عبد المنعم أحمد، ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة (مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة) جامعة

نايف العربية للعلوم الأمنية قسم العدالة الجنائية كتاب مرقون ص 16

* ذ. حسن البكري وأحمد محمد بونة.

العقوبات المالية لكان قد نص على ذلك صراحة كما فعل في نص الفصل 122 من ق.ج. ولما اكتفى بعبارة "إلا إذا قرر الحكم خلاف ذلك بعبارة صريحة" وإذا كان المشرع قد منح المحكمة سلطة تقديرية في ضم العقوبات المالية من عدمه بموجب الفقرة الثانية من نص الفصل 121 ق.ج. فإنها في بعض الحالات تكون ملزمة بتطبيق قاعدة ضم العقوبات المالية دون أن تكون لها صلاحية استبعاد هذه العقوبة، إذ يصبح ضم العقوبات فيها إلزامي ولا خيار للمحكمة في ذلك مثال ذلك ما جاء في نص المادة 146 من مدونة السير على الطرق والتي تنص "على أنه استثناء من أحكام الفصل 121 من القانون الجنائي عندما تتم معاقبة عدة مخالقات ضد نفس الشخص تضم العقوبات المالية المقررة بالنسبة إلى كل جنحة وكل مخالفة". فالمشرع في مثل هذه الحالة سحب السلطة التقديرية من المحكمة فيما ينص العقوبات المالية المقررة لجنح ومخالفات السير التي يكون فيها الضم إلزامي مهما تعددت.

وقد أثار بعض الفقه بمناسبة حديثهم عن الغرامة المقصودة بقاعدة ضم العقوبات إشكالا حول ما إذا كانت الغرامات التي تقررها بعض الإدارات مثل إدارة الضرائب حينما تفرض زيادة بنسبة مئوية على المكلف بالضريبة في حال تأخره عن الأداء فهل تعتبر هذه النسبة بمثابة غرامة من الغرامات التي تدخل في قاعدة ضم العقوبات؟.

نعتمد أن هذا النوع من الغرامات (الغرامات الضريبية) لا تثير في نظرنا أي إشكال، فبرجعنا للمدونة العامة للضرائب وجدناها تحتوي على نوعين من الغرامات غرامات بمثابة جزاءات ضريبية تفرضها إدارة الضرائب على المخالف وهي تلك المنصوص عليها في المواد من 184 إلى 191 من مدونة الضرائب وهناك نوع ثان من الغرامات والذي يتخذ شكل جزاءات جنائية وهي تلك المنصوص عليها في المادة 192 من مدونة الضرائب، إذ أن هذا النوع الأخير هو الذي ينطبق عليه وصف العقوبة وبالتالي تطبق عليها قاعدة ضم العقوبات دون النوع الآخر الذي لا يعدو أن يكون مجرد جزاءات إدارية لا ترقى إلى مستوى العقوبة.

وبرجعنا لمقتضيات قانون العقوبات المصري نجد أن الأصل فيه هو تعدد العقوبات المالية دائما، وهذا ما جاء في نص المادة 37 منه "تتعدد العقوبات بالغرامة دائما" إذ أن عقوبة الغرامة تتعدد في جميع الأحوال سواء كانت مقررة لعقوبة أصلية أو تكميلية، وتنفذ على المحكوم مهما بلغ مجموعها¹²⁵. وهذا ما صار عليه التشريع الجنائي الجزائري في نص المادة 36 منه والتي تقضي بـ " تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح" * بخلاف التشريع الجنائي التونسي الذي لا يأخذ بقاعدة ضم العقوبات في العقوبات المالية وهذا ما يستشف من نص الفصل 57 من المجلة الجزائية التونسية والذي جاء فيه "العقوبات المالية لا تضم لبعضها البعض".

¹²⁵ - عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية مرجع سابق، ص 315.

ثانيا - العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية:

يقصد بالعقوبات الإضافية أو التبعية العقوبات التي لا تقوم إلا مع العقوبة الأصلية فلا يمكن تطبيقها إلا بوجود عقوبة أصلية¹²⁶، كما أنها قد تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية وقد نص عليها المشرع المغربي على سبيل الحصر في الفصل 36 من ق.ج.¹²⁷

أما التدابير الوقائية فقد تعرض المشرع المغربي لمختلف أنواعها في الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان في مختلف "التدابير الوقائية الشخصية والعينية" وتعرفه بكونها نظام قانوني يرمي بالأساس إلى حماية المجتمع من مخاطر كامنة في بعض الأفراد الذين أصبحوا مستعدين بحكم مركبات نفسية للقيام بأفعال من شأنها الإخلال بتوازن المجتمع والمس بسلامة الأفراد. وهي بهذا المفهوم ترمي إلى الإصلاح والتهديب والعلاج ولا تشكل في جوهرها عقوبة. على اعتبار أن هذه الأخيرة جزاء من أجل أفعال وقعت بينما الأخرى تشكل وقاية من أحداث يمكن أن تقع.

ومهما اختلفت فحوى كل من العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية فإنهما يخضعان معا لقاعدة ضم العقوبات وذلك بصريح الفصل 122 من ق.ج الذي ينص على أنه "في حالة تعدد الجنايات أو الجنح تضم العقوبات الإضافية وتدابير الوقاية ما لو يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل. إلا أن التدابير الوقائية التي لا تقبل بطبيعتها أن تنفذ معا في نفس الوقت يراعى في ترتيب تنفيذها مقتضيات الفصل 91".

باستقراءنا لنص الفصل 122 أعلاه يتبين أن قاعدة ضم العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية أوردتها المشرع بصيغة الأمر، وبالرغم من ذلك أعطى للمحكمة إمكانية الخروج عن هذه القاعدة في الفقرة الثانية

¹²⁶ - ينص الفصل 14 من ق.ج م على أنه "العقوبات إما أصلية أو إضافية وتكون إضافية عندما لا يسوغ الحكم بها وحدها أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية".
¹²⁷ . الذي جاء فيه: "العقوبات الإضافية هي:

1- العجز القانوني

2- التجريد من الحقوق الوطنية

3- الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية

4- الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق في المعاشات التي تصرفها الدولة والمؤسسات العمومية

خير أن هذا الحرمان لا يمكن أن يطبق على الأشخاص المكلفين بالنفقة على طفل أو أكثر مع مراعاة الأحكام الواردة في أنظمة المعاشات في هذا الشأن .

5- المصادرة الجزئية للأشياء المملوكة عليه بصرفه النظر عن المصادرة المقررة كتدابير وقائية للفصل 89.

6 - حل الشخص المعنوي

7- نشر الحكم الصادر بالإدانة".

من هذا الفصل "ما لم يقرر الحكم بظلمة ذلك بنص معلل" بحيث يمكن لها استثناء القول بعدم ضم العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية كلما ارتأت ذلك، على أنها تبقى ملزمة بتعليل ذلك بعلة جديّة تبرر هذا الاستثناء.¹²⁸ وعليه فإن أي حكم تقضي به المحكمة خارج هذه القاعدة، ودون أن تبين أسباب ذلك يعد حكماً ناقص التعليل يوازي انعدامه وبالتالي يصبح موجب للبطالان كما أن عليها في حالة تعدد التدابير الوقائية والتي يتعذر تنفيذها في آن واحد أن تراعي الترتيب المنصوص عليه في الفصل 91 ق ج،¹²⁹ وعلى المحكمة التي أصدرت آخر تدبير أن تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ.

وأخيراً تجب الإشارة إلى أن عقوبة "التجريد من الحقوق الوطنية" يمكن أن تكون عقوبة إضافية حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 36 ق ج ، كما يمكن أن تكون عقوبة أصلية حسب الفصل 16 من ق ج . وعليه فإن إخضاعها لقاعدة الضم من عدمه متوقف على منطوق الحكم ، فكما وردت في منطوق الحكم كعقوبة أصلية خرجت بذلك من ضم العقوبات نحو الإدماج متى توفرت شروطه طبعاً، وكما وردت كعقوبة إضافية خضعت بذلك لقاعدة الضم بموجب الفصل 122 من ق ج .

وبالنسبة للقانون الجزائي المصري نلاحظ أنه لم يبين حكم العقوبات التبعية والتكميلية في حالة التعدد الحقيقي للجرائم، غير أن القواعد العامة تقضي تعددها بتعدد العقوبات الأصلية ذلك أن العقوبات التبعية تتبع العقوبات الأصلية وجوداً وعمداً كما أن العقوبات التكميلية تتصل اتصالاً وثيقاً بالجريمة المرتكبة، فتعدد الجرائم والعقوبات الأصلية المقررة لها يقتضي بحكم اللزوم القانوني أن تتعدد العقوبات التبعية والتكميلية أيضاً تبعاً لتعدد العقوبات الأصلية¹³⁰ ، وهذا ما تؤكده المادة 38 من قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها "تتعدد عقوبات مراقبة البوليس"¹³¹ ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلما على خمس سنين" وهذا ما دار عليه قانون العقوبات الاتحادي في نص المادة 93 منه.¹³²

أما قانون العقوبات العماني فقد قضى صراحة بضم العقوبات الإضافية* حسب نص الفقرة 2 من نص المادة 91 منه والتي جاء فيها "...لا تخضع أيضاً لقاعدة الإدغام العقوبات الفرعية أو الإضافية حتى لو أدرجت العقوبات الأصلية إلا إذا قضى القاضي خلاف ذلك إذا جمعت العقوبات الأصلية جمعت حكماً العقوبات الفرعية التابعة لها".

128 - أحمد محمد بونة تعدد الجرائم وأثره في العقوبات مرجع سابق ص 114

129 - ينص الفصل 91 من ق ج على ما يلي: "إذا صدر على نفس الشخص عدة تدابير وقائية غير قابلة للتنفيذ في آن واحد فإنه يتعين على المحكمة التي أصدرت آخر تدبير أن تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ.

إلا أن الإبداع القضائي في مؤسسة لمعالجة الأمراض العقلية أو الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج ينفذان حتماً قبل غيرها".

130 - عصام أحمد تحريم ،تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، مرجع سابق ص 318

131 - تنص المادة 24 من قانون العقوبات المصري على أن العقوبات التبعية هي: أولاً: الحرمان من الحقوق و المزايا المنصوص عليها في

المادة 25، ثانياً: العزل من الوظائف الأميرية ، ثالثاً: وضع المكوم عليه تحريم مراقبة البوليس.

132 - المادة 93 من ق العقوبات الاتحادي على ما يلي: تنفذ جميع عقوبات الغرامة والعقوبات الفرعية والتدابير الجنائية مما تعدده على الأيزيد مجموع مدد مراقبة الفرطة على 5 سنوات.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فيمفهوم المخالفة للفصل 58 من المجلة الجزائية التونسية فينتبين أنه هو الآخر يأخذ بقاعدة ضم العقوبات الإضافية ذلك ان الفصل 58 ينص على "العقاب بمنع الإقامة والمراقبة الإدارية لا يضم بعضه لبعض"، أما التشريع الجزائري فقد نص في المادة 37 منه على انه "يجوز أن تضم العقوبات التبعية وتدابير الأمن في حالة تعدد الجنايات او الجنح ويكون تنفيذ تدابير الأمن التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في آن واحد بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين".

باستفراء بسيط لنصوص التشريعات المقارنة أعلاه، يتبين لنا أن هذه التشريعات وإن كانت مبدئياً تجمع على إخضاع العقوبات الإضافية لقاعدة ضم العقوبات إلا أنها تتباين في معالجتها لذلك، فمثلاً بالنسبة لقانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الاتحادي عند إخضاعهم لمراقبة الشرطة كعقوبة إضافية لقاعدة الضم لم يأخذوا بهذه الأخيرة على إطلاقها بل حددوا مدة المراقبة في خمس سنوات فقط حتى لو نتج عن ضم عدد عقوبات المراقبة أكثر من ذلك.

كذلك من حيث جواز الضم ووجوبه، فالملاحظ أن التنصيص على قاعدة الضم في العقوبات الإضافية جاء على سبيل الوجوب في كل من التشريع المصري والاتحادي والعماني وكذا التونسي، بخلاف ما هو عليه الأمر في التشريع الجزائري الذي أجاز ذلك فقط. وأخيراً من حيث سلطة المحكمة في الأخذ بقاعدة الضم من عدمه فالملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي فتح المجال للمحكمة لمخالفة هذه القاعدة وهذا ما لم يسمح به لقضاة باقي التشريعات المقارنة أعلاه.

ثالثاً : العقوبات الخاصة بالمخالفات:

المخالفات حسب الفصل 111¹³³ من ق ج م هي كل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصل 18 منه والذي جاء فيه :

"العقوبات الضبطية الأصلية هي :

1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر

2- الغرامة من 200 إلى 1200 "

وعليه فإنه متى تم العقاب على جريمة ما بإحدى العقوبتين المنصوص عليهما في الفصل 18 أعلاه، فإن هذه الجريمة تعد مخالفة.

¹³³ - ينص الفصل 111 من ق ج م على : "الجرانم أما جنائيات أو جنح تأديبية أو جنح ضبطية أو مخالفات على التفصيل الآتي : الجريمة التي تدخل عقوبتها ضمن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 16 تعد جنائية ، الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حده الأقصى عن سنتين تعد جنحة تأديبية ، الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس حده الأقصى سنتان أو أقل أو بغرامة تزيد عن 200 درهم تعد جنحة ضبطية ، الجريمة التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص في الفصل 18 تعد مخالفة".

وما تجب الإشارة إليه أن العقوبة التي تحدد فيما إذا كان الفعل الجرمي يشكل مخالفة أم لا هي العقوبة التي يقرر نص المتابعة لا العقوبة التي تقرها المحكمة، إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تقرر عقوبة أقل من الحد المنصوص عليه قانوناً، وقد يحدث أن تقضي بعقوبة أكبر وبالرغم من ذلك يبقى الفعل الجرمي مخالفة.

وبالرجوع إلى الفصل 123 من ق ج نلاحظ أن المشرع قرر قاعدة ضم العقوبات في المخالفات بشكل إلزامي، وليس للمحكمة أي خيار في استبعادها كما سبق توضيحه بالنسبة للعقوبات المالية. والعقوبات الإضافية والتدابير الوقائية.

على ذلك فإن الشخص المرتكب لعدة مخالفات، ينفذ كافة العقوبات الصادرة عليه دون إجماعها، وتكون قابلة بل واجبة الضم دائماً سواء كانت صادرة بالاعتقال أو الغرامة.

وبرجعنا لمقتضيات التشريع الجنائي العماني نجد هو الآخر يعمل بقاعدة ضم العقوبات في مواد المخالفات، أو ما يطلق عليه في التشريع العماني "بالقباحة"¹³⁴ أو العقوبات التكميلية.¹³⁵ ومن خلال نص المادة 92 منه يتبين أن المشرع العماني على غرار المشرع المغربي يأخذ بالضم اللزومي في المخالفات، إذ جاء في نص المادة أنه: "لا تخضع لقاعدة الإدغام العقوبات التكميلية المحكوم بها في جرائم من نوع القباحة بل تنفذ جميعها على التوالي... "وهذا ما صار عليه المشرع الجزائري إذ نصت المادة 38 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي". وهذا معناه أن الضم في المخالفات هو بأمر القانون ولا يد للمحكمة ولا خيار لها في العدول عنه.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فالملاحظ أنه استبعد من مجال تطبيق قاعدة عدم تعدد العقوبات - أي قضي بضمها - وذلك بمقتضى نص المادة (7-132) من قانون العقوبات الفرنسي، ولم يكن هذا الأمر جديد عليه فقد كان معمولاً به في القانون القديم - قانون سنة 1810 - إذ نصت المادة الخامسة من هذا القانون على توقيع عقوبة الجريمة الأشد عند تعدد الجنايات والجنح دون الإشارة إلى جرائم المخالفات عند مخالفة الدرجة الخامسة المعاقب عليها بالحبس، فقد أخضع المشرع الفرنسي لقاعدة عدم تعدد

¹³⁴ - تنص المادة 29 من قانون الجزاء العماني: يحدد الوصف القانوني للجريمة بحسب ما تفرضه بشأنها النصوص القانونية من عقوبة وعليه. تنقسم الجرائم تبعاً لتقسيم العقوبات إلى ثلاثة أنواع هي:

1:

2:

3- القباحة وتوصف عقوبتها بالتكميلية).

¹³⁵ - تنص المادة 39 من قانون العقوبات العماني على ما يلي: [العقوبات محددة كما يلي:

1- العقوبات الإرهابية وهي الإعدام أو السجن

2- العقوبات التأديبية وهي السجن من عشرة أيام إلى ثلاثة سنوات ...

3- العقوبات التكميلية هي السجن من أربع وعشرون سنة إلى عشرة أيام والغرامة من ريال واحد إلى عشرة ريالات أو أحدهما فقط.]

العقوبات بشكل صريح بموجب القانون رقم 82/81 بتاريخ 982/2/2¹³⁶ غير أنه قام في بعض الفصول بتحديد الحد الأقصى الذي يجب تنفيذه في حالة تعدد العقوبات الصادرة في المرافعات، تفاديا لشدة العقوبة بسبب جمع مختلف الغرامات أو مدد الاعتقال¹³⁷ مثال الفطلين 131.5 و 131.8¹³⁸ من القانون الجنائي الفرنسي.

وكخلاصة لما سبق يتبين أن الضم القانوني للعقوبات حدده المشرع في عقوبات معينة. فإذا كان الأصل فيها هو الضم بنص القانون، اللهم بعض العقوبات التي فتح فيها المجال للمحكمة استثناء بعدم ضمها - شريطة تعليل ذلك كما سبق - فإن التساؤل يطرح عن مدى إمكانية إعمال المحكمة لقاعدة الضم كاستثناء في بعض العقوبات التي يكون فيها الإدماج هو الأصل. وهذا ما يسمى بالضم القضائي الذي سنتناوله فيما يلي:

الفقرة الثانية:

الضم القضائي للعقوبات

من المتفق عليه أن مشرعنا المغربي عند تعدد الجرائم المعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية يقضي بضرورة تنفيذ العقوبة الأشد. إعمالا لقاعدة إدماج العقوبات - كما سبق بيانه في الفصل الأول - غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، إذ للمحكمة متى توفرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 120¹³⁹ من ق.ج (أولا)، أن تقضي بضم العقوبات السالبة للحرية، ضما كلياً أو جزئياً (ثانياً) كما يلي:

أولاً: شروط الضم القضائي للعقوبات:

استوجب المشرع المغربي مجموعة من الشروط، على المحكمة مراقبة مدى توافرها حتى تتمكن من ضم العقوبات السالبة للحرية، استثناء من قاعدة إدماجها إذ يجب أن تتحد هذه العقوبات نوعاً (أ) وأن لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة الأشد (ب) وأخيراً على المحكمة تعليل القرار القاضي بالضم (ج) كما يلي:

¹³⁶ - محام أحمد حريج تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، مرجع سابق ص 344.

¹³⁷ - مريم الفقيه التطواني، إدماج العقوبات بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص 33.

138 - 131-5 Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros. Le nombre de jours-amende es déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante

131-8 Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent dix heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public....

¹³⁹ - تنص الفقرة الثالثة من نص الفصل 120 من ق.ج.م على ما يلي: [غير أن العقوبات المحكوم بها إذا كانت من نوع واحد. جاز

للقاضي بقرار معلل أن يأمر بضمها كلما أو بعضها شرط أن لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد].

أ - اتحاد نوع العقوبات موضوع الضم:

اشتراط المشرع المغربي في العقوبات الممكن تطبيق قاعدة الضم بشأنها من طرف المحكمة أن تكون من نوع واحد، أي أن تنتمي إلى فئة واحدة من الفئات المنصوص عليها في الفطلين 16 و 17 من ق.ج. إضافة إلى أن تكون من درجة واحدة، ذلك أن وحدة الفئة لا تكفي للقول أنها من نوع واحد، فالسجن المؤبد مثلا هو من فئة السجن المؤقت، غير أنهما ليسا من درجة واحدة على عكس عقوبة السجن لمدة خمس سنوات وعقوبة السجن لمدة عشر سنوات هما من فئة واحدة، وهي الفئة التي ينص عليها الفصل 16 من ق.ج. ومن نوع واحد أنهما يدخلان معا ضمن السجن المؤقت من خمس إلى ثلاثين سنة الذي يأتي في الدرجة الرابعة من فئة الفصل 16 من ق.ج.¹⁴⁰

وإذا كان إدماج العقوبات السالبة للحرية في القانون الجنائي هو الأصل والاستثناء هو ضمها من قبل المحكمة، فإن الأمر على العكس من ذلك في التشريع الجنائي المصري، إذ القاعدة في هذا الأخير هي تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، وتسري هذه القاعدة على كافة الجرائم المرتكبة جنبايات أو جنح أو مخالفات، وعلى العقوبات السالبة للحرية المؤقتة وحدها¹⁴¹، ذلك أن عقوبة الأشغال الشاقة إذا ما حكم بها تجب ما عداها من عقوبة مؤقتة. طبقا للمادة 35 من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها: "تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة".

وقد وضع المشرع الجنائي المصري قاعدة تحدد ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية إذا ما تعددت، حيث إذا حكم على الجاني بعدة عقوبات سالبة للحرية وكانت بعضها عقوبات بالسجن المؤبد أو المشدد، والبعض الآخر عقوبات بالسجن أو الحبس، فإن تنفيذ هذه العقوبات ينضع للترتيب المنصوص عليه بالمادة (34)¹⁴² من ق.ج.م ولا علاقة له بترتيب صدور الأحكام، ذلك أن المشرع لم يجعل تنفيذ العقوبات المتعددة المتنوعة تبعا لتاريخ صدور الأحكام بها، وإنما أخذ بترتيب أساسه البدء بالعقوبة الأشد ثم الأخف.¹⁴³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فالملاحظ أنه صار على نهج مشرعنا المغربي فيما يخص ضم العقوبات السالبة للحرية، إذ اشترط في هذه الأخيرة أن تكون من طبيعة واحدة حتى تسري عليها قاعدة الضم جوازا من

¹⁴⁰ - حسن البكري: تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق ص 123.

¹⁴¹ - نص المادة 33 من قانون العقوبات المصري على أنه: [تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين 35 و 36.

¹⁴² - نص م 34 من قانون العقوبات المصري على [إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتي:

أولا: السجن المؤبد - ثانيا السجن المشدد، ثالثا: السجن، رابعا: الحبس مع الشغل؛ خامسا الحبس البسيط]

¹⁴³ - عصام أحمد عريبي، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 308.

طرفه المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من ق.ج.ج " ... ومع ذلك إذا كانه عدة أحكام سالبة للحرية من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي ... أن يأمر بضمها كلها أو بعضها...".

وإذا كان اتحاد نوع العقوبات المقررة هو الشرط الواجب توافره لإعمال قاعدة الضم في العقوبات السالبة للحرية في القانون المغربي، فإن الأمر على العكس من ذلك في القانون الفرنسي، ذلك أن اتحاد نوع العقوبات بمناسبة محاكمة واحدة يؤدي إلى الحكم بعقوبة واحدة فقط هي العقوبة الأشد ولا يؤدي إلى ضمها كما هو عليه الأمر في القانون المغربي¹⁴⁴.

وأخيراً تجب الإشارة إلى أن اتحاد النوع في العقوبات لا علاقة له بالجريمة ذلك أن اتحاد نوع الجرائم لا يعني عن اتحاد العقوبات. فقد يقع أن تكون الجرائم المعاقب عليها من نوع واحد، كذلك التي تنتمي لجرائم الأموال مثلاً أو جرائم الأخلاق، غير أن العقوبات المقررة لها ليست من نوع واحد وعندئذ لا يسوغ تطبيق الضم بشأنها.¹⁴⁵

ب - عدم تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الأشد:

ومعنى ذلك أنه لا يجب أن يتجاوز مجموع العقوبات بعد إعمال قاعدة الضم الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة الأشد، ذلك أن أغلب العقوبات السالبة للحرية هي عقوبات مؤقتة المدة، وهذا ما يستوجب أن تكون لهذه المدة حداً أدنى وحداً أقصى.¹⁴⁶، تراعيه المحكمة عند تقرير العقوبة سواء في حالة التعدد أو الأحوال العادية .

والمعيار الذي بموجبه يتم تحديد الجريمة الأشد مستمد من العقوبة المقررة لها أصلاً، فمثلاً جريمة الضرب والجرح المعاقب عليها بمقتضى الفصل (401) من القانون الجنائي أشد من جريمة الهجوم على مسكن الغير المعاقب عليها بمقتضى الفصل (441) من ق.ج.ج، ولإيضاح ذلك فإن الجريمة الأولى معاقب عليها بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، والجريمة الثانية معاقب عليها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، والعبرة في عقوبة الجريمة الأشد هو ما يقرره نص القانون الجنائي المطبق عليها، لا بما تقرره المحكمة لها من حرية في تفريد العقوبة حتى تنزل في بعض الأحوال عن الحد الأدنى في جرائم أشد، والعكس قد تصل إلى حد أقصى في جرائم أخف. ومن هذا المنطلق فإنه إذا ما تمت معاقبة المحكوم عليه لستة أشهر حبساً نافذاً بسبب الهجوم على مسكن الغير، وشهرين اثنين حبساً نافذاً بسبب الضرب والجرح ففي الجريمة الأولى على الرغم من أن عقوبتها من قبل المحكمة تعتبر أشد من العقوبة المحكوم بها في الجريمة الثانية، فإنها لا تعتبر الجريمة الأشد باعتبار النص المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة¹⁴⁷.

¹⁴⁴ - article 132-3-D.P.F: (lorsque à l'occasion d'une même procédure Lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légale plus élevée...)

¹⁴⁵ - أحمد محمد بونة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبات، مرجع سابق، ص 120

¹⁴⁶ - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة"، مرجع سابق، ص 123.

¹⁴⁷ - أحمد محمد بونة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبة، مرجع سابق، ص 122-123.

وكمثال عن ضم العقوبات السالبة للحرية دون تجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد، أن يرتكب شخص جريمة سرقة باستعمال مفاتيح مزورة والمعاقب عليها طبقاً للفصل (510) من ق.ج.، ويحكم عليه بسبع سنوات سجن، وارتكب كذلك جريمة الجرح ضد شخص آخر نتج عنه عاهة مستديمة معاقب عليها طبقاً للفصل (402) من ق.ج.، فعوقب بست سنوات سجن، فللمعكمة في هذا المثال أن تأمر لضمهما معا دون أن يتجاوز مجموعهما بعد ضم عشر سنوات كحد أقصى للجريمة الأشد.

وبالرجوع الى التشريعات المقارنة المعتمدة في هذه الدراسة، فإننا نجد وعلى سبيل المثال المشرع العراقي وإن كان يأخذ بنظام تعدد العقوبات السالبة للحرية - أي الضم - غير أن الأمر ليس على إطلاقه، إذ قيد تطبيق هذا النظام في الشرط الأخير من الفقرة (أ) من نص المادة 143 من قانون العقوبات العراقي، وذلك بوضعه حداً أقصى لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حال تعددها وقد جاء فيها أنه:

".. على أن لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التي تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن والحبس معا على خمس وعشرين سنة" والملاحظ أن هذا ما ذهبه كل من التشريع المصري في نص المادة (36) من قانون العقوبات،¹⁴⁸ وتشريع الإمارات العربية المتحدة في نص المادة (91)¹⁴⁹ من القانون الاتحادي وكذا المشرع العماني في نص المادة 89 من قانون الجزاء العماني والذي جاء فيها أنه:

".. على أنه يمكن عدم ادغام هذه العقوبات، فتجتمع كلما على أن لا يتعدى مجموعها مرة ونصف العقوبة المحددة قانوناً للجريمة الأشد" وكذا المشرع الجزائري في نص المادة 35 من قانون العقوبات الجزائري.¹⁵⁰

من كل ما سبق وبإجراء مقارنة بسيطة بين التشريع المغربي وباقي التشريعات المقارنة، نلاحظ أن المشرع المغربي باشتراطه لاتحاد العقوبات من حيث النوع جعل نطاق تطبيق شرط عدم تجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد منحصراً في الجرائم المعاقب عليها إما بالسجن أو الحبس، ومعنى ذلك أنه في حالة وجود عقوبة سجنية وأخرى حبسية مؤقتة لا ضرورة لتطبيق شرط عدم تجاوز العقوبة للحد الأقصى، وذلك لعدم اتحادهما من حيث النوع، وهذا ما لم تشترطه باقي التشريعات المقارنة -أعلاه-، إذ سواء اتحدت نوعاً أو اختلفت بين عقوبة سجنية أو عقوبة حبسية فإنه لا يجب أن يتجاوز مجموعها الحد المقرر.

¹⁴⁸ - تنص المادة 36 من قانون العقوبات المصري "إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين

¹⁴⁹ - تنص المادة 91 من قانون العقوبات الاتحادي "إذا ارتكب شخص عدة جرائم قبل الحكم عليه في إحداها ولم تتوفر في هذه الجرائم الشروط المنصوص عليها في المادتين 87، 88 حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت عليه جميع العقوبات المحكوم بها بالتعاقب على ألا يزيد مجموع مدد السجن وحده أو مجموع مدد السجن والحبس معا على عشرين سنة، وألا تزيد مدة الحبس وحده على عشرة سنوات وإذا تنوعت العقوبات وجب تنفيذ عقوبة السجن ثم عقوبة الحبس"

¹⁵⁰ - تنص المادة 35 من قانون العقوبات الجزائري "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المآكمار فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ. ومع ذلك إذا كان العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الأشد.

وعموما سواء اتحدت أو تنوعت العقوبات المتعددة فإنه يجب التنويه إلى أن اشتراط عدم تجاوز مجموع هذه العقوبات - عند إعمال قاعدة الضم - الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد يعتبر قيادا إيجابيا يخففه من غلواء قاعدة الضم لو طبقت على إطلاقها، إذ لا يجب أن تتحول العقوبات المؤقتة السالبة للحرية بسبب تعددها إلى عقوبات مؤبدة، ينتهي معها الغرض المستهدف من العقوبة.

ج- ضرورة تعليل قرار الضم:

بما أن ضم العقوبات السالبة للحرية هو استثناء من قاعدة أصلية هي الإدماج، فإنه على المحكمة وكما خرجت عن هذه القاعدة، تعليل قرارها القاضي بضم العقوبات السالبة للحرية تعليلا كافيا وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 120 من ق.ج .

وأساس وجوب تعليل الأحكام وتبريرها مستمدة من نص المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية، وكذا من المبادئ العامة التي تقضي بأن الأخذ بكل استثناء من قاعدة ما، وجب تعليله وإبراز جميع العلال الكافية لقيامه وإن كل نقصان في التعليل ينقض كإعدامه وللمجلس الأعلى رقابة مطلقة في ذلك، وفي هذا الصدد نورد إحدى قرارات المجلس الأعلى، عدد 638 الصادر بتاريخ 9 يونيو 2010 في الملف عدد 2010/65987، والذي قضى بنقض قرار الغرفة الجنحية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2009،¹⁵¹ وذلك بعلّة نقصان التعليل الموازي لإعدامه، وقد جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

" وحيث علل القرار المطعون فيه قضاءه بما يلي " حيث أن العقوبات السالبة للحرية الصادرة في حق المحكوم عليه من نوع واحد والأفعال الجرمية ارتكبت في أوقات متتالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن، وتكتسي طابع الخطورة الشديء الذي ارتأت معه المحكمة ضمها حتى تكون رادعة للمحكوم عليه".

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة بعد أن أثبتت في قرارها أن حالة تعدد الجرائم المنصوص عليها في الفصل 119 ق.ج قائمة في القضية وهي تقضي حسب الفقرة الثانية من الفصل 120 بتنفيذ العقوبة الأشد إلا أن المحكمة قررت ضم العقوبات بعلّة أنها من نوع واحد وأن الأفعال الجرمية المرتكبة تكتسي طابع الخطورة.

وحيث أن منصري نوعية العقوبة وخطورة الجرائم اللذين اعتمدتهما المحكمة لا تنص عليهما مقتضيات القانون المنقولة أعلاه الواجبة التطبيق في مرحلة تنفيذ العقوبات وإنما يعتد في ذلك بالاعتبارات التي نص عليها القانون وحدها، الأمر الذي أساءت معه المحكمة تطبيق مقتضيات القانون المذكورة، وعرضت بالتالي قرارها للنقض والابطال".

¹⁵¹ - نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة - الغرفة الجنائية - السلسلة 2 - الجزء 8، سنة 2011 ص 52 وما بعدها.

نعتقد وفي رأينا المتواضع أن قرار المجلس الأعلى أعلاه جانبي الصواب، بنقضه القرار الاستثنائي موضوع النقض، ذلك أن هذا الأخير وبمناسبة تعليقه القرار القاضي بضم العقوبات اعتمد الأسباب القانونية والمتمثلة في اتحاد نوعية العقوبات المضمومة وهو الشرط الأول الذي استوجبه المشرع في الفقرة الثالثة من نص الفصل 120 من ق.ج، كما بين كذلك الأسباب الواقعية والمتمثلة في خطورة الأفعال المرتكبة ونعتقد أن خطورة الأفعال هي من بين المبررات الواقعية التي يمكن الاستناد إليها للقول بضم العقوبات وهذا ما أخذ به القرار الاستثنائي المنقوض.

ومن بين اجتهادات الدول العربية بهذا الخصوص، يمكن أن نورد القرار عدد رقم 3 الصادر بتاريخ 08-01-1996 عن محكمة الجنايات في بيروت، الغرفة الثالثة عشر. والذي جاء في إحدى حيثياته¹⁵² :
" وحيث أنه من الثابت وحسب ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة أن الإدغام وإن تحقق شروطه يبقى حقا تقديريا للمحكمة فلما أن تقضي به أو تقرر جمع العقوبات استنادا للفقرة الثانية من المادة 205 عقوبات إذا ارتأت ذلك على ضوء وقائع كل قضية على حدة.

وحيث أنه في القضية الراهنة وطالما أن المستدعي قد ثابر على ارتكابه جرائم مشابهة في فترة زمنية امتدت عدة سنوات على الوجه المبين آنفا، فإن المحكمة ترى أن سلوك هذا المجرم وبالتحديد تماديه في تعاطي المخدرات كان مستأصلا ومتجدرا ولم يكن نتيجة مهوأة عابرة مما يستوجب عدم إفادته من حق الإدغام وذلك بتطبيق الفقرة الثانية من المادة 205 عقوبات بحقه التي تجيز الجمع بين العقوبات في مثل هذه الحالة على أن لا تتجاوز العقوبة المقررة بعد الجمع، العقوبة الأشد بأكثر من نصفها." وفي نفس الصدد يمكن أن نورد قرار آخر رقم 48 بتاريخ 23-05-2005 الصادر عن محكمة التمييز الجزائرية اللبناية - الغرفة الأولى¹⁵³ - والذي جاء في إحدى حيثياته:

" حيث بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه، يتبين أنه ورد فيه " وبما أن المحكمة ترى جمع العقوبات المنزلتين على أن ينفذ الحكم المطلوب ادغامهما وفقا لمنطوقهما" دون أي تحليل.
وحيث أنه يتوجب على أي قرار أن يكون معللا، وألا يكون عرضة للنقض، سندنا لأحكام الفقرة (ز) من المادة 296 أ.ج.

وحيث يقتضي بالتالي نقض القرار المطعون فيه للعلل المشار إليها أعلاه."

ثانيا : أنواع الضم القضائي للعقوبات:

الضم القضائي للعقوبات على نوعان:

¹⁵² - بدوي حنا، موسوعة القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص 148.

¹⁵³ - بدوي حنا، موسوعة القضايا الجزائية، مرجع سابق ص 60

الضم الكلي للعقوبات ومعناه أن يشمل الضم جميع العقوبات المحكوم بها على المعنى بالأمر، إذ ينفذ المحكوم عليه عقوبة واحدة هي حيلة جميع العقوبات الصادرة عليه في مجموع الجرائم التي اقترفها وحوكم من أجلها. ولا يعني الضم الكلي بشموليته هذه تنفيذ جميع العقوبات دون قيد أو شرط، بل يظل الضم في أساسه خاضعا للشروط السالفة ذكرها وعلى رأسها شرط عدم تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الأشد¹⁵⁴.

أما الضم الجزئي فهو يعني أن تضم بعض العقوبات الصادرة على الجاني دون البعض الآخر، وقد تلجأ إليه المحكمة لما لها من سلطة تقديرية وقد يكون اللجوء إليه بقوة القانون. ومن الأمثلة على ذلك عندما توجد أربع عقوبات ثلاث منها تجتمع مع بعضها البعض، أما العقوبة الرابعة فلا تجمعها مع الجرائم الثلاث الأخرى وحدة النوع، وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بتطبيق قاعدة الضم على الجرائم الثلاث التي تنطبق عليها شروط الضم وتترك الأخرى التي لا تتوفر فيها الشروط.¹⁵⁵

ومن التطبيقات القضائية للقضائية للدول العربية فيما يخص أعمال الضم الجزئي يمكن أن نورد قرار محكمة التمييز الجزائية اللبنانية - الغرفة التاسعة - رقم 7 بتاريخ 22-10-2002 وقد جاء في إحدى حيثياته ما يلي "وحيث أن المادة 205 عقوبات تنص على أنه إذا ثبتت عدة جنایات أو جنح قضی بعقوبة لكل جريمة ونفذت العقوبة الأشد من دون سواها على أنه يمكن الجمع بين العقوبات المحكوم بها بحيث لا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها.

وحيث إن الجريمة الأشد المحكوم من أجلها طالب النقض هي جريمة المادة 640/639 عقوبات. وحيث أن أقصى العقوبة المعينة لتلك الجريمة هي الأشغال الشاقة المؤبدة وحيث أن القرار المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون عندما جمع عقوبات طالب النقض جزئيا وقرر تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة بحقه مدة خمس عشرة سنة طالما أن هذا العقوبة تبقى دون أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد المحكوم من أجلها".

المبحث الثاني:

الاستثناءات الواردة على قاعدة تدمج و ضم العقوبات و آثار تطبيقهما

حدد المشرع المغربي في إطار تنظيمه لأثار تعدد الجرائم، مجموعة من النصوص القانونية لتطبيق قاعدة تدمج و ضم العقوبات، جاعلا من هذه النصوص قواعد عامة تسري على كل الحالات التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة - كما سبق - غير أن هناك حالات استثناءها المشرع من هذه القواعد بمناسبة تحديده للعقوبة عن بعض الجرائم كما أن تطبيق قواعد الإدماج و الضم قد يثير بعض الصعوبات العملية في حال تزامنه مع بعض المؤسسات القانونية.

¹⁵⁴ - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 126.

¹⁵⁵ - أحمد محمد بونة، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص. 127، 128.

المطلب الأول:

الاستثناءات الواردة على قاعدتي الإدماج والضم

لقد وضع المشرع المغربي مجموعة من النصوص القانونية لتطبيق قاعدتي إدماج وضم العقوبات بمناسبة تنظيمه لآثار تعدد الجرائم وآثارها على العقوبة، إذ جعل من هذه النصوص القانونية قواعد عامة تسري على جميع الحالات التي تتوفر فيها شروط الإدماج أو الضم - السابق بياناها - غير أنه استثنى من هذه القواعد مجموعة من الجرائم سواء تلك المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة (الفقرة الأولى) أو تلك المنصوص عليها في

مجموعة القانون الجنائي (الفقرة الثانية)، وذلك لمجموعة من الاعتبارات في مقدمتها جسامه الفعل المعاقب عليه من جهة، وخطورة الفاعل من جهة أخرى.

الفقرة الأولى:

بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العدل العسكري

ينص الفصل 86 من قانون العدل العسكري على ما يلي: " يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بإخراج كل متهم من الجلسة وإرجاعه إلى السجن فيما إذا أقام لسيد العدالة عرقلة بصياحه أو بوسيلة أخرى تؤدي إلى إحداث الضجيج، ثم يشرح في المناقشات القضائية وصدور الحكم كما لو كان المتهم حاضرا، ويمكن أن يعاقب المتهم عن هذه الجريمة وحدها في الحين بحبس لا يتعدى أمده سنتين.

وفيما إذا ارتكب المتهم العسكري أو أشباهه جريمة ضد المحكمة أو أحد أعضائها يترتب عنها العنف أو هتك الحرمه أو التهديد بالأقوال أو الأفعال فيحكم عليه أثناء الجلسة

بالعقوبات المقررة تطبيقا على مرتكبي هذه الجرائم أو الجرح المقترفة ضد رؤسائها أثناء القيام بالخدمة.

إن العقوبات المذكور بها بموجب مقتضيات هذا الفصل لا تجرى عليها قواعد عدم جمع العقوبات".

باستفراء نص الفصل أعلاه يتبين أن العقوبات التي لا تسري عليها قواعد الإدماج تتعلق بالجرائم المقترفة من طرف المتهم العسكري بالجلسات التي تعقدتها المحكمة العسكرية، سواء تلك التي من شأنها عرقلة سير المحاكمة أو تلك المرتكبة ضد المحكمة أو أحد أعضائها. وعليه فإن هذه الجرائم هي على نوعين هما:

➡ النوع الأول: ويشمل الجرائم من شأنها عرقلة سير المحاكمة من طرف المتهم العسكري كالصياح

وإحداث الضجيج وإثارة البلبله في المحكمة وما في حكم ذلك من التصرفات، فهذه الجرائم

يعاقب عليها وحدها بعقوبة سالبة للحرية أقصاها سنتان ولا تسري عليها قاعدة ضم العقوبات رغم

أن الجرم الذي عوقب من أجله يشكل إلى جانب الجرم الذي يحاكم من أجله تعدد الجرائم.

➡ النوع الثاني: ويشمل الأفعال التي يقترفها المتهم العسكري ضد المحكمة أو أحد أعضائها، والتي

يمكن أن توصف عنفا أو هتك لحرمه المحكمة أو تهديدا والتي يعاقب عليها طبقا للنص

المحدد لعقوبة هذه الأفعال إذا ما ارتكبت ضد الرؤساء أثناء الخدمة.

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في الفصل 156 من قانون العدل العسكري الذي جاء فيه: " كل جندي يضر به رئيسه أثناء الخدمة أو من أجلها يعاقب بالاعتقال وإذا كان الجاني ضابطا فيستوجب أقصى العقوبة..." وكذا ما نص عليه الفصل 157 من ق.ع.ج: " كل جندي يمين رئيسه أثناء الخدمة أو من أجلها بالقول أو بالكتابة أو الإيماء أو بالتمديد.

فيعاقب بسجن يتراوح أمده بين ستة أشهر وخمس سنين وإذا كان الجاني ضابطا فيعاقب بسجن يتراوح أمده بين سنة واحدة وخمس سنين وبالذخ أو بإحدى هاتين العقوبتين..."¹⁵⁶

وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن استثناء الفصل 86 من قانون العدل العسكري، لا مثيل له في نصوص القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية في الشق المتعلق منها بجرائم الجلسات. فبالرجوع إلى الفصول 357 إلى 361 من ق.م.ج، فإنه لا وجود لأي إشارة لهذا الاستثناء. فالشخص الذي يحدث الضوآء بأية وسيلة كانت أو بأي محل آخر يباشر فيه تحقيق قضائي و يأمر رئيس المحكمة بطرده فإن امتنع أمر بإلقاء القبض عليه ونقله إلى السجن وتدوم مدة اعتقاله أربع وعشرين ساعة.

وهنا يجب التفريق بين درجة خطورة الأفعال المرتكبة أثناء الجلسة فإذا كانت لها صفة مخالفة ضبطية، أمر رئيس المحكمة بتحرير محضر في شأنها واستنطق مرتكبيها والشهود، وبعد الاستماع إلى ملتزمات النيابة العامة، تطبق الهيئة القضائية حينها العقوبة المقررة في القانون. وإذا كانت للجريمة صفة جنحة طبقت عليها نفس الإجراءات، أما إذا كانت للجريمة صفة جنائية أمرت الهيئة القضائية بقبض مرتكبيها وتحرير محضر الوقائع وأحالت فوراً الشخص المتهم والحبج على قاضي التحقيق المخصص.

مما سبق يستفاد أن أية عقوبة مهما كانت مدتها، صدرت على المحكوم عليه بسبب أفعاله أثناء الجلسة تبقى خاضعة للأحكام العامة لتعدد الجرائم ولا يسري عليها مثل الاستثناء المنصوص عليه بخصوص جرائم الجلسات أمام المحكمة العسكرية.¹⁵⁷

الفقرة الثانية:

بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي

لقد أورد المشرع المغربي بمقتضى فصول قانونية محددة عدة استثناءات على قاعدتي ضم وإدماج العقوبات نورد بعضاً منها كما يلي:

أولاً - جريمة العصيان:

لقد عرفه المشرع المغربي جريمة العصيان بأنها " كل هجوم أو مقاومة بواسطة العنف أو الإيذاء ضد موظفي أو ممثلي السلطة العامة القائمين بتنفيذ الأوامر أو القرارات

¹⁵⁶ - أحمد محمد بونة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبة، مرجع سابق، ص 160.

¹⁵⁷ - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 133-134.

الصادرة من تلك السلطة أو القائمين بتنفيذ القوانين أو النظم أو أحكام القضاء أو قراراته أو الأوامر القضائية يعتبر عسائراً..."

فإذا كانت القواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 120 من القانون الجنائي تقضي بإدماج العقوبات، فإن هذه القواعد لا مجال لتطبيقها في جريمة العصيان فقد نص المشرع على هذا الاستثناء في الفصل 307 من القانون الجنائي والذي جاء فيه "إذا وقع عسائراً من شخص أو أكثر من المحبوسين فعلا بسبب جريمة أخرى سواء بصفته متهمين أو محكوم عليهم بحكم قابل للطعن فإنه استثناء من مقتضيات الفصل 120 تنفذ عليهم العقوبة المحكوم بها من أجل العصيان بالإضافة إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية حكم عليهم بها بسبب الجريمة الأصلية التي كانوا محبوسين من أجلها.

وفي حالة صدور قرار بعدم المتابعة أو البراءة أو الإعفاء من أجل تلك الجريمة الأصلية فإن مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها بسببها لا تخص من مدة العقوبة المحكوم بها من أجل العصيان".

ومن أهم الاعتبارات التي جعلت المشرع يستثنى عقوبة العصيان من قواعد الفصل 120 ق.ج، نجد خطورة الجاني إذ أن عسائره يدل بصورة جازمة على تأصل الإجرام فيه، مما يستوجب الشدة في ردعه على اعتبار أن الإدماج يجعله يستفيد من تخفيفه ناتج عن تخفيض في العقوبة لا يستحقه بسبب سلوكه¹⁵⁸، وعموماً فإن الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 307 يشمل حالتين هما:

➤ الحالة الأولى: وهي الحالة التي يقضي فيها المحكوم عليه بحكم بعقوبة سالبة للحرية من أجل العصيان، وحكم آخر بعقوبة سالبة للحرية من أجل الفعل الذي ارتكبه العصيان بسبب الاعتقال من أجله، ففي هذه الحالة يلزم المحكوم عليه بتنفيذ العقوبتين معا وليس من حقه بصريح نص الفصل 307 أن يطلب إدماج العقوبتين وتنفيذ العقوبة الأشد.

وما تجب الإشارة إليه في هذه الحالة أن هذا الاستثناء يشمل عقوبة العصيان وعقوبة الجريمة التي ارتكبه بسببها العصيان، ولا يسري على أي عقوبة مع عقوبة جريمة أخرى

سابقة لا علاقة للعصيان بها، وعليه فإنه يبقى من حق المحكوم عليه طلب إدماج عقوبة العصيان مع عقوبة الجريمة التي لم يقترفها العصيان بسببها.¹⁵⁹

➤ الحالة الثانية: وهي الحالة التي ينتهي فيها التحقيق مع الجاني المعتقل إما ببراءته أو إعفائه من العقوبة أو عدم المتابعة بخصوص الجريمة التي ارتكبه العصيان بسببها، في هذه الحالة ينفذ المحكوم عليه عقوبة العصيان دون أن تخص منها مدة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها أثناء التحقيق معه بسبب الجريمة التي ارتكبه العصيان بشأنها.¹⁶⁰

158 - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 135.

159 - أحمد محمد يونة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبة، مرجع سابق، ص 164.

160 - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 135-136.

وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، فإننا نجد على سبيل المثال المشرع الجنائي الفرنسي يستبعد هو الآخر بعض الجرائم من قاعدة عدم تعدد الجرائم، وذلك من قبيل جريمة التمرد والعصيان التي يرتكبها المسجون أثناء قضاء عقوبة محكوم بها، والمنصوص عليها في المادة 9-433¹⁶¹ من قانون العقوبات الفرنسي.

ثانياً - جريمة الصروب:

استثنى المشرع المغربي بمقتضى الفصل 310 من ق.ج جريمة الصروب أو محاولة الصروب من المكان المنص للاعتقال¹⁶² من مقتضيات الفصل 120 من ق.ج فقد نص في الفصل 310 على أنه: "العقوبات المحكوم بها طبقاً لمقتضيات الفصل السابق ضد المعتقل الماربع أو محاول الصروب، تنفذ استثناء من حكم الفصل 120 بالإضافة إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية وتعمد عليه من أجل الجريمة التي كانت سبباً في القبض أو الاعتقال.

وإذا انتهت الإجراءات بأمر أو بقرار عدم المتابعة أو الحكم بالبراءة أو الإعفاء فإن مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها المتهم من أجل تلك الجريمة الأصلية لا تخص من مدة العقوبة المحكوم بها من أجل الصروب أو محاولته".

يتبين من مقتضيات الفصل أعلاه أن هذا الاستثناء إنما ينحصر في عقوبة جريمة الصروب أو محاولة الصروب من جهة، وعقوبة الجريمة التي كان الماربع أو محاول الصروب معتقلاً بسببها من جهة أخرى، هذا في حالة إذا ما صدرت على المحكوم عليه عقوبة سالبة للحرية بشأن الجريمة الأصلية، أما إذا لم تصدر في حقه أية عقوبة وتم الحكم إما ببراءته أو بإعفائه أو بعدم متابعتها، فإن هذا الاستثناء يطبق على عقوبة الصروب ومحاولة الصروب من جهة، ومدة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها المحكوم عليه بسبب التحقيق في الجريمة التي فر من أجلها من ناحية أخرى.

ومن الاعتبارات التي أسس عليها المشرع استثناءه لعقوبة الصروب أو محاولته من مقتضيات الفصل 120 من ق.ج، فإنها تبقى نفسها المؤسسة عليها استثناء عقوبة جريمة العصيان السالف ذكرها. وفي مقدمتها خطورة المجرم. غير أنه هناك حالات أخرى تظهر فيها خطورة المجرم أكثر من جريمة الصروب أو محاولته تستوجب بالأحرى أن تكون استثناء من مقتضيات الفصل 120 ق.ج، إذ المنطق السليم يفرض عدم إخضاعها

¹⁶¹ - ARTICLE 433-9- C.P.F: Lorsque l'auteur de la rébellion est détenu, les peines prononcées pour le délit de rébellion se cumulent, par dérogation aux articles 132-2 à 132-5, sans possibilité de confusion, avec celles que l'intéressé subissait ou celles prononcées pour l'infraction à raison de laquelle il était détenu

¹⁶² - ينص الفصل 309 من القانون الجنائي: يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة من كان معتقلاً أو مقبوضاً عليه قانوناً بمقتضى حكم أو أمر قضائي من أجل جنابة أو جنحة ثم هرب أو حاول الصروب من المكان المنص للاعتقال بأمر السلطة المختصة أو من مكان الشغل أو أثناء نقله.

و يعاقب المتهم بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كان الصروب أو محاولته قد وقع باستعمال العنف ضد الأشخاص أو بتهددهم أو بواسطة الكسر أو نقيب السجن.

لهذا الفصل، ومن الأمثلة على ذلك نجد الحالة التي يرتكب فيها المعتقل جريمة ثانية داخل السجن كأن يضرب حارسا أو يهتك عرض سجين آخر ونحو ذلك من الأفعال الجرمية التي يسهل اقتترافها داخل السجن.¹⁶³ وبالرجوع إلى التشريع الجنائي المصري، فإننا نجد أنه ينص على ما نص في المادة 138 عقوبات، بأنه استثناء من حكم المادة 32 عقوبات (الفقرة الثانية)، يقضي القانون بتعدد العقوبات في حالة هرب المقبوض عليه أو المودع في السجن إذا كان المهرب مصحوبا بالقوة أو بجريمة أخرى.¹⁶⁴ وهذا ما يأخذ به كذلك المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 31-434 من قانون العقوبات الفرنسي على أن العقوبات المحكوم على جريمة الهروب تتعدد دون إخضاعها للإدماج مع العقوبات المقررة بها على المحكوم عليه.¹⁶⁵

ثالثا: جنحة تمويك الأشجار أو إتلاف الطعنة:

نص المشرع المغربي في الفصل 599 من ق.ج على أنه: " في غير الحالات المشار إليها في الظهير الخاص بقانون الغابات، فإن من اقتلع شجرة أو أكثر وهو يعلم أنها مملوكة لغيره، أو قطعها أو يحرقها أو أزال قشرتها بطريقة تدميتها أو أتلف طعنة أو أكثر مغروسة فيها يعاقب على التفصيل الآتي، استثناء من قاعدة عدم تعدد العقوبات المقررة في الفصل 120.

✓ بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين وخمسين درهما عن كل شجرة، بشرط ألا يتجاوز مجموع عقوبات الحبس خمس سنوات.

✓ بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة من مائة وعشرين درهما إلى مائتي درهم عن كل طعنة، بشرط ألا يتجاوز مجموع عقوبات الحبس سنتين."

قبل التفصيل في الاستثناء الوارد في النص أعلاه، وجب التنبيه إلى معنى الشجرة المقصودة في نص الفصل، إذ أن مقتضيات هذا الأخير تطبق على الأشجار النابتة في المنتزهات وفي الحدائق وفي ساحات الضيعات والمنازل ... ولا أهمية لما إذا كانت مغروسة في الساحات أو على جوانب الطرق والممرات والمسالك العمومية أو الخصوصية... أما أشجار الغابات فتحميها مقتضيات القانون الغابوي.¹⁶⁶ أما المقصود بالطعنة فهي طريقة يستعملها غارسو الأشجار لتحسين الشجرة وتحسين مردوديتها. وللقيام بإنتاج أنواع جديدة من الأشجار.

¹⁶³ - حسن البصري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق، ص 139.

¹⁶⁴ - الموسوعة الجنائية، جندي عبد المالك، المجلد الخامس، الطبعة الأولى ص 239.

¹⁶⁵ - 434-31 Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5, les peines prononcées pour le délit d'évasion se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que l'évadé subissait ou celles prononcées pour l'infraction à raison de laquelle il était détenu.

¹⁶⁶ - أدولف ريبولف، القانون الجنائي في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1990، ص 734.

وبالرجوع الى مقتضيات الفصل 599 أعلاه، يتبين أن المشرع نص صراحة على استثناء العقوبة المقررة بمقتضاه من القواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 120 من ق.ج فمن اقتلع شجرة أو أكثر وهو يعلم أنها مملوكة لغيره، أو قام بقطعها أو حياها إلى غيره من الأفعال المنصوص عليها في الفصل، فإنه يعاقب بالعيب من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما. فلو أن الجاني قام مثلا بقطع أربع شجرات، وحددت العقوبة لكل شجرة في شهر ونصف فإن مجموع العقوبات الأزم تنفيذها هو ستة أشهر. ولو أن الفاعل أتلفه خمس طعمات وكانت العقوبة المقررة من طرف المحكمة هي شهرين حبسا، فإن الفاعل يصبح ملزما بتنفيذ عشرة أشهر حبسا مدام حدد الطعمات هو خمس طعمات.

لكن الأمر ليس على إطلاقه، فمجموع العقوبات لا يطرد دائما مع عدد الأشجار أو الطعمات المتلفة، ذلك أن المشرع وضع سقفًا محددًا لا يجب على المحكمة تجاوزه وهي تطبق هذا الاستثناء من قاعدة إدماع العقوبات. فقد حدد المشرع سقف العقوبات بعد جمعها بالنسبة لقطع الأشجار مثلا في خمس سنوات، حتى ولو كان مجموع الأشجار المقطوعة يستلزم عقوبة أكبر، وكذلك الشأن بالنسبة لمجموع العقوبات المقررة لإتلاف الطعمات والتي لا يجب أن تفوق سنتين بعد عملية الجمع. حتى لو استلزم عدد الطعمات المتلفة عقوبة أكبر.

غير أن ما يعاب على تطبيق هذا الفصل، أنه لا يحقق العدالة في كل الأحوال فقد يكون قاسيا في بعض الحالات. وجد متساهلا في حالات أخرى فقد يصل أن تتساوى عقوبة من اقتلع بعض الشجيرات مع من أتى على إتلاف الآلاف منها. وهذا الأمر يستلزم من المحكمة أن تكون حرا عند تطبيق هذا الفصل.

المطلب الثاني:

آثار أعمال قاعدتي ضم وإدماع العقوبات

قد يثير تطبيق قاعدتي ضم و إدماع العقوبات مجموعة من الصعوبات و الإشكالات على المستوى العملي، إذا ما اقترن هذا التطبيق مع مجموعة من المؤسسات القانونية من قبيل مؤسسة إيقاف التنفيذ (الفقرة الأولى) ومؤسسة العفو (الفقرة الثانية) و مؤسسة الإفراج المقيّد بشروط (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى :

إيقاف التنفيذ و قاعدة إدماع العقوبات

عرفه الأستاذ محمود نجيب حسني وقفه التنفيذ بأنه "تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقوفه خلال مدة تجرية يحددها القانون"¹⁶⁷.

من التعريف أعلاه يتبين أن وقفه التنفيذ هو إحدى بدائل العقوبات السالبة للحرية يقوم على مبدأ تعليق العقوبة المحكوم بها على شرط واقفه خلال مدة معينة يحددها القانون، فإذا لم يتحقق الشرط أعفي المحكوم عليه من تنفيذها نهائياً أما إذا تحقق الشرط أعفي بإيقافه التنفيذ ونفذت العقوبة المحكوم بها.

وقد نص عليه المشرع المغربي في الفصل 56 من القانون الجنائي والذي جاء فيه "يصح الحكم بإيقافه التنفيذ كأن لم يكن، بعد مضي خمس سنوات من اليوم الذي صار فيه الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به إذا لم يرتكب المحكوم عليه خلال تلك الفترة جناية أو جنحة عادية حكم عليه من أجلها بالحبس أو بعقوبة أشد.

وبعكس ذلك إذا ارتكب جناية أو جنحة داخل أجل الخمس سنوات المنصوص عليه في الفقرة السابقة فإن الحكم بالحبس أو بعقوبة أشد بسبب تلك الجناية أو الجنحة ولو صدر الحكم بعد انصرام الأجل المذكور يترتب عنه حتماً بقوة القانون عندما يصير نهائياً إلغاء وقفه تنفيذ الحكم.

وتنفيذ العقوبة الأولى قبل الثانية دون إدماج "

وعلاقة بالموضوع فإن السؤال المطروح هو ما مدى قابلية تطبيق قاعدة الإدماج بشأن عقوبة موقوفة التنفيذ، اجتمعت مع عقوبة أو عقوبات نافذة وكانت هذه العقوبات كلها أصلية سالبة للحرية؟ لتوضيح ذلك نورد هذا المثال، فلو أن شخصاً ارتكب جريمة سرقة طبقاً للفصل 505 من ق.ج فأدين وعوقب بأربعة أشهر حبساً موقوفة التنفيذ ثم بعد ذلك اقترف جريمة الضرب والجرح طبقاً للفصل 400 من ق.ج فأدين وعوقب بشهر واحد حبساً نافذاً.

فإذا ما أخذنا بالتطبيق الحرفي لقاعدة الإدماج فإنه نتيجة لذلك يتعين الإبقاء على عقوبة الجريمة الأشد، وبالتالي اعتبار عقوبة أربعة أشهر حبساً موقوفة التنفيذ دون عقوبة شهر واحد حبساً نافذاً وذلك لعل أن عقوبة جريمة السرقة هي أشد من عقوبة جريمة الضرب والجرح طبقاً للفصل 400 من ق.ج .

غير أن هذا التطبيق يبدو والحالة هذه لا ينسجم مع المدلول القانوني لقاعدة الإدماج، كما يتعارض مع مبدأ العقوبة والمدفوع المتوخى منها بوجه عام. فمن حيث المبدأ الأول فإن قاعدة الإدماج تتعلق بالعقوبات السالبة للحرية كالحبس والسجن النافذين، ومعلوم أن العقوبة

الحبسية الموقوفة التنفيذ تتضمن تأجيلاً لسلب الحرية وليس تطبيقاً فعلياً لسلب هذه الحرية. ومن حيث المبدأ الثاني فإن إدماج العقوبة النافذة في العقوبة الموقوفة دون تنفيذ عقوبة أخرى قضى الحكم

167 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثانية سنة 1975، بيروت ص 314.

بتنفيذها غير مستساغ، وإلا أصبحت قاعدة إدماج العقوبات من القواعد المنافية لقيم العدالة في المجتمع.¹⁶⁸

وعلى هذا الأساس، فإن العقوبة النافذة في المثال السابق تنفذ دون اعتداد بالعقوبة الموقوفة التنفيذ.

وانطلاقاً من نفس المثال السابق، فإذا ارتكب المحكوم عليه فعلاً جرمياً ثالثاً بعد صيرورة الحكم نهائياً وأثناء الخمس سنوات، فإنه في هذه الحالة لا يتوفر شرط التعدد بين هذا الفعل والجريمتين الأولى والثانية، إلا أنه عند حساب مجموع العقوبات بعد الغاء إيقاف التنفيذ بصور حكم لاحق، فإن المحكوم عليه لن ينفذ كامل مدة العقوبة التي ألغى إيقاف تنفيذها، بل تخص منها مدة العقوبة النافذة التي سبق له أن قضاها أي تدمج الأولى مع الثانية وتضاف إليها العقوبة الثالثة.¹⁶⁹

أما بالنسبة للقانون الجنائي الفرنسي فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 5-132 منه على أنه "إذا حكم بوقف تنفيذ إحدى العقوبات لجرائم متعددة أو جزء منها فلا يحول ذلك دون تنفيذ العقوبات الأخرى من نفس النوع غير المشمولة بوقف التنفيذ"¹⁷⁰

وانطلاقاً من نفس المثال السابق، فإذا ارتكب المحكوم عليه فعلاً جرمياً ثالثاً بعد صيرورة الحكم نهائياً وأثناء الخمس سنوات، فإنه في هذه الحالة لا يتوفر شرط التعدد بين هذا الفعل والجريمتين الأولى والثانية، إلا أنه عند حساب مجموع العقوبات بعدما يلغى إيقاف التنفيذ بصور حكم لاحق فإن المحكوم عليه لن ينفذ كامل مدة العقوبة التي ألغى إيقاف تنفيذها، بل تخص منها مدة العقوبة النافذة التي سبق له قضاها- أي تدمج الأولى مع الثانية وتضاف إليها العقوبة الثالثة.¹⁷¹

أما بالنسبة للقانون الجنائي الفرنسي فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 5-132 منه على أنه "إذا حكم بوقف تنفيذ أحد العقوبات لجرائم متعددة أو جزء منها، فلا يحول ذلك دون تنفيذ العقوبات الأخرى من نفس النوع غير المشمولة بوقف التنفيذ".¹⁷²

فإذا حكم مثلاً على متهم بالحبس لمدة سنة مع النفاذ، وبالحبس لمدة سنتين مع إيقاف التنفيذ، فإن العقوبة التي لم يشملها الإيقاف تكون واجبة التنفيذ، وفي حالة إلغاء وقف التنفيذ فإن المحكوم عليه لن يكون أمامه إلا أن ينفذ هذه العقوبة دون أن تدمج في العقوبة الأولى التي حكم بها وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 38-132 من قانون العقوبات الفرنسي.¹⁷³

¹⁶⁸ - حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مرجع سابق ص. 105.

¹⁶⁹ - مريم الفقيه التطوانى إدماج العقوبات بين النظرية والتطبيق مرجع سابق ص 38

¹⁷⁰ article 132-5 : " le bénéfice du sursis a haché en tout au partie a l'une des peines prononcées pour des infractions en concours ne met pas obstacle à l'exécution des peines de même nature non assorties du sursis

¹⁷¹ - مريم الفقيه التطوانى، إدماج العقوبات بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص. 38.

¹⁷² Article 132.5: " le bénéfice du sursis a haché en tout ou partie a p'une des peines prononcées pour des un fractions en concours ne met pas obstacle à l'exécution des peines de même nature non assorties du sursis"

¹⁷³ - P.1 article sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, Toutefois la juridiction peut, par décision et motivée, dire que la condamnation qu'elle prononce n'entraîne pas la révocation, du sursis antérieurement accordé au n'entraîne

وقد يشمل وقف التنفيذ البسيط جزءا من العقوبة فقط، ففي حالة الإدماج بين عقوبة الحبس لمدة عام قضي بوقفه تنفيذ ستة أشهر منها، وبين عقوبة أخرى من نفس النوع بسنتين حبس قضي بوقفه تنفيذ ستة أشهر منها. فيكون على المحكوم عليه تنفيذ ثمانية عشر شهرا حبسا. وفي حالة إلغاء وقف التنفيذ فإن المجني عليه يجب أن ينفذ مدة العقوبة المستحقة له في هذه الحالة وهي مدة سنتين حبسا، فلا يستحق سوى ستة أشهر لتكتمل مدة العقوبة الواجب توقيعهما على المتهم¹⁷⁴

الفقرة الثانية:

العفو وقاعدة ضم وادماج العقوبات

في الواقع إن هذه الحالة لا تثير أية صعوبات عملية، على اعتبار أن النص المتعلق بها واضح ولا غموض فيه. ذلك أن الفصل الثالث من الظهير الشريف رقم 1-77-226 المؤرخ في 24 شوال 1397 الموافق لـ 08 أكتوبر 1977 بمثابة قانون يعدل ويتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1-57-1387 المؤرخ في 01 رجب 1377 الموافق 6 فبراير 1958 المتعلق بالعفو وجاء فيه:

" لا يشمل العفو الا الجريمة أو العقوبة التي صدر من أجلها ولا يحول بأي وجه من الوجوه دون متابعة النظر في الجرائم أو تنفيذ العقوبات الأخرى في حالة تعدد الجرائم أو تجمع العقوبات المضافة بعضها إلى بعض كفيما كان نوعها أو درجتها أو الترتيب الذي صدرت فيه"

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن المادة 6-132 تنص صراحة على أن القاضي ملزم بأن يأخذ في اعتباره حال تطبيق قاعدة إدماج العقوبات، العقوبة الناتجة عن قرار العفو وليس العقوبة الصادرة منذ البداية¹⁷⁵ فإذا حكم على شخص ما بعقوبتين. إحداهما بعشر سنوات سجن والأخرى بثمان سنوات سجن و صدر قرار بالعفو لمدة ثلاث سنوات من عقوبة العشر سنوات سجن فإن عقوبة الثمان سنوات الصادرة لاحقا تجب عقوبة السبع سنوات سجن ولا ينفذ المحكوم عليه سوى ثمان سنوات سجن فقط. و بالتالي لا تطبق بهذا الشأن مقتضيات المادة 4/132، وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 نونبر 2006 الذي جاء فيه أنه:

« Attendu que les dispositions de l'article 132-4 du code pénal ne sauraient trouver application lorsqu'est sollicitée une mesure de

qu'une révocation, du sursis antérieurement accordé au n'entraîne qu'une révocation partielle, pour une durée de termine, du sursis antérieurement accordé..."

¹⁷⁴ - محام أحمد تريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 333.

¹⁷⁵ - article 132-6-C.P.F. " Lorsqu'une peine a fait l'objet d'une grâce ou d'un relèvement, il est tenu compte, pour l'application de la confusion de la peine résultant de la mesure au de la décision le relèvement intervenu après la confusion, d'applique à la peins résultant da la confusion, la durée de la réduction de peine s'impute sur celle de la peine à subir, le ças échéant après confusion.

confusion avec une précédente décision ayant prononcé une dispense de peine ».

الفقرة الثالثة:

أثر الإفراج المقيّد بشروط على قاعدتي الضم والإدماج

يعرفه الفصل 59 من مجموعة القانون الجنائي المغربي الإفراج الشرطي بكونه " الإفراج المقيّد بشروط هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن، على أن يظل مستقيماً السيرة في المستقبل، أما إذا ثبت عليه سوء السلوك أو إذا أخذ بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيّد فإنه يعود إلى السجن لتتيمم ما تبقى من عقوبته"

وبالرجوع إلى المقترحات المنظمة للإفراج الشرطي فإننا نجد الفقرة الأولى من نص المادة 623 من قانون المسطرة الجنائية تص على أنه " إذا وجب قضاء مدة عقوبات بالتتابع، تعين ضمها واستخلاص مدة الاعتقال المفروضة من مجموعها".

وعليه فإنه إذا وجب قضاء مدة عقوبات بالتتابع باعتبارها غير قابلة للإدماج، فإن مدة الاعتقال اللازمة تستخلص من مجموع هذه المدد، أي ابتداء من أول عقوبة إلى انتهاء آخر عقوبة، فلو افترضنا مثلاً أنه حكم على شخص ما بالحبس لمدة 6 أشهر بسبب السرقة ثم الحبس لمدة 4 أشهر من أجل الضرب والجرح وأدخل إلى المؤسسة السجنية لتنفيذ هاتين العقوبتين في فاتح يناير 2006 جاز منحه الإفراج المقيّد بشروط ابتداء من فاتح يونيو 2006، أي بعد انصرام مدة 5 أشهر أي نصف مجموع العقوبتين¹⁷⁶.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد عالج آثار الإفراج الشرطي في حالة تعدد العقوبات في المادة 54 من قانون تنظيم السجون والتي نصت على أنه " إذا تعددت العقوبات المحكوم بها لجرائم وقعت قبل دخول المحكوم عليه السجن يكون الإفراج على أساس مجموع مدد هذه العقوبات "

فإذا كانت هذه العقوبات من نوع واحد ضمت مددها وتعين أن يمضي المحكوم عليه في السجن ثلاثة أرباع هذا المجموع، أما إذا اختلفت العقوبات المحكوم بها من حيث النوع ضمت مددها على أن يبدأ احتسابه ثلاثة أرباع المدة من أشد العقوبات المحكوم بها ثم العقوبة التي تليها في الشدة، إعمالاً للقاعدة العامة في ترتيب تنفيذ العقوبات. ويشترط لضم مدد هذه العقوبات وفقاً للقواعد المحكوم عليه قبل دخول السجن.

¹⁷⁶ - شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثالث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الشروح والدلائل، العدد 8،

يونيو 2007، ص 28-29.

أما إذا حكم على المتهم بعقوبة جريمة ارتكبها أثناء وجوده في السجن فإن المدة التي يكون قد قضاها في السجن إلى تاريخ ارتكاب الجريمة الجديدة لا تدخل في حساب المدة التي يجب أن يقضيها للإفراج عنه.¹⁷⁷

¹⁷⁷ - محام أحمد تحريبي، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 312-313.

خاتمة:

إن تنظيم الإدماج والضم يستهدف عدالة العقوبة ، لأن الجاني الذي يرتكب جريمة واحدة يجب أن يعاقب عليها بعقوبة واحدة مهما تعددت أوصافها ، وكذلك من يأتي عدة أفعال من أجل أن يحقق غرضاً واحداً فإن عقابه على غرضه يجب أن يكون بعقوبة واحدة حتى لو شكل كل فعل من أفعاله جريمة بذاتها

وإذا كان الغرض من العقاب التقويم والردع ، فإن الإفراط في العقاب أو التفريط فيه قد يفوت هذا الغرض ، لأن العقوبة ليست موضوعاً لذاتها ، والانتقام لا يشكل هدفاً لها ، والاعتدال من شأنه إعادة بعض الجناة إلى الطريق المستقيم ، وردع البعض الآخر عن التفكير في ارتكاب الجريمة .

وإذا كان الإدماج و الضم أثرهما في تحقيق عدالة العقوبة في كافة صور الجريمة ، فإنهما يحققان الغرض المقصود منهما عند تعدد الجرائم، ومن ثم فإن العقوبة الواحدة في هذه الحالات قد تؤدي إلى تقويم المحكوم عليه المدان بأكثر من جريمة، وهو تقويم قد يعود على المجتمع بالخير بإضافة عنصر صالح إليه ، بدلاً من خسارته ، في الوقت الذي يمنع غيره من الإقدام على الفعل المؤثم ذاته خوفاً من إدراكه بالعقاب الذي لحق بالجاني . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن قاعدتي الإدماج و الضم فرضته ضرورة قانونية تفرض إعطاء الأفعال كل الأوصاف التي تنطبق عليها من خلال النصوص الجزائية التي تؤتمما ، فتتعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد ، أو تتخذ الأفعال المتعددة وصفاً قانونياً واحداً ، وليس هناك من حل لهذه المشكلة في التعدد الصوري أو المعنوي ، وفي التعدد المادي إلا إجمال هذا التعدد في إقرار عقوبة واحدة توقع على الجاني ، وتكون هذه العقوبة هي العقوبة المقررة لأشد الأوصاف أو لأشد الأفعال . وإذا كان الفقه وأحكام القضاء قد أرسيا أحكام الإدماج و الضم ، واستقر بهما تنظيمه ، فإن هذا البحث يستهدف الوقوف على الكيفية التي يمكن بها تطبيق أحكام هاتين القاعدتين عند تعدد جرائم، وذلك في الحدود التي يتطلبها البحث وبالقدر الذي يحقق الغاية منه ، وبالأستعانة بجانب من الفقه ، وبأحكام القضاء ، لتحقيق الغاية من البحث وليخرج في الصورة المرجوة .

والله المستعان

عقد الوكالة بالعمولة مع ملحق خاص في عقد وكالة النقل

بالعمولة في نقل البضائع

ذ. يونس حبروق
قاضي بالمحكمة
الابتدائية بأسفي

تمهيد:

تشكل التجارة عصب الحياة الاقتصادية، فهي تتطور بشكل تفرض فيه بالموازاة تطور الحياة التجارية، وبالتالي العقود التجارية التي تعد مصدرا هاما ورئيسيا للالتزامات التجارية. لذا كان من اللازم أن تبرم أغلب العقود التجارية عن طريق الوسطاء، ذلك أن التاجر لا يستطيع أن يتعامل بنفسه مع جميع عملائه الذين قد يقيمون في أماكن بعيدة، وقد يجهل مركزهم المالي، فلا يجد مناصا للقيام بعملياته التجارية من دون اللجوء إلى وسطاء.¹⁷⁸

ويبدو أن الوكالة قد عرفت منذ زمن بعيد، إذ أنها تعتبر من العقود الإسلامية، والتي تطرق إليها الفقه الإسلامية محاولا تنظيم الوسائل التي اشتملت عليها، وبيان القواعد التي تقوم عليها أحكامها على نحو ما جاءت به كتابات الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة.

فتطور المجتمعات دفع بعقد الوكالة إلى أن يشمل الميدان التجاري بعد أن كان حكرا على المعاملات المدنية، ليتولد عنه عقود مشابهة لعقود الوساطة، ونخص بالذكر منها عقد الوكالة بالعمولة La commission، إذ ظهر هذا النوع من العقود في العرف التجاري منذ القرون الوسطى بسبب تطور التجارة الدولية.

فهناك اتجاه يذهب إلى أن أهمية هذا العقد قد ضعفت في عصرنا الحديث نظرا لتطور وسائل الاتصال المباشر . كالهاتف والفاكس والإنترنت . ولكن هناك اتجاه معارض يصد هذا الرأي . وهو الاتجاه الراجع . على اعتبار أن هناك عوامل كثيرة تُبقي على أهمية الدور الذي يقوم به الوكيل بالعمولة

¹⁷⁸ يمكن تقسيم الوسطاء إلى نوعين:

* الوسطاء غير الوكلاء: وهم الوسطاء الذين تنتقل إليهم ملكية السلعة(المنتج)، فهم يقومون بشراء السلعة منه ليتسنى لهم بيعها بعد ذلك، ويبرمون عقد البيع مع العملاء باسمهم ولحسابهم الخاص، ويطلق على هؤلاء اسم الموزعين.

* الوسطاء الوكلاء: وهم الوسطاء الذين يبيعون السلعة لحساب المنتج ولا تنتقل ملكيتها إليهم، وهم الوكلاء التجاريون والوكلاء بالعمولة.

تحقيقًا لغايات لا تتحقق إلا بهذا العقد، كأن يكون للتاجر مصلحة في إخفاء اسمه ممن يتعاقد معهم، مما يحقق له السرية الكاملة دون أن يخشى أي منافسة أو مضاربة، كما يستفيد الموكل من انتمان وكيله، كأن يقوم هذا الأخير بدفع قيمة البضائع المكلف ببيعها دون انتظار لإتمام البيع.¹⁷⁹

كما أن أهميته تتجلى في استفادة الموكل من خبرة الوكيل بالعمولة في البحث عن الأسواق ودراستها وكيفية توزيع البضاعة... الخ. وهذه كلها أعمال تصب في مصلحة الموكل من جهة، والوكيل بالعمولة من جهة ثانية، حيث أنه يستفيد بالمقابل من أرباح طائلة نتيجة وساطته.

ومن خلال عرض أهمية الوكالة بالعمولة، يثبت لنا أن الموكل لا تخفى له عن خدمات وكيله، وأن الوكالة بالعمولة تؤدي دورًا جوهريًا في المنظومة التجارية، لذلك تدخلت التشريعات المقارنة كالمرجع الفرنسي والمصري في تنظيم هذا النوع من العقود التجارية، وهو النهج الذي سار عليه المشرع المغربي، فأحاطه بتنظيم قانوني محكم وذلك من خلال:

* قانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة:

حيث صنف المشرع المغربي الوكالة بالعمولة بأنها من الأعمال التجارية التي تتم في إطار المقاول أو المشروع، حيث نص على تجاريتها. على غرار القانون التجاري لسنة 1913. من خلال المادة 6 من مدونة التجارة في الفقرة التاسعة.

كما نظم المشرع هذا العقد من خلال القسم الرابع من الكتاب الرابع، والمنظم بتسعة مواد من خلال المواد من 422 إلى غاية المادة 430، فنظم في الباب الأول حقوق الوكيل بالعمولة من خلال المواد من 423 إلى 426، أما الباب الثاني فقد تعرض فيه لتنظيم التزاماته من خلال المواد من 427 إلى 430، مع تعديل المادة 430¹⁸⁰ بإضافة ستة فقرات لها، ذلك ما جاء به قانون 04-24 والمتعلق بالوكالة بالعمولة في نقل البضائع، لينص في مادته الأولى (1-430) على أن الوكالة بالعمولة في نقل البضائع تخضع للأحكام المتعلقة بعقد الوكالة بالعمولة، ومن ثم إلى القواعد التي جاء بها هذا القانون. القسم الرابع المكرر.. وأخيرًا إلى الأنظمة الجارية بها العمل المنظمة للوكالة بالعمولة.

* قانون الالتزامات والعقود:

حيث جاء تنظيم عقد الوكالة في الكتاب الثاني من القسم السادس، فاهتم المشرع بتنظيم هذا العقد باعتباره من العقود المسماة من خلال 79 فصلاً (879 إلى 958) مقسمة إلى 58 أبواب، تناولت تنظيم عقد الوكالة العادية من كل جوانبها من أحكام عامة وآثار تنتج بين المتعاقدين والغير، وكذا انقضاؤه وأشباه العقود المنزلة بمنزلتها كالفدالة.

¹⁷⁹ سميحة القليوبي، العقود التجارية، طبعة 1987، ص 30

¹⁸⁰ قانون رقم 04-24 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة الصادر في 30 شوال 1427 الموافق لـ 22 نونبر 2006 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5480 - 15 ذو القعدة 1427 (7 دجنبر 2006).

ورغم هذه الترساة القانونية المنظمة لعقد الوكالة بالعمولة، فهو عقد يطرح إشكالات عدة

نستعرضها على حدة:

- ❖ إشكالية الخلاف حول معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية.
 - ❖ مدى نيابة الوكيل بالعمولة في المحافظة على أموال الموكل بخصوص مسألة التأمين على البضاعة وعن مدى مسؤوليته في ذلك.
 - ❖ إشكالية تكييف شرط الضمان في عقد الوكالة بالعمولة.
- وعليه، سنحاول معالجة موضوعنا من خلال فصلين . نتمنى أن يكونا جامعين مانعنين، وذلك وفق الطرح التالي:

الفصل الأول: ماهية عقد الوكالة بالعمولة

المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة بالعمولة وخصائصه

المبحث الثاني: تكوين عقد الوكالة بالعمولة وانقضاءه

الفصل الثاني: آثار عقد الوكالة بالعمولة

المبحث الأول: التزامات و ضمانات الموكل والوكيل بالعمولة

المبحث الثاني: العلاقات والمسؤولية الناتجة عن عقد الوكالة بالعمولة

الفصل الأول:

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

إن دراسة عقد الوكالة بالعمولة كعقد من عقود الوساطة التجارية يقتضي منا بداية التعرض لمفهوم عقد الوكالة بالعمولة وبيان خصائصها (المبحث الأول)، ثم الانتقال إلى تكوين هذا العقد وانقضاءه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة بالعمولة وخصائصه

المطلب الأول:

مفهوم عقد الوكالة بالعمولة

لا يتسم عقد الوكالة بالعمولة بالوضوح الذي تتميز به العقود المدنية، بل هو مشهور بغموضه وبالخلافات الفقهية التي أثارها وما زال يثيرها، فهو وليد عادات تجارية لم تكن مستقرة ولا محددة، فانصفه أئمة الفقهاء فيما بعد القرن السادس عشر،¹⁸¹ إلى محاولة إدخال هذا العرف التجاري في نطاق قواعد النيابة كما هي معروفة في القانون المدني. وقد ترتب عن ذلك انتشار الغموض حول قواعد هذا العقد.¹⁸²

الفقرة الأولى:

تعريف عقد الوكالة بالعمولة

عرفه المشرع المغربي عقد الوكالة بالعمولة من خلال المادة 422 من مدونة التجارة بقوله: "الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب الموكل". كما أن المشرع قد حدد بموجب المواد من 423 إلى 430 من نفس القانون حقوق والتزامات الوكيل بالعمولة La commissionnaire.¹⁸³

وعلى هذا الأساس، فالوكالة بالعمولة ما هي إلا نوع خاص من الوكالة بصفة عامة، ولعل هذا ما تؤكده الفقرة 2 من المادة 422 من مدونة التجارة التي جاء فيها ما يلي: "ينضج عقد الوكالة بالعمولة للمقتضيات المتعلقة بالوكالة (المنظمة بمقتضى قانون الالتزامات والعقود) وكذا للقواعد التالية".

¹⁸¹ انظر مقال جبرار سوتل: "تاريخ عقد الوكالة بالعمولة حتى التقنين التجاري"، ص 27، تحت إشراف العميد هامل عن عقد الوكالة بالعمولة، 1949.

¹⁸² علي البارودي، القانون التجاري، مطبعة دار الجامعية، طبعة 1988.

¹⁸³ الفروجي محمد، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، سلسلة الدراسات القانونية I، الطبعة الأولى، 1997.

وبالرجوع إلى ما جاء به المشرع المصري في المادة 166 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 قد عرفت عقد الوكالة بالعمولة على أنه عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري تصرفا قانونيا لحساب الموكل، أما المشرع الفرنسي فقد عرف الوكيل بالعمولة في الفصل 1/132 من مدونة التجارة الفرنسية حيث أضاف عبارة "أو باسم شركة".

يستفاد من هذه التعريفات أن الوكيل بالعمولة . سواء فردا أو شركة . يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد ويقوم الوكيل بهذه المهمة مقابل الحصول على أجره أو عمولة، ولذلك يسمى الوكيل بالعمولة.

فالوكيل بالعمولة إذن شخص ذو وجهين، فهو يقابل الموكل بوجه وكيل يتلقى الأوامر والتعليمات ويقدم الحساب عن وكالته، ثم يواجه الغير المتعاقد بوجه أصيل يلتزم باسمه ويكتسب الحقوق باسمه، وإن كان هذا الوضع غريبا فله في التجارة فوائد محققة، فهو يطلق يد الوكيل في التصرف لحساب الموكل الذي ينتظر أن يقوم وكيله بكل العملية دون أن يشغله بإجرائها ومتابعها. وأهم من ذلك أنه يسمح للموكل بإخفاء اسمه إذا كان له في ذلك مصلحة. وكثيرا ما يتفق الوكيل بالعمولة مع الموكل على الضمان، فيصبح الوكيل بالعمولة ضامنا لتنفيذ الصفقة التي عقدها باسمه لحساب موكله وحينئذ يحقق هذا النوع من الوكالة ضمانا قويا للموكل، وهذا في مجمله هو جوهر الوكالة بالعمولة، وسوف نقف بتفصيل عند هذه النقطة في الفصل الثاني عند الحديث عن التزامات الوكيل بالعمولة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي على الرغم من اقتضائه على تعريف الوكالة بالعمولة دون تحديد المقصود بالوكيل بالعمولة، فإنه تدارك ذلك في قانون 16/99¹⁸⁴ المتعلق بالنقل بواسطة السيارات عبر الطرق، حيث اعتبر الوكيل بالعمولة في النقل كل شخص طبيعي أو معنوي ينظم تحته مسؤوليته وباسمه عمليات تجميع البضائع أو الاستئجار لحساب موكل أو الذي يأمر بتنفيذها.

فالوكالة بالعمولة إذا هي العقد الذي يربط بين الوكيل الذي يتم العمل لحسابه وبموجبه يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الخاص مع الغير، فلا يستعمل اسم موكله عند التعاقد، ولا يظهر أمام الغير الذي تعاقد معه . أي لكونه وكيل بالعمولة . في نفس الوقت يترتب عن العلاقة التي تربط الوكيل بالعمولة لكون التصرف ينسب في آخر الأمر لفائدة الموكل.

ويرى جانب من الفقه المصري أنه لكي تكون الوكالة بالعمولة تجارية فلا بد أن يجري الوكيل بالعمولة المهمة المطلوبة منه باسمه الشخصي، وهي تعتبر تجارية إذا تمت على سبيل المقابلة،¹⁸⁵ أي الاعتراف، أما مجرد واقعة واحدة فلا تكفي لاعتبار الوكالة بالعمولة تجارية، وكذلك تعتبر الوكالة بالعمولة تجارية وفقا لمعيار العمل التجاري بالتبعية.¹⁸⁶

¹⁸⁴ قانون رقم 16/99 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.63.260 الصادر في نونبر 1963.

¹⁸⁵ إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة 1، 1999.

¹⁸⁶ علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، 1956، ص 129-130.

أما بخصوص المشرع المغربي فتعريف عقد الوكالة بالعمولة في المادة 422 من مدونة التجارة قد صاحبه اجتهاد قضائي صادر عن المجلس الأعلى في هذه المسألة، حيث جاءت حيثياته أحد قراراته بما يلي: "وسواء اعتبرنا المطلوب في النقص ممثلاً تجارياً أو وكيل بالعمولة أو مودعاً لديه مقابل عمولة كما ورد في وسيلة النقص فإن القرار المطعون فيه اعتبره حسب العقدة التي تربطه بالطائفة أجيلاً ينزع لعنصري التبعية والإشراف وأعطى التعليل الكافي لذلك دون أن يقع في أي سوء للتعليل".¹⁸⁷

ويترتب على تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي ما يلي:

1 . يشترط في الوكيل بالعمولة الأهلية الكاملة، في حين أن كمال الأهلية ليست متطلبا في الوكالة العادية، إلا أنه يكفي أن تتوافر في الوكيل بالعمولة الأهلية التجارية، فالمفترض في الوكيل بالعمولة أنه تاجر.

2 . الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة أن يقوم باسمه الشخصي بتصرفه قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر.

3 . الوكيل شخص يباشر التصرفات باسمه الشخصي لحساب شخص آخر يسمى الموكل بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة.

4 . الوكيل بالعمولة يتخصص عادة في الوساطة في نوع أو أكثر من الأعمال، التخصص في الشراء أو البيع لساعة معينة أو للنقل بوسيلة معينة. وكلمة عمولة تعني المقابل الذي يتقاضاه الوكيل بالعمولة نظير أدائه مهمته، ومنها استمد هذا العقد اسمه.

من هنا تبرز لنا مميزات الوكالة بالعمولة، حيث يتعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكله. بمعنى أنه يبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلي فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما، ويتلقى كافة الحقوق المترتبة على هذا التعاقد.

وتؤدي الوكالة بالعمولة غالباً وظيفة انتماء مفيدة للموكل عند دفع الوكيل بالعمولة للموكل ثمن البضاعة المكلفه ببيعها فوراً عند تسلمها ودون انتظار بيعها، أو بأن يأذن للموكل سحب كمبيالات عليه بالثمن أو أن يشتري البضاعة المكلفه بشرائها ويوفي بثمنها للبائع ويسلمها لموكله على أن يدفع الثمن في وقت لاحق.

الفقرة الثانية:

تمييز عقد الوكالة بالعمولة عن غيره من العقود المشابهة

حتى يتسنى لنا تحديد المعيار المميز لعقد الوكالة بالعمولة سنقف على ما يميز عقد الوكالة بالعمولة على باقي العقود المشابهة:

¹⁸⁷ قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم 414 بتاريخ 1995/4/25.

أولاً. التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية:

1. الوكالة بالعمولة عقد تجاري، بحيث يخضع لأحكام القانون التجاري، كما يعتبر الوكيل بالعمولة تاجراً إذا احترفه القيام بها. أما الوكالة العادية فهي على العكس من ذلك، فهي من العقود المدنية، عقد تحكمه قواعد القانون المدني، كما لا يعتبر الوكيل العادي تاجراً ولو كان يحصل على أجر نظير وكالته.

2. الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة، إذ للوكيل أجر هووة العمولة. أما الوكالة العادية فهي في الأصل من عقود التبرع لا يحصل فيها الوكيل على أجر نظير الخدمات التي يؤديها للموكل إلا إذا نص في العقد على الأجر.

3. قرر القانون التجاري بعض الضمانات للوكيل بالعمولة لتأمين الحصول على عمولته والمبالغ التي يدفعها عن الموكل، فله حق حبس البضائع التي سلمها إليه الموكل لبيعها أو التي يستلمها الموكل، وقرر له كذلك امتياز على أثمان هذه البضاعة فيستوفي حقه منها بالأولوية على غيره من الدائنين. أما الوكيل العادي فلم يقرر له القانون المدني ضمانات خاصة.

وقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية، وانقسمت الآراء في هذا الصدد إلى ثلاثة:

* الأول: يرى بوجود الرجوع إلى طبيعة العملية المكلف بها الوكيل، فإذا كانت العملية تجارية اعتبر العقد وكالة بالعمولة، سواء تعاقد الوكيل باسمه الشخصي أو باسم موكله. وإذا كانت العملية المكلف بها الوكيل مدنية فالوكالة عادية حتى ولو تعاقد الوكيل باسمه الشخصي. ويضيف أنصار هذا الرأي أنه يجب أن يحترف الوكيل بالعمولة القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير، فإذا انتهى الاعتراف ارتفعت عن الوكالة الصفة التجارية واعتبرت مدنية واعتبر الوكيل عادياً.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا مبرر للفرقة بين عمل الوكيل في الحالتين، فهو من طبيعة واحدة.

* الثاني: يرى أن معيار التفرقة يرجع إلى طبيعة الشيء محل الوكالة، فإذا كان هذا الشيء من عروض التجارة كالبضائع والصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة، أما إذا كان محل الوكالة غير عروض التجارة فإن الوكالة تكون عادية.

* الثالث: يرى أن معيار التفرقة يستند إلى الطريقة التي يتعاقد بها الوكيل. طريقة التصرف. فإذا تعاقد باسمه الشخصي اعتبرت وكالة بالعمولة، وإذا تعاقد باسم الموكل اعتبرت وكالة عادية.¹⁸⁸ وهذا الرأي هو الذي يتفق مع صراحة النصوص المتقدم ذكرها¹⁸⁹. مدونة التجارة.

¹⁸⁸ انظر في عرض هذه الآراء الدكتور مصطفى طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة مقارنة، الطبعة 1، 2006، بند رقم 436، والدكتور علي البارودي، المرجع السابق بند رقم 32، والدكتور علي جمال الدين عوض، والدكتور محمود سمير الشرفاوي بند رقم 42، والدكتورة سميرة القليوبي.

¹⁸⁹ محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود، الطبعة 1، 1984، ص 365.

ثانيا. التمييز بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد السمسرة:

يقوم كل من السمسار والوكيل بالعمولة بمهمة الوساطة في إبرام العمليات التجارية، ومع ذلك فالسمسار تقتصر مهمته على التقريب بين طرفي التعاقد، ولكنه لا يبرم العقد بنفسه. أما الوكيل بالعمولة فإنه يبرم العقد باسمه الشخصي.

ومن خلال المادة 405 من مدونة التجارة نجد أن المشرع المغربي عرفه السمسرة بأنها عقد يكلف بموجب السمسار من طرفه شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام عقد. من ثمة فالسمسار يقوم بالتوسط بين شخصين لإبرام عقد بينهما دون أن يكون طرفا في هذا العقد، على خلاف الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد باسمه الشخصي، فهو مطالب بعدم ذكر اسم موكله وإلا اعتبر فضوليا.¹⁹⁰ على أن السمسار قد يعمل أيضا كوكيل بالعمولة، فلا مانع يمنع من الجمع بين الحرفتين، ومن ثم يتعين في كل عملية البحث عن الصفة التي يعمل بها الشخص لتحديد حقوقه والتزاماته دون الحداد بالوصف الذي يخضعه على نفسه، إذ من الجائز أن يعتمد بعد القيام بالسمسرة إلى إبرام العقد لحسابه الغير. وكثيرا ما يقع الخلط في الدور والوصف في البورصات حيث يقوم سمسرة الأوراق المالية حقيقة بمهمة الوكلاء بالعمولة ويبرمون الصفقات باسمهم الخاص دون ذكر أسماء العملاء.

ولإشارة فالفرق بين الوكيل العادي والسمسار يكمن في كون الوكالة تقتضي خلافا للسمسرة أن يكون الوكيل طرفا في العقد نيابة عن موكله.¹⁹¹

ثالثا. التمييز بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد الوكالة التجارية:

الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية تتشابهان في أن كلا منهما عقد رضائي وأن الوكيل يعمل لحساب الموكل، وأن موضوعيهما القيام بأعمال قانونية، وأن الوكيل يتقاضى في كليهما أجر، وهذا ما يستشف من خلال قراءتنا للفصول 393 إلى 404 من مدونة التجارة، إضافة إلى المادة السادسة من نفس المدونة حيث نجد أن المشرع المغربي قد اعتبر الوكالة التجارية عملا تجاريا إذا تمت على سبيل الاعتياد أو الاحتراف وبالتالي نصل إلى التفارب الكبير بين كلا العكدين.

غير أن الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة التجارية في أن المشرع خص الوكيل بالعمولة بضمانات خاصة لكي يحصل على حقوقه سوف نتطرق إليها عند دراسة الفصل الثاني من هذا الموضوع، وأن الوكالة بالعمولة تتميز بأن الوكيل يتعاقد باسمه على خلاف الوكيل التجاري الذي يتعاقد باسم موكله، فالوكيل بالعمولة طرف أصيل في التعامل.

وأخيرا فإن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بتعدد العلاقات القانونية الناشئة عنه كما سوف نرى لاحقا.

¹⁹⁰ مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة مقارنة، الطبعة 1، 2006.

¹⁹¹ راجع في هذا الصدد أحكام الباب الثالث من القسم السادس من ق.ل.ع، خاصة المادة 921 من هذا القانون.

رابعاً - التمييز بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد التمثيل التجاري:

التمثيل التجاري وإن كان يتمتع بقدر أكبر من الاستقلال، إذ أن عمله الأساسي هو الوكالة، إلا أنه يظل مع ذلك مرتبطاً على وجه الاستمرار بالشركة المعينة التي توفده للعملاء، وبالتالي يتعاقد باسمه ولحسابه مشغله الذي غالباً ما يكون شركة.¹⁹² وهنا يكمن الاختلاف بين الوكيل بالعمولة الذي على عكس الممثل التجاري يتعاقد باسمه الشخصي ولحسابه موكله. ولا يوجد ما يمنع التاجر من النيابة عن أكثر من تاجر أو شركة على ألا يكون بينهم تنافس، وعلى ألا يوجد نص مانع في العقد الذي يربطه بالشركة. والممثل التجاري لا يعد تاجراً، إذ هو وكيل مأجور يتلقى من موكله مبلغاً شهرياً أو سنوياً نظير خدماته. من هنا يتضح لنا أن الوكيل بالعمولة أكثر استقلالية في أداء عمله على الممثل التجاري.

المطلب الثاني:

خصائص عقد الوكالة بالعمولة

من خلال تمييزنا لعقد الوكالة بالعمولة عن غيره من عقود الوساطة التجارية، اتضحت خصائص عقد الوكالة بالعمولة، ومن خلال رصد مختلف النصوص المنظمة للوكالة بالعمولة والمواقف الفقهية في ذلك نصل إلى أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بجملة من الخصائص:

الفقرة الأولى:

عقد الوكالة بالعمولة عقد تجاري

إن الأصل في الوكالة المدنية أنها من عقود التبرع، ولا شك أن مثل هذا الغرض لا يمكن تصوره في الوكالة التجارية، إذ المفروض أن عقد الوكالة التجارية عقد معاوضة، فللوكيل أن يطالب بأجرته أو بعمولته ولو لم يكن هذا الأجر منصوصاً عليه صراحة بين بنود العقد. ويرجع في هذه الحالة إلى العرف، وهذه الوكالة تكتسب الصفة التجارية إذا كانت مباشرة على الوجه المشروع طبقاً لما نصت عليه المادة 6 من مدونة التجارة، فقيام الوكيل بالعمولة بعمل منفرد وتعاوقه مع الغير باسمه الشخصي، وقبض عمولة لقاء ذلك، لا يكتسب الوكيل بالعمولة الصفة التجارية، فلكي تكتسب الوكالة بالعمولة الصفة التجارية لا بد أن تكون مباشرة على وجه الاحتراف، فالوكيل بالعمولة تاجر محترف، وشرط الاحتراف هو الذي يبرر انفرد الوكيل بالعمولة بحق امتياز دون سائر الوكلاء.

خير أنه يلاحظ أن الوكالة بالعمولة لا تعتبر تجارية إلا بالنسبة للوكيل بالعمولة سواء كان محلها القيام بعمليات تجارية أو مدنية، أما بالنسبة للموكل فتكون تجارية أو مدنية حسب طبيعة العملية محل الوكالة. فتوكيل تاجر لوكيل بالعمولة ببيع بضائحه يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للطرفين، نبي حين أن توكيل مزارع الوكيل بالعمولة ببيع محصولاته الزراعية يعتبر مدنياً بالنسبة للمزارع وتجارياً بالنسبة للوكيل بالعمولة، وأن الوكالة بالعمولة في هذه الحالة هي عمل مختلط.

¹⁹² عبد الفضيل محمد أحمد، القانون التجاري: العقود التجارية- الإفلاس- عمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة.

وينترتب على الصفة التجارية لعقد الوكالة بالعمولة اختباره عقد معاوضة عكس عقد الوكالة في قول.ح.

الفقرة الثانية:-

الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الخاص

تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي يرجع كما رأينا إلى العادات والعرف التجاري، ولقد لقي هذا النوع من الوكالة معارضة من الفقهاء. وتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي له فائدة عملية كبرى من حيث توفير الوقت والجهد لكل من الموكل والغير المتعاقد معه.

وبالنسبة للموكل، فإن الوكالة بالعمولة تعتبر ذات أهمية قصوى، فبمقتضاها يتم إسناد مهمة إبرايم العقد لشخص له خبرة في نوع التصرفات التي يقوم بها. ومن جهة أخرى فإن الوكالة بالعمولة توفر على الموكل القيام بالعمليات المادية التي قد تكون ملزمة لتنفيذ الصفقة.

وبالنسبة للغير المتعاقد، تبدو أهمية الوكالة بالعمولة في كزنها توفر عليه مصمات كبيرة مثل الاستفسار عن قدرة الموكل المالية للوفاء بتعهداته أو عن سمعته التجارية وعن انتمائه. فالوكيل بالعمولة هو الملتزم المباشر، ومن تم فلا داعي للتحقق من شخصية الموكل.

وينترتب على تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي نتائج هامة:

1 . بينما لا يشترط في الوكيل العادي كمال الأهلية، فيصح توكيل القاصر والمجور عليه، إذ تنصرف آثار العقد مباشرة إلى الموكل، فإنه يشترط دائما في الوكيل بالعمولة أهلية التجارة، لأنه يتعاقد كأصيل فتتصرف إليه آثار العقد.

2 . أن التزام الوكيل مباشرة إزاء الغير المتعاقد، وقيامه بالعمليات المادية اللازمة إلى ذلك، يعرض الوكيل لكثير من المخاطر، فهو قد يضطر إلى دفع الثمن وإلى الاتفاق على حفظ البضاعة وصيانتها. لذلك قرر المشرع التجاري ضمانات خاصة تخوله حق حبس البضائع التي يسلمها له الموكل أو التي يتسلمها لحسابه، وجعل له حق الامتياز، فيستوفي دينه بالأولوية على غيره من الدائنين على ما سنراه لاحقا.

الفقرة الثالثة:

الوكالة بالعمولة تقوم على الاعتبار

تعتبر الوكالة بالعمولة كالوكالة العادية من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فالموكل بصفة خاصة يتعاقد مع الوكيل لثقتة فيه وربما لمعرفته السابقة له.

وتحتفظ الوكالة بالعمولة بهذا الطابع الشخصي بالرغم من صفتها التجارية، نظرا لمل يتمتع به الوكيل بالعمولة . عادة . من سلطات واسعة في تمثيل مصالح الموكل ولما يقتضيه ذلك . في الغالب أيضا . من إنفاق مبالغ هامة، ومن تم ينقضي العقد بموت الموكل أو الوكيل أو بالعجز عليه أو بإفلاسه أو بإعساره، وفي حالة ما إذا كان الوكيل بالعمولة شركة فإن العقد ينقضي أيضا بتصفية الشركة.

الفقرة الرابعة:

الوكالة بالعمولة عقد مسمى

لقد تناول المشرع المغربي العقود المسماة وتناولها بالتنظيم، وهذا ما سار عليه كذلك بالنسبة لعقد الوكالة بالعمولة، فهو عقد مسمى نظمه المشرع المغربي في المواد 422 إلى 430 من مدونة التجارة. هذا ولا ننسى الخلاف حول معيار اكتساب العقد لصفة "عقد مسمى".

الفقرة الخامسة :

عقد رضائي

عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التي لا تستلزم لانعقاده شكلا معيناً، فيجوز إثباته إما بعقد الوكالة أو أية وسيلة أخرى تدل على وجوده، أي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، نظراً لحرية الإثبات في المادة التجارية¹⁹³ كمبدأ عام ترد عليه استثناءات.

الفقرة السادسة:

الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين

بالرجوع إلى تعريف عقد الوكالة في الفصل 879 ق.ل.ع نجد أن عقد الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين، فهو يرتب التزامات في ذمة كل من الوكيل بالعمولة والموكل. فبخصوص الوكالة بالعمولة في نقل البضائع يتعين على الوكيل فيها أن يقيّد في دفتره اليومي التصريح بنوعية البضاعة وكميتها، وإذا طلب منه قيمتها. كما أنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن العوار أو الضياع الكلي أو الجزئي الذي يلحق بالبضاعة منذ تسلمها إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه.

وباعتبار عقد الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين، فهو يخضع للمقتضيات العامة، مثل:

. مسألة الدفع بعدم التنفيذ (الفصل 235 ق.ل.ع).

. تحمل التبعية وإعمال ما تستوجبه النظرية التقليدية للسبب.

. إمكانية المطالبة بالفسخ (الفصل 259 ق.ل.ع).

نخلص من ذلك أننا لكي نميز بين عقد الوكالة بالعمولة عن غيره من العقود المشابهة يجب التحقق

من أمرين أساسيين:

1 . الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولحسابه موكله.

2 . أن يكون عقد الوكالة بالعمولة تجارياً وفقاً للمعيار العام الذي يميز العقود التجارية عن العقود

المدنية.

¹⁹³ المادة 397 من مدونة التجارة.

المبحث الثاني

: تكوين عقد الوكالة بالعمولة وانعقاده

المطلب الأول:

تكوين عقد الوكالة بالعمولة

سبقت الإشارة على أن المشرع المغربي أولى كغيره من التشريعات المقارنة ولا سيما المشرع المصري عناية كبيرة لعقد الوكالة بالعمولة نظرا للمزايا الاقتصادية التي يتمتع بها. هذه العناية نلمسها جليا من خلال نص المادة 422 من مدونة التجارة الجديدة الذي جاء فيه: "الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرفه قانوني لحساب موكله".

وبما أننا بصدد الحديث عن تكوين عقد الوكالة بالعمولة فإن الأمر يقتضي منا التوقف عند ركنين أساسيين سنتناولهما في فقرتين:

الفقرة الأولى :

الأركان العامة لعقد الوكالة بالعمولة

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 2 من ق.ل.ع فإنه ينص على أنه يلزم لنشأة العقد للالتزام توافر الأركان التالية:

1. الرضا: هو الركن الأساسي في سائر العقود، بحيث يكفي وجوده لانعقاد العقد، إلا أن وجوده لا يكفي لصحته، إذ لابد من خلو الإرادة من العيوب التي تشوبها كالغلط والإكراه والتدليس والغبن. وعليه، فإن ركن التراضي ينطبق على عقد الوكالة مستنديا في ذلك إلى ما جاء في الفصل 883 من ق.ل.ع المغربي الذي ينص على أن الوكالة تتم بتراضي الطرفين، حيث يسوغ أن يكون رضا الموكل صريحا أو ضمنيا ما عدا الحالات التي يتطلب فيها شكلا خاصا، وبالتالي فإن ما قلناه على الوكالة بصفة عامة يتم إسقاطه على الوكالة بالعمولة الذي يخضع للمقتضيات المتعلقة بالوكالة.
2. الأهلية: وهي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وممارسة التصرفات القانونية، وهي تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

أهلية الأداء تفيد صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية بنفسه والتي تكسبه حقا أو تحمله التزاما. وهذا استنادا إلى المادة 208 من مدونة الأسرة. وقد نصت المادة 12 من مدونة التجارة على أن الأهلية تخضع للأحكام المدرجة في مدونة الأسرة. وقد حدد المشرع المغربي الأهلية التجارية في 18 سنة شمسية كاملة في المادة 209 من مدونة الأسرة. وعليه فإن ثبوت الأهلية التجارية رهين باكتساب صفة تاجر عن طريق الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التجارية المشار إليها في المواد 6 و 7 و 8 من مدونة التجارة الجديدة.

إلا أن مسألة الأهلية رغم وضوح معالمها وفق النصوص التي نظمها بها المشرع، فهي هنا تطرح إشكالا - في عقد الوكالة بالعمولة - حيث هل تكفي أهلية التصرف _ أي الأهلية المدنية - خصوصا أن الفقرة الثانية من المادة 422 من م.ت تؤكد على أن عقد الوكالة بالعمولة يخضع للمقتضيات المتعلقة بالوكالة، فهل نطبق بخصوص الأهلية القواعد العامة المتضمنة في ق.ل.ع الذي نص في الفصل 880 منه على أنه يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلا لأن يجري بنفسه التصرف الذي يكون محلا لها، ولا تلزم نفس الأهلية في الوكيل بحيث يكفي أن يكون متمتعا بالتمييز وبقواه العقلية، واولم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه، فيسوغ للشخص أن يجري باسم الغير ما لا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه؟

وتبعاً لما سبق ذكره يتضح أن الإشكال مطروح بخصوص الوكيل بالعمولة، هذا الأخير الذي يشترط فيه الفقه دائما الأهلية التجارية، وعزز موقفه بكون آثار العقد تنصرف إلى الوكيل بالعمولة وبالتالي لا يمكن إخضاعه لمنطوق الفصل 880 من ق.ل.ع، وإذا كان الأمر المسلم به هو ضرورة توفر الوكيل بالعمولة على الأهلية التجارية، فأساس هذا القول لا يرجع إلى أن آثار التصرف تنصرف إليه، فالعقد قد يكون مدنيا، بل الأساس في حقيقة الأمر هو المادة السادسة من م.ت التي تنص على أنه تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لمجموعة من الأنشطة التي تدخل الوكالة بالعمولة ضمن تعدادها. وهكذا، اعتبر المشرع المغربي الوكيل بالعمولة تاجرا دائما، علما أنه لو يشترط احترافا هذا النشاط، فاكتسابه لهذه الصفة يلقي على عاتقه التزامات شتى كالسجل في السجل التجاري ومسك المحاسبة التجارية والمحافظة على المراسلات وغيرها من الالتزامات الأخرى التي تلزم التاجر.

3 . المحل: محل العقد هو العملية القانونية التي يرمي الأطراف إلى تحقيقها، فمحل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم به كل طرف اتجاه الآخر.

وفي هذا السياق ينص الفصل 881 من ق.ل.ع المغربي على أن: "الوكالة تبطل إذا كان محلها مستحيلا أو مبهما إيهاما فاحشا وكذلك إذا كان محلها أعمالا مخالفة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة أو القوانين". وتجدر الإشارة إلى أن محل الالتزام في الوكالة بالعمولة لا يقتصر فقط على القيام بالعمل المادي، بل إن الوكيل يقوم بتصرف قانوني إلى جانب هذا العمل المادي. وهذه صفة مميزة لعقد الوكالة بالعمولة عن باقي العقود كعقد السمسرة، فالسمسار يقتصر عمله على مباشرة عمل مادي يتجلى في تقريب وجهتي نظر لطرفين تمهيدا لتعاقدتهما دون أن يمتد إلى التصرف القانوني.

4 . السبب: هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء تحمله للالتزام، وقد نص المشرع المغربي بأن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن. ويفترض في كل التزام أن له سبب حقيقي ومشروع ولو لم يذكر، وهذا ما نص عليه المشرع في الفصول 62 إلى 65 من ق.ل.ع.

وعليه، فإن هذه المقتضيات المتعلقة بالسبب تسري على الوكالة بالعمولة باعتبارها عقد كسائر العقود.

الفقرة الثانية :

الأركان الخاصة لعقد الوكالة بالعمولة

إن التحدث عن الأركان الخاصة لعقد الوكالة بالعمولة يفرض علينا الرجوع إلى بعض النصوص القانونية، إن على مستوى مدونة التجارة أو قانون الالتزامات والعقود.

فالمادة 422 من مدونة التجارة الجديدة نصت على أن: "الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرفه قانوني لحساب موكله".

أما المادة 424 من نفس المدونة فقد أشارت إلى أن: "الوكيل بالعمولة يستحق الأجر بمجرد إبرام العقد مع الغير".

وفي هذا السياق نص المشرع المغربي في الفصل 888 من ق.ل على عدم افتراض المجانية في الوكالة وذلك في الحالة التي يكلف الوكيل فيها بإجراء عمل داخل في حرفته أو مهنته لا سيما أن الوكالة بالعمولة تعد عملاً تجارياً إذا مورست على وجه الاعتياد أو الاحتراف بصري المادة 6 من مدونة التجارة المغربية".

وتبعاً لما سبق فإن عقد الوكالة بالعمولة يبنين على خصيتين هما:

الخاصية الأولى: التعاقد بالاسم الشخصي:

أي أن الوكيل بالعمولة يلتزم بالتعاقد باسمه الخاص وليس باسم موكله، وذلك بصريح المادة 422 من م.ت.، وقد سارت على هذا النهج باقي التشريعات المقارنة كالقانون التجاري المصري المادة 166. وكما أن الوكيل يتعاقد باسمه الخاص مع الغير فإن هذا الأمر في حد ذاته يشكل مجازفة من قبله ويتحمل التزامات، لهذا أقر المشرع المغربي في الفصل 920 من ق.ل.ع للوكيل بالعمولة حق الامتياز لضمان حقوقه.

الخاصية الثانية: الوكالة بالعمولة وكالة مأجورة:

بما أن الوكيل بالعمولة يتولى مباشرة العملية التجارية الموكولة إليه بنفسه سواء كان وكيلاً بالشراء أو البيع أو النقل عن طريق الاتفاق مع الغير مثلاً حول ثمن البضاعة وصدقها وكذا ما يتحمله من مصاريفه من أجل تنفيذ العملية، فضلاً عن قيامه بالعمل القانوني المتجلى في إبرام العقد مع الغير بنفسه، حيث يظهر أمامه بمظهر الأصيل، فإن هذا يجعله يستحق أجراً لقاء العمل الذي قام به، وهذا ما أشارت إليه المادة 424 من م.ت. وكذا الفصل 888 من ق.ل.ع.

المطلب الثاني:

انقضاء عقد الوكالة بالعمولة

لم يقر المشرع المغربي بالتنصيص على حالات انقضاء عقد الوكالة بالعمولة في مدونة التجارة الجديدة، غير أن المادة 422 من نفس القانون أحالت في فقرتها الثانية خضوع عقد الوكالة بالعمولة للمقتضيات المتعلقة بالوكالة وكذا للقواعد العامة، هذه الأخيرة نجدتها متضمنة في الفصل 929 من ق.ل.م الذي ينص على أن الوكالة تنتهي بـ:

- 1 . بتنفيذ العملية التي أعطيت من أجلها.
 - 2 . وقوع الشرط الفاسخ الذي علقته عليه أو بفوات الأجل الذي منحت لغايته.
 - 3 . بعزل الوكيل.
 - 4 . بتنازل الوكيل عن الوكالة.
 - 5 . بموت الموكل أو الوكيل.
 - 6 . بحدوث تغيير في حالة الموكل أو الوكيل من شأنه أن يفقده أهلية مباشرة حقوقه، كما هو الحال في الحجر والإفلاس وذلك ما لم ترد الوكالة على أمور يمكن للوكيل تنفيذها برغم حدوث هذا التغيير في الحالة.
 - 7 . باستحالة تنفيذ الوكالة لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.
- فمن خلال الفصل 929 السالف الذكر يتبين لنا التعداد الذي جاء به المشرع المغربي للأسباب التي تنتهي بها الوكالة بالعمولة، هذه الأسباب يمكن إرجاعها إلى قواعد عامة وأخرى خاصة.

الفقرة الأولى :

أسباب الانقضاء التي ترجع إلى القواعد العامة

يمكن إرجاع هذه الأسباب حسب الفصل 929 من ق.ل.ع.إلى:

- 1 . تنفيذ الوكالة: بحيث تنتهي الوكالة بالعمولة بانتفاء العمل المكلف به الوكيل بالعمولة، فلو كان مكلفاً بالقيام ببيع بضاعة معينة لحساب الموكل فإن عقد الوكالة ينتهي عندما يعقد الوكيل بالعمولة عقد البيع مع الغير.¹⁹⁴
- 2 . استقالة التنفيذ: كما في حالة ما إذا صدر قرار وزاري يمنع استيراد بعض المواد.¹⁹⁵
- 3 . إذا كانت معلقة على شرط: وذلك بتحقيق الشرط الفاسخ أو أن تكون الوكالة مضافة إلى أجل وذلك بانتفاء الأجل المحدد.¹⁹⁶
- 4 . نقص أهلية أحد المتعاقدين: وقد مثل لهما المشرع بحالتي الإفلاس والعجز، لأن الإفلاس يغل يد صاحبه في التصرف في ماله، فبالأحرى في مال غيره، كما أن العجز يمنع صاحبه من إجراء التصرفات المتعلقة بممتلكاته.

الفقرة الثانية :

أسباب الانقضاء التي ترجع إلى القواعد الخاصة

- 197 . تنتهي الوكالة بالعمولة بموت أحد الطرفين أو بحل الشخص المعنوي إذا تعلق الأمر بشركة. والملاحظ أنه في حالة موت الوكيل يلزم الورثة بإخبار الموكل للحفاظ على مصالحه حسب ما تم التنصيص عليه في الفصل 941 من ق.ل.ع.
- كما أن الوكالة تنتهي بالعزل أو بتنازل الوكيل، وهذا الحق متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفة، وإذا كان للوكيل أن يتنازل عن الوكالة فذلك يتم وفق شروط: إخبار الموكل، وضمان الحفاظ على مصالحه باتخاذ الإجراءات اللازمة.

¹⁹⁴ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، ص 301.

¹⁹⁵ محمد بهجة عبد الله فايد، ص 58.

¹⁹⁶ الفصل 889 من ق.ل.ع.

¹⁹⁷ الفصل 930 من ق.ل.ع.

الفصل الثاني:

آثار عقد الوكالة بالعمولة

سوف نتطرق في هذا الفصل للالتزامات والضمانات التي يترتبها عقد الوكالة بالعمولة (المبحث الأول)، ثم العلاقات بين أطراف هذا العقد والمسؤولية الناتجة عن الإخلال بإحدى الالتزامات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

: الالتزامات والضمانات المترتبة عن عقد الوكالة بالعمولة

عقد الوكالة بالعمولة ملزم للجانبين، فهو يترتب التزامات على عاتق كل من الوكيل بالعمولة والموكل. كما أنه يمنع كلا منهما ضمانات من أجل ضمان تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

المطلب الأول:

التزامات الوكيل بالعمولة والموكل

الفقرة الأولى:

التزامات الوكيل بالعمولة

يقع على عاتق الوكيل بالعمولة مجموعة من الالتزامات تطبيقاً للقواعد العامة في عقد الوكالة والمقتضيات الواردة في مدونة التجارة. ويمكن تقسيم التزامات الوكيل بالعمولة إلى التزامات قانونية وأخرى مادية، بالإضافة إلى بعض الالتزامات الاتفاقية كشرط الضمان مثلاً.

أولاً. القيام بالعمليات القانونية المكلف بها:

1. احترام تعليمات الموكل:

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقوم بالعمل المكلف به من قبل الموكل وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد،¹⁹⁸ وهو ما يقتضي من الوكيل بالعمولة . إذا كان مكلفاً بالشراء . أن يتحرى عن الباعة وأن يشتري البضاعة بأفضل الشروط وأن يتحقق من وجود البضاعة وخلوها من العيوب الظاهرة عند الاستلام، وأن يدفع الثمن. وإذا كان مكلفاً بالبيع وجب عليه البحث عن المشتريين والحصول منهم على أفضل الأسعار وإمضاء البيع بعد التحقق من أهلية المشتريين وملاءتهم وقبض الثمن منهم. ومن المعلوم أن عقد الوكالة بالعمولة يتضمن تعليمات من الموكل إلى الوكيل بالعمولة يجب على هذا الأخير تنفيذها.

¹⁹⁸ الفصل 903 من ق.ل.ع.

وتعليمات الموكل قد تكون أمرية أو بيانية أو اختيارية:

* ومتى أعطى الموكل تعليمات أمرية Impérative، أي إلزامية وجب على الوكيل بالعمولة التقيد بها وتنفيذ تعليمات الموكل بشأن العمل المكلف بتنفيذه ولا يجوز مخالفتها، فإذا لم يستطع تنفيذها وجب عليه أن يمتنع عن إجراء العمل.¹⁹⁹

فإذا كان الوكيل بالعمولة مثلاً مكلفاً بالشراء وحدد له الموكل سعراً معيناً للشراء وجب على الوكيل بالعمولة أن لا يتعدى هذا السعر المحدد وأن يحترم ما أمره به الموكل، فإذا خالف تعليمات موكله بأن اشترى بسعر أعلى من السعر المحدد له جاز للموكل أن يرفض الصفقة ما لم يبدي الوكيل بالعمولة استعداداً لتحمل الفرق بين السعر الذي اشترى به فعلاً والسعر الذي حدده له الموكل. وعلى العكس من ذلك فإذا اشترى بسعر أقل فلا يجوز له أن يستفيد من الفرق لأنه لا يجوز له أن يحقق مكسباً من الأعمال التي يقوم بها لحساب موكله أكثر من العمولة المتفق عليها.

أما إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع بسعر معين فلا يجوز له أن يبيع بسعر أقل من السعر المحدد له، فإذا كان الأمر كذلك جاز للموكل أن يترك الصفقة للوكيل بالعمولة أو يطالبه بفارق السعر، أو إذا حدد الموكل للوكيل بالعمولة البيع بصورة عاجلة امتنع عن هذا الأخير البيع بصورة آجلة.

على أنه من النادر في عقد الوكالة بالعمولة أن تتناول تعليمات الموكل الأمر كل التفاصيل وإلا فإن حاجته إلى وكيل بالعمولة تكون حينئذ أقل من حاجته إلى وكيل عمادي، يأتمر بأوامره دون حاجة إلى تصرفه أو خبرة لذلك، لذلك ينص الاتفاق عادة على ترك قدر من الحرية للوكيل يتصرفه في نطاقه على الوجه الأنسب agir au mieux.²⁰⁰

* أما إذا كانت تعليمات الموكل بيانية أو إرشادية Indicative أي مجرد توجيهات عامة بشأن كيفية إبرام الصفقة وهذا هو الغالب، فهنا يجب على الوكيل بالعمولة أيضاً أن يعمل في حدود هذه التعليمات، وله كذلك حرية تقدير هذه التعليمات وتفسيرها بل والخروج عليها إذا اقتضت الظروف مصلحة الموكل ذلك، ويترك تقدير هذه الظروف لمحنة الموضوع. ومع ذلك يستطيع الوكيل أن يخرج في تصرفه عن حدود وكالته متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً، ويتعين عليه في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل بخروجه عن حدود وكالته ليتبين موقفه.²⁰¹

* ويمكن أن تكون الوكالة اختيارية Facultative تتضمن تعليمات معينة، وعندئذ يكون على الوكيل بالعمولة أن يتصرف بما هو أنسب لمصلحة موكله وفقاً لما يقتضيه حسن النية وعادات السوق والعرف الجاري.²⁰²

¹⁹⁹ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول- الأعمال التجارية- التجار- المتجر - العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 375.

²⁰⁰ علي البارودي، القانون التجاري وعمليات البنوك التجارية، 1988، الدار الجامعية، بيروت، ص 56.

²⁰¹ نصت على ذلك بعض التشريعات منها القانون المدني المصري في المادة 703. والقانون المدني الكويتي في المادة 704.

²⁰² علي البارودي، مرجع سابق، ص 56.

2 . تقديم المعلومات اللازمة للموكل:

بالإضافة إلى الالتزام بالقيام بالأعمال القانونية، يلتزم الوكيل بالعمولة بمد موكله بكافة المعلومات اللازمة التي من شأنها أن تعرقل العملية المكلفة بإبرامها وذلك من وقت مباشرته للعمل، إذ الوكيل أعلم من موكله بها وأكثر خبرة في أغلب الحالات. وهكذا يجب إعلامه بحالة السوق وحركة الأسعار، وبما يمكن أن يؤثر فيها من إجراءات حكومية، كزيادة الرسوم الجمركية أو منع أو تقييد التصدير أو الاستيراد.²⁰³

وقد يصدر الموكل للوكيل تعليمات ضارة جهلاً منه بحالة السوق، عندئذ يتعين على الوكيل أن يحيطه علماً بكل ما يمكن أن يفيد العلم به، وإذا كانت الوكالة أمرة وكانت بعض التعليمات ضارة بمصلحة الموكل فعلى الوكيل أن يبين له وجه الضرر من إتباع هذه التعليمات،²⁰⁴ ويمكن أن يستند هذا الالتزام إلى الأصل العام في المادة 906 من ق.ل.ع.

كما يتوجب عليه . الوكيل بالعمولة . فور إتمام الصفقة أو العملية المعمود إليه بها بيعاً أو شراءً أن يباشر بإخطار الموكل بسعر البيع أو الشراء وبأسرع وقت ممكن.²⁰⁵

3 . الاحتفاظ بسرية اسم الموكل:

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يحتفظ باسم الموكل سرا إذا طلب منه ذلك من أجل المحافظة على سرية التعليمات التجارية وضمن نجاحها، بل قد تكون السرية هي المدفوع الوحيد من التعاقد بواسطة الوكيل بالعمولة، حيث يخاف الموكل من ظهور اسمه الذي قد يؤدي إلى مضاربات من طرف منافسيه يكون في غنى عنهما إذا كلف الوكيل بالعمولة التعاقد نيابة عنه، فما دام الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي فإن اسم الموكل يمكن أن يكون بمنأى عن نطاق التعاقد مع الغير، على أن إخفاء اسم الموكل لا يدخل في جوهر عقد الوكالة بالعمولة، فقد لا يهم الموكل أن يعرف الغير المتعاقد اسمه.²⁰⁶ كما أنه قد يعرف الغير الذي تعامل مع الوكيل اسم الموكل دون أن يكشف عنه الوكيل، كما لو كان الوكيل مكلفاً ببيع بضاعة تحمل علامة تجارية مملوكة للموكل.

4 - ألا يكون طرفاً ثانياً في العقد:

لا يجوز للوكيل بالعمولة أن ينصب نفسه طرفاً ثانياً في العملية المكلفة بها، كأن يشتري لنفسه ما يكلفه ببيعه أو يبيع بضاعته لمن كلفه بالشراء، فهو وسيط بين طرفين وليس طرفاً أصلياً، وقد نصت المادة 428 من مدونة التجارة على هذا الالتزام.

²⁰³ محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 89.

²⁰⁴ علي البارودي، مرجع سابق، ص 57.

²⁰⁵ الفصل 907 من ق.ل.ع ينص على أنه: "على الوكيل بمجرد إنهاء مهمته أن يبادر بإخطار الموكل بها...".

²⁰⁶ محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 92.

= علي البارودي، مرجع سابق، ص 58.

كما نصت المادة 108 من القانون المدني المصري على أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة، كما نصت المادة 90 من القانون التجاري الأردني على أنه: "لا يحق للوكيل أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلا برضاه". نفس المقتضى نصت عليه المادة 377 من القانون التجاري السوري، والمادة 382 من القانون التجاري اللبناني.

وعلة التحريم تنحصر هنا من الناحية العملية بسبب تعارض المصالح بين الوكيل والموكل، وهذا المنع مقرر لمصلحة الموكل، فله أن يتنازل عنه صراحة عند الاتفاق أو إقراراً بعد العقد. وهنا تثار إشكالية تكييف العقد، هل هو عقد بيع أم عقد وكالة؟

وقد يتعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه دون أن تكون مصلحته الشخصية موضع الاعتبار كما لو كان وكيلًا بالعمولة عن الطرفين، فهو موكل من البائع بالبيع وموكل من المشتري بالشراء، فيعقد العقد بعد أن يقابل بين المصلحتين المتعارضتين، والعرف التجاري يسمح بهذا اللون من تعاقد الوكيل مع نفسه طالما أنه لم يغلب مصلحة أحد الطرفين على مصلحة الآخر ولم يخالف تعليمات أي منهما.²⁰⁷

5- الالتزام بالكشف للموكل عن أسماء الأخصاء الذين يتعاقد معهم:

نصت المادة 429 من مدونة التجارة على أن الوكيل بالعمولة ملزم بالكشف عن لموكله عن أسماء الأخصاء الذين تعاقد معهم، وذلك للسماح للموكل من إمكانية إقامته مباشرة ضد الأخصاء جميع الدعاوى الناشئة عن العقد الذي أنجزه الوكيل بالعمولة، وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 607 من القانون التجاري التونسي.

لكن هناك من الفقه من يرى بأن للوكيل الحق في عدم إنشاء اسم الغير الذي يتعاقد معه إلى موكله، وهو ما يعرفه باسم "حق الكتمان"، وذلك خشية قيام الموكل بالاتصال مباشرة بهذا الغير ومن ثم الاستغناء عن خدمات الوكيل.²⁰⁸

لكن هذا الرأي يبقى نسبياً طالما أن بإمكان الوكيل بالعمولة في حال ثبوت مثل هذه الأفعال بين الموكل والغير المتعاقد معه، أن يرجع عليهما بدعوى التعويض في إطار دعوى المسؤولية التقصيرية أو الدعوى الجنحية عن طريق تقديم شكاية جنحية من أجل عدم تنفيذ العقد.

6- عدم جواز إنابة الوكيل بالعمولة وكيل آخر محله:

إن اختيار الموكل للوكيل بالعمولة يكون عادة بناء على الاعتبار الشخصي لهذا الأخير وما يتميز به في السوق الداخلية من سمعة طيبة تسهل له تحرير الصفقات والقيام بجميع الإجراءات الإدارية اللازمة حتى تمر العملية بنجاح. وقد نص المشرع المغربي في المادة 427 من مدونة التجارة على أن الوكيل بالعمولة

²⁰⁷ مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 281.

²⁰⁸ محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 93.

ملزم بأن ينفذ بنفسه الأوامر التي يتلقاها، ولا يجوز له أن ينوب عنه وكيلًا آخر بالعمولة إلا إذا خوله له العقد أو العرف أو ظروف العملية هذه الصلاحية صراحة. وإذا أناب الوكيل بالعمولة عنه وكيلًا آخر، فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بحق الامتياز المنصوص عليه في المادتين 425 و 426 من مدونة التجارة إلا في حدود المبالغ التي قد يستحقها من الموكل الأول.

وتختلف الوكالة بالعمولة في هذه النقطة عن الوكالة العادية، ذلك أنه إذا كان من حق الوكيل أن ينوب عنه غيره لإتمام العمل ما لم يمنعه الموكل من ذلك صراحة، فإنه وفي الوكالة بالعمولة لا يستطيع الوكيل إنابة غيره عنه إتمام العمل الموكول به إلا إذا رخص أو أذن له الموكل صراحة أو اضطرته ظروف معينة لمثل هذه الإنابة.

ويثار التساؤل حول مسؤولية الوكيل بالعمولة عن أعمال نائبه في حالة تعيينه؟ والأصل أنه إذا ارتكب الوكيل خطأ أثناء تنفيذ الوكالة تحققت مسؤوليته تجاه الوكيل، وتحققت مسؤولية هذا الأخير عن نائبه تجاه الموكل. وقد ميز الفقه بين حالتين تختلف مسؤولية الوكيل عن نائبه في كل منهما:

* الحالة الأولى: وهي حالة ترخيص الموكل للوكيل في إنابة غيره دون تعيين شخص النائب:

يسأل الوكيل بالعمولة في هذه الحالة إذا اختار شخصًا لا تتوفر فيه الصفات المطلوبة لإنجاز الوكالة، كما لو كان شخصًا مما طار الإهمال، لا تتوفر فيه الأهلية... سواء اكتشف ذلك قبل الاختيار أو أثناءه أو بعده، أو إذا كان لم يراقبه مع أن مراقبته ضرورية وفقًا لظروف الحالة، كما لو وجه نائبه توجيهًا معينًا ولم يحترم نائبه الوكيل هذه التعليمات، كما يسأل الوكيل بالعمولة، ولا يكون هنا تضامن في المسؤولية بين الوكيل ونائبه لأن مسؤولية الوكيل هنا قائمة على الخطأ الشخصي وليس على المسؤولية العقدية عن الغير.²⁰⁹

وعلى العكس من ذلك، إذا أحسن الوكيل بالعمولة اختيار نائبه وأصدر له تعليمات تتفق وتنفيذ الوكالة على الوجه الأكمل، وارتكب نائبه الوكيل رغم ذلك خطأ في تنفيذ الوكالة، كان نائبه الوكيل وحده هو المسؤول تجاه الوكيل بموجب عقد الإنابة وتجاه الموكل بموجب الدعوى المباشرة.

* الحالة الثانية: ترخيص الموكل لوكيله بالإنابة مع تحديد أو تعيين شخص النائب بذاته أو بهنته:

ففي هذه الحالة لا يسأل الوكيل بالعمولة عن اختياره للنائب كما لا يسأل عن الأخطاء أو الأعمال التي يقوم بها هذا النائب إلا إذا كانت هذه الأخطاء ناتجة عن التعليمات التي أصدرها الوكيل للنائب وأدت إلى إلحاق ضرر بالموكل.²¹⁰

²⁰⁹ محمد حسن الجبر، م.س، ص 92.

²¹⁰ علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، 1982، ص 138.

ثانياً. القيام بالعمليات المادية اللازمة:

1 - الالتزام بحفظ البضاعة:

لا تقتصر وظيفة الوكيل بالعمولة على القيام بعمل قانوني هو إبرام العقد المطلوب إبرامه كالوكيل العادي الذي يتعاقد باسم موكله، بل هو يقوم بتنفيذ العقد لحسابه موكله وأمام الغير. فإذا كان موكلاً بالبيع فهو يلتزم بالمحافظة على البضاعة المكلف ببيعها والموجودة في حيازته، وعليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة البضاعة والعرف، وبسأل عما يصيبها بإهماله، وتقدير ما إذا كان يعتبر مهملاً أم لا مسألة موضوعية، ولكنه لا يسأل عن فعل الغير أن عن فعل القوة القاهرة. وكذلك الحكم إذا كان مكلفاً بالشراء.²¹¹

ويقوم الوكيل كذلك بكافة الإجراءات التي تقتضيها بعض جهات الإدارة مثلاً، ويختار المخزن المناسب الذي تكون فيه البضاعة في مأمن من التلف أو السرقة أو الضياع.

ولكن، هل يلتزم الوكيل بالعمولة بالتأمين على البضاعة؟²¹²

في إحدى الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف لقاهرة أقرت بوجود التأمين إذا طلب منه الموكل ذلك صراحة أو جرى العرف على التأمين في مثل هذه الحالة.²¹³ وعندئذ فإن للوكيل أن يسترد من الموكل قيمة الأقساط التي دفعها، وإذا لم يؤمن على البضاعة رغم العرف أو طلب الموكل الصريح فإن الوكيل بالعمولة يكون مسؤولاً عن هلاكها إذا تحقق الخطر الذي كان من المفروض أن يؤمن عليها ضده.²¹⁴

2 . تقديم حساب عن وكلاته:

من المعلوم أن الوكيل بالعمولة إذا انتهى من القيام بالعمليات القانونية والمادية التي تقتضيها معاملته، فإنه يلتزم بأن يقدم حساباً لموكله مؤيداً بالمستندات عن جميع ما قام به وما حصل عليه من هذه العمليات شأنه في ذلك شأن الوكيل العادي.

وينتج عن ذلك أن الوكيل بالعمولة لا يستخلص لنفسه إلا العمولة المتفق عليها، فلا حق له في تجاوزها. وقد جرم القضاء في فرنسا ومصر نظام الفاتورتين Double Facture وهو يتضمن تحايلاً بتواطؤ الوكيل والغير المتعاقد، إذ يثبتان في إحدى الفاتورتين السعر الحقيقي، ويثبتان في الفاتورة الأخرى سعراً

²¹¹ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، بيروت، ص 289.

²¹² علي جمال الدين عوض، م.س، ص 139.

²¹³ محكمة استئناف القاهرة في 23/04/1963 (المجموعة الرسمية)، السنة 61، ج 2 ص 387.

حكم أشار إليه علي البارودي في كتابه: القانون التجاري وعمليات البنوك التجارية، م.س، ص 65.

²¹⁴ علي البارودي، م.س، ص 65.

حسن الجبر، م.س، ص 91.

صوريا يقدمه الوكيل إلى الموكل ضمن عناصر الحساب، وقد اعتبرت المحاكم المصرية هذا التحايل نوعاً من خيانة الأمانة قد يسأل عنه الوكيل جزائياً.²¹⁵

وقد يحصل ذلك ويتعذر على الموكل الغائب أن يقفه بنفسه على مدى صحة الحسابات المقدمة إليه من الوكيل، وفي هذه الحالة يمكن له أن يطلب بواسطة القضاء الإطلاع على الدفاتر التجارية للوكيل بالعمولة بواسطة الخبراء المحاسبين للوقوف على مدى مطابقة الحساب المقدم له مع الفواتير والحسابات المسجلة بالدفاتر التجارية للوكيل.

ثالثاً. الالتزامات الاتفاقية: شرط الضمان:

الأصل أن مسؤولية الوكيل بالعمولة تنتهي عند القيام بالعمليات القانونية وتمكين الموكل من الاستفادة منها، ولكن الاتفاق قد يتضمن شرطاً خاصاً يجعل الوكيل بالعمولة ضامناً، ويسمى حينئذ بالوكيل بالعمولة الضامن. وهذا الشرط يضاعف من أمن الموكل واطمئنانه، كما يدفع الوكيل بالعمولة إلى البحت وتعيين المتعاقد المناسب، وإلى اليقظة في مطالبته بالتنفيذ. وفي مقابل ذلك يحصل الوكيل بالعمولة على عمولة أكبر غالباً ما تكون ضعف العمولة العادية.

وقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية في هذا الخصوص بأنه إذا كان الأصل أن مسؤولية الوكيل بالعمولة تقف عند حد إبرام العقد مع الغير لحساب الموكل دون أن يضمن تنفيذ العقد أو وفاء الغير بالتزامه للموكل، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الطرفين أن يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بكل التزاماته أو جانب منها.

ومن آثار شرط الضمان هذا أنه يحمي الموكل من خطر عدم التنفيذ لأي سبب من الأسباب حتى القوة القاهرة أو الحادث الجزائي اللهم بطبيعة الحال إلا إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى فعل الموكل بذاته.

وعليه فبمجرد حلول ميعاد التنفيذ يرجع الموكل على الوكيل بالعمولة الضامن مطالباً بد. التنفيذ. دون أن يتحمل عبء إثبات امتناع الغير المتعاقد عن التنفيذ، وحينئذ يتعين على الوكيل بالعمولة الضامن أن يقوم بالتنفيذ أو أن يعرضه عنه دون أن يستطيع أن يدفع بإحسار الغير المتعاقد أو إفلاسه، ولا حتى أن يدفع بالقوة القاهرة.

²¹⁵ فوزي محمد سامي، م.س، ص 290.

الفقرة الثانية :

التزامات الموكل

أولاً. الالتزام بدفع العمولة المتفق عليهما:

نصت على هذا الالتزام المادة 423 من م.ت.، كما نصت المادة 424 من نفس المدونة على أن الوكيل بالعمولة يستحق الأجرة بمجرد إبرام العقد مع الغير. وتطبق عند إبرام العقد مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 915 من ق.ل.ع.

فمن خلال المادتين 423 و424 يتضح أنه إذا كان الوكيل بالعمولة قد أنجز المهمة الموكولة إليه إلى نهايتها، فإنه يستحق العمولة المتفق عليهما، ولا تتوقف العمولة على قيام الغير بتنفيذ هذا العقد مادام الوكيل غير ضامن.

وإذا لم تحدد العمولة من الطرفين في العقد فإنه يجب الرجوع إلى العرف من أجل تحديده، وإن لم يوجد عرفه كان على القاضي أن يقرر للوكيل عمولة عادية وله أن يرفع أجر الوكيل إذا كان قد أساء تقدير أتعابه ولم يتبين له ذلك إلا بعد التنفيذ.

ثانياً. الالتزام بدفع نفقات الوكالة والتعويضات:

يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل بالعمولة جميع المبالغ التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة. ومن ثم يكون للوكيل بالعمولة أن يطالبه الموكل بالمبالغ التي قدمها إليه تحت الحساب وبكافة المصاريف كئتمن البضاعة قبل بيعها ونفقات النقل والتخزين والشحن والرسوم الجمركية وأقساط التأمين على البضاعة، متى كان هذا التأمين قد عقد بناء على تعليمات الموكل أو العرف التجاري أو بالاستناد إلى طبيعة البضاعة. ويلتزم الموكل برد هذه النفقات ولو لم يتم إبرام الصفقة إلا إذا كان عدم إبرامها راجعاً إلى خطأ الوكيل.

وإذا لحق الوكيل بالعمولة ضرر بسبب تنفيذ الوكالة بغير خطأ منه جاز له أن يطالبه الموكل بالتعويض، ومثال ذلك أن يضع الموكل أشياء ممنوعة ضمن البضاعة المرسلة إلى الوكيل لبيعها، فتضبط هذه الممنوعات في الجمرک ويتعرض الوكيل لعقوبات جنائية بسبب ذلك، فيكون من حقه مطالبة الموكل بتعويضه عما لحقه من أضرار أدبية ومادية.²¹⁶

²¹⁶ حسن الجبر، م.س، ص 98.

المطلب الثاني:

ضمانات الموكّل والوكيل بالعمولة

إلى جانب الضمانات العامة التي يتمتع بها كل من الموكّل والوكيل بالعمولة عند تعدادهم والتي تقرها مدونة التجارية، فإن المشرع المغربي أحاط كلا من الموكّل والوكيل بالعمولة بضمانات خاصة حماية لحقوقه في مواجهة الطرف الآخر.

الفقرة الأولى:

ضمانات الوكيل بالعمولة

تتمثل أهم الضمانات التي خولها المشرع للوكيل بالعمولة في حق حبس البضاعة والامتياز عليها.

أولا. حق الوكيل بالعمولة في حبس البضاعة:

نص المشرع المغربي في المادة 426 من مدونة التجارة على أنه يبقى للوكيل بالعمولة امتياز على البضاعة الموجودة في حيازته ولو لم تكن هذه البضاعة مصدر الدين ويعتبر الوكيل بالعمولة حائزا للبضاعة:

1. إذا كانت تحبّ تصرفه بالجمارك أو بمستودع عمومي أو بمخازنه أو إذا كان مباشرة نقلها بوسائله الخاصة.

2. إذا تسلّم قبل وصولها إليه سند شحنها أو أي سند آخر من سندات النقل المماثلة.

3. إذا احتفظ بعد أن أرسلها على سند شحنها أو أي سند آخر من سندات النقل المماثلة.

ويقابل هذا النص في التشريع المصري المادة 85 التي تنص على أن للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلّة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الإرسال أو الإيداع أو التسليم، وله أيضا حق حبسها فيقدم على غيره في استيفاء المبالغ التي اقترضها أو دفعها سواء كان قبل إرسال البضاعة أو استلامها أو في أثناء وجودها في حيازته، ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة في المادة 77.

وتعطي المادة 86 من القانون التجاري المصري نفس هذه الحقوق على الأوراق التجارية المنصّصة

لسداد شيء ما دامته تحبّ يده.

وقاعدة حق حبس المال هذه من طرف الوكيل بالعمولة المنصوص عليها في مدونة التجارة تتفق مع

القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ل.ع والتي نص عليها الفرع الثاني من الباب الرابع الذي عنونه المشرع ببعض الوسائل لضمان تنفيذ الالتزامات في الفصول من 291 إلى 305 من ق.ل.ع، ومع ذلك فإنه وباستقراء نص المادة 426 من مدونة التجارة والفصول المنظمة لحق الحبس في ق.ل.ع فإنه يمكن استجلاء بعض أوجه الاختلاف بينهما، إذ أن حق الحبس المنول للوكيل بالعمولة بمقتضى المادة 426 المذكورة إنما قرر بتمكين الوكيل بالعمولة استيفاء دينه من ثمنها في حال بيعها بالأسبقية على باقي

الدائنين، في حين أنه في حق الحبس المنصوص عليه في ق.ل.ع فالوكيل ليس له من امتياز في ثمن البضاعة المحبوسة بين يديه.

ثانياً. حق الوكيل بالعمولة في الامتياز على البضاعة:

نصت المادة 425 من مدونة التجارة على أن للوكيل بالعمولة حق الامتياز على قيمة البضائع.²¹⁷ وهناك من الفقه من يرى أنه مادام تقرر للوكيل حق امتياز على ما في حيازته من بضائع وأشياء لحساب الموكل فإنه لو يكن هناك ضرورة للنص على حق الحبس اكتفاء بتقرير حق الامتياز الذي يعطى للوكيل بالعمولة حق بيع البضائع واستيفاء دينه بالأولوية، لأن حق الامتياز يقتضي احتفاظ الوكيل بحيازة الشيء مما يعني ضمناً ممارسة حق الحبس عليه وبالتالي فإن حق الحبس لا يخرج عن كونه وسيلة لممارسة حق الامتياز.

ويترتب على ذلك أن حق الامتياز من أهم الضمانات التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة، ويتميز بع من الوكيل العادي، وذلك بسبب ما يتعرض له من مخاطر من عدم حصوله على حقوقه من الموكل سواء من جراء التزامه اتجاه الغير نتيجة لتعاقدته باسمه الشخصي أو بسبب ما ينفقه من مبالغ ومصروفات مختلفة لتنفيذ العمل المعهود إليه.

ولا يشترط لممارسة الوكيل بالعمولة لحق الامتياز أن يكون هناك ارتباط بين الحقوق المضمونة والبضائع المثقلة بالامتياز حتى ولو كانت هذه الحقوق نشأت عن عمليات سابقة، فيبقى دائماً من حق الوكيل التمسك بحق الامتياز على بضائع يحوزها هو نفسه أو يحوزها لحساب شخص آخر،²¹⁸ أما إذا خرجت هذه البضاعة من حيازة الوكيل فلا مجال لوجود الامتياز.

ويقرر الفقه أن الفقه أن امتياز الوكيل بالعمولة يقوم على فكرة الرهن الضمني، حيث يستند في بقائه وفقده إلى حق الحبس، وبالتالي لا يكون للوكيل بالعمولة الامتياز إلا إذا كان حائزاً للبضاعة والأشياء لحساب الموكل، فإذا خرجت البضاعة من حيازته فقد الامتياز.²¹⁹

²¹⁷ نصت المادة 425 من مدونة التجارة على أن: "للوكيل بالعمولة سواء كان مشترياً أو بائعاً حق الامتياز على قيمة البضائع المرسلة له أو المودعة أو المؤمنة لديه بمجرد عملية الإرسال أو الإيداع أو وضعها أمانة وذلك لاستيفاء جميع القروض أو التسبيقات أو الأداءات التي قدمها سواء تمت قبل تسلمه البضائع أو طيلة مدة وجودها في حيازته.

يضمن الامتياز استيفاء القروض والتسبيقات والأداءات المتعلقة بجميع العمليات المنجزة مع الموكل من غير تمييز بين ما إذا كانت مرتبطة بالبضائع التي لا تزال في حيازة صاحبها أو التي سبق إرسالها أو إيداعها أو وضعها أمانة...".

²¹⁸ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، ص 297.

²¹⁹ علي البارودي، م.س، ص 91-92.

الفقرة الثانية:

ضمانات الموكل

تتمثل الضمانات الخاصة بالموكل في أن من حقه استرداد البضاعة المملوكة له والتي توجد في حوزة الوكيل بالعمولة، وكذلك في استرداد الثمن من المشتري طالما أنه لم يدفعه بعد للوكيل بالعمولة.

أولاً. حق استرداد البضاعة:

القاعدة في القانون المقارن أنه إذا أفلس الوكيل بالعمولة يكون للموكل حق استرداد بضاعته من الوكيل بالعمولة الذي يكون قد تعرض لصعوبات مالية، وبذلك يتفادى قسمة الغرماء التي يخضع لها دائنو الوكيل بالعمولة.²²⁰

وهكذا، فإن للمالك في حالة الوكالة بالبيع استرداد البضاعة المملوكة له والموجودة كوديعة تحت يد الوكيل بالعمولة. أما في حالة الوكالة بالشراء فإنه يجوز للموكل استرداد البضاعة التي يكون الوكيل قد اشتراها.

ويخضع حق الموكل في الاسترداد لشروطين أساسيين، إذ يجب من ناحية أن تكون البضاعة موجودة بعينها في مخازن الوكيل بالعمولة، أو من المستطاع تعيينها، ومن ناحية أخرى يجب أن تثبت ملكية البضاعة له، أي للموكل. ومن ثم يسقط الحق في الاسترداد إذا كانت البضاعة قد بيعت بالفعل إلى الغير، ولا شك في أن الإثبات ليس بالأمر اليسير في الحالة التي يكفل بها الوكيل بالعمولة بالشراء، لأن الوكيل يشتري باسمه الشخصي لا باسم الموكل. إلا أن هذا الأخير يستطيع مع ذلك أن يثبت أن البضاعة التي اشتراها الوكيل تطابق تمام المطابقة البضاعة التي كلفه بشرائها، وأن يثبت بكافة الوسائل أن هذه البضاعة كانت معدة له لا لغيره.

ثانياً. حق استرداد الثمن من المشتري:

إذا كانت الوكالة بالبيع وبيعت البضاعة فعلاً امتنع الاسترداد، غير أنه حماية للموكل في مثل هذه الحالة يقرر القانون للموكل الحق في استرداد ثمن البضاعة من المشتري مباشرة، وذلك طالما أن هذا الثمن لم يدفع بعد كله أو بعضه، دون أن يزاحمه فيه دائنو الوكيل الذي تعرض لصعوبات مالية. ولكن متى تم الوفاء بالثمن للوكيل بالعمولة سقط حق الموكل في الاسترداد سواء كان هذا الوفاء بالنقد أو بورقة تجارية محررة باسم الوكيل أو بمقاصة الحساب الجاري بين الوكيل والمشتري. ويرد الفقه عادة حق الموكل في استرداد الثمن إلى فكرة الحلول العيني على أساس أن الثمن يحل محل البضاعة المباعة التي كان يجوز استردادها قبل البيع.

²²⁰ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، ص 299.

ثالثا. التضامن بين الوكلاء بالعمولة:

يفترض التضامن بين الوكلاء بالعمولة باعتبار أنهم تجار، إذ التضامن مفترض في المسائل التجارية، فإذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة تدير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصابه الموكل نتيجة خطأ مشترك فيما بينهم.

المبحث الثاني

: العلاقات والمسؤولية الناتجة عن عقد الوكالة بالعمولة

المطلب الأول:

العلاقات الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة

عقد الوكالة بالعمولة لا يقصد لذاته، بل هو عقد تمهيدي لعقد أو عقود أخرى، فما يقصده الموكل أساسا هو قيام الوكيل بالعمولة بإبرام عملية أو عمليات قانونية لحسابه. ويترتب على ذلك أنه إذا نفذ الوكيل بالعمولة التزامه بالقيام بعمليات قانونية لحسابه موكله، فإننا نجد أنفسنا أمام علاقات قانونية متعددة، فهناك العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير الذي يتعامل معه، ويحكمها العقد الذي أبرم بينهما. وهناك العلاقة بين الموكل وهذا الغير رغم عدم وجود رابطة عقدية بينهما.

الفقرة الأولى:

العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل

يحكم هذه العلاقة عقد الوكالة المبرم بينهما، ولما كان الوكيل بالعمولة يعمل لحساب الموكل فعليه أن ينقل إليه نتيجة الصفقة لحسابه. يتضح من هذا أن الوكيل بالعمولة يظهر في العلاقة بينه وبين موكله بحقيقة سافرة أي بوصفه وكيلاً عن الموكل وتنظيم العلاقة بينهما على هذا الأساس.²²¹

الفقرة الثانية:

العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير

الوكيل بالعمولة يتعامل مع الغير باسمه الشخصي، ومن ثم تنشأ علاقة قانونية مباشرة بينه وبين من يتعامل معه أساسا العقد المبرم بينهما، وتنصرف إليه مباشرة كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، فهو يظهر أمام الغير الذي يتعاقد معه وكأنه أصيل وليس مجرد وكيل، فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء، فهو الذي يلتزم أمام البائع بالثمن وهو صاحب الحق في مطالبة المشتري بتسليم المبيع، وإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالمبيع، فهو الذي يلتزم أمام المشتري بتسليم المبيع وهو صاحب الحق في مطالبة هذا الأخير بالثمن.

²²¹ عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، الطبعة الثانية، 1987، الجزائر، ص 48-49.

ولا تتغير طبيعة العلاقة هذه بين الوكيل بالعمولة والغير الذي يتعاقد معه حتى ولو عرفه هذا الأخير أن الشخص الذي يتعاقد معه هو وكيل يعمل لحساب الغير لا لحسابه الشخصي، بل حتى لو عرفه اسم الموكل ذاته وشخصيته عن طريق الوكيل وقت التعاقد أو فيما بعد عن طريق الموكل نفسه عندما يقوم بإبلاغه باسمه وبأن العملية لحسابه.²²²

الفقرة الثالثة:

العلاقة بين الموكل والغير

الموكل هو شخص أجنبي عن العقد الذي يبرم لحسابه بين الوكيل بالعمولة والغير المتعاقد معه، ومن ثم فلا تنشأ بحسب الأصل علاقة مباشرة بين الموكل والغير، وانتفاء الصلة المباشرة بين الموكل والغير قاعدة جرى بها العرف منذ القدم وارتبط بها عقد الوكالة بالعمولة حيث إنها تتفق وقد المتعاقدين. ومع ذلك فقد خرج القانون المقارن على هذه القاعدة وأقام علاقة مباشرة بين الموكل والغير في حالة خاصة هي حالة إفلاس الوكيل بالعمولة، حيث قرر للموكل حق الرجوع مباشرة على الغير ومطالبته بحقوقه،²²³ وبذلك حال دون دخول هذه الحقوق في الصعوبات المالية للوكيل وتعلق حقوق الدائنين بها وذلك في حالتين:

- 1 . إذا تعرض الوكيل بالعمولة للبيع لصعوبات مالية قبل قبض الثمن من المشتري، جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن.
- 2 . إذا تعرض الوكيل بالعمولة بالشراء لصعوبات مالية قبل تسليم المبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع بتسليم المبيع إليه.

المطلب الثاني:

المسؤولية في عقد الوكالة بالعمولة

الفقرة الأولى:

مسؤولية الوكيل بالعمولة تجاه موكله

تعتبر مسؤولية الوكيل بالعمولة اتجاه موكله مسؤولية تعاقدية مصدرها عقد الوكالة المبرم بينهما، يترتب عليه تحميله للآثار الناجمة عن تصرفه من اكتسابه للحقوق وتحمله للالتزامات. وينتج عن ذلك أن إخلال الوكيل بالعمولة بالالتزامات الملقاة على عاتقه استحقاق الموكل للتعويض، إذا ترتب عن هذا الإخلال إلحاق ضرر بالموكل.

²²² حسن الجبر، مرجع سابق، ص 105-106.

²²³ أنظر المادة 429 من مدونة التجارة المغربية. المادة 381 من قانون التجارة المصري، المادة 295 من قانون التجارة الكويتي الجديد.

* مسؤولية الوكيل بالعمولة عن العيوب الخفية في البضاعة:

فذا كان الوكيل بالعمولة بائعا فإنه يكون مسؤولا عن العيوب الخفية التي بالبضاعة إزاء الغير المتعاقد معه إذا هو يتعامل معه باسمه الشخصي فيتحمل كل التزامات ومسؤوليات البائع، أما إذا كان الوكيل بالعمولة مشتريا فإنه يكون مسؤولا إذا لم يبذل عناية التاجر الحريص في اختيار البضاعة لكشفه ما قد يكون بها من عيوب خفية على الرجل العادي، فالوكيل لا يكون مسؤولا بطبيعة الحال ولكنه يلتزم بأن يحفظ حقوق موكله، فيطالبه الغير المتعاقد معه لحسابه موكله بدعوى الفسخ أو التعويض.

الفقرة الثانية:

جزاء الإخلال بتعليمات الموكل

الأصل أن مسؤولية الوكيل بالعمولة كما مر بنا هي مسؤولية عقدية، وهذه المسؤولية تقوم على العناصر التالية: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إذا متى اجتمعت استحق الموكل تعويضا عن الضرر اللاحق به تطبيقا للمادة 264 من ق.ل.ع. وتقدير الظروف التي يجب عليها أن تقرر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه كما نصت المادة 263 من نفس القانون على أن التعويض يستحق إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء فيه من جانب المدين، ومعنى هذا أن المتعاقد الذي التزم ولم ينفذ التزامه من غير أن يمنعه من التنفيذ قوة قاهرة أو حادث فجائي يعتبر مخطئا.

والفرض أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الموكل إثباتها، بل الوكيل بالعمولة هو المكلف بإثبات وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الموكل أو خطأ الغير. ولا تنتهي مسؤولية الوكيل بالعمولة عند هذا الحد، بل تصبح مسؤولية جنائية في بعض الأحيان كما في حالة تقديم الوكيل بالعمولة قوائم فواتير صورية أو غير حقيقية مزورة أثناء تقديمه لحسابه موكله يكون قد حصل عليها بتواطؤ مع الغير المتعاقد معه على أنها تحمل كسفا حقيقيا بالحساب في مواجهة الموكل كما رأينا سابقا.

والله ولي التوفيق.

الملحق

ملحق خاص بعقد وكالة النقل بالعمولة في نقل البضائع

وعيا من المشرع بالأهمية التي أصبح يحتلها نقل البضائع في التنمية الاقتصادية وسعيا في الوصول إلى حلول عملية للمشاكل المطروحة على مستوى الإدارة المركزية أو الفاعلين الاقتصاديين بات من اللازم وضع إطار تشريعي ينظم عقد الوكالة بالعمولة في ميدان النقل حيث أدخلت تعديلات على مدونة التجارة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.06.170 الصادر في 30 من شوال 1427 (22 نونبر 2006 بتنفيذ القانون رقم 24.04 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة) بحيث أضافت هاته المقتضيات التعديلية إلى الكتاب الرابع المعنون بالعقود التجارية القسم الرابع المكرر بعنوان الوكالة بالعمولة في نقل البضائع وكذا بتعديل مقتضيات المادتين 445 و 447 من مدونة التجارة.

ويلاحظ على المواد المضافة إلى مدونة التجارة أن المشرع المغربي لم يعرف الوكالة بالعمولة في نقل البضائع وربما يكون قد أحال على التعريف الوارد في المادة 422 من مدونة التجارة الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة والتي نصت على أن: "عقد الوكالة بالعمولة هو عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله.

يخضع عقد الوكالة بالعمولة للمقتضيات المتعلقة بالوكالة بالعمولة وكذلك للقواعد التالية...". وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية وكالة النقل بالعمولة بأنها اتفاق بمقتضاه يلتزم وكيل النقل بالعمولة بالقيام لفائدة موكله بكل الأعمال القانونية الضرورية لنقل البضاعة من مكان إلى آخر وبأنها تتميز بالحرية المعطاة لوكيل النقل بالعمولة لاختيار طرفه ووسائل تنظيم النقل باسمه وتحت مسؤوليته كما أن فعل هذا الاتفاق يتضمن النقل من بدايته إلى نهايته.

ويدق التمييز بين عقد الوكالة بالعمولة في ميدان النقل مع بعض العقود المشابهة سيما عقد

الترانزيت "التعشير" وعقد الوكالة بالعمولة نفسه وعقد النقل.

ولعل مرد صعوبة التمييز راجع إلى التشابه الكبير بينها والمتمثل أساسا بالقيام بأعمال لفائدة الغير. فوظيفة الترانزيت أو التعشير لا تتجاوز المكان أو الميناء أو نقطة الحدود التي تدخل فيها ويتقيد في حدود المهام المعطاة له إذ يقوم بملء الوثائق الضرورية لإرسال البضائع والقيام بإجراءات التعشير وهو مسؤول تجاه زبائنه عن ضياع وتلف البضائع وهي مسؤولية قائمة على إثبات الخطأ خلافاً للوكيل بالعمولة الذي تكون مسؤوليته مفترضة ما لم يثبت الوكيل أن الملاك والتلف ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الموكل.

وقد عرفه القرار الوزاري المغربي المؤرخ في 12 مارس 1949 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ

1949/04/08 في فصله الأول بأنه كل شخص أو شركة له مهنة القيام بإجراءات الديوانة لصالح الغير.

أما بالنسبة لعقد الوكالة بالعمولة فيظهر الاختلاف بينه وبين عقد وكالة النقل بالعمولة كالتالي:
فوكيل النقل بالعمولة ضامن لأفعال الناقلين الذين سلمهم البضائع، أما الوكيل بالعمولة فهو غير
ضامن للأشخاص الذين يتعاقد معهم بحسب المفهوم المخالف للمادة 430 من مدونة التجارة.
وإذا كانت السرية هي الطابع المميز لعقد الوكالة بالعمولة فإن هذه السرية تنعدم في وكالة
النقل بالعمولة لأن الغاية التي يريد الموكل هي أن تصل بضائعه إلى المكان المحدد لها في الأجل
المتفق عليه بينه وبين الوكيل.

إن الحديث عن عقد الوكالة بالعمولة في ميدان النقل يجربنا إلى الحديث عن الأسباب والظروف
التي أدت بالمشرع إلى إدخال تعديلات على مدونة التجارة.
فكما هو معلوم، يكتسي قطاع النقل أهمية استراتيجية في تحريك النشاطات الاقتصادية والاجتماعية
الأمر الذي حدا بالدولة إلى تهيه المحيط العام لهذا القطاع بشكل يلائم هذه المعطيات وذلك من خلال
الإصلاحات التي هممت مختلف أنماط النقل وقد ارتكزت السياسة المتبعة في هذا الميدان على المحاور
التالية:

. تحرير القطاعات الاحتكارية.

. تطوير وعصرنة شبكات البنيات التحتية المستغلة في ميدان النقل.

. تحسين مساهمة القطاع في تنمية السياحة وإنعاش المبادلات التجارية الداخلية والخارجية.

ولعل أهم تحول عرفه قطاع نقل البضائع هو صدور القانون رقم 16.99.

وقبل التطرق إلى ما جاء به هذا القانون ينبغي التذكير ولو بعبارة بالوضعية القانونية السابقة لنظام

نقل البضائع مع الإشارة إلى الإكراهات والصعوبات التي نتجت عن ذلك والتي دعت إلى ضرورة الإصلاح.

I . القانون الجاري به العمل قبل مارس 2003:

* نقل البضائع عبر الطرق لحساب الغير:

. القانون المنظم: ظهير 12 نونبر 1963.

. المرسوم الملكي الصادر في 8 غشت 1968 والذاكرة الوزارية سنة 1985.

- السلطة المانحة: لجنة النقل والمسطرة المتبعة هي نفسها التي تتبع لنيل رخصة النقل العمومية

للمسافرين.

- استغلال الرخصة: يعمل الأشخاص المرخص لهم تحت طاء ورقة الطريق Feuille de route التي

يمنحها المكتب الوطني للنقل.

الإكراهات والصعوبات التي اتسم بها هذا النظام والتي جاءت لتحد من فعاليته وتعمل بحدسية

إصلاحه.

بطء المسطرة المتبعة ويبقى منح الرخصة بحسب السلطة التقديرية للجنة النقل.

تسجيل الشاحنة المرخصة عند المكتب الوطني للنقل وانتظار تشغيلها ثم انتظار الأجر بعدما تخصص منه العمولة Commission.

كل هذا دفع بالنقالة المرخص لهم إلى البحث عن التعامل المباشر مع الزبناء Traite direct وبعلم المكتب الوطني للنقل في بعض الحالات.

مشكل المنافسة غير الشريفة:

والتي تكمن في أن الشاحنات التي يقل مجموع وزنها مع العمولة 8 أطنان أو يقل عنهما والتي سمح لها أن تقوم بالنقل الخاص للبضائع دون الحصول على رخصة السير، أخذت تقوم بالنقل لحساب الغير مخالفة بذلك القوانين المنظمة. وعندما تكون مردوديتها الاقتصادية محدودة سيما على الخطوط الطويلة، تلجأ إلى الزيادة في العمولة مع ما ينتج عن ذلك من إتلاف للطريق وحوادث في السير وتملص ضريبي ومنافسة غير مشروعة للظيرة المرخصة.

كل هذه العوامل، زيادة على معطيات أخرى، كتحرير السوق وإنشاء المناطق الحرة، جعلت السلطات المعنية تعمل على إصلاح هذا القطاع وتأهيل المقاولات مع العمل على الإجراءات المواكبة كالتكوين المهني والتجهيزات اللازمة.

II . إصلاح نقل البضائع بالقانون رقم 16.99 ووضعية ما بعد 13 مارس 2003:

. قانون 16.99 نشر بالجريدة الرسمية في مارس 2000، ودخل حيز التطبيق في مارس 2003.

. مرسوم تطبيقي ي 27 مارس 2003.

. قرار لووزير التجهيز والنقل يتعلق بالنقل لحساب الغير أو للحساب الخاص ج ر عدد 5098.7 أبريل 2003.

. قرار لووزير النقل والتجهيز يتعلق بنشر عقود نموظيين يتعلق الأول بنقل البضائع لحساب الغير،

ويتعلق الثاني بإيجار شاحنات البضائع ونشر كذلك في الجريدة الرسمية.

ما هي المستجدات التي جاء بها القانون رقم 16.99؟

1 - إلغاء الرخص المبنية على اقتصاد الربح وتقنين مهنة النقل والوكالة بالعمولة وإيجار سيارات البضائع.

2 . إدماج شاحنات 8 طن أو أقل وإعادة ترتيب التنظيم ابتداء من 3.500، فوحد بين النقل لحساب الغير²²⁴ والنقل لحساب الخاص²²⁵ فيما يسمى بالوزن tonnage حيث حدد تنظيم الحرفة من نقطة واحدة بالنسبة لهما معا في 3.500 طن عوض 8 أطنان.

. المسطرة المتبعة لممارسة نقل البضائع لحساب الغير:

²²⁴ لحساب الغير: التقييد في السجل الخاص بالمهنة سواء الناقل أو الوكيل بالعمولة أو مؤجر شاحنات نقل البضائع.

²²⁵ لحساب الخاص: (نقل حر) الحصول على دفتر السير.

هنا مجد تغيير اسم السير باسم دفتر السير مع تبسيط المسطرة المتبعة لمنح دفتر السير.

ينص الفصل 11 من القانون رقم 16.99 على أنه يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في استغلال مصلحة نقل البضائع لحساب الغير جميع الجهات على المستوى الوطني أو الدولي أو مصلحة النقل الحضري camionnage ville بواسطة السيارات التي يزيد وزنها مع الحمولة عن 3,5 طن أو استغلال مصلحة وكيل بالعمولة في النقل أو مؤجر سيارات نقل البضائع أن:

. يكون من جنسية مغربية.

. لا يقل عمره عن 20 سنة (بالنسبة للشركة المسير الفعلي (gérant effectif).

. يستوفي الشروط المطلوبة لولوج المهنة (النقل، الوكالة بالعمولة وإيجار شاحنات نقل البضائع) والتي يمكن أن تتم:

* الشرفه: (إدلاء الشخص الطبيعي أو مسير الشركة ببطاقة السوابق).

* القدرة المالية: التصريح بالقدرة المالية وكذا حجم حظيرة السيارات المستعملة أو المزمع استعمالها في النقل.

❖ بالنسبة لناقل البضائع ومؤجر شاحنات النقل: ينبغي أن يساوي مبلغ الأموال الجارية 15.000,00 درهم على الأقل لكل شاحنة ذات محورين، وبالنسبة للشاحنات التي تتوفر على أكثر من محورين يحدد المبلغ في 60.000,00 درهم للشاحنة الأولى و30.000,00 درهم لكل شاحنة إضافية.

❖ بالنسبة للوكيل بالعمولة: التصريح بالقدرة المالية وفق النموذج المحدد في الملحق رقم 10 من قرار تطبيق المرسوم المشار إليه أعلاه مصحوبا بشهادة بنكية تثبت التوفر على أموال جارية للتسيير لا يقل مبلغها عن 500.000,00 درهم، ويجب أن يرفق بطلب التقييد الخاص بالوكيل بالعمولة في نقل البضائع.

- الأهلية المهنية: وتخص الدبلومات أو التكوين المهني أو التجربة المهنية بالنسبة للنقل ومؤجر شاحنات النقل.

⇔ الدبلومات:

1. دبلوم الدراسات العامة مسلم من طرف مؤسسة التعليم العالي أو دبلوم يعادله.
2. أو دبلوم التقني أو التقني المتخصص مسلم من مؤسسة التكوين المهني العمومي أو دبلوم معترف بمعادلته، يلحق وحدات في ميدان النقل أو في تدبير المقاولات.
3. أو إثبات التجربة لمدة ثلاث سنوات على الأقل في منصب مسؤولية بإدارة عمومية أو بمؤسسة عمومية يعتبر النقل مهنتها الأساسية أو بمقولة للنقل.

غير أنه بالنسبة للمقولة التي تستعمل شاحنة واحدة يجب على الشخص المكلف بالإدارة الدائمة أو الفعلية للمقولة أن يثبت توفره على تكوين تأهيلي بمؤسسة للتكوين المهني لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر في ميدان النقل عبر الطرق أو في تدبير المقاولات.

* بالنسبة للوكيل بالعمولة:

- 1 . إما إجازة مسلمة من قبل مؤسسة للتعليم العالي أو دبلوم يعادلها.
 - 2 . أو دبلوم الدراسات الجامعية العامة مسلم من قبل مؤسسة للتعليم العالي أو دبلوم يعادله يتمم بتكوين بمؤسسة للتكوين المهني لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر في ميدان النقل عبر الطرق أو في تدبير المقاولات.
 - 3 . أو دبلوم التقني المتخصص مسلم من قبل مؤسسة للتكوين العمومي أو دبلوم معترفه بمعادلته يكرس تكويننا ضمن وحدات في ميدان النقل أو تدبير المقاولات.
 - 4 . أو إثبات تجربة لمدة ثلاثة سنوات على الأقل بصفة مسؤول إداري بإدارة عمومية أو بمؤسسة عمومية يعتبر النقل مهمتها الأساسية أو بمقولة للنقل.
. التقييد في السجل الخاص بالمهنة بالمصالح الجهوية.
- إلغاء احتكار الاستئجار المنول سابقا للمكتب الوطني للنقل وإعادة النظر في وضعيته وتحويله من مكتب وطني إلى شركة تجارية (مجهولة الاسم) تعمل في إطار التنافسية.
- تحرير أسعار نقل البضائع والاكثفاء بنشر أسعار نقل المسافرين.
- إدماج أصحاب شاحنات 8 طن أو أقل في حظيرة النقل المنظم مقابل التقييد في السجل التجاري وفي جدول الضريبة المهنية وذلك لفترة سنة واحد ابتداء من 13 مارس 2003.
- مهنية نشاط النقل بوضع معايير موضوعية لولوج إحدى المهن.

والله ولي التوفيق.

معلومات الاعتماد المستندي في ضوء النشرة رقم 600

للقواعد والأعراف الدولية

ذ. أنس أبو خصب

قاضي بالمحكمة الابتدائية بالخميسات

وطالب باحث في سلك الدكتوراه

في كلية الحقوق بالمحمدية

تقديم:

عرف الإنسان التجارة منذ القديم وكان للقانون التجاري البدائي طابع دولي وبحري، بمعنى أن الإنسان البدائي اهتم بالتجارة البحرية قبل التجارة البرية.

وكانت تمارس في شكل أعراف تجارية لدى بعض الشعوب كالفينيقيين الذي كانوا يجوبون البحار، وينعشون من خلال ذلك حركة تداول السلع بين مختلف المجتمعات في حوض البحر الأبيض المتوسط، وإليهم يرجع الفضل في ابتداء العديد من القواعد المتعلقة بأعمال التجارة البحرية وأبرزها نظام الخسائر المشتركة وكذلك في مجال التعامل بالنقد والقرض بفائدة²²⁶.

وبفضل الأسواق التي كانت تعقد بانتظام تطورت التجارة البرية، حيث كان يجتمع التجار من كل الأنحاء. وبفضل هذه الأسواق نشأت عمليات الصرف وتجارة الأموال والعمليات البنكية²²⁷. فنشأت حينئذ أعراف تواتر التجارة والصرافون على العمل بها.

وقد تسنى للبنوك أن تلعب دورا مهما في التجارة والصناعة عن طريق تمويل المشاريع والتأثير في كمية النقود المتداولة، فأصبح الائتمان يشكل وسيلة حيوية وفعالة لا يمكن الاستغناء عن اللجوء إليها في تمويل مختلف المشاريع الاقتصادية²²⁸. هذه الأخيرة مدفوعة بالتقدم العلمي والتقني حاولت التحرر من قيود الحدود الوطنية بالانفتاح على العالم الخارجي،²²⁹ حيث بدأت معظم الدول الصناعية بالبحث عن

²²⁶ - د. عز الدين بنستوي: دراسات في القانون التجاري المغربي، ج: 1 - ص 9.

²²⁷ - G. Ripert/R. Roblot : traité de droit commercial, T. 1 - L.G.D.J 18^{ème} édition - P.8

²²⁸ - عبد الرحمان بل الباشا، الخدمات البنكية من الوجهة القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - جامعة الحسن

الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء - السنة الجامعية: 2000/1999، ص: 1.

²²⁹ - F. Giscard D'Estaing : Financement et garanties du commerce international P.U.F. , 1977 ,P : 7.

أسواق استهلاكية جديدة لتصريف الفائض من الإنتاج خارج نطاقها الداخلي مستفيدة من تطور وسائل النقل هذا التطور تمنح منه ميلاد العقود التجارية الدولية والتي تجري بين أطراف متباعدة لا معرفة مسبقة بينهم في الغالب²³⁰. والمنطق ألا يغامر المستثمر بأمواله إلا حيث توجد حماية وافرة لها و ضمانات كافية للحفاظ عليهما من الضياع²³¹.

هكذا طور البنكيون الأمريكيون على الخصوص، آليات ضمان المعاملات الدولية، وكان أبرزها الاعتماد المستندي الذي أنشأه العرف وتطور ليعرفه في القرن 19 نوعاً من الشكلية، توجت بإصدار غرفة التجارة الدولية سنة 1933 لأول نسخة من القواعد والعادات الموحدة R.U.U لتصبح بمثابة مدونة عالمية²³². تلتها عدة تعديلات آخرها النشرة الدولية رقم 600 من القواعد والأعراف الموحدة، المصادق عليها بتاريخ 25 شتنبر 2006 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ فاتح يوليوز 2007.

علاوة على ذلك، ففي كل تعديلات غرفة التجارة الدولية، تعتبر النشرة الجديدة تلك التي تحتوي على مستندات مهمة تتمثل في إدخالها لتعديلات جوهرية، أهمها الترخيص لأول مرة لإمكانية التقديم الإلكتروني للمستندات المسماة بـ (eRUU)²³³.

وعلى النقيض من هذا الرأي يتساءل ذ بلعيساوي محمد الطاهر في مؤلفه الصادر حديثاً: "...هل يمكن أن نتحدث مستقبلاً عن الاعتماد المستندي الإلكتروني...؟"²³⁴

المطلب الأول :

ماهية الاعتماد المستندي

لإمطاة اللثام عن اللبس الذي يتخبط فيه بعض الفقه وكذا العمل القضائي، بخصوص مستندات النشرة 600 على مستوى قابلية الإلغاء وكذا الاعتماد المستندي الإلكتروني (eRUU)، سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نعرفه في الأولى الاعتماد المستندي ونقفه على أطرافه في الفقرة الثانية.

²³⁰ - مازن عبد العزيز فعور: الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية - منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص: 8

وتصرفه.

²³¹ - د. محمد جلال أمممول: تقييم عمل المحاكم التجارية وورد مواقع الخلل في النص والتطبيق - مجلة المحاكم المغربية عدد: 99، ص:

313.

²³² - A. Slamti/A.RAGHNI : le crédit documentaire dans les transactions internationales - Edit., 2^{ème} -

édition, 1996, P: 12

²³³ Tahar DAOUDI, Guide pratique de crédit documentaire, RUU 600, Révision 2007, Collection

commerce internationale, Imprimerie El Maârif Al Jadida, Rabat, 2008, P.16.

²³⁴ بلعيساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص:322.

الفقرة الأولى:

تعريف الاعتماد المستندي

ظهر نظام الاعتماد المستندي بسبب عدم ثقة كل من طرفي البيع الدولي في الآخر، بالنظر إلى الفاصل المكاني بينهما وعدم معرفة كل منهما بالآخر، فلم يكن ممكنا ولا مقبولا من أيهما، أن يتم تنفيذ الالتزامين في وقت واحد ومباشرة، ولم يكن بوسع أحدهما أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل أن ينفذ الآخر التزامه، أو قبل الاطمئنان بشكل أكيد إلى أن التنفيذ سيحصل، فاتجه التفكير إلى الاستعانة بالمستندات التي تصدر بمناسبة تنفيذ هذا البيع²³⁵.

هكذا نجد موسوعة لامي للنقل تعرف الاعتماد المستندي بأنه التعهد الصادر من قبل البنك بناء على طلب العميل المشتري بأن يدفع للمستفيد ثمن البضاعة مقابل مستندات معينة مطابقة لتعليمات الأمر²³⁶. ويعرفه الأستاذان علي البارودي ومحمد فريد العريني بأنه تعهد صادر عن البنك بناء على طلب العميل ويسمى الأمر أو معطي الأمر لصالح الغير المصدر ويسمى المستفيد يلتزم البنك بمقتضاه بالأداء أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة²³⁷.

وتتفق كل التعاريف الفقهية في المضمون مع نشرات غرفة التجارة الدولية بباريس آخرها النشرة 600 والتي جاءت موادها التسعة والثلاثين في غاية الدقة وأهم مستجباتها نسخها للاعتماد القابل للإلغاء واعتبار المدة المعقولة لفحص المستندات هي 5 أيام بدلا من 7 في النشرة السابقة.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات لم تنظم الاعتماد المستندي، حيث اكتفت بعضها بالإحالة على القواعد والأعراف الدولية، وتركزت أخرى الأخذ بالقواعد والأعراف الموحدة من عدمه لسلطان إرادة الأطراف على اعتبار أنها قواعد مكملة وغير ملزمة إلا إذا أحال عليها الأطراف صراحة.

وهناك تشريعات قليلة نظمت الاعتماد المستندي كقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث تعرفه المادة 341 بأنه: "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح الاعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل، ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبيا عن هذا العقد".

²³⁵ - د. علي جمال الدين عوض: الإتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1984 الدولية، دار النهضة العربية، 1979، ص: 3.

²³⁶ - Lamy transport – Tome 2, 1998, P : 227.

²³⁷ - علي البارودي ومحمد فريد العريني: القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 2000، ص: 394.

وأول ملاحظة استأثرت بانتباهنا، وهي عدم الجسم في الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي رغم تنظيمه لما يقارب القرن، حيث نجد خبرة التجارة الدولية في سائر النشرات الخاصة بالاعتماد المستندي تصفه بـ "أية ترتيبات"، ويعرفه بعض الفقه²³⁸ بأنه تعهد، و يرى فيه البعض الآخر²³⁹ عملية مركبة من عدة عقود؛ أما المشرع المصري فيعتبر عقدا، ونرى انطلاقا من المراجع والإجتهادات القضائية التي قدر لنا الإطلاع عليها بأنه عقد من نوع خاص.

الفقرة الثانية:

أطراف الاعتماد المستندي

حيث إن استجلاء غموض الاعتماد المستندي لا يتأتى إلا من خلال توضيح مراحلها وذلك ما سنتناوله في هذه الفقرة في حديثنا عن أطراف الاعتماد المستندي

أولا : الأمر : Donneur d'ordre

يفرض فتح الاعتماد وجود عقد تجاري مسبق ينص على أن الأداء سيكون بواسطة اعتماد مستندي. حيث يطلب المشتري الأمر من بنكه فتح اعتماد مستندي لفائدة المصدر²⁴⁰، وفقا للشروط المتفق عليها مع البائع في عقد البيع.

ويفترض في الأمر إعطاء تعليمات دقيقة لا تحتمل التأويل وتجنب الخوض في تفاصيل المستندات أو المغالاة في طلب مستندات ثانوية لئلا يعرض نفسه للمخاطر الناجمة عن سوء تأويل تعليماته، وفي هذا السياق دأب القضاء، على اختيار الشخص الذي يستعمل مصطلحات فضفاضة لا يمكنه الاحتجاج إذا قام مخاطبه بتفسير مغاير لما كان يرجوه²⁴¹.

من جهة أخرى يكون الزبون الأمر مسؤولا إذا لم يتخذ في الوقت المناسب الخطوات اللازمة للاتفاق مع البنك على فتح الاعتماد لصالح البائع²⁴².

وعلاوة على ذلك يلتزم الأمر بفتح الاعتماد بعدم الرجوع فيما أمر البنك به، وبدفع العمولة المتفق عليها وتحمل كافة المصاريف التي تكبدها البنك وكذلك رد مبلغ الاعتماد الذي دفعه البنك للمستفيد²⁴³.

²³⁸ علي جمال الدين محوض، م.س، ص.80.

²³⁹ بلعيساوي محمد الطاهر، م.س، ص.15.

²⁴⁰ - Mohamed Ali Lamitri Said : La responsabilité du banquier dans les opérations de crédit documentaire – Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies de l'université Hassan II. Faculté des sciences, juridiques économiques et social Casablanca – Année Universitaire : 2001/2002 – P : 13.

²⁴¹ - Ligia MAURA COSTA : le crédit documentaire, étude comparative – L.G.D.J. 1998 – P : 20.

²⁴² - ذ. الإدريسي العمرابي: الاعتماد المستندي - الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي: 20/19 يونيو 1993 - ص 85.

²⁴³ - ذ. إلياس حداد: الاعتماد المستندي والآثار الناجمة عن فتحه - مجلة المحاكم المغربية. العدد 66 - ص: 20.

ونظرا لكون شرط أداء الثمن عن طريق الاعتماد المستندي يكتسي طابع الالتزام الأساس فإن المشتري الذي لا يفتح الاعتماد طبقا لما ورد بالعقد يمكن أن يواجه البائع بإحدى الإمكانيات التالية²⁴⁴:

- اللجوء إلى قاعدة "الدفع بعدم التنفيذ" وفقا لمقتضيات فـ. 235 ق.ل.ع المقابل للفصل 1102 القانون المدني الفرنسي.
- اللجوء إلى قاعدة "فسخ العقد لمطل المدين" كما ينص على ذلك فـ. 259 ق.ل.ع المقابل للفصل 1136 ق.م.فـ.
- اللجوء إلى قاعدة "جبر الضرر بالتعويض" كما هو وارد في فـ. 264 ق.ل.ع. المقابل للفصل 1149 ق.م.فـ.

ثانيا : البنك الفاتح للاعتماد: Banque Emettrice

يلتزم البنك بفتح الاعتماد طبقا للتعليمات التي تلقاها من المشتري الأمر، وليس له أن يعدلها، ولو تدرغ بحماية مصالح زبونه الأمر، أو إزالة التعارض بين هذه التعليمات والشروط الواردة في عقد البيع إذ لا شأن للبنك بهذا الأخير، لكن إذا كانت تعليمات المشتري مخالفة لقواعد ملزمة وأمرة أو لمقتضيات القواعد والأعراف الموحدة، أو كانت غامضة أو ناقصة فعلى البنك في هذه الحالة ألا يفتح الاعتماد وعليه أن يطلب تعليمات وإيضاحات جديدة من الأمر²⁴⁵. ولا يتعارض ما سبق ذكره مع مصالح البنك بل إن فيه حماية له لأنه لا ينفذ الاعتماد انصياعا لأمر البائع الذي لو يلتزم هو أمامه، بل تنفيذا لعقد بينه وبين المشتري، وهو لذلك متى احترم البنك تعليمات المشتري كما هي ودون أن يغامر بتفسيرها فإنه يكون في منأى عن أية مساءلة.

ويلتزم البنك بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عملية المشتري بأن يفتح اعتمادا لصالح البائع وفقا للشروط المتفق عليها وأن يخطر البائع به، وأن يفحص المستندات المقدمة من البائع للتحقق من مطابقتها لتعليمات المشتري، وأن ينقل هذه المستندات إلى المشتري؛ بعد إخطار البنك للبائع بواسطة خطاب الاعتماد مؤداه فتح اعتماد لصالحه بشروط معينة ويتعهد فيه بالوفاء، ومتى وصل خطاب الاعتماد إلى البائع، فلا يجوز للمشتري الرجوع في الاعتماد أو إدخال أي تعديل على شروطه، لأن البنك يلتزم بمقتضى خطاب الاعتماد التزاما باتا قبل البائع²⁴⁶.

ثالثا : البنك المراسل Banque correspondent

يقوم عادة البنك الفاتح للاعتماد بالاستعانة ببنك آخر في بلد البائع.

²⁴⁴ - يوسف البريج: الاعتماد المستندي - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 1997/1998 - ص: 25 وما بعدها.

²⁴⁵ - د. إلياس حداد: م.س، ص: 23.

²⁴⁶ - د. علي جمال الدين محوض، م.س، ص: 82.

ويكلفه إما بإبلاغ المستفيد بفتح الاعتماد دون أن يصدر التزام من جانبه فيكون عندئذ بنكا مبلغا Banque notificatrice وإما يضيفه التزامه إلى التزام البنك المنشئ (الفاتح للاعتماد) وهنا يلتزم بالتزامن مع هذا الأخير ويسمى حينئذ بالبنك المؤيد Banque Confirmatrice²⁴⁷.

وفي حالة رفض البنك المراسل لتأييد الاعتماد بسبب المخاطر الناجمة في الغالب إما من وضعية البنك الفاتح للاعتماد أو بلد المشتري، يتعين عليه إبلاغ البنك الفاتح للاعتماد مباشرة. وعلى كل حال يمكن للبنك المراسل أن يبلغ الاعتماد دون تأييده.

وإن كانت الحالة الطبيعية عمليا أن يقبل البنك المراسل تبليغ الاعتماد مشفوعا بتأييده²⁴⁸. وتوجب الموافقة على تبليغ الاعتماد من البنك المراسل إخطار المستفيد بفتح اعتماد لصالحه بواسطة خطاب الاعتماد حيث يتضمن جميع البيانات والشروط الواجب توافرها للتنفيذ والمطلوبة من طرف المشتري وعندما يكون البنك المراسل مبلغا ومؤديا يلتزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي، ويكون التزامه في ذلك التزاما تضامنيا مع البنك المنشئ، أو الفاتح للاعتماد.

وقيام البنك المؤيد بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد البائع، يفترض بدهة أنه تحقق من سلامة المستندات المقدمة من طرف البائع وأنها مطابقة لشروط فتح الاعتماد لأن هذا هو شرط الدفع الأساسي، ثم يرسل هذه المستندات إلى البنك الفاتح للاعتماد فور دفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد²⁴⁹.

رابعا : المستفيد Bénéficiaire.

المستفيد هو البائع أو المصدر الذي يربطه بالمشتري الأمر بحقد بيع، هذا الأخير يبقى مستقلا عن الاعتماد المستندي وإن تضمنت بنوده أن الأداء سيتم بواسطة اعتماد مستندي، كما سبق بيانه. ويشكل الاعتماد المستندي أفضل وسيلة للأداء بالنسبة للمستفيد، على اعتبار الضمان البنكي المرتبط به²⁵⁰. حيث يستطيع الحصول على قيمة الاعتماد بمجرد تقديمه للمستندات المطلوبة للبنك وأبرزها سند الشحن الذي يثبت شحن البضاعة، بمعنى تكون البضاعة قد خرجت من حوزته وأصبحت في طريقها للمشتري، كما يمكنه خصم الكمبيالات المسحوبة على البنك قبل حلول موعد استحقاقها²⁵¹.

هكذا يطمئن إلى استيفائه ثمن البضاعة بمجرد تنفيذ التزامه بتسليم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، لأن التزام البنك تجاهه نهائي ومباشر ومستقل عن علاقة البيع.

²⁴⁷ - مصطفى كمال طه: العقود التجارية وعمليات البنوك - منشورات الحلبي الحقوقية. 2006، ص: 171 - 172.

²⁴⁸ - A. Slamti / A. Raghni. Op. cit., p : 99.

²⁴⁹ - د. محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج. 2، 1978، ص: 814-815.

²⁵⁰ - Ahmed Slamti : Les Techniques bancaires à l'international , Edit , 2003.

²⁵¹ - مازن عبد العزيز فاعور: م.س.، ص 25.

المطلب الثاني:

أنواع الاعتماد المستندي

قبل التطرق لأنواع الاعتماد المستندي، نشير إلى أن النشرة رقم 600 من القواعد والعادات الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ 25 شتنبر 2006 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ فاتح يوليوز 2007 قامت باستبعاد الاعتماد القابل للإلغاء نهائيا، وهو موقف محمود يتماشى مع الواقع العملي حيث يفرض جل المصدرين التعامل بالاعتماد القابل للإلغاء لظهوره المتجلية في إمكانية إلغائه من طرف البنك الفاتح أو المنشئ للاعتماد من تلقاء نفسه أو بطلب من الأمر.

هكذا أصبحت كل الإعتمادات المستندية قطعية لا رجعة فيها توثيقا للأمان الواجب توافره في المعاملات التجارية الدولية.²⁵²

من جهة أخرى نظمت النشرة 600 آليات التقديم الإلكتروني للمستندات في ملحق يتضمن ديباجة و12 مادة، واعتبرته مماثلا للاعتماد المستندي الورقي، كما سمحت بالمزج بينهما (أي تقديم اعتماد مستندي ورقي وآخر إلكتروني في نفس العملية).
والإعتمادات منهجية موحدة وحفاظا على التقسيم الثنائي، سنتحدث عن الاعتماد المستندي الارجعة فيه والتقسيمات الواردة عليه في فقرة أولى تحت عنوان الاعتماد المستندي العادي تميزا له عن باقي أنواع الاعتماد المستندي والتي سنخصص لها الفقرة الثانية معتبرينها أنواعا خاصة منه.

الفقرة الأولى:

الإعتماد المستندي العادي

سبق وأشرنا في توطئة هذا المطلب أننا عنونا هذه الفقرة بالاعتماد المستندي العادي للحدوث عن الاعتماد المستندي الارجعة فيه، وهو ينقسم إلى اعتماد مستندي لا رجعة مضمون فقط من بنك واحد وهو البنك الفاتح للاعتماد دون تدخل بنك ، والغالب عمليا أن يكون الاعتماد المستندي مبلغا أو معززا من طرفه بنك ثان.

²⁵² ونستغريه الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر الذي يتحدث عن الاعتماد المستندي القابل للإلغاء محيلا على المادة 3 من النشرة 500 المنسوخة.

نفس الخطأ أورده الدكتور بختيار طابر بايز حسين في مؤلفه، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر الذي تواجهه، دار الكتب القانونية، 2010.

ذلك أن النشرة 600 لما ألغى هذا النوع من الاعتماد المستندي، سمحت للأطراف بإنشاء اعتماد مستندي قابل للإلغاء، وذلك باستبعاد تطبيق قواعدها. حيث تكون المنظومة والحالة هذه خاضعة لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو ما أكدته المادة الأولى من النشرة الجديدة.

أولاً : الاعتماد المستندي المنجز من بنك واحد.

كل الإعتمادات المستندية حسب النشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، باتة ونهائية منذ وصول خطاب الاعتماد إلى المستفيد، ترتب في ذمة البنك الفاتح له التزاماً أصلياً ومستقلاً. فهو التزام أصلي لأن البنك لا يعد كفيلاً للمشتري للقول بأنه التزام تبجي، وهو التزام مستقل لاستقلاله عن عقد البيع، كما سبق بيانه، ولا تتوقف صحته على عقد البيع أو على أية اتفاقات أخرى تربط أطرافه
البيع²⁵³.

هكذا يكون البنك ملزماً بالأداء أو قبول الكمبيالة المستندية بمجرد توصله من المستفيد بالمستندات مطابقة لتلك المطلوبة في الاعتماد.

ويترتب عن عدم قابلية الرجوع في الاعتماد علاوة على استحالة فسخه دون موافقة جميع الأطراف، عدم قابلية تعديل بنوده دون الموافقة الصريحة وبالشكلية المعتمد بها قانوناً من أطرافه.

ويتعين على المستفيد في الحالة التي نتناولها (وإن كانت نادرة الحصول عملياً حيث يكون البنك الفاتح للاعتماد هو المبلغ له) التأكد أولاً من كون البنود المضمنة في الاعتماد هي المتفق عليها في عقد البيع الدولي وثانياً عليه التأكد من ملاءمة البنك الفاتح للاعتماد ووضعية البلد الموجود به لئلا يعرض نفسه للخطر المتمثل في عدم تحويل النقود لفائدته بعد الحصول على المستندات²⁵⁴.

ثانياً : الاعتماد المستندي المبلغ والمؤيد.

قد يكون الاعتماد المستندي مبلغاً فقط أو مبلغاً ومؤيداً من طرفه بنك ثانٍ في بلد البائع. ففي الحالة الأولى لا يتحمل البنك المبلغ أي التزام تجاه المستفيد، حيث يتوقف دوره على مجرد تبليغ الاعتماد لهذا الأخير عن طريق خطاب الاعتماد حيث يخطر بفتح اعتماد لصالحه من طرفه البنك الفاتح للاعتماد. ويكون الالتزام الوحيد الملحق على حائز البنك المبلغ هو التأكد من صحة الاعتماد الذي يبلغه والهدف من ذلك هو تفادي الإعتمادات المزورة.

وإذا لم تتمكن التحقق ظاهرياً من صحة الاعتماد عليها إبلاغ البنك المنشئ لتصحيح الإخلال، ويسوغ للبنك المبلغ رفض التبليغ إما لعدم تحققها من صحة الاعتماد أو إذا احتوى هذا الأخير على بنود خطيرة بالنسبة للمستفيد الذي يكون في الغالب زبوناً للبنك.

ويحصل عملاً أن يكون البنك مكلفاً بتنفيذ الاعتماد أي أداء المستفيد بعد التحقق الظاهري من صحة المستندات ومطابقتها لشروط فتح الاعتماد²⁵⁵.

²⁵³ - د. محي الدين إسماعيل علم الدين: م.س، ص: 765.

²⁵⁴ - a. Slamti / A Raghni : o.p. cit. , P: 52/53.

²⁵⁵ - Lamy Transport : op. cit. , p : 230.

وفي هذه الحالة يعد البنك المراسل وكلياً عن البنك الأصلي، يقوم بالوفاء أو بعدم الوفاء بحسب التعليمات الصادرة إليه. ويكون البنك الأصلي مسؤولاً تجاه المشتري عن الأخطاء التي تقع من البنك المراسل كما لو قبل من البائع مستندات غير تلك المتفق عليها.

على أن البائع قد يشترط على المشتري في عقد البيع أن يقوم البنك المراسل بتأييد الاعتماد، وحينئذ يلتزم البنك المراسل الذي أيد الاعتماد تجاه البائع التزاماً شخصياً مباشراً كالبنك الفاتح للاعتماد سواء بسواء، والتزام كل من البنكين تجاه البائع مستقل عن التزام الآخر. وللبنك الذي قام بتأييد الاعتماد حق الرجوع على البنك الأصلي بما ألزم بدفعه للبائع²⁵⁶.

الفقرة الثانية:

الأنواع الخاصة بالاعتماد المستندي

أنشأت الممارسة العملية للاعتماد المستندي بعض الخصائص للاستجابة لمتطلبات ضمان وتمويل التجارة الدولية، ولهذا الغرض سنعرض بإيجاز لأنواع خاصة من الإعتمادات المستندية.

أولاً : الاعتماد المتجدد revolving

يتبع نظام الاعتماد المستندي المتجدد عندما يكون المشتري داخلاً في عمليات تجارية متعددة مع نفس البائع. فبدلاً من فتح اعتماد مستقل لتسوية كل عملية، يفتح اعتماد يتجدد، وفيه يلتزم البنك في حدود مبلغ معين ولكن الاعتماد يتجدد، بمعنى أنه يجوز للمستفيد منه استخدامه كلما قدم مستندات جديدة خاصة بعملية أخرى وفي حدود مبلغ معين لها، مادام ذلك داخل المدة المتفق عليها ولا يجاوز الحد الأقصى المتفق عليه²⁵⁷.

وهناك نوعان من الاعتماد المتجدد وهما المجمع وغير المجمع، فإذا كان الاعتماد مجعاً يسوغ استخدام المبلغ غير المستخدم في مدة أو قيمة معينة في أخرى لاحقة.

أما في الاعتماد المتجدد غير المجمع فإن المبالغ المستخدمة يسقط الحق في استعمالها لاحقاً²⁵⁸.

ثانياً : الاعتماد القابل للتحويل Transférable.

إن الاعتماد المستندي القابل للتحويل هو الذي يستطيع بموجبه المستفيد البائع إعطاء تعليمات للبنك المعين كمكان للتنفيذ بتحويل الاعتماد كلياً أو جزئياً لمصلحة شخص آخر، ولا يمكن تحويل الاعتماد إلا إذا نص صراحة على إمكانية تحويل ولا يجوز إلا مرة واحدة إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك²⁵⁹. وفي كل

²⁵⁶ - د. مصطفى جمال طه: م.س. ص: 176.

²⁵⁷ - د. علي جمال الدين محوض: م.س. ص: 32.

²⁵⁹ - د. مازن عبد العزيز فالحور: م.س. ص: 39 بتصرف.

الأحوال لا يسوغ للمستفيد الثاني تحويله مرة أخرى وفق المستندات التي جاءت بها المادة 38 من النشرة 600 وتتم عملية التحويل على خمس مراحل يضيق المجال عن تناولها.

ويكون المستفيد البائع غالباً وسيطاً بين صاحب البضاعة والمشتري، حيث يشتري البضاعة دون أداء ثمنها ثم يبيعها ويحول جزءاً من هذا الاعتماد لصاحب البضاعة لأداء ثمنها²⁶⁰.

ثالثاً : الاعتماد الدائري (adossé (back to back)

حسب الأستاذ ميشال فاسور فإن الاعتماد المظهر المعروف بالاعتماد الدائري يعرف بأنه اعتماد مستندي يفتح بأمر من مستفيد من اعتماد مستندي آخر، حيث يكون هذا الأخير أساس الآخر²⁶¹.
ويصدر الاعتماد الجديد لصالح مستفيد جديد بمبلغ أقل من قيمة الاعتماد الأصلي وبتواريخ صلاحية الشحن وتداول المستندات أقل من المنصوص عليها بالاعتماد الأصلي.

رابعاً : الاعتماد ذو الخط الأحمر : Red clause

يتيح احتواء الاعتماد على خط أحمر للمستفيد إمكانية الاستفادة من دفع جزئي أو كلي لمبلغ الاعتماد قبل تسليم المستندات²⁶²، ويدرج الخط الأحمر في الاعتماد بناء على طلب صريح من الأمر وعلى مسؤوليته، ونتيجة لذلك إذا امتنع البائع المستفيد عن تقديم المستندات فإن البنك المؤيد يرجع على البنك المنشئ، والذي يرجع بدوره على الأمر²⁶³.

وتسلم الدفوعات عادة للمستفيد بعملته المحلية وليس بالضرورة بالعملة الموماً إليها في الاعتماد، ما ينتج عنه إمكانية تغيير سعر الصرف ما بين تاريخ الدفع وتاريخ الاستحقاق، حيث يكون الخطر المشار إليه مضموناً من الطرف المستفيد وفق ما يجري به العمل في الميدان البنكي. لكن في حالة امتناع المستفيد عن تقديم المستندات أو قدمها غير مطابقة فإن البنك المؤيد كما بينا يرجع على البنك الفاتح أو المنشئ للاعتماد²⁶⁴.

خامساً : الاعتماد الاحتياطي

بخلاف الاعتماد المستندي التقليدي فدور الاعتماد الاحتياطي (ويسمى أيضاً الضامن أو على سبيل الضمان أو المشروط) مختلف رغم أنه يضم كافة عناصر الاعتماد المستندي الخاضع للقواعد الدولية، إذ هو غالباً ما يستخدم كبديل لضمان التنفيذ، حيث يستخدم في عقود البناء وعقود البيع الطويلة الأجل أو

²⁶⁰ - Lamy transport : op. cit , p : 243.

²⁶¹ - Michel Vasseur : cité in 'Mohamed Ali Lamtri Said', op. cit. , p : 40

²⁶² - A. Slamti / A. Raghni : op. cit. , p : 67.

²⁶³ - ذ. مازن عبد العزيز فاعور : م.س.ص: 37.

²⁶⁴ - Lamy transport op. cit. , p : 243.

كصورة للضمان الذي تقدمه شركة أم لفرع من فروعها، فنطالب الاعتماد الضامن يضمن الوفاء عندما تتخلف الشركة الفرع عن دفع القرض عند استحقاقه²⁶⁵.

يتضح إذن أن الاعتماد الاحتياطي ليس اعتمادا مستنديا بالمعنى الذي فصلناه سابقا، لأنه ليس أداة وفاء بلد فقط أداة ضمان.

وقد ابتكر هذه الوسيلة البنكيون الأمريكيون تحايلا على منح القوانين الفيدرالية للأبنك بإصدار ضمانات في خمسينات القرن الماضي باعتبارها اختصاصا أصيلا لشركات التأمين آنذاك²⁶⁶.

وباستثناء أوجه الاختلاف المشار إليها أعلاه بين الاعتماد المستندي والاعتماد الاحتياطي فهما يتشابهان في باقي الشكليات.

²⁶⁵ - د. علي جمال الدين محوض: م.س. ص 33.

²⁶⁶ - Lamy transport : op. cit. , p : 244.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة المتواضعة لمقومات الاعتماد المستندي وفق آخر تعديل لغرفة التجارة الدولية في مجال الإعتمادات المستندية وبالإطلاع على جل الاجتهادات القضائية الصادرة حول الاعتماد المستندي، والاستئناس كذلك بالإحصائيات الصادرة عن المنظمات الدولية والبنوك المركزية ومراكز البحث المستقلة، استنتجنا الأهمية الكبيرة والأمان الذي يوفره لأطراف البيع التجاري الدولي، حيث يتم تداول أكثر من 5,4 مليون اعتماد مستندي سنويا.

بيد أننا نود إبداء بعض الملاحظات نوردها تباعاً:

- نرى أولاً أنه من الحكمة الإبقاء على نفس البنية الأساسية للاعتماد المستندي وعدم الإسراع في مسلسل استخدام المعلومات لكونها ستفرغ الغاية من إصدار الاعتماد المستندي من محتواها، حيث يعتبر سند الشحن البحري القابل للتداول حجر الرخي في البيوع البحرية من جهة، ومن جهة أخرى يصعب تعويض الفحص اليدوي للمستندات بالفحص المعلوماتي.
- إعادة صياغة المواد المتعلقة بفحص المستندات لوضع ضوابط عالمية لمواجهة الشبكات المنظمة التي تستعين بالتكنولوجيا المتقدمة لدراس سمومها في الاقتصاد العالمي.
- تأهيل البنوك لعنصرها البشري بالتكوين المستمر والتخصص لتوفير الكفاءة اللازمة لإنجاز مهمة جسيمة بحجم فحص المستندات.
- تبني المجموعة المهنية لبنوك المغرب للعرف السائد بفرنسا في فحص المستندات حيث تقوم كل البنوك بفحص المستندات داخل 3 أيام لتعزيز الثقة القائمة بينها وبين عملائها من جهة، وبينها وبين البنوك الأجنبية المراسلة من جهة أخرى.
- تنظيم المشرع المغربي للاعتماد المستندي على نزار بعض الدول العربية كمصر وغيرها، إما في مدونة التجارة ضمن خانة العقود البنكية أو في القانون البنكي لحماية مصالح المستوردين المغاربة.

الحماية الجنائية في ضوء المواثيق الدولية والتشريع

الجنائي المغربي

ذ ياسين نادم

نائب وكيل الملك بالمحكمة

الابتدائية بالعيون

وطالب باحث في سلك الدكتوراه

بكلية الحقوق السوسية الرباط

تمهيد:

بالرجوع إلى المواثيق الدولية والقوانين الوطنية، نلاحظ أن هناك اهتمام كبير بحقوق المتهم فيما يتعلق بالدعوى العمومية، بدءا من مرحلة البحث التمهيدي إلى غاية المحاكمة، بل إن مبادئ حقوق الإنسان وقواعده، تمتد لتحمي المتهم داخل أسوار السجن من خلال احترام القواعد الدنيا لمعاملة السجناء.²⁶⁷

وإذا كان كل من المتهم والنيابة العامة كأطراف في الدعوى العمومية، قد حظيا باهتمام وأهمية بالغة من طرفه فقهاء وواضعي القانون الجنائي ودارسيه، فإنه بالمقابل هناك تقصير بالنسبة للطرف الذي تقع عليه هذه الجريمة، ألا وهو الضحية الذي يعتبر طرفا معنيا يخوله القانون الحق في المطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي أصابه من الجرم.

إن الكتابات والمؤلفات الجنائية بخصوص موضوع حقوق الضحايا، تعتبر جد قليلة ومحدودة على رؤوس الأصابع، رغم أن هناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي أولت العناية الكبرى بحقوق الضحية. من هذا المنطلق، كان لزاما علينا كمهتمين وكممارسين، مراعاة لحقوق الضحية، تسليط الضوء عليها بالدراسة والشرح والتحليل والتعريف بهذه الحقوق، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، وهذا ما سنتناوله من خلال مطلبين اثنين، حيث سنتعرض لحقوق الضحايا من خلال المواثيق الدولية (**المطلب الأول**)، على أن نتطرق لحقوق الضحايا في التشريع الجنائي المغربي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

حقوق الضحايا من خلال المواثيق الدولية

²⁶⁷ - أنظر في هذا الصدد الدليل المتعلق بتنفيذ القواعد الدنيا لمعاملة السجناء الصادر عن المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، بالتعاون مع معهد حقوق الإنسان لدى نقابة المحامين في بيروت، ووزارة الخارجية السويسرية ووزارة العدل وإدارة السجون الفنلندية، طبعة 1997، ص

قبل التطرق إلى الاتفاقيات الدولية التي أعطت لضحايا مجموعة من الضمانات لأبد من تحديد المقصود أو مفهوم الضحية.

يقصد بضحايا الجريمة الأشخاص الذين أصيبوا، بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان من درجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية.

ويمكن اعتبار شخص ما ضحية، بصرفه النظر، عما إذا كان مرتكب الفعل قد عرفه أو القبي القبض عليه، أو أدين بجرم، وبصرفه النظر عن العلاقة الأسرية بين الجاني والضحية، كما يشمل مصطلح الضحية العائلة المباشرة للضحية، والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في مدينتهم، أو لمنع الإيذاء، كما يشمل مصطلح الضحية الشخص الذي يتعرض للإيذاء من قبل شخص آخر، أو ضحايا إساءة استعمال السلط.

بعد أن تطرقنا لمفهوم الضحية، سننتقل إلى تسليط الضوء على أهم الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية لحقوق الضحايا.²⁶⁸

أهم المواثيق الدولية لحماية حقوق الضحايا :

1- الإعلان المتعلق بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، وإساءة استعمال السلطة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو بتاريخ 26 سبتمبر 1985 والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 24/40 لعام 1985.

يعتبر هذا الإعلان بمثابة نقطة الانطلاق الحقيقية على الصعيد العالمي للاهتمام بحقوق ضحايا الجريمة.

2- اتفاقية مناهضة التعذيب، وتخيره من ضروب المعاملة القاسية أو الانسانية أو المهينة لعام 1984 التي نصت في مادتها 13 على ما يلي :

"تضمن كل دولة طرفه لأي فرد يدعي بأنه تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وأن تنظر السلطات المختصة في حالته على وجه السرعة ويجب اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو

التخويف نتيجة شكوا أو لأي أدلة تقدم".

²⁶⁸ - راجع في هذا الخصوص على إدريس حسني : حق الطفل ضحية العنف في التأهيل، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في

القانون الخاص، 15 وما بعدها، كلية العلوم القضائية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله.

3- المبادئ التوجيهية الخاصة بأعضاء النيابة العامة التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والمنعقد في هافانا في 17 شتنبر 1990، الذي أثار في المادة 13 منه إلى ما يلي :

" يلتزم أعضاء النيابة العامة في أداء واجباتهم بدراسة آراء وشواغل الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية وضمان إبلاغ الضحايا بحقوقهم عملاً بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة."

4- مدونة قواعد سلوك الموظفين بإلغاء القوانين التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 164/34 لعام 1979 التي نصت المادة 6 منها على ما يلي:

"من المفهوم أنه على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يوفرُوا العناية الطبية لضحايا انتهاك القانون أو ضحايا الحوادث التي تقع خلال حالات انتهاك القانون».

5- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي أقرت حماية خاصة للضحايا المجنبي عليهم والشهود، فبالرجوع إلى المادة 75 منه، نجد أنها تحددت عن القواعد الخاصة بجبر الضرر.

أما المادة 79 فتحددت عن صندوق لدعم الضحايا هذا الصندوق يسمى بصندوق الاستئمان.

6- إعلان حقوق الطفل ضحية العنف سنة 1959، بحيث نص المبدأ 8 و 9 على وجوب تمتيع الطفل بأفضل حماية من كل صور الاستغلال والإهمال. وفي نفس السياق نصت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة في 20 نونبر 1989 في المادة على 19 على وجوب توفير الحماية الفعالة للطفل من خلال هذه المواثيق الدولية التي تطرقت لحماية حقوق الضحايا.

فمن خلال هذه المواثيق الدولية التي تطرقت لحماية حقوق الضحايا، نستنتج أن الضحية تحظى بأهمية كبرى، وكل هذه المواثيق ركزت على وجوب معاملة الضحايا معاملة واحدة، وبدون أي تمييز، وكذلك وجوب احترام حقوقهم أثناء ممارسة الإجراءات الجنائية، وتحديدًا في مجال إقامة العدل.

وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، أن منظمة الأمم المتحدة قامت بإصدار دليل حول إقامة العدل، به فصل خاص حول حماية وإنصاف ضحايا الجريمة، وانتهاك حقوق الإنسان.

ومن خلال ما تقدم، تطرقنا إلى حقوق الضحايا على المستوى المواثيق الدولية، بقي لنا أن نعرفه تجليات هذه الحقوق على المستوى الوطني، وخصوصًا في تشريعنا الجنائي المغربي، وهذا ما سنعمل على توضيحه في **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني :

حماية حقوق الضحايا في ضوء التشريع الجنائي المغربي

باطلاعنا على مجموعة القانون الجنائي المغربي، وعلى قانون المسطرة الجنائية، نلاحظ أن المشرع المغربي، قد كرس حماية للضحايا المتضررين من الجرائم، غير أن التشريعات مما بلغته من الدقة في الصياغة والنجاعة، فإن الممارسة القضائية رهينة بتقييمها، ووضعها على طريق الصواب، وتحقيق الغاية من وضعها.

من هنا سنعمل على استجلاء أهم حقوق الضحايا الواردة في تشريعنا الجنائي في أفق إعطاء تقييم لذلك، والخروج بمقترحات في نهاية هذا البحث.

أولا - على مستوى القانون الجنائي :

بالرجوع إلى القانون الجنائي، نلاحظ أن المشرع المغربي أحاط ضحايا الجرائم بمجموعة من الضمانات، ولعل أبرز ما يستدعي الوقوف عليه، هو إعطاء المشرع للضحية من الجريمة الحق في التنازل عن شكايته، وبالتالي وضع حد للمتابعة، وذلك عندما تكون الشكاية ضرورية لإقامة الدعوى العمومية، ومثال ذلك ما نص عليه الفصل 492 من ق.ج، الذي جاء فيه:

«تنازل أحد الزوجين عن شكايته يرفع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن طريق جريمة

الخيانة الزوجية»

وكذلك، ما نص عليه الفصل 535 من ق.ج، بشأن السرقات بين الأصول والأزواج الذي جاء فيه : «إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أحماره إلى الدرجة الرابعة فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى».

ثانيا - على مستوى قانون المسطرة الجنائية :

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية، نلاحظ أنها جاءت بمجموعة من المقترحات التي تراعى حقوق الضحايا.

❖ المادة 3 و2 : تتحدث هاتين المادتين عن الحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر جراء الجريمة حيث أنه يمكن لكل شخص تضرر بطريقة مباشرة من الجريمة أن يرفع دعوى أمام المحكمة الجزئية أو أمام المحكمة المدنية بحسب الشروط الواردة في المواد 7 وما يليها، وعن حق الجمعيات المعلن أنها ذات منفعة عمومية في رفع دعوى مدنية، أو أن تنتصب كطرف مدني، إذ كانت قد أسست بصفة قانونية منذ أربع سنوات على الأقل، وذلك في حالة إقامة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو الطرف المدني، بشأن جريمة تمس مجال اهتمامها المنصوص عليها في قانونها الأساسي، ونفس الحق منول أيضا للدولة والجماعات المحلية.

❖ جاءت المسطرة الجنائية بمجموعة من الآليات لرأب الصدع عن طريق الصلح، وفق ما تنص عليه مقتضيات المادة 41، والتي أعطت للضحية الحق في التنازل عن شكائته، وإبرام صلح مع المتهم وفق الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة.

هذا المقتضى، والذي يجد سنده في الإعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وذلك في فيينا خلال شهر أبريل 2000، حيث قرر استحداث خط وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة، تشمل آليات الوساطة والعدالة التصالحية.

❖ حماية حقوق الأحداث، حيث أفرز المشرع كتابا مستقلا في المسطرة الجنائية وهو الكتاب الثالث المتعلق بالأحداث والذي جاء بمجموعة من الضمانات لحماية لأحداث ضحايا جنائيات أو جنح.

• في هذا الصدد تنص المادة 510 على ما يلي :

" إذا ارتكبت جنابة أو جنحة وكان ضحيتها حدثا لا يتجاوز عمره 15 سنة فلتقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث إما استنادا لالتمسكات النيابة العامة أو تلقائيا بعد أخذ رأي النيابة العام أن يصدر أمرا قضائيا بإيداع الحدث المجنبي عليه لدى شخص جدير بالثقة أو مؤسسة خيرية أو جمعية تعلن أنها ذات نفع عام مؤهلة لذلك أو بتسليمه لمصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الطفولة إلى أن يصدر حكم تعاقبه في موضوع الجنابة أو الجنحة "

• أيضا ما نصت عليه المادة 512، وما بعدها بشأن الأطفال الموجودين في وضعية صعبة، ويحيط نص هذه المادة على أنه يعتبر حدث موجود في وضعية صعبة، إذا كانت سلامته الجسدية أو النفسية أو الذهنية أو الأخلاقية أو تربيته معرضة للخطر من جراء اختلاطه بأشخاص منحرفين أو معرضين للانحراف أو معروفين بسوء سيرتهم أو من ذوي السوابق أو إذا تمرد على سلطة أبويه.

1- وتبقى أهم ضمانات للضحايا هو آخر مستجد المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، حيث أن المشرع قام بإدخال تعديل على قانون المسطرة الجنائية بموجب قانون رقم 10-37 المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين²⁶⁹. وجاء في المادة 4-82 من ق.م.ج على أنه :

"يتعين إشعار الضحية المتضرر من جريمة بحق في الإنتداب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم كما يتعين إشعاره بالحقوق التي يخولها له القانون".

ونصت المادة 5-82 على أنه :

²⁶⁹ - قانون رقم 37.10 المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 588 بتاريخ 20 أكتوبر 2011.

"يقوم وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه باتخاذ تدابير الحماية الكفيلة بتأمين سلامة الضحية أو أفراد أسرته أو أقاربه أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته ويمكن لهذه الغاية أن يوضع رهن إشارة الضحية ما يلي :

- ❖ رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية يمكنه الاتصال به في أي وقت لطلب الحماية.
- ❖ حماية جسدية له ولأفراد أسرته أو لأقاربه من طرفه القوة العمومية.
- ❖ تغيير أماكن الإقامة وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالهوية.
- ❖ عرض الضحية على أنظار طبيب مختص وتخصيصه بالرعاية الاجتماعية اللازمة عند الاقتضاء.
- إذا كانت تدابير الحماية المذكورة غير كافية، يمكن بقرار معلل اتخاذ أي تدبير يعتبر ضماناً فعلياً لفائدة مستحق الحماية.

هذا ويتمتع الضحية الشاهد، والضحية المبلغ بنفس تدابير الحماية المنصوص عليها في المادتين 6-82 و 7-82 مع هيئة الإنصاف والمصالحة لجبر ضرر انتهاكاته، بما فيها حقوق الإنسان الجسيمة. ويرجعنا إلى هذا القانون - قانون حماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين - نجد أنه جاء بمجموعة من القواعد القانونية التي تجد سندها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد الصادر عن جمعية الأمم المتحدة في دورتها 58 بتاريخ 21 نونبر 2003 وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي جاءت بمقتضيات خاصة في المواد 2-24 و 25 فيما يتعلق بالتبليغ عن الجريمة الذي قد يصبح هو أيضا ضحية .

- ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص هو أنه رغم جودة القوانين، إلا أنها تحتاج إلى التنزيل على أرض الواقع بشكل سليم، وكذلك إحداث المؤسسات الكفيلة بالمساعدة على حماية الضحايا، ففي هذا الصدد، نشير إلى أن المشرع الكندي ووعيا منه بحقوق الضحايا قام بإنشاء مركز مساعدة الضحايا سنة 1982، وقام المشرع الفرنسي سنة 198 بإنشاء معهد وطني لمساعدة الضحايا والوساطة. ومثل هذه المؤسسات لازال المغرب لم يعرفها بعد، لذلك فإننا في أمس الحاجة، وأكثر من أي وقت مضى للإلتفات إلى حقوق الضحايا، وإبلاغها المكانة التي تستحق أسوة بباقي الدول المتقدمة.

مقترحات :

- ❖ يجب أن يعرض الضحايا بنفس الاهتمام الذي يعرض بها المتهم أثناء النظر في الدعوى العمومية، سواء في مرحلة البحث التمهيدي، أي أمام الشرطة أو النيابة العامة أو في مرحلة المحاكمة، باعتباره طرفه متضرر من الجريمة.
- ❖ مراعاة مصلحة الضحية في حضور الجلسات والاستجواب ومراعاة السرية، خصوصا بالنسبة للجرائم المخلة بالأداب والأخلاق العامة والعنف الأسري.
- ❖ حق الضحية في الدفاع، وأن تنظر قضية في وقت معقول دون تباطؤ.
- ❖ حق الضحية في الحصول على تعويض ملائم، وكذلك ضمان حقه في التعويض في حالة أن ظل الفاعل أو المتسبب في الجريمة مجهول، وذلك بإنشاء صندوق لدعم الضحايا من طرف الدولة.
- ❖ إنشاء مراكز لمساعدة ضحايا الإجرام، على غرار ما قام به المشرع الجنائي الكندي سنة 1982، وكذلك ما نهجه المشرع الفرنسي سنة 1986، والذي أحدث مؤسسة تعنى بمساعدة الضحايا، ألا وهي المعهد الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة، والذي تتجلى مهمته في الاستماع إلى الضحايا وتحسيسهم بخطورة الجرائم على الحياة العادية للأفراد، وتحسين أجهزة الشرطة والقضاء والمؤسسات العقابية بخطورة الجريمة والجنحة على الحياة والسلم الاجتماعي.
- ❖ إحالة الضحايا من أجل الاستفادة من مبادرات الدعم والعلاج.
- ❖ إنشاء مراكز طبية للعلاج الجسدي والنفسي، خصوصا بالنسبة لضحايا الانتحار وهتك العرض والاختطاف والتعذيب.
- ❖ إحالة الضحايا لحل هيئات المجتمع المدني المتخصصة في استقبال كل فئة من الضحايا من أجل الاستفادة من مبادرات الدعم والعلاج.

و حرر بالعيون بتاريخ 10/10/2013.

المحور الثاني :

تعليق على اجتهادات قضائية

مستحققات الزوجة في دعوى التطليق للشقاق بين الإسقاط

والوجوب من خلال تعليق على قرار محكمة النقض عدد

433 بتاريخ 2010/9/21 ملفه عدد

2009/1/2/623

للدكتور عادل الحامدي

رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة

وأستاذ زائر بكلية الحقوق ابن زهر

بأكادير

شُرِعَ الطلاق باعتباره أبغض الحلال إلى الله، لا يلجأ إليه إلا على سبيل الاستثناء، وللضرورات القصوى التي يفترض أن تقدر بقدرها، لكونه شرع على خلاف الأصل الذي هو دوام العشرة الزوجية بما فيها من مودة ورحمة⁽²⁷⁰⁾، فإذا انعدم أحدهما كان الآخر كفيلا بإبقاء العلاقة الزوجية، ومتى انتفيا شفعا كان مآل العلاقة الزوجية إلى زوال، فتغدو المستحققات المحكوم بها لفائدة الزوجة السبيل الفريد لجبر الضرر المادي والمعنوي الناتج عن فك عرى الزوجية، وعن عطاء موصول مبذول خدمة للأسرة واحتباس واستمتاع⁽²⁷¹⁾ وتربية وإرضاع وإشراف وتوجيه وإفناء لزهرة العمر ولربيع الشباب تلبية لحاجيات الزوج والأبناء، فيكفي الزوجية والحالة ما ذكر أن تبطل بالفراق، أما أن تبطل برزيتي الفراق والحرمان من المستحققات، فذلك ما يأباه الشرع والطبع والوضع، وهذا الفهم إن صدر عن قضاء الموضوع فيمكن أن

(270) هذا الإقتباس مأخوذ من الإستعمال القرآني لدى قول الحق سبحانه وتعالى "وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً"، الآية 20 من سورة الروم، ولما كان العطف يقتضي المغايرة عند علماء اللغة فإن المودة هي خير الرحمة، والمراد بالأولى عند خير واحد من المفسرين المحبة و قبل العطف، وأما الرحمة فمعناها الشفقة على المرأة من أن يصيبها سوء بالفراق، والرجل يمسك المرأة فهي كلتا العاقبتين، إما محبة لها أو رحمة بما من عوادي الزمن حال الفراق، أو مما معا، فإذا انعدم أحدهما يكون الآخر كفيلا بإبقاء العلاقة الزوجية. ولمزيد استقصاء حول هذا الموضوع، يراجع تفسير القرطبي ط دار الفكر (د.هـ) 17/14.

(271) المساواة تقتضي القول بأن المرأة قد تمتع بزوجها أيضا، وفق مسلمات علمية ثابتة ولا محيب أو نقيصة في ذلك، فمنافع النزع كما يقول الفقهاء مشتركة بين الزوجين، فالمقصود الأصلي من الزواج شرعه محقه وليس منافع بضع المرأة، لكن يتحرى في بيان المتسبب في منع دوام التمتع الشرعي المذكور، ينظر: "روضة الطالبين". تحقيق عادل عبد الموجود، نشر دار عالم المكتبات، د. هـ، 257/7.

نلتمس له الأعدار⁽²⁷²⁾، أما أن يصدر عن قضاء محكمة النقض فذاك ينبغي عن وجود اختلال بنوي في فهم محكمة القانون لبنود وتنحيطات المدونة ولغاية المشرع من إقرارها بعد نسخ القانون الأسري السابق. وكنا نأمل من المجلس الأعلى بحكم مكانته الاعتبارية السامقة في نفوس القضاة، ودوره في تشكيل العقل الجمعي في القضاء المغربي وقيادته، وكونه محكمة قانون، والجمعة التي تنتهي إليها الأحكام، لتغدو حائزة لقوة الشيء المقضي به، أن يتدخل لرفع التخط الذي يعتري أحكام محاكم الموضوع بخصوص مواضيع أسرية كثيرة سيئ فهمها، واختلف في إنفاذ نصوصها، فأضحت كثير من المكتسبات حبيسة متون النصوص لا تفني بالعرض ولا تحقق غايات صياغتها، فيكون من صميم اختصاص المجلس الأعلى الموقر ومبنى رسالته السامية، إعطاء التفسير الصحيح للنص القانوني المجد لإرادة الشارع الأعظم والمشرع لنصوص القانون.

فمحكمة النقض، وهي المقام القضائي السامي الذي يحوي شيوخ وأساطين القضاة ونخبهم⁽²⁷³⁾، مدعوة لأن تمارس دورها كاملاً غير منقوص في قيادة القضاء المغربي بثبات نحو إصدار أحكام معيارية رصينة، بهمة قضاتها وشموخ قضائها، دون أن يغطي على دورها، تدخل وزارة العدل عبر توجيه مناشير أو دوريات لقضاء الموضوع، ظاهرها الإعلام وباطنها الإلزام، فتصدر محكمة النقض اجتهادات سديدة منسجمة مع إرادة المشرع العامة والخاصة، الشاخصة من خلال استقراء نصوص مدونة الأسرة جمعاً وإفراداً، فالشيء من مأناه لا يستغرب، والتي بمقتضاها يتعين المحافظة ابتداء على لحة الأسرة، مع رفع الظلم على من وقع عليه، ثم المحافظة على حقوق جميع أفرادها حال استحكام الخلاف، وكون فك عمى العلاقة الزوجية آخر الدواء.. وآخره الكبي، وهو ما يستلزم التيسير الموضوعي والإجرائي لاقتضاء تلك الحقوق بسرعة ويسر، دون تغليب لكفة طرف على آخر، بغير وجه حق، مع تحكيم المطلعة الفضلى للأسرة بقاءً أو طلاقاً. ولا ريب أن موضوع التطبيق للشقاق يعد في طليعة المواضيع الأسرية التي أسيل المداد الغزير من أجلها مراجع ومقالات ورسائل وأطاريح، باعتباره مستجداً تشريعياً ومكتسباً أقرته مدونة الأسرة، عندما حولت للزوجين أو أحدهما إنهاء العلاقة الزوجية، دون سوق أسباب مؤيدة بأدلة ظاهرة، والاكتفاء بادعاء وجود خلاف مستحكم ليس إلا. بيد إنه وباعتبار الاختصار المخل في مقتضيات القانونية المنظم لهذه

(272) أي أعدار المبتدئين من قضاة الموضوع، أما المنتصون من قضاة محكمة النقض، فلا يحذر لهم لإمامهم بنصوص القانون موضوعاً وإجراءات، وتمكنهم من صنعة القضاء ومعرفتهم بفقته الواقع وإجراءاته بحكم فارق الإمتياز العمري الذي لهم.

(273) معلوم أن القاضي لا يصل إلى تلك المثابة حتى يعرّفه الدهر بحرك الرحي، بعد أن يمر بسائر درجات المحاكم وبكافة أقطاع المغرب أقاليمه وأدانيه، فلا عجبة أن يفوق قاضي النقض أترابه حنكة بفقته القانون وفقته الواقع، فيصيب كبد الحقيقة القانونية والواقعية وهما أمر ما يطلبه.

المسطرة، والتي لا تضيف عن أربعة مواد، ولا تجسد بحال أهميتها وكم التوسل بها⁽²⁷⁴⁾. فإن هذا الأمر أفضى إلى اختلاف في التطبيق القضائي، للاختلاف في الفهم الناتج عن الغموض والإرسال والاختصار المخل في النصوص الأربعة المسنونة. وهكذا اختلف في كثير من كليات وجزيئات هذه المسطرة، من قبيل مدى جواز الحكم برفض طلب التطبيق للشقاق لعدم الإثبات، ومدى قانونية إصدار حكم تمهيدي بوجود الإيداع القبلي للمستحققات الناتجة عن التطبيق للشقاق حال تقديم الطلب من لدن الزوج؟
والحق يقال أن موضوع مدى جواز حصول طالبة التطبيق للشقاق على كافة مستحققاتها المترتبة عن التطبيق للشقاق، لم يكن يطرح كبير إشكال، وكان محل اتفاق بين مختلف محاكم الموضوع من غير شذوذ، حسب الاستفادة من استفتاء الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الشقاق، إلى أن صدر قرار المجلس الأعلى عدد 433 وتاريخ 2010/9/21 ملحق عدد 2009/1/2/623⁽²⁷⁵⁾ لينص في اجتهاد تحريبي على أن الزوجة لا تستحق المتعة حال سلوكها مسطرة التطبيق للشقاق، مؤسسا قضاءه ذلك على طائفة من المسومات القانونية والفقهية، بعضها سبق باحتشام في ثنايا القرار، وإبان التعليق عليه من لدن رئيس الغرفة مصدره القرار²⁷⁶، والبعض الآخر نسوقه بيانا لتكبه الصواب وافتقاره إلى ما يعضده من الأسانيد والمؤيدات، وهكذا سنعرض ابتداءً لأدلة المانعين ثم لأدلة المميزين.

المطلب الأول:

أدلة المانعين ومناقشتها

استدل المانعون على صحة مذهبهم القائل بعدم استحقاق الزوجة للمتعة حال طلبها التطبيق للشقاق بعدة مؤيدات قانونية وفقهية، أهمها:
✚ أن المستحققات لا يقضى بها إلا حال تقديم الطلب من لدن الزوج طلاقاً أو تطبيقاً، وهذا الأمر كان نص عليه مدونة الأحوال الشخصية المنسوخة بوضوح غير محتمل في الفصل 52 مكرر، والذي جاء فيه:
"يلزم كل مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقتها قبل الدخول، إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول، تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار".

(274) رغم أهمية التطبيق للشقاق تلك وكونه أكثر أنواع التطبيق طرقا وديموما، نجد أن النصوص القانونية المنظمة لبعض أنواع التطبيق الأخرى قد تفوق تلك المنظمة للتطبيق للشقاق، كالتطبيق للعيب، رغم أنه صار بدلاً لا يلجأ إليه إلا على = = سبيل الإستثناء في ظل وجود مسطرة التطبيق للشقاق التي استغرقت باقي التطبيقات الأخرى، لكونها مؤسسة على نتيجة وهي متمثلة في الشقاق، وهو متحقق في سائر أنواع الأطلاق والتطبيقات، فغده داخل في عموم ومسمى التطبيق للشقاق.

(275) منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 72، ص: 83.

(276) التعليق منشور بذات المجلة والعدد، ص: 87 ومقتبها.

ويترتب على ذلك بالمفهوم المخالف أمران؛ أولهما عدم وجوب المتعة إذا كان الطلاق مقديماً من لدن الزوجة، كما في حالة الطلاق الممك، وثانيهما عدم وجوب المتعة في كل تطبيق تتقدم به. وهو فهم يطبق أيضاً في ظل مدونة الأسرة حال تطبيق مسطرة الشقاق، لأن المشرع أحال بمقتضى المادة 94 من المدونة عند تحديد المستحقات المترتبة على التطبيق للشقاق على المادة 79 منها، وهذه المادة تحدد المستحقات حال طلب الطلاق من لدن الزوج،⁽²⁷⁷⁾ فيسري الأمر ذاته على مسطرة الشقاق، والتي لا يقضى فيها بالمستحقات خاصة المتعة إلا حال تقديم الطلب من لدن الزوج، وإلا انتفتت حماية المشرع من تلك الإحالة ففي تمكين الزوجة من المستحقات قول بما لم يقله المشرع.

✚ أن الزوجة طالبة التطبيق للشقاق إذا كانت محقة في طلبها فإنه يقضى لها بالتعويض عن جسامه الضرر اللاحق بها ولا يقضى لها بالمتعة، ولا مشاحة في الاصطلاح لأن العبرة والاعتداد بالمباغ المتصل عليها لا بالتسميات التي تعطى لها.

✚ أن الحكمة من تشريع المتعة أمران:

- أولهما: مواساة الزوجة وتطبيب خاطرهما بعد حملها على ترك بيت الزوجية، ففك عمرى الزوجية لا يعني نبذ المرأة وقطع كل صلة بما وحرمانها من حقوقها المالية والشخصية.
- ثانيهما: التخفيف من حدة الأسى والحزن والكراهية التي يحدثها الفراق الناتج عن طبيعة المرأة وخصوصيتها الفيزيولوجية، متمثلة في عاطفتها الجياشة وقابليتها للتأثر بكل قرار يمس الاستقرار الأسري الذي تعيش في كنفه، وذلك وفق مسلمات علمية ثابتة⁽²⁷⁸⁾ وعن الطبيعة البشرية بصفة عامة ولا تحابة، فالنفس البشرية أمارة بالسوء، والإنسان يقدم عند الطمع ويحجم عند الفزع، وإذا مسه الخير منوماً، وإذا مسه الشر

(277) جاء في هذا المقتضى: "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك بدائرة

نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب".

(278) فالمرأة تتأثر بكل ما ينقض الاستقرار الأسري الذي تنعم به، وتنساق وراء إنفعالاتها تأثراً بعاطفتها ولو كانه هي من إتخذ القرار

بالانفصال، وتنفذ لهذا الأمر عند إتخاذ مطلق القرارات، بخلاف الرجل الذي يحكم عقله أكثر من عواطفه ويقدر المآله والعواقب، ويقوم بحمايته الروح والخصارة قبل إتيان أي فعل أو الإجماع عنه، وقد أثبتت العديد من الدراسات العلمية أن الرجل يستعمل أكثر من حمايته الأبرم وهو ما يعرفه بحق المنطق، بينما تستعمل المرأة أكثر الفسى الأيمن وهو حق الأحاسيس، وهو ما يفسر اختلاف التفسير بين الرجل والمرأة، فمن أسباب فشل العلاقات الزوجية تعامل الرجل مع المرأة على أساس أنها رجل وتلبية حاجاتها وفق تفسيره هو، وكذلك تفعل المرأة حين تقدم للرجل ما يحتاجه وفق تفسيرها، فتتبع الطبيعة النظرية نتيجة لكل ذلك، لمزيد تفريع تراجع: فوزية العطية، "المرأة والتغير الاجتماعي في الوطن العربي المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم"، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد 1403هـ/1983م مؤسسة الخليج للطباعة والنشر السنة الطوبى، ص: 87.

جزوئاً، ولا ريب أن التعويض يمكن أن يقوم مقام المتعة في تحقيق كل تلك غايات
الجبر النفسي.

✚ أن ما يؤكد التوجه المذكور تنصيص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بمقتضى صريح مددناه أنفاً،
على أن المتعة لا يحكم بها لفائدة الزوجة إلا حال تقديم طلب الطلاق من لدن الزوج، وهو الأمر نفسه
المكرس في ظل مدونة الأسرة السارية التي لم تأت على ذكر مستحق المتعة إلا عند تنظيمها لمسطرة
الطلاق التي هي بعمدة الزوج، فتكون إرادة المشرع قد انصرفت إلى أنه لا متعة إلا حال تقديم طلب
الطلاق أو التخليق للشقاق من لدن الزوج.

✚ أن هذا التوجه يركيه الفقه الإسلامي المعمول به المجال عليه بمقتضى المادة 400 من المدونة،
وهو صريح في أكثره في عدم إيجاب المتعة في غير الطلاق الذي هو في عمدة الزوج. فإجماع الفقهاء
منعقد على عدم تمكين الزوجة من مستحقاتها المترتبة عن التخليق إذا كان الفراق بسببها، قال صاحب
"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" مبيناً المعنى الذي نرمي إليه:

"قال الشافعي هي (يريد المتعة) واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمي لها وطلقت
قبل الدخول، وعلى هذا جمهور العلماء" (279).

المطلب الثاني:

أدلة المميزين ومناقشتها

لما كان من القيود المنهجية المعروفة أن الفكرة تحترم والرأي يناقش، أقول دون تزيد، إن ما ساقه
المجلس الأعلى من مؤيدات قانونية وفقهية يعنونه احتلال ويغشاه فساد في الاستدلال وعسفة في
الاستنتاج، ذلك أن مسابقة اجتهاده المذكور من شأنه مناقضة إرادة المشرع والقول بما لم يقله بناء على
تأويلات متعسفة وفهم فيه تكلفة ظاهر وارتداد عن إنفاذ مكتسب قانوني وإعراض عن تطبيقه، وتنكبه
لإرادة الشارع الأعظم ومصادرة لحق أصيل من حقوق المرأة في الحصول على كافة مستحقاتها كاملة غير
منقوصة لمجرد استعمالها لمكنة تشريعية واضحة غير محتلمة، وهو اجتهاد مناكب للصواب ولحقيقة
مقتضيات المواد. عمدتنا في ذلك أسانيد قانونية وفقهية وواقعية تظافرت كلها لتدل على عدم توفيق
الاجتهاد القضائي محل التعقيب، وهو فهم ما كان ليغفل عن أنظار قضاة المجلس الأعلى وفهمهم السديد
ولا يجوز لمثلهم ذلك، لكن الكلام حمال أوجه وكل يؤخذ من كلامه ويرد، والاجتهاد البشري مشوب
بالقصور، آية ذلك أن المجلس الأعلى نفسه كثيراً ما يعدل عن بعض قراراته، عمدته في ذلك أن الرجوع
إلى الحق خير من التماذي في الباطل، فقريئة الصحة المفترضة في قرارات المجلس الأعلى قريئة بسيطة

قابلة لإثبات العكس، بدليل وجبة ومراعاة لأدب الكلام في حضرة العلم ولفضيلة الاختلاف لا الخلاف، والابتعاد عن التعصب للرأي مكابرةً وتوهماً بأنه الصواب.

وإذا كان الإفتاء يكون بسوق الأدلة، ونحن في حضرة ومقام القضاء، وهو ميدان تمحيص الأدلة وغزيرة البراهين، فإن تعويلنا لتعديد صحة مذهبنا سيكون بجلب الأدلة وضعاً وشرحاً وطبعاً، فالزوجة تستحق كافة المستحقات حال تقديمها طلب التطبيق للشقاق قولاً واحداً، دليلنا في ذلك طائفة من المسونات القانونية والفقهية، كلها تدل على سداد توجهنا ومطابقتها لإرادة الشارع الأعظم، والمشرع انطباقاً مكيّناً، أبرزها:

➤ أن من شأن تبني الاجتهاد المذكور من لدن محاكم الموضوع المساس بالسلم الاجتماعي والأمن القانوني، إذ من الصعب التراجع عن مكتسب تشريعي واضح هام أكده قضاء الموضوع بمقتضى اجتهادات متواترة، وأقره عليه الفقه القانوني واستحسنه، لرفعه مظالم عن المرأة، والتي حررت من عقاب وجوب اللجوء إلى الطلاق الخلعي كحل فريد إن أرادت رفع الحيف الواقع عليها، فحوّلت حق طلب التطبيق للشقاق جمعاً بين حقها في فك عرى العلاقة الزوجية (إذ الرضا شرط في انعقاد الزواج وفي دوامه)⁽²⁸⁰⁾، وحقها في الحصول على المستحقات التي تزيد أو تنقص بحسب وجهة طلبها، ومدى كونه مؤسساً على أسباب سائغة ومعقولة، أو أنه مشوب بالعسف والصلف.

➤ أن من شأن مسايرة توجه المجلس الأعلى، التمييز بين الرجل والمرأة في استعمال مكنة شرعية وتشريعية، وتيسيرها على الزوج، وتصعيبها على الزوجة بحرمانها من حقوقها المالية منبعمدة إلى المكنة المذكورة.

➤ أن ثبوت حق الزوجة في المتعة مؤسس على كون الزوج قد تمتع بها في جميع الأحوال طال أمد الزواج أم قصر، فلا معنى لمصادرة حقها الأصيل في الحصول عليها لمجرد أنها تقدمت

(280) إن الزواج وكما عبرت عن ذلك المادة الرابعة من مدونة الأسرة ميثاق تراض وترباط شرعي بين رجل وامرأة، فإذا انعدم التراضي فلا تباط، وقد انصرف إرادة المشرع إلى إظهار أنه لا زواج إلا بتراضي صاحبه ولا استمرار له - - إلا بامتداد ذلك التراضي شفهاً، والقول بغير ذلك هو تظليل بما لا يطاق ومناقضة لميثاق الزواج الذي لا يكون البتة بالجبر والإجراه، وأزعم أن تعبير المشرع هو أكثر من تعبير لفظي صيغتي، إنه تغير في المفاهيم والمقاصد والمآلات المترتبة عن ذلك، ولعل لا بدتداع مسطرة الشقاق ارتباط بتغير مفهوم الرضا.

وهو معنى لحظه ابن العربي عندما اعتبر الرضا ركناً وكيلاً في انعقاده وفي بقائه أسوة بما سائر عقود الأبدان حيث قال مانعه: "فإن قيل ظمر الظلم من الزوج أو الزوجة فظهور الظلم لا ينافي النكاح بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى العقد، قلنا: هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكان المصلحة في العرقه." أحكام القرآن". م. س. ط دار الفكر د. 425/1.

بطلب التخليق، فلا يسقط حقها ذلك بالإسقاط من غير إرادتها الطائفة المختارة الدالة على ذلك بوضوح لا يغشاها احتمال أو يكتنفه ظن.

➤ أن حق الزوجة في الحصول على المتعة يكون حتى حال كونها متعسفة في طلبها، لكن يتأثر مقدارها بمقدار تعسفها في استعمالها حقها ذلك، ولأجل ذلك وضع المشرع أربعة محددات لإفراد المتعة، بمقتضى المادة 84 من المدونة، منها دخل الزوج ومدة الزواج وأسباب التخليق والطرف المتعسف في إيقاعه، ففي رفض طلب تمتيع الزوجة في مطلق الأحوال إذا كانت مدعية في دعوى الشقاق عدم الاعتماد بأحد أبرز محددات المتعة، وهي المدة التي قضتها الزوجة بمعية زوجها، طالت أو قصرت وكلاهما مظنة لرفع مستحققات الزوجة⁽²⁸¹⁾، ولانتفخت بذلك الغاية من تحديده، لكن يسوغ في أحايين معينة عدم تمكين الزوجة البتة من المتعة وإسقاط حقها فيها، أي إذا كان طالب التخليق للشقاق، إذا كان الفراق بخطأ فريد منها، بشرط ثبوت ذلك بيقين بإقرار طائفة مختار أو بحكم قضائي مبرم ونحوه، كإدانتها بجرم الخيانة الزوجية⁽²⁸²⁾، فتقدر كل حالة بقدرها.

➤ أن هناك حالات تكون فيها الزوجة محقة في طلبها الرامي إلى التخليق، فكيف لا تمتع؟! .
➤ أن من شأن عدم تمتيع الزوجة حال كونها طالبة التخليق حمل الأزواج على إجبار زوجاتهم على طلب التخليق كرها تهربا من دفع المستحققات، رغم عدم رغبتهم في ذلك، بل يفعلن ذلك تحت وطأة الإكراه المادي أو المعنوي⁽²⁸³⁾ المباشر من لدن الأزواج استغلالا لمكنة تشريعية أو لفهم قضائي متعسف لها.

(281) هذه المحددات تشبه تلك التي نص عليها المشرع المصري بمقتضى المادة 18 مكرر من قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، حيث جاء في نص هذه المادة: "الزوجة المدخول بها... تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عمرا، وظروفه الطلاق ومدة الزوجية".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المقتضى بيانا لأسباب النزول: "ولما كان الأصل في تهريب المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانها مواماتها من المروعة التي طلبتها الشرعية. وكان من أسس تهديدها قوله تعالى في سورة البقرة: "ومتعوهن على الموضع قدره وعلى المقتر قدره...." وعلى هذا وضع نص المادة 18 مكررا بمراعاة ضوابط أحوال هؤلاء الأئمة وللناضي أن ينظر في تهديدها بما سبق إلى ظروفه الطلاق وإلى إماعة استعمال هذا الحق ووضعها والآثار التي تنهضها على المطلق أجاز النص له سداد المقرر للمتعة على أقساط". أحمد نصر الجندي: "الطلاق والتخليق وأثارهما". مطابع شتات مصر، س. 2004، ص: 716.

(282) أحمد نصر الجندي، "النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي"، دار الصليب القانونية، طبعة 2006، ص: 60.
(283) الإكراه في اللغة اسم من كرهه الشيء، كرهه كرها، وهو خلاف الرضى والمحبة. (ابن فارس، معجم مقاييس اللغة طبعة دار الفجر، 1979، ج5، ص: 173). وفي الاصطلاح الفقهي: حمل الغير على فعل ما لا يرضاه بالوعيد أو الإلزام على إتيان ما يكره طبعاً أو شرعاً أو وضعاً لو ترك ونفسه. ينظر أيضا: "التعريفات" للشريف الجرجاني، م. س. ص: 50.

- أن القول بأحقية الزوجة بتقديم طلب التعويض ليس إلا، حال كونها طالبة التخليق وكونها محقة في طلبها ذلك، أمر لا يتأتى ذلك إلا إذا تفتنت له الزوجة، إذ ما العمل إذا لم تتقدم الزوجة بطلب التعويض؟، ولا يملك القاضي أن يندرها بذلك لأن فيه خروجاً عن حياد المفترض، وكونه ملزم بالبت في حدود طلبات الأطراف، فتخرج الزوجة خالية الوفاض ومبتلاة برزيتين، التجريد من رباط الزوجية والحرمان من مستحقاتها المالية التي تمكنها من مواجهة متطلبات الحياة منفردة.
- أن الاجتهاد المذكور يفتقر إلى السند القانوني المميز، إذ لو أراد المشرع النص على هذا الأمر لفعل تصريحا، فيكون من حق الزوجة تأسيسا على ما ذكر الحصول على المستحقات في كافة الأحوال، تمسكا بقاعدة لا اجتهاد مع مورد النص ووضوحه، وركونا إلى قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة.
- تنظيم المشرع لمسطرة الطلاق الخلعي الذي تتنازل فيه المرأة بإرادة طائفة مختارة عن مستحقاتها نظير فك عصمتها، يدل إعمالا للمفهوم المخالف على إمكان حصولها على كافة المستحقات في باقي أنواع الطلاق والتخليق الأخرى، ومنها حتما التخليق للشقاق.
- أن المادة 94 واضحة في وجوب الحكم بالمستحقات بعد الإستجابة لطلب التخليق دون تمييز جنسي بين رجل وامرأة في استعمال هذه السبل التشريعية.
- أن المتعة تجب للزوجة في مطلق التخليقات التي حددها المشرع في القسم الرابع من المدونة، فكيف يستثنى التخليق للشقاق منها بدون موجب استثناء معروف؟!.
- أنه لو جاز الركون إلى منطق المجلس الأعلى والتمسك به، لما وجب على الزوج طالب التخليق للشقاق المتعة، لكونها إنما تجب عليه حال الطلاق لا التخليق، وهو ما لا يقوم به عاقل أو حتى غير عاقل.
- أن التسوية بين التخليق للشقاق والطلاق الخلعي في إسقاط مستحقات الزوجة حال كونها المدعية قياسا هو قياس مع وجود الفارق، طالما أن المرأة في الطلاق الخلعي، إنما تتنازل عن مستحقاتها بإرادة طائفة مختارة.
- أن هذا الاجتهاد يجسد حقيقة رسوخ فكرة كون العبرة في الاجتهاد القضائي بشخصية القاضي، وليس بموضوعية القانون. والمعنى تأويل النص القانوني بما يراه مفسره لا بما أراده مشرعه، ولو كانت الصياغة ظاهرة تعين لكل ذي نظر، بأدنى جهد وبقراءة عرضية وظاهرية للنص محل التفسير⁽²⁸⁴⁾.

(284) خلافه ما إذا كان المقضى القانوني مركبا أو مجملا أو غامضا، فيسوخ إذالك الاجتهاد تلمسا لإرادة المشرع الخفية التي لم يسعفه في الكشف عنها ظاهر النص القانوني، وذلك تعويلا على طائفة من أدوات الإجهاد، منها قراءة النصوص جمعا وإفرادا للوقوف على نهج

➤ أن الاجتهاد المذكور لا يلزم محاكم الموضوع لعدم صدوره عن طرفتين من طرفه المجلس الأعلى، أو بمجموع طرفه حتى تذعن له محاكم الموضوع إذعاناً أدبيا وعمليا لا تعقيباً بعده، إذ لا معنى لمخالفة اتجاه محكمة النقض إذا كان مآله الإلغاء من قبلها.

➤ أن هذا الاجتهاد لم يصدر بمناسبة اختلافه في اجتهاد محاكم الموضوع، بل أقره المجلس الأعلى بمناسبة رده على وسيلة للطعن بالنقض، ولم يكن هناك خلافه بنيوي بين محاكم الموضوع فصل فيه المجلس الأعلى كدأبه نهوضاً بواجبه، إذ كانت كلهما تسير على هدي واحد، موجب لمستحقّات الزوجة حال طلبها التطبيق للشقاق، فكان اجتهاد المجلس الأعلى بذلك جزءاً من المشكلة وليس سبباً في الحل.

➤ أن تأخر المجلس الأعلى في إقرار هذا الاجتهاد، بعد ستة سنوات من صدور مدونة الأسرة، يدل على أنه لم يكن مؤسسا على فكرة ظاهرة منبجبة تشخص في متن النص القانوني الأسري دون تأويل، وتظهر لكل ذي عينين، دون إجابة للفكر أو إعمال للنظر، فكان التأخر في تبني الاجتهاد مظنة على ضمور مرتكزاته وضعفه أسسه.

➤ أن في إنفاذ الاجتهاد المذكور تراجعاً عن مكتسب تشريعي هام مقرر لمصلحة المرأة، منتزع بعد جهود موصولة وحراك مجتمعي وسجال فكري، ومثل ذلك يفضي إلى الوقوع في انتكاسات حري بالقضاء أن يربأ بنفسه عن المساهمة المباشرة في وقوعها وهو الذي كثيراً ما يرمى عن باطل بكونه يقف أمام نفاذ مكتسبات المدونة والحكم بعقلية ذكورية ومحافظة.

ولعل النزوع نحو حرمان الزوجة من مستحقّات شرعية، بعد سمة بارزة تظهر من خلال استقراء عمل القضاء في المادة الأسرية، ومن ذلك عدم تمتيع الزوجة في حالة الطلاق أو التطلاق قبل البناء، تمسكاً بمقتضيات المادة 32 من المدونة، والتي لم توجب لها سوى نصف الصداق حال عدم المسيس إذا ما أمهرت، ولا تستحقه كله إلا حال الاستمتاع²⁸⁵.

علماً بأن المقتضى المذكور إنما يتعلق بمقدار الصداق الذي تستحقه المطلقة بقطع النظر عن المتعة التي تستحق إثر كل طلاق، سواء وقع عقب دخول أو بعد خلوة، لأن العقد قد حصل وستغدو مطلقة عقب انهائه، فتستحق المتعة والحالة ما ذكر في مطلق

المشروع، والرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقوانين، ومضابط الجلسات في البرلمان، المتضمنة مناقشات مختلف الفرق البرلمانية لمشروع القانون.

علماً بأن إتساع دائرة الاجتهاد تعتبر أحد أبرز سمات القوانين الشخصية حيث يكون فيها للقاضي هامشاً متسعاً للتفسير والتأويل والتقدير، بخلاف القوانين الأخرى حيث يضيق المامش المذكور لفائدة قيود إجرائية وموضوعية أكثر صرامة.

(285) محمد عبد الفتاح الشماري، "الأسرة في الدنيا والحياة"، سلسلة كتابات ع 131، مطبعة المعارف القاهرة، د 5، ص: 32.

الحالات. وهذا الأمر ينسجم مع مقتضيات الوضع وأحكام الشرع، فمظنة استحقاق المتعة ليست التمتع دائما، بل تجب لمجرد العقد وهو مذهب الظاهرية الذي تبناه مشرع المدونة.

فليس هناك مقتضى قانوني يحظر تمتيع المفارقة متى طلق قبل الفرض والبناء والمادة 32 إنما تتعلق بقدر الصداق المستحق حال الطلاق قبل البناء، وذلك لا ينفي استحقاق المتعة في سائر أحوال الطلاق.

ثم إن أدلة الشرع قرآنا وسنة أوجبته تمتيع كل مفارقة، قال الحق سبحانه: (يأيها الذين آمنوا إذا انكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها، فتمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا.)⁽²⁸⁶⁾.

وفي ذلك تحقيق لحكمة تشريع المتعة وهي تكريم الزوجة وجبر الضرر الحال الواقع لها في العاجل والأجل، إذ يلحقها بالطلاق ابتذال وصدود عنها، وقلة الرغبة فيما فلزم أن تمتع بما يخفف مصابها ويقلل فجيعتها⁽²⁸⁷⁾.

➤ أنه ليس من صميم اختصاص القضاء التدخل للتخفيف من أثر تطبيق بعض السبل التشريعية والشط في استعمالها، ومنها الشقاق الذي أفرط في استعماله من لدن الزوجات بداع مقبول، أو لمجرد الكيد والإضرار بالزوج، بل إن ذلك من اختصاص المشرع التزاما بمبدأ فصل السلطات، فيكون القاضي ملزما بتطبيق النصوص على ملتها دون مجادلة، لكن يسوغ له من خلال إسهاماته الفقهية الجهر ودونما مواربة أو مجاملة وجاهية بحقيقة رأيه في النصوص المسنونة، مبينا مثاليها وقوادحها.

➤ أن ما وقع من سجال مرده إلى الغموض الذي يكتنف صياغة المادة 94 من المدونة، والاختصار المخل في النصوص المعقودة لتنظيمها، والمقصورة في أربع مواد عامة مرسله لم تشرح مغلفاتها، ولم تحط بكليات وجزيئات مسطرة التطبيق للشقاق التي استغرقت باقي التطبيقات التي أضحت تدخل في محادها ومسماها، لتغدو بلا منازع أبرز أنواع التطبيق المثيرة للجدل⁽²⁸⁸⁾.

(286) الآية 49 من سورة الأحزاب.

(287) للتفصيل أكثر في الموضوع، ينظر وفاء معتوق وحمزة فلالي، "الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي" مكتبة القاصرة للكتاب، الطبعة الأولى، 2000، ص: 284.

(288) لعل الإحصائيات المبنية سنويا من لدن وزارة العدل تهيء بصحة الحقيقة السائدة، فقد إلتصحت هذا النوع من التطبيق التطبيقات

الأخرى، حيث بلغت نسبة التطبيق للشقاق سنة 2005 مثلا 56.25% من مجموع التطبيقات، مجلة قضاء الأسرة العدد الثالث دجنبر 2006

➤ أن الذي قد يحمل بعض قضاة الموضوع على الإذعان لاجتهاد المجلس الأعلى محل التعقيب والالتزام به، هو تجنبه نقض الحكم بعد عرضه على أنظاره، لا التبني الناتج عن الاقتناع الفقهي والقانوني بسداده وصحته والتسليم بجدواه وسلامة مؤيداته ومن هنا ميّز علماء الأصول بين الرضا والتسليم، أي الرضا الطوعي والتسليم الاضطراري.

➤ أن اجتهاد المجلس الأعلى لم يكن مؤسسا على أدلة نقلية فقهية معتبرة، إذا لم يسق أقوالاً فقهية معتمدة مفهومة تبيّن سداد اتجاهه، رغم إمام قضائه الإثبات بالتقول الفقهية واتساع ممارستهم في ذلك، واقتصر بذل ذلك على التوصل بعبارات عامة وألفاظ مرسلة من قبيل الإشارة إلى أن اجتهاده يجد سنده في الفقه الإسلامي⁽²⁸⁹⁾، دون ذكره اسما وعينا حتى يتأتى الوقوف على درجة قوته راجحا أو مشهورا أو جرى به العمل، ومناقشة جدواه ومدى صلاحية تطبيقه في زمننا.

ومعلوم أنه قد اختلف في التأصيل الفقهي للمتعة، هل هي تعبدية استأثر الحق سبحانه بمعرفة علل وضعها، أم أنها معقولة الغايات والعلل؟.

والقول بالأولى يقتضي وجوب التمتع في كافة الأطلاق والتطبيقات أخذا بعموم السند الشرعي متمثلة في الآية القرآنية المجيزة، أما القول بالثانية فيقتضي التمييز بين الحالات وارتباط المتعة ارتباطا شرطيا مع تقديم طلب الطلاق أو التطلق من لدن الزوج ليس إلا. مع أنني أجنح إلى القول بأن المتعة تجب للزوجة في كلا القولين، وحتى مع القول بأن المتعة معقولة العلل فإن الزوجة تستحق المتعة حال كونها طالبة التطلق متى كانت محقة في طلبها بشكل كلي أو جزئي.

➤ ما الغاية من قصر حق المرأة على التعويض دون المتعة حال كونها طالبة التطلق للشقاق؟، وهل كان فقهاء الإسلام يعرفون التعويض اسما ومعنى؟، وهل كانوا يمنحونه للزوجات حال طلبهن التطلق؟. فكيف يؤسس المجلس الأعلى قضاءه على مقتضيات الفقه الإسلامي التي لا تعرف بحال مسمى التعويض؟، وإنما هو اصطلاح قانوني وضعي خالص، أم أن التعويل عليه

م.س، ص:41، وبغض نسبتہ سنة 2010 59% من مجموع التطبيقات مثلا بذلك المرتبة الأولى ثم يليه التطلق للغيرة. إحصائيات حول نشاط أقسام قضاء الأسرة خلال سنة 2010، صادر عن وزارة العدل والحريات.

(2) جاء في ثنايا التعليق المديح من لدن رئيس الغرفة الشرعية: "خلاصة القول، فإن قرار المجلس الأعلى رقم 433 الصادر في 2010/9/21 في الملف عدد 2009/1/6/623 قد بين بشكل واضح أن المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الفراق الذي يطلبه الزوج، وهذا هو المعمول به في المذهب المالكي.....". مجلة القضاء والقانون، م. س، ص: 87.

كان فقط للقول بأنه لا مستحقات إلا حال طلب الطلاق من لدن الزوج؟. فتنتقي منه الشاهد دون ذكر سياقه ومناسبته، والمناسبة شرط كما هو مقرر عند سادتنا الفقهاء. ولا مراء في أن القرار محل الشرح لم يوضع المعنى الذي عناه الفقهاء عند قولهم بحرمان طالبة التطليق من المتعة إذا كان الطلاق بسببها، وهو ما يقتضي منا شرح مغلطات المعنى المذكور، من خلال بيان الحكم الشرعي للمتعة، وتحديد محلها.

فمذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنابلة استبعاد المتعة، دليلهم في ذلك حصر السند المميز لها على المتقين والمحسنين، قال الحق سبحانه: (متاعا بالمعروفه حقا على المحسنين)⁽²⁹⁰⁾، وقال تعالى: (وللمطلاق متاع بالمعروفه حقا على المتقين)⁽²⁹¹⁾ وأيضا لعدم تقدير المتعة، فلو كانت واجبة لبيّنها الشارع مقدارا وأنصبة، ومذهب الشافعية الوجوب لا الاستبعاد⁽²⁹²⁾.

وفي مخالفة للمذهب المالكي المنتسب إليه، قال ابن العربي في أحكامه⁽²⁹³⁾ والإمام القرطبي في جامعه⁽²⁹⁴⁾، وآخرون من كبار فقهاء المذهب، هي واجبة لعدم التسليم بالإستدلال المساق من لدن جمهور الفقهاء، لعموم الأمر بالإمتاع في قول ربنا: (متعوهن)⁽²⁹⁵⁾، وإضافة الإمتاع إليهن بلام التملك في قوله تعالى: (وللمطلاق متاع)⁽²⁹⁶⁾ أظهر في الوجوب من النديب، ويؤكد ذلك قول الحق سبحانه وتعالى: (حقا على المتقين)⁽²⁹⁷⁾. وحكم الوجوب هذا يستدل عليه من تعريف ابن عرفة صاحب الحدود

290) الآية 263 من سورة البقرة.

291) الآية 241 من سورة البقرة.

292) للوقوف على تفاصيل الموضوع بخصوص الفقه المالكي، يراجع موطأ الإمام مالك، نشر دار الكتاب العربي ببيروت ط 1-1331 هـ 88/4 والدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير طبعة دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى الباجي الحلبي وشركاه، د.ب. 425/2 والمدونة الكبرى برواية سنن، طبعة المكتبة الخيرية بالقاهرة 1324 هـ 229/2 وابن رشد الجد "المقدمات الممهدات". 549/1.

وبالنسبة للفقه الشافعي يراجع، "المذهب في فقه الإمام الشافعي" للشيرازي. طبعة دار الفخر ببيروت 63/2، وفيما ينص الفقه

الحنبلي، ينظر مغني ابن قدامة.

293) (أحكام القرآن، م س. 217/1.

294) القرطبي: "الجامع لأحكام القرآن"، م س. 200/3.

295) الآية 234 من سورة البقرة.

296) الآية 240 من سورة البقرة.

297) ذات الآية والسورة.

والتعريفات للمتعة بأنها: "ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها"⁽²⁹⁸⁾. وهو حكم يدل على صحة وسداد مذهبنا القائل بوجود تمكين الزوجة من مستحقاتها طالبة كانت أو مطلوبة في دعوى التطليق.

أما محل المتعة فهو عند جمهور الفقهاء كل مطلقه إلا المختلعة والمطلقة قبل البناء المفروض لها الصداق، ومذهب الأحناف عدم وجوبها إلا للمطلقة قبل الدخول وبعد الفرض، وذلك تبعاً لتفسيرهم للآيات المبيزة⁽²⁹⁹⁾.

ومذهب الظاهرية وجوب المتعة لكل مطلقه عموم قول الحق سبحانه: (وللمطلقات متاع بالمعروف)، فلم يخص مطلقه دون أخرى⁽³⁰⁰⁾، وبه قال الإمام ابن تيمية⁽³⁰¹⁾، ولم يستثن الشافعية من ذلك إلا المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول⁽³⁰²⁾، ودونها تجب لكل مطلقه، وهو القول الذي يحقق المصلحة والعدل في زمننا ويتعين من ثمة الحكم وفقه وبمقتضاه وفق شواهد عدداها في ثنايا التعقيب، دون ثلوه أو اقتصاد.

فإذا كان مبنى قرار المجلس الأعلى استناده إلى انعقاد إجماع أكثر المذاهب على أنه لا متعة إذا كانت الفرقة من الزوجة وبسببها، كحدتها أو فسخ الزواج بعيها أو لعانها. فإن الباحث بالمعنى المعياري هو الذي يحرر محل النزاع، وتحريره يقتضي منا تبيان المعنى الذي أراده الفقهاء، فلا حرمان من المتعة إلا عندما تكون المرأة المتسببة الوحيدة في الطلاق أو التطليق، وقد لا تكون كذلك ولو سعت إليه، وكانت الطرف المبادر إليه والمعنى أن السعي إلى الطلاق أو التطليق لا يعني التسبب فيه، فقد يكون السعي بغير ذنب جنته وقد يكون الزوجان مسؤولين عنه بنسب متساوية أو متفاوتة، والتطليق السبيل الفريد إلى الخلاص ورفع الظلم الجزئي أو الكلي الواقع عليهما، خاصة إذ أبى الزوج استعمال حقه في الطلاق تعنتاً ونكايه في الزوجة، فكيف لا تمتع؟!، بل تُمكنُ منها ويجزى لها العطاء معاقبة للزوج بنقيض قصده، وسوء سعيه وذلك حين العدل.

➤ أن ما يعضد ما سبقناه حديث البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها، فكانما كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها

(298) الشيخ زروق على الرسالة 36/2.

(299) الصرخي خمس الدين، "المبسوط"، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان 61/3.

(300) ابن حزم الأندلسي، "المحلى"، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، د.هـ، 245/10.

(301) ابن تيمية، "الفتاوى"، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد العاصمي الحنبلي، طبعة مشرفية، د.هـ، 27/32.

(302) شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان نشر

المكتبة الإسلامية، (د.هـ)، 258/6.

ويكسوها ثوبين رازقين⁽³⁰³⁾. والشاهد في الحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم مولاه تمكين مفارقتها من جهاز وكسوة وهي بلا خلاف ضرب من المتعة. رغم أن الطلاق كان من جانبها وبسعي منها، والحديث صحيح صريح في إيجابه ذلك، وهو حجة من خلال جمعه بين السنة القولية والفعلية وقد ثبت أيضا أن النبي طلق وكان المبادر إليه وتمتع مفارقتها رغم كونه منزله عن الخطأ في استعمال هذه السبيل، فدل ذلك على وجوب المتعة للزوجة في سائر الحالات، بقطع النظر عن المراكز القانونية للزوجين في الدعوى، بل وبقطع النظر عن مسؤوليتها عن وقوع الفراق.

➤ أن المشرع المغربي أوجب بمقتضى المادة 84 من المدونة تمتيع كل مطلقة ولم يستثن من ذلك الزوجة طالبة التطلق للشقاق، فيتعين بذلك التمسك بعموم مقتضيات المادة المذكورة إذا بقاعدة أن العام يبقى على عمومته إلى أن يرد دليل يخصه⁽³⁰⁴⁾. ولا اعتداد بما كانت تنص عليه مدونة الأحوال الشخصية المنسوخة لفهم إرادة المشرع بل العبرة بمقتضيات مدونة الأسرة وبما تحويه من مكتسبات واجبة النفاذ دون ارتداد أو رجوع إلى قانون ملغى للشرح والتفسير، وإلا انتفتت الغاية من صياغة قوانين جديدة.

(303) صحيح البخاري كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، رقم الحديث 5216.

(304) إن المشرع المغربي في فرضه المتعة لكل مطلقة أخذ بالمذهب الظاهري الذي يأخذ بعموم قوله تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم"، الآية 235 من سورة البقرة، فالحق سبحانه إنما أكد على أن المطلقة قبل المس نصف الفريضة أما المتعة فتستحقها كاملة، قال ابن حزم منتصرا لرأي مذهبه: "المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطنها أو لم يطلها فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا..." المحلى طبعة دار الأفاق الجديدة بيروت 245/10. وكان حريا بالمشرع إن أراد تبني مقتضيات الفقه المالكي أن ينص صراحة على وجوب المتعة لكل مطلقة مدخول بها، لكنه لم يفعل، بيد أن القضاء المغربي تبني أحكام الفقه المالكي استنادا إلى مقتضيات المادة 400 من المدونة منصوصا بذلك الإجمال الوارد في مقتضيات المادة 84 من المدونة، وأخذا بعين الإعتبار أحكام المادة 325 من المدونة التي لا توجب سوى نصف الصداق للمطلقة قبل البناء.

وبالنسبة للقوانين المقارنة فإن القانون الأسري التونسي والمصري والجزائري أوجبوا المتعة للمطلقة المدخول بها متى طلقته بدون رضاها ودون إقرارها لسببه.

وأما المشرع الأردني فقد حوّل تمتيع المطلقة التي لم يسم لها صداق وطلقته قبل الدخول، والمشرع السوري قصر ذلك على المطلقة قبل الدخول والخلو، والمشرع المغربي لم يبسط تغييره من التقنيات المقارنة القول في موضوع المتعة، إذ لم يفرد للمتعة سوى مقتضى فريد وهي المادة 84 من مدونة الأسرة، وهو حيز قانوني لا يعكس أهمية المتعة الرمزية والقيمية، ولا يحيط بسائر متعلقاتها الفقهية الأمر الذي يفضي إلى إشكالات قضائية حقيقية.

ولا ريب أن التنازع حول موضوع التعليق، أي مدى وجوب المتعة لطالبة التطلق الشقاق من آثار الإرسال والغموض الوارد في صياغة المادة 84 الموما إليها، وعدم الإحاطة بكليات وجزيئات موضوع المتعة الذي يعد من كبريات المواضيع الأسرية للامسته الجانب المادي والمعنوي عند المطلقات والمطلقين.

➤ أنه حتى في حالة تأسيس المجلس الأعلى قضاءه على بعض النقول الفقهية، فإنه يتعين عدم الوقوف عندما قرره فقهاء السلف بإمعة كأنه ضرب من المسلمات التي لا يأتيا الباطل تمسكا بمنهج استقرائي متجاوز، بل لابد من البحث في العلل والغايات وإزالة الفكر وإطلاق النظر تمسكا بمنهج استنباطي ومنهج تركيبى، فإنتاج المعرفة لا يحدث إلا بذلك ونظيره، خاصة وأن هذا الأمر لا يعد من جملة الأمور التوقيفية التي لا يجوز أن تنتهك بالإجتهااد، فالتطبيق لم يكن معروفا عند فقهاء الإسلام كما هو الحال في زمننا، وغني عن البيان أن الحكم يدور مع علته وجودا وانتفاء وتغيُّراً.

➤ أن الاجتهد المذكور سبب انقساماً وشرخاً على مستوى قضاء الموضوع، بين اتجاه متبني له وآخر معرض عنه، بعد أن كان القضاء يسير على نسق واحد موجب لمستحققات الزوجة حال تقديمها لطلب التطبيق، فتناقض بذلك غاية المجلس الأعلى في توحيد اجتهد محاكم الموضوع، فيصدر اجتهدا عقيب تضاد وتخبط فيزيله، لا أن يتسبب فيه، فيهدم مبدأ الإستقرار أو الأمن القضائي الذي يعد القضاء حارسه الأمين.

➤ أن الاجتهد المذكور قد يكرس فكرة وجود عقلية ذكورية وخلفية محافظة سائدة في القضاء، تقف أمام نفاذ مكتسبات المدونة وتجعلها حبيسة متون النص الأسري، وهي معاذير من يتربص بالقضاء ويرميها بالريبة وينعته بالتخلف وضيق الأفق، فالحكم القضائي باعتباره منتوجاً قضائياً وعنواناً للحقيقة، يجب أن يكون بعيداً عن كل تجاذب عقدي أو سياسي أو تقاطب فصيلي أو فنوي حتى يدعن له الجميع وضيعا ورفيعا.

➤ أن من شأن ذلك حمل الأزواج على الطعن في جميع الأحكام و القرارات التي لم تدعن لقرار المجلس الأعلى، أو حتى تلك التي صدرت قبل إقرار التوجه المذكور متى كانت آجال الطعن سارية سواء تعلق الأمر بالطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض.

ومثل ذلك سيمس لا محالة بالإستقرار القانوني لوجود اتجاهات قضائية متضاربة الأمر الذي يزعزع الثقة بالقضاء والقيمين عليه، فيجهد قضائية تمنح المستحققات للزوجة وجهة أخرى تنزعها منها، وقد يفضي الأمر إلى وقوع صعوبات في التنفيذ عند إرادة استرجاع المبالغ المحكوم بها لفائدة الزوجة، والتي قد تكون صرفت إيفاءً لمتطلبات الحياة ولا سبيل لإرجاعها، كما أن ذلك يؤدي إلى تطويل الإجراءات ومساطر التقاضي بوجود عرض النزاع على أكثر من جهة قضائية، خاصة أمام محكمة النقض، ومن ثمة استيفاء مراحل التقاضي كاملة، مع ما يعنيه ذلك من تكبد لمصاريف التقاضي وأتعاب الدفاع، وانتفاء الغاية من جعل التطبيق للشقاق انتمائياً في الشق المنهني للعلاقة الزوجية فضلاً عن الزيادة في عدد الملفات المعروضة على أنظار محكمة النقض وإشغالها عن رسالتها الكبرى بتفاريح وسفاسوف هي في حلّ عن الإنشغال بمثلها.

➤ أن هذا الأمر قد يحمل الزوجات المقيمات في أرض المهجر بمعية أزواجهن على اختيار القضاء الأجنبي وطلب التطلق أمامه للحصول على مستحقات مجزية، ما دام أن القضاء المغربي يدرممن من هذه الإمكانيات، ولا يقضي لمن إلا بتعويض قد لا يسد خلة ولا يجبر ضررا ولا يشفي غليلا، فيغدو القضاء الأجنبي في نظرهم منصفًا وعادلا.

➤ أن مشاركة قضاة محكمة النقض في صياغة بنود مدونة الأسرة بأكثر من إسم وقامة باعتبارهم صفوة القضاة وخبثتهم، ممن خبروا نصوص القانون ودلالاتها منطوقا ومفهوما، ظاهرا وباطنا، وكونهم الأعراف بأثر القاعدة القانونية على الواقع، يجعلهم الأقرب إلى تحديد إرادة المشرع العامة والخاصة، ولا عذر لهم في تنكيب الإرادة المذكورة أو التأخر في فهمها كما حدث بالنسبة للإشكال محل التعقيب، وكان حريا بهم أن يصدحوا برأيهم عند مناقشة بنود المدونة لا بعد تحذوها قانونا واجبة النفاذ، فيتأولوا معاني غير مرادة، لا تجهر بها النصوص الأسرية المصانعة، فيغدو القاضي مشرعا ويُنتهك مبدأ فصل السلطات المكرس دستوريا ويُنخرق جهارا نهارا.

➤ أن اتجاه محكمة النقض يعترضه تناقض، فالغرفة الجنائية رامت حماية الحقوق المالية للمطلقة، من خلال التوسع في مفهوم النفقة التي يترتب على الإمتناع عن أدائها إقتراف جرم إهمال الأسرة، عبر اعتبار امتناع الزوج عن أداء مستحقاتها المترتبة عن الطلاق يشكل جريمة إهمال الأسرة⁽³⁰⁵⁾، والغرفة الشرعية تحرم الزوجة من مستحقاتها المترتبة عن التطلق متى كانت مدعية، وكلاهما تأول وتكلف للوصول إلى اجتهاد يعتبره يحقق المصلحة والعدل رغم أن الحق واحد، ونهج محكمة النقض يجب أن يكون واحدا واجبه الإذعان من لدن مختلف غرفها، لأنه مؤسس على فهم معين لصحيح القانون وإدراك لإرادة المشرع ونهايات التشريع التي هي واحدة لا يعترضها تعارض.

➤ أن اجتهاد المجلس الأعلى يبين بأن الاجتهاد القضائي لم يستقر بعد بخصوص بعض إشكالات مدونة الأسرة، رغم مرور ما يقارب تسع سنوات على صدورها، وهي في العرفه الفقهي والقضائي مدة كافية لاستقرار الاجتهاد القضائي وتوحيده عبر إعطائه التفسير السديد للنص القانوني الأسري، القابل للتنفيذ وافتحا، المتلقى من زمرة الخاصة والعامة بقبول حسن، لا ترميه العين بالريبة أو تكتنفه بالاستغراب.

فبعض الإشكالات الأسرية لا تزال تتجادل بها اتجاهات قضائية مختلفة، وهو أمر غير مستساغ، إذ إن إرادة المشرع واحدة والحق واحد وهو أحق أن يتبع ويلزم، فاستحكام

(305) قرار محكمة النقض عدد 2010/175 وتاريخ 2009/1/28 ملف جنائي عدد 2008/10/6/18687، مجلة قضاء المجلس

التخالف يورث الريبة والتشكك في ذهن أرباب الدعاوى، والذين قد يتوهمون الأمر على أنه فساد وبيع وشراء للذمم بغير وجه حق، فتتهتز الثقة في مدارج العدالة وترتعج.

➤ أن صدور القرار عن المجلس الأعلى لا يعني دائما التوفيق في الاجتهاد فالقرارات المسطورة بخط يمين بشر مشوبة بالقصور، ولا غرابة أن تتعرض بعض اجتهاداته لانتقاد الفقه القضائي المتتبع للحوار والمثالب التي قد تعترى عمله، المشخص للنواقص، المقترح للبديل الذي يكمل النواقص ويسد الخلل، ويحق له ذلك، كونه يعد من صميم عمله وحقيقة رسالته، وبقدر قوة الفقه القضائي ووراثته تكون قوة الاجتهاد القضائي، ولأجله فنحن جديرون بقضاء ضامن للحقوق والحريات، منشد للحقيقة الواقعية والقانونية، ينقاد له الجميع وضيحا ورفيحا بذلة وتهيب، وبفقه رصين لا يصدر أحكام قيمة (إذ التعميم خطيئة منهجية)، وقائمه على القضايا الكبرى البديرة بالمدارسة، غير منشغل بتفاريح أو مماكيات أو سفاضة، فمن اهتم بالحواشي ما حوى شيئا، خاصة في زمننا هذا، زمن إدمار ربيع العلم والذي انشغل فيه عن الكليات بالجزئيات وحمل فيه شعار إصلاح القضاء بحق وبغير حق.

وخير منه النقاش الذي ينفذ إلى مبادئ الإشكال، بأناة دون تعالم أو مناقشة بمعايير الصواب والخطأ وب عقلية استعلانية أو متعصبة حاجبة للحقائق، أو حبر على العقول والوصاية عليهما، واحتكار المعرفة أو ادعاء الوكالة الحصرية لتمثيل إرادة المشرع واستغلال فارق الامتياز العمري في الاستقراء والخبرة الميدانية، لتسفيه الآراء المخالفة والتوجس من إجراء مراجعات فكرية، فمن استبد برأيه ظل وأضل، فقريئة السداد مفترضة في قرارات محكمة النقض، لكنهما قريئة قابلة للأخذ والرد بحجة وسكينة تعقل كل اندفاع، ونقاش علمي رصين هادئ يتولاه أهله، فالمعرفة تتطور بالخطأ، ثم إن القاضي يتسع صدره لما تضيق به صدور الناس، وتضيق ذمته لما تتسع به ذمم الناس.

➤ أن رئيس الغرفة الشرعية مصدر القرار وهو قامة قضائية سامقة، برر من خلال تعليقه على القرار تأخر المجلس الأعلى في إقرار الاجتهاد المذكور، بمقولة أنه لأول مرة يعرض على أنظاره مثل هذا النزاع⁽³⁰⁶⁾، وهو زعم يفنده واقع الحال الثابت من خلال شواهد عملية، ذلك أن المجلس الأعلى قد بت في مئات النوازل موضوعها الرئيس الطعن في المستحقات التي قضت بها محاكم الموضوع، بل إن مبنى عمله وأساس نظره في دعوى الشقاق هو موضوع المستحقات، طالما أن الحكم في شقه المنهني للعلاقة الزوجية لا يقبل

(306) حيث قال ما نصه: "يمكن القول بأنه لأول مرة تتاح فرصة للمجلس الأعلى ليبين حالات الحكم بالمنع في الفراق بين الزوجين، وحالات

الحكم بالتعويض لمن يلحقه ضرر من الآخر". مجلة القضاء والقانون العدد السابق ص: 87.

أي طعن، والمستقرى للمجلات الصادرة عن المجلس الأعلى أو مطلق المجلات القضائية يلفه شواهد واضحة تدل على صحة ما سقناه، فكيف يقال بعد ذلك تبريرا للتأخر الزمني في تبني الاجتهاد محل التعقيب أنه لأول مرة تتاح للمجلس الأعلى فرصة البت في مسألة استحقاق المستحقات حال تقديم طلب التخليق من لدن الزوجة؟، أي بعد انصرام ما ينبغي عن ستة سنوات من صدور المدونة وقت صدور القرار. وقد سقت نماذج من قرارات المجلس التي لم تنفذ القرارات التي قضت للزوجة المدعية بالمتعة بل بكافة المستحقات ولم تنكر عليها ذلك، ومقام المقال لا يساعد على التفصيل والإيغال في عرض الشواهد. ومن ذلك القرار عدد 427 وتاريخ 2008/9/10 ملفه عدد 2007/1/2/61⁽³⁰⁷⁾، فهل المقصود بأول فرصة أنه لأول مرة يعرض نظير هذا الضرب من القضية الأسرية على المجلس باعتباره محكمة قانون، أي بالأمر كان مرتبطا بالسياق الزمني ليس إلا؟، أم المراد اكتمال تصور المجلس الأعلى بخصوص هذا الموضوع بعد أخذ ورد من لدن أعضاء الغرفة الشرعية، واستقصاء لإرادة مشرع المدونة، ووقوف على مختلف اجتهادات محاكم الموضوع قبل الخلوص إلى اجتهاد سديد يعتبر ظاهر الحق وعين الصواب، فنقاد له سائر المحاكم دون حدود؟!، وكان حريا بالمجلس الأعلى كعهدنا به أن يحرر معنى فكرته بإفهام وإطالة نفس لمعرفة أسباب تأخره في إقرار هذا الاجتهاد، لنقتنع فنلتزم.

➤ أن القول بإمكان تعويض الزوجة طالبة التخليق للشقاق بدل تمتيعها أمر غير سديد، لأنه لا يقضى بالتعويض إلا للمدعى عليه في دعوى الشقاق لا المدعى الذي يطلب ذلك بمقتضى مقال أصلي أو إضافي، وذلك تمسكا بصريح المادة 94 من المدونة والتي لا تعطي تلك المكنة إلا للمطلوب في الشقاق زوجا أو زوجة⁽³⁰⁸⁾، فيقضى له بالتعويض جبرا للضرر الذي لحق به عن جره إلى ساحة الخصومة القضائية بلا موجب، أساسه تعسف

(2) مجلة القضاء المدني العدد الثالث السنة الثانية شتاء وربيع 2011 ص: 176 وما يليها. فالمحكمة الابتدائية قضت لطالبة التخليق للشقاق بالمستحققات وأيد حكمها استئنافيا، والمجلس الأعلى لم يعجب عليها ذلك، ومن ثمة رفض طلب الطعن بالنقض المؤسس على كون محكمة القرار لم تعال قرارها القاضي بمنح التعويض للزوج، وكان بإمكان المجلس الأعلى أن يتدخل كما فعل بالنسبة للإجتهاد محل تعليقنا، و ينص في معرض رده على وسيلة الطعن بالنقض المتعلقة بالتعويض على أن الزوجة لا تستحق المتعة وغيرها من المستحقات لكنه لم يفعل، واقتصر على رفض طلب الطعن بالنقض لكون المحكمة بنيت سلطتها على الوثائق المستدل بها على ذمة القضية وعلى البحث الذي أجرته النازلة. وانتهت من ثمة إلى مسؤولية الزوجة الكاملة على طلب التخليق للشقاق انطلاقا من تشبيه الزوج بزوجه ورفع دعوى الرجوع لبيت الزوجية في مواجهتها وكونها الطرف المضر على التخليق دون سوق أسباب سائغة تطمئن المحكمة إلى صدقها ووجاهتها.

(308) جاء في نص هذه المادة: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل

المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه."

المدعي في استعمال حقه في التطبيق، فلا تعويض والحالة ما ذكر للمدعي في دعوى الشقاق، بل إنه حق أصيل للمدعي عليه يكون له على سبيل الانتصاف الذي لا يزاحمه فيه غيره، تمسكاً بمقتضيات نص قانوني واضح وصريح لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره إلا بتكليف يبين ظاهر³⁰⁹.

➤ أن في إنفاذ هذا الاجتهاد مَسَاساً محققاً بالأمن الاقتصادي للمطالقات اللاني يجرمن من المورد المالي للاستمرار في الحياة بصفة منفردة وفي الحديث الشريف: "من أصبح منكوم أمنا في سريره معافى في جسده عنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بأسرها"⁽³¹⁰⁾.

➤ كيف تسوى المتعة بالتعويض ولكل واحد منهما مدداته الخاصة؟ ولأجل ذلك أجاز مشرع المدونة الحكم بهما جمعا، فلا يستغرق أحدهما الآخر، فالمتعة تجب لمجرد الطلاق أو التطبيق، والتعويض يجب حال ثبوت وقوع الضرر جراء فك عرى الزوجية فالأساس مختلف، فكيف يستويان مثلاً؟!.

ولا شك في أن المتعة ذات أصل فقهي خالص، وأما التعويض فاصطلاح مدني مستقى من القانون الوضعي، ففي أفراد المتعة وتمكين الزوجة منها بقطع النظر عن مقدارها موااساة نفسية لها وجبر معنوي لما لحق بها من ضرر جراء الفراق سواء سعت إليه طوعاً، أو حُمِلت عليه كرها، وفي منحها إياها رفع من شأنها ومن ميثاق الزواج الذي أنشأته بمعية الزوج.

والتعويض لا يمكن أن يقوم مقامه بحال، لأن عقد الزواج أشرف وأسمى من أن يكون عقداً مادياً⁽³¹¹⁾، يترتب على إنهائه تعويض الزوجة عن عملها السابق ببيت الزوجية أو عن ما أسدته من خدمات إبان قيام العلاقة الزوجية، وكأنه عمل نظير مقابل مادي قائم بين أجير وماجور.

309) تحيي عن البيان أن التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق كان مستبعداً تماماً في ظل مدونة الأحوال الشخصية، ولم يكن ممكناً الحكم له بصفة مستقلة عن المتعة. للاستزادة يراجع: ربيعة بنغازي، "التطبيق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي". أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط، 2000-2001، ص: 342.

310) سبق تخريجه في ص: 394.

311) ركن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية إلى هذه العلة عند رده على الاستفسارات المثارة أثناء مناقشة مشروع المدونة أمام مجلس النواب، وتعليقه على الإقتراح المقدم من قبل أحد الفرق البرلمانية الرامي إلى التوصل بلفظ التعويض بدل "المتعة" الواردة في المادة 84 من المدونة، معتبراً أن المتعة هو لفظ قرآني يدل على تكريم المرأة، وهو أوفى بالغرض من لفظ التعويض، فضلاً على كون المتعة تحقق أيضاً غاية التعويض.

ثم إن التعويض أيا كانت قيمته لا يمكن أن يجبر الضرر اللاحق بالزوجة عن إنهاء العلاقة الزوجية، وعن الرزء الفادح والمصاب الجلل الذي منبئ به وتكبدته جراء ذلك، وعن المساس بحقوقها المادية والمعنوية حاضرا ومستقبلا، وبالأستقرار الذي كانت تنعم به، وقد لا تستطيع الزواج بعد ذلك مطلقا توجسا منها بعد طلاقها، فتتردى كمطلقة بالريبة وتلصق بها قرينة سوء، وهو حكم قيمى مرتبط فى مجتمعنا ومخيلنا بعادات مستحكمة يصعب تجاوزها، بخلاف الزوج الذي يكون له الزواج عقب الطلاق بسهولة ويسر ومثنى وثلاث ورباع دون التزام بعدة أو اعتداد بقيود مجتمعية أو محاذير عرفية⁽³¹²⁾.

➤ أن القرار محل التعليق لم يُجَلِّ فكرة القرار الرئيسة بشكل كاف، فلم يقنع أحدا لأن الإقناع كما يقول المناطقة يكون بما يقنع، علما بأن منطوق أي قرار يعد محمولا على أسباب وحيثيات مقنعة يستند عليها ليفهم، أية ذلك أن محكمة النقض عابته على محكمة القرار أنها منحت للزوجة طالبة التخليق للشقاق المتعة رغم مطالبتهما إياها بالتعويض، أي أن محكمة الموضوع لم تلتزم بالقاعدة الذهبية الموجبة البت في حدود طلبات الأطراف دون زيد أو نقص، وكان حريا بمحكمة النقض أن تبين بوضوح غير محتمل أن المحكمة أخطأت عند تمتيع الزوجة وكان جديرا بها أن تقضى بالتعويض لا المتعة، دون توارٍ وراء عبارة أن المحكمة قضت بما لم يطلب منها وخرقت القاعدة الموم أليها، لأنه من المتفق عليه فقها وقانونا وقضاء أن المتعة يقضى بها تلقائيا وبغير طلب تمسكا بمقتضيات المادة 79 من المدونة، والمحكمة عندما تقضى بذلك لا تنقض القاعدة المذكورة، وإنما تطبق وتلتزم بمقتضيات المادة المذكورة التي تجيز للمحكمة إعمال تلك المكنة تلقائيا، ومن ثمة تمكين المفارقة من المستحقات إثر الطلاق أو التخليق ولو بغير طلب صريح⁽³¹³⁾، فيكون ما عابه المجلس الأعلى على محكمة القرار هو

(312) لأجل كل ذلك طالبه محيد من المنظمات النسوية بأن يكون سن الزوجة من بين المحددات المعتبرة في تحديد المتعة فالنساء المتقدمات في السن ليس بوسعهن الزواج عقب طلاقهن، بخلاف غيرهن ممن هنّ دون السن المذكور. للوقوف على تفاصيل أكثر، يراجع فاطمة سرحان، "المسؤولية والتعويض في مسطرة الشقاق"، مناقشة فكرية وقانونية حول موضوع: "التخليق للنساء"، الجمعية المغربية لمناهضة العنف ضد النساء، 2007 ص:31. ولعل جعل مدة الزواج ضابطا في التحديد يغني عن اعتبار سن الزوجة أحد الضوابط لدخوله في حداد الضابط الأول، فتراعى المحكمة سن الزوجة ضمنا عند مراعاة مدة الزواج.

⁽³¹³⁾ رغم وضوح هذا الأمر إلا أنه أحيانا يكون محل منازعة، وتأسيسا على ذلك اعتبرته محكمة الاستئناف بمراكش أن مستحققات التخليق للشقاق تحددتها المحكمة تلقائيا، ولا تتوقف على تقديم طلب في الموضوع. قرار مؤرخ في فاتح فبراير 2005 ملفه شرعي رقم 8-3955-2004. منشور بمؤلفه، "التخليق للشقاق في عمل أقسام قضاء الأسرة دراسة توثيقية إحصائية وتحليلية لسبع سنوات من التطبيق"، لعبد المادي البطاح، م. س، ص:212.

تعبير بأسلوب صحيح عن فكرة ملتبسة، أو لعلماء بكل أدب ووقار واحترام فكرة مجافية للصواب.

➤ أن القول بأن الإحالة على مقتضيات المادة 79 من المدونة الخاصة بتحديد مستحققات الطلاق، الواردة بمقتضى المادة 94 منها الخاصة بالتطبيق للشقاق، تدل على أن تحديد المستحققات إنما يكون حال تقديم الزوج لطلبه التطبيق للشقاق قياساً على الطلاق الذي بعهددة وزمام الزوج، ويترتب على ذلك عملاً بمفهوم المخالفة أن الزوجة لا يقضى لها بمستحققات التطبيق حال تقديم الطلب من قبلها، هو فهم مناقض للصواب ومخالف لحقيقة مقتضى المواد، فالمادة 94 إنما أحالت على المادة 79 فيما يخص تحديد المستحققات تجنباً للوقوع في غيب تكرر النصوص، ولا يعني ذلك بحال حرمان الزوجة من المستحققات حال كونها مدعية في دعوى الشقاق، إذ لو أراد المشرع ذلك لنص عليه بصفة صريحة في متن المقتضى القانوني دون مواربة أو التباس، لأن مقام النصوص القانونية هو مقام عقل وضبط للمصطلحات، ولعله أراد بذلك تمكين الزوجة من كافة مستحققاتها حال كونها طالبة التطبيق للشقاق، آية ذلك تنصيص المشرع الصريح بمقتضى المادة 94 على أن المحكمة تحكم بالتطبيق والمستحققات أياً كان الطالب، وهو عين الصواب وظاهر إرادة المشرع التي لا تقبل أي تأويل متعسف، وهو فهم أراد المشرع وعنايه باعتباره مكتسباً جديداً حملته مدونة الأسرة في ثناياها، فلا يصح أن يتجاوز مهما كانت المعاذير الفقهية والقانونية والذرائع الواقعية⁽³¹⁴⁾.

وهو ضابط مرن يمكن قاضي الموضوع من إلباس كل حالة لبوسها، إنصافاً للمظلوم وردماً للظالم، منحا للمتعة حال ثبوت الموجبات كثرة وقلة، ومنعاً لها حال ثبوت الموانع، كإدانتها بمقتضى مقرر قضائي نهائي بجرم الخيانة الزوجية وعداها.

أما حرمان الزوجة من المتعة قولاً واحداً، فإنه لا يترك للقاضي سبيلاً وهامشاً معتبراً لتقدير كل حالة بقدرها، وكثير من الحالات تستحق فيها الزوجة المتعة كونها محقة في طلبها، فكيف السبيل إلى تمتيعها وتخفيفه الأسى الواقع عليها؟! معلوم أن ركنا الاجتهاد، العلم بالنصوص وإدراك الواقع.

(314) معلوم أن تأخير فقه الواقع على مقتضيات القانون محدود لا يمكن بحال أن يفضي إلى تغييرها تعديلاً أو إلغاءً وإلا إنتهك جدوى التشريع وفقدت القاعدة القانونية أبرز خصائصها وهي الإلزام، طالما أن للقاضي سلطة الأعمال والإهمال، فيهدم بذلك مبدأ الأمن القانوني.

فمخالفة النص التشريعي للنصوص الفقهية المعتبرة، واستبدال بعض الظواهر الإجتماعية، واستعمال بعض المساطر بعسوف وشطط لا تبرر تعطيل العمل بنص قانوني واضح أمر واجب النفاذ ولو كان لا يحقق المطلحة المؤلمة.

وأنتى لنا أن نسلج من القاضي وهو محط الأمل ومعقد الرجاء أهم ما أعطاه المشرع؟. ونجده من أبرز أدوات ومباني عمله متمثلة في السلطة التقديرية لإعمال مقتضى الحال، فيغدو القضاء بريداً لرسائل محافظة أو حداثية. وبعد ذلك يطلب القضاء تفوية سلطاته وإطلاق يده لحسن أداء رسالته وهو الذي يتنازل عنها طوعاً⁽³¹⁵⁾.

وقد كان حرياً بالمشرع رفعا لكل التباس، التنصيص تصريحا على أحقية المرأة في الحصول على المتعة متى وقع عليها ضرر بقطع النظر عن مركزها القانوني، مدعية أو مدعى عليه في دعوى الشقاق، فالمبادرة إلى رفع الدعوى للايهام بوجود ضرر واقع على الزوج المدعى والاستفادة من هذا المركز القانوني لا تعد قرينة قاطعة على ذلك وتحديد المسؤول عن الفراق غير مرتبط ارتباطا شريطيا بالمدعى أو المدعى عليه، فلا يضير الزوجة المدعية أن تحصل على المتعة والزوج على تعويض أقل أو أكثر منها بحسب الحالات، ولا يعد ذلك جمعا بين الدائنية والمدينية في الآن عينه، لاختلاف موجبات وأسباب كل واحد منهما، ولأن إنفاذ ذلك يحقق نوعا من التوازن بين حقوق كل واحد من طرفي العقد⁽³¹⁶⁾. ثم إن المتعة واجبة في مطلق الأحوال نزوعا لما ذهب إليه المشرع، وإنما تقل أو تكثر بحسب مسؤولية الزوجة عن الفراق ومدة الزواج ودخل الزوج، وأما التعويض فيحكم به لجبر الضرر اللاحق بالزوج الآخر، دون تمييز تكريسا لمبدأ المساواة الذي حرصت المدونة على جعله أبرز مكتسباتها.

وقد أثبتت التجارب العملية أن الزوجة لا تطلب التطلق في أغلب الأحيان إلا كرها باعتبارها أخف الأضرار، لادراكها الأثر الرهيب، كونها الخاسر الأكبر من انقضاء العلاقة الزوجية ماديا ومعنويا، حتى أضى لفظ المطلقة في العقل الجمعي المغربي قرينا للانحراف الأخلاقي ووصمة عار للعائلة كلها، فتعبر المطلقة اجتماعيا حتى من أخص قرابتها فتصاب بأدواء نفسية، اكتئابا واحساسا بالمظلمة والنبذ والإقصاء.

لذلك وغيره أقول إن التوازي وراء بعض مقتضيات الفقه الإسلامي التي لا تُمكن الزوجة من المستحقات حال كونها طالبة التطلق، والركون إلى أعراف مُكَمَّمة عنها عنها الزمان، ومحاولة القضاء الحد من الإفراط في طرق هذه المسطرة من لدن الزوجات هو ارتداد وإعراض عن تطبيق نص قانوني واضح صريح وقول بما لم يقله المشرع، وتيه مع فقه لم يكن كله متفقا على حرمان الزوجة من مستحقاتها حال طلبها فك عمى الزوجية، فكل فقه زمانه وفتواه ورجاله، وفقه القرن الثالث أو الرابع الهجري قد لا يصلح لزماننا هذا، فلا تخرابة أن يوسم بعض

(315) أحيانا يسمى القضاء استعمال سلطته التقديرية، وأخرى يجعلها موقوفة بالتنفيذ أو يسندها لغيره، أو يراها تسلج منه جمارا نهارا وتمنع لجهات تنفيذية دون أن يحرك ساكنا أو يسكن متحركا رغم أنه من صميم رسالة النقابات المصنبة للقضاة وكذا المجلس الأعلى للقضاء إثارة هذا الأمر ومناقشة سبل تلافيه.

(316) يرى كثير من الباحثين بأن الجمع بين التعويض والمتعة يعد جمعا بين حق الدائنية والمدينية، وذلك غير سديد للأسباب التي سبقنا. لمزيد تفصيل يراجع على سبيل المثال: عبد الواحد الرحمانى، "مسطرة الشقاق في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في الأسرة والطفولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية: 2005-2006، ص: 78.

فكهاؤنا بالجمود والتخلف وضيق الأفق وبعض قضائنا بكونهم المانع من إقرار مكتسبات المدونة وإنفاذها واقعاً، من خلال القضاء بعقلية ذكورية وفكر محافظ لا يُكَمِّم المآلات والمقاصد، بل يقف عند حدود ومعتبات نقول فقهية منثورة ومنظومة وضعت لزمن قضى ومضى، فكل ذلك تبعه كبير في نفع صغير.

وخير منه أن تجعل المصلحة والعدل مناطا للإجتihad الرأشد، ولأجله عدَّ علماء الأصول المصلحة قاعدة الفقه، واعتبروا عن صواب أنه حيثما عدت المصلحة وظهرت حالاً أو مآلاً فتم شرع الله، فيدور النص الشرعي والتشريعي مع المصلحة حيثما دارت ولا غرابة فالشريعة الغراء تروم مصالح المكلفين في العاجل والآجل، وهذه المصلحة ليست حبيسة نص فقهي أو قول مأثور موضوع لزمان ومكان كما يدعى أصحاب الصدور الضيقة والعقول المتزمتة.

فلا خير إذن من الركون إلى الفقه الظاهري الذي يوجب المتعة لكل مطلقة أخذاً بعموم قول الحق سبحانه وتعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره"⁽³¹⁷⁾. بل والركون إلى أي فقه يحقق المصلحة في زمننا، وليس في ذلك تتبع لرخص المذاهب⁽³¹⁸⁾ أو تليفق بينهما⁽³¹⁹⁾، بل إنه إعمال لمكنة الاجتihad وتوسيع لمحل من خلال التوسل بأي نص فقهي يحقق غاية المصلحة والعدل، والمشرع ذاته نهل من مذاهب مختلفة عند صياغته لنصوص مدونة الأسرة، وخوّل ذاته الحق لقاضي الموضوع بمقتضى المادة 400 منها دون اقتصار على المذهب المالكي والتزام حصري بمقتضياته التي قد تغدو بعضها مهددة ومتجاوزة بفعل تغيير حلة الحكم الزمانية أو المكانية.

فلا أسهل من التمسك بالأصل والركون إلى راحة الأخذ بالاستصحاب، والقول من ثمة بالمنع والخطر، دون إجابة للفكر وتقليب للنظر وبحث في أسس الحكم المذكور ونماياته ومقاصده، ورسد تأثيره على الواقع ومدى توفقه في تنظيم الوقائع، إذ لا غرابة أن يؤثر الواقع على كثير من الأحكام الفقهية تعديلاً أو إلغاءً كما هو معروف عند علماء الأصول.

إن الاختلاف بين ما رأيناه صواباً وسداداً وما نزع إليه المجلس الأعلى ليس اختلافاً في المصطلحات والتسميات بين المتعة أو التعويض وغيرها من اصطلاحات التشريع وتسميات الفقه، إنه اختلاف في توجهات قضائية معيارية هامة، وفي مبادئ الاجتihad ونماياته ومبادئه، وفي فهم إرادة المشرع التي تدل عليها النصوص الصالحة والمعنى أن في إقرار مثل اجتihad المجلس الأعلى تكريساً لمبدأ أن العبرة والاعتداد بالتطبيقات القضائية وبفهم القضاة للنصوص المسنونة، ولمقتضيات الفقه الإسلامي المرجوع إليه كمصدر تكميلي أو مصدر شارح، وليست العبرة بما تحويه تلك النصوص القانونية من مكتسبات ومعاني ظاهرة. إن

(317) الآية 234 من سورة البقرة.

(318) الترخيص معناه طلب الأيسر في كل مذهب، وقد اعتبره الإمام الشاطبي من المقاصد التي تجعل الدين سيالاً لا ينضبط فينخرم قانون السياسة الشرعية كونه يؤدي إلى الإضرار في الأحكام. "الموافقات في أصول الشريعة"، ص 147/4 و ما بعدها.

(319) التليفق معناه انتقاء أحكام فقهية من مذاهب مختلفة لوضع حكم جديد جامع لها، وقد جوزها الإمام العز بن عبد السلام سلطان العلماء، بشرط ألا يتضمن ذلك ما يخالف نصاً محكماً أو إجماعاً صريحاً أو قياساً جلياً. "فوائد الأحكام في مصالح الأنام"، مؤسسة الريان 135/2.

اجتهاد المجلس الأعلى ينبغي عن وجود عقيدة قضائية لها فهم خاص سنده النصوص الفقهية لا النصوص القانونية، أو على الأقل تأويل النصوص القانونية بمرجعية فقهية وبعقلية القاضي ومرجعيتها هو، لا بفلسفة المشرع ومنطق التشريع، باعتبار أن النص القانوني لا ينطق وإنما ينطق به القضاة⁽³²⁰⁾، وهو ما يكسر فكرة استحكام ثقافة الاعتماد بشخصية القاضي وليس موضوعية القانون، والمراد بشخصية القاضي قناعاته الفقهية والفلسفية والدينية ومرجعياته المحافظة أو البدائية، دون اعتماد المكتسبات التشريعية وبفهم النص محل النظر والاجتهاد فكما ينشئ المجتمع قواعد عرفية يستطيع أن يناهض بها أي قاعدة قانونية فيفترعها من محتواها، يستطيع القضاء إنشاء قواعد قانونية بديلة تعويلا على مكنة الاجتهاد فيجعل أي مكتسب قانوني بلا جدوى أو طائل وهذا الأمر يحتاج إلى أبحاث خاصة على الصعيد الأكاديمي رسائل وأطاريح ترصد مظاهره وتجلياته وفق شواهد عملية وبنسب إحصائية.

وإن كان هذا الأمر قد يعزى في أغلبه لاستحكام تقاليد قضائية محافظة وأعراف مرجعية على صعيد المجلس الأعلى خاصة على صعيد عرفته الشرعية، ولأمر شواهد المنظورة في القرارات الصادرة عنه، ليس فقط من خلال الإذعان لصيغ وأساليب فقهية خاصة للرد والتعقيب على وسائل الطعن رفضا أو نقضا، أي المحافظة على نسق شكلي وصيغتي موحدة عند تطريز القرارات وتدبيرها⁽³²¹⁾، بل أيضا من خلال الحفاظ على اتجاهات موضوعية بزعم تعلقها بالنظام العام وبزمرة الأمور التوقيفية التي لا تنتهك بالإجتهاد، دون اعتماد أحيانا بالمكتسبات التشريعية وبالجهود الفقهية والنقاشات القانونية والنضالات الحقوقية والسياسية والسجلات الفكرية المبذولة قبل انتزاع المكتسبات وصياغتها في نص تشريعي يجمع شتاتها، ويفضي إلى إعمالها واقعا، طالما أن الحقوق تنتزع ولا تعطى، لكن العبرة دائما بالمآلات والخواتم الشاخنة في متون الأحكام القضائية، لا بالمكتسبات التي قد تبقى حبيسة النصوص لا تبرحها إلا بإذن من يجب، وهم السادة القضاة أصحاب المقام الرفيع، نوابه الإمام في إنفاذ الأحكام.

كل ذلك لا يمنعنا من أن نصدح بأن ابتداع مسطرة الشقاق كان وبالاً على المجتمع وصياغتها باختصار وتلبيس زاد في تخبط اجتهاد المحاكم وتسهيل تفويض صرح الأسرة، ذلك أن هناك خلا تشريعيًا بينا المتحرى صياغة النصوص المنظمة للشقاق. فلم يكن هذا الإرسال الجلل الأفضل، وكان حريا وضع ضوابط وقيود تمنع التعسف في استعمال هذه السبيل التي يكتنفها عوار ظاهر موضوعا وإجراءات، فجمع المشرع في تفرد

(320) هذا الأمر يسرى أيضا على النص الشرعي، ولأجله روي في الأثر أن سيدنا علي قال، إن النص القرآني لا ينطق وإنما ينطق به الرجال، يريد المفسرين.

(321) إن أهمية الأساليب والمعامل والصيغ لا تنجد، وقديما قال الفقهاء آفة الأخبار روايتها، كناية عن أهمية اللغة والأسلوب في التعبير عن الأفكار، ثم إن الإذعان لنسق شكلي وصيغتي معين عند تدبير القرارات القضائية يحول دون الوقوع في فوضى المصطلحات والتسميات ومثل ذلك لا يجوز، لأن مقام الأحكام هو مقام الموضوع، ومقام محقٍ وضبطٍ للمصطلحات منعا من الوقوع في قاذح الإجمال والإرسال والغموض، فتضيق الحقائق وتغمط الحقوق في خضم كل ذلك، وما لذلك جعل الأحكام، التي تصان بها الحقوق وتحفظ، وتعصم بها الدماء وتحمقن.

تميّز به بين تقنينات الدنيا⁽³²²⁾ بين بليتين، الخطأ في التشريع وفي الصياغة، أي الخطأ في الفكرة وفي التعبير عنها، وتم النزوح بغرابة نحو الحل السهل، متمثلاً في التفريق، بدل الاستماتة في المحافظة على لحة الأسرة، ليتم التساؤل عن الغايات التشريعية، هل الجمع أم التفريق؟.

فلعل حق مشترك فيود ترد عليه، ولن يكون بوسعنا ابتداع قواعد جديدة للمسؤولية المدنية تبقى على الغنم دون الغرم، وتجازي على التعسف في استعمال الحق ولا تقيم فيودا على أعمال الحقوق المشتركة وذات الآثار العامة، نظير التطبيق بحفظها من الأفتيات والشط.

فعيد والحالة ما ذكر بمسطرة الشقاق عن غاياتها الوقائية وأهدافها الإصلاحية التي تمنع حدوث المآلات، ووقع استعجال ترتيب الآثار والنتائج في موضوع لا يسوغ فيه مثل ذلك، فانتقل بها من آلية جوهرية للصلح والجمع وحل الخلافات الأسرية، إلى سبيل ميسر ومرفه للتطبيق والتفريق وإلى وبال على الأسرة والمجتمع، كونها تفضي إلى هدم سهل لصرح متين، بتأسيسها على نتيجة لا على سبب معلوم كما حدث دعوى للاعتناء ومطية للأثر بغير سبب، والاستثمار في الزواج⁽³²³⁾ وهاجسا يقض مضجع الأزواج ووسيلة ضغط فعالة بيد الزوجات، فأعرض العازبون عن الزواج توجسا من كل ذلك⁽³²⁴⁾ ونحدا الأزواج والحالة ما ذكر يُدبرون إكراهات الواقع وممن القانون بأقل الخسائر الممكنة، فإن الزواج أصبح واجبات بلا حقوق ونقمة بغير نعمة.

فرغبة المشرع في تجاوز صعوبات وممن إثبات الخطأ الأسري لوقوعه في غرمة مُسوّرة، ومراعاة خصوصية عقد الزواج الذي لا يسوغ أن يستمر إلا برضى طرفيه معا تماما كما بدأ، أفضى إلى ممن أخرى أكثر وبالا، من خلال جعل الشقاق سببا عاما أو سبب من لا سبب له، فتوارت بالبداهة والتبع الأسباب الخاصة المطلوبة إثباتا خاصا والانسان بطبعه ميال إلى تتبع الأيسر، وأوجد مفهوم جديد لانتهاء العلاقة الزوجية مبني على التمكن لأي من الزوجين من ممارسة هذا الحق، دون تثريب أو قيود إجرائية أو احترازمات موضوعية تقتضي إثبات السبب الذي يبرر فم عمرى العلاقة الزوجية أو حتى سوقه من أساسه، ونحدا مسطرة الشقاق بدلا لكل من عسر عليه إثبات سبب خاص للتطبيق، فنحدا قرينة الشقاق قرينة قضائية مفترضة تتحقق

(322) إن المشرع المغربي لم يتفرد بإحداث مسطرة الشقاق بل تبنتها قبله العديد من التشريعات الأسرية العربية، كقانون الأحوال الشخصية الأردني بمقتضى المادة 132 منه وقانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 53 منه، ولعله اقتبسها منها، رغم أنها كانت مبنا على هذه التشريعات، فلم يعتبر بل لعله تفرد بإرسال هذه المسطرة بلا ضابط مانع من العسف والشط.

(323) إذ يكون بوسع الزوجة الحصول ابتداء على صفاق معتبر وانتهاء على مستحققات مجزية حال التطبيق، وعلى دخل شهري منتظم حال وجود أبناء، طالما أن على المفقار أداء نفقة أبنائه وأجرة حضانتهم وواجب سكنهم شهريا، وتل الدولة بمقتضى صندوق التكافل العائلي محل الأب المعدم أو الممتنع في الأداء الدوري لواجب النفقة.

(324) فكان من أبرز آثار مسطرة الشقاق وبركاتها إغراض العازبين عن خوض تجربة الزواج خوفا من الافتقار إن ووجسوا بهذه المسطرة، وبعضهم أجّله إلى حين إلغاء أو تعديل النصوص المنظمة لها.

بمجرد اللجوء إلى مجلس القضاء وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، والنتيجة المترتبة في سائر الأحوال هي إنهاء العلاقة الزوجية، بسبب أو بغير سبب، أية ذلك أيضا جعله سبيلا احتياطيا متى تعذر الإثبات أو استخدم الخلاف في أحوال أخرى لا يكون الموضوع فيها التطلق، كالتعدد والرجعة والطلاق الخلعي والتطبيق للضرر وعدم تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الزوجين. وكان المشرع أحرص من الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية بموجب أو بدونه، بتذكيرهما بمناسبة وبغير مناسبة بوجود هذه المسطرة، محرض التذكير بالصلح وتنويع مصادره وتيسير سبله⁽³²⁵⁾، بل وَحَمَلَ القَاضِي على تطبيقها تلقائيا ولو بغير طلب من الخصوم في خرق سافر لمقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وللفاعدة الجوهرية المعتبرة أن الدعوى ملك الخصوم، وكذا باستعجال ترتيب النتائج، وفك عمى العلاقة الزوجية من خلال ضرب أجل معين للبت في دعوى التطلق، رغم أن هذه الزمرة من الدعاوى مبنية على التراخي الذي يتيح إنجاز مسعى الصلح لا الفور الذي قد يستعجل إيقاع الفرقة، فهل رَفَعُ الحيف عن النساء ومراعاة النظام العام الدولي، والتباهي بهذا المستجد في المحافل الدولية، ينهض سببا لاستسهال هدم صرح الأسرة؟. فيقع الانتقال الفجائي من تعصيب كلي للتطبيق بالنسبة للنساء إلى استسهال كلي له، دون تدرج مرشد ودون مراعاة طبيعته الاستثنائية وعظم آثاره الفردية والجماعية.

فَجَرَّد القضاء والحالة ما ذكر من سلطة مراقبة المشروعية وأجبر على معاينة إنهاء العلاقة الزوجية أمام ناظره بإرادة أحادية لأحد الزوجين، والإشهاد على ذلك في حكمه وإقراره دون نكير أو تدخل منصف لمن وقع عليه المظلمة، طالما أن هذه الدعوى تكون حليفة القبول دائما.

لكن رغم كل هذا العوار البيّن الذي جعل هذه المسطرة لا تبقى ولا تدر، فإنه ليس على القضاء أن يتدخل إرجاءا للأمور إلى نصابها من خلال اجتهاد مفتقر إلى المؤيد القانوني ومتجاوز لمقتضى قانوني واضح، سالب لكل حقوق الزوجة، مُصادر على المطلوب، واقع في ذات المثلج الذي وقع فيه المشرع وهو الحِدْيَة، لكن هذه المرة بأخذ كل شيء أعطى للمرأة، فما هكذا تورد الأمور، فإن الزيادة في كل شيء نقطان، والتعميم خطيئة منهجية، فكل مقام مقال، فالعصف لا جنس له، فهو يمكن أن يأتي من الزوج أو الزوجة، وليست كل مدعية ترغّب في إنهاء العلاقة الزوجية بلفظ وشطط، فلا بد أن يُمَكَّن القضاء من هامش معتبر يلبس بمقتضاه كل حالة لبوسها تحقيقا للمصلحة والعدل، فما أتته محكمة النقض تحت مسمى الاجتهاد

(325) الأصل في الأطلقة والتطبيقات عدم إظهارها بشكل متكرر ومنبلج بما يوحي بشبهة التشجيع عليها، وكذا التنويع والاستكثار منها وجعلها طوع اليمين بحسب الطاقة والوسع، يجد فيها كل مريد أو طالب ما يشتهي، فلا يرجع إلا وقد اختار أحدها سبيلا لإنهاء العلاقة الزوجية، وهذا الأمر له تقنية تشريعية معينة تراعى عند الصياغة، فلا تظهر الإستثناءات أو تُضمّن بما يفوق طبيعتها أو تُوارى الأصول بما يبخرها حقها في قلب الحقائق وتليبس بين.

هو افتتاح وتعد على اختصاص أصيل موكول حصرا للمشرع والذي له وحده أن يمنح أو يمنع، يعطي أو يدع، وهو قد مكنَّ الزوجة من كافة مستحقاتها حال طلبها الشقاق، فلا يسوغ حرمانها من ذلك⁽³²⁶⁾.

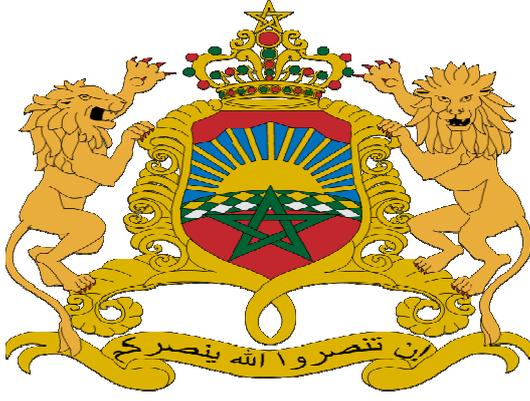
(326) إن منح القاضي سلطة إنشاء قاعدة قانونية دون ضوابط هادية ومرشدة من شأنه أن يفضي إلى انسياق القاضي وراء فتاياته الفقهية والفلسفية والدينية، فيغدو لكل قاض تشريعه ويقع تجاوز النص التشريعي الملزم بأدنى نظر وبجرة قلم فتضيع الحقائق في خضم ذلك، ويقع المساس بمبدأ الأمن القانوني.

ثم إن في تفويض القضاء سلطة الإنشاء شبهة اختلاط السلطة التشريعية بالقضائية، وجمعا بين ما لا يجمع. فلابد والحالة ما ذكر أن تكون القاعدة القانونية معبرة عن الإرادة الشعبية التي تعهد بها الأمة إلى ممثليها في البرلمان وليس إلى القضاة مهما أوتوا علما وتجردا وفقها ووقارا. فالمجتمع يختار ممثليه في البرلمان للتعبير عن إرادته في القوانين، فلا يسوغ أن تحرف بتأويل من أي جهة وتحت أي معاذير، فتأسس الحكم القضائي على غير نص قانوني، كقواعد العدالة والإنصاف والأخلاق والمنطق يجعل الحكم مؤسسا على شرعية خارجية عامة تتنافى وحسم ووضع نصوص القانون فيصبح لكل قاض قانونه ومبادئه، ونفع في محظور تحكم القضاة، الذين يظنون في أحاديث معينة إلى التوسل بمذه المكنة سدا للفراخ التشريعي، فسلطة الإنشاء لا تعد ترفعا أو منة بل آلية مخولة للقاضي لحسن أداء رسالته، أي لضرورات تحقيق العدالة، فافتقاد التشريع لميزة التوقع والمواكبة يجعل المشرع يتوسل بتقنية التفويض الضمني للقاضي في خلق قواعد قانونية مؤقتة، أو لعلماء تحديدا قواعد قضائية، وذلك حال انعدام النص القانوني أو حال نقصه أو تموضه، طالما أنه من المستحيل توقع حوادث مستقبلية والتشريع القبلي لها، فالحق الذي بطبيعته متحرك يصعب تقييده في قاعدة قانونية بطبيعتها جامدة فيعتمد المشرع إلى تقنيات تشريعية معينة فيسهل على النص التشريعي مواكبة المستجدات ما أمكن، وبقدر حسن التوفيق بين الثابت والمتحرك يتوقف المشرع في صياغة نص تشريعي سديد.

المحور الثالث:

العمل القضائي بالمحكمة الابتدائية بالصويرة

القضايا المدنية



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2013/11/28 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة، وهي تبت
في القضايا المدنية الحكمي الآتي نصه بين:
السيد:
الساكن بمدينة الصويرة.
ينوب عنه ذ/ محامي بهيئة أسفي.

من جهة

و بين: 1 - السيد

الساكن بمدينة الصويرة.

ينوب عنه ذ/ محامي بهيئة أسفي.

2 - السيد: رئيس كتابة الضبط بهذه المحكمة.

من جهة أخرى

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

القضايا المدنية

ملف عدد: 13/219

بتاريخ:

2013/11/28

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه إلى السيد رئيس المحكمة والمسجل بكتابة الضبط بتاريخ 2013/05/29 والمؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ حسب الوصل رقم 1411442 والذي يعرض فيه أنه مؤخرًا عثر صدفة على محضر تحت عدد 2013/15 بتاريخ 2013/02/11 للمفوض القضائي السيد نجيب توفيق يفيد أن شخص يسمى أحمد فرانك توصل بإنذار بالأفراخ موجه في إطار ظهير 1955/05/24 وأنه بعد اطلاعه على محضر التبليغ تبين له بأن الشخص المبلغ تم تبليغه على أساس أنه مستخدم لدى موكله في حين أن هذا الشخص هو شخص مجهول الهوية لعدم توقيعه على المحضر المبلغ علاوة على كونه غير مستقر مع المدعي وليس من أقاربه كما لم يشتغل معه قط بالفيلا وأن محضر تبليغ إنذار بلغ في إطار مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 15 من الظهير الشريف رقم 23.06.1 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق 2006/02/14 الذي يجبل على الشروط المقررة في قانون المسطرة المدنية وأن الفقرة الأولى من الفصل 38 من ق م م تنص على أنه يسلم الاستدعاء تسليمًا صحيحًا إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو أقاربه أو خدمه أو لطل شخص آخر يسكن معه وأن محضر التبليغ المتعلق بالإنذار لم يراع هذه

المقتضيات كما لم يراعى الشكليات والاجراءات المقررة في الفصول 37 و38 و39 من نفس القانون لعدم تبليغه للمدعي او من لهم الصفة في تلقي التبليغ قانونا خصوصا وان الأندار المبلغ يتعلق بأفراغ اصل تجاري يستدعي ممارسة مسطرة الصلح بخصوصه وان الاجتهادات القضائية راعيت اثناء تبليغ اندار في اطار ظهير 1955/05/24 ضرورة استصدار امر في اطار الفصل 148 من ق م م لما في ذلك من مراعاة قانونية لحقوق الاطراف وان الاصل التجاري المطلوب افراغه قيمته الحقيقية تتعدى مليوني درهم وانه باعتباره شخص اجني كيفة ظروفه تبليغ الأندار الموجه اليه تحايلا على حقوقه ملتصقا بقبول الطلب شكلا وموضوعا التصريح بان الطلب يقوم على اساس وبان تبليغ موكله غير قانوني والحكم تبعا لذلك ببطلان محضر تبليغ الأندار محدد 2013/15 وتاريخ 2013/02/11 مع ما يترتب عن ذلك قانونا وارقق مقاله بصورة محضر تبليغ اندار.

وبناء على المدكرة الجوابية المدلى بها من طرفه نائب المدعي عليه خالد بندامة عن شريفة بوهاد بجلسة 2013/10/03 والتي يعرض من خلالها انه باطلاع المحكمة على الوثائق المرفقة بمدكرته سوف يتضح بكون المسمى احمد فرانك له علاقة تبعية مع المدعي بحيث انه هو من يقوم بوضع واجبات الكراء بالحساب الخاص لموكله وان جميع وثائق الحساب المرفقة ورد فيها اسم فرانك باستثناء اثنتين ورد فيهما احمد وان متسلم الأندار هو احمد فرانك مما تبقى معه جميع دفوعات المدعي واهية والتمس قبول الطلب شكلا وموضوعه الحكم برفضه وتحميل الصائر من يجب وارقق مدكرته بـ 12 كشف حساب.

وبناء على مدكرة التعقيب المدلى بها من طرفه نائب المدعي بجلسة 2013/10/03 والتي يؤكد من خلالها بان الكشوفات البنكية التي ادلى بها المدعي عليه لا تنهض حجة ولا قرينة على ان السيد احمد فرانك المبلغ بمحضر التبليغ المطلوب ابطاله مرتبط بعقد شغل مع موكله وانه لا يمكن اعتبار هذه الكشوفات قرينة واقعة معلومة لاجل قياس اثبات واقعة مضمولة متمثلة في تبليغ موكله نظرا لعدم النص عليها ضمن الحالات المحددة حصرا كقوانين قانونية طبقا لمقتضيات الفصل 450 ق ل ع وانها ناقصة عن درجة الاعتبار كذلك لاجل اعتمادها قرينة قضائية لاثبات علاقة شغل بين موكله وبين المبلغ السيد احمد فرانك للبسما ولاختلافهما في صفة جوهريية وهي الهوية الكاملة للمبلغ اليه لكون الكشوفات المدلى بها دون بها اسم فرانك فقط وليس السيد احمد فرانك المزعوم تبليغه من طرفه كاتب المفوض القضائي الأستاذ نجيب توفيق وبالتالي اختلفت جميعها عن محضر التبليغ وانه لا يمكن الجزم على قيام علاقة الشغل بين موكله وبين الشخص الذي تم تبليغه استنادا الى هذه الكشوفات لان عقد الشغل بمفهومه القانوني اما عقد كتابي او شفوي ولجل اثبات ايها يراعى في ذلك وسائل الاثبات القانونية اذا كان كتابيا او الاجراءات المسطرية امام القضاء اذا كان شفويا وحيث تبعا لذلك لا يمكن الاستناد الى هذه الكشوفات لاجل تكييفه وتصور علاقة الشغل بمفهومها القانوني وترتيب اثارها بين موكله وبين المسمى احمد فرانك المدون اسمه بمحضر التبليغ الذي لم يشغل قط لدى موكله وانه ضمانا لحقوقه التجا الى القضاء لابطال اجراءات محضر التبليغ محدد 2013/15 وتاريخ 2013/02/11 ملتصقا بالحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 2013/11/14 تخلفه عن حضورها المدعي وحضر نائبه وتخلفه المدعي عليه وحضر الأستاذ عاطف عن نائبه واكدا ما سبق وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزتها للتأمل لجلسة 2013/11/28 قصد النطق بالحكم.

وبعد التأمل طبقا للقانون

التحليل

في الشكل:

حيث ان الدعوى قدمت وفق الشكليات المتطلبة قانونا اهلية وصفة ومصلحة ومؤدى عنها الرسوم القضائية فهي مقبولة من هذه الناحية.

في الموضوع

حيث يهدف المدعي من خلال دعواه الى الحكم بان تبليغه غير قانوني للأسباب المبينة بمقاله والقول تبعا لذلك ببطالان محضر تبليغ الأندار عدد 2013/15 وتاريخ 2013/02/11 مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وحيث دفع المدعي عليه بكون التبليغ قانوني لكونه وقع لخادم المدعي السيد احمد فرانك حسب الوثائق المرفقة بمدكرة جوابه ملتصقا بالحكم برفض الطلب.

وحيث عقب نائب المدعي بكون السيد احمد فرانك المبلغ اليه ليس بالملف ما يثبت انه مرتبط بعقد شغل مع موكله وان الكشوفات البنكية المستدل بها لا تنهض حجة ولا قرينة على اثبات ذلك.

حيث انه طبقا للفصل 38 من ق م م يسلم الاستدعاء تسليميا صحيحا الى الشخص نفسه او في موطنه الى اقاربه او خدمه او لكل شخص اخر يسكن معه وطبقا للفصل 39 ق م م الفقرة الاولى اذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع او رفضه اشار الى ذلك العون المكلف بالتبليغ وطبقا للفقرة الرابعة من نفس الفصل اذا رفض الطرف او الشخص الذي له الصفة تسلم الاستدعاء اشير الى ذلك في الشهادة ويعتبر الاستدعاء مسلما تسليميا صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف او الشخص الذي له الصفة في التسليم.

وحيث انه طبقا للفصل 18 من القانون رقم 81-03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين فانه يجب على المفوض القضائي انجاز الاجراءات والتبليغات في ثلاث اصول يسلم الاول الى الطرف المعني بالأمر معفى من حق التنبر ومن شكلية جانبية ويودع الثاني بملف المحكمة ويحتفظ المفوض القضائي بالثالث بمكتبه.

وحيث تبين من خلال صورة محضر تبليغ اندار المرفقة بمقال المدعي ان تبليغ هذا الاخير كان بعنوانه الوارد بعقد الكراء المؤرخ في 2000/01/14 وهو الفيلا رقم 26 حي الثلال الصويرة وتوصل بواسطة خادمه السيد احمد فرانك مما يكون معه التبليغ قد تم طبقا للقانون الفصل 38 ق م م - يسلم الاستدعاء تسليميا صحيحا الى الشخص نفسه او في موطنه الى اقاربه او خدمه او لكل شخص اخر يسكن معه.

وحيث ان المدعي باعتباره الملزم قانونا بالاثبات طبقا للفصل 399 ق ل م لم يثبت باي وسيلة اثبات ان الشخص المبلغ اليه السيد احمد فرانك ليس بخادم لديه ولا تربطه اية علاقة به حتى تستطيع المحكمة مناقشة عدم قانونية التوصل وبالتالي بطلان اجراءات التبليغ انظر قرار محكمة النقض عدد 97/2 وتاريخ 2013/202 ملفه تجاري عدد 2012/2/3/388 المنشور بجريدة الصباح العدد 4231 وتاريخ 2012/11/24 الصفحة 14 المرشد القانوني الاستاد عمر ازوگار والذي جاء فيه : بان التبليغ الواقع لمستخدم المبلغ اليه الذي رفض التوقيع على شهادة التسليم ورفض اعطاء اسمه لعون التبليغ الذي سجل هذا الرفض في شهادة التسليم هو تبليغ قانوني موافق لمقتضيات الفصل 39 ق م م وانه لما كان التبليغ من الافعال المادية التي لا يثبت عكسها الا بالتزوير. وان ما تلقاه من بيانات دوي الشأن واثبته في سند التبليغ يعتبر من المعلومات التي تظل صحيحة حتى يثبت ما يخالفها. ولما كان المطلوب تمسك فقط بانه ليس له خادم دون اثبات ما يدعيه فان القرار يكون معلا: وكذلك القرار عدد 2123 وتاريخ 2009/06/03 ملفه

مدني عدد 2008/3/1/1373 مجلة الملف العدد 19 يونيو 2012 الصفحات 281 و282 و القرار عدد 927 وتاريخ 2011/06/23 ملف تجاري عدد 2011/2/3/800 مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي عدد 3-2013.

وحيث ان المدعي حاول قلبه عبء الاثبات على عاتق المدعى عليه الذي عن حسن نية منه في التقاضي ادلى بكشوفات بنكية لاثبات ان المبلغ اليه السيد احمد فرانك خادم لدى المدعي من خلال قيامه بتحويل واجبات الكراء لفائدة المدعى عليه بحسابه البنكي.

وحيث ان المدعي لم يعزز طلبه باي اثبات يفيد ان السيد احمد فرانك ليس بخادم لديه مما تكون معه دعواه مفتقرة لاثبات ويتعين التصريح برفضها.

وحيث يتعين تحميل المدعي مصاريف هذه الدعوى طبقا للفصل 124 من ق م م .
وتطبيقا للفصول 1 و11 و32 و37 و38 و39 و50 وما يليه من ق م م و399 ق ل ع

ولمذاه الأسباب

تصرح المحكمة علنيا ابتداءنيا وخبابيا :

في الشكل:

بقبول الدعوى.

في الموضوع:

برفضها وتحميل المدعي مصاريفها.

و بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه و كانت الهيئة تتركيب من السادة:

رئيسا

ذ/عادل العريبي

كاتبا للضبط

السيدة مصطفى بوخبزة



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2014/02/13 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة، وهي تبث في القضايا المدنية الحكم في الآتي نصه بين:

السيد :

الساكن بمدينة الصويرة.

ينوب عنه ذ/ محامي بهيئة أسفي.

من جهة

و بين: السيد

الساكن بمدينة الصويرة.

ينوب عنه ذ/ محامي بهيئة أسفي.

من جهة أخرى

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا المدنية

ملف عدد: 13/301

بتاريخ:

2014/02/13

الوقائع

بناء على المقال الإفتتاحي الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه إلى السيد رئيس المحكمة والمسجل بكتابة الضبط بتاريخ 2013/07/15 والمؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ حسب الوصل عدد 1115276 والذي يعرض فيه انه بمقتضى عقد سلفه مع التزام باسكان تسلم من يد المدعى عليه مبلغ 25000 درهم وكضمان لهذا المبلغ وضع تحت تصرف المدعى عليه شقة سكنية سفلية من الدار المشيدة فوق القطعة الأرضية رقم 640 شارع المختار السوسي التجزئة الخامسة الصويرة والمشملة على ثلاث غرف ومطبخ ومرحاض ابتداءا من 2010/05/01 الى غاية 2012/04/30 وان المدعى عليه التزم بتسليم الشقة بحلول اجل 2012/04/30 مقابل ان يسدد المدعى له مبلغ 25000 درهم وانه بعد فوات الاجل المتفق عليه بقي المدعى عليه مستغلا لشقته ملتصقا بقبول الطلب شكلا وموضوعا القول بانه مؤسس والحكم تبعا لذلك بابطال العقد الرابط بين الطرفين واعتباره كان لم يكن وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل عملية التعاقد وذلك بافراخ المدعى عليه من الشقة هو ومن يقوم مقامه او بادنه مع التنفيذ المعجل والطارق وارفق مقالته بصورة طبق الاصل من عقد سلفه مع التزام باسكان.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليه بجلسة 2013/11/21 والتي يؤكد من خلالها بان العقد الرابط بين الطرفين يتضمن التزامات متبادلة ولا يجوز لاي من المتعاقدين مطالبة الاخر بتنفيذ التزامه الا اذا تبث انه نفذ بدوره الالتزام الملقى على عاتقه وان المدعى كان عليه ان يوجه لموكله اذار بالاختلاء قبل انتهاء العقد بمدة معقولة وليس بعد انتهاء العقد الذي يكون قد تجدد ضمنا وان المدعى من دعوى المدعى هو تفويت عقاره للغير ليس الا والتتمس الحكم بعدم قبول الدعوى وارفق مذكرته بأربع عقود اذداد ابناء.

وبناء على المدكرة المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2014/01/09 والتي يلتزم من خلالها ضم محضر ايداع مبلغ مالي بصندوق المحكمة ورفق مدكرته بهذا المحضر .
وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2014/01/30 تخلّف عن حضورها الطرفان وحضرت الاستاذة كيزاوي عن نائب المدعى والاستاد بريش عن المدعى عليه وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحيزتها للتمال لجلسة 2014/02/13 قصد النطق بالحكم .

وبعد التأمل طبقاً للقانون؛

التعليل

في الشكل

حيث ان الدعوى قدمت وفق الشكليات المتطلبة قانوناً املية وصفة ومصلحة ومؤدى عنهما الرسوم القضائية فهي مقبولة من هذه الناحية .

في الموضوع

حيث ان مؤدى طلب المدعى هو الحكم بابطال عقد سلفه واسكان المبرم مع المدعى عليه بتاريخ 2010/05/04 وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد مع النفاذ المعجل والصائر .
وحيث دفع المدعى عليه بكون عقد السلفه مع اسكان يفرض على الطرفين التزامات تقابلية لا يمكن لاي طرفه مطالبة الاخر بتنفيذ التزامه الا اذا ابدى هو استعدادا لتنفيذ الالتزامات التي على عاتقه وان طلب ارجاع الحالة الى ما كانت عليه يفرض توجيه اصدار بالأخلاء .

وحيث انه طبقاً للفصل الثالث من ق م م فان القاضي يبت في حدود طلبات الاطراف ولا يسوغ له ان يغير تلقائياً موضوع او سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الاطراف ذلك بصفة صريحة .
وحيث ان الثابت من وثائق الملف - عقد سلفه واسكان - بان الامر يتعلق بعقد رهن قام بموجبه المدعى عمر لهميشي برهن شقته السكنية السفلية من الدار المشيدة فوق القطعة الارضية رقم 640 شارع المختار السوسي التجزئة الخامسة الصويرة والمشملة على ثلاث غرف ومطبخ ومرحاض للمدعى عليه عبد الوهاب الخلاي للسكن فيها وبدون مقابل نظير قرض منه بمبلغ 25000 درهم وان هذه الواقعة ثابتة من خلال عقد سلفه واسكان المدلى به من طرف المدعى .

وحيث ان المحكمة تملك سلطة تكييفه وتفسير الدعوى على هدي ما قصده الخصوم وما تستنبطه من وقائع وملابسات القضية التكييف القانوني الصحيح دون ان تتقييد بما يليه الاطراف .

وحيث ان العقد الرابط بين الطرفين في ظاهره عقد رهن وفي باطنه عقد قرض بفائدة لكون المدعى اقترض من المدعى عليه مبلغ 25000 درهم نظير تقديم نفع له وهو السكن بمنزله لمدة محددة بالعقد وبدون مقابل .

وحيث انه طبقاً للفصل 870 ق ل م فان اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا او اتخذ شكل هدية او أي نفع اخر للمقرض او لاي شخص غيره يتخذه وسيطاً له .

وحيث ان المقرض هنا السيد عبد الوهاب الخلاي قد حصل على فائدة من المقرض المدعى عمر لهميشي تجلّص في حصوله على نفع وهو الاستفادة من السكن بشقة المدعى مدة محددة بالعقد وبدون مقابل . وان ذلك يعتبر فائدة للقرض الذي منحه للمدعى .

وحيث يتعين طبقا للفصلين 306 و 870 ق ل ج القول بكون العقد الرابط بين الطرفين باطل ويتعين ارجاع الطرفين للحالة التي كان عليهما قبل التعاقد وان ذلك لن يتأتى الا بطرد المدعى عليه من شقة المدعى لكون تواجد به هذه الشقة كان على اساس عقد باطل لعقده بقوة القانون حسبما تم توضيحه اعلاه.

وحيث ان طلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره ويتعين رفضه.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى طبقا للفصل 124 ق م م وتطبيقا للفصول 1 و3 و32 و37 و38 و39 و47 و50 و124 ق م م و399 و306 و870 ق ل ج .

ولهذه الأسباب

تصرح المحكمة علنيا ابتداءيا وخبائيا :

في الشكل :

بقبول الدعوى

في الموضوع:

بإعلان العقد الرابط بين الطرفين وترتيب الأثر القانوني المترتب على ذلك بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه او بادننه من الشقة السكنية السفلية من الدار المشيدة فوق القطعة الأرضية رقم 640 شارع المختار السوسي التجزئة الخامسة الصويرة وبتحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى ورفض باقي الطلبات.

بمذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه و كانت المحكمة تتركب من السادة:

رئيسا

ذ/عادل الحريري

كانبا للضبط

السيدة لطيفة الرامي



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2014/02/13 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة، وهي تبني
في القضايا المدنية الحكم في الآتي نصه بين:
السيد :
لساكن بمدينة الصويرة.
نوب عنه ذ/ محامي بهيئة أسفي.

من جهة

السيد :

لساكن بمدينة الصويرة.

نوب عنه ذ/ محامي بهيئة أسفي.

ورثة مطلوب الحكم بمحضرم.

من جهة أخرى

المملكة المغربية

وزارة العدل والحرمان

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا المدنية

ملف عدد: 13/162

بتاريخ:

2014/02/13

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه الى السيد رئيس المحكمة والمسجل بكتابة الضبط بتاريخ 2013/04/16 و المؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ اعلاه والذي يعرض فيه أن موروث اطراف الدعوى المرحوم بالله احمد الحدام بن محمد كان يكرى من نظارة الاحباس الصويرة الدكان الكائن بزنقة عمال بن عبد الله رقم 22 ويستغله في جميع اموره التجارية وذلك منذ مايو 2007 وبقي الامر على حالته الى ان توفي بتاريخ 2011/08/28 فوضع اخوه رشيد الحدام المدعى عليه يده على هذا الدكان واستمر في استغلاله في التجارة لغاية يومه على اساس تمكين باقي الورثة من نصيبهم في الارباح وان هذا الاخير وعند شهر يوليوز 2012 لم يتم بما التزم به اتجاه المدعى وامتنع عن اجراء اية محاسبة علما انه المسؤول عن تسيير المتجر المدعى فيه مستائرا بالارباح التي يجنيها من التجارة دون ان يسلمه أي شيء وكانه هو المالك لحق الاستغلال ملتصقا بقبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليه بان يؤدي لفائدته نصيبه من الارباح المدققة منذ مايو 2012 الى غاية مارس 2013 والحكم له بتعويض مسبق قدره 5000 درهم وتمهيدا باجراء خبرة حسابية عن الارباح التي يجنيها المدعى عليه في تجارته للدكان وحفظ الحق في تقديم المطالب النهائية بعد الخبرة وارفق مقالته بصورة طبق الاصل من عقد كراء وصورة طبق الاصل من رسم اراثة.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2013/06/20 والتي يؤكد من خلالها بان المحكمة التجارية بمراكش هي المختصة وان المدعى ما هو الا وارث واحد من مجموع الورثة للمرحوم احمد

اكدام وانه سبق للورثة جميعهم بعد وفاة موروثهم المرحوم احمد اكدام على ان يقوم اصغرهم جميعا وهو المدعى عليه بتجهيز الدكان بما يناسبه على شرط ان يتحمل الانفاق على الاسرة جميعها بما في ذلك الام كما يتضح ذلك من خلال الاشهادات الستة المرفوعة صحبته ملتصقا بالحكم بعدم قبول الدعوى وارفق مذكرته بسنة صور طبق الاصل من اشهاداته.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2013/07/04 والتي يؤكد من خلالها بان مضمون الاشهادات المدلى بها من طرف المدعى عليه لا تلزم المدعى في شيء ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهته على اعتبار انها صادرة عن الغير واطافة الى ما ذكر فان اعتراف المدعى عليه باستغلال المحل بعد وفاة موروثهم يفرض عليه الادلاء بما يفيد تمكين المدعى من نصيبه من الارباح الناتجة عن الاستغلال وهو ما يحجز عن اثباته وان اعترافه باقبي الورثة انهم يتحصلون على مبالغ من المدعى عليه نظير استغلاله للمحل فان خلافا لذلك فان المدعى ومنذ شهر يوليو 2012 لم يتحصل على أي مبلغ من طرف المدعى عليه الذي امتنع وبايعاز من باقي اخوانه من اجراء اية محاسبة بينهما حارما اياه من مصدر رزقه المخول اليه قانونا ملتصقا بالحكم وفق الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المستتجابات المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليه بجلسة 2013/09/19 والتي يعرض فيها بان الاشهادات المدلى بها حجة ضد المدعى ملتصقا اجراء بحث في القضية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/10/03 والقاضي باجراء بحث في القضية وبجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2013/10/31 حضر المدعى ونائبه وحضر المدعى عليه رشيد اكدام وتخلّف نائبه وتخلّف باقي الفريق المدعى عليه واكد المدعى بان موضوع دعواه هو المطالبة بنصيبه من الاستغلال باقبي الورثة للمحل التجاري الكائن برقم 22 شارع لال بن عبد الله المستغل كجزار لبيع الحلبي وان الاستغلال كان هاته مدة سنتين بعد وفاة والده واكد المدعى عليه بان والده كان يكتريه من طرفه وزارة الاحباس وانه خلال تلك الفترة كان اخوه الحبيب هو الذي يستغل المحل أي اثناء حياة والده واكد المدعى عليه انه اثناء حياة والده وبعد وفاة والده اجتمع جميع الاخوة وتم تظيفه هو لتسيير المحل مقابل الانفاق على العائلة وعن سؤال اكد بان ادارة الاحباس كانت على علم بوفاة والده وان هاته الادارة لم تمنحهم أي اذن بالاستمرار في المحل.

وبناء على مذكرة المستتجابات بعد البحث المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2014/01/09 والتي يؤكد من خلالها بان الثابت من التصريحات المضمنة بمحضر البحث ان النزاع بين موكله والمدعى عليه ينحصر حول استغلال دكان مكتري من طرف موروثهم تابع لنظارة احباس الصويرة وان المدعى عليه قام باستغلال المحل بعد وفاة موروثهم لوحده دون ان يمكن موكله من نصيبه وانه من المعلوم ان مدونة الاوقاف الجديدة قد دخلت حيز التطبيق ابتداء من فاتح يناير 2014 وذلك بعد اصدار النصوص والمراسيم التطبيقية من طرف وزارة الاوقاف وارساء هيئة المراقبة ممثلة في المجلس الاعلى لمراقبة مالية الاوقاف العامة وانه باستقراء فصول المدونة الجديدة يتضح على ان عقد الكراء لم يعد ينتهي بوفاة المكتري بل ان ورثته يصبحون بقوة القانون طرفا في عقد الكراء عند وفاة المكتري وانه تأخيدا لهذا المعطى فان المادة 92 من الظهير الشريف رقم 109236 وتاريخ 2010/02/23 تنص على انه ينقض الكراء باحد الاسباب التالية هلاك العين المكراة او تراخي الطرفين وان صفة موكله في نازلة الحال متوفرة استنادا الى رسم الوراثة المدلى بها في الملف وان حق الكراء لملك حبسي هو حق انتقل الى الخلف بعد وفاة والده والتمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي وتحميل المدعى عليه الصائر.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2014/01/30 تخلّف عن حضورها المدعي وحضر نائبه الذي أكد ما سبق وتخلّف المدعي عليه وحضر نائبه الذي سبق أمهاله للاطلاع وأكّد ما سبق وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزتها للتأمل لجلسة 2014/02/13 قصد النطق بالحكم.

وبعد التأمل طبقاً للقانون

التعليق

في الشكل:

حيث إن الدعوى قدمت وفق الشكليات المتطلبة قانوناً فهي مقبولة من هذه الناحية

في الموضوع:

حيث التمس المدعي من خلال دعواه الحكم على المدعي عليه بأن يؤدي لفأئدته نصيبه من الأرباح المحققة منذ مايو 2012 الى غاية شهر مارس 2013 والحكم له بتعويض مسبق قدره 5000 درهم والأمر بإجراء خبرة حسابية عن الأرباح التي يجنيها المدعي عليهم في تجارته للدكان وعزز طلبه بصورة طبق الأصل من عقد كراء محل حبسي بين والده المالك أحمد كدام وناظر الأوقافه بأسفي والصورة وصورة طبق الأصل من رسم اراثة.

وحيث دفع المدعي عليه بعدم قبول الدعوى لكون المدعي من ضمن الورثة وانهم اتفقوا على اسناد تسيير المحل للمدعي عليه الأصغر سناً مقابل الانفاق على الأسرة جميعها والتمس إجراء بحث في القضية.

وحيث تبث للمحكمة من خلال محضر البحث ان الأمر يتعلق بدكان في ملكية نظارة الأوقاف بهذه المدينة كان يستغله والد طرفي الدعوى على وجه الكراء وان المدعي بعد وفاة والده يطالب باقي أخوته من نصيبه في استغلال هذا المحل.

حيث ان النزاع بين طرفي الدعوى ينحصر حول استغلال دكان مكتري من طرف مورثهم تابع لنظارة احباس الصويرة باعتباره ملك لها .

وحيث ان الثابت من صورة عقد الكراء المرفقة بمقال المدعين ان عقد كراء المحل موضوع النزاع ابرم بين ناظر احباس الصويرة ونواحيها كجمة مكرية وبين مورث طرفي الدعوى السيد احمد بن احمد كدام كمكثري.

وحيث انه طبقاً للفصل 698 من ق ل ع فإنه لا يفسخ الكراء بموت المكثري ولا بموت المكثري الا في حالتين: اولهما الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته وتانيهما....

وحيث انه طبقاً للشرط الثاني عشر من الظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331 الموافق 1913/07/21 المتعلق بنظام تحسين حالة الاحباس العمومية فإنه لا يسوغ للمكثري ان يحيل او يكري للغير جميع المحل المكثري له او بعضه الا بالأذن ككتابة من ادارة الاحباس والا فالادارة تفسخ كراءه ويخرج من المحل من غير ان يرجع له الكراء المسبق للاحباس .

وحيث يتضح من دراسة هذه المواد ان حق كراء ملك حبسي هو حق دا طبيعة شخصية لا يمكن ان ينتقل الى الخلفه – الورثة- وينتهي الحق في الكراء بمجرد وفاة المستحق سواء كان مكثرياً طبقاً للفصل 698 ق ل ع اعلاه او المحال له او المكثري له من الباطن بعد اذن ادارة الاحباس الشرط الثاني عشر من ظهير 1913/07/21 المتعلق بنظام تحسين حالة الاحباس العمومية.

وحيث تكون اذن حسبما تم بسطه اعلاه من حيثيات واقعية وقانونية دعوى المدعي غير مؤسسة واقعا وقانوناً ويتعين الحكم برفضها وانه لامجال لمناقشة مدونة الأوقاف الجديدة التي دخلت حيز التنفيذ ابتداءً من فاتح يناير

2014 لكون النزاع الحالي يخضع للقانون القديم باعتبار الدعوى تم رفعها بتاريخ 2013/04/16 حسب تاشيرة صندوق المحكمة على المقال الافتتاحي وان القانون الموضوعي ليس له اثر رجعي.
وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها طبقا للفصل 124 ق م م
وتطبيقا للفصول 1-32-37-38-39-50- و 124 ق م م و 698 ق ل م و ظهير 1913/07/21 المتعلق بالاحباس العمومية.

ولهذه الأسباب

تصرح المحكمة علنيا ابتداءيا وخبائيا :

في الشكل : بقبول الدعوى

في الموضوع : برفضها وتحميل المدعي مصاريفها.

بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة اعلاه.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2012/04/10 أصدر مركز العنشان، وهي تبت في القضايا المدنية الحكم في الآتي نصه بين:
بين السيدين: (م.ز) و (ع.ز)
الساكنين بدوار سيدي سعيد الموارد الكريمة العنشان
ذاتهما ذ. المنكاد الممامي بهينة آسفي.

بصفتها

مدعى

وبين السيد: (ع.س)

الساكن بدوار سيدي سعيد الموارد الكريمة العنشان

بصفته مدعى عليه

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة
مركز العنشان

القضايا المدنية

ملف عدد: 13/01

بتاريخ:

2012/04/10

الوقائع

بناء على المقالين الافتتاحي والإصلاحى للدعوى الذي تقدم به المدعى بواسطة نائبه إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2012/01/16 والمؤدى عنه الرسوم القضائية، يعرضان من خلاله أن المدعى عليه تقدم ضدما بدعوى كيدية انتهت ببراءتهما ابتدائيا و استئنافيا حسبما هو مفصل بالقضية الجنحية عدد 2010/38 الصادر فيها الحكم بتاريخ 11/03/29 تحت عدد 11/13 والمؤيد استئنافيا حسب القرار الاستئنافي عدد 11/1748 بتاريخ 2011/09/30 في القضية عدد 11/899. وأنه بذلك تسبب لهم المدعى عليه في خسارة فادحة من جراء تتبع هذه القضية منذ أن تقدم بها الى السيد وكيل الملك بابتدائية الصويرة الى أن تم البت فيها خاصة وأنهما تعرضا لمضايقات نفسية ومعنوية خاصة أثناء البحث التمهيدي مما اضر بنفسيات عائلتهما أثناء البحث أمام الدرك الملكي كما أنهما تركا أشغالهم الفلاحية والتجارية والتي تعرضت للخسارة من جراء تتبع هذه الدعوى الكيدية التي تنم عن سوء نية المدعى عليه. والتمس الحكم لفائدتهما بمبلغ عشرة آلاف درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقهما من جراء تتبع هذه القضية خاصة الضرر النفسي والمعنوي مع الصائر والنفاذ المعجل. وأرفقا مقالهما بنسخة من حكم ابتدائي وقرار استئنافي وشهادة بعدم التعرض والاستئناف.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات كان آخرها جلسة 2012/04/10 تخلّف عنها/حضرها ذ/المنكاد رغم سابق
الاعلام وحضر المدعى عليه وصرح أن دفاعه لم يحضر رغم امهاله سابقًا، مما تقرر معه حجز القضية للتأمل لآخر الجلسة
للنطق بالحكم.

وبعد التأمل طبقاً للقانون

التعليق

من حيث الشكل: حيث قدمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً مما يتعين معه التصريح بقبولها.
من حيث الموضوع: حيث أن الطلب يرمي الى الحكم على المدعى عليه بتعويض مدني قدره عشرة آلاف درهم عن
الضرر الذي لحقهما من جراء متابعتهما قضائياً بسبب شكايته خاصة الضرر النفسي والمعنوي والتي انتهت بصور حكم
ببرائتهما، مع الصائر والنفاد المعجل.

وحيث ان حق التشكي مضمون، و للشخص الذي يرى نفسه متضرراً من فعل الغير الحق في تقديم الشكاية.

وحيث لا يعتبر تقديم الشكاية عملاً ضاراً موجبا للتعويض الا اذا تبثت تقديمها بسوء نية .

وحيث ان النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية هي التي قامت بمتابعة المدعيان من أجل انتزاع حقار من حيازة الغير

، وذلك في اطار سلطة الملائمة المخولة لها قانوناً، مما تكون معه العلاقة السببية بين الفعل و الضرر لا وجود لها لأن

المدعى عليه لم يقم بأي فعل غير مشروع.

وحيث ان عناصر الفصل 77 من ق ل ع غير متوافرة في نازلة الحال و المتمثلة في ارتكاب الانسان لفعل عن بينة و

اختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير.

وحيث انه للعلل أعلاه تكون دعوى المدعين غير مؤسسة من الناحية القانونية ويتعين التصريح برفضها على حالتها .

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

وتطبيقاً للفصول 1-3-18-31-32-41- الى 45-50-124 من ق م م .

ولمذاه الأسباب

حضرته المحكمة علنياً ابتدائياً حضورياً :

في الشكل : بقبول الطلب.

في الموضوع: برفضه وإبقاء الصائر على رافعه.

بمذا صدر الحكم في اليوم والشمس والسنة أعلاه، وكان به المينة مترجمة من :

بصفته رئيساً

السيد : ذ.ميمون الباج

كاتباً للضبط

و بمساعدة السيد حسن أبوولالين

المقضايا الاجتماعية



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2014/03/31 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة، وهي تبنت في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، الحكم الآتي نصه
بين المدعى: (ل.م)

الساكن برقم 09 المنازل الاقتصادية الحي الصناعي إقليم الصويرة.
ينوب عنه ذ/ البشير المعتمد محامي بهيئة أسفي.

وبين المدعى عليه: رئيس المجلس البلدي للصويرة.

والمدخلة في الدعوى: شركة التأمين وإعادة التأمين أطلنطا في شخص
ممثلها القانوني.

مقرها الاجتماعي الكائن بـ رقم 181 شارع أنفا الدار البيضاء.

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملف: حوادث الشغل

والأمراض المهنية

عدد: 13/22

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/03/31

الوقائع

بناء على التصريح بحادثة شغل صادر عن رئيس الجماعة الحضرية بالصويرة، والذي يصرح فيه بأن المدعى، أصيب أثناء قيامه بعمله، بتاريخ 2013/04/29، داخل الجماعة المذكورة أعلاه، بكسر على مستوى رجله اليسرى، ومضيفا أن الجماعة تؤمن ضد حوادث الشغل لدى شركة التأمين وإعادة التأمين أطلنطا.

وبناء على إحالة هذا محضر التصريح بحادثة الشغل إلى كتابة الضبط هذه المحكمة بتاريخ 2011/05/22، مرفقا بشهادة طبية، وشهادة الإبداع، وشهادة الفحص،

وبناء على البحث المجري مع المدعى، هويته في محضر البحث، بجلسة 2014/01/27، والتي استدعي لها الأطراف، والتي بين فيها المدعى، ظروف الحادثة ونتائجها، مضيفا بأنه لما كان يقوم بعمله بالجماعة البلدية بالصويرة، بتاريخ 29/04/2013، أصيب بكسر على مستوى رجله اليسرى، وأنه أفتقد عن العمل لمدة 85 يوما، وتوصل من خلالها بمستحقته عن مدة مجزئه الكلي المؤقت، وأنه لم يسبق له أن تعرض لحادثة شغل سابقة. وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون، والمؤرخ بتاريخ 2014/02/17.

وبناء على إدراج القضية بأخر جلسة المنعقدة بتاريخ 2014/03/24، والتي حضرها المدعي، ونائبه، وتخلفت المدخلة في الدعوى رغم الاستدعاء، وأكدا الحاضر أنه يعمل بشكل رسمي لدى المدعي عليها، واعتبرت المحكمة القضية جاهزة، وتبجزها للتأمل لجلسة 2014/03/31.

وبعد التأمل طبقا للقانون

التعليل

حيث إن محاولة التصالح بين الطرفين باءت بالفشل لعدم تقديم المدخلة في الدعوى شركة التأمين وإعادة التأمين أطلنا لأية عروض للصلح.

في الشكل،

حيث قدمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، فهي لذلك مقبولة شكلا.

في الموضوع،

حيث يمدون المدعي من طلبه إلى الحكم له بالتعويضات المسطرة أعلاه، والناجمة عن الحادثة التي لاحقت به بتاريخ 2013/04/29.

وحيث عزز المدعي طلبه بالوثائق المشار إليها أعلاه.

وحيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون.

وحيث إنه جاء في الفقرة الأولى للفصل 9 من ظهير 1963/02/06، أن الاستفادة من هذا الظهير الشريف، تمتد إلى الموظفين غير الرسميين التابعين للإدارات العمومية، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن الموظفين الرسميين لا يستفيدون من هذا الظهير، وهذا ما تؤكد، أيضا، مقتضيات الفصل 330 من الظهير أعلاه، والتي تقضي بأنه يستفيد من إجبارية التأمين على أخطار حوادث الشغل، مستخدمو الجماعات المحلية المؤقتون والعرضيون والمياومين والمتعاقدون وأجراء المؤسسات العمومية غير الخاضعين للوظيفة العمومية، أو لنظام الضمان الإجتماعي.

وحيث إن المدعي أكد أمام هذه المحكمة، وفقا لما هو ثابت من محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 2014/03/24، أن يعمل بشكل رسمي لدى المدعي عليها.

وحيث إنه بالرجوع إلى بيان التصفية المدلى به من طرف المدعي، تبين للمحكمة أن هذا الأخير موظف بالجماعة الحضرية بالصويرة، منذ فاتح يناير 1987، وأن رقم تأجيله هو 134: DP، ومرتبج كمساعد تقني من الدرجة الرابعة، السلم الخامس، رتبة السابعة، ورمزه الاستدلالي هو 183، ومنخرط في الصندوق المغربي للتقاعد، وخاضع لنظام التغطية الصحية الخاص بموظفي الدولة.

وحيث إنه انطلاقا من العلل أعلاه، ثبت للمحكمة أن المدعي موظف رسمي، وبالتالي فإنه لا يستفيد من مقتضيات ظهير 1963/02/06، والتعويضات المقررة في إطاره، باعتبار أن الموظفين الرسميين التابعون للدولة والجماعات المحلية غير خاضعين للظهير المذكور أعلاه، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال القرار رقم 45 الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2010 ملفه اجتماعي 2009/1/5/277، والمنشور بشفرة قرارات محكمة النقض، المتحصنة عدد 07، سنة 2011، ص 153، وما يليها.

وحيث إنه وفقا لما تم تبيانه أعلاه، تكون دعوى المدعي في غير محلها، ويتعين التصريح برفضها.

وحيداً إنه تبعاً لذلك، يتعين تحميل المدعي الصائر في إطار المساعدة القضائية.
وتطبيقاً للفصول 1 إلى 5 و32 إلى 50 و124 و269 إلى 294 من ق.م.م، وضمير 1963/02/06.

ولهذه الأسباب،

حكمته المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً، حضورياً في حق المدعي، وغيابياً في حق المدعى عليه، والمدة

في الدعوى.:

في الشكل:

قبول الدعوى.

في الموضوع:

رفض طلب المدعي، مع تحميله الصائر في إطار المساعدة القضائية.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت الصيغة تتركب من: السيد ذ نبيل بوركية
رئيساً، وبمساعدة كاتب الضبط السيدة أمينة مولودي.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2013/12/09 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة، وهي تبث في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، الحكم الآتي نصه
بين المدعى: (أ.م.)

الساكن بأبنت العزيزة الحمام مريوت.
تنوب عنه ذ/ هبة الكيزوي محامية بهيئة أسفي.
وبين المدعى عليها: شركة (أ.ل.) في شخص ممثله القانوني سعيد أيت
الخير، والكاين مقرها الاجتماعي بحي تاسيلا الصناعي أكادير.
والمدخلة في الدعوى: شركة التأمين أكسا في شخص ممثله القانوني.
مقرها الاجتماعي الكاين بـ رقم 120 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.
ينوب عنها ذ/ أحمد بنداري محام بهيئة أسفي.

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملفها حوادث الشغل

والأمراض المهنية

عدد: 12/46

حكم عدد: 2013/

بتاريخ:

2013/12/09

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعى إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2013/07/12، والذي يعرض فيه أنه تعرض بتاريخ 18 شهر 2011، لحادثة شغل أثناء قيامه بعمله، لدى المدعى عليها، أصيب على إثرها بكسور على مستوى قفصه الصدري، وكسر بظفره، نتج عنه عجز مؤقت عن العمل مدد في 105 قابلة للتجديد، حسب الشواهد الطبية المرفقة، وأن مشغله المدعى عليه لم تقوم بالتصريح بالحادثة، رغم مطالبتها بالقيام به، لذلك يلتمس الحكم عليها بالتعويضات المستحقة له، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميله الصائر.

وبناء على البحث المجري مع المدعى، هويته في محضر البحث، بجلسة 2013/02/18، والتي استدعي لها الأطراف، والتي بين فيها المدعى، هويته في محضر البحث، ظروف الحادثة وتناجها، مضيفا بأنه لما كان يقوم بعمله لدى المدعى عليها بتاريخ 18/08/2001، وأصيب بكسور على مستوى قفصه الصدري، وكسر بظفره، وأنه من مواليد سنة 1951/01/01، وأضاف أنه افتقد عن العمل لمدة 60 يوما، وتقاضي عنها 5500 درهم، وأنه لم يسبق له أن تعرض لحادثة شغل سابقة، وأدلى بشهادة شفاء، صادرة عن الدكتور محمد الكلي، بها مدة عجز كلي مؤقتة 90 يوما، وتفيد أنه شفوي، بتاريخ 2013/11/16، بعجز دائم جزئي مددة في 30 والمائة.

وبناء على المذكرة المقدمة من نائب شركة التأمين، والذي يلتمس من خلالها رفض الطلب لعدم ثبوت مادية الحادثة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2013/07/29، والقاضي بإجراء خبرة طبية على المدعي محمد بها للدكتور محمد إدراوي، والذي وضع تقريره بالملف، وخلص إلى أن المدعي شفى بعجز جزئي دائم؛ نسبته 30%، وعجز كلي مؤقت مدته 90 يوماً.

وبناء على مذكرة المطالب المدنية بعد الخبرة، والمدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2013/10/28، والذي يلتمس من خلالها الحكم على المدعي عليها بأن تؤدي تعويضاً عن العجز البدني الكلي المؤقت في مبلغ 50000.00 درهم، وعن العجز البدني الدائم الجزئي مبلغ 60000.00 درهم، وإحلال شركة التأمين محل المدعي عليها في الأداء، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعي عليه الصائر.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد الخبرة مقدمة من طرف نائب شركة التأمين، والتي يلتمس من خلالها إجراء خبرة طبية مضادة، لمخالفة الخبرة المنجزة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، والمادتان الثانية والرابعة من مرسوم 1985/01/14.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون، والمؤرخ بتاريخ 2013/11/08.

وبناء على إدراج القضية بأخر جلسة المنعقدة بتاريخ 2013/12/02، والتي تخلف عنها المدعي، وحضرت نائبته، وتخلف عنها نائب شركة التأمين، المحكمة تعتبر القضية جاهزة، وتبجيزها للتأمل لجلسة 2013/12/09.

وبعد التأمل طبقاً للقانون

التعليق

حيث إن محاولة التصالح بين الطرفين باءت بالفشل لعدم تقديم شركة التأمين لأية عروض للصلح.

في الشكل:

حيث قدمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً، فهي لذلك مقبولة شكلاً.

في الموضوع:

حيث يهدف المدعي محمد أفقيير من طلبه إلى الحكم له بالتعويضات المسطرة أعلاه، والناجمة عن الحادثة التي لاحقت به بتاريخ 2011/08/18. وحيث التمس النيابة العامة تطبيق القانون.

في طبيعة الحادثة:

حيث إنه بالرجوع إلى الوثائق المضمنة بالملف، ولا سيما التصريح بالشرف الصادر عن مسير الشركة، وورقة توجيه المطالب إلى الطبيب الصادر عنها، نجد أن المشغل يقر بأن المدعي، أصيب أثناء قيامه به عمله، بتاريخ 2011/08/18، داخل ورش " إمامة " بأبي ملول، وهو ما أكدته محضر الضابطة القضائية عدد 447/ج/ح/1، والتصريحات المضمنة فيه.

وحديث إنه عملاً بمقتضيات الفصل الثالث من ظهير 1963/02/06، فإنه تعتبر بمثابة حادثة للشغل، الحادثة كيفما كان سببها التي تصيب من جراء الشغل، أو عند القيام به، كل شخص سواء، كان أجبراً أو يعمل بأية صفة كانت، وفي أي محل كان، إما لحسابه مؤجر واحد، أو عدة مؤجرين.

وحديث إنه، وفي نازلة الحال، ثبتت للمحكمة أن المدعي المسمى محمد أفقيير، أصيب أثناء مزاولته لعمله، وتحت إشرافه وإدارة مشغله المدعى عليها، وأن الأضرار اللاحقة بها هي ناتجة عن ذلك، الأمر الذي تكون معه هذه الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل خاضعة لأحكام ظهير 1963/02/06.

✚ في المصادقة على الخبرة:

حيث إن المحكمة أمرت بتاريخ 29/07/2013 بإجراء خبرة طبية على المدعي عهد بها للدكتور محمد تداروايه. وحديث دفع نائب المؤمنة بمخالفة الخبرة المنجزة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم إستدعاء كافة الأطراف للحضور إلى الخبرة المأمور بها.

وحديث إن المحكمة، بعد اطلاعها إلى وثائق الخبرة المأمور بها، تبين للمحكمة أنها أنجزت بعد استدعاء المؤمنة شركة التأمين أهما وتوصلها بتاريخ 2013/08/08، بينما الخبرة أنجزت بتاريخ 2013/08/27، أي بعد مرور أكثر من خمسة أيام المنصوص عليها بالفصل 63 ق م م.

وحديث إن مقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية لم تشرع لتوظف مانعاً لفض النزاع، وإنما غايةها إفساح المجال للأطراف لمعاينة عمل الخبير وإبداء ملاحظاتهم، وهو ما تحقق باستدعاء الخبير للمؤمنة، والتي تحمل محل المؤمن له في الأداء، واللذان لهما مصلحة مشتركة، (انظر في هذا الصدد، القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2001/01/40 تحت عدد 19 في الملف عدد 20/96 "منهجر بمجلة الإشعاع عدد 25 ص 221 وما يليها)، الأمر الذي يجعل دفع المؤمنة غير مبني على أساس، ويتعين رده.

وحديث دفع نائب المؤمنة بمخالفة الخبرة المنجزة لمادتان الثانية والرابعة من مرسوم 1985/01/14.

وحديث إن المرسوم المذكور أعلاه، وبالضبط المادة الأولى منه، حددت نطاق تطبيقه، والذي يتمثل في تحديد نسبة العجز اللاحقة بالمصاب بحادثة تسببت بها بحرية ذات محرك في إطار قانون 2 أكتوبر 1984، وبالتالي لا مجال للحديث عن مخالفة المادتان الثانية والرابعة من هذا المرسوم، في إطار قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وهو ما يكون معه هذا الدفع غير مبني على أساس، ويتعين رده.

وحديث إن الخبرة التي أنجزها الخبير المذكور أعلاه، وكانت نتائجها موضوعية على ضوء الإصابات العالقة بالمصاب، كما هي موصوفة بشهادة طبية المكونة للملف الطبي للضحية، ومراعية لجدول تحديد نسبة العجز الخاص بالمصابين بحوادث الشغل، موضوع القرار الإداري الصادر بتاريخ 1947/05/21، ومنتها في تقريره إلى أن الضحية قد شفي بعجز جزئي دائم بنسبة 30 %، وأن عجزه الكلي المؤقت بلغ 90 يوماً.

وحديث تبعاً لذلك، تكون الخبرة المأمور بها، قد احترمت الشروط المتطلبة قانوناً، ويتعين المصادقة عليها.

✚ في التعويضات المستحقة للضحية:

حيث إنه طبقاً للمادة، 58 من ظهير 63/02/06، يستحق المصاب في حادثة شغل التعويضات التالية:

❖ تعويض يومي يدفع للمصاب طيلة مدة العجز المؤقت

❖ إيراد يدفع للمصاب بعجز دائم؛

☒ في الأجر السنوي المتخذ لاحتساب التعويضات:

حيث إن المدعي، أدلى للمحكمة بلائحة الأجرة السنوية عن الإثني عشرة شهرا السابقة على تاريخ الحادثة، والصادرة عن صندوق الضمان الاجتماعي بتاريخ 2011/08/01، والتي يستفاد منها أن الأجر السنوي للمدعي هو: 18990 درهما.

وحيث إن تاريخ الحادثة هو 2011/08/18، وبالتالي فإن الحد الأدنى للأجر السنوي الساري المفعول وقت الحادثة هو : 24344.32 درهما، وذلك طبقا لمقرر وزير التشغيل والتكوين المهني بتحديد الأجر السنوي المتخذ أساسا لاحتساب الإبرادات الممنوحة لضحايا حوادث الشغل والأمراض المهنية أو لذوي الحقوق الصادر بتاريخ 10 فبراير 2010، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5826 بتاريخ فاتح إبريل 2010.

وحيث تبعا لما ذكر أعلاه، يكون الأجر السنوي للمدعي أقل من الحد الأدنى للأجر السنوي الساري المفعول وقت الحادثة.

وحيث إنه، ومادام أن مقتضيات ظهير 63/02/06 من النظام العام، طبقا للمادة 347 منه، تكون المحكمة ملزمة بمراعاة الحد الأدنى للأجر السنوي الساري المفعول وقت الحادثة المتمثل : 24344.32 درهما.

☒ في التعويض عن العجز البدني الكلي المؤقت:

وحيث إن المصاب في حادثة الشغل يستحق تعويضا يوميا يساوي، طبقا للفصل 61 من ظهير 63/02/06، ثلثي الأجر اليومي ابتداء من اليوم الأول الموالي للحادثة.

وحيث إن تحديد التعويض عن العجز البدني الكلي المؤقت، يقتضي هنا، أولا، تحديد الأجرة اليومية التي يتقاضى المصاب.

وحيث إنه، طبقا للفصل 67 من ظهير 63/02/06، فإن الأجرة اليومية تعادل الأجرة الشهرية مقسومة على 24، إذا كانت أجرته بالشهر.

وحيث إنه، وأمام اعتماد المحكمة للحد الأدنى للأجر الساري المفعول وقت ارتكاب الحادثة، فإن الأجرة اليومية للمدعي المسمى، تكون وفق الحساب التالي:

$$24344.32 \text{ درهما} \div 12 \div 24 = 84.52 \text{ درهما.}$$

وحيث إن الفصل 60 من ظهير 63/02/06، حمل المشغل أجرة يوم العمل الذي وقعت فيه الحادثة، بكاملها، أي كان نوع أداء الأجرة، ويتقاضى المصاب أجرته كأنه أنجز مجموع الشغل الذي كان عليه أن ينجزه في اليوم المذكور لم يصب بجروح، وبالتالي فإن المدعي، في نازلة الحال، يستحق أجرة يوم الحادثة، وفق المبلغ التالي:

84.52 درهم.

وحيث إن الخبرة المأمور بها، حددت مدة عجز الكلي مؤقتة في 90 يوما، مما يكون معه التعويض المستحق للمدعي، وفق الحساب التالي:

$$84.52 \text{ درهم} \times \frac{3}{2} \times 90 = 5071.73 \text{ درهم}$$

وحيث إنه، تبعا لذلك، يكون مجموع التعويضات المستحقة عن العجز الكلي المؤقت الذي لاحق بالمدعي وفق الحساب التالي:

$$84.52 \text{ درهم} + 5017.73 \text{ درهم} = 5156.25 \text{ درهم.}$$

وحيث صرح المدعي المسمى، بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 18/02/2013، أنه تقاضى مبلغ 5500 درهم كتعويضات يومية خلال مدة عجزه الكلي المؤقت.

وحيث تبعا لذلك، يكون المدعي، قد تقاضى التعويضات اليومية المستحقة له عن مدة عجزه الكلي المؤقت، وبالتالي يتعين يكون طلبه بهذا غير مبني على أساس، ويتعين رفضه.

☒ في التعويض عن العجز البدني الجزئي الدائم:

وحيث إنه، طبقا للفصل 83 من ظهير 63/02/06، يساوي الإيراد الممنوح للمصاب بعجز دائم عن العمل؛ الأجرة السنوية مضروبة في نسبة العجز.

وحيث إن نسبة العجز البدني الجزئي الدائم المحددة من طرفه الخبير المعين هي 30 %.

وحيث إنه، طبقا للفترة الثانية من الفصل المذكور أعلاه، يجب اعتماد نصف مقدار العجز الدائم عن العمل لاحتساب الإيراد السنوي الممنوح للمصاب، إذا كانت نسبة العجز لا تتعدى 30 %، حسب مقتضيات الفصل 83 من الظهير الشريف المؤرخ في 1963/02/06.

وحيث تبعا لذلك، يكون التعويض المستحق للمدعي عن عجزه البدني الجزئي الدائم، وفق الحساب التالي :

$$24344.32 \text{ درهم} \times \frac{200}{30} = 3651.648 \text{ درهم.}$$

☒ في أداء الإيراد:

وحيث إنه، طبقاً للفصل 138 من ظهير 1963/02/06، تؤدي الإبرادات عند حلول الأجل في فاتح يناير، وفاتح أبريل، وفاتح يوليو، وفاتح أكتوبر من كل سنة. وحيث تبعاً لذلك، يكون أداء الإبراد المستحق للمدعي، في نازلة الحال، عن مجزء البدني الجزئي الدائم، على شكل أقساط دورية عند حلول الأجل المشار إليها أعلاه .

في النفاذ المعجل:

وحيث إنه طبقاً للمادة 285 من قانون المسطرة المدنية، يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية. وحيث تبعاً لذلك، يكون الحكم، في نازلة الحال، مشمولاً بالنفاذ المعجل، وبقوة القانون.

في طائر الدعوى:

وحيث إنه طبقاً للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية، يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى، سواء كان من الخواص، أو إدارة العمومية. وحيث إنه، تأسيساً على ذلك، يتعين تحميل خاسر الدعوى الطائر.

في الحلول:

وحيث إنه يتعين على الجهة المشغلة أداء التعويضات المذكورة والمحددة طبقاً للقانون وحيث إن المشغل مؤمن عن الأضرار الناجمة عن حوادث الشغل لدى شركة التأمين أگسا، حسب عقدة التأمين رقم : 1142003001334.

وحيث إنه، طبقاً للمادة 129 من مدونة التأمينات، يحل المؤمن بقوة القانون محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد لأداء التعويضات أو الإبرادات الممنوحة للأشخاص المنقولين أو الأتجار أو ذويهم، وكذا أداء جميع المصاريف الناجمة عن الحادث، في حالة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار أمام محكمة مدنية أو جنائية، يجب إدخال المؤمن لزوماً في الدعوى من قبل طالب التعويض، أو من قبل المؤمن له. ويجب أن يشير القرار القاضي بمنع تعويض أو إبراد إلى إخلال المؤمن محل الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين. وحيث إنه، وأمام ما ذكر أعلاه، يتعين إدخال شركة التأمين أگسا، في شخص ممثلها القانوني، محل المشغل في الأداء، وذلك في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين. وتطبيقاً للفصول 1 إلى 5 و 32 إلى 50 و 124 و 269 إلى 294 من ق.م.م، والمادة 129 من مدونة التأمينات، وظهير 1963/02/06.

ولهذه الأسباب،

حکم المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً، حضورياً في حق المدعي، وبمثابة حضوري في حق الباقي:

في الشكل:

قبول الدعوى.

في الموضوع:

✚ باعتبار الحادثة التي تعرض لها المدعى بتاريخ 2011/08/18 حادثة شغل؛

✚ المساعدة على تقرير الخبرة المنجزة بتاريخ 2013/08/27، من طرف الدكتور محمد تدراراه.

✚ الحكم على المدعى عليهما (أ.أ) في شخص ممثلهما القانوني، بأدائهما للمدعى (م.أ) تعويضا عن العجز البدني الجزئي الدائم مبلغ ثلاثة ألاف وستمانه وواحد وخمسون درهما وستمانه وثمانية وأربعين سنتيما (3651.648) درهم، سنتيما، يؤدي في شكل أقساط دورية أربع مرات في السنة في فاتح يناير، أبريل، يوليو، وأكتوبر من كل سنة، على أن تشمل الدفعة الأولى الإيراد المستحق لفائدة المساج ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ الشفاء وهو 2011/11/16 إلى غاية تاريخ التنفيذ، ورفض باقي الطلبات.

✚ وهمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المحكوم عليه السائر.

✚ مع إحلال شركة التأمين أهما في شخص ممثلهما القانوني محل المؤمن لديها في الأداء، في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين؛

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت الصيغة تتركب من: السيد ذ نبيل بوركية رئيسا، وبمساعدة كاتب الضبط السيدة فاطمة شلوح.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2014/02/24 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في
جلستها العلنية للجلسة في قضايا منازعات الشغل الحكم الابتدائي الآتي نصه:

بين السيد: (م.أ)

الساكن بدوار أفياسة تمزيكة أفتتاس تمنار الصويرة.
ينوب عنه الأستاذ عبد الله شيبوب المحامي بهيئة أسفي.

بصفته مدعى.

وبين السيد: (أ.ح)

الساكن بمقضى تمنار إقليم الصويرة.
ينوب عنه ذ/عبد السلام المفيشخ محامي بهيئة أسفي.

بصفته مدعى عليه.

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملف منازعات الشغل

عدد: 13/123

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/02/24

الوقائع

بناء على مقال الدعوى الأفتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها إلى السيد رئيس المحكمة والمسجل
بكتابة الضبط بتاريخ 2013/09/03 و المعفى من الرسوم القضائية في إطار المساعدة القضائية بقوة القانون، والذي
يعرض من خلاله بأنه كان يعمل لدى المدعى عليه كنادل بمقضى تمنار منذ 1998/05/01 بأجرة أسبوعية قدرها
150 درهم إلى أن فوجئ بفصله من العمل بتاريخ 2012/09/31 دون تمكينه من تعويضاته القانونية لأجله يلتمس
الحكم على المدعى عليه بأدائه له التعويضات التالية :

التعويض عن الإضرار: 30000 درهم.

التعويض عن الضرر: 100000 درهم.

التعويض عن الفصل: 60000 درهم

التعويض عن العطلة السنوية لسنة 2011 و 2012 بحساب 6000 درهم و تسليمها شهادة عمل تحت طائلة غرامة
تهديدية قدرها 500 درهم.

مع التنفيذ المعجل و الصائر و أرفق المقال بمحضر عدم التصالح لدى مفتشية الشغل .

وبناء على إدراج الملف بجلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 2013/04/01 حضرها المدعي ونائبه وحضر المدعى عليه و أكد المدعي بأنه يعمل بمقهي تمار منذ 15 سنة منذ 1998 كنادل وبتقاضى أجر أسبوعي محدد في 150 درهم زيادة على الحلوان ليكون أجره الشهري 2000 درهم و اضاف انه إشتغل مع المدعى عليه لمدة ثمانية أشهر مؤخرًا و قام بتوقيفه عن العمل و أكد المدعى عليه بأن المدعي غادر عمله خلال رمضان الماضي و انه إكتري المقهى منذ مارس 2012 و وقتها كان المدعي يعمل بالمقهي و بقي مستمرا في العمل لمدة ثلاث أشهر إذ داوي لمدة 15 سنة كنادل بصفة دائمة ومستمرة و عمل مع المدعى عليه الحالي لمدة ثلاث و أربع أشهر و انه غادر من تلقاء نفسه بعدما منحه عمل اخر بالمطبخ و المرحاض و امام رفضه وتمسكه بعمله كنادل غادر وله شهود إثبات على ذلك و عقب المدعي مؤكدا سابق تصريحاته بأن المدعى عليه هو من أوقفه عن العمل و أكد المدعى عليه انه مستعد لإرجاعه لعمله بنفس أجره الذي يتراوح بين 2350 و 2500 درهم ورفض الصلح بينهما ، و أكد المدعي ان مشغله قام بفصله عن العمل بعد مضي ثمانية أشهر من العمل و بعد أربعة ايام من فصله عن العمل إشتغلبمقهي اخر لكونه رب أسرة و نودي على الشاهد بلال بلحبيبي فأكد ان المدعي عمل بمقهي أداوي لمدة 15 سنة و عمل مع المشغل الجديد لمدة سنة و ان المدعي عمل لديه لمدة ثمانية اشهر تقريبا كنادل و كان يعمل بصفة مستمرة و دائمة و أكد الشاهد حسن العواد أن المدعي كان يعمل بمقهي أداوي لمدة 15 سنة تقريبا كنادل بصفة دائمة ومستمرة و أن هذه مدة ثمانية اشهر لم يعد بالمقهي و أكد شاهد المدعى عليه محمد زيو بعد نفيه موجبات التجريح و أدائه اليمين القانونية بأن المدعي يعمل بمقهي أداوي لمدة 15 سنة تقريبا كنادل بصفة دائمة ومستمرة و أن هذه مدة ثلاث أشهر أو أربع أشهر و انه يحصل سبب نهاية عقد العمل بينهما .

وبناء على الحكم التمهيدي بإجراء بحث في الملف للإستماع لشهود المدعى عليه الملتمس الغستماع إليهم من طرف المدعى عليه أدرج بجلسة 2013/12/23 حضرها نائب المدعي و تخلف المدعي و رجع إستدعاؤه بكونه طريح الفراش و حضرها المدعى عليه ونائبه و نودي على الشاهد إبراهيم اولود الذي أفاد بعد أدائه اليمين القانونية و نفيه موجبات التجريح و تذكيره بعقوبة شهادة الزور ان المدعي عمل مع المدعى عليه لمدة اربعة أشهر بعد تسلم هذا الأخير لتسيير المقهي و كان يعمل مع المشغل القديم اداوي حسن ، و انه عند حلول شهر رمضان لم يعد يعمل خلال هذا الشهر و بعد مضي العيد بيوم رجع المدعي لعمله و طلب منه المشغل العمل بالمطبخ الأمر الذي رفضه المدعي و غادر المحل من تلقاء نفسه و في اليوم الموالي شرع بالعمل بالمقهي المجاور مؤكدا ان حضر الواقعة و انه منذ ذلك التاريخ لم يعاين المدعي يعمل لدى المدعى عليه و سند علمه فيما سبق ذكره أنه سائق و يتردد على المقهي كل يومين تقريبا منذ سنة 2012 ، و نودي على الشاهد المدني اليزو أفاد ان بعد أدائه اليمين القانونية و نفيه موجبات التجريح و تذكيره بعقوبة شهادة الزور انا المدعي عمل مع المدعى عليه لمدة اربعة أشهر ، و انه عند حلول شهر رمضان لم يعد يعمل خلال هذا الشهر و بعد مضي العيد بيوم رجع المدعي لعمله و طلب منه المشغل العمل بالمطبخ الأمر الذي رفضه المدعي و غادر المحل من تلقاء نفسه و في اليوم الموالي شرع بالعمل بالمقهي المجاور مؤكدا ان حضر الواقعة و سند علمه فيما سبق ذكره أنه دائم التردد على المقهي صباحا و ليلا . و عن سؤال ذ/شيبوب أفاد الشاهدين غادر بعد يوم الفطر زوالا و إشتغل في اليوم الموالي لدى المقهي المجاور وهو ما أكد المدعى عليه كذلك و به تقرر ختم جلسة البحث و إحالة الملف على الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/01/06.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2014/02/10 أكد فيها أن المدعى عليه إعتزفه خلال جلسة البحث أمر العارض بالإشتغال بالمرحاض عوض مهنته كنادل بالمقهي و أن المهمة المسندة

للعارض المدفوع منها هو الفصل و ليس تغيير محل العمل في حد ذاته و أضافه انه من المتعارف عليه أن مهنة نادل يستفيد من الحلوان إضافة إلى أجره الشهر بالشبي الذي ينتفي في المهمة الجديدة المسندة للعارض.
و بناء على المذكرة التعقيب بعد البحث المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليه بتاريخ 2014/01/06 يعرض فيها ان شهود العارض أكدوا أن المدعى خادر من تلقاء نفسه دون حصول أي فصل بعد أمره في العمل في مرفق غير الذي كان يعمل به سابقا و هو الأمر الذي لم يتقبله المدعى و ذهب للعمل في مقهى آخر و أن شهود المدعى أثبتوا العلاقة الشغلية دون ان يثبتوا وجود مبرر للفصل. لأجله يلتمس الحكم برفض الطلب.
وبناء على إدراج القضية بجلسة 2014/02/10 حضرها نائبا الطرفين و الحدا ما سبق مما قررته معه المحكمة المختار القضية جاهزة وحجرتها للتأمل لجلسة 2014/02/17.

و بعد التأمل طبقا للقانون

التحليل

حيث إن محاولة الصلح بين الطرفين باءت بالفشل لرفضهما ذلك.
وحيث تعذر حضور مستشارين لعدم تعيينهم من طرف المحكمة.
في الشكل: حيث قدما المقال الإفتتاحي للدعوى مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المتطلبه قانونا فهو مقبول شكلا.
في الموضوع: حيث يمدفوع طلب المدعى الحكم على المدعى عليه بأدائه له التعويضات المسطرة اعلاه.
حيث إن العلاقة الشغلية ثابتة بين الطرفين إستنادا لشهادة الشهود المستمع إليهم خلال جلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 2013/04/01 الذين أكدوا ان المدعى عمل بالمقهى لمدة 15 سنة مع المشغل القديم وعمل مع المدعى عليه لمدة أربع أشهر و كذا بإقرار المدعى عليه الذي لم ينازع في قيام العلاقة الشغلية و إستمراريتها بينه و بين المدعى طيلة المدة المذكورة.

حيث إنه و لمعرفة ملابسات القضية و ظروف إنهاء العلاقة الشغلية بين الطرفين إستمعت المحكمة خلال جلسة الصلح البحث المؤرخة بتاريخ 2013/12/23 للشهود الملتمس الإستماع إليهم حيث أكد الشاهد إبراهيم اولمود ان المدعى عمل مع المدعى عليه لمدة اربعة أشهر بعد تسلم هذا الأخير لتسيير المقهى بتاريخ مارس 2013 و كان يعمل مع المشغل القديم اداوي حسن و انه عند حلول شهر رمضان لم يعد يعمل خلال هذا الشهر و بعد مضي العيد بيوم رجع المدعى لعمله و طلب منه المشغل العمل بالمطبخ، الأمر الذي رفضه المدعى و خادر المحل من تلقاء نفسه و في اليوم الموالي شرع بالعمل بالمقهى المجاور مؤكدا ان حضر الواقعة و انه منذ ذلك التاريخ لم يعاين المدعى يعمل لدى المدعى عليه و سند علمه فيما سبق ذكره أنه سائق و يتردد على المقهى كل يومين تقريبا منذ سنة 2012 و نودي على الشاهد انا المدعى عمل مع المدعى عليه لمدة اربعة أشهر و انه عند حلول شهر رمضان لم يعد يعمل خلال هذا الشهر و بعد مضي العيد بيوم رجع المدعى لعمله و طلب منه المشغل العمل بالمطبخ الأمر الذي رفضه المدعى و خادر المحل من تلقاء نفسه و في اليوم الموالي شرع بالعمل بالمقهى المجاور.

و حيث تبين للمحكمة تبعا لما سبق ذكره و بعد دراسة تصريحات الطرفين وشهادة الشاهدين أنهما أكدوا معا مغادرة المدعى لمحل عمله بعدما عرض عليه المدعى عليه تغيير عمله من نادل إلى العمل في المطبخ و المرخاض مما تبقى معه مغادرة المدعى لمحل عمله مبررة فالمشغل و إن كان يملك حق تغيير طبيعة نشاط الاجير في إطار سلطته التنظيمية و حريته في تسيير العمل إلا أن ذلك مشروط بعدم الإضرار به و الإحتفاظ له بإمتهاناتها و الحالة هاته فإن

تغيير عمل الأجير من نادل و مكلفه بالحسابات إلى عامل في المطبخ و المرحاض من شأنه المساس بكرامته و الإضرار به معنويا (أنظر في هذا الصدد قرا محكمة النقض عدد 2554 صادر بتاريخ 1996/02/24 في ملفه إجتماعي عدد 624 منشور بمجلة المحامي عدد 33/32 يونيو 1998 ص 352) خصوصا بعدما ثبتت للمحكمة بشهادة الشهود و بإقرار المشغل نفسه إشتغال هذا الأخير بالمهني لخمسة عشر سنة كنادل وذلك منذ 1998 مع المشغل القديم و منذ مارس 2012 مع المدعى عليه ،مما يكون معه المدعى عليه في هذه الحالة قد أخذ بشروط الإتفاق المبرمة بين الطرفين بخصوص طبيعة عمل المدعى بنقله إلى عمل ادنى من عمله الأمر الذي يبرر مغادرة الاجير لعمله بعد رفضه العمل الجديد المسند إليه و يكون بالتالي فصل المدعى في نازلة الحال فضلا مقلنا و تعسفا يستحق معه هذا الأخير كافة التعويضات المستحقة له قانونا (أنظر في هذا الصدد قرار عدد 429 المؤرخ بتاريخ 18 أبريل 2009 الصادر في الملفه الإجتماعي عدد 2008/1/05/827 صادر عن الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 2010/72).

وحيث أن الأجر الشهري للمدعى غير ثابت مما يتعين معه اعتماد الحد الأدنى للأجر في احتساب التعويضات المطالب بها و ذلك مع اعتبار تاريخ الفصل و الحد الأدنى للأجر المعمول به لسنة 2012 و المتمثل في 12.24 درهم للساعة في القطاع الصناعي و التجاري و ذلك كالتالي:

$$2332.69 = 26 \times 7.33 \times 12.24 \text{ درهم}$$

في التعويض عن الأضرار: حيث أن المدعى اشتغل لدى المدعى عليه مدة 14 سنة و سبعة أشهر و عملا بمقتضيات المادة 43 من مدونة الشغل و مرسوم 2004/12/29 فإنه يكون محققا في المطالبة بالتعويض عن الأضرار يعادل أجرة شهرين ذلك على الشكل التالي:

$$2332.69 \text{ درهم} \times 2 = 4665.38 \text{ درهم.}$$

في التعويض عن الفصل: حيث أنه تطبيقا لمقتضيات المادة 53 من مدونة الشغل فإن كل أجير يستحق تعويضا عن الفصل بعد قضائه سنة أشهر من العمل مع الأخذ بعين الإعتبار سنوات العمل التي قضاها و الحد الأدنى للأجر مما يكون معه المدعى محق في المطالبة بتعويض عن الفصل يحتسب على الشكل التالي:

$$2332.69 \text{ درهم} \times 5 \times \frac{191}{96} = 5862.25 \text{ درهم.}$$

$$2332.69 \text{ درهم} \times 5 \times \frac{191}{144} = 8793.38 \text{ درهم.}$$

$$2332.69 \text{ درهم} \times 5 \times \frac{191}{192} = 11724 \text{ درهم}$$

و حيث يكون تبعا لذلك التعويض الذي يستحقه المدعى عن الفصل هو: 26379.63 درهم.

في التعويض عن الضرر:

حيث إن إنهاء المدعى عليها لعقد الشغل بينها و بين المدعى دون مبرر مقبول يجعل هذا الأخير يستحق تعويضا عن الضرر يحتسب على أساس أجرة شهر ونصف الشهر عن كل سنة من سنوات العمل تطبيقا لمقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل مع إعتبار مدة عمل المدعى المحددة في 14 سنة و سبعة أشهر والحد الأدنى للأجر المعمول به و ذلك على الشكل التالي:

$$48986.49 = 21 \times 2332.69 \text{ درهم.}$$

بخصوص العطلة السنوية:

حيث انه و تطبيقا لمقتضيات المادة 240 من مدونة الشغل فإنه و في غياب وجود اتفاق بين الأجير و المشغل على تجزئة العطلة السنوية المؤدى عنها على مدى سنتين متتاليتين فإن المدعي يستحق تعويضا عن العطلة السنوية الأخيرة فقط مع اعتبار المدة التي قضاها في خدمة مشغله والثابتة في الملف ابتداء من 1998 إلى غاية يوليوز 2012 ومراعاة المادة 232 من مدونة الشغل و ذلك على الشكل التالي:

$$2018.67 = 26/22.5 \times 2332,69 \text{ درهم.}$$

بخصوص الأقدمية:

حيث إنه و تطبيقا لمقتضيات المادة 350 من مدونة الشغل يستفيد كل أجير من علاوة أقدمية مالم يحتسب له الأجر على أساس الأقدمية بموجب بند من بنود عقد الشغل او نظام داخلي أو إتفاقية شغل جماعية .
و حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد مبلغ الأجر الذي يتقاضاه المدعي من علاوة الأقدمية ضمن الأجر مما يكون معه طلب المدعية بهذا الخصوص مبررا و يتعين الإستجابة له مادام أن المشغل هو الملزم بإثبات استفادته من منحة الأقدمية (انظر قرار عدد 2005/281 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/03/16 ملفه 180 / 2005 غير منشور ورد بمرجع بشري العلوي الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي 2007 ص 385)

و حيث يكون التعويض عن الأقدمية تبعا لذلك كالتالي:

عن الثلاث سنوات 2000 إلى 2003 :

$$4198.84 = 100/36 \times 5 \times 2332.69 \text{ درهم.}$$

عن السنوات من 2003 إلى 2010

$$2249.32 = 116.63 + 2332.69$$

$$20574.32 = 100/84 \times 10 \times 2249.32 \text{ درهم.}$$

عن السنوات من 2010 إلى 2012:

$$13360.96 = 100/36 \times 15 \times 2474.25$$

و يكون التعويض عن الأقدمية هو: $4198.84 + 20574 + 13360.9 = 38105.84$ درهم

بخصوص شهادة العمل:

و حيث تنص المادة 72 من مدونة الشغل على أنه يجب على المشغل أن يسلم الأجير عند انتهاء عقد الشغل شهادة عمل داخل أجل أقصاه ثمانية أشهر.

و حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تسلم المدعي لهذه الشهادة مما يبقى معه طلبه بخصوص الحصول على شهادة تتضمن جميع البيانات التي حددها القانون مبررا و يتعين الإستجابة له تحت طائلة غرامة تدينية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير.

و حيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون بخصوص طلب شهادة العمل و التعويض عن الأقدمية و العطلة السنوية.

وحيث يتعين تحميل المدعي عليها الصائر .

وتطبيقا للفصول 1,32,37,38,39,50,124,26 من قانون المسطرة المدنية والفصول

350,240,232,65,63,61,41 من مدونة الشغل .

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة علينا ابتدائياً بمثابة حضوري:

في الشكّل: قبول الدعوى.

في الموضوع: بالحكم بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 4665.38 درهم عن الإختار و مبلغ 26379.63 درهم عن الفصل التعسفي و مبلغ 48986.49 عن الضرر مبلغ 2018.67 درهم عن العطلة السنوية لسنة 2012 و مبلغ 38105.84 درهم عن الأقدمية و تسليمه شهادة عمل حديثة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون و تحميل المدعى عليها الصائر رفض باقي الطلبات.

بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه و كانت الصيغة تتركب من السادة:

رئيسة

السيدة: رجاء رياض

كاتبة للخط

السيدة: فاطمة شلوح

القضايا الجنحية



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2014/02/27 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة و هي تبعت
في القضايا الجنحية العادية الحكم الجنحي الآتي نصه بين:
السيد : وكيل الملك لدى هذه المحكمة

وبين: شركة (س.أ) في شخص ممثلها القانوني الكائن مركزها الإجتماعي
بالحي الصناعي بالصويرة
المتهمه بارتكابه داخل الدائرة القضائية لهذه المحكمة و منذ زمن لم
يمضي عليه أمد التقادم الجنحي جنحة الغش في مادة الدقيق طبقا
للفصلين 13 و 17 من ظهير 1984/10/05.
بفأزرها ذ/ آيتة لحسن المحامي بصينة البيضاء

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الأسرة - جنحي عادي

ملف عدد: 13/1493

بتاريخ:

2014/02/27

الوقائع

بناء على متابعة النيابة العامة الجارية ضد المتهمه، المستخلصة عناصرها من المعض ر عدد P1270011121 المنجز من طرف مطبعة زجر الغش بالصويرة بتاريخ 2011/12/29 و كذا تقرير الخبرة و الذين يستفاد منهما أنه وبعد أخذ عينة من مادة الدقيق التي تقوم بعرضه و بيعه المتهمه أعلاه، وإحالتها على المختبر الرسمي قصد التحليل تبين بأن مادة الدقيق تحتوي على نسبة الحديد تقل عن الحد المعمول به قانونا و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2014/02/13 تخلفت عنها المتهمه ولا دليل على توطلما وتبين أنه ألقي بالملف مذكرة دفاعية مقدمة من قبل ذ/ آيتة لحسن عن المتهمه والتمس السيد وكيل الملك الإذانة فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2014/02/27

وبعد التأمل طبقاً للقانون

التحليل

حيث تابعت النيابة العامة المتهممة من أجل ما نسب إليها أعلاه. وحيث ألقى بالملف مذكرة دفاعية مقدمة من قبل مؤازر المتهممة يلتمس فيها أساساً الحكم ببراءة موكلته لكون العينة لم تحل على المختبر الرسمي للتحليل و الأبحاث الكيماوية إلا بعد مرور 35 يوماً خلافاً لما ينص عليه الفصل 13 من القرار الوزاري المؤرخ في 1928/12/06 والمحدد بموجبه مدة 24 يوماً فقط لإحالة العينة على المختبر، واحتياطياً التمس الحكم بعدم اختصاص المحكمة للبت في القضية على اعتبار أن المتهم لم تقم [أي تغيير في جوهر أو كمية مادة الدقيق ولم تقم بأي خداع أو تدليس مع المستهلك في نفس المادة، واحتياطياً جداً التمس الحكم بإجراء خبرة مضادة وحيث إنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين أنه لا دليل بملف القضية يثبت توصل المتهممة بإخبار السيد وكيل الملك بهاتمة المحكمة بحقها في الإطلاع على نتائج التحليل خلال أجل عشرة أيام بالنيابة العامة عملاً بالفصل 35 من ظهير 1984/10/05 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، جاء في قرار المحكمة النقض بتاريخ 1999/11/04 تحت عدد 8/5659 في الملف عدد 97/18925 ما نصه: "يجب على وكيل الملك أو الوكيل العام للملك طبقاً للفصل 35 من ظهير 1984/10/05 وتحس طائلة الطلان إخبار المعني بالأمر بأن بإمكانه الإطلاع بالنيابة العامة على تقرير المختبر ونتيجة التحليل خلال عشرة أيام وقبل المتابعة" (قرار منشور بكتاب: التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999) وحيث إن مناط الإخبار وحقيقته هو توصل المعني بالأمر به حتى يتمكن من الإطلاع على نتيجة المختبر والتحليل بالنيابة العامة وتسييء دفوعاته، والثابت من أوراق القضية أن المتهممة لم تتوصل بهذا الإخبار مما تكون معه متابعة النيابة العامة معيبة قانوناً ويتعين التصريح بعم قبولها وحيث يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر و تطبيقاً لمقتضيات المواد 286 إلى 290 و 362 إلى 371 من ومن 636 إلى 638 من ق م ج و الفصول 17 و 13 و 20 من ظهير 1984/10/05 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع.

ولهذه الأسباب،

تصرح المحكمة علنياً ابتدائياً وخبائياً:

بعدم قبول متابعة النيابة العامة مع تحميل الخزينة العامة الصائر.

بمذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه وكانت الهيئة مكونة من :

الأستاذ محمد الغانمي الأبوي رئيساً

الأستاذ سعيد خماوي ممثلاً للنيابة

وبمساعدة السيد حميد الرفاعي كاتباً للخط



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2014/02/27 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة و هي تبعت
في القضايا الجنحية العادية الحكم الجنحي الآتي نصه بين:
السيد : وكيل الملك لدى هذه المحكمة

من جهة

و بين: شركة (ل.م) في شخص ممثلها القانوني الكائن مركزها الإجتماعي
بالحي الصناعي بالصويرة

المتهمه بارتكابه داخل الدائرة القضائية لهذه المحكمة و منذ زمن لم يمضي
عليه أمد التقادم الجنحي جنحة الغش في مادة الدقيق طبقا للفصلين 13 و
17 من ظهير 1984/10/05

يؤازرها ذ/ أيمن لحسن المحامي بصينة البيضاء

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الأسرة - جنحي محادي

ملف عدد: 13/1502

بتاريخ:

2014/02/27

الوقائع

بناء على متابعة النيابة العامة الجارية ضد المتهمه و المستخلصة عناصرها من المحضر عدد P 127001231 المنجز من طرفه مصلحة زجر الغش بتاريخ 2012/04/24 و كذا تقرير الخبرة و الذين يستفاد منهما أنه و بعد أخذ عينة من مادة الدقيق التي تقوم بعرضه و بيعه المتهمه أعلاه، وإحالتها على المختبر الرسمي قصد التحليل تبين بأن نسبة الحديد بها أقل من الحد المقرر قانونا

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2014/02/13 تخلفت عنها المتهمه ولا دليل على توصلها وتبين أنه ألفي بالملف مذكرة دفاعية مقدمة من قبل ذ/ أيمن لحسن عن المتهمه والتمس السيد وكيل الملك الإذانة فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2014/02/27

وبعد التأمل طبقا للقانون

التحليل

حيث تابعت النيابة العامة المتهمه من أجل ما نسب إليها أعلاه.
وحيث تخلفت المتهمه الحضور أمام هاته المحكمة و لا دليل على توصلها
وحيث ألفي بالملف مذكرة دفاعية مقدمة من قبل مؤازر المتهمه يلتمس فيها أساسا الحكم ببراءة موكلته لكون العينة لم تحل على المختبر الرسمي للتحليل و الأبحاث الكيماوية إلا بعد مرور 35 يوما خلافا لما ينص عليه الفصل 13 من القرار الوزاري المؤرخ في 1928/12/06 والمحدد بموجبه مدة 24 يوما فقط لإحالة العينة على المختبر، واحتياطيا التمس

الحكم بعدم اختصاص المحكمة للبت في القضية على اعتبار أن المتهمة لم تقم بأي تغيير في جوهر أو كمية مادة الدقيق ولم تقم بأي خداع أو تدليس مع المستهلك في نفس المادة، واحتياطيا جدا التمس الحكم بإجراء خبرة مضادة وحيث إن مقتضيات الفطلين 25 و 33 من ظهير 1984/10/05 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع تنص على وجوب إحالة المحاضر المثبتة للمخالفات و أخذ العينات على مصلحة المكتب المركزي لزجر الغش و كذلك إحالة العينات على المختبرات المختصة بصفة فورية . كما أن الفصل 13 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1928/12/06 المعدل بقرار 1932/01/12 أوجب أن تحال تلك المحاضر على مصلحة المذكورة في ظرف 24 ساعة كما أوجب على هاته الأخيرة أن تحيل العينة موضوع المخالفة على المختبر الرسمي في ظرف 24 ساعة وحيث إن مقتضيات الفصل 18 من القرار الوزاري المذكور (قرار 1928/12/06) تنص على أن "المختبر الذي يتوصل من أجل التحليل بعينة يحرر في ظرف ثمانية أيام من توصله بها تقريرا يضمنه نتائج الفحص و التحليل التي خضعت لها العينة"

وحيث إن اليبين من صياغة هاته النصوص أنها ذات طابع أمر بالنظر لكونها تضمنت آجالا واجبة الإحترام وكما هو معلوم عند علماء أصول الفقه فالعدد دلالة على اتضاع العبارة بالنص و النص كما هو معروف هو ما دل على معنا قطعا . كما ان الغاية من نص المشرع المغربي على هاته الآجال هو حماية الأفراد و الشركات من التعسف و ضمان نزاهة وصدق التحليل والذي بدون الفورية في إنجازها على العينات المأخوذة يصبح عديم الجدوية و فاسد المعنى وصدق المحتوى جاء في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض ورد فيه مايلي: "إن الإجراءات المعددة في الفصل 32 من ظهير 1984/10/05 هي إجراءات شرعية لحماية الأفراد و الشركات من التعسف، وعليه فإن المحكمة حينما برأه ساعة المطلوبة في النقض لعدم احترام الأجل القانوني لإنجاز الخبرة التي أجريه على مادة الدقيق بعد مدة طويلة من إرسال العينة إلى المختبر يكون حكما صادقة للسوابح" (قرار عدد 9/24 وتاريخ 2002/01/03 في الملف الجنائي عدد 99/12356 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ص 369)، وفي نفس السياق ورد قرار عن محكمة الاستئناف بسطات جاء في ما يلي: " وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف، يتضح أن تاريخ تحرير المحضر هو 31 يناير 1985 ، وتاريخ التسليم إلى المختبر هو 6 فبراير 1985 ، وتاريخ إجراء عملية التحليل هو 20 فبراير 1985 ، كما أن إضمار المؤسسة بنتائج التحليل لم يتم إلا بتاريخ 27 مارس 1985 ، مما تكون معه الآجال المنصوص عليها في الفصل 13 من القرار الوزاري المشار إليه حرقه بتجاوز المدة المنصوص عليها بالفصل المذكور، خاصة وأن الفترة الزمنية المعددة في هذا الشأن تعد من النظام العام، لكون المادة المضبوطة تستوجب إجراء عملية التحليل في حقا بالسرعة الممكنة، وبالإفسد نتيجة قدمها، الأمر الذي تكون معه دفعات الظنين في محلها، وأن ما لحق بمادة الحليب من جراء نقصان المادة الدهنية منها ربما كان نتيجة لعوامل أخرى، غير الغش من طرف المؤسسة المنتجة لها. وأن المحضر لذلك يبقى معيبا وبالتالي منعدم الأثر القانوني في مواجهة الغير وهي مؤسسة الحليب... الشيء الذي يبقى معه الحكم الابتدائي، فيما قضى به من إدانة هذه الأخيرة، قد جاء في غير محله ومجانبا للسوابح، مما أدى بالمحكمة إلى التصريح بإلغائه والحكم من جديد بإبطال المحضر لمخالفته القانون والحكم تبعا لذلك ببراءة الظنين مما نسب إليه" (قرار غير منشور تحت عدد 86/639 صادر بتاريخ 1986/03/17)

وحيث إنه بالإطلاع على أوراق الملف يتبين أن تاريخ تحرير المحضر و أخذ العينة كان في 2012/04/24 في حين كان تاريخ توصل المختبر الرسمي بتلك العينة في 2012/05/10 وتاريخ إنجاز التحليل في 2012/06/01 مما يفيد أن كلا من إحالة العينة و المحضر على المختبر و إنجاز هذا الأخير للتحليل لم يتم داخل الأجل القانوني الأمر الذي تكون معه الخبرة المنجزة على ذمة القضية باطلة ، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض ما نص: "وحيث إن

المحكمة المطعون في قرارها عندما مايند أن تاريخ تحرير المحضر وأخذ العينة كان في 1993/11/11 في حين كان تاريخ توصل المختبر الرسمي بتلك العينة في 1993/12/15 و تاريخ إنجاز التحليل في 1993/12/31 مما اعتبره معه أن كلا من إحالة العينة على المختبر و إنجاز المختبر للتحليل لم يتم داخل الأجل القانوني، ورتبه على ذلك إبطال الخبرة المنجزة، وتبعاً لذلك قضى ببراءة المطلوب خدماً في النقص تكون قد اعتمده أساساً قانونياً سليماً فجاء قرارها معالاً و الوسيلة على غير ذي أساس ("قرار محكمة النقض عدد 8/144 و تاريخ 2002/01/17 ملفه جنحي عدد 2000/8/6/8497 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ص 319 أورده ذ/ ادريس بلمجوب في مقال له تحت عنوان: "جرائم زجر الغش في البضائع على ضوء قرارات المجلس الأعلى"، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 156 وحيث إنه و بالنظر للعلة أعلاه فإن ما نسب للمتهمه يبقى غير قائم في حقها و يتعين تبعاً لذلك التصريح بعدم مؤاخذتها من أجله

وحيث يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر

و تطبيقاً لمقتضيات المواد 286 إلى 290 و 362 إلى 371 من ق م ج و الفطلين 25 و 32 من ظهير 1984/10/05 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع والقرار الوزاري المؤرخ في 1928/12/06.

ولهذه الأسباب،

تصرح المحكمة علنياً ابتدائياً ونهائياً :

بعدم مؤاخذة المتهممة من أجل جنحة ما نسب إليها و تحكيم ببراءتها منه مع تحميل الخزينة العامة الصائر بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه وكانته الهيئة مكونة من :

الأستاذ محمد الغاني الأبي رئيساً

الأستاذ سعيد ذهابي ممثلاً للنهابة

وبمساعدة السيد حميد الرفاعي كاتباً للخطوط

القضايا الأسرية



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 22 أكتوبر 2012

أصدرنا نحن الأستاذ حميد آيت باسو بصفتنا قاضيا مكلفا بالتوثيق و شؤون القاصرين بالمعكمة الابتدائية بالصويرة بحضور ممثل النيابة العامة السيد احمد صفصافي ومساعدة كتابة الضبط السيدة نادية الخويش الإذن الآتي نصه:

المملكة المغربية
وزارة العدل والمرافق
معكمة الاستئناف بأسفي المعكمة
الابتدائية بالصويرة

مخبره كفاءة طفل معمل
عدد: 12/16

حکم عدد: 2014/

بتاريخ:
2012/10/22

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف الزوجين (ر.ب.ب) و(ب.ب.ز) سويسريي الجنسية الساكنين بحي وانبيوك 1_8570 فاينفيلدن سوسرا والكائنين حاليا بالصويرة بواسطة نائبهما الأستاذ حسن الفطواحي المحامي بصينة مراكش إلى كتابة ضبط هاته المعكمة بتاريخ 12/07/12 والمؤداة عنه الرسوم القضائية والذي يلتزمان من خلاله الاذن لهما بكفاءة الطفل المممل (ع.ل) المزداد بتاريخ 2010/05/08 من والدته (ن.ل) وابع مجهول اختير له من الاسماء اسم عبد الفتاح. و ارفقا طلبهما بشهادتين طبيتين مسلمتين من الطبيب مهدي البوكيلي بالصويرة بتاريخ 12/09/24. وشهادة اجر وعمل ورسم زواج مدني مؤرخ في 2006/07/07. ورسمي ولادتهما و بطانق سوابقهما العدلية و شواهد إقامة وشهادة ضريبية وتقدير اجتماعي حول الأهلية للكفاءة وصورتني محمدي إسلام عدد 330 مكرر 340 و سجل 48 لسنة 12 توثيق الصويرة.

وبناء على ارسالية السيد وكيل الملك عدد 1081 و تاريخ 12/03/12 والمرفقة بنسخة تنفيذية لحكم شرعي رقم 133 بتاريخ 12/01/31 ملفه رقم 11/1384 ورسم ولادة الطفل اعلاه رقم 10/218 الصويرة. وبناء على قرارنا القاضي بإجراء بحث بواسطة السيد وكيل الملك حول اهلية طالبي الكفاءة ماديا واجتماعيا وأخلاقيا. لكفاءة الطفل اعلاه.

وبناء على ارسالية السيد وكيل الملك رقم 4712 و تاريخ 12/10/08 المرفقة بمحضر بحث شرطة المؤرخ في 2012/10/04 رقم 4380 وبحث السلطة المحلية عدد 2040 بتاريخ 12/09/25 وبحث المساعد الاجتماعي بمندوبية الصحة مؤرخ في 12/10/02 تحت 1606 وبحث مندوب الشؤون الاسلامية عدد 992 بتاريخ 12/09/21 ملتصقا بالحكم برفض الطلب لعدم استقرار طالبي الكفاءة بصفة اعتيادية بالمغرب.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات تم خلالها الاستماع الى طالبي الاذن اللين احدا الطلب و كانبه اخر جلسة في 12/10/12 حضرها طالبة الاذن الاولى و نائبها و تخلفه الثاني رغم الإعلام وأحد السيد وكيل الملك ملتصقه اعلاه فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 12/10/19 تقرر خلالها تمديد النطق بالحكم لجلسة 2012/10/22.

وبعد التأمل طبقا للقانون.

التعليق

حيث إن طلب المدعيين يرمي إلى الحكم بالإذن لهما بكفالة الطفل الممهل (ع.ل) المزداد بتاريخ 2010/05/08 من والدته (ن.ل) وأب مجهول اختيار له من الأسماء اسم عبد الفتاح.

وحيث التمس السيد وكيل الملك في مستنتجاته الختامية الحكم برفض الطلب للعلل أعلاه.

وحيث إن الطفل (ع) يعتبر مهملًا حسب الحكم الشرعي المشار إلى مراجعته أعلاه.

وحيث إن ما تمسك به السيد وكيل الملك من الدفعات أعلاه والرامية إلى رفض الطلب يبقى مردودًا عليه بكون القانون رقم 15_01 المنظم لكفالة الأطفال الممهلين لا يتضمن في أي مقتضى من مقتضياته أي شرط يفيد اشتراط أن يكون طالب كفالة الطفل الممهل مستقرًا بصفة اعتيادية أو منتظمة داخل تراب المملكة المغربية وأن نفس القانون أعلاه قد أفرد نصوصًا خاصة تتعلق بمراقبة و تتبع وضعية الطفل المكفول من طرف السيد قاضي المجازير خارج أرض الوطن بواسطة المصالح القنصلية المغربية ببلد إقامة المكفول و هو ما ذمبه إليه مجلس النقض في قراره عدد 584 بتاريخ 11/10/18 ملفه شرعي رقم 2011/1/2/311 مؤكداً أن ليس بالقانون المذكور الإقامة المستمرة بالمغرب كشرط في أهلية الكفالة.

وحيث استدل المدعيان إثباتًا لدعواهما بكفاة الحجج المشار إلى مراجعها أعلاه تبين من خلالها أنهما مسلمان وأشدان بوصف الزوج من مواليد سنة 1975 الزوجة من مواليد سنة 1970 وغير صابيين بأي مرض معد أو مانع من الكفالة ولم يسبق إدانتهما من أجل ارتكابهما لأي فعل جرمي مرتكب ضد طفل أو ماس بالأخلاق. فضلًا على أنه لم يتبين من جهة أخرى وجود أي نزاع قضائي أو عائلي بينهما و بين الطفل علاء و أنهما أيضًا يتمتعان بأخلاق حميدة وسلوك حسن، وأنهما يتمتعان كذلك بوضع مادي جيد على اعتبار أن الزوج محاسب بمدخول شهري يفوق 8000 فرنك سويسري وأن الزوجة كانت تعمل بوكالة أسفار فضلًا على امتلاكهما لشقة سكنية و هو الأمر الذي يسمح لا محال بتوفير الضروريات اللازمة لعيش الطفل موضوع طلب الكفالة.

وحيث أسفر البحث المنجز من قبل السيد وكيل الملك بهذه المحكمة بواسطة الشرطة و مندوبية الصحة و مندوبية الشؤون الإسلامية والسلطة المحلية، إن طالبي الكفالة المذكورين لهما من المؤهلات الاجتماعية والأخلاقية والمادية ما يسمح لهما بكفالة و رعاية الطفل علاء في أحسن الظروف وأنهما لا يقيمان بصفة اعتيادية بالمغرب.

وحيث أنه لم يتبين وجود أي مس بمصلحة الطفل أو أي مس بالنظام العام في حال إسناد كفالته إلى المدعيين.

وحيث أنه تأسيسًا على كل ما ذكر يكون الطلب مؤسسًا على سند سليم و يتعين الاستجابة إليه.

وحيث إن الإذن بإسناد الكفالة يكون مشمولًا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وحيث أن إسناد الكفالة يستتبع حتمًا تعيين الكافل مقدمًا شرعيًا على مكفوله. الشيء الذي ارتأينا تعيين المدعي الأول مقدمًا على الطفل المذكور.

وحيث أنه يتعين تحميل المدعيين الطائر.

و تطبيقًا لظهير 15_01 المتعلق بكفالة الأطفال الممهلين.

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً و بمثابة حضورى.

1_ بقبول الطلب

2_ نأذن للمدعيين (ر.بج) و(ب.ز) بكفالة الطفل المصمى (ع.ا) المزداد بتاريخ

2010/05/08 بالصويرة من والدته (ن.ا) وأبج مجبول اختير له من الأسماء اسم محمد الفتاح ونشعرهما بأهمية المسؤولية الملقاة على عاتقهما.

3_ نعين الكافل الأول (ر.بج) مقدما شرعياً على مكفوله.

4_ نصرح بشمول مقتضيات هذا الأمر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعيين السائر.

بمذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه :



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2014/01/27 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في جلستها
لعلمية، للبت في قضايا الحالة المدنية، الحكم الآتي نصه:

السيدة: (ف.ب.)

السكنة بإقليم الصويرة.

- من جهة -

وبين:

من له الحق

- من جهة أخرى -

المملكة المغربية

وزارة العدل والحرية

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملف الحالة المدنية

عدد: 13/1416

حكو عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/01/27

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعية إلى هذه المحكمة، والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/05/29، والذي تلمس من خلاله إدار حكم قضائي يقضي بتصحيح تاريخ ازدياد زوجها المالك المسمى (س.أ) بطليج رسم ولادته، وذلك بجعله 1936 بدلا من سنة 1939، وأنه سبق له أن عمل في الجيش الفرنسي، ما بين 1954 و 1962، وأن هذا الخطأ من شأنه حرمانها من المعاش، وأرفقت مقالها بنسخة كاملة وموجزة من رسم ولادته عدد لسنة 19، بجماعة العنشان بالصويرة. ورسالة صادرة من وزارة الدفاع الفرنسي، ومن صندوق التأمين الحياتي الفرنسي، وأصل رسم ثبوت زواجها بين المدعية والمسمى قيد حياته (س.أ)، وملحقه رقم 2 تحت عدد 470 ص 365، ورسم اراثته المضمن في سجل الترحاظ رقم 1 تحت رقم 374 ص 395.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/10/28، والقاضي بإجراء بحث في القضية بجلسة 2013/11/11، والذي حضرها المدعية، وهويتها في محضر الجلسة، وأكدت أنه خطأ لاحق تاريخ ازدياد زوجها المتوفى المسمى (س.أ)، والذي هو مزداد في الحقيقة في سنة 1936، وأنها تزوجت في هذا الإصلاح لتسوية وضعيتها في صندوق التقاعد لقدماء المحاربين بفرنسا، وبجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2013/11/25، والتي حضرها المدعية، والمسمى (س)، وهويتها في محضر الجلسة، والذي هو أخ المالك، وهويتها في محضر الجلسة، واستمع له

المحكمة بدون أداء اليمين، على وجه الاستثناس، والذي صرح أن المالك هو أصغر منه، وأنه لا يعلم بالضبط تاريخ ازدياده، أما بالنسبة له فهو مزداد سنة 1934، فتقرر ختم البحث، وإحالة القضية على الجلسة العلنية. وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات، آخرها جلسة 2014/01/22، حضرتها المدعية، وأدلت بشهادة المطابقة، والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون، فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2014/01/27.

وبعد التأمل طبقاً للقانون

التحليل

في الشكل:

حيث قدمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً، فهي لذلك مقبول شكلاً.

في الموضوع:

حيث تهدف المدعية من طلبها إلى إصدار حكم قضائي يقضي بتصحيح تاريخ ازدياد المسمى قيد حياته (س.أ.) برسم ولادته، وذلك بجعله من مواليد سنة 1936 بدلاً من سنة 1939. وحيث عززت المدعية طلبها بالوثائق المشار إليها أعلاه. وحيث التمسّت النيابة العامة تطبيق القانون. وحيث إن المحكمة تختص، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الحالة المدنية، بالنظر في الطلبات الرامية إلى تصحيح الأخطاء الجوهرية التي اعترضت رسوم الحالة المدنية. وحيث طبقاً للفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الحالة المدنية، يكون رسم الحالة المدنية مشوباً بخطأ جوهري، إذا كان بياناً من البيانات المضمنة فيه مخالفة للواقع.

وحيث أنه بالرجوع إلى النسخة الكاملة لرسم ولادة المسمى (س.أ.) قيد حياته، نجد أنه ضمن فيها أنه مزداد بتاريخ 1939، وأنه تم التصحيح به في سجلات الحالة المدنية بتاريخ 17 يونيو 1968، أي خارج الأجل القانوني. وحيث إن المسمى (س.أ.)، قيد حياته، كان يعمل خلال الفترة الممتدة ما بين 22/06/1954 و 22/12/1962، بالجيش الفرنسي كعسكري من الدرجة الثانية، وحسب ما هو ثابت من دفتره الشخصي والمراسلة الصادرين عن وزارة الدفاع الفرنسي، وكذا الرسالة الصادر عن صندوق الوطني للتأمين الحياتي الفرنسي، والمؤرخة في 11 مارس 2011، وحيث إنه بالرجوع إلى الرسالة المشار إليها أعلاه، والتي تطلب من خلالها السلطات المذكورة فيها من المدعية إعادة تسوية الوضعية الإدارية لزوجها، بسبب الاختلاف في سن هذا الأخير، بين ما هو مضمن في سجلاتهم باعتباره من مواليد سنة 1936، وبين ما هو مضمن في سجلات الحالة المدنية بالمغرب، باعتباره من مواليد 1939، وذلك لملائمة وضعيته مع النظام العام للصندوق.

وحيث إنه إذا اعتبرنا أن المسمى (س.أ.)، قيد حياته، من مواليد سنة 1939، فإنه ذلك يعني أنه انخرط في الجيش الفرنسي بتاريخ 22/06/1954، وعمره 15 سنة، وهي الوضعية غير مسموح بها في أنظمة الجيش الفرنسي، باعتباره يمنع تجنيد الأشخاص الذين يقل عمرهم عن 18 سنة، وهو لما تنص عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية، ونذكر منها اتفاقية جنيف لسنة 1949 والبروتوكولات الملحق بها.

وحيث إنه المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل لسنة 1989، عرفه الطفل بأنه "كل إنسان حتى الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، (انظر في هذا الصدد سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2001، ص 29).

وحيث أنه تأسيساً على ذلك، يبقى المسمى (س.أ) ، قيد حياته، بتاريخ 22/06/1954 مجرد طفل، باعتبار أن سنه آنذاك لم يبلغ 18 سنة، وبالتالي لا يمكنه الانخراط في الجيش الفرنسي، وهو ما أكدته الرسالة المذكورة أعلاه، والتي ضمن فيها أن المذكور أعلاه مسجل في سجلات الجيش الفرنسي على أنه مزداد سنة 1936، أي أن عمره كان 18 سنة في تاريخ انخراطه في الجيش.

وحيث إنه يترتب على وجود هذا الاختلاف في سن المسمى (س.أ) ، قيد حياته، بين ما هو مضمن في سجلات وزارة الدفاع الفرنسية، وبين ما هو مضمن في سجلات الحالة المدنية بالمغرب، من ضرر مادي كبير ستتحمله المدعية، باعتبار التعويضات التي ستحرم منها نتيجة اعتبار المذكور أعلاه من مواليد سنة 1936، وبالتالي اعتباره كأنه لم ينخرط في الجيش الفرنسي، وهذا ما يتنافى مع قواعد العدالة والإنصاف.

وحيث إن تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 110 من الدستور المغربي الجديد، فإنه لا تصدر أحكام القضاء إلا بالتطبيق العادل للقانون.

وحيث انطلاقاً من العلل أعلاه، وبالإضافة إلى شهادة المطابقة المدلى بها في الملف، والدفتر الشخصي للمسمى قيد حياته (س.أ) ، فإن سنة 1936 تبقى هي الأقرب إلى الحقيقة والصواب.

وحيث أنه تبعاً لذلك، يكون طلب المدعية مبني على أساس قانوني وواقعي، ويتعين الاستجابة له.

وحيث يتعين إبقاء الصائر الدعوى على رافعها.

وتطبيقاً للفصول 217/124/50/32/2/1 وما يليه من ق م م، ومقتضيات ظهير الحالة المدنية والنصوص المتممة له،

والمادة 110 من الدستور .

ولمذمة الأسباب،

حكمت المحكمة علنياً ابتدائياً، وحضورياً:

في الشكل:

قبول الدعوى.

في الموضوع:

بتصحيح الخطأ الجوهري الذي شاب تاريخ ازدياد المسمى (س.أ) بجعله سنة 1936 بدلاً 1939، ونأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الحنغان بالصويرة، بتضمين ملخص هذا الحكم بسجل الحالة المدنية للسنة الجارية، مع الإشارة إليه بطرة العقد رقم 481 لسنة 1968، مع تحميل رافعها الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانته هيئة تتركب من: السيد ذ نجيل بوركبة رئيساً، والسيد محمد إلاله العزوزي ممثلاً للنياحة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نور الدين بونار.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2014/01/22 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في جلستها
العلمية للبت في قضايا التطلاق للشقاق الحكم الآتي نصه:

السيدة: (ف.ك.)

السكنة: نزلة بالسجن المحلي بالصويرة .

ينوب عنها ذ/محمد الضو الناصيري مامي بهيئة أسفي.

بصفتها مدعية من جهة.

السيد: (ل.ل.)

السكن بتجزئة المنزه رقم الدار 55 بالبرج 3 باب دكالة الصويرة.

ينوب عنه محمد أجناع محامي بهيئة أسفي.

بصفته مدعى عليه من جهة أخرى.

وبحضور النيابة العامة.

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية

بالصويرة

ملف أسرة - التطلاق

للشقاق

عدد: 13/937

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/01/22

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها إلى كتابة ضبط هذه المحكمة، والمسجل بتاريخ 2013/08/23، والمعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون، والذي تعرض من خلاله أنها متزوجة بالمدعى عليه حسب رسم الزواج المضمن بسجل الأنكحة تحت عدد تحت رقم بتاريخ توثيق الصويرة، وأن المدعية بحكم وضعيتها كمتعقلة في السجن، بسبب الحكم القضائي الذي قضت المحكمة فيه عليها بالإعدام، فإن بقاء العلاقة الزوجية بينهما أصبح مستحيلا، واستفادتها من الآثار المترتبة على قيام ميثاق الزوجية أصبح كذلك من باب المستحيل، لأن حياتها الآن باثة بين أسوار السجن، كما أن المادة 51 من مدونة الأسرة، قد استوعبت الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجين، ومن بينها المسكنة والمعاشرة الزوجية، وهاتان الأخيرتان متعذرتان من الناحية الواقعية، وقد حرمت منهما المدعية بحكم وضعيتها السالفة الذكر، وبالتالي أصبح وجه الشقاق واضحا بين الطرفين، وسالكا لوضع حد للعلاقة الزوجية، وإنهاء ميثاقها، كما أن المدعى عليه مدين للمدعية بمبلغ 180 ألف درهم، باعتباره كالي الصداق، وهو مسجل عليه في رسم النكاح، كما أنه لا ينفق عليه منذ تاريخ احتقالها، ملتزمة الحكم بتطليقها للشقاق من عصمة المدعى عليه مع أدائه

لكالي، صداقها، ونفقتها منذ سنة 2000 إلى تاريخ سقوط الفرض شرعا بمبلغ 1000 درهم، مع النفاذ المعجل، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وتحميله الصائر، وأرفقت طلبها بصورة من رسم الزواج.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2013/09/25 حضرها المدعى عليه، وتخلفت عنها المدعية، وحضر عنهما ذ/الناصرى، وأكد نائب المدعية أنها معتقلة، والتمس الأمر بإحضارها بواسطة النيابة العامة، فالتمس السيد وكيل الملك إجراء محاولة صلح للوقوف على أسباب الشقاق، فبجرت القضية للمداولة لآخر الجلسة.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/10/02 القاضي بإجراء صلح في القضية.

وبناء على إحالة الملف على غرفة المشورة لإجراء محاولة الصلح لجلسة 2013/10/23، والتي حضرها الطرفان، هويتهما في محضر الجلسة، وأكد أنهما متزوجان منذ 2000/03/21، وأن لهما ابن واحد اسمه حسن، أنجبته الزوجة داخل السجن، وأكدت الزوجة أنها غير حامل، وعن أسباب التطلق، أكدت الزوجة بأن زوجها ولا ينفق عليها، وأنه يعيش على مالها، ولا يتحمل أعباء الحياة الزوجية، وأنه ينفق عليها من مالها، والذي تركته له بعد دخولها للسجن، وأكدت أنها بالسجن منذ 13 سنة، وذلك بعد أربعة أشهر من الزوجية، وذلك لأنها محكوم عليها بعقوبة الإعدام، وعقب الزوج بأن زوجته لها ابن آخر من زواج لها سابق، اسمه معاذ، وأنه يشرف على تربيته، وأكد أنه ينفق على زوجته، ويقوم بزيارتها بشكل يومي، وينفق عليها، ويقوم بإدخال ما تحتاجه ما تحتاجه من لوازم إلى السجن، وأكد أنه ينفق عليها من ماله الخاص، مضيفاً أن لزوجته أملاك توجد تحت الحراسة القضائية، وهي منزل بطابقين، ومقهى يدخل قدره 1500 درهم، وعقب الزوجة أن الابن معاذ، تعرض للإهمال من طرف زوجها، وهو جعله عرضة للضايح والإدمان، ومضيفاً أن لها منزل آخر عبارة عن شقة محل رهن، وعن سؤال لنائب المدعى عليه، أكد الزوج أنه وصي على الابن معاذ في إطار الوصاية القضائية، وعن سؤال لنائب المدعية، أكد أنه تقدم بطلب إلى المصالح المعنية بالأمر قصد معايشة زوجته داخل السجن، إلا أن طلبه قوبل بالرفض، وهو ما نفته الزوجة، وعن سؤال لنائب المدعية أكد زوج أنه يسكن حالياً في بيت يوجد في ملكية الزوجة، وعرضت محاولة الصلح عليهما، لكن دون جدوى، لإصرار الزوجة على التطلق، وتمسك الزوج بزوجه، فتقرر تكييفهما لإحضار الحكمين لإطلاع ذات البين بين الزوجين لجلسة 2013/10/30، والتي حضرها الطرفان، والحكمان، هويتهما في محضر الجلسة، وتقرر تكييف الحكمين بإطلاع ذات البين بين الزوجين لجلسة 2013/12/04، والتي حضرها الطرفان، هويتهما في محضر الجلسة، والحكمان، ونائبهما، وأكد فشل محاولة الصلح بينهما، لإصرار الزوجة، وتمسك الزوج بزوجه، وعن عمل الزوج، أكد هذا الأخير أن يشتغل في مجال العرمار، يدخل شهري يقدر 2000 درهم، وعقب الزوجة بأنه يعمل في تجارة العرمار، وأن دخله أكبر مما صرح به، بحكم كان يمنحها منذ زواجهما كنفقة يومية مبلغ 100 درهم، وأن له ملك عبارة عن أرضية فلاحية في مسقط رأسه، وأكد الزوج أنه يشتغل فقط في مجال التجارة في العرمار، ومضيفاً أنه يوجد تحت وصايته بالإضافة إلى ابنه حسن، ابنها معاذ، وأدلى بوثائق عن المبالغ التي سلمها لهذا الأخير من ماله الخاص، وأكدت تمسكها بمستحققاتها المترتبة عن التطلق، بما فيها كالي الصداق، ومستحققات ابنها، وعرضت محاولة الصلح عليهما من جديد، لكن دون جدوى، مما تقرر معه الإعلان عن فشل محاولة الصلح، والإحالة على الجلسة العلنية.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات، أخرجها الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/01/08، والتي حضرها الطرفان، ونائبهما، وأدلى نائب المدعى عليه بحكم صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف، وقرار صادر عن محكمة النقض، وأكد نائب المدعية الطلب، مع المستحققات المترتبة عن التطلق، وأكد نائب المدعى عليه مذكرته الجوابية، والتمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون، فتقرر حجز القضية للمداولة، والنطق بالحكم لجلسة 2014/01/22.

وبعد المداولة طبقاً للقانون التحليل

في الشك:

حيث إن العلاقة الزوجية ثابتة بين الزوجين بموجب رسم الزواج المضمن بسجل الأنكحة تحت عدد 43 تحت رقم 76 بتاريخ 2000/03/21 توثيق الصويرة، وأسفرت عن إنجاب الابن المسمى حسن حسب ما هو ثابت من رسم الولادة عدد 2052 لسنة 2003.

وحيث تبعا لذلك، تكون الدعوى قدمت وفق الشكليات المتطلبة قانونا، مما يتعين قبولها من هذا الجانب.

في الموضوع:

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بتطبيق المدعية من زوجها المدعى عليه للشقاق، مع أدائه لكالي صداقها، ونفقتها منذ سنة 2000 إلى تاريخ سقوط الفرض شرعا بمبلغ 1000 درهم، مع النفاد المعجل، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وتحميله الصائر،

وحيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون.

حول ثبوت الشقاق :

وحيث أنه إذا طلب أحد الزوجين من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق وجب على المحكمة القيام بكافة المحاولات لإصلاح ذات البين بينهما طبقا لمقتضيات المادة 94 من مدونة الأسرة.

وحيث إنه يقصد بالشقاق هو الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين بدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية (الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004، الطبعة الثالثة، فبراير 2007، ص 71).

وحيث ارتأت المحكمة لإصلاح ذات البين، وتقريب وجهات النظر بين الزوجين، إجراء بحث في القضية بالمكتب قصد سلوك مسطرة الصلح.

وحيث تعذر إجراء الصلح بين الطرفين، رغم انتداب المحكمة للحكمين، وإصرار الزوجة على طلب التطلق. وحيث يظهر من خلال ما ذكر أعلاه، وما آلت إليه العلاقة الزوجية بين الطرفين، أن الفراق يبقى هو الحل القانوني والشرعي الأنسب، الشيء الذي يتعين معه والحالة هذه الاستجابة لطلب المدعية، والحكم بتطليقتها من عصمة المدعى عليه طلاق واحدة بآنية للشقاق.

وحيث إن المادة 129 من نفس المدونة تقضي بأن سرعان مدة العدة تبتدىء من تاريخ صدور الحكم بالتطلق. وحيث إن المقررات الصادرة بالتطبيق تكون نهائية، ولا تقبل أي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية تطبيقا للمادة 128 من مدونة الأسرة.

حول مستحققات الزوجة المترتبة عن التطلق:

حيث إنه تطبيقا للمادة 97 من مدونة الأسرة، فإن التطلق للشقاق يستتبع الحكم للزوجة بمستحققاتها طبقا للمادتين 83 و 84 و 85 من مدونة الأسرة.

وحيث إن طبقا للمادة 84 من مدونة الأسرة، تشمل مستحققات الزوجة الصداق إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة.

وحيث إن المدعية أكدت أنها تتمسك بمستحققاتها المترتبة عن التطلق.

☒ واجب السكن خلال العدة:

وحيث إن المطلقة طلاقاً بانناً تستحق السكن، فقط، دون النفقة، خلال العدة، وذلك إذا لم تكن حاملاً، تطبيقاً للمادة 196 من مدونة الأسرة، مما لا تستحق معه المدعية، في نازلة الحال، أي نفقة خلال فترة عدتها، لكونها غير حامل، بحسب تصريحها الثابت في محضر جلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 2013/10/23، والذي يكفي لترتيب سقوط حقها في النفقة خلال العدة، وهو ما أكدته قرار محكمة النقض عدد 550 الصادر بتاريخ 26 نونبر 2008 في الملف عدد 2007/1/2/548 المنهور في كتابه التطبيق للحقوق في عمل أقسام قضاء الأسرة، لمؤلفه القاضي محمد المادي البطاح، ص 183.

وحيث إن المدعية محكوم عليها نهائياً بعقوبة الإعدام، حسب ما هو ثابت من القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 2001/04/26 ملف جنائي رقم 2000/256، والذي تم تأييده من طرف محكمة النقض من خلال قرارها رقم 1313/4 الصادر بتاريخ 2003/10/29 ملف جنائي عدد 23162/01.

وحيث إنه من الثابت من ملخص الوضعية الجنائية المدلى به في الملف، أن المدعية نزيلة بالسجن المدني بالصويرة تحت رقم الاعتقال 62114.

وحيث إنه، وأمام ما ذكر أعلاه، تكون المدعية غير مستحقة لواجب السكن خلال العدة، باعتبار أنها ستكون نزيلة بالسجن أثناء هذه الفترة، وبالتالي لا محل للقول لها بهذا المستحق.

⊗ واجب المتعة:

وحيث إن طبقاً للمادة 84 من مدونة الأسرة، يراعى في تقدير المتعة فترة الزواج، والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

وحيث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المشار إلى مراجعته أعلاه، تبين للمحكمة أن طرفي الدعوى متزوجان من منذ 21 مارس 2000، أي أن فترة الزواج تزيد عن 13 سنة.

وحيث إن المحكمة ثبتت لها من خلال مجريات الصلح، أن المدعية هي من تتمسك بطلب التطلاق، في ظل تمسك المدعي بها كزوجة، رغم ظروفها باعتبارها محكوم عليها بالإعدام، وأنه هو من يقوم بتربية ابنهما المسمى حسن إلى جانب الابن الأخر للمدعية المسمى معاذ من زوجها سابق، مما تكون معه المدعية متعسفة في إيقاع التطلاق، وحيث إن المدعي يعمل كنجار في العرمار، بدخل شهري يقدر بـ 2000 درهم، حسب ما هو ثابت من تصريحاته في محضر جلسات الصلح المضمنة بالملف.

وحيث إن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية، (والتي أكدها العمل القضائي من خلال عدة قرارات نذكر منها قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 06/11/22 في الملف عدد 06/208 منهور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج 1 ص 104، وما يليها)، ارتأت تحديد المتعة المستحق للزوجة، في المبلغ الذي سيرد بمنطوق هذا الحكم.

⊗ واجب كالي الصداق:

حيث إنه وفقاً للمادة 26 من مدونة الأسرة، فإنه يقصد بالصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعاراً بالرحمة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية، وليس قيمته المادية.

وحيث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المشار إليه أعلاه، يتبين بأن الزوج لا زال بخمته كالي صداق، وقدره (180000 درهم).

وحيث إنه طبقاً للمادة 31 من مدونة الأسرة، يؤدي الصداق عند حلول الأجل المتفق عليه، وللزوجة المطالبة بأداء الحال من الصداق قبل بداية المعاشرة الزوجية، وأنه إذا وقعت المعاشرة الزوجية قبل الأداء، أصبح الصداق ديناً في ذمة الزوج،

وحيث إن الصداق في ذمة الزوج لا تبرأ ذمته إلا بأدائه أو إبراءها منه، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/14 رقم 626، والمنشور في كتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة من سنة 1957 إلى 2012، المكتبة القانونية عدد 24 ص 242.

وحيث إنه في ظل تمسك المدعية بكالي صداقها، وظلوا وثائق الملف من أي دليل يفيد تبرئة الزوج لدمته من هذا الكالي، مما يتعين الحكم عليه بأدائه لها.

✚ حول استحقاق النفقة عن الفترة الممتدة من فاتح يناير 2000 لغاية سقوط الفرض شرعاً :

وحيث إنه يرتب على قيام العلاقة الزوجية بين طرفي الدعوى، استحقاق الزوجة للنفقة، ووجوبها على الزوج، ويقضى بها من تاريخ الإمساك طبقاً للمواد 187 و194 و195 و198 و200 من المدونة.

وحيث إن طرفي الدعوى متزوجان حسب ما هو ثابت من رسم الزواج المشار إلى مراجعته أعلاه، منذ 21 مارس 2000.

وحيث تبعاً لذلك، تكون المدعية غير مستحقة للنفقة عن الفترة الممتدة من فاتح يناير 2000 إلى 21 مارس 2000.

وحيث إن المدعية محكوم عليها نهائياً بعقوبة بالإعدام، حسب ما هو ثابت من القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 2001/04/26 ملف جنائي رقم 2000/256، والذي تم تأييده من طرف محكمة النقض من خلال قرارها رقم 1313/4 الصادر بتاريخ 2003/10/29 ملف جنائي عدد 23162/01.

وحيث إنه من الثابت من ملخص الوضعية الجنائية المدلى به في الملف، أن المدعية نزيلة بالسجن المدني بالصويرة تحت رقم الاعتقال 62114، وأنه تاريخ وضعها في الحراسة النظرية هو 2000/06/08.

وحيث إن نفقة المحبوسة على زوجها إن حبست بحق شرعي، لقول الشيخ خليل عافياً على ما تسقط به النفقة: " لا إن حبست أو حبسته"، وقال الغرشي في شرحه والمعنى أن نفقة الزوجة تسقط بعسر زوجها، ولا تسقط بحبسها في دين شرعي ترتب عليها، لأن المانع من الاستمتاع ليس من جهتها، (انظر كتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة من سنة 1957 إلى 2012، المكتبة القانونية عدد 24 ص 242). وبالتالي فإنه بمفهوم المخالفة، فنفقة الزوجة تسقط إذا احتبست بدين غير شرعي، وهذا ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/05 رقم 04/01/02/306، والمنشور في كتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، في مدونة الأسرة، الجزء الأول، ص 369.

وحيث إنه من الثابت من القرارين المشار إليهما أعلاه، أن المدعية تم إدانتها بالإعدام بسبب غير شرعي، والذي يتمثل في الضرب والجرع المؤذي إلى الموت دون نية إحداثه، واحتجاز شخص دون أمر من السلطات العمومية، واستخدام وسائل التعذيب، وأعمال وحشية في تنفيذ فعل يعد جنابة، واحتطاف قاصرة يقتل عمرها عن 12 سنة، مع استعمال التعذيب البدني في حقها، والتزوير في محرر رسمي. الأمر الذي يستوجب إسقاط حقها في النفقة.

وحيث أكدت المدعية، وفقاً لما هو ثابت في محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 2013/12/04، أنه منذ زواجها كان يمنحها كنفقة يومية 100 درهم.

وحيث إنه تبعاً لذلك، تكون المدعية غير محقة في الحصول على النفقة عن الفترة الفاصلة ما بين زواجها، واعتقالها، والمتمثل من 2000/03/21 إلى 2000/06/08.

✚ حول الحضانة:

حيث إن الحضانة وفقاً لمفهوم المادة 163 من مدونة الأسرة، هي حفظ الولد مما قد يضره، والتكفل بتربيته ومصلحه، وذلك بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصلحه في حالة غيبة الناخب الشرعي.

وحيث أنه إذا انفكّت العلاقة الزوجية تبقى الأم هي الأولى بحضانة الأبناء والتي تستمر إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء.

وحيث إنه من الثابت القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 2001/04/26 ملفه الجنائي رقم 2000/256، والذي تم تأييده من طرفه محكمة النقض من خلال قرارها رقم 1313/4 الصادر بتاريخ 2003/10/29 ملفه جندي عدد 23162/01، أن المدعية محكوم عليها نهائياً بعقوبة بالإعدام وأنها حسب ملخص الوضعية الجنائية المدلى به في الملف، نزيله بالسجن المدني بالصويرة.

وحيث أكد المدعى عليه، وفقاً لما هو ثابت في محضر جلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 2013/12/04، أنه هو من يقوم برعاية ابنهما حسن.

وحيث إنه اعتباراً لوضعية الأم باعتبارها محكوم عليها بالإعدام، ونزيلة بالسجن، فإنه يتعذر عليها القيام بحضانة ابنها حسن وفقاً لمفهوم المادة السالفة الذكر أعلاه، وبالتالي يتعين إسناد الحضانة لمن يستحقها وفقاً للترتيب المنصوص عليه في المادة 171 من مدونة الأسرة، والمتمثل في الأب.

✚ حول تنظيم حق الزيارة:

حيث أنه إذا كان الطفل محضون لأحد الأبوين، فلا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله، وذلك تطبيقاً للمادة 180 من مدونة الأسرة.

وحيث إنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 182 من مدونة الأسرة، تراعى المحكمة في كل ذلك، ظروفه وملابسات الخاصة بكل قضية.

وحيث إنه نظراً لعدم وجود اتفاق بين الطرفين بهذا الشأن، ولوضعية المدعية المدانة بالإعدام، والنزيلة بالسجن، فإن المحكمة تكلف المدعى بتمكين المحضون من زيارة أمه في السجن، مرة في كل أسبوع، وذلك في التوقيت المسموح به من طرف إدارة السجن.

✚ حول الإكراه البدني:

حيث التمسّت المدعية الحكم بتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى كالحالي، الصداق.

وحيث إنه طبقاً للمادة 636 من قانون المسطرة الجنائية، لا يمكن الحكم أو تطبيق الإكراه البدني ضد مدين لفائدة زوجه.

وحيث إنه مادام يعتبر كالحالي، الصداق ديناً في ذمة الزوج تطبيقاً للمادة 32 من مدونة الأسرة، فإنه لا مجال لتطبيق الإكراه البدني في هذا المقام، وبالتالي يتعين رفض طلب المدعية.

وحيث ينبغي توجيه ملخص من هذا الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة طرفي الدعوى عملاً بالمادة 141 من مدونة الأسرة.

وحيث أنه تحقيقاً لروح مدونة الأسرة من جهة، واعتباراً للطابع المعيشي لمستحققات المطلقة، فقد ارتأت المحكمة أن العدل والإنصاف يقضيان اشغاف الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليه الصائر.

وتطبيقاً للفصول 2، 1، 3، 31، 32، 50، 124، 147، و179 ق م م، والمواد 32، 82، 84، 94 إلى 97
122، 123، 128، 129، 141، 168، 187، 194، 195، 196 من مدونة الأسرة، و636 من قانون المسطرة
الجنائية.

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة انتهائياً في التطبيق وابتدائياً في الباقي، علنياً، وحضورياً في الطرفين:

في الشكل:

بقبول الدعوى.

في الموضوع:

* بتطبيق المدعية (ف.ك) من عصمة زوجها المدعى عليه (أ.أ) طليقة بائنة أولى للشقاق، مع أدائه لما مستحقهما
كالآتي :

كألى صداقما (180000) مائة وثمانون ألفه درهم.

المتعة (1000) ألفه درهم.

• إسناد الحضانة للأب، مع تكليفه بتمكين المعضون من زيارة أمه بالسجن، مرة في كل أسبوع، وذلك في التوقيت
المسموح به من طرف إدارة السجن، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه الصائر. ورفض باقي الطلبات.
وبهذا صدر الحكم، وتلي بقاعة الجلسات الاعتيادية بهذه المحكمة، في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانته الهيئة تتركب

من:

السيد هشام لقمان رئيساً

السيد نبيل بوركبة (م)

السيد مريم العمرواني محضوا

السيد الحسين زيتوني ممثلاً للنهابة العامة

السيدة الماء علاش كاتبا للضبط.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2014/02/26 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في جلستها
العنوية للجلسة في قضايا الطلاق المقرر الآتي نصه:

بين:

السيد: (ل.ل)

الساكن بإقليم الصويرة.

- من جهة -

وبين: (ل.ل)

السيدة:

الساكنة بإقليم الصويرة.

- من جهة أخرى -

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الأسرة - الطلاق

الاتفاقي

ملف عدد: 13/257

بتاريخ:

2014/02/26

الوقائع

بناء على الدعوى التي تقدم بها الزوجان معا إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2013/12/18، والمؤدى عنه الرسوم القضائية، والذي يعرضان فيه أنهما متزوجان وفق كتاب الله وسنته، وأنهما اتفقا من خلاله على فك عصمة الزوجية بالاتفاق، وذلك بعد أن اكتشف الزوج أن زوجته، بعد العقد عليهما بمدة 15 يوما، أنها حامل في شهرها السادس، نتيجة الفحوصات التي أخضعها لها، وأن الزوجة صرحت له أنه كانت على علاقة غير شرعية مع المسمى ، ونتاج عنها حمل، والذي تخلى عنها، ملتجئين الإذن لهما بالطلاق الاتفاقي، وقد أرفقا طلبهما بأصل رسم الزواج، وصورة شمسية من شهادة طبية تفيد الحمل.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات، آخرها جلسة 2014/02/26، والتي حضرها الزوجان، والمشار إلى هويتهما في محضر الجلسة، وأكد الزوجان أن لا أبناء لهما، وأنهما تزوجان منذ حجنبر 2013، وأكدت الزوجة حامل، وعن أسباب الطلاق، أكدت الزوج أنه تزوج بزوجته هي حامل في شهرها السادس، وأنها لم تبقى في بيت الزوجية إلا عشرون يوما، وأنها كانت على علاقة غير شرعية، مع المسمى ، وأنه كان لا يعلم بحملها، وأكدت الزوجة أنها لم تكن تعلم أنها حامل، وأنه انقطع عنها دم الحيض لمدة ثلاث أشهر، وأكدت في الأخير، أنها كانت على علاقة غير شرعية مع المسمى ، وأنها عاشته معاشرة الأزواج، وهو ما نتج عنه حملها، عرضت عليهما محاولة الصلح، لكن دون جدوى، لإصرارهما على الطلاق، وأكدت الزوجة أنها تتنازل عن جميع مستحققاتها المترتبة عن الطلاق، والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون، وتم حجز القضية للمداولة لجلسة 2014/02/26.

وبعد المداولة طبقاً للقانون؛

التحليل

في الشك:

حيث قدمت الدعوى وفقاً للشكليات المطلوبة قانوناً، فهي بذلك مقبولة من هذه الناحية.

في الموضوع:

حيث إن الزوجين يهدفان من طلبهما إلى الإذن لهما بالإشهاد على طلاقهما الاتفاقي.

وحيث أجرت المحكمة محاولات للإصلاح بين الزوجين بحيث كُمل الجسود لأجل التوفيق بينهما، إلا أنها لم تكفل بالنجاح لإصرارهما على الطلاق.

وحيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون.

وحيث أكد الزوجان أن لا أبناء لهما.

وحيث أكدت الزوجة أنها حامل بذكرها، وفقاً لما هو ثابت من محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 19/02/2014.

وحيث أنه بالرجوع لرسم زواج الطرفين المضمن تحت عدد سجل الأنكحة رقم ص ، تبين للمحكمة أن الزواج تم الإشهاد عليه بتاريخ .

وحيث إن المحكمة بالإطلاع على شهادة العمل المضمنة بالملف، والمؤرخة بتاريخ 2013/11/28، تبين للمحكمة أن المسماة كانت حامل في شهرها السادس بتاريخ تحرير هذه الشهادة، وهو ما أكدت أمام هذه المحكمة، وفقاً لما هو ثابت من محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 19/02/2014، مضيفة أنها قبل الزواج كانت على علاقة غير شرعية مع المسمى ، وهو ما نتج عنه هذا الحمل.

وحيث إنه تأسيساً على ما سبق، تبين للمحكمة أنه حين إبرام عقد الزواج بين طرفي الدعوى، كانت الزوجة حاملاً في شهرها السادس.

وحيث إن المادة 39 من مدونة الأسرة تنص في فقرتها الأخيرة، أن من موانع الزواج المؤقتة، وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو إستبراء.

وحيث إنه في العدد، يقول الشيخ خليل: " لا كتمتبرأة من زنا "، وقال شارحه الحطاب: " وسواء كان هو الزاني بها، أو زني بها، غير، فلا يجوز له أن يتزوجها حتى يستبرأ من الزنى، وإن تزوج بها في عدة الاستبراء فسخ النكاح "، وقال، في نفس هذا المقام، في كتاب مواهب الجليل من زنا بامرأة، ثم تزوج بها قبل الاستبراء، فالنكاح يفسخ أبداً، وليس فيه طلاق، ولا ميراث، ولا عدة وفاة، والولد بعد عقد النكاح، لاحق فيما حملت به، بعد حيضة، وإن أتت به لستة أشهر من يوم نكاحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنا لا يلحق به "، وقد في مثله ابن رشد والإمام مالك وغيرهما، كما يقول ابن عاصم رحمه الله في تحفته:

وما فساده يخص عقدة ففسده قبل البناء وبعده

وحيث إنه، إذا كان الفقه قد ذهب في اتجاه فسخ الزواج في هذا المقام، فإن مدونة الأسرة، ومن خلال المادة 57 منها، فقد اعتبرت أن عقد الزواج يكون باطلاً، إذا وجد بين الزوجين موانع الزواج المنصوص عليها في المواد 35 إلى 39 أعلاه .

وحيث إن الزواج الحاصل بين طرفي الدعوى، وقد وقع والزوجة في حالة إستبراء، لكونها كانت حاملا في شهرها السادس وقت إبرامها عقد الزواج، وبالتالي فإنه بموجب نص المادتين 39 و57 من مدونة الأسرة يكون هذا الزواج المبرم بين الطرفين باطلا، وهذا ما سار عليه العمل القضائي من خلال محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1987/09/29 رقم 984، والمنشور في كتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة من سنة 1957 إلى 2012، المكتبة القانونية عدد 24 ص 93.

وحيث إن المحكمة تصرح ببطالان الزواج تلقائيا تطبيقا لأحكام المادة 57 من مدون الأسرة، بمجرد إطلاعها عليه حسب المادة 58 من مدونة الأسرة.

وحيث إنه يترتب على الزواج بعد البناء؛ الصداق والإستبراء، حسب المادة 58 من مدونة الأسرة. حيث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المشار إليه أعلاه، يتبين بأن الزوج لا زال بذمته كالحق صداق، وقدره (1900 درهم). وحيث إن الصداق يبقى في ذمة الزوج لا تبرأ ذمته إلا بأدائه أو إبراءها منه، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/14 رقم 626، والمنشور في كتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة من سنة 1957 إلى 2012، المكتبة القانونية عدد 24 ص 242.

وحيث إن الزوجة أهدت، وفقا لما هو ثابت من محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 19/02/2014، أنها تتنازل عن جميع مستحققاتها المالية المترتبة عن الطلاق، وبالتالي تكون أبرته منه.

وحيث يتعين توجيه ملخص من هذا الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة طرفي الدعوى، طبقا للمادة 141 من مدونة الأسرة.

وحيث يتعين تحميل الزوج الصائر.

وتطبيقا لمقتضيات الفصول 1..31.32.50.124، 179 من قانون المسطرة المدنية والمواد من 35 إلى 39 إلى 57، 58، و141 من مدونة الأسرة.

ولمذمة الأسباب،

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا، وحضورا في حق الطرفين:

في الشكّل:

قبول الدعوى.

في الموضوع:

ببطلان عقد الزواج المبرم بين السيد (ل.ا) والسيدة (ع.ا)، والمضمن بسجل الانكحة عدد رقم ص بتاريخ توثيق الصويرة.

بتوجيه ملخص من هذا الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة طرفي الدعوى، مع تحميل الزوج الصائر.

وبهذا صدر الحكم وتلي بقاعة الجلسات الاعتيادية بمذمة المحكمة، في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانت النيابة تتركب من: السيد هشام لقمان رئيسا، والسيد نبيل بورقيبة (م)، والسيدة مريم العمري، وبحضور السيد الحسين زيتوني ممثلا للنياحة العامة وبمساعدة السيد سعيد الغلاوي للضبط.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2014/03/12 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في جلستها العلنية للبت في قضايا الطلاق المقرر الآتي نصه:
بين:

السيد: (و.ا.بج)

الساكن بدوار زواية مصفور جماعة اداوكان قيادة تمنار إقليم
الصويرة.

بنوب عنه ذ/ عبد السلام المفيشخ محامي بصينة أسفي.

- من جهة -

وبين:

السيدة: (ز.بج)

الساكنة بدوار زواية مصفور جماعة اداوكان قيادة تمنار إقليم
الصويرة.

- من جهة أخرى -

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملف أسرة - طلاق رجعي
عدد: 2013/79

إذن عدد: 2014/08

بتاريخ:
2014/03/12

الوقائع

وبناء الدعوى التي تقدم بها الزوجين إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2013/04/09، والمؤدى عنه الرسوم القضائية، والذي يعرضان فيه أنهما متزوجان وفق كتاب الله وسنته، وأنهما اتفقا من خلاله على فك عصمة الزوجية بالاتفاق، بسبب خيانة الزوجة لزوجها، ملتجئين الإذن لها بالطلاق الاتفاقي، وقد أرفقا بصورة من رسم الزواج المضمن تحت عدد بسجل الأنكحة عدد توثيق الصويرة.

وبناء على إدراج القضية في عدة جلسات، أخرجها جلسة 2013/06/05، والتي حضرها الزوجان، هويتها في محضر الجلسة، ونائب الزوج، وأكدت الزوجة أنها غير متأكدة من حملها، وأكد الزوج أن لها ابنين هما مصطفى عمره 11 سنة ويوسف عمره 9 سنوات، لا يزالون يتابعون دراستهم، وعن أسباب الطلاق أكدت الزوجة أنه ضبط زوجته تخونه مع شخص آخر، وهو ما أكدت الزوجة، وأدلى نائب الزوج بنسخة من محضر الضابطة القضائية، وأكدت الزوجة أنها تقضي عقوبة حبسية لمدة شهرين، وأكدت الزوجة أنها لم تعد ترغب في الطلاق، فالتمس نائب الزوج ممة لإصلاح الطلب، لجلسة 2013/06/19.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2013/07/03، والتي تخلّف عنهما الطرفان، وحضرها نائيب الزوج، والذي أدلى بمقال إصلاحي، والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/06/19، والذي يلتزم فيه بتغيير إطار الدعوى، من طلاق اتفاهي إلى طلاق رجعي، مع إسناد حضانة الأبناء للمدعي، وتحميل المدعي عليها مسؤولية الفراق، واعتبارها عند تحديد مستحقّاتها، أنه على الطلب الذي تقدّم به المدعي، بواسطة نائبه، إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2013/05/22، والمؤدى عنه الرسوم القضائية، وقد أرفق طلبه بنسخة من حكم جنبي ابتدائي صادر ضد المدعي عليها.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات، آخرها جلسة 2013/07/09، والتي حضرها الطرفان، هويتها في محضر الجلسة، ونائب المدعي، فتقرر تكليفهما بإحضار حكمين عنهما، لجلسة 2013/10/23، والتي حضرها الطرفان، ونائب المدعي، وحكّهما، هويتها في محضر الجلسة، وأدلى نائب المدعي بعقود ازدياد الأبناء، وشواهدهم المدرسية، فتم تكليف الحكمين بإصلاح ذات البين بين الزوجين لجلسة 2013/11/27، والتي حضرها الطرفان، ونائب المدعي، وحكّهما، وتخلّف حكم المدعي عليها، وأكد حكم المدعي، واللذان أكّدا فشل محاولة الصلح بين الطرفين، وأكّدت المدعي عليها أنه سبق أن تم سجنها من أجل الخيانة الزوجية، وذلك لمدة شهرين، وتمسكت بزوجها، وبمستحقّاتها، وعن عمل المدعي، أفاد أنه يعمل بدخل شهري 1000 درهم، وأن لا أملاك له، وعقبته الزوجة أنه يتقاضى مبلغ 1000 درهم شهريا، وأن له أملاك، بذكرها، منزلين بتمنار، وعقارات، وعرضت عليها محاولة الصلح من جديد، لكن دون جدوى، لإصرار المدعي، وأكد نائب المدعي الطلب، والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون، فتم حجز القضية للمداولة لجلسة 2013/12/02.

وبناء الأمر التمهيدي الصادر عن المحكمة بتاريخ 2013/12/04، القاضي في منطوقه بإيداع المدعي مبلغ 6700 درهم كمستحقّات الزوجة المترتبة عن الطلاق، وهو المبلغ الذي تم إيداعه من قبل المدعي داخل الأجل القانوني تحت حساب عدد 16904 بتاريخ 2013/12/08.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2014/12/08، حضرها الطرفان، ونائب الزوج، وتبين أن المبلغ المأمور به، قد تم إيداعه بصندوق المحكمة، وأكد الزوج أن الأبناء يقطنون معه، وأكّدت الزوجة أنها ترغب في حضانة أبنائها، إذا وفر لها زوجها السكن، فالتمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون، فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2014/01/22.

وبناء على الإذن بالإشهاد على الطلاق لدى عدلين بدائرة نفوذ هذه المحكمة بتاريخ 2013/01/22، وبناء على رسم الإشهاد بالطلاق الرجعي المضمن بتاريخ 2014/01/31 بسجل الأنكحة عدد تحت رقم صحيفة توثيق الصويرة.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات، آخرها جلسة 2014/03/05، والتي تخلّف عنهما الزوجان رغم سابق الإعلام والتوصل، وألغى بالملف رسم الطلاق الرجعي، والتمس السيد وكيل الملك معاينة الطلاق الرجعي بين الزوجين، المحكمة تقرر اعتبار القضية جاهزة، وحجزها للمداولة لجلسة 2014/03/12.

وبعد المداولة طبقاً للقانون؛

التحليل

في الفصل:

حيث إن العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين استناداً لرسم النزاع المضمن تحت عدد بسجل الأنكحة والطلاق رقم بتاريخ 2000/10/17 توثيق الصويرة، وأسفرت عن إنجاب ابنين؛ وهما المزداد 25 ماي 2002 رسم الولادة عدد 674 لسنة 2002، و المزداد بتاريخ 06 مارس 2005 رسم الولادة عدد 427 لسنة 2005.

حيث إنه بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، تكون الدعوى قد قدمت وفقاً للشكليات المتطلبة قانوناً، فهي لذلك مقبولة من هذه الناحية.

في الموضوع:

حيث يهدف طلب الزوج إلى الإذن له بإيقاع الطلاق الرجعي.

وحيث إن الزوجة غير حامل، بذكرها، مما يتعين الإشهاد عليها بذلك .

وحيث إن محاولات الصلح التي قامت بها المحكمة، وبذلت فيها كافة المحاولات لإصلاح ذات البين بين الطرفين، إلا أنه لم تكفل بالنجاح، رغم انتداب الحكمين، لإصرار الزوج على الطلاق.

وحيث يظهر من خلال ما ذكر أعلاه، ما آلت إليه العلاقة الزوجية بين الطرفين، أن الفراق يبقى هو الحل القانوني والشرعي الأنسب، الشيء الذي يتعين معه، والحالة هذه، إلا الاستجابة لطلب المدعي، والإذن له بتوثيق طلاقه الرجعي من المدعى عليها.

➤ حول مستحققات الزوجة المترتبة عن التطليق:

حيث إنه تطبيقاً للمادة 83 من مدونة الأسرة، والتي أوجب على المحكمة، في حالة تعذر الإصلاح بين الزوجين، أن تحدد مبلغاً يردعه الزوج بكتابة الضبط لأداء المستحققات داخل أجل ثلاثون يوماً لأداء مستحققات الزوجة والأطفال. وحيث إن طبقاً للمادة 84 من مدونة الأسرة، تشمل مستحققات الزوجة المترتبة عن الطلاق، الصداق إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة.

وحيث إن المدعى عليها أكدت أنها تتمسك بمستحققاتها المترتبة عن الطلاق، وفقاً لما هو ثابت من محضر الجلسة

المنعقدة بتاريخ 2013/11/27.

✓ واجب النفقة خلال العدة:

وحيث إنه طبقاً للفقرة الأولى من المادة 84 من مدونة الأسرة، تشمل مستحققات الزوجة المترتبة عن الطلاق، نفقة العدة.

وحيث إنه طبقاً للمادة 189 من مدونة الأسرة، تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه.

وحيث إنه يراعى في تقدير النفقة التوسط، وحال الطرفين، ومستوى الأسعار، ومعاداة الإنفاق السائدة في الوسط المفروضة فيه النفقة تطبيقاً للمادة 189 من مدونة الأسرة، وهو ما قررت معه المحكمة تحديدها في المبلغ المذكور في منطوق الحكم أدناه.

✓ واجب السكن خلال العدة:

وحديث إنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 84 من مدونة الأسرة، تسكن الزوجة خلال العدة في بيت أو في سكن ملائم لها، وللوضعية المادي للزوج المطلق، وهو ما تعذر في نازلة الحال، مما ارتأت المحكمة تحديد تكاليف سكن المدعى عليها خلال فترة العدة بحسب المبلغ المحدد في منطوق الحكم أدناه، مع مراعاة المادة 196 من مدونة الأسرة.

✓ واجب المتعة:

وحديث إن طبقاً للمادة 84 من مدونة الأسرة، يراعى في تقدير المتعة فترة الزواج، والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

وحديث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المشار إلى مراجعته أعلاه، تبين للمحكمة أن طرفي الدعوى متزوجان من منذ 17 أكتوبر 2000، أي أن فترة الزواج تقارب 14 سنة.

وحديث إن المحكمة ثبت لها من خلال تفصيها عن أسباب الطلاق ووثائق الملف، أن الزوج غير متعسف في طلبه التطليق. وحديث إن المدعى صرح أنه يعمل كبحري، بدخل شهري يقدر بـ 1000 درهم، وأن ليس له أي أملاك، وما ما نازعة فيه الزوجة، حسب ما هو ثابت من مضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 2013/11/27.

وحديث إن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية، (والتي أكدتها العمل القضائي من خلال عدة قرارات نذكر منها قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 06/11/22 في الملف عدد 06/208 منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج 1 ص 104، وما يليها)، ارتأت تحديد المتعة المستحق للزوجة، في المبلغ الذي سيرد بمنطوق هذا الحكم.

✓ واجب كالي الصداق:

حديث إنه وفقاً للمادة 26 من مدونة الأسرة، فإنه يقصد بالصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعاراً بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية، وليس قيمته المادية.

حديث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المشار إليه أعلاه، تبين للمحكمة بأن الزوج لا زال بذمته كالي صداق، والمتمثل في 900 درهم.

وحديث إنه طبقاً للمادة 31 من مدونة الأسرة، يؤدي الصداق عند حلول الأجل المتفق عليه، وللزوجة المطالبة بأداء الحال من الصداق قبل بداية المعاشرة الزوجية، وأنه إذا وقعت المعاشرة الزوجية قبل الأداء، أصبح الصداق ديناً في ذمة الزوج.

وحديث إن الصداق في ذمة الزوج لا تبرأ ذمته إلا بأدائه أو إبراءها منه، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/14 رقم 626، والمنشور في كتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة من سنة 1957 إلى 2012، المكتبة القانونية عدد 24 ص 242.

وحديث إنه في ظل تمسك المدعى عليها بكالي صداقها، وخلوها ووثائق الملف من أي دليل يفيد تبرئة الزوج لزمته من هذا الكالي، مما يتعين الحكم عليه بأدائه لها.

وحديث إنه تطبيقاً للمادة 83 من مدونة الأسرة، أمرت المحكمة الزوج بإيداع مستحقات الزوجة المترتبة عن الطلاق، وفقاً للحكم الصادر بتاريخ 2013/11/04، والمتمثلة في مبلغ (6700) درهم، والذي أودعه المدعى داخل الأجل القانوني تحت حساب عدد 16904 بتاريخ 2013/12/06.

وحيث إنه تطبيقاً للمادة 87 من مدونة الأسرة، فإنه بمجرد إيداع الزوج المبلغ المطلوب منه، تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى محليين منتصبين للإشهاد بدائرة نفوذ هذه المحكمة، وهو ما أمرت به المحكمة من خلال الإذن الصادر بتاريخ 2014/01/22.

وحيث إنه تم توثيق الطلاق الرجعي لدى محليين منتصبين للإشهاد بدائرة نفوذ هذه المحكمة حسب الثابت من حسب رسم الطلاق الرجعي المدلى به بالملف، والمضمن بسجل الأنكحة عدد تحت رقم صحيفة بتاريخ 2014/01/31 توثيق الصويرة، والذي تم الإشهاد على وقوعه بتاريخ 2013/11/27، مما يتعين معه الإشهاد على معاينة وقوع الطلاق الرجعي بين الطرفين.

➤ حول طلب إسقاط الحضانة الأبناء:

حيث التمس المدعي إسقاط حضانة الأبناء عن المدعى عليهما، وإسنادها إليه.

حيث إن العلاقة الزوجية بين الطرفين، ترتب عنها إنجاب ابنين، وهما: المصطفى المزحاد بتاريخ 2002/05/25، و**يوسف المزحاد** بتاريخ 2005/03/06.

حيث إن الحضانة وفقاً لمفهوم المادة 163 من مدونة الأسرة، هي حفظ الولد مما قد يضره، والتكفل بتربيته ومصلحه، وذلك بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون، وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصلحه في حالة غيبة النائب الشرعي.

وحيث أنه إذا كان المادة 164 من مدونة الأسرة، قد اعتبرته الحضانة من واجبات الأبوين، مادامت العلاقة الزوجية قائمة، فإنه إذا انفكّت العلاقة الزوجية، تبقى الأم هي الأولى بحضانة الأبناء، تطبيقاً للترتيب الوارد في المادة 171 من المدونة أعلاه، والتي تستمر إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء.

وحيث إن القول بالترتيب الوارد في المادة 171 المذكورة أعلاه، يستوجب، أولاً، توفر شروط استحقاق الحضانة في الشخص الذي سوف تسند له، والتي حددتها المادة 173 من مدونة الأسرة، ويشكل شرط الاستقامة أهمها.

وحيث إن الاستقامة تعني السلوك القويم الذي لا انحواج فيه، أي الالتزام بقواعد السلوك المأمور بها دينياً والمحمودة، أخلاقياً واجتماعياً، دون انحراف إلى التصرفات المشينة أو الأعمال الساقطة المنبوذة (انظر في هذا الصدد أحمد الخليلي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى ص 138).

وحيث جاء في حكم شرعي للعلامة العمارتي: " يحكم بسقوط حضانة الأم إذا ثبت أنها دخالة خراجه لغير حاجة، لعدم صلاحيتها للحضانة بسبب عدم الصيانة للمحضون"، وفي البهجة لدى قول الناظر:

" فلا حضانة لغير الصين للقوق المعرة بعدم الصون"

وحيث إن المحكمة ثبتت لها من خلال وثائق الملف، وخاصة الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة، بتاريخ 06 ماي 2013، أن المدعي عليها أدينته من أجل الخيانة الزوجية، وحكم عليها بشهرين حبساً نافذاً.

وحيث إن الفعل المرتكب من طرف المدعى عليها، يخل بشرط الاستقامة، والذي يعتبر شرط أساسياً لممارسة حق الحضانة، سواء قبل إسناد إليها أو بعده، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/14 رقم 20 مله عدد 2008/116، والمنشور في مجلة قضاء محكمة النقض عدد 71 ص 96 وما يليها.

وحيث إنه وفقاً لمفهوم المادة 186 من مدونة الأسرة، فإنه يجب على المحكمة أن تراعى في إسناد الحضانة مصلحة المحضون، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2011/03/22 رقم 112 مله رقم 2008/675، والمنشور في كتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة من سنة 1957 إلى 2012، المكتبة القانونية عدد 24 ص 576.

وحيث إنه يترتب على ما ذكر أعلاه، وورعياً من المحكمة لمصلحة المحضونين، سقوط المدعى عليها في حضانة أبنائها، وإسنادها لمن يستحقها تطبيقاً للترتيب المذكور في المادة 171 من مدونة الأسرة، والذي يتمثل في نازلة الحال، في طلب الحضانة، الأب.

➤ حول تنظيم زيارة المحضونين:

حيث أنه إذا كان الطفل محضون لأحد الأبوين، فلا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله، طبقاً لمفهوم المادة 180 من مدونة الأسرة.

وحيث إن المادة 181 من المدونة المذكورة أعلاه، أعطت للأبوين مكنة تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما، يبلغانه إلى المحكمة، والذي يسجل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة.

وحيث إنه نظراً لعدم وجود اتفاق بين الطرفين، في نازلة الحال، بهذا الشأن، فإن المحكمة ترى تحديد هذه الزيارة، وفقاً للمعايير المنصوص عليها في المادة 182 من مدونة الأسرة، في كل يوم أحد من كل أسبوع، وفي الأعياد بحسب التوفيق المذكور في منطوق الحكم أدناه، على أن لا يبيت المحضونين إلا عند أحضانهم، وذلك رعيًا لمصلحتهم. وحيث إنه نظراً لما تتسم به المستحقات المذكورة من طابع معيشي للزوجة، فإن الحكم بها يكون مشمول بالنفاد المعجل.

وحيث إن مقرر الطلاق الرجعي يقع قابلاً للطعن استناداً لمقتضيات المادة 88 من مدونة الأسرة.

وحيث ينبغي توجيه ملخص من هذا الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة طرفي الدعوى عملاً بالمادة 141 من مدونة الأسرة.

وحيث يتعين تحميل رافع الطلب الصائر.

وتطبيقاً للفقول 1-32-50-124 و179 من قانون المسطرة المدنية، والمواد من 79 إلى 88 من مدونة الأسرة.

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وبمثابة حضوري في حق الطرفين:

في الشغل:

قبول الدعوى.

في الموضوع:

➤ بمعاينة الطلاق الرجعي الذي تم الإشهاد عليه بين الزوج (م.أ.ب) والزوجة (ع.ب) بتاريخ 2014/01/27

المضمن تحبب محدد بسجل الأنكحة محدد تحبب رقم صحيفة توثيق الصويرة.

➤ تحديد مستحقات الزوجة مفصلة كالآتي:

☒ نفقة الزوجة خلال العدة في مبلغ: (1500) ألفه خمسمائة درهم.

☒ تكاليف سكن الزوجة خلال العدة في مبلغ: (1300) ألفه وثلاثمائة درهم.

☒ متعة الزوجة في مبلغ: (3000) ثلاثة آلاف درهم.

☒ كالي الصداق في مبلغ (900) تسعمائة درهم.

➤ بإسناد حضانة الابنيتين المصطفى ويوسف للأب (المدعى)، مع تمكين الأم (المدعى عليها) من زيارتهما،

وجعلها كل يوم أحد من كل أسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحاً وإلى غاية السادسة مساءً، وفي

الأعياد النصف الثاني من اليوم ابتداء من الساعة الثانية عشرة ذوا إلى سادسة مساء، وان تتسلم
المحتويين من باب مسكن الحاضن، ويردعهما إليه.
مع توجيه ملخص من هذا الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة طرفي الدعوى، وشمول الحكم
بالنفذ المعجل، وتحميل رافع الطلب الصائر.

وبهذا صدر الحكم وتلي بقاعة الجلسات الاعتيادية بهذه المحكمة، في اليوم والشهر والسنة أملاه، وكانته الهيئة
تتكون من: السيد هشام لقمان رئيساً، والسيد نبيل بورقيبة (م)، والسيدة مريم العمرني، وبحضور السيد الحسين
زيتوني ممثلاً للنزاع العامة وبمساعدة السيد سعيد الغلاوي كاتب للخط.



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2014/03/04 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في جلستها العلنية للبت في قضايا الأحوال الشخصية الحكم الآتي نصه:

بين:

السيد: (ل.و)

الساكن بإقليم الصويرة.

- من جهة -

وبين:

السيدة: (ل.و)

الساكنة بإقليم الصويرة.

- من جهة أخرى -

المملكة المغربية

وزارة العدل والحرية

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الأسرة - الأحوال

الشخصية

ملف عدد: 13/1535

بتاريخ:

2014/03/04

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعى بواسطة وكيلته التي كتبت ضبط هذه المحكمة المسجل بتاريخ 2013/12/03 و المؤداة عنه الرسوم القضائية بحسب الوصل عدد 932653 و الذي عرضت من خلاله انه بتاريخ 2013/04/15 تقدمت لخطبة المدعى عليها لابنها بحضور اهل الطرفين وتمت الوليمة التي كلفت الخاطب مبلغ 10500 درهم وان الخطبة تمت باتفاق الطرفين الا ان الامور بدأت تتغير بعد ان امتنعت المدعى عليها عن الاجابة عن الاسئلة المطروحة عليها عند البحث الذي تم انجازه كون الخاطب فرد في القوات المساعدة وانها اصيبت تكن له ولعائلته العداوة وعدلت عن الخطبة مما سبب ضررا للخاطب ملتزمة الحكم عليها بأداء تعويض للخاطب وشمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميلها الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني.

وبناء على المقال الاصلاحى المقدم من قبل وكيله المدعى و المؤداة عنه الرسوم القضائية بحسب الوصل 3067177 و الذي التمس من خلاله الحكم على المدعى عليها بأدائها تعويضا مدنيا قدره 20000 درهم مع شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميلها الصائر و تحديد مدة الاكراه الدني في الاقصى وافقت المقال بوكالة خاصة و مفوضة صادق على امضاءها بتاريخ 2014/01/23.

وبناء على الامر التتميدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 14/03/04 و القاضي بإجراء بحث في القضية .

وبناء على البحث المنجز في الموضوع بتاريخ 2014/02/04 و الذي حضرته وكيله المدعى و المدعى عليها .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 14/02/25 حضر الطرفان واكدوا ما سبق ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة والتمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون وتم حجز القضية للمداولة لجلسة 14/03/04 .

وبعد المداولة طبقا للقانون

التحليل

في الشكل : حيث قدم الطلب وفق الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله .

في الموضوع : حيث يروم المدعي من طلبه الحكم على المدعى عليها بأدائها له تعويضا مدنيا قدره 20000 درهم مع النفاد المعجل و تحديد مدة الأكره البدني في الأقصى .

وحيث اسس المدعي طلبه على كون المدعى عليها قد عدلت عن الخطبة مما سبب له اضرار مادية و نفسية .

وحيث انه تحققت في الدعوى امرت المحكمة بإجراء بحث و الذي حضرته وكالة المدعي و المدعى عليها و صرحه الاولى انه بتاريخ 2013/04/15 تقدمت رفقة ابنتها الخاطبة و زوجها لخطبة المدعى عليها وان هذه الاخيرة وافقت على الخطبة و تمت قراءة الفاتحة و تحديد تاريخ الزفاف يوم 2013/12/12 الا ان المدعى عليها رفضت اتمام اجراءات الزواج وارجاع العوانج التي قدموها لها بمناسبة الخطبة ، وصرحت الثانية بأنه فعلا تمت الخطبة وانهم اتفقوا مع الخاطبة و عائلته على تحديد تاريخ الزواج مؤكدة بأنها اتفقت مع الخاطبة قبل الخطبة على ان يفرد لها سكنا خاصا بها الا ان والدته قدمت عندها واكدت لها بان ابنتها سوف يسكنها ببيت بالسطح ولن يفرد لها سكنا خاصا بها مما جعلها تستنكف عن اتمام اجراءات الزواج واكدت بانها مستعدة للزواج بالمدعي اذا وفر لها سكنا خاصا بها ، واكدت وكالة المدعي بانها لم تعد ترغب فيها كزوجة لابنها كما ان هذا الاخير لم يعد يرغب فيها كذلك كزوجة له .

وحيث ان المادة 7 من مدونة الأسرة تنص على ان مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه التعويض ، غير انه اذا صدر عن احد الطرفين فعل سبب ضررا للأخر ، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض .

وحيث ان الخطبة ماهي الا وعد بالزواج وان حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها تحققتا لمبدأ حرية الزواج التي تعتبر من صميم النظام العام وهذا ما اكده المشرع المغربي بمقتضى المادة 7 المذكورة اعلاه ، كما ان العدول عن الخطبة لا يترتب عنه أي تعويض ما لم تصاحبه افعال اخرى الحققت ضررا ماديا او نفسيا بأحد الخاطبين .

وحيث انه في نازلة الحال فلنن اكدت المدعى عليها بانها توقفت عن اتمام اجراءات الزفاف مع المدعي كونه لم يهتم اتفاقهما بتخصيص سكن خاص لها فان ذلك لا يشكل عدولا منها عن الخطبة مادام ان الزوجة من حقها ان تمتنع عن السكن مع ذوي الزوج واهله لأنه من حقوقها طبقا لقول الشيخ خليل: "ولها الامتناع عن السكن مع اهله وأقاربه .." وهو الامر الذي لم تنفخ والدته المدعي هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المدعى عليها اكدت بانها لا تمنع في اتمام الزواج اذا وفر لها المدعي سكنا خاصا بها في حين صرحته وكالة المدعي بانها لم تعد ترغب في المدعى عليها كزوجة لابنها وان ابنتها كذلك لم يعد يرغب فيها .

وحيث انه استنادا لما ذكر فان المدعى عليها لا يمكن اعتبارها بانها عدلت عن الخطبة وحتى على فرض سلمنا بكون امتناعها عن اتمام اجراءات الزواج يعتبر عدولا منها عن الخطبة فانه لم يثبت للمحكمة ان هذا العدول قد صاحبه افعال من شأنها الاضرار بالخاطبة تبرر المطالبة بالتعويض ، وعلى هذا الاساس يكون الطلب غير مؤسس قانونا و يتعين التصريح برفضه .

وحيث يتعين تحميل المدعي الصائر .
و تطبيقا للفصول 1 - 3-32-50-124 من ق.م.م. والمواد 3-5-7 من مدونة الأسرة.

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة علينا ابتدائيا و حضوريا.

في الشكّل:

بقبول الطلب .

في الموضوع:

برفضه وبقاء الصائر على رافعه .

بمذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتركيب من السادة :

السيد : هشام لقمان	رئيسا و مكلفا .
السيدة : مريم المنونجي	عضوا .
السيدة: فاطمة الزهراء ارباج	عضوا.
السيد : سعيد دهاوي	ممثلا للنزابة العامة .
السيد : المصطفى ناموس	كاتبنا للخط



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 2013/12/18 أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة في جلستها العلنية للبت في قضايا التطبيق الحكم الآتي نصه:
بين:
السيد: (ل.و)
الساكن بإقليم الصويرة.
ينوب عنه ذ/ عمر كوسمان محامي بهيئة أسفي.
- من جهة -

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الأسرة - التطبيق

ملف عدد: 12/1441

بتاريخ:
2013/12/18

وبين:

السيدة: (س.ل)
الساكنة بإقليم الصويرة.
ينوب عنها ذ/ عبد الله شيبوب محامي بهيئة أسفي.
- من جهة أخرى -

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من قبل المدعي بواسطة نائبه و المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2012/12/13 المؤداة عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 2618279 و الذي يعرض من خلاله انه متزوج بالمدعى عليها وفق كتاب الله و سنة رسوله وانه رزق منها بثلاثة ابناء ، الا ان الحياة الزوجية اصبحت مستحيلة بينهما كون الزوجة لا تقوم بواجباتها الزوجية و تصدر منها تصرفات لا مسؤولة وانه ضبطها تقوم بخيانتها مع عشيقها ببيت الزوجية وتمت مؤاخذتها حسب الحكم الصادر في الملف التلبيسي عدد 12/335 و تاريخ 12/11/07 وانه رهن الاعتقال ، ملتمسا الحكم بتطليقها من محتمه للشقاق مع تحميلها الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى ، و ارفق مقالته بصورة شمسية لرسم زواج مضمن تحت عدد 522 بسجل الانكحة و الطلاق رقم 61 سنة 2003 توثيق الصويرة .
وبناء على الامر التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/01/02 القاضي بانتداب القاضي المطلوع لإجراء صلح بين الطرفين .

وبناء على ادراج القضية بجلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 2013/02/27 حضر الزوج و احضرت الزوجة من السجن المحلي بالصويرة واكد الزوجان بان لهما ثلاثة ابناء اسماء عمرها 8 سنوات ، اخلص عمرها 5 سنوات و وليد عمره 8

اشهر تقريبا ، وعن اسبابا التطلق أكد الزوج انه ضبط زوجته بالخيانة الزوجية وانه حكم عليها بستة اشهر حبسا نافذا وشريكها بعشرة اشهر من اجل تهممة التخريب بإمراه متزوجة مؤكدا بانها اعترفت بالخيانة الزوجية امام الضابطة القضائية و كذا امام المحكمة ، وعقبت الزوجة نافية ذلك مؤكدة ان اعترافها كان نتيجة الخوف وان الشخص الذي ضبط معها تصعب عليها بمنزلها وان اخ الزوج تصعب عليها و حاول الايقاع بها وعن سؤال اكدت بانها اعترفت بالخيانة الزوجية ابتدائيا واستنافيا وان اعترافها كان نتيجة الخوف .

وبناء على انتداب الحكمين لإجراء صلح بين الطرفين .

وبناء على المقال الاضافي المدلى به من قبل المدعي بواسطة نائبه بجلسة 13/05/08 و الذي جاء فيه ان المدعي عليها تم ضبطها من اجل جنحة الخيانة الزوجية وتمت مؤاخذتها حسب الحكم الصادر في الملف التلبسي عدد 12/335 بتاريخ 12/11/07 و الذي تم تأييده استنافيا بمقتضى القرار عدد 13/124 الصادر بتاريخ 13/02/15 في الملف الجنحي عدد 13/89 ، وانه من شروط الحضانة حسب المادة 173 من مدونة الاسرة الاستقامة و الامانة و القدرة على تربية المحضون و صيانتهم و رعايتهم دينيا و خلقا و على مراقبة تدرسه ... وان المدعي عليها لا تتوفر فيها الشروط الواجبة في الحاضر فانه يلتمس الحكم بإسقاط حضانتها للبنات اسماء الصابري و اسنادها لوالدها محمد الصابري و ارفق مقالته بنسخة عادية من قرار استنفايي ، نسخ موجزة من رسوم ولادة الاولاد و صورة شمسية لبطاقة تعريفه المدعي .

وبناء على ادراج القضية بجلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 13/05/22 حضر الزوجان و نائبهما كما حضر الحكمان اللذان احدا فشل محاولة الصلح لإصرار الزوج على التطلق و عن عمل الزوج اكد بانه فلاح و يتاجر في المواشي وان دخله حوالي 400 درهم اسبوعيا ، وعقبت الزوجة مؤكدة بان دخل الزوج ضعف ما صرح به وانه يملك اراضي ورثها عن والده مساحتها 126 خدام بها شجر اركان و اشجار الزيتون و العنب مؤكدة بان دخله من شجر الاركان هو 2000 درهم سنويا و ما بين 1200 و 1600 سنويا من الزيتون .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعي عليها بواسطة نائبها بجلسة 13/06/12 و التي جاء فيها بان طلب المدعي يبقى سابقا لأوانه مادامت العلاقة الزوجية لازالت قائمة فان الأبوين هما الحاضنين بقوة القانون وانه ما دام ان المدعي هو الذي تقدم بطلب التطلق للشقاق فان الطلب هو اسناد الحضانة و ليس اسقاطها مما يكون معه المقال الاضافي غير مؤطر قانونا ويتعين رده ، كما ان المدعي لم يدل بما يفيد نهائية الحكم وان ثابت الجرح مقدم على ثابت التعديل و بالتالي فان الاستقامة و الامانة لا يمكن اعتماد و فئات المسطرة الجزرية لاستخلاصها ملتصا الحكم برفض الطلب .

وبناء على الامر الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2013/07/31 يأذن بإيداع الزوج مبلغ (6000) درهم مستحقاته الزوجة المترتبة عن التطلق .

وبناء على المذكرة التعقيبية مع مقال مضاد الذي تقدمت بها المدعي عليها بواسطة نائبها بجلسة 2013/09/04 و الذي اكدت من خلاله دفتوماتها الشفوية و الكتابية وفي المقال المضاد جاء فيه ان المدعي عليه فرغيا امسك عن الانفاق عليها و على اولادها الثلاثة منذ نونبر 2012 ملتصا الحكم عليه بأدائه لها نفقتها و نفقة اولادها الثلاثة بحسب مبلغ 1000 درهم لكل واحد منهم منذ فاتح نونبر 2011 الى غاية سقوط الفرض عنه شرعا مع شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميله الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من قبل نائب المدعي و الذي جاء فيها بان المدعي عليها اصليا وعند اعتقالها بتاريخ 2012/10/27 و مؤاخذتها من اجل الخيانة الزوجية بقي الابناء ببيت اهلها وان موكله كان يقوم بكافة شؤونهم

المعيشية و يلبي كافة مطالبهم و ظل الحال على ما هو عليه حتى بعد خروج المدعى عليها من السجن و الى الان ملتصقا
رفض الطلب المضاد .

وبناء على الامر التمهيدي الصادر بتاريخ 13/09/25 القاضي بإجراء بحث بواسطة المساعد الاجتماعي .

وبناء على تقرير السيد المساعد الاجتماعي .

وبناء على مستنتاجات بعد البحث المقدمة من قبل نائب المدعى بجلسة 13/12/11 و التي التمس من خلالها الحكم
وفق مطالبه بالمقاليين الاولي و الاضافي .

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليها اصليا بجلسة 13/12/11 و الذي اكدت من خلاله سابق دفعاتهما و مطالبهما .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 13/12/11 حضر الزوجان و نائباهما و الفي بالملف بمستنتاجات بعد البحث لنائب

المدعى عليها تسلم نائب المدعى نسخة منها و احدا ما سبق و التمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون فتقرر احتبار
القضية جاهزة وجزها للمداولة لجلسة 13/12/18.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التحليل

في الشكّل :

حيث قدم الطلب الاولي و الاضافي و المضاد وفقا للشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها.

في الموضوع :

في الطلب الاولي : حيث يهدف المدعى الحكم بتطبيق زوجته من عصمته للشقاق .

وحيث ان العلاقة الزوجية ثابتة بين الطرفين بمقتضى رسم الزواج المشار الي مراجعه أعلاه و التي اثمرت انجاب الاولاد

اسماء مزحادة بتاريخ 2004/02/19 ، اخلص مزحادة بتاريخ 2008/02/06 و وليد مزحاد بتاريخ
2012/05/14 .

حول الصلح : حيث انه و عملا بمقتضيات المادة 94 من مدونة الاسرة فانه اذا طلب الزوجان او احدهما من المحكمة

حل نزاع يخالف منه الشقاق و يجب عليها ان تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 من المدونة .

وحيث انه جاء في كتابه الله عز وجل " انما المؤمنون اخوة فاطلحوا بين اخويكم " صدق الله العظيم ، وقوله تعالى "

فاتقوا الله واطلحوا ذات بينكم " صدق الله العظيم ، الا ان المحكمة تعذر عليها إجراء الصلح بين الطرفين رغم انتداب
حكمين لذلك نظرا لإصرار الزوج على طلبه .

حول ثبوت الشقاق : حيث ان الزواج ميثاق تراخ و ترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غاية الاحسان و

العفاف وانشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين معا .

وحيث ان قوام الزوجية السعيدة هو المودة و الرحمة لقوله تعالى " ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا

اليها وجعل بينكم مودة و رحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " صدق الله العظيم ومن تم فلا خير في دوام زوجية

قوامها الشقاق و النفور كما هو الحال في علاقة طرفي الدعوى اللذان استحالوا عشرتهما و استحك الخلاف بينهما واصرار

الزوج على التطبيق .

وحيث ان سبب الشقاق حسب تصريحات الزوج راجع الى كونه ضبط زوجته و هي تخونه ببين الزوجية وانها ادينته من اجل ذلك بستة اشهر حبسا نافذا وادلى بنسخة حكم ابتدائي و بقرار استئنافي يؤيده ، واكدت الزوجة بان اعترافها بالخيانة امام هيئة المحكمة كان نتيجة الخوف موضحة بانها لم تكن زوجها .

وحيث اتضح للمحكمة من خلال العلل الواردة اعلاه وبسبب تمسك الزوج بطلب التطبيق ان الغاية القدسية من مؤسسة الزواج ، فقدت مدلولها بين الزوجين الشيء الذي يبقى معه طلب التطبيق بسبب الشقاق ، طلبا وجيها وجليها بالالتفات إليه والاستجابة له .

وحيث ان التطبيق للشقاق يقع طلاقا باننا حسب مقتضيات المادة 122 من مدونة الاسرة.

حول مستحققات الزوجة : وحيث انه استنادا لكل ما ذكر وامام تعذر الاصلاح بين الطرفين واستمرار الشقاق عملا بمبدأ التسريع باحسان وبعدهما اقتصرت المحكمة بان الحياة الزوجية بين المدعي و المدعى عليها أصبحت مستعصية و تطبيقا لمقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة تثبت المحكمة استمرار الشقاق في محضر وتكتم بالتطبيق ، وبالمستحققات طبقا للمواد 83-84-85 مراعية في ذلك مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقريرها لما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر .

حيث انه بخصوص الوضع المالي للزوج فلقد صرح بجلسة البحث بكونه فلاح و يتاجر في المواشي وان دخله حوالي 400 درهم اسبوعيا في حين صرحت الزوجة بان دخله ضعف ذلك كونه ورث اراض عن والده مساحتها 126 خدام بها اشجار الاركان و الزيتون .

وحيث ان المنفعة شرعية لجبر الضرر اللاحق بالطلاق و يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج واسباب التطلاق ومدى مسؤولية الزوج عن ايقاعه لقوله تعالى " ومتعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المتقين " مما ارتأت معه المحكمة تحديدها وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم .

وحيث ان المطلقة طلاقا باننا اذا كانت حاملا تستمر نفقتها الى ان تضع حملها واذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكن فقط الى ان تنتهي عدتها .

وحيث انه نظرا لتعذر سكن الزوجة ببين الزوجية أو في مسكن ملائم لها بسبب رفضها السكن في مكان يكتريه الزوج، ارتأت المحكمة تحديد واجب السكن وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم .

وحيث انه بالرجوع الى عقد الزواج فانه بقي بذمة الزوج مؤخر الصداق قدره (1000) درهم ، وما دام لا يوجد بوثائق الملف دليل يفيد تبرئة الزوج لذمته من هذا الكافي، مما يتعين الحكم بأدائه لها.

حول مستحققات الأولاد المترتبة عن التطلاق :

حيث ان علاقة الأبوة بين المدعى عليه واولاده اسما ، اخلاص و وليد ثابتة بموجب الوثائق المدلى بها في الملف. وحيث أنه قد ثبتت للمحكمة ان الأولاد المذكورين لم يبلغوا سن الرشد بعد ، الأمر الذي يكون معه للمدعى عليها الحق في المطالبة بنفقتهم .

وحيث أن النفقة تشمل الغذاء والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم الأولاد ويراعي في تقدير ذلك كله التوسط والاعتدال ودخل الملمر بالنفقة وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط المعيش.

وحيث انه طبقا للمادة 85 من مدونة الأسرة فان المحكمة تراعى في تحديد مستحققات الأبناء الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق.

وحيث إنه تبعا لذلك فإن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن واذا بعين الاعتبار المحددات المذكورة أعلاه ترى جعل واجب النفقة حسبما هو مضمن بمنطوق الحكم.

وحيث انه طبقا للمادة 168 من مدونة الأسرة فان على الأب أن يهيئ لأولاده محل سكناهم أو يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرانه وتكاليف سكن المعضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وتري المحكمة جعلها حسب المبلغ الوارد في منطوق الحكم.

وحيث أن لمفارقة المدعى عليه حق الاحتفاظ بحضانة الاولاد الأمر الذي يكون لها معه الحق في الحصول على أجره الحضانة طبقا للمادة 167 من مدونة الأسرة وتري المحكمة جعلها حسب المبلغ الواردة في منطوق الحكم.

وحيث ان المستحقات اعلاه مودعة بصندوق المحكمة من قبل المدعى بتاريخ 2013/08/30 حسب الوصل عدد 16702 وتضم مستحقات الولدين اخلاص و وليد عن شهر واحد باستثناء مستحقات البنيت اسماء التي قضت المحكمة بإسقاط حاضنة والدتها المدعى عليها عنهما كما هو مبين ادناه .

حول تنظيم حق الزيارة:

حيث انه نظرا لاحتفاظ الام بحقها في حضانة الاولاد فان الأب بالمقابل حق صلة الرحم بولديه اخلاص و ووليد..

وحيث انه طبقا للمادة 182 من مدونة الأسرة فانه في حالة عدم اتفاق الطرفين على تنظيم الزيارة فان المحكمة تحدد في قرار إسناد الحضانة فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان مراعية في ذلك ظروفه الأطراف والملايسات الخاصة بكل قضية أخذا بعين الاعتبار مصلحة المعضون طبقا للمادة 186 من المدونة.

وحيث انه تبعا لذلك وأمام عدم وجود أي اتفاق بين الطرفين على هذا الأمر فان المحكمة تري تنظيم صلة رحم الأب بولديه اخلاص ووليد وزيارة الام لابنتها اسماء حسبما سيحدد في منطوق الحكم .

وحيث ان المقررات الصادرة بالتطبيق تكون غير قابلة لأي طعن في شقها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية .

وحيث انه تحقيقا لروح مدونة الأسرة من جهة واعتبارا للطابع المعيشي لمستحقات المطلقة و الاولاد فقد ارتأت المحكمة ان العدل والإنصاف يقضيان اشغال الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث ان طلبه الاكراه البدني ليس له ما يبرره مما يتعين رفضه .

وحيث يتعين تحميل المدعي الطائر.

في المقال الاضافي : حيث يروم المدعي من طلبه الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن البنيت اسماء و اسنادها اليه .

وحيث ان علاقة الأبوة و البنوة بين المدعي و البنيت اسماء قائمة و ثابتة من خلال الوثائق المدلى بها .

وحيث انه بمقتضى المادة 173 من مدونة الأسرة فان من شروط استحقاق الحضانة الرشد القانوني و الاستقامة و الامانة و القدرة على تربية المعضون و صيانتهم و رعايتهم دينيا و صحة و خلقا وعلى مراقبة تدرسه .

وحيث ان الثابت من القرار الاستئنائي عد 124 الصادر بتاريخ 213/02/15 في الملف الجنعي التلبسي عدد 13/89 ان المدعى عليها ادينته من اجل الخيانة الزوجية وحكم عليها بستة اشهر حبسا نافذا .

وحيث انه بالنظر لطبيعة الفعل الذي ادينته من اجله المدعى عليها و الذي استند في حيثياته على تصريحات المدعى عليها امام المحكمة من كونها مارسه الفساد لمرتين ببيت الزوجية ، مما بقى معه شرط الاستقامة و الامانة غير متوفر لديها اعمالا لنص المادة اعلاه وهو ما اكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها ومنها قرار جاء فيه " ... لكن حيث ان الاستقامة شرط لاستحقاق الحضانة طبقا لمقتضيات المادة 173 من مدونة الأسرة ، والمحكمة التي ثبت لها من الحكم الجنعي عدد 1811 المستدل به ادانة الطالبة جنحة التحريض على الفساد ، واعتبره ذلك مبررا لسقوط حاضنتها ، تكون قد طبقته المادة المذكورة التطبيق الصحيح ، ولم تكن في حاجة لإجراء بحسب ، مدام الحكم المذكور لم يكن محل طعن ، وهو بذلك يحتر حجة فيما فصل فيه " قرار صادر بتاريخ 2005/09/14 ملفه رقم

2004/1/2/637 تحت عدد 414 منشور بكتاب أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة من أعداد ذ/ عبد الرحيم شكري صفحة 133 و 134 .

وحيث أن المادة 171 من مدونة الأسرة خولت للأب الحق في الحضانة بعد الأم مما يتعين معه إسناد حضانة البنين أسماء إلى والدها المدعى .

وحيث يتعين تحميل المدعى عليها الصائر .

في الطلب المضاد حيث تهمدع المدعية الحكم لها بنفقة ولها نفقة أولادها أسماء ، إخلاص و وليد ابتداء من فاتح نونبر 2011 إلى غاية سقوط الفرض مع النفاذ المعجل .

وحيث سبقته الإشارة إلى ثبوت قيام العلاقة الزوجية بين طرفي الدعوى حسب رسم النكاح أعلاه وإلى غاية القول بالتطبيق وكذا بثبوت علاقة البنوة حسب الثابت من وثائق الملف .

وحيث إن نفقة الزوجة على زوجها ويقضى بها من تاريخ الأمسك ولا تسقط بمضي المدة وتستحق من تاريخ البناء أو الدعوة إليه .

وحيث إن نفقة الأبناء واجبة على أبيهم ويقضى بها من تاريخ التوقف وتستمر إلى حين بلوغ سن الرشيد أو اتمام الخامسة والعشرين لمن يتابع الدراسة

و حيث أكد المدعى عليه بمقتضى مذكرته التعقيبى المدلى بها بجلسة 13/09/18 بأنه منذ احتقال المدعية فرعياً بتاريخ 2012/10/27 بقي الأبناء ببيت أهلها و أنه ظل ينفق عليهم حتى عند خروجها من السجن و إلى الآن .

وحيث أنه بخصوص المدة من 2011/11/01 إلى غاية 2012/10/27 (تاريخ احتقال المدعية فرعياً حسب تصريح المدعى عليه فرعياً و حسب ما يستفاد من القرار الاستئنافية المدلى به) فإنه خلال هذه المدة كانت الزوجة ببيت الزوجية وان أعمالاً للقواعد الفقهية يبقى القول قول الزوج بيمينه ، لكون واقعة الحوز ببيت الزوجية التي تعتبر هي الأصل وتقوم شاهداً عرفياً لصالحه يعضده بيمينه .

وحيث أنه بخصوص المدة من 2012/10/28 إلى غاية 2013/04/27 (تاريخ مغادرة المدعية فرعياً للسجن كونها حكم عليها بستة أشهر حبساً نافذاً) وأنه خلال هذه المدة كانت المدعية فرعياً تقضي عقوبتها الحبسية وبالتالي

فإنها لا تستحق نفقتها خلال هذه المدة كونها حبست بدون حق شرعي وهو ما أكده قرار لمحكمة النقض جاء فيه " ... حيث صح ما عاه السبب ، ذلك أن نفقة المحبوسة على زوجها إن حبست بحق شرعي ، قال الشيخ خليل عاطفاً على ما تسقط

به النفقة " لأن حبست أو حبسته " وقال الخرشى " والمعنى أن نفقة الزوجة تسقط بعسر زوجها و لا تسقط بحبسها في دين شرعي تربى عليها ، لأن المانع من الاستمتاع ليس جمعتها " (الجزء 1 ص 195) و الثابت من أوراق الملف أن المطعون

ضدها وضع رهن الاحتقال بسبب ارتكابها جريمة الخيانة الزوجية حسب حكم الأمانة عدد 2474 بتاريخ 01/9/20 في الملف 01/2004 أي أنها حبست بسبب غير شرعي مما يسقط حقه في النفقة ، والمحكمة لما قضت لها بالنفقة خلال

مدة حبسها تكون قد أساءت تطبيق الفقه " قرار صادر بتاريخ 05/12/28 الملف عد 04/1/2/306 منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الجزء الأول ص 369 .

وحيث أنه بخصوص نفس المدة أعلاه فإن نفقة الأولاد واجبة على والدهم ما داموا كانوا يمكثون ببيت أهل المدعية فرعياً و مادام أن المدعى فرعياً لم يثبت أنفاقه عليهم خلال المدة المذكورة .

وحيث أنه بخصوص المدة من 2013/04/28 إلى غاية صدور الحكم فإنه تطبيقاً لنفس القواعد أعلاه فإن تواجد الزوجة خارج بيت الزوجية يعتر شاهداً عرفياً لصالحها تعضده بيمينها لقول الشيخ خليل " لو كانت في غير داره فالقول

قولها بيمينها " .

وحيث إن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .
وحيث يراد في تقدير النفقة دخل الملمزم بها وحال مستحقها ومستوى الأسعار والوسط الذي تفرض فيه ترى المحكمة
تقديرها بحسب ما هو وارد بمنطوق هذا الحكم .
وحيث إن أحكام النفقة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون .
وحيث يتعين الحكم على المدعى عليه فرعياً بالصائر .
وتطبيقاً للفصول 3-31-37-38-39-50-119-120-124-179 من ق م م و الفصول 83-84-85-
128-168-190-196 من مدونة الأسرة

ولهذه الأسباب،

تصرح المحكمة غنياً نهائياً فيما يخص إنهاء العلاقة الزوجية وابتدائها في الباقى و حضورياً.
في الشكّل : قبول الطل الاصلى و الاضافى و المضاد .
في الموضوع : في الطلب الاصلى : بتطليق السيدة (س.ا) من عصمة زوجها السيد (م.ا) طليقة أولى بائنة للشقاق
وبأدائه لها مستحقاتها المترتبة عن التطليق و مستحقات الولدين اخلص و وليد كالتالى :
- واجب المتعة بحسب مبلغ : (2000) درهم .
- واجب السكن أثناء العدة بحسب مبلغ (1300) درهم .
- وكالئ الصداق بحسب مبلغ : (1000) درهم .
2- وبأدائه نفقة الولدين اخلص و و ليد بحسب مبلغ (500) درهم شهرياً لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ صدور
هذا الحكم الى غاية سقوط الفرض شرعاً.
- واجرة حضانتها بحسب مبلغ (50) درهم شهرياً لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ صدور هذا الحكم الى غاية
سقوط الفرض شرعاً .
- وسكنى المحضونين بحسب مبلغ (600) درهم شهرياً لهما معا ابتداء من تاريخ انتهاء العدة المصادفة ليوم
2014/03/19 الى غاية سقوط الفرض شرعاً، اسناد الحضانة للام وتمكين الأبج من زيارة المحضونين وحملهما كل يوم
احد من كل اسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحاً والى غاية السادسة مساءً وخلال الأعياد الدينية ابتداء من الساعة
الواحدة بعد الزوال الى الساعة السابعة مساءً وان يتسلم المحضونين من باب مسكن الحضنة وبردهما اليها .
في الطلب الاضافى : اسقاط حضانة المدعى عليها عن ابنتها اسماء و اسنادها لوالدها المدعى ، شمول الحكم بالنفاذ
المعجل بخصوص الطلب الاصلى دون الاضافى و تحميل المدعى الصائر .
في الطلب المضاد : بأداء المدعى عليه فرعياً اليمين القانونية على أنه كان دائم الانفاق على المدعية فرعياً
واولادها اسماء ، اخلص و وليد عن الفترة ما بين 2011/11/01 الى غاية 2012/10/27 فان حلفه براءته ذمته
وان نكل حلفته هي واستحققت نفقتها ونفقة اولادها بحسب مبلغ (400) درهم شهرياً لكل واحد منهم ، وبأدائه دون
يمين نفقة الاولاد المذكورين بحسب نفس الفرض اعلاه عن المدة ما بين 2012/10/28 الى غاية 2013/04/27 ،
وبأداء المدعية فرعياً اليمين القانونية على ان المدعى عليه فرعياً لم يكن ينفق عليها و على اولادها اسماء ، اخلص و
وليد ابتداء من 2013/04/28 الى غاية صدور هذا الحكم فان حلفته استحققت نفقتها ونفقة الاولاد المذكورين
بحسب نفس الفرض اعلاه مع تطبيق قاعدة النكول ، ورفض نفقة المدعية فرعياً عن المدة من 2012/10/27 الى غاية
2013/04/27 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه فرعياً الصائر .

و بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتركيب من السادة :

السيد : هشام لقمان	رئيسا و مكاننا .
السيد : نبيل بوركية	عضوا.
السيدة : مريم العمراني	عضوة .
السيد : الحسين زيتوني	ممثل النيابة العامة
السيدة : الصام علاش	كاتبة الضبط



باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة وهي تبث في قضايا الأسرة بتاريخ
2011/07/06 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :

بين : السيد (و.ب.)

السكن بزقة العلوج رقم 44 السقالة الصويرة .
النائب عنه ذ/ بريش و ذ/ المفيشخ .
محاميان بصيئة آسفي .

مدعي

من جهة

وبين : السيدة (أ.ل.)

السكنة بزقة العلوج رقم 44 السقالة الصويرة .
النائب عنها ذ/ طعاوي محام بصيئة آسفي .

مدعي عليها من جهة أخرى

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملفاه قضايا الأسرة

عدد: 09/258

حكم عدد: 2011/

بتاريخ:

2011/07/06

الوقائع

بناء على المقال الإفتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعي لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ
2010/02/17 و الذي يعرض فيه أن المدعي عليها زوجته شرعا وأن لها ولدين نور الدين المزداد بتاريخ
1994/02/26 و طه المزداد بتاريخ 1998/10/22 إلا أن العشرة بينهما أصبحت مستعيلة بسبب كثرة الخلافات
بينهما و عدم تفاهمهما و عدم احترامهما و طاعتها له و محاولاتها الكثيرة الزج به في السجن و تقديم شكايات كيدية
ضده ، ملتصا الحكم بالإذن له بالإشهاد على الطلاق الرجعي ، وأرفق المقال بنسخة من رسم الزواج و بطاقة شخصية للحالة
المدنية .

وبناء على إدراج الملف بجلسة الصلح المؤرخة في 2010/02/03 حضرها الزوجان و نائب المدعي عليها و أكد
الطرفان بأن لها ولدان نور الدين و طه و أن الزوجة غير حامل و عن أسباب الطلاق أكد الزوج بأن زوجته تتعدها و لا
تعيره أي اهتمام و أنها تقدمت بدعاوى كيدية ضده و أنها منفصلين منذ شهرين بعد أن عمدت إلى ترك بيت
الزوجية و أخذ جميع حوائجها ، في حين أكدت الزوجة أن زوجها دائم الإعتداء عليها بالضرب و سوء المعاملة و أنه يربط
علاقة غير شرعية بإحدى الأجنبيات و أنه لا ينفق عليها و لا على أولادها ، و عرضت عليها محاولات الصلح من
طرف المحكمة فباءت بالفشل و تمسكت الزوجة بكافة مستحقاتها و أضاف الزوج بأن قيمة المثل الذي تركه بيد زوجته
تبلغ قيمته ما بين 200.000.00 و 300000.00 درهم .

وبناء على إدراج الملف بجلسة الصلح المؤرخة في 2010/03/17 حضرها الزوجان و نائب الزوجة و فشلت محاولة الصلح بين الطرفين ، و أكدت الزوجة أنها كانت تساهم في تسيير تجارة زوجها و أكد الزوج أنه كان يرسل مجموعة من المبالغ المالية لزوجته فضلا على متحصل التجارة بالصويرة حيث كانت تنوب عنه في تسييرها و تعتمد إلى إيداعها في حسابه الخاص ، و أضافت الزوجة أنها كانت تحول مجموعة من المبالغ المالية الخاصة بها لحساب زوجها الخاص .

وبناء على جوابه نائب المدعى عليها مع مقال مضاد المدلى به بجلسة 2010/03/17 و الذي يعرض من خلاله أن المدعية قد ضحت مع زوجها منذ ما يزيد عن 18 سنة و كانت تعمل ليل نهار بالمطعم الذي يملكه و كذا بالدكان الخاص ببيع المواد و المنقولات التجارية الخاصة بالسياح ، و الدليل على ذلك إقرار المدعى عليه كون المدعية كانت تعمل على تسيير تجارته في حضوره و غيابه طيلة مدة الزواج حتى أصبح غنيا و أضافت أن الزوج هو المتسبب في وقوع الطلاق و أنها لم ترتكب أي خطأ سوى عدم موافقتها الزواج له من أجنبية طالبة من أجل ذلك بتعويض قدره 200000,00 درهم باعتبار أن المدعى ميسور الحال و له عدة محلات تجارية و دور بمدينة الصويرة و التمسست استدعاء الشهود لإثبات واقعة اشتغالها بالمحل ليل نهار ، لأجله التمسست المدعية الحكم لها بتعويض عن الضرر قدره 200000,00 درهم من جراء الطلاق التعسفي ، و الحكم عليه بتمكينها من نصف دور السكن التي يملكها المدعى و هي الدار الكائنة بالعزوة بالصويرة و كذا الدار الكائنة بدرب العلو رقم 44 بالصويرة و كذا نصف البقعة بأرفود إقليم الراشدية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى الصائر .

و أرفق المقال بشهادة للسك العقاري عدد 35/14501 و إشهاد بتخصيص المحل التجاري عدد 48 بالصويرة و صورة بتريخ و استغلال محل للسكنى و صورة ترخيص مؤرخ في 24 يناير 1996 و صورة عقد الكراء بيع أصل تجاري مؤرخ في 1998/01/25 .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2010/03/24 حضرها الزوجان و ذ/ طلعاوي عن الزوجة و أكد الزوج أنه كان يرسل مبالغ مالية لفائدة زوجته و هي كانت تقوم بتحويلها إلى حسابه الخاص و أكد أن مدخوله يتراوح ما بين 2000,00 و 3000,00 درهم شهريا و أنه يملك بقعة سكنية لازال يؤدي أتعابها بالأقساط كما يملك شقة بسلا مناصفة مع زوجته و ذلك بعد زواجهما و يملك قطعة أرضية بأرفود مناصفة مع أخيه مساحتها هكتار ، و أكدت الزوجة بأن مدخول زوجها يبلغ 40000,00 درهم شهريا ، و أنه يقوم بمعارض خارج المغرب و هو الأمر الذي أكدته الزوج مصرحا أن ناتج هذه المعارض يتراوح ما بين 40000,00 درهم و 60000,00 درهم و أضافت الزوج أن زوجته تساعده في بعض الأحيان .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/03/31 و القاضي بإجراء بحث في الموضوع .

و بناء على إدراج الملف بجلسة البتد المؤرخة في 2010/05/12 حضرتها الزوجة و نائبها، و تخلت الزوج و نائبه رغم الإعلام و أكدت الزوجة أنها كانت تعمل بالمطعم الذي يملكه زوجها و أنها كانت تساهم في تسييره و كانت تقوم بأعمال الطهي و النظافة و تقديم الخدمات و أن ذلك كان منذ 5 سنوات دون وجود أية علاقة شغلية بينهما و كانت تقوم بهذا العمل بصفتهما زوجة له ، مساهمة معه في تنشئته و أكدت الزوجة أن مشروع المطعم توقف لمدة 8 سنوات ثم أضافت أنها كانت تشتغل بالإضافة إلى عملها المذكور بمحل تجاري آخر خاص بزوجها لمدة 16 سنة بشكل يومي و ذلك بتسييرها لهذا المحل حيث تقوم بالبيع و النظافة و أن مدخول المشروع يتراوح ما بين 20000,00 و 60000,00 درهم و ذلك خاص بالمطعم أما المحل التجاري فيبلغ نفس المدخول ، و أن عملها استمر إلى غاية نهاية شهر نونبر 2009 ، و أضافت أنها من يتصرف بمدخول المحلين و أنها تقوم بأداء الضرائب و إيداع المبالغ بالمؤسسات البنكية و ذلك لكون زوجها يقوم بعرض معارض في دول أجنبية ، و أنها تودع المبالغ بحسابه الخاص و أنها المكلفة

باقتناء السلع الخاصة بالمحل و أضافت أن زوجها يملك شقة بدرج العلوج و شقة أخرى في الغزوة و بقعة أرضية في أرفود و أن هذه الشقق و البقعة الأرضية لم يمتلكهما إلا بعد زواجهما منه و لم يكن يملك أي شيء، و أن مصدر امتلاكه لهذه المحلات بسبب مدخول المطعم و المحل التجاري ، و أن الشقة الكائنة بالغزوة مازالت ملكيتها في اسم الشركة العقارية بالصورة لعدم إتمام ثمنها ، أما بخصوص الشقة الكائنة بدرج العلوج فإن الزوج يملك بها فقط الأصل التجاري المشيد على هذا الملك و أنه مقسم إلى محل تجاري بالطابق الأول و محل للسكنى بالطابق الثاني و الثالث ، أما بخصوص الأرض الموجودة بأرفود فهي مقسمة بينه و بين أخيه و تبلغ مساحتها حوالي هكتار و نصف .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2010/05/26 حضرها الزوج و نائبه و كذا الزوجة و نائبها و أحد الشاهد حمزة الوالي بعد أدائه اليمين القانونية أن محل الزوج منصف لبيع المواد الأثرية لمدة 16 سنة و قام بتحويل المحل إلى مطعم و أن زوجته تقوم بتسيير المطعم بعد سفر الزوج إلى الخارج و أنها هي من تقوم بطهي الأكل و تقديم الخدمات للزبناء ثم قام بتحويل المطعم إلى بازار و أنها هي من تقوم ببيع البضائع و أنه دائم السفر و سند علمه المعاينة اليومية و لا علم له بوجود عقدة بينهما ، و أضافه الشاهد أنه يعاين الزوجة تتواجد دائما بالمطعم و أجابه الشاهد أن المطعم يتواجد منذ 14 سنة .

و أكدت الشاهدة فتية الطناني بعد أدائها اليمين القانونية وجود الزوجة عاملة في المطعم لمدة 15 سنة و تقوم بأعمال الطهي و الخدمات وأصبحت تبيع البضائع بالبازار و أنها كانت تعاين ذلك بحكم مرورها بالمطعم ، و أن الزوجة هي من تقوم بفتح و إغلاق المحل.

وبناء على المستنتاجات المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها بجلسة 2010/05/19 تؤكد من خلالها أنها كانت تشتغل مع زوجها في تسيير المطعم و كذا المحل التجاري الخاص ببيع المنقولات الأثرية بشكل يومي و بصفة دائمة و أنها ساهمت في الثروات التي يمتلكها زوجها ، و أن ثمن الدار المتواجدة بالغزوة تبلغ 600,000 درهم و أن الأصل التجاري المتواجد بدرج العلوج المتكون من مطعم و من دار منصفة لبيع المنقولات الأثرية يبلغ ثمنه 1800000,00 درهم و أن ثمن البقعة الأرضية المتواجدة بأرفود يبلغ 1200000,00 درهم .

وبناء على الأمر الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/06/16 و القاضي بأمر الزوج بإيداع مبلغ 35000,00 درهم .

وبناء على إيداع الزوج للمبلغ المذكور بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 2010/07/15 حسب الوصل عدد 14516 .

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة تقويمية انتدب لها الخبير أحمد لهندي للإنتقال إلى العقار المسمى الريحان 120 موضوع الرسم العقاري 14501/35 الكائن بالغزوة الصورة و تحديد القيمة الحقيقية لهذا العقار .

وبناء على تقرير الخبرة الذي خلص فيه السيد الخبير إلى أن المدعى عليها قد دفعت بتاريخ 2006/11/30 للشركة مبلغ 50000,00 درهم و أنه بتاريخ 2007/06/13 صحح الطرفان إمضاءهما على تنازل من أجل الإنتقال بموجب التزمع المدعى عليها بالتنازل النهائي لفائدة المدعى و الذي حول العجز الذي سبقه أن قامت به لدى الشركة بخصوص العقار موضوع الخبرة مقابل توصلها بمبلغ 50000,00 درهم من المدعى على أن يؤدي المدعى باقي الثمن و أن هذا الأخير قد قام بأداء جميع ثمن الشقة المحدد في مبلغ 357000,00 درهم .

وبناء على المستنتاجات المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2010/12/22 و التي يؤكد من خلالها أن العقار المدعى فيه هو في ملك المدعى وحده دون المدعى عليها اعتمادا على وثيقة تنازلها لفائدة الزوج لنقل

الملكية إليه باعتبارها توصلت منه بمبلغ 50000,00 درهم و أن باقي المبالغ المترتبة عن شراء العقار المدعى فيه قد أداها العارض لفائدة الشركة المالكة بمقتضى قروض بنكية مؤداة من طرفه القرض العقاري و السياحي بالصويرة و قد خلصت الخبرة إلى أن الموكل هو الذي قام بأداء كل ثمن العقار المدعى فيه و المحدد في مبلغ 357000,00 درهم لغاية 2009/11/23 ، لأجله التمس الحكم وفق مقال العارض الإفتتاحي و رفض المقال المضاد و تحميل المدعى عليها الصائر ، و أرفق المذكرة بتنازل لنقل الملكية و إشهاد بالتنازل بالفرنسية و شهادة الملكية للمدعى فيه و شهادة بطلب الرهن و شهادة الشعبي للإسكان .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2010/12/22 مفاده أن المدعى عليها قد سجلت تنازلا يفيد توصلها بالمبلغ المودع من طرفها مصرحة بأنها تتنازل عن نصيبها في الشقة المذكورة مفوضة الأمر للعارض بأن يسدد باقي الثمن و القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بالبيع ، لأجله التمس رفض طلب المدعية بهذا الخصوص مع جعل الصائر على من يجب ، و أرفق المذكرة بنسخة طبق الأصل لعقد تنازل .

و بناء على ملتزم إجراء خبرة مضادة المدلى به من طرفه نائب المدعى عليها بجلسة 2010/12/29 عرض من خلالها أن المدعي يملك أصلا تجاريا بدرج العلوج 44 الصويرة تبلغ قيمته 1600000,00 درهم بالإضافة إلى دكان منحص للأواني الأثرية دي الرأسمال 250000,00 درهم ، لأجله التمس إجراء خبرة مضادة .

و بناء على الإذن الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/03/02 و القاضي بالإذن للزوج بتوثيق الطلاق الرجعي لدى محليين منتصبين للإشهاد داخل دائرة نفوذ هذه المحكمة .

و بناء على توثيق الطلاق الرجعي المضمن تحت عدد 574 سجل رقم 116 صحيفة 335 بتاريخ 2011/05/30 توثيق الصويرة.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2011/06/29 تخلف عنهما الطرفان و ألقى بالملف برسم الطلاق الرجعي و التمس السيد وكيل الملك معاينة الطلاق الرجعي بين الزوجين ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/07/06 للنطق بالحكم.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التحليل

1 في الشكل :

حيث قدمت الدعوى وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا لذلك يتعين التصريح بقبولها.

2 - في الموضوع:

أولا : في المقال الأصلي .

حيث يهتف المدعي من دعواه الحكم بالإشهاد له بالطلاق الرجعي و توثيقه لدى محليين تابعين لدائرة نفوذ هذه المحكمة .

وحيث إن العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين بمقتضى رسم النكاح المشار إلى مراجعه أعلاه . وحيث أسس المدعي طلبه بسبب سوء معاملة زوجته له و مغادرتها لبيت الزوجية دون إذنه و عدم طاعتها له و تقديمها لدعوى كيدية ضده .

وحيث اتضح للمحكمة من خلال ما راجع أمامها بجلسات الصلح وجود شقاق بين الطرفين وصل إلى حد أصبح فيه الزوج غير قادر على العيش تحت سقف واحد رفقة زوجته و أصبح كل طرف في شق عن الطرف الآخر و انعدم بينهما أواصر

الموعدة و المحبة و ذلك ثابت من تمسك الزوج بطلبه و رفضه إجراء الصلح , مما تعذر معه إعادة لم شمل الأسرة من جديد , و ارتأت المحكمة تبعا لذلك التفرقة بين الزوجين إذ لا ضرر و لا ضرار , و صدقا لقوله عز و جل : " و لا تمسكوهن ضرارا ليعتدوا " و من ثم الإذن للزوج بالإشهاد على الطلاق الرجعي و توثيقه لدى عدلين تابعين لدائرة نفوذ هذه المحكمة .

و حيث إن المحكمة ملزمة عند فشل الصلح بين الزوجين و استمرار الخلاف العميق

بينهما الحكم بالطلاق و بمستحققات الزوجة و الأطفال المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية تطبيقا لمقتضيات المادة 84 من المدونة .

وحيث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المدلى به بالملف يتضح أن الزوجة لازالت دائنة لزوجها بمبلغ 5000,00 درهم مما يبقى معه هذا القدر ديناً في ذمة الزوج لا يبرئه منه إلا الوفاء أو الإبراء .

و حيث تشمل المستحققات المترتبة عن الطلاق الرجعي النفقة أثناء العدة و ارتأت المحكمة تبعا لسלטها التقديرية تحديدها في المبلغ المدون بمنطوق هذا الحكم .

و حيث إن الزوجة تسكن خلال العدة ببيت الزوجية أو للضرورة في مسكن ملانم لها و للوضعية المادية للزوج , و إذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع ضمن مستحققات الزوجة بصندوق هذه المحكمة .

وحيث شرحت المتعة لجبر الضرر المعنوي اللاحق بالزوجة نتيجة طلاقها و برأى في تقديرها فترة الزواج التي دامت إحدى عشرة سنة و أسباب الطلاق التي أرجعها الزوج إلى سوء معاملة زوجته له و عدم طاعتها له و مغادرتها لبيت الزوجية و تقديرها لدعاوى كيدية ضد زوجها, كما يؤخذ أيضا في تحديد المتعة بالوضعية المادية للزوج الذي يشتغل كتاجر و يملك عدة ممتلكات حسب إقراره , مما ارتأت معه المحكمة تحديد واجب المتعة في المبلغ المدون بمنطوق الحكم .

وحيث أوجب المشرع من خلال المادة 85 من المدونة عند الطلاق تحديد مستحققات الأطفال الملزم بالإنفاق عليهم طبقا للمادتين 168 و 190 من مدونة الأسرة مع مراعاة الوضعية المعيشية و التعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق .

وحيث إن نفقة الأبناء واجبة على الآباء بسبب البنوة و تستمر إلى حين بلوغهم سن الرشد القانوني أو بتمامهم الخامسة و العشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته و في كل الأحوال لا تسقط نفقة البنات إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها طبقا للمادة 198 من المدونة.

و حيث إنه من المقرر فقها و قانونا أن تقدير النفقة يرجع الأمر فيه إلى السلطة التقديرية للمحكمة تماشيا مع مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة و وفقا لما جاء في تحفة ابن عاصم:

و كل ما يرجع لافتراض موكل لاجتهاد القاضي.

بحسب الأقوال والأعيان و السعر و الزمان و المكان.

وحيث إن تكاليف سكنى المعضون مستقلة في تقديرها عن النفقة و أجره الحضانة و غيرها, و يجب على الأب أن يهيء لأبنائه مملا لسكناهم أو يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة

لكرائه, و ما دام لم يثبت للمحكمة إعداد الأب لسكنى ابنه, مما ارتأت معه المحكمة تحديد واجب سكنى المعضون في المبلغ المذكور بمنطوق الحكم.

و حيث لنن كانه الحضانة من واجبات الأبوين معا مادامت علاقة الزوجية قائمة بينهما , إلا أنه في حالة انفصامها فإن الأم تكون أولى بحضانة أبنائها, تطبيقا للمادة 171 من مدونة الأسرة و طبقا لما جاء في التحفة :

و صرفها إلى النساء أليق لأنهن في الأمور أهنق.

و حيث إن أجره الحضانة و مصاريفها على المكلّف بنفقة المعضون و هي غير أجره الرضاغة, و النفقة و تستحقها المدعية من تاريخ صدور الحكم .

و حيث إنه إذا كان الطفل محضونا لأحد الأبوين ، فلا يمنح الآخر من زيارته و تفقد أحواله و رعاية شؤونه ، و نظرا لعدم وجود اتفاق بين الطرفين ينظم حق الزيارة ارتأت المحكمة تحديد هذه الزيارة في كل يوم أحد من كل أسبوع على أن لا يبيت المحضون إلا عند حاضنته .

و حيث إن قضايا النفقة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون و ارتأت المحكمة أيضا شمول باقي المستحقات و حق الزيارة بالنفاذ المعجل .

و حيث إن كل طلاق أوقفه الزوج فهو رجعي إلا المكمل للثلاث و الطلاق قبل البناء و الطلاق بالإتفاق و الخلع و المملك و أن سريان مدة العدة يبدأ من تاريخ الطلاق .

وحيث إن المقررات القضائية الصادرة بالتطبيق تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاصي بإنهاء الرابطة الزوجية تطبيقا لمقتضيات المادة 128 من مدونة الأسرة .

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها .

ثانيا : في المقال المضاد .

حيث يهدف طلب المدعية الحكم لها بتعويض قدره 200000,00 درهم عن الضرر المادي و المعنوي من جراء الطلاق التعسفي ، و الحكم على المدعي عليه بتمكينها من نصف دور السكن التي يملكها المدعي و هي الدار الكائنة بالغزوة و كذا الدار الكائنة بدرب العلوج رقم 44 بالصويرة و كذا نصف البقعة بأرفود بإقليم الراشدية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعي الصائر .

وحيث إن طلب المدعية التعويض عن الضرر المادي و المعنوي اللاحق بها من جراء دعوى الطلاق المرفوعة من طرف الزوج مبرر قانونا ، مادام أن أسباب الطلاق التي ارتكز عليها المدعي لطلب الطلاق يعوزها الإثبات ، مما يكون معه هو المسؤول عن فسخ الرابطة الزوجية و متعسفة في طلبه و أن هذا الأمر قد ألحق أضرارا بالزوجة ، مما يتعين معه تبعا لذلك الإستجابة لطلب المدعية بهذا الخصوص .

وحيث تنص مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر ، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الإتفاق على استثمارها و توزيعها ، و أن هذا الإتفاق يضمن في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .

وحيث إنه إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة .

وحيث إنه أمام عدم وجود اتفاق مكتوب بين الزوجين يحدد كيفية استثمار الأموال و توزيعها و أمام إثبات المدعية لمساهمتها في تكوين ثروة الزوج بشهادة الشاهدين اللذين تم الإستماع إليهما و اللذان أكدوا بعد أحدهما اليمين القانونية بأن الزوجة كانت تدير المطعم و تقوم بأعمال الطهي و تقديم الخدمات للزبائن و كانت تشرف على فتح المحل و إغلاقه و أن زوجها لما قام بتحويل المطعم إلى محل لبيع المواد الأثرية هي من كانت مكلفة ببيع البضائع للزبائن ، و هو نفس الأمر الذي أكده الزوج إذ أقر أن زوجته كانت تساعد في بعض الأحيان .

وحيث أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة تقويمية على العقار المتواجد بالغزوة و خلص السيد الخبير إلى أن القيمة المالية الحالية للعقار تبلغ 468000,00 درهم .

وحيث ثبت للمحكمة أن المدعية فرغيا قد ساهمت بكدها و سعيتها في تنشئة و تنمية ثروة زوجها أثناء قيام الرابطة الزوجية بينهما ، و من ثم فمن حقها الحصول على حصة في هذه الثروة نتيجة ما بذلته من مجهودات مادية و معنوية في تكوين هذه الممتلكات .

وحيث ارتأت المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية تحديد قيمة كُدها و سعيها في القدر المحدد بمنطوق هذا الحكم و ذلك اعتمادا على مدى مساهمتها في تنمية أموال الزوج .
و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل الصائر .

ولمذاه الأسباب،

حكمت المحكمة بجلستها العلنية نهائيا في طلب الطلاق الرجعي وابتدائيا في الباقي و بمثابة حضوري .

❖ في الشكل

قبول الدعوى.

❖ - في الموضوع:

أولا : في المقال الأصلي .

- بمعاينة المحكمة و وقوع الطلاق الرجعي بين الزوجين بموجب رسم الطلاق الرجعي المضمن تحت عدد 574 صحيفة 335 سجل رقم 116 بتاريخ 2011/05/30 توثيق الصويرة .
 - بأداء المدعي للمدعى عليها مستحقاتها كالتالي :
 1. كالي الصداق محدد في مبلغ : 5000,00 درهم .
 2. واجب السكنى خلال العدة : 1500,00 درهم .
 3. النفقة أثناء العدة محددة في : 1500,00 درهم .
 4. المتعة محددة في مبلغ : 25000,00 درهم .
 - بأداء المدعى عليه لمفارقته نفقة الإبن نور الدين المزحاح بتاريخ 1994/02/26 و طه المزحاح بتاريخ 1998/10/22 بحساب 500,00 درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ 2011/04/25 و واجب السكنى بمقدار 800,00 درهم شهريا لهما معا و أجره حضانتها بحساب 100,00 درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ 2011/07/26 الضل إلى غاية سقوط الفرض عنه شرعا أو تعديله .
 - بإسناد حضانة الإبنين نور الدين و طه لوالدتهما مع تمكين الأب من حلة الرحم بولديه مرة كل يوم أحد من كل أسبوع ابتداء من الساعة 9 صباحا إلى الساعة 6 مساء و خلال الأعياد الدينية من الساعة الواحدة زوالا إلى الساعة الثامنة مساء على أن لا يبيت المحضون إلا عند حاضنته .
 - شمول الحكم بالنفقات المعجل و تحميل الزوج الصائر .
 - ثانيا : في المقال المضاد .
 - الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية تعويضا عن الطلاق التعسفي محدد في مبلغ 2000.00 درهم و أدائه لهما نصيبهما المقدر في مبلغ 230000.00 درهم في الملك المسمى الريحان 120 ذي الرسم العقاري عدد 35/14501 الطائن بالجزوة الصويرة المكتسب بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية مع تحميل المدعى عليه فرعيا الصائر .
- بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه و كانت المحكمة تتركب من :
- السيد: حميد أيتباسو
رئيسا.

مكالفة والقضية.
عضوا
ممثّل الذيادة لعامة.
حائجه الضبط.

السيدة: وسيلة حرنان
السيد : عزيز العاطي الله
السيد : أحمد الصقفي
السيد : عبد الله البلغيثي

القضايا العقارية



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة وهي تبصر في قضايا التحفيظ العقاري
يوم 2014/01/22 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه
بين السيد (م.خ).

السكن: بدوار الغزوة الصويرة.

تنوب عنه ذ. نادية حيمر المحامية بصينة أسفي.

بصفتها طالب للتحفيظ من جهة

وبين السادة: 1- (ل.ا) أمالة عنده ونياية عن (ج.ح) و (ف.ح).

السكن: برقم 3 زنقة العيون الصويرة.

2- (م.ح) والدته (ز.ح) و (ل.ح) و ورثة الحاج (ل.ا) و هو: (ف.ا)

– (ل.ا) – (ل.ر) – (ل.ح) – (ف.ا).

السكن: برقم 6 بلاد الزنق عزيب السموري أسفي.

ينوب عنه ذ عزيز امل والنقيب ذ احمد انجار المحاميان بصينة أسفي.

بصفتهم متعرضين من جهة أخرى

و بين: شركة (د.م.ب) في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 2 زنقة ملوية الدار البيضاء.

ينوب عنها ذ خالد الشركي المحامي بصينة البيضاء والجاغل محل المظاهرة معه بكتابة

خط هذه المحكمة.

بصفتها متدخله اواحدا في النزاع من جهة أخرى

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية

بالصويرة

قضايا عقارية

عدد: 10/68

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/01/22

الوقائع

بناء على الطلب الذي تقدم به طالب التحفيظ إلى المحافظ العقاري بالصويرة بتاريخ 2008/02/11 و الذي فتح
له المطلب رقم 35/9319 والذي يلتمس من خلاله تحفيظ الملك المسمى خورخار الكائن بدوار الغزوة الصويرة يحده
شمالا ورثة القايد مبارك و شرقا العربي داودي و غربا الطريق و جنوبا كذلك مساحته 39 ارا و 81 سنتيار. عنز مطلبه
عقد بيع عرفي مصحح الإمضاء في 2008/07/09 و شهادة إدارية صادرة عن المجلس البلدي بتاريخ 2007/09/18

عدد 07/362

وبناء على التعرض الجزئي الأول الصادر عن المتعرض رضوان العدي و من معه أعلاه المضمن بكناش 8 عدد 771 بتاريخ 2009/07/02 و الذي أعقبه إيداع هامشي بتاريخ 2009/12/14 كُناش 9 عدد 43 أعقبه إيداع هامشي ثاني مضمن بكناش 9 عدد 369 بتاريخ 2010/07/15 مطالبا بحقوق مشاعة آلك إلى أمه و خاله ارتنا على الملك من جده حسن بن الحسن جرادى معززا تعرضه برسم اراثة و صورة محضر تسليم و وكالات عرفية و رسم شراء عدد 725 ص 485 من الأول عدد 14 و شكاية.

و بناء على التعرض الجزئي الثاني الصادر عن المتعرض عبد الكريم السعيدى و من معه المضمن بكناش 8 عدد 771 بتاريخ 2009/07/02 مطالبا بقطعة مساحتها 12 ار و الذي أعقبه إيداع هامشي بتاريخ 2010/07/15 بكناش 9 عدد 369 معززا تعرضه بصورة محضر التسليم أعلاه و أخرى لظهير شريف و وكالة عدلية و أخرى عرفية و رسن اراثة.

و بناء على قرار السيد المحافظ العقارى القاضي بإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه وفقا للقانون.

و بناء على مذكرة جوابي نائبة طالب التحفيظ الذي اكدت فيها أن الوكالة المتعلقة بالمتعرض الثاني لا تتضمن ما يفيد توكيله أمام المحافظة و أن موضوع النزاع آل إلى البائع للعارض ارتنا من والده بعد إجراء قسمة حبية بين كافة الورثة و أن رسم التسليم المحتج به غير مفيد في النازلة لكونه لا يتضمن مساحة و حدود الأملاك الواردة فيه فضلا على اختلافه عن موضوع المطالب و أن رسم الشراء أيضا لا يتضمن موقع المبيع و لا علاقة له بالمطلب ملتصا بالحكم بعدم صحة التعرضات مدليا بثمانية رسوم شراء عرفية.

وبناء على المقال التذخلى الإرادى للمتدخلة أعلاه بواسطة نائبها و المؤدى عنه بتاريخ 12/10/15 الذي اكدت فيه أنها اشترت من طالب التحفيظ موضوع المطالب و أنها تنضم إليه في هذا النزاع ملتصمة بالحكم برفض التعرضات.

وبناء على مذكرتي جوابي الاستاد امل عن المتعرض الثاني الذي أكد فيها أن موضوع النزاع يعود إلى جده بمقتضى الظهير الشريف أعلاه و محضر التسليم و لا زال على الشياخ إلى الآن و أن البائع لطالب التحفيظ سبق ان أدين من اجل التصرف في تركة قبل اقتسامها ملتصا بالحكم بصحة التعرض.

وبناء على تعقيب نائبة طالب التحفيظ التي اكدت فيه ما سبق موضحة أن القسمة أجرت بين كافة الورثة بدليل البيوعات العرفية أعلاه الصادر عن معظم الورثة.

و بناء على مستنتاجات السيد وكيل الملك الكتابية المؤرخة في 13/12/10 الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على قرار التذخلى الصادر في القضية و المبلغ إلى الأطراف لجلسة 14/01/08 حضرتها نائبة طالب التحفيظ ونائب المتعرض الثاني تخلوه الباوقون رغم سابق التوصل فتقرر حبز القضية للمداولة 2014/01/22.

ووجد المدأولة طبقا للقانون

التعليق

حيث تقدم طالبا التحفيظ أعلاه بطلبه الذي فتح له المطلب رقم 35/9319 و الرامي إلى تحفيظ الملك المسمى خور خار المحدود و الموصوفه أعلاه.

وحيث تقدم المتعرضان أعلاه بتعرضاتهما المسطر أعلاه مطالبا الأول بحقوق مشاعنة والثاني بقطعة محددة من الملك موضوع النزاع.

والتمس السيد وكيل الملك في مستنتجاته التصريح بتطبيق القانون.

وحيث استدل المتعرضان _ المدعان _ إثباتا لتعرضاتهما بكافة الحجج المشار إلى مراجعها أعلاه تبين من خلالا انه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1975/08/28 و محضر التسليم المرفق به سلمت مطلة الأملك المخزنية إلى ورثة السيدة رقية بنت الحاج مبارك اقلوة زوجة القائد مبارك الزكنافي مجموعة من الأملك بأسمائها و مساحتها و موقعها والتي كانت صادرة منه بناء على مقرر لجنة البحث المحدثه بظهير 1956/03/27 بعد أن تحوزوا جميع الرسوم المتعلقة بهذه الأملك أيضا.

و حيث انه لا دليل بالملف على كون الأملك موضوع محضر التسليم أعلاه تتعلق بالملك موضوع مطلب التحفيظ خاصة و أن هذا المحضر لا يحمل إلا اسم و مساحة و موقع العقارات دون الإشارة إلى حدودها و إلى المواصفات المميزة لها عن غيرها فضلا على أن الفريق المتعرض لم يستدل برسوم الملكية الخاصة بالأملك موضوع محضر التسليم و المشار فيه إلى أن المسلم له هذه الأملك قد تحوز جميع الرسوم و الحجج الخاصة بكل ملك.

و حيث انه من جهة أخرى فان رسم الشراء العدلي المشار أيضا إلى مراجع أعلاه و أن كان يشير إلى شراء مورث المتعرضين للملك المسمى ابو الكراخر المحدود قبلة ورثة القائد مبارك و شمالا ورثة احمد بن بلعيد و السوكة و غربا و يمينا الشانطي مساحته 8 خداديم و نصوه فانه لا يشير قطعا إلى موقع هذا الملك فضلا على أن رسم الشراء المشار إليه كأصل تملك البائع لمورث المتعرضين و المشار إلى مراجع أيضا لا يتضمن بدوره أية إشارة إلى موقع العقار و الذي لا يمكن التأكد من كون الشراء يتعلق بموضوع النزاع إلا بذكر موقعه و تحديده بصلب رسم الشراء.

وحيث انه ترتيبا على ما ذكر يكون التعرضان غير مبنيين على أساس سليم و يعين الحكم بعدم صحتها.

وحيث انه يتعين الأمر بإحالة الملف على السيد المحافظ العقاري لاتخاذ ما يراه مناسبا فور صيرورة هذا الحكم نهائيا. و حيث انه بخصوص مقال التدخل الارادي للمتدخل أعلاه فان الثابت فقها و قضاء و قانونا أن جميع الحقوق و المطالبات العينية المنصبة على عقار في طور التحفيظ و يجب أن تكون في شكل تعرض وفقا للقانون و بالتالي فان مقال التدخل أعلاه يبقى غير ذي موضوع و يتعين وضعه رهن إشارة صاحبه بكتابة الضبط.

وتطبيقا لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري و النصوص المتممة و المغيرة له و لمدونة الحقوق العينية.

ولهذه الأسباب،

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا و حضوريا في حق طالبه التحفيظ و المتعرض الثاني و بمثابة حضورى في حق البلاقين:

بعد صحة التعرضين التاليين:

1_ التعرض الجزئي الصادر عن المتعرض (ر.ل) و من معه أعلاه المضمن بكناش 8 عدد 77 بتاريخ 2009/07/02 و الذي أعقبه إيداع هامشي أول بتاريخ 2009/12/14 كناش 9 عدد 43 و إيداع هامشي ثان مضمن بكناش 9 عدد 369 بتاريخ 2010./07/15

2_ التعرض الجزئي الصادر عن المتعرض (ع.ل) و من معه المضمن بكناش 8 عدد 771 بتاريخ 2009/07/02 والذي أعقبه إيداع هامشي بتاريخ 2010/07/15 بكناش 9 عدد 369.

والصادرين كلاما ضد طالبه التحفيظ رقم 35/931 المقدم من طرفه السيد (ع.خ) بتاريخ 2008/02/11 مع الأمر بإحالة الملف على السيد المحافظ العقار لاتخاذ ما يراه مناسبا فور سيرورة هذا الحكم نهائيا.

بمذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه :

وكانت المحكمة تتركب من:

- د/ حميد ايتباسو
- د/ ميمون الواج
- د/ ابراهيم الراجي
- السيد عبد الله الوراري
- رئيسا مقورا
- عضوا
- عضوا
- كاتبها الضبط



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة وهي تبني في قضايا التحفيظ العقاري
يوم 2014/01/02 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

بين السيد : (ل.أ.)

الساكن: بدوار اكتي سيدي كاوكي، تمار الصويرة.
تزوج عنه ذ. نادية حيمر المحامية بصيئة أسفي.

بصفته طالب التحفيظ من جهة

وبين السادة: 1- (ر.أ.) اصالة عنه نفسه و نيابة عن (ح.ج) و (ف.ج).

الساكنين: برقم 3 زنقة العيون الصويرة.

يتزوج عنه ذ ياسين السعيد المحامي بصيئة أسفي.

2- (ع.م.) والدته (ز.ج) وورثة الحاج (ل.أ.) و هو: (ف.ج) - (ل.م.)

- (ر.ج) - (ل.ج) - (ف.أ.).

الساكنين: برقم 6 بلاد الزنق عزيب الصوري أسفي.

يتزوج عنه ذ.عزيز امل المحامي بصيئة أسفي.

3- (ع.ج) نيابة عن والده (ع.ج).

الساكن: برقم 99 زنقة الحادير الصويرة.

بصفته متعرضين من جهة أخرى.

و بين: شركة (د.م.ف.ن) في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 2 زنقة ملوية الدار البيضاء.

يتزوج عنهما ذ خالد الشركي المحامي بصيئة البيضاء والجال عمل المخابرة

معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بصفته متدخل إراديا في النزاع من جهة أخرى.

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية

بالصويرة

قضايا عقارية

عدد: 10/69

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/01/02

الوقائع

بناء على الطلب الذي تقدم به طالب التحفيظ إلى المحافظ العقاري بالصويرة بتاريخ 2008/02/11 و الذي فتح

له المطلب رقم 35/9319 والذي يلتبس من خلاله تحفيظ الملك المسمى خورخار الكائن بدوار الغزوة الصويرة يحده

شمالا وورثة القايد مبارك و شرقا العربي داودي و غربا الطريق و جنوبا كذلك مساحته 39 ارا و 81 سنتيار. عزز مطلبه

مُعدّ بيع عرفي مصحح الإمضاء في 2008/07/09 و شهادة إدارية صادرة عن المجلس البلدي بتاريخ 2007/09/18
عدد 07/362

وبناء على التعرض الجزئي الأول الصادر عن المتعرض رضوان العدي و من معه أملاه المضمن بكناش 8 عدد 771 بتاريخ 2009/07/02 و الذي أمّقه إيداع هامشي بتاريخ 2009/12/14 كُناش 9 عدد 43 أمّقه إيداع هامشي ثاني مضمن بكناش 9 عدد 369 بتاريخ 2010/07/15 مطالبا بحقوق مشاعة آله إلى أمه و خاله ارتنا على الملك من جده حسن بن الحسن جراي معززا تعرضه برسم اراثة و صورة محضر تسليم و وكالات عرفية و رسم شراء عدد 725 ص 485 من الأول عدد 14 و شكاية.

وبناء على التعرض الجزئي الثاني الصادر عن المتعرض عبد الكريم السعيدي و من معه المضمن بكناش 8 عدد 771 بتاريخ 2009/07/02 مطالبا بقطعة مساحتها 12 ار و الذي أمّقه إيداع هامشي بتاريخ 2010/07/15 بكناش 9 عدد 369 معززا تعرضه بصورة محضر التسليم أملاه و أخرى لظهير شريف و وكالة عدلية و أخرى عرفية و رسم اراثة.

وبناء على قرار السيد المحافظ العقاري القاضي بإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه وفقا للقانون.

وبناء على مذكرة جواب نائبة طالب التحفيظ الذي أكدت فيها أن الوكالة المتعلقة بالمتعرض الثاني لا تتضمن ما يفيد توكيله أمام المحافظة و أن موضوع النزاع آل إلى البائع للعارض ارتنا من والده بعد إجراء قسمة حبية بين كافة الورثة و أن رسم التسليم المحتج به غير مفيد في النازلة لكونه لا يتضمن مساحة و حدود الأملاك الواردة فيه فضلا على اختلافه عن موضوع المطالب و أن رسم الشراء أيضا لا يتضمن موقع المبيع و لا علاقة له بالمطلب ملتمسا الحكم بعدم صحة التعرضات مدليا بثمانية رسوم شراء عرفية.

وبناء على المقال التذخلي الإرادي للمتدخلة أملاه بواسطة نائبها و المؤدى عنه بتاريخ 12/10/15 الذي أكدت فيه أنها اشترت من طالب التحفيظ موضوع المطالب و أنها تنضم إليه في هذا النزاع ملتمسة الحكم برفض التعرضات.

و بناء على مذكرتي جواب ذ. امل عن المتعرض الثاني الذي أكد فيها أن موضوع النزاع يعود إلى جده بمقتضى الظهير الشريف أملاه و محضر التسليم و لا زال على الشياخ إلى الآن و أن البائع لطالب التحفيظ سبق أن أدين من أجل التصرف في تركة قبل اقتسامها ملتمسا الحكم بصحة التعرض.

و بناء على تعقيب نائبة طالب التحفيظ التي أكدت فيه ما سبق موضحة أن القسمة أجريت بين كافة الورثة بدليل البيوعات العرفية أملاه الصادر عن معظم الورثة.

وبناء على مستنجات السيد وكيل الملك الكتابية المؤرخة في 13/12/10 الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على قرار التذخلي الصادر في القضية و المبلغ إلى الأطراف لجلسة 14/01/08 حضرتها نائبة طالب التحفيظ و نائبة المتعرض الثاني تخلّفه باقيون رغم سابق التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة 2014/01/22.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليق

حيث تقدم طالبا التحفيظ أعلاه بطلبه الذي فتح له المطلب رقم 35/9319 و الرامي إلى تحفيظ الملك المسمى خورخار المحدود و الموصوفه أعلاه.

وحيث تقدم المتعرضان أعلاه بتعرضاتهما المسطر أعلاه مطالبا الأول بحقوق مشاعة و الثاني بقطعة محددة من الملك موضوع النزاع.

والتمس السيد وكيل الملك في مستنتجاته التصريح بتطبيق القانون.

وحيث استدل المتعرضان _ المدعان _ اثباتا لتعرضاتهما بكافة الحجج المشار إلى مراجعها أعلاه تبين من خلالها انه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1975/08/28 و محضر التسليم المرفق به سلمت مطلة الأملك المخزنية إلى ورثة السيدة رقية بنت الحاج مبارك اولوة زوجة القائد مبارك الزكنافي مجموعة من الأملك بأسمائها و مساحتها و موقعها والتي كانت صادرة منه بناء على مقرر لجنة البحث المحدثه بظهير 1956/03/27 بعد أن تحوزوا جميع الرسوم المتعلقة بهذه الأملك أيضا.

وحيث انه لا دليل بالملف على كون الأملك موضوع محضر التسليم أعلاه تتعلق بالملك موضوع مطلب التحفيظ خاصة و أن هذا المحضر لا يحمل إلا اسم و مساحة و موقع العقارات دون الإشارة إلى حدودها و إلى المواصفات المميزة لها عن غيرها فضلا على أن الفريق المتعرض لم يستدل برسوم الملكية الخاصة بالأملك موضوع محضر التسليم و المشار فيه إلى أن المسلم له هذه الأملك قد تحوز جميع الرسوم و الحجج الخاصة بكل ملك.

وحيث انه من جهة أخرى فان رسم الشراء العدلي المشار أيضا إلى مراجعها أعلاه و أن كان يشير إلى شراء مورث المتعرضين للملك المسمى أبو الكراخر المحدود قبلة ورثة القائد مبارك و شمالا ورثة احمد بن بلعيد والسوكة وغربا ويمينا الشانطي مساحته 8 حداديم ونصف فانه لا يشير قطعا إلى موقع هذا الملك فضلا على أن رسم الشراء المشار إليه كأصل تملك البائع لمورث المتعرضين والمشار إلى مراجعها أيضا لا يتضمن بدوره أية إشارة إلى موقع العقار و الذي لا يمكن التأكد من كون الشراء يتعلق بموضوع النزاع إلا بذكر موقعه و تحديده بصلب رسم الشراء.

وحيث انه ترتيبا على ما ذكر يكون التعرضان غير مبنيين على أساس سليم و يعين الحكم بعدم صحتها.

وحيث انه يتعين الأمر بإحالة الملف على السيد المحافظ العقاري لاتخاذ ما يراه مناسبا فور صيرورة هذا الحكم نهائيا. و حيث انه بخصوص مقال التدخل الإرادي للمتدخل أعلاه فان الثابت فقها و قضاء و قانونا أن جميع الحقوق و المطالبات العينية المنصبة على عقار في طور التحفيظ و يجب أن تكون في شكل تعرض وفقا للقانون و بالتالي فان مقال التدخل أعلاه يبقى غير ذي موضوع و يتعين وضعه رهن إشارة صاحبه بكتابة الضبط.

وتطبيقا لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والنصوص المتممة و المغيرة له و لمدونة الحقوق العينية.

ولمذم الأسرار

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا و حضوريا في حق طالب التحفيظ و المتعرض الثاني و بمثابة حضوري

في حق الباقيين:

بعدم صحة التعرضين التاليين:

1- التعرض الجزئي الصادر عن المتعرض (ر.ا) ومن معه أعلام المضمن بكتاب 8 عدد 77 بتاريخ 2009/07/02 و الذي أعقبه إيداع هامشي أول بتاريخ 2009/12/14 كتاب 9 عدد 43 و إيداع هامشي ثان مضمن بكتاب 9 عدد 369 بتاريخ 2010/07/15.

2- التعرض الجزئي الصادر عن المتعرض (ع.ا) و من معه المضمن بكتاب 8 عدد 771 بتاريخ 2009/07/02 و الذي أعقبه إيداع هامشي بتاريخ 2010/07/15 بكتاب 9 عدد 369.

و السادرين خلافاً لخدم مطالبه التحفيظ رقم 35/931 المقدم من طرفه السيد (ع.خ) بتاريخ 2008/02/11 مع الأمر بإحالة الملف على السيد المحافظ العقار لاتخاذ ما يراه مناسباً فور سيرورة هذا الحكم نهائياً.

بمذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه :

وكانت المحكمة تتركب من:

- | | |
|---------------|--------------------------|
| رئيساً مقرواً | • د/ حميد ايتباسو |
| عضواً | • د/ ميمون الباج |
| عضواً | • د/ ابراهيم الراجي |
| كاتبا الضبط | • السيد عبد الله الوراري |



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ الأربعاء 08 يناير 2014.
في جلستها العلنية وهي تبث في القضايا العقارية، الحكم الابتدائي الآتي نصه:

بين : وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية هي خصم وزيرها بمقره بالرباط - نظارة الأوقاف
بالصويرة الطائفة بشارع بوخبيب الدكالي رقم 77 الصويرة.
نانبها ذ. عمر كوسمان المحامي بهيئة أسفي.

بصفتها مدعية

وبين السيدان : (ب.أ) و(ب.ج).
الساحنان بمركز أوناغة اقليم الصويرة.
نانبهما ذ. محمد الضو الناصري المحامي بهيئة أسفي.

بصفتها مدعى عليهما

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

ملفها عقارية

عدد: 13/72

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2014/01/08

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نانبها إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2013/03/20 والمؤدى عنه الرسوم القضائية يعرض من خلاله أنها تملك الأرض الحسبية المسماة الزويتات الكائنة بأوناغة إقليم الصويرة المحدودة قبلة الطريق و شرقا السيد عبد الحفيظ و بحرا السيد عمر بن عبد الله و شتاء أولاد بن العزيز و ذلك حسب ما هو ثابت من خلال الحوالة الحسبية للقطعة الأرضية . مؤكدا أن المدعى عليه تراسى على جزء داخل هذا الملك و قام بتسويره و هو المحدود شرقا الملك الحسبي و غربا ورثة الحاج محمد المزالي و جنوبا الملك الحسبي أيضا و شمالا أسري محمد حيث بنى بالجزء المتراسى عليه محلا سكنيا و مستودعا. لأجل ذلك تلتمس من المحكمة الحكم باستحقاق المدعية للجزء المتراسى عليه من قبل المدعى عليه من الأرض الحسبية المسماة الزويتات و افراغها منها هو و كل من يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحميل المدعى عليه الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى. و أرفق مقاله بنسخة طبق الأصل لحوالة حسبية و نسخة من محضر معاينة.

و بناء على جواب نانب المدعى عليه يؤكد فيه أن دعوى المدعية لم تثبت دعواها بما تثبت به دعاوى الاستحقاق و أن الحوالة الحسبية المدلى بها لا تتعلق بملك المدعى عليه الذي تعنيه المدعية مضيحا بأن الجزء الذي تدعيه المدعية ملك خاص للمدعى عليه تملكه منذ سنة 1999 بعقد شراء و بنى فيه مسكنه و شجره و حفر فيه الأبار و سور و بقي على ذلك إلى أن باعه إلى المسمى مبارك بوفاس سنة 2008 بمقتضى رسم عدلي مضمن بجدد 569 صحيفة 1 كناش الأملاك عدد 88 مما تكون معه المدعية قد وجهت دعواها ضد المدعى عليه الذي لا يتواجد في الجزء المدعى

فيه. لأجل ذلك يلتزم من المحكمة الحكم برفض دعواها. و أرفق مذكرته بصورتين من عقد بيع عرفي و عقد بيع عدلي.

و بناء على مقال ادخال طرفه في الدعوى المدلى به من طرف المدعية و المؤدى عنه الرسوم القضائية أدخلت بمقتضاه المسمى بوفاس مبارك في الدعوى و تؤكد طلباتها بخصوصه و تلتزم استحقاق الجزء المتراعى عليه من قبل المدعى عليهما و افراغهما منه أو من يقوم مقامهما أو بإذنها تحب طائلة غرامة تهديدية 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع التنفيذ المعجل و تحميلهما الصائر .

و بناء على جوابه نائب المدعى عليه الثاني يؤكد فيه أن توجيه الدعوى ضد المدعى عليه الأول يجعل منها خير ذات موضوع لأن ليس بيده الشيء المدعى فيه كما يؤكد بأن المدعى عليه الثاني ينفي كون العقار المدعى فيه حبسياً أو جزء من حبس .

و بناء على تعقيب نائب المدعية يؤكد فيها أن اجراء معاينة كفيل باثبات مزاعمها و أكد سابق كتاباته.

و بناء على ملتزم النيابة العامة الكتابي الرامي الى تطبيق القانون.

و بناء على ادراج القضية بجلسة 2013/12/18 حضرها نائبى الطرفين و أكد ما سبق . مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2014/01/08 للنطق بالحكم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

التحليل

من حيث الشكل :

حيث ان الطلب قدم طبقاً للشروط الشكلية المتطلبة قانوناً فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم باستحقاق المدعية الجزء المتراعى عليه من قبل المدعى عليهما و افراغهما منه أو من يقوم مقامهما أو بإذنها تحب طائلة غرامة تهديدية 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع التنفيذ المعجل و تحميلهما الصائر .

حيث أدلى نائب المدعية اثباتاً لدعواه بنسخة طبق الأصل لحوالة حبسية و نسخة من محضر معاينة.

حيث أجاب نائب المدعى عليهما بأن دعوى المدعية لم تثبت دعواها بما تثبت به دعاوى الاستحقاق و أن الحوالة الحبسية المدلى بها لا تتعلق بملك المدعى عليه الذي تعنيه المدعية.

و حيث انه بالإطلاع على الحوالة الحبسية المدلى بها في الملف يتبين أنها تتضمن فقط حدود الملك المسمى الزويتناز. وحيث ان حوالة الحبس مجرد تقييد لا يثبت بها استحقاق التحبيس و لا تنزع الأرض ممن بيده بسببها لفقدائها الشروط المعتبرة شرعاً إذ لا بد من اظهار رسم التحبيس المتوفر على شروط الحبس خاصة سند الحبس و ما يفيد ملكية الحبس للشيء المحبس في تاريخ التحبيس خاصة و أنها صادرة عنها و من صنعها و تخالف القواعد العامة للإثبات التي تقضي بعدم جواز صنع الدليل و الاحتجاج به على الخصم . (حكم مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى عدد 111 بتاريخ 3 شعبان 1343 هجرية في القضية رقم 713 منشور في الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى المجلد الأول ص 411 و ما بعدها).

و حيث انه بذلك يكون طلب المدعية غير مؤسس و يتعين رفضه.

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل صانرها.

ولهذه الأسباب،

حضرته المحيطة علينا ابتدائيا و حضوريا :

في الشغل : بقبول الطلب.

في الموضوع : برفضه و تحميل رافعه السائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانتم الهيئة متركبة من السادة:

د. حميد أبيض باسو	بصفته رئيسا
د. عيمون الباج	بصفته عضوا مقورا.
د. ابراهيم الراجي	بصفته عضوا.
و بمساعدة السيد عبد الله الواردي	كاتبنا للضبط

قضايا الكراء



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة و هي تبنت في قضايا الأخرية يوم الإثنين 2013/03/18 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

بين: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بنوب عنها ناظر الأوقاف بإقليم الصويرة.

والسيد: (م.ك)

تنوب عنه السيدة: (إ.ب)

عنوانهم نظارة أوقاف الصويرة بشارع بوشعيب الدكالي رقم 77 الصويرة .

بصفتهما مدعية من جهة

و بين : السيدة (إ.م)

الساكنة بالرقم 231 تجزئة الشبانة الصويرة .
النازجة عنه ذ/ حسن وازهوم محام بهيئة أسفي .

بصفته مدعى عليه من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/12/15 و الذي تعرض فيه أنها أكرت للمدعى عليه المحل الحبسي عدد : 3104 الكائن بزنقة عبد العزيز الفشتالي الصويرة و أنه سبق و أن تقدم بطلب معزز بالوثائق اللازمة لنظارة أوقاف الصويرة من أجل الموافقة له على هدم و إصلاح سقف هذا الفرن و أن نظارة الأوقاف و بناء على إذن الوزارة الوصية وافقت للمدعى عليه على هدم و إعادة بناءه على شكل عمارة سكنية تتكون من سفلي و طابقين و ذلك دون علم الوزارة و إذنها و أن ما قام به يعد خرقا لمقتضيات الفصل التاسع من ظهير 1913/07/21 المتعلق بتحصين حالة الأعباس العمومية الذي ينص على أنه لا يسوغ للمكتر أن يبدل أو يغير شيئا في المحل المكتر له و لو من ماله الخاص إلا بالإذن كتابا من وزارة الأعباس و أن فعل التبديل لم يقف عند حدود تغيير معالم

المملكة المغربية
وزارة العدل والحرمان
محكمة الاستئناف بأسفي
المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الصواء

عدد: 11/577

حكم عدد: 2014/

بتاريخ:

2013/03/18

المحل الحبسي دون إذن من الوزارة بل تعده إلى تغيير وجه الاستغلال و ذلك من فون إلى شقق سكنية و أن إقدام المدعى عليه على تغيير وجه الاستغلال من فون إلى شقق سكنية فيه خرق واضح لكل الضوابط الحبسية و القانونية و القضائية و منها الفقرة الثانية من الفصل 663 من قانون الالتزامات و العقود و القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/05/04 و القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/10/10 ، و أن المدعى عليه بتغييره معالم المحل الحبسي و استعماله في غير ما أعد له يكون قد خالف مقتضيات العقد و كل الضوابط الشرعية و التشريعية ، لأجله التمس في الشكّل قبول الطلب و في الموضوع الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالفون الحبسي عدد: 3104 و بفسخ عقد الكراء الرابط بين النظارة و المدعى عليه و بإفراغ المدعى عليه من المحل المدعى فيه هو أو من يقوم مقامه و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و تحميله الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه في الأقصى .

و أرفق المقال بانتداب وزارتي عدد: 10/24 بتاريخ: 2010/08/11 و نسخة طبق الأصل من عقد الكراء و صورة من محضر المعاينة ملفه عدد: 2011/228 بتاريخ: 2011/10/27 و صورة من طلب السيد إ.ب. بتغيير سقف المحل و صورة من خبرة لمكتب الدراسات التقنية تقدم بها المدعى عليه و صورة من تصميم منجز من طرف مهندس معماري تقدم به المدعى عليه و صورة من إذن النظارة بالإصلاح مؤرخ في 2011/06/30.

و بناء على الطلب المقدم به شخصيا من طرف المدعى عليه بتاريخ 2012/03/22 التمس من خلاله إصدار حكم تميمي بانتداب خبير لمعاينة المحل موضوع النزاع.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2012/04/16 أوضح من خلالها بأن ادعاء المدعية ببناء المدعى عليه لعمارة تضم شققا سكنية غير صحيح و الحجة ثابتة عليه و أن الصورة الشمسية لمحضر المعاينة المدلى به لاجبية له قانونا لأنه مجرد صورة كما أن ما تضمنه لا يثبت وجود شقق سكنية فأحرى أن تكون معتمدة من طرف مكتبين و أن المحضر يشير فقط إلى انتهاء الأشغال الكبرى ، ملتصقا لأجله الحكم برفض الطلب و إبقاء الصائر على عاتق المدعية.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بتاريخ 2012/04/30 أكدت من خلالها بأن ما تدعيه المدعية صحيح بشكل تام و أنه يمكن للمحكمة التثبت من ذلك بواسطة معاينة أو عن طريق خبرة ، ملتصقا لأجل ذلك الحكم وفق الطلب و احتياطيا إجراء معاينة أو انتداب خبير للتثبت من الحقيقة.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه شخصيا أثناء التأمل أرفقها بصورة شمسية من محضر إثبات حال مؤرخ في 2012/05/30.

و بناء على الحكم التميمي الصادر بتاريخ 2012/09/10 و القاضي بإجراء بحث بعين المكان تم بتاريخ 2012/10/08 حضره نائب المدعية و المدعى عليه و سجلت تصريحاتهم في محضر قانوني ضم ضمن وثائق الملف.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بجلسة 2012/11/12 جاء فيها بأن المدعى عليه قام فعلا بهدم الفون الحبسي مغيرا بذلك معالمه و محدثا إضافات بناوية أخرى متمثلة

في الطابق الأول و الطابق الثاني و الدرج ، و أن زعم المدعى عليه تسلمه للفرن معدما و خير صالح لأي استعمال هو زعم مردود بمقتضى الفصل الثالث من عقد الكراء و الذي قبل بموجبه المدعى عليه العقار على حالته و صرح بعد المعاينة و المشاهدة بوجوده ، ومرافقه و تجهيزاته في حالة جيدة ، لأجله التمس الحكم وفق الطلب.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليه بجلسة 2012/11/12 مفادها بأن المدعية رخصت للعارض في إجراء الإصلاحات اللازمة و أنه لم يثبت للمحكمة ما زعمته المدعية من بناء عمارة سكنية يشغلها الأنيار و أنها تراجعت عما ورد في مقالها و صرحت بأن الممل أصبح منحصا لتجارة مواد العرمار ، ملتتمسا لأجله الحكم برفض الطلب.

و بناء على مستنتجات المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليه بجلسة 2012/11/26 أكد من خلالها بأنه بالرجوع إلى عقد الكراء فإن عنوان الفرن هو رقم 21 زنقة عبد العزيز الفشتالي و أن مقال الدعوى تضمن أن عنوانه هو عدد 3104 زنقة عبد العزيز الفشتالي مما تكون معه الدعوى غير مقبولة ، مادامت المدعية لم تطلع مقالها و أن المدعية لم تبعض بإذكار للعارض تمنحه أجل 3 أشهر للإفراخ و أن المعاينة التي أنجزتها المحكمة أثبتت وجود محل كبير لبيع المواد المصنعة من خشب العرمار مما يجعل ادعاءات المدعية غير صحيحة لعدم وجود أي شقق سكنية ، وأن منتوجات العرمار لا تستغل إلا في الفرن و ليس ما تدعيه المدعية شقق سكنية ، لأجله التمس الحكم بعدم قبول الدعوى مع إبقاء الصائر على عاتق المدعية.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرفه المدعية بجلسة 2012/12/31 أكدت من خلالها بأن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بالإفراخ لتغيير معالم بناء محل حيسي دون موافقة وزارة الأوقاف استنادا للمادة 16 من ظهير 1913/07/21 و لا يتعلق بالمسطرة الواجب اتباعها عند سلوك دعوى الإفراخ لانتهاء مدة العقد، و أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون و إلى نصوص قانون المسطرة المدنية فإنه لا يوجد أي نص يمنع من المطالبة بإرجاع الحال إلى ما كان عليه و كذا الحكم بالإفراخ استنادا إلى كون العمل الذي قام به المدعى عليه و المتمثل في تغيير معالم المحل الحيسي دون موافقة الوزارة رتب أكثر من أثر مما جعل النظارة تطلب بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه أي المطالبة بتثبيت الوقت وفق حالته الأولية و أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المنجز من طرف المحكمة سيتضح أن المدعى عليه عمد إلى هدم الفرن و بناء طابق سفلي منحص لعرض منتوجات العرمار إضافة إلى طابق أول و طابق ثاني و أن فعل الهدم و البناء و إضافة الطابقين يعد مخالفة صريحة لبنود القانون و مضمون العقد بغض النظر عن تخصيص المحل للتجارة أو للسكن أو لباقي المهن الأخرى ، ملتتمسا لأجله الحكم وفق الطلب.

و بناء على المقال الإلحائي المدلى به من طرفه المدعية بجلسة 2012/12/31 و المؤداة عنه الرسوم القضائية أكدت من خلاله أنها أشارت في مقالها فقط إلى رقم المحل الحيسي استنادا لتسجيله في كنفاش الأملاك الحيسية و أن الأمر يتعلق بالفرن الحيسي الكائن برقم 21 زنقة عبد العزيز الفشتالي و المسجل بكنفاش الأملاك الحيسية تحت عدد: 3104 ، ملتتمسا لأجله الحكم وفق الطلب، و أرفقت المقال بانتدابه وزارتي.

و بناء على مستنتجات المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليه بجلسة 2013/02/11 مفادها بأن المدعية لم تدل بالتصميم الهندسي لإجراء المقارنة بينه و بين الحالة الراهنة لمعرفة ما إذا كان هناك

تغيير جذري على معالم الفرن ، و أن الدعوى على هاته الحالة تبقى غير مقبولة.

و بناء على مذكرة رد المدلى بها من طرفه المدعية بجلسة 2013/02/18 جاء فيها بأن طلب المدعى عليه الرامي إلى الإذلاء بالتصميم الهندسي للمحل الحبسي ليس له أي مبرر واقعي أو قانوني مادام المدعى عليه قد أقر كما هو ثابت من محضر الوقوف على عين المكان بإجرائه إضافات و تغييرات جذرية في معالم البناء الحبسي و أن النظارة تدلي بالخبرة المنجزة من طرفه مكتب الدراسات التقنية و التي تصف المحل الحبسي و توضع الإصلاحات المزمع إدخالها عليهما ، و التي تهم فقط استبدال السقف و تدعيم الجدران و تدلي أيضا بالتصميم الذي تمت المصادقة عليه سواء من طرف الوزارة الوصية أو من طرف المصالح المختصة ، و الذي يوضع الحالة التي يجب أن يصبح عليها الفرن الحبسي و هذه الحالة الأخيرة هي التي تطالب العارضة بإرجاع الحال إليها ، و أرفق المذكرة بصورة من تصميم للفرن الحبسي و صورة من تقرير خبرة أنجزت من طرفه مكتب الدراسات التقنية.

و بناء على ملتقى النيابة العامة المؤرخ في 2013/01/21 و الرامي إلى تطبيق القانون.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2013/03/04 تخلو عنهما ممثل المدعية و

حضر / وازهوم عن المدعى عليه و أحد الحاضر الطلب، فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة
2013/03/18.

و بعد التأمل طبقا للقانون

❖ في الشكل :

حيث إن دعوى المدعي قدمت وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها قانونا من صفة وأهلية ومصلحة وأداء الرسوم القضائية.

و حيث إن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بموجب نسخة طبق الأصل من عقد الكراء المدلى به بالملف، الأمر الذي يتعين معه الحكم بقبول الدعوى شكلا .

❖ في الموضوع :

حيث إن الطلب يهدف الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالفرن الحبسي عدد: 3104 و بفسخ عقد الكراء الرابط بين النظارة و المدعى عليه و بإفراج المدعى عليه من المحل المدعى فيه هو أو من يقوم مقامه و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و تحميله الصائر و شمول الحكم بالنفذ المعجل و تحديد مدة الإجراء في الأقصى .

و حيث أثار نائب المدعى عليه بأن المدعية لم تبعث بإذار للعارض تمنحه أجل 3 أشهر للإفراج ثم تطالب بعد ذلك بتصحيح الإشعار بالإفراج وفقا للأحكام العامة للقانون رقم 06/79.

لكن حيث إن القانون الواجب التطبيق على نازلة الحال هو الظهير المنظم لتحسين الأحياس العمومية المؤرخ في 1913/07/21 و هو قانون خاص و أنه لا مجال لتطبيق لا ظهير 1980/12/25 و لا قانون 06/79 على المنازعات المتعلقة بأخرية المحلات الحبسية مادام قد نص صراحة في الفصل الأول من ظهير 1980 على أن مقتضياته لا تطبق إلا على الأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المصني و التي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أينما كان موقعها و كيفما كان تاريخ بنائها إذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص، هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه ليس بظهير 1913/07/21 ما يلزم وزارة الأوقاف بتوجيه

إنذار للمدعى عليه للإفراخ في حالة إحداثه لتغييرات بالمحل العبسي، مما يكون ما دفع به نائب المدعى عليه بهذا الخصوص في غير محله و يتعين رفضه .

و حيث أكد نائب المدعية بأن سبب الإفراخ يرجع إلى قيام المدعى عليه بهدم الفرن كلياً و إعادة بنائه على شكل عمارة سكنية تتكون من سفلي و طابقين و ذلك دون علم الوزارة و إذنها و أن فعل التبدل لم يقف عند حدود تغيير معالم المحل العبسي دون إذن من الوزارة بل تعداه إلى تغيير وجه الاستغلال و ذلك من فرن إلى شقق سكنية و أن إقدام المدعى عليه على تغيير وجه الاستغلال من فرن إلى شقق سكنية فيه خرق واضح لكل الضوابط العبسية و القانونية و القضائية .

و حيث تمسك نائب المدعى عليه كون أن المدعية رخصت للعارض في إجراء الإصلاحات اللازمة و أنه لم يثبت للمحكمة ما زعمته من بناء عمارة سكنية يشغلها الأتجار و أنها تراجعته عما ورد في مقالها و صرحته بأن المحل أصبح منصفاً لتجارة مواد العرمار .

لكن حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف و مستنداته و خاصة محضر الوقوف بعين المكان المؤرخ في 2012/10/08 أن المدعى عليه أقر قضائياً بأنه عند تسلمه للمحل العبسي سنة 2006 كان عبارة عن سفلي و سطح و أنه قام بأخذ الموافقة من الوزارة لإصلاح الفرن و قام بهدم السقف الخشبي و استبداله بسقف من الإسمنت المسلح كما قام ببناء الطابق الأول و ببناء الأدرج التي تؤدي إلى الطابق الثاني و أقر أنه قام ببناء الطابق الثاني و ببناء الأدرج التي تؤدي إلى السطح الذي قام بإنشائه مؤكداً بأنه يستغل الطابق الأول و الثاني كمستودعين لتخزين متوجات العرمار .

و حيث إن إقرار المدعى عليه بإقامة الطابقين الأول و الثاني و السطح يفيد إحداث تغيير في شكل المحل العبسي و هندسته خصوصاً و أن الإذن بإصلاح ملك عبسي الذي منحه ناظر أوقاف الصويرة للمدعى عليه ينحصر فقط في هدم السقف الخشبي للدكان العبسي و إعادة بنائه بالإسمنت المسلح و لم ينصرف إلى إقامة بناءات جديدة فوق المحل موضوع النزاع ، الأمر الذي يثبت معه للمحكمة إحداث المدعى عليه لتغييرات بشكل المحل المدعى فيه و هندسته دون موافقة من الوزارة الوصية .

و حيث ينص الشرط التاسع من الظهير الأنفة الذكر على أنه لا يسوغ للمكتر أن يبدل أو يغير شيئاً في المحل المكترى له و لو من ماله الخاص إلا بالإذن كتابياً من وزارة الأحباس .

و حيث إنه بالرجوع إلى عقد الكراء يتضح أن نظارة الأوقاف بالصويرة أكرت للمدعى عليه محطراً خص وجه استعماله لغرض فران ، في حين أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المنجز من طرف المحكمة يتضح أنه بعد الطواف على المحل العبسي المدعى فيه تأكد أنه عبارة عن محل كبير منحصراً لبيع المواد المصنعة من خشب العرمار و به مجموعة من السلع المعروضة للبيع، الأمر الذي يثبت معه قيام المدعى عليه بتغيير وجه استعمال المحل من فرن إلى محل لبيع مواد العرمار، مما يكون معه قد خرق بذلك ما نص عليه صراحة الفصل السادس من عقد الكراء .

و حيث إنه استناداً لما أشير إليه أعلاه يكون طلب الحكم بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه بالفرن العبسي مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين الاستجابة له و الحكم تبعاً لذلك بفسخ العقد الرابط بين المدعى عليه و بين نظارة أوقاف الصويرة بخصوص المحل العبسي المسجل بكتاش الأملاك العبسية تحت عدد 3104 الكائن بزقة عبد العزيز الفشتالي الصويرة .

و حيث إنه يثبت إحداث تغييرات جوهرية بشكل المحل العبسي و هندسته و تغيير وجه استعمال

المحل من فون إلى محل لبيع مواد العرعار يكون طلب الإفراج المدعى عليه من المحل موضوع الكراء هو أو من يقوم مقامه مرتكز على أساس قانوني و يتعين الاستجابة له.

و حيث إنه بالرجوع إلى مضمون الشرط 13 من ظهير 1913/07/21 نجد نص على أنه : " يحكم القاضي حكماً نهائياً في شأن النزاع الناتج عن هذا الاتفاق و لا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانه و إن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه" الأمر الذي يكون معه هذا الحكم انتهايي، مادام أن المنازعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية تسوى بحكم نهائي و أن المستأجر يتنازل عن حقه في اللجوء إلى أية جهة قضائية أخرى ، و كذا عن ممارسة حقه في الاستئناف عند الاقتضاء ، و مؤدى ذلك أن جميع الأحكام التي تصدر بشأن المنازعات المتعلقة بالحالات التي نظمها ظهير 1913/07/21 تكون نهائية بالنسبة إلى المستأجر الذي لا يمكنه اللجوء إلى أية جهة قضائية أخرى أو ممارسة حقه في الاستئناف إن كان الأمر يقتضي أن يمارس حقه في الاستئناف.

(قرار المجلس الأعلى عدد 1849 بتاريخ 1996/03/26 ملفه مدني 91/4135 منشور بسلسلة دليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية العدد 1 سنة 2011 الصفحة 61).

وحيث يتعين الاستجابة لطلب الغرامة التمهيدية لكون أن تنفيذ هذا الحكم في شقه المتعلق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالمحل الحبسي موضوع النزاع متوقفة على الإرادة الشخصية للمدعى عليه، وأن ذلك هي الوسيلة الوحيدة الكفيلة بجبره على تنفيذ هذا الحكم.

و حيث يتعين رفض طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لعدم وجود مبرراته و لكون قضايا الإفراج غير مشمولة بمقتضياته.

وحيث إن طلب الإكراه البدني غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رفضه كون الأمر لا يتعلق بأداء مبلغ مالي لإجبار المدعى عليه على أدائه.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل دائرها.

و تطبيقاً للفصول 1-2-3-5-18 إلى 50-124-147 من قانون المسطرة المدنية و ظهير 1913/7/21 المنظم لتحسين الأحباس العامة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية انتهاياً و حضورياً:

❖ في الشكّل :

قبول الدعوى.

❖ في الموضوع :

✚ الحكم بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه بالفون الحبسي عدد: 3104 و ذلك وفقاً للتصميم

المنجز من طرفه المهندس المعماري محمد أمّاد و ذلك تحسب طائفة غرامة تمهيدية قدرها

50,00 خمسون درهماً عن كل يوم امتناع عن التنفيذ.

✚ الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بين المدعى عليه و بين نظارة أوقافه الصويرة.

✚ الحكم بإفراج المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه من المحل الكائن برقم 21 زنقة محمد العزيز

الفيختالي، الصويرة .

✚ تحميل المدعى عليه الحائر و رفض طلب الإجراء الجدي والتنفيذ المعجل.

- بهذا صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة في اليوم والشمس والسنة أعلاه بقاعة
الجلسات الاعتيادية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة وكانتم المحكمة تتركب من:

رئيسا

السيدة : وسيلة حرنان

كاتب الخبط

السيد : مصطفى بوخيرة



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدره المحكمة الابتدائية بالصويرة و هي تبني في قضايا الأخرية يوم
الإثنين 2012/04/09 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :
بين: السيد (ع.أ.)

الساكن بشارع المسيرة رقم 44 الصويرة .
النائب عنه ذ/ أحمد المنكاد .
ممام بهيئة أسفي .

بصفته مدعي من جهة

و بين: السيدة (ف.أ.)

الساكنة بشارع المسيرة الصويرة .
النائب عنه ذ/ محمد الإدريسي ممام بهيئة مراکش .

بصفتهما مدعي عليهما من جهة أخرى

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف بأسفي المحكمة
الابتدائية بالصويرة

قضايا الضراء
عدد: 11/99

حكم عدد: 2012/

بتاريخ:

2012/04/09

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 2011/03/04 و المؤداة عنه الرسوم القضائية يعرض فيه أنه توصل من المدعي عليهما بإنذار في إطار ظهير 1955/05/24 تلتزم منهم إفراخ المجل الكائن بعنوانه أعلاه لعله أنه قام بتغييرات على واجهة المجل، وأنه تقدم بطلب الصلح انتهى بالإشهاد على عدم وقوعه، وبذلك فهو يتقدم بهذا الطلب من أجل المنازعة في أسباب الإنذار، فبصفة أساسية فإن السبب المعتمد عليه هو سبب غير ثابت و لا يمكن اعتباره سببا مقبولا على أساس أنه لا يعتبر تغييرا جذريا من شأنه الإخلال بشرط من شروط العقد كتغيير وجه استعمال المجل من السكن إلى التجارة مثلا، ثم إن من شأن ترميم واجهة المجل الرفع من قيمته، و بصفة احتياطية فإن العارض يستحق تعويضا كاملا عن إفراخ المجل و فقدان أصله، لأجل ذلك التمس أساسا الحكم بعدم صحة الإنذار و احتياطيا انتداب خبير لتقدير التعويض المستحق له عن فقدان أصله التجاري مع حفظ حقه في تقديم مطالبه على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة و تحميل المدعي عليهما الصائر .

و أرفق المقال بصورة لحكم صادر بتاريخ 2011/02/03 في الملف التجاري 2010/43 و طي تبليغ مؤرخ في 2011/02/28 ملفه تبليغ 2011/90 و نص إنذار.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المؤدى عنه بتاريخ 2011/05/16 المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليها أوضح فيه من حيث الجواب بأن السبب المؤسس عليه الإفراخ هو إدخال تغييرات على واجهة الممل و أن المدعى عليه ملزم بعدم إحداث أي تغيير في شكل الممل أو هندسته بإحداث بناء أو غيره إلا بإذن كتابي ، و أنه في نازلة الحال فإن المدعى عليه هدم الحائط الخاص بالدكان و أزاله و قام بتوسيع الواجهة بدون ترخيص من السلطات و قد عاين الأعوان التابعون لقسم التعمير بجماعة الصويرة كون المدعى خالف مقتضيات المادة 40 من قانون التعمير و عاينوا كونه أقدم على الإطلاح بدون ترخيص ، و بذلك يكون السبب ثابت و المدعى لا حق له في الحصول على التعويض المنصوص عليه في الفصل 10 من ظهير 1955/05/24 ، و بخصوص المقال المضاد فإن المدعى أخذ بشروط العقد وفق ما تقدم و أنه بالرجوع إلى محضر المفوض القضائي يتضح أنه عاين المدعى عليه و هو يقوم بالتغيير و المستخدمين منهمكين في العمل ، كما أن المدعى عليه يقر بأنه قام بإحداث التغيير إلا أنه يتشبث بأن الأمر يتعلق بعملية ترميم ، و يضافه إلى ما ذكر أن المكتري ملزم بالمحافظة على العين المكتراة و استعمالها بدون إساءة أو تفريط وفقا لإعدادها الطبيعي ، و بذلك فقيام المدعى بإحداث تغييرات في شكل الممل دون حصوله على إذن كتابي يعد إخلالا بالتزام تعاقدي و يشكل سببا خطيرا طبقا للفصلين 11 و 12 من ظهير 1955/05/24 و أن هذا الفعل يحرم المدعى من أي تعويض و أخيرا و في حالة ما إذا اعتبرت المحكمة أن المدعى محق في التعويض الكامل فإن العارضة لا ترى مانعا في إجراء خبرة في الموضوع ، و التمس إصدار حكم يقضي بصحة الإنذار بالإفراخ الموجه للمدعى عليه بخصوص الممل المدعى فيه مع إفراخه و من يقوم مقامه أو بإذنه منه مع إشفاخ الحكم بغرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ و جعل الصائر على المدعى الأطلي .

و أدلى بإنذار و محضر تبليغ إنذار مؤرخ في 2010/12/27 ملفه أوامر عدد 10/666 و محضر إثبات حال مؤرخ في 2010/10/21 ملفه أوامر عدد 10/555 و صورة شمسية من كتابه رئيس المجلس البلدي بالصويرة إلى السيد وكيل الملك بهذه المحكمة تحت عدد 3507/ ق ت و محضر إثبات حال مؤرخ في 2010/10/21 .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2011/05/30 جاء فيها كون المدعى قام بترميم واجهة الدكان فقط ، و أن ترميم الواجهة تعتبر من أعمال الصيانة البسيطة المسموح بها قانونا عملا بمقتضيات قانون الالتزامات و العقود ، ثم إن التغيير الممل بشروط عقد الكراء هو التغيير الجذري الذي من شأنه جعل الممل في حالة لا يصلح معها لأداء الغرض الذي خص له ، و أضافه بأن ملتصق المدعى عليها الرامي إلى إجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل المستحق للعارض يعتبر إقرارا ضميا بأن السبب المعتمد في الإنذار غير قائم مما يليق معه عدم صحة الإنذار و التصريح برفض الطلب المضاد .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرفه نائب المدعية فرعيا بجلسة 2011/08/01 أوضح فيها بأن ما جاء في المذكرة التعقيبية لا أساس له من الصحة و أن إنكار المدعى قيامه بأي بناء يفنده المحضر المنجز من طرفه السلطة المحلية و محضر المفوض القضائي و الحكم القاضي بالإدانة في إطار المخالفة و هي وثائق رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور ، فضلا على أن المكتري ملزم بالحصول على موافقة المكري سواء تعلق الأمر بالإطلاح أو الترميم و أن ما قام به المكتري يعد من الأعمال الخطيرة التي تخرمه من الحق في التعويض ، و الأكثر من ذلك فالمحكمة سبق و أن عرض عليها نفس النزاع و بنفس الوثائق و سبق لها أن قضت بالإفراخ و اعتبرت أن التغييرات و الإطلاحات العاطلة بدون إذن المالك تبرر الإفراخ ، و أن تمسك العارضة بإجراء خبرة فهو طلب و ارد على سبيل الاحتياط و الأصل أنها ترفض تجديد عقد الكراء مع المكتري و تتمسك بكافة حقوقها و منها إفراخ الدكان بدون أي تعويض .

و بناء على المذكورة المدلى بها من طرفه نائب المدعى بجلسة 2011/08/15 أوضع فيها بأن المدعية فرعياً تقر في مذكرتها الأخيرة بأن العارض لم يرقم إلا بترميم واجهة الدكان مؤكداً على أن ما قام به ليس من شأنه الإخلال بشروط عقد الضراء ، و التمس الحكم بعدم صحة الإنذار و رفض الطلب الأصلي .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/08/29 و القاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبير أحمد لفندي .
وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2012/01/24 و الذي خلص فيه الخبير إلى أن القيمة المالية للتعويض المستحق عن فقدان المدعى للدكان هو 1080000,00 درهم و هي بالحروف مليون و ثمانون ألف درهم .
و بناء على مستنتاجات بعد الخبرة المدلى بها من طرفه نائب المدعى بعد الخبرة أكد فيها بأن المجل الذي يستغله العارض يقع بشارع المسيرة الخضراء الذي يعتبر القلب النابض للرواج الاقتصادي بمدينة الصويرة ، و أن السومة الضرائية لأبسط المحلات التجارية تفوق 7000,00 درهم شهرياً مما يعني أنه أصبح مستحيل على العارض الحصول على محل تجاري مماثل من حيث الموقع و الرواج ، لأجله التمس الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارض تعويضا قدره 1010000,00 درهم عن فقدانه لأصله التجاري الكائن بشارع المسيرة الخضراء رقم 44 الصويرة مقابل إفراغه من المجل التجاري و تحميل المدعى عليها الصائر .

وبناء على مستنتاجات بعد الخبرة المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليها بتاريخ 2012/03/26 جاء فيها بأن السبب المعتمد في الإنذار يتمحور حول إقدام المدعى بإحداث تغييرات بالمجل التجاري بدون موافقة العارضة و هدم الحائط المتعلق بالدكان و توسيع واجهة المجل التجاري بدون موافقة العارضة و بدون الحصول على أي ترخيص من السلطات المحلية و أنه بعد الإطلاع على وثائق الملف يتضح بأن المجل التجاري عرفه تغييرات و عرفه أشغال البناء فواجهة المجل تم تغييرها و توسيعها و المدعى لا ينكر هذه التغييرات بل إنه يتمسك بكون ما أحدثه مجرد تزيين لواجهة المجل و يزعم في مقاله بأن هذا الترميم من شأنه الرفع من قيمة المجل التجاري و أن المس الجوهري بالواجهة بدون موافقة العارضة و لا ترخيص السلطات المحلية و مخالفة قانون التعمير لا يسمى ترميماً بل يدخل ضمن التغييرات التي لحقت العين المكراة بدون موافقة المالك و يبرر طلب فسخ الضراء ، و أن العارضة تتمسك بإجراء خبرة قضائية عن طريق خبير أخطائي تكون مهمته الانتقال إلى عين المكان و معاينة التغييرات المستحدثة بواجهة الدكان و معاينة الجزء من الحائط الذي تم هدمه و التأكد من التغييرات التي تمت بالمجل ، و أن العارضة تتمسك برفض التعويض الكامل ، و احتياطياً تنازع في التعويض المحدد أعلاه من طرفه الخبير على أساس أن التعويض جد مبالغ فيه و أن المجل لا تتجاوز مساحته 25 متر مربع و أنه يستغل في بيع الأحذية و الألبسة و أن المدعى ليس له أي دخل صافي و لم يدل بما يفيد دخله السنوي و على سبيل الاستئناس تدلي العارضة بصورتين من خبرتين قضائيتين تتعلقان بنفس المجل التجاري و بصورة حكم ، لأجله التمس العارضة استبعاد الخبرة و الأمر بإجراء خبرة قضائية مضادة و إسنادها للخبير أخطائي مع حفظ حق العارضة في التعقيب .

و أرفق المذكرة بصورة من حكم قضائي و صورتين من خبرتين قضائيتين .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات اخرها 2012/03/26 حضرها ذ/ المنكاد عن المدعى و حضر ذ/ بريش عن ذ/ الإدريسي و أكد الحاضران ما سبق فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2012/04/09.

❖ في الشك:

حيث إن الطرفين الأصلي و المضاد قدما وفق الشكليات المتطلبة قانونا فهما مقبولين شكلا.

❖ في الموضوع:

حيث إن طلب المدعي أصليا يرمي أساسا إلى الحكم بعدم صحة الإنذار و احتياطيا انتداب خبير لتحديد التعويض المستحق له عن فقدان أصله التجاري و تحميل المدعى عليها الصائر .

لكن وحيث إن جدية السبب من عدم جديته لا يترتب عنه بطلان الإنذار بالإفراخ , وإنما مدى أحقية المدعي في الحصول على التعويض , وبالتالي وما دام الإنذار قد تضمن جميع البيانات اللازمة وفق ما هو منصوص عليه في ظهير 1955/05/24 , فإنه يكون صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية في مواجهة المدعي , وعليه فقد وجب التصريح برفض طلبه بطلانه .

و حيث إن طلب المدعية فرغيا يرمي إلى الحكم بإفراخ المدعى عليه فرغيا و من يقوم مقامه أو يأذنه منه مع إشفاق الحكم بغرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ و جعل الصائر على المدعي الأصلي . وحيث إنه يحق للمكثري رفض تجديد عقد الكراء والمطالبة بإفراخ المكثري من العين المكراة له مقابل أداء التعويض المنصوص عليه في الفصل العاشر من ظهير : 1955/05/24 كما ينص الفصل 11 من نفس الظهير على أنه للمكثري أن يرفض تجديد العقدة دون إلزامه بأداء أي تعويض و ذلك إن أتى بحجة تشهد ضد المكثري المطالبه بالإفراخ بأن هناك سببا خطيرا و مشروعا .

و حيث تمسك نائب المدعية فرغيا كون المدعى عليه فرغيا قام بهدم الحائط الخاص بالدكان و أزاله و قام بتوسيع الواجهة بدون ترخيص من السلطات و قد غاب الأعمان التابعون لقسم التعمير بجماعة الصويرة كون المدعي خالف مقتضيات المادة 40 من قانون التعمير و غابنوا كونه أقدم على الإصلاح بدون ترخيص , و بذلك يكون السبب ثابتا و المدعي لا حق له في الحصول على التعويض المنصوص عليه في الفصل 10 من ظهير 1955/05/24 كون الأمر يشكّل سببا خطيرا طبقا للفصلين 11 و 12 من ظهير 1955/05/24 و أن هذا الفعل يحرم المدعي من أي تعويض .

و حيث إنه ليس بالملف ما يفيد أن المكثري قام فعلا بهدم الحائط المتعلق بالدكان بدون إذن المكثري , مما يكون معه إحداث تغيير في شكل المجل و هندسته غير ثابتة في نازلة الحال , الأمر الذي يتعين معه رد الدفع بهذا الخصوص , كما أن قيام المدعي بإزالة الخشب الذي كان في واجهة المجل (فترينا) و تعويضه بالألمنيوم بعلّة أن مياه الأمطار و الواد الحار تنسرب إلى الخشب و تلحق أضرارا بالملابس المعروضة للبيع في الفترينا لا يشكّل تغييرا جوهريا أو سببا خطيرا و مشروعا من شأنه حرمان المكثري من التعويض وفق المنصوص عليه في الفصل 11 من الظهير الأنفذ الذكر , بل إن الأمر يتعلق بالإصلاح البسيطة التي تقع على عاتق المكثري و التي تفرض عليه القيام بها قصد صيانة العين المكثرة و استعمالها في الغرض الذي خصص له وفقا لطبيعتها , مما يتعين معه رفض الدفع بهذا الخصوص .

و حيث إنه أمام رفض المدعي عليها تجديد العقد مع المدعي بعلّة إحداث تغييرات بالشكل الهندسي للمجل المدعي فيه بدون موافقتها , أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة على المجل المدعي فيه و التي انتهت من خلالها الخبير المعين إلى أن التعويض المستحق للمدعي عن فقدان أصله التجاري هو 1080000,00 درهم و هي بالعروض مليون و ثمانون ألف درهم .

وحيث أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة مفادها بأن المصل الذي يستغله العارض يقع بشارع المسيرة الخضراء الذي يعتبر القلب النابض للرواج الاقتصادي بمدينة الصويرة ، و أن السومة الكرائية لأبسط المحلات التجارية تفوق 7000,00 درهم شهريا مما يعني أنه أصبح مستحيل على العارض الحصول على محل تجاري مماثل من حيث الموقع و الرواج ، لأجله التمس الحكم على المدعي عليها بأدائها للعارض تعويضا قدره 1010000,00 درهم عن فقدانها لأصله التجاري مقابل إفراغها من المصل المدعى فيه .

وحيث أدلى نائب المدعية فرغيا بمذكرة بعد الخبرة أكد فيها بأن التعويض المحدد أعلاه جد مبالغ فيه و أن المصل لا تتجاوز مساحته 25 متر مربع و أنه يستغل في بيع الأحذية و الألبسة و أن المدعي ليس له أي دخل طاهي و لم يدل بما يفيد دخله السنوي و على سبيل الاستئناس تدلى العارضة بصورتين من خبرتين قضائيتين تتعلقان بنفس المصل التجاري و صورة حكم ، لأجله التمس العارضة استبعاد الخبرة و الأمر بإجراء خبرة قضائية مضادة و إسنادها لخبير أخصائي تكون مهمته الانتقال إلى عين المكان و معاينة التغييرات المستحدثة بواجهة الدكان و معاينة الجزء من الحائط الذي تم هدمه و التأكد من التغييرات التي تمت بالمحل ، و أن العارضة تتمسك برفض التعويض الكامل .

و حيث إن الحكم المدلى به بالملف من طرفه نائب المدعية فرغيا للقول بأنه سبق للمحكمة أن قضت بالإفراغ و اعتبرت التغييرات و الإصلاحات الحاصلة بدون إذن المالك تبرر الإفراغ هو أمر مردود مادام أن وقائع النزاع الحالي مختلفة اختلافا تاما عن الوقائع المستدل بها و التي تتلخص في كون المكتري قام بإزالة الباب الخاص بالدكان و هدم جوانب الحائط و توسعة الباب في حين أنه في نازلة الحال فقد عاين المفوض القضائي العمال المتواجدين بالمحل المدعى فيه و هم يقومون بوضع إطار الفترينا من الألمنيوم و هو نفسه السبب المتمسك به من طرفه المكتري الذي أكد بأنه قام فقط بإزالة الخشب الذي كان بالفترينا و عوضه بالألمنيوم و هو أمر لا يرقى إلى درجة إحداث تغييرات بشكل المصل و هندسته كسبب موجب للإفراغ بدون تعويض ، كما أن الصورتين المدلى بهما من الخبرة القضائية تتعلقان بمحلات تجارية مختلفة عن المصل موضوع النزاع الحالي ، إذ أن المحلات موضوع الخبرة المستدل بها . توجد بأماكن مختلفة عن نازلة الحال من حيث الموقع و المساحة ، كما أن هناك اختلاف من حيث الزبائن و التجربة و نوع النشاط التجاري الممارس ، الأمر الذي يتعين معه رد ما دفع به نائب المدعية فرغيا بهذا الخصوص .

وحيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتضح بأن المصل موضوع النزاع عبارة عن متجر منخصص لبيع الألبسة الجاهزة و الأحذية للرجال مجهز بالكهرباء سقفه من الإسمنت مسلح أرضه مكسوة بالزليج العصري له واجهة واحدة للشارع مجهز بفترينا من الزجاج و الألمنيوم في واجهته الرئيسية له كوتتوار صغير الحجم من الخشب و الزجاج و تبلغ مساحته 25 متر مربع دون البدران و تبلغ سومته الكرائية 815,00 درهم له موقع تجاري ممتاز وسط شارع يعرفه رواجا تجاريا مهما مع الزبائن المحليين و الأجانب .

وحيث إنه للمدعية فرغيا كامل الحق في استرجاع محلها مقابل منح المدعي التعويض المستحق له عن فقدان أصله التجاري مما يبقى معه الإنذار الموجه له صحيح و طلب الإفراغ في محله و يتعين الاستجابة له .

و حيث إن التعويض يشمل حسب مقتضيات الفصل 10 من الظهير ما لحق المكتري من ضرر ناجم عن عدم تجديد العقد أي الخسارة التي ستلحق به و الأرباح التي سيجرم منها بسبب إعانة حقوقه على أن لا يقل ذلك عن قيمة الأصل التجاري .

و حيث إنه أخذا بعين الاعتبار تواجد المصل موضوع النزاع بموقع تجاري ممتاز بهذه المدينة وصعوبة الحصول على محل مماثل له بنفس الموقع و بالسومة الكرائية المحددة في 815,00 درهم شهريا و بالنظر للمدة التي قضاها به المدعي و التي تعود إلى سنة 1999 حسب ما هو مثبت بالسجل التجاري و الضرر الذي سيلحقه و الخسارة التي ستصيبه جراء فقدان أصله التجاري المقام على محل النزاع ، فإن المحكمة ارتأت تحديد التعويض المستحق له في المبلغ الوارد بمنطوق هذا الحكم

واستبعاد ما أثاره كلا الطرفين بشأن نتيجة الخبرة و رفض طلب إجراء خبرة مضادة و الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مقابل الأفرانج .

وحيث إن طلب الغرامة التمهيدية غير مبرر قانونا مادام أن هناك وسائل أخرى للإجبار المدعي فرغيا لتنفيذ هذا الحكم و كون أن الأمر غير متوقف على إرادته الشخصية ، لهذا ارتأت المحكمة رفض الطلب بهذا الخصوص . وحيث يتعين تحميل الطرفين الصائر مناصفة.

وتطبيقا للفصول 1-2-3-5-18 إلى 50-124-147 من قانون المسطرة المدنية و ظهير 1955/5/24.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا و حضوريا :

❖ في الشكل:

بقبول الطرفين الأصلي و المضاد.

❖ في الموضوع:

بصد الإذار بالأفرانج الموجه من المدعية فرغيا إلى المدعي أصليا بخصوص المحل الكائن بشارع المسيرة رقم 44 الصويرة مع إفرانج المدعي أصليا ومن يقوم مقامه أو بإذنه منه بعد توصله من المدعية فرغيا بتعويض قدره مليون درهم (1000000,00 درهم) مع تحميلهما الصائر مناصفة ورفض باقي الطلبات .

بمذا صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة في اليوم والصر والسنة أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بالمحكمة الابتدائية بالصويرة.

وكانت المحكمة تتركب من:

رئيساً

السيدة : وسيلة حوزان

حاتبة الضبط

السيدة : لطيفة الرامي

حاتبة الضبط

الرئيس



باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2013/10/28 وهي تبين
في قضايا الأخرية في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :

بين السيد: وزير الأوقاف و الشؤون الإسلامية بنوب عنه ناظر الأوقاف بإقليم
الصويرة،
الكائن مقره بنظارة أوقاف إقليم الصويرة، شارع بوشعيب الكالي رقم 77
الصويرة.

بصفته مدعى من جهة

وبين السادة: وريثة المرحوم (م.ح) و منصف زوجته: السيدة (ف.ب)

الساكبة بزينة عمال بن عبد الله رقم 03 الصويرة.

بنوب عنهما ذ/عزيز إمل محام بصيغة أسفي.

بصفته مدعى عليه من جهة أخرى

المملكة المغربية

وزارة العدل والبريد

محكمة الاستئناف بأسفي

المحكمة الابتدائية بالصويرة

قضايا الكراء

عدد: 11/154

حكم عدد: 2013/

بتاريخ:

2013/10/28

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعى إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2013/04/11
والمؤداة عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 1297048 و الذي يعرض من خلاله أن نظارة أوقاف الصويرة
تكتري لموروث المدعى عليها قيد حياته عقارا حبسيا عبارة عن أرض محارية مسجل بكناش الأملاك الحسبية تحت عدد
3405 و كائن بأرض سيدي مكدول بالوسط الحضري لمدينة الصويرة و ذلك بوجيبة شهرية قدرها 1600 درهم ،
وأضاف أن المكتري المذكور وافته المنية و أنه استنادا لمقتضيات الفصل 698 من قانون الإلتزامات و العقود فإن
الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته لذلك فإن عقد كراء عقار حسبي لا يرتب أي حق عيني على
العقار المكتري و لا يكون قابلا للتوارث و يفسخ بموت المكتري و يبقى للجهة المالكة الحق بأن تكتريه لمن تشاء و فق
الطوابط الحسبية الجاري بها العمل و أنه استنادا لمقتضيات الشرط 11 من ظهير 1913/07/21 المنظم لأعباس فإن
البنابات و الغروس و التعسينات التي يحدثها المستأجر تصير ملكا لأعباس بعد انتهاء الكراء، لأجله التمس في الشغل قبول
الطلب و في الموضوع الحكم ابتدائيا و انتهائيا بفسخ العلاقة الكرائية القائمة بين العارضة و المرحوم السيد عبد اله
جديري و المنصب على العقار الحسبي المسجل بكناش الأملاك الحسبية تحت عدد 3405 الكائن بأرض سيدي مكدول
و التصريح بإفراخ المدعى فيه من أمتعة المكتري و كذا كل شخص يقوم مقامه أو بإذنه و لو أدى الأمر إلى استعمال
القوة العمومية و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى

عليه الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في أقصى ، و قد أرفق المقال بصورة من انتداب وزارتي، و نسخة مصادق عليها من عقد كراء و صورة من عقد وفاة و صورة من قرار عدد 96/5446.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليها بجلسة 2013/05/27 و اللتي يعرض فيها أن الطلب قدم في إسم السيد وزير الأوقاف النائب عنه السيد ناظر الأوقاف بصفة شخصية دون توضيح صفته في الإدعاء و ان السيد عبد الله جديري كان يرتبط بعقد وكراء مع نظارة الأوقاف و ليس مع السيد وزير الأوقاف المدعي و اضافة انه تم توجيه الدعوى في مواجهة زوجة المرحوم عبد الله جديري دون إثبات صفتها في الإدعاء و دون توجيهها في مواجهة باقي الورثة حسب ما جاء به قرار المجلس الأعلى عدد 1829 بتاريخ 1984/10/10 لأجله يلتمس عدم قبول الطلب شكلا، و اضافة ان المدعى عليه توفي بتاريخ 05 نونبر 2001 و كانت المدعية على علم بهذه الوفاة و استمرت مع ذلك بالتوصل بواجب الكراء من طرفه ورثة المرحوم و ان سكوت الإدارة منذ سنة 2001 يدل على قبولها بالإستمرار في العلاقة الكرائية مع خلفه المكتري الأصلي مادامت لم تطلب فسخ العقد بموته ، بذلك لأجله يلتمس الحكم برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر و ارفق المقال بوصلات اداء.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2013/07/01 من طرفه المدعي و اللتي يعرض فيها ان السيد وزير الأوقاف و الشؤون الإسلامية من صلاحياته النظر في شؤون الأوقاف العامة تحت السلطة المباشرة لجلالة الملك طبقا للمادة الثانية من مدونة الأوقاف و ان السيد ناظر الأوقاف يرأس إحدى المصالح الخارجية اللتي تشتمل عليها الوزارة و الممثلة في نظارة الأوقاف تحت إشراف السيد وزير الأوقاف حسب ظهير 4 دجنبر 2003 و ان السيد الناظر حينما قام برفع الدعوى نيابة عن السيد وزير الأوقاف فقد ادلى بانتدابه لهذا الغرض مما تكون معه صفته في الإدعاء ثابتة و اضافة ان السيدة فاطمة الزهراء بركة هي أرملة المرحوم ع.ج و يكفي تقديم الإنذار في مواجهتها باعتبارها احد الورثة ليرتجى اثره في مواجهة باقي الورثة حسب ما اتجهت إليه المجلس الأعلى في قراراته عدد 49885 بتاريخ 1995/10/05 و قرار عدد 591 بتاريخ 2004/05/19 كما أكد ان الفصل 698 جاء واضحا بخصوص فسخ عقد الكراء لموت المستحق و لم يقيد العارضة بأي وقت لكي تفسخ العلاقة الكرائية اللتي تربطها بالمكتري المتوفى لذلك يبقى حق العارضة بالفسخ قائما في أي وقت ما دام لم تبرم أي عقد جديد مع الورثة لأجله يلتمس الحكم وفق مقال المدعية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليهم بجلسة 2013/07/15 و اللذي يعرض فيه ان سند المدعية هو 698 من ق ل ع و ان عبارة المستحق الواردة بالمادة لا تعني المكتري و بالتالي فإن مضمون المادة المذكورة لا يسري على العارضة و انه بالرجوع إلى المادة 92 من مدونة الأوقاف الظهير الشريف رقم 1.09.236 لأنها تنص على انه ينقضي الكراء باحد الأسباب : انتهاء الكراء، هلاك العين المكراة و تراخي الطرفين و هذا القانون هو قانون خاص ينظم في جزء منه العلاقة الكرائية بخصوص الأملاك الموقوفة و لا يضم ضمن شروطه وفاة المكتري.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرفه نائب المدعية خلال جلسة 2013/07/22 و اللتي جاء فيها أن عقد الكراء الحبسي لا يتم إلا بناء على سمسة علنية يتزايد من خلالها الأشخاص الراغبين في إبرام عقد الكراء معهم حتى يبرم عقدا و حيث إن المتزايد المستفيد من إبرام عقد الكراء يعتبر مستحقا لأنه استحق إبرام العقد بعد إجراء السمسة و اضافة ان النظارة كانت تتوصل بواجبات الكراء و تعطي تواصل الكراء ظنا منها أن المكتري المتوفى لا زال على قيد الحياة و بمجرد علمها بوفاته بادرت إلى رفع دعوى قضائية للمطالبة بالفسخ و أكد ان المادة 166 من مدونة الأوقاف تنص على أنه تدخل احكام هذه المدونة حيز التطبيق ابتداء من تاريخ صدور جميع النصوص المتخذة لتطبيقها و ان هذه النصوص التطبيقية لم تصدر بعد ليبقى معه الفصل 698 هو القانون المعمول به في هذا الإطار، لأجله يلتمس الحكم وفق الطلب.

و بناء على المذكرة التعقيبىة المدلى بها من طرفه نائب المدعى عليها بجلسة 2013/09/30 و اللتى يعرض فيها أن عبارة المستحق الواردة فى المادة 698 من ق ل م لا تعنى المكتري و إنما تعنى الشخص المستفيد من ريع كراء المعمل الحبسى و اذاع انه تم نشر مدونة الأوقاف الظهير الشريف رقم 1.09 و ان النصوص التنظيمية و الخاصة بالأوقاف و ما تعلق به منشورة بدورها بمجلة القضاء المدنى تحت عنوان مدونة الأوقاف و النصوص التشريعية المتعلقة بالأوقاف. و بناء على إدراج القضية بجلسة 2013/10/21 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وجزها للتأمل لجلسة 2013/10/28 للنطق بالحكم.

التعليل :

فى المثل:

حيث يهذف طلب المدعى إلى الحكم بفسخ العلاقة الكرائية القائمة بين العارضة و المرحوم السيد م. ج و المنصب على العقار الحبسى المسجل بكناش الأملاك الحبسية تحت عدد 3405 الكائن بأرض سيدي مكدول و التصريح بإفراخ المدعى فيه من أمتعة المكتري وكذا كل شخص يقوم مقامه أو بإذنه و لو ادى الأمر إلى استعمال القوة العمومية و ذلك تحت طائلة حرمان تهديدية قدرها 500 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر و تحديد مدة الإكراه البدنى فى الأقصى .

و حيث أثار نائب المدعى عليها أن صفة طرفى الدعوى غير ثابتة على اعتبار أن مقال الدعوى قدم من طرف السيد وزير الأوقاف و الشؤون الإسلامية بصفة شخصية دون تحديد صفته فى الدعوى و ذلك فى مواجهة أرملة السيد عبد الله الجديري دون باقى الورثة.

و حيث يتبين بالرجوع لوثائق الملف و خاصة الإنتداب المرفق به أن المقال الإفتتاحى للدعوى قدم من طرف السيد ناظر نظارة أوقاف الصويرة باعتباره منتدبا عن السيد وزير الأوقاف و الشؤون العامة المكلف بالسهر على شؤون الأوقاف العامة ومعالها و ذلك لثمته امام المحاكم و الترافع نيابة عنه سواء كان مدعى أو مدعى عليه مما تكون معه صفة كل من السيد وزير الأوقاف و الشؤون الإسلامية و السيد ناظر أوقاف الصويرة فى رفع الدعوى قائمة .(انظر قرار عدد 3362 مؤرخ فى 1998/05/11 فى الملف المدنى رقم 96/08/1591 منشور بسلسلة دليل العمل القضائى ،المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى و محاكم الإستئناف و المحاكم الابتدائية).

و حيث إن المدعى غير ملزم بتوجيه الإنذار بالإفراخ فى مواجهة كافة الورثة إذ يبقى إنذاره للسيدة ف. ب. أرملة المكتري باعتبارها احد ورثته كافيا و منتجا لكافة آثاره القانونية فى مواجهة باقى الورثة (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 785 الصادر بتاريخ 1990 فى الملف عدد 88/2436 منشور بمرجع ذ/عبد العزيز توفيق

و حيث تكون تبعا لذلك دعوى المدعى قد قدمت وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فى مقبولة شكلا.

فى الموضوع: و حيث إن العلاقة الكرائية بين نظارة أوقاف الصويرة و المكتري المسمى قيد حياته عبد الله الجديري كانت قائمة بمقتضى عقد الكراء المبرم بينهما و المرفق بالملف.

و حيث أثار نائب المدعى عليها أن القانون الواجب التطبيق على نازلة الحال هو الظهير الشريف رقم 1.09,236 و المادتين 92 و 96 منه على اعتبار ان هذا القانون دخل حيز التطبيق وتم نشره و العمل به و ان موعه المكتري لا يعتبر سببا لإنتهاء كراء المعمل الحبسى لأن حق الكراء يستمر مع ورثته.

وحيث يتبين بالرجوع للمادة 166 من مدونة الأوقاف نجدها تنص على ان مدونة الأوقاف تدخل حيز التطبيق ابتداء من صدور جميع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقها و هو الأمر الذى لم يحصل بعد إذ لا زالت بعض النصوص التنظيمية المتعلقة بالتنظيم المالى و المحاسبى و النصوص الخاصة بصفقات الأشغال و الصفقات العمومية لم تصدر لغاية

اليوم ،مما تكون معه النصوص القانونية المعمول بها في هذا الصدد هي الظهير الشريف المؤرخ في 1913/07/21 المتعلق بنظام تحسين حالة الأعباس العمومية و و القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإلتزامات و العقود و يكون بالتالي النص الواجب تطبيقه على نازلة الحال هو المادة 698 من قانون الإلتزامات و العقود الذي جاء فيه:

"لا يفسخ الكراء بموت المكري إلا أنه:

أولاً:الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته"

و حيث إنه تطبيقاً للمقتضيات المادة المذكورة أعلاه فإنه بوفاة المستحق المسمى قيد حياته ع.ج المتعاقد شخصياً مع نظارة الأوقاف الصويرة و المستفيد قيد حياته من إبرام عقد كراء المحل العبسي تكون العلاقة الكرائية قد انتهت و لا مجال لمناقشة امتداد حق الكراء مع ورثة المكري نظراً لشخصية العقود المنصبة على العقارات العيسية إضافة إلى خلو الملف مما يفيد تعاقب النظارة شخصياً مع ورثة المكري بعد وفاته.

و حيث إنه تبعا لكل ما ذكر أعلاه تكون العلاقة الكرائية بين الرحموم ع.ج و نظارة الأوقاف قد انتهت و فسخ العقد بقوة القانون الأمر الذي يجعل تواجد ورثته بالمحل العبسي لا مشروع و لا سند له و يكون بالتالي طلب المدعي بفسخ عقد الكراء المبرم بينه و بين المكري و إفراغ المحل المدعى فيه مبررا و يتعين الإستجابة له.

و حيث إن الأحكام الصادرة في شأن جميع المنازعات الكرائية المرتبطة بتطبيق ظهير 2013/07/21 تكون نهائية و غير قابلة للطعن فيها بالإستئناف . (قرار المجلس الأعلى عدد 1620 بتاريخ 1996/03/19 ملف مدني 93/654 منشور بسلسلة دليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية العدد 1 سنة 2011، الصفحة 85) مما يكون معه طلب المدعي بهذا الخصوص مبررا و يتعين الإستجابة له.

و حيث إن طلب الغرامة التهديدية غير مبرر ما دامت هناك و سائل إجبار اخرى لتنفيذ الحكم مما يتعين معه رفضه. و حيث إن طلب النفاذ المعجل غير مبرر بأي حالة توجب و يتعين رفضه. و حيث إن الإكراه البدني وسيلة للإجبار على التنفيذ مما يكون معه طلب المدعي بهذا الخصوص مبرر و يتعين الإستجابة و تحديد مدة الإكراه البدني تبعا لذلك في احدى ما ينص عليه القانون.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل طائرها.

و تطبيقاً للفصول 1-2-3-5-18 إلى 50-124-147 من ق.م.م و ظهير 1913/7/21 المنظم لتحسين الأعباس العامة و المادة 698 من قانون الإلتزامات و العقود.

لمذة الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية انتهايا و حضوريا:

في الشكّل : قبول الدعوى.

في الموضوع : بفسخ عقد الكراء الرابط بين المسمى قيد حياته (ع.ج) و نظارة اوقاف الصويرة و بإفراغ المدعى عليهم و ورثته من العقار العبسي عدد 3405 الكائن بأرض سيدي مكدول من شخصهم وامتعتهم وكل من يقوم مقامهم أو بإذنهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في ستة أيام عند عدم الأداء و تحميل المدعى عليهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

وكانت المحكمة تترقب من:

السيدة : رجاء رياض

رئيسا

و بمساعدة السيد : مصطفى بوخبرة

كاتبة الضبط

المحور الرابع : نافذة على التشريع

القانون رقم 09.09: المتعلق بالعنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات

الرياضية أو بمناسبة³²⁷

المادة الأولى:

تتسخ وتعرض يتم الباب الخامس من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.59.419 الصادر في 28 جمادى الآخرة 1382 (26 نوفمبر 1962).

الفصل 1-308

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.200 إلى 20.000 درهم كل من ساهم في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبة أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكب خلالها أفعال ترتب عنها موت طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصل 403 من هذا القانون.

تجرأ أن المدبرين والمعرضين على الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة، يعاقبون بالعقوبة المقررة في الفصل 403 من هذا القانون.

الفصل 2-308

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ساهم في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبة أو أثناء بث هذه التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكب خلالها ضرب أو جرح أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء.

تجرأ أن المدبرين والمعرضين على الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة يعاقبون بالعقوبات المقررة في هذا القانون للزجر عن أفعال الضرب أو الجرح أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء.

327- الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1.11.38 بتاريخ 29 من جمادى الآخرة 1432 (2 يونيو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5956 بتاريخ 27 رجب 1432 (30 يونيو 2011)، ص

الفصل 308-3

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ساهم في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأماكن عقارية أو منقولة مملوكة للغير.

غير أن العقوبة تضاعف بالنسبة للمدبرين والمعرضين على الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة.

الفصل 308-4

تطبق أحكام الفصول 1-308 و 2-308 و 3-308 على أعمال العنف المرتكبة أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات أو بمناسبة هذا البث في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرها من الأماكن العمومية، سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرة أو البث أو بعد ذلك أو بالتزامن معه.

الفصل 308-5

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من حرض على التمييز العنصري أو على الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو منحوتات أو أية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو أمة أو لسلالة أو لدين معين.

يعاقب بنفس العقوبة كل من ارتكب قذفاً أو سبا، بمفهوم الفطرين 442 و 443 من هذا القانون بواسطة إحدى الوسائل المشار إليها في الفقرة السابقة، أو تفوه بعبارات منافية للأداب والأخلاق العامة في حق شخص أو مجموعة أشخاص أو هيئة أو عدة هيئات.

الفصل 308-6

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1.200 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ألقى عمداً أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية على شخص آخر أو عدة أشخاص أو على مكان وجود الجمهور أو اللاعبين، أو داخل الملعب أو

الحلبة أو المضمار الرياضي، أجبارة أو مواد صلبة أو سائلة أو قاذورات أو مواد حارقة أو أية أداة أو مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمنشآت، أو قام بأعمال عنف من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقل إجراءها بأية وسيلة كانت.

الفصل 308-7

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من عيب أو أتلّف، بأية وسيلة كانت، تجهيزات الملاعب أو المنشآت الرياضية.

الفصل 308-8

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، المسؤولون عن تنظيم الأنشطة الرياضية الذين لم يتخذوا التدابير المنصوص عليها في القانون أو في النصوص التنظيمية أو في أنظمة الهيئات الرياضية، المقررة لمنع أعمال العنف أثناء المباريات والتظاهرات الرياضية إذا نتج عن ذلك أعمال عنف.

يعاقب بنفس العقوبة الأشخاص الموكول إليهم تنفيذ التدابير المشار إليها في الفقرة السابقة إذا ترتب عن إهمالهم أو تهاونهم في القيام بها أعمال عنف.

الفصل 308-9

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 1.200 إلى 5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من دخل أو حاول الدخول إلى ملعب أو مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية وهو يحمل، دون سبب مشروع، سلاحا بمفهوم الفصل 303 من هذا القانون أو شيئاً به أشعة لآزر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتعال أو أية أداة أو مادة أخرى يمكن استعمالها في ارتكاب العنف أو الإيذاء أو في تعييب أو إتلاف منشآت أو أداة تحظر حيازتها بمقتضى القانون أو الأنظمة الرياضية.

الفصل 308-10

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم، كل من دخل أو حاول الدخول وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر أو مؤثرات عقلية أو يحمل مواد مسكرة أو مؤثرات عقلية إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو إلى أي مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية.

الفصل 308-11

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 5.000 درهم، كل من دخل أو حاول الدخول باستعمال القوة أو التدليس إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو أي مكان تجري فيه مباراة أو تظاهرة رياضية.

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بنفس العقوبة كل من دخل أو حاول الدخول إلى أرضية ملعب أو حلبة أو مضمار، بدون سبب مشروع، أثناء جريان مباراة أو تظاهرة رياضية.

الفصل 308-12

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم، كل من قام ببيع تذاكر المباريات أو التظاهرات الرياضية بسعر أعلى أو أقل من السعر المحدد لبيعها من طرف الهيئات التي لها حق تحديد أسعارها أو بدون ترخيص منها.

الفصل 308-13

ترفع الغرامات المحددة في الفصول 308-1 إلى 308-12 أعلاه إلى مبلغ يتراوح بين ضعف الغرامة وخمسة أضعافها، إذا كان مرتكب الجريمة شخفا معنوياً.

الفصل 308-14

تضاعف العقوبة في حالة العود بالنسبة لمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 أعلاه.

يوجد في حالة عود كل من سبق الحكم عليه من أجل إحدى الأفعال المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 أعلاه، بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به ثم ارتكب جنحة مماثلة قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها.

تعتبر جنحا متماثلة لتطبيق هذا المقتضى جميع الجنح المنصوص عليها في هذا الفرع.

الفصل 308-15

يجوز للمحكمة أن تحكم في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 أعلاه بالمصادرة لفائدة الدولة، مع حفظ حقوق الغير حسن النية، الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك المنح وتغييرها من الفوائد التي كوفى بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته.

الفصل 308-16

يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر المقرر الصادر بالإدانة طبقاً لأحكام الفصل 48 من هذا القانون أو بثه بمختلف الوسائل السمعية البصرية أو بتعليقه.

الفصل 308-17

يجوز للمحكمة أن تأمر بحل الشخص المعنوي في حالة صدور مقرر بإدانته من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع.

الفصل 308-18

يجوز للمحكمة أن تحكم، علاوة على العقوبات المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 من هذا القانون، على الشخص المدان بالمنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنتين مع إمكانية شمول هذا التدبير بالنفاذ المعجل.

يجوز للمحكمة أيضاً إلزام المعني بالأمر بملازمة محل إقامته أو مكان آخر، أو تكليفه بالتردد على مركز الأمن أو السلطة المحلية، وذلك خلال وقت إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية التي منع من حضورها. يعاقب على مخالفة أحكام الفقرتين الأولى والثانية بالعقوبة المقررة في الفصل 318 من هذا القانون. تبلغ النيابة العامة مقرر المنع من حضور المباريات أو التظاهرات الرياضية إلى السلطات والهيئات المشار إليها في الفصل 308-19 أدناه قصد العمل على تنفيذه.

الفصل 308-19

يعهد إلى السلطة الحكومية المكلفة بالرياضة والجامعات والأندية الرياضية واللجنة المحلية لمكافحة العنف بالملاعب الرياضية المحدثة بنص خاص والسلطات والقوات العمومية وضباط الشرطة القضائية - كل فيما يخصه - بتنفيذ المقررات الصادرة عن المحكمة بالمنع من حضور المباريات أو التظاهرات الرياضية.

المادة الثانية

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

القانون رقم 1.13 بنسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية³²⁸

المادة الأولى:

تنسخ وتعوض على النحو التالي أحكام الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974).

الباب الثالث: مسطرة الأمر بالأداء

الفصل 155

يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء بشأن كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز خمسة آلاف درهم (5000 درهم) مستحق بموجب ورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين .

الفصل 156

يرفع مقال الأمر بالأداء إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها موطن أو إقامة الطرف المدين، طبقاً للشروط المشار إليها في القسم الثالث أعلاه.

يجب أن يتضمن المقال الاسم العائلي والشنخي ومهنة وموطن أو محل إقامة الأطراف، وإذا كان أحد الأطراف شركة يجب أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها، مع البيان الدقيق للمبلغ المطلوب وموجب الطلب.

يجب أن يعزز هذا المقال بأصل السند الذي يثبت أساس الدين وصورة أو صور طبق الأصل عنه بعدد المدينين.

³²⁸ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.14 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص 3229.

الفصل 157

لا يقبل الطلب إذا كان من الواجب تبليغه بالخارج أو إذا لم يكن للمدين موطن معروفه بتراجم المملكة.

الفصل 158

يختص رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بالبت في مقالات الأمر بالأداء.³²⁹

إذا ظهر لرئيس المحكمة أن الدين ثابت ومستحق الأداء، إما جزئيا أو كليا، أصدر أمرا بقبول الطلب قاضيا على المدين بأداء أصل الدين والمصاريف والفوائد عند الاقتضاء.

إذا ظهر خلاف ذلك، أصدر الرئيس أمرا معلا برفض الطلب.

لا يقبل الأمر بالرفض أي طعن.

يبقى للطالب، في حالة رفض الطلب أو قبوله جزئيا، الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية.

الفصل 159

تسجل مقالات الأمر بالأداء في تواريخها بسجل خاص لدى كتابة ضبط المحكمة المقدم إليها الطلب، ويجب أن تبين فيه أسماء المدعين والمدعى عليهم ومهنتهم وموطنهم وتاريخ الأمر المشار إليه في الفصل 158 القاضي بقبول الطلب إما جزئيا أو كليا أو رفضه، ومبلغ الدين وأساس المطالبة به وتاريخ التعرض إن قدم.

الفصل 160

إذا صدر أمر بقبول الطلب إما كليا أو جزئيا، تبليغ نسخة طبق الأصل من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به وفقا للمادة 156 أعلاه، بطلب من الدائن، إلى الطرف المدين.

يكون الأمر بالأداء قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره، ولا يقبل أي طعن تيمر التعرض.

329 - "يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية والمصداق الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث

من القسم الرابع من قانون المصطرة المدنية..."

المادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإصدار معاهج تجارية، مالم يذكر.

الفصل 161

يجب أن تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء، تحت طائلة البطلان، إعدار المكوم عليه:

- بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء؛

- أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل هذا الأجل، يسقط حقه في ممارسة أي طعن.

الفصل 162

يعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية.

الفصل 163

يقدم الطعن بالتعرض بمقال مكتوب أمام المحكمة التي صدر الأمر عن رئيسها.

يمكن للمحكمة المعروض عليها الطعن بالتعرض أن تأمر بإيقاف تنفيذ الأمر بالأداء كلياً أو جزئياً بحكم معلل، بناء على طلب المدين طبقاً للفقرة الثالثة والرابعة والخامسة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

يكون الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض والقاضي بتأييد الأمر بالأداء مشمولاً بالنفاذ المعجل.

الفصل 164

يقبل الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض، الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ.

يمكن لمحكمة الاستئناف، بناء على طلب المدين، أن توقف التنفيذ كلياً أو جزئياً بقرار معلل طبقاً للفقرة الثالثة والرابعة والخامسة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

يتعين البتة في التعرض أو الاستئناف داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر.

الفصل 165

إذا رأته المحكمة أن التعرض أو الاستئناف لم يقصد منهما إلا المماطلة والتسويف وجب عليها أن تحكم على المدين بغرامة مدنية لا تقل عن خمسة (5) في المائة ولا تفوق نسبة خمسة عشر (15) في المائة من مبلغ الدين لفائدة الخزينة.

المادة الثاني:

تتسخ وتعوض على النحو التالي أحكام لمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، والصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.97.65 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997).

الفصل الثالث: مسطرة الأمر بالأداء

المادة 22

يختص رئيس المحكمة التجارية أو من ينوب عنه بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي يتجاوز مبلغه المالي عشرين ألف درهم (20.000 درهم) والمبني على ورقة تجارية، أو سند رسمي أو اعتراف بدين ناتجين عن المعاملات التجارية.

يمكن للمدين في حالة قبول الطلب كلياً أو جزئياً أن يتعرض على الأمر الصادر في مواجهته. يقبل الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض، الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ.

تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية المسطرة المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية.

المادة الثالثة

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

تبقى محاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية مختصة في طلبات الاستئناف المقدمة إليها قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المحور الخامس :

أنشطة المحكمة الابتدائية بالصويرة

حفل توديع وتكريم للقضاة المنتقلين والموظفين المتقاعدين

أقام قضاة المحكمة الابتدائية بالصويرة وأطر كتابة الضبط بها، بتاريخ 21 فبراير 2014، بقاعة الجلسات رقم 1، في إطار السنة المحمودة والمثوارة للمحكمةنا الحبيبة، حفل لتوديع القضاة المنتقلين منها إلى محاكم أخرى، ولتكريم الموظفين المتقاعدين بها، وقد ترأس هذا الحفل السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة أحمد خولصي، والسيد وكيل الملك بها السيد عمر الصوفي،



وتتميز هذا الحفل، بحضور مكثف لقضاة المحكمة الابتدائية بالصويرة، وأطر كتابة الضبط بها، وبمشاركة فعالة من السادة المحامون والعدول والمفوضين القضائيين.



وتم خلال هذا الحفل البهيج إلقاء كلمات إثراء وثناء في حق القضاة وأطر كتابة الضبط المحتفى بهم، من طرفه مختلفه الأطياف المشاركة فيه.



كما أنه تم توزيع هدايا وشواهد تقديرية على القضاة وأطراف كتابة الضبط المحترفين بهم، وذلك من باب العرفان والامتنان لما بذله من جهوده أثناء مسيرتهم المهنية داخل المحكمة الابتدائية بالصويرة.



وفي الأخير، تم توزيع ورود على السادة القضاة وأطراف كتابة الضبط الجدد، بمناسبة تعيينهم في المحكمة الابتدائية بالصويرة.



حفلة توديع السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة والسيد

وكيل الملك بهما

شهد المقر الجديد للمحكمة الابتدائية بالصويرة، حفل توديع السيد رئيس المحكمة أحمد الخولصي، والسيد وكيل الملك عمر الصوفي، وذلك بمناسبة تعيينهما من طرف صاحب جلالة الملك أعزه الله ونصره، الأول رئيساً أول لمحكمة الإستئناف بخريبكة، والثاني وكيلاً للملك بالمحكمة الابتدائية بأسفي.

وعرفه هذا الحفل، حضور السيد رئيس المحكمة الابتدائية للصويرة الجديد الدكتور عادل حاميدي، بالإضافة إلى الحضور المكثف للسادة قضاة المحكمة الابتدائية بالصويرة، وأطر كتابة الضبط بهما، وبمشاركة فعالة لسادة المحامون والعدول والمفوضين القضائيين.

وتم خلال هذا الحفل البهيج إلقاء كلمات إثراء وثناء وشكر في حق السيدان رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة الأستاذ أحمد خولصي ووكيل الملك بهما الأستاذ عمر الصوفي المحتفى بهما، لما قاما بهما من جهود أثناء فترة إشرافهما على جهازي النيابة العامة والرئاسة بمحكمةنا العزيزة، من طرف مختلف الأطياف المشاركة فيه.

وتم خلال هذا الحفل، إلقاء كلمتين مؤثرتين للسيدان رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة الأستاذ أحمد خولصي ووكيل الملك بهما الأستاذ عمر الصوفي، حيث شكرا من خلالهما جميع السادة القضاة وأطر كتابة الضبط، ومساعدتي القضاء، على روح التعاون التي كانت سائدة خلال فترة عملهما بالمحكمة، وتمنيا التوفيق والسداد لخليفتهما السيدان الدكتور عادل حاميدي رئيس المحكمة، والأستاذ سعيد موفنين وكيل الملك في مهامهما الجديدة.

وفي الأخير، تم توزيع هدايا تذكارية للسيدان رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة الأستاذ أحمد خولصي ووكيل الملك بهما الأستاذ عمر الصوفي المحتفى بهما.

تنصيب السيد رئيس المحكمة الابتدائية الصويرة

والسيد وكيل الملك بها

بتاريخ 17 جمادى الأولى 1435 الموافق لـ 19 مارس 2014 على الساعة 11 صباحا انعقدت بقاعة الجلسات رقم 01 بهذه المحكمة جلسة رسمية لتنصيب السيدين محادل حاميدي رئيس المحكمة بها وسعيد موفنين وكيل الملك لديها برئاسة السيد سعيد شام وعضوية جميع أعضاء الهيئة القضائية، وحضور السيد: سعيد دهابي نائب وكيل الملك لدى هذه المحكمة، وجميع أعضاء هيئة النيابة العامة لديها، وبمشاركة السيد محمد الوكاري رئيس مطلة كتابة الضبط.



وحضر هذه الجلسة الرسمية السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بأسفي والوكيل العام للملك لديها، المسؤولون القضائيون بدائرة محكمة الاستئناف بأسفي، والقضاة و الموظفين ونقيب هيئة المحامين بأسفي وأعضاء من مكتب هذه الهيئة، ومحامل صاحب الجلالة على إقليم الصويرة ورئيس المجلس العلمي المحلي بالصويرة، وممثل المجلس الجهوي لعدول استئنافية أسفي، ورئيس المجلس الجهوي لهيئة المفوضين القضائيين بأسفي، ورئيس المجلس البلدي بالصويرة، وقائد الدرك الملكي، وضباط الشرطة، إضافة إلى جمع من المدعوين.

وتم في هذه الجلسة الرسمية، وبناء على كتاب السيد وزير العدل والحريات الصادرة بتاريخ 18 ربيع الثاني 1435 الموافق لـ 18 فبراير 2014 تحت رقم 5/3256/ كتابة المجلس الأعلى للقضاء، الذي

بمقتضاه صدر الأمر المطالع عن الجناب الشريف أسماء الله وأمره بتعيين في السيد محادل حاميدي رئيسا للمحكمة الابتدائية بالصويرة وكتابه السيد وزير العدل والحريات الصادرة بتاريخ 18 ربيع الثاني 1435 الموافق ل 18 فبراير 2014 تحت رقم 5/3255/ كتابة المجلس الأعلى للقضاء، الذي بمقتضاه صدر الأمر المطالع عن الجناب الشريف أسماء الله وأمره بتعيين في السيد سعيد موفنين وكيلًا للملك لدى المحكمة الابتدائية بالصويرة والذي تلي بالجلسة العمومية، بالتصريح بأن السيدين محادل حاميدي وسعيد موفنين قد نوبا في منصبهما يومه الأربعاء 17 جمادى الأولى 1435 الموافق ل 19 مارس 2014 على الساعة الحادية عشر والنصف صباحا بقاعة الجلسات العمومية الأولى رئيسا للمحكمة الابتدائية بالصويرة والثاني وكيلًا للملك لديها ونطلب منهما أن يلتحقا بمكانهما.

وبعد التناقض بمكانيهما، تناول السيد رئيس المحكمة الجديد الكلمة، التي شكر من خلالها الحاضرين على المشاركة في هذه الجلسة الرسمية.



وأعرب عن اعترازه وفخره لما حظي به من ثقة مولوية عالية لصاحب الجلالة محمد السادس نصره الله، فضلا احساسه بجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقه، و ما تتطلبه من دراية قانونية فذة ومواكبة للمستجدات العلمية والفقهية التي تزخر بها الساحة الفكرية والقانونية وإلمام بعلوم الإدارة الحديثة، فضلا على وجوب التحلي برحابة الصدر، مع الالتزام بروح الجدية والحزم والنزاهة والاستقامة ضمانا لحيات وحقوق رعايا صاحب الجلالة المنصور بالله، وإعلاء لكلمة العدالة وتحقيقا للمساواة بين المواطنين في إطار تفعيل القضاء في خدمة المواطن الذي يعتبر أحد ركائز الإصلاح الشامل والعميق للقضاء، الذي دعا إليه جلالة الملك والذي تتمثل مضامينه في الرفع من النجاعة القضائية وترسيخ التخليق لتوليد الثقة والمصداقية في قضاء فعال و منصف باعتبار حنا منيعا لدولة الحق و عمادا للأمن القضائي و الاجتماعي و الاقتصادي كونه محفزا للتنمية ومشجعا للاستثمار، موضحا أنه عازم وبإرادة قوية و بعون من الله وبهمة قضاة المحكمة الشباب وتوجيهات شيوخنا الأفاضل المسؤولين القضائيين بمحكمة الاستئناف على القيام بمهامهم بحزم وأمانة

لأكون عند حسن ظن جاهل البلاد الذي اسند إليه هذه المأمورية الجديدة، وذلك من خلال رصد وتشخيص كافة المشاكل المرتبطة بالعمل داخل هذه المؤسسة، واقتراح الحلول المناسبة ووضع جدول زمني لمعالجتها بمشيئة الله وعونه مستعينا بعلوم الإدارة الحديثة سيما الإدارة بالأهداف، ومع إعطاء الأولوية لتحديث الإدارة القضائية حوسبة وشبكاتا الكترونيا مع الاهتمام بالتبليغ والتنفيذ لإيماني العميق بأهميتها في تحقيق النجاح القضائية وتقليص أمد التقاضي بقصد إرجاع الثقة إلى القضاء و السهر لهذه الغاية على حسن سير مهنة المفوض القضائي وفق الضوابط و النصوص الجاري بها العمل، و العمل على توطيد العلاقة المهنية واستثمارها بين هذه المحكمة ونقابة هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بأسفي بهدف تفعيل العمل القانوني المشترك المثمر، و العمل على الاستمرار في التواصل مع جميع العاملين في المحيط القضائي بهذه الدائرة إدارة ترابية و مصالح خارجية و عدولا و مفوضين قضائيين ومساعدين اجتماعيين، كما لا يفوت بهذه المناسبة أن ينوه بسلفه الرئيس السابق لهذه المؤسسة فضيلة الأستاذ أحمد خولصي الرجل القدوة علما و خلقا و الذي ترك بصمات جليلة ظاهرة موسومة بالجدية و الاستقامة و الحزم و حسن الإدارة القضائية، فرشح لمهام أعلى نتمنى له التوفيق فيها، متمنيا للأستاذ الفاضل السيد وكيل الملك الجديد وهو قامة قضائية شامخة نعتز بالعمل إلى جانبها التوفيق في مهامه الجديدة بهذه المدينة العامرة، وفي الأخير أسأل الله عز وجل أن يلممه السداد والرشاد في جميع أعماله ومهامه، وأن يجعله على التوجه السليم والنهج القويم ويوفقنا لما يعود على وطننا بالخير العميم.

ثم أعطى الكلمة للسيد وكيل الملك، والتي عبرها فيها عن امتزازه بالثقة المولوية التي حظيت بها، مع إحساسه بمدى جسامته هذه المسؤولية الملقاة على عاتقه، ليكون عند حسن ظن صاحب الجلالة، ومع إعرابه بحازمه في هذا المجال على استثمار تجربته المتواضعة في ميدان القضاء، بعد ان قضى كوكيل للملك لفترة غير يسيرة بالمحكمة الابتدائية بكلميم لمدة قاربت ثمان سنوات وبابتدائية سيدي بنور لمدة ناهزت الثلاث كللت كلها والله الحمد بالنجاح، وذلك من أجل إحقاق الحق وإقامة العدل، معبرا أن أكبر رهان وتحدى يتعين مواجهته بعدما ارتقى الدستور الجديد للمملكة بالقضاء إلى سلطة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، يتمثل في استرجاع ثقة المواطن في القضاء والعدالة التي لن تتحقق إلا بجعل هذا المواطن يلمس في أحكام المحاكم الإنصاف وروح العدل، وعبر السيد وكيل الملك عن أنه عاهد الحزم على تفعيل التوجيهات الملكية السامية بكل أمانة دون إغفال مجال التخليق في ظل الاحترام التام لمبدأ استقلال القضاء وعدم المساس بقتاعة القضاة، علما بان التخليق لا يعني فقط قضاة وموظفي المحاكم بقدر ما ينصرف إلى تخليق باقي مختلف المهتم القانونية والقضائية، وذلك من أجل جعل النيابة العامة تقوم بدورها الفاعل والفعال في تخليق الحياة العامة والسهر على توفير وضمان شروط المحاكمة العادلة، واتخاذ كل ما من شأنه حماية حرية الأفراد والجماعات وحقوقهم، ولي الثقة الكاملة في القضاة الشرفاء بهذه المحكمة للبحث في القضايا بكل تجرد وحياد ونزاهة مادية وفكرية وفق قناعاتهم الوجدانية التي يستلهمونها من ضمائرهم

النقية وتقديرهم لجسامة الأمانة الملقاة على عاتقهم، هذا من نهج سياسة الباب المفتوح سيرا على خطى سلفي للاستماع إلى تظلمات وشكايات المتقاضين واتخاذ التدابير اللازمة لمعالجتها قانونا في أقصى الآجال، مع تواصل مع مختلف فعاليات المجتمع المدني في حدود ما يسمح به القانون اعتبارا لما في ذلك من دور هام في توعية مختلف مكونات المجتمع، كما شكر سلفه السيد وكيل الملك الأستاذ عمر الصوفي قد مهد إلي الطريق بعد أن قام بمجهودات كبيرة لتأسيس عمل هذه المؤسسة قلبا وقالبا والذي استطاع بفضل حنكته وتبصره إدارة شؤون العدل بهذه المحكمة لمدة قاربت 15 سنة وفق حكمة جيدة وبرزانة وحسن تدبير، ودعى الله أن يوفقه في مهامه الجديدة كوكيل للملك لدى المحكمة الابتدائية بأسufe، وشكر في الأخير، الجميع على الحضور.

وجدد السيد الرئيس خالص تشكراته ووافر امتنانه لجميع السيدات والسادة الأفاضل لحضورهم هذه الجلسة ووجه شكره لكل من سهر على إقامة هذه الجلسة الرسمية، وبعدها تم رفع الجلسة.

الإعداد لتنظيم ندوة علمية كبرى حول موضوع: مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد

تستعد المحكمة الابتدائية بالصويرة في إطار نشاطها العلمي النصف سنوي، وفي إطار جعلها سنة متبعة، لتنظيم ندوة حول موضوع مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد، وذلك في متم أكتوبر القادم، إن شاء الله، والذي ستعرفه مشاركة ثلة من القامات القضائية والجامعية السامقة، من مختلف جهات بلدنا الحبيب، ومن مختلف المشارب العلمية.

والحقيقة، أن دراسة موضوع مشروع قانون المسطرة المدنية، سوف تمكننا من إجراء مقارنة بين قانون المسطرة المدنية المطبق ومشروع قانون المسطرة المدنية، للوقوف على القيمة المضافة التي يحملها مشروع القانون المذكور والقصور الذي يعتري صياغته.

وتكمن أهمية هذه الندوة في أنها فرصة للوقوف على مدى قدرة مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد، على الاستجابة لتطورات العصر، والتي تفرض التخلي عن الصواب والآليات الإجرائية التقليدية، والاعتماد على الآليات الحديثة، مع صياغة قواعد قانونية مرنة قادرة على تنزيل فكرة النجاعة القضائية على أرض الواقع، وهي أرضية للنقاش الصريح والبناء والغاية السامية المرادة إخراج قانون مسطرة مدنية يستجيب لطموحات المهنيين، وهم طبقة منفي القانون وكذا الفقه، ويلقاه الناس بقبول حسن. يتلافى نواقص القانون الإجرائي الساري ويحقق النجاعة الإجرائية المطلوبة.

لذلك، نوجه الدعوة للجميع، قضاة ومساعدي القضاء وجامعيين، قصد سبر أغوار مشروع قانون المسطرة المدنية والإسهام في نجاح هذه الندوة بمشاركاتهم الفعالة وحضورهم المكثف. والله ولي التوفيق.