

المملكة المغربية

وزارة العدل

المعهد الوطني للدراسات القضائية

# مجلة الملاحق القضائي

العدد 14

مارس 1985

- العمل القضائي الاستعجالي
- الصبغة الرسمية لنسخة الحكم
- الاختصاص المدني لمحاكم الجماعات والمقاطعات
- الطعن في قرارات المحافظ على الاملاك العقارية
- استحقاق العقار من يد حائزه
- دور النيابة العامة أمام القضاء المدني
- حقوق الطفل في القانون المغربي (تابع)
- قانون المصاريف القضائية
- مناشير وزارة العدل

P.M. → p.29

**اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي****بقلم : الاستاذ عبد الواحد الجرابي  
الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف  
بالرباط**

سيراً على منوال الاسلاف وتنفيذاً لمقتضيات المنشور التي تقضي باضفاء الصبغة العلمية على مثل هذه الجلسات ارتأيت أن أتناول بالعرض بعض الاتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الاول . وهو قضاء كما تعلمون حديث أسندته له المسطرة المدنية الجديدة في الفقرة الثالثة من الفصل التاسع والاربعين بعد المائة حين نصت "على أنه اذا كان النزاع معروضاً على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام — المهام الاستعجالية — رئيسها لاول" . وهي فقرة وان قصرت في عباراتها فقد طالت في مضمونها إذ تسند للرئيس الاول الكثير من الاختصاصات المقررة قانوناً وقضاء لقاضي المستعجلات رئيس المحكمة الابتدائية في ظرف زمني محدد .

الا أنه على الرغم من هذا الاتساع في الاختصاص فقد كشف التطبيق العملي عن تضيق في نطاق استعماله إذ أن جل المنازعات الاستعجالية التي ترفع للرئيس الاول لا تخرج عن قضايا الصعوبات في التنفيذ .

لذا فسينصب هذا العرض حول تجربتي القصيرة مع هذا الصنف من القضايا على مستوى الرئاسة الاولى وذلك من خلال بحثنا مختلف الشروط الاساسية لتحقيق هذا الاختصاص وهي :

1 — أن يكون النزاع معروضاً على محكمة الاستئناف .

2 — ضرورة توفر شرط الاستعجال .

3 — ضرورة عدم المساس بجوهر الحق .

أولاً : أن يكون النزاع معروضاً علي محكمة الاستئناف :

ان أول اشكال يطرحه الاختصاص الاستعجالي للرئيس الاول هو نطاقه من حيث الزمان لانه اختصاص موقوت . وعليه فان هذا الشرط يستتبع طرح ثلاثة أسئلة .

**السؤال الاول متى يبدأ هذا الاختصاص ؟**

ان الجواب عن هذا السؤال لا يثير أي خلاف في الرأي اذ يجمع الفقه والقضاء على أن عرض النزاع على محكمة لاستئناف يتم بمجرد تسجيل مقال الاستئناف بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية(1) بصرف النظر عن تاريخ توجيه الملف الابتدائي الي محكمة الدرجة الثانية وما يستتبع ذلك من اجراءات ادارية لاحقة كفتح الملف الاستينافي واحالته على الرئيس الاول وتعيين المستشار المقرر .

وعليه يكفي لاثبات توفر هذا الشرط أن يرفق مثير الصعوبة — أو طالب أي اجراء استعجالي — مقاله بنسخة من المقال الاستينافي مختومة بطابع كتابة الضبط أو بالوصل المثبت لايداع المقال الاستينافي بالكتابة المذكورة .

هذا في الميدان المدني الذي لتحدد به ولاية القضاء الاستعجالي . الا أنه لما كانت هذه الولاية تمتد على ما استقر عليه الفقه والعمل

---

(1) أنظر Code de Procédure civile annoté A. Ruolt طبع وزارة العدل ص 123 وانظر أيضاً محاضر السيد الرئيس الاول للمجلس الاعلى اذ المجبود العربي منشورة بكتاب "محاضرات ضيوف الشهر" الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية ص 7 .



الى البت في الصعوبات التي يثيرها تنفيذ الاحكام الصادرة في الدعاوي المدنية التابعة للدعاوي العمومية(2) فان اختصاص الرئيس الاول هنا يبتدىء من تاريخ التصريح بالاستئناف الواقع طبقاً لمقتضيات الفصل 385 من قانون المسطرة الجنائية(3) والذي يتعين الادلاء بنسخة منه صحبة الطلب الاستعجالي .

ومما تجدر الاشارة اليه ان شخص المستأنف لا عبرة له فسواء كان المستأنف هو المدعي أو المدعى عليه في الدعاوي المدنية أو المطالب بالحق المدني أو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المؤمن في الدعاوي المدنية التابعة فان الاختصاص الاستعجالي للرئيس الاول يتحقق بمجرد استئناف أحدهم ويكون لكل منهم الحق في اللجوء اليه لطلب الاجراء الاستعجالي المرغوب فيه ولو لم يكن هو الطرف المستأنف وقد اثر هذا الدفع امامنا فلم نقبله (انظر امرنا عدد 2717 بتاريخ 24 - 6 - 83 ملف استعجالي عدد 644 - 83) .

هذا وبالرجوع الى الاوامر الاستعجالية للرؤساء الاولين نجدها جميعاً تبرز في سياق حيثياتها توفر هذا الشرط تثبيتها وتحقيقاً لاختصاصهم في اطار الفقرة الثالثة من الفصل 149 .

### السؤال الثاني : متى ينتهي هذا الاختصاص :

لقد تعددت الآراء بشأن هذه المسألة . فראي أول يذهب الى أن

(2) انظر محمد عبد اللطيف - القضاء الاستعجالي ص 501 من الطبعة الثالثة 1968 .

(3) انظر امرنا عدد 4179 الصادر بتاريخ 8 - 11 - 1983 في الملف الاستعجالي عدد 83/1354 . وهو غير منشور شأنه شأن جميع اوامرنا المشار اليها في هذا العرض .



هذا الاختصاص يمتد الى ما بعد صدور القرار الاستينافي في موضوع النزاع ليشمل مرحلة الطعن بالنقض(4) والاستاذ ريبولت A. Ruolt من هذا الرأي وهو من الشراح الاوائل لقانون المسطرة المدنية الجديدة . ورأي ثان يحد هذا الاختصاص عند صدور القرار الاستينافي باستثناء دعاوي الصعوبات في التنفيذ التي يظل الرئيس الاول مختصاً بالبت فيها بعد الطعن بالنقض دون بقية الطلبات الرامية الى الامر بأي اجراء من الاجراءات الاستعجالية(5) وهذا رأي الاستاذ العربي الجبود الرئيس الاول للمجلس الاعلى .

ورأي ثالث وهو الذي تؤيده ونتبناه وهو يتماشى في نظرنا مع حرفية النص ، فالنص في رأينا واضح وهو يحدد بتدقيق الفترة الزمنية التي يختص خلالها الرئيس الاول بممارسة جميع المهام الاستعجالية المؤكولة بمقتضى الفقرة الاولى من الفصل 149 الى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات ، وهي الفترة الاستينافية من حياة النازلة ، والتي تنتهي بصدور القرار الاستينافي في جوهر النزاع على أن يرجع بعده الاختصاص الاستعجالي - في نظرنا - الى قاضية الاصيل والاصلي رئيس المحكمة الابتدائية .

وهذا هو ما اعتمدها في عدة قرارات من قراراتنا من اواخرها امرنا الصادر تحت عدد 4178 بتاريخ 8/11/83 في الملف الاستعجالي عدد 83/1335 حيث صرحنا بعدم اختصاصنا بعد أن تبين لنا أن محكمة الاستيناف أصدرت قرارها في موضوع النزاع الذي ارتبط به اختصاصنا من قبل وقد جاء في امرنا :

حيث ان اختصاص الرئيس الاول لمحكمة الاستيناف بممارسة المهام الاستعجالية طبقاً لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 149 من

(4) A. Ruolt المرجع السابق ص 132 وما بعدها .

(5) الجبود العربي المحاضرة المشار اليها في هامش سابق .

ق. م. م. لا ينعقد الا اذا كان النزاع معروضاً على محكمته” .

”وحيث لا يسعنا بعد أن أصدرت محكمة الاستئناف قرارها في موضوع النزاع الذي كان معروضاً عليها الا التصريح بعدم اختصاصنا للبت في هذه الصعوبة” .

هذا ولا أجد في مقتضيات الفقرة الثالثة عن الفصل 149 ولا في نص الفصل كله ما يؤيد فكرة استثناء طلبات الصعوبات في التنفيذ وابقائها خاضعة — دون بقية الطلبات الاستعجالية الاخرى — لولاية الرئيس الاول بعد صدور الحكم الاستينافي .

ولابد من التنبيه هنا الى أن اختصاص الرئيس الاول يستمر في حالات الطعن في القرار الاستينافي بالتعرض أو اعادة النظر أو تعرض الخارج عن الخصومة (أنظر أمرنا عدد 4405 الصادر بتاريخ 1983/11/28 في الملف الاستعجالي عدد 82/1452) ذلك أن هذه الطعون جميعها تبقي النزاع في الجوهر معروضاً على محكمة الاستئناف .

وهكذا يتضح أن الصعوبات التي تدخل حسب تأويلي المتواضع في اختصاص الرئيس الاول هي الصعوبات التي تثار بشأن تنفيذ الأحكام الابتدائية القابلة للتنفيذ أثناء مسطرة الاستئناف وهي أكثر الصعوبات طرحاً واثارة في الحياة العملية .

**السؤال الثالث الذي يعرض في نفس السياق يتعلق بمهية النزاع المنصوص عليه في الفقرة الثالثة المعنية ؟**

قد يبدو لاول وهلة أنه لا محل لطرح هذا السؤال بيد أن العمل والتطبيق لا يعرف حداً للسئلة ويوجب إيجاد الحلول لها . بالفعل عرضت علينا نازلة تتمثل وقائعها في أن أحد شريكين في متجر عمد الى استبدال أطفال المحل فاستصدر الشريك الآخر أمراً استعجالياً من رئيس المحكمة الابتدائية يقضي بأرجاع الحالة الى ما كانت عليه فطعن المحكوم عليه

بالاستئناف في الامر الذي وقع تنفيذه لكونه مشمولاً بالنفاد المعجل بقوة القانون . وبينما هما كذلك إذا بالمستفيد من الامر الابتدائي والمنفذ لفائدته يقوم بنفس العملية التي قام بها شريكه في الاول فكسر الاتفاق واستبدالها بأخرى احتفظ بمفاتيحها لنفسه فتقدم الشريك المتضرر وهو المستأنف في النزاع الاول تقدم بطلب استعجالي لدينا بالرئاسة الاولى اعتباراً منه أننا مختصون طبقاً للفقرة الثالثة لكون النزاع الاول معروضاً على محكمتنا ، الا أن الخصم أثار الدفع بعدم الاختصاص لاستقلال هذا الطلب عن النزاع موضوع الملف المعروض أمام محكمة الاستئناف فتبين لنا بعد دراسة النازلة من جميع جوانبها أن الدفع بعدم الاختصاص ينبغي على أساس معقول وان الطلب يعتبر فعلاً مستقلاً في جوهره عن الطلب الاول موضوع الملف المستأنف فصرحنا بعدم اختصاصنا بعد أن قررنا أن الاختصاص الاستعجالي للرئيس الاول لا يتحقق ولا ينعقد الا إذا كان الاجراء المطلوب يتعلق بذات وجوهر النزاع المعروض على محكمته أو يتفرع عنه الشيء الذي لا يتوفر في هذه النازلة حيث الطلب يرمي الى الامر بأجراء مواز ومتعارض مع الطلب موضوع الملف الاستئنافي الراجح أمام هذه المحكمة (أنظر أمرنا عدد 1786 الصادر بتاريخ 17/4/1983 في ألف الاستعجالي عدد 83386) .

ومما قضينا به كذلك في هذه النازلة أننا أمرنا بأحالة الملف على السيد رئيس المحكمة الابتدائية طبقاً لاحكام الفصل السادس عشر من ق.م.م. يصفته القاضي الاستعجالي المختص أصلاً بالبت في مثل هذا الطلب .

وهكذا نستخلص مما تقدم أن المحكمة الاستعجالية أو كما يسميها البعض محكمة الرئيس أو المحكمة الرئاسية هي محكمة واحدة يتقاسم اختصاصاتها زمنياً كل من رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الاول لمحكمة الاستئناف وان اختصاص هذا الاخير ينعقد في ميقات معلوم



يمتد بين تاريخ إيداع مقال الاستئناف و صدور القرار الاستئنافي .  
وإن عبارة الفقرة الثالثة المانحة لهذا الاختصاص لا تحتل التوسيع  
والتعميد الأمر الذي استبعده في نظري حتى المشرع عندما استنبط هذا  
التجديد المحدود من التشريع الفرنسي إذ لو كان يريد اعطاء الرئيس  
الأول اختصاصاً استعجالياً موسعاً لنسج على مفرات التناون الفرنسي  
المأخوذ عنه وهو يعطي صلاحيات واسعة للرئيس الأول خاصة في ميدان  
إيقاف التنفيذ المعجل والأمر به إذا أغفلت ذلك محكمة الدرجة الأولى .

ومما يدعوناً أيضاً إلى تبني هذا التفسير المضي إلى تصديق  
نطاق الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول من حيث الزمان هو  
انطوائه على تحقيق غاية سامية من غايات السياسة القضائية المغربية  
وهو تقريب القضاء من المتقاضين خاصة في الميدان الذي نحن بصده  
وهو ميدان القضاء الاستعجالي الذي استحدث مسطرته الفكر القانوني  
كصورة جديدة من القضاء ، قضاء سريع يطوي الآجال ويختصر المراحل  
يمكن اللجوء إليه في أي وقت دون التقيد بالاجراءات المسطرية العادية  
من أجل استصدار قرار يصون الحقوق ويحمي المصالح ، هذا فضلاً  
عن الصعوبة التي نصادفها — كرئيس أول — في البت في هذا الصنف  
من القضايا بسبب رواج الملف التنفيذي بالمحكمة الابتدائية التي يجري  
بدائرتها التنفيذ . ذلك أن البت في الطلب يستوجب في نظرنا ضم  
الملف التنفيذي لملف الصعوبة ليتأتى الاطلاع على وثائقه ومستنداته  
المختلفة ومراقبة مدى احترام مأمور الاجراءات التنفيذية لمسطرة التنفيذ  
وما تقتضيه من اشعارات وتبليغات واجالات وما إليها من مقدمات  
العملية التنفيذية خاصة إذا كانت الصعوبة المثارة تتمثل في خرق هذه  
المسطرة مما يضطر معه إلى طلب الملف التنفيذي من المحكمة الابتدائية  
الأمر الذي يستغرق وقتاً قد يطول خاصة بالنسبة لدائرة محكمة

الاستئناف بالرباط المترامية الاطراف(6) علماً بأن طلبات الايفاف للصعوبة في التنفيذ عادة ما تقدم قبل يوم أو يومين من تاريخ اجراء التنفيذ ونحن نحرص دائماً على البت فيها على وجه الاستعجال بل ومن ساعة لاخرى وقبل الموعد المحدد للتنفيذ تلافياً لكل مماطلة أو تأخير .

وعليه ونظرا للاعتبارات المتقدمة وتحقيقاً للغايات والاهداف المشار اليها نرجح أن يظل رئيس المحكمة الابتدائية هو المتناصي الاستعجالي الاصيل القريب من المتناصي الذي يروم حماية مؤقتة لحقوقه ومصالحه .

#### ثانياً : ضرورة توفر شرط الاستعجال(7) :

ان شرط الاستعجال هو القاعدة العامة لاختصاص قاضي المستعجلات (رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الاول) ففضاؤه السريع لا تبرره الا حالة الاستعجال . واذا كان المشرع قد قدر حالة الاستعجال وافترضها في بعض الحالات ضمنها في نصوص خاصة فان الفصل 149 من ق. م. م. يفسح المجال واسعاً لاختصاص قاضي المستعجلات كلما توفرت حالة الاستعجال . فما هي حالة الاستعجال .

(6) تشهل دائرة نفوذ محكمة الاستئناف بالرباط ثمان محاكم ابتدائية هي الرباط — القنيطرة — سوق الاربعاء — الخميسات — سلا — الرهاني — وزان — سيدي قاسم .

(7) أنظر G. ODOUL, J. SEIGNOLLE, P. HEBRAUD, CEZAR BRU

jurisdiction du President du Tribunal — Tome 1 . 3eme édition Page 35.

وأنظر محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص 48 ومحمد علي راتب ومحمد نصر الدين ومحمد فاروق راتب في قضاء الادور المستعجلة 1969 الطبعة الخامسة ص 50 وما بعدها .

ان المشرع لم يعرف حالة الاستعجال وانما ترك أمر تعريفها لفقهاء وامر بتدبيرها للقضاء بغيرها حسب ظروف كل نازلة على حدة ومد اجمع الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه : "الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تحتل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير الميعاد . وينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب صياغته ومن انطوف المحيطة به وتستنتجها المحكمة (رئيس الابتدائية أو الرئيس الاول) من ظروف كل دعوى على حدة ولا يمكن أن يكون من صنع الخصوم أو باتفاقهم ولا من مجرد رغبة أحد الطرفين في الحصول على حكم سريع في دعواه .

ويقدر القاضي حالة الاستعجال بكيفية مطلقة من غير أن يخضع في ذلك لاية مراقبة من المجلس الاعلى وقد أكد هذا الاخير هذا الرأي في عدة قرارات ، نذكر منها القرار عدد 248 الصادر بتاريخ 27 مايو 1970 (8) .

ثم ان توافر شرط الاستعجال أو عدم توافره في نازلة معينة يعتبر من النظام العام ويترتب عن ذلك حق القاضي في اثارته تلقائياً وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى وأنه لا عبرة باتفاق الاطراف على اختصاص قاضي المستعجلات بنزاع ما .

تلكم هي المبادئ العامة بالنسبة لشرط الاستعجال فماذا عن ضرورة توافره في دعوى الصعوبة في التنفيذ ؟

لقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي بهذا الشأن فذهب رأي الى

---

(8) منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 18 السنة الثمانية ص 22 وهو صادر في اطار الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية القديمة وهو يقابل الفصل 149 من قانون المسطرة الجديد .



صُرورة توفر هذا الشرط في دعوى الصعوبة كغيرها من الدعاوي الاستعجالية في حين رأى البعض الآخر أن الصعوبات في التنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها وأن الاستعجال يتجلى في خطر التنفيذ بالنسبة للمنفذ عليه وتجهيد قوة السند التنفيذي بالنسبة لطالب التنفيذ . ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز لقاضي المستعجلات أن يقضي

بعدم اختصاصه في هذه الدعاوي .

أما المشرع المغربي فقد حسم الامر حين نص صراحة في الفصل 149 على أن اختصاص رئيس المحكمة (الرئيس الاول اذا كان النزاع معروضاً على محكمته) بالصعوبات في التنفيذ يعتمد كلما توفر شرط الاستعجال .

والقضاء الاستعجالي في المغرب متمسك بما سنه الشرع من ضرورة توفر شرط الاستعجال حتى في دعوى الصعوبة . وعلى ما يظهر من خلال التطبيق فان حالة الاستعجال تتوفر في جميع الصعوبات باستثناء بعض الحالات القليلة منها :

1 — حالة اثاره الصعوبة بعد تمام التنفيذ . فاذا كان الاستعجال يتجلى في خطر التنفيذ بالنسبة للمنفذ عليه فان هذا الاستعجال ينفى باجراء التنفيذ واتمامه وبانتفائه يكون قاضي المستعجلات غير مختص بالبت في مثل هذه الصعوبة . وان كان بعض الفقهاء يعتبر الدعوى هنا غير مقبولة على أساس أن اثاره دعوى الصعوبة قبل اتمام التنفيذ يعتبر شرطاً من شروط قبول هذه الدعوى (9) وهذا ما تبينناه في عدة أوامر من أواخرها أمرنا عدد 4179 بتاريخ 8/11/83 في الملف الاستعجالي عدد 83/1345 .

2 — حالة اقامة دعوى الصعوبة بشأن تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ وقد تعتبر هذه الحالة جد مستبعدة الا أنها قد تعرض في

(9) أنظر محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص 444 .

الحياة العملية ويكون القضاء الاستعجالي هنا غير مختص لعدم توهم شرط الاستعجال المتمثل في خطر التنفيذ .

### ثالثاً : شرط عدم المساس بالجواهر : (10)

من المعلوم أن الشرط الثالث لاختصاص الرئيس الأول بأudit في القضايا الاستعجالية هو عدم مسه في قضائه بجواهر الحق وهو شرط نص عليه المشرع في الفصل 152 من ق.م.م. حين قال : "لا تبث الاوامر الاستعجالية الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يفضي به للجوهر" والمراد بجواهر الحق أو أصل الحق السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز لقاضي المستعجلات (ليس فقط الرئيس الأول بل حتى رئيس المحكمة الابتدائية) أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من المركز القانوني ل احد الطرفين أو أن يقيم السندات والحجج المدلى بها من أحدهما لينتهي الى القول بطلانها أو صحتها .

الا أن حرمان القاضي المستعجل من التعرض لجواهر الحق وأصله لا يعني منعه مطلقاً من الفحص الظاهري لموضوع الحق بغاية التوصل الى انقضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منه . وعليه يحق لقاضي المستعجلات أن يتحسس بكيفية عرضية وسطحية وظاهرية موضوع الحق دون النفوذ الى عمقه والغوص فيه بقصد حسمه وانهاؤه . وهكذا إذا فحص مثلاً الرئيس الأول بصفته قاضي المستعجلات ظاهر المستندات وتبين له أن الامر ينطوي على منازعة موضوعية

---

(10) أنظر P. Hebraud - Cezar - Bru وهن مههما في المرجع السابق ص 48 وانظر أيضاً محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص 73 وما بعدها ومحمد علي راتب وصحبه المرجع السابق ص 70 وما بعدها .

من شأن الحكم فيها المساس بأصل الحق تعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه . ويشترط الفقه والقضاء في المنازعة الموضوعية التي تعطل اختصاص القضاء المستعجل عن الحكم في الدعوى أن تكون ذات طابع جدي أما المنازعات المفتعلة والغير الجدية فلا يلتفت إليها ويتجاوز عنها ليقتضي بالاجراء المناسب والضروري الذي تمليه ظروف ومعطيات القضية وتحتمه الحماية المؤقتة للحقوق والصيانة العاجلة للمصالح بالكيفية التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً الى أن يبت القضاء الموضوعي بكلمته الحاسمة في أصل الحق وجوهه الموضوع .

وشرط عدم المساس بالجوهري يتعلق كسأبته بالنظام العام حسب مقتضيات الفصل 152 من ق. م. م. الذي ينص بأن "لا تدبت الاوامر الاستعجالية الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر" وفي هذا تبن للرأي الراجح في الفقه . والقضاء الاستعجالي في تقديره لطبيعة المنازعة الموضوعية الجدية المثارة تلقائياً أو من طرف أحد المتنازعين يخضع لرقابة المجلس الاعلى وفق ما قرره المجلس في عدة قرارات نذكر منها :

القرار عدد 9 المؤرخ في 1964/7/7 مجموعة قرارات المجلس الاعلى الغرفة المدنية ج 1 ص 145 .

القرار عدد 9 المؤرخ في 1964/7/7 مجموعة قرارات المجلس الاعلى الغرفة ج 2 ص 203 .

القرار عدد 150 المؤرخ في 1965/12/7 مجموعة قرارات المجلس الاعلى الغرفة ح 2 ص 309 .

ففي ضوء هذه المبادئ سرنا في قضائنا الاستعجالي وحتى لا نحيد عن قضايا الصعوبات في التنفيذ ، وهي القضايا الغالية في العمل كما



أشرت في البداية ، يمكن أن استعرض بإيجاز دائماً بعض الصور من المنازعات التي أتاحت لنا فرصة البت فيها والتي يبرز فيها التزامنا بشرط عدم المساس بالجوهر وما يترتب عنه من نتائج .

ولعل أول ما ينبغي التنبيه اليه هنا هو ضرورة التمييز بين طب إيقاف التنفيذ المعجل وطلب إيقاف التنفيذ لصعوبة تعثره فلكل من الطالبين جهة قضائية مختصة به ، فالاول تبث فيه محكمة الطعن -الابتدائية أو الاستئنافية حسب الاحوال - في غرفة المشورة طبقاً لأحكام الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية ، في حين يختص بالبت في الطب الثاني ، قاضي المستعجلات ورئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الاول حسب الاحوال .

وقد سبق لنا أن ناقشنا هذه المسألة في تعليق لنا على أوامر السيد الرئيس الاول السابق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء(11) اعتبر فيه أن شمل الامر الصادر بالأفراغ في اطار ظهير 5/5/1928 بالتنفيذ المعجل خطأ تشكل صعوبة في التنفيذ . وقد انتهينا في تعليقتنا الى أن الحكم المشمول بالنفاد المعجل صواباً أو خطأ هو حكم واجب التنفيذ الى أن يقضي فعلاً بالغائه ، أو وقف تنفيذه من طرف الجهة المختصة أي محكمة الطعن .

نعم يمكن لطلب إيقاف التنفيذ المعجل أن يلجأ الى الرئيس الاول بصفته قاضياً للمستعجلات متى تأخرت محكمته عن البت في طلب الايقاف داخل الاجل القانوني وهو ثلاثون يوماً ملتصقاً الايقاف على أساس أن عدم الحكم داخل الاجل المذكور يشكل صعوبة قانونية تبرز الاستجابة للطلب وهذا ما جنحت اليه الرئاسة الاولى لهذه المحكمة في عدة قرارات منها الامر الاستعجالي الصادر بتاريخ 10/9/1979 في الملف عدد 79/607 .

---

(11) منشور بمجلة المحقق القضائي العدد السادس السنة الثالثة ص 64.

أ - أن العديد من الصعوبات المثارة أمامنا تنبني على وقائع وأسباب سابقة على صدور الحكم موضوع الصعوبة ومن هذه الوقائع وتلك الأسباب ما يكون قد عرض على قاضي الموضوع وناقشه وأجاب عنه ومنها ما يثار لأول مرة أمام قاضي المستعجلات .

والأمثلة كثيرة نسوق منها ما يلي :

مطلق يطالب بحقه في صلة الرحم بدينه ، فنثير المطلقه عدم تواجده بالمغرب ومع ذلك يحكم له وفق طلبه بعد مناقشة هذه النقطة من طرف القاضي واجابته عنها ، فتعتمد المطلقه الى اثاره صعوبه أمامنا بعد استئناف الحكم معتمدة غياب الوالد عن المغرب .

فانتهينا في تضائنا الى رفض الطلب لان الواقعة المعتمدة في الصعوبة سبقت اثارها كدفع في دعوى الجوهر واجيب عنها في الحكم وان حجية هذا الاخير تحول دون إعادة طرحها على القضاء الا باحدى طرق الطعن في الاحكام (أمرنا عدد 2598 بتاريخ 83/6/20 ملف استعجالي عدد 83/697) .

ب - في دعوى نفقة نص القاضي الابتدائي في حكمه على عدم تمهله بالنفاد المعجل معللا ذلك بوجود نزاع حول نسب الابن المستحق فأثارت المحكوم لها والدة الطفل صعوبة في التنفيذ ملتزمة الامر به على اعتبار أن أحكام هذا الصنف من القضايا يعتبر مشمولاً بالنفاد المعجل بقوة القانون ، صورة غريبة حتماً ، لانها تطرح قضية الحكم بالنفقة مع عدم ثبوت النسب ، الا أننا كقاضي للمستعجلات لم نجد بدا من رفضها بعد أن اتضح لنا أن القاضي الاول تصدى بسحق أو بغير حق لموضوع النفاد المعجل وناقشه وعلل موقفه بخصوصه مما يجعل استجابتنا للطلب منطوية على مساس صارخ بحجية الحكم . (أنظر أمرنا عدد 2717 بتاريخ 83/6/24 ملف استعجالي عدد 83/644) .

ج - في دعوى إفراغ محل تجاري للاحتلال بدون سند ولا قانون نتيجة عدم احترام المستفيد من حماية ظهير 1955/5/24 للأجال القانونية للمطالبة بحقوقه تجاوز رئيس المحكمة الابتدائية بصفتها قاضي المستعجلات عن دفع مفاده أن صاحب الحق التجاري أقام دعوى أمام محكمة الموضوع لنظن في تبليغ قرار عدم الصلح وقضى بالافراغ فاستأنف المحكوم عليه الأمر وأثار صعوبة في التنفيذ أماناً معتبراً أن الحكم الأول ينطوي على مساس بجوهر الحق . فكان قضاؤنا أن رفضنا الطلب إذ تبين لنا من دراسة الملف أن السبب المعتمد سبقت آثاره أمام القاضي الأول فرفضه مما يجعله غير صالح للقول بالصعوبة مصيغين أنه على فرض مساسه في قضائه بجوهر الحق فإن الرئيس الأول بصفته قاضي الصعوبة لا يعتبر درجة ثانية للتقاضي له صلاحية لتعقيب على الحكم الأول بأي وجه من الوجوه تأييداً أو تعديلاً نفاذاً أو توقيفاً . (أنظر أمرنا عدد 2977 بتاريخ 83/7/14 في الملف الاستعجالي عدد 83/727) .

د - صور شتى لنوازل مختلفة نضيف منها حالة اثاره الصعوبة أمام رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات فيرفضها ثم يجدد مثيرها عرضها على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وهو بيت في القضايا الاستعجالية وقد قضينا بعدم قبولها لسبق الفصل فيها لأنه كما بينا من قبل يشكل الرئيسان محكمة واحدة والأوامر الاستعجالية التي يصدرانها وإن كانت بطبيعتها مؤقتة ولا تبت في أصل الحق فإنها لها حجيتها وهي حجية محدودة تلزم القضاء الذي أصدرها وأطراف دعواها (أنظر أمرنا عدد 1387 بتاريخ 83/4/4 ملف استعجالي 83295) .

وعليه فليس للرئيس الأول أن يصدر أمراً مخالفاً لأمر رئيس المحكمة الابتدائية كما لا يمكنه أن يصدر أمراً مخالفاً لأمر سبق له اتخاذه . كما ليس لطرفي الدعوى أن يرفعاً نفس الطلب أمام المحكمة

الاستعجالية (محكمة الرئيس الاول أو لمحكمة الابتدائية) ما عدا في حالة حصول تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لاحدهما .

هـ - ولا نريد أن ننسى في معرض بيان اتجاه محكمتنا بخصوص دعاري الصعوبات في التنفيذ التفسيري الذي أعطيناها للفقرة الاخيرة من الفصل 436 التي تنص على أنه "لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند اليه" والمتصود هنا اشارة صعوبة على صعوبة أي الصعوبة الثانية - والغاية التي رعى اليها الشارع من هذه الفقرة هو إقفال الباب في وجه المدينين الذين يسعون الى تعطيل وتأخير تنفيذ الاحكام الواجبة النفاذ .

والملاحظ أن النص جاء عاماً إذ لم يبين ما اذا كانت الصعوبة الثانية التي لا تقبل هي للصعوبة المثارة بعد صعوبة أولى انتهت الى ايقاف التنفيذ أم أنها تبقى غير مقبولة ولم تنته الصعوبة الاولى الى تأجيل التنفيذ لاي سبب كان .

وبانرجوع الى الفقه نجد أن المسألة خلافية ، إذ من الفقهاء من يذهب الى أن الصعوبة الثانية تقبل ويمكن أن تنتهي الى ايقاف التنفيذ اذا كانت جدية ومرتكزة على أساس قانوني أو واقعي صحيح وكانت الصعوبة الاولى لم تسفر عن تأجيل التنفيذ معتبرين في ذلك أن الصعوبة الاولى لم تتناول جوهر الصعوبة في حين يذهب فريق آخر من الفقهاء الى أن الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الصعوبة الاولى ينطوي على قضاء ضمني بالاستمرار في التنفيذ وان دعوى الصعوبة التي تتبعه لا توقف التنفيذ لانها تعتبر صعوبة ثانية .

وقد اعتبرت في البداية - يوم كنت أباشر المهام الاستعجالية على مستوى المحكمة الابتدائية - اعتبرت هذا الرأي الأخير ، وهو الرأي الأرجح في الفقه ، منسجماً مع روح الفصل 436 وتبنيته في عدة



أوامرٍ منها أمرنا عدد 22843 بتاريخ 1979/7/3 ملف استعجالي عدد 11747 . الا انني عدلت أخيراً عن هذا الاعتيار وهو عدول أملته معطيات وملابسات قضية اشرت إليها من قبل (القضية حرف ج) عرضت علينا في ابتدائية على أساس أن القاضي الاول مس بجوهر الحق عندما امر بالافراغ للاحتلال بدون سند ولا قانون على الرغم من أن المدعى عليه قدم دسوى ببطان تبليغ الامر بعدم الصلح الصادر في طار ظهير 1955/5/24 . وقضينا فيها بالرفض احتراماً لحجية الامر انقاضي بالافراغ الا ان عرضها ثانية كان على اثر ظهور عنصر جديد هو صدور الحكم الابتدائي ببطان التبليغ وهو حكم موضوعي له حجية ترجح حجية الامر الاستعجالي ، وحجية الشيء المحكوم به كما هو معلوم هي قرينة قانونية لا تقبل اثبات لعكس مقتضاها أن الحكم يصدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع . زد على ذلك اعتبارنا لتأثار الاجتماعية والاقتصادية التي ستترب عن افراغ شركة ثبت مبدئياً أن التبليغ المعتمد في افراغها باطل ، وقبلناها معتمدين للرأي الاول المشار اليه أعلاه ، وأوقفنا بالتالي تنفيذ الحكم بالافراغ الى حين الحكم نهائياً في جوهر النزاع (أنظر أمرنا عدد 3366 بتاريخ 83/8/8 في الملف عدد 83/853) .

وقد كان بالإمكان أن نختصر كل هذه المساطر لو أن القاضي الاستعجالي الابتدائي اعتبر جريان مسطرة بطلان التبليغ مجرد شبهة أو قرينة على وجود منازعة جدية وقضى بعدم اختصاصه للحكم في طلب الافراغ للاحتلال بدون سند ولا قانون ، الامر الذي ندعو اليه دائماً تلافياً لاصدار أحكام بالافراغ مشمولة بالانفساذ المعجل بقوة القانون يتضح في آخر المطاف أنها في غير محلها .

وأخيراً غان ثمة مجموعة من الاسباب والوقائع التي تركز عليها الصعوبات في التنفيذ والتي يرجع أمرها الى بعض الملاحظات المتصلة بتحرير الاحكام كالغموض في عبارات المنطوق أو تحريره بكيفية

مهمة أو لتعارض الحيثيات الأساسية مع المنطوق أو عدم تعيين القدر المحكوم به أو تعارض أرقامه مع حروفه أو عدم ضبط عناوين ، عناوين المحلات المحكوم بإفراغها ، أو عدم ضبط أسماء المحكوم عليهم ، كل هذه الاسباب وغيرها نتحمل جميعاً مسؤوليتها ، فعلياً في انجازنا لواجب التحرير أن نسعى دائماً نحو الكمال والجمع بين الحسنين وفرجة الانتاج والرفع من مستواه العلمي والقانوني والفني ، وذلك لن يتأتى في نظري الا بالتزامنا للضوابط الجوهرية والقواعد الأساسية في التحرير والتعليل من سرد كامل ودقيق للوقائع واستخلاص الصحيح منها والتثبت من وجودها المادي ومراعاة القواعد الموضوعية والمسطرية في الاثبات وتقدير الأدلة المعتمدة تقديراً منطقياً سليماً والرد على أدلة الاطراف الجوهرية رداً صريحاً أو ضمناً مع تكييف الوقائع الصحيحة لتطبيق القاعدة القانونية المناسبة عليها مع كل ما يترتب على ذلك من آثار كمقدمات توصلنا الى منطوق متنسق ومرتبب بكيفية وثيقة مع علته وأسبابه .

حقيقة ان تحرير الاحكام وتعليلها تعليلاً قانونياً سليماً لهو من أصعب وأخطر المهام الموكولة الى القاضي لانه يستوجب فضلاً عن اقتناعه هو بالاتجاه الذي اختاره أن يقنع به الاطراف والاعيار .

ولعل أروع ما يسفر عنه التعليل الكامل أنه يضيف الاطمئنان على نفوس المتقاضين والمحكوم عليهم خاصة فيدعوهم الى التسليم به .

”فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً“ (12) .

صدق الله العظيم

---

(12) سورة النساء الآية 65 .

صورة قرآنية رائعة يقترن فيها الايمان بالتحكيم والاطمئنان الى قضاء الرسول صلوات الله عليه والتسليم به ثم تنفيذه بكيفية فورية بلا صهيبة ولا اشكال .

”ولقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيراً“ (13) .

صدق الله العظيم

فلننسج جميعاً على هذا المنوال القرآني المقدس وتلك التمدد النبوية الحسنة التي ما فتىء القاضي الاول أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله ، يذكر بها ويدعو الى سبيلها بالحكمة والموعظة الحسنة هدياً الى طريق الحق ونور اليقين .

نسال الله أن يوفقنا الى تعيئة جهودنا واستفراغ وسعنا لخدمة المتناضين ، نصراً للحق ورفعاً لراية العدالة واستجابة لنداء الواجب وارضاء للضمير الحي الطاهر .

---

(13) سورة الاحزاب الآية 21 .

p.30 → p.38

007464 - Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007464 تاريخ 2011/10/02  
جريدة

## الصبغة الرسمية لنسخة الحكم

متى تكتسي نسخة الحكم صبغة رسمية مطابقة للأصل  
وهل يعنى بتصديق كتابة الضبط على الصور  
الفوتوغرافية لنسخ الاحكام ؟

بذلهم : الاستاذ عبد السلام حادوش  
المهامي العام بالمجلس الاعلى

يلاحظ أن مختلف المحاكم بالمغرب تنهج بصدد تسليم نسخ  
الاحكام الصادرة عنها أساليب متنوعة ، دون اعتماد صيغة موحدة  
تكون هي السائدة ، كأداة لتوحيد أسلوب العمل ، كما هو الشأن  
في الصيغة التنفيذية المنصوص على تحديد عباراتها بشكل معين خاص  
في الفصل 433 من ق.م.م .

ولعل من المفيد سوق نماذج من تلك الاساليب الغير المتجانسة في  
المبنى ، والمتخذة في الهدف والمعنى وهي كالاتي :

"نسخة تبليغية" — "نسخة عادية بقصد التبليغ" — "نسخة  
طبق الاصل" — "صورة مطابقة لاصلها" — "نسخة طبق الاصل  
يشهد بصحتها رئيس مصلحة كتابة الضبط" "وبموافقة هذه النسخة  
للاصل يشهد رئيس..".

وطبعاً مع تذليل سائر هذه العبارات بخاتم المحكمة وتوقيع كتابة  
الضبط .

واستطرادا يجدر التنبيه الى أن النسخة المتضمنة عبارة : "نسخة



طبق الأصل الحامل لتوقيع الرئيس وكاتب الضبط مع اغفال المستشار المقرر ثاني خرقاً للفصل 345 من ق. م. م. وينعكس أثرها القانوني على عريضة النقض بجعلها مندرجة تحت طائلة عدم القبول المنصوص عليه بمنتضى الفصل 355 من نفس القانون ، باستثناء ما إذا كان المستشار المنزى هو نفسه الرئيس وروعي هذا الاعتبار ، أو كان الطاعن هو الذي أثار هذا الطعن كوسيلة للنقض ، إذ لا يضار أحد بطعنه .

كان من الممكن أخذ تلك الصيغ كلها من قبيل التفنن في العبارات — وهو بلا شك غير مألوف لاي انتباه — لولا ما ينجم عن ذلك من آثار قانونية أدت بالكثير من الطعون الى عدم القبول ، وصاحبه من تجاذب الآراء ، وتنازع المشارب ، فهناك من يتشدد ولا يرى الاعتداد بنسخة حكم لا تتضمن الاشهاد الصريح بصحتها أو بموافقتها لاصلها من لدن كتابة الضبط المعنية ، بينما يظل البعض الآخر بمنأى عن الاسراف في التمسك بالشكليات ، معتدا بكل ما سلف من العبارات طالما أنها مبصمة بخاتم المحكمة وتوقيع كتابة الضبط ، إذ العبرة في هذا المجال بما يستشف منه كون نسخة الحكم مستخرجة من كتابة الضبط وبذلك يتحقق ما اشترطه الفصل 355 من ق. م. م. من ارفاق مقال الطعن بالنقض بنسخة من الحكم النهائي .

وقبل الانسياق مع هذا الاتجاه أو ذلك ينبغي — بادئ ذي بدء — تناول بعض النماذج من الاجتهاد القضائي بالحديث ، ثم يأتي دور استلهام روح النصوص القانونية التي تحكم الموضوع ، وينتهي المطاف بالاستئناس بجملة من التقنيات ومن آراء فقهاء القانون وليس بمكنتي سوى ركوب أسلوب الايجاز والاقتصار على استجلاء ما تدعو ضرورة المقام الى بسطه .

وسيرا على هذا المنوال لا جرم وأن يترامى الى الذهن اجتهاد المجلس الاعلى المنشور بمجلة القضاء والقانون — العدد 62 — 63 — 64 — ص. 128 — الغرفة الاولى — الحكم عده 62/165 بتاريخ 8 شوال

1381 (14 مارس 1962) — ملف مدني رقم 9210 : "حيث يجب أن تكون العريضة بالنقض مصحوبة بنسخة من الحكم المطعون فيه والا كانت غير مقبولة ، وحيث إن طالب النقض م... لم يصحب عريضته بنسخة من الحكم المطلوب نقضه — من أجله قضى المجلس الاعلى بعدم قبول النقض" .

علمًا بأن بيت التصيد يكمن في التعليق المذيل به هذا الفرار تحت عنوان : ملاحظات : "ان الفصل الثامن من الظهير المؤسس لمجلس الاعلى يوجب على الطالب أن يصحب عريضته بنسخة من الحكم المطعون فيه والا رفضت ، فهذه النسخة هي التي تمكن المجلس الاعلى من اعطاء وجهة نظره في الانتقادات الموجهة ضد الحكم ومن مراقبته من حيث مطابقته للقانون ، وعلى أي حال يتعين حفظها في ملف المجلس لان على أساسها بنيت وسائل النقض المستدل بها ، وعلى أساسها ركز حكم المجلس ، وهذا يؤدي بنا — يقول الملاحظ — الى القول أن نسخة الحكم المدلى بها من طرف طالب النقض يجب أن تكون مطابقة للاصل وان يشهد بذلك كاتب الضبط الذي سلمها" .

وفي قضاء المجلس الاعلى — العدد 11 — ص. 39 — الحكم المدني عدد 337 بتاريخ 16 ربيع الثاني 1389 (2 يوليوز 1969) : "يكون غير مستوف للشروط التي يفرضها الفصل الثامن من الظهير المؤسس لمجلس الاعلى (يوازيه بعد الغائه الفصل 355 من ق.م.م.) ، وبالتالي غير مقبول طلب النقض الذي لم يرفق بنسخة من الحكم المطعون فيه حيث ينص هذا الفصل على أنه يجب أن ترفق طلبات النقض بنسخة مصدقة من الحكم القضائي المطعون فيه" .

يبدو أن المجلس الاعلى أقر هنا قاعدة : الاعتداد بنسخة الحكم متى كانت مصادق عليها من طرف كتابة الضبط ، غير أن اجتهاده الحالي ليس سائرا على وتيرة واحدة وفي نسق متحد ، كي يتسنى

تقعيد مبدأ قانوني موحد في المسألة ، كما أشير إليه آنفاً ، راعياً  
للمصلحة العليا للعدالة .

حتماً يؤدي بنا هذا الاختلاف في الاخذ بمضامين النصوص  
القانونية الى التطرق لما يهم الموضوع من مظانه وهو قانون المسطرة  
المدنية حيث ينص الفصل 53 على أنه : "تسلم نسخة مصادق على  
مطابقتها للاصل من جميع الاحكام بواسطة كاتب الضبط بمجرد طلبها" .

وبصدد التبليغ ينص الفصل 54 على : "يرفق تبليغ الحكم  
بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية" ، بينما  
ينص الفصل 153 فيما يخص الاوامر القضائية على أنه : "يقع  
التبليغ طبقاً لمتنصيات الفصل 54" .

واما بالنسبة لقرارات محاكم الاستئناف فقد نص الفصل 348  
"تسلم كتابة الضبط نسخة مطابقة للاصل من كل قرار بمجرد ما  
تطلب منها" ، في حين أن تبليغ هذه القرارات للاطراف نظمه الفصل  
349 ، إذ ورد فيه : "يرفق تبليغ القرار بنسخة منه مشهود بمطابقتها  
لاصلها بصفة قانونية وتوجه وتسلم وفقاً للشروط المحددة في  
الفصل 54" .

ثم ياتي الفصل 433 وهو يتحدث عن النسخة التنفيذية ليؤكد  
أيضاً : "يمكن لاطراف الدعوى أن يحصلوا على مجرد نسخ مصادق  
على مطابقتها من كاتب الضبط" .

وهكذا اقتضت الفصول الموما إليها أن النسخة التي تسلم للاطراف  
تكون مصادقاً على مطابقتها ليس غير ، بل ان قرارات محاكم الاستئناف  
— وهي مركز الدائرة في هذا البحث — ثم يركن المشرع بشأنها الى  
تضمين الفصل 343 عبارة : "مصادق على مطابقتها للاصل" وانما  
صاغ ذلك في قالب تسليم نسخ منها مطابقة للاصل .

على أن ما ورد في الفصل 349 من كون نسخة القرار مشهودا

بمطابقتها لاصلها بصفة قانونية يتعلق ذلك بكيفية تبليغ قرارات محاكم الاستئناف من لدن كتابة الضبط ، وواضح أن تسليم نسخ القرارات هو غير طرق تبليغها .

أجل لم تحدد تلك النصوص شكلا معيناً أو صيغة خاصة للتصديق على مطابقة نسخ الاحكام والقرارات لاصلها ، مما فسح المجال للتنوع في العبارات ليس بينها - في نظري - سوى اختلاف تعبيرى (لفظي) كما سبق الاشارة اليه فى مطلع البحث .

والى هذا الحد وماهية التصديق على مطابقة النسخ لاصلها ما تزال محل التعميم في الجملة ، ومن ثم يحق الاسترسال في تبيان ما يرسم ملامح تلك الماهية ، ومن قبيل ربط العلة بمعلولها يلزم - قبل كل شيء - تحديد رسمية الاوراق ، ومما لا مرأى فيه أن الاحكام القضائية هي من ضمن الاوراق الرسمية بمقتضى الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود ، حيث ينص : "وتكون رسمية أيضاً : الاحكام الصادرة من المحاكم المغربية والاجنبية ، بمعنى أن هذه الاحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها" .

في حين أن نسخ تلك الاحكام تكتسب هي أيضاً صبغتها الرسمية من أصلها المأخوذة عنه متى كانت مطابقة له ، وهذا ما اقتضاه الفصل 440 من نفس القانون حيث نص : "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية أو الوثائق العرفية لها نفس قوة الاثبات التي لاصلها اذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ ، ويسرى نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الاصول بالتصوير الفوتوغرافي" .

وفي نفس المعنى تماماً ورد الفصل 470 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية ، وعملت محكمة التعقيب على تقعيد هذا المبدأ القانوني في



شنتى قراراتها ، يكفي ذكر ما نشر منها بمجلة القضاء والتشريع التونسية — العدد 5 ص. 33 : ”نسخ الحجج الاصلية تقوم مقام أصلها ولها من قوة الاثبات ما لتلك عملا بالفصل 470 من المجلة المدنية” .

وفي الوسيط للسنيهوري — الجزء الثاني ص. 106 : ”ومنها الاوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والاحكام” — : ”فهى (أي الصورة المنقولة عن الاصل) من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها فى أنها صورة لا فى أنها أصل” (ص. 162 — نفس المصدر) .

ما هو المقصود — إذن — بمطابقة النسخة لاصلها ؟  
فى الواقع أنه ليس فى النصوص ذات الصلة بالموضوع ما يحدد بالذات وبشكل صريح الصيغة الدالة على معنى خاص للتصديق أو المطابقة الغير القابلة لاي تأويل أو تجاوز فى التعبير .

غير أن الاهتداء بمرامى تلك النصوص وبما واكبها من تطبيقات متداولة باستمرار ييسر القول بأن التأشير على نسخ الاحكام بخاتم المحكمة وتوقيع كتابة الضبط يفيد — بدون لبس أو غموض — المصادقة الرسمية على مطابقة هذه النسخ لاصولها ودونها أى افتتقار لشكلية أخرى زائدة .

ومما يؤيد هذا الاتجاه ما ورد فى قواعد المرافعات للعشماوي — الجزء الثاني ص. 972 — تعليقا على المادة 429 من قانون المرافعات المصري التى أوجبت على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير (أي حين ايداع طلب النقض) الاوراق الآتية : صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله ، أو الصورة المعلنة (المبلغة) منه ان كانت قد أعلنت — ونصه : ”ويقصد بمطابقة صورة الحكم لاصله أن تكون صورة رسمية مستخرجة من قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم” .

كما جاء في نفس المصدر — الجزء الثاني ص. 673 — 674 : ”وأما صورة الحكم فهي الورقة المتضمنة صورة النسخة الاصلية مع بيانات أخرى والتي تعطي لمن يطلبها من الخصوم أو غيرهم ولا يوضع عليها امضاء رئيس المحكمة بل يكفي امضاء الكاتب عليها بما يفيد مطابقتها للاصل” .

وتذكيراً بالحقيقة والواقع أن المستقري لنسخ قرارات محاكم الاستئناف يجدها — بصفة عامة ولا حكم للنادر — مأخوذة في المطبوع الخاص الذي أعدته كنموذج وزارة العدل — مشكورة — لهذا الغرض ، وهي تحمل في رأسها اما : ”نسخة عادية طبق الاصل من القرار المحفوظ بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف ب...” ، واما : ”نسخة أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف ب...” ، فاذا ما وقع تذييل هذه النسخ بخاتم المحكمة وتوقيع كتابة الضبط لم يبق حينئذ أي مجال للريبة في مطابقتها لاصلها .

**مطابقة النسخ لاصلها مفترضة قانوناً** بناء على مقتضى قاعدة قيام نسخ الاحكام مقام اصلها من حيث اضاء صبغة الرسمية عليها يتوجب اعتبار مطابقتها له قائمة حتى يثبت العكس .

وتدعيماً لهذا المبدأ لا مفاص من الاسترشاد ببعض المقتضيات القانونية الاخرى ما دام قانون المسطرة المدنية لم يرد فيه أي نص صريح يعالج هذه النقطة ، بدءاً بالموذج للسنيوري ص. 661 — 662 الذي جاء فيه : ”وقد رأينا فيما قدمناه أن ذوي الشأن في الورقة الرسمية لا يحصلون الا على صور منها أما الاصل فيبقى محفوظاً في قسم كتاب المحكمة فاذا كان الاصل موجوداً لم تقم الصورة مقامه الا اذا سلم الخصم بمطابقة الصورة للاصل” ، ثم علق المؤلف : ”وواضح مما ورد في الموجز أن الصورة تنتفع — بادئ ذي بدء — بقريينة المطابقة ، وتنتفي هذه القريينة بمجرد إنكار الخصم مطابقة الصورة للاصل وعندئذ يوتى بالاصل لمساواة الصورة عليه” .

علاوة على أنه حسبنا الرجوع الى السنهوري الذي أوفى المسألة  
حفا من الدراسة والتحقيق ، ففي الوسيط الجزء الثاني ص. 158 :  
” إذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا (محموظا) فان صورتها  
الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تدون حجة بالقدر الذي يكون  
فيه مطابقة للاصل وتعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينزاع في  
ذلك احد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل ” .

نفس المصدر ص. 162 : ” فهي (أي الصورة المنقولة عن الاصل) من  
هذه الناحية ورقة رسمية ، ولكن رسميتها في انها صورة لا في انها  
أصل ، والفروض أنها مطابقة للاصل مطابقة تامة بما ورد في الاصل  
من بيانات وما يحمله من توثيقات ، ولا فرق بين الصورة الخطية  
والصورة الفوتوغرافية ما دامت كتاهما صورة رسمية ، بل لعل  
الصورة الفوتوغرافية هي الادق من الناحية الفعلية ” ، مضيفاً في  
نفس المصدر ص. 164 : ” تعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينزاع  
في ذلك أحد الطرفين ، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل ،  
ومن ذلك ينبى أن القرينة هنا قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس ،  
فهي أولا قرينة قانونية على المطابقة وصاحب المصلحة يقتصر على  
تقديم الصورة ... — الحجة هنا إنما تأتي من افتراض مطابطة  
الصورة للأصل .

### مدى أثر التصديق على الصورة الفوتوغرافية

جريا على كون رسمية النسخة المأخوذة بالتصوير الفوتوغرافي إنما  
تأتي من مطابقتها لاصلها يتعين القول ان هذه النسخة متى اُفتقدت  
التصديق على تلك المطابقة يغدو وجودها وعدمها سيان ، وبالتالي  
ارفاقها بعريضة النقض يعتبر كأن لم يكن ، مما يعرض الطالب لعدم  
القبول وفقاً لاحكام الفصل 355 من ق. م. م. وقد يستشكل في الامر

مضى أنت الصورة المذكورة مصاديقاً على مطابقتها للاصل من طرف  
كتابة الضبط ، بدلا من الحجة الادارية الموكول اليها التصديق على  
مطابقة الاوراق لاصولها .

حقاً ان الفصل 440 من ق. ل. ع. اسند مهام التصديق على مطابقة  
النسخ المأخوذة بالتصوير الفوتوغرافي وسائر الوثائق الرسمية  
والعرفية لاصولها الى الموظف للرسمي المختص بذلك ، وهذا يعني  
أن العبرة بالموظف العمومي الذي تدخل تلك المهام في حدود سلطته  
واختصاصاته المهنية والقانونية .

ومن هذا المنطق ، وبحكم أن كتابة الضبط هي الجهة المختصة  
بتسليم نسخ الاحكام والقرارات القضائية وبتبليغها للاطراف طبقاً  
للمنصوص قانوناً — لا محالة في امتداد اختصاصاتها الى التصديق  
على مطابقة نسخ الاحكام لاصولها ، اذ لا يوجد أي نص ثانوي  
يستثني من مهامها هذا الاجراء الذي يشكل مجرد تأشير على وثائق  
قضائية محفوظة أصولها بخزينة المحكمة وتحت عهدها .

هذا ورجوت أن أكون قد ساهمت — على الاقل — في فتح باب  
لمناقشة قانونية وحوار بناء بشأن مسألة ثار حولها الجدل ويتجدد  
بتجددها في استمرارية دائبة ، تبعاً للنوازل المطروحة على أنظار  
القضاء ، اذ لم تحسم بعد ، مادة هذا الجدل بالانتهاء الى اجتهاد موحد  
سديد والله الموفق للصواب .



## حول الاختصاص المدني لمحاكم الجماعات والمقاطعات

بقلم : الاستاذ أحمد زوكاغي  
استاذ مساعد في كلية الحقوق

### مقدمة تمهيدية

عرف التنظيم القضائي المغربي ، منذ ثمان سنوات خلت ،  
اصلاحات هامة ، فرضتها ضرورة الاسراع بحل النزاعات التي تثور  
بين الافراد ، وتقريب القضاء من المتقاضين ، وتخفيف العبء على  
المحاكم (1) .

وهكذا تمت اعادة النظر في قانون المسطرة المدنية الذي ظل يطبق  
في المغرب ، زهاء ستين سنة ، فصدر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم  
1.74.447 المؤرخ ب 11 رمضان 1394 موافق 28 شتنبر 1974 يتضمن  
المصادقة على قانون المسطرة المدنية .

كما صدر بنفس التاريخ ، ظهير آخر رقم 1.74.448 يتعلق بتقرير  
الجراءات انتقالية الى أن يصدر قانون مسطرة جنائية جديد ، لا زلنا  
الى اليوم ننتظر خروجه الى حيز الوجود .

(1) أنظر : عبد الرحمن بنعمرو ، محاكم الجماعات والمقاطعات بين النظرية  
والنطبيق ، ندوة 18 ماي 1976 حول محاكم الجماعات والمقاطعات ،  
منشورات جمعية الحقوقيين المغاربة ، العدد الثاني ، صفحة 53 ، دار  
النشر المغربية ، الدار البيضاء 1976 .

وقبل ذلك ، صدرَ ظهيران شريفيان يوم 24 جمادى الثانية 1394 موافق 15 يوليوز 1974 ، احدهما يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة ، والثانى باحداث محاكم جديدة وتحديد اختصاصها ، اطلق عليها "محاكم الجماعات والمقاطعات (2) . لىقى إحداثها والاعلان عنها معارضة من قبل جهات مختلفة (3) ، كان آخرها ما عبرت عنه جمعية هيئات المحامين بالمغرب في مؤتمرها السابع عشر ، المنعقد بمدينة مراكش ، خلال الفترة المتراوحة بين 3 و 5 يونيو 1982 (4) .

ولا تهمنا في اطار هذا المقال ، مختلف ردود الفعل المشار اليها اعتبارا لان المحاكم الجديدة أصبحت اليوم واقعا ثابتا لا مرء فيه وشرعت في ممارسة عملها ومزاولة اختصاصاتها ابتداء من سنة 1978 ، وذلك بناء على الظهير المتعلق بها والنصوص الصادرة تطبيقا له . وعلى هذا الاساس ، نطلق لطرح بعض التساؤلات التي تبدو ، في نظرنا جديدة بالمناقشة والاهتمام أكثر من غيرها وذلك من خلال النصوص التشريعية المتعلقة بالاختصاص للدني لمحاكم الجماعات والمقاطعات (5) ،

(2) الظهيران منشوران بالجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 17 يوليوز 1974 ، صفحة 2027 و 2038 .

(3) أنظر مثلا جريدة المحرر ، بتاريخ 20 يناير 1978 و 26 يناير 1978 جريدة العلم ، 25 يناير 1978 ، صحيفة لبيبراسيون ، 3 فبراير 1978 محمد عبد الهادي القباب ، المجلة المغربية لحقوق الانسان ، العدد الاول ، ماي 1981 ، كتيب جمعية الحقوقيين المغاربة ، السابق الذكر .

(4) أعمال المؤتمر منشورة في مجلة المحاماة ، الصادرة عن جمعية هيئات المحامين بالمغرب ، العدد 20 ، السنة 14 ، ستمبر - أكتوبر 1982 ، أنظر خاصة صفحة 199 .

(5) وبالنسبة للاختصاص الجنائي لمحاكم الجماعات والمقاطعات ، أنظر ميشيل الزراري ، الوظيفة الجنائية لمحاكم الجماعة والمقاطعة ، المجلة =

ذلك الاختصاص الذي نظمته وعيّنت حدوده المادتان 22 و 23 من ظهير 15 يوليوز 1974 ، المتعلق بالمحاكم التي نحن بصدها .

وأول ملاحظة نشير إليها ، في هذا الخصوص ، تنصب على الوصف الذي أسبغهُ المشرع المغربي على محاكم الجماعات والمقاطعات ، في الفصل الأول من الظهير الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة حيث وصفها المشرع بأنها محاكم عادية .

فقد نص الفصل الأول المذكور على ما يلي :

”يشمل التنظيم القضائي المحاكم العادية الآتية :

1 — محاكم الجماعات والمقاطعات التي يحدد تنظيمها ، وتأليفها واختصاصها بمتضى ظهير بمثابة قانون .

= المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ، عدد 5 ، دجنبر 1979  
صفحة 79 (الجهة الفرنسية) دكتور أحمد الخليلي ، شرح قانون  
المسطرة الجنائية المغربي الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح  
الجديدة ، الدار البيضاء 1980 دليل محاكم الجماعات والمقاطعات ، صادر  
وزارة العدل سنة 1978 ص 25 وما بعدها ، دكتور عمر أبو الطيب ،  
الضرر القابل للتعويض أمام القضاء الجنائي ، أطروحة ، كلية  
العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط 1983 ، محمد  
الادريسي العلمي الشيشي ، الوجيز في القانون الجنائي العام ،  
دار النشر المغربية الدار البيضاء 1974 ، ص 612 وما بعدها (باللغة  
الفرنسية) ، محمد الادريسي العلمي الشيشي المسطرة الجنائية  
الرباط 1981 ، ص 50 — 57 (باللغة الفرنسية) .

(6) كما يصفها بأنها عادية كذلك المنشور المشترك بين وزارتي العدل

والداخلية ، عدد 846 ، الصادر بتاريخ 19 مارس 1979 مجلة القضاء  
والقانون ، عدد 129 ، يوليوز 1979 ، ص 384 .

2 - المحاكم الابتدائية .

3 - محاكم الاستئناف .

4 - المجلس الاعلى .

ان القاء نظرة سريعة على ما جاء في مطلع هذا النص يثير ملاحظة هامة ، فالنص يصف هذه المحاكم كلها بأنها محاكم عادية ، مع ان الامر لا يستسيغ اسباغ هذه الصفة بصورة مطلقة ، اذا انطلقت من المعايير التي نميز بواسطتها بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية ، اذ يشترط ، كى تعتبر المحكمة عادية ، ان يتوفر فيها شرطان اولهما ان تكون المحكمة ذات ولاية عامة ، اى يكون لها اختصاص عام يعطيها حق البت في جميع القضايا التي تعرض عليها الا ما استثنى بنص صريح ، بمعنى ان القاعدة العامة بالنسبة للمحكمة العادية هي كونها تتمتع باختصاص عام لا ينتقص منه الا اذا وجد نص صريح يمنح الاختصاص بهذا الشأن لمحكمة اخرى غير المحكمة العادية . والشريط الثاني ، كما تعد المحكمة عادية ، يقضي بان تكون المسطرة المطبقة لديها هي المسطرة العادية ، المتمثلة في الاجراءات العامة . وغني عن البيان ان الشرطين المذكورين اعلاه يجب ان يتوافرا معاً حتى يسوغ وصف المحكمة بأنها محكمة عادية .

ولكن الشرطين السابقين غير متوفران بالنسبة لمحاكم الجماعات والمقاطعات التي ادخلها الفصل الاول من ظهير التنظيم القضائى في عداد المحاكم العادية :

أولا : ليس لمحاكم الجماعات والمقاطعات اختصاص عام للنظر في جميع القضايا التي تثار بدائرة نفوذ المحكمة ، بل ، على العكس من ذلك ، لم تخول المحاكم المذكورة سوى اختصاص معين وولاية محدودة



تُحصر بالنظر في قضايا معينة ومحدد ، بحيث يتمتع عليها الخروج عنها وتجاوزها (7) .

ثانياً : ينص الفصل 15 من الظهير المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات على ما يلي :

”ان القواعد المتعلقة بالاختصاص والمسطرة المطبقة في القضايا المدنية والجنايية ، أمام محاكم الجماعات والمقاطعات ، هي المحددة بمقتضى هذا الظهير ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك» .

ومما تقدم نستخلص أن الوصف الذي استعمله الفصل الاول من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي ، والذي نعت فيه المحاكم الواردة في صلبه ، لم يكن وصفا دقيقا ، كما أنه لم يكن صحيحا على اطلاقه فاذا كان صحيحاً بالنسبة للمحاكم الابتدائية - ومن ثم بخصوص محاكم الاستئناف - فانه لم يكن كذلك بالنسبة لمحاكم الجماعات والمقاطعات (8) التي لها كما سبق اختصاص محدد بموجب النص المتعلق بها ، كما أن الاجراءات التي تتبعها تكتسي صبغة خاصة تختلف تماماً عن القواعد المقررة بالنسبة للاجراءات العادية العامة (9) .

لقد كان على لمشرع أن يستغني عن الصفة التي استعملها في مطلع الفصل الاول من ظهير التنظيم القضائي ، لانها غير مطابقة تماماً لطبيعة ووظيفة محاكم الجماعات والمقاطعات ، وعلى الاقل ليأتي النص

(7) أنظر الفصول 15 ، 22 ، 23 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات .

(8) علاوة على أنه يؤدي الى نتيجة غير مقبولة ، لا من الناحية المنطقية ولا من الوجهة القانونية ، وذلك فيما يخص المجلس الاعلى .

(9) أنظر أيضاً تعليق المستشار أحمد عاصم على قرار المجلس الاعلى عدد 321 صادر سنة 1979 (لم يذكر فيه التاريخ بصورة مضبوطة) مجلة قضاء المجلس الاعلى ، عدد 25 ، ماي 1980 ، ص 13 .

القانوني سليما من الناحية الفنية الدقيقة ، وكان من الانسب ، في نظرنا أن يكتفي محرر النص مثلا بعبارة : "يشمل التنظيم القضائي المحاكم الآتية .." أو "يشمل الجهاز القضائي الهيئات القضائية التالية أو غيرها من التعبيرات التي تعني المشرع عن الدخول في مثل هذه المناقشات الفقهية البحتة .

وتلك ملاحظة لها أهميتها ، في تقديرنا ، توخينا منها وضع محاكم الجماعات والمقاطعات في إطارها القانوني الصحيح والإشارة الى طبيعتها الخاصة المنفردة ، التي تبين نطاق اختصاصها المحدود ، وطبيعة المسطرة الخاصة واجبة الاتباع لديها ، والتي تجعل بالتالي من غير المستساغ شمولها بوصف المحاكم العادية(10) .

ان ما نحاول معالجته ، في نطاق هذا المقال ، ينحصر في القاء بعض الاضواء على النصوص المتعلقة بالاختصاص المدني لمحاكم الجماعات والمقاطعات . وتقترح دراسة هذا الموضوع في قسمين اثنين ، نخصص أحدهما للاختصاص ، ونبحث فيه الاختصاص النوعي ثم المحلي ، وفي القسم الثاني ، نعالج المسطرة المتبعة أمام هذه المحاكم ، فندرس أولا خصائص المسطرة ، ثم اشكالية القانون المطبق أمام المحاكم المذكورة ، وأخيرا نعرض لكيفية اصدار الاحكام وطرق انتظم منها .

---

(10) ويرد الدكتور موسى عبود هذا الوصف الى خطأ في الترجمة من اللغة الفرنسية التي وضع بها النص أصلا الى اللغة العربية وفي نظره

أريد التعبير عن الجملة التالية

فجاءت الترجمة على الشكل الآوارد (Tribunaux de droit commun)

في النص (مقابلة شفوية مع الاستاذ سنة 1979) .

## القسم الاول

### الاختصاص في

### القضايا المدنية

حددت الاختصاص المدني لمحاكم الجماعات والمقاطعات المادة 22 من ظهير 15 يوليوز 1974 ، كما نصت على الكيفية التي يعين بموجبها الاختصاص المحلي لهذه المحاكم . وتضمنت المادة 23 من نفس الظهير القضايا التي يحظر على المحاكم المذكورة النظر فيها ، وهي تضم « النزاعات التي تتعلق بالاحوال الشخصية والعقار والقضايا العقارية » .

## الفصل الاول

### الاختصاص النوعي

بناء على المادة 22 من الظهير :

« يختص حكام الجماعات وحكام المقاطعات بالنظر في كل الدعاوي الشخصية والمنقولة ... اذا لم تتجاوز قيمتها ألف درهم .

« يختصون كذلك ضمن الشروط والقيمة المحددة في الفقرة السابقة بالنظر في طلبات الوفاء بالكراء ، وفي طلبات فسخ عقود

الكراء غير التجارية المبنية على عدم دفع وجيبة الكراء .

« غير أنه يمكن للأطراف ، ضمن الشروط المقررة في الفقرتين السابقتين ، وباتفاق صريح أبرم بينهم أمام الحاكم تمديد اختصاصه الى النزاعات التي لا تتجاوز قيمتها الفئ درهم .

« يضمن هذا الاتفاق كتابة ، ويوقعه الأطراف ، أو يشار فيه الى أنهم لا يستطيعون التوقيع » .

وبعدما قررت الفقرة الأولى من المادة 23 من الظهير منع محاكم الجماعات والمقاطعات من النظر في الدعاوي العقارية ودعاوي الأحوال الشخصية ، كما تقدمت الإشارة ، قضت بأنه يجوز لحكام الجماعات والمقاطعات : « وضمن اختصاصاتهم [ الترابية ] أن يأمرؤا بكل التدابير التي تضع حدا للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع بحق الملكية » .

وانطلاقا من النصوص المتقدمة ، نلاحظ بأن اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات يتحدد ، في النطاق المدني ، بالنظر في القضايا التالية :

- الدعاوي الشخصية

- الدعاوي المنقولة

- الامر بكل إجراء من شأنه وضع حد للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع بحق الملكية .

وكل ذلك ضمن الشروط والقيمة المحددة في المادة 22 من ظهير 15 يوليوز 1974 المنشئ لمحاكم الجماعات والمقاطعات ، وما عدا ذلك يرجع النظر فيه الى المحكمة المختصة ، وفي مقدمتها كتساعدة عامة ، المحكمة الابتدائية ، وذلك تطبيقا للمادة 15 من نفس الظهير التي جعلت مواد الاختصاص والمسطرة ، بالنسبة لمحاكم الجماعات



والمقاطعات هي المحددة بمقتضى هذا الظهير بمثابة قانون ، ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك . ومعلوم أنه لم يصدر لحد الان أي نص قانوني يغير او يعدل في مواد الاختصاص والمسطرة المسندة لمحاكم الجماعات والمقاطعات (11) .

وعليه ، ينحصر اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات بالنظر في الدعاوي الشخصية (الفقرة الاولى) والدعاوي المنقولة (الفقرة الثانية) طبقا للشروط والقيمة المحددة في المادة 22 من الظهير المنشئ لها ، بالإضافة الى اختصاصها ، المشابه الى حد ما لاختصاص قاضي الامور المستعجلة والمتمثل في الامر بكل الجراء من شأنه وضع حد للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع بحق الملكية (الفقرة الثالثة) .

### الفقرة الاولى :

## الدعاوي الشخصية

تعرف الدعوى الشخصية بأنها الدعوى التي تهدف الى حماية حق شخصي ، ومن ثم ، فان كل دعوى يكون محلها المطالبة بحق شخصي تعتبر دعوى شخصية ، يتعين ردها أمام محكمة الجماعة والمقاطعة اذا كانت قيمة الحق الشخصي ، محل الدعوى : لا تتجاوز ألف درهم ، كمبدأ عام .

(11) أما ما جاء في مرسوم قانون رقم 522-80-2 المؤرخ في 3 أكتوبر 1980 (ج. ر. ع 3545 بتاريخ 8 أكتوبر 1980) الصادر تطبيقاً للخطاب الملكي السامي الخاص بتخفيض ثلث الكراء عن بعض فئات من المواطنين ، فلا يعتبر سوى تطبيق للقاعدة العامة الواردة في الفصل 22 أعلاه ، ما دامت شروط الاختصاص وقيمهته لم يدخل عليها أي تغيير .

فموضوع الدعوى الشخصية اذن هو المطالبة بحق شخصي والحق الشخصي ، على الراي الراجح ، مرادف للانتزام (12) والالتزام : رابطة قانونية بين شخصين ، احدهما دائن والاخر مدين ، يحق بمقتضاها للطرف الدائن مطالبة الطرف المدين باعطاء شيء ، أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل (13) ، سواء كان مصدر الحق الشخصي العقد ، أو الارادة المنفردة ، أو الاثراء بلا سبب ، أو العمل غير المشروع ، أو القانون ، أي سواء كان مصدره الواقعة القانونية أو التصرف القانوني (14) . وبعبارة مختصرة تعتبر الدعوى شخصية اذا كان محلها حقا شخصيا ، كيفما كان موضوع الحق ومهما كان مصدره . مع ملاحظة طبعاً أنه اذا كان محل الحق الشخصي هو القيام بعمل ، فان المحكمة تكتفي بالحكم بالتعويض في مواجهة من أخل بالتزامه . (15)

وبما أن الحقوق الشخصية لا تقع تحت حصر ، على خلاف الحال بالنسبة للحقوق العينية ، التي يعتبرها الراي السائد واردة على

---

(12) قارن عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد الهجوع العلمي العربي الاسلامي ، بيروت 1934 ، ص 20 .

(13) مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الجزء الاول : مصادر الالتزامات ، دار القلم بيروت الطبعة الاولى 1970 ،

(14) دكتور أحمد الخوليبيشي ، محاضرات في القانون المدني ، ألفت على طلبه السنة الثانية من الاجازة في الحقوق ، كلية الحقوق الرباط .

(15) دكتور موسى عبود ، دروس في القانون الاجتماعي المغربي الرباط 1972 ، صفحة 158 .

سبيل الحصر (16) فإن الدعاوي الشخصية أيضا تستعصي على الحصر والتحديد ، ومن ثم ، فإن كل دعوى تستند إلى حق شخصي تعتبر دعوى شخصية أيما كان مصدر الحق وأيما كان محله .

ويقرر الاتجاه الراجح أن دعاوي بطلان التصرفات القانونية وابطالها ، وفسخها تعتبر دعاوي شخصية ، لأنها موجهة ضد أشخاص كانوا أطرافا في التصرفات المطعون فيها ، وملزمين بأن يتحملوا بطلان أو فسخ هذه التصرفات إذا ما شابها عيب يقتضي بطلانها ، أو إذا ما صدر عن أحد أطراف التصرف ما يبرر الفسخ (17) .

كذلك تعتبر الدعوى البوليصية ، أو البوليانية ، أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن ، والتي تقرررها بعض التشريعات كالتشريع السوري (م 238 مدني) ، من قبيل الدعاوي الشخصية إذ ليس من شأن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين إزاء الدائن الشخصية سواء كان تصرف المدين ، الذي يطعن فيه الدائن ويطالب بعدم سريانه في مواجهته ، واقعا على منقول أو على عتار (18) .

---

(16) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 16 الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن ، القاهرة 1967 فقرة 124 ، ص 216 .

(17) مأمون الكزبري وأدريس العالوي العبدلوي ، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، الجزء الأول : الدعوى (مطبوع على الآلة الكاتبة) صفحة 80 وما بعدها .

(18) نفس المرجع السابق . ويلاحظ الدكتور مأمون الكزبري أن المشرع المغربي لا يأخذ بالدعوى البوليصية ، كتعادة عمارة إلا في نطاق حق الانتفاع . انظر كتاب المؤلف : التشريع العقاري والأصناف ، مطبوع على الآلة الكاتبة ، الرباط 1976 ، ص 165 و 166 ، بينما يرى الدكتور =

## الفقرة الثانية :

### الدعاوى المنقولة

كذلك تختص محاكم الجماعات والمقاطعات بالنظر في الدعاوى المنقولة التي لا تتجاوز قيمتها ، مبدئياً ألف درهم .

والدعوى المنقولة هي التي تهدف الى حماية الحقوق المنقولة (19) أي المطالبة بها والدفاع عنها في مواجهة كل مساس يعتبره المدعي اعتداء على حقه المنقول .

والدعاوى المنقولة ، شأنها شأن الدعاوى الشخصية ، لا تقبل الحصر وتمتنع عن التحديد أو التعداد ، ولذلك فهي تستنبط عن طريق الاستبعاد بمعنى أن كل دعوى تخرج عن نطاق الدعاوى العقارية تعتبر دعوى منقولة (20) .

فالدعوى المنقولة اذن ، هي الدعوى التي لا تتعلق بحق عقاري

= شكري أحمد السباعي أن المشرع المغربي يأخذ بالدعوى المذكورة على نطاق واسع انظر : نظام الافلاس في القانون التجاري المغربي ، الرباط 1975 ، صفحة 84 هامش رقم 3 .

(19) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق .

(20) مأمون الكزبري وادريس العلوي ، المرجع السابق ، وانظر الفصل 304 من مشروع قانون الاموال الذي كانت وضعته لجنة الفقه الحديثة بمقتضى ظهير 19 غشت 1957 وقدمته اوزارة العدل سنة 1959 ولكنه الى الان لا يزال مجرد مشروع ، مجلة رابطة القضاة ، السنة الاولى العدد الرابع أبريل 1964 ، ص 60 و 61 .



وهي تضم ، بصورة خاصة ، الدعاوي الاتية :

- الدعاوي المتعلقة بالحقوق الشخصية جميعا ، أيا كان مصدر الحق وأيضا كان ملته ،

- الدعاوي المتعلقة بالحقوق العينية المترتبة على المنقولات ،

- الدعاوي المتعلقة بالأشياء غير المادية ، كالاختراعات الصناعية والرسوم ، والنماذج ، والعلامات الفارقة ، والعنوان التجاري والآثار الأدبية أو الفنية .

- الدعاوي المتعلقة بالتزام بدلي ، إذا كان محل الالتزام منقولاً (21)

وهكذا نرى ، بأن محاكم الجماعات والمقاطعات ، حسب الفصل 22 من الظهير ، تختص بالنظر في الدعاوي الشخصية والدعاوي المنقولة إذا كانت تميمها لا تتجاوز ، من حيث المبدأ ، ألف درهم ، ومع ذلك يجوز تمديد هذا الاختصاص القيمي إلى حدود مبلغ ألفي درهم لكن يشترط في هذه الحالة ، أن يتفق الأطراف صراحة على ذلك ، وأن يضمنوا اتفاقهم المذكور كتابية ، وأن يوقعوا عليه أو يشار فيه إلى أنهم لا يستطيعون ، أو لا يستطيع أحدهم التوقيع (22) .

(21) المرجع السابق : مأمون الكزبري وأدريس العنوي العبدلاوي .

(22) أي ينطبق عليهم أو على أحدهم مفهوم «الامي» وللمزيد من

التفاصيل بشأن هذا المفهوم هناك أحكام وتعليقات متعددة ، انظر على سبيل المثال : عباس المسعودي ، مفهوم عبارة الامي الواردة في الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، مجلة المحاماة السنة 13 ، العدد 17 يونيو 1980 ص 59 ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ، انصادة عن كلية الحقوق بالدار البيضاء العدد الاول 1982 ، ص 85 ، مجلة قضاء المجلس الاعلى ، العدد 28 دجنبر 1981 ، ص 60 .

وبالإضافة الى ذلك ، فان محاكم الجماعات والمقاطعات «تختص» ، ضمن الشروط والقيمة المحددة [ أعلاه ] بالنظر في طلبات الوفاء بالكرء ، وفي طلبات فسخ الكراء ، غير التجارية المبنية على عدم دفع وجيبة الكراء» .

فهي اذن تختص بالنظر في طلبات «الوفاء بالكرء» ومن هذه الناحية لا يثير اختصاصها أي تعقيد أو اشكال ، بل ربما أمكن القول بأن اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات للنظر في طلبات الوفاء بالكرء كان من الاسباب الرئيسية التي حملت على احداث هذه المحاكم ، بغية تخفيف العبء على المحاكم العادية وعدم ارهاقتها بهذا النوع من المنازعات ، فارتأى المشرع اعفاء المحاكم الابتدائية من النظر فيها وأناط الفصل في هذا الصنف من الخصومات بمحاكم أخرى تتفرغ أساسا لمثل هذه القضايا وتبت فيها على وجه السرعة ، فكان أن منح الاختصاص للنظر في مطالب الوفاء بالكرء بمحاكم الجماعات والمقاطعات ، ومما لا شك فيه أن المحاكم ، حين ينظر في طلب الوفاء بوجيبة الكراء يستند الى القيمة الكرائية المتفق عليها في عقد الايجار (23) . فان كانت في حدود ألف درهم ، من حيث المبدأ ، فصل في النزاع وأرغم المكتري ، عند الاقتضاء ، على أداء القيمة أو القيمة الاجارية الملتزم بالوفاء بها ، ولو أدى الامر الى استعمال وسيلة الاكراه البدني ، طبقا لما يقضي به الظهير رقم 1.60.395 المؤرخ ذني 4 رمضان 1380 موافق 20 فبراير 1960 ، وطبقا لما جاء في منشور وزارة العدل ، عدد 811 ، بتاريخ 26 ربيع الثاني 1398 موافق 5 أبريل 1978 ، والذي ورد فيه بوجه خاص :

---

(23) تماما كما تفعل ادارة الضرائب حينما تبحث عن وعاء الضريبة الحضرية ورسم النظافة . انظر عبد الهولى السيد ، التشريع الضريبي المغربي ، الرباط 1979 ، ص 84 و 113 .

«... وعملا بما ذكر ، فان لمحاكم الجماعات والمقاطعات كامل  
الصلاحية للتنصيص على الاكراه البدني ، سواء في الميدان المدني ،  
أو في الميدان الجنحي ، وينعين على حكام هذه المحاكم تحديد مدة الاكراه  
في مقرراتهم» (24) .

أما بالنسبة لمطالبات فسخ عقود الكراء غير التجارية المبنية  
على عدم دفع وجيبة الكراء» فالامر يقتضي بعض التوقف والتريث والحذر  
اذ لوحظ ، بعد مرور سنوات على صدور الظهير المنشئ لمحاكم  
الجماعات والمقاطعات ، خروج منشور عن وزارة العدل ، يحمل عدد  
806 ، بتاريخ 22 صفر 1398 موافق فاتح فبراير 1978 ، حول «قضايا  
فسخ عقود الكراء أمام محاكم الجماعات والمقاطعات» . ومما جاء فيه :

«... ونظرا لما تكتسيه القضايا المتعلقة بالانفراج من أهمية  
بالنسبة للمجتمع ، وتقاديا كذلك لكل ما قد يطرأ من صعوبات  
خصوصا في هذه المرحلة التي لا زال حكام الجماعات لم يتعودوا  
فيها بعد على التمعن في مثل هذه القضايا .

«ارتأينا أن نؤجل مؤتقا ، الى أن تصدر تعليمات جديدة في  
الموضوع ، سريان مفعول الفقرة الثانية من الفصل المذكور [ 22 من  
الظهير ] وأن تقتصر محاكم الجماعات والمقاطعات على البث في أداء  
واجبات الكراء دون الامر بالانفراج» (25) .

ونعتقد ، بخصوص ما جاء في هذا المنشور ، أن الامر يقتضي  
سوق ملاحظتين هامتين . أولاهما تتمثل في أنه كان من الضروري جدا

---

(24) مجلة القضاء والقانون ، عدد 128 ، يوليو 1978 ، صفحة  
299 وما بعدها .

(25) مجلة القضاء والقانون ، عدد 128 ، يوليو 1978 ص 290 .

مراعاة ما تقتضي به الاصول الدستورية ، خاصة تلك التي تضمنها الفصل 45 من دستور 10 مارس 1972 ، الذي قرر بأن «احداث أصناف جديدة من المحاكم» هو من اختصاص القانون وليس من اختصاص السلطة التنظيمية ، التي تمارس اختصاصاتها التنظيمية بمقتضى مراسيم تصدر ، ابتداء عن الوزير الاول ، لا بمقتضى قرارات أو مناقير أو دوريات أو رسائل لا تتجاوز قيمتها القانونية دائرة الوزارة أو المؤسسة العامة التي صدرت في نطاقها (25) مكرر هذا بالإضافة الى أن الفصل الاول من ظهير التنظيم القضائي بعد أن أشار الى محاكم الجماعات والمقاطعات قرر بأنه «يحدد تأليفها واختصاصها وتنظيمها بمقتضى ظهير بمثابة قانون» مما يعني أن إعادة تأليفها أو تعديل اختصاصها يعتبر من اختصاص السلطة التشريعية التي أصدرت النص أولاً ، تطبيق نمبداً تدرج القوانين الذي يترتب عليه أن السلطة المكلفة بالغاء هي السلطة التي أصدرت النص أو سلطة أعلى درجة منها (26) والملاحظة الثانية ، لقد كان من الانسب ، في نظرنا : إعادة صياغة نص المادة 22 من الظهير المتعلق بمحاكم المقاطعات والجماعات بما يتلاءم

---

(25) مكرر) انظر في القيمة القانونية للمنشور الدوري وعدم اصطباغه بأية صبغة تنظيمية قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى عدد 24006 ، بتاريخ 29 يناير 1969 مجموعة قرارات المجلس الاعلى ، الغرفة الادارية 1966-1970 كتابة الدولة لدى الوزير الاول في الشؤون الادارية مطبوعة الرسالة ، الرباط ، الطبعة الاولى ، يناير 1983 ، صفحة 167 ، قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، عدد 30277 ، بتاريخ 30 يناير 1970 ، نفس المجموعة السابقة صفحة 223 .

(26) ومع ذلك انظر أليكس وفرانسوا تيري . القانون المدني ، مدخل عام ، الطبعة الرابعة ، دالوز الوجيز ، باريس 1979 فقرة 136 و 137 صفحة 142 و 143 . (باللغة الفرنسية) .



وينسجم مع التعديل الذي أدخل عليه ، وإصدار كتيب جديد عن وزارة العدل يتضمن الصيغة الجديدة للنصوص القانونية والمذكرات ذات الطابع الإداري المحض ، التي لها ارتباط بالدوضوع والتي صدرت ، بصفه خاصة ، منذ عام 1974 ، حتى يمكن تيسير المهمة على الباحثين والقضاة وغيرهم ممن يحتك بالقانون .

وهكذا نلاحظ بأن الاختصاص المدني بمحاكم الجماعات والمقاطعات يتلخص بالنظر في الدعاوي الشخصية والمنقولة ، وفي طلبات الوفاء بالكراء إذا لم تتجاوز قيمتها ما هو محدد بالفصل 22 من ظهير 15 يوليوز 1974 .

ومما يسترعي الانتباه ان المشرع المغربي ، في الوقت الذي عين فيه المواد التي تختص بمحاكم الجماعات والمقاطعات بالنظر فيها أورد فصلا آخر في الظهير ذكر فيه بالقضايا والمواد التي يحظر على المحاكم المذكورة أن تنظر فيها ، فقد نص الفصل 23 من الظهير على ما يلي :

« لا يختص حكام الجماعات والمقاطعات بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والعقار ، وفي القضايا العقارية » .

وبناء على ذلك ، ينعقد الاختصاص ، في قضايا الأحوال الشخصية والقضايا العقارية للمحاكم الابتدائية ، بوصفها ذات اختصاص عام يخولها ، طبقا للفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي ، امكانية التوزع الى عدة أقسام حسب نوعية القضايا : مدنية ، وأحوال شخصية وميراث وتجارية ، وإدارية ، وعقارية ، واجتماعية ، وجنائية ، وكذا طبقا للفصل 18 من قانون المسطرة المدنية لا الذي جعل المحاكم الابتدائية «تختص .. بالنظر في جميع القضايا المدنية ، وقضايا الأحوال الشخصية والميراث ....» طبقا مع مراعاة الاختصاصات المخولة لمحاكم الجماعات والمقاطعات للبحث في الدعاوي الشخصية والمنقولة التي لا

تتجاوز قيمتها مبدئياً ، ألف درهم .

«والغالب ان المشرع اختار هذه الطريقة حتى لا يبقى هناك مجال لاجتهاد والتأويل ، خصوصا اذا علمنا كيفية اختيار قضاة محاكم الجماعات والمقاطعات ، والشروط المتطلبة في المرشح ، بالاضافة الى أن مثل هذه القضايا تتخللها اجراءات وتعقيدات تتنازل مع فكرة البساطة أو السرعة في البث التي هدف اليها القانون بإنشائه هذه المحاكم .» (27)

ومع ذلك ، ورغم منع محاكم الجماعات والمقاطعات من النظر في القضايا العقارية ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 23 من الظهير ، فان المشرع منح المحاكم المذكورة اختصاصا يشبه الى حد بعيد الاختصاص المخول لقاضي الامور المستعجلة ، يتمثل في اصدار أوامر من شأنها وضع حد للاحتلال الحال والمانع من الافادة بحق الملكية .

### الفقرة الثالثة :

## الامر بوضع حد للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع بحق الملكية

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 23 من ظهير محاكم الجماعات والمقاطعات يمكن للمحاكم المذكورة ، وضمن اختصاصاتها الترابية أن تأمر «بكل التدابير التي توضع حدا للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع

---

(27) عباس الفاسي ، المسطرة أمام قاضي المقاطعات والجماعات وطرق الطعن ندوة ماي 1976 ، منشورات جمعية الحقوقيين المغاربة ، العدد الثاني السابق الذكر ، صفحة 24 وما بعدها .

## (28) بحق الملكية .

مما هو قصد المشرع من هذه العبارة الواسعة الغامضة ؟

وهل نفسر هذا النوع من الاختصاص على النحو الذي يفسر به الاختصاص الممنوح لماضي الامور المستعجلة ، بحيث يفتصر دور حاكم الجماعة أو المقاطعة على الاستماع الى الاطراف ، فاذا وجد ان الحكم الذي سيصدره ، يكون من شأنه المساس بأصل الحق المتنازع فيه ، فيقضي باحالة الاطراف على من له حق النظر ، ويكتفي هو باتخاذ تدابير وقتية وظيفية تزول قوتها الالزامية عند بث المحكمة المختصة في أصل النزاع واصدار حكم بشأنه ؟ وعبارة مختصرة ، ما هي طبيعة التدابير التي يمكن لحاكم الجماعة والمقاطعة اصدارها لوضع حـدد للاحتلال الحال والمانع من الاستفادة من حق الملكية ؟ وما هو نطاقها ومداهها ، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الزمان ؟ أم نفسر هذا النوع من الاختصاص على أنه اختصاص أصيل ، مستقل و متميز عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة بحيث يحق لحاكم الجماعة أو المقاطعة أن ينظر في جوهر النزاع ، ويقرر عند الانتضاء ، عندما يتبين له أن الامر يكتسي فعلا اعتداء على حق الملكية ، طرد المعتدي ورفع يده عن محل الملكية ؟

ومن الواضح أن الفرض الاخير لا يتألف مع طبيعة هذا النوع من المحاكم ، التي ينحصر دورها بالبث في القضايا الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها ، مبدئيا ، ألف درهم ، بالاضافة الى أنه لا

(28) كان بإمكان المشرع أن يستعمل مثلا لفظة التمتع ، أو الاستفادة ، أو الافادة بدل كلمة الانتفاع التي تشكل مصطلحا قانونيا له معنى آخر تماما ، سيما وأنه ، هو نفسه ، يوصي ، في المادة 466 من قانون الالتزامات والعقود ، بما يلي :

« إذا كان للفظ معنى اصطلاحيا افترض أنه استعمل فيه» .

يستتيم مع صراحة النص التشريعي الذي منح المحاكم التي نحن بصددنا من النظر في «قضايا العقار والقضايا العقارية» .

ومما لا ريب فيه أن الامر يتعلق ، دون منازعة ، بالملكية العقارية ، لانها هي التي يمكن أن يكون محلها - العقار - موضوعا للاحتلال ، أما المنقول ، فهو عرضة للاختلاس ، أو الحيازة ، أو الاخفاء ، أو غير ذلك ، علاوة على أن القضايا التي تتعلق بالمنقولات تدخل في اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات ، إذا كانت قيمتها لا تتجاوز المبلغ المشار اليه في الفصل 22 من الظهير .

وبناء على ذلك ، نعتقد بأن اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات في الامر «بالتدابير التي تضع حدا للاحتلال الحال المانع من الانتفاع بحق الملكية» ، يجب النظر اليه كما ينظر الى اختصاص قاضي الامور المستعجلة في هذا الميدان (29) ، بحيث تكتسي الاوامر الصادرة عن الحاكم ، في هذا الخصوص ، صبغة ظرفية أو وقتية .

ريثما تصدر المحكمة المختصة الحكم الفاصل في الموضوع ، اضافة الى عدم جواز مساس تلك الاوامر بأصل وجوه النزاع .

لكن ، ليس من شأن الاختصاص الممنوح لقضاة الجماعات والمقاطعات ، في هذه الدائرة الضيقة ، أن يثير تنازعا نوعيا ومكانيا في نفس الوقت ، بين اختصاص حاكم الجماعة أو المقاطعة وبين اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية ، باعتباره قاضيا للامور المستعجلة خاصة اذا علمنا أن الاختصاص المكاني ، أساسا ، يكاد يكون مشتركا

---

(29) ان العبارة الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 23 من الظهير شبيهة الى حد بعيد بالمثال المضروب في السطر 13 من الصفحة 17 من دليل : «الامر في القانون النضائي المغربي» الصادر عن وزارة العدل وهو لا يحمل أي تاريخ للنشر أو الطبع ولكنه ، على أي حال صادر قبل سنة 1974 .



بينهما ، وحينئذ تثور الصعوبة في معرفة من يتعين اللجوء اليه  
أولا للمطالبة بوضع حد للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع  
بحق الملكية ، ما دام الامر ، في الحالين ، يهدف الى استصدار  
أمر قضائي لا مساس له بجوهر النزاع أو أصل الحق ؟

نعتقد بوجود الاستمرار في تقييد دائرة اختصاص محاكم  
الجماعات والمقاطعات ، وبخصوص هذه النقطة بالذات وتفسير العبارة  
الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 23 من للظهير تفسيرا ضيقا  
الى أبعد الحدود ، بحيث تعطى الاولوية دوما لرئيس المحكمة  
الابتدائية ، بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وباعتبار المحكمة التي  
يمثلها هذا الاخير ويقيم فيها محكمة ذات اختصاص عام ، يستغرق  
ويجب الاختصاص المخول لحاكم الجماعة أو المقاطعة فيما يتعلق  
باصدار أوامر تضع حدا للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع بحق  
الملكية .

وإذا كنا ننادي بوجود تقييد اختصاص محاكم الجماعات  
والمقاطعات على هذا النحو ، فإننا نطلق في ذلك من تقديرنا للصعوبات  
الجمّة التي تلاقيها المحاكم الابتدائية نفسها في هذا المضمار ،  
حتى في نطاق الامور المستعجلة ، مع العلم أنها تتوفر على وسائل  
وامكانيات تساعد على النهوض بمهامها .

## الفصل الثاني

### الاختصاص المحلي

يختص حكام الجماعات والمقاطعات بالنظر في الدعاوي الشخصية والمنقولة «المثارة ضد الاشخاص الذين يقطنون بدائرة نفوذهم» (الفقرة الاولى من الفصل 22 من الظهير) .

هكذا ينظم النص التشريعي طريقة تعيين الاختصاص المحلي أو الترابي لمحاكم الجماعات والمقاطعات ، وهي طريقة كما سنرى بعد حين ، تعتمد التيسير وتسهيل المأمورية بالنسبة للإحكام الذي سيكتفي بالنظر في بطاقة تعريف المدعى عليه ، ليقرر بما اذا كان مختصا أو غير مختص للنظر في الدعوى المعروضة عليه ، لكن ، هناك ملاحظة اولية يثيرها النص السابق ، تتركز حول استعماله لكلمة «الاشخاص» فهي لفظة غير معتادة في قوانين المسطرة التي تجري على استعمال كلمة : مدعى عليه أو مدعى عليهم ، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو كانوا أشخاصا معنويين .

وعليه ، فالامر يقتضي التوضيح والتحديد ، وبيان نوع الاشخاص الذين قصدت النقرة الاولى من الفصل السابق الاشارة اليهم واخصاعهم لسلطة حاكم الجماعة أو المقاطعة ما داموا يقطنون بدائرة نفوذه .

يعتقد البعض (30) أن المشرع أراد أن يعطي لكلمة «أشخاص» مدلولاً ضيقاً يشمل الأشخاص الذاتيين وحدهم . ويستند في رأيه هذا الى أن

---

(30) عباس الفاسي ، المصدر السابق ، ص 24 و 25 محمد عبد الهادي القباب ، حول قضاء الجماعات والمقاطعات ، منشورات لجنة الاعلام والتوجيه لحزب الاستقلال ، العدد 4 ، الرباط 1978 ص 43 و 44

الدعاوي المقامة تجاه الشركات - في مجال المسؤولية التصريية وأقل من ألف درهم أو في مجال المسؤولية التعاقدية - تسجل أمام المحاكم الابتدائية . ويساند رأي البعض الآخر (31) الذي يفسر تقديم تلك الدعاوي أمام المحاكم الابتدائية ، رغم أن النزاع لا يتجاوز - مبلغا ألف درهم ، لا لكونها موجهة ضد أشخاص اعتباريين ، بل لان الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية يفرض تطبيق المسطرة الكتابية في القضايا التي تكون فيها الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية طرفا ، وفي القضايا التي تتعلق بالمسؤولية الناتجة عن الجريمة أو شبه الجريمة بالنسبة لآحد الاطراف وفي القضايا المدنية العقارية والتي تتعلق بالشركات المدنية أو التجارية ، وبما أن المسطرة أمام محاكم الجماعات والمقاطعات شفوية ، بمقتضى الفصل 16 من الظهير المنظم لها ، فان القضايا المنصوص عليها في الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية تحال على المحاكم الابتدائية .

ومع احترامنا لهذا الرأي ، وعلى رغم ما يبدو فيه من وجهة وحسن تبرير ، فانه يبدو في اعتقادنا محل نظر ، على اعتبار أنه يفوت على المدعي ، في حالة كونه شخصا ذاتيا ، فرصة الاستفادة من المقتضيات المبسطة والاحكام الميسورة التي جاء بها النص المنظم لمحاكم الجماعات والمقاطعات ، ومن ثم يلزمه باتباع الاجراءات العديدة والخضوع للشكليات التي يقتضيها اللجوء الى المحاكم الابتدائية والتقييد بما يقتضيه رفع الدعوى أمامها من اجراءات ومساطر ليس من السهل على الرجل العادي المغربي الالمام بها واتباعها بصورة دقيقة منضبطة ، ولكن هذه الملاحظة تفقد قيمتها وتخف حدتها

---

(31) وشار إليه في تدخل عباس الفاسي ، المصدر السابق ، ولكنه لا يتضمن أية احوالة بهذا الشأن .

إذا علمنا بأن تقديم الدعوى ، حتى أمام المحاكم الابتدائية ، يمكن أن يتم شفويا بواسطة تصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة (الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية) .

فعلى الرغم من هذه الملاحظة نعتقد بسلامة الاتجاه الذي سار فيه عباس الفاسي ، اعتبارا لاستناده الى ما ورد في الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية ، ونسلم بوجوب التقيد في تفسير كلمة «الأشخاص» الواردة بمطالع الفصل 22 من الظهير ، وبالتالي تفسيرها تفسيرا ضيقا يحصر مدلولها في الأشخاص الذاتيين دون غيرهم من الأشخاص المعنوية وخصوصا الشركات (32) .

ويساند الى الرأي السابق أيضا عبد الرحمان بنعمرو ، الذي يذهب الى أن كل القضايا المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية «رغم كونها تتعلق بنزاعات لا تتجاوز ألف درهم ، فانها تحال على المحكمة الابتدائية» (33) .

وبعد تحديد مفهوم كلمة «الأشخاص» على النحو السابق ، نعرض فيما يلي للطريقة التي عين المشرع المغربي بموجبها الاختصاص المحلي لمحاكم الجماعات والمقاطعات .

لقد أوضح المشرع طريقة تعيين الاختصاص المحلي للمحاكم المذكورة في كلمة واحدة مختصرة ، بمقتضاها ينعقد الاختصاص

---

(32) المتمنعة بالشخصية المعنوية ، والا فان الدعوى ، بالنسبة لجمعية المحاصة ، مثلا ، ترفع ضد الشريك الذي تعامل معه المدعى شخصيا ، للمزيد من التفاصيل انظر الدكتور شكري أحمد السباعي ، الشركات في القانون المغربي والمقرن ، الرباط 1976 ص 234 وما بعدها .

(33) مشار اليه في تدخل عباس الفاسي ، المرجع السابق ، ص 27



لمحكمة الجماعة أو المقاطعة التي يقطن بدائرة نفوذها المدعى عليه . وهذا يعني أن المحكمة المختصة ، محليا أو ترابيا ، هي التي يوجد بدائرتها سكنى المدعى عليه .

وفي هذه القاعدة تسهيل وتبسيط كبيران لا تخفى فائدتهما سواء بالنسبة للحاكم أو بالنسبة للمتناهين ، فالمدعي سوف يجد يسرا في التوجه الى المحكمة المنتسبة بالدائرة الحضرية أو الجماعة القروية التي يقطن ضمنها ، تماما كما لو توجه الى مقر السلطة الادارية لتسلم شهادة السكنى أو نسخة موجزة من شهادة الميلاد ، كما أن الحاكم ، من جهته هو الآخر ، سوف يكتفي بالاطلاع على بطاقة تعريف المعني بالامر ، ومن ثمة يقرر ما اذا كان مختصا للنظر في الدعوى المعروضة عليه أم لا ، وفي الحالة المعاكسة يحيل الاطراف على المحكمة المختصة محليا .

وغني عن البيان أننا نهدف الى التقييد ، مرة أخرى ، من مجال اختصاص حكام الجماعات والمقاطعات ، طبعا في حدود النص التشريعي ، ومن ثمة نقرر بأن عدم توفر سكنى المدعى عليه بدائرة اختصاص حاكم الجماعة أو المقاطعة ، يمنع الحاكم من النظر في الدعوى المرفوعة ضد المدعى عليه المذكور ، وبالتالي يشكل حالة من حالات الاحالة تؤدي الى المطالبة باحالة القضية الى الحاكم المختص محليا ووجوب عدم قبولها من طرف الحاكم الذي رفعت لديه أول الامر ، والا فان هذا الاخير يعتبر متجاوز الحدود اختصاصه ، وبالنظر لذلك يحق للمدعى عليه المطالبة باحالة الدعوى على المحكمة الابتدائية وبعبارة أخرى ، أكثر وضوحا ، ان كلمة الاختصاص ، الواردة في المقطع الاول من الفصل 21 من الظهير تشمل الاختصاص المحلي والنوعي على حد سواء ، مما يجعل تجاوز أحد نوعي الاختصاص سديا من

أسباب الاحانة على المحكمة الابتدائية (34) اضافة الى أن النص نفسه لا يتضمن أية اشارة بهذا الخصوص ، تحصر حق الطرف المدعى عليه في الدفع بعدم الاختصاص النوعي دون المحلي ، أو تفيد تعلق أي من نوعي الاختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقه به ، بل جاءت كلمة الاختصاص مطلقة غير مقيدة . وعلى هذا الاساس نفضل تفسيرها وفهمها على هذا النحو من العموم والاطلاق ، ونعتبر نظر الحاكم في قضية مرفوعة تجاه مدعى عليه لا يقطن بدائرة نفوذ الحاكم تجاوز اختصاص هذا الاخير ، تستبعد حتما احالة الدعوى على المحكمة الابتدائية ، اما بمبادرة من السلطة المحلية المكلفة باشعار وكيل جلالة الملك ، واما بطلب من أحد الاطراف ، ولاسيما المدعى عليه . وننطلق في هذا التفسير من ضرورة احترام المصلحة المحققة للطرف المدعى عليه في الدفع بعدم الاختصاص، بوجه عام (35) .

وإذا كان حاكم الجماعة أو المقاطعة هو المختص محليا بالنظر في الدعاوي المثارة ضد الاشخاص الذين يقطنون بدائرة نفوذه ، فما هو الحكم في حالة وجود أكثر من مدعى عليه ليست هناك صلة تجعلهم يلتزمون التزاما تضامنيا في مواجهة المدعي ؟ وما هو الحكم في حالة توفر المدعى عليه على عدة محال للاقامة يخضع كل منها لاختصاص

---

(34) وبالتالي فلا مجال للمناقشة التي ثارت بخصوص الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية . انظر تفاصيل هذه المناقشة في مجلة المحامي التي تصدرها هيئة مراكش ، العدد الثاني ، السنة 1980 صفحة 10 وما بعدها .

(35) انظر نفس الرأي في دليل محاكم الجماعات والمقاطعات الصادر عن وزارة العدل ، سنة 1978 ، ص 7 ، فقرة 6 .

حاكم مختلف ، وهل يتم الاعتراف في مثل هذه الحال ، بمكان إبرام العقد مثلا أو حدوث الضرر الذي أدى الى نشوء الحق في التعويض ؟ بل ما هو المقصود بالعبارة التي أوردها المشرع في مطلع الفصل 22 من الظهير حين قال «.. الذين يقطنون ...» وهل يتعين حصرها في محل السكنى وحده دون غيره من مواطن الشخص الأخرى ، كمواطن الأعمال أو المواطن المختار ؟

تلك بعض التساؤلات ، ضمن مجموعة من الاستفهامات الأخرى التي لم يتطرق النص لمعالجتها والإجابة عنها بكيفية مباشرة وصریحة والتي ستظل معلقة الى أن يتدخل الفقه المغربي ، والاجتهاد القضائي ، بالتطيل والاجتهاد ، وحل الأشكالات التي سوف تتمخض عنها حتما .

## القسم الثاني

### المسطرة والقانون المطبقان في القضايا المدنية

#### تمهيد وتقسيم

كما أن الاختصاص للممنوح لمحاكم الجماعات والمقاطعات ، في الميدان المدني بوجه خاص ، هو المحدد بمقتضى ظهير 15 يوليوز 1974 المنشىء لهذه المحاكم ، فان المسطرة واجبة الاتباع لديها ، هي المحددة أيضا بمقتضى الظهير المذكور ، ولذلك يتعين الرجوع الى هذا النص القانوني نفسه لمعرفة ماهية وطبيعة وخصائص المسطرة واجبة الاتباع في القضايا المدنية أمام محاكم الجماعات والمقاطعات (الفصل الاول) .

لكن النص التشريعي ، رغم التحديد الذي ركز عليه في هذا المضمار أغفل مسألة جوهرية تمثل ، بدون أدنى شك ، الروح الحية لهذه المحاكم ، فهو لم يتضمن أية إشارة الى المرجع الذي يجب أن تعتمده محاكم الجماعات والمقاطعات لفض المنازعات المتعلقة بالدعاوي الشخصية والمنقولة المعروضة عليها ، فلم يحدد أي مصدر من مصادر القانون تغترف منه المحاكم المذكورة المادة الاولية لتسوية النزاعات التي لها حق النظر فيها . وبناء على ذلك يتعين التعرض لهذه المشكلة الشائكة (الفصل الثاني) .



وأخيرا ، قد لا تكون في حاجة الى الاشارة الى ان من بين المراحل الهامة في المسطرة : مرحلة اصدار الحكم ، فكيف يصدر قاضي الجماعة أو المقاطعة حكمه ، وهل هناك شكليات يتعين التقيد باحترامها ، وهل يجوز التظلم من الحكم عن طريق الطعن فيه ؟ (الفصل الثالث) .

## الفصل الاول

### المسطرة أمام محاكم الجماعات

#### والمقاطعات

يمكن القول ، بوجه عام ، أن المسطرة لدى محكمة الجماعة أو المقاطعة هي مسطرة مبسطة ميسورة ، روعي فيها تجنب التعقيدات والشكليات التي تميز الاجراءات المتبعة لدى المحاكم العادية .

وعلى كل ، فان القواعد المسطرية المقررة في الظهير هي التي يجب اتباعها دون سواها ، بالرغم من الثغرات التي يمكن مصادفتها والتي تستدعي الاستعانة بالقواعد العامة في المسطرة العادية .

ولمعرفة طبيعة المسطرة وخصائصها ، يتعين الرجوع الى نصوص الظهير المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات وهو يقضي ، في هذا السبيل ، بأن المسطرة تتميز بالخصائص التالية :

#### أولا : المسطرة علنية

أشار الى هذه الخاصية الفصل 17 من الظهير الذي جاء يقضي بما يلي :

«تكون جلسات حكام الجماعات والمقاطعات علنية»

وبذلك يمكن للعموم حضور الجلسات التي تعقدتها محاكم الجماعات والمقاطعات مع الالتزام طبعاً بمقتضيات الهدوء والاحترام المرعية في سائر المحاكم وطبقاً لما نص عليه الفصل 29 من الظهير الخاص بمحاكم الجماعات والمقاطعات .

### ثانياً : المجانية :

من أهم المستجدات التي جاء بها الظهير جعل الاجراء الى محاكم الجماعات والمقاطعات مجانياً لا يتطلب فيه دفع مبالغ مالية مسبقاً بمقتضى الفصل 16 من الظهير .

«تكون المسطرة أمام محاكم الجماعات والمقاطعات مجانية معفاة من جميع الرسوم القضائية وخاصة واجبات التسجيل» .

ولقد جاءت المجانية أمام المحاكم الجديدة انطلاقاً من الانتقاد الموجه من قبل الجمهور الى النظام القضائي الذي كان قائماً قبل سنة 1974 والذي أخذ عليه ارتداد تكاليفه وغلاء مصاريفه (36) .

وخاصية المجانية تتضمن مجموعة من المزايا لا سبيل لانكارها فهي تمكن المواطنين وخصوصاً منهم ذوي الدخل المحدود من طرق باب القضاء ، والمطالبة بحقوقهم دون أداء مسبق لمبالغ مالية برسوم واجبات التسجيل ، كما أنها في الوقت نفسه تعفى الدولة من توظيف

---

(36) عباس الفاسي ، المراجع السابق ، ص 29 ، عبد الرحمان بنعمرو ، محاكم الجماعات والمقاطعات بين النظرية والتطبيق ، كتيب . جمعية الحقوقيين المغاربة السابق الاشارة اليه ، ص 61 .

عدد لا يستهان به من المراقبين والمحاسبين ، وما يتطلب ذلك من بذل مصاريف باهضة في التجهيز والادوات . (37)

وفي المقابل ، يؤخذ على المجانية كونها تشجع المتقاضين على رفع دعاوي قد تكون كيدية ، غير موثوق بجديتها ، فينتج عن ذلك اكتظاظ رفوف المحاكم بالمطالب والملفات ، وتزداد نفقات التولية وأعباؤها ، وفي نفس الوقت تخلق هذه الدعاوي اضراراً للمدعى عليهم

ولكن هذا المآخذ تخف حدته اذا علمنا بأن الفصل 24 من الظهير 30 يجيز للمدعى عليه تقديم طلب مقابل ، يكون الهدف من مطالبة المدعى بالتعويض عن الضرر الذي لحق المدعى عليه ، اذا ما ثبت ان الدعوى المرفوعة تكتسي طابعاً كيدياً وتتسم بالتعسف ، ويلاحظ (38) بأن النص الفرنسي للفصل 16 من الظهير يذكر المجانية والاعفاء بالنسبة لكل الاداءات والرسوم القضائية وخاصة واجبات التسجيل ، بينما النص العربي ذكر فقط الاعفاء من الرسوم القضائية ، ولاسيما واجبات التسجيل . وهذا ما يدفع الى التساؤل حول ما اذا كان المتقاضون يعفون من أداء المصروفات أيضاً ، خاصة وأن كلا النصين العربي والفرنسي لهما صبغة رسمية ونشرا معا بالجريدة الرسمية ؟

واجابة عن التساؤل السابق ، نستطيع أن نقرر بدون أدنى تردد أن المجانية تشمل جميع المصاريف والاداءات والرسوم ، وذلك لسببين ، أولهما أن القاعدة العامة لدى محاكم الجماعات والمقاطعات هي المجانية والاعفاء من دفع أي واجب يفرض لولوج باب القضاء ، وهذه القاعدة العامة تحتاج في الخروج عنها ، الى استثناء والاستثناء

(37) عباس الفاسي ، المصدر السابق ص 29 .

(38) عباس الفاسي ، المرجع السابق ص 30 ، تارن الدكتور أمال جلال المدخل لدراسة القانون ، الرباط 1981 صفحة 197 وما بعدها .

لا يقتصر إلا بموجب نص صريح ، والنص غير موجود ، فنظل الشاعرة العامة قائمة ثابتة تشمل جميع الاداءات بدون تمييز . أما السبب الثاني فيجد مستنده في منشور صدر عن وزارة العدل ، ذهب الى ابعاد من هذا المسمى ، وقرر بان المجانية تمتد كذلك الى احالة الدعوى على المحكمة الابتدائية (20) لوجود سبب من اسباب الاحالة المقررة بموجب الفصل 21 من ظهير محاكم الجماعات والمقاطعات بمعنى ان احالة الاطراف بمبادرة منهم للقضية على المحكمة الابتدائية لا تلزمهم بآداء رسوم عنها أو واجبات تسجيل ، كما مقرر عادة عند رفع الدعوى اي مقال افتتاحي الى المحكمة الابتدائية وما جاء في المنشور المذكور بوجه خاص :

«ان بعض المحاكم الابتدائية تطبق المرسوم الملكي الخاص بالرسوم القضائية على طلبات الاحالة التي ترفع اليها من محاكم الجماعات والمقاطعات معتمدة في ذلك على مراسلة تفتتها من المصلحه المختصة بهذه الوزارة ، بعد أن تبنت هذه الاخيرة فكرة الاداء اعتمادا على كتاب من مصلحة التتبر والتسجيل بوزارة المالية» .

ثم أضاف المنشور المذكور قائلا :

«وحتى بالرجوع الى المرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1966 ، الذي يوحد وينظم الاداءات والصوائر العدلية في المسائل المدنية والتجارية نجد أن الفقرة (هـ) من الفصل الثاني تنص على المجانية بالنسبة للعقود المحررة والاجراءات المتخذة في القضايا المدنية بطلب من النيابة العامة وتحت طائل هذه الفقرة يدخل اشعار السلطة المحلية لوكيل الملك بحالات الاحالة بمبادرة منها أو بطلب من أحد الاطراف .

(39) منشور رقم 826 ، صادر يوم 13 محرم 1399 الموافق 14 دجنبر

1978 ، مجلة القضاء والقانون عدد 129 ، 1 يوليوز 1979 ص 327 .



«ومن جهة أخرى ، فإن الفقرة (ك) من نفس الفصل تنص على المجانية بصفة عامة بالنسبة لاعتقود والاجراءات الممنوحة المجانية فيها بناء على مقتضيات خاصة» .

### **ثالثا : الشفوية**

«تكون المسطرة شفوية أمام محاكم الجماعات والمقاطعات»  
(الفصل 16 من الظهير) .

ان المسطرة الشفوية ، التي جاء بها الظهير المحدث لمحاكم الجماعات والمقاطعات ليست جديدة على التشريع المغربي ، فقد كان معمولا بها في ظل ظهير 12 غشت 1913 ، بالاضافة الى أنه يسمح باللجوء اليها ، في نطاق القانون الحالي ، أمام المحاكم الابتدائية ، حسبما يقضي به الفصل 45 ، مع بعض الاستثناءات ، كما تقدمت الاشارة .

وإذا كانت المسطرة شفوية ، أمام محاكم الجماعات والمقاطعات ، فان هذا لا يعني أن الحاكم يرفض ما يقدم له كتابة ، وانما يعني فقط أن تقديم المقال بصورة كتابية نيس اجباريا ، اذ يشير الفصل 25 من الظهير الى أنه :

«تحال ادعوى على الحاكم بمقال من المدعي ، ويمكن أن يقدم المقال كتابة ، فاذا كان شفاهيا ، فان الموضوع والاسباب المثارة تضمن كتابة من طرف كاتب الجلسة» .

فالشفوية اذن جاءت لفائدة المتقاضين الذين لا يحسنون القراءة والكتابة وبالتالي لتخفيف العبء عنهم من هذه الناحية .

### **رابعا : تقديم المقال والجلسة**

تقدمت الاشارة الى الفصل 25 من الظهير ، الذي ينص على أن

المدعي يرفع دعواه أمام الحاكم كتابة ، من حيث المبدأ .

وقد خلف هذا النص كثيرا من التساؤلات التي ظلت معلقة ، فلا التشريع أسهب فيها ، ولا الاجتهاد القضائي المغربي سفت له فرصة التدخل لتحليلها ومعالجتها .

فأول تساؤل يثيره النص المذكور يتعلق بما اذا كان من الجائز تقديم المقال من طرف وكيل المدعي ، كما كان الامر بالنسبة لفصل 48 من قانون المسطرة الذي كان مطبقا أمام محاكم الصلح والسدد (40) وكما هو الشأن حاليا بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الابتدائية ، حسبما يقضي به الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية .

ومن الانسب ، في نظرنا ، لسد هذه الثغرة ، الرجوع الى نفس الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية ، والذي يقضي بأن المقال يقدم من طرف المدعي شخصا أو من قبل وكيله ، وذلك اعتبارا لان قانون المسطرة المدنية ، يعد قانونا عاما بالنسبة للإجراءات بوجه عام ، فما دام بإمكان القاضي ، وهو ينظر في قضية ادارية أو حالة كونه يبيت في قضية جنائية ، يكون بإمكانه اللجوء الى قانون المسطرة المدنية لسد النقص عند عدم وجود نص في المسطرة الجنائية أو في النصوص التشريعية الادارية ، ان وجدت ، فما الذي يمنع قاضي الجماعة أو المقاطعة حين النظر في قضية مدنية ، من أن يسترشد بما تقتضي به المبادئ العامة في المسطرة المدنية .

---

(40) مأمون الكزبري وأدريس العلوي العبدلاوي ، شرح أمسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، دار القلم ، بيروت 1973 ، الجزء الثاني ، الدعوى ، الإجراءات أمام المحاكم ، الصكوك ، ص 224 وما بعدها .

وحتى إذا قيل بأن الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية ، هو نص خاص بالمحاكم الابتدائية ، على اعتبار وروده في القسم الثالث من ظهير المسطرة المدنية وهو تحت عنوان «المسطرة أمام المحاكم الابتدائية» وان النص المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات هو نص خاص يطبق بالأولوية على غيره ، فان بالإمكان اللجوء الى نص قانوني خاص هو الآخر ، واعني به الفصل 36 من القانون رقم 19-79 المتعلق بتنظيم نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة (41) ، وهو يضي صراحة :

«يمارس المحامي نشاطه بمجموع تراب المملكة أمام المحاكم والهيئات التي تكتسي قراراتها صبغة قضائية ..»

وانطلاقا من هذا الاعتبار ، نعتقد بأن مؤازرة المحامي لموكله ، اسم محاكم الجماعات والمقاطعات ، تعد أمرا ضروريا لا غنى عنه (42) هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ، يلاحظ بأن الفصل 25 من الظهير جاء مقتضبا ممعنا في الاختصار ، فهو لم يتطرق الى الصيغة التي يجب أن يحرر بمقتضاها المقال الافتتاحي ولا الى البيانات التي يتعين أن يتضمنها والتي قد تكون بيانات جوهرية تحتل أهمية قصوى للفصل في النزاع

(41) أصادر الامر بتنفيذه بمقتضى ظهير رقم 306-79-1 بتاريخ 8 نونبر 1979 ، الجريدة الرسمية ، عدد 3499 ، بتاريخ 21 نونبر 1979 ص 503 .

(42) وهو نفس الرأي الذي يذهب اليه دليل محاكم الجماعات والمقاطعات ، المسابق الذكر فقرة 6 صفحة 30 ، وقارن دحمد عبد الهادي القباب ، حول قضاء الجماعات والمقاطعات ، منشورات لجنة التوجيه والاعلام لحزب الاستقلال ، العدد 4 ، الرباط 1978 صفحة 30 وما بعدها .

مثل اسم المدعى عليه ، وعنوانه وموضوع الخصومة ، والعناصر والحجج التي يستند إليها المدعي في دعواه ، فانتهاء مثل هذه البيانات قد يترتب عليه استحالة البث نفي الدعوى أو تنشأ عنه حالة من حالات إحالة القضية على المحكمة الابتدائية ، لتجاوز الحاكم اختصاصه مثلا ، أو كون الحاكم دائنا أو مدينا لاحد الاطراف .

والغالب أن المشرع لم يشير الى ضرورة توفر هذه الشكايات ، لانها أمور بديهية ، تستطيع المحكمة التحقق منها بنفسها عند التقدم إليها بمقال افتتاحي .

وتجدر الاشارة الى ما أقره الفصل 26 من الظهير من محاولة التوفيق ، والتي كانت مجرد فقرة نظرية بالنسبة لمحاكم الصلح والسدد ، ولا زال العمل جاريا بها أمام محاكم الجماعات والمقاطعات التي تم تنصيبها (43) .

كذلك يحسن لفت النظر الى ما قرره الفقرة الثالثة من الفصل 26 المذكور ، حين جاءت تقضي بما يلي :

«غير أنه بإمكان الحاكم أن يأمر بكل اجراءات التحقيق واحضار وسائل الاثبات ، ضمن الشروط وداخل الاجال التي يراها مفيدة ، وخاصة احضار الشهود والاستعانة بذوي الخبرة» .

وقد أثيرت في هذا السبيل ، مجموعة من التساؤلات حول ما اذا كان يجوز لحاكم الجماعات والمقاطعات اللجوء الى «أرباب البصر (العرفاء)» وما هي المسطرة الواجب سلوكها في هذا الباب .

وللاجابة عن هذه التساؤلات وحل هذا الاشكال صدر عن وزارة العدل منشور (44) جاء فيه :

(43) أنظر عبد الرحمان بنعمرو ، المرجع السابق .

(44) صادر بتاريخ 6 شعبان 1398 موافق 12 يونيو 1978 .



«... ولهذه الغاية أذكر بمقتضيات المنشور الوزاري ، عدد 366 ،  
المؤرخ في 4 أبريل 1967 ، الذي فسح المجال أمام العرفاء (أرباب  
البصر) للاستفادة من الاستثناء الذي نص عليه مضمون الفقرة الأولى  
من الفصل الثالث من الظهير الشريف رقم 159-372-المؤرخ في  
30 مارس 1960 .

«وبما أن نوع النزاعات البسيطة التي تعرض على محاكم  
الجماعات كثيرا ما يتوقف فيها الأمر على مجرد المشاهدة والاتصال  
بأطراف الدعوى وتطبيق الاعراف الجاري بها العمل في الاوساط  
التقليدية .

«فالمطلوب منكم ابلاغ السادة ، حكام الجماعات والمقاطعات ،  
بدائرتكم القضائية ، الى أن بإمكانهم الاستعانة بخبرة أرباب البصر  
عندما تدعو اليه الحاجة» .

وإذا رجعنا الى الفقرة الثالثة من الفصل 26 السابق الذكر ، وحينما  
العبرة الأولى من هذه الفقرة مصاغة بالشكل التالي :

«غير أنه بإمكان الحاكم ...» فالامر يتعلق اذن بالإمكان والاختيار  
لا بالجبر والالزام ، ومن ثم فإن الحرية متروكة للحاكم ، حسب سلطته  
التقديرية ، في أن يلجأ أو ألا يلجأ الى اجراءات التحقيق ، واحضار  
وسائل الاثبات ، والاستعانة بذوي الخبرة ، حسبما تقتضي الحاجة بذلك ،  
وقد أكد على هذا الاختيار المنشور الصادر عن وزارة العدل ، رقم  
825 ، المؤرخ في 5 محرم 1399 موافق 6 دجنبر 1978 (45) .  
وعليه ، فإن حاكم الجماعة أو المقاطعة «اذ اعتبر أنه أحاط

---

(45) وقد نشرته مجلة القضاء والقانون ، عدد 129 يوليوز 1979  
صفحة 325 .

بالنازلة واستوعبها أصدر حكمه حسب العناصر المدلى بها» (46) ، دون ضرورة للاستعانة بخبير أو غيره ، تماما كما هو الشأن بالنسبة لقاضي المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية الذي «لا يلزم .. في أي حال من الاحوال بالاخذ برأي الخبير أو الخبراء» . (47)

## الفصل الثاني

### القانون المطبق أمام محاكم

#### الجماعات والمقاطعات

لن نبالغ اذا قلنا أن مشكلة القانون الواجب تطبيقه أمام محاكم الجماعات والمقاطعات تعتبر المشكلة الاساسية والمركزية المرتبطة بموضوع محاكم الجماعات والمقاطعات برمته ، كما أشار الى ذلك ، بحق ، أحد الاساتذة الاجلاء (48) ، فاذا كان الحاكم ، بالنسبة للقضايا الجنائية التي له حق النظر فيها ، يتوفر على المصدر القانوني الذي يعين له الجرائم التي يختص بالنظر فيها ، ويحدد له العقوبات المقررة لتلك الجرائم (49) ، فان المشكل يشتد تعقيدته وتزداد حدته بالنسبة للقضايا المدنية ، إذ أن النص المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات

(46) الفصل 27 من الظهير المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات .

(47) الفقرة الاخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية .

(48) دكتور عبد الرزاق مولاي رشيد ، القانون المطبق من طرف محاكم الجماعات والمقاطعات ، منشورات جمعية الحقوقيين المغاربة السابقة الذكر ، صفحة 37 وما بعدها .

(49) وهذا المصدر تشريعي بطبيعة الحال ، إذ لا جريمة ولا عقاب الا بنص ، هو الفصول من 28 الى 36 من الظهير الخاص بمحاكم الجماعات والمقاطعات .

لا يتضمن أية إشارة الى الاصل أو المصدر الذي يغترف منه الحاكم حلول المنازعات التي تعرض عليه ، أو ، على الاقل ، يستمد منه بعض المبادئ العامة التي يمكن أن يستهدى بها للوصول الى انتهاء حالة النزاع الناشئة بين أطراف الدعاوي الشخصية والمنقولة . ومن ثم ، فلا محيد عن الاجتهاد واعمال النظر .

وفي البداية ، نشير الى أن هذه المشكلة تكاد تكون منعقدة ولا تشير نفسها ، اذا كان الامر يتعلق بحاكم للجماعة أو المقاطعة ينتمي للسلك القضائي المهني ، أي حاصل على شهادة الاجازة في الحقوق ، أو الاجازة في الشريعة الاسلامية ، أو العالمية للتعليم العالي الاسلامي أو شهادة معترف بمعادلتها بمقتضى مرسوم يتخذ بناء على اقتراح من وزير العدل ، ويجري عليه النظام الاساسي لرجال القضاء (50) ، اذ في هذه الحالة سوف يعهد القاضي - ولو أنه غير ملزم بذلك - اما الى الاستهداء بما تقضي به المبادئ العامة في القانون الوضعي ، التي درسها في كلية الحقوق أو الى تطبيق مبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد الدين الاسلامي الحنيف على الدعاوي الشخصية والمنقولة المطالبة منه وضع حد للنزاع الناتج بشأنها ، مع مراعاة ما يقضي به الظهير المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات من ضرورة الاسراع في البث والاختصار في آجال الاستدعاء والتبليغ بالنسبة لهذا النوع من المحاكم (51) .

---

(50) الموضوع بمقتضى ظهير 11 نونبر 1974 والتعديلات التي أدخلت عليه سنة 1977 . انظر نص الظهير ، مصحوبا بالتعديلات الجديدة في مجلة القضاء والقانون ، عدد 126 ، السنة 16 يوليوز 1977 ، صفحة من 251 الى 281 .

(51) راجع الفصول 24 الى 27 من الظهير ، وكذا الفصول من 15 الى 21 من الظهير المذكور .

في الحالة السابقة اذن لا تثار المشكلة بنفس الحدة التي تطرح بها في حالة ما اذا كان الحاكم غير منتم لاسلك القضاة المهني .  
وهذه الحدة تعود في الحقيقة ، لسببين رئيسيين ، أولا ، لان الظهير كما تقدم ، لم يعين ولم يشر الى مرجع معين يستند اليه الحاكم المعين بموجب الطريقة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 15 من الظهير ، حيث يمكن الا يكون الحاكم متعلما بالمرّة . والسبب الثاني هو أن الظهير ، حين اشترط في الشخص المرشح لمنصب حاكم الجماعة أو المقاطعة أن يكون متوافرا على «مؤهلات تتيح له القيام بمهام الحاكم» ، لم يوضح البتة المقصودة بالمؤهلات المشار اليها . ولعل مشكلة «المؤهلات» هي أهم معضلة يتضمنها النص ، بالاضافة الى أنها تشكل حجر الزاوية في معرفة المصدر الذي يستمد منه الحاكم أحكامه والطريقة التي يفصل بواسطتها في القضايا المدنية التي منحه النص حق النظر فيها ، فالعبارة المستعملة في الرقم السادس من الفصل الخامس من الظهير يكتنفها كثير من الغموض ويحيط بها ابهام شديد يقتضي الحذر والاحتراس في صرفها الى أي معنى من المعاني التي تحتملها ، خصوصا اذا علمنا أن اشكالية «المؤهلات» ترتبط ارتباطا شديدا بمشكلة القانون الواجب تطبيقه من قبل محاكم المقاطعات والجماعات .

فالمؤهلات مرادف للامكانيات أو القدرات أو المرتكزات التي يتكسب عليها الشخص للقيام بعمل ما أو لانجاز مهمة معينة ، فهل يقصد بها المؤهلات الجسمانية البدنية ؟ أو يقصد بها المؤهلات والقدرات المعنوية التي قد تنصرف الى سلامة الشخص العقلية أو الذهنية ، أو سلامة واستقامة سلوكه داخل الجماعة التي يستوطن بها ؟ أم أنها تعنى المؤهلات الثقافية والفكرية والعلمية التي لا مناص من التوفر



عليها بالنسبة لشخص عازم على القيام بمهمة جليلة ، تستدعي ، على الأقل الاسترشاد بمجموعة مبادئ وقواعد يتفق الجميع على أنها من العدالة والانصاف والحق ؟

وبديهى أن الامر لا يستدعي نقاشا بالنسبة للمؤهلات الجسمانية والقدرات البدنية التي لا يستطيع الشخص بدونها القيام بكثير من الاعمال اليومية الحياتية ، خصوصا بالنسبة لبعض الاعضاء والحواس في الجسم البشري ، مثل البصر والسمع والنطق .... (52) .

كذلك لا مجال للمناقشة بخصوص القدرات الذهنية أو العقلية ، إذ لا شك في أن المجنون أو المعتوه يستحيل عليه القيام بهذه المهمة التي تتطلب علاوة على القدرة العقلية ، مقدرة على التصبر والتفكير ، وحكمة وخبرة بأحوال الناس وعاداتهم وتقاليدهم للقيام بهذا الامر الجلل أحسن قيام .

وبناء على ذلك ، نجد أنفسنا في مواجهة المعنى الاخير المتمثل في صرف عبارة المؤهلات التي تتيح للشخص القيام بمهام الحاكم «الى الامكانات التي يتعين أن تتوافر في الحاكم ، من حيث اكتسابه فطنة وخبرة انسانية ، فكرية وعلمية ، تمكنه وتتيح له الفصل بين الناس .

وتجدر الاشارة الى أننا لا نستهيين ، في هذا المجال ، بالاشخاص الاميين غير المتعلمين ، ونعترف صراحة بأن فيهم من علمته تجارب

---

(52) انظر آمل جلال ، المراجع السابق ، صفحة 199 ، محمد الادريسي العلمي المشيشي المبسوط في القانون الجنائي العام ، ص 614 و 615 ، محمد الادريسي العلمي المشيشي ، من هو قاضي المقاطعات ؟ كتيب جمعية الحقوقيين المغاربة ، السابق الذكر ص 14 و 15 ، محمد عبد الهادي القباب المراجع السابق ص 18 ، تحت عنوان «غياب القانون كن يكون علاجاً للمأساة التي تعرفها العدالة» ، وهو يشير الى المرحوم علال الفاسي في حديثه عن الانصاف .

الحياة وأدوارها خبرة ، وأكسبته ذكاء ودراسة قد يقل نظيرها بين المتعلمين ، وانما نحاول الاشارة الى الصعوبات الكامنة في هذا السبيل والتي من شأنها الحؤول دون تحقيق الهدف الذي توخاه المشرع من هذه المحاكم ، ألا وهو الاسراع بوضع حد للخصومات ورفع الثقل وتخفيف العبء عن المحاكم الابتدائية بوجه خاص .

فهل يحق لنا أن نستنتج بأن المشرع المغربي قصد من عبارة «المؤهلات....» ضرورة توفر الحاكم على درجة من التعلم أو الثقافة تمكنه من القراءة والاطلاع ، وبالتالي تتيح له بناء حكمه على سند أو مرجع معين ؟

نحن لا نعتقد ذلك ، على أساس عدم وجود أية اشارة بهذا المعنى في صلب النص التشريعي ، اضافة الى أن النص نفسه يتضي بأن المقال يمكن تقديمه أمام الحاكم شفويا ، والكاتب يسجل ما يروج في الجلسة ، مما يفترض معه الاقرار بالامية ، سواء بالنسبة للحاكم أو بالنسبة للاطراف .

وعليه ، فان الحل الذي نعتقد ببقائه قائما صائبا ، هو لجوء الحاكم في مثل هذه الحالة ، الى تطبيق الاعراف السائدة بالمنطقة التي تقوم بدائرتها محكمة الجماعة أو المقاطعة على اعتبار أن الحاكم سيكون بداة عالما بهذه الاعراف ، مستوثقا منها ، لانه من سكان المنطقة ومستوطنيها (53) .

(53) قارن محمد عبد الهادي القباب ، المرجع السابق ، ص 23 و 24 تحت عنوان «قضاة الجماعات وجه جديد الظهير البربري» ونحن لا نقره على ذلك ، اعتبارا لان سلطة الحاكم محدودة في هذا المجال ، اضافة الى امكانية أعمال مقتضيات الفصل السابع من الظهير في مواجهته ، وانظر أيضا عبد الرحمان بنعمرو ، المرجع السابق ، ص 57 .

ونتيجة لذلك ، فلا جناح في تطبيق الاعراف المحلية ولا ضمير من جعلها مرجعا وسندا للبت في الخصومات والمنازعات بين الافراد . ونستند في هذا الاستنتاج الى ما ورد في منشور وزارة العدل ، السابق الذكر ، والصادر يوم 6 شعبان 1398 موافق 12 يونيه 1978 ، والمتعلق باستعانة حكام الجماعات والمقاطعات «بأرباب البصر» ، الذي نجتزيء منه الفقرة التالية :

«وبما أن نوع النزاعات البسيطة (54) التي تعرض على محاكم الجماعات والمقاطعات كثيرا ما يتوقف فيها الامر على مجرد المشاهدة والاتصال بأطراف الدعوى وتطبيق الاعراف الجاري بها العمل في الاوساط التقليدية» .

لكن ، على الرغم من هذه الامكانية المتاحة للحاكم في أن يستند الى الاعراف المحلية ، فان هذا الاستناد يجب ، في نظرنا ، أن يبتقىد بضرورة كون الاعراف المحلية مطابقة لما يقضي به النظام العام والاخلاق الحميدة والاداب (55) وألا تتضمن الاعراف المذكورة مخالفة

---

(54) كان من الانسب ، في اعتقادي ، الاستغناء عن هذا النوع ، لان مبلغ ألف درهم يشكل ، دون ريب ثروة هامة بالنسبة للمواطن العادي المغربي ، خاصة اذا علمنا أن الحد الأدنى المضمون للاجر لا يتجاوز 450 درهما في القطاع الفلاحي ، انظر مرسوم 20 ماي 1981 الجريدة الرسمية عدد 3577 بتاريخ 20 ماي 1981 .

(55) حسبما قررته المادتان 475 و 476 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، للمزيد من التفاصيل حول مفهوم النظام العام والاداب العامة والاخلاق الحميدة ، انظر عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، فقرة 471 ، ص 490 ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الجزء الثالث محل العقد ، المجمع العلمي العربي الاسلامي ببيروت ، 1953-1954 ، ص 81 .

أو مساسا بما تقره الشريعة الإسلامية السحاء ، وذلك انطلاقا من كون المغرب دولة إسلامية ، طبقا لما يقضي به الدستور المغربي ، تأخذ بمذهب الامام مالك ، حسبما قررته مدونة الاحوال الشخصية ، وانتداء بالسنة الحميدة التي خطها جلالة المغفور له محمد الخامس ، رضي الله عنه حين تنصيب قضاة المحاكم التي خلفت محاكم العرف السابقة ، وتوجيهاته النيرة لقضاة المحاكم المذكورة بضرورة مراعاة الاعراف المحلية ، شريطة كونها مطابقة ومنسجمة مع ما تقره أصول وقواعد شريعة الاسلام (56) .

ومن جهة أخرى ، وفي حالة ما اذا كانت الاعراف غير موجودة أو اذا كانت موجودة ولكنها تناقض مبادئ الشريعة الإسلامية ، فلا جناح على الحاكم ولا تثريب عليه في أن يولي وجهته شطر المبادئ العامة للقانون ، والاعتماد على ما يعتبر عدلا وانصافا لا يثير خلافا أو محاجة في صوابه وسلامة أساسه (57) .

ومما يحمد للمشرع المغربي ، في هذا المقام ، أنه بالرغم من

---

(56) عبد الرزاق مولاي رشيد ، المصدر السابق ، ص 44 ، وانظر خطاب المغفور له محمد الخامس ، المشار اليه في المتن ، في كتابه ، طيب الله ثراه : «انبعاث أمة» ، الجزء الاول 1955-1956 ، ص 153 ، وانظر أيضا حكم المجلس الاعلى ، الصادر يوم 24 أبريل 1968 ، مجلة قضاء المجلس الاعلى ، العدد الخامس ، السنة الاولى ، ص 5 وقد جاء فيه : أن المحكمة لم تغفل حكمها تعليلا كافيا إذ اعتمدت على العرف وهو لا يعمل به اذا خالف قاعدة شرعية» .

(57) للمزيد من التفاصيل بشأن المبادئ العامة انظر ، بوجه خاص محمد خيري مرغني ، الوجيز في القانون الادارى المغربى ، الجزء الاول ، ص 45 وما بعدها ، الرباط 1978 ..



سكوته عن القانون الواجب تطبيقه أمام محاكم الجماعات والمقاطعات ، فإنه وضع بعض الضمانات من شأنها أن تؤكد ممارسة الحاكم لمهامه عن يقين وثقة ، بحيث يحاط وزير العدل علما عند ظهور «عجز على حاكم الجماعة أو المقاطعة يمس باخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه مهامه» ، أو عند ظهور «نقصان في الكفاءة المهنية» . وحينئذ يمكن للوزير المذكور تقرير ما يجب اتخاذه من الاجراءات المبينة في الظهير بعد الاستماع الى أقوال الحاكم المعني بالامر (الفصل الثامن من الظهير) ويمكن لوزير العدل ان يصدر قرارا بتوقيف الحاكم حالا لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر ، واذا لم يقع البث عند انتهاء هذا الاجل ، يستأنف الحاكم مهامه ، ما لم يكن محل متابعة جنائية ، وفي هذه الحالة يستمر التوقيف ويؤجل النظر في أمره الى أن يصير الحكم الجنائي غير قابل للتعقيب (الفصل التاسع من الظهير) . وأخيرا ، يمكن أن يتعرض للحاكم المرتكب لمخالفات أو اخلالات بواجباته المهنية «الى عقوبة لعزل بمقتضى ظهير شريف يتخذ باقتراح من المجلس الاعلى (الفصل العاشر) .

وهكذا ، فان المصادر التي يستطيع حاكم أو قاضي الجماعة أو المقاطعة (58) الرجوع اليها ، لحل الخصومات المثارة أمامه : اما أن تكون متمثلة في الاحكام والمقتضيات الواردة في النصوص التشريعية ، التي بدأت في الصدور منذ سنة 1913 ، في حالة ما اذا كان الحاكم منتميا الى السلك القضائي المهني أو مبادئ وقواعد الشريعة الاسلامية ، اذا كان هذا الاخير حاصل على شهادة عليا في الدراسات الاسلامية ، واما أن تكون هذه المصادر متمثلة في الاعراف المحلية أو مبادئ العدل والانصاف

(58) انظر في الفرق في التسمية بين النص العربي والنص الفرنسي للظهير والنتائج المترتبة عن الاختلاف في وصف هذا الشخص بأنه حاكم أو قاضي : أمال جلال ، المرجع السابق ، صفحة 198 .

إذا كان الحاكم شخصا لا ينتسب لسلك القضاء المهني .

ومع ذلك ، فإننا لا نستطيع تجاهل الصعوبات التي سيلاقيها الشخص الذي لا يتوفر على تكوين قانوني ، أو تعليم شرعي اسلامي ، أو دراية واحتكاك بأوساط رجال القانون وفقهاء الشريعة الاسلامية ، كما لا نستطيع التناكر للمقررات التي يمكن أن تكون معاكسة ، في أغلب الاحوال ، اذ لم تطبق مقتضيات الفصول 8 ، 9 ، 10 من الظهير تطبيقا صارما يحد ويؤكد بوجه خاص على عنصر الواجبات والكفاءة المهنية ، بصورة تؤدي الى ابعاد كل من تنقصه الكفاءة المهنية أبعادا تاما من حظيرة قضاء الجماعات والمقاطعات ، هذا التطبيق الصارم الدقيق الذي سوف يسهم ، بدون شك ، في تبييد الشبهات المحيطة بقضاء الجماعات والمقاطعات ، والتي يعتقد أصحابها أن القضاء المذكور انما هو في متناول الموسرين ، والاثرياء ، والاغنياء ، خصوصا في البادية المغربية (59) .

وحذا لو رجع المشرع المغربي ، في أقرب فرصة ممكنة ، الى الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة الثالثة من مشروع الظهير اللتين اشترطا أن يكون « المرشح » حاصلا على الاقل ، على شهادة الكفاءة في الحقوق ، أو شهادة قانونية تحدث لهذا الغرض ، أو تدريب لمدة ستة أشهر كحد أدنى لدى كتابة ضبط المحكمة ، يعتبره رئيس هذه الاخيرة كافيًا (60) .

---

(59) آمال جلال ، المرجع السابق ، ص 198 .

(60) أشسار اليه محمد الادريسي العلمي الحشيشي ، المبسوط في

القانون الجنائي العام ، ص 616

## الفصل الثالث

### اصدار الحكم ولطعن فيه

ينص الفصل 27 من الظهير على ما يلي :

«إذا اعتبر الحاكم أنه أحاط بالنازلة واستوعبها أصدر حكمه حسب العناصر المدلى بها ، فإذا كان الاطراف حاضرين وقت النطق بالحكم اكتفى بذلك عن التبليغ ونفذ للحكم بعد ثلاثة أيام ما لم يقرر سحدم منح آجال معقولة ان دعت الضرورة الى ذلك .

«إذا كان الطرف المحكوم عليه غائبا وقت النطق بالحكم أمر الحاكم بتبليغه ونفذ بعد ثلاثة أيام من هذا التبليغ» (61) .

وبطبيعة الحال ، وكما هو الشأن بالنسبة لجميع الاحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة ، **يجب** أن يتضمن الحكم الصادر عن محكمة الجماعة أو المقاطعة مجموعة من البيانات التي تعتبر ضرورية في كل حكم (62) ، فهو يصدر باسم جلاله الملك ، في جلسة علنية ، حسب العناصر المدلى بها ، كما يجب الاشارة فيه الى اسم الحاكم الذي أصدره واسم كاتب الجلسة الذي ساعده ، كما يتعين التنصيص فيه على الاسم العائلي والشخصي للطرفين وصدتهما وموطنهما أو محل اقامتهما ، ويشار في الحكم أيضا الى الاستماع الى بيانات الطرفين ، ودراسة

---

(61) انظر النموذج الذي يجب أن يسير عليه حاكم الجماعة أو المقاطعة في صياغة حكمه : دليل محاكم الجماعات والمقاطعات ، صفحة 89 ، نموذج رقم 8 / م . ج . م ، م ،  
(62) دليل محاكم الجماعات والمقاطعات ، ص 13 ، 14 ، 15 .

وسائل دفاعهما ، ومحاولة الصلح بينهما ، ونتائج اجراءات التحقيق  
المأمور بها عند الاقتضاء .

كما يتضمن الحكم المنطوق الذي يجب أن يكون واضحا ودقيقا حتى  
لا يثار أي مشكل أثناء التنفيذ (63) .

وقد أورد الدليل التفاصيل التالية ، اذا تعلق الامر بتأدية مبلغ  
مالي ، بحيث يتعين أن يتضمن المنطوق تحديد مدة الاكراه البدني عند  
عدم الاداء ، وهي على الشكل التالي :

- اذا لم يتجاوز القدر المحكوم به 100 درهم فمن يومين الى  
عشرة أيام .

- اذا كان القدر يفوق 100 درهم ولا يتجاوز 250 درهم فمن عشرة  
أيام الى عشرين يوما .

- اذا كان القدر يفوق 250 درهما ولا يتجاوز 500 درهم منذ عشرين  
يوما الى أربعين يوما .

- اذا كان القدر يفوق 500 درهم ولا يتجاوز 1000 فمن أربعين  
يوما الى ستين .

- اذا كان القدر يفوق ألف درهم والى غاية 2000 فمن شهرين الى  
أربعة أشهر ، والامر يتعلق في هذه الحالة بامتداد الاختصاص .

وبالإضافة الى ذلك يتعين التنصيص في الحكم على ما اذا كان النطق  
به قد وقع بمحضر الطرفين أو في غيبة المحكوم عليه ، لتحديد نقطة  
انطلاق آثاره تنفيذاً أو احالة ، فاذا حضر الطرفان وقت النطق بالحكم  
اعتبر التبليغ حاصلا ، أما اذا تغيب المحكوم عليه أمر الحاكم بتبليغه اياه .

---

(63) المرجع السابق .



وأخيرا ، يوقع أصل الحكم من طرف الحاكم والكاتب ، ويضمن منطوقه في سجل تقييد القضايا المدنية ، وتذيل النسخة الموجهة الى ممثل السلطة الادارية المحلية ، تصد التبليغ والتنفيذ بعد المصادقة على مطابقتها للاصل من طرف الكاتب بالصيغة التنفيذية (64)

وعلى خلاف الحال بالنسبة للمحاكم الابتدائية ، بوجه خاص ، فان الهيئة المكلفة بتبليغ وتنفيذ الاحكام الصادرة عن محاكم الجماعات والمقاطعات هي السلطة الادارية المحلية التي اناط بها الفصل 14 من الظهير المهام التالية :

- تبليغ وتنفيذ احكام محاكم الجماعات والمقاطعات ، في القضايا المدنية والجنائية .

- احالة المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية ، أو من لادن الاعوان الآخرين المكلفين باقامتها ، على حكام الجماعات والمقاطعات حالا .

- اشعار وكيل الملك ، بمبادرة منها أو بطلب من أحد الاطراف عندما يكون حكم قابلا للحالة على المحكمة الابتدائية لوجود احدي الحالات المشار اليها في الفصل 21 من الظهير .

«ومما يجب (65) توضيحه في هذا الصدد أن الفصل 21 حدد على سبيل الحصر ، الاحوال التي يمكن أن تحال فيها أحكام محاكم الجماعات والمقاطعات على المحاكم الابتدائية حسب الظروف الواردة في الفقرة الثالثة من الفصل 14 ، غير أنه ليس لممثل السلطة المحلية أية

---

(64) نفس المرجع السابق ، فقرة 13 ، ص 15 .

(65) المنشور المشترك بين وزارة العدل ووزارة الداخلية ، السابق

الذكر .

صلاحية في تقييم هذه الطلّبات وتحديد مدى وجاهتها وشرعيتها ، إذ المحكمة التي سيحال عليها ملف النازلة هي التي يمكنها وحدها أن تؤول نصا قانونيا أو تصدر اجتهادا قضائيا .

ومما سبق يتضح بأن الحكم الصادر عن محكمة الجماعة أو المقاطعة متضمنا الصيغ والمواصفات ، المشار إليها في الدليل الصادر عن وزارة العدل وفي حدود الاختصاص النوعي والمكاني المعترف به للمحاكم المذكورة ، دون عوارض مسطرية تتعلق بالتجريح أو بطلب الاحالة ، يصبح حكما نهائيا لا سبيل للتعقيب عليه أو الرجوع فيه ، فالظهير المؤسس لمحاكم الجماعات والمقاطعات لا يستعمل كلمة الطعن الا للدلالة على القطع والجزم بأن الاحكام الصادرة عن قضاء الجماعات والمقاطعات لا تقبل أي طعن من الطعون العادية كالتعرض والاستئناف ، أو الاستثنائية ، كتعرض الخارج عن الخصومة واعادة النظر ، والنقض .

ونحن نعتقد بأن المشرع المغربي ، رغم وجاهة الحجج المستند إليها في حظر طرق الطعن ، قد بالغ في هذا السبيل ، خاصة حينما أغلق في وجه ذى المصلحة طرق الطعن غير العادية ، ومنها بصفة خاصة جدا طريق تعرض الخارج عن الخصومة ، فما ذنب صاحب أو مالك الدراجة العادية مثلا ، أو غيرها من المنقولات التي لا تتجاوز قيمتها ألف درهم ، وهو يرى الحكم صدر بصورة نهائية لصالح أحد المتقاضين المتنازعين حول ملكيتها القائمة على سند صحيح أو مشبوه فيه (66) ، فلا يكون بإمكان هذا المالك المسكين الا الوقوف بعيدا والصمت تجاه حكم انتهائي لا سبيل للتماس مراجعته عن طريق تعرض الخارج عن الخصومة . وانطلاقا من هذه الفرضية ومثيلاتها نتمنى على المشرع أن يعدل عن السير

---

(66) انظر أمثلة أخرى عديدة في : مأمون الكزبري وادريس العلوي  
العبدلاوي ، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، الجزء  
الثالث : الاحكام ، طرق الطعن ، 1977 ، ص 224 وما بعدها .

في هذا الاتجاه ، وفتح سبيل الطعن غير العادية ، على الاقل ، وأن كان لا بأس من تقييد ذلك بشروط خاصة تحد من اللجوء التعسفي الى استعمال طرق الطعن غير العادية ، ولا سيما تعرض الخارج عن الخصومة والنقص .

هكذا نتبين بأن أحكام محاكم الجماعات والمقاطعات لا تقبل أي طعن عادي كان أم استثنائيا ، ولكنها تقبل سبلا أخرى للمراقبة ، أوردما الظهير على سبيل الحصر ، وأطلق عليها حالات الاحالة ، وهي كما يلي :

أولا : اذا لم يحترم الحاكم اختصاصه ، بأن بث مثلا في قضية تتجاوز قيمتها ، مبدئيا ، ألف درهم ، أو نظر في قضية تتعلق بالميراث أو الزواج أو الوصية ، أو فصل في نازلة تتعلق بالملكية العقارية او غيرهما من الحقوق العينية العقارية ، كحق السطحية مثلا ... أو قضية ادارية .

ثانيا : اذا بت في النازلة رغم أن أحد الاطراف قد جرحه عن حق ، أي فصل في القضية والحال أن له أو لزوجه منفعة شخصية ، مباشرة أو غير مباشرة أو كان الحاكم دائئا لاحد الاطراف ، أو كانت هناك عداوة خطيرة ومشهورة بينه وبين أحد الطرفين .

ثالثا : اذا بت في النزاع دون أن يتحقق مسبقا من هوية الاطراف وقد أحسن المشرع المغربي صنعا حين قضى بالاحالة في هذا الفرض خصوصا اذا علمنا ما يحتله الطعن بطريق اعادة النظر أو تعرض الخارج عن الخصومة في مثل هذه الفروض من أهمية بالغة .

رابعا : اذا حكم على المدعي عليه دون أن تكون له الحجة على أنه توصل بالتبليغ أو الاستدعاء . ونرى في هذا الحكم الذي قرره المشرع المغربي امعلا لمبدأ احترام حقوق الدفاع ، حيث نترك فسحة زمنية لشخص كيما يهييء وسائل دفاعه ضد الزعم الموجه اليه

وهكذا ، فان الاحكام الصادرة عن محاكم المقاطعات والجماعات لا تقبل المراجعة ، ان بطرق الطعن العادية أو الاستثنائية ، وانما تقبل الاحالة على المحكمة الابتدائية في الاحوال المنصوص عليها ، حصرا ، في الفصل 21 من الظهير ، الذي يستدعي اشارة ملاحظتين أساسيتين :

الاولى أن استعمال حق الاحالة لا يوقف التنفيذ ، بدليل أن الفقرة الاخيرة من الفصل المذكور أعلاه قضت بأن الاحالة على المحكمة الابتدائية توقف تنفيذ الحكم في القضايا الجنائية ، ولم يعمم المشرع هذا الايقاف على الاحكام الصادرة في القضايا المدنية (67) .

الثانية : أن النص حين قضى بالاحالة في الفروض التي عرض لها ، كان شديد الاختصار الى حد الغموض ، ولم يوضح مدى اختصاص المحكمة الابتدائية في هذا المضمار ، وهل يحق لها البث في النزاع أم تقتفي بالغاء الحكم المحال وحسب .

وقد كان على الاجتهاد القضائي المغربي أن يبيد هذا الغموض ، ويوضح مدى اختصاص المحكمة الابتدائية في هذا الشأن ، فأصدر المجلس الاعلى قرارا جاء فيه :

«ليس من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية ، الذي أحيل عليه حكم حاكم المقاطعة أو الجماعة ، عملا بالفصل 20 من القانون المؤسس لهذا القضاء ، أن يتصدى للبث في جوهر النزاع .

---

(67) عبد الرحمن بنعمرو ، المرجع السابق ، وانظر حكم محكمة الاستئناف بفاس الصادر يوم 20 فبراير 1979 ، الملف الجنحي عدد 3892 ، مجلة القضاء والقانون عدد 129 ، يوليوز 1979 ص 228 ، منشور وزارة العدل ، عدد 898 ، الصادر يوم 29 نونبر 1980 في موضوع «طلبات التعويض المقدمة أمام محاكم الجماعات والمقاطعات» .



«يختص فقط بالبت في صحة سبب الاحالة ، فاذا ثبت له أن الحاكم خرقت نص الفصل 21 من القانون المذكور ألغى الحكم وأحال النزاع على من له النظر ، والا صرح برفض الطلب ، فلا يجوز له أن يتصدى للبت في جوهر النزاع» (68) .

وقد كتب أحمد عاصم تعليقا على هذا القرار :

«لقد اعتبر المجلس الاعلى أن دور القضاء العادي ، في هذه الحالة ، هو دور قاضي النقض وليس قاضي الموضوع .

» فمهمة رئيس المحكمة الابتدائية ، أو من يقوم مقامه ، مهمة قانونية صرفة هي البت في صحة سبب الاحالة ، فاذا تبين له أن السبب غير قائم صرح برفض الطلب « أبرم الحكم » .

«واذا تبين له عكس ذلك ، وأن حاكم الجماعات خرقت نص الفصل 21 ألغى الحكم «نقض الحكم» وأحال النزاع على من له النظر .

«وينسجم رأي المجلس الاعلى ، في هذه المسألة مع روح القانون وغاية المشرع ... » (69) .

وأخيرا ، فإن موضوع محاكم الجماعات والمقاطعات ، رغم جدته وحداثته ، قد أصبح موضوعا خصبيا وشاسعا ، نتمنى أن تتجرد الاقلام المغربية لمعالجته بعمق وتسليط مزيد من الاضواء على مختلف زواياه وجوانبه .

---

(68) المجلس الاعلى ، قرار عدد 321 لسنة 1979 ، مجلة قضاء المجلس الاعلى ، عدد 25 ماي 1980 ، ص 9 وما بعدها .  
(69) المرجع المذكور في الهامش السابق ، ص 12 و 13 وفيه يذكر المستشار أحمد عاصم سبب نظر المجلس الاعلى في هذا الحكم .

## مراجع

### (البحث الاساسية)

#### ( أ ) نصوص قانونية

- 1 - ظهير 15 يوليوز 1974 أحدهما يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة والثاني بإحداث محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصها .
- 2 - ظهير 28 شتنبر 1974 المتعلق بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية .
- 3 - ظهير 8 نوفمبر 1979 المتضمن للامر بتنفيذ القانون رقم 19.79 تنظم بموجبه نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة .
- 4 - مرسوم قانون 8 أكتوبر 1980 المتعلق بتخفيض ثلث الكراء .
- 5 - مناقشير وزارة العدل المشار إليها في البحث .

#### ( ب ) مؤلفات فقهية

- 1 - عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، المجمع العلمي العربي الاسلامي بيروت 1934 .
- 2 - مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، في جزئين ، الجزء الاول : مصادر الالتزامات ، الجزء الثاني : أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه ، دار القلم بيروت ، الطبعة الاولى 1970 .

- 3 - مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، الجزء الثاني : الدعوى ، الاجراءات أمام المحاكم ، الصكوك ، دار القلم ، بيروت ، 1973 .
- 4 - محمد الادريسي العلمي المشيشي ، الوجيز في القانون الجنائي العام دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، 1974 (باللغة الفرنسية) .
- 5 - ادريس العلوي العبدلاوي ، التنظيم القضائي المغربي الجديد ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، 1975 .
- 6 - جمعية الحقوقيين المغاربة ، محاكم الجماعات والمقاطعات منشورات الجمعية المذكورة العدد 2 دار النشر المغربية الدار البيضاء . 1976 .
- 7 - وزارة العدل المغربية ، دليل محاكم الجماعات والمقاطعات الرباط 1978 .
- 8 - محمد عبد الهادي القباب ، حول قضاء الجماعات والمقاطعات منشورات لجنة التوحيد والاعلام بحزب الاستقلال ، العدد 4 ، مطبعة الرسالة ، الرباط 1978 للمجلة المغربية لحقوق الانسان ، العدد الاول ، ماي 1981 □
- 9 - أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية المغربي في جزئين مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الاولى 1980 .
- 10 - أحمد الخمليشي ، مسؤولية الابوين عن ابنائهما القاصرين ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 1980 .
- 11 - محمد الادريسي العلمي المشيشي ، المسطرة الجنائية الرباط ، 1980 (باللغة الفرنسية) .

12 - آمال جلال ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة أكدال ، الرباط 1981 .

13 - محمد السماحي ، امالي في مادة القانون القضائي الخاص ملقاة على طالبة الرابعة من الاجازة في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط ، السنة الجامعية 1982-1983 .

### ( ج ) مجلات

- 1 - مجلة القضاء والقانون ، عدد 128 ، يوليوز 1978 .
- 2 - مجلة القضاء والقانون ، عدد 129 ، يوليوز 1979 .
- 3 - مجلة قضاء المجلس الاعلى ، عدد 25 ماي 1980 .
- 4 - مجلة المحاماة ، عدد 20 ، أكتوبر 1982 .
- 5 - قرارات المجلس الاعلى ، الغرفة الادارية .  
1966 - 1970 ، مجموعة صادرة عن كتابة الدولة لدى الوزير الاول المكلفة بالشؤون الادارية ، الطبعة الاولى ، يناير 1983 .  
مطبعة الرسالة الرباط 1983 .



## الظعن في قرارات المحافظ على الاملاك العقارية

في اطار الفصل 32 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 / 8 / 1913)

### وأثارها

الاستاذ /الطيب بن لمقدم  
محام بهيئة الرباط (الخميسات)

يصدر المحافظ على الاملاك العقارية قرارات متعددة : منها ما هو بشأن مطلب التحفيظ كاعتباره كان لم يكن ، ومنها ما هو بشأن التحفيظ اما قبولا أو رفضا ، ومنها ما هو بشأن التعرضات .

وفيما يخص القرارات المتعلقة بالتعرضات التي يتخذها المحافظ فهي ثلاثة :

- 1 - قرار بالابقاء على التعرض .
- 2 - قرار بالغاء التعرض لعدم تقديم الرسوم والوثائق المؤيدة للتعرض .
- 3 - قرار بالغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية .

وهذه القرارات ورد النص عليها في الفصل 32 من ظهير 9 رمضان 1331 ، اذ أعطى للمحافظ امكانية «أن يقرر الابقاء على التعرض أو اعتباره ملغى» كما قرر هذا النص الالغاء في حالتين :

**الحالة الاولى** : اذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المؤيدة

لتعرضهم أو لم يثبتوا أنهم استحال عليهم تقديمها» .

**الحالة الثانية :** «إذا لم يؤد المتعرضون الذين لم يحصلوا على المساعدة القضائية أو لم يطلبوها على الاقل ، الوجيبة القضائية ورسم الدفاع» .

ومما تجدر الاشارة اليه أن قرار الابقاء على التعرض الصادر عن المحافظ على الاملاك العقارية ، اما لكونه نتج عن تداخل مطالبين للتخفيف ، أو كون التعرض مستوفى لشروطه القانونية ، وبعد انصرام أجل ثلاثة أشهر عن الانذار الذي يوجهه المحافظ للمتعرضين من أجل تقديم الوثائق والرسوم التي تؤيد تعرضهم أو من أجل أداء الرسوم القضائية ، فان المطلب وملف الوثائق المتعلقة به توجه الى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار المتعرض عليه ، وبذلك يدخل هذا القرار مرحلته القضائية وبدون أي طعن من الطعون المقرر لباقي القرارات الصادرة عن المحافظ سواء في اطار الفصل المذكور أعلاه أو في اطار الفصل 96 من ظهير 9 رمضان 1331 . فما هو الطريق للطعن في قرار الالغاء الصادر عن المحافظ على الاملاك العقارية في الحالتين المشار اليهما أعلاه ؟ وما هي الاثار التي يمكن أن تترتب على ذلك ؟

### **الطعن في قرار الغاء التعرض لعدم تقديم الرسوم والوثائق :**

ان القرار الصادر عن المحافظ حالة عدم تقديم الرسوم والوثائق المؤيدة للتعرض من طرف المتعرض بعد مرور ثلاثة أشهر ليس هو بالقرار النهائي ، وانما هو قرار يقبل الطعن بالاستئناف واستئناف هذا القرار يجب أن يكون بمقتضى طلب استئناف يقدم الى المحافظة العقارية

ثم يرفع الى المحكمة الابتدائية دون أداء وجيبة قضائية (1) .

وأجل تقديم هذا الطلب هو خمسة عشر يوما كاملة من يوم تبليغ قرار المحافظ الى المعنى بالامر ويقع الفصل في القضية بصفة استعجالية كما أن المحكمة تبث بصيغة انتهائية (الفقرة الثالثة من الفصل 32) .

### **الطعن في قرار الغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية :**

عندما تمر ثلاثة أشهر على الانذار الذي يوجهه المحافظ للمتعرض من أجل أداء الرسوم القضائية اذا كان المتعرض لم يحصل على المساعدة القضائية أو لم يطلبها على الاقل ، فان المحافظ على الاملاك العقارية يصدر قرارا بالغاء هذا التعرض نتيجة لذلك ، غير أن هذا القرار يعتبره بعض الفقهاء قرارا مبرما لا يقبل الطعن استثناءا (2) .

كما أنه ورد في الدليل العملي لقاضي التحفيظ العقاري الصادر عن وزارة العدل بأنه فيما يخص الرسوم القضائية «ليس للمحكمة أن تبث هذه المسألة اذ أصبحت منذ صدور ظهير 24 / 8 / 1954 من اختصاص محافظ الاملاك العقارية الذي يبث فيها بصفة نهائية (ص 8 فقرة 8)» .

وأمام هذا الرأي فان من الملاحظ أن الفقرة الرابعة من الفصل 32 من ظهير 9 رمضان 1331 جاءت واضحة في هذا الصدد بحيث اعتبرت هذه الحالة كسابقتها فيما يخص الطعن بالاستئناف والوارد النص

---

(1) انظر الدليل العملي لقاضي التحفيظ العقاري . الصادر عن وزارة العدل 1968 ، ص 19 .

(2) الكزبري مأمون . التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية . ص 60 ودوكرو ، التشريع العقارى المغربى ، 1977 ص 88 فقرة 130 .

عليها في الفقرة الثالثة من هذا الفصل ، أي أن امكانية الطعن بالاستئناف في القرار الصادر عن المحافظ بالغاء التعرض لعدم أداء الوجيبة القضائية هي قائمة بمقتضى النص المذكور . وأنه لما يؤيد وجهة نظرنا في تفسير هذه الفقرة من الفصل 32 المذكور هو ما ذهب اليه الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرياض ، حيث تم قبول الاستئناف رغم عدم قبول التعرض بسبب «عدم ايداع الرسم الجبائي» (3) . وكذلك فانه : «لا يجوز الغاء تعرض المستأنفة لعدم أداء الرسوم بسبب وقوع التبليغ بصفة غير صحيحة» (4) .

وأمام هذه الاجتهادات القضائية فانه مما ينبغي الإشارة اليه والحالة هذه ، هو خضوع قرار المحافظ بالغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية لمسطرة الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التي يقع ضمن دائرتها العقار ، وذلك بمقتضى طلب استئناف يقدم الى المحافظة العقارية ثم يرفع الى المحكمة الابتدائية بدون مصاريف .

ويجب هنا ، كما هو شأن الطعن في قرار المحافظ بالغاء التعرض لعدم تقديم الوثائق والحجج كما سبق بيانه ، أن يقدم هذا الطلب ضمن أجل خمسة عشر يوما كاملة ابتداء من يوم تبليغ قرار المحافظ السى المعني بالامر . ويقع الفصل في القضية بصفة استعجالية ، كما أن المحكمة تبث بصفة انتهائية .

#### الآثار المترتبة على قرار المحافظ بالغاء التعرض :

- 
- (3) محكمة الاستئناف بالرياض . قرار رقم 339 صادر بتاريخ 13 / 2 / 1929 منشور في قرارات محكمة الاستئناف بالرياض - تعريب محمد العربي المجبود . 1980 ص 173 .
- (4) محكمة الاستئناف بالرياض قرار رقم 780 صادر بتاريخ 10 / 11 / 1928 محمد العربي المجبود المرجع السابق ص 116 .



سواء كان قرار المحافظ على الاملاك العقارية بالغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية أو لعدم تقديم الرسوم والوثائق ، فانه فضلا عن الطعن فيه بالاستئناف تترتب عنه الآثار التالية :

1 - استنثار المسطرة الادارية للتخفيف : فاذا ما صدر قرار عن المحافظ على الاملاك العقارية بالغاء التعرض يصبح هذا التعرض في حكم العدم وبالتالي تستمر المسطرة الادارية في تحفيظ العقار ، فيصدر حينئذ المحافظ قرارا بتحفيظ العقار على اسم طالبه ، أي يفصل في طلب التحفيظ بالقبول اذا توفرت شروطه وبالرفض ان هي انعدمت .

2 - منع المتعرض من ايداع مطلب للتخفيف : بالغاء التعرض على مطلب التخفيف من طرف المحافظ على الاملاك العقارية والذي قد يصبح نهائيا اما بفوارة أجل الطعن فيه أو بعدم اعتبار هذا الطعن من طرف المحكمة المرفوع اليها ، يصبح المتعرض ممنوعا من ايداع مطلب حول نفس العقار الذي تعرض على تحفيظه ، وذلك لانه لا يمكن احياء منازعة ثم البث فيها بصفة نهائية أو بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به (5) .

3 - تغريم التعرض : اذا ما ثبت أن التعرض كان صادرا عن تعسف أو تكدير أو سوء نية من طرف صاحبه ، فان هذه الاحوال تستوجب الحكم عليه بغرامة تتراوح ما بين 10 دراهم و1000 درهم (ف 48 من ظهير التحفيظ) .

والمحكمة ذات الاختصاص لاقرار الغرامة هي نفس المحكمة المحال عليها مطلب التخفيف ، المتعرض عليه ، من طرف المحافظ على الاملاك العقارية ، ولها أيضا السلطة الواسعة في تقدير التعسف أو التكدير

(5) قرار محكمة الاستئناف بآرباط عدد 839 المشار اليه اعلاه .

أو سوء النية وذلك حسب كل واقعة على حدة من الوقائع التي تكون تحت يدها .

وللغرامة المحكوم بها طبيعة مدنية محضة ، يمكن للمحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها ودون ما حاجة إلى طلبها من طرف النيابة العامة أو الطرف المغبون - . كما أنها تستخلص عن طريق اجبار المحكوم عليه بتأديتها عن طريق الاكراه البدني وفقا للقواعد المنصوص عليها في ظهير 25 صفر 1344 (14 سبتمبر 1925) المتعلقة بقانون المسطرة الجنائية حسب الفصول من 673 الى 687 .

**4 - تعويض طالب التحفيظ :** اذا ما ثبت أيضا أن التعرض كان صادرا عن تعسف أو تكدير أو سوء نية من طرف صاحبه ، فان هذه الاحوال تمكن الطرف المتضرر من طلب التعويض .

والمحكمة ذات الاختصاص للبحث في طلبات التعويض الناتجة عن هذه الاحوال فضلا عن المحكمة المحال عليها مطلب التحفيظ هي المحكمة العادية أي المحكمة الابتدائية وذلك حسب ما قرره محكمة الاستئناف بالرباط في القرارين الصادرين عنها بتاريخ 19 يناير 1933 و 17 ماي 1934 (6) .

وبطبيعة الحال فان تقرير التعويض المستحق للمتضرر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي تبث في هذا الطلب . ولا يمكن الحكم بشأنه الا بعد اثبات الضرر والخطأ وكذا العلاقة السببية بينهما .

**5 - تحمل المتعرض للمصاريف :** ان مصاريف التعرض يتحملها طالب التحفيظ اذا ثبتت صحة التعرض ، ويتحملها المتعرض ان رفض تعرضه . وتوزع المصاريف أو تقع فيها المقاصة حسبما تقرره المحكمة المعروض عليها الامر اذا خسر كل واحد من الاطراف بعض مطالبه (ف 51 من ظهير التحفيظ) .

(6) دوكرو . المرجع السابق ص 92 فقرة 138 .

## استحقاق العقار من يد حائزوه وآثاره في الفقه الاسلامي والقانون المدني

الاستاذ : محمد الشريفي  
مستشار بغرفة الاستئناف بالرشيدية

حيازة العقار لا يخلو من أمرين اثنين :

1) حيازة العقار بحسن نية والحائز بحسن النية هو من يحوز العقار بتشبهه شرعية أو بحجة يجهل عيوبها .

أ) في الفقه الاسلامي : قال الامام ابن عرفة : «الاستحقاق هو دفع ملك شيء بثبوت ملك قبلاه بغير عوض» قال الامام خليل «والغله لدى الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتري» .

فترى من النصوص الفقهية أعلاه أن حائز العقار بحسن النية كمن اشتراه أو ورثه أو وهب عليه ، ثم استحق منه فيرد العقار لملكه بدون تعويض عن استغلاله للعقار عن المدة التي كان العقار بيديه الى يوم تسليمه لملكه الحقيقي ، ولا ضمان عليه فيما يمكن من تعيب أو تهديم أو خسارة لان من كان بيديه العقار كلن يعتقد أنه يحوز ويتصرف في ملكه ومن يتصرف في ملكه لا ضمان ولا تعويض عليه .

ب) في القانون المدني : نصت م103 من قانون العقود والالتزامات الحائز عن حسن النية يتملك الثمار ولا يأنزم الا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء ، وما يجنيه

منها بعد ذلك وهو يتحمل مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار .

فمن النص أعلاه يتضح أن حائز الشيء ، بحسن النية يحتفظ بالثمار ولا ضمان عليه لغاية يوم رفع الدعوى عليه ببرد الشيء ، فابتداءً من ذلك اليوم والى غاية يوم تسليم الملك لمالكه لا يمتلك ثمار العقار الطبيعية والمدنية والصناعية ، وهو ضامن للعقار ذمياً يمكن أن يلحقه من تهديم أو تعيب أو خسارة ، وهو مع ذلك يتحمل مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار .

## (2) حائز العقار بسوء نية :

(أ) في الفقه الاسلامي : قال الامام أبي بكر محمد ابن عاصم في التحفة :

وغاصب يغرم ما استغله « من كل شيء او يرد أصله » فمن هذا النص الفقهي يتضح أن غاصب العقار كمن ترامي على ملك الغير بدون سند أو حجة وبدون وجه قانوني يرد العقار لمالكه ويورد ما جناه من استيلائه عليه الى يوم رده لمالكه وهو ضامن لكل ما يمكن أن يلحق العقار من عيب أو تهديم .

(ب) في القانون المدني : الحائز للشيء سىء النية ملزم بأن يرد مع الشيء كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدار الشيء ادارة معتادة وذلك من وقت وصول الشيء اليه .... ونصت المادة 102 من نفس القانون «الحائز للشيء عن سوء النية ضامن له ...» .

فمن النصين أعلاه يتضح أن الفقه الاسلامي والقانون المدني متفقان على أن الغاصب للعقار ضامن له لكل ما يلحق العقار من عيب أو تهديم وملزم برده الى مالكه مع ما جناه من ثمار من ذلك العقار من يوم وصول الشيء اليه الى يوم تسليمه . ولا حق له الا



مي استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء أو جني الثمار ، وهذه المصروفات المستردة يتحملها الشيء نفسه لا صاحب العقار شخصيا .

أما حائز العقار بحسن النية فكما رأينا فانفرق جوهرى بين الفقه الاسلامي الذي لا يلزم حائز العقار بحسن النية بتسليمه سواء في رد الثمار التي جناها أو ضمان عيب يمكن أن يلحق العقار ابتداء من يوم وصوله الى يديه الى يوم تسليمه لملكه ، أما القانون المدني فان قساعة عدم رد الثمار وعدم الضمان لا تنطبق الا على المدة التي سبقت رفع الدعوى برد الشيء ، أما ما بعدها فحائز العقار بحسن النية ملزم برد الثمار التي جناها وضامن للعقار لما يمكن أن يلحقه من عيب أو تهديم ويتحمل مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار .

وفي نظرنا أن قاعدة الفقه الاسلامي القاضية بعدم رد الثمار وعدم الضمان في الحائز للعقار بحسن النية أسلم وأضمن لاستقرار المعاملات من القساعة المنصوص عليها في م103 من قانون العقود والالتزامات القاضية برد الثمار والضمان من يوم رفع الدعوى لان حائز العقار بحسن النية يعتقد أنه يتصرف في ملكه والمتصرف في ملكه غير ملزم باعطاء غلة ملكه لاحد ولا ضمان عليه فيما اذا ألحق عقاره عيب أو تهديم ، ولهذا نرى المحاكم تطبق قاعدة الفقه الاسلامي بعدم رد الثمار وعدم الضمان لحائز العقار بحسن النية ، عندما ترفع الدعوى أممها في شل هذه الحالة رغم وضوح نص المادة 103 من قانون العقود والالتزامات .

007468 - Ar

p. 104 → p. 122

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والنشر  
رقم 007468 تاريخ 15/10/04 جديدة

## دور النيابة العامة ووظيفتها أمام القضاء المدني في التشريع المغربي (1)

الاستاذة الحسني فاطمة  
مستشارة بمحكمة الاستئناف بمكناس

بسم الله الرحمن الرحيم ،  
سيداتني ، ساداتني ،

انه لمن دواعي الاعتزاز والشرف ، أن تستند لي من طرف  
السادة المسؤولين على هذه المحكمة مهمة القضاء عرض متواضع بهذه  
المناسبة القيمة .

والموضوع الذي سأتناوله بالدرس والتحليل في هذا الجمع المبارك ،  
هو دور النيابة العامة ووظيفتها أمام القضاء المدني في التشريع المغربي .

ولقد اخترت هذا الموضوع قصد التذكير بأن النيابة العامة ، وان  
غلبت على وظيفتها وطبيعة عملها ، الاجراءات الجنائية والزجرية ، فان  
لها في نفس الوقت دورا هاما وحساسا في الميدان المدني .

ويتضمن العرض النقاط الآتية :

أولا : نظرة موجزة عن وظيفة النيابة العامة أمام القضاء الجنائي

---

(1) عرض ألقى بمناسبة افتتاح السنة القضائية بمكناس سنة 1984

**ثانياً :** وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني وطبيعتها .  
**ثالثاً :** حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم وصور هذا التدخل

أ - التدخل الاجباري .

ب - التدخل الاختياري .

ج - التدخل بناء على طلب من المحكمة .

**رابعاً :** الحالات التي تكون فيها النيابة العامة طرفاً رئيسياً أمام القضاء المدني بنص في القانون :

أ - في قانون المسطرة المدنية .

ب - في قانون الجنسية .

ج - في قانون المحاماة .

د - في قانون التوثيق العصري .

ك - في القانون المنظم لخطبة العدالة .

### **أولاً : وظيفة النيابة العامة أمام القضاء الجنائي :**

وتبدو فيها دائماً بمثابة الخصم الاصلي ، فهي التي تحرك الدعوى العمومية ، وتدلي بسند الاتهام ، وبالحجج المؤيدة له ، وتقدم طلباتها وفقاً لمصلحة الجماعة ، ومقتضيات العدالة .

ورغم أن المشرع قد اشرك معها بعض الافراد أو الهيئات على سبيل الاستثناء في اقامة الدعوى العمومية أو قيد حريتها أحياناً في اقامتها ، الا أنه بمجرد تحريكها يصبح لها الحق في مباشرتها دون غيرها حتى صدور حكم نهائي فيها ، وهذا ما يشير اليه الفصل 34 من قانون المسطرة الجنائية بقوله : ((يعهد الى النيابة العامة باقامة الدعوى

العمومية ، ومراقبتها ضمن الشروط المحددة في الفصول الاتية وأنها أن تطأب بتطبيق القانون)) .

وهي بهذه الصفة تملك حق الطعن في الاحكام الصادرة فيها ، ولا يجوز تجريح قضائتها لاي سبب من الاسباب ، الفصل 216 من قانون المسطرة الجنائية .

وقد عبر المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964 عن دور النيابة العامة في الميدان الجنائي ، فقرر : ((أن الوظيفة التي تقوم بها تنطوي على مسؤولية اجتماعية كبيرة ، وحي حماية النظام الاجتماعي والقانوني الذي أحل به ارتكاب الواقعة الاجرامية ويجب عليها أن تباشر واجبها في موضوعية وحيدة)) .

وهذا الجانب الرئيسي من وظيفة النيابة العامة ليس محل دراستي هذه ، ولكن ارتأيت من المناسب الاشارة إليه قبل التطرق لنصب الموضوع .

### ثانيا : وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني

وتتلخص هذه الوظيفة كما عرفها الاستاذ جان فانسا في ((السهر على تطبيق القانون وتنبع تنفيذ الاحكام والقرارات ، والدفاع عن مصالح الاشخاص المعنوية العامة ، وناقصي الاهلية وفاقديها)) .

وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني ، قد تباشرها بوصفها طرفا أصليا في الدعوى ، أو تباشرها بوصفها طرفا منظما لها ، وقد نص الفصل السادس من ق : م . م على أنه : ((يمكن لانيابة العامة أن تكون طرفا رئيسيا ، أو أن تتدخل كطرف منضم ، وتمثل الاغيار في الحالة التي ينص عليها القانون)) .

ومعظم التشريعات الحديثة تأخذ بنظام تدخل النيابة العامة أمام القضاء المدني ، ويرجع ذلك لاعتبارات ، تتلخص في أن من المنازعات



المدنية ما يمس مراكز قانونية آثارها غير قاصرة على اطراف الدعوى ، ومنها ما يمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، ومنها ما يتناول أمورا نظامية قد تكسيها ظروف الدعوى خطورة خاصة .

والاصل في وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني أن تكون طرفا منضما ، وهو ما يعبر عنه الفقه بالعمل عن طريق ابداء الرأي ، وهي بهذه المثابة لا تكون خصما لاحد ، وانما تدعى لتبدي رأيها لمصلحة القانون والعدالة ، وقد اهتم الفقه الفرنسي بتوضيح استقلال النيابة العامة ازاء الخصوم فضلا عن استقلالها ازاء المحكمة .

ويلاحظ أن تسمية النيابة العامة بالطرف المنضم فيه شيء من عدم الدقة في التعبير ، لان النيابة العامة لا تكلف بالانضمام لاحد الخصوم في الرأي أو الدفاع ، ولو كان من بين الذين أوجب القانون تدخلها لحماية مصالحهم ، وانما هي تعطي رأيا مستقلا بما تراه حقا ومطابقا للقانون .

وقد تكون النيابة العامة طرفا أصليا أمام القضاء المدني بمقتضى نص في القانون فيقال أنها تعمل بطريق الادعاء .

ويتفرع على وضعي النيابة العامة أمام القضاء المدني كطرف أصلي وطرف منضم تباين في الاحكام الخاصة بكل وضع منها :

فاذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى كان لها كل ما للخصوم من حقوق وعليها كل ما عليهم من التزامات مع بعض الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون ، كالاغفاء من الرسوم القضائية ، ومن مؤازرة الدفاع ، ولها أن تبدي الطلبات والدفوع التي تراها تعزز موقفها تبعا لترتيب الخصوم ولا يمكن تجريخ قضاتها ، لان الخصم لا يملك تجريخ خصمه ، وقد نص الفصل 299 من ق.م.م على أن ((قاضي النيابة العامة لا يجرح اذا كان طرفا رئيسيا)) .

ويكون لها حق الطعن في الاحكام ما عدا التعرض .

وقد نص الفصل 7 من ق. م. م. على : ((حق النيابة العامة في استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الاحوال المقررة بمقتضى القانون)) .  
ويتعين تبليغ الاحكام اليها رغم حضورها في الجلسة ، وهكذا فقد قرر المجلس الاعلى في هذا الصدد ما يلي :

((يتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر حضور النيابة العامة وقت صدور الحكم كافيا لاعتبارها قد بلغت بالحكم قرار عدد 357 ، الصادر بتاريخ 15 / 4 / 1981 في الملف المدني عدد 52483)) .

أما اذا كانت النيابة العامة طرفا منضما ، فانها لا تلتزم ترتيب الخصوم في تقديم المستنجات ، ورغم حريتها في تقديم دفوعها ، فانه ليس لها أن تقدم طلبات جديدة ولا أن توسع في نطاق الدعوى ، ويرى الفقهاء أنه يمكنها ايراد دفع لم يتمسك به أحد الاطراف لتدعم حجته بشرط ان يكون هذا الدفع مستفادا أو ناشئا من طلبات الاطراف الاصلية في النزاع ، لانه ما دامت طلبات المدعيين تقيد القاضي ، فليس لها سلطة أوسع من سلطته .

ولكن اذا تعلق وجه الدفاع بالنظام العام فلها أن تتمسك به كما للمحكمة أن تثيره تلقائيا مثل الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي ، أو بعدم قبول الاستئناف لكون الحكم المستأنف نهائي أو لتقدمه خارج الاجل القانوني .

ويمكن تجريح قضاتها لان مركزها كطرف منضم أقرب الى مركز الحكم منه الى مركز الخصم ، وقد نصت الفقرة الاولى من الفصل 299 من ق. م. م. على ما يلي : ((تطبيق أسباب التجريح على قاضي النيابة العامة اذا كان طرفا منضما)) .

وليس لها حق الطعن في الاحكام بمقتضى الفصل 8 من ق. م. م الذي ينص على أنه : ((تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها اليها وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف ، أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف القاضي ، ولا بحق لها في هذه الاحوال استعمال أي طريق للطعن)).

ونجد ان المشرع الفرنسي ينص أيضا على مبدأ عدم جواز الطعن من طرف النيابة العامة عندما تكون طرفاً منضمًا .

الا أن الراجح الذي استقر عليه قضاء المحاكم الفرنسية ان للنيابة العامة كطرف منضم حق الطعن بالاستئناف شرط أن يكون الحكم صادراً في نزاع له مساس بالنظام العام .

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي الى أن للنيابة العامة على الأقل ممارسة حق الطعن بالاستئناف في مواد الدعاوي التي يخول لها القانون الحق في أن تكون طرفاً رئيسياً فيها .

وقد أقر المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد في مبدئه ، وأجاز للنيابة العامة الحق في طاب النقض ، ولو لم تكن طرفاً منضمًا في الدعوى في حالتين ، لفائدة القانون ، ومن أجل التجاوز في السلطة .

والقانون المغربي يخول للوكيل العام لدى المجلس الاعلى الحق في الطعن في كل حكم انتهائي صدر على وجه مخالف للقانون أو لتواعد المسطرة ، ولم يتقدم أحد من الاطراف بطلب نقضه - الفصل 381 من ق. م. م. - وبمقتضى هذا الفصل يكون للنيابة العامة استثناء الحق في الطعن من غير أن تكون طرفاً في الدعوى .

**ثالثاً : حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم**

توجد ثلاث صور لتدخل النيابة العامة كطرف منضم في التشريع  
المغربي :

### أ - التدخل الاجباري :

تتدخل النيابة العامة لدى المجلس الاعلى في جميع القضايا المعروضة  
على أنظار المجلس بصفة اجبارية بمقتضى الفصل 372 من ق. م. م.  
وقد رأى المشرع في ذلك ما للعمل الذي يؤديه المجلس الاعلى من  
ارتباط وثيق بالصلحة العامة ، وبوصفه جهة القضاء العليا المنوط بها  
مهمة اقرار المبادئ القانونية وتأصيلها .

وتتدخل النيابة العامة وجوبا لدى جميع المحاكم بمختلف درجاتها  
في القضايا التي يوجب القاضون تبليغها اليها ، وهو ما يعرف  
بالتبليغ القانوني .

وقد نصت الفقرة الاولى من الفصل 9 من ق. م. م على القضايا التي  
يجب أن تبلغ النيابة العامة ، وقد راعى المشرع في ذلك الاعتبارات  
الآتية :

1) منها ما يتعلق بالنظام العام أو بالصلحة العامة كالتضام  
المتعلقة بالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا  
لفائدة المؤسسات الخيرية ، وممتلكات الاحباس والاراضي الجماعية .

2) منها ما يتصل بمصلحة خاصة تحتاج لاشراف النيابة العامة  
كمسائل القصر وفاندي الاهلية والاشخاص المفترضة غيبتهم ، والقضايا  
المتعلقة بالاحوال الشخصية والنيابات القانونية .

3) منها ما يرتبط بتطبيق نصوص قانونية يعاق المشرع عليها أهمية  
خاصة لتعلقها بحسن سير العدالة ودرجات المحاكم وأنواعها ، وتوزيع  
الوظائف بينها كالتضام التي تتعلق بعدم الاختصاص النوعي ، وتنازع



الاختصاص ، وتجريح القضاة والاحالة بسبب القرابة أو المصاهرة ،  
ومخاصمة القضاة ، وقضايا الزور الفرعي .

### ب : التدخل الاختياري :

لقد أجاز القانون لانيابة العامة أن تتدخل في أية دعوى  
معروضة أمام جهات القضاء المدني ، ما دامت ترى في ذلك تحقيقا  
للسالغ العام ، أو تمكينا لها من أداء رسالتها كناية عن المجتمع ،  
وراعية للمصلحة العامة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من الفصل  
9 من ق. م. م .

((يمكن للنيابة العامة أن تطالع على جميع القضايا التي ترى  
التدخل فيها ضروريا)) .

### ج : التدخل بطلب من المحكمة :

وقد لا تكون الدعوى المعروضة أمام القضاء المدني من الدعاوي التي  
يوجب القانون تبليغها اليها ، ولكن ترى المحكمة لداعي السالغ العام  
أن تحيطها علما بها لتبدي فيها رأيها وهو ما يعرف بالتبليغ القضائي ،  
وهذا ما أشارت اليه الفقرة الخامسة من الفصل 9 من ق. م. م .

### ((للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الاطلاع))

والتساؤل الوارد في هذه الحالة الاخيرة ، هل تكون النيابة العامة  
ملزمة بالتدخل عندما تحال عليها بأمر تلقائي من المحكمة ، أم  
يبقى التدخل أمرا تقديريا لها .

من الفقهاء من يرى أن أمر المحكمة في هذا الصدد لا يعدو أن  
يكون دعوة منها لانيابة العامة للتدخل في الدعوى ، ان رأيت وجهها لذلك .  
ومنهم من يرى أن تدخل النيابة العامة وجوبي في هذه الحالة ، وهي

ملزمة بتقديم مستنتاجاتها في الدعوى المحالة عليها بأمر من المحكمة .  
وقد نصت بعض القوانين صراحة على صيغة الوجوب في هذه  
الحالة كالقانون المصري الجديد والقانون اللبناني .  
في حين نجد القانون المغربي في الفصل التاسع من ق. م. م لا  
بتضمنان صيغة يستفاد منها الوجوب .

لكن الفقه في فرنسا والمغرب يذهب الى اعتبار وجوب تدخل النيابة  
العامه كلما أُحيل عليها ملف الدعوى تلقائيا من المحكمة .

ويتم تدخل النيابة العامة في جميع الاحوال عن طريق تبليغ القضايا  
ليها بواسطة كتابة الضبط قبل الجلسة بثلاثة أيام على الاقل ، غير أنه  
يمكن أن يتم هذا التبليغ أمام المحكمة الابتدائية في الجلسة المدرجة  
فيها القضية .

ويمكنها في هذه الحالة ان تطلب تأخير القضية الى أقرب جلسة  
لتقديم مستنتاجاتها كتابة أو شفويا حيث يجب على المحكمة تأخيرها .

وتدخل النيابة العامة بمقتضى الفصل التاسع يجب في جميع درجات  
التقاضي ، فتقديمها لمستنتاجاتها في المرحلة الابتدائية لا يغني عن  
تدخلها في المرحلة الاستئنافية حتى يتأتى لها الاطلاع على الاحكام  
المستأنفة ، واثارة الدفوع المتعلقة بالانظام العالم ، والاشارة للمقتضيات  
القانونية التي يترتب على خرقها أو الاغفال عنها مساس بحقوق  
من نصبها المشرع للدفاع عن مصالحهم .

وأرى من المناسب ، التذكير ببعض هذه المقتضيات القانونية الهامة  
التي يقع أحيانا الاغفال عنها في المرحلة الابتدائية :

- الفصل 25 من ق. م. م الذي ينص على أنه :

((يمنع على المحاكم عدا ، اذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة

ان تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الادارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى أو ان تلغى إحدى قراراتها .

يمنع عليها أن تبت في دستوريتها قانون أو مرسوم)) .

- الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية ، الذي يوجب تطبيق قواعد المسطرة الكتابية استثناءً أمام المحاكم الابتدائية ذي القضايا التي تكون فيها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية طرفاً .

والذي ينص على ما يلي : ((تكون المناقشات دائماً شفوية)) :

غير أن قواعد المسطرة الكتابية كما وردت في الفصل 329 وما يليه بالنسبة الى محكمة الاستئناف تطبق في القضايا التالية :

(1) القضايا التي تكون فيها الدولة والجماعات العمومية والمؤسسات العمومية طرفاً .

(2) القضايا التي تتعلق بالمسؤولية الناتجة عن الجريمة أو شبه الجريمة بالنسبة لاحد الاطراف ..

(3) القضايا التي تطبق فيها قواعد القانون البحري أو الجوي .

(4) القضايا المدنية العقارية .

(5) القضايا التي تتعلق بالشركات المدنية أو التجارية .

- الفصل 514 من ق. م. م الذي يوجب تحت طائلة عدم القبول ادخال العون القضائي في الدعوى التي تستهدف التصريح بمديونية الدولة .... الخ .

- ظهير 12 شتنبر 1963 ، المتعلق بتنظيم البلديات والعمالات وخاصة الفصل 71 منه ، الذي ينص على أنه (لا يمكن اشارة أية دعوى

ما عدا الدعاوي الحيازية أو الدعاري الاستغلالية تحت طائلة البطلان ضد بلدية ، أو عمالة ، الا اذا وجه المدعى الى وزير الداخلية أو الى سلطة الوصاية التي حولها القانون ذلك مذكرة يشرح فيها موضوع وأسباب طلبه ، ويسلم له وصل ، ولا يمكن أن تثار الدعوى أمام الحاكم الا بعد شهرين من تاريخ الوصل دون المساس بالاجراءات التحفظية .

- الظهير الشريف الصادر في 26 رجب 1337 موافق 27 أبريل 1919 المنظم للوصاية الادارية على الجماعات ، والذي بمقتضاه لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية الا باذن من الموصى .

- الفصل 158 من مدونة الاحوال الشخصية ، الذي يستهدف حماية حقوق التناصرين وضمان مراقبة كل الاجراءات القضائية المتعلقة بهم من طرف قاضي القاصرين .

- الفقرة الاخيرة من الفصل الخامس من القانون الاساسي للمنظم لنتابات المحامين التي تنص على مساطر قضائية لا يمكن للمحامي القيام بها الا بوكالة مكتوبة :

((لا يمكن للمحامي انكار خط يد أو طلب يمين أو قلبها الا بوكالة مكتوبة)) .

ومما يؤكد الأهمية الكبرى التي يعلقها المشرع على جدية الدور التي تؤديه النيابة العامة بوصفها طرفاً منضماً ، هو جزاء البطلان الذي رتبته صراحة على الحكم الذي لم يشر الى وضع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة في القضية التي يوجب القانون تبليغها اليها .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من الفصل 9 ((يشار في الحكم الى ايداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة والا كان باطلا)) .

والجدير بالملاحظة أن النص على البطلان في هذه الحالة لم يكن



منصوصا عليه في ق. م. م الملقى .

ويذهب الفقه مبدئيا الى أن البطلان المقرر بمقتضى القانون جزاء على مخالفة حكم من الاحكام تقضى به المحكمة وجوبا من تلقاء نفسها ، ولو لم يشر من الاطراف المعنية ، ولا يشترط الحكم به أن يكون من يتمسك به قد أصابه ضرر .

وقد صدر قرار للمجلس الاعلى تحت عدد 210 ، بتاريخ 13 مارس 1982 ، قضى بما يلي : ((تبلغ الى النيابة العامة الدعاوي المتعلقة بالنظام العام ، ويشار في الحكم الى ايداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة ، والا كان باطلا ... الدعاوي المتعلقة بالاييراد التكميلي الخاضعة لمقتضيات ظهير سادس فبراير 1963 ، تتعلق بالنظام العام ، فكان على المحكمة أن تبلغها الى النيابة العامة ، وإذا لم تفعل تكون عرضت قرأها المنقض)) .

الا أنه سبق أن صدر قرار للمجلس الاعلى اعتبر أن تبليغ النيابة العامة بملفات قضايا القاصرين وضع لفائدة هؤلاء فلا يجوز الاحتجاج بعدم احترامه من طرف الخصم في الدعوى . قرار عدد 324 ، صادر بتاريخ 7 يوليوز 1978 .

كما صدر قرار للمجلس الاعلى بتاريخ 19 دجنبر 1979 تحت عدد 526 ، في الملف الاجتماعي عدد 63836 قضى بما يلي :

((حيث أن القضية يوجد فيها نزاع جوهرى في الحالة الشخصية تتعلق بالنسب .

وحيث أن القرار المطعون فيه اكتفى بمجرد الاشارة الى سماع ملاحظات النيابة العامة بالرغم من أن الفصل التاسع المذكور في فقرته الاخيرة يوجب ايداع المستنتجات ، أو تلاوتها ما عدا ما استثنته الفقرة الحادية عشرة من نفس الفصل بالنسبة للمحاكم الابتدائية ، حيث

أجازت تقديم مستنتجات شفوية ، وهذا يفترض حتما بالنسبة للمحاكم الاستينافية أن تكون المستنتجات مكتوبة ، إذ لا يمكن الإيداع أو التلاوة الا لشيء مكتوب .

وحيث أن أوراق الملف لا تتضمن ما يثبت أن هذا الاجراء المسطري الذي رتب عليه المشرع جزاء البطلان قد تم ، مما يكون معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض)) .

وهذا القرار قد حدد بكيفية دقيقة مضمون الفقرة الاخيرة من الفصل التاسع من ق. م. م. وذلك في ثلاث نقاط :

(1) وجوب الاشارة في الحكم الى ايداع مستنتجات النيابة العامة عندما يكون النزاع مطروحا أمام محاكم الاستيناف .

(2) وجوب وجود هذه المستنتجات بالفعل ضمن وثائق الملف .

(3) وجوب الاشارة في الحكم الى المستنتجات الشفوية عندما يتعلق الامر بالمحاكم الابتدائية .

والجدير بالذكر ونحن في معرض البطلان المقرر بمقتضى الفصل التاسع من ق. م. م. أن محكمة الاستيناف اذا أبطلت حكما لخرق مقتضيات هذا النص ، وجب عليها أن تتصدى للحكم في القضية اذا كانت جاهزة .

وهذا المقتضى المقرر في الفصل 146 من ق. م. م. الجديد لم يكن يعرفه قانون المسطرة المدنية الملغى في الفصل 236 منه .

وقد كانت محكمة الاستيناف بمكناس تأخذ باجتهاد يقضي بارجاع كل دعوى صرحت بابطال الحكم الصادر فيها لخرق مقتضيات الفصل 9

من ق. م. م. الى المحكمة التي أصدرته لتثبت فيها من جديد طبقا للقانون .

قرار رقم 39 ، الصادر بتاريخ 10 يناير 1983 ، في الملف المدني

عدد 82 / 295 .

الا أنها غيرت اجتهادها مؤخرا ، وأخذت تتصدى للحكم في القضية كلما كانت جاهزة في حالة ابطال الحكم المستأنف اخرق مقتضيات الفصل التاسع المذكور .

قرار مدني رقم 895 ، الصادر بتاريخ 16 مئي 1983 ، في الملف المدني عدد 1349 / 82 ولعل هذا الاتجاه الاخير أكثر انسجاما مع روح القانون ، وأقرب الى تحقيق مبدأ العدالة السريعة التي توخاها المشرع من الفصل 146 من ق. م. م .

بعد دراسة صور تدخل النيابة العامة كطرف منضم أمام القضاء المدني ، انتقل الى الجزء الرابع والاخير من العرض ، وهو دراسة مختصرة - اعتبارا لضيق الوقت - لبعض **المقتضيات القانونية** التي تخول للنيابة العامة - استثناء - الصفة لتعمل بطريق الادعاء ، وتتنصب طرفا أصليا أمام جهات القضاء المدني ، وذلك على سبيل المثال لا الحصر .

ومن هذه **المقتضيات القانونية** ما يكسبها صفة الادعاء مباشرة ، مدعية أو مدعى عليها ، كما في قانون المسطرة المدنية وقانون الجنسية . ومنها ما يعطيها حق الطعن في المقررات أو طلب معاينة ابطالها كقانون المحاماة .

ومنها ما يكسبها حق طلب اصدار عقوبات تأديبية من المحكمة كقانون التوثيق العصري والقانون المنضم لخطه العدالة .

ويرجع الاختصاص في كل هذه الدعاوي والمساطر والطعون للقضاء المدني :

### أ - في قانون المسطرة المدنية :

نص قانون المسطرة المدنية في عدة فصول على صفة النيابة العامة في شخص وكيل الملك لتكون طرفا أصليا في بعض القضايا مدعية

أو مدعى عليها ، أو لتتقدم بطلبات قصد استصدار أوامر قضائية  
نذكر من هذه الفصول :

- الفصل 193 المتعلق بطلب عزل المقدم .
- الفصل 197 ، المتعلق بطلب التحجير .
- الفصل 217 وما يليه ، المتعلق بطلب إصدار تصريح قضائي  
بازدياد أو وفاة ، أو تصحيح وثائق الحالة المدنية .
- الفصل 223 ، المتعلق بطلب وضع الاختتام بعد الوفاة والتعرض  
على وضعها ورفعها .
- الفصل 263 ، المتعلق بطلب الامر باتخاذ إجراءات التسيير  
اللازمة في حالة الغيبة .
- الفصل 267 المتعلق بطلب إصدار الامر على الطلب من لندن  
رئيس المحكمة الابتدائية في حالة أهلية الدولة للارث .

## ب : في قانون الجنسية :

ان قانون الجنسية المغربية الصادر بتاريخ 6 شتنبر 1958 اعتبر  
النيابة العامة طرفا رئيسيا وأصليا في كل المنازعات القضائية بشأن  
الجنسية ، نظرا لصلة الجنسية بكيان الدولة وسيادتها والاثار المترتبة  
عليها سواء في الميدان الدولي ، أو الميدان الداخلي وتتلخص صور هذه  
المنازعات القضائية في ما يلي :

### 1) مسطرة الطعن في صحة التصريح :

يجيز الفصل 28 من قانون الجنسية الطعن في صحة التصريح  
بالطريق القضائي بواسطة دعوى الطعن تقدم من طرف النيابة العامة ضد  
صاحب التصريح ، كما يمكن أن يقدمها كل شخص له مصلحة شخصية



ومباشرة في ذلك ، وفي هذه الحالة يجب ادخال النيابة العامة فيها ، كما يمكن لصاحب التصريح نفسه أن يقدم الدعوى ضد النيابة العامة .

## (2) الدعوى الرئيسية لاثبات الجنسية أو انكارها :

إن النيابة العامة في شخص وكيل الملك لها وحدها بمقتضى الفصل 39 من قانون الجنسية الحق في أن تكون طرفاً مدعياً ضد شخص ما في دعوى تكون الغاية الرئيسية والمباشرة منها الحكم بأنه متمتع بالجنسية المغربية أو غير متمتع بها .

كما توجه الدعوى من الشخص المعنى بالأمر ، ولنفس الغاية ضد النيابة العامة التي لها وحدها صفة المدعى عليه .

## (3) الدعوى بموجب الاحالة :

وهي دعوى فرعية تتعلق بالجنسية ، تنتج عن الدفع بمسألة الجنسية في قضية رئيسية معروضة على أنظار محكمة غير مختصة للبحث في قضية الجنسية ، وتقام من طرف النيابة العامة أو بطلب من أحد الفريقين المتخاصمين الذي يجب أن يوجه دعواه ضد الشخص المنازع في جنسيته ، وضد النيابة العامة طبقاً لمقتضيات الفصل 40 من قانون الجنسية .

## (4) الدعوى الاعتراضية :

وهي أيضاً دعوى فرعية تنتج عن الدفع بمسألة الجنسية أثناء النظر في قضية رئيسية معروضة على محكمة مختصة أيضاً للنظر في مسألة الجنسية ، ويوجب الفصل 41 من ق ، الجنسية تدخل النيابة العامة فيها ، والاستماع لمستنتاجاتها الكتابية .

## ج : في قانون المحاماة :

المحامون جزء من أسرة القضاء بنص القانون ، ومن المحقق أن جانباً كبيراً من حسن سير العدالة ، وتوفيق القضاء في أحكامه يتوقف على قدر ما يبذله المحامون من جهد وإخلاص وأمانة في الاضطلاع بعبء مهنتهم .

لذا عظمت عناية المشرع بتنظيم هذه المهنة العريقة وخصها بقانون ينظم شؤونها ويضع شروط ممارستها ، وكيفية صيغته كرامتها وأخلاقتها وتقاليدها التي دأبت منذ ما يزيد على ألفي سنة .

والمشرع المغربي في القانون رقم 19.79 ، الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1979 ، المنظم لنقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة تمشياً مع الفوانين السابقة المنظمة للمهنة ، جعل للنياحة العامة دوراً رئيسياً يضمن لها السهر على حسن تطبيق القانون وحماية مصالح الأفراد والجماعات ، وخلوها الحق في مباشرة مساطر قضائية تعرض على القضاء المدني ، وتتلخص فيما يلي :

- 1) للوكيل العام أن يطلب من محكمة الاستئناف معاينة أبطال مداولات أو مقررات الجمعية العامة أو مجلس الهيئة إذا كانت لا تدخل في اختصاصها أو تتنافى مع مقتضيات التشريعية أو التنظيمية أو من شأنها أن تخل بالنظام العام (الفصل 176) .
- 2) للوكيل العام حق الطعن في انتخاب النقيب ومجلس الهيئة وكذا جميع مقررات هذا الأخير (الفصل 118) .
- 3) له أن يطلب مباشرة من محكمة الاستئناف متابعة النقيب المزاوول لمهامه أو عضوين على الاقل من مجلس الهيئة (الفصل 88) .
- 4) له حق الطعن بالتقص في قرارات غرفة المشورة وفقاً للشروط والقواعد والآجال العادية (الفصل 121) .

## د - في قانون التوثيق العصري :

ان قانون التوثيق العصري لا زال منظما بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 4 مايو 1925 .

ولا يخفى ما لوظيفة الموثقين من اهمية وما لطبيعته انهماك المسندة اليهم بمقتضى القانون من صلة بالنظام العام ، وما لامخالفات التي قد ترتكب من طرفهم اثناء ممارسه وظائفهم من خطورة ، جعلت المشرع يضع على عاتق النيابة العامة واجب مراقبه هذه الوظيفة والحق في رفع مساطر قضائية امام القضاء المدني لاستصدار احكام بعقوبات تاديبية ضد المخالفين لقواعد المهنة والمخيلين بشرفها وذلك بمقتضى الفصول 33 الى 36 من نفس القانون .

## هـ - في القانون المنضم لخطة العدالة :

ان مسؤولية العدول ازاء المواطنين جسيمة والامانة الموكولة اليهم عسيرة .

وتقديرنا من المشرع بالمهام السامية المنوطة بهم وحرصا منه على قيامهم بالمأمورية الملقاة على عاتقهم ، فقد خصهم بقانون صدر الامر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-81-332 المؤرخ في 11 رجب 1402 ، الموافق 6 مايو 1982 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3678 بتاريخ 13 رجب 1403م 27 أبريل 1983 ، وجعل لانيابة العامة في شخص الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الحق في احالة المتابعة التأديبية الى محكمة الاستئناف بمكناس ضد العدل المرتكب لمخالفة القواعد المهنية المقررة ، والواجبات المفروضة ، ويقع البث فيها في غرفة المشورة مكونة من خمسة قضاة ، وتطبق قواعد المسطرة العادية على هذه المتابعة (الفصل 17) .

وللوكيل العام حق الطعن بالنقض في مقررات غرفة المشورة وفتا  
للشروط والقواعد والاجال العادية (الفصل 20) .

وبالاشارة لآخر مقتضيات قانونية حديثة الميلاد ، جعلت من  
النياحة العامة طرفا أصليا في مسطرة تعرض على القضاء المدني ، أكون  
قد أتيت على نهاية العرض ، مستسحة على ما أخذته من وقتكم الثمين.

وفي الختام لا يسعني الا التعبير عن تشكراتي الصادقة على ما  
أوليتموه من اهتمام .

وأدعو الله جلت قدرته أن يوفقنا جميعا للعمل على السمو بالعدل  
الى ما هو أحق به من رفعة وسؤدد مستنيرين بالارشادات السامية  
للقاضي الاول للبلاد أمير المؤمنين وحامي الملة والدين جلالة الملك  
للحسن الثاني نصره الله وأيده .

والسلام عليكم ورحمة الله



المملكة المغربية

المركز الوطني للتوثيق

مصلحة الطباعة والنشر

15/10/02

تاريخ

007469

رقم

125 → م. 142

## حقوق الطفل في القانون المغربي (تابع)

### القسم الثاني

#### موقف الشريعة الاسلامية من الطفل

يمكن القول أن الطفل الذي هو الثمرة المرجوة من السعادة الزوجية ليس الا منحة كريمة ، وهبة عظيمة توجب على المجتمع أن يحسن اليها ويكرم وفادتها ويمنحها ما تستحق من الرعاية والعناية ، وهي منحة طالما كانت أملا للكثيرين ، ورغبة سالت على السنة عباد الله المقربين . قال تعالى (والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قررة أعين) (الفرقان 74) .

ولاجل هذه القيمة العظيمة لهذه المنحة والمولود العزيز ، أمتن الله على عباده ، فقال : (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ، وجعل من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات) (النحل 72) .

ومن أجل هذه الاهمية أيضا ، أبدت الشريعة الاسلامية عناية فائقة به ، ونعتته بأنه زينة الحياة الدنيا ، وخصصت له قدرا كبيرا من أحكامها .

وانا لنجد هذه العناية تشمل أبوابا مختلفة ، وفصولا كثيرة عن المباحث الفقهية تتعلق بحياة الطفل منذ تخلقه جنينا الى صيرورته رجلا كامل الاهلية .

وسنستعرض فيما يأتي بايجاز الخطوط الرئيسية لهذه الاحكام لنستطلع اتجاهات الشارع ، وروح القانون الاسلامي بهذا الشأن .

ومن الممكن أن نجعل هذه الاحكام ضمن فصلين :

## الفصل الاول

الاحكام المتعلقة بالطفل قبل ولادته . وهي تشمل مجموعة من الاحكام من أهمها :

- 1 - منع الجناية عليه بالاسقاط (الاجهاض) .
- 2 - ثبوت حقه في الميراث والوصية وسواهما .

## الفصل الثاني

الاحكام المتعلقة بالطفل بعد ولادته ، وهي تشمل مجموعات من الاحكام يمكن تصنيفها على الوجه الآتي :

- 1 - الاحكام المتعلقة بحقه في البقاء والحياة والتي منها :
  - أ - تحريم قتله .
  - ب - وجوب التقاطه .
  - ج - وجوب ارضاعه .
  - د - وجوب حضائته .
  - هـ - وجوب الانفاق عليه .
- 2 - الاحكام المتعلقة بحقه في أن تكون له شخصية ذاتية وكيانه المستقل ، والتي منها :
  - أ - اختيار الاسم المناسب له .
  - ب - ثبوت نسبه .

3 - الاحكام المتعلقة بحقه في الرعاية الجيدة ، والتربية النفسية  
التويمة ، والتي منها :

أ - رعايته في حالة يتمه .

ب - رعايته في تربيته وتهذيبه .

4 - الاحكام المتعلقة بعدم مسؤوليته الجنائية .

### الفصل الاول : الاحكام المتعلقة قبل ولادته

اي في حالة كونه جنينا وهي تمثل مرحلة انعدام اهلية الاداء  
ونبوت اهليه الوجوب الناقصة . فالتشخص قبل ولادته وانفصاله عن  
امه ينظر اليه من جهتين ، فقد ينظر اليه على أنه جزء من أمه  
ينتقل بانتقالها ، ويقر بقرارها ، فتحكم عليه بعدم استقلاله فتنتمي  
عنه الذمة ، فلا يجب له ولا عليه شيء وقد ينظر اليه من جهة كونه  
نفسا مستقلة لها حياة وتهيؤا للانفصال وصيرورتها انسانا قائما بذاته،  
فحكم بوجود الذمة له . فهو أهل لان يجب له وعليه . وقد لوحظ  
هذا من النظر فيه ، فلم تثبت له الذمة كاملة ، ولا انتفت عنه مطلقا  
فمن جهة أنه جزء من أمه انتفت عنه اهلية الوجوب عليه ، ومن جهة  
استقلاله تثبتت له اهلية الوجوب له . وبتعبير آخر فان الجنين لا  
تثبت له الا اهلية وجوب ناقصة ، اذ يثبت له أحد عنصرها وهو  
الالتزام لا الالتزام ، ولهذا فانه تصح الوصية له ويثبت له الميراث ،  
ويلتحق نسبه بأبيه ، وتمتنع الجناية عليه باسقاط أو اجهاض ، ولا  
يجب عليه شيء .

1 - فاما منع الجناية عليه بالاسقاط فانه يعد من أبرز مظاهر  
الاعتداء بالكائن الجديد ، وهو مبني على أن الجنين نفس انسانية يحرم  
أن يمارس ضدها أي نوع من أنواع الاعتداء ، سواء كان من قبل

أمه أم من قبل غيرها . فالاجهاض في نظر الشارع جريمة يستحق فاعلها العقاب وللفقهاء في بيان نوعها وتحديد عقوبتها تفاصيل كثيرة ، ولكن الكثيرين منهم ميزوا بين حالتين من حالات الجنين :

الاولى : اسقاطه بعد نفخ الروح فيه ، وهو كما يقولون لا يكون الا بعد أربعة أشهر .

والاخرى : اسقاطه قبل نفخ الروح فيه ، أي قبل تمام أربعة أشهر .

ففي الحالة الاولى اتفقوا على منع الاجهاض ، وعدوه جريمة لا يحل لاحد أن يفتريها ، لكونها اعتداء على كائن متكامل لخلق ظاهرة الحياة .

أما الحالة الاخرى فانهم اختلفوا بين مانع ومجيز ، بناء على اختلافهم في تحقق الحياة له أو عدم تحققها ، فمن أجاز بني حكمه على عدم تحققها ، ومن منع بناء على عكس ذلك .

واذن فمدار الحكم عندهم الحياة ، ولهذا فإني هذا الامر ينبغي أن يبنى على رأي العلم ، ليقول كلمته فيه ، ومن ثم تترتب الاحكام الشرعية عليه .

وقد ثبت ان الشارع الحكيم رتب جملة من العقوبات على عملية الاجهاض هذه ، نكتفي منها بما يأتي :

1 - الدية في حالة نزوله حيا ، وعقوبة مالية أقل منها نزوله ميتا . ولا فرق بين أن يكون المسقط الحمل الام نفسها أو شخص آخر . قال ابن قدامة : (واذا شربت الحامل دواء ، فألقت به جنينا فعليها غرة لا تهرث منها شيئا وليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم . وعلل ذلك بقوله (لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة ، كما لو جنى عليه غيرها) .



ب - الكفارة : وهي عقوبة أخرى وجبت للجناية على الجنين سواء كان الجناني أمه أم غيرها ، وسواء سقط حياً أو ميتاً على تفاصيل في المذاهب الإسلامية .

ج - الحرمان من الميراث : فكل من أسقط جنينا فإنه يمنع من أن يرث منه ، لأنه يعد قاتلاً له ، ولا حق للقاتل في الميراث . وإنما يتصور الميراث من الدية التي تجب على القاتل لاهل الجنين ، أو لما يجب من الميراث ان كان قد احتجز له جزء من تركة يرث فيها .

د - العقوبة الاخروية التي رتبها الله تعالى على من قتل نفسا بغير حق ، وعلى وجه الخطأ .

2 - ومن هذه الرعاية أن الشريعة جعلت لهذا الجنين نصيباً في الميراث ، ألزمت الوارثين بمراعاة ذلك عند تقسيم التركات بالطريقة التي تحقق العدالة ، ولا تبخس حق أحد شيئاً . وقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في مقدار ما يوقف له - إذا اختار الورثة التقسيم قبل الولادة - نظراً لاحتمال كونه ولداً أو بنتاً أو أكثر من واحد .

وهذا الميراث لا يتحقق الا اذا توفّر شرطان :

الأول : ان يعلم أنه كان موجوداً في بطن أمه في الوقت الذي مات فيه المورث .

الثاني : ان ينفصل من بطن أمه حياً ، على تفاصيل كثيرة عند الفقهاء . وهذا الحق ثبت له بنص الشارع . فقال (ص) : «إذا استهل المولود ورت» . ولم يفرق الشرع بين ما إذا كان الحمل من أبناء الميت أو من غيرهم ، ما داموا يستحقون الميراث ، لو كانوا مولودين أحياء .

3 - ومن ذلك تخفف الشارع عن الحامل في جملة من الاحكام الشرعية رعاية لحقتها ولحق طفلها ، كإباحة الفطر في رمضان ان خافت عليه بشرط الفدية والقضاء ، وتأجيل اقامة الحدود عليها الى ان تضع حملها رعاية وابقاء على حياته .

### الفصل الثاني : الاحكام المتعلقة بالطفل بعد ولادته

وهي لا تختلف من حيث رعاية الشارع فيها لحق الطفل عن سابقتها ، ومن الممكن اجمالها فيما يأتي .

1 الاحكام المتعلقة بحق الحياة والبقاء ، وتظهر في نهى الشارع وأمره بوجوب ارضاعه والانفاق عليه ، والتقاطه .

أ - ففي شأن تحريم قتله نجد أن القرآن الكريم قد تعرض الى ذلك في أكثر من موضع ونهى القبائل العربية التي كانت تلجأ الى قتل أولادها ، أو تؤد بناتها ، عن ذلك قال تعالى : (ولا تقتلوا أولادكم خشية اطلاق نحن نرزقهم وإياكم ان قتلهم كان خطأ كبيرا) (الاسراء 31) وقال (ولا تقتلوا أولادكم من اطلاق نحن نرزقكم وإياهم ) (الانعام 101) وقال (واذا المؤودة سئلت بأي ذنب قتلت) (التكوير 8) . وهذه مسألة واضحة لا تحتاج الى مزيد بيان .

ب - وفي شأن التقاطه نجد ما وضعه الفقهاء من أحكام في شأن اللقيط ، وهو المولود الذي نبذه أهله عقب ولادته ، فرارا من تهمة الزنا ، أو خوفا من الفقر أو لسبب آخر . وقد نص الفقهاء على أن التقاطه مطلوب من الفرد المسلم ، وعدوا ذلك من مشمولات قوله تعالى في النفس الانسانية (ومن أحيها فكأنما أحيى الناس جميعا) (المائدة 32) .

ج - وفي شأن الرضاع نجد أن الشارع نظر الى أن الطفل يولد صغيراً لا يستطيع تولي شؤونه بنفسه ، ومحتاجاً الى من يربيه ويرعاه ، وإن أبويه أولى الناس به ، فأوجب عليهما هذه الرعاية التي تبدأ بتغذيته وتنميته والمحافظة على صحته وسلامته . قال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (البقرة 233) .  
وبصرف النظر عن التفاصيل فإن هذا النص دل على ثلاثة أمور ، وجوب ارضاع الطفل على الام ووجوب نفقة الزوجة على والد الطفل ووجوب نفقة الولد على أبيه دون أن يشاركه أحد في ذلك . والذي يعيننا من ذلك أمران على ارضاع الطفل والنفقة عليه .

والارضاع واجب على الام كما ذكرنا . لان قوله تعالى (يرضعن) خبر في معنى الامر ، ولكن لا تجبر الام على ذلك لان الام مع وفور شفقتها يمتنع في العادة الغالبة أن ترفض ارضاع ولدها لعجزها عن ذلك فأقاموا الامتناع فقام العجز . قال تعالى بشأن ذلك (لا تضار والدة بولدها) (البقرة 233) . ولهذا ذهب اكثر الفقهاء الى عدم اجبار الام على الارضاع الا اذا تعينت له ، بأن لم توجد امرأة غيرها تتولى ذلك ، أو كان الولد لا يقبل على غير ثديها ، أو لم يكن للاب ولا للولد مال تستأجر به مرضعة ترضعه ، ولم توجد من تتبرع بارضاعه مجاناً .

وخالف في ذلك علماء المالكية والامامية ، وذهبوا الى أن الام تجبر على ارضاع طفلها اذا كانت زوجة لابيها ، غير أن المالكية قالوا انها لا تستحق الاجر ، بينما ذهب الامامية استحقاقها على المكلف بنفقة الولد .

وفي تعليقات الفقهاء ما يفيد أن أجره الرضاع حق للمرضعة

وأنها إذا كانت أما تستحق هذه الاجرة وتكون ديناً في ذمة الزوج والد الطفل . وأما إذا لم تكن أما فانها تستحق الاجرة مطلقاً قريبة من الطفل أو بعيدة عنه .

د - وفي شأن حضنته التي هي ضمه الي من يعنى بتدبير طعامه وشرابه وملبسه ونظافته او بتأديبه وتثقيفه . اوجبت التسريعة ذلك على والديه في حالة قيام الزوجية التي تعد من أفضل الحالات للطفل ، لانه سينشأ في أحضان والديه ويتربى في كنفيهما ، وسيقوم كل منهما بما تمليه عليه الفطرة وعاطفة الابوة أو الامومة ، وهذه هي التربية المرجوة لكل طفل . أما اذا حصلت الفرقة بينهما فان الام أولى من الاب وأقدر على الحضانة بالطفل في دوره الاول ، لتوفر الرحمة والشفقة والمحبة الفطرية الداعية الى رعاية أمور المحضون . وقد ورد في هذا الشأن أن المرأة جاءت الى رسول الله (ص) فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء وأن أباه طلقني ، وزعم أنه ينتزعه مني ، فقال الرسول (ص) : (أنت أحق به ما لم تتزوجي) . وفي هذا المعنى جاءت أحاديث أخرى عن النبي (ص) ، وعن الصحابة أيضاً . فليس في تقديم الام على غيرها نزاع . وكان الرسول (ص) يقول : من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته الى يوم القيامة .»

هـ - وفي شأن وجوب النفقة على الولد دل النص الوارد بالرضاع ، وعلى أنه لا يشارك الأب فيها أحد ، لان الله تعالى أوجب على الاب رزق الوالدة بسبب الولد (وعلى المولود له رزقهن) والذي تجب عليه نفقة غيره بسببه تجب عليه نفقته من باب أولى . وأكد هذا المعنى حديث عائشة رضي الله عنها (ان هذا بنت عتبة زوجة أبي



سفيان قالت : يا رسول الله : ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم . فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . وقال الفقهاء أن وجوبها على الاب مشروط بعدم وجود مال للصغير ، لانه ان كان له مال فان نفقته تكون في ماله ، ولا تجب على أبيه ولا على أحد غيره . وانما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن فقيرا عاجزا عن الكسب والنفقة لانه ان كان كذلك فانه في حكم المفقود ، وحينئذ تنتقل النفقة الى من يليه من أم أو جد .

أما نفقة اللقيط فان الفقهاء ذكروا انها تكون في بيت المال الا اذا أراد الملتقط التبرع بما ينفقه عليه ، واثبات النفقة في بيت المال أو على الدولة مستند الى ما فعله سلف هذه الامة . روى عن سعيد بن المسيب أنه قال «كان عمر اذا أتى بلقيط فرض له ما يصلحه رزقاً يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ، ويجعل رضاعته في بيت المال ونفقته .

2 - الاحكام المتعلقة بحقه في أن تكون له شخصيته الذاتية ، وكيانه المستقل المحترم ، وقد أكد الشارع على ذلك ، ودعا النبي (ص) الى تسمية المولود باسم حسن ، لكي لا يكون له أثر سيء على نفسه ، فيخجل منه في مستقبل أيامه كما أكد الشارع على النسب وأنكر دعوة الابناء الى غير آبائهم ، قال تعالى : (أدعوهم لآبائهم هو أفسط عند الله) (الاحزاب 15) وقال النبي (ص) : (من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام) .

ونظرا لاهمية النسب بالنسبة للانسان نجد أن العلماء عدوه من مقاصد الشريعة الضرورية الواجبة الحفظ . ملاحظين ما لعاطفة الابوة من أثر في حفز الهمم لتربية الاولاد والعناية بأمرهم حرصا على بقاء النوع الانساني على الوجه الاكمل ، فعناية الوالدين لا تعد

لها عناية أحد . وقد قالوا عن النسب أنه (حق للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع ، وحق لأمه تدراً به الفضيحة والاتهام بالفحشاء ، وحق لابيه يحفظ به نسبه وولده عن أن يضيع أو ينسب لغيره) .

وقد حدد الشارع ثلاثة أسباب لثبوت النسب ، هي الزوجية والاقرار والبينة .

### أ - السبب الاول - الزوجية

ان الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وهي ما يطلقون عليها الفرائش في اصطلاحات الفقهاء - تعد سبباً يثبت به النسب الصحيح عند تحقق الشروط الآتية :

(1) أن يكون حمل الزوجية من الزوج ممكناً سواء كان في التقاء الزوجين أو بإمكان تحقق الحمل منهما وخالف الامام أبو حنيفة في ذلك فأثبت النسل حتى عند عدم الالتقاء وهو رأي مرجوح ورفضه جمهور الفقهاء .

(2) أن تأتي به الزوجة لسته أشهر على الاقل من تاريخ العقد ، نظراً لان هذه المدة هي أقل مدة للحمل .

(3) أن لا تأتي به بعد المدة القصوى لبقاء الحمل ، ابتداء من تاريخ الفرقة بينهما .

وقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء في تحديد المدة القصوى للحمل وهي أقوال ليست على أساس علمي صحيح ولهذا ينبغي الرجوع الى رأي العلم والطب لتحديد هذه المدة .

(4) الا ينفي الزوج هذا النسب ، فإذا نفاه انتفى منه ، بعد ان يلاعن زوجته اللعان الشرعي المعروف .

## ب - السبب الثاني - الاقرار أو الاعتراف

وهو نوعان : نوع يثبت فيه نسب المقر له من المقر ابتداء ثم يتفرع عليه ثبوت نسبه من غير المقر ، كأن يقر رجل لصبي أنه ابنه ، فان هذا الاقرار يقتضي ثبوت البنوة في أول الامر ، ثم يتفرع على ذلك أن يكون أبناء الرجل المقر اخوة للولد ، وأن يكون اخوة الرجل اعماما له وهكذا . ونوع يثبت فيه نسب المقر له من غير المقر ابتداء ثم يتفرع عليه ثبوت نسب المقر له من المقر نفسه ، كأن يقر رجل لآخر بأنه اخوة ، فان هذا الاقرار يستلزم أن يثبت نسب المقر له من أبي المقر ، ثم يتفرع على ذلك ثبوت الاخوة . ولكل من هاتين الحالتين شروطها .

### شروط الاقرار بالنسب على النفس

فشروط الاقرار بالنسب على النفس هي :

- 1 - أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب .
  - 2 - أن يولد مثل المقر له لمثل المقر ، لكي يكون الاقرار مقبولا لا يكذبه الظاهر ، فلا يقبل اقراره لشخص يقاربه في السن أو أصغر منه .
  - 3 - أن يصادقه المقر له على دعواه ، اذا كان أهلا لذلك .
  - 4 - الا يصرح المقر بأن البنوة نشأت من الزنا ، فان صرح بذلك لم يقبل اقراره ورد عليه قصده .
- أما الاقرار بالنسب على الغير ، فإنه لا يكفي في اثبات النسب ، بل لابد من موافقة هذا الغير الذي يثبت منه النسب أولا ، أو قيام البيئة الشرعية المثبتة لهذا النسب ، غير أنه مع ذلك فان هذا المقر يعامل بأقراره

وتترتب عليه بعض الآثار اذ يستحق المقر له على المقر بعض ما يترتب على ذلك من حقوق فتثبت نفقة المقر له عند فقره وعجزه على المقر ، كما يثبت ميراث المقر له من المقر اذا مات ولم يترك وارثا تقريبا لاقارره المقر وارادته التي لم يضار بها أحدا .

### ج - السبب الثالث - البيئة الشرعية

وهي شهادة الشهود ، فاذا ما تحققت الشهادة بثبوت النسب وحكم القاضي بها ترتبت على ذلك الآثار الشرعية ومن الملاحظ أن السبب الحقيقي لثبوت النسب هو الزوجية أما الاقرار والبيئة فهما سببان ظاهريان .

3 - الاحكام المتعلقة بحقه في الرعاية الجيدة والتربية النفسية القوية .

ويمكن أن نأخذ من ذلك صورتين :

أ - الاولى رعاية الطفل في حالة اليتيم ، واليتيم من مات أبوه وهو صغير . وقد ورد ذكره في القرآن 23 مرة أما في الحديث فإنه ذكر كثيرا جدا وكانت معاني هذه الآيات تدور حول جملة من المعاني يمكن ايجازها فيما يلي :

(1) الاحسان الى اليتامى ومعاملتهم بالرفق واللطف والابتعاد عن ايدائهم نفسيا بأية وسيلة كانت من وسائل هذا الايذاء . (وبالوالدين احسانا وذوي القربى واليتامى والمساكين (البقرة 83) فأما اليتيم فلا تقهر) (الضحى 9) . كذاكم الذي يدع اليتيم) (الماعون 2) . وكان النبي (ص) خير قدوة في هذا المجال فهو احناهم على اليتيم ، وكال يقول : خير بيت بيت فيه يتيم يحسن اليه ، وشر بيت بيت فيه يتيم يساء اليه .

(2) التحذير من الاقتراب من أموالهم وصرفها بالوجوه الباطلة ، أو



الشخصية للولي ، واستغلال ضعف شخصية اليتيم للتصرف بأمواله أو تبذيرها ، أو الاستعجال في أكلها قبل أن يكبر (ان الذين يأكلون أموال اليتامي ظلما انما يأكلون بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) (النساء 9) (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) (الانعام 6) و (الاسراء 17) (ولا تأكلوها أسرافا وبدارا أن يكبروا) (النساء 6) .

(3) العمل على تنمية أموالهم والمحافظة عليها ثم اعادتها اليهم بعد اختبارهم وبلوغهم السن التي يستطيعون فيها تسيير أمورهم والقيام بشؤونهم (يسألونك عن اليتامي قل اصلاح لهم خير) (البقرة 220) (وابتئوا اليتامي حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) (النساء 6) .

(4) اكرامهم بكل الوسائل التي يستطيعها الفرد كأن يكون اكرامه ، بالمال أو الطعام ، أو فعل ما فيه مصلحة له . (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا) (وأتى المال على حبه ذوي القربى واليتامي والمساكين وابن السبيل) (البقرة 177) (يسألونك ماذا ينفقون ؟ قل ما أنفقتم من خير فللوالدين ، والاقربين واليتامي والمساكين وابن السبيل ، وما تفعلوا من خير فان الله به عليم) (البقرة 215) (كلا بل لا تكرمون اليتيم) (الفجر 17) (أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة) (البلد 15) (قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والاقربين والمساكين) (البقرة 215)

(5) عدم غمظ حقهم ومساواتهم مع غيرهم في كثير من الامور التي تعود عليهم بالمنفعة (وان تقوموا لايتمى بالقسط) (النساء 127) (واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامي فارزقوهم منه) (النساء 8) .

(6) عدم اضهاد البنات منهم بارغامهن على الزواج من الاولياء أو من أولادهم ، أو بتأخير زواجهن طمعا في مالهن أو رغبة في أي غرض آخر (ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب

في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنتكحوهن والمستضعفين من الولدان ، وان تقوموا اليتامى بالقسط وما تفعّلوا من خير فان الله كان به عليهما (النساء 127) . وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت (كانت اليتيمة تكون عند الرجل فاذا كانت جميلة ولها مال تزوج بها وأكل مالها ، واذا كانت دميمة منعها من الزواج حتى تموت فيريتها . فأنزل هذه الآية .

(7) رعايته بكل ما فيه مصلحة له ، من تعليم وتأديب وتنظيف وغير ذلك من الامور التي بها بناء شخصيته قال تعالى (وبيسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير) (البقرة 22) وقد ذكر العلماء أن الاصلاح هنا أوسع من أن يكون مقصورا على الاتجار بماله ، بل هو يشمل ، كما قال كثير من المفسرين (صلاح مصالح اليتيم بالتقويم والتأديب وغيرها لكي ينشأ على علم وأدب وفضل) .

تلك هي أهم الخطوط العامة التي رسمها القرآن الكريم للعناية باليتيم ، ولاشك أن الوصية به مقصودة لذاتها وليس لاعتبار آخر ولعل السر في ذلك أن اليتيم (لا يجد في الغالب من تبعته عاطفة الرحمة الفطرية على العناية بتربيته والقيام بحفظ حقوقه والعناية بأموره الدينية والدنيوية ، فان الام ان وجدت تكون في الاغلب عاجزة ولاسيما اذا تزوجت بعد أبيه ، فأراد اله تعالى وهو أرحم الراحمين بما أكد من الوصية بالايتم أن يكونوا من الناس بمنزلة أبنائهم يربونهم تربية دينية ودنيوية لئلا يفسدوا أو يفسد بهم غيرهم فينتشر الفساد في الامة فنحل انحلالا . فالعناية بتربية اليتامى هي الذريعة لمنع كونهم قدوة سيئة .

وعلى الرغم من أن رعاية اليتيم مهمة صعبة الا أن الرسول (ص) حبب الناس إليها ، وجعل من قام برعاية اليتيم والولاية عليه قريبا منه قال : (أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعه السبابة والوسطى) .

وبهذه الحاجة الى الرعاية وُضِعَ الفقهاء قواعد للولاية والوصاية على الصغير تكفل ، بحسب اجتهادهم ، تحقيق مقاصد الشارع بهذا الشأن .

ب - الصورة الثانية من صور الرعاية والتربية هي النظر الى أن حاجات الطفل ليست مقتصرة على الاكل والشرب والعدل في المعاملة التي هي من أهم ما يصبوا اليه والتي تعد من أعظم مقومات صحته النفسية ، كما تشمل تأديبه وتثقيفه واعداده للحياة العملية . وفي هذا المجال نجد أن الشارع دعا المسلمين الى الحنو على الصغير والاحسان اليه ونهاهم عن ارتكاب ما يضره ويسيء اليه وكان مظاهر حنانه (ص) على الاطفال وحبه لهم ما روي عن قتادة أن رسول الله (ص) كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله عليه السلام وهي لابي العاص ابن الربيع ، فاذا قام حملها واذا سجد وضعها ولمسلم حملها على عنقه .

وكان (ص) يقبلهم تعبيراً عن حبه وحنانه عن أبي هريرة قال : قبل رسول الله (ص) الحسن بن علي وعنده الاقرع بن حابس التميمي جالس فقال الاقرع : ان لي عشرة من الولد ما قبلت أحدا منهم ، فنظر اليه رسول الله (ص) ، فقال «من لا يرحم لم يرحم» وقد أمر النبي (ص) بالعدل بين الاولاد ، واستنكر أساليب بعض الصحابة في ايثار بعض اولادهم دون بعض . فعن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله (ص) (اعدلوا بين أبنائكم ، اعدلوا بين أبنائكم ، اعدلوا بين أبنائكم) وفي الصحيحين عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به الى النبي (ص) فقال : اني نحت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله فعلت هذا بأولادك كلهم ، قال لا ، قال اتقوا الله واعدلوا في اولادكم . وأمثال هذا كثير . كما أمره الرسول (ص) بضرورة تعليمهم وتأديبهم ، قال : (ما نحل والد ولداً أفضل من أدب حسن) . وقال (ص) لان يؤدب أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم بنصف صاع على المسكين . وقال علي - رضي الله

عنه - تأمومهم وأدبومهم ، وقال الحسن : مروءة بطاعة الله وعلمومهم  
الخير .

وكان الامام الغزالي يقول (اعلم أن الطريق في رياضة الصبيان من  
اهم الامور وأوكدها) والصبي أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة  
ساذجة خالية عن كل نقش وصورة ، وهو قابل لكل ما نقش ، ومائل  
إلى كل ما يمال به اليه ، فان عود الخير وعلمه نشأ عليه ، وسعد  
في الدنيا والاخرة ، وشاركه في ثوابه أبوه وكل معلم له ومؤدب ،  
وان عود الشر وأهمل افعال البهائم شقى وهك ، وكان الوزر في رقبة  
القيم عليه والوالي له .

وقد قال الله عز وجل "يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا".  
وقد صور ابن القيم اضرار افعال ذلك فقال : «من أهمل تعليم ولده  
ما ينفعه وتركه سدى فقد أساء اليه غاية الاساءة وأكثر الاولاد انما جاء  
فسادهم من قبل الآباء واهمالهم وترك تعليمهم .... فأضاعوهم صغارا  
فام ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا آباءهم كبارا . كما عاتب بعضهم ولده  
على العثوق ، فقال : يا أبت انك عثقتني صغيرا فعثقتك كبيرا ، وأضعتني  
وليذا فأضعتك شيخا» .

وقد ذكر الغزالي وسواه من متكلمي وفلاسفة المسلمين الاساليب  
التي يرون اتباعها في تأديب الطفل ونصحه وتعليمه مكارم الاخلاق ،  
وكيفية معالجة المواقف والتنبيه على الاخطاء وتدريبه على المشي والحركة  
والرياضة وغيرها وتشجيعه ومجازاته عند الفعل الحسن . قال الغزالي  
"ثم مهما ظهر من الصبي خلق جميل وفعل محمود فينبغي أن يكون عليه  
ويجازى عليه بما يفرح به ويمدح بين أظهر الناس ، فان خالف ذلك في  
بعض الاحوال مرة واحدة فينبغي أن يتعافل عنه ولا يهتك ستره» .  
4 - الاحكام المتعلقة بعدم مسؤوليته الجنائية : وهذه الاحكام مبنية على



قصور الطفل لان المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية تقوم على  
أسس هي :

أ - أن يرتكب الانسان فعلا محرما .

ب - أن يكون الفاعل مختارا .

ج - أن يكون الفاعل مدركا .

ونظرا لان الطفل ايس مدركا لطبيعة عماله ، فانه يبني على ذلك رفع  
المسؤولية الجنائية عنه ، وما يترتب عليها من عقاب . قال (ص) : «رفع  
القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن  
المجنون حتى يفيق ، ولم تكن الشرائع القديمة تأخذ بذلك ، بل كانت  
كل من ارتكب فعلا محرما مسؤولا مسؤولية جنائية عن عمله ، صغيرا  
كان أم كبيرا . ولم تعرف المسؤولية الجنائية بالمعنى الذي عرف في  
الشريعة الاسلامية الا في القوانين الوضعية الحديثة .

وانبنى على رفع المسؤولية أن ما يثبت في ذمة الصبي ان كان  
المقصود منه العقوبة ، كالتقصاص والحدود والحرمان من الميراث بقتل  
المورث ، فلا تجب عليه ، لان العقوبة جزاء التقصير وهو لا يوصف به .

على أن اعفاءه من المسؤولية لا يعني اسقاط العقوبات التأديبية ، بل  
ترك لولي الامر أن يحدد نوع العقوبات التأديبية على الوجه الذي يتراءى  
له . فمن الجائز أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ أو التسليم لولي الامر  
أو لغيره أو أن يوضع الصبي في اصلاحية أو مدرسة أو بوضعه تحت  
المراقبة الى غير ذلك من الامور التي تختلف باختلاف الزمن .

وهكذا نجد علماء المسلمين يبذلون اهتمامهم بالطفل ويحرصون على تربيته تربية سليمة امتثالاً لأوامر الشارع وتمسكاً بإرشاداته . وقد أفرد بعضهم ذلك بمؤلفات خاصة ، كابن القيم في كتابه (تحفة المودود بأحكام المولود) ومحمد بن مخلد في (أخبار الصبيان) والسيوطي في كتابه (أحكام الصغار) ورسائله (الاحتفال بالأطفال) .

ومن خلال عرضنا لأحكام الشارع في جملة الأمور السابقة ، واستقراء جزئياتها والأسباب التي دعت إلى تشريعها سواء كانت نصوصاً من الشارع أو استنتاجات فقهية ، نستطيع أن ندرك أن منهج الشارع هو رعاية مصلحة الصغير وفعل كل ما من شأنه المحافظة عليه بدناً وروحاً وخلقاً وعقلاً .

وبناء على ذلك فإن الأحكام التي تتعارض مع هذه الروح والمنهج ينبغي النظر إليها بامعان وتعديلها بما يتلاءم مع منهج الشارع وقواعده العامة التي تحكم المسألة .

«يتبع»