

مجلة الملاحق القضائي

العدد 31

يونيه 1996

- دور المكننة في التشريع والاجتهاد والتأهيل القضائي
- الرعاية للاحقة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية
- عيوب الرضى في القانون المغربي
- القضاء الفرنسي (تابع)
- المجلس الاستشاري لحقوق الانسان وتحديث النظام الجنائي المغربي.
- مكننة المعطيات القضائية
- نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية
- القاعدة والاستثناء
- كيف نقرأ الفصول
- لا عبرة بمشروعية محل الالتزام في فرض ضريبة الأرباح المهنية

p. 4 → p. 22
007595-A2

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007595-Approved
تاريخ 15/10/07
جديدة

دور المحكمة في التشريع والإجتهاد والتأهيل القضائي

الأستاذ أحمد السراج
المدير العام للمعهد الوطني
للدراستات القضائية

مقدمة

يمكن تحديد المحكمة المستعملة في التوثيق القانوني بصورة عامة في تقنيات الميكروفيش والمعلومات التي سنتناولها من خلال هذا العرض. إن المعلومات ظاهرة تقنية تترتب عليها آثار اقتصادية واجتماعية وقانونية.

فخلال هذا القرن عرفت الحياة في مختلف مجالاتها تطورا هائلا في استعمال المعلومات التي أضحت أداة فعالة في إنجاز مختلف الأعمال والخدمات.

ولم تخرج المجالات القانونية والقضائية عن هذا التطور خاصة بالنسبة للدول المصنعة أو دول العالم الأول كما يحلو للبعض أن يسميها.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية وفي كندا وفي إنجلترا وفرنسا وألمانيا على سبيل المثال عرف التوثيق القانوني الآلي تطورا استطاعت هذه الدول بواسطته التغلب على كثير من الصعوبات والعراقيل التي تقف في وجه السير العادي لمختلف المجالات القانونية والقضائية.

وبالتالي استطاع مجال التشريع والقضاء أن يخطو خطوات متقدمة جدا جعلته يساير المستجدات ويتغلب على كثير من الصعوبات.

ولعل كثير من دول العالم الثالث أو الدول السائرة في طريق النمو لم تتح لها الفرصة لتتبع الخطوات المتقدمة هذه، بل إن بعضها ظل حيث هو لعوامل كثيرة لا مجال لذكرها في هذا العرض.

إنما الذي يهم هو أن دول العالم الثالث بقيت بعيدة عن أي تطور في مجال المعلومات وتطبيقاتها ليس فقط في المجال القانوني والقضائي بل أيضا في مجالات أخرى.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الندوة التي دعا الي تنظيمها ويشرف عليها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب.

فبالرغم من أن بعض الدول العربية أخذت في بداية العقد الأخير تميل إلى استعمال المعلومات في محيط عملها القانوني والقضائي على الخصوص - وإن كان من بينها من خطط لذلك منذ السبعينات - فما يزال أمامها طريق طويل وطويل جدا لتطوير هذا الاستعمال باعتماد التقنيات المعلوماتية في تسيير عملها القضائي سواء على مستوى العمل في المؤسسات القضائية أو على مستوى التشريع والاجتهاد.

إن الخطر الذي يهددنا من جراء عدم الأخذ باستعمال هذه التقنيات لا يتمثل في تأخرنا عن الركب بالنسبة لدول العالم فحسب ولكن يتمثل في التطور الهائل والسريع الذي يعرفه العالم الجديد في مجال المعلومات مقارنة مع ببطء حركتنا في هذا المجال.

إن أجيال الحاسوب تتعاقب بسرعة مدهشة.

وإن التطور السريع والمتتابع في ابتكار اجيال جديدة في عالم الحاسوب سيجعلنا لا محالة في مؤخرة الركب إن لم نتدارك الأمر بالسرعة المطلوبة.

لذلك لا نملك إلا مباركة عمل المركز العربي في تنظيم هذه الندوة التي من شأنها على الأقل أن تدق ناقوس الخطر لدول ظلت غائبة عن التقدم العلمي سنين وأحقابا من تاريخها الحديث.

أعود لا قول إذا كانت مؤسسات كثيرة مالية وتجارية وصناعية أخذت تطور عملها باعتمادها على المكننة واستعمال المعلومات وحقت بذلك ربحا في الجهد والوقت فإن مؤسساتنا القضائية اليوم مضطرة الى استعمال هذه التقنيات في سير عملها ليس فقط في مجال التشريع والاجتهاد والتأهيل فحسب بل في الإدارة القضائية ككل بدءا من تسجيل القضايا إلى تنظيم الجلسات وتسجيل الأحكام والقرارات وتدوين البيانات وأقسام الحفظ وحركة الموظفين والأعوان والميزانية والتجهيز.

لا أحد منا يجهل مدى ما تعرفه محاكمنا أو محاكم اكثرية دولنا من تضخم في عدد القضايا، فعلى سبيل المثال أصبح رقم ما يسجل في محاكمنا يتخطى المليون قضية في السنة الواحدة. ولست في حاجة إلى إعطاء أرقام دقيقة وإلا سنجد أنفسنا قد اشرفنا على المليون ونصف. واعتقد أن ارتفاع عدد القضايا تعرفه اكثر من دولة عربية.

ولا نجهل ما يساور المتقاضين من رغبة في الحصول على نتائج سريعة عندما يلتجئون الى القضاء.

وليس منا حسب اعتقادي من يتوفر جهازه القضائي على ما يكفي من قضاة وأعوان للقضاء.

فجهاز عدالتنا يشكو نقصا في مختلف التجهيزات وأدوات العمل وربما يكون النقص مهولا بالنسبة للبعض.

واستعمال التقنيات الحديثة وادخال المكننة في أعمال محاكمنا من شأنه أن يخفف العبء الثقيل الملقى على عاتق عدالتنا.

ولعل نتائج هذه الندوة ستوقظ الهمم للأخذ بيد عدالتنا لما فيه الصالح العام وبما يحقق رغبة وتلهف المتقاضين في التوصل الى حقوقهم وإنهاء منازعاتهم بالسرعة التي تتناسب وما يقتضيه عصرنا.

اسمحوا لي أن انقل لحضراتكم صورة عما شاهدته شخصيا في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال التوثيق القضائي الآلي من جهة، وفي مجال المحاكمات والتأهيل القضائي من جهة ثانية.

في مجال التوثيق الآلي هناك معهد فيدرالي للتأهيل القضائي يوجد في مدينة دانفر بولاية كولورادو يتلقى باستمرار آخر الاجتهادات القضائية من المحاكم الفدرالية خلال مدة لا تتعدى حسب ما أتذكر ستين دقيقة من صدورها ليجعلها رهن إشارة منتسبي المعهد وأساتذته وكذا رهن إشارة باقي المحاكم المرتبطة بشبكة الاتصال.

حضرنا جلسة محاكمة تتم عبر الاتصال التلفزيوني في قاعة داخل مؤسسة السجن برينو ولا حاجة إلى نقل السجناء إلى قاعة المحكمة إذا مارضوا وقبلوا المحاكمة على هذا النحو وذلك تلافيا لأعباء نقلهم إلى مسافات بعيدة عن السجن بأزيد من ثلاثين كيلو مترا.

هذه الطريقة وفرت لوزارة العدل بالولايات المتحدة عدة ملايين من الدولارات كانت تصرف في التأمين ضد فرار السجناء.

تجربة أخرى عشتها منذ أسبوع فقط في زيارة عمل لكندا ضمن بعثة قضائية في إطار السعي الى تحديث وسائل التأهيل القضائي بالمعهد ففي جامعة اوطاوا تيسر الوسائل المتوفرة في الجامعة بواسطة المكننة سبل البحث أمام الدارسين والباحثين في الجامعة.

ففي مكتبة تضم بين رفوفها أزيد من مليون كتاب لا يستغرق الدارس أو الباحث أكثر من دقائق معدودات لتكون امامه كل المراجع التي تساعده في

إعداد دراسته أو بحثه. وبنفس السرعة يستطيع إحضار المراجع المرغوب فيها وبنفس السرعة أيضا يستخرج ما يريد من نسخ. كل ذلك دون حاجة إلى عرض طلبه على أي شخص سوى استعمال الوسائل المتوفرة لديه في الخزنة وبواسطة بطاقة ممغنطة هذه الوسائل ليست غريبة في حد ذاتها وبعض دولنا أخذت طريقها نحو تطبيقها في نطاق المكننة، لكن المهم هو تعميمها لتيسير سبل العمل في مؤسساتنا.

إن تعميم هذه الوسائل في عالمنا العربي سيجعل من السهل ربط الاتصال بين محاكمنا ومعاهدنا وادارتنا القضائية بوجه عام لتبادل المعلومات وتبادل الخبرات والاستفادة من تجارب الآخرين.

إن تطور الأنظمة المعلوماتية واتساع شبكاتها وخلق أنظمة جديدة ومتطورة خلال آمام قريبة زمنيا جعل تبادل المعلومات بين مختلف الدول وفي مختلف المجالات أمرا ميسورا لمن رغب في تحقيق ذلك.

ولا أرى مبررا لنبقى بعيدين عن الاشتراك في هذا التطور أخذ نصيبنا من فوائده الجمة.

إذا كانت مجالات تجارية واقتصادية وصناعية حتى في بلادنا استفادت في ذلك التطور العلمي والتكنولوجي في مجال المعلومات فلماذا يبقى مجال العدالة العربية بعيدا عن الاستفادة هو أيضا من هذا التطور.

فالعدالة جهاز له ارتباط وثيق بكل المجالات الأخرى التجارية والصناعية والاقتصادية.

انه المجال الذي تلجأ اليه كل الفعاليات الاقتصادية كلما حل بها مشكل بهدف حله قضائيا إن لم يحل عن طريق آخر غير القضاء.

لكن في جميع الحالات يبقى الطريق القضائي هو الطريق الطبيعي لحل المشاكل الزمنية بين أطراف النزاع.

فلا بد إذن من أن تتطور عدالتنا كما يتطور العالم من حولنا، ولا سبيل إلى تطورها إلا إذا أخذت حظها في هذا الباب.

إن أهم مجالات العدالة يتمثل في جانب التشريع ثم في مجال العمل والاجتهاد القضائي وأخيرا في مجال التأهيل القضائي.

وجميع هذه المجالات لها ارتباط بالادارة القضائية ككل وهي مجالات غزتها المكنتة والمعلومات في كثير من دول العالم ويسرت سبل سيرها.

ففي مجال التشريع

تعرف التشريعات حركة دائبة، وأمام كثرة النصوص القانونية واختلاف موضوعاتها، واعتبارا لحاجة جهاز العدل والقضاء للتعامل مع مختلف تلك النصوص، لا بد من التفكير في تيسير طريقة التعامل هذه بتقريبها إلى القاضي ورجل القانون عن طريق التخزين المبوب ومكنتة وسائل العمل.

دور المكنتة في التشريع والاجتهاد القضائي

ومن المعلوم أن نطاق تطبيق المعلومات أصبح لا يعرف الحدود إذ أخذ يغطي جميع العلوم الدقيقة والعلوم الاجتماعية بما فيها علم القانون (1).

والمعلومات القانونية هي معالجة مصادر التشريع وتخزينها والبحث عنها عن طريق استغلال الطرق المعلوماتية كما أنها تمكن من السيطرة على تدفق التنظيمات القانونية الغزيرة، فالهدف هو ممارسة سلطة نشر قواعد القانون

(1) عبد الكريم غالي :

- المعلومات القانونية خصوصياتها ومدى تطبيقها في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق (دكتوراه السلك الثالث في المغرب)، كلية الحقوق بالرباط، ماي 1989.

- قانون المعلومات : الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلومات، دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق بالرباط، أبريل 1995.

وصياغة وحفظ قرارات قضائية أكثر ملاءمة مع الوسط الذي يجب أن تنظمه وبالتالي تمكين الباحثين ومطبقي القانون من تتبعه التطور السريع الذي تعرفه التشريعات في جميع الميادين الاجتماعية والاقتصادية.

والجددير بالذكر أنه توجد إلى جانب المعلومات القانونية معلومات التسيير القضائي التي تعرف غالبا بالمعلومات القضائية.

ومعلومات التسيير القضائي هاته يمكن تقسيمها بدورها إلى :

- معلومات قضائية نوعية وذلك بخلق جذاذات كبرى مرتبطة بالنشاط القضائي كجذاذة السجل العدلي.

- معلومات إدارية تقليدية تهتم مصالح الإدارة المركزية والمؤسسات السجنية⁽²⁾.

وبعد هذه التوطئة نعرض في عجالة ضمن هذا العرض الوجيز إلى :

- دور المعلومات في التشريع والاجتهاد.

- دور المعلومات في التأهيل القانوني والقضائي.

دور المعلومات في التشريع والاجتهاد

أولا : أهمية المعلومات القانونية

إن أهمية المعلومات في ميدان التشريع تكمن في أن الباحث القانوني مهما كانت موهبته وعبقريته سيبقى عمله مضنيا ومتعبا أمام تراكم المعلومات وذلك في غياب الإمكانيات التي أخذت توفرها المعلومات القانونية في المساعدة على إنجاز الأبحاث والدراسات.

إن القيام بعملية جمع المراجع وسائر الوثائق التي يتعين الاعتماد عليها

(2) الرسالة المذكورة، الصفحتان 16 و19.

أخذ يستغرق وقتا طويلا في الظروف الراهنة، كما يسبب إهاقا تتجلى انعكاساته على مستوى البحث القانوني، فالوقت لم يعد كافيا لإنجاز البحث على الوجه المطلوب بالوسائل التقليدية كما أن المشاكل الحالية المتعلقة بالبحث القانوني في الجهاز القضائي قد تكون حاجزا في الوصول إلى حل سريع للنزاعات القضائية.

ولتلافي كل ذلك، نجد أن تطبيق المعلومات القانونية يمكن المشتغلين بالقانون ولا سيما في مجال القضاء بدلا من أن يقضوا وقتهم في التنقيب وجمع المعلومات أن يكرسوا هذا الوقت في نشاطهم الحقيقي الذي هو الانكباب على دراسة القضايا والنوازل وإنجاز الأبحاث القانونية أو صياغة القرارات القضائية. كما يمكن رجال القضاء على الخصوص من أن يفكروا في حاجيات ومتطلبات كل حالة خاصة في القضايا المعروضة عليهم⁽³⁾.

وتكتسي المعلومات القانونية أهمية بالغة في الوقت الذي تكون فيه المقتضيات القانونية التي تغير أو تعدل القانون الموجود تتضاعف بسرعة هائلة. والواقع أن ظاهرة إصدار تدفق القوانين تشكل إحدى العقبات الرئيسية التي تقف أمام إدارة قضائية سريعة وتحول دون الاحاطة المتطلبة بالقانون، فمجموع النصوص القانونية التي يجب أن يعرفها رجل القانون كثيرة جدا. ولتجسيم ذلك عمليا نشير إلى أن رجالات القانون بالولايات المتحدة الأمريكية الذين يجب عليهم أن يأخذوا بعين الاعتبار القوانين الفيدرالية وتشريعات دول عديدة قد وصلوا إلى حد القول بأن "الروح الفكرية النشيطة جدا هي التي يمكن لها وحدها أن تقاوم هذا الرعب، فيكفي أن تكون هناك نقطة قانونية مستعصية بعض الشيء لتفرض على المشتغل بالقانون في أمريكا بأن يبحث عن حل لها

Jean - Marie Ivring KAYTON (3) الحاسوب يبحث عن السوابق القضائية، ترجمة
BRETON (رئيس مصلحة المعلومات لوزارة العدل المغربية سابقا) - revue inter-
nationale de droit comparé, n° 1968, p. 632.

وسط الملايين من القرارات الصادرة عن مختلف المحاكم وهو حجم من الوثائق تضاف إليه الآلاف من القضايا الجديدة كل شهر وهكذا ظهر بأن تعقيد النظام القانوني الأمريكي قد أبرز الحاجة إلى مكثنة بحث الوثائق أو إدخال المعلومات القانونية (4).

ويبدو أن المشتغلين بالقانون في بلادنا أخذوا يعرفون هذه المرحلة التي عرفتها الولايات المتحدة في بداية الستينات، والواقع أنه لم يعد مستغرباً أن تصبح أجهزة الحاسوب مساعدة وحتى بديلة للإنسان في بعض الأحيان في أن تعمل على معالجة واستغلال المعطيات الحالية وملاءمتها للحالة الراهنة.

وخلاصة القول إن صعوبة العثور على كل المراجع القانونية وخصوصاً المختصة منها تؤدي إلى ضياع كثير من الوقت في تصفح السوابق القضائية الوثيقة الصلة بالموضوع. وأن من شأن ذلك أن يعمل على عدم مساعدة وتشجيع الدارسين والمشتغلين بالقانون وتطبيقه بصفة عامة من قضاة ومحامين وموثقين... إلخ على القيام بأبحاثهم ومهامهم على الوجه المطلوب. ثم إن الوقت لم يعد كافياً في عصر السرعة لإنجاز ما يتعين إنجازُه من أعمال فكرية. وإذا لم يتم العمل على حل هذه المسألة، فإنه قد يترتب عليها الإضرار بتقدم البحث والعمل القانونيين في بلادنا الطموحة إلى التقدم في جميع الميادين خاصة ونحن مقبلون على القرن الواحد والعشرين حيث لا بد أن تمر فيه المعارف التي أخذت تتدفق باستمرار وغزارة عبر الحاسوب.

إن ضرورة إعادة النظر في مناهج البحث والعمل القانونيين وكل ما هو مرتبط بالتشريع والاجتهاد أخذت تفرض نفسها بإلحاح بإعادة تنظيم ذلك العمل من جهة والتطلع إلى الاستعانة بالمعلومات من جهة أخرى. في ذلك ما يبرز بصورة جلية وملموسة أهمية المعلومات القانونية.

Revue inter- nationale de droit comparé, 1968, N° 4 p. 665. ، معالجة الاجتهاد القضائي بواسطة الحاسوب، Michel BIBENT (4)

وبالمناسبة تنبغي الإشارة إلى أن الإحصائيات القانونية بواسطة الحاسوب (المعلومات الإحصائية القانونية) لا تخلو بدورها من أهمية مستوى البحث الميداني والإحاطة بالظاهرة القانونية أو القضائية المدروسة، وهكذا تسمح هذه الأخيرة مثلاً بمعرفة الأحكام أو القرارات الصادرة عن المحاكم ومقارنتها والتعرف على القضايا المزمّنة وسير مساطرها.

ثانياً : طريقة معالجة التشريع والاجتهاد القضائي

من المعلوم أن هناك طريقتين للمعالجة في مادة المعلومات، هما تقنية النص الكامل بالنسبة للنص التشريعي أو التنظيمي و الموجز بالنسبة للحكم أو القرار القضائي بالإضافة إلى كلمات مفتاح ويبدو أن هذه التقنية الأخيرة، رغم تكلفتها هي التي تبنتها أهم المراكز في مجال المعلومات القانونية.

1 - طريقة معالجة التشريع

إن المصدر القانوني الذي يصعب التوصل إلى معالجته أكثر من غيره هو التشريع، فالمجال القانوني والتنظيمي مقسم إلى تقسيمات فرعية مشتتة تتمثل في ظواهر وقوانين ومراسيم وقرارات ومناشير التطبيق التي يبدو على المستوى العملي أحياناً أكثر أهمية من التشريع نفسه (5). وقد لاحظ البعض أن سلطة التشريع ليست لها حدود سوى قدرة إنتاج المطبعة الرسمية (6). ثم إن كل كلمة واردة في النص التشريعي يعد لها حسابها، وكذلك علامات التنقيط التي يؤدي تبديلها إلى تغيير معنى الجملة. غير أن تحرير النصوص لا يخضع دائماً إلى منهجية دقيقة الشيء الذي قد يضلّل الباحث كما في حالة القوانين المالية (7).

(5) محمد المرينسي، تقرير تمهيدي لندوة القانون والمعلومات التي نظمتها كلية الحقوق بالدار البيضاء (بالفرنسية)، مجلة كلية الحقوق بالدار البيضاء، عدد 11 ابريل 1986، ص. 22.

(6) M.G. CELERIER مذكور في عبد الله بودهرين، القانون الاجتماعي المغربي (بالفرنسية)، Sochpress Univercité, casablanca 1984. p. 25.

(7) Jean - Paul BUFFELAN، المرجع المذكور، ص. 111.

وأيضاً لا يتوافق الأسلوب القانوني المجموع بصورة خاصة في نصوص بأن يمثل في أسلوب برقي⁽⁸⁾. ومن تم لا يمكن معالجة التشريع إلا بطريقة النص الكامل.

2 - طريقة معالجة الاجتهاد القضائي

إن الأحكام أو القرارات القضائية المنشورة خصوصاً هي المصدر القانوني الذي يمكن معالجته بسهولة لملاءمته مع التحليل. فالقرارات القضائية مهيكلة ودقيقة بحيث أنه من القرار المحرر بصورة جيدة يمكن استخراج المفاهيم التي يركز عليها بمجرد القراءة البسيطة⁽⁹⁾. فالناشرون يضبطون تقنية تقليدية للقرارات القضائية معلنة بواسطة مجموعة من الكلمات المجردة المصحوبة بملخصات والمعالجة المعلوماتية للإجتهاد القضائي لا تتطلب إذن إلا ضبط وتوحيد الكلمات المفتاح التي تتألف من كلمات مجردة بالإضافة إلى ملخص للحكم أو القرار ويمكن اختيارياً تسجيل النص الكامل للقرار القضائي الذي يكتسي أهمية خاصة.

دور المعلومات في التأهيل القانوني والقضائي

أولاً : دور المعلومات في التأهيل القانوني :

كما أسلفت القول فقد تم إدخال المعلومات إلى الكثير من القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في بلادنا بحيث أن التكوين في مؤسسات علمية كالمعهد الوطني للإحصاء والاقتصاد التطبيقي والمدرسة المحمدية للمهندسين وكلية العلوم أخذت طريق تطبيقه الصحيح. ولم تخف مؤسسات التعليم القانوني والقضائي من جهتها ضرورة التعامل مع هذه التقنيات الجديدة.

(8) محمد المرتبسي، التقرير التمهيدي لندوة القانون والمعلومات المذكورة، ص 23.

فبعد تنظيم لقاءات عملية على مستوى المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط في موضوع المعلومات والتنظيم⁽¹⁰⁾ وانعقاد ندوة حول القانون والمعلومات من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء⁽¹¹⁾، تم تجهيز كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط بحواسيب صغيرة.

ونشير إلى أن الحجم المتزايد للمعلومات القانونية والاقتصادية والاجتماعية في كلياتنا ومعاهدنا العليا بصورة خاصة، بالإضافة إلى التجهيزات المتواجدة فيها، يبرر إقحام تقنيات المعلومات وأمام المجالات المتعددة لهذه الأخيرة. ويبدو أن السياسة المعلوماتية التي تبناها هاته المؤسسات تتجه إلى تطبيق المعلومات القانونية.

والواقع أن إدخال المعلومات في برامج التعليم القانوني والتأهيل القضائي، سواء تعلق الأمر بالمعلومات القانونية في معناها الضيق أو في معناها الواسع الذي تلحق به معلومات تسيير المؤسسات القانونية والقضائية، قد عرف طريقه إلى "مستوى التخصص في السلك الثالث. ونذكر أن قرارا صدر في فرنسا بتاريخ فاتح مارس 1973 نص على تدريس المعلومات التطبيقية ضمن المواد الاختيارية لطلبة دبلوم الدراسات الجامعية العامة DEUG⁽¹²⁾، أما في بعض الكليات، ككلية الحقوق في "ليون" Lyon فيلاحظ أن تعليم المعلومات بصورة عامة أصبح إلزاميا منذ 1980 على مستوى السنة الثانية من السلك الأول بالنسبة لطلبة القانون⁽¹³⁾

(10) بتاريخ 19 ماي 1981 بمقر المعهد الوطني للدراسات القضائية - الرباط.

(11) أيام 18 و19 و20 أبريل.

(12) Jean - Paul BUFLAN ص 56.

(13) Andre FLORY - Herve CROZE المعلومات القانونية / عناصر للمعلومات
Economica, Paris, 1984 p. 5. رهن إشارة القانونيين ؟

وفي إطار هذا الإهتمام العلمي بالمعلومات، نشير إلى أن بلادنا أخذت تتطلع وبشكل جدي الى تدريس المعلومات القانونية في كليات الحقوق والمعهد الوطني للدراسات القضائية وباقي المعاهد والمدارس المتخصصة.

ومن المعلوم أنه يجري العمل حاليا بتدريس المعلومات في كليات الحقوق لطلبة شعبة العلوم الاقتصادية الذين يختارون تخصص الاقتصاد القياسي Econométrie⁽¹⁴⁾. ومن تم، بالموازاة مع ذلك، نرى أنه من حقنا أن ندعو إلى تدريس المعلومات القانونية بالنسبة لطلبة القانون أسوة بزملائهم في علم الاقتصاد بل ومسايرة للمناخ العام الهادف إلى تدريس المعلومات في بلادنا والذي تجلّى بصورة عامة في ندوة "المعلومات والتربية" التي سبق تنظيمها في كلية التربية بالرباط⁽¹⁵⁾.

ويتطلب تدريس المعلومات القانونية تعاوناً متبادلاً بين المهتم بالمعلومات ورجل القانون. فكما لا يمكن للمختص في المعلومات في إطار إنجاز بعض التطبيقات القانونية أن يعمل بدون التعرف على حاجة المشتغل بالقانون وبدون أعمال تحضيرية يتم إعدادها من قبل هذا الأخير، فكذلك الشأن حينما يتعلق الأمر بتدريس المعلومات القانونية وذلك لكون مادة القانون هي المنطلق والهدف. لذلك يتعين في نظرنا ان يسند تدريس مادة المعلومات القانونية أمام ندرة المتخصصين في المعلومات القانونية، الى من يهتم بعلاقة المعلومات بالقانون سواء كان قانونياً أو مختصاً في المعلومات.

أما الأشغال التطبيقية فيتعين أن يعهد بها إلى تقنيين. ولا يتطلب إنجاز هذه الأشغال بالنسبة لمادة المعلومات القانونية سوى تجهيز بعض القاعات

(14) الفصل 9 من المرسوم رقم 78-2 المتعلق بنظام الدراسات والامتحانات لنيل الاجازة في العلوم الاقتصادية (الجريدة الرسمية بتاريخ 4 أكتوبر 1978).

(15) كلية علوم التربية، ندوة المعلومات والتربية، الرباط، ماي 1986.

بحواشيب صغيرة قصد القيام بتطبيقات في المعلومات القانونية أو القضائية، كإنجاز مكنز قانوني أو إقحام المعلومات في تسيير السجل التجاري (16) ... كما يتعين أن تتاح للطلبة الفرصة للمشاركة في إعداد وفهرسة وتسجيل النصوص الفقهية بصورة خاصة في إطار المساهمة في معالجة مصادر القانون على المستوى الوطني، بالإضافة الى تنظيم زيارات استطلاعية إلى المؤسسات العمومية أو الخصوصية التي أخذت تتعامل مع المعلومات القانونية.

وإن من شأن الاتصال مع مؤسسات خارجية أن يعمل على تنمية علاقات متينة بين المعاهد وهاته المؤسسات وأن يساهم في بلورة بنك موحدة للمعلومات القانونية على المستوى الوطني وحتى على المستوى العربي بالنسبة للنظرة المستقبلية.

ثانيا : دور المعلومات في التأهيل القضائي :

إن اهتمامنا بتطوير أساليب العمل في جهاز العدالة ومكنته، والأخذ بأحدث الوسائل في الإدارة القضائية وسير المحاكم مرتبط أساسا بتطوير أساليب التأهيل القضائي.

إن الإدارة الأساسية في العمل بالنسبة لجهازنا القضائي هي العنصر البشري، فما زالت عدالتنا تعتمد الى حد كبير في إنجاز أعمالها على اليد العاملة.

وهذا يتطلب إعداد وأهيلها بكيفية تجعل هذه الأطر قادرة على مواكبة المستجدات. فتأهيل رجل القضاء ومساعد القضاء أضحى أمرا حتميا إذا كنا نرغب أو نسعى لتطوير أجهزتنا القضائية وأساليب التأهيل هي نفسها غدت خاضعة للتطور، هذا التطور الذي غزا كل الميادين.

(16) Jean - Paul BUFFELAN، المعلومات والتعليم القانوني، عرض ألقى في ندوة القانون والمعلومات المذكورة، ص. 176.

واستعمال المعلومات في مجال التأهيل القضائي يتطلب دراسة تقنية للأليات التي يمكن استعمالها وللمجالات الضرورية التي يمكن أن تتفاعل مع تلك الآليات.

على أن عصنة أساليب التأهيل تدعونا الى العناية بتطوير المكونين أنفسهم أي أولئك الذين يوكل إليهم أمر تأهيل أطرنا القضائية والأطر الادارية العاملة في محيط العدالة ككل.

فالمعاهد القضائية في عدد من الدول المتقدمة استعملت كل ما هو مبتكر وجديد في هذا المضمار.

وبالتأكيد فإن رغبة المسؤولين عن المعاهد القضائية في عالمنا العربي متوجهة نحو هذا التطور وإذخال كل ما من شأنه أن يجعل تأهيلنا مسائرا لتطلبات عصرنا.

ولتيسير العمل على المنتسبين للمعاهد القضائية في بلادنا العربية والمشرفين عليها وأساتذتها لا بد من أن ندخل بهم العهد الجديد عهد المعلومات القانونية والقضائية وذلك بتوفير ما يعرفه عالم المعلومات القانونية من امكانات ضخمة.

إن برامج التأهيل التي تطبقها أغلبية المعاهد القضائية لحد الآن تعتمد التلقين النظري الى جانب حصص تهتم بالجانب التطبيقي.

كما أن الأساليب المعتمدة لديها في عملية التأهيل ربما ما زالت لدى بعضنا هي أساليب الإلقاء وحشد المعلومات لدى المنتسبين للمعاهد من القضاة أو الأطر المساعدة.

بينما الأمر لدى دول اخرى - وكما شاهدنا ذلك - أصبح يعتمد الوسائل السمعية البصرية إلى حد كبير وأصبحت المعلومات التي يتلقاها الخاضعون

للتأهيل مشاهدة لهم عن قرب حيث يعيشون وقائع حية وكأنهم داخل قاعة من قاعات جلسات المحكم في أكبر المحاكم، ثم يخضعون هذه الوقائع للتحليل والمناقشة تحت نظر أحد الاساتذة من القضاة المتخصصين القدامى أو الأساتذة الجامعيين في مجالات تخصصاتهم.

فعلى سبيل المثال مادة الطب الشرعي هناك الكثير مما يمكن أن يقال في هذا الباب.

وعلى صعيد عمليات التحقيق القضائي او بالنسبة لجلسات المحاكمات هناك امكانات نقلها وبطريقة مباشرة إلى قاعات الدرس بالمعاهد.

لقد قمنا بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بتجربة النقل المباشر لبعض الندوات المتخصصة بين مختلف قاعات وحجرات المعهد وأدت هذه التجربة نتيجتها بنجاح بالنسبة لتعميم الفائدة على مختلف طلاب المعهد.

وهي طريقة سبق أن شاهدناها في أحد المعاهد القضائية بالولايات المتحدة الأمريكية لكنها بصورة أوسع حيث يتم النقل الى بعض المحاكم نفسها. وعلى صعيد مكاتب المعاهد يمكن استعمال الربط الآلي مع بعض المكاتب للاستفادة مما تحتويه من مراجع ودوريات ومجلات متخصصة.

كما أن تجميع الاجتهادات القضائية والمذكرات التي تحفظ عادة بأرشيف المحاكم في جهاز كمبيوتر وجعلها رهن اشارة طلابنا من شأنها أن تساعدهم كلما كانوا في حاجة اليها.

لقد اشرت سابقا إلى إدخال مادة المعلومات وتطبيقاتها الى المعهد الوطني للدراسات القضائية.

ويتطلب الأمر ضرورة إعطاء محاضرات في المعلومات القانونية وتهييء الطلبة القضاة وتدريبهم على استعمال الحاسوب وجميع الآليات الأخرى الممكن

استخدامها في هذا المجال⁽¹⁷⁾. وعلى عملية تسجيل الاجتهادات القضائية في البطاقات الخاصة التي ستكون رهن إشارتهم في سائر المحاكم وإتاحة فرصة لهم في التعامل مع الحاسوب.

ومما يؤيد تلبية دعوتنا إلى تدريس المعلومات القانونية في المعهد الوطني للدراسات القضائية أن التعليم الملحق في هاته المؤسسة لفائدة القضاة المتمرنين يهدف إلى استيعاب التقنيات القانونية والقضائية واستكمال المعلومات في الميادين الثقافية والاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁸⁾. كما ورد في برامج التدريب المنظمة هناك أن الدروس تتضمن معلومات قانونية ومعلومات غير قانونية أدرجت فيها "محاضرات في وسائل الاعلام وعلوم التنظيم"⁽¹⁹⁾. وفي إطار الزيارات التدريبية التي يقوم بها القضاة المتمرنون تنظم "زيارة بعض المؤسسات الاقتصادية أو المالية أو الصناعية التي تطورت اساليب عملها في هذا المجال.

وعندما نتحدث عن القضاة الطلاب بالمعهد أو في مجال التأهيل القضائي يجب ألا يغيب عنا ذلك العنصر الفعال في إدارتنا القضائية، عنصر اعوان القضاء من كتبة وراقنات ومساعدتي القضاء بوجه عام من محامين وموثقين وكتاب الضبط - كتاب العدل -.

فالعمل داخل المؤسسة القضائية عمل متكامل، وكل واحد من هؤلاء له

(17) وهو ما أصبح مطبقا بالنسبة للمعهد الوطني للدراسات القضائية.

(18) الفصل الثاني والرابع من قرار وزير العدل رقم 364.40 بتاريخ 3 يونيو 1970 المتعلق بتحديد برامج الدروس والمحاضرات والأشغال التطبيقية في المعهد الوطني للدراسات القضائية. المجريدة الرسمية عدد 3011 - 11 جمادى الأولى 1390 موافق 15 يوليوز 1970. ص. 1792.

(19) وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، بدون تاريخ الصفحتان 3 و4 وبيدو أن المقصود هنا بوسائل الإعلام : تقنيات المعلومات.

ضلع في إنجازها، حتى أولئك الذي لا ينتسبون عضويا إلى وزارات العدل نجد عملهم ذا صلة لصيقة بالعمل القضائي.

ولاستكمال حلقة التكوين لا بد من أن نخصص ما يكفي لهؤلاء حتى لا يبقى جهاز العدل متكئا على عمود واحد فالتكامل بين هذه العناصر جميعا أمر تحتمة رغبتنا في رفع منار العدل والرفع من مستواه في العطاء والاداء.

ولا بد هنا من إلفات النظر للمسؤولين عن العدل والقضاء في بلادنا وعلى معاهدنا كذلك لينكبوا على دراسة هذا الموضوع بما يستحقه من عناية واهتمام وتوفير الوسائل المالية لانجاز ما ستسفر عنه اعمال هذه الندوة في مجال مكننة العمل بمؤسساتنا القضائية.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مجاراة المستجدات بكل ثقلها في عالم المعلومات تتطلب منا استعمال اللغات التي تتفاعل بشكل أفضل مع الآليات المستعملة في هذا الباب.

إن المعلومات في علاقتها مع القضاء ومع القانون بوجه عام لا تثير فقط مسألة التعامل معها كظاهرة نوعية يجب أخذها بعين الاعتبار نظرا لما أضحت تعرفه على الساحة من تحولات عميقة، بل تتيح أيضا امكانية الاستفادة منها كأحسن وسيلة في خدمة القضاء والقانون والعدالة بوجه عام.

فالحاسوب هو الأداة التي تستطيع في الوقت الراهن تسهيل الحصول على المعلومة سواء في الجانب القضائي او القانوني.

هذا فضلا عما يمكن أن يستفیده الباحث في مجال القانون والقضاء باستعماله للحاسوب من ربح للوقت واختصار في الجهد مما يمكنه من تسخير فائض وقته لمجالات أخرى بهدف تحسين المردودية والإنتاج ورفع مستوى الأداء في محيط عمله.

كما أن إحداث حصص دراسية في معاهدنا لتدريس وتلقين المعلومات وتطبيقاتها وأيضاً قانون المعلومات⁽²⁰⁾، من شأنه أن يحقق بالتأكيد تطويرها بالشكل الذي نطمح إليه جميعاً.

من جهة أخرى يجب التأكيد على أن دخول عدالتنا بما تعنيه من مؤسسات ومعاهد وإدارة للمكننة على وجه العموم سيساهم بلا شك وبقسط كبير في الخروج من الأزمة التي يعيشها جهازنا القضائي من جراء تكاثر القضايا، والبطء في معالجتها، وتراكم الملفات أمام انظار المحاكم، وبطء الاجراءات، وصعوبة الحصول على البيانات المطلوبة وعلى الاجتهادات القضائية، والبطء الملاحظ في اعداد الدراسات والبحوث الخ.

هذه مظاهر يشكو منها الجهاز القضائي لا أقول عندنا فحسب ولكن في أكثر من دولة في العالم.

وما زلنا نتذكر ما كتب في هذا الصدد عن البطء في سير العدالة خلال اللقاء العملي الذي نظمه المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية باشتراك مع المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط أيام 21-22-23 فبراير 1989.

لقد ألقى هذا اللقاء العلمي الهام أضواء كاشفة عما تعانيه العدالة، وكان الاجماع على ضرورة تطوير أساليب عملنا بما يتطلبه العصر من تقنيات حديثة في وسائل العمل وعصرنتها ومكننة العدالة في جميع مرافقها. وما زالت الدعوة مفتوحة أمامنا لناخذ بما استجد في هذا الباب. فقد مضى على اللقاء العلمي المذكور أزيد من ست سنوات، مع ما عرفه عالم المعلومات خلال السنوات الست من تطور هائل. لكن ماذا حققنا خلال هذه الفترة من عمرنا؟!

إنه تساؤل أرجو أن تكون الإجابة عنه مصحوبة بشيء من الإيجابيات. وما ذلك على الهمم بعزير.

(20) هو مجموع القواعد القانونية التي يمكن تبنيها لمواجهة الصعوبات ذات الطابع القانوني التي أفرزها استعمال المعلومات.

007596-A
p. 37 → p. 23

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007596-
تاريخ 15/10/07
جذينة Ar

الرعاية اللاحقة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية: بعض جوانب فلسفتها وتطبيقها *

الدكتور محمد عياط

أستاذ ورئيس شعبة القانون الخاص
بكلية الحقوق الرباط السويسي.

تهدف الرعاية اللاحقة للمسجونين إلى مساعدتهم على تخطي مختلف العقبات (النفسية والاجتماعية والاقتصادية الخ...) التي تعترض سبيل تكيفهم من جديد مع محيطهم الاجتماعي.

وفي مدلول واسع جداً تبدأ الرعاية اللاحقة منذ صدور الحكم بالإذانة وبالعقوبة السالبة للحرية. فتكون في هذا المعنى الواسع جداً لاحقة مباشرة للحكم بالإذانة. وبالمقابل هناك مدلول واسع آخر للرعاية اللاحقة منذ أن يغادر المعتقل المؤسسة السجنية، حتى ولو كان ذلك أثناء مرحلة إختيارية قد يقرر القضاء عند تبينه لإخفاقها إعادة المعني بالأمر إلى السجن. وهو ما قد يحدث عند تطبيق نظام الإختبار القضائي (Parole) المعروف في الدول الانجلوساكسونية وفي حالة الإفراج الشرطي (Liberation conditionnelle) المعمول به في بلدنا وإن كان نادر التطبيق (ف 672-633 مسطرة جنائية). بل وحتى في إطار نظام إيقاف التنفيذ (ف 55 من ق.م.ج.)

وفي مدلول ضيق يمكن القول بأن الرعاية اللاحقة للسجناء لاتطال إلا

* هذه المساهمة هي نص المداخلة التي تقدم بها المؤلف خلال اليوم الدراسي المتعلق بالرعاية اللاحقة للسجناء والذي نظمته وزارة العدل بتاريخ 9 يونيو 1994 بالمعهد الوطني للدراسات القضائية.

الفترة التي يكون المعتقل أثناءها قد غادر المؤسسة السجنية على إثر إنتهاء تنفيذ عقوبته كاملة.

وقد إرتأى منظمو هذا اليوم الدراسي الإنكباب بالأساس على موضوع الرعاية اللاحقة بمفهومها الضيق وهي الرعاية السجناء اللاحقة لتنفيذ عقوبتهم السالبة للحرية ومغادرتهم للسجن. وقد إرتأينا ان نقسم هذا العرض إلى قسمين. القسم الأول نضمنه تساؤلا حول دور الرعاية اللاحقة في مجال السياسة الجنائية. اما القسم الثاني فنتساءل فيه حول طريقة بلورة وتطبيق هذا النظام مستأنسين بما إستطعنا ان نحصل عليه من معلومات مقارنة في الموضوع. وعليه سيتمحور عرضنا حول سؤالين إثنين أولا : الرعاية اللاحقة لماذا ؟ ثانيا : الرعاية اللاحقة كيف ؟.

أ - الرعاية اللاحقة للسجناء لماذا ؟

الرعاية اللاحقة للسجناء لماذا ؟ هذا التساؤل يمكن فهمه على الأقل فهمين بارزين مختلفين. الفهم الأول هو : الرعاية اللاحقة لماذا زمنيا. وبعبارة أخرى ما يسبق الرعاية اللاحقة ؟. والفهم الثاني هو الرعاية اللاحقة لما بمفهوم لماذا بمفهوم العلة والتسبيب. وبعبارة أخرى ما الداعي إلى إيجاد الرعاية اللاحقة وما الجدوى والفائدة المتوخاة منها ؟.

1 - الرعاية اللاحقة لماذا (زمنيا) ؟.

ليس هذا موضوع هاته الأيام الدراسية. ولكنني لا أعتبر الإشارة إلى أهمية ما يسبق مرحلة خروج السجن من السجن هنا خروجا عن الموضوع. وفي هذا الإطار يجب التذكير بأن السياسة الجنائية ينبغي ان ينظر إليها بشكل شمولي لا يفصل بين مكوناتها ومراحلها المتعددة إلا من قبيل التنظيم والتبسيط المنهجي. وذلك لأن هناك التحاما عضويا ووظيفيا حيويا بين مختلف تلك المراحل. وإذا صح لنا تشبيه مكافحه الإجرام بمكافحه المرض فالوقاية من

المرض مرتبطة باختيارات العلاج، ودقة تشخيص المرض وطريقة التصدي لعلاجهم تؤثر حتما على نتيجة المعالجة من نجاح أو فشل. وما يلي مرحلة العلاج لامجال للإستغناء عنه أو التقليل من أهمية. وذلك لأن من شأنه أن يعزز مكتسبات المعالجة أو أن ينسفها ويعصف بإيجابياتها بصفة نهائية.

من هذا المنظور الشمولي نرى ان من يفكر في تنظيم الرعاية اللاحقة لمغادرة السجن اولى ان يفكر مليا في الرعاية السابقة على الخروج منه. بل وأخرى أن يفكر في كيف يجنب كثيرا من المنحرفين الدخول إلى السجن أصلا. ذلك لأن التفكير في الإصلاح لا يقتصر على مرحلة دون أخرى وهو أمر نعرف أنه غير غائب من أنظار منظمي هاته الندوة). ومرة أخرى فإن هاته المسألة رغم أهميتها البالغة ليست هي موضوع هذا اليوم الدراسي فنكتفي بصدها إذن بالإشارة السابقة. فماذا عن الرعاية اللاحقة بمفهوم العلة والتسبيب ؟

ب - الرعاية اللاحقة لماذا (بمفهوم التعليل والتسبيب) ؟

على العموم يمكن القول بأن هناك مبررات للرعاية اللاحقة تتعلق بالسجين نفسه وأخرى تتعلق بالمجتمع الذي يعيش فيه السجين.

أ - مبررات الرعاية اللاحقة المتعلقة بالسجين :

إن السجين قطعاً وفي أغلب الأحيان في حاجة ماسة إلى من يأخذ بيده على إثر خروجه من السجن. ذلك ان الخروج من السجن هو إنسلاخ (جسدي على الأقل) من بيئة معينة لها مواصفات معينة وإقبال على عالم جديد قديم في نفس الوقت مختلف عن العالم المسلخ عنه. نقول إنسلاخا جسديا. وذلك للتذكير بأن من مقومات الإنسان التآثر بالبيئة التي يعيش فيها وتمثل جانب منها في اعماق كيانه. وكذلك حتى بعد أن يغادرها، لفترة قد تطول أو تقصر بحسب الحالات. والسجن بهذا المعنى بغير السجين. إن السجن يغير السجين بصرف النظر عن الدور الاصلاحى المأمول منه (هذا الدور الذي يبقى قاصرا في

أغلب الأحيان نتيجة لعدم توفر الإمكانيات المادية ونتيجة للتناقض الجدلي بين الوظائف المؤسساتية المتعددة، قمع/إصلاح، التي يطلب منه تأديتها). إن السجين منذ اللحظة التي يدلف فيها الباب الخارجي للسجن يصبح شخصا مسيرا لا مجال في حياته للمبادرة الشخصية إلا في الحدود التي تقبلها مبادرة المكلفين بالسهر على تنفيذ عقوبته السالبة للحرية، كل شيء يصبح مفروضا عليه (الوقت الذي يأكل فيه والوقت الذي ينام فيه والوقت الذي يعمل فيه أو يرتاح فيه، واللباس الذي يرتديه إلخ...). مفروض عليه أيضا أن يتأقلم مع عالم غريب يشكل صورة مشوهة لعالم "الأحرار" تعقد فيه الغلبة للأقوى. عالم أقل ما يقال عنه أنه يسوده الإكتضاض والنذرة والتوتر النفسي والاجتماعي، مفروض على السجين أيضا ألا يرى أهله، إذا كان له أهل يسألون عنه، إلا من وراء قضبان وتحت المراقبة. مفروض عليه أن ينسى العلاقات الجنسية أو على الأقل أن ينسى ممارستها مع الجنس الآخر. مفروض عليه أن يجهل ما يروج خارج الحدود الضيقة والعالية لأسوار السجن إلا ما سمح له معرفته بشكل أو بآخر.

فإذا طالت مدة الإعتقال فإن السجين يخرج من السجن وقد كاد يصبح شخصا آخر غير ذلك الذي ولج بابه أول مرة. كل هذا ينتج عنه ما يسميه علماء الإجرام والعقاب بأزمة الخروج من السجن (La crise de liberation). فالسجين يخرج من عالم قاس وصادم (Traumatissant) بدل جهدا جهيدا للتأقلم معه لفترة قد تكون طويلة جدا إلى عالم أصبح يجهل عنه الشيء الكثير ويجب عليه أن يبذل جهدا مضاعفا للتكيف معه من جديد. وهو أمر ليس بالهين ولا من باب تحصيل الحاصل. هذا لدرجة أن بعض السجناء في هاته الفترة العصبية يفكرون في الانتحار ويقدمون عليه فعلا. كما أن بعضهم يفكر في الإرتداد على أعقابه هربا من زنانة عالم الحرية ذات القضبان الخفية التي زنانة السجن حيث القضبان على الأقل ظاهرة وملموسة. وهذا من شأنه أن يفسر ولو جزئيا إرتفاع نسبة العود في صفوف المنحرفين الذين مروا من السجن وخاصة خلال الستة شهور التالية لمغادرة المعتقل.

وقد يقول قائل بأن هناك مبالغة في الصورة التي حاولنا أن نرسمها من قبل، وأن الأزمة النفسية التي يعاني منها المسجون عند إطلاق سراحه مسألة ذاتية قبل أن تكون موضوعية. لكن الواقع أكثر تعقيدا. ذلك أن الأزمة المذكورة وإن كان لها بعد ذاتي لا يمكن تجاهله تجدها لها بالتأكيد ما يعرضها ويعمقها في البيئة الخارجية للمجتمع الذي يستقبل السجين.

يكفي أن نشير إلى أن هناك نفورا يكاد يكون طبيعيا لدى عامة الناس من تشغيل سجين سابق وهاته النظرة المتفشية في رحاب المجتمع غالبا ما تسد في وجه السجناء سابقا أبواب الشغل بشكل مأساوي يصعب عليهم تخطيه. ولا ريب في أن وجودها يعتبر عاملا أساسيا في العود إلى ارتكاب الجريمة. وما قيل عن التهيّب من تشغيل السجين سابقا يمكن أن يقال عن معاشرته بل وعن مجرد مخالطته. وهذا من مخلفات ما يعرف لدى علماء الإجرام بالوصم الاجتماعي (La stigmatisation sociale / labelling) الذي ينصب على المنحرفين. فالمجتمع في الغالب لا يرحم المجرم السابق بحيث يصنّفه في خانة الأشرار ولا يأخذ بسهولة بعين الاعتبار أنه قد نفذ العقوبة التي حكم بها عليه وسدد بذلك الدين المرتبط بنتائج الفعل الجرمي الذي كان عالقا بذمته. وكل هذا من شأنه تعميق جذور الأزمة التي يعيشها السجين عادة على إثر خروجه من السجن. ولا يغيب عن ذهننا أن الظروف المادية للخارج من السجن قد تكون متردية وغالبا ما تكون متردية إلى حد بعيد. وهو ما من شأنه أن يزيد في الطين بلة. ويبقى ان كل ما تقدم لا يشكل سوى جزءا بسيطا من مبررات الرعاية اللاحقة المتعلقة بالسجين فماذا عن المبررات المتعلقة بالمجتمع ؟

2 - مبررات الرعاية اللاحقة المتعلقة بالمجتمع :

يمكن النظر إلى هاته المبررات من زوايا متعددة نقتصر منها على زاويتين: زاوية المنفعة وزاوية العدالة.

من زاوية المنفعة، نلاحظ ان المجتمع محتاج إلى الطاقات المادية والمعنوية المتوفرة لدى كل فرد من أفرادهِ بدون إستثناء، والمجتمع الذكي لا يفرط في أي عضو من أعضائه مهما شذ عن سواء السبيل، لا يزال يأمل في إستقطاب شياهِه الضالة إلى أن تعود إلى رحابه صالحة وآمنة مطمئنة. وفي هذا التصور نزعة نحو تغليب الخير على الشر وترجيح للموجب على السالب وفتح ذكي لأبواب التفاؤل والأمل. ولا حياة بدون أمل كما يقال. وهكذا فإن ثمة بعداً فلسفياً واقتصادياً واجتماعياً هاما يكمن وراء فكرة الرعاية اللاحقة. وهو متمثل في ضرورة الإحتراز من إهدار الطاقات التي يتوفر عليها المجتمع مع محاولة تجنيدها في إتجاه خدمة المجتمع لا في إتجاه نفسه.

هذا علاوة على ان الرعاية اللاحقة تبدو فكرة منسجمة من الناحية المنطقية مع الجهود التي يحاول المجتمع بذلها قصد إصلاح السجين أثناء مكوثه في السجن. فهي تشكل حلقة ضرورية مكملة لهذا الجهد الأولي وملتصطة به إتصالاً عضوياً. وإذا أخذنا بعين الإعتبار ان مقام السجين بالمؤسسة السجنية يكون قد كلف المجتمع نفقات لا يستهان بها فإنه من غير المعقول ان يتم إهمال وضعيته حالما يغادر المؤسسة السجنية.

وفي كافة الأحوال فإن من مصلحة المجتمع على الأقل أن يخفف من نسبة العود إلى الجريمة لما في ذلك من حفاظ على أمنه وإستقراره. ولا شك أن رعاية لاحقة مدروسة علمياً ومطبقة بشكل سليم عملياً تستطيع أن تساهم في التخفيف من نسبة حالات العود إلى الانحراف. وهو مكسب هام بالنسبة للمجتمع الذي يتمكن من تحقيقه.

وإذا نظرنا إلى الرعاية اللاحقة للسجناء من زاوية العدالة فإن هناك عدداً من الأفكار التي قد تتبادر إلى الذهن. ونجد في مقدمتها أن للسجين السابق على المجتمع حقوقاً ثابتة لا يمكن تجاهلها. ذلك أنه بعد تنفيذ العقوبة

المحكوم بها عليه يكون مبدئياً قد سدّد الدين الذي كان عليه تجاه المجتمع. وليس من العدل أن نعامله بعد ذلك بقسوة أو تعنت. بل من اللازم أن ننتبه إلى أوضاعه الحرجة وما قد يترتب عنها من عود إلى الإنحراف. خاصة وأن المجتمع يتحمل في الغالب جزءاً من المسؤولية في إنحراف المجرمين. فالإجرام كما هو معروف لدى علماء الجريمة والعقاب يعتبر نتاجاً لمجموعة من العوامل المتضافرة التي نجد من جملتها دوماً العامل الإجتماعي في مفهومه الواسع (الذي يدخل فيه الإقتصاد والثقافة والسياسة، الخ...) وفي هذا الاتجاه ذهب العالم الفرنسي اندري لا كساني Andre lacassagne إلى تشبيه المجتمع بالتربة الخصبة التي تترعرع فيها الجريمة، وتشبيه المجرم بالجرثومة التي لا يتأتى لها أن تحدث المرض إلا إذا وجدت التربة الصالحة للقيام بذلك، وعلى كل، إذا أخفق المجتمع في أن يعين أحد أبنائه على أن يكون مواطناً صالحاً فإن من الواجب عليه ألا يتردد في إقالة عشرته بعد أن يسقط في حماة الانحراف. وهذا وارد بالاحرى بعد أن يكون المعنى بالأمر قد نفذ عقوبته. وبعبارة أخرى فإن فشل الدور الوقائي الذي ينتظر من الجماعة أن تقوم به قبل حدوث الجرم يؤكد على ضرورة إلزامها بالنهوض بدور مماثل بعد وقوع المحذور تلافياً لحدوث جرائم أخرى.

وفي كافة الأحوال يبقى السجين السابق نظراً لوضعيته الإجتماعية الحرجة، والمهزوزة في الغالب، منتمياً إلى طائفة المستضعفين الذين يجب على المجتمع أن يأخذ بيدهم بدون تردد في كل وقت وحين. وذلك تمشياً مع روح التعاليم الدينية والأخلاقية والإنسانية الفاضلة. وعلماً بأن قوانيننا تأخذ في نفس الإتجاه نظرياً وتطبيقاً بمؤسسة العفو بمفهومها الخاص والشامل. وعلماً بأننا نعيش في وطن ما فتىء يأخذ على نفسه أن يظل مجبولاً على الرحمة والغفران. ومن ثم يتبدى لنا بأن الرعاية اللاحقة ضرورة إجتماعية وإقتصادية وسياسية وأمنية ولكنها قبل كل هذا وذاك ضرورة حضارية. فكيف يمكن بلورتها على المستوى التطبيقي الملموس ؟

ب - الرعاية اللاحقة للسجناء كيف ؟

لو جاز لنا أن نرفع شعارا في هذا البحث لقلنا بدون تردد بأن الرعاية اللاحقة للسجناء مسؤولية الجميع. وهو ما ينسجم تماما مع إعترافنا لها فيما سلف ببعده أخلاقي وحضاري مهم. أما من الناحية العملية فإن هاته الرعاية مسؤولية تقع على عاتق كل من يقدر على ممارستها من أبناء المجتمع. ومن باب تحصيل الحاصل أن يقع جزء وافر منها على كاهل الدولة مع أخذ الإمكانيات المتوفرة لديها موضوعيا بعين الإعتبار.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن مسألة الرعاية اللاحقة قد أثارت إهتمام المحافل الدولية. وقد ناقش هذا الموضوع المؤتمر الأول لهيئة الأمم المتحدة المتعلق بمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي إنعقد في جنيف سنة 1955، وقد أكد على أهميته من خلال تبنيه لبعض القواعد المتعلقة به مباشرة (القاعدة 64 و70 و71). وقد أعاد المؤتمر الثاني للأمم المتحدة المنعقد بلندن طرح النقاش بشأن نفس الموضوع وأكد على ضرورة إلزام الدول بتنظيم الرعاية اللاحقة للسجناء وبمساعدة الجهات الخاصة التي تساهم في السهر عليها. وقد ظل هذا الموضوع من جملة الإنشغالات الحاضرة دوما لأجهزة الأمم المتحدة النشيطة في ميدان مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين وفي هذا الإتجاه إنعقدت ندوة علمية بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ما بين 28 و30 يونيو 1986 حول موضوع الرعاية اللاحقة للسجناء ما بين النظرية والتطبيق. وقد أسعفنا ما نشر من أبحاث الندوة المذكورة في الحصول على معلومات حول بعض التجارب المقارنة. تلك التجارب التي يطبق بعضها في بلدان سائرة في طريق النمو وبعضها الآخر في بلدان متقدمة غربية. وهاته التجارب تفيذ مبدئيا بأن هم الرعاية اللاحقة عندما يكون موجودا غالبا ما يتقاسمه القطاع العام والقطاع الخاص. وسنعمل في الفقرات اللاحقة على بسط الخطوط العريضة لجزء

معبر منها مستعرضين بالإيجاز الذي يفرضه المقام تجارب بعض الدول النامية تم بعض الدول المتقدمة.

أ - تجارب بعض الدول النامية :

تستوقفنا في هذا المجال على الخصوص التجربة المصرية والتجربة الهندية. وهو ما سوف نعرض له تباعا بإيجاز.

التجربة المصرية :

تبدو تجربة الجمهورية العربية المصرية متجددة نسبيا. وذلك لكونها إنطلقت، في نهاية الأربعينات. بيد أنها رغم كونها تجربة رائدة في العالم العربي لازالت تتنسم طريقها لحد الآن نحو تطبيق سليم وأفضل. ويلاحظ أن جزءا منها له طابع رسمي عام وجزء آخر ذو طابع خصوصي شبه رسمي.

على المستوى العمومي الرسمي :

بدأت الإرهاصات الجادة الأولى لتطبيق فكرة الرعاية اللاحقة للسجناء سنة 1948 مع صدور قرار وزاري أنشئت بموجبه مؤسسة صناعية لتدريب المفرج عنهم من السجنون. "وفي سنة 1949 صدر قانون يخول للسجين حق الحصول على مكافأة يستحقها عن حسن سلوكه خلال فترة إعتقاله تمنح له عند خروجه من السجن. كما نص نفس القانون على حق السجنين في تقاضي مكافأة عن عمله داخل السجن تمنح له أيضا وقت الإفراج عنه (ف 45 و46 من القانون رقم 1980م).

وقد نص قانون السجنون الصادر سنة 1956 على ضرورة إشعار وزارة الشؤون الإجتماعية من طرف إدارة السجنون بموعد الإفراج عن السجنين شهرين على الأقل قبل حدوث ذلك حتى يتأتى لها القيام بما يتعين لمساعدته عند الإقتضاء (ف 64).

وقد دأبت مديريات الشؤون الإجتماعية على تلقي طلبات المساعدة من طرف السجناء منذ 1957 إلى أن تم إنشاء قسم للرعاية اللاحقة تابع لوزارة الداخلية. وقد تشعبت هاته المؤسسة على مستوى أفقي ثم إرتقت على مستوى عمودي إلى مرتبة إدارة تابعة دائما لوزارة الداخلية. ويمكن إختصار مهامها في السهر على تقديم المساعدة المادية والمعنوية المتوفرة لديها للسجناء المفرج عنهم ولأسرة السجناء عموما.

وعلاوة على ذلك هناك إدارة أخرى تساعد على القيام بنفس المهام وهي الإدارة العامة للدفاع الإجتماعي التي لها هي كذلك فروع في كل المحافظات المصرية.

أما على المستوى الخاص أو شبه الرسمي :

فقد تم إنشاء جمعية للرعاية اللاحقة للسجناء في القاهرة سنة 1954، ثم ظهرت جمعيات مماثلة في محافظات أخرى ابتداء من سنة 1956.

وفي سنة 1969 تم تكوين الإتحاد النوعي لجمعيات رعاية السجناء. ويلاحظ أن مجلس إدارة هذا الإتحاد يتكون من أعضاء ينتمون إلى جمعيات رعاية المسجونين ومن أعضاء بحكم وظائفهم وأعضاء معينين بقرار من وزير الشؤون الإجتماعية. ويتلخص دور الجمعيات في تقديم كل المساعدات الممكنة للسجناء المفرج عنهم ولأسرهم بالنسبة للعمل والسكن وما إلى ذلك بقصد تسهيل إعادة إندماجهم مجددا في المجتمع. كما يمكن تلخيص دور الإتحاد النوعي في السهر على توفير الإمكانات المادية وتوزيعها حسب الحاجة على الجمعيات المنضوية تحت لوائه، وكذا القيام، في إطار ما يسمح به القانون، بجميع المبادرات التي تسهل بلوغ الأهداف المرسومة سلفا والتي يرمي إلى تحقيقها كل من الإتحاد والجمعيات.

ويلاحظ على العموم كما هو متوقع في مجال النشاط الحساس الذي تقوم به الجهات الخاصة المذكورة ان هناك حضور مكثف للإدارة إلى جانبها. بل إن هذا الحضور يكاد يكون هيمنة على مستوى تركيبة المجلس الإداري للإتحاد النوعي. وهذا لم يمنع من وجود تظافر مكثف للجهود بين الجمعيات والإدارة للقيام بالمهام الجسيمة التي تقتضيها الرعاية اللاحقة. كما يلاحظ على مستوى التطبيق العملي أن هناك عددا من الصعوبات والعوائق التي تقف حجر عثرة أمام تحقيق أهداف الرعاية اللاحقة. ونخص بالذكر هنا : قلة الموارد المالية التي يمكن توظيفها لتأمين الرعاية لكافة المفرج عنهم ولأهلهم، وقلة الأطر المتطوعة للقيام بالنشاط المطلوب مع ضعف تكوينها في كثير من الحالات. وكل ذلك يزيد في حدته كثرة عدد الراغبين في الاستفادة من الخدمات الممنوحة.

التجربة الهندية :

يتميز القانون الهندي بكونه يشير إلى ضرورة رعاية المسجونين السابقين وواجب مساعدة المؤسسات الإصلاحية من طرف الدولة ضمن أسى نصوصه وهو دستور البلاد.

وهنا أيضا نجد أن الرعاية اللاحقة للسجناء مهمة تتكفل بها جهات رسمية وأخرى خاصة. وقد عمدت الجمهورية الهندية أمام ضعف إمكانياتها وجسامته الدور الذي يتعين عليها أن تقوم به في هذا المجال إلى تشجيع إنشاء الجمعيات التي تعمل فيه. ونجد على رأس الجمعيات المذكورة جمعية سجون الهند المدعاة "Prison Fellowship India". ويلاحظ ان النشاط الذي تقوم به الجمعيات المذكورة يغلب عليه الطابع التطوعي. كما أنه يبدأ منذ إعتقال السجين ويمتد إلى ما بعد خروجه من السجن. وهكذا يقوم أعضاء من الجمعيات المذكورة بزيارة السجناء داخل السجن محاولين ربط علاقات ودية بهم بقصد رفع معنوياتهم ومساعدتهم على الإحتفاظ بنظرة إيجابية للحياة وللمجتمع

الذي سوف يعودون إليه في وقت لاحق. كما أنهم يربطون صلات مع أسر السجناء ويقدمون لهم ما يمكن من العون المادي والمعنوي. وهذا من شأنه إعطاء الدليل للسجين على ان المجتمع لم ينسه ولم ينس أفراد عائلته. كما أن من شأنه أن يجنب بعض أفراد أسرة السجين السقوط بدورهم في متاهات الانحراف نتيجة لغياب المعيل والمرشد. وبعد خروج السجين من السجن تستمر الجمعيات في العمل علي مساعدته. ويمكن إلحاقه ببرامج معدة سلفا لإعادة تأهيله. وتمثل تلك البرامج على الخصوص في أوراش عمل للبالغين ومدارس إصلاحية خاصة بالأحداث والمنحرفين الشباب.

وهنا أيضا يلاحظ أن جمعيات السجون تعاني من قلة الموارد المادية وعدم كفاية عدد المتطوعين العاملين بها إزاء سيل عرمرم من السجناء يناهز المليون في السجون الهندية. والواقع أن المعوقات المذكورة تكاد تكون لازمة نجدها أينما وحدثت تجارب جارية في مجال الرعاية اللاحقة للسجناء وذلك حتى في البلدان المتقدمة التي سوف نعرض لنماذج منها فيما يلي.

2 - تجارب بعض الدول الغربية المتقدمة :

تستوقفنا هنا على الخصوص التجربة الفرنسية والتجربة الأمريكية والتجربة الانجليزية. وهو ما سوف نعرض له بإيجاز.

التجربة الفرنسية :

تميز التجربة الفرنسية للرعاية اللاحقة للسجناء بمحاولة تبسيط الأجهزة التي تسهر على تلك الرعاية. وهكذا أسس قانون المسطرة الجنائية الفرنسية نفسه لجانا مختلطة تتكفل بالرعاية اللاحقة للسجناء. وتتكون اللجان المعنية من قاض بصفته رئيسا ومن مساعدين إجتماعيين عاملين بالسجون ومن مهتمين بمسألة الرعاية اللاحقة. وعلى العموم فإن الرعاية اللاحقة تتسم بطابع إجباري بالنسبة للمفرج عنهم شرطيا وفي المقابل فإن التمتع بها يترك للاختيار

الحر للسجين الذي أنهى عقوبته. وهاته وجهة نظر سليمة لأن الرعاية اللاحقة ينبغي ألا تكون مفروضة على السجين السابق إذا أريد لها فعلا أن تقوم بدور إيجابي تجاهه.

التجربة البريطانية :

تشابه التجربة البريطانية مع التجربة الفرنسية في الطابع الإجباري للرعاية اللاحقة بالنسبة للمفرج عنهم شرطيا وبالنسبة للموضوعين تحت الإختبار وبسمتها الاختيارية بالنسبة للمفرج عنهم بعد إتمام تنفيذ عقوبتهم، ومن جهة أخرى هناك جهات رسمية تسهر على الرعاية اللاحقة وقد أدمجت منذ سنة 1964 إدارة الرعاية اللاحقة بالإدارة المكلفة بالاختيار القضائي أخذا بعين الإعتبار لوجوه التشابه والتكامل الموجود بين المؤسستين. وهناك جهات خصوصية عديدة تعمل في مجال الرعاية اللاحقة. ويلاحظ أن هناك تظافرا في الجهودات المبذولة بين الجهات العمومية والجهات الخاصة. ويلاحظ على الخصوص أن الجمعيات المرخص لها بالعمل في ميدان الرعاية اللاحقة لها الحق في أن تحصل على نصف المصاريف التي تتكبدها في مساعدة كل سجين . وهذا ولا شك مكسب هام يعينها على القيام بعملها بشكل لائق. وتنصب الرعاية اللاحقة للسجناء في بريطانيا على الخصوص على الجانحين الأحداث وعلى المجرمين الخطرين والذين نفذوا عقوبات سجنية طويلة جدا.

التجربة الأمريكية :

تتميز مؤسسات الرعاية اللاحقة في الولايات المتحدة في الوقت الراهن بوفرته النسبية وبالطابع المهني المتطور لأغلب القائمين عليها رغم أن كثيرا منهم متطوعون فقط. وعلى المستوى التاريخي فقد بدأت التجربة منذ أواخر القرن الماضي حينما فتحت منظمة " متطوعوا أمريكا " سنة 1896 بمدينة نيويورك قاعة سمتهـا " بيت الأمل ". وقد كان دورها هو إستقبال السجناء المفرج

عنهم حديثا لمساعدتهم على تخطي العقوبات الأولى التي تعترض سبيل إندماجهم في المجتمع من جديد.

وفي نفس الإتجاه كان بإمكان القضاء منذ القرن التاسع عشر تجنب بعض الأحداث سلبية ولوج السجن عن طريق تسليمهم إلى عائلة تقبل إيوائهم والإعتناء بشؤونهم إلى أن يبلغوا سن الرشد القانوني. وهذا نوع من الرعاية اللاحقة لإرتكاب الفعل الجرمي أو الجانح مع تلافي دخول الشخص المنحرف إلى السجن أصلا.

على أن فكرة الرعاية اللاحقة لم تتبلور عمليا بشكل مكثف إلا منذ الخمسينات حيث انشئت مؤسسات أطلق عليها إسم "منازل منتصف الطريق". والغاية المرجوة منها هي التوسط بين مرحلة تنفيذ السجين لعقوبته السالبة للحرية وإندماجه من جديد مع المجتمع. فهي بمثابة جسر بين وضعيتين إجتماعيتين مختلفتين. وقد تم الحرص على أن تكون هاته البيوت قريبة من بيئة الشخص المفرج عنه جغرافيا وإجتماعيا. كما تم الحرص على ألا يكون عدد نزلائها مرتفعا بحيث لا يتجاوز خمسين شخصا. ومن أبرز مهام المنازل المذكورة مؤازرة النزلاء في بحثهم عن عمل وتسهيل ربط صلاتهم من جديد مع أهلهم وأصدقائهم. وقد حققت هاته البيوت نسيبا نجاحا محترما في أداء مهامها. مما أدى إلى انتعاشها وإنتشارها في جميع الولايات الأمريكية. ثم ما فتئت ان أصبحت جمعية عالمية لها حضور في دول غربية أخرى.

ومن جهة ثانية بدأت الحكومة الأمريكية منذ سنة 1961 في إنشاء "مراكز للعلاج الإجتماعي". وقد كان دور تلك المراكز في البداية هو إستقبال السجناء الذي أشرفوا على إنهاء تنفيذ عقوبتهم. ثم أصبحت في مرحلة لاحقة تستقبل حتى المفرج عنهم شرطيا والموضوعين تحت الاختبار. وقد أنيط بها على الخصوص دور التأهيل المهني والدراسي بالإضافي إلى بقية الادوار التي تقتضيها فلسفة الرعاية اللاحقة والتي اشرنا إليها مرارا في هذا البحث.

خلاصات أولية حول الرعاية اللاحقة للسجناء :

إن المعلومات التي نتوفر عليها لحد الآن حول هذا الموضوع الهام لا تسمح لنا بأن ننتهي بشأنه إلى خلاصات علمية مضبوطة. بيد أن هناك على الأقل حد أدنى من الأفكار يمكن الوقوف عنده بقصد التأمل والنقاش :

إن الرعاية اللاحقة حق للسجين السابق وواجب على مجتمعه. ومع ذلك يستحسن أن تكون مطلوبة من طرف السجين المفرج عنه بعد تنفيذ عقوبته بصفة نهائية لا مفروضة عليه.

وفي المقابل يمكن فرضها عند الإقتضاء على المفرج عنهم في إطار آخر كالإفراج الشرطي مثلاً. وذلك في حدود ما ينص عليه القانون طبعاً.

إن الرعاية اللاحقة للسجناء تبدو منحدره من فلسفة اخلاقية متفائلة تؤمن بواجب المجتمع في مساعدة المنحرف على أن يعود إلى حضيرة الجماعة مواطنًا صالحًا ونافعًا لنفسه ولغيره. كما تؤمن بإمكانية بلوغ هدف الإصلاح.

إن الرعاية اللاحقة ليست سوى حلقة واحدة من ضمن حلقات مترابطة عديدة يجمع شتاتها عقد السياسة الجنائية. ولذا ينبغي ان يتم التفكير فيها في إطار نسق شمولي يفرد المكان اللائق لكافة المراحل السابقة عليها.

إن الرعاية اللاحقة مسؤولية الجميع. إلا أن النهوض بأعبائها على المستوى العملي يعود إلى الدولة بالأساس، ولو جزئياً وفي حدود الإمكانيات المتوفرة لها. وذلك علاوة على دور الدولة الثابت دائماً على مستوى الإشراف والتوجيه حتى تحافظ على الإنسجام الضروري في تجليات وتفاعلات السياسة الجنائية ككل. وإلى جانب الدولة فإن دور الخواص في إطار تنظيمات جمعوية ذات أهداف مسطرة سلفاً يعتبر أساسياً ويجب مسانده من طرف الدولة.

يجب أن تسند مهام الرعاية اللاحقة بقدر الإمكان للمتخصصين في ميدانها وخاصة على مستوى الأدوار الرئيسية للقائمين بها. لأن هناك بعداً علمياً لتلك الرعاية لا يمكن إغفاله.

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007597-AN
تاريخ 09/10/07
جريدة

p.38 → p.55
007597-AN

عيوب الرضى في القانون المغربي

الأستاذ عبد الرحيم بن سلامة

مستشار بالمجلس الأعلى ملحق
بالمعهد الوطني للدراسات القضائية

في العدد الثلاثين من هذه المجلة تناولنا بالبحث والدراسة نظرية العقد في الشريعة والقانون، فتطرقنا الى تعريف العقد واركانه وشروطه، وواعدنا بكتابة موضوع مستقل عن العيوب التي قد تلحق أحد الأركان الهامة التي يقوم عليها العقد، ونعنى بذلك ركن الرضى، اذ من المعلوم أن أساس العقد بمعنى الأمر الرئيسي والجوهرى فيه، هو الارادة المشتركة لطرفيه فهذه الارادة تلعب الدور الرئيسي في تحديد آثار العقد فلها السلطان الأكبر في تكوين العقد، ثم يأتي القانون بعد ذلك ليعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها الارادة، شريطة أن تكون هذه الارادة غير مخالفة للنظام العام وحسن الآداب.

وتحقيق سلامة الرضى في كل عقد من العقود تكون بتوافر أهلية الاداء في طرفي العقد وبانتفاء عيوب الرضى لدى كل من عقديه.

وقد أشرنا في البحث السابق إلى أن أهلية الاداء⁽¹⁾ تتأثر بنفس العوامل التي تؤثر في ادراك الشخص وقيمه، وهذه العوامل وفقا للقانون المغربي ثلاثة اساسية هي: السن، والجنون والسففة، والقانون المغربي يسوى في الحكم بين المجنون والسففيه والصبي غير المميز، فالتصرفات التي يبرمها أحد هؤلاء تعد

(1) راجع بحثنا بعنوان (الذمة والأهلية) المنشور في مجلة الملحق القضائي العدد 29.

باطلة بطلانا مطلقا، وفي هذا تقضى المادة 4 من ق ل ع م⁽²⁾ بأنه «التصرفات التي يقدمها المجنون أو السفیه لا تنتج أثرا طالما أنها أبرمت حالة كون صاحبها في حالة جنون أو سفه، وفي هذه الحالة تنهض الإرادة ميتة وبالتالي فإن العقد لا يقوم لعدم توفر الأهلية.

ولذلك فانه من الاهمية بمكان التمييز بين عدم وجود الرضى وبين سلامة الرضى من العيوب وهو موضوع بحثنا هذا، فوجود الرضى أمر لازم لتكوين العقد، اما سلامة الرضى فيقصد بها خلو الارادة من العيوب التي قد تشوبها وهي حسب القانون المغربي : الغلط والتدليس، والاكراه، والغبن وبعض الحالات المشابهة.

عيوب الرضى :

يقصد بعيب الرضى اختلال في رضى العاقد ناشئ عن بعض العوامل التي صاحبت العقد اثناء انعقاده خلت بسلامة اختياره، إذ لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم على ابرام العقد.

وعيوب الرضى تقليديا هي الغلط، والتدليس، والاكراه والغبن، وقد اضاف المشرع المغربي الى هذه العيوب الاربعة عيبا خامسا استمده من «حالة المرض والحالات الاخرى المشابهة.

وهكذا نصت المادة 39 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على انه «يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج من تدليس أو المنتزع باكراه». فإذا شاب رضى شخص عيب من هذه العيوب كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب رضاه أحد العيوب المذكورة يضاف اليها الغبن والحالات الأخرى المشابهة.

(2) (ق.ل.ع.م.) حروف تنفيذ قانون الالتزامات والعقود المغربي.

الغلط :

الغلط باعتباره عيبا يشوب الرضى، هو وهم يتولد في ذهن الشخص فيجعله يتصور الامر على غير حقيقته بأن يرى غير الواقع واقعا ويدفعه الى التعاقد. فالتعاقد تحت وطأة الغلط يقوم لديه تصور كاذب للواقع يحمله على ابرام عقد ما كان ليبرمه لو عرف حقيقة الامر.

وقد خص المشرع المغربي الغلط بتنظيم واف في المواد من 40 إلى 45 من قانون الالتزامات والعقود حيث عالج الغلط في القانون والغلط في الواقع. فذكر حالة الغلط في الشيء، وحالة الغلط في شخص المتعاقد وحالة الغلط في الحساب وحالة الغلط الذي يقع من الوسيط.

وتجدر الاشارة إلى أن الغلط انواع بحسب أثر العقد، فهناك الغلط الذي يكون مسببا لابطال العقد وهو الغلط الذي يهمننا في هذا البحث، وهناك الغلط المانع الذي يهدم الرضى من اساسه وبالتالي يمنع من انعقاد العقد.

وفي هذا الصدد نصت المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود: (ق ل ع) على أن «الغلط في القانون يخول ابطال الالتزام :

1 - اذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي

2 - اذا امكن العذر عنه.

وتنص المادة 41 : « يخول الغلط الابطال، اذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضى».

أما المادة 42 فتتنص على ان «الغلط الواقع على شخص احد المتعاقدين او على صفته، لا يخول الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة احد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضى من المتعاقد الاخر».

والغلط لا يقتصر على هذه الحالات وحدها بل يمكن أن ينصب على جميع نواحي العقد، من ركنه وطرفيه ومحلّه، مما يجعل الغلط تتنازعه نظريتان هما النظرية التقليدية، والنظرية الحديثة أو المعاصرة.

ونظرا لكون القانون المغربي يتجاوب مع النظرية التقليدية من حيث تحديد حالة الغلط في الواقع، تمشيا مع التعبير الذي جاءت به المادة 41 من ق ل ع السالفة الذكر التي ترمي الى الاخذ بالنظرية التقليدية، فإن الغلط يقع مؤثرا من حيث أنه يعيب الرضى ويجعل بالتالي العقد قابلا للإبطال في الحالات الآتية.

1 - الغلط الذي ينصب على مادة الشيء محل العقد :

كما لو اشترى شخص سجادة أو «زربية» يظنها من الصوف الخالص ثم يتبين له أنها من القطن المزوج بالصوف. أو الذي يشتري خاتما يظنها من الذهب الخالص في حين يجدها من النحاس المطلى بالذهب.

2) الغلط الذي ينصب على صفة اساسية في الشيء :

كما لو اشترى شخص أنية يظنها اثرية، ثم يتبين له انها مقلدة.

3) حالة الغلط في شخصية المتعاقد أو صفة فيها : وهذه الحالة غالبا ما تكون في التبرعات، كما لو وهب شخص شيئا لآخر يظنه أحمد فإذا هو ادريس، وكذلك لو تعاقد شخص مع آخر يظنه محاسبا في حين وجده يجهل فن المحاسبة وكذلك الشأن في عقود العمل التي تحتاج إلى خبرة فنية، كما لو تعاقد شخص مع آخر ليشرف له على بناء وهو يظنه مهندسا يحمل شهادة الهندسة ثم يتبين بأنه ليس بمهندس (المادة 42 من ق ل ع المغربي).

وقد تقع مثل هذه الحالات في عقود أخرى كما لو اجر شخص منزله لامرأة يظنها شريفة الأخلاق والسلوك، ثم يتبين له انها عديمة الاخلاق والسلوك.

تلك هي معظم الحالات التي يتجاوب فيها القانون المغربي مع النظرية التقليدية، فيجعل من الغلط عيبا يشوب الرضى وبالتالي يجعل العقد قابلا

للإبطال، أما الحالات الأخرى كالتي ينصب فيها الغلط على ذاتية الشيء أو نوعه فلا تجعله مؤثرا حرجا من المشرع على استقرار المعاملات، خلافا للنظرية الحديثة التي لا تفرق بين الحالات التي ينصب فيها الغلط على الإرادة وغيرها من الأركان، والتي تسوى بين الغلط في مادة الشيء أو في القيمة أو الباعث أو القانون لأن النظرية المعاصرة تتناول الغلط في جميع النواحي⁽³⁾.

أما الغلط في القانون فقد نصت المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود على «أن الغلط في القانون يخول إبطال الالتزام».

ومن أمثلة الغلط في القانون الذي يجعل الإرادة معيبة : ان يهلك زوج دون ان يترك منه نسلا فتعتقد زوجته أن القانون يفرض لها في تركته الثمن فتبيع حصتها في هذه التركة على أساس الثمن مدفوعة بهذا الاعتقاد الخاطئ، في حين الشريعة الإسلامية تمنح الزوجة في تركة زوجها الذي لم يخلف وراءه فرعاً وارثاً الربع لا الثمن.

ومن الأمثلة كذلك المثال الذي ساقه الاستاذان الفرنسيان (كولان) و(كابتان) في كتابهما الحقوق المدنية الفرنسية^(م3).

(3) أما الفقه والقضاء الفرنسيان فلم يكتفيا بالحالات المذكورة لأعمال الغلط بل أضافا إليها شرطين :
- الشرط الأول :

- 1 - إذا وقع التعاقد بدوره في الغلط (ونعني بذلك الغلط المشترك).
 - 2 - إذا علم المتعاقد الآخر بالغلط الذي وقع فيه غريمه.
 - 3 - إذا كان من السهل على المتعاقد الآخر ان يتبين ان غريمه قد وقع في الغلط.
- الشرط الثاني :

أما الشرط الثاني لأعمال الغلط حسب القانون الفرنسي فيتطلب ان يكون المتعاقد الذي وقع في الغلط معذورا في الوقوع فيه.

(م3) كولان وكابتان «الحقوق المدنية الفرنسية» ج 2 نبرة 32 ص 31.
وكتاب نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي للدكتور مأمون الكزباري الجزء الأول صفحة 91.

ففي مثل هذه الحالات من الغلط في القانون يصح لمن وقع في الغلط الادعاء بأن رضاه كان معيبا والظعن بالتصرف الذي صدر عنه نتيجة هذا الغلط والمطالبة بابطاله.

أما الغلط في الحساب، فهو غلط غير مجد حسب المادة 43 من ق ل ع التي جاء فيها «مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها»، فتصحيح الغلط يمضي العقد على الاساس الصحيح، وفي هذا تتفق النظرية التقليدية التي أخذ بها المشرع المغربي والنظرية الحديثة التي اعتمدها المشرع الفرنسي.

التدليس

التدليس باعتباره عيبا يشوب الرضى، هو الالتجاء الى الحيلة والخداع بقصد ايهام المتعاقد بأمر يخالف الحقيقة وجره بذلك إلى التعاقد، فقوامه التضليل والتمويه والغش والخداع.

فالتعاقد تحت وطأة التدليس انما يتعاقد تحت تأثير الوهم الذي يشوب ذهنه المدلس. فارادته اذن ليست حرة سليمة بل هي معيبة والعيب الذي يشوبها هو الغلط الذي ولده التدليس.

مثال التدليس : أن يوهم بائع السيارات شخصا بأن السيارة التي يريد شراءها لا تستهلك سوى سبع لترات في المائة من البنزين في حين أنها تستهلك أكثر. وكذلك الشخص الذي يقدم شهادة مزورة لبنك توهم ثراه ويسره، فيعتقد البنك أن الشهادة صحيحة فيفتح له حسابا جاريا. وكذلك الشخص الذي ينتحل شخصية اخر فيقدم لشركة التأمين شهادة طبية مزورة تثبت سلامة بدنه في حين انه مصاب بمرض خطير الى غير ذلك من الاساليب التي يلجأ اليها المدلس لتضليل شخص آخر وايهامه حتى يحمله على ابرام عقد لصالحه، اذ لولا هذا التضليل والايهام لما أقدم على ابرام العقد.

وقد عالج المشرع المغربي التدليس في المادة 39 : ق ل ع التي جاء فيها :
« يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج من تدليس أو المنتزع
باكراه».

وكذلك المادة 52 التي ورد فيها : «التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما
لجأ إليه من الحيل أو الكتمان احد المتعاقدين او نائبه أو شخص آخر يعمل
بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر،
ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه
عالما به.».

أما المادة 53 فتتص على أن «التدليس الذي يقع على توابع الالتزامات
من غير ان يدفع الى التحمل به لا يمنح الا الحق في التعويض».

فمن خلال هذه المواد يتضح لنا بأن التدليس ماهو في الواقع إلا صورة
أخرى من صور الغلط ينشأ فيها الغلط عن حيل تستخدم لايقاع المتعاقد فيه.
والتدليس يحتوي على عنصرين، العنصر المادي والعنصر المعنوي،
فالعنصر المادي يحدث بفعل المدلس كعرض وسائل غير صحيحة، أو اعطاء
بيانات كاذبة لشخص طبيعي أو معنوي من ادارات وشركات اما العنصر
المعنوي فيوجد لدى المدلس عليه. ويشترط في التدليس ليكون عيبا في الارادة
ومسوغا لإبطال العقد توافر الشروط الآتية :

1) استعمال طرق الاحتيال : فيما جاء في مواد القانون المغربي، فإن
قوام التدليس هو الاحتيال والتضليل والتمويه والغش والتغريب والخداع، فهذه
الادوات هي التي يعتمد عليها المدلس في الوصول الى النتيجة التي يريها من
العقد.

وقد أعطينا امثلة على ذلك، فلا يهم معرفة قوة الطرق الاحتيالية، فما
دام انها موجودة فان التدليس يكون موجودا معها ومصاحبا لها.

(2) ان يكون التدليس واقعا من العاقد او نائبه : فإذا صدر من اجنبي عن العقد يكون التدليس مسوغا لابطال العقد حرصا على استقرار المعاملات فالسمسار الذي يعمد الى تضليل الناس بشأن منزل معين يملكه آخر لحمله على شرائه بثمن يفوق قيمته الاساسية طمعا في مقابل السمسرة ففي هذه الحالة لا يكون مالك المنزل مسؤولا عن حيل السمسار اذا لم يكن له علم بها، اما اذا كان له علم بها فالعقد يكون مبنيا على ارادة مشوبة بعيب التدليس، وبالتالي يكون العقد قابلا للابطال لمن شاب العيب رضا.

مثال ذلك ان يضلل دليل سائحا وإيهامه على شراء شيء اثرى في حين يكون بائع العاديات باع له شيئا تافها ضئيل القيمة بثمن باهض، فالتاجر هنا يعلم مسبقا بأن السائح مدلس عليه ومضلل من طرف الدليل الذي يهمله بالدرجة الاولى الحصول على عمولته.

(3) أن يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد : وهذا الشرط يعده المشرع المغربي من الشروط الأساسية والجوهرية لكي تعتبر الارادة مشوبة بعيب التدليس، اذ بدونه لا نكون امام عيب الرضى بفعل التدليس.

فإذا توفرت الشروط الثلاثة المذكورة نهض التدليس عيبا للرضى فيصبح بذلك العقد قابلا للابطال.

- الفرق بين التدليس والغش : يلزم التمييز بين التدليس dol وبين الغش Fraude فالتدليس يصاحب تكوين العقد وهو الذي يدفع الى التعاقد. أما الغش فهو خديعة تقع خارج نطاق التعاقد كأن يخلط شخص الحليب بالماء ويعرضه للبيع على أنه حليب خالص أو تقع أثناء تنفيذ العقد كأن يستعمل تاجر وسائل احتيالية يوهم فيها من اشترى بضاعة منه، ان البضاعة التي يريد تسليمها اياه هي من حيث الصنف والجودة مطابقة لمواصفات العقد الذي تم

بينهما، فيسلم المشتري البضاعة فيجدها من درجة أردأ، ففي هذه الحالة لا تشكل الخديعة تدليسا بل انما تشكل غشا (4).

— الفرق بين التدليس والغلط : رأينا عند تعريف التدليس، وتعريف الغلط أن المتعاقد في كل منهما واقع في توهم حمله على التعاقد، إذ لولا هذا الوهم لما أقدم على إبرام العقد.

فالوهم هو الاثر الدافع في كل من الغلط والتدليس على السواء، وانما الفرق بين الوهم في الغلط والوهم في التدليس ان الاول يقع فيه العاقد من تلقاء نفسه، فهو غلط تلقائي أما في التدليس فان هذا الوهم يقع فيه العاقد بفعل المدلس كنتيجة للاساليب الاحتمالية التي اتخذها عمدا لتضليل المتعاقد ودفعه بسببها الى التعاقد، فالتدليس اذن غلط مدبر من شخص آخر غير الذي وقع في الغلط فهو «تغليط» والفرق بين الغلط والتغليط كالذي بين الوقوع والايقاع، ففي التدليس نكون أمام فعل ضار أورث الغلط للعاقد.

وقد يبدو ان هذا الفرق لا يبرر تمييزا قانونيا من حيث الاثر الذي تتعرض له الارادة في حالتها الغلط التلقائي والغلط المدبر ما دام العيب في الحالتين يرجع في حقيقته إلى أصل واحد هو الغلط.

غير أن هذا الاعتقاد في ضوء القانون المغربي هو اعتقاد غير صحيح.

وهكذا يتضح من هذه المقارنة أن كل تدليس من شخص يورث غلطا لدى المدلس عليه. فالغلط دائرة عامة والتدليس حالة خاصة يقع في نطاق هذه الدائرة، وبذلك اتجهت نظرية الغلط الى الاتساع، ونظرية التدليس الى ضيق وتلاش، الشيء الذي جعل بعض الفقهاء يطالبون بالاستغناء عن نظرية التدليس، ولكن لازالت معظم القوانين ومنها المغربي يبقى عليها رغم عدم (4) نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي للدكتور مأمون الكزباري الجزء الاول صفحة 107.

فاندها تمشيا مع النظرية التقليدية التي سبق الاشارة اليها والتي يأخذ بها المشرع المغربي.

الاكراه

الاكراه باعتباره أحد عيوب الرضى هو رهبة تتولد في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد، فيفقد المتعاقد معها قدرته على الاختيار الحر فيندفع إلى ابرام العقد تجنباً للأذى.

وقد خص المشرع الاكراه في قانون الالتزامات والعقود بعدة مواد :

فقد عرفت المادة 46 الاكراه بأن «اجبار مباشر من غير ان يسمح به القانون بحمل بواسطته شخص آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه».

ومثال الاكراه أن يضرب شخص آخر او يهدده بالقتل او الضرب او بالاعتداء على عرضه أو ماله، او باثارة فضيحة، أو بخطف ابنه او زوجته حتى يحمله على ان يعطيه مبلغا من المال او يبيعه داره او ارضه او يقر له بدين.

فالاكراه كما يتضح من هذه الامثلة يصيب الارادة في أهم عنصر من عناصرها ألا وهو عنصر الحرية والاختيار، اذ المكروه لا يرغب في التعاقد وانما الرهبة التي ولدها الاكراه هي التي دفعته الى ان يتعاقد.

ولذلك جاءت المادة 47 من ق ل ع لتنص على ان «الاكراه لا يخول ابطال الالتزام الا :

(1) اذا كان هو السبب الدافع اليه.

(2) اذا قام على وقائع من طبيعتها ان تحدث لمن وقعت عليه اما الما جسميا او اضطرابا نفسيا او الخوف من تعريض نفسه او شرفه او امواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة او الانوثة وحالة الاشخاص ودرجة تأثرهم».

والاكراه بهذا المفهوم العام يعد من ابرز عيوب الرضى على الاطلاق، فمن يهدد شخصا آخر بمسدس فيرضخ لمشيئة المهدد ويبرم له تصرفا ما خوفا من ان يطلق عليه طلقات نارية فيقتله، ففي مثل هذه الحالة يكون التصرف واقعا تحت طائلة سلطان الرهبة المكونة للمكره لا يهمننا هل حقيقة كان المسدس بداخله الرصاص ام لا فالمكره هنا فضل ان يلجأ الى اخف الشرين حتى ينجو بحياته التي كانت مهددة بالموت.

والظروف التي من شأنها ان تؤثر في جسامه الاكراه بسبب الرهبة كثيرة يجب مراعاتها سواء كانت موضوعية او نسبية لذلك يشترط في الرهبة ان تكون قائمة على اساس، اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الاخر الذي يدعيها ان خطرا جسيما محققا يهدده هو او غيره في النفس أو الجسم أو المال أو الشرف.

فالتهديد بأمر مستحيل، كمن هدد شخصا بأن المحكمة ستقضي له، فلا يعد هذا اكراه، ولذلك تقضى المادة 48 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بأن «الخوف الناتج عن التهديدات بالمطالبة القضائية او عن الاجراءات القانونية الاخرى لا يخول الابطال، الا اذا استغلت حالة المتعاقد المهدد بحيث تنتزع منه فوائد مفرطة او غير مستحقة وذلك ما لم يكن التهديد مصحوبا بوقائع تكون الاكراه بالمعنى الذي يقتضيه الفصل 47 السالف ذكره».

وقد جاء في المادة 50 بان «الاكراه يخول الابطال، ولو وقع على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد بعلاقة الدم».

ولكن لا يدخل في اطار هذه المادة النفوذ الادبي لانه لا يشكل بحد ذاته اكراها (5) كنفوذ الاب على ابنه أو الزوج على زوجته أو الرئيس على مرؤوسه، فهذا النفوذ لا يشكل بحد ذاته اكراها نفسيا ولا يبرر بالتالي ابطال العقد ممن يدعى انه كان واقعا تحت تأثير مثل هذا النفوذ.

(5) النفوذ الادبي هو الذي يعرف باللغة الفرنسية ب : GRAINTE Réventielle.

وفي هذا النطاق تقضى المادة 51 بأن «الخوف الناشئ عن الاحترام لا يخول الابطال، الا اذا انضمت اليه تهديدات جسيمة او افعال مادية».

هذا ويلزم لاعمال الاكراه توافر الشرطين القانونيين الآتيين :

(1) ان يكون الاكراه صادرا من احد المتعاقدين للآخر او يكون عالما به.

(2) ان يكون الاكراه قد وقع لغرض غير مشروع، اما اذا وقع الاكراه لغرض مشروع كنزع ملكية لمنفعة عامة او لاسترداد دين من المدين الذي امتنع من ادائه رغم حلول اجله ويسره وغناه، فان الاكراه يجوز هنا بحكم القانون وبمقتضى احكام الشريعة الاسلامية.

ولذلك فان نظرية المشروعية او عدمها يمكن ان تنطبق على الاكراه والغرض منه وهكذا :

- فقد يكون الغرض والوسيلة مشروعين في ممارسة فعل الاكراه، كمن يهدد مدينه بدفع الدعوى او بالحجز حتى يعطيه رهنا في مقابل دينه.

- وقد تكون الوسيلة والغرض غير مشروعين : كمن يهدد آخر بضرب أو تشهير حتى يحمله على ابرام عقد معه لا يوجبه عليه القانون.

- وقد تكون الوسيلة مشروعة دون الغرض : كمن يهدد مدينه المعسر برفع الدعوى عليه حتى يحمله على ابرام عقد معه لا يجب عليه قانونيا .

- وقد تكون الوسيلة غير مشروعة : والغرض مشروعاً كمن يهدد بضرب سارق لحمله على رد الشيء المسروق او قيمته فهنا الوسيلة غير مشروعة والغرض مشروع.

والاكراه يستوجب للمكروه الحصول على تعويض⁽⁶⁾ ولا فرق ان يمارس

(6) يلاحظ ان الجزاء في الاكراه لا يقتصر على ابطال العقد فقط بل فإن من كان ضحية الاكراه ما ان يطلب تعريضا امام المحاكم في اطار المسؤولية التقصيرية وبذلك يتميز الاكراه عن الغلط والتدليس فهما لا يستوجبان التعويض.

الاكراه من تم لصالحه او من شخص اجنبي وفق المادة 49 : فالسمسار الذي يكره المشتري على الشراء أو التعرض للأذى يكون قد مارس افكراه نيابة عن البائع وفي هذا يختلف الاكراه عن الغلط والتدليس اللذين لا يكون فيهما حق الابطال بسبب اعمال الاجنبي إلا إذا كان له علم بذلك.

الغبين

ان الكلام عن الغبن يفرض علينا ان ندرج هنا بعض آراء الفقهاء الذين كتبوا حوله في ضوء القانون المغربي للالتزامات والعقود، ولكن قبل ذلك يلزم ان نذكر التعريف الذي قدمه احد الاساتذة حيث فعرّف الغبن بأنه (التفاوت وانتفاء التوازن بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه مقابل ما يعطيه في عقود المعاوضة، كالباع بثمان بخس حيث يلحق الغبن بالبائع او بثمان باهض حيث يلحق الغبن بالمشتري).

وبالرجوع الى مواد قانون الالتزامات والعقود نجد المشرع المغربي قد خص الغبن بمادتين 55 و56 :

فالمادة 55 تنص على ان «الغبين لا يخول الابطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الاخر او نائبه او الشخص الذي تعامل من اجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد».

وهذه المادة مقتبسة من المادة 60 من القانون التونسي التي اقتبست بدورها عن الفصل 1118 من القانون المدني الفرنسي وقد انتقد استاذنا المحرم علال الفاسي هذه المادة بقوله : «ان الفصل 55 يتضمن جانبين جانب سلبي وجانب ايجابي، فالسلبي يتجلى في كون الغبن لا يؤدي الى الفسخ، وعلى هذا فالغبين مرفوض في هذه الحالة والايجابي ان يرافقه تدليس في بعض الحالات ثم يضيف الاستاذ علال الفاسي بأن المشرع قصد ان يقتبس هذه المادة كلمة بكلمة

عن القانون التونسي والفرنسي وغايته في ذلك تسهيل تعاقد المستعمرين مع الالهالي المغاربة بكل حرية حتى ولو يلحقهم غش فاحش (7).

أما الدكتور مأمون الكزباري فيختلف رأيه عن رأي الاستاذ علال الفاسي فهو يرى بأن احكام الغبن في القانون المغربي مستمدة من مبادئ الشريعة الاسلامية وهي تتفق الى حد بعيد مع الاحكام المقررة في القانون المدني الفرنسي الذي وضعه نابليون واستمد احكامه من الفقه الاسلامي (8).

فاختلاف الرأيين يرجع الى هل يمكن الاعتداد بالغبن المجرد كسبب للإبطال، وهذا ما يحذه المرحوم علال لما يرى فيه من توافق مع كثير من المذاهب الفقهية، ام لا بد من أن يرافق الغبن التدليس حتى يجوز الإبطال كما هو الاصل في التشريع المغربي الذي يرى الدكتور مأمون الكزباري انه مستمد من الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي.

ولكن نجد توفيقا بين الرأيين في المادة 56 التي تقرر بأن الغبن المجرد يكفي وحده لابطال العقد اذا لحق بقاصر او ناقص اهلية حتى ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقا للاوضاع التي يحددها القانون.

ولكن للاعمال بهذه المادة يلزم ان تكون التصرفات التي اجريت في اموال القاصر قد بيعت عن طريق السمسرة بواسطة المزاد العلني الرسمي لما ينطوي عليه المزاد العلني من ثقة ورقابة.

وقد حدد المشرع الغبن بما يزيد على الثلث المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء.

(7) محاضرات في المعاملات والتشريع المالي الاسلامي للمرحوم علال الفاسي القيت على طلبة كلية الحقوق الشعبة القانونية (السنة الجامعية 1962 - 1963).

(8) نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي للدكتور مأمون الكزباري الجزء الأول الصفحة 140.

ونحن نتفق مع الاستاذ علال الفاسي في رأيه وندعو الى تعديل بعض مواد قانون الالتزامات والعقود المغربي التي لم يبق تطبيقها صالحا في الوقت الحاضر الذي عرف فيه المغرب تطورا هائلا في المعاملات المدنية، ومنها المادة 55 التي يختلف فيها التقنين المغربي عن التقنين الفرنسي من حيث التطبيق، فالقانون الفرنسي لا يقتصر على الاعتداد بالغبن المجرى لابطال تصرفات ناقص الاهلية، بل هو يعتد ايضا بهذا الغبن لابطال بعض التصرفات ولو ان من اجراها كان متمتعا بكامل الاهلية، كما في الغبن الواقع في القسمة اذا ما زاد على الربيع أو الغبن اللاحق ببائع العقار اذا زادت نسبته على سبعة من اصل اثني عشر.

فاذا كان المشرع المغربي فرق بين ناقص الاهلية ومن له اهلية كاملة اي الشخص البالغ المميز المدرك لمعاملاته والذي يفرض فيه ان يحمي نفسه من الغبن في معترك المعاملات وهو يستطيع ذلك باليقظة فلماذا لم يحرم المشرع الفرنسي المتمتع بكامل الاهلية من ابطال التصرفات الناتجة عن الغبن الواقع في القسمة والمعاملات العقارية ألكون المواطن الفرنسي اقل ذكاء وتجربة وثقافة من المواطن المغربي ساعة وضع قانون الالتزامات والعقود المغربي ام هناك دوافع اخرى⁽⁹⁾.

اذن فالضرورة تدعو الى تعديل هذه المادة لتصبح متفقة ومتطلبات العصر ونمو البلاد الاقتصادي والاجتماعي.

هذا باختصار ما يمكن بحثه في نطاق الغبن في ضوء القانون المغربي ولكن من الضروري الاشارة الى المادة 54 التي تمنح القاضي ابطال العقود المبرمة في حالة المرض والحالات الاخرى المشابهة، كالغبن الاستغلالي، وهو الغبن الذي يستغل فيه شخص حاجة او خفة او طيشا بينا أو هوى جامحا لشخص آخر لعدم تجربته فيستغل هواه الجامح ويجعله يبرم عقدا من العقود.

(9) القانون المدني الفرنسي «قانون نابوليون» وضع سنة 1808 وقانون الالتزامات والعقود المغربي المقتبس عنه وعن القانون المدني التونسي وضع سنة 1913.

مثال ذلك ان يتزوج رجل مسن امرأة في مقتبل العمر فتعتمد هذه الزوجة إلى استغلال هوى زوجها الشيخ فتستكتبه من العقود لنفسها واولادها ما تشاء وتحرم زوجته الاخرى واولادها من ثورة ابيهم او بعضها .

وفي حالة المرض قد يبرم شخص عقدا وهو تحت وطأة الاكراه، كأن تعتمد خادمة الى منع الاسعافات الضرورية عن مخدموها العاجز المريض لتحمله على ان يهبها مبلغا من المال مقابل تقديم هذه الاسعافات الضرورية اليه، فيمكن الطعن بهذه الهبة للغبن الناتج عن اكراه (10).

او كان يستغل الطبيب حاجة مريض الى عملية جراحية فيشترط لاجرائها مبلغا باهضا من المال ويقبل المريض شروط الطبيب مضطرا، فهنا أمكن للمريض طلب ابطال العقد للغبن الناتج عن اكراه الطبيب (11) وهناك حالات شبيهة بالمرض وهي حالة عدم الادراك او عدم الخبرة او الطيش الجازف او الهوى الجامح.

فإذا تعاقد شخص وهو في حالة من هذه الحالات فان الامر يرجع الى القاضي الذي خولته المادة 54 سلطة تقديرية لابطال العقد او ابقائه، والدكتور مأمون الكزباري يرى من المفيد الاخذ بنظرية الغبن الاستغلالي والحالات المشابهة لانها تتفق مع النظرية الحديثة للغبن والذي يجعلنا نتفق مع استاذنا الدكتور مأمون ما ورد في المادة 878 من قانون الالتزامات والعقود الذي اعتبر فيها المشرع استغلال المقرض حاجة المستقرض او ضعف ادراكه او عدم تجربته لحمله على القبول بفوائد او منافع تتجاوز الى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، من قبيل الغبن الاستغلالي الذي يجوز معه ابطال الشروط والاتفاقات المتضمنة منح المقرض فوائد او منافع فاحشة بل ان المشرع المغربي اعتبر الغبن الاستغلالي في مثل هذه الحالة ماسا بالنظام العام جاز للمحكمة

(10) الالتزامات بصورة عامة (دموغ) 306 صفحة 497.

(11) نظرية الالتزام في ضوء القانون المغربي الجزء الاول ص 419 الدكتور الكزباري.

ان تقرر البطلان من تلقاء نفسها او تكتفي بانتقاص التزامات المستقرض بحيث يدفع الغبن عنه.

مقارنة بين عيوب الرضى في القانون المغربي

لعله من المفيد ان نختم هذه الدراسة المتعلقة بعيوب الرضى في قانون الالتزامات والعقود المغربي باعطاء مقارنة عن النقاط التي تتفق في عيوب الرضى والنقاط التي تفترق فيها وذلك قبل ان نبحث في عيوب الرضى في ضوء الشريعة الاسلامية ولا سيما في الفقه المالكي.

- نقاط الاتفاق العامة بين عيوب الرضى : تتفق عيوب الرضى جميعها في الاحكام القانونية المشتركة التالية :

(1) انها كلها متى ثبت وجودها في العقد فإنها تسلبه القوة الملزمة وخاصة بالنسبة الى العاقد الذي شيب رضاه بأحد هذه العيوب الذي يكون حق ابطال العقد مقصور عليه وحده اذ ليس للطرف الآخر السليم الرضى ان يطلب الابطال لان العقد بالنسبة اليه ملزم.

(2) ان ممارسة حق الابطال في هذه العيوب موقوتة بسنة لا يسوغ بعدها ابطال العقد.

هذه اهم العناصر التي تتفق فيها عيوب الرضى استنتجناها من مواد قانون الالتزامات والعقود المغربي الخاصة بهذا الجانب.

- نقاط الافتراق العامة بين عيوب الرضى : تفترق عيوب الرضى في النقاط الآتية :

(1) ان غلط احد العاقدين لا يستوجب له مع حق الابطال المطالبة بتعويض، لان الغلط يقع فيه العاقد كما بينا - من تلقاء نفسه بخلاف الاكراه والغبن فإنه يستوجب مع الابطال حق المطالبة بالتعويض من المسبب فيه عاقدا كان او شخصا ثالثا خارجا عن العقد.

2) في الغلط لكي يثبت لمن وقع في الغلط حق ابطال العقد يشترط القانون ان يكون الغلط مشتركا بين العاقدين او يكون الطرف الآخر على علم بغلط رفيقه او من السهل عليه ان يتبينه، فيكتفي القانون في موضوع العلم بالغلط بان يكون الطرف الثاني عالما بغلط الغالط سهلا ميسورا بنظر بسيط.

اما في التدليس والاكراه فيشترط القانون ان يكون الطرف الآخر على علم بحال رفيقه او من المفروض حتما انه عالم به.

- **اختلاف الغبن عن باقي عيوب الرضى الاخرى.** اذا طلب من لحقه غبن ابطال العقد حسب المادة 54 فللقاضي الخيار بين ان يبطله وفقا لطلبه، وبين ان يعدل الالتزام ويرده الى التوازن وذلك بازالة الغبن مع تثبيت العقد.

اما سائر عيوب الرضى الاخرى فان القاضي ملزم بابطال الالتزام اذا طلبه الطرف الذي شاب رضاه عيب من العيوب المنصوص على احكامها في المواد من 39 الى 53 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

تلك هي احكام عيوب الرضى كما جاءت في التقنين المغربي بحثناها بايجاز، وفي العدد المقابل من هذه المجلة سنتابع البحث في موضوع شوائب الارادة في ضوء الشريعة الاسلامية ولا سيما المذهب المالكي المعمول به في بلادنا، حتى يتمكن القارئ من التعرف على الفرق الموجود بين احكام القانون الوضعي وشريعتنا الغراء.

p.56 → p.95
007598 - Ar

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007598
تاريخ 10/10/07
جريدة Ar

القضاء الفرنسي والجالية المغربية (تابع) *

أحمد زوكاغي
دكتور في الحقوق
استاذ بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
اكдал - الرباط

المجلة الانتقادية
للقانون الدولي الخاص
العدد الأول، 1984.
ص 325
وتعليق ابراهيم فضل الله

محكمة النقض
الغرفة الأولى
3 نونبر 1983
محكمة استئناف باريس
الغرفة الاولى الاضافية
6 يوليوز 1982

لا يكتسي رد الفعل في مواجهة النظام العام صفة واحدة، اذ ان الأمر يختلف حسبما اذا كان المقصود مجابهة اكتساب حق ما في فرنسا او ما اذا كانت المسألة تتعلق بأن تتولد في فرنسا آثار حق مكتسب، دون احتيال، في الخارج ووفقا للقانون المختص بموجب قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي (القضية الأولى) (1)

(*) انظر الجزء الأول من هذا العمل في مجلة «الملحق القضائي»، العدد 30، أكتوبر 1995، ص 100-152.

إن محكمة الاستئناف لم تعطل قرارها بكيفية قانونية عندما رفضت الاعتراف بآثار الطلاق الواقع في المغرب بين زوجين مغربيين عقداً زواجهما في المغرب، استناداً، من جهة، إلى أن الطلاق المذكور لم يكن من الممكن الاحتجاج به في مواجهة المرأة المطلقة إلا إذا كانت قد قبلت به : أو على الأقل استدعيت لبدء دفعها وواجه دفاعها، ومن جهة أخرى، بناء على أن الطلاق المعلن عنه قد وقع التصريح بأنه رجعي، الشيء الذي يتعارض مع النظام العام الذي يقتضي المساواة التامة بين الزوجين، هذا على الرغم من أن الطلاق ولو أنه يشكل وسيلة لانحلال الزواج تخضع لتقدير الزوج، إلا أنه، من ناحية أولى، محاط بضمانات مادية لفائدة المرأة، ومن ناحية ثانية، لا يترتب على طابعه الرجعي الزيادة في الامتيازات التي يتمتع بها الزوج، على أساس أن الطابع المذكور يهدف لتنظيم الفترة الانتقالية التي يمكن أن تؤدي إلى التقارب بين الزوجين. (القضية الأولى) (2)

لا يصح الاحتجاج في فرنسا بالطلاق الواقع في المغرب بناء على مبادرة الزوج، مادامت نية هذا الأخير قد اتجهت إلى استبعاد تطبيق القانون الفرنسي المتعلق بالطلاق، واعتباراً لأن امرأة الزوج المذكور سبق لها، قبل وقوع الطلاق المشار إليه، أن طلبت وحصلت على مساعدة قضائية لاقامة دعوى أمام المحاكم الفرنسية. (القضية الثانية) (3).

القضية الأولى

(الرجعي ضد المرأة خرخوش)

— بالنسبة للوسيلة الأولى المتخذة في فرعها الثاني : بناء على المادة 3 من التقنين المدني وعلى المبادئ المتعلقة بالنظام العام الدولي. — حيث أن السيد ابراهيم الرجعي والسيدة زكية خرخوش، وهما معا من جنسية مغربية، تزوجا بمدينة الجديدة، يوم 28 غشت 1973، في ظل القواعد العامة المتعلقة

بالعلاقات المالية وفقا للشريعة الاسلامية، ثم انتقلا للعيش في فرنسا، وحيث استدعى الزوج، يوم 15 يونيه 1977، زوجته وعض عليها الطلاق، وحينئذ قدمت الزوجة طلبا مقابلا يرمي لنفس الغاية، فأصدرت محكمة الدرجة الكبرى بمدينة بانطير حكما بتاريخ 2 نونبر 1978 قضت فيه برفض طلب الزوج والاستجابة لمطلب الزوجة، فطعن السيد الرجي عن طريق الاستئناف في الحكم المذكور مدليا لمحكمة الدرجة الثانية برسم محور بتاريخ 21 فبراير 1977 صادر عن قاضي التوثيق بمدينة الجديدة يشهد فيه ان السيد الرجي طلق زوجته زكية خرخوش، يوم 27 نونبر 1976، طلاقا ناجزا رجعيا ولأول مرة. كما التمس السيد الرجي من قضاة الاستئناف الاستجابة لطلبه المتعلق بالطلاق ورفض الطلبات المقابلة للمرأة المطلقة. حيث ان محكمة الاستئناف قررت ان من واجبها النظر في الطلب المقابل المتعلق بالطلاق المقدم من قبل المرأة خرخوش، من جهة، استنادا إلى ان الطلاق لم يكن من الممكن الاحتجاج به في مواجهة المرأة المذكورة الا اذا كانت قد قبلت به او على الاقل اذا تم استدعاؤها لابداء دفعها وواجه دفاعها، وهو الأمر الذي لم يتحقق في النازلة، ذلك ان المرأة خرخوش لم يتم استدعاؤها امام العدلين، ومن جهة ثانية، استنادا الى ان الطلاق الواقع اعتبر رجعيا، الشيء الذي يتعارض مع النظام العام الذي يتطلب المساواة التامة بين الزوجين - ومع ذلك، حيث ان رد الفعل في مواجهة النظام العام لا يكتسي صفة واحدة، إذ أن الأمر يختلف حسبما اذا كان المقصود مجابهة اكتساب حق ما في فرنسا او ما اذا كانت المسألة تتصل بأن تتولد في فرنسا آثار حق مكتسب، دون احتيال، في الخارج ووفقا للقانون المختص بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي - حيث ان النازلة، حسبما اثبت ذلك القرار المطعون فيه، تتعلق بزوجين ينتسبان الى الجنسية المغربية، تزوجا في المغرب، تطبيقا لقانون احوالهما الشخصية المشترك الذي وان كان يقضى بان الطلاق الانفرادي يعتبر وسيلة من وسائل انحلال الرابطة الزوجية تخضع لتقدير الزوج، الا ان

الطلاق المذكور محاط ببعض الضمانات المكفولة للمرأة المطلقة، وخلافا لما قرره محكمة الدرجة الثانية، فإن الطابع الرجعي للطلاق ليس من شأنه ان يزيد في الامتيازات الممنوحة للزوج، على أساس كونه انما يهدف الى تنظيم الفترة الانتقالية التي يمكنها تحقيق التقارب بين الزوجين - حيث ان محكمة الاستئناف قضت، بناء على الأسباب المشار اليها من قبل، برفض الاعتراف بآثار الطلاق الواقع يوم 27 نونبر 1976 والمسجل في الرسم المؤرخ ب 11 فبراير 1977، فانها بذلك لم تعلق القرار الصادر عنها بالكيفية المطلوبة قانونا.

لهذه الاسباب، ودونما حاجة للنظر في الفرع الأول من الوسيلة الأولى ولا في الوسيلة الثانية، قررت محكمة النقض الغاء القرار الصادر، يوم 30 يونيو 1981، بين الطرفين عن محكمة استئناف فرساي واحالة الطرفين المذكورين على محكمة استئناف اورليان.

* * *

القضية الثانية

(بيروك ضد السيدة الصوري)

اعتبارا لان الاستئناف بين ميلود بيروك وعائشة الصودي ترتب عليه وجود ملفين لدى المحكمة، الامر الذي يقتضى ضمهما معا ؛ اعتبارا لان المحكمة التي تعتبر هيئة استئناف، سواء بالنسبة للمحكمة الابتدائية التابعة لها المقاطعة السابعة عشرة بمدينة باريس او بالنسبة لمحكمة الدرجة الكبرى لنفس المدينة، هي المحكمة التي يحق لها، مادام ان كل طرف من الطرفين قد طلب منها ذلك ان تفصل فيما اذا كان رسم الطلاق المحور بالدار البيضاء يوم 10 غشت 1981 والأمر المحدد للتعويض عن الطلاق ونفقة الزوجة والابناء، الصادر عن قاضي التوثيق بمدينة الدار البيضاء، يوم 7 دجنبر 1981، صالحين للاعتراف بهما وتنفيذهما في فرنسا. وفي هذا المجال، اعتبارا لان طلاق

الزوج لزوجته لا يتعارض مع النظام العام الدولي الفرنسي اذا كان الطلاق قد وقع نتيجة وعقب اتفاق الزوجين - الأمر الذي يمكن معه جعله متقاربا مع الطلاق الواقع نتيجة التراضي المشترك بين الزوجين -، او على الاقل اذا كان الطلاق المذكور يمهد السبيل بالنسبة لاي طرف من الطرفين كي يعبر عن دفعه وواجه دفاعه، اعتبارا لانه من الثابت، في النازلة، ومباشرة بعد صدور الحكم المؤرخ ب 3 أبريل 1980 الذي حدد المساهمة في اعباء الزواج في مبلغ 1000 فرنك في الشهر، تقدم ميلود بيروك بمفرده، يوم 10 غشت 1981، امام عدلين منتصبين بمدينة الدار البيضاء، مصرحا لديهما بأنه يطلق زوجته، فحررا بذلك رسما خاطب عليه القاضي. حيث انه بموجب امر مؤرخ ب 7 دجنبر 1981، اي بعد مرور زمن يسير على رفع القاضي الفرنسي لمبلغ المساهمة في اعباء الزواج الى مبلغ 1500 فرنك في الشهر، وذلك بمقتضى حكم كان محل طعن بالاستئناف صادر عن القاضي المختص التابع للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، مرتبا على الطلاق نتائجها الخاصة بتحديد نفقة المرأة المطلقة، واستحقاق كالمى الصداق ونفقة الاطفال الثلاثة وتنظيم حق الزيادة بالنسبة للأب. وحيث لم يثبت ولم يقع الادعاء بأن الزوجة بلغ لها رسم الطلاق او المصادقة عليه من قبل القاضي، كما لم يتم اعلامها بالاجراءات التي افضت الى صدور الامر المؤرخ ب 7 دجنبر 1981، بل لم تستدع لا إلى حضور الرسم او الاجراءات - اعتبارا لان الطلاق الواقع في ظل الظروف المشار اليها يتعارض مع النظام العام بالمعنى المقصود في القانون الدولي الخاص الفرنسي، فلا يمكن بالتالي الاعتراف به في فرنسا. حيث ان الحكم القضائي المتعلق بالآثار الناجمة عن الطلاق لا يمكن الاعتراف به ايضا والتصريح بانه قابل للتنفيذ في فرنسا، استنادا وازافة لما سبق لكونه صدر دون استدعاء الزوجة او تمثيلها او التصريح بأنها متخلفة دون عذر مقبول، وكما تقضى بذلك المادة 16 ب من الاتفاقية الفرنسية المغربية المؤرخة ب 5 اكتوبر 1957. وعلاوة على ذلك، اعتبارا لان

إجراءات الطلاق التي باشرها الزوج لدى السلطات المغربية، في نطاق الظروف المذكورة من قبل، تعبر من جانبه عن الرغبة في التحايل على القانون الفرنسي الذي بناء عليه صدر الحكم الخاص بالمساهمة في اعباء الزواج. حيث أنه من المعين الاشارة الى ان التصرف الذي صدر عن الزوج يفصح عن نيته في استبعاد تطبيق القانون الفرنسي المتعلق بالطلاق، على اساس ان الزوجة طلبت وحصلت، بموجب حكم 6 يوليوز 1981، على المساعدة القضائية قصد اقامة دعوى بالطلاق لدى المحاكم الفرنسية، وبناء على ذلك، اعتبارا لان الطلاق الواقع يوم 10 غشت 1981 والامر المؤرخ ب 7 دجنبر 1981 لا يمكن الاعتراف بهما والسماح بتنفيذهما في فرنسا، ولذلك كانت محكمة الدرجة الاولى على حق حينما قررت النظر في شأن المساهمة في اعباء الزواج، وبما ان الطرفين لم يدلبا بمدخيلهما الخاصة بكل واحد منهما وبحاجيات الاطفال، وحتى يتأتي للمحكمة ان تفصل وهي على يقين، فان الامر يقتضى استدعاء الطرفين للدلاء بكل ما هو مفيد في هذا المجال؛ وفي انتظار تحقيق ذلك يحتفظ بمبلغ 1500 في الشهر الممنوحة للمرأة عائشة الصودي - وفي المقال، ليس من اختصاص محكمة الاستئناف ان تفصل في اطار الدعوى المعروضة عليها في حضانة الاطفال كما طالبت بذلك المرأة المطلقة في مستنجاتها الاخيرة. حيث انه من الضروري البت سواء فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر او بالتعويض المطلوب استنادا الى المادة 700 من قانون المسطرة المدنية، الى غاية الانتهاء في الترافع في الدعوى الجارية.

لهذه الأسباب : تعلن المحكمة عن عدم جواز التمسك في فرنسا بطلاق ميلود بيروك لعائشة الصودي، الواقع بمدينة الدار البيضاء، يوم 10 غشت 1981، وكذا بالامر الصادر يوم 7 دجنبر 1981 الصادر عن القاضي التابع للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء المحدد لآثار الطلاق المشار اليه.

— ونتيجة لذلك، تعلن المحكمة ان القاضي التابع للمحكمة الابتدائية للمقاطعة السابعة عشرة بمدينة باريس كان مختصا لرفع مبلغ المساهمة في اعباء الزواج الواجب على السيد ميلود بيروك. كما تصرح بانها غير مختصة للبت في حضانة الاطفال ولكنها مختصة بالنظر في التعويض عن الضرر والتعويض المطلوب استنادا للمادة 700 من قانون المسطرة المدنية.

لذلك تقضي المحكمة بصفة مؤقتة باستدعاء الطرفين للدلاء بكل ما يفيد في بيان مداخيل وحاجيات كل واحد منهما وبالمحافظة مؤقتا على مبلغ 1500 فرنك في الشهر يؤديها ميلود بيروك للمساهمة في اعباء الزواج.

* * *

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص المجلد 78، العدد الرابع، أكتوبر - دجنبر 1989، ص 733 وتعليق نيبوايى هوجي	محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى، 8 نونبر 1987 محكمة النقض الغرفة المدنية الاولى 6 يوليوز 1988
--	--

بمقتضى المادة 13 من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، فان الرسوم المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية، المصادق عليها من قبل قاض مغربي، المتعلقة بزوجين من جنسية مغربية، والمحيرة حسب الاجراءات التي يقضى بها القانون الوطني، تنتج آثارها في فرنسا طبقا لنفس الشروط التي تخضع لها الاحكام الصادرة في الخارج، وبالتالي، اعتبارا لانها كذلك، لا يجوز الاعلان عن كونها مخالفة للنظام العام بالمعنى المقصود في القانون الدولي الخاص الفرنسي (القضيتان الاولى والثانية).

نتيجة لذلك، فان الزوجة المغربية التي طلقها زوجها المغربي بدوره، بمقتضى رسم خاطب عليه قاض مغربي، لم يكن لها الحق ؛ لدعم الطعن بالنقض الذي وجهته للحكم القاضي برفض طلبها المتعلق بالنفقة المبنى على اساس المادة 247 من التقنين المدني استنادا الى ان الطلاق وان كان يفرض الى انحلال الرابطة الزوجية الا انه لم يحمل الزوج عبء مساعدة المرأة المطلقة ؛ ان الزوجة المذكورة لم يكن لها الحق اذن في التمسك بالوسيلة المستمدة من ان النظام العام الفرنسي يتعارض مع ترتيب اية آثار في فرنسا عن الطلاق الانفرادي الواقع في الخارج (القضية الاولى).

تخرق محكمة الاستئناف مقتضيات المادة 13 من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، عندما تقضي بان الطلاق الصادر عن زوج مغربي في مواجهة زوجته المغربية ايضا، وفقا لرسم خاطب عليه

قاضي مغربي، هو طلاق لا يصح الاحتجاج به في فرنسا ولا يشكل مانعا يحول دون طلب المرأة الفصل الجسماني من المحاكم الفرنسية، وذلك بناء على ان الطلب المذكور لا يتسجم مع القواعد الفرنسية المتعلقة بحلول التنازع بين القوانين واعتبارا لان الطلب المشار اليه يصطدم بالنظام العام (القضية الثانية).

القضية الاولى

(السيد مديان ضد السيدة بن محمد)

بالنسبة للوسيلة الوحيدة : حيث ان السيد موسى مديان، المغربي الجنسية، طلق زوجته السيدة فاطنة بن محمد، الحاملة بدورها للجنسية المغربية، بمقتضى رسم محرر يوم 12 غشت 1981، لدى قاضي مدينة الجديدة، وحيث ان المرأة المذكورة ادلت في فرنسا، يوم 4 فبراير 1982، للقاضي المكلف بالشؤون العائلية بطلب مبنى على اساس المادة 247 من التقنين المدني تلتمس فيه تحديد النفقة التي تدعى احقيتها لها، وحيث ان القرار المطعون فيه، الصادر عن محكمة ميتز، بتاريخ 12 يوليوز 1984، اعتبر ان القاضي المكلف بالشؤون العائلية لم يكن مختصا للنظر في الطلب المشار اليه، ذلك ان طلاق الزوجة ترتب عليه ان طلاق الزوجة ترتب عليه انحلال الزواج دون تكليف الزوج بعبء المساعدة الواجبة للزوجة المطلقة.

حيث ان السيدة فاطنة بنت محمد تعيب على محكمة الاستئناف كونها قد بتت في النازلة على الرغم من ان النظام العام الفرنسي لا يسمح بان تتولد اية آثار في فرنسا عن طلاق انفرادي واقع في الخارج.

لكن، حيث ان المادة التاسعة من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981 المتعلقة بحالة الاشخاص والاسرة وبالتعاون القضائي، التي دخلت حيز التنفيذ يوم 13 ماي 1983، فان انحلال الزواج، يعلن عنه طبقا لقانون اي دولة من الدولتين المتعاقدتين، التي يحمل الزوجان معا

جنسيتها في تاريخ تقديم الطلب، كما تقضى المادة 13 من الاتفاقية المذكورة ان الرسوم المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية المخاطب عليها من قبل قاض مغربي، بين زوجين مغربيين، وطبقا للاجراءات المقررة في قانونها الوطني تترتب عليها آثارها في فرنسا بنفس الشروط التي تخضع لها احكام الطلاق الصادرة في الخارج، وبالتالي فان الوسيلة منعدمة الأساس.

لهذه الأسباب : ترفض المحكمة الطعن بالنقض.

* * *

القضية الثانية

(السيد بوجليفة ضد السيدة ديان)

بالنسبة للوسيلة الوحيدة : بناء على المادتين 13 و 29 من الاتفاقية المغربية الفرنسية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، المتعلقة بحالة الاشخاص والاسرة وبالتعاون القضائي، والمادة الثانية من التقنين المدني - . حيث تقضى المادة الاولى من المواد المشار اليها اعلاه ان الرسوم المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية، المصادق عليها من قبل قاض مغربي، والمتعلقة بزوجين ينتسبان للجنسية المغربية والصادرة وفق الصيغ المقررة في قانونهما الوطني تترتب عليها، في فرنسا، نفس الآثار التي تتمخض عن الأحكام المتعلقة بالطلاق الصادر في الخارج ؛ وحيث تقضى المادة الثانية من المواد الواردة من قبل ان الاتفاقية المشار اليها تدخل في حيز التنفيذ خلال اليوم الذي يتم فيه تبادل وثائق التصديق على الاتفاقية ؛ وحيث يستنتج من المادة الثالثة ان الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية دولية تسوى باثر فوري ويتعين تطبيقها على الدعاوى الجارية في تاريخ دخولها حيز التطبيق. حيث ان السيد مصطفى بوجليفة والسيدة السعدية ديان، وهما معا من جنسية مغربية، تزوجا بالمغرب يوم 13 نونبر 1981 طبقا للصيغة المنصوص عليها في القرآن الكريم ؛ وحيث

أن السيدة تقدمت، يوم 9 أبريل 1983 للقاضي المكلف بالشؤون العائلية بعريضة تطلب فيها الحكم بالفصل الجسماني، وبعد ان اثبت القاضي المذكور، يوم 24 ماي 1983 فشل محاولة الصلح بين الزوجين استدعت الزوجة زوجها، يوم 10 نونبر 1983 مطالبة اياه بالفصل الجسماني استنادا للمادة 242 من التقنين المدني الفرنسي. وحيث ان الزوج بوجليفة صرح بانه طلق زوجته في المغرب وان طلاقه لها قد خاطبت عليه المحكمة المغربية المختصة يوم 2 غشت 1983، وان انحلال الرابطة الزوجية الثابت في المغرب يفرض نفسه على المحاكم الفرنسية، تطبيقا للاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، وبالتالي لا يحق للمحاكم الفرنسية الحكم بالفصل الجسماني. حيث ان القرار المطعون فيه استبعد هذه الوسيلة من وسائل الدفاع استنادا الى أن رسم الطلاق المدلى به لا ينسجم مع القواعد الفرنسية المتعلقة بحلول تنازع القوانين كما انه يتعارض مع النظام العام، وبالتالي لا يصح التمسك به في فرنسا، وان اتفاقية 10 غشت 1981 لم تتم المصادقة عليها إلا بتاريخ 13 ماي 1983، اي في تاريخ لاحق لاقامة دعوى الفصل الجسماني، الامر الذي يستتبع عدم تطبيقها في النازلة. وحيث حكمت المحكمة بهذه الصورة، على الرغم من انه يستنتج من المادة 13 من الاتفاقية المشار اليها ان الطلاق الواقع في المغرب يتعين الاعتراف به وانه لا يجوز اعتباره متعارضا مع النظام العام بالمعنى المقصود في القانون الدولي الخاص الفرنسي، وبما ان الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ يوم 13 ماي 1983، اي في تاريخ سابق ليوم 2 غشت 1983، وهو التاريخ الذي خاطب فيه القاضي المغربي على رسم الطلاق كما ان التاريخ الذي عرضت فيه الدعوى على القاضي الفرنسي؛ فان محكمة الاستئناف قد خرقت النصوص المشار اليها من ذي قبل.

لهذه الأسباب : قضت محكمة النقض بنقض وابطال كل الاجزاء التي يتكون منها القرار الصادر يوم 13 فبراير 1986، بين الطرفين، عن محكمة استئناف ليون واحالة الطرفين المذكورين على محكمة استئناف كرونويل.

المجلة الانتقادية

VII

للقانون الدولي الخاص

محكمة النقض الفرنسية

العدد الثاني، 1993، ص 269

16 يوليوز 1992

وتعليق باتريك كورب.

إذا كانت المادة العاشرة من الاتفاقية المغربية الفرنسية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، لا تتضمن أي حكم واجب التطبيق بالنسبة للتدابير المالية الرامية للتعويض عن الأضرار الناشئة عن انحلال الرابطة الزوجية، فإنه يستنتج من المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على الالتزام بالنفقة أن القانون الذي يسرى على الطلاق ينطبق أيضا على الآثار المالية الناجمة عن خصم رابطة الزواج.

أن القانون الذي لا يقرر تعويضا أو نفقة للزوجة أو تعويضا لصالحها في حالة الطلاق يعتبر متعارضا بكيفية جلية مع النظام العام الفرنسي، ويتعين استبعاده وتطبيق القانون الفرنسي بدلا منه.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الأول :

حيث أن السيدة (س) تعيب على القرار المطعون فيه، القاضي بالطلاق استنادا إلى إخطاء الزوج، تطبيقا للقانون المغربي، لكونه رفض الاستجابة لطلبها المتعلق بأداء إعانات مقابلة نتيجة التطبيق غير السليم للاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981 التي لا تتضمن أي مقتضى يتعلق بالآثار المالية للطلاق، وكذلك لكون القرار المذكور خرق أحكام المادة 310 من التقنين المدني، إذ لم يطبقها. - لكن، حيث أن المادة العاشرة من الاتفاقية المغربية الفرنسية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، إذا كانت لا تحتوي على أي حكم واجب التطبيق بشأن التدابير المالية الهادفة للتعويض عن الأضرار الناجمة

عن انحلال الزواج، فإنه يستنتج من المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي، المؤرخة ب 02 أكتوبر 1973 المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على الالتزام بالنفقة، أن القانون المطبق على الطلاق يسرى بالنسبة للأثار المالية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية. ولذلك كانت المحكمة على صواب عندما قضت بتطبيق القانون المغربي على الدعوى التي اقامتها المرأة المذكورة اعلاه.

ومع ذلك، بالنسبة للفرع الثاني من الوسيلة الوحيدة المشار إليها من قبل- : بناء على المادة 11 من اتفاقية لاهاي، المؤرخة ب 02 أكتوبر 1973 المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على الالتزام بالنفقة ؛ حيث ان القرار المطعون فيه اسس رفضه لطلب المرأة المذكورة انطلاقا من كون القانون المغربي لا يقضى باية اعانات مقابلة او نفقة لصالح المرأة او تعويض عن الاضرار التي تلحقها بسبب الطلاق، معلنا انه « لا يصح الاحتجاج بأن عدم وجود حكم من هذا القبيل يعتبر متعارضا مع النظام العام الفرنسي » - حيث ان الحكم على هذا المنوال، كما فعلت المحكمة المطعون في حكمها، بالرغم من ان مثل هذا القانون يتعارض بكيفية جلية مع النظام العام الفرنسي، وبالتالي كان من اللازم استبعاده لفائدة القانون الفرنسي، ولذلك تكون محكمة الاستئناف قد خرقت النص المشار اليه.

لهذه الأسباب : ودونما حاجة للبت في الفرع الثالث من الوسيلة، قررت محكمة النقض نسخ الغاء القرار الصادر يوم 16 نونبر 1989، عن محكمة استئناف ليون، ولكن فقط بالنسبة لما قضى به من رفض المطالبة بأداء ايراد شهري.

* * *

جريدة القانون الدولي
كليني. 1994، ص 115
وتعليق ايڤ لوكيت

VIII
محكمة النقض
الغرفة المدنية الأولى
17 ماي 1993

ان نكاح الزوجين المغربيين اللذين، اكتسبا الجنسية الفرنسية واستقرا في فرنسا لا يجوز أن ينحل الا وفقا للقانون الفرنسي. ويعتبر الاعتراف بالطلاق الانفرادي المعلن عنه من قبل الزوج في المغرب، خارج الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 13 من اتفاقية 10 غشت 1981، متعارضا مع النظام العام في فرنسا، التي اختار الزوجان ان يصبحا من مواطنيها.

بالنسبة للوسيلة الوحيدة المتخذة في فروعها الثلاثة :

حيث ان السيد المالكي احتج في مواجهة العريضة المقدمة من لدن زوجته، امام قاضي الشؤون العائلية : مبرزا رسما عدليا يتضمن الطلاق للمرة الثانية، مسجل في فاس، يوم 16 غشت 1988 ؛ كما ان السيد المذكور يعيب على القرار المطعون فيه (قرساي 12 دجنبر 1990) الصادر عقب قرار سابق له، بتاريخ 2 أبريل 1990، مطعون فيه بدوره، كونه استبعد الوسيلة المدلى بها الرامية لعدم القبول المستمدة من الانحلال السابق للزواج، اضافة الى انه قرر تطبيق القانون الفرنسي على الطلاق، وهذا، حسب الوسيلة المستند اليها، من جهة، على الرغم من ان محكمة الاستئناف خرقت المواد 67 وما بعدها من مدونة الاحوال الشخصية والموارث المغربية بالنسبة لقابلية ارتجاع الزوجة بعد الطلاق. ومن جهة اخرى، على الرغم من أن الزوج يمكنه من تلقاء نفسه ان يراجع زوجته بعد «العدة» دونما حاجة لعقد جديد، وهو الأمر الذي لم يكن محل اي اعتراض من قبل السيدة العمراني جمال، وبالتالي تكون محكمة

الاستئناف قد خرقت المادتين 4 و16 من قانون المسطرة المدنية الجديد، واخيرا بالنظر لكون محكمة الاستئناف لم تتأكد من عدم صحة الرسم المحرر في المغرب سنة 1988، فانها خرقت بذلك المادة 13 من الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة ب 10 غشت 1981.

لكن حيث ان محكمة الاستئناف قد بينت ان الزوجين، قبل وقوع الطلاق الثاني، بمقتضى الرسم المسجل سنة 1988، كانا اكتسبا الجنسية الفرنسية، بموجب مرسوم 11 اكتوبر 1987 وظلا مستقرين في فرنسا. الامر الذي يتعين معه جعل زواجهما لا يقبل الانحلال الا تطبيقا للقانون الفرنسي كما ان الاعتراف بطلاق المرأة في غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 133 من اتفاقية 10 غشت 1981 يعتبر متعارضا مع النظام العام للدولة التي اختار الزوجان ان يكونا من مواطنيها وهكذا، وبغض النظر عن مختلف الأسباب المستند اليها فان القرار المطعون فيه كان معللا تعليلا قانونيا سليما.

لهذه الأسباب :

تقضى المحكمة برفض الطعن.

IX

محكمة النقض

17 ماي و16 يونيو 1993

القضية الأولى (17 ماي 1993)

بالنسبة للوسيلة الوحيدة، المتخذة من فرعيها معا، حيث يستنتج من البيانات الواردة في القرار المطعون فيه (ليون 7 فبراير 1991) ان الزوجين O.E.F يحملان الجنسية المغربية مستقرين في فرنسا منذ سنة 1969، وان السيد ب (O) طالب، يوم 20 أكتوبر 1986 بتنفيذ ثلاثة احكام مؤرخة ب 17 غشت، و16 غشت 1984 و23 اكتوبر 1985 صادرة عن محكمة انزكان قضت بطلاق الزوجة وتحديد الالتزامات الناجمة عن الطلاق، وحظرت على الزوجة المطلقة حضانة ابنائها، وان القرار المطعون فيه صرح بعدم جواز الاحتجاج في فرنسا بالاحكام المذكورة استنادا لكونها لم تراع مقتضيات الفقرتين الرابعة والسادسة من المادة 81 من مدونة الأحوال الشخصية التي تقضى، من جهة بأن النتيجة الاصلية لرسم الطلاق، العائدة للزوجة، يتعين تسليمها لها داخل اجل اقصاه خمسة عشر يوما، ومن جهة ثانية، ينبغي للقاضي اعلام المرأة حالا بالطلاق المعلن عنه. -

- حيث ان السيد (O) يعيب على محكمة الاستئناف، من جهة اولى، انها لم تبحث فيما اذا كانت المقتضيات المشار اليها المقررة في القانون المغربي يتعين تطبيقها تحت طائلة البطلان او جواز عدم الاحتجاج من قبل المرأة ومن جهة ثانية، لكونها لم تبرر ما اذا كانت الشهادات الصادرة عن القنصل المغربي بمدينة ليون اثبتت انها استدعت الزوجة قصد تسليمها الاحكام المشار اليها وان الزوجة امتنعت عن تسليمها، لا تنسجم مع احكام القانون المغربي، بمعنى ان محكمة الاستئناف لم تتصرف بشكل يمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها على مضمون القانون المذكور.

- لكن حيث انه بمقتضى الفقرة الاولى من المادة 13 من الاتفاقية الفرنسية المغربية المؤرخة ب 10 غشت 1981، فان الرسوم المغربية المثبتة لانحلال ميثاق الزوجية من زوجين من جنسية مغربية لا تنتج آثارها في فرنسا إلا اذا خاطب عليها القاضي حسب الاجراءات المقررة بموجب القانون المغربي، علاوة على ذلك فان عدم جواز الاحتجاج برسوم الطلاق كان مبنيا على اساس عدم مراعاة احكام القانون المغربي لا يخضع تطبيقه من قبل قضاة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

- حيث انه استبعدت محكمة الاستئناف، بمقتضى سلطتها التقديرية الشهادات المدلى بها نظرا لكونها شهادات غامضة وغير محددة.

- وهذا يستنتج رفض الوسيلة المحتج بها وفي اي فرع من فروعها.

- لهذه الأسباب : تقضى المحكمة برفض الطعن.

القضية الثانية (16 يونيو 1993)

بالنسبة للوسيلة الوحيدة المتخذة في فرعيها معا :

- حيث ان الحكم الصادر يوم 27 يوليوز 1982 عن محكمة مكناس قضى في مواجهة القرض العقاري للجزائر وتونس الذي تنوب عنه في حقوقه الشركة المركزية للبنك، بأن يؤدي للسيد مرجان تعويضا مقداره 310 500 درهما مغربيا، وان القرار الصادر يوم 20 دجنبر 1988 عن محكمة الاستئناف بمكناس قرر من حيث الموضوع : تحديد التعويض الواجب للسيد مرجان في مبلغ 600 000 درهم، وكان محل طعن بالنقض.

حيث ان السيد مرجان يعيب على القرار المطعون فيه (باريس 27 يوليوز 1931) كونه رفض طلبه المتعلق بتنفيذ الحكم المؤرخ ب 27 يوليوز 1982، مع أنه، حسب الوسيلة المحتج بها، من جهة فان القرارين من الصادرين سنة 1982 وسنة 1988 كانا قابلين للتنفيذ بدورهما، ذلك ان القرار الثاني نص صراحة

على تخفيض مبلغ التعويض في الحالة التي كان يتعين فيها استلامه، بمعنى أن المحكمة حينما قضت بخلاف ذلك خرقت احكام المادة 16 من الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة ب 5 اكتوبر 1957 ومن جهة ثانية عند استبعاد تنفيذ القرار المؤرخ ب 20 دجنبر 1988 الذي كان محل طعن بالنقض، لم يكن بإمكان محكمة الاستئناف والا خرقت النص المشار اليها، ان تقضى بأن تدخل الحكم في جوهر النزاع من شأنه ان يحدد الحكم المؤقت المؤرخ ب 27 يوليوز 1982 من طبيعته التنفيذية بالمغرب.

لكن، من جهة أولى حيث انه بموجب المادة 16 من الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة ب 15 اكتوبر 1957 يرجع بمفهوم الحكم «القابل للتنفيذ» إلى قانون الدولة التي صدر فيها الحكم المذكور وان تطبيق القانون المغربي لا يخضع لمراقبة محكمة النقض، وان محكمة الاستئناف اعتبرت ان تدخل القرار الصادر سنة 1988 من اي قابلية للتنفيذ بالمغرب.

حيث ان محكمة الاستئناف تبعا لذلك بينت ان الطعن بالنقض لا يترتب عليه، حسب قانون المسطرة المدنية المغربي اي اثر واقف للتنفيذ. الامر الذي يستنتج معه انه اذا كان القرار الصادر سنة 1988 لا يمكن ان يحظى باي تنفيذ في فرنسا نظرا للطعن المرفوع في مواجهته، فان هذا الظرف ليس له اي تأثير على آثاره في المغرب، خاصة فيما يتعلق بقابلية تنفيذ الحكم الصادر سنة 1982.

- ويستنتج ذلك عدم امكانية قبول الوسيلة في اي فرع من فروعها.
لهذه الأسباب : تقضى المحكمة برفض الطعن.

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص.
العدد الثالث، يوليوز - شتنبر 1994، ص 505.
وتعليق جيرار لبيجي

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص
المجلد 78، العدد الرابع، أكتوبر -
دجنبر 1989، ص 747
وتعليق باتريك كورب

X
محكمة استئناف فرساي
30 شتنبر 1988

بمقتضى المادة 13 من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، التي دخلت حيز التنفيذ يوم 13 ماي 1983، فإن الرسوم المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية، المصادق عليها من قبل قاض مغربي، الصادرة بين زوجين مغربيين، طبقا للاجرائات المقررة بموجب القانون الوطني، تترتب عليها في فرنسا نفس الآثار الناجمة عن الأحكام المتعلقة بالطلاق الصادر في الخارج، لكن شريطة ان يدلي الطرف الذي يحتج بها بالحجة الدالة على الطابع النهائي للطلاق، وذلك بواسطة شهادة او سند ثابت صادر عن السلطة المغربية المختصة.

(1)

ان القواعد المتعلقة بالواجبات والحقوق الخاصة بكل زوج من الزوجين، المنصوص عليها في المواد 212 وما بعدها من التقنين المدني، خاصة منها تلك المتعلقة بالمساهمة في اعباء الزواج، يتعين تطبيقها تطبيقا اقليميا، كما ان الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981 لم تخرج عن المبدأ المذكور سيما اذا كانت الاقامة الاعتيادية للدائن بالنفقة موجودة في فرنسا (2).

اعتبارا لان السيد موسى والسيدة رحمة، وهما معا من جنسية مغربية، تزوجا بمدينة بركان، يوم 28 فبراير 1984، في ظل النظام المالي المقرر بمقتضى الشريعة الاسلامية، ثم انتقلا للعيش في فرنسا، باستثناء فترة زمنية تمتد من 24 اكتوبر 1987 و25 مارس 1988، خضعت خلالها السيدة رحمة للعلاج الطبي في المغرب، لكن، في يوم 6 أبريل 1988، وبعد عودتها الى فرنسا،

المساهمة في اعباء الزواج، فصدر حكم طعن فيه بالاستئناف، قضى، بناء على المادتين 212 و214 من التقنين المدني بالزام السيد موسى بان يدفع كل شهر لزوجته مبلغ 1500 فرنك.

- بالنسبة للطلاق الذي احتج به السيد موسى : اعتبارا لأن السيد موسى، دعما لطعنه بالاستئناف في مواجهة الحكم المذكور من قبل، استند في عريضته الى انه سبق له ان طلق زوجته في المغرب، يوم 18 فبراير 1988، وان الحكم المتعلق بالطلاق يتعين ان تترتب عليه آثاره في فرنسا تطبيقا للمادة 13 من الاتفاقية الفرنسية المغربية المؤرخة ب 10 غشت 1981 ووفقا للمبادئ المستمدة من القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 3 نونبر 1983. - لكن، اعتبارا لانه اذا كان صحيحا، وفقا للمادة 13 من الاتفاقية المذكورة، التي دخلت حيز التطبيق يوم 13 ماي 1983، ان السندات المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية، المصادق عليها من قبل قاض مغربي، الصادرة بين زوجين مغربيين حسب الاجراءات المنصوص عليها في قانونهما الوطني تنتج في فرنسا آثارها تماما كما هو الشأن بالنسبة لكل الاحكام المتعلقة بالطلاق الصادرة في الخارج، ومع ذلك يتعين ايضا اقامة الدليل من لدن من يحتج بتلك السندات على الطابع النهائي للطلاق، تماما كما تدعى ذلك السيدة رحمة في مستنتجاتها.

- وفي هذا المجال، اعتبارا لانه يستنتج من المستندات التي ادلت بها هذه الأخيرة، والتي لم ينازعها فيها السيد موسى، انه بمقتضى تصريح وقع الاقضاء به يوم 26 فبراير 1988 لدى محكمة بركان الابتدائية، صرح السيد موسى انه يرغب في ارتجاع زوجته، متراجعا بذلك عن الطلاق الذي اوقعه عليها بتاريخ 18 فبراير.

- اعتبارا لانه استناد المستنتجات جديدة وقع ايداعها يوم 7 شتنبر 1988 صرح السيد موسى انه اتجه من جديد الى المحكمة الابتدائية ببركان،

يوم 5 ابريل 1988 بغية طلاق زوجته، وان المحكمة المذكورة اعلنت عن الطلاق طبقا للاجراءات القانونية المعمول بها في المغرب، في غياب الزوجة المطلقة ؛ وادعى ان الطلاق الثاني يجعل تاريخ انحلال الزواج هو تاريخ الطلاق الأول وانه في جميع الاحوال اصبح الطلاق في الآونة الراهنة نهائيا نتيجة انتهاء اجل العدة المقررة في القانون المغربي في اطار مسطرة الطلاق الجارية في الدعوى الحالية. - لكن اعتبارا لان السيد موسى لا يمكن له الاحتجاج بالأثار التي يزعم ترتبها على الطلاق الثاني إلا اذا ابرز الحجة على كون الطلاق قد اصبح نهائيا، وانه لا يكفيه ان يؤكد بأن هذا الطابع النهائي ينتج عن مجرد انقضاء الأجل الذي يطلق «أمد العدة»، على اساس انه لم يشر النزاع حول ما إذا كان من الممكن ارتجاع الزوجة بعد وقوع الطلاق الثاني. ونتيجة لذلك، كان ينبغي للسيد موسى ان يدلي بشهادة او سند ثابت صادر عن السلطة المغربية المختصة يؤكدان الطلاق الثاني قد اصبح نهائيا. وحيث ان هذا الواجب يعتبر امرا لازما في القضية، فان الرجل المذكور لم يبين انه تراجع عن الطلاق الأول، الشيء الذي يمكن ان يؤثر على تقدير المحكمة.

- اعتبارا لانه اذا كانت السيدة رحمة لم يكن لها الحق في ان تدعي ان الطلاق الانفرادي يتعارض مع النظام العام الفرنسي نتيجة لعدم استدعائها من قبل قاضي بركان ونتيجة لعزوف الزوج عن اخبارها، وفقا لمقتضيات الاتفاقية الفرنسية المغربية المشار اليها من قبل، فانه يستنتج مما سبق ان عدم وجود دليل على الطابع النهائي للطلاق لا يتيح للسيد موسى بأن يتمسك بأثار الطلاق المذكور في فرنسا.

بالنسبة للقانون الواجب تطبيقه : اعتبارا لان السيد موسى استند في مستنتجاته المودعة بتاريخ 7 شتنبر 1988 إلى ان القانون الواجب التطبيق هو قانون الأحوال الشخصية، تطبيقا للقواعد الخاصة بتنازع القوانين ووفقا للمادة السابعة من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخ ب 10 غشت 1981 التي تقضى

بان «الأثار الشخصية للزواج يسرى عليها قانون اي دولة من الدولتين يحمل الزوجان جنسيتها»، بمعنى ان قاضي الدرجة الاول اخطأ عندما طبق احكام المادتين 212 و214 من التقنين المدني.

- لكن، اعتبارا لان القواعد الخاصة بحقوق وواجبات كل زوج من الزوجين، المنصوص عليها في المواد 212 وما بعدها من التقنين المدني، سيما تلك المتعلقة منها بواجب المساهمة في اعباء الزواج، تطبق تطبيقا اقليميا ؛ وحيث ان القانون الذي يحكم الأثار الشخصية للزواج ؛ وهو بالفعل القانون المغربي في هذه النازلة، يتعين الاحجام عن تطبيقه، بالاضافة النى ان مقتضيات اتفاقية 10 غشت 1981 المتعلقة بالنفقة بين الأزواج، لا تخرج عن قاعدة التطبيق الاقليمي المشار اليها اعلاه، خاصة اذا كانت الإقامة الاعتيادية للدائن بالنفقة، وهي السيدة رحمة، موجودة في فرنسا، تماما كما هو الشأن بالنسبة للسيد موسى. - اعتبارا لان قانون الأحوال الشخصية المغربي، كما بين ذلك السيد موسى في مستنتاجاته، يقرر المبدأ القاضي بوجود التزام يتعين بموجبه على الزوج ان ينفق على زوجته ؛ وحيث ان السيد موسى يتعين عليه، سواء في نظر القانون الفرنسي او بحكم القانون المغربي، ان يساهم في الاتفاق على زوجته.

بالنسبة لمبلغ المساهمة في اعباء الزواج : اعتبارا لان السيد موسى ينازع في مبلغ المساهمة في اعباء الزواج، محتجا في ذلك بأن على عاتقه ستة ابناء، اثنان منهما معوقان، وان مداخيله لا تتجاوز 6600 فرنك في الشهر، الشيء الذي لا يستطيع معه مواجهة اي مساهمة مهما كانت ضئيلة، اما السيدة رحمة، فقد طالبت من جهتها برفع مبلغ المساهمة الى 2500 فرنك في الشهر. - لكن، اعتبارا لان قاضي الدرجة الأولى اجري تقديرات دقيقة بشأن الامكانيات المتوفرة للسيد موسى وحاجيات السيدة رحمة، مبينا ان أحد ابناء السيد موسى يتقاضى أجرا وان السيدة رحمة ليس لها عمل ؛ لذلك يتعين الاحتفاظ بالمبلغ الشهري المحدد في 1500 فرنك.

— اعتبارا لان السيد موسى الذي فشل في طعنه بالاستئناف، لا يمكن الزامه بالمصاريف.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة وهي تبت بكيفية علنية وحضورية، وبعد المداولة في غرفة المشورة، وبصورة انتهائية، برفض طلبات السيد موسى وتأييد الحكم المطعون فيه بالاستئناف في جميع اجزائه، وكذا رفض طلب الزيادة في المساهمة المقدم من قبل السيدة رحمة.

* * *

المنصف الدوري
1989، II، 21388
والتعليق

XI
محكمة استئناف دواي
الغرفة المدنية الثامنة
9 مارس 1989

تنص المادة التاسعة من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981 على انحلال الزواج يحكم به طبقا لقانون اي دولة من الدولتين يحمل الزوجان معا جنسيتها في تاريخ رفع الدعوى ؛ كذلك تقضى المادة الحادية عشرة بان محاكم الدولة التي يحمل الزوجان معا جنسيتها يمكن ان ينعقد لها الاختصاص، اينما كان موطن الزوجين في التاريخ الذي تقام فيه الدعوى ؛ واخيرا، تقرر المادة الثانية عشرة ان السندات المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية، المصادق عليها من قبل قاضي مغربي، والصادرة بين زوجين ينتسبان للجنسية المغربية، طبقا للاجراءات المنصوص عليها في قانونهما الوطني، تنتج آثارها في فرنسا طبقا لنفس الشروط التي تخضع لها الاحكام المتعلقة بالطلاق الصادرة في الخارج.

بناء على ذلك، فان المرأة المغربية المطلقة في المغرب لا يحق لها المطالبة بتطبيق المادة 310 من التقنين المدني، تلك المادة التي وان كانت تقضى بوجود تطبيق القانون الفرنسي على الزوجين اللذين يوجد موطنهما في فرنسا، الا انها مع ذلك لا تتضمن اختصاصا حصريا يحول دون الرجوع الى القاضي الوطني او إلى القانون الاصلي.

ومن حيث الجوهر : حيث يستفاد من الوثائق المدلى بها اثناء المرافعة، انه بتاريخ 13 اكتوبر 1958 عقد السيد (هـ. و) وهو من جنسية مغربية، زواجا في المغرب، بينه وبين السيدة (س.ز)، التي تنتسب بدورها للجنسية المغربية - حيث ان الزوجين المذكورين استقرا بفرنسا في غضون سنة 1968، وفي شهر

من سنة 1987 عاد الزوج الى المغرب. وبتاريخ 2 غشت 1987 حضر امام عدلين تابعين لمحكمة التوثيق بمدينة الحاجب وشهدا بان الزوج المذكور قد طلق زوجته، وحررا بذلك رسم طلاق خاطب عليه القاضي، وفي يوم 3 غشت 1987 تقدمت الزوجة امام القاضي الابتدائي لمدينة ليل مطالبة بالمساهمة في اعباء الزواج، وهو الطلب الذي وقع النظر فيه خلال جلسة 22 اكتوبر 1987 - حيث يتبين بناء على التصريحات المدلى بها ان قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما رفض الاستجابة للمطالب التي تقدمت بها المرأة المذكورة.

- وبالفعل حيث ان بمقتضى المادة التاسعة من الاتفاقية الفرنسية المغربية المؤرخة ب 10 غشت 1981 التي دخلت حيز التنفيذ يوم 13 ماي 1983 فإن انحلال الزواج يعلن عنه وفق احكام قانون اي دولة من الدولتين يحمل الزوجان معا جنسيتها في تاريخ اقامة الدعوى ؛ وان المادة الحادية عشرة من الاتفاقية المذكورة تنص على ان محاكم الدولة التي يحمل الزوجان جنسيتها يمكن ان ينعقد لها الاختصاص اينما كان موطن الزوجين في تاريخ رفع الدعوى. واخيرا تقضى المادة الثانية عشرة من الاتفاقية المشار اليها ان الرسوم المثبتة لانحلال الرابطة الزوجية، المصادق عليها من قبل قاض مغربي، والصادرة بين زوجين مغربيين وفقا للاجراءات المقررة في قانونهما الوطني تنتج آثارها في فرنسا بنفس الشروط التي تسرى على احكام الطلاق الصادرة خارج فرنسا. ونتيجة لذلك، لم يكن للمستأنفة الحق في الاستناد لمقتضيات المادة 310 من التقنين المدني التي وان كانت تقضى بتطبيق القانون الفرنسي على الزوجين اللذين يوجد موطنهما في فرنسا، فانها لم تقرر مع ذلك اختصاصا منفردا يحول دون الرجوع للقاضي الوطني وللقانون الاصلي اذا توفرت الشروط المذكورة من ذي قبل، وحيث ان رسم الطلاق المخاطب عليه من قبل قاضي مدينة الحاجب، المترجم بكيفية منتظمة، تترتب عليه آثاره في فرنسا بصرف النظر عن اية مسطرة تتعلق بتنفيذ حكم اجنبي، واذا كانت المرأة المستأنفة تدعى خرق مبدأ المناقشات

الحضورية، فانها مع ذلك لم تبين الخرق الذي اصاب اي اجراء من الاجراءات المسطرية المقررة بموجب القانون المغربي المنصوص عليه في المادة الثانية عشرة من الاتفاقية المشار اليها. وبناء على ذلك، فان الوسيلة المستعمدة من عدم مراعاة النظام العام الفرنسي تعتبر بدورها وسيلة منعدمة الأساس، واخيرا، لم تثبت المستأنفة الاحتيال الذي زعمت وقوعه، بحيث اكتفت بالقول ان زوجها حصل على حكم مغربي، كما ان الاحتيال المزعوم لا يمكن استنتاجه من مجرد لجوء الزوج المغربي الى قضائه الوطني، وهو ما تجيزه الاتفاقية المشار اليها من قبل لذلك، يصح التمسك برسم الطلاق المؤرخ ب 21 غشت 1987 في مواجهة المستأنفة التي لا يحق لها ان تطالب بالمساهمة في اعباء الزواج. ومن ثم، فان الحكم الصادر في المرحلة الابتدائية يستحق التأييد - وحيث ان المستأنفة اخفقت في كل مطالبها ويتعين كذلك رفض طلباتها المتعلقة بالتعويض عن الضرر ؛ - حيث ان المستأنف عليه لم يثبت الطابع التعسفي لممارسة خصمه لطرق الطعن ؛ وحيث ان الامر يستوجب رفض الطلبات المتعلقة بالتعويض عن الممارسة التعسفية المذكورة ؛ وحيث ان العدالة لا تجيز تحميله المصاريف التي تكبدها نتيجة الاستفادة الجزئية من المساعدة القضائية.

لهذه الأسباب : تقرر محكمة الاستئناف اعتبار آثار الأمر باغلاق باب المرافعات راجعا الى تاريخ الجلسة، وتقضى بقبول استئناف المرأة المستأنفة، وتعتبره غير مبني على اساس وتؤيد الحكم الابتدائي الصادر في النازلة.

* * *

المنصف الدوري
1989، II، (4)

XII
محكمة استئناف فرساي
9 أكتوبر 1989

بمقتضى الفقرة الاولى من المادة التاسعة من الاتفاقية الفرنسية المغربية، المؤرخة ب 10 غشت 1981 : « يعلن عن انحلال الزواج طبقا لقانون اي دولة من الدولتين المتعاقدتين يحمل الزوجان معا جنسيتها في تاريخ اقامة الدعوى ». وتقضى المادة الحادية عشرة من الاتفاقية المذكورة انه « في حالة ما إذا كان الزوجان معا يحملان جنسية اي دولة من الدولتين المتعاقدتين، ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة المذكورة اينما كان موطن الزوجين في تاريخ اقامة الدعوى ».

يستنتج من ذلك انه لا يصح الاحتجاج في مواجهة الزوج المغربي والقول بأنه تحايل على حكم قضائي عندما اختار اللجوء الى القضاء المغربي دون القضاء الفرنسي، مادامت الاتفاقية الفرنسية المغربية تحول دون تطبيق احكام المادة 1070 من قانون المسطرة المدنية الجديد.

ومع ذلك، اذا كان الطلاق الانفرادي يمثل وسيلة من وسائل حل الرابطة الزوجية، ويخضع لتقدير الزوج، فلكي لا يتعارض مع النظام العام يتعين ان يكون محاطا ببعض الضمانات المالية لفائدة الزوجة.

وهكذا، لا يجوز التمسك بالطلاق الانفرادي، باعتباره يصطدم بالنظام العام الفرنسي، اذا تبين ان قيمة المبالغ الممنوحة مؤقتا للزوجة، سواء للوفاء بحاجياتها هي او تسديدا لمطالب ابنائها الصغار لا تشكل بأي صورة من الصور ضمانات مالية جدية، ذلك ان الوضعية التي من هذا القبيل من شأنها ان تجبر المؤسسات الاجتماعية الفرنسية على الحلول محل الأب الذي يتوفر مع ذلك على مهنة، وذلك بغية مواجهة الظروف المادية العسيرة التي اصبح عليها الابناء نتيجة حكم قضائي مغربي، واعتبارا لانه لوحظ كذلك ان الطابع النهائي للحكم المذكور لم تتم اقامة الدليل عليه في الحالة الراهنة.

المجلة الانتقادية
للقانون الدولي الخاص
1993، ص 473
والتعليق

XIII
محكمة استئناف فرساي
(الغرفة الثانية)
27 فبراير 1992
محكمة استئناف باريس
(الغرفة الرابعة والعشرون)
22 أبريل 1992

ان رسم الطلاق المحرر في المغرب، بناء على طلب الزوجة، المخاطب عليه من قبل المحاكم المغربية، والذي صرحت فيه الزوجة انها تتحمل بعبء نفقة الابناء، يشكل عائقا يحول دون قبول طلب النفقة المقدم فيما يعود الى المحاكم الفرنسية، علما بأن طلبا مماثلا كان قدم رفضه من لدن القضاء المغربي، وبالتالي فان اللجوء الى المحاكم الفرنسية يمثل تحايلا على الاحكام الصادرة على الوجه الصحيح في المغرب (القضية الأولى)

ان رسم الطلاق المحرر بناء على طلب الزوجة، المتعلق بزوجين مغربيين مقيمين في فرنسا، والمخاطب عليه من قبل المحاكم المغربية، اعتبارا لانه صدر على الوجه الصحيح طبقا للاتفاقية المغربية الفرنسية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، يعتبر غير مشوب باي احتيال، وبالتالي يمثل مانعا يحول دون قبول دعوى الطلاق المرفوعة امام المحاكم الفرنسية م طرف الزوجة (القضية الثانية).

القضية الأولى

عبد الحميد وخديجة، ينتسبان معا الى الجنسية المغربية، تزوجا في المغرب، غير ان زواجها وقع حله، يوم 21 غشت 1980، داخل المغرب وبموجب طلاق مشترك. وبموجب استدعاء مؤرخ ب 19 أبريل 1990 طلبت خديجة من عبد الحميد امام المحكمة الابتدائية لمدينة شاطودان ان يؤدي لها نفقة شهرية

مقدارها 500 فرنك فرنسي لكل طفل من الأطفال الأربعة الذين انجبوا الزوجان اثناء قيام رابطة الزوجية بينهما.

وبمقتضى حكم حضوري، مؤرخ ب 12 يونيو 1990، قررت المحكمة معتبرة المبلغ المطلوب مساهمة في اعباء الزواج، تحديد المساهمة المذكورة، الواجبة على عبد الحميد، في مبلغ اجمالي مقداره 800 فرنك فرنسي. غير ان عبد الحميد قدم، يوم 3 يوليوز 1990 طعنا بالاستئناف في مواجهة الحكم المذكور طالبا الغاءه وملتمسا من محكمة الاستئناف معاينة كون الطلاق الاتفاقي الحاصل يوم 21 غشت 1980 لدى موثق مغربي والمخاطب عليه بكيفية صحيحة يعتبر امرا لا يجوز الاحتجاج به امام المحاكم الفرنسية. كما التمس عدم قبول طلب المرأة المتعلق بالمساهمة في اعباء الزواج والأمر باسترجاع كل المبالغ المدفوعة تنفيذا للحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 20 دجنبر 1990، عمدت خديجة بدورها الى الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي طالبة رفع مبلغ المساهمة في اعباء الزواج الى 2000 فرنك شهريا. حينئذ قررت محكمة الاستئناف، بمقتضى قرار بتاريخ 21 نونبر 1991 انهاء المرافعات وضم الملفين. وقد لاحظت المحكمة ان الطرفين اتفقا على التمسك بالاستئناف، غير أنها طلبت من خديجة الرد على ملتزمات عبد الحميد المتعلقة بالمساهمة في اعباء الزواج الرامية لرفض طلب خديجة وبموجب سند بتاريخ 20 يناير 1992 تنازلت خديجة عن استئنافها، الأمر الذي اوجب على المحكمة النظر في ملتزمات عبد الحميد الذي تمسك باستئنافه.

بالنسبة لعدم جواز الاحتجاج برسم الطلاق : اعتبارا لانه يستنتج من الوثائق المدلى بها للمحكمة ان عبد الحميد طلق يوم 21 غشت 1980 زوجته خديجة، بمدينة الرباط، امام عدلين، طبقا للقانون الشخصي للزوجين.

- حيث ان هذا التصريح تمت المخاطبة عليه من لدن قاضي التوثيق بالرباط.

- حيث يستخلص من الرسم المشار اليه ان خديجة كانت مصدر «المطالبة بالطلاق» وانها، بالإضافة الى ذلك ؛ اعلنت انها تتحمل الاعباء الناجمة عن الاطفال الثلاثة الناشئين عن زواجها بعبد الحميد، موضحة انها «ان أصبحت غير قادرة على رعاية اطفالها فانها ستعيدهم الى ابيهم».

- حيث ان خديجة، سواء لدى قاضي الدرجة الأولى او امام محكمة الاستئناف لم تنازع في صحة «الطلاق المشترك» ولم تصرح بأنها تراجعت عنه.

- حيث ان السند المشار اليه من قبل، وان كان قد صدر في تاريخ سابق لنفاذ المعاهدة المغربية الفرنسية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، إلا أنه يتعين اخذه بعين الاعتبار بوضعه واقعا، وذلك تطبيقا للقانون الشخصي للزوجين واعتبارا لتسليمها به.

- وعلاوة على ذلك، اعتبارا لان المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تقدمت لديها خديجة، يوم 14 يناير 1988 بطلب يرمي لأداء نفقة في مواجهة عبد الحميد، تخصص لرعاية الأطفال الاربعة، وان المحكمة رفضت الطلب، لكون خديجة «تعهدت بتحمل الاعباء الناجمة عن نفقة الابناء مادامت تتوفر على الوسائل والصادر اللازمة»، ووضحت المحكمة، بموجب حكمها المؤرخ ب 13 فبراير 1990 ان «المعنية بالأمر لم تتضرر من ذلك وانها تتوفر على الوسائل اللازمة للرعاية».

- اعتبارا لان خديجة، منذ 19 أبريل 1990 قدمت لمحكمة شاطودان الابتدائية طلبا بالنفقة لفائدة أبنائها الاربعة، ولكون هذا الطلب كان يهدف بكل وضوح للحيلولة دون نفاذ احكام صادرة في المغرب على الوجه الصحيح وتطبيقا للقانون الشخصي للطرفين، وبالتالي كان الطلب متعارضاً مع روح الاتفاقية المغربية الفرنسية ومشوبا بعيب الاحتيال ؛ ونتيجة لذلك لا يجوز ان تطبق في النازلة احكام المادة الرابعة والمادة الاولى من اتفاقية لاهاي المؤرخة ب

2 أكتوبر 1973 التي تقضى بان «القانون الداخلي الجاري به العمل في محل الإقامة الاعتيادية للدائن بالنفقة يسري على الالتزام بالنفقة المشار اليه في المادة الاولى». وعليه يتعين التصريح بان الاستيناف مقبول وبعدم قبول الطلب الذي تقدمت به خديجة.

- اعتبارا لان الطلب باسترجاع المبالغ المدفوعة دون وجه حق من قبل عبد الحميد طلب سائق وكذلك الشأن بالنسبة للطلب الرامي الى رفع اليد بالنسبة للمطالبة المباشرة بالوفاء.

لهذه الأسباب : تقضى المحكمة علنيا وحضوريا، وبعد المداولة في غرفة المشورة - بناء على القرار المؤرخ في 21 نونبر 1991 القاضي بقبول الاستينافين وتعلن عن عدم نجاح الاستيناف الذي قدمته خديجة. تلغى الحكم الابتدائي وتقرر في مواجهة خديجة نفاذ الطلاق الواقع يوم 21 غشت 1980 وكذا الحكم الصادر يوم 13 فبراير 1990، وبالتالي عدم قبول طلب خديجة المتعلق بالنفقة، كما تأمر بارجاع المبالغ التي تسلمتها خديجة تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة شاطودان الابتدائية يوم 12 يونيو 1990، وتأمر ايضا باتخاذ كل الاجراءات الهادفة الى وقف مسطرة الوفاء المباشر، وتلزم خديجة بمصاريف المرحلة الابتدائية والاستيناف.

القضية الثانية

بتاريخ 27 ابريل 1990 ادلى السيد حميد بطعن يستأنف بموجبه الحكم الصادر يوم 3 ابريل 1990 عن محكمة بونيني الابتدائية القاضي بالطلاق بناء على اخطاء الزوج لفائدة السيدة فاطمة، وبان السلطة الابوية تجاه الابنين، سناء، المزدادة في فاتح اكتوبر 1981 ومنير المولود في 12 يوليوز 1985 تمارسها الام وان الاب يحق له زيارة الابنين المذكورين كما يحق له الايواء وذلك خلال اليومين الثاني والرابع من نهاية كل اسبوع يوم السبت من الساعة الحادية عشرة

والنصف الى يوم الأحد على الساعة السادسة والنصف مساءً، وخلال النصف الأول من العطل الدراسية بالنسبة للسنوات البسيطة والنصف الثاني من العطل المذكورة بالنسبة للسنوات الكبيسة. كما حكمت عليه المحكمة المذكورة من قبل بأن يؤدي لتطبيقه مبلغ عشرة آلاف فرنك تعويضاً عن الضرر، وبالتنفيذ المعجل للاجراءات المتعلقة بالابنين المذكورين.

ادعاءات الطرفين

بموجب الملتمسات التي ادلى بها المستأنف، يومي 18 يونيو و4 شتنبر 1990، استند الى الحكم الصادر يوم 8 دجنبر 1988 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، القاضي بالطلاق بينه وبين السيدة فاطنة، مؤكداً ان مزاعم المستأنف عليها غير صحيحة تماماً باستثناء الادعاء المتعلق بكونه تزوج امرأة اخرى، وهو امر لا يشكل خطأً، على اساس كونه قد طلق فاطنة على الوجه الصحيح، وموضحاً ان طليقته كانت عنيفة في حقه وفي مواجهة طفليها اللذين خولت له حضانتهم بموجب الحكم المشار إليه المؤرخ في 8 دجنبر 1988 وانه يتولى الاهتمام بهما ورعايتهما وانهما يرغبان في البقاء والعيش معه.

وبصفة اساسية يطالب المستأنف المحكمة بعدم الاستجابة لمطالب المستأنف عليها، كما يلتمس احتياطياً الحكم بالطلاق بناء على اخطاء الزوجة وحدها، والزامها باداء مبلغ عشرة آلاف فرنك تطبيقاً للمادتين 1382 و266 من التقنين المدني وتخويله السلطة الابوية والامر باجراء تحقيق اجتماعي.

وبتاريخ 14 يناير 1991 ادلى المستأنف بملتمس يعرض فيه ان المستأنف عليها حاولت مرة واحدة رؤية ابنائها، كما ادلى، يوم 31 اكتوبر 1991 بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية لعين السبع مؤرخ بفاتح نونبر 1990.

وابرزت المستأنف عليها من جهتها سندن، احدهما بتاريخ 25 فبراير 1991 وثنائهما بتاريخ اكتوبر 1991 مطالبة بتأييد الاحكام الصادرة في

الموضوع وبرفض مطالب المستأنف. وأشارت في هذا الصدد الى ان عريضة المطالبة بالطلاق قدمت لمحكمة بونيني من طرفها يوم 20 اكتوبر 1988، في حين تمت مباشرة مسطرة الطلاق من لدن الزوج امام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يوم 5 دجنبر 1988، وهو التاريخ الذي حضر فيه الزوج امام العدلين التابعين للمحكمة المذكورة، وان الطلاق قد تم الحصول عليه بكيفية احتيالية، وذلك لان المستأنف استدعى المستأنف عليها عبر العنوان القديم لعائلتها على الرغم من معرفته للعنوان الجديد للموطن الذي انتقلت اليه اسرتها، ولذلك فهي تعترض على ان يُوخذ بعين الاعتبار في فرنسا الحكم الذي اثبتت انه قد تم استصداره بصورة غير منتظمة.

ومن حيث الموضوع، انكرت المستأنف عليها الحجج التي ادلى بها زوجها وتمسك بتلك المثارة في المرحلة الابتدائية المتعلقة بكونه يضر بها بعنف وانه اجبرها على ان تسلمه كل مداخيلها وان تقطن مع زوجته الثانية داخل موطن الزوجية الموجود بمدينة اورفيللي، كما اشارت الى الممارسات التي يقوم بها الأب لمنع او تفويض العلاقة القائمة بين الأم وبين ابنتها.

بناء على ذلك، فان المحكمة : اعتبارا لان الزواج بين المستأنف، المولود بمدينة الدار البيضاء يوم 21 ابريل 1975 بالدار البيضاء. وبناء على العريضة المقدمة يوم 19 غشت 1986 الكتابة ضبط المحكمة الابتدائية لعين السبع، طالبت المستأنف عليها بحل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين المستأنف، وبعد اجراءات عديدة قررت المحكمة الابتدائية المذكورة رفض العريضة المشار اليها بمقتضى الحكم الصادر يوم فاتح نونبر 1990. وبناء على عريضة الطلاق المقدمة بتاريخ 15 اكتوبر 1988، وفقا للمادة 242 من التقنين المدني، باشرت المستأنف عليها المسطرة الحالية لدى قاضي الشؤون العائلية بمدينة بونيني الذي خول، بعد اجراء تحقيق اجتماعي سريع، ممارسة السلطة الأبوية للأب تجاه الابنين، ونظم حق الزيارة بالنسبة للأم وقضى باجراء تحقيق على المستوى النفسي بالنسبة للطفلين

وذلك بموجب امر بعدم التصالح صادر بتاريخ 2 مارس 1989، وبناء على تقرير الطبيب النفسي بشأن الطفلين الذي طالب فيه بممارسة السلطة الابوية من قبل الأم والذي لم تعترض عليه واقرت كتابة انها تسلمت الطفلين، ومن ثم صحت المحكمة، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 27 فبراير 1990 الأمر المؤرخ ب 2 مارس 1989، وصرحت بان السلطة الابوية تمارسها الأم بعد ان اعلنت ان المستأنف لا يحق له الاستناد الى حكم يتعلق بطلاق انفرادي خوله، حسب ادعائه، حضانة الطفلين على الرغم من ان الحكم المذكور انما اقتصر على الاعلان بان الطفلين يوجدان في حضانتها. -وبناء على البيانات الواردة في الترجمة المؤرخة ب 19 نونبر 1990 التي انجزها السيد محمد امين، خبير الترجمة، بشأن رسم الطلاق الحامل للرقم 2320 صحيفة 36. سجل 27، بتاريخ 8 دجنبر 1988 المصادق عليه من لدن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، قسم التوثيق، وذلك الرسم الذي جاء فيه ان المستأنف طلق زوجته، يوم 6 دجنبر 1988 أمام عدلين تابعين للمحكمة المذكورة وان «الطلاق قد وقع لأول مرة وبعد الدخول، وانه رجعي مادامت الزوجة في عدتها» - ومن جهة اخرى، بناء على البيانات الواردة في الشهادة العرفية المسلمة بتاريخ 28 فبراير 1989 من لدن القنصلية العامة للمغرب بباريس الحاملة لطابع المستشار القانوني، التي جاء فيها ان الزوج المطلق اذا لم يرتجع زوجته المطلقة خلال اجل العدة، فان الطلاق يصبح بائنا «وبالتالي تنقطع العلاقة الزوجية بين الزوجين، طبقا للمادة 69 من مدونة الاحوال الشخصية، فتصبح الزوجة منفصلة عن مطلقها بكيفية نهائية».

- اعتبارا لان رفض الطلاق المعلن عنه مرتين، والذي اعترض عليه المستأنف، يعتبر في الحقيقة دفعا بعدم قبول الطلاق بالنسبة للمستأنف عليها المطلقة - ومع ذلك، حيث ان المستأنف عليها تتمسك بمطالبها مدعية ان طلاقها حصل بكيفية احتيالية.

- اعتبارا لمقتضيات المادتين 10 و 11 من الاتفاقية المغربية الفرنسية، المؤرخة ب 10 غشت 1981، يعلن عن الطلاق وفقا لأحكام قانون اي دولة من الدولتين التي يحمل الزوجان جنسيتها. وان انحلال الرابطة الزوجية يمكن ان يدخل في اختصاص محاكم الدولة التي يحمل الزوجان جنسيتها ولو كان موطنهما المشترك يوجد في الدولة الاخرى المتعاقدة، واذا اقيمت دعوى امام محاكم احدي الدولتين وفي نفس الوقت رفعت دعوى جديدة تهدف لذات الغاية لدى محاكم الدولة الاخرى، وجب على هذه الاخيرة ان تفصل في النازلة.

- بناء على ذلك، واعتبارا لان المستأنف عليها، الحاملة للجنسية المغربية، اقامت، بتاريخ 19 غشت 1986 دعوى تطلب فيها من المحكمة الابتدائية لعين السبع بالدار البيضاء، حل الرابطة التي تجمعها بزوجها الذي ينتسب بدوره الى الجنسية المغربية، والذي كان عليه ان يخبر قاضي الشؤون العائلية لمدينة بونيني بالدعوى المقامة في مواجهته، وذلك في انتظار الفصل في النازلة المعروضة أولا. ومن جهة أخرى، يتبين من مراجعة رسم الطلاق المسجل بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، يوم 18 دجنبر 1988 ان المستأنف تصرف على اساس محال الإقامة التي تبدو متشابهة مع تلك الوارد ببيانها في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية لعين السبع، ومن ثم لم تثبت المستأنف عليها ان اختيار المستأنف لموطنها لانها لم تؤكد ان الطلاق الذي يترتب عليه، طبقا للقانون المغربي، حل الرابطة الزوجية خلال السنة الموالية لتحرير الرسم المؤرخ ب 8 دجنبر 1988، كان معيبا بعيب التحايل فان مطالبتها بالطلاق غير مقبولة.

- بناء على ذلك، واعتبارا لوجوب التصريح بعدم قبول دعوى الطلاق وعدم قبول الآثار القانونية التبعية المرتبطة بذلك وكذا عدم قبول الطلبات الاحتياطية.

لهذه الأسباب :

ان المحكمة وهي تبت بكيفية علنية وحضورية، تلغى الحكم الصادر بتاريخ 3 ابريل 1990، وتصرح بعدم قبول دعوى الطلاق المرفوعة من قبل المستأنف عليها، وترفض الطلبات الاخرى للطرفين، كما تحمل المستأنف عليها مصاريف الدعوى.

* * *

المجلة الانتقادية
للقانون الدولي الخاص
العدد الأول، 1993 ص 58.
وتعليق دانييل الاسكندر

XIV
محكمة الدرجة الكبرى
بباريس
26 فبراير 1992

تطبيقا للأحكام المقررة في المادة الحادية عشرة من اتفاقية 10 غشت 1981، الواجبة التطبيق في النازلة : فان الموظف المكلف بشؤون التوثيق لدى السفارة المغربية بباريس، الذي خاطب على رسم الطلاق الذي اوقعه الزوج بناء على طلب الزوجة، وهو الرسم الذي تم التوقيع عليه من قبل عدلين : يعتبر السلطة المغربية المختصة بالاعلان عن انحلال الرابطة الزوجية، اينما كان موطن الزوجين اللذين يحملان معا الجنسية المغربية.

لقد كان القانون المغربي الواجب التطبيق هو القانون المختص بمقتضى المادتين الاولى والتاسعة من الاتفاقية المذكورة اعلاه. كما ان مقتضياته التي تجيز حل رباط الزواج عن طريق الارادة المشتركة للزوجين لا تتعارض مع النظام العام.

ان دعوى الطلاق المرفوعة فيما بعد من قبل المرأة امام المحاكم الفرنسية والتي استندت فيها الى سبب اخر غير الذي تم التمسك به لدى السلطة الاجنبية، وكان من الممكن الاحتجاج به امام القاضي الفرنسي قصد المطالبة بتحويل الصيغة التنفيذية، اعتبارا لكونه لا يتعارض مع الحكم الفرنسي، فانه يعتبر غير مشوب بأي تحايل.

بمقتضى بلاغين موجّهين، بتاريخ 25 أبريل 1991، الى وكيل الجمهورية لدى محكمة الدرجة الكبرى بباريس، والى السيد (م) يوم فاتح اكتوبر 1991، علما بان البلاغين المذكورين مسجلان برقم ترتيبى لكل واحد على حده، قدمت

السيدة عزيزة، طليقة السيد (م) لهذه المحكمة طلبا يرمي لمنح الصيغة التنفيذية في فرنسا "لحكم صادر عن مصلحة التوثيق التابعة لوزارة الشؤون الخارجية للمملكة المغربية، قضى بالطلاق بينها وبين السيد (م) وقد صرح وكيل الجمهورية، في مستنتجاته عدم اعتراضه على الطلب المذكور، انطلاقا من ان القرار المطلوب منحه الصيغة التنفيذية قد استوفى الشروط الشكلية والجوهرية الواجب مراعاتها في النازلة، وبناء على عدم ثبوت أي تحايل في هذا المجال، مع العلم ان السيد (م) لم ينتدب محاميا عنه.

حيث ان الاستدعاءين المسلمين بالكيفية المشار اليها اعلاه يرميان الى غاية واحدة، فان الامر يقتضي ادماج الاجراءين المسجلين برقمين مختلفين. حيث ان السيد (م) لم ينتدب محاميا للترافع باسمه، فان الحكم الحالي يتعين اعتباره بمثابة حضوري، حيث يستفاد من الوثائق التي ادلت بها السيدة عزيزة انه سبق لها ان تزوجت السيد (م)، يوم 16 يناير 1982، امام ضابط الحالة المدنية التابع للقنصلية العامة للمغرب بباريس، طبقا لاحكام القانون المغربي، علما بان الزوجين لما ينتسبان الى الجنسية المغربية. وبمقتضى امر بفشل محاولة الصلح، صادر يوم 16 يناير 1985 عن القاضي المكلف بالشؤون العائلية لدى هذه المحكمة، وبعد السماح لكل واحد منهما بالاقامة بصفة مستقلة عن الطرف الآخر، تقرر اسناد حضانة الطفلة القاصرة خديجة، المزدادة سنة 1983، لفائدة الأم. كما حدد واجب النفقة الذي يلتزم به السيد (م) لرعاية الطفلة وتربيتها في (700) فرنك شهريا. وحيث قضى بموجب حكم بمثابة حضوري، مؤرخ ب 16 دجنبر 1985، قررت فيه هذه المحكمة رفض طلب الزوجة الرامي الى الطلاق استنادا لمقتضيات المادة 242 من التقنين المدني ... ومع ذلك، حيث ان الزوجين، خلال التاريخين المذكورين من قبل، اتجها معا، يوم 5 ابريل 1985، الى عدلين مغربيين تلقيا في نفس اليوم تصريحات كل طرف من الطرفين وحررا الرسم الحالي المعروف على المحكمة قصد منحه الصيغة التنفيذية. حيث

يستنتج من الترجمة التي اجريت بشأن السند المذكور أن الزوجين اتفقا اولاً على انهاء العلاقة الرابطة بينهما لأسباب تتعلق بعدم الانسجام ، كما اتفقا ثانياً على ان الزوجة تتحلل من علاقتها بزوجها الذي طلقها وتتعهد باحترام الالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الأمر الصادر يوم 15 يناير 1985 المثبت لفشل محاولة الصلح. وبما أن الرسم المشار اليه الموقع من قبل عدلي التوثيق قد خاطب عليه الموظف المكلف بشؤون التوثيق التابع للسفارة المغربية بباريس. - حيث انه بمقتضى الشهادة العرفية المحررة يوم 15 يناير 1985 المثبت لفشل محاولة الصلح. وبما ان الرسم المشار اليه الموقع من قبل عدلي التوثيق قد خاطب عليه الموظف المكلف بشؤون التوثيق التابع للسفارة المغربية بباريس. - حيث انه بمقتضى الشهادة العرفية المحررة يوم 24 شتنبر 1991 من لدن القنصل العام للمغرب بباريس، فان السند المطلوب اعطاؤه الصيغة التنفيذية «يمثل طلاقاً نهائياً منذ الاعلان عنه يوم 5 أبريل 1985، بين الزوجة التي اتخذت المبادرة وبين الزوج الذي قبل ذلك».

وذلك وفقاً لاحكام القانون المغربي المتعلق بالاحوال الشخصية حيث انه بمقتضى المادة الحادية عشر من اتفاقية 10 غشت 1981، الواجبة التطبيق في هذه النازلة، فان السلطة المغربية التي اعلنت عن انحلال الرابطة الزوجية، كانت هي المختصة في ذلك، اينما كان موطن الزوجين، إذ أن هذين الاخيرين ينتسبان معاً الى الجنسية المغربية، علاوة على ان القانون المغربي الواجب تطبيقه هو القانون المحدد وفق المواد من 1 إلى 9 من الاتفاقية المشار اليها، التي تقضى بدورها بمبدأ انعقاد الاختصاص للقانون الوطني للزوجين. - حيث ان احكام القانون المذكور، التي تجيز بالنسبة لهذه النازلة، حل الرابطة الزوجية عن طريق الاتفاق المشترك بين الزوجين، لا تتعارض مع النظام العام - واخيراً، حيث ان الزوجة اذا كانت قد باشرت هذه المسطرة الاجنبية على الرغم من انها قد سبق لها ان اقامت دعوى بالطلاق امام المحاكم الفرنسية، فان السند المطلوب منحه

الصيغة التنفيذية لا يبدو مشوبا بعيب التحايل. وبالفعل، حيث ان المسطرة الاخيرة القائمة على اساس اتهام الزوج بارتكاب خطأ، تستند الى سبب اخر غير السبب المحتج به لدى السلطة الاجنبية، والذي يجوز الاستناد اليه بدوره امام القاضي الفرنسي الذي يحق له الاستجابة اليه؛ وبالتالي فان اللجوء الى السلطات المغربية لا يعبر في شيء عن النية الاحتيالية للمدعية او عن ارادتها في التملص من القانون او من المحاكم الفرنسية. - حيث ان الزوجة رفض طلبها المتعلق بالطلاق المبنى على الخطأ، بموجب الحكم الصادر عن هذه المحكمة، يوم 16 دجنبر 1985، فان السند المطلوب تخويله الصيغة التنفيذية لا يتعارض مع اي حكم فرنسي.

- حيث ان الامر يقتضى نتيجة لما سبق، الاستجابة للطلب.

لهذه الأسباب : تأمر المحكمة بضم الدعويين الحاملتين للرقمين /11288 و 91 و 21822/91، وتصرح بان ينفذ في فرنسا السند المثبت لانحلال الرابطة الزوجية بين السيدة عزيزة والسيد (م)، المحرر من قبل عدلين والمخاطب عليه من لدن الموظف المكلف بشؤون التوثيق لدى السفارة المغربية.

* * *

م. 106 - م. 96
007599 - A1

المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وتحديث النظام الجنائي المغربي^(*)

محمد جوهر

استاذ بكلية الحقوق - الدار البيضاء

سيداتي، سادتي أيها الحضور الكريم.

إنه لمن المشرف لكلية الحقوق بالدار البيضاء أن تحضى بشرف احتضان عيد ميلاد المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهو يطفى شمعه الرابعة.

وهي مناسبة كريمة لإنشاد لحن الأمل ومعزوفة حقوق الإنسان بالمغرب. ليس الأمر يتعلق بموجه العصر وحديث الساعة.

لكن هذه المناسبة تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للجنائين المغاربة، فالمجلس الاستشاري منذ أن تم تأسيسه بتاريخ 8 ماي 1990، شمر عن ساعده لاصلاح وترميم المنظومة الجنائية المغربية ومحاولة إنقاذها من الإفلاس.

وهكذا تصدى المجلس بطريقة استعجالية لبعض النقاط المظلمة في المسطرة الجنائية بمراجعتها.

واستدار لنظام السجون متفقدا أحواله في تداريجه لمآسي نزلاء هذه المؤسسة. كما أنه اعتبر من الضروري تغيير مدونة المسطرة الجنائية وربما وضع حد للإجراءات الإنتقالية وذلك بشكل يتلاءم مع دولة القانون.

(*) المداخلة مشاركة منا في اليوم الدراسي المنعقد بكلية الحقوق بالدار البيضاء يوم 7 ماي 1994 بمناسبة الذكرى الرابعة لإنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان والذي اختار كموضوع: «مساهمة المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في ترسيخ دولة القانون».

وهذا التصدي لتحديث وتطوير النظام الجبائي من طرف المجلس الإستشاري جاء استجابة لنداء صاحب الجلالة - أعزه الله - في خطاب 8 ماي 1990 بمناسبة تنصيب المجلس لتدعيم الصرح القانوني للمواطن المغربي وحمايته من الشطط والتعسف والمحافظة على حقوقه وكرامته ولو كان نزيبا للسجن أو زبونا للهيئات الجنائية من شرطة ونيابة ومحكمة.

فهذه مهمة سامية طوق بها جلالته عنق أعضاء المجلس الإستشاري درءا للإدعاءات المفرضة، ونظرا للعلاقة الوطيدة بين تحرك الآلة الجنائية للدولة وسلامة حقوق المستهدفين من طرف هذه الآلة التي في كثير من الأحيان ما تخبط خبط عشواء !

وبحكم تخصصهم، فإن الجنائيين المغاربة يثير انتباههم ما يستجد من إصلاحات في الحقل الجنائي المغربي. كما أنهم يدركون عميق الإدراك الأزمة التي يمر بها النظام الجنائي المغربي وفداحة الشروخ المصاب بها. وهي ليست إلا جزءا من الأزمة العامة التي تعاني منها العقوبة الجنائية، كما طرح ذلك بكل إتقان زميلنا الأستاذ محيي الدين أمزاري في مؤلفه الأخير عن "العقوبة" بعلامة استفهام كبيرة.

فحضور المجلس الإستشاري اليوم بيننا مناسبة عزيزة لدراسة ما تم إنجازه وما هو في طريق الإنجاز، ولاقتراح ما يمكن أن ينجز لتدعيم بنيات النظام الجنائي المغربي على أسس متينة كفيلة بدعم حقوق الإنسان وتحقيق التوازن بين الدولة والمواطن.

ومداخلتي ستمحور باختصار في هذا الإتجاه.

فإنجازات المجلس الإستشاري بالنسبة للمنظومة الجنائية نرصدها على مستويين :

- على مستوى المسطرة الجنائية
- وعلى مستوى النظام السجوني

أولاً : على مستوى المسطرة الجنائية :

مباشرة بعد تنصيبه وبعد مناقشته لتقرير مجموعة العمل المكلفة بدراسة الوضع تحت الحراسة والإعتقال الإحتياطي واكتشافه لحجم الشغرات القانونية التي تسمح بالكثير من التجاوزات.

قرر المجلس بإجماع ضرورة مراجعة شاملة لقانون المسطرة الجنائية، وفضل في مرحلة أولية معالجة سريعة للوضع تحت الحراسة والإعتقال الإحتياطي.

والتوصيات التي رفعت لصاحب الجلالة في هذا المجال تم قبولها، وخرجت إلى حيز الوجود القانوني بظهير 30 ديسمبر 1991، ويمكن إجمالها بالنسبة لجهازين جنائيين في ما يلي :

I - بالنسبة لجهاز الشرطة القضائية

انصب التعديل علي نقطتين :

- النقطة الأولى : التقصير من آجال الوضع تحت الحراسة وتحديدتها ب3 أيام للجرائم العادية و8 أيام للجرائم السياسية.

- النقطة الثانية : إلزام الضابطة القضائية بإرسال لائحة الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة إلى النيابة العامة وإخبار عائلات هؤلاء الأشخاص.

وهذه الإصلاحات لا يمكن إلا أن تقبل بارتياح حيث يظهر منها أنها ستساهم في الحد من بعض أوجه شطط جهاز الشرطة القضائية. لكن هل سيتم احترامها ؟ وهل سيتم الحرص على فرض تطبيقها ؟ هذا ما لا نستطيع الجزم به! ثم إن الأمر يتعدى هذين الجانبين. فالكل يعرف أهمية وحساسية الإستنطاق البوليسي ! وأهمية وحساسية المحضر الناتج عنه !

فمعظم الخروقات التعسفات والإنتهاكات لقرينة البراءة وللقانون نجدها على هذا المستوى. والمسؤولية لا تقع فقط على جهاز الشرطة القضائية التي لا تلتزم بالإجراءات القانونية، بل تقع أيضا على جهاز النيابة العامة الذي لا يقوم بدوره في الرقابة، بل يتغاضى عن هذه التجاوزات لأنها تخدم مصلحة الإتهام وتسهل مأمورياته في ربح رؤوس المتهمين. وتقع المسؤولية كذلك على جهاز القضاء الذي لا يرتب البطلان على محاضر مشكوك في مصداقيتها ويعطيا حجية شبه مطلقة. بحيث يظهر هناك نوع من التزكية بين مختلف هيئات الآلة الجنائية لتحويل قرينة البراءة إلى قرينة إذئاب !

II - بالنسبة لجهاز النيابة العامة

استهدفت إصلاحات ظهير 30 ديسمبر 1991 تعزيز حقوق الدفاع، فنصت على :

أ - مؤازرة المحامي وذلك من خلال إجبار النيابة العامة على إشعار الظنين بحقه في تنصيب محام عنه، ومن خلال السماح لهذا المحام بحضور الإستنطاق الأولي.

ب - النص على إمكانية النيابة العامة تقديم الشخص للمحكمة حرا بعد أن يقدم ضمانات مالية أو شخصية.

ج - النص على المراقبة الطبية إذا كانت هناك معاينة لاثار التعذيب على الشخص المعروض.

رغم إيجابية هذه الخطوات الإصلاحية فإنها تبقى محدودة من جهتين :

1) من جهة الواقع الذي يظهر أن كثيرا من الوكلاء يبدون مقاومة كبيرة في تطبيق هذه النصوص الجديدة ويفرغونها من محتواها عن طريق تأويلات جد سلبية.

(2) من جهة الهيمنة الفعلية في قانون المسطرة الجنائية لجهاز النيابة العامة. وهذه الهيمنة تلمس بشكل كبير على مستوى متابعة الجريمة التلبسية، وعلى مستوى إقصاء وتهميش قضاء التحقيق. فمركز الإمتياز المعطى للنيابة العامة يضع حقوق الدفاع موضع تساؤل، ويقلل من جدوى الخطوات الإصلاحية. وهذا ما يدعو أكثر إلى إعادة النظر في مواقع وأدوار مختلف الهيئات الجنائية في اتجاه توازن أكبر بينها يكون في مصلحة تدعيم حقوق الإنسان.

ثانيا : على مستوى النظام السجوني

اعتبر المجلس الإهتمام بالنظام السجوني من الأوليات التي تطرح نفسها بحددة على المستوى الداخلي والخارجي، حيث تنفيذ العقوبة السالبة للحرية جزء لا يتجزء من حقوق الإنسان.

وعلى هذا الأساس تشكلت مجموعة عمل مكلفة بدراسة حالة السجون، وصدر عنها تقرير بتاريخ 14 يناير 1991 وعلى أساس هذا التقرير تبنى المجلس توصيات مهمة رفعها إلى صاحب الجلالة بمذكرة مؤرخة في 18 فبراير 1991. وقد قسمت هذه التوصيات إلى جانبين، جانب متعلق بالتشريع وجانب آخر متعلق بالممارسة.

× ففي الجانب التشريعي

نسجل تبني المجلس للتوصيات التالية :

أ - صياغة نصوص تشريعية وتنظيمية متعلقة بالسجون من الأسبقيات القصوى، وهذا ما سبترتب عليه مراجعة ظهيري 1915 و1930 اللذين يرجعان للعصر الإستعماري.

ب - ضرورة تماشي النصوص الجديدة مع المعاهدات الدولية في هذا المجال التي صادق عليها المغرب والمتعلقة على الخصوص بالقواعد الدنيا لمعاملة السجناء.

- ج - إعطاء النيابة العامة حق مراقبة وضعية السجناء .
د - تبني الخيار المتعلق بمشاركة القضاء الجالس في تنفيذ العقوبات .
× أما في جانب الممارسة

فنسجل تبني المجلس للتوصيات التالية :

- (1) إعادة الحياة لكل من الفصل 660 والفصل 661 من المسطرة الجنائية، حيث يتعلق الأول بتفقد النيابة العامة وقضاء التحقيق لأحوال المساجين على الأقل مرة في كل 3 أشهر. في حين يتعلق الثاني بلجنة المراقبة المكلفة في كل عمالة أو إقليم بالسهر على توفير وسائل الصحة والأمن والوقاية من الأمراض وتغذية المعتقلين وإعادة تربيتهم. مع العلم أن لجنة كهذه لم يكن لها وجود من قبل إلا بين دفتي مدونة المسطرة الجنائية.
- (2) حث النيابة العامة على عدم تعميم مسطرة الاعتقال في حق المتهمين وإعطاء الأسبقية في التحقيق للأشخاص المعتقلين احتياطياً.
- (3) ضرورة التعجيل بتوسيع السجون وإعطاء الوزارة الوسائل المادية لتحقيق ذلك.
- (4) الإهتمام بالحالة الصحية للسجناء سواء في جانبها العلاجي أو في جانبها الوقائي.
- (5) التفكير في إيجاد بدائل للعقوبة السالبة للحرية.
- (6) تغيير المعايير المأخوذ بها لتعيين المستفيدين من العفو الملكي.
- (7) خلق مؤسسات تهتم بالمسجونين بعد إطلاق سراحهم.
- (8) الإهتمام بموظفي إدارة السجون والزيادة في عددهم.
- (9) خلق مصلحة لتكوين الأطر الإدارية السجونية في حوض المعهد الوطني للدراسات القضائية كمرحلة أولية في انتظار خلق «مدرسة مستقلة» ذات برامج متخصصة.

مما لا شك فيه أن هذه الإقتراحات التي توصل إليها المجلس تعتبر خطوات جد إيجابية في معالجة الخلل الذي يعاني منه النظام السجوني المغربي. فهي جاءت لمعالجة تردي واقع السجون بالمغرب والذي فاقت به الكأس، بعد أن أصبحت الطاقة الإيوائية للسجون تتجاوز 350٪. وهذا مَادَعَى إلى التعجيل بتوسيع السجون وترميمها وتطويرها نوعيا وإلى الزيادة في عدد موظفي السجون وإحداث مناصب شغل من أجل ذلك. (1383 منصب شغل سنة 1993).

فإذا أضفنا إلى الإكتظاظ والمشاكل الصحية الناجمة عنه المعاملة اللانسانية التي يتلقاها السجين طبقا لمقولة : أن السجين لا حق له بحيث يفقد كل ما يميزه ككائن حي) تم زدنا على ذلك إطلاق يد الإدارة السجونية في تنظيم العقاب حسب مزاجها في غياب تام للرقابة. فإن الحصيلة سنة 1993 ستكون حسب التصريح الرسمي 119 حالة وفاة. منها فقط أربع انتحارات (؟).

أما محاولات الإنتحار فحدث ولا حرج وذلك رغم انعدام الإحصائيات التي تعتبر في الميدان الجنائي سرا من أسرار الدولة لا يجوز إفشاؤه. وهكذا يجوز أن نتساءل كم هي أحكام الإعدام الناتجة عن واقع المؤسسة السجونية دون أن تكون صادرة عن القضاء ؟!

إن الإقتراحات الصادرة عن المجلس تعتبر جد بناءة سيما إذا كانت هناك إرادة سياسية حقيقية لتغيير المعالم البالية لهذه المؤسسة، وتنظيف تنانة السلوكات المنبعثة منها والتي تزكم الأنوف في الداخل وتشكل وصمة عار في الخارج.

فجميل جدا توسيع البناية وتطويرها والإهتمام بمظاهرها المادية وزيادة أطر الإدارة السجونية والسهر على تكوينهم في حدود ما تسمح به الميزانية الهزيلة لوزارة العدل (1,85)٪.

وجميل جدا الإهتمام بالحالة الصحية للسجناء وكذلك خلق مؤسسات للاهتمام بإدماجهم بعد إطلاق سراحهم.

لكن أجمل من ذلك ستكون إعادة النظر في دور المؤسسة السجونية التي بإجماع علماء العقاب تعتبر مؤسسة لتقريخ المجرمين. ووضع حد للنفاق الإيديولوجي والدوغماتيكي الذي يعتبر السجن دار إصلاح. فالسجن بالطريقة التي يمارس بها عندنا ليس إلا دار عقاب وإفساد ونقمة وانتقام متبادل. فمن العبث بمكان القول بإدماج المجرم داخل المجتمع بفضله عن المجتمع وتجريده من آدميته ومعاملته كشيء.

لذلك في نفس الوقت الذي يتبنى فيه أصحاب القرار سياسة ترميم وإصلاح النباتات السجونية للتخفيف من حدة الإكتظاظ أرجو من أعماق قلبي أن يكون هناك تفكير جدي في وضع سياسة عقابية جديدة قائمة على إيجاد بدائل للعقوبة السالبة للحرية مما يقلص بقدر الإمكان من اللجوء إليها.

وإذا لم يكن هناك بد من الإستغناء في جزء كبير عن العقوبة السالبة للحرية، فعلى الأقل الإهتمام بعدم الإفراط في الحرمان وإساءة المعاملة وتدعيم المكونات الدستورية للعقوبة السالبة للحرية. وأخيرا الإعتناء بالعنصر الإنساني المسير للمؤسسة السجونية ليس فقط من الناحية الفنية ولكن أيضا من الناحية السلوكية، وخلق وعي بالمهمة المناطة به والمسؤولية الواقعة على عاتقه.

أيها السيدات والسادة.

لا أظن أنه يخفى عليكم ماوصلت إليه العلوم الجنائية من تطور اليوم. فمواجهة الإجرام بفاعلية تطلب في الدول الديموقراطية ليس تطوير الجانب الزجري فحسب وتعزيز سطوة القانون الجنائي، وإنما أيضا تطوير مجموعة من العلوم المساعدة التي تعين على فهم الظاهرة الإجرامية وضبطها كما وكيفا، والتمكن من التعامل معها بذكاء أكبر وبطريقة علمية وفنية تكون كلها في خدمة العدالة الجنائية والمجتمع..

وفي مقدمة هذه العلوم نجد علم الإجرام، وعلم العقاب، وعلم الإستدلال الجنائي Criminalistique والطب العقلي الجنائي، والسوسولوجيا الجنائية، والطب الشرعي. ولا يخفى عليكم أن نصيب النظام الجنائي المغربي من هذه العلوم المساعدة هو جد هزيل إن لم أقل منعدما. وهو مما ينعكس سلبا على سير العدالة الجنائية ببلدنا ويقلل من مردوديتها ويصمها بوصمة التخلف، فالوقوف عند القانون الجنائي الميكرمات الزجرية لوحدها هو تعامل قصير النظر مع الظاهرة الإجرامية.

وسعيا وراء تطوير النظام الجنائي المغربي نظريا وعمليا والأخذ بمناهج العلوم الجنائية المساعدة تأسست بتاريخ 24 فبراير 1993 الجمعية المغربية للطب الشرعي وعلم الإجرام، الذي يعتبر عبد ربه هذا واحدا من أعضائها المؤسسين، والتي تضم في لجنتها الشرفية كلا من السيد وزير العدل والسيد وزير الصحة والسيد وزير التربية الوطنية وكذا السيد قيوم كلية الحقوق والسيد قيوم كلية الطب، وهذه الجمعية التي لها أهداف علمية محضة تسعى لتثيت العلوم الجنائية المساعدة والعمل على الأخذ بها نظريا وعمليا.

وحسب فكرنا المتواضع يظهر لنا أن عمل المجلس الإستشاري لتحديث النظام الجنائي يمكن أن يمتد إلى هذا الجانب أيضا زيادة على تعديل النصوص وتنقيحها. فإعادة النظر في تكوين الطاقم الإداري السجوني واعتزام إنشاء مدرسة مستقلة، يستدعي في جانب كبير الإهتمام بهذه العلوم. كما أن إرادة خلق مناخ ثقافي في مجال حقوق الإنسان وتكوين الأطر المكلفة بالتطبيق سواء في معاهد الشرطة أو الدرك أو القضاء تستدعي بالضرورة الإهتمام بهذه التخصصات العلمية وإعطائها نصيبا في تكوين الأطر المكلفة بالتعامل مع الإجرام والمجرمين.

وإننا نسجل بكل ارتياح بادرة المعهد القضائي بإدراج مادة الطب

الشرعي ضمن برامجه، ونتمنى أن يتم التفكير في إحداث تخصص جنائي لتسليح رجال القضاء بمعارف إنسانية لا تقل أهمية عن المواد الكلاسيكية المتعلقة بال عقود والعقار والتجارة. فالقاضي الجنائي لا يحتاج فقط إلى تكوين تقني وإلمام بالقواعد الجنائية ولكن يحتاج أيضا إلى الإلمام بعلوم إنسانية تساعده على اختيار التدبير المناسب لكل مجرم، وهذه هي فلسفة تفريد الجزاء الجنائي.

ولا يفوتنا في هذا المجال أن نشير إلى أن وزير العدل وهو من الجنائين الذين يفتخر بهم المغرب قد أشار ضمن تدخلاته أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان داخل قبة البرلمان إلى : - ضرورة مراجعة سياسة تكوين القضاة والمناهج في كليات الحقوق والمعاهد المتخصصة.

وعلى ذكر كليات الحقوق فهي الأخرى لا زالت تعمل بأسلوب عفا عنه الزمن، فالمواد والمناهج لا تسير التطور العلمي، وعلم الإجرام يعتبر مادة ثانوية وإذن شفوية لا تستحق أكثر من ساعة ونصف، والسلك الثالث ينعدم به أي تخصص في مجال الدراسات الجنائية. كذلك كليات الطب لا يوجد بها أي تخصص في الطب الشرعي، زيادة على الخصاص الكبير في الأطباء الشرعيين.

أيها السيدات، والسادة

إن تسليطي للضوء على هذا الجانب البيداغوجي لا يعتبر خروجاً عن موضوع المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان، الذي بوسعنا أن يفعل الشيء الكثير في مجال تحديث وتطوير النظام الجنائي المغربي.

فلقد أبان صاحب الجلالة - أعزه الله - في خطاب تنصيب المجلس «أن العلم هو ضالة المؤمن، وأن العدل هو ضالة المؤمن» فالعدل يقوى مع العلم ويضعف مع الجهل. وعلى سبيل المقارنة مع النموذج المستوحاة منه مؤسسة المجلس الإستشاري نشير إلى أن اللجنة الوطنية الإستشارية الفرنسية

المحدثة بمرسوم 31 يناير 1989 والتي تضم 4 مجموعات عمل، فإنها قد جعلت أول مجموعة عمل مكلفة بالتربية والتكوين ونشر حقوق الإنسان.

وإن معزوفتي، أيها السيدات والسادة، حول العلوم الجنائية المساعدة ودورها في تحديث النظام الجنائي ليست غريبة على أسماع ولا فكر أعضاء المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان، وهو المجلس الذي يضم جنائين مرموقين يعرفون حق المعرفة قيمة هذه العلوم والخدمات الجلى التي تقدمها في حقل العدالة الجنائية، ويحرصون أشد الحرص على مساعدة جلالته في تدعيم دولة القانون، وتطوير النظام الجنائي بشكل يساير التطور العمراني والإقتصادي للمغرب.

وإنها لضرورة قصوى أن يسعى المغرب إلى تطوير العقليات والبنى الذهنية إن أراد أن يريح رهان الديمقراطية والتحضر ويساير سنة التطور، ويمارس عدالة جنائية تحافظ على : قرينة البراءة.

p. 107 → p. 118
007600 - Ar

مكينة المعطيات القضائية (نموذج المعالجة بواسطة الحاسوب)

غالي عبد الكريم
المعهد الوطني للدراسات القضائية

مقدمة :

أمام التزايد الهائل في حجم المعلومات التي هي ظاهرة تعرفها جميع الإدارات والمؤسسات، أصبحت الحاجة ماسة إلى البحث عن أنجع وسيلة تقنية لمعالجة المعطيات.

وتتمثل هذه الوسيلة في الوقت الراهن في المعلومات والتي تعني معالجة المعلومات بواسطة الحاسوب.

وقد غزت المعلومات جميع المرافق والمؤسسات الخصوصية والعمومية بما فيها جهاز القضاء. وقد أخذنا نلمس بالفعل انعكاسات المعلومات في معالجة القانون وفي تسيير هذا الجهاز.

لذلك وبعد ان نعطي فكرة عامة عن المعالجة المعلوماتية في هذا المجال بصورة مجردة كنموذج نظري (في مبحث أول) نتعرض إلى واقع استعمال المعلومات في الجهاز القضائي المغربي (في مبحث ثان).

المبحث الأول

تحديد المعالجة المعلوماتية للمعطيات القضائية

تتمثل المعطيات القضائية في القاعدة القانونية التي قد تكون نصا قانونيا أو حكما قضائيا أو غيرهما من مصادر القانون والتي يتعين تطبيقها مروراً بالإجراءات التي يجب مراعاتها في سير القضايا. وبعبارة أخرى إن المعالجة الآلية للمعطيات القضائية تصنف إلى :

- المعالجة الآلية لمصادر القانوني والتي أخذت تعرف بالمعلومات القانونية.

- المعالجة الآلية للتسيير القضائي والتي أخذت تعرف بالمعلومات القضائية.

أولاً : المعلومات القانونية

انطلاقاً من أن المعلومات هي معالجة المعلومات بواسطة الحاسوب، يمكن تحديد المعلومات القانونية في أنها المعالجة الآلية للمعلومات القانونية المتمثلة في مصادر القانون.

وتكتسي المعلومات القانونية أهمية بالغة إذ أنها تمكن من السيطرة على تدفق محتوى التنظيمات القانونية الغزيرة، والتغلب على التعرجات القضائية. فالهدف هو ممارسة سلطة نشر قواعد القانون بدون أي اضطراب محتمل وصياغة قرارات قضائية أكثر ملائمة مع الوسط الذي يجب تنظيمه⁽¹⁾، وبالتالي تمكين الباحثين ومطبقي القانون من تتبع التطور السريع الذي تعرفه التشريعات في جميع الميادين الاجتماعية والاقتصادية⁽²⁾.

(1) - Charles DEBBASCH, préface de l'ouvrage d'Alain CHOURAQUI, (1) L'informatique au service de droit, PUF, Collection SUP, Paris, 1974, p.6.

(2) - Ministère de la justice en Tunisie, Convention pour l'étude de la(2) réalisation d'un système informatique, Janvier 1979, p.15.

ولا يمكن لأحد أن يجادل في مكانة مصادر القانون كمعلومات في المواد القانونية. وترجع أهمية هاته المصادر من جهة إلى تكاثر النصوص التشريعية والتنظيمية كنتيجة لتدخل الدولة المتزايد في كل المجالات، ومن جهة ثانية إلى الأهمية الخاصة التي يكتسبها القضاء. فالزعم أن لا أحد يجهل القانون يعتبر سخرية تتعلق بتصوير مجرد بالنسبة للمطلع وحيلة بالنسبة للجاهل⁽³⁾.

إن قواعد القانون لا تقوم على الافتراض. فكيف يمكن تبني مبدأ عام على افتراض تقتضيه حالة التوفر على عنصر قانوني. والواقع أن المعلومة القانونية في مفهومها الحالي يصعب التوصل إليها حتى من قبل الباحثين المختصين لان فيها ثغرات لم تنشر أو أمامها حواجز أو أن مناهج تقديمها ليست منسجمة⁽⁴⁾.

وإن نطاق المعلومات القانونية يتحدد بطبيعة الحال في المعلومات القانونية والتي تتمثل كما هو معروف في مصادر القانون.

ومن المعلوم، إن للقاعدة القانونية مصادر متعددة، تختلف باختلاف مفاهيم المصدر في الشرائع الحديثة⁽⁵⁾.

وستقف عند المفهوم المتعلق بالأشكال التي تظهر بها مصادر القانون، غير أنه حول هذا المفهوم تتعدد أيضا المصادر.

- V.GRULLIEN et H.MANZANAERES, cités par M. EL MERNISSI,(3) Rapport introductif au colloque Droit et Informatique, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, N° 11, Casablanca, P.20.

- Mohamed EL MERNISSI, Rapport introductif au colloque Droit et(4) Informatique précité, P.20.

(5) هناك المصدر التاريخي أي الأصل الذي تستند إليه قواعد القانون الوضعي في أحكامها ومؤسساتها ومبادئها، والمصدر الحقيقي الذي هو جوهر القانون أو أساس سلطة القانون، والمصدر الرسمي أو الشكلي ويقصد به مفهوم السلطة التي تستمد القاعدة القانونية منها أصل وجودها أو الأشكال المختلفة التي تظهر بها.

فالقاعدة القانونية المطبقة تنشأ من مصادر أصلية (لتشريع والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، وتفسيرية (القضاء والفقهاء).

وقد كان للفقهاء والقضاء في الشرائع القديمة دور كبير باعتبارهما مصدرين رسميين من مصادر القانون، مع أن الراجح في الوقت الحاضر أنهما يعتبران مصدرين تفسيريين، يوضحان ما علق بنصوص القانون من غموض.

وأغلبية الدول في الوقت الحاضر تجعل التشريع في المرتبة الأولى لمصادر القانون، وبعضها يعطي الأولوية للسوابق القضائية، وهذا ما نلاحظه في الدول الأنجلوساكسونية⁽⁶⁾.

إن المعالجة المعلوماتية للقانون تتم انطلاقاً من خلال معالجة مصادره في العصر الحديث أصلية كانت أم تفسيرية.

والأمر يتعلق بطبيعة الحال بالتشريع والقضاء والفقهاء دون العرف⁽⁷⁾. وكل واحد من المصادر الرئيسية هو مجموع لمصادر ثانوية. فالتشريع يغطي مثلاً الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها والقوانين والمراسيم والقرارات.

ويجب أن ترتب المصادر القانونية الثانوية حسب سلم قيمتها. أما بالنسبة للمصادر الرئيسية فلها نظام أولوي تنازلي *décroissante*، التشريع والعرف والاجتهاد القضائي والفقهاء. أما عالم الاجتماع فيأخذ بعين الاعتبار كون الظاهرة القانونية ظاهرة ثانوية تعكس الظاهرة الاجتماعية الأصلية. وهنا

(6) وقد تطورت المعلومات القانونية في البداية في أنظمة السوابق القضائية، راجع : Khalid LYAZIDI, *L'informatique juridique : Difficultés et contraintes*, Revue Marocaine de Droit et d'Economie du développement, n° 11, Casablanca, 1986, p. 33.

(7) تسجيل العرف ومعالجته يفرغه من محتواه كقاعدة قانونية غير مكتوبة وهذا ما حدا بنا إلى عدم التعرض إليه ضمن معالجة مصادر القانون.

يمكن أن نلاحظ بأن النظام القانوني يعاكس الواقع ولا يعبر عنه L'ordre juridique est l'inverse de l'ordre de la réalité. وفي الحياة العملية نجد بأن الإجتهد القضائي هو أكثر قوة من القانون الذي يغيره أو يعمل ضمناً على إبطاله باستبعاده وذلك بالنظر لما للقضاء من سلطة في التفسير. ثم إن العرف بطبيعة الحال هو أكثر أهمية من الاجتهاد، غير أن هذا الأخير يسايره ويحل محله.

وعلى كل حال، إن القيمة المختلفة لمصادر القانون تبرر معالجة ملائمة لكل واحد منها، ولعل هذا ما يفسر الطرق المختلفة التي نجدتها في مختلف تجارب التوثيق القانوني بصفة عامة أو المعلومات القانونية بصفة خاصة (8).

ومن المعلوم أن هناك طريقتين للمعالجة في مادة المعلومات هما تقنية النص الكامل أو الموجز بالنسبة للحكم أو القرار القضائي والفقهاء وكل ذلك بالإضافة إلى كلمات مفتاح. ويبدو أن هذه التقنية الأخيرة، رغم تكلفتها، هي التي تبنتها أهم المراكز في مجال المعلومات القانونية.

ثانياً : المعلومات القضائية

والمعلومات القضائية هي المعلومات الخاصة بتسيير المحاكم، وهي تعرف أيضاً بمعلومات التسيير القضائي. غير أنه يعبر عنها في أغلب الأحيان وبكل اختصار المعلومات القضائية. ويمكن التعرف على مفهوم هذه المادة ومضمونها باستعراض ما تعرفه من أنواع :

1 - معلومات قضائية نوعية Spécifiquement Informatique Juridiciaire وتهتم بالمسائل التالية :

- خلق جذاذيات كبرى مرتبطة بالنشاط القضائي (مثل جذاذيات السجل العدلي).

- Jean-Paul BUFFELAN, Introduction à l'informatique juridique, LJNA, (8) Paris, 1975, p. 109.

- مساعدة التسيير بالمحاكم (كتابة الضبط، الأوامر الجنائية ...)

2 - معلومات إدارية تقليدية تتعلق بمصالح الإدارة المركزية (تسيير الموظفين، الإحصائيات ...) أو المؤسسات السجنية.

والواقع أن المعلومات القانونية عرفت قبل المعلومات القضائية التي تعبر عن معلومات التسيير وتترجم غزو فكرة التسيير في عالم القضاء . والجدير بالذكر أن هذه الأخيرة قد أقحمت في بنيات مصالح وزارة العدل بالدول الأجنبية المتقدمة بصورة خاصة. فقد أخذت تتطور مثلاً في فرنسا ابتداء من التوجيهات المحددة سنة 1979 والتي أكدت في التطبيق منذ ذلك الحين⁽⁹⁾. أما المعلومات القانونية فقد لوحظ تطبيقها منذ بداية الستينات على الأقل في الولايات المتحدة⁽¹⁰⁾.

ونشير كذلك إلى أن للمعلومات القضائية أهميتها البالغة التي تتجلى في تبسيط الإجراءات المسطرية وتحسين سير العمل القضائي وبالتالي المساهمة في تخفيف الأعباء التي تقع على عاتق موظفي المحاكم ومساعدة القضاة على القيام بمهامهم من جهة، وتحسين الخدمات المقدمة للمواطنين وتمكينهم من حقوقهم في أقرب الآجال من جهة ثانية⁽¹¹⁾، خصوصاً وأن زحمة المحاكم بالقضايا والآجال الناجمة تدفع إلى القول بأن في ذلك إنكاراً ملموساً للعدالة⁽¹²⁾.

- Ministère de la justice en France : - Eléments pour le schéma directeur⁽⁹⁾ informatique, scénario de développement, décembre 1977.

- Shéma directeur de l'informatique de gestion judiciaire 1979-1983, Mise à jour du 1er Janvier 1981 ...

- Jean-Marie BRETON, Rapport préliminaire (sur l'informatisation⁽¹⁰⁾ judiciaire), Rabat, Octobre 1980, P. 12.

(11) وزارة العدل التونسية، اتفاقيات الدراسات والإنجازات الإعلامية، يناير 1979، ص. 14.

- Le Monde, quarantième année, n° II, 870, Paris, 29 mars 1983. (12)

وهكذا فإن المعلومات على مستوى تسيير المحاكم تهدف إلى تبسيط الإجراءات المسطرية وتحسين مسار العمل المعقدة وتخفيف حدة الشكليات الإدارية وبالتالي العمل على إبراز شفافية الإدارة.

وعادة ما تدمج عملية الإحصائيات القانونية أو القضائية على مستوى المحاكم في عملية التسيير نظرا للارتباط الوثيق بينهما. ولقد عملت وزارة العدل في بلادنا على غرار وزارة العدل في تونس على استغلال المعطيات الإحصائية بالدرجة الأولى نظرا لما يكتسبه الإحصاء من أهمية خاصة في صنع القرار الإداري.

وترجع أهمية معالجة الإحصائيات بواسطة المعلومات بطبيعة الحال إلى قصور الإحصائيات اليدوية في تلبية حاجيات المستعملين في جميع القطاعات الاجتماعية والقانونية والاقتصادية.

ويسمح استغلال إحصاء القضايا بواسطة الحاسوب في الميدان القضائي بصورة خاصة بتخفيف عبء الأعمال المتكررة ومعرفة الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم ومقارنتها قصد الوقوف على مدى تقاربها أو تباعدها. كما يسمح هذا التطبيق من إعطاء معطيات دقيقة تساهم في حسن التخطيط وتوزيع الأطر الإدارية والقضائية ويمكن أيضا الباحثين القانونيين من دراسة مختلف الظواهر القانونية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر أمام المحاكم⁽¹³⁾.

(13) عبد الكريم غالي، الإحصاء في مجال القضاء، مجلة الملحق القضائي، عدد 24، الرباط، دجنبر 1991، ص. 174. وما بعدها.

المبحث الثاني واقع استعمال المعلومات في الجهاز القضائي المغربي

في نطاق استعمال المعلومات وتحديث الجهاز القضائي، قامت وزارة العدل بعد الدراسات الأولى باقتناء حاسوب من نوع IBM 38 وذلك منذ سنة 1986 بالإضافة الى مجموعة من الحواسيب المتوسطة والصغرى. وقد شرعت في إنجاز العمليات المسطرة في التصميم المديرى لسنة 1982، وهي على التوالي :

— الإحصائيات القضائية.

— التدبير بمصالح الإدارة المركزية وتدبير سير القضايا بالمحاكم،

— التوثيق القانوني الآلي أو المعلومات القانونية.

أولا : الإحصائيات القضائية

تم إنجاز التطبيقات التالية :

— تحصيل المعطيات التي تتضمنها الاستثمارات الخاصة بالقضايا المدنية والجنحية، ومعالجتها بواسطة الحاسوب المركزي،

— تتبع تطور القضايا المعروضة على المجلس الأعلى،

— وضع إحصائيات تتعلق بالزواج والطلاق. وقد اتخذت المحكمة الابتدائية بمدينة سلا كتجربة نموذجية على أن تعمم العملية على باقي المحاكم.

ثانيا : التدبير بمصالح الإدارة المركزية وتدبير سير القضايا بالمحاكم

1) الإدارة المركزية

العمليات التي تم تطبيقها علي مستوى الإدارة المركزية :

- تدبير الشؤون الإدارية للقضاء والموظفين،
- تدبير التجهيز (المطبوعات وسيارات المصلحة)،
- وضع الميزانية وتتبع صرف الاعتمادات،
- تتبع ملفات طلب الجنسية المغربية،
- مراقبة صناديق المحاكم وتتبع الحسابات الخصوصية والرسوم القضائية،
- تسيير ملفات المباريات المنظمة من طرف الوزارة : القضاة والموظفون،
- تتبع المبالغ المستخلصة من طرف المحاكم بمقتضى الغرامات والعقوبات المالية وذلك في نطاق الحساب الخاص،
- وفي إطار الأنشطة الموازية تم استعمال المعلومات في التدبير المالي والإداري لإدارة الأعمال الاجتماعية، وذلك على مستوى :
- مراكز التموين،
- مراكز الاصطياف،
- القروض المخصصة للبناء ودور السكن،
- التأمينات،
- الانحراطات في النادي في مدينتي الرباط وسطات.

2) المحاكم

تم إنجاز دراسات وتطبيقات حول إدخال الحاسوب إلى كتابة الضبط وكتابة النيابة العامة بالمحاكم، وهي كالتالي :

أ - إنشاء جذاذيات قضائية

- تتبع تسجيل الملف بالمجلس الأعلى،
- تتبع القضايا المعروضة أمام المحاكم الإدارية.

ب - تدبير السجل التجاري

تتم معالجة السجل التجاري على مستوى محاكم الدار البيضاء بواسطة حاسوب متوسط HP 9000 وذلك بالاتصال بالسجل التجاري المركزي، وإن هذه العملية ستعمم على باقي المحاكم الكبرى.

ج - تدبير السجل العدلي

بعد القيام بالأعمال التنظيمية، تم البدء في الدراسات التقنية لمكننة هذا القطاع وذلك بالنسبة لمحاكم الدار البيضاء كمحاكمة نموذجية، مع العلم أن عملية تدبير الملفات بالمحاكم تقوم الوزارة في شأنها بالدراسات المطلوبة.

ملاحظة : واقع التوثيق القانوني الآلي أو المعلومات القانونية.

إن معالجة المعلومات القانونية التي تكمن في تخزين النصوص القانونية والإجتهادات القضائية الصادرة بالأساس عن المجلس الأعلى بواسطة الحاسوب لتكون في متناول مستعملي القانون عند مزاولتهم لعملهم لا يزال تطبيقها معلقا.

وقد فكرت الوزارة في ربط علاقات مع بعض المؤسسات الوطنية والأجنبية المتخصصة في هذا الميدان للاستفادة من تجربتها وخبرتها في الموضوع كما اتخذت بعض المبادرات في معالجة عينة من بعض النصوص التشريعية والتنظيمية وبعض القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى.

خاتمة :

والواقع أنه تم بذل جهود كبيرة لإنجاز التطبيقات المعلوماتية المذكورة إلا أنه لا تزال ثمة صعوبات في استعمال المعلومات في الجهاز القضائي، وهي ترجع إلى صعوبات مادية وتقنية وهيكلية.

فالصعوبات المادية تكمن في ضعف أو عدم كفاية الاعتمادات المالية التي تخصص لوزارة العدل.

أما الصعوبات التقنية فتتمثل في عدم إقبال الأطر العليا المعلوماتية على العمل في قطاع الجهاز القضائي وعدم اهتمام جل القانونيين والإداريين بالجوانب التحضيرية لاستعمال المعلومات بل ورفض بعض العقلليات التعامل مع هذه التقنيات بتأن وعمق إذ أن النتائج المرجوة لا تأتي بسرعة وأن طبيعة المعلومات في خدمة القانون والقضاء هي عمل مشترك بين القانونيين والتقنيين من إعلاميين ومعلوماتيين. ولا غرابة أن ينشأ في حقل المعلومات المثل القائل بأن المعلومات هي المستعمل L'informatique c'est l'utilisateur.

أما الصعوبات الهيكلية فتكمن في عدم كفاية الهيكلة الحالية المطبقة في نطاق قسم المناهج والإحصاء والمعلومات⁽¹⁴⁾ والتي تتحدد في الإحصائيات والتسيير دون التوثيق على خلاف ما كان معمولاً به سابقاً في هذه الإدارة حيث كان يطلق عليها عند نشأتها سنة 1979 مصلحة المناهج وطرق الإعلام⁽¹⁵⁾ وكان مجال استعمال المعلومات يتمحور حول التوثيق والإحصاء والتسيير.

وإن الإدارة الحديثة لوزارة العدل لجادة في البحث عن أنجع الوسائل وبذل جهود أكبر لإنشاء نظام إعلامي معلوماتي ملائم. وفي هذا الإطار وبالإضافة

(14) المجريدة الرسمية عدد 3955 بتاريخ 17 غشت 1988، ص 800.

(15) ترجم هذا الاسم بصورة مغايرة للعبارات الفرنسية Service des Méthodes et Systèmes d'information.

إلى محاولات كل وحدة إدارية في استعمال المعلومات على مستوى حواسيب "ميكرو" يمكن اقتراح انشاء أو مديرية لاحتواء التطبيقات العامة والمشاركة بحيث تكلف هذه الوحدة الإدارية بالمهام التالية : التوثيق والإحصاء والتسيير والدراسات والنشر والتواصل. كما أنه من المرغوب فيه إعطاء الأولوية للتنظيم الإداري وإحداث لجنة عليا على مستوى هذه الوزارة لتتولى رسم الخطوط العريضة للسياسة المعلوماتية وتتبع استعمالات المعلومات في مؤسسات الجهاز القضائي مع إدراج التدريب المعلوماتي في برامج المعهد الوطني للدراسات القضائية حرصا على وحدة التكوين وتمهيدا وتسهيلا لإنجاز جميع التطبيقات المعلوماتية المحتملة.

p. 119 → p. 123
007601-AR

"نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي" «دراسة في إطار القانون الدولي الخاص المغربي»

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص.
من انجاز خالد براجوي تحت إشراف القيدوم عبد الرزاق مولاي رشيد
كلية الحقوق اكدال - الرباط.

ذ. مداوي خالد

استاذ مساعد بكلية الحقوق السويسي - الرباط

انجز هذا العمل في مدة زمنية تزيد على سنتين واعتمد على ما يزيد على 200 مرجع (بين مقالات وكتب واطروحات ورسائل واجتهادات قضائية ومعاهدات ...) وتضمن زهاء 240 صفحة. وسنحاول في هذا التقرير الموجز ان نلامس اهم الاشكالات التي يثيرها الموضوع وأهم الرهانات المتصلة به، على أننا سيبتين ذلك تعمدنا اسلوب العمومية حتى نضع القارئ غير المتخصص في موضع يسمح له بالتجاوب نسبيا مع هذا العمل⁽¹⁾، ذلك ان المادة التي حضر في إطارها البحث تتميز بكثيرة من الخصوصية، فهي مبنية على " التحليل التنازعي " الذي لا يمكن ان يفهم كنهه سوى المتحكم في ميكانيزماته ومبادئه العامة.

رهانات الموضوع اذن كثيرة ومتشابكة فهو يتناول الدراسة مادة من أهم المواد ذات الحساسية المفرطة في المجتمعات الإسلامية : مادة الأحوال

(1) ويمكن لمن أراد التفاصيل الرجوع الى العمل ذاته.

الشخصية ذلك أن الجانب ملجأ للخصوصيات الوطنية وتتحكم في البلدان الإسلامية عدة اعتبارات دينية، في مقابل معايير النموذج الأممي التي أصبحت تفرض ذاتها في الوقت الحالي.

وهو يتناول أيضا بالدراسة موضوع من أهم مواضيع الساعة في المغرب: موضوع الجالية المغربية بالخارج. وكما يعلم الجميع فقد أنشئت في السنين الأخيرة وزارة تخص شؤون هذه الجالية.

ولا يمكن أن يمر الإطار الجغرافي للرسالة دون أن يثير ملاحظتنا، فهو هاجس الحاضر والمستقبل لكل ابناء المغرب العربي الكبير.

وموضوع الرسالة له ارتباط كذلك بالاشكالية المحورية للمجتمعات الإسلامية الحاضرة : اشكالية الأصالة والمعاصرة، اشكالية الهوية والأمية. فالبلدان المغاربية باعتبارها بلدان اسلامية تجدد نفسها منقسمة بين الرغبة في الحفاظ على اصالتها وهويتها التي هي نتاج ارث حضاري وتاريخي هائل، وبين الرغبة الملحة في الانفتاح على مستحدثات العصر الحاضر وعلى قواعد النموذج الأممي، وانعكست هذه الإزدواجية بشكل واضح على الأنظمة القانونية المغاربية في مادة القانون الدولي الخاص، فنجدها تارة تأخذ بقواعد ومعايير الفقه الإسلامي التقليدي وتارة أخرى بقواعد ومعايير الفقه الحديث. وهو الزمر الذي جعل الحلول المقررة للروابط الدولية الخاصة في الأنظمة المغاربية تخضع لمنطقتين: منطق الإنتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الإنتماء الى الجماعة الدولية.

وقد انعكست هذه الإزدواجية في المنطق بالتتابع على تنظيم الأحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي - موضوع هذا البحث - بحيث نجد هذا التنظيم بتأرجح بين المنطقتين المذكورين أعلاه.

ومن هنا تقسيم الموضوع الى :

الباب الأول : منطبق الانتساب الى الامة الاسلامية.

الباب الثاني : منطبق الانتماء الى الجماعة الدولية.

في الباب الأول تناولنا منطبق الانتساب الى الامة الاسلامية وهو المنطق المتحكم في جانب من الحلول المقررة لتنظيم الاحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي.

ويقتضي هذا المنطق تارة عدم اتباع التحليل التنازعي بتاتا وتطبيق القانون المحلي المغربي مباشرة مادام أطراف المنازعة كلهم مسلمون - مغاربة فيما بينهم أو مغاربة وغير مغاربة مسلمين - (الفصل الأول).

ويتطلب تارة اخرى تقرير امتياز التطبيق لفائدة قواعد قانون معين على حساب قواعد قانون اخر في الروابط المختلطة التي يكون احد أطرافها مغربيا (الفصل الثاني). وهذه الامتيازات على ثلاث اشكال : امتياز الديانة، امتياز الجنسية، امتياز الذكورة⁽¹⁾ وقد تعرضنا لاثارها على تنظيم الأحوال الشخصية للجالية المغربية. ثم قدرناها بالنظر إلى قواعد الميثال الأممي ومع اعتبارات المساواة والحرية نظرا لأنواع الميز الذي تقرره. وينبغي هذا الميز اما على أساس الدين أو الجنس أو الانتماء الوطني. كما أن المنهجية المتبعة لإصدار هذه الحلول تتعارض مع مبادئ القانون الدولي الخاص المقارن ولا تساهم البتة في تحقيق التنسيق بين الأنظمة القانونية المغربية، وهذا يفرض على الأنظمة القانونية المغربية الإفتتاح على المفاهيم الوضعية الحديثة واتباع مبادئ التحليل التنازعي السليم في هذا المجال.

(1) لم يسبق أبدا ان اثير امتياز الذكورة على مستوى الروابط الدولية الخاصة وقد اشارت الدراسات التي تمت حتى الان الى امتياز الديانة وامتياز الجنسية فقط.

وفي الباب الثاني من هذا البحث تناولنا الجانب الاخر من تنظيم الأحوال الشخصية للجالية المغربية الذي يتم التعامل معه بمنطق الإلتواء الى الجماعة الدولية. ويقتضي هذا المنطق الأخير الانفتاح على المفاهيم الوضعية المعمول بها في القانون الدولي الخاص المقارن واتباع التحليل التنازعي (الفصل الأول). وقد توصلنا إلى أنه إذا كان التحليل التنازعي يضمن للقضاء المغربي سلامة الحلول المقررة للجالية المغربية بدول المغرب العربي من حيث المنهجية المتبعة وبالنظر لمبادئ القانون الدولي الخاص المقارن، فإن ذلك لا يمنحهم بالمقابل ضمانة لتطبيق احكامهم في المغرب نظرا لتباين النظم الداخلية المغربية بشأن الأحوال الشخصية في كثير من موادها ثم لاختلاف السياسات التشريعية المهيمنة عليها.

ويترتب على هذا غياب التنسيق بين النظم القانونية المغاربية وضياع حقوق الأفراد في كثير من الأحيان نظرا لعدم الاعتراف لهم بالحقوق المكتسبة من جانبهم في أحد بلدان المغرب العربي. وهو ما لا يخدم في شيء فكرة بناء اتحاد المغرب العربي.

لذلك حاولنا وضع دعائم تنظيم افضل للروابط الدولية الخاصة المغاربية بهدف تحقيق ما يمكن من التنسيق بين النظم القانونية المغاربية وضمن عدم ضياع حقوق الافراد (الفصل الثاني).

ويتطلب هذا الأمر من البلدان المغاربية بذل مجهودات على الصعيد الداخلي قصد تحديث قوانين أحوالها الشخصية في اتجاه الإقتراب من النموذج الأممي، وهذا من شأنه تحقيق التوافق بين القوانين المغاربية في هذا المجال واختفاء الصعاب التي تثار على مستوى الروابط الدولية الخاصة.

الا أن صعوبة تحقيق أية نتيجة ايجابية في هذا الاتجاه على المدى القريب جعلنا نقترح اطارا قانونيا مستقبليا للروابط الدولية الخاصة المغاربية كحل

وسط يتم بفضله التخفيف من حدة الماسي الأنسانية والعاطفية لهذه الروابط وتحقيق حد أدنى من التنسيق بين النظم القانونية المغاربية ويضمن التنفيذ المتبادل للقرارات القضائية بين البلدان المغاربية.

وتتعلق المعاهدة المقترحة في هذا الاطار بالروابط القائمة بين الأطراف المغاربيين فقط، وهي تفيد في القضاء على كل أشكال الميز المبنية على أساس الجنس أو الانتماء الوطني التي يمكن مصادفتها على مستوى قواعد الإسناد المغاربية.

والأساس الذي تبني عليه المعاهدة المقترحة هو اعطاء ارادة الأفراد دور كبير في التقرير في عقد زواجهم، يمنحهم الحق في اختيار مقتضيات القانون المطبق على أحوالهم الشخصية من بين الأنظمة القانونية المتنازعة لحكم رابطة احوالهم الشخصية، والاختيار يتم التعبير عنه عند ابرام عقد الزواج. هذا الاقتراح يتميز بالمرونة ويتيح للأفراد التقرير في أمور تهمهم بدرجة أولى.

وقد أوردنا نص المعاهدة المقترحة في ملحق الرسالة، كما أوردنا في هذا الملحق نصوص تنازع القوانين في الانظمة المغاربية، وكذا نصوص بعض الاتفاقيات المبرمة بين المغرب وبعض الدول المغاربية وغير المنشورة، ومراجع الاتفاقيات الاخرى المنشورة، والمرتبطة بميدان الدراسة.

p. 119 → p. 123
007601-AR

"نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي" «دراسة في إطار القانون الدولي الخاص المغربي»

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص.
من انجاز خالد براجوي تحت إشراف القيدوم عبد الرزاق مولاي رشيد
كلية الحقوق اكدال - الرباط.

ذ. مداوي خالد

استاذ مساعد بكلية الحقوق السويسي - الرباط

انجز هذا العمل في مدة زمنية تزيد على سنتين واعتمد على ما يزيد على 200 مرجع (بين مقالات وكتب واطروحات ورسائل واجتهادات قضائية ومعاهدات ...) وتضمن زهاء 240 صفحة. وسنحاول في هذا التقرير الموجز ان نلامس اهم الاشكالات التي يثيرها الموضوع وأهم الرهانات المتصلة به، على أننا سيبتين ذلك تعمدنا اسلوب العمومية حتى نضع القارئ غير المتخصص في موضع يسمح له بالتجاوب نسبيا مع هذا العمل⁽¹⁾، ذلك ان المادة التي حضر في إطارها البحث تتميز بكثير من الخصوصية، فهي مبنية على " التحليل التنازعي " الذي لا يمكن ان يفهم كنهه سوى المتحكم في ميكانيزماته ومبادئه العامة.

رهانات الموضوع اذن كثيرة ومتشابكة فهو يتناول الدراسة مادة من أهم المواد ذات الحساسية المفرطة في المجتمعات الإسلامية : مادة الأحوال

(1) ويمكن لمن أراد التفاصيل الرجوع الى العمل ذاته.

الشخصية ذلك أن الجانب ملجأ للخصوصيات الوطنية وتتحكم في البلدان الإسلامية عدة اعتبارات دينية، في مقابل معايير النموذج الأممي التي أصبحت تفرض ذاتها في الوقت الحالي.

وهو يتناول أيضا بالدراسة موضوع من أهم مواضيع الساعة في المغرب: موضوع الجالية المغربية بالخارج. وكما يعلم الجميع فقد أنشئت في السنين الأخيرة وزارة تخص شؤون هذه الجالية.

ولا يمكن أن يمر الإطار الجغرافي للرسالة دون أن يثير ملاحظتنا، فهو هاجس الحاضر والمستقبل لكل أبناء المغرب العربي الكبير.

وموضوع الرسالة له ارتباط كذلك بالاشكالية المحورية للمجتمعات الإسلامية الحاضرة : اشكالية الأصالة والمعاصرة، اشكالية الهوية والأمية. فالبلدان المغاربية باعتبارها بلدان اسلامية تجدد نفسها منقسمة بين الرغبة في الحفاظ على اصالتها وهويتها التي هي نتاج ارث حضاري وتاريخي هائل، وبين الرغبة الملحة في الانفتاح على مستحدثات العصر الحاضر وعلى قواعد النموذج الأممي، وانعكست هذه الإزدواجية بشكل واضح على الأنظمة القانونية المغاربية في مادة القانون الدولي الخاص، فنجدها تارة تأخذ بقواعد ومعايير الفقه الإسلامي التقليدي وتارة أخرى بقواعد ومعايير الفقه الحديث. وهو الزمر الذي جعل الحلول المقررة للروابط الدولية الخاصة في الأنظمة المغاربية تخضع لمنطقتين: منطق الإنتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الإنتماء الى الجماعة الدولية.

وقد انعكست هذه الإزدواجية في المنطق بالتتابع على تنظيم الأحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي - موضوع هذا البحث - بحيث نجد هذا التنظيم بتأرجح بين المنطقتين المذكورين أعلاه.

ومن هنا تقسيم الموضوع الى :

الباب الأول : منطبق الانتساب الى الامة الاسلامية.

الباب الثاني : منطبق الانتماء الى الجماعة الدولية.

في الباب الأول تناولنا منطبق الانتساب الى الامة الاسلامية وهو المنطق المتحكم في جانب من الحلول المقررة لتنظيم الاحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي.

ويقتضي هذا المنطق تارة عدم اتباع التحليل التنازعي بتاتا وتطبيق القانون المحلي المغربي مباشرة مادام أطراف المنازعة كلهم مسلمون - مغاربة فيما بينهم أو مغاربة وغير مغاربة مسلمين - (الفصل الأول).

ويتطلب تارة اخرى تقرير امتياز التطبيق لفائدة قواعد قانون معين على حساب قواعد قانون اخر في الروابط المختلطة التي يكون احد أطرافها مغربيا (الفصل الثاني). وهذه الامتيازات على ثلاث اشكال : امتياز الديانة، امتياز الجنسية، امتياز الذكورة⁽¹⁾ وقد تعرضنا لاثارها على تنظيم الأحوال الشخصية للجالية المغربية. ثم قدرناها بالنظر إلى قواعد الميثاق الأممي ومع اعتبارات المساواة والحرية نظرا لأنواع الميز الذي تقرره. وينبغي هذا الميز اما على أساس الدين أو الجنس أو الانتماء الوطني. كما أن المنهجية المتبعة لإصدار هذه الحلول تتعارض مع مبادئ القانون الدولي الخاص المقارن ولا تساهم البتة في تحقيق التنسيق بين الأنظمة القانونية المغربية، وهذا يفرض على الأنظمة القانونية المغربية الإفتتاح على المفاهيم الوضعية الحديثة واتباع مبادئ التحليل التنازعي السليم في هذا المجال.

(1) لم يسبق أبدا ان اثير امتياز الذكورة على مستوى الروابط الدولية الخاصة وقد اشارت الدراسات التي تمت حتى الان الى امتياز الديانة وامتياز الجنسية فقط.

وفي الباب الثاني من هذا البحث تناولنا الجانب الاخر من تنظيم الأحوال الشخصية للجالية المغربية الذي يتم التعامل معه بمنطق الإلتواء الى الجماعة الدولية. ويقتضي هذا المنطق الأخير الانفتاح على المفاهيم الوضعية المعمول بها في القانون الدولي الخاص المقارن واتباع التحليل التنازعي (الفصل الأول). وقد توصلنا إلى أنه إذا كان التحليل التنازعي يضمن للقضاء المغربي سلامة الحلول المقررة للجالية المغربية بدول المغرب العربي من حيث المنهجية المتبعة وبالنظر لمبادئ القانون الدولي الخاص المقارن، فإن ذلك لا يمنحهم بالمقابل ضمانة لتطبيق احكامهم في المغرب نظرا لتباين النظم الداخلية المغربية بشأن الأحوال الشخصية في كثير من موادها ثم لاختلاف السياسات التشريعية المهيمنة عليها.

ويترتب على هذا غياب التنسيق بين النظم القانونية المغاربية وضياع حقوق الأفراد في كثير من الأحيان نظرا لعدم الاعتراف لهم بالحقوق المكتسبة من جانبهم في أحد بلدان المغرب العربي. وهو ما لا يخدم في شيء فكرة بناء اتحاد المغرب العربي.

لذلك حاولنا وضع دعائم تنظيم افضل للروابط الدولية الخاصة المغاربية بهدف تحقيق ما يمكن من التنسيق بين النظم القانونية المغاربية وضمن عدم ضياع حقوق الافراد (الفصل الثاني).

ويتطلب هذا الأمر من البلدان المغاربية بذل مجهودات على الصعيد الداخلي قصد تحديث قوانين أحوالها الشخصية في اتجاه الإقتراب من النموذج الأممي، وهذا من شأنه تحقيق التوافق بين القوانين المغاربية في هذا المجال واختفاء الصعاب التي تثار على مستوى الروابط الدولية الخاصة.

الا أن صعوبة تحقيق أية نتيجة ايجابية في هذا الاتجاه على المدى القريب جعلنا نقترح اطارا قانونيا مستقبليا للروابط الدولية الخاصة المغاربية كحل

وسط يتم بفضله التخفيف من حدة الماسي الأنسانية والعاطفية لهذه الروابط وتحقيق حد أدنى من التنسيق بين النظم القانونية المغاربية ويضمن التنفيذ المتبادل للقرارات القضائية بين البلدان المغاربية.

وتتعلق المعاهدة المقترحة في هذا الاطار بالروابط القائمة بين الأطراف المغاربيين فقط، وهي تفيد في القضاء على كل أشكال الميز المبنية على أساس الجنس أو الانتماء الوطني التي يمكن مصادفتها على مستوى قواعد الإسناد المغاربية.

والأساس الذي تبني عليه المعاهدة المقترحة هو اعطاء ارادة الأفراد دور كبير في التقرير في عقد زواجهم، يمنحهم الحق في اختيار مقتضيات القانون المطبق على أحوالهم الشخصية من بين الأنظمة القانونية المتنازعة لحكم رابطة احوالهم الشخصية، والاختيار يتم التعبير عنه عند ابرام عقد الزواج. هذا الاقتراح يتميز بالمرونة ويتيح للأفراد التقرير في أمور تهمهم بدرجة أولى.

وقد أوردنا نص المعاهدة المقترحة في ملحق الرسالة، كما أوردنا في هذا الملحق نصوص تنازع القوانين في الانظمة المغاربية، وكذا نصوص بعض الاتفاقيات المبرمة بين المغرب وبعض الدول المغاربية وغير المنشورة، ومراجع الاتفاقيات الاخرى المنشورة، والمرتبطة بميدان الدراسة.

القاعدة والاستثناء

للأستاذ محمد المبارك القادري
محامي لدى هيئة الرباط

العدالة تشارك فيها أنت سواء بصفتك مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا في الدعوى أو مدخلا فيها، وكذلك المحكمة والدفاع، كل هؤلاء يشاركون في احقاق كلمة حق.

لا بد أن تعطي الأهمية البالغة لدراسة حكم قضائي، فكن من قراء احكام القضاء و(القانون) وقوانين المملكة المغربية وفقههما، فلا تقل خسرت الدعوى أو الدفاع خسرها بل قل كيف صدر الحكم وما هي وجهة نظرك إزاء حيثياته ومطابقتها لمنطوقه، ثم لا بد أن تهتم بطرق الطعن أمام القضاء وتتبع كلمته، لكي تجد في الأخير ان العدالة وحدة متكاملة تبتدى من المرحلة الإبتدائية إلى الإستئنافية ومرورا بالمجلس الأعلى.

وما سلف ذكره سيكون منهج البحث لهذا الموضوع بشأن قضية شفعة قطعة أرض في مواجهة السيد بمنصور حميد النجاعي ومن معه، والتي انطلقت مرحلتها الأولى عبر محكمة إبتدائية بالغرب ومستأنفة حاليا.

وعليه سيقسم هذا الموضوع إلى محورين، نعالج في :

المحور الأول : "كيفية دراسة حكم قضائي"

وفي المحور الثاني : نعالج دراسة الحكم الإبتدائي لمحكمة ابتدائية بالغرب على ضوء القانون والتشريع والقضاء والذي قضى بالحكم بالشفعة لفائدة خصم السيد حميد بمنصور النجاعي لغلط في القانون.

المحور الأول

"كيفية دراسة حكم قضائي"

طريقة تحليل الحكم أو القرار القضائي والتعليق عليه

إن الهدف من تحليل الحكم أو القرار القضائي والتعليق عليه هو إيقاظ وتقوية حاسة التحليل القانوني ولمس منطقته، وعليه ينبغي :

1 - الإشارة الى وقائع أية قضية أو مشكلة من خلال هذا الحكم أو القرار.

2 - ذكر ادعاءات وحجج الأطراف المعنية في القضية.

3 - الحل الذي وصل اليه القاضي أو القضاة.

4 - مناقشة هذا الحل، والنتيجة المترتبة عنه، على ضوء القواعد العامة التي تحكم القضية.

- إن تحليل الحكم أو القرار القضائي والتعليق عليه يتطلبان تقديرا معياريا بين معطيات الوقائع والقانون التي يتضمنها الحكم القضائي نفسه.

إن هاته المعطيات تشكل لحمة الخطة والمعلومات النظرية التي من شأنها ان تغني هاته اللحمة لتفسير صحيح وتبرير وجيه للحكم التقييمي.

إن المقصود بفهم وتحديد المسألة لتحليل حكم قضائي أو قرار قضائي والتعليق عليه هو قراءته وفهمه فهما دقيقا .

إن النصائح العملية التي من شأنها ان تسهل قراءة الحكم أو القرار القضائي تكمن في استعراض بعض القواعد الأساسية التي تحكم بنيات الحكم أو القرار القضائي.

إن أول معالجة لهذه البنيات من خلال التمييز بين الزاوية النحوية في الحكم او القرار القضائي، والزاوية المنطقية وذلك تباعا :

- فيما يخص البنية النحوية في الحكم او القرار القضائي فكل منهما يشكل جملة واحدة ويأتي الفاعل في اعلى الجملة وهو المحكمة مصدرة الحكم مع ملاحظة ان الجملة الاصلية في الأحكام المغربية بالعربية تكون في اخر الحكم.

- وإذا ما تفحصنا قرار المجلس الأعلى فإن الفاعل يعقبه مباشرة فرع تبعي للجملة يبدأ بالالفاظ الآتية :

« فيما يتعلق بالوسيلة : »

- وهذا الفرع التبعي تتلوه فروع تكميلية ظرفية متعددة وتبدأ ب :
"حيث إن أو "إن " بعد نقطة فاصلة ويفيد الحرف هنا أيضا :

"حيث إن ..."

- وانه بعد هذه الفروع تأتي في آخر القرار القضائي عبارة :

- " أجله " أو لهذه الأسباب

ويتبعها مباشرة فعل الجملة مع العلم بأن الفاعل هو المجلس الأعلى، وهذا الفعل إما "قضى المجلس الأعلى برفض الطلب " أو قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه ...».

إن كل حكم قضائي أو قرار قضائي يخضع للمنطق الصوري : فالمقدمات موضوعة في حيثياته عن طريق قاعدة قانونية عامة ومجردة تقوم مقام المقدمة الكبرى ومركز وقائعي خصوصي ومادي يقوم مقام المقدمة الصغرى، وتورد النتيجة المترتبة عن هذه المقدمات في المنطوق.

- إن القاضي في حكمه يستعرض في البداية كل الأحداث، ذلك ان من بين اهم مهام القاضي هو الإبقاء على الوقائع والبحث عن مدى صحتها. اما المجلس الأعلى فيهمه تكييفها مع النص القانوني، وهل وقع تطبيقه بكيفية صحيحة.

للإحاطة بجوانب البنية المنطقية للحكم او القرار القضائي لا بد من التمييز بين قرار المجلس الأعلى وأحكام المحاكم الأخرى، ذلك :

- أن قرارات المجلس الأعلى تمتاز بالإيجاز والتجريد وتصدر إما لرفض طلب النقض وإما لنقض الحكم وإبطاله.

- أن قرارات المجلس الأعلى عند رفض طلب النقض لا تتضمن التأشير القانونية، وأن الحيثية الأولى منها تستعرض الوقائع وأهم الاجراءات المسطرية إلى جانب الإشارة الى الحال الذي وقع تبنيه من طرف محكمة الاستئناف.

- أن حيثية الوقائع تتبعها حيثية المآخذ والتي تظهر العيوب التي يدعي طالب النقض أنها تشوب الحكم المطعون فيه من طرفه، ومنهج، وتتبعها "حيثية الرفض أو التنفيذ، وتبدأ بعبارة : لكن حيث إن" وهاته الحيثية عبارة عن استعراض الحجج التي استند اليها المجلس الأعلى لتنفيذ ودحض الحجج التي دعم بها طالب النقض طلبه.

- أن لهاته الحيثية أهمية كبيرة لأنها تكشف لنا مسبقا عن نوعية النتيجة التي تظهر في منطوق الحكم وهي :

"لهذه الأسباب :

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب ..."

- أن قرارات نقض الاحكام تتضمن تأشيرة قانونية، فبعد الاعلان عن الوسيلة الوحيدة المستدل بها أو فيما يخصها أو الوجه الأول أو الفرع الأول من الوسيلة الخ ... يستهل القرار المتعلق بنقض الحكم بالتأشيرة القانونية أي الإشارة الصريحة الى نص أو نصوص قانونية أو قاعدة أو مبدأ.

- لا بد من فصل الفروع أو التكميلية الظرفية الواردة على شكل حيثيات وكذا اظهار التسلسل المنطقي للوقائع والقانون والتي تشكل لحمة التحليل الذي عمد اليه القاضي في سياق الأسباب أو الحثيات.

- أما قرارات المحاكم الأخرى أي محاكم الموضوع من ابتدائية واستئنافية، فانها تكون أكثر طولاً من قرارات المجلس الأعلى في سرد الحثيات الحكائية من قراراته وتقدير قاضي الموضوع للوقائع وتحليلها بدقة، يضاف إليها أثناء الاستئناف ملخص عن إجراءات مسطرة سابقة بالمحكمة الابتدائية.

وهذا العرض في شكل حيثيات يكون معقداً بسبب عدم إهمال أي عنصر من عناصر الوقائع لمحاولة فهم المشكل القانوني إلى درجة أن المسألة القصوى للتفسير أو الحل هي مسألة التشريع.

- إن إلقاء نظرة على الحكم أو القرار القضائي تبين المحكمة مصدرته والبنيات النحوية والمنطقية التي يتكون منها الحكم أو القرار القضائي لأجل إبراز الفرع الرئيسي للجملة لتحديد الفاعل وفعله أو أفعاله التكميلية الظرفية عن بعضها البعض.

- أنه من الناحية الكلاسيكية يعتبر القانون والوقائع أهم ما يتكون من الحكم، لكن الإقتصار على جرد المعلومات الخاصة بهذين المصدرين للوصول الى فهم حسن للحل الوارد في الحكم تنتج عنه مساوئ وخيمة، ذلك أن هذا القانون أو هذه الوقائع لا يمكن فصلها عن محيطها الإقتصادي والاجتماعي والسياسي. ان أهل الخبرة في ميدان تحليل الحكم أو القرار القضائي والتعليق عليه ينصحون بمجرد المعلومات التي يتضمنها نص الحكم أو القرار نفسه تم توسيع البحث قصد تحديد الإطار الذي صدر فيه الحكم.

- ان المشكل الذي يطرح أمام المحلل أو المعلق على حكم المحاكم الابتدائية أو الإستئنافية هو مشكل تشريع هذه الوقائع للتمييز بصدها بين ما هو رئيسي وما هو ثانوي.

فلا بد من صياغة المشكل الذي يثيره الحكم أو القرار القضائي انطلاقاً من الوقائع وادعاءات الأطراف لايجاد التكييف القانوني للنزاع بدءاً من فحص دقيق لهذه الوقائع والحجج الواردة في الحكم أو القرار القضائي.

ولأجل التغلب على هذه الصعوبات نلاحظ ما يلي :

أولاً : إذا كان المشكل الذي على القاضي حله قصد اصدار حكمه يختلف باختلاف الجهات القضائية التي يطرح أمامها (محاكم الموضوع أو المجلس الأعلى) فان المحلل للحكم عليه أن يطرح سؤالاً في صيغ مماثلة للحكم سواء كان الحكم صادراً عن محاكم الموضوع أو المجلس الاعلى.

يشتمل المشكل المطروح في الحكم في معرفة ما إذا كان فلان على حق او يكمن المشكل في معرفة ما اذا كان يحق للقاضي الحكم بكذا او كذا.

على المحلل للحكم أو قارئه أن يسجل الحل الذي أتى به الحكم والحجج التي أبرزها القاضي للوصول اليه ويجب التنبيه إلى أن الحجج التي ثبتناها القاضي لتبرير الحل الذي توصل إليه في اصدار حكمه تكتسي أهمية قصوى.

منه في القاضي مثلما يخلص من ذلك انطلاقاً مما سبقنا إليه من أن قاعدة القواعد القانونية أعلى وقائع
القضايا المعاصرة على ما هو عليه وتوجد هذه القاعدة في الهيكل من قواعد أكثر من تسلسلها إلا
تشكل أنما هي أيضاً القاعدة التي طبقها القاضي إلا ظهورها من ملاحظنا هذا الهيكل
منها ما هو من حيث كونه القاعدة القانونية التي يستعملها القاضي عند إصداره الحكم تستند
في أغلب الأحيان إلى نص من المشرع، وأهمية هذا النص تختلف باختلاف ما
إذا كان موضوع النزاع أو تفسيره أو كان خلوها من أي نص في المشرع
فلا بد من التمييز بين النص الحرفي للنص القانوني والتفسير المعطى له
والأراء الفقهية التأسيسية والتطبيقات القضائية العامة
ان التساؤل عن الحل الذي جاء به الحكم أو القرار القضائي هل هو صائب
أو مجانب للصواب ومدى التأثير الذي يكون له على تطور القانون الوضعي،
فمعالجة الحل والحجج يؤدي إلى تقييم الحل أي هل طبقت الحكمة القاعدة
القانونية تطبيقاً سليماً؟ وهذا التساؤل يطرح إشكالية التكيف القانوني
للوقائع وتبنيه في الحكم أو القرار القضائي.

وإذا كان تكيف التكيف في الميدان الجنائي جدياً ضرورياً فإنه يجب عدم
إهماله في الميدان المدني به أيضاً حيثما تباينت النصوص القانونية
النظرية التي عاجها المشرع لعمداً سواء للقاعدة القانونية ولكن قد يختلف واقع
القضية من زمكان بل إن هذا أيضاً يحدث في مجالها وقد يمتد إلى المشرع التشريعي
سنة للقانون أو نهجاً يلجأ إليه المفسرون بالقوانين بدقة والظواهر الموضوعية بين تلك القوانين
والمرکز الوقائعي النظري الذي كان ينوي المشرع إعماله للوصول إلى حل في التكيف
هو التوافق بين التفسيرين نظر بليون، عدم التباين في القاعدة القانونية على
الواقع الجديد بل قد يرد التفسير الذي أعطته الحكمة القاعدة القانونية لواقعاً

أما الفهال تم تفضيل هذه القاعدة بإجاه التلخيص، التي نفاها المبدأ أ ت ا ه ل ق ت ا ه
تتبعها كمالها أو مستفتى كالتفسير مطابقا للنص الحزفي للقاعدة أم كان يحاسبها أول
الذي كرسه كل من الاجتهاد الفقهي والقضائي، ثم ما هو التخصيص الفقهي
والقضائي لهذا التفسير والحل المتروك على من له ما ينبغي رغب

تبعها ثم سبعة قضايا لقا ت ليستقدا به وبعثنا رأيا ولاحظنا المبدأ عند قيامنا
بمده أو فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة فيسفة
أوت اليه في أم على العكس لا تتعلق الأمر إلا بمسألة تمكن الاجتهاد القضائي
من معالجتها في السابق إن شاء الله رغبنا في هذه الحالة المبدأ في نسبقها لقلنا
أ - في حالة تطبيق القاعدة على مركز وقائي جديد : رغبنا في مبادءنا

رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
هل تركس الأراء السائدة في الفقه امتداد القاعدة التي المركز الوقائي ؟
رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا

هل يسمح الاجتهاد القضائي السابق بتوقيع الحل الذي يتضمنه الحكم
موضوع التحليل والتعليق لإعطاء رأي في هذا التفسير الأوسع
رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
فيسفة هل يعتبر التفسير الجديد تقصيرا وإسقاطا أم تضيقه ؟ فلتفتع رغبنا في مبادءنا
رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
هل هذه التكلفة كما فيسفة كالمفهوم الذي يوجب الاجتهاد القضائي الإسلامي به ؟

إن ابداء الملاحظات حول قيمة الحل الذي يحتويه الحكم أو القرار
القضائي للتساؤل حول التقييم من الزاوية السوسيو اقتصادية ذلك أن الحل الذي
قيدلفنا به رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
يتضمنه الحكم أو القرار القضائي هو وحده يوحذ بعين الاعتبار دون أكثرات
بالحجج لكون القاعدة في ظروف وقائع القضية تسمح بإعطاء تفسير واحد أو
تفسيرات متعددة ترتب عنه أو عنها حلول متخلفة للحل الذي تبنته المحكمة
رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
التي أصدرت الحكم رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا رغبنا في مبادءنا
تال اقل يقدر هنا التساؤل حول أحد هذه التفسيرات الذي من شأنه أن يعطي
أحسن تفسير من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية وللأسف لم يشر في

الانتقادات أو التأييدات التي كانت الدافع إلى تفضيل هذا التفسير أو ذاك أو أن القاعدة : في ظروف وقائع القضية لا تسمح إلا بتفسير واحد وإلا تعرضت للتشويه والتحريف. وهنا هل التفسير احسن أم معيب ؟

وفي بعض الأحيان يعتمد القضاة خاصة لدى محاكم الدرجة الأولى والثانية عند إصدار الأحكام الى التخلص من المقتضيات القانونية قصد معالجة النزاع بوجه افضل، وسواء أكان الحل الذي تفرضه القاعدة معيبا او عمد القضاة بغية إصدار حكم مقبول من الناحية الإجتماعية، إلى البث في القضية خلافا للقانون فإن ابداء الملاحظات يؤدي هنا إلى إصدار حكم تقييمي حول القانون الوضعي.

وهذه الملاحظات قد تستدعي ابراز عدم انسجام النص القانوني مع الواقع الجديد والمطالبة بتعديل تشريعي.

وعليه فان إبداء الملاحظات حول مدى وبعد الحل الذي يتضمنه الحكم أو القرار القضائي بتقدير النتائج التي قد تكون للحكم او القرار القضائي على القانون الوضعي وتختلف ما فيما إذا كان الامر يتعلق بقرار قضائي عادي أو مدني.

إن القرار القضائي العادي لا يعالج إلا المسألة القانونية الخاصة التي يشيرها النزاع.

أما القرار القضائي المبدئي فإنه بمعالجته للمسألة القانونية التي تشيرها القضية يرمي بالاضافة الى حسمه للنزاع الى فرض تفسير معين للقاعدة القانونية قصد الأخذ به مستقبلا.

ويلاحظ ان أحكام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية لا يمكن أن تكون أحكاما مبدئية لأنها لا تتوفر عند إصدارها على قوة الشيء المقتضى به ذلك انها تبقى دائما قابلة للطعن فيها أمام المجلس الأعلى بذلك يمكن القول بأن قرارات هذه الأخيرة هي وحدها تصدر في شكل قرارات مبدئية خاصة القرارات التي تنقض الحكم المطعون فيه.

وان الذي يحل بالنسبة لهذه القرارات الأخيرة أنه غالبا ما يسطر النص القانوني المؤشر ضمن الحيثية التي تسبق منطوق القرار القضائي وتعقب الحيثيات التي تستعرض فيه الوقائع وحل وحجج محكمة الاستئناف او المحكمة الابتدائية عندما يكون الحكم صدر ابتدائيا ونهائيا.

إذا لمعرفة ما إذا كان القرار القضائي من القرارات المبدئية أم لا فينظر لحيثية الدحض او التقيد من خلال العبارات التي تصاغ فيها هاته الحيثية.

وإذا كان هذا هو الغالب فانه يحصل أحيانا أن يورد تفسير النص المؤشر بصفة مبدئية في شكل حيثية تمهيدية مباشرة بعد سطر التأشيرة.

وعليه فإنه لتحليل حكم والتعليق عليه يتضمن مقدمة وعرضا، إذ من خلال المقدمة يمكن جر القارئ للتعرف على المشكل أو مشاكل العرض مع إثارة اهمية الحكم القضائي موضوع التحليل أو التعليق واستعراض الخطة التي يجب اتباعها في العرض، فالمقدمة تتحدث عن الوقائع والمشاكل والحلول.

ويمكن للمقدمة ان تتضمن بالإضافة الى ما سبق بعض العبارات الموجزة التي تهم الإطار القانوني أو السوسيو اقتصادي للحجج أو القرار القضائي موضوع التحليل والتعليق خاصة عندما لا تكفي الوقائع المدرجة في المقدمة لفهم أحسن للمشاكل المثارة والمعالجة في الحكم أو القرار القضائي موضوع التحليل أو التعليق.

إن طريقة صياغة هذه العناصر في المقدمة تتطلب الملكة القانونية في معالجة مواضيع البحث والتحليل.

يستحسن عند تسطير هذه العناصر في المقدمة تقديم عرض موجز للاطار القانوني والسوسيو اقتصادي والحل والواقع والمشاكل او الحل والواقع فعرض

موضوع اللطائر الملقب بالزئبق والسميرغيتيوا اقتطاعا قلمي، ونوباً خيراً لاساً للشباب كل يومياتها في نهاية المقابلة بانها ينكحني في لنا طريق المشاكل عيشنا أحسن وسيلة للإعلان عن التصليح للزاد المتباغوفني بالعواض من صرحه ويجمعه زاهه وثالة بما فيه ربحه عتست ربحات ليشيطا ليالونه ليالمتبا عليه هلاط ان يرا له منته قيا المتبا كما

اما العرض :

لخفية كما فإن إتمامه بالتعميل في الأفعال والمكانة التي يبقى فيها خلوها للمشكلة الأكثر أهمية في الحكم بأموال القرض والقضائية موضوع التخليط والتعليل ويقصد بالمشاكل الأكثر أهمية تلك التي من شأنها إثارة نقاش عميق بالمقارنة مع المشكل الذي يكون حله معروفاً.

وأخيراً فإنه إذا كان يشترط في العرض التعلق بالموضوع النظري أن يكون مقسماً إلى قسمين متوازنين نظراً لاعتبارات معينة بالبحث النظري نفسه، فإن العرض المتعلق بتحليل الحكم أو القرار القضائي والتعلق عليه لا يخضع لهذا القيد إلا إذا كان يثير مشكلاً واحداً فقط، أما إذا كان العرض يثير مشاكل متعددة فإنه يمكن تقسيمه مع التقييد بمحتوى الحكم أو القرار القضائي

إن تحرير الحكم القضائي يجب أن يحتمل الدليل على أن المحكمة بحثت الوقائع بالنظر للأدلة والوقائع واستخلصت الحكم من الشرع أو القانون للتطبيقه على النزاع.

إن تحرير الحكم يتطلب منهجية علمية تعتمد على المنطق لإصدار الحكم برفع تكليف الوقائع لتطبيق القانون.

وهكذا نتقل متبعين نفس المنهجية لدراسة الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة للدرجة الأولى بقية القرون العليا ضوء القانون والفقه والقضاء والذي قضى بالحكم والشك في الغالبية طالبتها الغلطة في القانون.

- وان مأمور الاجراءات عرض على المدعى عليهم المبلغ المدوع مقابل تمكين المدعي من الشفعة للأجزاء المباعة، لكنهم رفضوا العرض يوم 11 فبراير 91.

- وانه التمس من أجل ذلك الحكم بالمصادقة على العرض العيني المقدم من طرف المدعي والحكم باستحقاقه الشفعة للأجزاء المباعة موضوع العقد العرفي المؤرخ في 75/12/8 من يد المدعى عليهم والحكم عليهم بتمكين المدعي منها وإفراغهم منها أو من يقوم مقامهم مع النفاذ المعجل وإعطاء الأمر للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالقنيطرة بتسجيل هذا الحكم بمجرد تبليغه بنسخة منه وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وان المحكمة الابتدائية قد أصدرت بتاريخ 92/12/17 حكما وفق الطلب المذكور أعلاه لفائدة المدعي.

- وان المحكمة عللت حكمها بالحجثيات التالية :

" حيث إنه يهدف من دعواه الحكم بالمصادقة على العروض العينية المقدمة من طرفه والمودعة بصندوق المحكمة، والحكم باستحقاق الشفعة للأجزاء المباعة من الرسم العقاري عدد 40907 راء / هـ والمثلة في أربعة أخماس من النصف الذي يملكه البائع والمقدر في مساحة 40 هكتارا موضوع عقد البيع المؤرخ في 75/12/8 من يد المدعى عليهم والحكم عليهم بتمكين المدعى منه وإفراغهم منها هم او من " يقوم مقامهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وإعطاء الأمر للسيد المحافظ بان يسجل الحكم بمجرد تبليغه بنسخة منه وتحميلهم الصائر".

"وحيث أن المدعى عليهما اجابا بان المدعي لا حق له في تقديم هاته الدعوى باعتباره غير مالك على الشبايح، وانهما قد سبقاه في تسجيل شرائهما الذي يعود تاريخه لسنة 1975 والذي هو تاريخ البيع والذي وقع تقييده احتياطيا، وان التقييد الاحتياطي يحفظ حق صاحبه والتمسا رفض دعوى المدعي..."

- " وحيث ان المحكمة بعد اطلاعها على محتويات القضية تبين لها بأن المدعى مالك على الشياح بنسبة 1631 من اصل 18725.

- وحيث ان تسجيل المدعى بصفته مالك على الشياح سابق على تسجيل المدعى عليهم ولو كان شراء هؤلاء يعود لسنة 75، إلا أنه لم يقع تسجيله الا خلال سنة 1990 بتاريخ 90/11/20 حسب صورة نظير الرسم العقاري.

- وحيث ان العبرة في تسجيل البيع اذا كان يتعلق برسم عقاري من تاريخ التسجيل النهائي للشراء لا من تاريخ عقد البيع كما جاء على لسان المدعى عليهما، كما ان التسجيل الاحتياطي لا يعتد به لانه يعطي لصاحبه حقا محتملا ولهذا فإن المعتبر قانونا هو تاريخ تسجيل المدعى عليهم يعود الى تسجيله بالرسم العقاري الذي اتخذه المحافظ وفق نص الفصل 75 من ظهير 13/8/12 لاشهار الحق العيني (قرار المجلس الأعلى عدد 1703 مجلة ق.ق. عدد 139 ص 85) الصادر بتاريخ 87/7/15 بالملف المدني عدد 19 855 783.

- وحيث أن المدعي تقدم بدعوى طلب الشفعة داخل السنة التي أمجز فيها تسجيل الشراء بالرسم العقاري وبمجرد ما علم بهذا التسجيل يكون تسجيل الشراء كان بناء على حكم نهائي صادر من المجلس الأعلى.

- وحيث أنه وضع ثمن الشراء والمصاريف المترتبة عنه من تسجيل ...

- وحيث أن الشفعة شرعت من أجل رفع الضرر الذي يمكن ان يصيب المالك على الشياح من دخول أجنبي عنه في الشياح وهذا ما اجراه المدعى.

- وحيث انه تبعا لما ذكر واستنادا للفصول 66 و67 و25 من ظهير 12 غشت 1913 حكمت المحكمة وفق طلب المدعي وهذا الحكم هو الحكم المستأنف.

نزل لها **II- المناقشة القانونية** فإدراكنا لهذا المعنى فإدراكنا أن الشيء -

- 1 - هل طبق الحكم الابتدائي القواعد القانونية تطبيقاً سليماً؟ أم لا؟
- 2 - هل أتمنا بجدية، وما هي معالمها؟ أم لا؟ أم ليست نا شيء -
- 3 - هل الحكم القضائي الذي ارتكز عليه يتماشى مع وقائع النزاع؟ أم لا؟ أم ليست
- 4 - موقف الفقه المغربي 05111000 من سنة 0001 قبل بأكثر من 400 سنة
- 5 - موقف التشريع المغربي.

وهو الذي يستولى الإجابة على هذه النقاط، أم لا؟ أم ليست نا شيء -

ولسنا نتبع لسبباً مقنعاً من أنه كما أشرنا به هنا، أم لا؟ أم ليست نا شيء -

لقد شبه أولادنا في الحكم الإيجابي كالمحيطون بالأمواج المثلثات لا تطبقه سلباً

وإجاباتنا الصوابية فيما قلنا، فإذ لم يكن ذلك هو المقصود، فإذ لم يكن المقصود

حيثما كنا، لم يبق هذا الحكم بغير جدوة في معالمه المتقيد والقائم، أم لا؟ أم ليست

نا شيء - **ثالثاً** : إن هذا الحكم القضائي ارتكز على حكم قضائي آخر لا علاقة له

بالثبوت بالوقائع، ومراكزها القانونية، إذن فهو لا يتماشى معها. (28 ص 061 عند

نجداً وبالعكس). وأما تفارقات التي تظهر عندنا، فقد أشرنا على ذلك بالشفعة في الفقه

المللكي أو التشريع المغربي، مع دراسة نظرية أو قطبية قيمة لتأديق بتخلق أمين 105 قرولاً

المجلس الأعلى لغني المادة للشفعة، البتدلي، أمين، يونيو 1958، إلى 10 يونيو 1992،

الطبعة الأولى من عام 1993، مع فقه قديم معنون بالتقيد الاحتياطي في

التشريع العقاري للأستاذ محمد بن الحاج السلمي محافظ الملكية العقارية،

وكذا الأستاذ طاهر الكزبري، كما سيتم شرحه تباعاً في بابنا -

وهذا هو الوجه الذي أشرنا به، فإذ لم يكن المقصود به، وإشارنا إلى ذلك

- أن الحكم الابتدائي المطعون فيه استثنائياً، فقد جابت الصواب في

تطبيق القواعد القانونية المترتبة باقتناء الشفعة والمذكورة أعرضه تعليقه، وأن

الاجتهاد القضائي المستدل به لا ينطبق إلا بالعين بتعيينه ولا من قريب مع واقع حالته

الشفعة لانعدام التهاون في تسجيل الشكوك، حيث أغفل الجرح من جهة النزاع الذي يوضح أن التهاون غير قائم، ولا يدل على ذلك، وإنما التالي فنن القضاء في مجموع التراث المغربي يقضي برفض الطلب، الشكوق عند عمل يكون التأخير في التسجيل سببه نزاع قضائي.

011108891 من لت رخصة -

- وحيث ان طبيعة شراء المدعين وعلاقته طلب الشفعة به يستدعي

ملاحظة ما يلي :

أولاً، يجب تحقيق صحة الشكوق في خصوص الطلب، وتصورها، لئلا يكتفى دعاوى الشكوق بالبيع وفق مقال المؤرخ في 1976/8/5، وهذا ما يقتضيه أيضاً التاريخ 75/4/278 من الإطلاع على المادة الخامسة (5/4) من حقوقه في المادحة المذكورة صراحة وذلك بواسطة عقد عرفي محرر بنفس التاريخ ومصادق على صحته بامضاء الطرفين، سيما أنه إذا تعفنا بما لا نزال -

ولما أراد تسجيل عقد شرائهما بالمحافظة رفض المحافظ بدعوى أن العقد لا يمكن تسجيله بالرسم العقاري إلا إذا كان مصحوباً بتفويض الرسم الذي يتوفر عليه البائع.

بأما

بعض الملاحظات، ونظراً لأن الامتناع عن تسجيل الشكوق بالبيع المدعي عليه وليس المدعي عليه الرسم للمبيع، العكس مما يجب أن يلاحظ، بل 011108891 منه من جهة

"بصحة البيع المؤرخ في 75/12/8 وأمر المدعي عليه بالبيع للماريداع نظراً إلى أن الرسم العقاري للمبيع لم يتم، وأن مقتضى المادة المذكورة بالتسجيل بطلب البيع 8891 سنة 1974، وأولاً من جهة رقمه 8891

هذا ما جاء به الحكم المدني العقاري الصادر عن المحكمة الابتدائية ب

... وللإشارة فان هذا الحكم عرف المراحل الآتية :

أولاً، 8891 بتاريخ 976/11/41 رقمه 8891 سنة 1974 -

ب - نقض بتاريخ 1983/10/21

ج - نقض بتاريخ 1985/06/12

د - استئناف بتاريخ 1987/06/2

و - نقض بتاريخ 1989/01/10.

هـ - تأييد القرار الاستئنافي منذ "91/2/20"

- وهنا يطرح ما يلي :

أ - حيث ان الشفعة وفقا للقانون يمكن مباشرتها ولو قبل التسجيل على الرسم العقاري في مواجهة المشترين اللذين اشتريا وفق عقد عرفي منذ 75/12/8 ويصدر حكم يؤكد سلامة منذ 1976/11/2 الذي امر المحافظ بتسجيله.

- فأين كان طالب الشفعة في هذا الوقت. ليمارس حق الشفعة في مواجهة المدعى عليهم ؟

سؤال له وزنه قانونا

الجواب

ليس لأنه في امكانه ذلك بل لأنه لا يملك منذ تاريخ الشراء، ولا بعد صدور الحكم من 1976/11/10 والمراحل القضائية التي تلتها الى غاية 1989/1/10، حتى يمارس حقه في الشفعة.

- وان أول شراء لطالب الشفعة كان وفق رسم عرفي مؤرخ منذ 25 يناير 1988، وهو شراء غير قانوني معرض للزوال، والذي صدر منذ 1989/1/18 وأعقبته عقود شراء أخرى غير قانونية ...

إذا يلاحظ :

- " إن أول شراء "غير قانوني" سجل بالمحافظة منذ 1988/1/25.

- وان المحكمة عبر الحكم المطعون فيه حاليا قالت أن تاريخ تسجيل الشراء يرجع الى يوم 20 نونبر 1990، عوض الإرتكاز على الإشارة الأخيرة للشهادة العقارية التي تفيد أن أثر هذا التقييد يرجع الى تاريخ التقييد الاحتياطي وهو 6 يونيو 1984 بناء على المقال الإفتتاحي للدعوى.

فالعبرة قانونا بأثر التقييد الإحتياطي.

- والأكثر من هذا فإن التهاون في التسجيل غير حاصل انطلاقا بسبب النزاع القضائي منذ رفع الدعوى من يوم 76/8/5.

- وأن الحكم الإبتدائي أشار الى أن التقييد الاحتياطي يعطي لصاحبه حقا محتملا، وجانب الصواب عندما لم يأخذ بمؤسسة التقييد الاحتياطي بمفهومه القانون، إلا أن هذا الحق تأكد وتسجل وارتد بأثر رجعي الى يوم 84/6/6 وهو تاريخ التقييد الاحتياطي وليس منذ 90/11/20 وهو تاريخ استقبال الأحكام وتسجيلها.

- حيث ان بتاريخ 76/11/10 استأنف المدعى عليه الحكم الصادر منذ 76/1/12 والقاضي بصحة البيع وإلزام المدعى عليه تسليم الطرف المدعي نظير الرسم العقاري وأمر المحافظ بتسجيل عقد البيع المؤرخ منذ 75/12/8.

- لكن تم الغاء الحكم المستأنف بحكم 83/3/8....

- وانه طعن فيه بالنقض منذ 93/10/21 اذ تم نقضه بقرار 1985/6/12.
- وانه بناء على النقض المرفوع بتاريخ 89/1/10 من طرف طالب النقض حيث تم طلبه وفق قرار المجلس بتاريخ 91/2/20.... وهكذا استمر النزاع القضائي 15 سنة.

" فكيف سلمت المحكمة الإبتدائية بحق طالب الشفعة أمام ما سلف من مواقف قانونية وقضائية.

رأى المحكمة وأنه لوفقاً عقيدة ببيع المذهب 76/5/20 بين البائع المخصم الجاني من المساحة
 مع المشتري لبشكطبوله من مطون والمقدس في 1007 هـ كتاباً 905 وحوالي 900 هـ في
 لم يثبت في القبول والموت في بيعه كان لا زال نأ صفة دعوى وتقييد احتياطي
 رددها من القبول في 88/12/8 بحيث تسجل أحكام قضائية تردت إلى
 لفائدة بمنصور منصور منذ 88/12/8 بحيث تسجل أحكام قضائية تردت إلى
 ذلك التاريخ أي أنه يعد مشترياً. لحق المشتري المبلغ لثأموه كونه تيراً في السابق
 لطالب الشفعة الذي تكون شراؤه باطله مصيرها التثقيب للردود إلى نتيجة
 عدم توفره حتى على صفة مشتري غير دعاوي لاحقة لأن شراؤه منازع فيه
 سابقاً ولا زال ...

... سابقاً ولا زال ...
 هيبتها في بيعه لا يثبتها أن أزال لشأرياً المتكاملين أن أ -
 وهكذا فإن الحكم الابتدائي استقر عليه نظر محكمة الاستئناف مراعاة
 للنقط التي أثارها المجلس الأعلى بالقول بأن طالب الشفعة كمشتري معرض
 للزوال لأن أي تهويت بعد التقييم الاحتياطي لا يعتد به عند تأكيد الحق المسجل
 تقييداً احتياطياً.

المناقشة القانونية: زملاً سألنا 01/11/67 في لثأموه شبيه -
 يشكك في الشفعة من الناحية القانونية هل الحق ممنوع للمشتري على الشفعة في أن
 ينتزع لنفسه المضمون الشائعة التي تقوتها أحد شروطها المأمون للغير. رجعنا إلى
 وعليه فإن طالب الشفعة لا يمتنعها أيضاً شرناً لكل المبلغ على عليهم بطوعاً :

01/11/67 كما نلاحظ في النزاع لوقف التلاكم المدني في العقارية والصلوات بين المحكمة
 الابتدائية في 76/1/2 الذي أملا من ضمنه جعل المبرأ لولمعترا المحافظ بتسجيل
 المبلغ مما أبولنا احتسب المذموم... 05/12/18 حتى لتسجل إلى رتبة قبله
أولاً : على عدم التهاون في التسجيل الخارج عن الإرادة.

رأى سلفاً له - له تمهيداً في حاله وهي قبل المتكامل في بيعه بتسليمه في شراؤه طالب
ثانياً : لتواجد التقييد الاحتياطي منذ 87/6/8، وأن أول شراؤه طالب
 الشفعة انطلق منذ 88/1/25 وسجل بالمحافظة يوم 1989/1/15 أي أن بيعه

منذ سنوات وبعد التقييد للاختصاصي الواعده 191 سقطت مع كل دورات المحكم بتاريخ 76/442 بالامر بتسجيل البيع مع التنفيذ المعجل في احدى اجلة المحافظ له ارتفع عليه جسيبت تلتها ات ا ل ج ك ا
فاذا :

قد يحتمل ان يكون الشفعة لا يتوفر على صفة شريك بناء على الاعترافات السالفة الذكر بكون الشفيع هو من له الحق في استنفاع حصه شائعة في عقار يملك فيه جزءا شائعاً فونها شريكه للغير بعوض ويشترط في الشفيع لكي يمارس حق الشفعة ان يكون شريكاً بجزء شائع واستمر هذا الشياح الي تاريخ البيع لقول التحفة :

"وفي الاصول شفعة ما شرع له لغيره في شياح او واحد اتمتع به بين

- وما أن الشركة غير قائمه فلا شفعة بناء على ما تملكه جياة ا -

- وانه يجب ان يكون تاريخ ملك الشفيع للجزء الشائع الذي يشفع به سابقا على تاريخ تصرف شريكه العوض وهو المنعدم أصلا في ذاته النازلة سابقا على تاريخ تصرفه

وحيث ان المجلس الأعلى ذهب في قراره عدد 127 بتاريخ 77/2/23 في الملف المدني عدد 56350، منشور بمجلة المحاماة عدد 16 السنة 12 يوليو 79

ص 176 الى انه : "لا تثبت لطالب الشفعة صفة الشريك الذي يملكها الا اذا كان عقدا ملكه عقدا بالاسجل الطارزي قبل تقييد عقد تملك المطلوب لجهة الشفعة بجسيبتا

مع مراعاة النزاع القضائي لكي يرفض طلب الشفعة. حيث ان المحكمة كان عليها ان تركز على تاريخ التقييد الاحتياطي مع مراعاة النزاع القضائي لكي يرفض طلب الشفعة.

اجتهاد محكمة الإستئناف بالرباط حيث قضى : حيث ان المحكمة كان عليها ان تركز على تاريخ التقييد الاحتياطي الى ما جاء في اجتهاد محكمة الإستئناف بالرباط حيث قضى :

"بأن التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بحق موجود ولكنه معلق إما على انتظار إصدار حكم نهائي في الموضوع أو انتظار إتمام بعض الاجراءات المرتبطة بتسجيله".

قرار صادر بتاريخ 94/11/3 عن محكمة الاستئناف بالرباط، مجموعة الأحكام رقم 1525.

وحيث ان التقييد الإحتياطي هو امكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الإحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بتسجيل مؤقت في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التسجيل المؤقت إلى تسجيل نهائي او إلغاءه بالمرّة.

ويتبين من أن هذا التقييد الإحتياطي له خمسة خصائص :

- **الخصيصة الأولى :** أنه تسجيل إحتياطي للمستقبل.
- **الخصيصة الثانية :** أنه مرحلة سابقة للتسجيل النهائي.
- **الخصيصة الثالث :** أنه تقييد احتياطي معلق على شرط واقف.
- **الخصيصة الرابعة :** ان يعلن عن حق سيتم تسجيله في المستقبل ليصبح ثابتا في مواجهة الجميع اذا توافرت شروط معينة.
- **الخصيصة الخامسة :** ان هذا التقييد يحفظ مؤقتا لصاحبه حق الأولوية في تسجيل حقه إزاء كل شخص أراد تسجيل حقوق أخرى على نفس العقار : أي ان التقييد الإحتياطي يعتبر مرحلة ضرورية لاقرار مبدأ القوة المطلقة للتسجيل ولبدأ التطبهر المسبق للتسجيل ولو لم يتح المشرع امكانية التقييد الإحتياطي لضاع على صاحب الحق فرصة المطالبة بتسجيل حقه في الوقت المناسب.

ان التقييد الإحتياطي يعتبر تصحيحا أو إصلاحا ضروريا يعتمد عليه المحافظ قصد ترتيب أولوية بعض العقود والإتفاقات التي يتحتم تسجيلها في المستقبل.

اي أن التقييد الإحتياطي فيه حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة وحتى لا يبقى تحت رحمته أثناء المدة الطويلة التي يستغرقها الفصل في الدعوى.

وينسجم التقييد الإحتياطي مع نظام الشهر العقاري لأن كل شهر لا يتم عمليا إلا بواسطة التسجيل الذي يهدف أساسا الى إعلان وجود الحق ازاء الكافة ويحفظ لصاحبه رتبة الاولوية في التسجيل ولو لا طريق التقييد الإحتياطي لما احتفظ له بهذه الأولوية.

- وحيث حدد المشرع أسباب أخرى تستدعي التسجيل :

اي أنه إلى جانب أسباب التسجيل الوارد ذكرها في الفصل 65 من ظهير 9 رمضان 1331 توجد ثمة أسباب أخرى تستدعي التسجيل عملا بنصوص أخرى.

فمن الأسباب التي تستدعي التسجيل عملا بنصوص ظهير 9 رمضان :
التقييدات الإحتياطية التي يطلبها صاحب الحق العقاري بغية الإحتفاظ المؤقت بهذا الحق (ف 85 و86 من ظهير 9 رمضان).

على أنه كانت هناك عوائق أعترضت السبيل ووقع تذييلها وتم تسجيل الحق بعد ان تم اللجوء الى القضاء وأجبر المدعى عليه على تنفيذ التزامه.

فكي يصون المشرع حقوق المستأنفين أوجد ما يسمى بالتقييد الإحتياطي بناء على مقال، والذي ضمن للمستأنفين تسجيل حقها بعد أن زال العائق على أن يكون لهذا التسجيل اثره من وقوع التقييد الإحتياطي.

إذن :

فالتقييد الإحتياطي هو اجراء ينسب الآن الى المستأنفين كخلق عام، تعذر تسجيل المبيع في وقته ليقع ضمان تسجيله عند زوال المانع، وهو ما حدث

اذ تم التسجيل، وذلك بأن وضع الطرف المباع له قيда تحفظيا على رسم التمليك وعلى نسخة منه وتضمن الإشارة الى الحق الذي ادعاه والذي امتنع انذاك تسجيله لوجود النزاع، فهاته الإشارة من شأنها ان تحفظ لصاحب الحق عند زوال المانع امكانية تسجيل حقه.

وهذا التسجيل اللاحق يرجع في ترتيب آثاره إزاء الكافة بما في ذلك طالب الشفعة إلى اليوم الذي جرى فيه التقييد الإحتياطي اي الى سنة 84 بحيث يعتبر صاحب الحق كأنه سجل حقه منذ ذلك التاريخ.

وحيث التقييد الإحتياطي سبق رفعه بناء على مقال الى ان سجل الحق بناء على حكم للمجلس الأعلى الذي قضى بتبوث الحق المطالب به، وجرى تسجيله استنادا إلى هذا الحكم واعتبرت رتبة التسجيل منذ تاريخ وقوع التقييد الإحتياطي، وأنه لو ردت المحكمة مزاعم صاحب الحق، فإن على المحافظ لن يبادر الى تشطيب التقييد الإحتياطي.

ولذلك :

فإن التقييد الإحتياطي المرتد لسنة 1984 لا زال حيا يرزق ولم يشطب عليه ولن يشطب عليه لانه ارتبط بحكم المجلس الأعلى وأصبح لصيقابه أشد التصاق لترتيب الأثر الرجعي للتسجيل وفق المادة 85 من ظهير التحفيظ، وخلاصة الخلاصات ان هناك :

القاعدة :

وهي : "التسجيل الفوري للحق"

وهناك : الاستثناءات القانونية كالتسجيل باثر رجعي إزاء التقييد الإحتياطي.

وعليه : فلا مدخل لطالب الشفعة الذي سجل حقه لا حقا على التقييد الإحتياطي مما سيدفع محكمة الدرجة الثانية الى إلغاء الحكم الصادر عن الدرجة الأولى.

- وإنه على سبيل الإستئناس فإن الأستاذ المنتصر الداودي رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو في مجلة رابطة القضاة العددان 4 و5 السنة 18 جوان 1982 الصفحة 150 وما تلاها حيث ورد على لسانه ما يلي :

"هناك يدق الموقف، ففي اي وقت يتم انتقال الملكية ؟

"- إذا رجعنا الى القواعد العامة المستخلصة من عدة نصوص قانونية وشرعية يتضح لنا أن العقد الثابت التاريخ هو المعتبر، وأنه هو مصدر الحقوق ومنطلقها. فقد جاء في الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود ان البيع يتم بمجرد تراضي عاقديه، كما جاء في الفصل 489 منه ان البيع الثابت التاريخ يواجه به الغير ابتداء من تاريخه، كما نص الفصل 491 من القانون المدني (ق.ل.ع) على أن المشتري يكسب بقوة القانون ملكية المبيع بمجرد تمام العقد ويسوغ له توليته ولو قبل حصول التسليم، فالبيع على هذا الأساس كان ولا يزال رضائيا وأنه هو السبب القانوني لنقل الملكية، وأنه لا بد من إعمال البيع وإنتاج أثره في الحال واثره هو نقل الملكية، بيد ان التعامل في العقارات المحفظة يخضع لبعض الإجراءات وتضبطه قواعد معينة (ف 66 و67 من ظهير التحفيظ على ان الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل حتى فيما بين المتعاقدين، فهو اراد بذلك حث المتعاقدين على المبادرة إلى تسجيل عقودهم، ونحن إذا اخذنا بهذا المبدأ فإن ذلك يعني إرجاء نقل الملكية فيما بين المتعاقدين حتي يتم التسجيل ولو كان تاريخ العقد سابقا بمدة طويلة على تاريخ هذا التسجيل.

- فكيف اذن تمكن الملامة بين القواعد العامة بشأن نقل الملكية بين المتعاقدين والاحكام المتعلقة بالتعامل في العقار المحفظ ؟

قد يقال أنه لما كان نقل الملكية في العقار المحفظ بالنسبة للغير يقتضي إعلامه بالبيع وهذه هي مهمة التسجيل الذي يحافظ على الحقوق فقد لزم القول بأن انتقال الملكية لا ينفذ، فهذا أدق من القول بأن الملكية لا تنتقل في حق

الغير إلا من وقت إجراء التسجيل، إذ جاءت النصوص القانونية صريحة في ذلك، فقد وجب القول بان انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين يجب لتحقيقه إجراء التسجيل مطاوعة للنص ووجب القول في نفس الوقت بأن الملكية بعد تسجيل البيع تنتقل فيما بين المتعاقدين في وقت إتمام البيع لا من وقت التسجيل قمشياً مع المبادئ العامة ولطبيعة البيع الذي لا يزال هو السبب في نقل الملكية.

- وان الملكية تنتقل من وقت التسجيل وأن الأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين هو أكثر استساعة قانوناً لانه يتفق مع القواعد ولا يتعارض مع النصوص كالفصل 492 من ق ل ع ويستخلص من نص الفصل 67 من ظهير 1912 ان البيع اذا سجل انتقلت الملكية به فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، ولم يعرض النص لتحديد الوقت الذي تنتقل فيه الملكية إذا ما سجل البيع.

- وحيث أن المجلس الأعلى الذي رجع في الواقع الى حقيقة ثانية على أساس العقد الثابت التاريخ، وأن الحق في ممارستها يثبت من توفر مثل هذا العقد سواء كان العقار محفظاً أم غير محفظ، وسواء سجل فعلاً على الرسم العقاري أم لم يسجل.

- هذا بالنسبة للقاعدة، فما بالنسبة بالاستثناء القانوني إزاء مؤسسة التقييد الاحتياطي الصريحة. خصوصاً ونحن ننادي ونؤيد بشدة التفسير الصحيح للقانون من طرف الفقه المذكور اعلاه ممثلاً في شخص الاستاذ المنتصر الداودي.

- وهكذا نلاحظ ان المحافظ العقاري سلم للمدعى عليهم شهادة عقارية ورسالة جواب تؤكد الاثر الرجعي لنخلص الى ان طالب الشفعة لا صفة له ولا مدخل له وشفعته غير مقبولة قانوناً لكون طالب الشفعة لجأ الى تسجيل اصولي منازع فيه ومشمول بتقييد احتياطي، وان الحق اصبح ثابتاً لصاحب ذلك التقييد

بعد مروره بالمجلس الأعلى مما يؤدي الى تسجيله باثر رجعي والتشطيب تبعا لذلك على مشتري طالب الشفعة نهائيا لانه بعد مشتريا بسوء نية لانه اشترى وهو يعلم بالتقييد الاحتياطي.

- وعليه يمكن قبول الشفعة حتى من هذا الجانب الأخير لانه بالتشطيب على مشتراه لا يبقى اي معنى لكي يطلب شفعة أربعة اخماس. وهذا هو التفكير القانوني السليم.

- وما ذكرناه آنفا يتطابق مع فقيهنا الاستاذ مامون الكزيري وسليمان الحمزاوي مستشار المجلس الأعلى اللهم ما جاء به جانب من الفقه مؤخرا في كتابه الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي طبعة 1993 في الصفحة 130 و131 منه، حيث ايد حكم ابتدائية سوق اربعاء الغرب. وهذا الفقه وقع له خلط بين الاثر الفوري للتسجيل والاثر الرجعي عندما يكون الحق مضمونا بتقييد احتياطي مبني على مقال انتهى فصلا من طرف المجلس الاعلى واصبح نهائيا واكتسب قوة الشيء المقضي به وأكد الحق الذي كان احتماليا وأصبح مؤكدا بحكم المجلس الأعلى.

- فلا يمكن القول ان التقييد الاحتياطي يضمن لصاحبه حقا محتملا، ونقف عند ويل للمصلين ... بل لابد من التأكد من ان النزاع المربوط بمقال افتتاحي للدعوى وتقييد احتياطي على أساس قد تأكد بأخر مرحلة من المجلس الاعلى ... ثم ان الفقه ولا القضاء لا يمكنهما ان يجتهدا مع مورد نص الفقرة الاخيرة من الفصل 85 من ظهير التحفيظ ... بل الملاحظ ان قضاء ابتدائية سوق اربعاء الغرب قد جانب الصواب بعدم تطبيقه للقاعدة السالفة الذكر بما في ذلك الفقه الناشء الذي ارتبط بالحكم الذي لم ينهج تحليلا تقعيريا او تخصيصيا للقاعدة وربطها بالوقائع المناسبة لها مما يجعله تعليلا ناقصا يوازي انعدامه ...

- وقد تدخلنا لدى هذا الفقه الناشيء الذي نكن له كل تقدير واحترام وناقشنا معه القاعدة والاستثناء فوعدنا بعد جهد جهيد وأخذ ورد الى أنه سيتدارك بطبعة لاحقة الاستثناء الوارد على القاعدة على امل ان ما قاله الاستاذ مامون الكزيري وفقا للتشريع المغربي في هذا الصدد واجتهاد القضاء بالرباط المذكور أعلاه وموقف الفقه من الاستاذ المنتصر الداودي وغيرهم كثيرون ممن شرحوا الأثر الرجعي للتسجيل والتفسير الواجب إعطاؤه لبعض نصوص القانون الخاصة بالبيع ولا شك أن قضاء الدرجة الثانية سيطبق القانون بناء على ما سبق.

p. 151 → p. 161
007603 - Ar

كيفه نقرأ الفصول : 78 و 91 و 92 و 94 من ق.ل.ع.

للأستاذ محمد محجوبي
قاض بالمحكمة الإدارية بالرباط

تمهيد

قبل تحليل المواد محل الموضوع، لا بأس من عرض لبعض آراء الفقه المغربي والإجتهااد القضائي ومناقشتهما، ويتعلق الأمر : برسالة دبلوم تحت عنوان « مسؤولية الجار بين الشريعة والقانون » (الفصلان 91 و 92)، وأطروحة دكتوراة تحت عنوان « التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية (الفصل 94)، وأطروحة ثانية بعنوان « الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية » (الفصل 78).

وبعد ذلك سيتم الخروج بوجهة نظر على ضوء تلك الآراء وتلك المناقشة، وذلك فيما يلي :

مضمون الرسالة الأولى ومناقشته :

أ - المضمون :

في مطلع هذه الرسالة، يدعي صاحبها (ذ. محمد البقالي) أن مسؤولية الجوار إنما هي نظرية قائمة بذاتها لا تمت إلى نظرية التعسف في استعمال الحق بأي صلة، وهكذا كتب بالحرف في الصفحة 3 ما نصه : " إن الفقه والقضاء (في المغرب) لم ينتبها إلى أهمية الفصل 92 من ق.ل.ع في ترتيب المسؤولية على

الجار، ولا إلى النظرية التي أقرها، ودورها في فض المنازعات الجوارية»، كما أشار إلى «أن الفقه والقضاء (في المغرب) قد أدمجا مسؤولية الفصل 92 ضمن المسؤولية التعسفية، مع أن الحقيقة ليست كذلك، والبحث إذ يبرر هذه الحقيقة، يرمي إلى إظهار استقلال نظرية المضايقات الجوارية».

وفي معرض مناقشته لأساس المسؤولية في «النظرية» التي تبناها ودافع عنها، أورد عدة انتقادات لمن حاولوا إدماجها ضمن نظرية التعسف في استعمال الحق من الفقه الفرنسي، أهمها انتقادان :

1 - « إن التعسف في القانون الفرنسي يقتصر في الوقت الراهن في حالتين فقط، هما : قصد الإضرار بالغير، وممارسة الحق بسبب غير جدي وغير مشروع».

2 - « قيل في معرض نقد هذه النظرية : إذا كان حقيقيا أن الصفة الغير الإعتيادية لاستعمال حق الملكية تتوقف على ظروف الزمان والمكان وسائر الظروف المحيطة به»، فإنها لا تقود أبدا إلى إطلاق وصف التعسف في استعمال الحق استنادا إلى حق وطبقا لغايته ... أي : استعمال غير موجب اللوم في حد ذاته وفي تكوينه وغايته ...».

3 - ومن جهة أخرى، سار الباحث في نفس الاتجاه، عارضا وجهة نظره حول سلوك المشرع المغربي، قائلا بأن هذا الأخير قد ميز بين النظريتين (مضار الجوار والتعسف في استعمال الحق) بوضوح وبما لا يدع مجالا للشك، لأنه لو أراد الأخذ بالنظرية الثانية فقط لما نص على الفصلين 91 و92 من ق.ل.ع، أو كما قال ...

ب - المناقشة :

حول التبرير الأول :

إن نية الفقه والقضاء المغربيين من وراء النظريتين المذكورتين معا في

نظرية واحدة واضح جدا، لكونهما يعتبران " مضار الجوار " جزءا لا يتجزء من التعسف في استعمال الحق، وإن كان هذا الرأي بدوره ناقص التبرير، كما سيوضحه البحث عند حينه ... لذلك كانا منطقيين فيما اعتمدها ...

وحول كون التعسف ... في القانون الفرنسي يقتصر على حالتين فقط ... فإن ذلك هو المنصوص عليه في الفصل 94 من ق.ل.ع. الذي اعتبر أساسا للقول بنظرية التعسف في استعمال الحق، وإن كان الصواب ليس هذا بتمامه ...

حول التبرير الثاني :

إن النقد الموجه من قبل الباحث إلى نظرية التعسف ...، عندما اعتمد مناصروها من الفقه الفرنسي معيارا موضوعيا، لا يستند على أساس صحيح، ذلك أنه يشير إلى حقيقة الصفة الغير الاعتيادية لاستعمال حق الملكية التي تقاس بسلوك الشخص العادي من الناس، في حين أنه توصل إلى كون ذلك غير موجب للوم، فكيف يعقل أن يمارس الحق خارج نطاق القانون بالمفهوم الواسع، ومع ذلك يعتبر الفعل مباحا، مع العلم أن مضار الجوار إنما تنتج عن ممارسة حق الملكية في حد ذاته، وهذا جزء لا يتجزء من الحق الذي ورد عاما ومطلقا في الفصل 94 من ق.ل.ع، حيث يشمل حق الملكية لا محالة.

حول التبرير الثالث :

نبادر إلى القول بأن هذا التبرير ما هو إلا ترديد من الباحث لما ورد في معرض حديثه عن كون التعسف في القانون الفرنسي يقتصر في الوقت الراهن على حالتين فقط ...

ومن جهة أخرى، فإن دور الباحث يكمن في تحليل النصوص القانونية وتقييمها ليكون بذلك مرشدا للمشرع، وليس العكس.

مضمون أطروحة د. زيد قدرى الترجمان ومناقشته :

إن خلاصة مضمون هذه الأطروحة تتمثل في ثلاث نقاط أساسية سيتم عرضها ومناقشتها في آن واحد :

1 - « حول كون المشرع المغربي لم يتعرض لنظرية التعسف في حق الملكية العقارية لعدة اعتبارات ارتأها الباحث ...

إن هذه النظرية قاصرة للوهلة الأولى، ذلك أنه برجعنا إلى مقتضيات ظهير 9 رجب 1333 هـ عامة والفصل 9 منه على وجه الخصوص، نجد المشرع المغربي قد نص بالحرف (عند تعريفه لحق الملكية) على أن " الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته أو بالتخصيص، على أن لا يستعمل هذا الحق استعمالا تمنعه القوانين والأنظمة".

وهكذا، فإن نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية (موضوع الأطروحة محل المناقشة) قائمة واضحة، تماما كما هو منصوص عليه في الفصل 91 من ق.ل.ع، لو حاولنا جدلا مسايرة الباحث وغيره من الفقه والقضاء في المغرب ... حيث إن المبدأ العام هو ممارسة الحق بصفة مطلقة، والاستثناء هو أن ممارسة الحق يجب أن تتم داخل دائرة القانون عامة، اعتمادا على معيار موضوعي.

كما أنه لو أن المشرع لم ينص على القيد الوارد في الفصل 9 أعلاه، فإن الفصل 94 من ق.ل.ع كاف في حد ذاته مادام التشريع العقاري جزء لا يتجزأ من القانون المدني، ومادام ق.ل.ع هو المرجع عند انتفاء النص في التشريع العقاري.

ومن جهة أخرى، فإن الأطروحة المذكورة نفسها تضمنت الإشارة إلى عدة قيود ترد على حق الملكية العقارية، نقلا عن التشريع العقاري المغربي ...

2 - حول كون نظرية التعسف في استعمال الحق مؤسسة على نية الاضرار، وكون المشرع أخذ بمعيار مزدوج في تقريرها في الفصل 94، وذلك بناء على رأيين فقهيين : رأي أول للأستاذ حسين عامر، الذي يكتفي بنية الإضرار لتحقيق التعسف، ولو كان هناك نفع ظاهر لصاحب الحق، ورأي ثانٍ للمرحوم الأستاذ السنهوري، الذي يستلزم انتفاء النفع الظاهر ووجود نية سيئة لقيام التعسف ... وهكذا مال الباحث إلى تأييد الرأي الأول، مستبعداً الحالات التي أباحها القانون، ليصل في النهاية إلى كون المظاهر الخارجية للفعل تكتفي في حد ذاتها لمعرفة نية الإضرار، كما يمكن أن تكشف عنها ظروف وملابسات كل حالة بذاتها، وإن إختلاف الحالات يستوجب إختلاف مظاهر نية الإضرار كمعيار ذاتي لا يمكن أن يكون ثابتاً، لأنه يختلف من شخص إلى آخر ومن حق لغيره .
إن الباحث قد تمسك بشدة ودافع عن هذا التبرير (نية الإضرار - معيار شخصي) منذ مقدمة أطروحته إلى خاتمتها.

إلا أنه بالرجوع إلى نص الفصل 94 من ق.ل.ع نجد أغلب الفقه والقضاء بالمغرب يقول بمعيار مزدوج في تأسيس النظرية، وإن كانت هذه النقطة غير مقبولة على إطلاقها ...

ومن جهة أخرى، فإن التشبث بنية قصد الإضرار بالغير (معيار شخصي) لا يجد له سندا في الفصل 9 أعلاه، خاصة وأن الباحث نفسه أشار إلى عيوب المعيار الشخصي الذي يجعل القاضي في حيرة من أمره تجعله مجبراً على اللجوء إلى الخبرة في كل ملف عرض عليه حول الموضوع، مع العلم بأن الخبرة غير ملزمة للمحكمة في شيء ...

3 - وأخيراً، توصل الباحث إلى أن النظرية التي تبناها منصوص عليها في الفصول 91 و92 و94 من ق.ل.ع، ولكن باعتبارها صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية.

وهنا نشاطه الرأي الى حد ما، إلا أننا لا نتفق معه حول الغموض الذي شاب تبريره للفكرة، وحول التصور الذي أسس عليه النظرية ... والذي أشير إليه أعلاه.

مضمون ومناقشة الأطروحة الأخيرة :

لقد توصل د. عبد الرحمن مصلح من خلال أطروحته محل المناقشة إلى نظرية واحدة تشمل المؤسسات الثلاث التي تعيننا، وهي نظرية الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية.

وهكذا نجد يعطي تعريفا للخطأ، متفقاً مع المشرع المغربي في الفصل 78 من ق.ل.ع ويقسم الخطأ إلى ركنين : ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك أو التمييز.

أما الركن الأول فقد قسمه بدوره إلى عنصرين : عنصر أول يتجلى في نية الإضرار بالغير (وهو العمد)، وعنصر ثان وهو انتفاء نية الإضرار بالغير (إهمال أو تهور يلحق ضرراً بالغير) وهو الخطأ غير العمدي، وهذا الأخير يقاس بسلوك الرجل العادي من الناس مع اعتماد ظروفه الخارجية لا الداخلية ... ثم أتى بتطبيقات للخطأ ومن ضمنها التعسف في استعمال الحق، الذي يرى الباحث بأنه يشمل الفصول : 91 و 92 و 94 من ق.ل.ع، ويرى أن الفرق بينهما هو كون مجال تطبيق الفصلين الأولين ينحصر في حق الملكية وحده "ما يترتب على استعماله من أضرار للجيران، كما جرى به العمل في الشريعة الإسلامية، مضيفاً أن تلك "المقتضيات قد جعلت ضمان مال العقار مقصوراً على الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف فيما بين الجيران" بينما قد عمد المشرع في الفصل 94 من ق.ل.ع إلى الأخذ بمبدأ نظرية التعسف في استعمال الحق ولم يتركها مقصورة على حق الملكية العقارية، وأنه جمع فيها بين المعيارين الشخصي والموضوعي".

وعند بحثه عن أساس نظرية التعسف في استعمال الحق توصل إلى القول بأن المبنى القانوني للنظرية ليس إلا المسؤولية التقصيرية، إذ أن هذه النظرية لم تخلق وضعا قانونيا خاصا يخرج عن نطاق القواعد القانونية العامة للمسؤولية المدنية، وإنما تناولت بالتأويل بعض الأسباب المؤدية للمسؤولية المدنية، فأصبح بالإمكان ترتيب المسؤولية عن كل إخلال بمبدأ الامتناع عن الإضرار بالغير وكل إخلال بهذا الالتزام، حتى ولو كان المخل يستعمل حقا ثابتا له، إلا أنه في ذلك الاستعمال خرج عن الغاية المتوخاة من ذلك أو تجاوز الحدود المرسومة له، بوجب الحق في التعويض لمن أضر به ذلك الخروج أو التجاوز عن حدود الحق."

هكذا، وبهذه الصياغة الدقيقة الموفقة نجد أنفسنا منصاعين وراء المنطق القانوني السليم ومتفقين تماما مع د. عبد الرحمان مصلح فيما توصل إليه، لأن اختلاف الأسماء لا يغير في شيء من الأساس القانوني للمؤسسات الثلاث محل هذا العرض الوجيز، ذلك الأساس المتمثل في الخطأ بمفهومه الواسع كما عرفه المشرع المغربي، الذي كان موقفا في تعريفه، وإن حاول بعض الفقه إيجاد مبررات للتمييز بين كل مؤسسة وأخرى.

مثلا : يقول د. فتحي الدريني ما يلي :

"إن أساس المسؤولية التقصيرية فعل غير مشروع، وأساس قاعدة التعسف استعمال حق مشروع في ذاته، مضافا أن "لنظرية التعسف وظيفة وقائية ليس للمسؤولية التقصيرية دور مماثل لها".

إننا نتفق مع الكاتب (فيما يخص التبرير الأول) حول كون العمل غير المشروع هو أساس المسؤولية التقصيرية، لكننا لا نشاطره الرأي حول كون "أساس قاعدة التعسف هو استعمال حق مشروع في ذاته"، ذلك أنه لا يتصور مساءلة شخص عن عمل مشروع، لأن جميع الأعمال والأفعال إما أن تكون

مباحة ولا "عقاب" عليها، وإما أن تكون غير مباحة فتوجب " المتابعة (الجنائية أو المدنية)، وتجاوز الحق أو التعسف في استعماله ما هو إلا عمل (إيجابي أو سلبي) خارج عن دائرة القانون، وبالتالي غير مشروع، وهو ما يعتبر صورة للخطأ التقصيري بمفهومه الواسع، وبعبارة أخرى، فإن نطاق الحق ينتهي بمجرد المساس بحقوق الآخرين داخل المجتمع، وهذا هو الخطأ بالمعنى الذي أعطاه إياه المشرع المغربي.

— أما عن الفارق الثاني، فنقول عنه بأنه فارق لا أساس له، ذلك أن للقانون بصفة عامة، وبجميع فروعها، وظيفة وقائية قبل أن تكون علاجية، لأن النصوص القانونية توضع قبل وقوع الضرر أو الجريمة، وإلا فكيف يتابع شخص ما بنص غير موجود (مكتوب كان أو غير مكتوب)، وبالتالي : فأين تتجلى الوقاية بعدما تضيع الحقوق أو يتعسف عليها ؟ أما الوقاية التي يمكن الحديث عنها فهي العبرة من تطبيق القانون في ذاته ... ومبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " لا يمكن قصره عن المجال الجنائي فحسب، بل يتعداه حتى إلى الميدان المدني، إذا ما أعطينا "القانون" مفهوما واسعا يشمل التشريع إلى جانب العرف ومبادئ العدالة والإنصاف أيضا ...

موقف الاجتهاد القضائي المغربي من الموضوع

سنكتفي بالإشارة إلى اجتهادين قضائيين لابتدائية الدار البيضاء - وهما ضمن رسالة "مضار الجوار" ثم نعقبها بوجهة نظر المجلس الأعلى من الموضوع، رغم أن صاحب الرسالة صرح فيها جازما بعدم عثوره على أي اجتهاد لهذا الأخير، وإن كان أحد الاجتهادين نشر قبل مناقشة رسالته بكثير.

وهكذا أصدرت المحكمة المشار إليها أعلاه بتاريخ 59/12/10 حكما اعتبرت بمقتضاه مالك مطبعة متعسفا بسبب الضوضاء الذي تحدثه الآلات، ثم عادت بعد سنين، على حد تعبير الباحث وبمناسبة نازلة مثالية، لترتب المسؤولية بالاستناد إلى أحكام "نظرية" المضايقات الجوارية.

ومعنى ذلك، أن هذه المحكمة قد أدمجت ما سمي " بنظرية" مضار الجوار ضمن "نظرية" التعسف في استعمال الحق لتعود ثانية إلى العدول عن موقفها فتعتبر أن "النظرية" الأولى قائمة الذات، مما جعل الباحث يتبنى هذا الاجتهاد الأخير ويدافع عنه ... فلنستقص موقف المجلس الأعلى من الموضوع: ويتعلق الأمر بالقرار رقم 21 بتاريخ 76/1/29 في الملف المدني عدد 46634، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 124 السنة السابعة عشرة، 17 يناير 1978 صفحة 71 وما بعدها ... ومشار إليه كذلك " بالمرجع في اجتهادات المجلس الأعلى " لمؤلفه ذ. إبراهيم زعيم ص 283.

أما القرار الثاني فرقمه 9. صادر بتاريخ 81/2/26 في الملف الاجتماعي عدد 86283، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29 من ص 137 إلى 139 وكذلك بمجلة المحاكم المغربية عدد 36 من ص 115 إلى 117.

- ففيما يتعلق بالقرار الأول، نجد المجلس الأعلى يؤكد على كون "نظرية" التعسف في استعمال الحق هي المقررة في الفصول 91 و92 و94 من ق.ل.ع، حيث جاء في قراره ما يلي :

«إن الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب برفعه إذا توافرت إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في الفصول 91 و92 و94 من ق.ل.ع، هو الضرر المحقق ... ولا عبء لدى القاضي بالضرر الاحتمالي المبني على الوقائع التي قد تقع وقد لا تقع ... " وذلك في معرض حديثه عن نازلة بمقتضاها ادعى شخصان أن غيرهما قد استعمل بابا جديدا قد يؤدي إلى تسرب الدجاج والبهائم إلى فلاحتهما، فنقض المجلس الأعلى حكم محكمة الموضوع التي لم تعلق حكمها عندما قضت بالتعويض لفائدة الطاعنين (بسكون البياء)، حيث لم تشر إلى وجود الدجاج والبهائم من عدمه من جهة، وما إذا كان صاحبها قد أهملها أم لا ...».

وهكذا لم يثبت الطاعنان الضرر الذي ادعيه من جراء فتح المطلوب في النقض الباب الجديد في منزله، وأن ما قد يترتب عن استعمال هذا الباب في المستقبل إنما هو ضرر احتمالي غير موجب للمسؤولية ولا للتعويض تبعا لذلك.

- أما القرار الثاني فقد أوضح اتجاه المجلس الأعلى فيما يخص أساس المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية، مدمجا في هذه الأخيرة نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث بنى اجتهاده على أساس نية الإضرار بالغير لتحقق التعسف في استعمال الحق، استنادا إلى الفصول 77 و78 و94 من ق.ل.ع، وهو بصدد البت في موضوع الدعوى التعسفية؛ وقد جاء في هذا القرار ما يلي: «بناء على الفصول 77 و78 و94 من ق.ل.ع والفصل 345 من ق.م.م. "حيث إن كل حكم ينبغي أن يكون معللا تعليلا كافيا، ويعد النقص في التعليل بمثابة انعدامه، ويكون ناقص التعليل الحكم الذي يقضي بالتعويض دون بيان للفعل أو الخطأ الذي ترتبت عنه المسؤولية ونتج عنه الضرر، إذ لا يكفي أن يخسر المدعي دعواه ليلزم بأداء التعويض، بل لا بد من بيان العناصر المكونة لمسؤوليته إذا كان ما فعله له الحق في القيام به ولم يكن يقصد الإضرار بخصمه".

والملاحظ أخيرا أن موقف المجلس الأعلى هذا، إنما هو أخذ بما ورد في الفصل الأول من ق.م.م. حيث "لادعوي بدون مصلحة" وإنما الذي يهمننا هنا هو متى تكون الدعوى تعسفية؟ أجاب المجلس الأعلى بأن ذلك يتحقق بنية أو قصد الإضرار بالغير من جراء رفع تلك الدعوى، فما مدى صحة هذه العبارة وبالتالي، أفلا يمكن مساءلة المتعسف في استعمال الحق دون وجود نية الإضرار بالغير؟

بالرجوع إلى نص الفصل 94 من ق.ل.ع نجدده يقضي بانعدام المسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله"، هكذا قال

الفقه، وكذلك قضاء المجلس الأعلى، بأن نية الإضرار شرط أساسي للقول بالتعسف في استعمال الحق، إلا أن المشرع المغربي لم يقتصر على القول بانتفاء نية الإضرار قصد انتفاء المسؤولية المدنية، بل إن أساس هذه المسؤولية في نظرنا هو ممارسة الحق خارج دائرة القانون، قصد الفاعل الإضرار بالغير أو لم يقصده، بل حتى ولو كان مقصرا في فعله أو امتناعه الذي تشوبه الرعونة والإهمال على خلاف سلوك الرجل العادي من الناس، ودليلنا على هذا الاستنتاج هو الشرط الثاني من نص الفصل أعلاه، ألا هو " إلحاق ضرر فادح بالغير " بمناسبة مباشرة الحق في حد ذاته ... وهنا يبدو الأمر جليا لا يحتاج إلى توضيح أكثر أو تكرار.

والنتيجة المنطقية لهذا التحليل هي القول بأن المشرع المغربي أخذ بمعيار مزدوج في تقرير المسؤولية بمقتضى الفصل 94 من ق.ل.ع كما فعل في الفصلين 77 و78 من نفس القانون.

والله الموفق للصواب

محمد محجوبي، الرباط في 1994/10/10

لإعبرة بمشروعية محل الالتزام في فرض ضريبة الأرباح المهنية

الإستغلال غير المشروع لعقارات الأغراض سياح أجنب لا يحفي الملمزم بالضريبة من أذائها

الأستاذ رشيد مشقاقة

قاضي بالمحكمة الابتدائية بسلا

تعليق على قرار استئنافية البيضاء عدد : 77- 88 وتاريخ : 1990/3/22
قرار 706، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد : 144.

يستأثر هذا القرار باهتمام رجل القانون، فيقدر ما وفر على الملمزم بأداء الضريبة عناء الوفاء لإدارة الضرائب بوافر ما جناه من ربح مصدره استغلال غير مشروع لعدة عقارات، بقدر ما أضاف شرطا جديدا في تعريف الضريبة قوامه الاعتراف بمشروعية الربح من عدمه، فلا اسهام بعد اليوم في تغطية الأعباء العامة متى كان النشاط المالي أو الاقتصادي غير مشروع، وأما سند المشروعية من جهة نظر القرار فيمكن في مخالفة النشاط موضوع نازلة الحال للأداب العامة والنظام العام وأنه غير منظم بنص قانوني خاص. ان المسار الذي اختطه القرار موضوع هذه العجالة هو الذي حدا بنا الى التعليق عليه في ضوء التشريع الضريبي من جانب، واعتمادا على قواعد المنطق والعدل والانصاف من جانب آخر، مع ابداء وجهة نظرنا في الموضوع وذلك من خلال العناصر الآتية :

أولا : ملخص القرار
ثانيا : تعليق على القرار
ثالثا : وجهة نظر

أولا : ملخص القرار : تفيد وقائع النازلة أنه تمت متابعة عدة أشخاص بجنة تسهيل الدعارة والتحرير على الفساد والوساطة في البغاء منهم من أدين ابتدائيا واستثنافيا ومنهم من أبرئت ساحته، وقد توصلوا باعلامات ضريبية لأداء ضريبة الربح المهني والذعية المترتبة عن التأخير، فأجابوا عن ذلك بانعدام الأساس الذي فرضت عليه الضريبة والمتمثل في كراء غرف مؤثثة، كما أن جنة تسهيل الدعارة لا يمكن أن تشكل أساسا لممارسة أعمال يجني من ورائها ربح مادي، ثم إن ادارة الضرائب تغاضت عن مقتضيات المرسوم الملكي رقم : 584-62-2 الذي يلزم لفرض الضريبة على الأرباح المهنية أن تكون خاضعة لضريبة التجارة، فضلا عن عدم توفر الشروط اللازمة لاختصاص المهن للضريبة وعدم وجود ترخيص قانوني من طرف الادارة المحلية مما يضي على عمل ادارة الضرائب الصبغة التعسفية.

فأصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها القاضي برفض ملتزمات ادارة الضرائب، وتم استئنافه من طرف هذه الأخيرة استنادا إلى أن محكمة الدرجة الأولى خرقت مقتضيات الفصل الأول من ظهير : 1559-12-31 المنظم للضريبة على الأرباح المهنية والتي تخضع الأرباح المهنية كيفما كان موردها أو نوعيتها لضريبة الأرباح المهنية وأن أي نشاط له هدف مريح ويمارس في سبيل تحقيق ربح يخضع للضريبة وأن البحث الذي قامت به ادارة الضرائب أثبت أن المدعين يقومون باستغلال غير مشروع لعدة عقارات. وأن بيوت الدعارة وإن كانت مخالفة للآداب العامة فذلك لا يمنع من ضبطها وتسييرها في حدود ما تنص عليه القوانين وتلك البيوت تخضع لضريبة التجارة طبقا للظهير المنظم للضريبة ملتصا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأن الضرائب فرضت

طبقا لمقتضيات القانون الجنائي ... فأجاب المستأنف عليهم بأن أحكام :
12-31-1959 لا تطبق في النازلة ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم
والتمس تأييد الحكم الابتدائي، وحيث التمسست النيابة العامة الغاء الحكم
المستأنف والحكم من جديد بأن اعتراض المستأنف ضدهم على الضرائب المطلوب
منهم أداؤها غير مقبول وعدم قبول دعواهم، وبذلك أصدرت محكمة الاستئناف
قرارها موضوع هذه المناقشة والذي جاء في حثياته :

حيث أن مفهوم الضريبة طبقا للقانون هو المساهمة الاجبارية للأفراد
الذاتيين والعنويين في تمويل نشاط الدولة وتفرض على النشاط الاقتصادي
والمالي المشروع لهؤلاء الأفراد باعتبار أن الدولة تقوم على أسس مشروعة في
بناء اقتصادها وأن مدخول الضرائب يشكل ميزانية الدولة وبه تمول نفقاتها
العامة.

وحيث ان تحقيق الربح ليس هو المناط الوحيد لاختصاص النشاط للضريبة
بل لابد من ممارسة مهنة معينة على سبيل الاحتراف أي ممارسته نشاط معين
يتحقق منه ربح وأن يكون ذلك الربح هو الهدف من ممارسة ذلك النشاط وكذا
ممارسة المهنة على وجه الاستقلال أي انعدام التبعية بالنسبة للمفروض عليه
الضريبة فلا تكون مداخله عبارة عن أجور خاضعة لضرائب أخرى ...

وحيث أنه طبقا للفصل الأول من ظهير 12-31-1959 فإن ضريبة الأرباح
المهنية تشمل المهن المفروضة عليها الضريبة المهنية الباتنتا كما تشمل الضريبة
المرتبة على الأرباح المتوفرة من مزاوله المهن الحرة الغير المفروضة عليها الضريبة
الباتنتا ومن جميع الاستغلال الناتج عنها أرباح وكذلك جميع أوجه النشاطات
المهنية الغير مفروضة عليها ضريبة خاصة.

وحيث ان الفصل المذكور أخضع بذلك الأرباح المهنية الخاضعة لضريبة
الباتنتا للضريبة على الأرباح المهنية كما أخضع الأرباح الناتجة عن أي استغلال

أو منتهة لتلك الضريبة مادامت لم تفرض عليها ضريبة خاصة وبالتالي فإن المهن الخاضعة للضريبة ليست محل تحديد.

وحيث ان الفصل 62 من ق.ل.ع يقضي بأن الالتزام المبني على سبب غير مشروع يعتبر كان لم يكن وأن السبب يعتبر غير مشروع اذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون وحيث أن الأموال التي يمكن أن تجنى من بيوت الدعارة لا يمكن اعتبارها ربحا خاضعا للضريبة لان محل الالتزام فيها غير مشروع ولأنها مبنية على سبب غير مشروع يعاقب عليه القانون الجنائي وهو ما وقع فعلا بالنسبة للمدعين الذي أدبنوا جنحيا.

كما أنها ناتجة عن ممارسة عمل مخالف للنظام العام والأخلاق الحميدة يهدف الاستغلال للجسد البشري والمتاجرة في شرف الأشخاص وأعراضهم خاصة وأن الأمر يتعلق ببلد اسلامي وأن الدين الاسلامي يحرم الزنا وأن المشرع عندما يريد أن يترتب عن عمل غير مشروع التزامات معينة بأداء الضريبة فانه ينظمه بنص خاص.

وحيث بالتالي فان الربح الذي تطالب ادارة الضرائب المدعين بأداء الضريبة على الأرباح بخصوصه مبني على عمل غير مشروع ومخالف للآداب العامة والنظام العام ولم ينظمه القانون بنص خاص فإن ذلك العمل لا يمكن أن ينتج عنه التزام بأداء الضرائب ولا محل لمطالبة ادارة الضرائب ...

وحيث يتعين استنادا لهذه الحيشيات ولما لا يعاكسها تأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

ثانيا : تعليق على القرار : ان ظاهر القرار يعكس توجهها سليما نحو ارساء المعاملات على نبراس الدين الاسلامي الذي ينبذ كل عمل غير مشروع، كما يتخذ سنداً له أحكام قانون الالتزامات والعقود في باب "السبب". فيفرع أي التزام ذي سبب غير مشروع من أية قيمة قانونية. وهذا الكلام سواء تعلق

بأحكام الفقه الاسلامي أو أحكام قانون الالتزامات والعقود يشكل قاعدة عامة يستغرق عدد لا يستهان به من التصرفات دون تمييز، ولا يقتصر على المجال الضريبي وحده، ولذلك فعندما يتعلق الأمر بمجال خاص ينبغي أن لا نتقيد بأحكامه، فلا نضيف اليه أحكاما ليست من جنسه، ويستعصي عليه أن يتحملها، فعندما نعرض لموضوع الضريبة يجب أن نناقش امكانية فرضها من عدمه في ضوء القوانين المنظمة للضريبة وليس في ضوء الأحكام العامة، وإذا قلنا ان ظاهرة القرار يعكس توجهها سليما فان كنهه وعمقه لم يكتب له حظ من الصواب، ولا تباث ذلك حري بنا أن نقتفي خطى القرار في ضوء حيثياته من خلال الفقرات التالية :

1) تعريف الضريبة لا يتضمن ركن المشروعية : ان الضريبة هي اقتطاع جبيري تجريه الدولة على موارد الوحدات الاقتصادية المختلفة بقصد تغطية الأعباء العامة وتوزيع هذه الأعباء طبقا لمقدرتها التكليفية. فالعناصر الأساسية للضريبة هي :

أ - اقتطاع جبيري ب - تغطية النفقات العامة ج - تناسب عبئها مع القدرة التكليفية للوحدات الاقتصادية المختلفة، فليس هناك اذن أي شرط يفترض أن يكون النشاط المالي أو الاقتصادي مشروع أو غير مشروع. بل ان من بين أهداف الضريبة بصرف النظر عن الهدف المالي الحد من استهلاك بعض السلع الضارة كالمشروبات الكحولية والسجائر. وماورد في بداية القرار من تعريف للضريبة اقتصر فقط على الدور الأساسي للضريبة وهو تمويل النفقات العامة، في حين ان للضرائب هدف مالي واقتصادي واجتماعي، ولا أدل على ذلك من أنه متى تعارض الهدف المالي للضريبة مع الهدف الاقتصادي أو الاجتماعي وجب منح حق الأسبقية للهدف المالي باعتباره الهدف الأساسي لها، ومن تم فان التعريف الذي اعتمد في القرار موضوع المناقشة لا يستغرق معظم المجال الوظيفي للضريبة من جانب، ومن جانب ثان فقد أضاف شرطا لم يرد في

تعريفات الضريبة وهو الاعتداد بطبيعة النشاط المالي أو الاقتصادي، وقد كان يبدو من باب الاستحسان لو نوقشت طبيعة المال لا باعتبارها شرطا في تعريف الضريبة، بل باعتبارها سببا في رفع سعر الضريبة لكونها تكتسي في مثل هذه الحال طابعا زجريا، وان من وظائف الضرائب كما أسلفنا الحد من تفاقم ظاهرة شاذة معنية وهو هدف يخرج عن الهدف المالي الذي استهل به القرار حيثياته، وفي هذا الصدد يقول الدكتور باهر في كتابه المالية العامة : "ان الدولة تستطيع الالتجاء مثلا الى سلطتها البوليسية للاقلال من تعاطي المشروبات الكحولية بدلا من فرض ضرائب عليها. بمعنى أن للضريبة طابع زجري وقوامه الحفاظ على أسس الدولة الدينية والأخلاقية. فمن خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع الضريبي لم يعر أي اهتمام لطبيعة المال خلافا لما جاء في القرار موضوع المناقشة.

(2) هل كان الملزم بالضريبة في نازلة الحال يزاول عملا احترافيا أم لا ؟ بحسب وقائع النازلة فان الملزمين بأداء الضريبة كانوا يستغلون عقارات مؤثثة بصفة دورية ومستمرة لاستقبال الغير، بمقابل، وإدارة الضرائب استطاعت بمعرفتها ان تقف على هذا النشاط وتحدد قيمة الضرائب المستحقة عن الأرباح المهنية والمساهمة التكميلية ولولا الجرائم التي تم ضبطها بعين المكان، وأحيل الجناة على المحكمة لاستمر النشاط بطريقه المعادية، فاذا فشرط الاحتراف والانتظام في العمل والاعتیاد متوافر، وهي الأسس المعتمدة من لدن ادارة الضرائب لفرض الضريبة على الأرباح المهنية، وماورد في حيثيات القرار من أن الربح ليس هو المناط الوحيد لاختصاع النشاط للضريبة لا ينطبق على وقائع النازلة وكذلك ما ورد من حديث عن انعدام علاقة التبعية، فالذي يستفاد من وقائع النازلة أن ادارة الضرائب عمدت الى تقدير الضريبة استنادا الى ما وقفت عليه من ربح صافي يحققه الملزمون بأداء الضرائب نتيجة ايواء الغير في عقارات بصفة غير مشروعة، أما ما يرتبط بالأفعال المنافية للقانون فهي جرائم ذات طبيعة شخصية نال بسببها مقترفوها العقاب الجنائي، ولا يجوز قانونا

اعفاؤهم من أداء الضريبة بدعوى أن محل الالتزام غير مشروع طالما أن النص القانوني بدوره لم يحصر الأنشطة التي تجب عليها الضريبة بل تركها على سبيل المثال.

(3) عدم الحصول على الترخيص القانوني يشكل تهربا ضريبيا لا ينبغي أن يعفى القائم به من أداء الضريبة لو أن الملمزمين في نازلة الحال استصدروا لفائدتهم ترخيصا قانونيا بآبواء الغير في مساكن مفروشة وفرضت عليهم الضريبة على الأرباح المهنية، أكان يصح القول بأن هذا الفرض لا أساس له لكون تلك المحلات استغلت لأغراض غير مشروعة، ؟ لا طبعا، فإن كان العكس، أي أن الملمزم بأداء الضريبة - من باب التهرب الضريبي لم يصرح بمشروعه لدى ادارة الضرائب ثم ضبط لاحقا بأنه وظف تلك المساكن لأغراض غير مشروعة. أيجوز القول بأن عدم الحصول على الترخيص القانوني يحقق للملمزم بالضريبة مزية عدم أداء الضرائب ؟ ان التهرب الضريبي آفة تعاني منها عدة دول، وطرق محاربتها لازالت قاصرة والمشرع المغربي لم يلجأ بعد الى تجنيح التهرب الضريبي، وفي نازلة الحال فان اخفاء مستغلي المشروع لنشاطهم يصنف في هذا الاطار، وعدم استصدارهم للترخيص القانوني يشكل مخالفة يعاقب عليها القانون، ونحن نعلم أن المشرع يجيز أحيانا التعامل في بعض الأموال الخارجة عن اطار التعامل لتحقيق أهداف معينة واحداث الفنادق والمساكن المفروشة وبيع المواد الكحولية بترخيص قانوني منظم قانونا ويخضع لأداء ضريبة التجارة واقدام الأشخاص على مخالفة نصوص القانون كعدم الحصول على الترخيص يعرضهم للمساءلة، ولا يعفيهم مطلقا من أداء الضرائب.

(4) لا مجال لايراد نظرية السبب في نازلة الحال : ان السبب الذي بنت عليه ادارة الضرائب فرضها للضريبة يتمثل في أن الملمزمين بأدائها يستغلون عقارات لاآبواء الغير في شكل فنادق وتدر عليهم هذه العملية أرباحا تم تقدير وعائها، وبالتالي فإن المشرع الضريبي يخولها هذه الامكانية، أما ما اقترفه

الملزوم بالأداء من جرائم باستغلالهم غير المشروع لتلك المساكن فقد عرضهم للمساءلة الجنائية، فلو افترضنا جدلاً أنه تم ضبط عدة حالات من نفس النوع في فندق من الفنادق الراقية، هل يكون ذلك سبباً لاعفاء مسيري تلك الفنادق من أداء الضرائب على الأرباح المهنية، ان الريح المهني ينتج عن عدة خدمات كالمأكل والمشرب وما سواه ولا يقتصر فقط على فعل غير مشروع فقد يكون جزءاً بسيطاً من عدة خدمات أخرى تقدمها الفنادق، ولذلك حق القول بأن سلوك ادارة الضرائب اعتمد نصوص القانون الضريبي، وكان على المحكمة بدورها أن تعتمد نفس النصوص.

(5) أيحق للمخالف ان يقول : انني ارتكبت عملاً غير مشروع ولن أؤدي الضرائب ؟ ان الملمزم بالضريبة في نازلة الحال، كان بوسعه ان يستصدر ترخيصاً قانونياً لمزاولة عمله في شكل خدمات يؤديها للغير بايوائهم في أماكن مفروشة مع التقيد بالضوابط القانونية المنصوص عليها في هذا الباب ولكنه اختار طريق التهرب الضريبي، فلما اكتشف أمره مرتين، مرة لأنه يزاول عملاً غير مشروع ومرة لأنه يتملص من أداء الضرائب تذرع بقوله ان عمله غير مشروع وبالتالي لا مجال لايقاع الضريبة على أرباحه، فكنه المغالطة في أقوال الملمزم بالضريبة أن يعتمد الادانة الجنحية كمبرر للتملص من أداء الضريبة، والحل القانوني هو أن ملاحقته من أجل مخالفة عدم الحصول على الرخصة لاستغلال عقارات في شكل فنادق لا يواءم الغير، وفرض الضريبة على الأرباح المهنية عليه وليس اعفاؤه منها، ففي مثل هذه الحال أي - الاعفاء - تضار ميزانية الدولة لتشعب مثل هذه الأفعال وتنوعها، وتساعد محترفي التهرب الضريبي على احتراف مثل هذا النشاط. وهو ما يسمى بالاقتصاد الموازي أو غير الرسمي. وفي هذا الصدد لابد من لفت الانتباه الى الاصلاح الضريبي يقتضي تضريب النشاط غير المعلن " النشاط الأسود ". ففي عدم تضريبه حرمان للخزينة العامة من ايرادات هامة.

ثالثا : وجهة نظر : ان عدم الاتفاق مع القرار موضوع نازلة الحالة مؤسس على عدم اعتماده للتشريع الضريبي في حيثياته والذي لا يعتد بطبيعة المال، ومن جهة ثانية أفاد الملزم بأداء الضريبة والحال أنه ارتكب مخالفة عدم الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة نشاطه ومن جهة ثالثة لقصور التعريف الذي أعطى للضريبة في صدر الحثيات فالضريبة لها أكثر من هدف كما سلف الذكر،

وختاما فان الادارة لم تفرض الضريبة على التزام محله غير مشروع بل على استغلال الملزم بأداء مساكن مؤقتة لمقابل نقدي. أما الجرائم فذات طبيعة شخصية وقد نال مقترفوها الجزء الجنائي.

المراجع :

أولا : الاصلاح الضريبي المغربي العام دمومات عبد الله.

ثانيا : مجلة القضاء والقانون نونبر 1992 عدد 144.

ثالثا : المالية العامة : دكتور باهر محمد.