



المملكة المغربية  
وزارة العدل  
المعهد الوطني للدراسات القضائية

# الملحق مجلة القضائي

العدد 19

أكتوبر 1988

اثبات الجنسية الأصلية « عن طريق الحالة الظاهرة »

نظام الحالة المدنية في التشريع المغربي.

الاسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب

اشواء حول الاطار القانوني للتعاونيات بالمغرب

وجهة نظر حول ايقاف التنفيذ المعدل

تعليق على قرار صادر عن المجلس الأعلى في قضية عقارية

تعقيب على أمر استعجالي

تطبيق القانون المتعلق بتنظيم المصارييف القضائية في الميدان الجنائي

المملكة المغربية

المركز الوطني للتوثيق

مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007499 تاريخ 20/10/02

## اثبات الجنسية الأصلية

AR

« عن طريق الحالة الظاهرة »

لأستاذ احمد زوكاري  
أستاذ بكلية الحقوق بالرباط

### تمهيد

نصت المادة 31 من قانون الجنسية المغربية (1) على ما يلي :  
« اذا ادعى شخص الجنسية المغربية ، باعتبارها جنسية أصلية ، أمكنه اثباتها بكلة الوسائل ، وخاصة منها الحالة الظاهرة .

« ان الحالة الظاهرة للمواطن المغربي تنتج عن مجموعة من الوقائع العلنية ، المشهورة ، الخالية من كل التباس ، تثبت أن المعنى بالأمر وأبوبيه كانوا يتصرفون بصفتهم مغاربة ، وكان يعترف لهم بهذه الصفة سواء من طرف السلطات العمومية أو من قبل الأفراد .»

يتضح من النص السابق ، أن المشرع المغربي جعل اسلوب « الحالة الظاهرة » أو « حيازة الحالة » (2) أهم وسيلة تثبت بها الجنسية الأصلية

(1) ظهير شريف ، رقم 250 - 58 - بتاريخ 6 سبتمبر 1958 ، الجريدة الرسمية ، عدد 2395 ، بتاريخ 19 سبتمبر 1958 . ويحسن لفت النظر إلى أننا ، اعتباراً للانتقادات التي وجّهت للصياغة الواردة في النص العربي للمادة 31 من قانون الجنسية المغربية ، رجعنا مباشرة إلى النص الفرنسي الذي وضع أولاً ، والذي يكتسي بهذه صبغة رسمية ، مثل النصين العربي والإسباني ، وحاولنا صياغة المعنى المقصود من الحكم الوارد فيه .

(2) من حيث المبدأ ، يعتمد على الحالة الظاهرة ، تقرينة بسيطة ، في مجال الملكية ، قصد إثبات الحياة لفائدة واضح اليد . انظر في ذلك : شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الثانية الاسكندرية 60 - 1961 ، فقرة 152 ، ص 420 ، وانظر كذلك : مازو ، دروس في القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول : مدخل لدراسة القانون ، الطبعة السابعة يقلم فرانسوا شاباس . فقرة 407 ص 473 ، باريس 1983 (باللغة الفرنسية) . ويلاحظ أن المشرع الفرنسي في خضم الاصلاحات الأخيرة لقانون الأسرة ، أصبح يعتمد بالحالة الظاهرة في بعض الميادين المتعلقة بالاحوال الشخصية ، مثل البنوة . للمزيد من التفاصيل : راجع : اليكس ول وفانسوا تيري ، القانون المدني ، الاشخاص - الأسرة القاصرون ، سلسلة دالوز الوجيز ، الطبعة الرابعة ، باريس ، 1978 . فقرة 92

أي الجنسية المغربية المبنية على الرابطة الدموية ، المنصوص على الأحكام الخاصة بها في المادة السادسة من قانون الجنسية المغربية.

ويلاحظ أن الاتجاه الذي تبناء المشرع المغربي في المادة 31 أعلاه يكاد يكون الاتجاه العام السائد في البلدان العربية ، على العموم (3) ، وذلك اعتبارا لان الجنسية ، في التشريعات العربية ، تقوم أساسا ، على الرابطة الدموية ، واعتبارا كذلك لأن أحكام الجنسية ، في التشريعات المذكورة لاتزال حديثة ، نسبيا ، اذا ما قورنت ، مثلا بالجنسية (4) أو الالمانية (5) أو البرتغالية (6).

ومما لا شك فيه أن المادة 31 من قانون الجنسية المغربية لا تتضمن أحكاما مستقلة ، أو منعزلة عن باقي الأحكام الواردة في القانون المذكور ، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا ، وعلى وجه الخصوص ، بالقتضيات المنصوص عليها في المادة السادسة وفي المادة الثانية من القانون المشار اليه.

وهذا يعني ، من جهة ، أن الحكم المقرر في المادة 31 من قانون الجنسية المغربية ينحصر بالحالتين المنصوص عليهما في المادة السادسة من القانون المذكور (7) ، وهما الحالتان اللتان تسند فيهما الجنسية المغربية الأصلية بناء

---

ص 91 والحالات المشار إليها فيهما (باللغة الفرنسية).

(3) في هذا الصدد ، راجع : عبد الواحد بلقزيز ، الجنسية في الدول العربية ، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بباريس ، العدد 18 من السلسلة الفرنسية للرباط وباريس 1963 ، ص 33 و38 ، فؤاد عبد المعيم رياض ، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1975.

(4) فقد نظمت لأول مرة في التقنين المدني الصادر سنة 1804.

(5) تعتبر الجنسية الالمانية أول جنسية كانت موضع تنظيم مستقل عن الدستور وعن نصوص القانون المدني ، وذلك بمقتضى القانون البروسي المؤرخ ب 31 دجنبر 1842.

(6) فيبداية وردت بعض الأحكام المتعلقة بالجنسية البرتغالية في الدستور الصادر بتاريخ 23 شتنبر 1822 ، ثم نظمت بكتفاف مستقلة في التقنين المدني الصادر عام 1867.

(7) ورد في المادة السادسة من قانون الجنسية المغربية :

يعتبر مغربيا :

أولا : الولد المنحدر من أب مغربي :

ثانيا : الولد للزاده من أم مغربية وأب مجہول.

على الرابطة الدموية ، سواء كان المعنى بالامر مزدادا في المغرب (8) أو في الخارج (9).

ومن ثم ، فان الحالة الظاهرة لا تقييد كثيرا في اثبات الجنسية المغربية الاصلية ، الممنوعة استنادا الى الرابطة الترابية (10) ، على أساس أن الشخص ، في هذه الحالة يتعين عليه ، أولا ، تقديم الحجة ، عن طريق وثائق رسمية : مثل شهادة الميلاد ، على كونه مزداد بالمغرب ، كما يتوجب

(8) جاء في المادة الخامسة من قانون الجنسية المغربية :  
يفهم من عبارة « في المغرب ». في متنوقد هذا القانون : مجموع التراب المغربي ، والمياه الاقليمية ، والسفن والطائرات ذات الجنسية الغربية. راجع في تحليل هذا النص وكيفية تطبيقه ، بعد استرجاع اقاليم سيدي افني ، وطنطان ، والساقة الحمراء ؛ ووادي الذهب : عبد الرزاق مولاي ارشيد ، « الجنسية المغربية » ، ومحاضرة مطبوعة على ووادي الذهب : عبد الرزاق مولاي الرشيد ، « الجنسية الغربية » ، ومحاضرة مطبوعة على الراقتنة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ، السنة الجامعية 1986 - 1987 ، ص 5 ، احمد افراز « الجنسية الاصلية في التشريع المغربي » . جريدة « العلم » عدد 12571 ، بتاريخ 20 يناير 1985 ، ص 1 و 5. وتطبيقا لهذا النص ، اعلنت المحكمة الابتدائية بالرباط.

« ان الفرد المزداد في المغرب يتعين ان يعتبر مغريا . ونتيجة لذلك ، فان التحدى من ذلك الفرد يعتبر مغريا عن طريق النسب ويتمتع بالجنسية الغربية الاصلية ». قرار بتاريخ 9 ماي 1962 ، مجلة القوانين المغربية ، 1964 ، ص 183.

(9) وفي هذا المعنى صرحت محكمة استئناف الرباط أنه :  
« يعتبر مغريا من ميلاده : الابن المزداد من اب مغربي ، ايمنا كان حمل ولادة الابن ، وكيفما كانت جنسية امه » قرار بتاريخ 30 يناير 1959 ، مجلة القوانين المغربية ، 1959 ، ص 263 ، ومجلة المحاكم المغربية ، عدد 1248 ، بتاريخ 10 أبريل 1959 ، ص 40. وغني عن البيان أن البدأ المعنون به في القرار السابق هو من القواعد القديمة التي كانت المحاكم الفرنسية والاسبانية ، خلال عهد الحمایتين ، تطبقها رغم عدم وجود نص تشريعي . فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف باربطة أن : « ولادة شخص من الاهالي في تونس لا تحوله الجنسية التونسية ، ما دام قد ثبت أن أباه مغربي رجع إلى المغرب ، محتفظا بجنسيته الأصلية » قرار رقم 388 بتاريخ 5 ماي 1925 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ، المجلد الثالث 25 - 1926 ص 188.

(10) راجع ، في تأييد هذا النظر : موسى عبود ، دروس في القانون الدولي الخاص المغربي مطبوعة على الراقتنة ، الرباط 1984 ، ص 185.

عليه ثانياً : اقامة البينة على أنه منحدر من أم مغربية اذا كان أبوه عديم الجنسية (11).

ومن جهة ثانية ، ينحصر نطاق المادة 31 المذكورة من ناحية الزمان ، طبقاً لما ورد عليه النص في المادة الثانية من قانون الجنسية المغربية (12) ، بمعنى أن الاحكام المتعلقة بالجنسية المغربية ، بوصفها جنسية أصلية ، تسرى على الاشخاص الذين لم يكونوا بلغوا بعد سن الرشد يوم فاتح أكتوبر 1958. وبعبارة أخرى : أن الاحكام المذكورة انما تنطبق على الاشخاص المزدادين خلال الفترة الممتدة من فاتح أكتوبر 1937 الى فاتح أكتوبر 1958 (13).

---

(11) تنص المادة السابعة من قانون الجنسية المغربية ببيان الجنسية الأصلية لكل شخص مزداد بالمغرب من أم مغربية وأب عديم الجنسية أو من أبوين مجهولين. ونعتقد أن الشخص المزداد في المغرب من أم مغربية وأب لا جنسية له لن يجد صعوبة كبيرة في الحصول على الوثائق المتعلقة بحالته المدنية : إذ أن عديم الجنسية ، أب المعنى بالأمر ، شخص معروف كان يعامل ، خلال عهد الحماية ، معاة الآجانب ، فكان طبقاً للمادة الخامسة من ظهير 12 غشت 1913 ، المتعلق بالوضعية المدنية للأجانب ، يخضع ، بالنسبة لحالته وأهليته للقانون الفرنسي ، الامر الذي يعني أنه كان ملزماً بالقيد في سجلات الحالة المدنية.

ومن جهة أخرى ، يلاحظ أن الطفل المزداد في المغرب من أبوين مجهولين ، أي للقيط ، علاوة على أنه مجرّد على إقامة الدليل على كونه مزداداً بالمغرب ، يتبعه عليه أيضاً أن يثبت أنه لم يمارس رخصة التخلّي عن الجنسية المغربية ، طبقاً للمادة 44 من قانون الجنسية.

(12) خصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الجنسية المغربية على الحكم التالي : « تطبق المقتضيات الجديدة بالجنسية المغربية ، بوصفها جنسية أصلية ، على الاشخاص المزدادين قبل تاريخ إجراء العمل بها ، فيما ذا كانوا في التاريخ المذكور ، لم يبلغوا بعد سن الرشد ».

(13) وبديهي أن الاشخاص المزدادين خلال الفترة المذكورة بالملحق يحدد سن الرشد بالنسبة إليهم في أحدي وعشرين سنة شمسية كاملة ، طبقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من قانون الجنسية المغربية ، ووفقاً لما قررته المادة الرابعة أيضاً من ظهير 22 نونبر 1957 المتصل بإصدار الكتاب من مدونة الأحوال الشخصية ، تلك المادة التي قضت بإلغاء كل المقتضيات المختلفة لما جاء في المدونة المذكورة ، ومنها مقتضيات ظهير 14 مارس 1938 الذي كان يحدد سن الرشد ، بالنسبة للقاصرتين المسلمين الخاضعين للوصاية ، في خمس وعشرين سنة.



وعليه ، يتعين على الاشخاص المشار اليهم ، بغية اثبات جنسيتهم المغربية الأصلية ، أن يقيموا الدليل على أمرین :

أولاً : أن يثبتوا أن نسبهم ينحدر من أب مغربي (المادة السادسة - أولا) أو من أم مغربية وأب مجهول (المادة السادسة - ثانيا).

ثانياً : أن يقيموا الدليل على توفر الحالة الظاهرة فيهم في أصولهم ، بوصفهم مغاربة.

### القسم الأول اثبات النسب

يسنتنجز من المادتين 6 و 31 من قانون الجنسية المغربية أن كل من يدعى لنفسه الجنسية المغربية الأصلية ، يتعين عليه تقديم الحجة على أنه ينحدر من أب مغربي أو أم مغربية (أب مجهول) (14).

وإذا كان اثبات النسب لا يثير اشكالات معقدة ، حيث تتبع في هذا المصمار القواعد المقررة في قانون الاحوال الشخصية الجاري على الأصل الذي استمدت منه الجنسية ، وفقا للفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الجنسية المغربية (15) ، فان هناك صعوبات جهة تعرض سبيل اثبات النسب ، في ميدان الجنسية ، وتنتج ، بصفة خاصة ، عن عدم وجود نظام للحالة المدنية ، خلال الفترة السابقة لنظام الحماية وأثناءه. اذ من المعلوم أن نظام الحالة المدنية لم يحدث في المغرب الا في سنة 1915 ،

(14) ولهذا السبب ، حكمت المحكمة الابتدائية بوجدة ، يوم 9 ديسمبر 1930 بعدم الاعتراف بالجنسية المغربية لفائدة إمرأة لم تدل بالحجج التي تثبت مغربية ابهاها او جدها مع مغربية امها ، وذلك في حكم غير منشور اورده احمد افراز ، المجمع السابق ، ص 5.

(15) انظر المقام 83 وما بعدها من مدونة الاحوال الشخصية . وللمزيد من التفاصيل ، راجع: احمد الخميسي ، « الولادة ونتائجها » ، مطبوع على الراقة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ، السنة الجامعية 83 - 1984 ، (الكراسة الخاصة بالنسبة) عيد الرزاق مولاي ارشيد ، دروس في الاحوال الشخصية مطبوعة على الراقة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ، السنة الجامعية 85 1986 ، 132 ، السنة الثالثة والعشرون ، يناير 1984 ، ص 221 وما بعدها ومجلة المحقق القضائي العدد الثالث 9-10-11 ، نوفمبر 1933 ص 191 وما بعدها.

ولم يصبح اجبارياً من حيث المبدأ ، بالنسبة للمغاربة ، الا في عام 1950 (16).

ومعنى هذا ، أن أطفال اليوم لن يجدوا ، في المستقبل ، صعوبة في اثبات امتداد نسبهم إلى ثلاثة أجداد على أقل تقدير ، وذلك بالنظر أن الأب والجد وجد الأب ، بالنسبة لأطفال العقد الثامن من القرن العشرين كانوا من الأشخاص الذين أدركتهم أحكام قانون الجنسية المغربية ، وسرت عليم مقتضيات ظهير 8 مارس 1950 المتعلقة بنظام الحال المدنية.

على أن المشكّل العويص الذي لم يعالج قانون الجنسية المغربية سوف يجابه الأشخاص المزدادين بعد فاتح أكتوبر من سنة 1937 ، حيث أن هؤلاء هم الذين سيتجسمون الصاعب ، الناجمة عن اثبات امتداد نسبهم إلى أصول مغاربة (17) ، في وقت لم يكن فيه نظام الحال المدنية يشمل رعايا السلطان ، وفي وقت كان فيه المغرب يعرف حضوراً مكثفاً وهجرة متزايدة لرعايا أجانب ومن مختلف الأجناس.

وبالفعل ، إذا رجعنا إلى قانون الجنسية المغربية لنتعرف على من يعتبر مغربياً ، وجدنا المادة السادسة منه تقرر أن المغربي هو الذي ينحدر من أب مغربي وأم مغربية (أب مجهول) ، ولكن ، متى يعتبر الأب مغربياً ؟ ان متابعة منطق المادة السادسة المذكورة تقتضي الإجابة على السؤال بخنفس الجواب ، بمعنى أن الأب يعتبر مغربياً إذا كان الجد مغربياً ،

(16) راجع : دوكرو ، القانون الخاص ، الجزء الثاني ، القانون الدولي الخاص ، الرباط ويارييس ، 1963 فقرة 141 ، ص 75 (باللغة الفرنسية). وانظر أيضاً ظهير 19 شتنبر 1977 ، المتمم والمغير لظهير 8 مارس 1950 بتمديد نظام الحال المدنية المحدث بموجب ظهير 4 شتنبر 1915.

(17) وهذا هو المشكّل الذي سبق أن توقعه ، منذ ثمانية وعشرين سنة ، المنشور رقم 53 ، الصادر عن وزارة العدل ، بتاريخ 11 نونبر 1958 ، حيث جاء فيه : « وفي الواقع ، ستكون هذه الحال هي تقريباً الوحيدة التي مستعرض ، عليكم في الوقت الحاضر وفي المستقبل القريب ». انظر نص المنشور في مجلة القضاء والقانون العدد القضائي ، العدد الثالث 9 - 10 - 11 ، نونبر 1933 ص 191 وما بعدها . 132 ، السنة الثالثة والعشرون ، يناير 1984 ، ص 221 وما بعدها ، ومجلة الملحق

وهذا الاخير يعد كذلك اذا كان جد الأب مغربيا ، الامر الذي يترتب عليه الاستمرار في طرح نفس السؤال والرد عليه بذات الجواب ، فلا نصل الى حد توقف عنده هذه السلسلة من التساؤلات ، الشيء الذي يحيل الصيغة النهائية التي أثارها أحد الباحثين في مواجهة المادة 31 المذكورة الى حقيقة لا مرأء فيها :

ان إثبات الجنسية الأصلية ... يقتضي اثبا تكون الأب مغربيا ، مما يتطلب تصاعدا في الأجيال... لى أن نصل الى آدم ، الذي لم يكن بدون شك مغربيا ! (18).

ولا ريب أن السبيل الوحيد لمعالجة هذه المسألة الشائكة ، بالنسبة للأشخاص المزداجين قبل فاتح أكتوبر من سنة 1937 ، يمكن في الرجوع الى المبادئ والحلول التي توصلت اليها المحاكم الفرنسية خلال عهد الحماية بالمغرب (19).

فإذا رجعنا الى تلك المبادئ والحلول ، وجدنا المحاكم المذكورة تعتمد اساسا ، بالرابطة الدموية ، قصد الاعتراف للشخص بالجنسية المغربية أو انكارها عليه ، حسبما اذا كان ينحدر أولاً ينحدر من أصول مغاربة (20).

(18) دوكرو ، المرجع السابق ، فقرة 91 ، ص 28 و 29. والواقع أن هذا المشكل لا يخص القانون المغربي وحده ، فهو مشكل عام ، تعاني منه كل الفوانين الحديثة العمد ببقنين احكام الجنسية. بل أن المشرع المغربي يعتبر ، في هذا المضمار ، أكثر شجاعة من بعض القوانين العربية والأفريقية الحديثة ، التي أحجمت عن تنظيم مشكلة إثبات الجنسية الأصلية المبنية على النسب. وهذا ، لا نجد أي معالجة لهذه المشكلة في كل من قانون الجنسية القانونية ، رقم 61 - 89 المؤرخ بـ 2 مارس 1962 ، وقانون الجنسية التونسية الصادر بتاريخ 25 فبراير 1963 ، وقانون الجنسية السعودية ، المؤرخ بـ أكتوبر 1954 وقانون الجنسية المصرية الصادر بتاريخ 13 سبتمبر 1950... الخ.

(19) وهذا ما صرحت به محكمة الاستئناف بالرباط ، في القرار المشار اليه من قبل ، الصادر بتاريخ 30 يناير 1959 ، حيث أعلنت المحكمة.

« حيث أن الكتاني محمد الطيب ، المزداد بتاريخ 13 يوليو 1937 ، قد بلغ سن الرشد ، طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الجنسية المغربية ، قبل تاريخ فاتح أكتوبر 1958 ، وهو تاريخ نفاذ القانون المذكور ، وبالتالي فلا تسري عليه متضيقات القانون المشار اليه ».

لكن ، ونظرا ، ان اثبات النسب كان يشكل ارهاما بالمعنى بالأمر ومشقة بالنسبة للمحكمة التي يستحيل عليها معرفة الحد الذي يتعين التوقف عنده في سلسلة الأجيال. فقد قررت المحاكم ، أثناء عهد الحماية ، للتغلب عن هذه الصعوبة ، اللجوء الى الرابطة الترابية ، او الى رابطة ترابية... من نوع خاص (21)

هي عبارة عن حيلة شرعية او افتراض ، حيث كانت المحاكم المذكورة تشترط من جهة ، الاقامة ، اي الاستقرار في المغرب بالنسبة لعدد معين من الأجيال الذين ينحدر منهم المعنى بالأمر ، وتنطلب ، من جهة ثانية ، اقامة الدليل على أن أصول الشخص لم تكن لهم جنسية أخرى غير الجنسية المغربية.

وفي هذا الصدد ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، في قرار بتاريخ 31 يناير 1935 ، بما يلي :

« ان الأهالي الاسرائيليين الموجودين بالغرب ، والمنحدرين من اسرائيليين استقروا في المغرب ، منذ عدة أجيال ، يعتبرون مغاربة » (22). وفي نفس الاتجاه ، صرحت محكمة الاستئناف بالرباط ، في قرار بتاريخ 15 ماي 1934 ، بما يلي :

« ان معاهدة القانون الدولي التي نشأ بمقتضاها نظام الحماية الفرنسية بالمغرب هي التي يرجع إليها تحديد شروط الجنسيات الموجودة بالبلاد المذكورة.

(20) راجع : بيير كيهو ، الجنسية المغربية ، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ، العدد 10 من السلسلة الفرنسية ، الرباط وباريس 1961 ، فقرة ، 21 ، ص 19.

(21) جميلة بنجلون ، دور القضاء في ميدان الجنسية قبل صدور ظهير 6 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ، 1973 ، ص 75 (مرقونة وباللغة الفرنسية).

(22) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ، السنة 18 ، 1938 ، ص 327 . ومجموعة التشريع والقضاء المغربيين - بوتان - 1939 ، ص 3 جهة الاجتهد.

، ... ان الطفل الشرعي الاسرائيلي ، المزداد في المغرب من اب اسرائيلي مزداد بدوره في البلاد المذكورة ، يعتبر بالضرورة مغريا ، ذلك أن أصله من جهة الأب يحجب أصله من جهة الأم ، حتى ولو كانت الأم تعتبر اسرائيلية فرنسية. » (237)

كما وأعلنت محكمة الاستئناف بالرباط ، في قرار بتاريخ 6 فبراير 1951 : « يعتبر مغريا كل شخص ، ولو كان ولودا بالخارج ، من أبوين مغاربيين أو مستقررين في المغرب ، لا يمكن مطالبتهم أو الاحتجاج في مواجهتهم بجنسية أخرى ». (24)

وأخيرا ، جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء :

« ان الشخص المزداد ، في المغرب ، سنة 1900 ، من أبوين اسرائيليين مستقررين في المغرب قبل اقامة نظام الحماية ، وكان أبوه مجهول الجنسية وأمه ذات جنسية مغربية ، يعتبر بدوره من جنسية مغربية ». (25)

---

(23) مجموعة التشريع والقضاء المغاربي - بونان - 1936 - 1935 ، ص 61 جهة الاجتهد وتعليق سباتي ، ومجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1935 ، المجلد الثاني ص 32 . وقارن سيرا روودريكي اكوليرا ، الوجيز في القانون المغربي (منطقة الحماية الاسپانية) ، ترجمت الى الفرنسية انتوان ماريجون ، المكتبة العامة للقانون والقضاء باريس 1954 ، ص 117 حيث يشير الى « ان الطفل المزداد في المغرب من اب مغربي وأم إسبانية يعتبر إسبانيا ! »

(24) مجلة القوانين المغربية ، 1952 ، ص 268 . وانظر ايضا قرار محكمة الاستئناف بالرباط ، المؤرخ ب 26 نونبر 1946 الذي ورد فيه :

« ويحيث أن المعنى بالامر اسرائيلي مزداد يالمغرب» حوالي عام 1885 ، استقر أبواه في المغرب منذ ولادته ، كما ثابتت امه على الاقامة بالمغرب ، وأن شهادات الميلاد لم يتم الادلاء بها ، تثبت له جنسية أخرى ، فإنه ، يجب أن يعتبر ، في المغرب مغريا « المجلة الانتقافية للقانون الدولي الخاص ، 1951 ، ص 265 وتعليق لوسوارن .

(25) حكم بتاريخ 27 اكتوبر 1947 ، مجلة القوانين المغربية 1949 ، ص 136 ، وتعليق دوكرو . وانظر ايضا القرار رقم 1725 ، الصادر ، يوم 9 فبراير 1937 ، عن محكمة الاستئناف بالرباط ، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ، السنة السابعة عشرة ، 1937 ، ص 101 والقرار رقم 1759 الصادر عن نفس المحكمة ، بتاريخ 19 يناير 1932 ، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط السنة السابعة عشرة ، 1937 ، وكذلك القرار رقم 1864 ، الصادر عن المحكمة المذكورة . المؤرخ بـ 8 ابريل 1938 ، المجموعة الشابقة السنة الثامنة عشرة ، 1938 ، ص 426 .

وقد عرضت ، على القضاء المغربي ، في الآونة الأخيرة ، قضية من أهم القضايا التي يثيرها تطبيق المادتين 6 و 31 من قانون الجنسية المغربية على محكمة الاستئناف بمكناس (26).

ومن بعدها محكمة الاستئناف بفاس (27) ثم المجلس الأعلى (28). تتعلق بشخص يدعى عمر بن عبد المجيد بن عبد القادر بن الحاج أحمد الأزمروري الأدريسي ، زعم أنه مغربي خلبا عن سلف ، وأن والده عبد المجيد من سكان مدينة مولاي بوشعيب بأزمور ومن شرفائها الإدارسة ، وأن جد والده الحاج أحمد الآمين ، المعروف بأمين السكة ، هو الذي كان ارتحل من المغرب إلى الجزائر واستوطن مدينة عنابة ، وإن المدعى ، زعم ازدياده بالجزائر ، فإنه لم يمض على حياته بها أكثر من شهرين بعد ولادته حتى عاد به أبوه إلى المغرب. كما عزز المدعى دعواه بشهادة لفيف يقر فيها

(26) محكمة الاستئناف بمكناس ، القرار رقم 467 ، بتاريخ 5 أبريل 1977 مجلة القضاء والقانون ، عدد 128 ، السنة السابعة عشرة يوليو 1978.

ص 225 - 239.

(27) لم نعثر على قرار محكمة الاستئناف بفاس ، ضمن الاجتهدات القضائية المنشورة فرجعنا ببيانه إلى تعليق الأستاذ العياشي المسعودي ، إثبات الجنسية المغربية ، كجنسية أصلية من خلال اجتهاد أخير للمجلس الأعلى ، مجلة القانون والقضاء ، الصادرة عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس ، العدد الأول ، السنة 1985 ، ص 75 وما بعدها.

(28) مجلة قضاء المجلس الأعلى ، 32 ، السنة الثامنة ، أكتوبر 1983 ، ص 27 - 30.

وهذا القرار يصفه العياشي المسعودي ، المرجع السابق ، ص 79 ، بأنه « أول قرار مهم وهذا القرار يصفه العياشي المسعودي » [الرجوع السابق] ، ص 79 ، بأنه « أول قرار مهم بشأن الجنسية المغربية ينشر منذ صدور ظهير 6 سبتمبر 1958 » ، على الرغم من أن هناك

أحكامًا أخرى مهمة ، ومنشوره أيضًا ، منها حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ، 31 أكتوبر 1963 ، مجلة المحاكم المغربية ، عدد 1340 ، وقرار محكمة الاستئناف بالرباط ، 2

يونيه 1964 ، مجلة المحاكم المغربية ، عدد 1363 ، بتاريخ 25 يناير 1965 ، ص 18

وجريدة القانون الدولي - كليني - 1966 ، ص 385 ، وقرار محكمة استئناف الرباط ، 30

يناير 1959 ، المجلة المغربية للقانون 1959 ، ص 263 ، ومجلة المحاكم المغربية عدد 1248 ، بتاريخ 10 أبريل 1959 ، ص 40 ، وحكم المحكمة الابتدائية بالرباط ، 9 ماي 1962 ،

المجلة المغربية للقانون 1964 ، ص 183 ، وقرار المجلس الأعلى ، 4 يوليو 1962 ، مجلة المحاكم المغربية ، عدد 1318 بتاريخ 0 نونبر 1962 ، ص 110، كما أن هناك أحكاماً أخرى

صادرة عن المحكمة الابتدائية بوجدة أشار إليها والى تواريخ صدورها : أحمد أفزاز ،

الرجوع السابق ، ص 5.



الشهود ، الذين هم تلاميذ والده ، بأنهم يعرفون عمرا وأخاه محمد ، وأن أصلهما من مدينة مولاي بوشعيب بأزمور وسند علمهم الحالطة والاطلاع على الأحوال ، بالإضافة إلى كونهم سمعوا من والد الشهود لهما بأن جدهما انتقل إلى الجزائر وبقي بها إلى أن توفي . كما تقدم المدعى بشهادته من نقيب الشرفاء يشهد فيها أن عمر بن عبد المجيد ينتمي إلى الشرفاء الأدارسة .

وبناء على ذلك ، أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس ، يوم 27 ماي 1974 ، حكما تعرّف فيه للمدعى بالجنسيّة المغربيّة الأصليّة ، ولكن النيابة العامة ، بالمحكمة المذكورة ، طعنـت في الحكم الابتدائي عن طريق الاستئناف مرتكزة على مجموعة من الحجج والمستندات المختلفة التي يبيـدـوـ أنـ محكـمةـ الاستـئـنـافـ بمـكـنـاسـ اـقـتـنـعـتـ بـهـاـ ،ـ فـقـرـرـتـ الغـاءـ الحـكـمـ الـابـتـدـائـيـ وـانـكـارـ الـجـنـسـيـةـ المـغـرـبـيـةـ عـلـىـ الـسـتـئـنـافـ عـلـىـ عـمـرـ بـنـ عـبـدـ الـمـجـيدـ ،ـ وـحـيـنـذـ عـدـ هـذـ الاـخـيرـ إـلـىـ الـطـعـنـ بـالـنـقـضـ فـيـ قـرـارـ مـحـكـمـةـ الـاستـئـنـافـ الـاـكـنـاسـيـةـ ،ـ وـبـنـاءـ عـلـيـهـ أـصـدـرـ الـمـجـلـسـ الـأـعـلـىـ قـرـارـ يـحـيلـ بـمـوجـبـ القـضـيـةـ عـلـىـ مـحـكـمـةـ الـاستـئـنـافـ بـفـاسـ الـتـيـ تـبـنـتـ نـفـسـ الـحلـ الـذـيـ توـطـتـ إـلـيـهـ مـحـكـمـةـ الـاستـئـنـافـ مـكـنـاسـ ،ـ فـطـعـنـ عـمـرـ بـنـ عـبـدـ الـمـجـيدـ ،ـ مـنـ جـديـدـ ،ـ فـيـ قـرـارـ مـحـكـمـةـ الـاستـئـنـافـ الـفـاسـيـةـ عـنـ طـرـيقـ النـقـضـ لـدـيـ الـمـجـلـسـ الـأـعـلـىـ الـذـيـ أـيـدـ ،ـ فـيـ نـهاـيـةـ الـمـطـافـ ،ـ مـاـ قـضـتـ بـهـ مـحـكـمـتـاـ الـاستـئـنـافـ بـفـاسـ وـمـكـنـاسـ ،ـ وـبـالتـالـيـ عـدـ الـاعـتـرـافـ بـالـجـنـسـيـةـ المـغـرـبـيـةـ لـطـالـبـ النـقـضـ .

وـقـبـلـ الـادـلـاءـ بـوـجـهـةـ نـظـرـنـاـ حـوـلـ الـحلـ الـذـيـ توـصـلـتـ إـلـيـهـ مـخـلـفـ الـبـيـاتـ الـقـضـائـيـةـ الـتـيـ عـرـضـتـ عـلـيـهـ هـذـهـ النـازـلـةـ ،ـ فـرـىـ مـنـ الـمـسـتـحسـنـ أـنـ نـحـدـدـ ،ـ فـيـ الـبـدـاـيـةـ الـاـطـاـرـ التـارـيـخـيـ الـذـيـ وـجـدـ فـيـهـ الـمـدـعـيـ فـيـ هـذـهـ الـقـضـيـةـ ،ـ حـتـىـ نـتـمـكـنـ مـنـ بـيـانـ الـمـقـضـيـاتـ الـقـانـوـنـيـةـ الـتـيـ يـتـعـيـنـ تـطـبـيقـهـاـ عـلـيـهـ .

فـمـنـ خـلـالـ الـقـرـارـ الصـادـرـ عـنـ مـحـكـمـةـ استـئـنـافـ فـاسـ ،ـ الـمـؤـرـخـ بـ 3 يـونـيـهـ 1980 ،ـ يـتـضـعـ أـنـ عـمـرـ بـنـ عـبـدـ الـمـجـيدـ اـزـدـادـ بـمـدـيـنـةـ عـنـابـةـ ،ـ سـنـةـ 1917 .ـ وـتـعـتـرـ وـاقـعـةـ الـمـيـلـادـ هـذـهـ ذـاتـ أـهـمـيـةـ قـصـوىـ ،ـ سـوـاءـ مـنـ نـاحـيـةـ الـاعـتـرـافـ

للداعي بالجنسية المغربية ، أو من زاوية تحديد القانون الواجب تطبيقه في حقه.

ففيما يخص الناحية الأولى ، المتعلقة بالاعتراف للمعنى بالامر بالجنسية المغربية ، لاحظنا من قبل أن المحاكم الفرنسية ، خلال عهد الحماية ، كانت تعتبر واقعة الميلاد في المغرب قرينة على أن الشخص منحدر من أصول مغاربة. ومن هذه الناحية اذن ، لم يكن من الممكن اعتبار المدعى ، عمر بن عبد المجيد ، ممتعاً بالجنسية المغربية ، استناداً إلى الحلول التي استقرت عليها المحاكم أيام عهد الحماية الفرنسية بالمغرب (29).

أما فيما يتعلق بالاحكام القانونية الوجب اعمالها في مواجهة المدعى عمر بن عبد المجيد ، فقد لاحظنا سابقاً أن النطاق الزمني للمادتين 6 و 31 من قانون الجنسية المغربية ينحصر بالأشخاص الذين لم يبلغوا بعد سن الرشد يوم فاتح أكتوبر 1958 ، وهم الاشخاص المزدادين ابتداءً من فاتح أكتوبر 1937.

وبما أن المدعى ، عمر بن عبد المجيد ، ولد سنة 1917 ، فان قانون الجنسية المغربية لم يكن قابلاً للسريان عليه ، فكان من الضروري ، اذن ، الرجوع الى الاحكام والقواعد التي كانت سارية قبل صدور قانون الجنسية المغربية.

وهكذا ، يتجلّى أن المدعى لم يكن من حقه ادعاء الجنسية المغربية لنفسه ، لا بناءً على قانون الجنسية المغربية ، لانه لم يكن قابلاً لأن يطبق عليه على أساس أنه كان يبلغ ، سنة 1958 ، احدى وأربعين سنة (30) ،

(29) انظر الأحكام المشار إليها من ذي قبل ، في اليوامش 22 الى 25.

(30) وفي هذا المعنى ، يقول العياشي السعودي ، المراجع السابق ، ص 81 :

... وبما أن المدعى ، في هذه القضية ، ازداد سنة 1917 ، فان عمره سنة 1958 ، كان يبلغ واحداً وأربعين سنة. ومن ثم ، كان على قضاعة الموضوع والجلس إلأعلى لا يعتمداً على قانون الجنسية «الجديد» «بل كان من المفروض أن يبحثوا عن المبادئ والحلول التي استقرت عليها المحاكم العصرية أيام الحماية».

غير أننا لاحظنا أن العياشي السعودي يصرف ، مراراً ، ظهير 6 شتنبر 1958 بقانون الجنسية «الجديد» ! رغم أن هذا الوصف ليس له ما يبرره ، على أساس أن ليس هناك سوى قانون واحد للجنسية المغربية ، وهو الصادر بمقتضى ظهير 6 شتنبر 1958.

والاستناد الى الحلول التي توصلت اليها المحاكم الفرنسية اثناء عهد الحماية ، لأن هذه الحلول كانت تشرط استقرار الشخص وأصوله في المغرب لمدة طويلة ، وهو العنصر الذي لم يكن متوفرا لا في المدعى ، عمر ، ولا في أبيه ، عبد المجيد ، ولا في جده ، عبد القادر ، فقد ثبت أن جد والد المدعى رحل الى الجزائر حوالد عام 1960 ، وأن والد المدعى ازداد بمدينة عنابة ، يوم 18 سبتمبر 1886 ، وأن المدعى ولد بدوره في الجزائر ، عام 1917 ، الامر الذي أصبح معه عنصر الاستقرار في المغرب منعدما في أصول المدعى ، لمدة تزيد على نصف قرن من الزمان (31).

وبالرغم من أن الأحكام الصادرة في النازلة التي نحن بصددها توصلت الى نفس النتيجة السابقة ، فقد كان من اللازم صرف النظر ، في نطاق الأحكام المذكورة ، عن مقتضيات ظهير 6 سبتمبر 1958 بمتابعة قانون الجنسية المغربية لأن تطبيقها لم يكن من الممكن أن يتم بأثر رجعي ، ولأن أعمالها يستتبع ، مع مراعاة قيام عناصر الحال الظاهرة ، كما سترى ، وجوب الاعتراف للشخص بالجنسية المغربية ، سواء كان مزدادا بالمغرب

(31) وهذا ما جعل محكمة الاستئناف بمكناس ، المرجع السابق ، ص 237 ، تؤكد ، بالنسبة للمستأنف عليه ، أنه « لا دليل على أن آباء كان مغاربيا ».

وتجدر الاشارة الى أن بعض التشريعات تشرط ، صراحة، استقرار الشخص وأصوله على أرض الوطن ، حتى يقبل منه إقامة الدليل على كونه يمتلك بالجنسية الوطنية. وفي هذا الاتجاه ، قررت المادة 132 من قانون الجنسية العينية الصادرة بتاريخ فاتح مارس 1960 :

« عندما يتعلق الامر بشخص يقيم أو كان يقيم بصفة اعتيادية في الخارج حيث يستقر أصوله ، الذين يستمد منهم الجنسية عن طريق النسب ، لمدة تزيد على نصف قرن من الزمان ، فإن الشخص المذكور لا يقبل منه إقامة الدليل على أن يمتلك بالجنسية الغينية بمقتضى النسب ».

وهذه المادة مأخوذة حرفيًا ، مما نصت عليه المادة 144 من قانون الجنسية الفرنسية المؤرخ بـ 19 اكتوبر 1945.

وفي نفس الاتجاه ، ورد في المادة الرابعة من القرار رقم 2 لسنة 1972 المتعلق بإصدار لائحة الجنسية وجوائز السفر في دولة الإمارات العربية المتحدة : « يسجل في سجل الجنسية ، استنادا الى بيان احصائي خاص بكل أسرة ، كل شخص حافظ ، منذ سنة 1925 ، على الاقامة الاعتيادية في الدولة وأولاد هذا الشخص وأولاد أبنائه المقيمين في الدولة منذ ولادتهم ».

أو في الخارج ، وسواء استقر وأصوله على أرض المغرب أم لا ، وأخيرا ، لأن هناك بناء شامخ شيدته القضاء خلال عهد الحماية الفرنسية بالغرب ، فلا ينبغي تجاهله وتركه عرضة للمضياع والاندثار (32).

ذلك ، نحن لا نتردد في دعوة المشرع المغربي إلى التدخل العاجل من أجل القضاء على ما يسميه بعض الباحثين (33) بظاهرة «الإثبات الجنائي» *Probatio diabolica* ، التي تنشأ ، بصفة خاصة ، عن صعوبة اقامة الدليل على أن الشخص ينحدر من أصول مغاربة دون تحديد سلسلة الاجيال التي يتquinق التوقف عندها.

ونعتقد أن القضاء على ما يسمى ظاهرة الإثبات الجنائي يمكن أن يتحقق ، في ظل التشريع المغربي ، بأحدى الطريقتين التاليتين :

(أ) أما أن يلجا المشرع المغربي إلى تقييد الحصول والاجتهادات التي استطاعت المحاكم الفرنسية ، أبان عهد الحماية ، استنباطها ، خلال فترة لم تكن متوفرا فيها على أي نص تشريعي (34).

(ب) وأما عن طريق الأخذ بحل شبيه بالحل المأخذ به في بعض القوانين المقارنة المتعلقة بالجنسية ، ومنها على سبيل المثال :

---

(32) هذا مع الاشارة الى أن هناك :

«أشخاصا ذوي هوية فلسطينية ، من سكان سوريا ، والأردن ، ودول أخرى بالشرق العربي ، يقومون بتحركات مكثفة ، ويبذلون جهودا تهدف الى إثبات جنسيتهم المغربية أمام القضاء ، على اعتبار أنهم ينحدرون من أصل مغربي وأن أجدادهم رحلوا من المغرب واستوطنوا فلسطين المحتلة منذ أمد غير يسير».

منشور رقم 955 ، صادر عن وزارة العدل ، بتاريخ 27 أبريل 1983 ، مجلة القضاء والقانون ، عدد 132 ، يناير 1984 ص 239 ، ومجلة الحق القضائي العدد المثلث 9 - 10 - 11 نوفمبر 1983 ، ص 200.

(33) دوكرو ، المرجع السابق ، فقرة 91 ، ص 28 عبد الواحد بلقزيز ، المرجع السابق ص 131 كييه ، المرجع السابق ، فقرة 270 ، ص 114 ، موسى عبود المرجع السابق ص ، شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، فقرة من ، ببشير مأيد ، القانون الدولي الخاص ، باريس ، 1977 ، فقرة ، ص (باللغة الفرنسية)

(34) ويدعوه أن ظهير 8 نوفمبر 1921 لم يكن يتعلق إلا بالجنسية الفرنسية لا بالجنسية المغربية. انظر ذلك : احمد محمد بن عبود ، مركز الاجانب في مراكش ، الطبعة الثانية ، تطوان 1980 ، ص 123 وما بعدها.

المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية ، الصادر بتاريخ 27 مارس 1963 ، المعدل سنة 1970 ، حيث نصت الفقرة الاولى من المادة المذكورة على ما يلي :

« اذا ادعى شخص الجنسية الجزائرية ، بوصفها جنسية اصلية ، جاز له اثباتها عن طريق النسب الناجم عن الانحدار من اصلين ، من جهة الاب ، ازداد بالجزائر وكانا خاضعين فيها لقانون الاحوال الشخصية الاسلامي .»

\* المادة 12 من المرسوم التنظيمي المؤرخ بـ 31 ديسمبر 1959 ، المحدد لطرق تطبيق قانون الجنسية الكاميرونية الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1959 اذ نصت المادة المشار إليها على الحكم التالي :

« عندما ينحصر مصدر الجنسية الكاميرونية في النسب ، يتبعن اقامة الدليل ، باستثناء ما اذا كانت هناك بينة معاكسة ، على أن المعنى بالأمر وأصوله ، الذين يستمد منهم الجنسية ، يتمتعون بالجنسية الكاميرونية منذ ثلاثة أجيال متتابعة .»

\* المادة 131 من الامر رقم 011 الصادر يوم فاقح مارس 1960 ، المتعلق بالجنسية الغينية ، فقد نصت المادة المذكورة على ما يلي :

« عندما ينحصر مصدر الجنسية الغينية في النسب ، يتبعن لاثباتها : باستثناء ما اذا كان هناك دليل معاكس ، اقامة البينة على أن المعنى بالأمر وأصول الذين يستمد منهم الجنسية تتوفّر فيهم الحالة الظاهرة للمواطن الغيني طيلة ثلاثة أجيال » (35).

(35) ويلاحظ أن :

ـ قانون الجنسية الفرنسية (السنة 1945) اجاز إثبات الجنسية المبنية على الرابطة الدموية عن طريق الرابطة الترابية. يعتبر فرنسا الشخص المزاد في فرنسا من اب ازداد يدوره في فرنسا. ومن ثم ، فإن القاضي يسلم شهادة الجنسية استنادا إلى شهادتي ميلاد المعنى بالأمر وميلاد أبيه بفرنسا ». عبد الواحد بلقيز ، المرجع السابق ، ص 131.

ويبدو أن بعض القوانين الصادرة في القارة الافريقية سارت في نفس الاتجاه الذي اتبّعه المشرع الفرنسي ، سنة 1945 ، فقد نصت المادة الاولى من قانون الجنسية السنغالية ، المؤرخ بـ 7 مارس 1961 ، المعلنة بمقتضى قانون 4 يناير 1979 على ما يلي :

ويتبين من النصوص المتقدمة ، ان القوانين الافريقية المشار اليها قررت حصر الحدود التي يتعين التوقف عندها في سلسلة الاجداد الذين ينحدر منهم مدعى الجنسية الوطنية ، بشكل لا يسبب الارهاق للمعنى بالامر ولا يخلق عنك بالنسبة للمحكمة المعروض عليها النزاع .

## القسم الثاني

### اقامة الدليل على الحالة الظاهرة

لا يكفي أن يقيم الشخص الدليل على أنه ينحدر من أصل مغربي كي يعترف بالجنسية المغربية الأصلية ، بل يتبعين عليه ، فوق ذلك ، أن يثبت توفر عناصر الحالة الظاهرة ، كما حدتها المادة 31 من قانون الجنسية المغربية ، في المعنى بالامر نفسه وفيمن من الاصول استمدت منه أو ادعى أنه يستمد منه الجنسية المغربية الأصلية .

هذا وان شرط اقامة الدليل على الحالة الظاهرة لا يعتبر شرطا جديدا في التشريع المغربي ، فقد كانت المحاكم الفرنسية ، أثناء عهد الحماية ، تتطلبها فيمن يدعى الجنسية المغربية لنفسه ، وكانت تعبر عنه بصيغ مختلفة ، منها مثلا : عدم امكان الاحتجاج في مواجهة

---

= « يعتير سنغاليا : كل شخص مزداد بالسنغال من أصل من الدرجة الاولى ولد بجوره في السنغال . ويعد مستوفيا للشروطين السابقيين : كل شخص كانت إقامته الاعتيادية على تراب الجمهورية السنغالية، وكان يتتوفر في كل الأوقات ، على الحالة الظاهرة مواطن سنغالي .

كما أن قانون الجنسية الموريتانية ، المؤرخ ب 12 يونيو 1961 ، العدل بقانوني 3 يوليوز 1973 و 30 يوليوز 1976، يتطلب شرط ولادة المعنى بالامر وولادة أبيه في موريتانيا حتى يحق له الاستناد إلى عنصر الحالة الظاهرة للمواطن الموريتاني .  
و فيما يخص قانون الجنسية الفرنسية الحالي ، المؤرخ 19 يناير 1973 ، فانظر : جان بريبي القانون الدولي الخاص ، سلسلة دالوز المختصر ، الطبعة السادسة ، باريس ، 1980 .  
ص 27 حيث يشير إلى أن ايسر وسيلة ، بالنسبة لاغلبية الفرنسيين تصد إثبات جنسيتهم المبنية على الرابطة الدموية ، هي الرابطة التربوية ، الامر الذي يجعل الفرق منعما بين قانون 1945 وقانون 1973 .

المعنى بالأمر يأي جنسية أخرى (36) ، ومنها اقامة البينة على أن أصول الشخص لم تكن لهم جنسية أخرى غير الجنسية المغربية (37). ومنها حالة الطفل الذي تربى في وسط اسلامي أو يهودي مغربي ، والذي تحيط به بعض القرائن تدفع لا الاعتقاد بأنه منحدر من أصل مغربي (38).

أما ظهير 6 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربية، فقد خص لأسلوب الحال الظاهرة نصا تشريعيا هو المادة 31 التي أوردها من ذي قبل (39).

---

(36) محكمة النقض الفرنسية ، 31 يناير 1938، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ، 1938 ، ص 327 ، وجريدة القصر ، 12 مارس 1938.

(37) محكمة الاستئناف بالرباط ، 26 نوفمبر 1946 ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ، 1951 ، 265.

(38) كيهو ، المرجع السابق ، فقرة ص 25 موسى عبد المرجع السابق ص 50.

(39) ومثل هذا الشخص ، نجده تقريبا في مختلف القوانين المقارنة التي استطعنا الحصول عليها. ومنها المادة 90 من القانون رقم 61 - 35 المؤرخ بـ 20 يونيو 1961 المتعلق بالجنسية الكونغولية ، التي ورد فيها :

« عندما يكون النسب شرطا من شروط اسناد الجنسية الكونغولية ، فإن الحال الظاهرة تصبح كافية لاقامة الدليل على 1 - نسب المعنى بالأمر ، وعلى 2 - صفة الكونغولي للأصل والأصول بشرط أن يكون المعنى بالأمر نفسه ممتنعا بالحالة الظاهرة بوصفه كونغوليا ». ومنها المادة 81 من قانون 22 يوليو 1960 المتعلق بالجنسية التي تضمنت المقتصى التالي :

عندما يكون مصدر الجنسية الملغاشية هو النسب وحده ، فإنه يتبع لاثباتها ، إلا إذا كانت هناك حجة معاكسة ، إقامة الدليل على أن المعنى بالأمر والأصل الذي يستمد منه الجنسية يتمتعان ، بصفة قارة ، بحياة حالة ملغاشي. ومنها أيضا المادة 68 من الامر (المغرب) رقم 55 المؤرخ بـ 24 نوفمبر 1960 المتعلق بالجنسية المالية ، وقد ورد فيها :

« تفترض حياة الجنسية المالية ، بوصفها جنسية أصلية ، في كل شخص يتتوفر أثناء تاريخ نفاذ القانون الحالي ، على الاقامة الاعتيادية بمالي ، وتثبت فيه حياة حالة مواطن مالي ». ومنها كذلك المادة 14 من قانون الجنسية التشادية الصادر بتاريخ 14 غشت 1962 ، التي جاء فيها :

« يعتبر تشاديين الأشخاص المنتسبين إلى المجموعة الإفريقية الذين تتوفر فيهم ، منذ خمسة عشرة سنة ، الحالة الظاهرة للتشاديين ». ومنها أخيرا المادة 143 من قانون الجنسية الفرنسية لسنة 1945 التي قررت الأحكام التالية.

« ومع ذلك ، عندما ينحصر مصدر الجنسية الفرنسية في النسب فإنه يتبع لاثباتها ، إلا إذا كان هناك دليل معاكس لاقامة الحجة بما إذا كان المعنى بالأمر ومن أبويه يستمد منه الجنسية ، يجوز له بصفة قارة ، الحالة الظاهرة مواطن فرنسي ».

ويستفاد من المادة 31 السابقة الذكر أن اقامة الدليل على التمتع بالجنسية المغربية ، عن طريق الحالة الظاهرة ، تقتضي من المعنى بالأمر اثبات مجموعة من الواقعين التي توفر فيها بعض الشروط .

فقد قررت الفقرة الثانية من المادة 31 المذكورة ما يلي :

« ان الحالة الظاهرة للمواطن المغربي تنتج عن مجموعة من الواقعين » .  
وهذا يعني :

، تعدد الواقعين المتلائمة بعضها مع بعض » (40) ، بمعنى لا يكون اجتماع الواقعين والتصيرات الصادرة عن الشخص مثيرا للتناقض فيما بينها .

وعلاوة على ذلك ، يتبعين أن تكتسي التصيرات ، الصادرة عن المعنى بالأمر صفات العلنية ، والشهرة ، والخلو من اللبس والغموض :

« بحيث لا يكون في الامكان اعتراضها تفسيرا آخر » (41) .

وتتجدر الاشارة الى أن أنواع السلوك والتصيرات المشار اليها في المادة 31 السابقة الذكر لا يكفي توفرها في المعنى بالأمر وحده ، بل ينبغي قيامها أيضا في الاصل الذي يستمد منه المعنى بالأمر الجنسية المغربية ، فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة 31 المشار اليها ما يلي :

« ان الحالة الظاهرة... تنتج عن مجموعة من الواقعين ،،، تثبت أن المعنى بالأمر وأدويه ،،، » (42) .

(40) منشور رقم 53 صادر عن وزارة العدل بتاريخ 11 نونبر 1958 ، مجلة القضاء والقانون عدد 132 ، السنة الثالثة والعشرون ، يناير 1984 ، ص 221 ، ومجلة الحق القضائي ، العدد الثالث 9 - 10 - 11 ، نونبر 1983 ص 191 وما بعدها.

(41) المنشور السالف الذكر ، المصدر أن السايقان ، ص 223 و193. وانظر ، كيهو ، المرجع السابق ، فقرة 276 ص 117، حيث يشير إلى أن عبارات نص المادة 31 تبعى غير مفيدة على أساس أنه من الصعب التفرق بين صفتى العلنية والشهرة.

الواردة في النص يجب أن تفسر بأنها تعنى الطرف الذي يستمد منه المعنى بالأمر الجنسية المغربية ، إذ يمكن أن يكون هذا الطرف الأب وحده أو الأم وحدها ، إنطلاقا من التفصيل الوارد في المادتين السادسة والسابعة من قانون الجنسية المغربية.

وظاهر النص يوحي بأنه يكفي أن تتحقق الحالة الظاهرة في المعنى بالامر وفيمن من الأصول يستمد منه الجنسية المغربية كما تبنت للشخص الجنسية الاصلية ، ولو كان جده أو جد أبيه لا يتمتع أي منهما بالجنسية المغربية. وبعبارة أكثر وضحا :

« ان المادة 31 المشار إليها لا تشكل فحسب وسيلة من وسائل الاثبات بل أنها ، عند الاقتضاء ، ونظرا لطابعها المطلق ، يمكن استعمالها كوسيلة لاكتساب الجنسية المغربية ، وبالتالي ، فإن الآباء الذين تمكنا من أن يصبحوا مغاربة ، من الناحية الواقعية ، يجوز لأبنائهم ، قانونا ، أن يطالبوا بالجنسية المغربية » (43).

ولهذا السبب ، نرى أن تدخل المشرع المغربي ضروري في هذا المقام أيضا وذلك لمعالجة الخلل الذي يحتوي نص المادة 31 من قانون الجنسية المغربية.

وهناك مجموعة من الطرق لتحقيق الاصلاح الذي نقترحه ، قصد تعديل المادة 31 المذكورة ، ومنها ، على الخصوص ، الأخذ بحل شبيه بالحل المأمور به في كثيرا من القوانين المقارنة المتعلقة بالجنسية ، ومن بينها ، على سبيل المثال :

\* المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية الصادرة سنة 1970 التي نصت على ما يلي :

« عندما يدعى الشخص الجنسية الجزائرية ، بوصفها جنسية أصلية ، فإنه يجوز اثباتها بكافة الوسائل ، وخاصة منها الحالة الظاهرة. ويكون الامر كذلك بووجه خاص ، حينما يكون القصد اثبات الأصل الجزائري لجدين اثنين من جهة الأب.

المادة 131 من قانون فاتح مارس 1960 المتعلق بالجنسية الغينية ، التي تضمنت المقتضيات التالية :

(43) دوكرو ، المرجع السابق ، فقرة 91 ص 29. غير أننا نعتقد أن الاستاذ دوكرو قد بالغ في تصوير النطق الذي يطبع المادة 1، وقد سبق أن قلنا أن المادة 31 ترتبط ارتباطا وثيقا بالمادة 6 ، فلا ينبغي الفصل بينهما

عندما يكون النسب وحده مصدر الجنسية الغينية ، فإنه يتبع لاثباتها الا اذا كان هناك دليل معاكس ، اقامة البينة على أن المعنى بالامر وأصوله الذين يستمد منهم الجنسية توفر فيهم الحال ظاهرة الغينية طيلة ثلاثة أجيال .»

المادة 90 من قانون الجنسية الكونغولية ، المؤرخ بـ 20 يونيو 1961 التي قربت ما يلي :

« عندما يكون النسب أحد شروط اسناد الجنسية الكونغولية ، فان الحال ظاهرة تصبح ، باستثناء ما اذا كان دليل معاكس ، كافية لاقامة الدليل على :

- 1 - نسب المعنى بالامر.
- 2 - صفة كونغولي للأصل أو للأصول ، بشرط أن يكون المعنى بالامر نفسه ممتعنا بالحلة الظاهرة باعتباره كونغوليما .

« وبالنسبة للأصول المتوفين قبل يوم 15 غشت 1960 ، فإن الحال ظاهرة مواطن أو رعية فرنسي من اقليل وسط الكونغو ، تعتبر معادلة الحال ظاهرة مواطن كونغولي .» .

\* المادة 14 من قانون 14 غشت 1962 الخاص بالجنسية التشادية التي ورد فيها :

« يعتبر تشاديين : الاشخاص المنتسبين الى المجموعة الافريقية والذين تتوفرون فيهم ، منذ خمسة عشرة سنة ، الحال ظاهرة للتشاديين ». .

\* نصت المادة الاولى من قانون الجنسية الكويتية رقم 15 لسنة 1959 (المعدل) :

« الكويتيون أساسهم التوطنون في الكويت قبل سنة 1920 ، وكانوا محافظين على اقامتهم العادمة فيها إلى يوم نشر هذا القانون . وتعتبر اقامة الأصول مكملة لاقامة الفروع .» .

« ويعتبر الشخص محافظا على اقامته العادمة في الكويت حتى لو أقام في بلد أجنبي متى كان قد استبقى نية العودة إلى الكويت ». .

ويتبين من النصوص السابقة أن بعض القوانين الأفريقية المتعلقة بالجنسية حاولت حصر أحد زمني معين للبحث في نطاقه عن توفر الحالة الظاهرة في المعنى بالأمر وأصوله ، بوصفهم مواطنين ، وبشكل يخفف العبء عن المعنى بالأمر وعن المحكمة المعروض عليها النزاع.

ويحسن لفت النظر إلى أن المادة 31 من قانون الجنسية المغربية تطلب قيام مجموعة من الواقئ ، والتصرفات ، وأنواع السلوك التي يمكن تقسيمهما إلى صنفين ، أحدهما يخص المعنى بالأمر ، وثانيهما يهم الغير الذين يتعامل معهم.

فبالنسبة للصنف الأول ، يجب أن تبرز في المعنى بالأمر تصرفات يكتشف منها أنه مغربي ، بحيث تشكل هذه التصرفات ضرباً من الممارسة التي يختص بها المغاربة وحدهم وتميزهم عن غيرهم من أبناء الدول الأخرى ، مثل الاقامة الثابتة والمستمرة في المغرب ، داخل بيئة اسلامية أو يهودية ومثل التحدث باللهجات المحلية المغربية ، أو تعاطي بعض المهن والفنون الخاصة بالمغاربة (44).

وإذا كانت التصرفات في حد ذاتها ، تشكل مجرد مؤشر على البيئة التي ينتمي إليها الشخص ، فلا يمكن التعويل عليها في أمر خطير من قبل الاعتراف للشخص بالجنسية الأصلية الوطنية ، فان هناك بعض التصرفات التي قد تتعقد عليها بعض الأهمية ، ونعني بها تصريحات الشخص التي تعبر إلى حد بعيد عن نيته ودخوله. فإذا كان المرء يصرح ، او يتصرف في سلوكه الخارجي تصرف امرئٍ أجنبي ، فلا شك أن سلوكه، في هذه الحالة ، يستند إلى أساس واعتبارات لا يعرفها إلا المعنى بالأمر ، بل ويجب أن يؤخذ بهذا التصريح أو ذلك التصرف.

(44) راجع ، في هذا الموضوع : عبد الله العروي الأصول الاجتماعية والثقافية للقومية المغربية - 1930 - 1912 ماسيورو ، باريس 1977 ، ص 29 - 40 (باللغة الفرنسية) حيث يشير إلى بعض الخصائص التي كانت تميز الشعب المغربي ، خلال الحقبة موضوع الدراسة، من قبيل اللباس واللهجات المحلية ، وطرق التعامل ، وكيفيات إستغلال الإراضي للسكن أو الفلاحة أو الرعي أو السير في الطرق العامة.

وقد اعتمدت محكمة الاستئناف بمكناس ، في الحكم السابق الذكر على تصريحات المستأنف عليه وتصريحاته أبيه ، أيام الحماية الفرنسية وبعد الاستقلال ، فقررت انكار الجنسية الغربية عليه ، استنادا إلى **الحالة الظاهرة**■

وهكذا ، صرحت المحكمة المذكورة ، بما يلي :

.... بناء على ظاهر الحال ، فإن **الحالة الظاهرة للمستأنف عليه** هي أنه أجنبي حسبما يعرفه الناس أيام الحماية ، ومن جنسية فرنسية ، ويتمتع بجميع الحقوق التي كانت للرعايا الفرنسيين ، ولم يثبت عنه أنه مغربي أو منحدر من أصل مغربي ، بل أنه على اثر استرجاع المغرب لاستقلاله تقدم إلى مصالح الشرطة من أجل تسجيل نفسه وأولاده بسجل مراقبة الأجانب وعلى أساس أنه من جنسية جزائرية ، فخصصت له الشرطة ، منذ سنة 1967 ، بطاقة له (ولبنية) وكان يمكن اعتبار هذا عذرا لو كان وقت الحماية ». .

كما ورد في الحكم المشار إليه :

« وفي عقد بيع عقاري ... بالمحافظة العقارية بفاس»، أن فريق المشترين : عبد المجيد الزموري ، وزوجته ، وأحمد ،،، وعمر... لم يكن أي واحد من هؤلاء يتمتع بالجنسية الغربية ، وإن عبد المجيد صرح لدى المؤذق بأنه فرنسي الجنسية ، مزداد بولاية عنابة ، بتاريخ 18 سبتمبر 1886 ، وزوجته كذلك وتزوجا حسب القانون الفرنسي ، وثالثهم أحمد الزموري صرخ بأنه فرنسي الجنسية ، ازداد بمدينة مندوفى ، ولاية قسنطينة... وتزوج حسب القانون الفرنسي وتم قرانهما أمام ضابط **الحالة المدنية بم肯اس** » (45).

أما الصنف الثاني من التصرفات التي تكون **الحالة الظاهرة** ، فهو يخص **الغير** من يتعامل مع **العني** بالأمر.

---

(45) محكمة الاستئناف بمكناس ، المرجع السابق ، ص 230.

ويقصد بالغير ، في هذا المقام ، كل من يتعامل معهم المعنى بالأمر ، سواء كانوا من الخواص ، أو سلطات عمومية ، طبقاً للعبارة الأخيرة من المادة 31.

كثيراً ما يعرف الشخص ، في أي مجتمع من المجتمعات بأن أصله من دولة أخرى غير التي يقيم فيها ، فبنادى مثلاً بالمصري ، أو التونسي ، أو المغربي... الخ.

ومع ذلك ، فإن شهادتين نسبة الشخص إلى دولة أخرى لا يعني حثما أنه أجنبي إذ ليس هناك أي مجتمع مكون من أمة واحدة ، طبقاً لما كان يتصوره أنصار مبدأ «القوميات»<sup>(46)</sup> ، بل أن البحث المطلق عن أصول الشخص يؤدي إلى ما سماه بعض الباحثين بظاهرة «الاثبات الجنائي». كما أشرنا من قبل.

وعلى هذا الأساس ، وجود ، التقييد بالنص الحرفي للمادة 31 من قانون الجنسية المغربية ، والاكتفاء بقيام عناصر الحالة الظاهرة في المعنى بالأمر وفي الأصل الذي انتقلت إليه الجنسية المغربية ، طبعاً مع مراعاة مقتضيات المادة السادسة من القانون المذكور ، حسب التفصيات التي أوردنها آنفاً.

على أن معرفة الخواص للشخص بأنه مغربي لا يمثل حجة قاطعة على تتمتع بالجنسية المغربية ، إذ تبقى للمحكمة ، في نهاية المطاف سلطة تقديرية مطلقة في هذا الشأن.

ووهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بمكناس ، في الحكم المتقدم ، تجاء شهادة اللنيف ونحو شهادة نقيب الشرفاء المقددين من قبل المدعي ، أي المستأذن عليه عمر بن عبد المجيد بن عبد القادر الأزموري الادريسي.

فبالنسبة لشهادة اللنيف ، صرحت المحكمة بما يلي :

(46) للمزيد من التفاصيل المتعلقة بهذا المبدأ ، راجع : ريسنوب ، « مبدأ القوميات » ، مجموعة محاضرات أكاديمية لاهي للقانون الدولي 1937 ، المجلد الثالث ، ص 18 (باللغة الفرنسية ، شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق فقرة 11 ص 29).

« وحيث أن تلك الشهادة ، على فرض القول بها ، فهي شهادة سمع ، وشهادتها يعلون عملهم بأنهم كانوا تلاميذ المرحوم الأستاذ عبد المجيد الزموري ، الذي كان يذكرهم مراراً أن أصله من مولاي لا يعمل بها - فقها - الا اذا كانت مستفيضة لا يمكن أن يحصر من بوعصب بأزمور وأن جده هو الذي انتقل إلى الجزائر. وشهادة السمع نقل عن السمع مع شروط أخرى لا يتتوفر شيء منها في هذه الشهادة » (47).

أما فيما يخص شهادة نقيب الشرفاء ، فقد قررت المحكمة أن :

« شهادة نقيب الشرفاء الأدارسة لا تقوم حجة أيضا ، اذ من المعروف أنها شهادة فرد واحد ، ومبنية أيضا على السمع ، بالإضافة إلى أن دور النقيب ينحصر في إثبات فقط ، ولا يتعدى إلى اعطاء حق التمتع بالجنسية وإنكارها على أحد اذ هذا الامر موكول إلى ما نص عليه الظهير المنظم للجنسية. وعليه ، يكون أيضا هذا المستند غير قائم ولا حجة له فيه ، كما أنه لا حجة في قدومه إلى المغرب بعد ولادته بشهرين إن كان » (48).

وذلك ينسحب الحكم السابق على نظرية السلطات العمومية إلى الشخص بمعنى أن معاملة السلطات العمومية لشخص معين على أنه من المواطنين لا تشكل قرينة مطلقة لصالحه ، بل تظل الكلمة الفصل في هذا المضمار ، لمحكمة الموضوع (49).

(47) محكمة الاستئناف بمكناس ، المرجع السابق ، ص . وفي نفس الاتجاه ، انظر القرار رقم 1724 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط ، بتاريخ 28 أبريل 1936 ، الذي صرحت فيه بما يلي : أن إقامة الدليل (انحدار الشخص من أصل معين) لا يمنع حتماً عن المرسوم الصادر عن المؤذن ، التي ترجع ، في كثير من الأحيان ، إلى مجاملة الشهود. فالقصة تبقى لهم السلطة المطلقة لتقدير الألة ، المتقدمة إليهم . مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ، السنة السابعة عشرة ، 1937 ، ص . 97.

وراجع في موضوع شهادة اللفيف : عبد السلام العسري « دراسة تطبيقية لمراجعة حالة الضرورة وال الحاجة في شهادة غير العدول - شهادة اللفيف - مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة والعشرون ، بوليوز 1985 ، يناير 1986 ، العدد المزدوج 135-136 ، ص 126-131 .

(48) محكمة الاستئناف بمكناس ، المرجع السابق ، ص 236 و 237 .

(49) انظر : عبد الواحد بلقيز ، المرجع السابق ، ص 132 ، حيث يؤكد أن السلطة العمومية قد تخطيء في معاملة شخص معين على أنه من الوطنين ، فتستدعيه ، مثلا ، لأداء الخدمة

=

ومن ثم ، لا يكفي أن تكون بحوزة الشخص بطاقة تعريف ، أو جواز سفر ، أو كنash الحالة المدنية ، أو غير ذلك من الوثائق الرسمية التي لا تسلم ، عادة الا للمواطنين ، حتى يعتبر متمتعا بالجنسية الغربية ، اذ يتغير عند نشوب أي نزاع في هذا الشأن ان يثبت الشخص أنه مغرياً أولاً ، كما تكون للوثائق التي من هذا القبيل حجية تامة ثبت معها الجنسية الغربية للشخص.

بل أن صدور حكم قضائي يعترض الشخص بالجنسية الغربية لا يعتبر حجة حاسمة لصالحه ، الا اذا أصبح الحكم نهائياً واكتسب قوة الشيء المضى به (50).

ففي القضية التي نظرت فيها محكمة الاستئناف بمكناس ، تقدم المستأنف عليه بدفع مفاده أن الحكم الابتدائي الطعون فيه من قبل النيابة العامة اكتسب قوة الشيء المضى به ، عندما نفذت الادارة الغربية ، فحصل على كنash الحالة المدنية وعلى بطاقة التعريف ، وجواز سفر ، وان ضابط الحالة المدنية لم يقم باعطائه صفة مغربي الا بعد استشارة المستأنف ، أي النيابة العامة بصفتها المراقب للاعمال التي يقدم بها الضابط المذكور.

وقد ردت محكمة استئناف مكناس على هذا الدفع بقولها :

« حيث أن الفصل 42 من قانون الجنسية الغربية... يقضي بتطبيق قواعد المسطرة المدنية في منازعات الجنسية وقانون المسطرة المدنية نص على أن الأحكام التي تصدر نهائية مذكورة على وجه الحصر والاستثناء ، ومنازعات الجنسية ليست واحدة منها ، فيتعين ادراجهما في القاعدة العامة ، وهي أن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف.

---

= العسكرية ومن جهة أخرى ، بالنسبة للقضية التي نحن بصددها ، اعدت النيابة العامة ، عندما أدى المستأنف عليه ببطاقة مقاوم ، أن تحرير المغرب شارقي فيه أشخاص أجانب ، بالإضافة إلى المواطنين المغابة.

(50) راجع المادة 43 من قانون الجنسية الغربية. وانظر : بورييس ستارك، «إثبات الجنسية الفرنسية والقوة المطلقة للشيء المقتضى به»، المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص ، 1949، ص 435 - 472 ، (باللغة الفرنسية).

« وحيث أن الفصل 43 من قانون الجنسيّة ليس فيه ما يدل على أن الأحكام الصادرة في منازعات الجنسيّة هي نهائية ، حائزة لقوة الشيء المضي به، وإنما يدل على أن الأحكام التي أصبحت نهائية، بعد أن استفدت طرق الطعن أو لم يطعن فيها ، تكون حائزة لقوة الشيء المضي به بالنسبة للجميع ، لا بالنسبة لطيف النزاع فقط ، بمعنى أن المشرع ، في مادة الجنسيّة ، وحافظا على استقرار نظام الواطنة ، خرج عن مبدأ نسبية الأحكام واستحدث قاعدة خاصة وهي أن الأحكام الصادرة في مادة الجنسيّة تحوز قوّة الشيء المضي به بالنسبة للجميع ، أي حتى بالنسبة للغير على عكس قاعدة نسبية الأحكام » (51)

وفي النهاية ، نشير إلى أن القراءة المتأنيّة للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس ، تسمح بابراز ملاحظتين هامتين ، في اعتقادنا .

الأولى ، أن قرار المحكمة المذكورة يعتبر الأساس الوحيد الذي اعتمدت عليه محكمة استئناف فاس ، ومن بعدها مجلس الأعلى ، حيث أن هاتين الهيئتين الآخريتين لم تضيفا أي جديد إلى ما ورد في قرار محكمة الاستئناف بمكناس .

هذا علّوة على أن قرار محكمة استئناف إكناسية تضمن قاعدة قانونية هامة غاية في الدقة والاتقان ، وبمقتضاهما :

« الجنسيّة مظهر من مظاهر السيادة الدوليّة ، وأن تصريح القضاء بانتساب شخص ما إلى جنسية بلد معين يكون مساساً بسيادة ذلك البلد الذي يختص وحده بالاعتراف بجنسيته لذلك الشخص أو انكارها عليه ». .

وبالفعل ، لم يكن يعني المحكمة في شيء ، بعد قضائها بعدم تمتع المستأنف عليه بالجنسيّة المغربيّة أن يكون أجنبياً أو حتى عديم الجنسيّة ، خاصة وأن المستأنف عليه ، كما يلاحظ من الأحكام الصادرة بمواجهته ،

(51) محكمة الاستئناف بمكناس ، المرجع السابق ، ص 234 .

لم يكن ثابتا على حال واحدة ، فهو تارة فرنسي ، وأخرى جزائري (52) وبعد سنة 1973 قام يزعم الجنسية المغربية لنفسه . فإذا علمنا أن المستأنف عليه يملك شركة للنقل نتوصل إلى أن أصبح مقرر بظهير 2 مارس 1973 المتعلق بممارسة بعض الاعمال . وقد يحتاج على هذا الاستنتاج باتفاقية الاقامة البرمية بين المغرب والجزائر ، بتاريخ 15 ماي 1963 (52) التي تضمن لواطن كل من الدولتين على أرض الدولة الأخرى وضعية مدنية شبيهة بوضعية المواطنين فيها . وردا على هذا الاحتجاج نعتقد أن المستأنف عليه كان أدرى من غيره بأنه لم يعد يتمتع بالجنسية الجزائرية ، اعتبارا لأن القانون الجزائري ، كما لاحظنا من قبل ، أصبح يشترط خصوص الأصول الذين ينحدر منهم المعنى بالأمر لقانون الأحوال الشخصية الإسلامي وقد رأينا كيف أن والد المستأنف عليه صر لدی المؤتمن بأنه فرنسي متزوج ، طبقا لمقتضيات القانون الفرنسي ، أمام ضابط الحال المدنية .

أما الملاحظة الثانية التي نستخلصها من قراءة قرار محكمة الاستئناف بمكناس ، فهي أن المحكمة وجدت نفسها ملتزمة بالتوقيق بين مقتضيات المادة السادسة من قانون الجنسية المغربية وبين أحكام المادة 31 من القانون المذكور . وبعبارة أخرى ، حاولت المحكمة عدم مسايرة منطق المادة السادسة المؤمأ إليها ، رغم أن ثبت لديها أن جد والد المستأنف عليه هو الذي كان قد رحل إلى الجزائر لأن مسايرة منطق المادة السادسة سوف تؤدي بها إلى الصعود عبر سلسلة الأجيال إلى ما لا نهاية . وعلى هذا الأساس رجحت المحكمة كثنة الحالة الظاهرة ، وقصرتها على المستأنف عليه وعلى والده ، واعتبرتها كافية لأنكار الجنسية المغربية الأصلية على عمر بن عبد المجيد بن عبد القادر بن الحاج أحمد الأزموري الأدريسي .

(52) قارن : العياشي السعودي ، المرجع السابق ، ص 83 . وهو يرى أن تصريحات المدعى وعائلته أمام العدول وأمام الشرطة المغربية « تتلا... غير كافية لنفي الجنسية المغربية ويمكن إثبات عكسها بشتي الوسائل » ، هذا على الرغم من من الاقرار ، وفقا لل المادة 410 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، يعتبر « حجة قاطعة على صاحبه وعلى ورثته وخلفائه ». (53) مصادق عليها بمقتضى المرسوم الملكي ، الصادر بتاريخ 14 أبريل 1969 ، الجريدة الرسمية عدد 2945 ، 962 .

p. 58 → p. 75

المملكة المغربية  
 المركز الوطني للتوثيق  
 مصلحة الطباعة والاستنساخ  
 رقم 007500 تاريخ 10/02/2015  
 جذيدة Ar

## الاسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب

لأستاذ بويقين الحسن  
رئيس المحكمة الابتدائية بتارودانت

### مقدمة :

لم تترك الشريعة الإسلامية مجالا من مجالات حياة الإنسان إلا ادلت بدلوها فيه أما بواسطة قاعدة كنية وأما بحكم جزئي فرعوي وهكذا عالجت جميع الحالات التي تتعرض لها حياة الجماعات الإنسانية في حالتي الاستقرار والاضطراب وحالتي السلم وال الحرب (1). أو حياة الأفراد ذكورا كانوا أو إناثا إلى حين الوفاة. ولقد كانت الشريعة الإسلامية تعطي أهمية خاصة لجانب الحالة المدنية للمسلمين فلقد نظم الشرع الإسلامي الزواج بدءا بالخطبة ومرورا باشهاره كما نظم انحلال ميثاق الزوجية والتبني الذي منعه الإسلام ، وهذا كله يدخل في مؤسسة نظام الحالة المدنية حسب القوانين المعاصرة.

وقد اعنى الشرع الحكيم كذلك بجانب اختيار الاسم الشخصي وقد روى عن الرسول (ص) انه قال : « أحب الأسماء إلى الله ، عبد الله وعبد الرحمن واصدقها حارت وهمام واقبحها حرب ومرة » وكثيرا ما غير الرسول (ص) أسماء الصحابة بعد اسلامهم واستبدلها بأسماء تدخل

(1) فلسفة التشريع الإسلامي مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية.

السرور على صاحبها وكذا سامعها وغالباً ما يكون التقارب والتناسب بين الأسماء والسميات ومن أطرف ما يحكي في هذا الميدان أن في سيرة عمر رضي الله عنه يروي - انه سأله رجلاً عن اسمه فقال له شهاب وعن موطنه فقال له جمرة وعن أبيه فقال له شهاب وعن موطنه فقال له بحرة النار وعن مسكنه فقال بذات لظى فقال له عمر رضي الله عنه : اذهب فقد احترق مسكنك فذهب فوجد الامر كذلك. (2)

وقد تناول الاسلام كذلك جانب الألقاب حيث حرم المناداة بالألقاب التي فيها تفنيص وسخرية من الانسان فقد قال الله عز وجل في كتابه العزيز : « يأيها الذين ءامنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيراً منها ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان ». (3)

فباعتبار الغرب دولة اسلامية فقد كان خاصعاً لتطبيق الشريعة الاسلامية وهكذا لم يعرف نظام الحالة المدنية على التشكيل الحديث الا في عهد الحماية فبينما كان اختيار الاسم الشخصي لا يشكل أية صعوبة فان اختيار الاسم العائلي ليس كذلك بالنسبة للمغاربة الذين كان جلهم لا يتخذون أسماء عائلية اذ يعرفون بأسمائهم الشخصية وأسماء آبائهم كما ينسبون الى قبائلهم او حواضرهم او بواديهم وهكذا سنتناول في الفصل الاول - الاسم العائلي وفي الفصل الثاني الاسم الشخصي وسنقسم كل فصل الى مباحث وستناول في الفصل الأول تعريف الاسم العائلي ومراحل تنشته في مبحث أول واستبدال الاسم العائلي في مبحث ثالث كما سنتناول في الفصل الثاني استبدال الاسم الشخصي كمبحث أول واصلاح الاسم الشخصي كمبحث ثان.

---

(2) محاضرة لدكتور افراز احمد منتشرة بجريدة العلم بتاريخ 13/1/84.  
(3) سورة الحجرات الآية 10.

## **الفصل الأول / الاسم العائلي**

لم يكن الاسم العائلي منظما على الشكل الحديث بالضبط إلا بعد صدور ظهير 1950.3.8 أما قبل ذلك فقد كان المغاربة لا يعيرون أهمية للأسماء العائلية ويكتفون بالتعريف بواسطة أسمائهم الشخصية وأسماء آبائهم كما كانوا يننسبون إلى حواضرهم أو بواديهم أو قبائلهم باستثناء بعض الأسر المنسبة إلى البيت النبوى الشريف وبعض الزوايا ومكذا بعض الأسر النازحة من الأندلس فقد كانت تتخذ أسماء عائلية لها مثل الأدريسي - العلوي - التجانى - الدرقاوى الطريس - برکاش ، غير أنه نظراً للتطور السريع الذي عرفه المجتمع المغربي وما يعرفه هذا الأخير من تعقيد وتنوع العلاقات الاجتماعية والاقتصادية فقد أصبح من الضروري أن يتتوفر كل شخص على اسم عائلي .

ولذا أوجب الفصل السادس من ظهير 1950.3.8 ان يكون لكل شخص بالإضافة إلى اسمه الشخصي اسم عائلي .

### **المبحث الأول : مراحل تثبيت الاسم العائلي**

قبل التطرق إلى المراحل التي ينبغي أن يمر بها الاسم العائلي قبل أن يصبح نهائياً وثبتاً لابد من الاشارة إلى تعريف الاسم العائلي وكيفية اختياره .

#### **تعريف الاسم العائلي :**

يفهم من كلمة « العائلي » ان الاسم ينبغي أن تحمله الاسرة بأكملها وعلى الأقل المتصرح وأبناؤه وأبناء أبنائه وذلك ليقع تمييز العائلات بعضها عن بعض بأسماء تضم أفراد أسرة صغيرة أو مجموعة من الأسر ، ولذا أوجب المشرع في الفصل السادس من ظهير 1950/3/8 قبل اختيار الاسم العائلي أن يقع الاتصال بالأب وعند عدمه مع العم أو الأخ الأكبر وذلك تأكيداً على تخصيص اسم عائلي واحد لكل أسرة .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المشرع المغربي لم يضع تعريفا للاسم العائلي اللهم الا ما يمكن فهمه عن طريق الاستبعاد من محتوى المقطع الثالث من الفصل 6 من ظهير 1950/3/8 حيث نص على كل ما لا يصلح اتخاذه اسماء عائليا ، يجب أن لا يكون الاسم العائلي الذي تم اختياره كنية أو اسماء مثيرا للسخرية أو اسماء يمس بالأخلاق أو الامن العمومي أو اسماء أجنبيا أو اسماء لا يكتسي صبغة مغربية تقليدية أو اسم مدينة أو بلد أو قبيلة أو اسماء شخصيا أو اسماء عائليا يختلف عن الاسم الذي تم اختياره من طرف أحد أفراد العائلة من جهة الأب ما عدا اذا كان الامر يتعلق باسم عائلي يحمله المعنى بالامر أو عائلته من جهة الاب بكيفية معروفة واذا كان الامر يتعلق باسم شريف وجوب اثبات ذلك بشهادة يسلمها نقيب الشرفاء المعنى بالامر أو عند عدم وجوده برسم عدلي .».

#### مراحل تثبت الاسم العائلي :

لقد حدد المرسوم الصادر بتاريخ 1950.4.3 والمطبق لظهير 1950.3.8 المراحل التي يقطعها الاسم العائلي قبل أن يصبح نهائيا وثابتا ، وهذه المراحل هي مرحلة الاختيار والنشر المحلي ثم مرحلة الدراسة من طرف اللجنة العليا والنشر بالجريدة الرسمية ثم مرحلة التعرض.

ولقد كانت اللجنة المحلية للحالة المدنية هي التي تقوم بدراسة ملفاته، اختيار الاسم العائلي وتثبت في شأنها اما قبولا أو رفضا ، وفي حالة الرفض يمكن التعرض على قرارها أمام اللجنة العليا للحالة المدنية ، الا انه منذ سنة 1963 انفردت هذه الاختيرية بالختصاص في هذا الميدان كما سنرى لاحقا ولابد من الاشارة الى أن اللجنة العليا المذكورة وكل شؤون الحالة المدنية كانت تابعة للأمانة العامة للحكومة حتى سنة 1976 حيث تولت وزارة الداخلية جميع اختصاصات الأمانة العامة للحكومة في كل ما يتعلق بشؤون الحالة المدنية وذلك على اثر صدور ظهير 1976.1.26 المتعلق باعادة تنظيم وزارة الداخلية والذي أحدث مديرية الجماعات المحلية التي

تضم من بين اقسامها قسما خاصا بالحالة المدنية أسندة له مهمة الاتساع على مؤسسة الحالة المدنية.

#### 1) مرحلة الاختيار والنشر المطلي :

حينما يود المرء الخضوع لأول مرة لنظام الحالة المدنية يحضر لدى ضابط الحالة المدنية ويختار اسما عائليا بالإضافة إلى اسمه الشخصي ، وكما ذكرنا سابقا يتعين أن يقع اختيار الاسم العائلي باتصال سابق مع الأب وعند عدمه مع العم أو الأخ الأكبر ، وإذا كان المصحح لا يسود اختيار اسم عائلي ما فان ضابط الحالة المدنية يقترح عليه أسماء عائليه يختار من بينها ما يروقه وبعد عملية الاختيار يقوم ضابط الحالة المدنية بنشر الاسم المختار بمكتب الحالة المدنية وبمقر المحكمة الابتدائية لكان تواجد المكتب ، كما يعمل نفس الضابط على بعث الاسم العائلي المختار إلى وزارة الداخلية قسم الحالة المدنية.

#### 2) مرحلة الدراسة من طرف اللجنة العليا ثم النشر بالجريدة الرسمية :

عندما يتوصل قسم الحالة المدنية بوزارة الداخلية بالاسم العائلي المقترن من طرف المصحح يحييه على اللجنة العليا للحالة المدنية التي تقوم بدراسته لتأكد مما إذا كان الاسم المذكور مطابقا لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 8/3/1950 ، وإذا خالف مقتضيات الفصل المذكور تخبر بذلك ضابط الحالة المدنية المختص الذي يبلغ بدوره المعنى بالامر بذلك قصد اختيار اسم عائلي آخر يمر من جديد بنفس المراحل أعلاه ، أما إذا وافقت وقبلت الاسم العائلي الاول فانها تعامل على نشره بالجريدة الرسمية ولا بد من الاشارة الى أن اللجنة العليا للحالة المدنية تتكون من : مؤرخ المملكة بصفته رئيسا - ممثل وزارة الداخلية - وممثل لوزارة العدل - وتقوم وزارة الداخلية بكتابة اللجنة

#### 3) مرحلة التعرف على الاسم العائلي :

يبدأ أجل 60 يوما من تاريخ نشر الاسم العائلي بالجريدة الرسمية

لكل من يرغب في التعرض على الاسم المذكور ، ويقع التعرض اما من طرف النيابة العامة أو من طرف السلطات المحلية أو كل شخص يهمه الامر وذلك أمام اللجنة المحلية وتتألف هذه اللجنة من ضابط الحالة المدنية بصفته رئيسا ومن الباشا أو القائد ، ومن مثل للنيابة العامة ومن أربعة مستشارين جماعيين يعينهم المجلس الجماعي وتصدر اللجنة المذكورة اما قرارا بالرفض أو قرارا بالقبول .

أ) ففي حالة رفض التعرض فان الاسم العائلي الم تعرض عليه يصبح نهائيا يثبته ضابط الحالة المدنية في عقد ولادة المعنى بالامر .

ب) وفي حالة قبول التعرض تطلب اللجنة المحلية من المعنى بالامر اختيار اسم آخر وتجري عليه نفس المساطرة التي خضع لها الاسم العائلي المرفوض .

ج) وفي حالة التعرض على الاسم العائلي الجديد بعد النشر بالجريدة الرسمية فان اللجنة المحلية ترفع هذا التعرض خلال أمد ثلاثين يوما الى اللجنة العليا بالرباط التي تبلغ قرارها على الفور الى ضابط الحالة المدنية المختص قصد تقييد الاسم العائلي على الطريقة المشار اليها أعلاه .

وإذا مر أجل ستين يوما (60) على نشر الاسم العائلي بالجريدة الرسمية دون أن يتعرض عليه يصبح نهائيا يلزم صاحبه وجميع فروعه .

#### متى لا يحتاج الاسم العائلي الى التثبت والنشر :

هناك حالتان لا تحتاج فيها الأسماء العائلية الى المرور بالراحل المذكورة أعلاه لتصبح نهائية ، وبالتالي في حالة اغفالها أو رفض ضابط الحالة المدنية تسجيلها بسجلات الحالة المدنية فلمعنى بالامر الاتجاء الى القاضي لاستصدار حكم بالتسجيل وهو كما يلي :

1) حالة الولادات الحديثة فإذا صرخ الأب الخاص لنظام الحالة المدنية بولادة طفل له فلا داعي لاجراء مسطرة الاعلان والدراسة والنشر على الاسم

العائلي للمولود الجديد لانه سيأخذ الاسم العائلي لأبيه اذ الولد يتبع أباه في النسب.

2) هذه الحالة تتمثل فيما اذا اختار شخص الاسم العائلي الذي يحمله أخوه أو عمه الخاضعين لنظام الحالة المدنية فيكتفي بالادلاء بالحجج المثبتة للعلاقة العائلية (عقد ولادة الأخ أو العم). (1)

#### اختيار الاسم العائلي للأبن الغير الشرعي :

لقد ذكرنا في الحالة الاولى أعلاه أن الطفل الجديد يحمل الاسم العائلي لأبيه لأن الولد يتبع أباه في النسب. وهل يمكن القول بنفس الشيء بالنسبة للأبن الغير الشرعي بناء على مقتضيات الفصل 83 من مدونة الأحوال الشخصية الذي ينص على أن البنوة الغير الشرعية بالنسبة للأم كالشرعية لانه ولدها وبالتالي فإن الأبن الطبيعي يأخذ الاسم العائلي لام.

اذا كان الأبن الطبيعي يتبع أمه نسبا وشرعا فانه لا يحمل اجراريا وتلقائيا الاسم العائلي لأمه بل لابد من موافقة أسرة الأم ، وعند معارضتهم يختار للأبن الطبيعي اسم عائلي آخر.

والجدير بالذكر أن الطفل المجهول الأبوين بالإضافة إلى اسمه الشخصي يعطى له بدوره اسم عائلي عند تسجيله بسجلات الحالة المدنية ، وإذا وقع أن أغفل ضابط الحالة المدنية تسجيل اسم عائلي للأبن المجهول الأب أو الأبوين معا فان ذلك يتم استدراكه بواسطة حكم بناء على مقتضيات الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية « اهمال احدى البيانات المطلبة قانونا » وبالطبع فان المحكمة لا تأمر بتسجيل الاسم العائلي المختار بعد ولادة المعني بالامر بل تأمر الضابط أن يجري مسطرة التثبت المشار

---

1) مجموعة أهم الموريات الصادرة في ميدان الحالة المدنية (وزارة الداخلية) طبعة أولى .  
سنة 1984 ص 60

اليها سابقاً إلى أن يصبح الاسم العائلي نهائياً وإن يعمل على تقييده بعقد ولادة المعني بالأمر.

### الاسم العائلي للمرأة المتزوجة :

إن الزواج حسب الشريعة الإسلامية على عكس ما يجري به العمل بالدول الغير الإسلامية لا يقييد حرية المرأة المسلمة ولا يمحى شخصيتها ولا يزيل عنها اسمها العائلي ولا نسبها ، لذا نص الفصل 94 من مدونة الأحوال الشخصية على أن المرأة المغربية المتزوجة تحفظ باسمها العائلي وتوقع به وليس للزوج أن يلزمها بحمل اسمه ونسبه وينطبق ما ورد في هذا الفصل مع تعاليم الشريعة الإسلامية التي تحفظ للزوجة باستقلال ذمتها المالية والحفاظ على شخصيتها المدنية.

### المبحث الثاني / استبدال الاسم العائلي :

لقد رأينا فيما سبق أن الاسم العائلي يمر بمراحل عديدة من اختيار ثم نشر محلي ثم دراسة من طرف اللجنة العليا للحالة المدنية ثم نشر بالجريدة الرسمية ثم انتظار مرور أجل التعرض وأنذاك يصبح هذا الاسم نهائياً ثابتاً ولا يمكن استبداله أو تغييره بواسطة ضابط الحالة المدنية أو حتى من طرف القضاة بل لابد من استصدار مرسوم بالتغيير وذلك بصفة استثنائية وبطلب مبرر ، ويجب أن يعزز طلب الاستبدال المذكور بالوثائق الآتية :

- 1) طلب على ورق عادي يتضمن الأسباب الداعية إلى تغيير الاسم العائلي مع الاشارة إلى الوثائق المرفقة به على أن يكون الطلب موقعاً من طرف المعني بالأمر وأولاده الراشدين إن كانوا.
- 2) ملخص سجل السوابق العدلية إذا كان المعني بالأمر راشداً وأولاده الراشدين إن كانوا كذلك.
- 3) ملخص لعقد ولادة المعني بالأمر لأولاده عند الاقتضاء.

4) بطاقة أو ورقة يبین فيها الاسم العائلي المطلوب تغييره وكذا الاسم العائلي الجديد وذلك بالحروف العربية واللاتينية.

5) شهادة نقيب الشرفاء أو عند عدمها رسم عدلي ان كان الامر يتعلق باسم شريف.

6) الاشارة الى تاريخ نشر الاسم العائلي المطلوب استبداله بالجريدة الرسمية اذ لا يمكن تغيير اسم عائلي الا اذا كان نهائيا. ولابد من الاشارة الى أنه اذا كان المعنى بالامر مسجلا بالحالة المدنية قبل فاتح يناير 1979 فلا يحتاج الى الاشارة الى تاريخ النشر بالجريدة الرسمية ذلك أن كل اسم عائلي ارسل الى اللجنة العليا للحالة المدنية قبل هذا التاريخ يعتبر كأنه منشور بالجريدة الرسمية وأصبح نهائيا (1).

7) جميع الأوراق المثبتة للطلب مثل نسخة عقد ولادة أحد الأقارب تحمل الاسم المطلوب أو عقد عدلي يثبت ذلك.

يقدم الطلب صحبة الوثائق الوما اليها أعلاه الى ضابط الحالة المدنية مكان التسجيل ثم يرفعها هذا الاخير الى اللجنة العليا للحالة المدنية مكان وزارة الداخلية فاذا وافقت هذه اللجنة على طلب التغيير اذنت باستبدال الاسم العائلي بواسطة مرسوم توجه نسخة منه الى ضابط الحالة المدنية الذي يسجل ذلك في هامش عقد ولادة الطالب وأولاده ودفتره العائلي كما يقوم نفس الضابط باعلام وكيل الملك بالتغيير المذكور ليصححه في نظير السجل الموجود بالمحكمة.

اما اذا كان الطلب غير مبرر فان اللجنة ترفضه وتبلغ المعنى بالامر بذلك بواسطة ضابط الحالة المدنية.

**المبحث الثالث / نطاق اختصاص القضاء في ميدان اصلاح الاسم العائلي :**  
بعد أن يصبح الاسم العائلي نهائيا لا يمكن ادخال أي تعديل عليه

1) نفس المرجع السابق.

أو استبداله إلا بواسطة مرسوم حسب الفصل الثالث المكرر من المرسوم المؤرخ بـ 50/4/3 المطبق لظهير 3/8/1950 ، ولكن ما هو معيار التمييز بين اختصاص السلطة الإدارية واحتياط السلطة القضائية في ميدان تغيير وصلاح الاسم العائلي ؟ هل يمتد اختصاص القضاء إلى إضافة أو حذف نقطة أو حرف إلى الاسم العائلي النهائي أم يعتبر ذلك استبدالاً ويحتاج إلى استصدار مرسوم ؟ وهل يختص القضاء في إصلاح الخطأ المادي الحاصل في الاسم العائلي المكتوب بالحروف اللاتينية ؟

#### **أولاً / اصلاح الاسم العائلي المكتوب بالحروف العربية :**

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 219 من ق.م. يتبين أن اختصاص المحاكم الابتدائية في تصحيف وثيقة الحالة المدنية يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أنواع :

- إغفال أحدى البيانات المطلبة قانوناً - عدم مطابقة تلك البيانات كلاً أو بعضاً للواقع - شمول الوثيقة على بيانات ممنوعة قانوناً  
- س-naحول الإجابة على الأسئلة المومأ إليها أعلاه من خلال اخضاعها للحالات الثلاثة الواردة في الفصل 219 من ق.م.م.

#### **1) إغفال أحدى البيانات المطلبة قانوناً :**

بالرجوع إلى مقتضيات ظهير 3/8/1950 نجد أنها تنص على مسطرة إثبات الاسم العائلي وكذا مسطرة تغييره واستبداله لكنها لم تطرق إلى حالة إغفال تضمين الاسم العائلي برسم من رسوم الحالة المدنية ، وعلى كل حال فيمكن تصور أربع حالات الإغفال تتميز كالتالي :

#### **1) إغفال تضمين اسم عائلي نهائي :**

إذا أغفل ضابط الحالة المدنية تضمين اسم عائلي بسجلات الحالة المدنية بعد أن مر بجميع مراحل التثبت وأصبح نهائياً أو اكتفى فقط بكتابته بقلم الرصاص (ومثل هذه الحالة الأخيرة كثيراً ما تعرض على

الحاكم) ففي هذه الحالة تأمر المحكمة بناء على طلب من يعنيه الامر ضابط الحالة المدنية بتسجيل الاسم العائلي بطاقة عقد ازدياد المعني بالامر - وذلك على الشكل الذي أصبح به نهائيا دون زيادة أو نقصان.

**ب) اغفال تضمين اسم عائلي غير نهائى :**

وتبسيطا للموضوع أكثر نورد هذه الحالة في ثلاث صور :

1) حالة ما اذا ألغى ضابط الحالة المدنية بتاتا اجراء مسطرة التثبت على الاسم العائلي المقترح من طرف المدعي سواء قام بتنصيبيه بالسجل أم لا ، ففي هذه الحالة تكون المحكمة مختصة بان تأمر ضابط الحالة المدنية بالعمل على اجراء مسطرة التثبت على الاسم العائلي المذكور ليصبح نهائيا ولا يمكن للمحكمة أن تأمر التسجيل مباشرة دون اجراء مسطرة التثبت.

2) حالة ما اذا تلقى ضابط الحالة المدنية تصريحا واغفل كتابة الاسم العائلي أو كتبه بقلم الرصاص ثم بعث به الى اللجنة العليا قصد اجراء مسطرة التثبت غير انه لم يتوصل بعد بجواب اللجنة ففي هذه الحالة تكون المحكمة غير مختصة بأمر تسجيل الاسم العائلي لأنه لم يصبح بعد نهائيا من جهة ولا يمكن لها أن تأمر ضابط الحالة المدنية باجراء مسطرة التثبت على الاسم العائلي المختار من طرف المدعي لأن ذلك من باب تحصيل الحاصل ما دام ضابط الحالة المدنية قد بعث بالاسم العائلي الى اللجنة العليا .

3) حالة ما اذا كان الاسم الذي وقع اغفال تضمينه بسجلات الحالة المدنية يرجع تاريخ بعثه الى اللجنة العليا الى ما قبل فاتح يناير 1979 ، ففي هذه الحالة تكون المحكمة مختصة للامر بتنقييد الاسم العائلي المبعوث به الى اللجنة العليا لان كل اسم عائلي بعث به الى هذه الاخرية قبل فاتح يناير 1979 يعتبر نهائيا وكأنه منشور بالجريدة الرسمية كما سبق أن

أشرنا الى ذلك عند الكلام عن الوثائق الواجب ارفاقها بطلب استبدال الاسم العائلي.

#### ج) اغفال تقييد الاسم العائلي للأب في رسم ابنه :

اذا وجد ان ضابط الحالة المدنية اغفل تسجيل الاسم العائلي للأب برسم ولادة ابنه فان هذا الاغفال يمكن استدراكه بواسطة حكم ولا يحتاج ذلك الى اتباع مسطرة الاثبات لأن الولد يتبع أباه في النسب.

#### د) اغفال تضمين الاسم العائلي المخالف لاسم الأخ أو العم :

اذا كان الاسم العائلي الذي وقع اغفال تضمينه بسجلات الحالة المدنية يواافق ويتطابق الاسم العائلي لأحد أفراد العائلة كالأخ أو العم أو الجد للأب مثلا فان المحكمة تكون مختصة للامر بتقييد الاسم العائلي المذكور بسجلات الحالة المدنية بطاقة عقد ولادة المعنى بالأمر وأبنائه دون حاجة الى اجراء مسطرة الاثبات.

#### 2) عدم مطابقة البيانات للواقع :

من أهم الحالات التي تدرج تحت هذا العنوان حالة اصلاح الخطأ المادي ومما لا شك فيه أن اصلاح الأخطاء المادية التي تقع في رسم من رسوم الحالة المدنية تتضمن اختصاص القضاء سواء تعلق الامر بالاسم العائلي أو بغيره من البيانات المطلوبة قانونا شريطة ان لا يبلغ اصلاح الاسم العائلي درجة التغيير.

لكن حيث يحق لنا أن نتساءل متى يتعلق الامر بتغيير الاسم العائلي ومتى يخص الامر اصلاح خطأ مادي فقط؟.

اذا كان استبدال الاسم العائلي لا اشكال فيه من حيث الاختصاص فان اصلاح الخطأ المادي الحاصل في الاسم العائلي يصعب أحيانا التمييز بينه وبين التغيير.

ولقد اختلف الاجتهاد القضائي في وضع معيار موحد لتعريف الخطأ المادي وتعريف التغيير فيما يتعلق بالاسم العائلي.

ويبدو أن البعض يأخذ بالمعيار الحرفي إن صر هذا التعبير لتحديد اختصاص القضاء ذلك انه كلما تعلق الامر بادخال تغيير طفيف على الاسم العائلي، وذلك باضافة حرف واحد أو حذفه أو نقله ووضعه مكان حرف آخر أو اضافة نقطة أو حفتها كان ذلك يعني في نظر هذا الاتجاه اصلاح خطأ مادي وبالتالي يدخل في اختصاص القضاء في حين يعتبر الامر تغييراً اذا تعدى الاصلاح حرفاً او نقطة ليتناول الشكل العام للاسم العائلي.

غير أن هذا الاتجاه يخالف الواقع والقانون معاً حيث ان مجرد حذف نقطة او اضافتها لاسم عائلي معين ينتج عنه غالباً تغيير الاسم العائلي بشكل اضافي مثل اضافة نقطة الى الاسم العائلي « الحاجي » فيصبح الحاجي او الى اسم الحراز » فيصبح الخراز وباستبدال حرف بأخر مثل الصويري في الاسم العائلي السوري ، اذن فما هو الخطأ المادي الذي يختص القضاء في اصلاحه ؟

لقد سبقت الاشارة الى ان الاسم العائلي يمر بمراحل متعددة قبل ان يصبح نهائياً ولذا يحصل خطأ مادي في اسم عائلي ما اذا سجل هذا الاخير بسجلات الحالة المدنية على خلاف الشكل الذي كتب به في الجريدة الرسمية. مثل ما اذا نشر بالجريدة الرسمية الاسم العائلي النجاعي وأصبح نهائياً على هذا الشكل ثم ضمنه ضابط الحالة المدنية في سجلات الحالة المدنية هكذا « النجاعي » بدل النجاعي فهنا تكون أمام خطأ مادي تختص المحكمة باصلاحه ليصبح النجاعي ، وعلى العكس من ذلك اذا كان المعنى بالامر يطلب من المحكمة اصلاح الاسم النهائي « النجاعي » ليصبح النجاعي فانها تصرح بعدم الاختصاص لانه يطلب استبدال الاسم وهكذا يدخل في اختصاص السلطة الادارية.

3 - شمول وثيقة الحالة المدنية على بيانات ممنوعة قانوناً :  
يفهم من الفصل السادس من ظهير 8/3/1950 ان الخاضع لنظام

الحالة المدنية لا يكُون له الا اسم عائلي واحد ومعنى ذلك ان التوفر على اسمين عائليين اثنين يعتبر من نوعاً قانوناً وبالتالي يتغير الحكم بالتشطيب على أحدهما بناءً على طلب من يعيّنه الامر.

هناك حالة أخرى تدرج تحت هذه الفقرة وهي حالة ما إذا كان شخص ما قد سجل بسجلات الحالة المدنية مرتين وباسمين عائليين مختلفين في هذه الحالة تكون المحكمة مختصة بالتشطيب على أحد التسجيلين بما في ذلك الاسم العائلي الوارد في الوثيقة المشتب بها لأن التسجيل مرتين في سجلات الحالة المدنية يعد من نوعاً قانوناً.

**ثانياً / اصلاح الخطأ المادي في الاسم العائلي المكتوب بالحروف اللاتينية :**  
ان كل ما أشير اليه اعلاه يتناول اصلاح الخطأ المادي الحاصل في الاسم العائلي المكتوب بالحروف العربية. وقد نص الفصل الرابع من ظهير 8/3/1950 على ان كتابة الاسم العائلي والشخصي تكون أيضاً بالحروف اللاتينية. مع التأكيد على ان الأصل المعتمد عليه في نطق الأسماء هو الأصل العربي وكثيراً ما تعرض كتابتها بالحروف اللاتينية إلى الاخطاء سيما وأنها لا تقبل الترجمة وإنما تكتب كما تنطق غالباً ما لا نجد مقابل الحرف أو الحركة العربيين في اللغة اللاتينية فتختلف الكتابة باللاتينية من مصلحة إلى أخرى. وعند التأمل في الامر يبدو دقيقاً يرجع نصيب منه إلى مساعدة معهد الدراسات والابحاث للتعريف والمكتب الدائم لتنسيق التعريب بالعالم العربي وذلك لايجاد مقابل للنطق العربي بالحروف اللاتينية (1).

ونظراً لاختلاف المحاكم في كتابة الأسماء بالحروف اللاتينية فقد اتفقـت وزارة العدل (منشور رقم 242 مؤرخ بـ 82.1.29) ووزارة الداخلية (منشور رقم 129 م ج م / ق ح م / 1 بتاريخ 5/12/1982) على أن يسند لضابط الحالة المدنية اختصاص النظر في اصلاح الاخطاء المادية المتعلقة بالأسماء

(1) نفس المرجع السابق للاستاذ افراز احمد.

العائلية والشخصية المكتوبة بالحروف اللاتينية شريطة الحصول على اذن وزارة الداخلية والهدف من ذلك توحيد الكتابة بالحروف اللاتينية للأسماء في جميع أقاليم المملكة.

ونشير الى ان طلب اصلاح كتابة الاسماء العائلية والشخصية بالأحرف اللاتينية تستوجب تقديم طلب الى ضابط الحالة المدنية لمكان تحرير الرسم يكون موقعا من طرف المعني بالامر ومرفقا بنسختين من عقد ولادته وكذا نسخة من عقد ولادة ابيه اذا كان هذا الاخير مسجلا بسجلات الحالة المدنية متى تعلق الامر بطلب اصلاح كتابة الاسم العائلي كما يتعين ارفاق الطلب بالشكل والكيفية التي يراد أن يكتب بها الاسم بالحروف اللاتينية (نفس المنشور رقم 129 المشار اليه أعلاه).

لكن هل يمكن للمحكمة ان تصرح بعدم الاختصاص متى عرض عليها طلب يرمي الى اصلاح خطأ مادي حصل في كتابة الاسم العائلي او الشخصي ؟ بالطبع لا ذلك ان المنشور لا يرقى الى درجة القانون فالاصل ان اصلاح الاخطاء المادية الحاصلة في وثيقة الحالة المدنية من اختصاص المحكمة بناء على مقتضيات الفصل 219 من ق.م.م. ورغم ان كتابة الاسم العائلي والشخصية بالحروف العربية هو المعتمد عليه في الاصل فان الفصل الرابع من ظهير 8/3/1950 نص صراحة على ضرورة كتابة الاسم العائلي والشخصي الخاضع لنظام الحالة المدنية بالحروف اللاتينية. بالإضافة الى أنه كما يمكن لضابط الحالة المدنية بواسطة وزارة الداخلية حينما يلتمس منها اذن له باصلاح الاخطاء المادية الحاصلة في الاسماء العائلية والشخصية المكتوبة بالحروف اللاتينية الاستعانة بذوي الخبرة وخاصة المؤسستين المذكورتين أعلاه فيمكن للمحكمة طبق مقتضيات الفصل 55 وما بعده من ق.م.م استشارة ذوي الخبرة في الموضوع.

### **الفصل الثاني / الاسم الشخصي :**

بعد ان اخترع الانسان وسيلة التفاهم بينه وبين أخيه الانسان اعطى لكل ما يحيط به من أشياء أسماء تميزها عن غيرها ليسهل عليه

التعامل بها ومعها وكان لابد له ان يفعل نفس الشيء بالنسبة لبني جنسه . وهكذا يعطى لكل مخلوق جديد اسماء أو أسماء تميّزه عن غيره غالباً ما يعطى للمولود الجديد اسماء مخالفات اسماً اخواته وأبيه ان كان ذكراً واسماً مخالفات اسماً اخوانه وأمه ان كان أنثى وقد جرت العادة في بعض النواحي من المغرب ان يسمى الابن الذي تركه والده في بطن امه باسم أبيه .

سبق ان ذكرنا بأن الخاضع لنظام الحالة المدنية لا يكون له الا اسم عائلي واحد . وليس الامر كذلك بالنسبة للاسم الشخصي حيث ينص الفصل 23 من ظهير 1915.9.4 على انه يمكن أن يعطى للمرء أكثر من اسم شخصي واحد مثل محمد علي - أحمد محمود - فاطمة الزهراء ، ومن أهم المشاكل التي تثار بالنسبة للاسم الشخصي تتمثل في كثرة طلبات استبداله أو اصلاح الاخطاء المادية الحاصلة فيه وهكذا سنتناول هذا الفصل في مبحثين شخص الاول منه لاستبدال الاسم والثاني لاصلاحه .

#### **المبحث الاول / استبدال الاسم العائلي :**

لم يخصص المشرع للاسم الشخصي عكس ما فعل بالنسبة للاسم العائلي أي مقتضيات تتعلق باختياره أو استبداله أو اصلاحه الى ان أضاف المشرع لظهير 1950.3.8 الفصل السادس المكرر بواسطة ظهير 1977/9/19 حيث نص على مسطرة استبدال الاسم الشخصي وطبق الفصل المذكور ، يقع استبدال الاسم الشخصي بواسطة مرسوم تصدره وزارة الداخلية وتثبت في طلب الاستبدال شريطة أن يكون مشفوعاً بعقد ازدياد المعنى بالأمر وملخص للسجل العدلي

اذا كان المطلوب استبدال اسمه راشدا ويرفع الطلب الى الوزارة المذكورة بواسطة السلطة الادارية المحلية التي تذيل الطلب برأيها وقد نص الفصل السادس المكرر الموما اليه أعلاه على أن الاسم الشخصي الذي يمكن استبداله هو كل اسم شخصي اجنبي أو اسم لا يكتسي صبغة مغربية تقليدية اذا كان يحمله مواطن مغربي طبعاً .

فإذا كان الطلب غير مقبول لعدم تبريره يتم اخبار المعني بالأمر بواسطة السلطة الادارية ، وان قبل الطلب يؤذن بواسطة مرسوم لصاحبه - باستبدال اسمه الشخصي الجديد في هامش عقد ولادة المعني بالأمر كما يبعث بنسخة من نفس المرسوم الى المحكمة الابتدائية الكائنة بمكان ازيداد المؤذن له باستبدال اسمه الشخصي وذلك ليقيد في نظير السجل الموجود لدى المحكمة المذكورة.

يحق لنا أن نتساءل هل يقصد المشرع من مضمون الفصل السادس المكرر من ظهير 1950.3.8 تحديد الجهة المختصة للاذن باستبدال الاسم الشخصي وكذا تحديد حالات امكانية الاستبدال ؟

ان القول بحصر الحالات التي يمكن فيها الاذن بالاستبدال في « كون الاسم الشخصي من الاسماء الاجنبية أو لا يكتسي صبغة مغربية تقليدية » يؤدي بنا الى القول بأن الاذن بالاستبدال يكون فقط من اختصاص السلطة الادارية . وإذا قلنا بأن حالات امكانية استبدال الاسم الشخصي غير محصورة امكن القول بأن الحالتين المشار اليهما في الفصل المذكور أعلاه من اختصاص السلطة الادارية وبباقي الحالات تبقى من اختصاص السلطة القضائية التي هي أصلا مختصة في اصلاح وثيقة الحالة المدنية ما لم يكن هناك نص خاص يقيد من اختصاصها العام .

قد تكون هناك أسباب أخرى غير التي وردت في الفصل أعلاه تبرر استبدال الاسم الشخصي ، ولذا نميل الى القول بأن حالات استبدال الاسم الشخصي غير محصورة وان المشرع أسنذ للبت في الحالات الواردة في الفصل السادس المكرر من ظهير 1950.3.8 الى السلطات الادارية لسهولة تمييزها ويكون للبت فيها لا يحتاج الا الى الادلاء بعقد ازيداد ونسخة من المسوابق العدلية .

اما بقية حالات الاستبدال والتي تحتاج الى الاثبات فترجع الى اختصاص القضاء .

## المبحث الثاني / اصلاح الاسم الشخصي :

كثيرا ما تلحق كتابة الاسماء الشخصية بالعربية وباللاتينية أخطاء مادية ، وفيما يتعلق بالأخطاء اللاحقة بكتابتها بالحروف اللاتينية فقد مر الكلام عليها عند الحديث عن الأخطاء الحاصلة في الاسماء العائلية المكتوبة باللاتينية . ولذا فلا داعي لذكر ما سبق ان تناولناه بالدرس في هذا الموضوع .

وبالنسبة للأخطاء المادية التي تلحق عادة كتابة الاسم الشخصي بالحروف العربية فغالبا ما يتعلق بكتابة اسم انشى بدل اسم مذكرا والعكس ، مثلا كتابة اسم سعيد بدل سعيدة ، وعزيزة بدل عزيز ، وقد تكون هناك أخطاء أخرى غير ما ذكر مثل كتابة اسم عبد اللطيف هكذا : عبد الطيف بحذف أحد اللامين وكذا كتابة عبد الرحمن هكذا عبد رحمن بحذف الالف واللام .

ولا شك ان اصلاح الأخطاء المادية اللاحقة بالاسم الشخصي تدخل في اختصاص القضاء طبق مقتضيات الفصل 219 من ق م م .

من كل ما سبق يظهر ان تحديد اختصاص كل من السلطة القضائية والسلطة الادارية في ميدان اصلاح الاسم العائلي والاسم الشخصي يدق أحيانا ويكتنفه بعض الغموض أحيانا أخرى مما أدى الى اختلاف الاجتهادات القضائية في الموضوع ، ومما ساعد على ذلك أكثر ، تشتيت النصوص المنظمة للحالة المدنية (ظهاير ومراسيم وقرارات) من جهة وازدواجيتها من جهة أخرى ، فهناك قوانين مطبقة على الأجانب وقوانين أخرى مطبقة على المواطنين المغاربة .

وهكذا يبدو انه لابد من اصلاح شامل لنظام الحالة المدنية بالغرب يتلاءم مع الشخصية المغربية ومبادئ الشريعة الاسلامية وكذا الظروف والتطورات التي يعرفها المغرب الجديد .

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق

مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم ٥٥٧٥٥١ تاریخ ٢٠/١٠/٢٠١٥

جذيدة

Ar

p.76 → p. 89

## أصواء حول الاطار القانوني للتعاونيات بالمغرب

لأستاذ عبد الصادق بوجبار

محلق قضائي - فوج ١٤

( محكمة الاستئناف بطنجة )

### دخل :

لا شك ان القاريء الكريم قد لاحظ القطور السريع الذي شهدته التعاونيات في المغرب ، في مختلف القطاعات ، سواء من حيث عددها أو الاعضاء المنطويين تحت لوائها. حيث انتقل عدد التعاونيات من 193 مؤسسة 1967 الى 3442 سنة 1985.

ولعل هذا النمو المتزايد للقطاع التعاوني ، يجر معه تطور مشاريع التعاونيات ، وضخامة مسؤوليتها واحتياجاتها من رؤساء وأعضاء مجالس الادارات وأعضاء. وهذا ما يتربّط عليه نشوء نزاعات في حظيرة التعاونيات نفسها ، وبينها وبين الاغيار مما يستوجب تدخل الجماعات المختصة لحلها بالطرق الرضائية أو برفع النزاع أمام القضاء في حالات تعذر الصلح الودي. الا انه رغم المشاكل والعقبات التي يصادفها السادة القضاة للبحث في مثل هذه القضايا ، نظرا للتغيرات التي تشهدها القوانين التعاونية ، وتشعبها وتعددتها ، في وقت مازال فيه الاجتهد القضائي فتيا ، فاننا نلاحظ غياب دراسات تتعلق بالموضوع ، وتعليقات على الاحكام الصادرة بمختلف المحاكم وذلك في صفحات المجالات القانونية والقضائية المتداولة والصادرة بصفة دورية. والأهم من هذا فاننا نصادف بعض رجال القانون لا يحسنون التمييز ما بين التعاونيات من جهة

وبعض التنظيمات الأخرى المشابهة من شركات وجمعيات وواديات واقتصاديات وتعاونيات

واعتباراً للمعطيات السابقة ، فانني تجرأت باعداد موضوع متواضع تحت عنوان : « أصوات حول الاطار القانوني للتعاونيات بالمغرب » لنشره ضمن صفحات مجلة ، الملحق القضائي » - هدفنا طرق أبواب هذا الموضوع الشاسع عسى أن يجلب اقلام المهتمين والدارسين لفتح حوار بناء حول التطبيقات القضائية للقوانين التعاونية في بلادنا وفي بلدان أخرى قطعت أشواطاً مهمة ، لذلك سأكتفي بالقاء مجرد الاصوات على الأنظمة القانونية التي تخضع لها التعاونيات بالمغرب ، والتي يجب الاهتمام بها واعتمادها في الدرجة الأولى حين النظر في قضايا THEM التعاونيات.

وحتى يكون الموضوع مستوفياً لبعض الافكار الأساسية ، فانني سأناقشه من زوايا أربعة ، بالإضافة إلى خلاصة ختامية. بحيث سأخصص العنصر الأول لتعريف التعاونية ، ومن خلاله ، تميزها في بعض التنظيمات المشابهة ، وفي عنصر ثان القوانين الخاصة والأنظمة التي تحكم التعاونيات ، ثم وضعية التعاونيات بالنسبة للقانون التجاري وذلك في عنصر ثالث ، وأخصص العنصر الرابع للقانون المحدد للنظام الأساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون (صدر هذا القانون سنة 1984 ، إلا ان تطبيقه ما زال معلقاً كما سأوضح فيما بعد) وأختتم الموضوع بخلاصة وحيدة.

### **العنصر الأول : تعريف التعاونية :**

لم تعرف القوانين التعاونية المغربية التعاونيات حتى صدور القانون المحدد للنظام الأساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون في 5 أكتوبر 1984. ولذلك فانني سأعتمد هذا التعريف الذي ورد في الفصل الأول منه والذي جاء فيه ان التعاونية جماعة تتتألف من أشخاص طبيعيين اتفقوا بأن ينضم بعضهم إلى بعض لانشاء مشروع يكون الغرض منه

أن يتيح لهم وحدهم الحصول على المنتجات والخدمات التي هم في حاجة إليها ، وللقيام بتسخيره وإدارته وفق المبادئ الأساسية للتعاون بغية بلوغ الهدف المسطرة لها، يمكن للاشخاص المعنيين الذين تتوفّر فيهم الشروط المحددة قانوناً أن ينضموا إليها.

ويتضح من التعريف أن التعاونية شخص معنوي يتمتع بالاستقلال المالي والمعنوي وتوسّس بمحض ارادة الأعضاء .  
والمبادئ الأساسية للتعاون المشار إليها في التعريف ، تشكّل قواعد عالمية للتعاون ، وعدها ستة ، صادق عليها الحلف التعاوني الدولي في مؤتمره الثالث والعشرين سنة 1964. وهي كما يلي :

1 - يمكن لأي واحد الانضمام إلى التعاونية دون تمييز بشرط أن تتوفر فيه الشروط التي يحدّدها نظامها الأساسي ، كما يمكن لأي عضو الانسحاب منها متى شاء بشرط لا يلحق ضرراً بسيرها ، ونستخلص من ذلك أن الشخص الذي رفضت عضويته يمكن له أن يرفع دعوى أمام القضاء ، بعد نفاذ الطرق الأخرى.

2 - الأعضاء متساوون في تعاونيتهم مهما بلغت حصص كل واحد منهم ولذلك فكل عضو صوت واحد في اجتماعات التعاونة ، مهما بلغ الرأسمال الذي يملكه فيها ، وكل له حق الترشيح لهم مجلس الإدارة طبقاً للقانون.

3 - يجب أن يقسم ما زاد عن موارد التعاونة على نفقات استغلالها بين المتعاونين بحسب العمليات التي أجروها مع التعاونية أو العمل الذي قدموه إليها وليس بناء على حصصهم. ولا يجوز أن يوزع الفائض المدرج في باب الاحتياطي على أعضاء التعاونية.

4 - الاصل في الرأس المال الذي ودعه الأعضاء في تعاونيتهم على شكل حصة أو عينياً ، لا يكفي ، وإذا قررت التعاونية مكافأته ، وذلك في نظامها الأساسي أو جب أن يكون محدوداً في (6٪ حسب القانون الجديد).

5 – ان العضو لا يعتبر شريكًا فحسب ، يساهم بحصته في الرأسمال «وانما متعاونا» يشارك في نشاط التعاونية بعمله أو خدماته (أو أمواله) «ال حقيقي » هي بالمشاركة في إنجاز الاهداف التي من شأنها اتحاد الاعضاء ومن أسسوا المشروع التعاوني ، والتي تتمثل في خدمتهم اقتصاديًا، واجتماعيًا وتربويًا ، وثقافيًا.

## 6 – دعم التعاون المتبادل ما بين التعاونيات وطنية ودولية.

وتتمثل هذه المبادئ، القواعد الأساسية لادارة وتسخير وتنظيم التعاونيات مع الأخرى ، تشكل الركيزة الرئيسية لتميزها عن التنظيمات الأخرى المشابهة. بالإضافة إلى الإطار القانوني الخاص بالتعاونيات والذي سأتناوله في العنصر التالي. وحتى لا أشغل كامل صفحات هذه المجلة ، فإنني لن أدخل في توضيح هذه المفارقات وأضع عبء إجراء المقارنة واستخلاص النتائج على القارئ والمدارس والمهتم.

لا ان هناك فرقا جوهريا آخر يميز التعاونيات بما يشابهها من مؤسسات ، لا تستخلصه من المبادئ أعلاه ، وهو يتمثل في مسطرة الترخيص للتعاونيات ، فهذه الأخيرة لا تعتبر قائمة ومؤسسة قانونيا إلا بناء على قرار الاعترف الذي يمنح لها من طرف السلطة المكلفة بالخطيط (الوزير المنتدب لدى الوزير الأول في التخطيط ، حاليا) وذلك بعد ان تقدم التعاونية ملفها التأسيسي ، بعد عقد الاجتماع التأسيسي ، إلى مكتب تنمية التعاون الذي يعرضه للدرس على لجنة وزارية تتكون من وزارة الداخلية ، ووزارة المالية ووزارة التخطيط ، ومكتب تنمية التعاون (مقررا) والوزارة التقنية للقطاع وهذه اللجنة تبدي رأيها قبل رفع الترخيص إلى السيد وزير التخطيط لاتخاذ القرار النهائي بالرفض أو منح الاعتراف.

## العنصر الثاني : الاطار القانوني للتعاونيات بالمغرب.

أولاً : صدرت القوانين التعاونية المطبقة حاليا ، ما بين سنة 1922 وسنة 1968 ، وقد شملت هذه القوانين قطاعات الاستهلاك ، الفلاح ،

الصناعة التقليدية ، السكنى ، الصيد البحري ، المناجم ، التجارة بالتقسيط. ونظراً لكونها صدرت بواجهة مشكلات حالة وظرفية ، فانها جاءت غير منسجمة مع بعضها متعددة وغير شاملة وناقصة. وهذا ما حدا بالمشروع سنة 1984 ، الى اصدار قانون جديد لتنظيم التعاونيات في كل الأنشطة الإنسانية وفي اطار حركة تعاونية متكاملة (لم تدخل بعد حيز التطبيق).

## 1 - التعاونيات الاستهلاكية :

لما كان كل انسان مستهلكا بطبيعة ، فإن التعاونيات الاستهلاكية يمكن ان تؤسس بين سائر فئات البشر (من عمال، مستخدمين ، موظفين..... الخ) لكون هدفها ينحصر أساسا في تزويد أعضائها بالمواد الاستهلاكية (بالمعنى والواسع) وحمايتها من المراحل الوساطية التي تمر منها السلعة ما بين المنتج والمستهلك.

وتخصيص هذه التعاونيات للظهور الشريف الصادر في 15 من جمادى الثانية 1340 (13 فبراير 1922) يتعلق بتنظيم ومراقبة القروض المنوحة للشركات التعاونية للاستهلاك.

وهذا أفتح قوسا لأشير الى ان معظم الوزارات ، أسست مؤخرا لفائدة موظفيها (بميزانية الدولة في التأسيس) اقتصادييات (تعاونيات) استهلاكية كما يطلق عليها الكثير ، وأسست على شكل جمعيات وفي اطار ظهير 1958. ويعهد بتسييرها في غالب الأحيان الى موظفي الوزارة المعنية.

## 2 - التعاونيات الفلاحية :

يجب التمييز ما بين تعاونيات خارج الاصلاح الزراعي ، وتعاونيات الاصلاح الزراعي التي هي تعاونيات من نوع خاص.

## **أ - تعاونيات خارج الاصلاح الزراعي :**

تؤسس هذه التعاونيات ما بين الفلاحين ، بمحض ارادتهم و اختيارهم وهي اما خدماتية او انتاجية ، الاولى تقتصر على تقديم بعض الخدمات فقط لاعضائها ، كتوزيعهم بالمواد الأولية والآلية (بعض عوامل الانتاج) ويعمل كل عضو بصفة فردية ، يعمل وينتج لحسابه الخاص. والثانية . اوسع تعاونيا بحيث يعمل الاعضاء بطريقة جماعية ، ينتجون ويسوقون بواسطة تعاونيتهم.

وتخص هذه التعاونيات للظهير الشريف الصادر في 19 جمادى الاولى 1354 / 20 أغسطس 1935) المتعلق بالقرض التعاوني والتعاون الفلاحي وخاصة الفصول من 55 الى 97 بداخل الغایتين ، وكذلك الظهير الشريف الصادر في 12 صفر 1356 (24 أبريل 1937) المأذون بموجبه في تأسيس تعاونيات مغربية فلاحية. وللظهير الشريف الصادر في 9 ربيع الثاني 1357 (8 يونيو 1938) المتعلق بالاذن في تأسيس تعاونيات صرفة او فلاحية وتنظيم القروض المنوحة لهذه التعاونيات.

## **ب - تعاونيات الاصلاح الزراعي :**

بعد صدور قانون 1963 الذي تم بموجبه استرجاع كافة الاراضي والضياعات الفلاحية التي كانت في حوزة العمررين ، طرحت فكرة استغلال هذه الاراضي في اطار تعاونيات تشكل بين الفلاحين الذين ستتوزع عليهم هذه الارضي.

وبتاريخ 29 دجنبر 1972 صدر ظهيران ، الاول يتعلق بتوزيع اراضي زراعية او قابلة للزراعة التابعة للملك الخاص على الفلاحين ، والآخر يتعلق التعاونيات الزراعية للمستفيدين من الاراضي الجماعية.

وبتاريخ 30 دجنبر 1972 صدر مرسوم يتعلق بالمصادقة على موانيين النموذجية للتعاونيات المحدثة بموجب الظهير المشار اليه أعلاه.

ويتبين من القوانين أعلاه ، ان تعاونيات الاصلاح الزراعي تشكل

ما بين الفلاحين الذين يستغفرون من استغلال الاراضي الموزعة عليهم من طرف الدولة ومسطورة تأسيس هذه التعاونيات تختلف عن تلك الخاصة مختلف التعاونيات ، اذ تشرف عليها لجنة وزارية ممثلة من وزارة الفلاحة المالية والداخلية ، كما ان الوصاية عليها ترجع للوزارتين (ال فلاحة والمالية).

### 3 - تعاونيات الصناعة التقليدية :

تؤسس ما بين الصناع التقليديين (مختلف الصنائع) حسب مفهوم الصانع التقليدي ، الذي تحدده وزارة الصناعة التقليدية. بالتنسيق مع غرف الصناعة التقليدية. (حدد مؤخراً بمقتضى قانون) وهي اما خدماتية او انتاجية (حسب ما أوضحتناه بالنسبة للتعاونيات الفلاحية خارج الاصلاح الزراعي).

وتخصيص هذه التعاونيات للظهير الشريف الصادر في 29 ربیع الثاني 1357 (8 يونيو 1938) المعدل بظاهر 29 ربیع الأول 1358 (19 ماي 1938) 6 رجب 1369 (24 ابريل 1959) وهذا الظهير يسمح بتأسيس تعاونيات الصناعة التقليدية وتنظيم القروض المنوحة لها.

### 4 - تعاونيات التجار بالتقسيط :

تؤسس هذه التعاونيات ما بين التجار البائعين بالتقسيط وتحدد الأقاليم المسموح إنشاء مثل هذه التعاونيات فيها بمقتضى مرسوم (صدرت مراسيم بالنسبة للقنيطرة ، والحسيمة ، وورزازات وتهدف هذه التعاونيات تزويد أعضائها بالمواد الضرورية ومحددة بمقتضى مرسوم في خمس مواد (الدقيق ، السكر ، الزيت ، الشاي ، والأسمدة).

وتخصيص لظهير 17 ربیع الثاني 1383 (7 شتنبر 1963) الذي يسمح للتجار بالتقسيط بإنشاء تعاونيات للشراء المشترك وكذا اتحاداتها.

### 5 - تعاونيات الناجم :

تنظم هذه التعاونيات ما بين مستغلي (عمال) مناجم تافلات ، وفجيج

والهدف منها هو تنظيم عملية البيع لهذه المعادن ، وتشرف عليها مركزية الشراء والتوزيع لاتفاقات وفجيج ( ).

وتخصيص لظهور 11 جمادى الثانية 1380 (1 ديسمبر 1960) ومرسوا  
29 محرم 1383 (22 يونيو 1963).

## ٦ - تعاونيات السكنى :

من بين السبل التي أظهرت نجاعتها لتوفير سكن ملائم للمواطنين اعتماداً على توطيد امكانياتهم الذاتية ، نجد التعاونيات السكنية ، التي تؤسس ما بين مختلف مآتم الانسان ، حسب امكانياتهم المادية ، وتحدف بالدرجة الاولى الى توفير سكنى الى اعضائها ، ابتداء من البحث على الارض الى انتهاء البناء والتجهيزات الاخرى. اي أنها تختلف على الوحدات التي كان هدفها هو توزيع الارض فقط على اعضائها ، وتعتمد التعاونيات السكنية في التحويل على القروض التي تمنحها لها مؤسسة القرض العقاري والسياحي أو البنك الشعبي والتي قد تصل الى ٩٠٪ من القيمة الإجمالية العقارية للمشروع السكني.

وتخضع هذه التعاونيات للمرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 26 رمضان 1388 (17 ديسمبر 1968) المتعلق بالقرض العقاري وقروض البناء والقرض السياحي وخاصة النصوص 42 - 44 - 47 - 53 - 55 منه. وكذلك لقرار وزير المالية الصادر في نفس التاريخ كما تم تعديله وتحقيقه حتى حدود 1984.

#### ٧ - تعاونيات الصيادين : (الصيد البحري)

تؤسس هذه التعاونيات ما بين الصياديين ، وتهدف أساساً إلى تزويد أعضائها بقارب للصيد بناء على قرض يمنه لها الصندوق الوطني للانماء الاقتصادي ( ) وهذه التعاونيات تؤسس ما بين البحارة وليس بين ارباب قوارب الصيد. وقد نهج مؤخرا ، المكتب الوطني للصيد البحري سياسة جديدة قصد احياء هذه التعاونيات واعطائها نفساً

جديداً وذلك بتأسيس تعاونيات وتزويدها بقوارب للصيد في ملكه ، وعلى أن يتم أداء – نصف ثمنها باقتطاعات من الانتاج.

وتخصم هذه التعاونيات للمرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 1 جمادى الاولى 1388 (5 غشت 1968).

#### **ثانياً - مقتضيات أخرى تنظم التعاونيات :**

بالإضافة إلى هذه القوانين الخاصة التي تنظم كل قطع تعاوني على حدة ، فإن هناك أنظمة أخرى تنظم تسيير التعاونيات وادارتها وتنظيمها.

#### **أ - الأنظمة الأساسية :**

ان الوثائق الأساسية في الملف التأسيسي للتعاونية (أعد مكتب تنمية التعاون أنظمة أساسية نموذجية لكل قطاع تعاوني) تحتوي على كل المقتضيات المتعلقة بالتعاونية ، تمثيا مع القانون النظم للقطع منها : اسم التعاونية ، دائريتها القرابية ، ماليتها ، الأجهزة المسيرة واحتياطاتها ، اتخاذ القرارات ، أكل ، التصنيفية ... الخ – أما من حيث قيمتها ودرجتها فتعتبر عقدة ما بين التعاونية وأعضائها ، حيث يفترض على كل عضو في التعاونية أنه قد وافق على محتوياته.

#### **ب - الأنظمة الداخلية :**

1 – عقدة ما بين التعاونية والأعضاء تنظم علاقات الأعضاء فيما بينهم وما بين التعاونية ، وهو تكميلي بالنسبة للنظام الأساسي ، وله نفس الدرجة والقيمة اي انه يلزم كل الأعضاء.

2 – محاضر اجتماعات الجمعيات العامة ، المحررة طبقا للقانون.

3 – محاضر اجتماعات المجالس الإدارية ، المحررة طبقا للقانون.  
(أي للنظام الأساسي).

#### 4 - حسابات آخر السنة ، بجميع أنواعها

وهذه الوثائق الأخيرة ، يجب على التعاونيات أن توجهها في حينها إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي توجد في دائتها ، لتنظيمها إلى ملفها التأسيسي الذي تكون قد أودعته وقت تأسيسها ، الا انه من الناحية العملية قليل ما تروع التعاونيات ملفها التأسيسي لدى كتابة الضبط وفي الحال العكسية فانها لا توافقها بالوثائق الدورية أعلاه.

#### العنصر الثالث :

وضعية التعاونيات بالنسبة للقانون التجاري :

أولا : بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تخضع لها التعاونيات فإنها تخضع للقواعد العامة ، وما أريد توضيحه في هذا العنصر هو : هل تخضع للقانون المدني الأصل ؟ أو للقانون التجاري ؟  
ان الأصل في الاعمال ، اما مدنية وتخضع لمبادئ القانون المدني (قانون الالتزامات والعقود) او تجارية ، وتخضع لمبادئ القانون التجاري، الا أن المبدأ العام هو ان الاعمال كلها مدنية الا ما اعتبر تجاريا ، فمتى العمل تجاريا ؟

الاعمال التجارية لا تخلو من ثلاثة أنواع :

#### 1 - أعمال تجارية بالطبيعة :

وحدد بعضها الفصلان الثاني والثالث من القانون التجاري المغربي وسواء كانت فردية أو من خلال مؤسسة (مع بعض الاستثناءات) فـان المحرر الأساسي لها هي أنها تهدف إلى تحقيق الربح ، فتتوفر فيها اما الوساطة أو المضاربة أو التبادل.

#### 2 - أعمال تجارية بالتبعية :

وهذا الصنف لصيق بالتجار ، بحكم ان كل العمليات التي يقوم بها لها علاقة بتجارته تعدد أعمالا تجارية رغم أنها مدنية في الأصل.

ولاكتسابه صفة التاجر يشترط ان يحترف التجارة ، ويترتب على ذلك التزامه بمسك دفاتر تجارية صدرها القانون ، وأن يشهر مؤسسته في السجل التجاري .

### 3 - أعمال تجارية مختلطة :

لا تخلو من النوعين السابقين ، الا ان نفس العملية هنا ، تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر .

ثانيا : العمليات التي تنجزها التعاونيات :

كما وضحت سابقا فان هدف التعاونيات يقتصر على خدمة أعضائها ومن بين هذه الخدمات ، شراء المواد الأولية أو الاستهلاكية وتزويد أعضائها بها ، تسويق ريع منتجات أعضائها من مواد فلاحية ، مصنوعات تقليدية سmek ... الخ لذلك كانت التعاونيات لا تستهدف الربح رغم أنها تحقق فائضا تعيد توزيعه على أعضائها ، بسببة العمل والمعاملات التي قام بها كل عضو مما يجعل هذه العمليات تخرج عن دائرة الاعمال التجارية بالطبيعة لانعدام عنصر المضاربة والواسطة والرسالة بالمعنى التجاري (هذا لا ينفي أنها مثل أي شخص آخر طبقي أو معنوي ، تقوم ببعض الاعمال التي اعتبرها المشرع تجارية مهما يكن الشخص الذي قام بها) كما أنها لا تعتبر أ عملا تجاري بالطبعية لأن التعاونيات لا تعتبر تجارة ، لأنها لا تحترف التجارة ، لذلك لم يحملها المشرع التزامات التاجر من التقيد في السجل التجاري (1) وشهار افلاسها (خاضعة للتصفيه) والتعاونيات مثلها مثل الغير ، قد تكون طرفا في أعمال تجارية مختلطة تكون بالنسبة إليها مدنية وبالنسبة للطرف الآخر تجارية . ونستخلص مما سبق أن التعاونيات تعتبر اشخاصا مدنية في الأصل ، واعمالها تخضع للقانون المدني .

لا ان الامر يستوجب بعض التوضيح ، بحيث يجب التمييز ما بين العمليات التي تقوم بها التعاونية ، كشف معنوي ، وتلك التي يقوم



بها أعضاؤها ، سواء معها أو مع الغير ( خاصة في التعاونيات الخدماتية ) بحيث قد يكون العمل الذي يقوم به العضو مع تعاونيته تجاريًا بالنسبة إليه فقط ، مثل التاجر بالتقسيط ، يشتري من تعاونيته من أجل إعادة البيع بربح « عمل تجاري » في شقي العملية في الشراء والبيع . كما أن الفلاح أو الصانع التقليدي في التعاونيات الخدماتية ، ولو أن عمليات الأول بالنسبة لفلاحته ، والثاني بالنسبة لانتاجه الحرفي لم تعتبر مدنية في الأصل تجاوزاً ل كانت تجارية سواء مع التعاونية أو مع الغير .

هذا هو الاطار العام للعمليات التي تقوم بها التعاونيات مع أعضائها ومع الغير ، الا أنها قد تنحرف عن مبدئها الاساسي في التعامل ( التعامل الحصري : أي أنها لا تتعامل الا مع أعضائها ، أو كوساطة ما بين أعضائها والغير ) فتتعامل مباشرة مع الغير ، أي تشتري من أجل البيع للغير دون أن تكون وساطة بين أعضائها والغير ، وبذلك تكون قد مارست عملاً تجاريًا وخرقت الضوابط والأنظمة التي تخضع لها . ومثال ذلك ان تبيع التعاونيات الاستهلاكية لغير أعضائها ، فتحتول عملياتها ( الشراء والبيع ) من مدنية إلى تجارية . وكذلك الشأن بالنسبة للتعاونيات الفلاحية التي تشتري منتوجات فلاحية من غير أعضائها لاعادة بيعها للغير كذلك ونفس الامر ينطبق على تعاونيات الصناعة التقليدية ، وتعاونيات الصيد البحري وهذه العمليات كلها تعتبر شراء من أجل البيع سعياً وراء تحقيق الربح . وتكون بذلك تجارية استثناء من المبدأ العام ويجب على من يدعي ذلك أن يثبت ما يدعيه ، حتى يستفيد من مقتضيات القانون التجاري .

#### العنصر الرابع :

القانون المحدد للنظام الاساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون (1).

صدر هذا القانون بتاريخ 9 محرم 1405 ( 5 أكتوبر 1984 ) واستهدف منه المشرع توحيد الاطار القانوني لكل القطاعات التعاونية ، وملأ الشغرات

التي كانت تشوب القوانين القائمة ، كما حدد مفهوم الكثير من المقتضيات التي كانت غامضة وبمهمة أو منعدمة. لذلك فهو يلغى كل القوانين التي صدرت قبله ، الا ما استثنى صراحة طبقاً للفصلين 102 و 104.

اً ان هذا القانون لم يدخل بعد حيز التطبيق طبقاً للفصل 4 منه الذي ينص على ما يلي : « التعاونيات أشخاص معنوية تتمتع بأهلية قانونية كاملة وبالاستقلال المالي .

وتخضع تأسيسها وادارتها وتنسييرها وحلها لأحكام هذا القانون وللنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه وكذا للنظام الاساسي النموذجي الخاص بالصنف الذي تنتهي اليه ...»

ونستخلص من الفصل ان تطبيق هذا القانون متعلق على صدور النصوص التنظيمية ، والنظام الاساسي النموذجي الخاص ، بالصنف الذي تنتهي اليه (أي أنظمة أساسية خاصة بكل نشاط انساني أو قطاع) والى حدود هذا التاريخ لم تصدر هذه القوانين .

وتجدر الاشارة الى ان الفصل 103 قد نص على بعض المقتضيات التي تطبق بصورة فورية ، أي مباشرة بعد صدور القانون ، موضوع هذا العنصر ، وهي الفصول المتعلقة بمراقبة الدولة للتعاونيات (79 و 80) والاعفاءات الضريبية 87 و 88).

### خلاصة آيجازية :

نستخلص من الموضوع النقط التالي :

- التعاونيات أشخاص معنوية لها استقلال مالي ، تخضع لقوانين خاصة بها ، تميزها عن مختلف التنظيمات المشابهة ، بالإضافة الى أنظمتها الأساسية والداخلية ومحاضر اجتماعاتها ، وحسابات آخر السنة. التعاونيات أشخاص مدنية ، والعمليات التي تقوم بها تعتبر في

الاصل مدنية ، لذلك يطبق عليها في الاصل القانوني المدني وليس القانون التجاري.

القانون المحدد للنظام الاساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون لم يدخل بعد حيز التطبيق ، الا المقتضيات المستثناءة صراحة والقوانين الجاري بها العمل الى حدود هذا التاريخ هي القوانين التي كانت سارية قبل صدوره.

النزاعات المتعلقة بمراقبة الدولة للتعاونيات والتدابير التي تتخذها ، وبالاعفاءات الضريبية وكل ما يتعلق بفرض الضرائب على التعاونيات تطبق عليها حاليا مقتضيات الفصول 79 - 80 - 87 - 88 من القانون الجديد (5 اكتوبر 1985).

تعاونيات الاصلاح الزراعي لم يشملها قانون 5 اكتوبر 1985 ، وتبقى خاضعة لقوانينها الاصلية في كل المقتضيات (الفصل 104 من القانون الجديد).

والسلام

مذكرة في : 24/11/1986

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوفيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

وجهة نظر حول ايقاف التنفيذ المعجل المأمور به خلافاً للقانون والحجية الوقتية للاحكام المدنية

للاستاذ محمد بونيات

أستاذ مساعد بكلية الحقوق بمراكش

تہذیب

انه من البديهي أن تكون الغاية من اللجوء الى المحاكم هي رفع الضيم وهو الحيف ورد الحق الى صاحبه ، وعليه فانه لتحقيق هذه الغاية لابد في الصياغة الفنية للقرارات من الاستناد على أنسانيد لا يعتريها النقص أو التقصير أو الخطأ. سواء أكانت الأحكام القضائية وقتيّة (تزول حجيتها بنزول الاسباب التي فرضتها وفقا للقاعدة الأصولية القضائية : «الحكم يدور مع عنته...») أم كانت هذه الأحكام قارة ونهائيّة.

وما كان الاسراع في تنفيذ الأحكام يساعد على تحقيق العدالة ،  
فن مرحلة التنفيذ هي التجسيم العملي للقرارات القضائية . وأن التنفيذ  
المعدل يعوض هذه الغاية غير أن هذا التصور التنفيذي قد تترتب عنه آثار  
عكسية وخاصة في مادة الأكرمية . وللتلافي نتائج التنفيذ المعدل .

في هذه المادة جنح المشرع في قانون 5 ماي 1928 وبعده ظهير 25 جنبر 1980 الى النص صراحة على عدم شمول الأحكام غير النهائية القاضية بالافراج ، بالتنفيذ المعجل (الفصل 22 من ظهير 25 جنبر 1980).

وعلى هذه الاوضاع يبدو بأن لهذا البحث أهميته ، اذا علمنا بأن قاضي الدرجة الاولى قد يشمل حكمه القاضي بالافراج في نطاق احكام ظهير 25 دجنبر 1980 للتنفيذ العجل . فيبادر الحكم علىه الى اتخاذ هذا الخطأ في تطبيق ضوابط القانون المقدم بتمسكه بالصعوبة في التنفيذ ذات الصبغة القانونية.

مع الملاحظة بأن للفقه والقضاء ببلادنا آراء متضاربة تزيد في صلابتها نوعية التشتت والاختلاف في الرأي وكذا الشأن في الشرق العربي وفي فرنسا. ذلك أنه ثمة رأي يقول في هذا النطاق باحترام مضامين الأحكام ولو قضا بخطأ في القانون وشملت أحكامها بالتنفيذ المعدل، من جهة وثمة رأي مختلف يميل إلى تلافي هذا الخطأ في القانون بعد الامكان بايقاف تنفيذ مضامن الحكم المراد المراد تنفيذه إلى حين صيرورته انتهائياً من جهة أخرى وفضلاً عن هذا التضارب في الرأي فإنه ثمة تنازع تجاه الجهة القضائية المختصة لايقاف تنفيذ مثل هذا الحكم وهذا ما يقتضي منا تبيان هذه الآراء الفقهية بالعرض لها من خلال المقاطع التالية :

### **المقطع الأول : حجة الرأي القائل باحترام مضامن الأحكام**

● ان خلاصة الرأي الفقهي (1) الآخذ باحترام مضامن الحكم القاضي بالانفراغ مع التنفيذ المعدل يستند في منحاه على المبادئ الفقهية (2) التي يجري حكمها على احترام جدية الأحكام... وتتلخص هذه المبادئ الفقهية بدورها في أن أسباب ايقاف تنفيذ مشتملات الأحكام للصعوبة الجدية يجب أن تتأسس على الاسباب اللاحقة لصدور الحكم محل التنفيذ ، ومن ثم فإن هذه المبادئ الفقهية لا تلتفت للأسباب السابقة لصدور الحكم مما كانت صلابتها وجديتها لأنها بحسب ما انعقد لدى هذا الرأي الفقهي : تدرج في عداد الدفع في الدعوى والتي لا يمكن مواجهة الخصم بها بعد الحكم. ويستوي في ذلك أن يكون المحكوم عليه قد سبق له أن أثارها أم لم يسبق له أثارتها. ويستوي في ذلك أيضاً أن تكون المحكمة قد تصدت لها صراحة أم ضمناً في حكمها. ويستوي في ذلك من ناحية ثالثة أن كان الحكم صحيحاً أم خطأ.

(1) عبد الواحد الجيري « أمر وتعليق » المحقق القضائي عدد : 6 سنة 1981 الصفحة : 66.

(2) محمد علي راتب ومن معه : « القضاء المستعجل » الصفحة 119.

وبغض النظر عن صوابية هذا الرأي الفقهي ، يبدو أن عذره في هذا النهج هو : تمشيه مع عدم اتاحة الفرصة للمحکوم عليه بأن يعرقل اجراءات التنفيذ عندما يثير الصعوبة في التنفيذ. وهكذا نستخلص من مذكرة هذا الرأي الفقهي : أن للأحكام حجية يجب احترامها وعدم المساس بما تقضي به ولئن كانت هذه الأحكام قوية حتى . ومن ثم يتلوى الرأي المذكور «<sup>3</sup>» نتيجة تبليغ إلى اعتبار أنه : على قضاء المستعجلات أن يرفض الصعوبة التنفيذ التي ترفع إليه في هذا النطاق. وهكذا ومن الآثار المموجة لهذا الرأي نقف على أن الحكم القاضي بالتنفيذ العجل خلافاً للقانون يتمتع بميزة وجوب التنفيذ من لدن محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن قضاء المستعجلات يجب أن يرفع يده من النظر في الصعوبات التي يثيرها المذبذ عليه بحكم مشمول بالتنفيذ العجل خلافاً للقانون.

### **المقطع الثاني : حجة الرأي القائل بايقاف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ العجل خلافاً للقانون.**

● على خلاف الرأي الآخر بحجية الأحكام يجنب رأي فقهي (4) إلى القول : بأنه في مثل الأحوال التي يشمل فيها القاضي حكمه في نطاق ظهير 25 ديسمبر 1980 بالتنفيذ العجل ، يستوجب على مأمور التنفيذ أن يتوقف عن مباشرة إجراءات التنفيذ إلى حين صدوره الحكم النهائي أو إلى حين توفره على شهادة عدم الاستئناف.

وهكذا ، فالعامل حسب هذا الرأي الفقهي هو تقديم نص القانون المحکم بعدم شمول الحكم بالتنفيذ العجل على منطوق الحكم القاضي بهذا النفاذ. ونحن إذ نميل مبدئياً إلى هذا الرأي الأخير فإننا نرى رغم ذلك أن مأمور إجراءات التنفيذ لا يملك أية صلاحية قانونية أم واقعية للمبادرة إلى عدم مباشرة إجراءات التنفيذ بصورة

(3) عبد الواحد الجباري المرجع السابق الصفحة : 66.

(4) أحمد أفزار « الحق القضائي » عدد : 7 - 8 - الصفحة : 49

تلائنية (5). بل على عكس ذلك فان مأمور التنفيذ يجب عليه أن يمارس مهامه ، وعلى المتضرر من التنفيذ أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لرفع التهديد الذي يشكله التنفيذ المعجل خلافاً للقانون.

ونظراً لحالة الاستعجال المصاحبة لمثل هذا الظرف ، الغالب في هذا المجال أن يثير المنفذ عليه على النحو المتقدم وسيلة الصعوبة في التنفيذ.

### القطع الثالث : مفهوم صعوبة التنفيذ.

يتبيّن من خلال استقراء نصوص قانون المسطرة المدنية أن صعوبة التنفيذ هي على نوعين اثنين :

**النوع الأول :** يتعلّق بالصعوبة الموضوعية ، وهي الصعوبة المنصوص عليها في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية. وتختص الصعوبات المثارة في مناسبة تأويل أو تنفيذ الأحكام أو القرارات. وهي فوق ذلك منصوص عليها أيضاً في الفصل 482 من القانون أعلاه وتنظم دعاء الغير بأن الحجز المأمور به ينصب على عقار من أملاكه. ومن ثم تمكّنه هذه الوسيلة القانونية من إبطال هذا الحجز ، ومن باب أولى وأحرى ، قبل البث في دعوى استحقاق الملك الممحوز تمكّنه من ايقاف إجراءات الحجز.

**النوع الثاني :** يتعلّق بالصعوبة الوقتية التي يعرفها (بعض) الفقه الوضعي (6) بأنها : « التزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الغير أو عن التنفيذ أثناء التنفيذ وترتبط بإجراءاته أو بوقائع حدثت بعد صدور الحكم بحيث لو ظهرت قبل صدوره لأثرت في التنفيذ ونتج عنها ايقافه أو تأجيله » (7).

---

(5) وعدا خلافاً لما تقضي به القواعد المسطرية للفصل 468 من قانون المسطرة المدنية حيث أن هذا النص أعطى المأمور التنفيذ صلاحيات واضحة للتوقف عن إجراءات التنفيذ عندما يتعلّق الأمر ببيع المقولات...

(6) راجع محمد الغمام « صعوبة التنفيذ المحق القضائي عدد : 7 - 8 الصفحة 108.

(7) وقارن هذا التعريف بمضمون المنشور الصادر من لدن وزارة العدل تحت عدد : 288 بتاريخ 2 مارس 1966

ويخلص من هذا التعريف الفقهي أن صعوبة التنفيذ الوقتية وثيقة الصلة بالدعوى : قد تكون سابقة لها فكشف عنها الحكم ، أو قد تكون ناتئة بمقتضى الحكم نفسه. ومن ثم وافق ما نعتقده أن الحكم القضائي لا يخلو أن يكون أحد أمرتين :

- 1) أن يكون الحكم القضائي كاشفاً لصعوبة التنفيذ ،
- 2) أن يكون هذا الحكم منشأً لصعوبة الآفة الذكر.

ومع ذلك نلاحظ أن هذا التعريف الفقهي لصعوبة التنفيذ يتميز بعدم التعرض لمناطق الصعوبة وهو : عامل الضرر الحال أو المتوقع حصوله للمنفذ عليه. لأنه لو لا انشغال المنفذ عليه بالخسارة التي قد تصيبه من حكم ما لما لجأ إلى ايقاف اجراءات التنفيذ. وعلى هذا العنصر الخطير وهو عامل الضرر نسوق تعريفنا لصعوبة التنفيذ من أنها : «كل اشكال يطأها بعد الحكم يتربّ عنه اذا لم يتم ايقاف تنفيذه الى حين صدوره انتهايّاً ضرر فادح » ويتبّع من خلال هذا التعريف لصعوبة الوقتية أننا نأخذ بمعايير الضرر الفادح للأمر بایقاف التنفيذ. وبخاصة اذا كان هذا التنفيذ المعجل قضي به على خلاف القانون.

#### المقطع الرابع : متى يمكن القول بصعوبة التنفيذ الوقتية ؟

● سبقت لنا الاشارة الى أن بعض الفقه ينجح الى أن الأسباب السابقة لصدور الحكم لا تتشكل صعوبة جدية ، وتبعاً للمنظور الفقهي الآخذ باحترام حجيّة الاحكام فان تلك الاسباب لا تساعد على ايقاف التنفيذ الحكومي به ، كما أن هذا الفقه خلص الى أن على القضاء الاستعجالي يجب أن يرفض الصعوبة التي ترفع اليه اذ ظهر له من مستندات النازلة أن أسبابها تدرج ضمن الدفوع في الدعوى. والذي يظهر بأن بعض العمل القضائي تمثّى على هذا النهج عندما قضى بأن :

= ثم لاحظ كذلك أن الأستاذ محمد سيد لدبي يعرف الصعوبة في التنفيذ بانها : « الصعوبة الوقتية أو الاشكال في التنفيذ لا الصعوبة الموضوعية المحدث عنها في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية » راجع مقاله تحت عنوان : « هل يجر لغير أطراف الحكم إثارة صعوبة في التنفيذ » منشور بمجلة رسالة المحاماة فبراير 1985 عدد : 2 الصفحة : 138

« صعوبة تنفيذ حكم ، لا يمكن رفعها من المحكوم ضده ، الا اذا كان سببها حاصلا بعد صدوره. أما اذا كان حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم لم يدفع بها. » (8).

وقد جرى قضاء آخر على نفس النهج لدى محكمة الاستئناف (7) بالدار البيضاء عندما رفضت صعوبة التنفيذ التي اشتغل بها شريك المنفذ عليه. وقد تبنت هذه المحكمة في احدى قراراتها رفض الصعوبة المذكورة بعلة : أن المنفذ عليه لم يسبق له أن أثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى وجود شريك معه في الأصل التجاري. وبناء عليه خلصت هذه المحكمة الى أن تسيير المنفذ عليه لهذا الاصل التجاري يدفع بالقول الى أنه اما أصبح مالكا له كله أو كان يسيره ويقوم مقام الشريك طالب ايقاف التنفيذ العجل. (9).

وعلى هذين النموذجين للعمل القضائي نستخلص مبدأ قضائيا يجسد : بأن صعوبة التنفيذ لا تشكلها الاسباب السابقة على الحكم لأنها بحسب اتجاه هذا القضاء تكون قد اندرجت ضمن الدفوع في الدعوى. وهكذا اذا علمنا بمفهوم المخالفة للمبدأ القضائي المذكور تكون الاسباب الجديدة اللاحقة على الحكم ، هي التي تدرج في مفهوم صعوبة التنفيذ. وبخاصة اذا كان من شأن التنفيذ مع قيامها يصيب حقوق غير المنفذ عليه بضرر يصعب ترميمه بانتظار صدور الحكم محل التنفيذ انتهائيا. وهنا لابد أن نطرح سؤالا طالما ألح علينا وهو : هل من الممكن القول بأن التنفيذ العجل المأمور به خلافا للقانون يشكل صعوبة

(8) الحكم الاستعجالي عدد : 26 بتاريخ 19/1/1984 ملف عدد : 168/83 منشور بمجلة المحامي عدد : 6 سنة 1985 الصفحة : 39

(9) قضاء محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد : 150 بتاريخ 16/1/1984 ملف عدد : 84/140 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد : 32 الصفحة : 58. ولاحظ باننا لا نوافق هذا القضاء فيما نص عليه وبخاصة عندما قرر أن التسيير من لدن المنفذ عليه دون ذكر لشريكه يجزم بإنفراده بالأصل التجاري محل التنفيذ.

في التنفيذ أم لا..؟ ومن هنا نتساءل أيضاً : هل الخطأ في القانون في حد ذاته يشكل هذه الصعوبة أم لا؟. وعليه سنحاول في المقطع الآتي تلمس بعض الأجابة على التساؤلين المذكورين.

#### المقطع الخامس : هل يشكل الخطأ في القانون صعوبة في التنفيذ؟

لابد لاستخلاص بعض الحلول لهذين التساؤلين أن نعرض لثلاث آراء عنيت بهذا الموضوع.

**الرأي الأول :** يذهب هذا الرأي إلى أن الخطأ في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو في تطبيق القانون أو عدم مراعاة الأوضاع التي ينص عليها القانون أو وجود اجراءات مشوبة بالبطلان لا يمكن بأي حال أز يعتبر موجباً أو مبراً للتصريح بوجود صعوبة في التنفيذ. (10)

**الرأي الثاني :** ولابد قبل عرضنا للرأي الثاني في هذا النطاق ، من أن نشير إلى أنه يخص قراراً من رئيس محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صدر منه في ظل مقتضيات ظهير 5 ماي 1928 الذي تم الغاؤه بمقتضى الظهير المؤرخ في 25 دجنبر 1980. وهكذا فإن مشتملات الرأي الثاني تنص على أن : « أوامر الإفراج الصادرة بمقتضى ظهير 5 ماي 1928 لا يجوز أن تكون مقرونة بالنفاذ العجل ، وتتنبأ به أمر الإفراج الصادر بمقتضى الظهير المذكور المقرن بخطأ في التنفيذ العجل يشكل صعوبة في التنفيذ» (1) . ويتبين لنا قبل تقديم الرأي الثالث أن الرأيين آنفي الذكر متناقضين ومختلفين حول وازاء مسألة الخطأ في القانون واعتبارهـا صعوبة في

(10) قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد : 1591 ملف استعجالي عدد : 82 / 365 بتاريخ 9/4/19824 مجلة راية القضاء عدد : 12 - 13 مارس 1985 الصفحة : 75.

(11) الأمر الرئاسي عدد 1185 بتاريخ 15/2/1979 ذكره عبد الواحد الجيراري في مقاله تحت عنوان : « أمر وتعليق » المحقق القضائي عدد 6 الصفحة : 64 وذكره أيضاً في مقاله تحت عنوان : « اتجاهات في العمل القضائي... » المحاماة عدد 2 الصفحة : 17

التنفيذ أم لا. وهكذا يقرر الرأي الاول أن الخطأ لا يشكل البة صعوبة في التنفيذ وذلك على خلاف الرأي الثاني الذي يعمل الى اعتبار الخطأ المذكور صعوبة في التنفيذ.

**الرأي الثالث :** وتقرب مضمونه من اتجاه الرأي الثاني ، (9) ويتجلى ذلك من تقييم الرأي الذي نحن بصدده لصعوبة التنفيذ بأنها : طلب الحيلولة دون اتمام التنفيذ مع التسليم بحجية الحكم وصحته (12). ومن استقراء هذا الرأي ، وبخاصة عند نصه على حجية الحكم وصحته، نستخلص نتيجة مجملها أن الحكم المشوب بخطأ في القانون يبعد عن اكتساب الحجية وينأى عن سلامة الأحكام وصحتها. ومن ثم يسوغ لنا القول : بأن الخطأ في تطبيق القانون هو بذاته صعوبة جدية لابد وأن تحول دون التنفيذ المعجل الذي يأمر به حكم غير انتهائي.

وعلى الآراء المتقدمة لتقدير الخطأ في القانون نقرر ما يلي :

1 - ان الخطأ في تطبيق القانون في المجال الذي نبحثه تترتب عنه نتائج وخيمة على سير العدالة. حيث ان الحكم المشوب بعلة مخالفة للقانون يشكل الظلم في حد ذاته يضاف الى تعميق هذا الظلم بوساطة الزمن اذا صدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

2 - ان الوجه العملي لما قررناه أعلاه يتجسد في تنفيذ حكم يقضي في نطاق ظهير 25 ديسمبر 1980 بالافراج مع النفاذ المعجل (13) وال الحال أن المهدد بإجراءات التنفيذ لا يزال يتمتع بطريق الطعن بالاستئناف. وهذه الحالة العملية ليست من سياق الخيال وإنما وقفنا عليها في بحثنا في عدة أحكام ، غير انتهائية بطبيعة الحال ، ولا نرى فائدة من الاشارة الى مراجعتها. ومن ثم نظرا لانعكاسات النفسية والاجتماعية مثل هذه الاحكام نرى أنها تكتشف عن أسباب جديدة لم يكن المحكوم عليه أن يتوقع

(12) محمد ليد ليدي رسالة المحاماة المراجع السابق الصفحة : 142

(13) مع الملاحظة أن الفصل 22 من هذا القانون يقضي بعدم شمول الأحكام الصادرة في نطاقه بالنفاذ المعجل.

صدرها. ولأجل ذلك فان الرأي عندنا هو أن الحكم المشوب بخطأ في القانون على النحو المتقدم لابد وأنه يشكل في حد ذاته صعوبة التنفيذ الوقتية.

#### المقطع السادس : الفيصل بين صعوبة التنفيذ وطلب ايقاف التنفيذ.

«أ» **ايقاف التنفيذ** : ويعرفه الفقه (14) بأنه تجريح في الحكم في الشطر المتعلق بالتنفيذ المعجل. ويخلص طلب ايقاف التنفيذ على هذا النحو لقواعد الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية. حيث يتم تقديم هذا الطلب بمقتضى مقال مستقل عن الدعوى الأصلية لدى محكمة الموضوع. والغاية منه هي اعطاء مهلة انتظار للمنفذ عليه للانتفاع بما يخوله القانون من استعمال طرف الطعن (15). كما يقر المجلس الأعلى بصدده أن مؤداءه هو وجوب الانتفاع عن القيام بأي اجراء من اجراءات التنفيذ اذا لم يتم تنفيذ الحكم بعد. أما اذا شرع في تنفيذه فانه يعني وجوب ارجاع الأمور الى الحالة التي كانت عليها قبل التنفيذ أو الشروع فيه (16). ولللاحظ ان ايقاف التنفيذ يرتبط أجله بمآل الدعوى الأصلية. حيث في ضوء ما يصدر في هذه الدعوى يتقرر : اما متابعة اجراءات التنفيذ اذا لم يفلح المنفذ عليه في تغيير مشتملات الحكم محل الدعوى الأصلية. أو الاستنكاف عن التنفيذ نهائيا اذا تمكن المنفذ عليه من استصدار حكم يبطل مفعول الحكم موضوع التنفيذ.

«ب» **صعبية التنفيذ** : وهي على ما تقدم لنا اشكال الهدف من اثارته ايقاف التنفيذ المعجل ، فإذا تعلق الامر بصعبية التنفيذ الوقتية فان الفقه (17) يكتفيا على نحو مؤداء : « الصعوبة الوقتية تعتبر طلبا

(14) محمد ليدي ليدي المرجع السابق الصفحة : 141

(15) أحمد مجید بنجلون قضاة المجلس الأعلى عدد : 29 ، أبريل 1982 الصفحة : 7

(16) قرار المجلس الأعلى عدد : 275 بتاريخ 1/6/1977 في الملف : 60876 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 29 الصفحة : 5 - 6

(17) محمد ليد ليدي المرجع السابق الصفحة : 142

يقوم للحيلولة دون اتمام التنفيذ. هذه الصعوبة التي تسلم مبدئياً بصحبة الحكم المطلوب تنفيذه مع احترام حجتة كما أنها تؤسس على أسباب خارجة عن نطاق ما فصل فيه. وهي على خلاف ايقاف التنفيذ الذي يمكن أن يمتد حتى إلى الحالات التي يعتبر فيها التنفيذ المؤقت بقوة القانون...»

ويخلص من هذا الاتجاه الفقهي إلى أن مجال صعوبة التنفيذ الوقتية يتسع لشموله الأحكام المشمولة بالتنفيذ العجل بقوة القانون. على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لطلب ايقاف التنفيذ. وفوق ذلك تجد الاشارة إلى أن صعوبة التنفيذ المتقدمة لها استقلال ذاتي ، اذا لا يتطلب معها أن يعرض موضوع النزاع على المحكمة المختصة بدعوى الموضوع. ومن ثم نستخلص بأنه يسوغ المتضرر من التنفيذ ، دون وجوب يبرره أن يتمسك بهذه الصعوبة أمام نظر القضاء الاستعجالي قصد ايقاف تنفيذ الحكم مصدر الضرر (18).

على أن العمل القضائي سلك أزاء هذه الأوضاع مسلكاً يقضي بأن طلبات التنفيذ العجل تختص محكمة الموضوع بالنظر فيها. ويتجلى ذلك في نص المجلس الأعلى على أنه : « يتعرض للنقض القرار الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في نطاق الفصل 149 والفصل 436 من قانون المسطرة المدنية بشأن طلب ايقاف التنفيذ العجل الذي أمر به حكم مطعون فيه بالاستئناف أمام محكمة الموضوع وذلك لصدره من جهة ليست لها ولاية اتخاذه » (19).

وهكذا يميز هذا القرار بين صعوبة التنفيذ ويترك ولاية النظر فيها لقضاء الاستعجالي وبين طلب ايقاف التنفيذ الذي بالطبع تنظر فيه

(18) محمد ليد لدى المرجع السابق الصفحة : 142 ولاحظ أن الأستاذ محمد السماحي يخالف الرأي عندما يقول : « في نطاق القانون المغربي التنفيذ العجل بقوة القانون لا يقبل مسطرة إيقاف التنفيذ على الطلاق... » راجع موضوع اطروحته التي تقدم بها أمام كلية الحقوق بالرباط سنة 1982 الصفحة : 124.

(19) قرار المجلس الأعلى عدد : 669 بتاريخ 25/4/1984 في الملف المعنوي عدد : 84/753 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد : 35 الصفحة : 32

محكمة الموضوع. وعلى حين لا يثير هذا القرار أي إشكال فيها اتجه إلى تقريره ، فإننا أزاء ما يقضي به نتساءل هل للقضاء الاستعجالي ولاية النظر في الصعوبة التي يطرحها حكم مشمول بالتنفيذ المعجل بمقتضى خطاً في القانون ؟ أو بعبارة أخرى هل الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل خالفاً لمقتضى قانوني صريح يندرج ضمن ما تعرف عليه بصعوبة التنفيذ مما يدخله ضمن اختصاص قاضي المستعجلات ؟ هذا ما سنحاول أن نبحثه في المقطع التالي.

#### **المقطع السابع : المحكمة المختصة للبت في إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خالفاً للقانون .**

يلاحظ أن الرأي منقسم أزاء الجهة القضائية المختصة للبت في إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خالفاً للقانون إلى اتجاهين اثنين :

**الاتجاه الأول :** وهو الاتجاه الذي تمثلت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عندما قررت في ظل قانون 5 ماي 1928 بأن تنفيذ أمر الإفراج في نطاق القانون المذكور يشكل صعوبة في التنفيذ. وبهذا القرار اعتبر رئيس المحكمة آنفة الذكر أنه مختص بسبب عنصر الاستعمال الذي تلمسه من فحص مستندات النازلة وذلك في نطاق ظهور عناصر طارئة بعد الحكم دون المساس بالجوهر (20).

**الاتجاه الثاني :** على خلاف مضامن الاتجاه المتقدم جنح القائل (21) بالاتجاه الثاني إلى تقرير أن قضاة الاستعمال لا ولاية له بصورة مبدئية بالنظر في طلب إيقاف التنفيذ المعجل ولو أمر به خالفاً للقانون. وإنما لابد أن يرفع هذا الطلب إلى غرفة المشورة التي لها ولاية النظر في طلبات إيقاف التنفيذ المعجل كقاعدة عامة وفقاً لأحكام الفصل 3/147 و 4 من قانون المسطرة المدنية. ويخلص الاتجاه الثاني إلى أنه ما دام المستشكـل

(20) راجع الهاشم 11 من هذا البحث

(21) عبد الواحد الجياري الملحق القضائي المراجع السابق الصفحة : 67 وكذلك رسالة المحامية المراجع السابق الصفحة : 141

يرمي إلى ايقاف التنفيذ المعجل الذي يتضرر منه ، والذي حُكم به خلافاً للقانون. فإنه من الواجب عليه أن يلجأ إلى غرفة المشورة ، وبعد ذلك يلاحظ هذا الاتجاه أن هذه الغرفة كثيرة ما تبت في طلبات ايقاف التنفيذ خارج أجل الثلاثين يوماً القانونية. ومن ثم فإنه يرى أنه إذا ظهر للمنفذ عليه أن إجراءات التنفيذ أصبحت تهدده ، فإنه عندها يسمح له باللجوء إلى رئاسة محكمة الاستئناف ليعرض عليها صعوبة التنفيذ المترتبة عن تأخر غرفة المشورة عن البت في طلب ايقاف التنفيذ الذي رفعه إلى أنظارها. وهكذا يوحي لدينا تقرير الاتجاه الثاني إلى أن صعوبة التنفيذ لا يشكلها منطق الحكم القضائي خلافاً للقانون. وإنما يشكلها الظرف الزمني الوثيق الصلة بتأخير غرفة المشورة في البت في طلب ايقاف التنفيذ. وعليه فإن ما يتمشى عليه هذا الاتجاه لا نميل إليه لعدة عوامل تعرضها من خلال هذا المقطع.

#### **المقطع الثامن : رأينا في الموضوع**

ان رأينا في هذا المجال يقتضي مما بأن نعرض لمسألة الافراج سواء من حيث الجانب القانوني أو من حيث الجانب الواقعي. وذلك على ضوء قضاء الحكم بالافراج مع النفاذ المعجل خلافاً لنص قانوني صريح. وهذا ما يستدعي تقسيم بحثنا في هذا المقطع إلى فقرتين اثنتين :

#### **الفقرة الأولى : من حيث الجانب الواقعي**

لما كان التنفيذ يشكل آخر مرحلة لإجراءات التقاضي وبعد صدوره الحكم نهائياً. فإن هذا التنفيذ يستلزم الاسراع في تدبيره. غير أن المحكوم عليه كثيرة ما يحاول ابقاء تهديد التنفيذ المأمور به. كما أن المحكوم له يبتهجي بدوره الوصول إلى غايته والتي هي تجسيد مضامن الحكم الذي بين يديه. وازاء هذه الوضاع فما هو الموقف اذا كان الحكم محل التنفيذ المعجل يخالف في هذا الجانب نصاً قانونياً صريحاً؟ الأمر في هذا النطاق لا يخلو من احدى الصورتين الاولى يستطيع في ضوئها المحكوم له أن ينتظر مضي المدة القانونية لصدوره الحكم الذي بين يديه انتهائياً، ليبادر حينئذ إجراءات التنفيذ.

**الثانية** وهنا مناط مخاطر التنفيذ. حيث أن الحكم له ورغم علمه بأن الحكم بين يديه لايزال قابلا للطعن بالاستئناف ، ورغم علمه أيضاً بأن التنفيذ المعجل المأمور به في هذه المرحلة من التقاضي يخالف نصوص القانون الجاري بها العمل ، قد يباشر اجراءات التنفيذ. وتصبح النتيجة عكسية عندما تقرر محكمة الموضوع لغاء الحكم الذي سبق وتم تنفيذه لوجب من الوجبات. الأمر الذي من شأنه أن يبعث عدم الاستقرار الاجتماعي وال النفسي . لدى المنفذ عليه كنتيجة للتسرع في تنفيذ مضمون الأحكام . وخاصة اذا تعلقت هذه المضامن باخلاء الحكم عليه .. وللتلافى مثل هذه الآثار فإنه ينبغي أن يتصدى للنظر في مثل هذه المرتازل جهاز قضائي من خصائصه السرعة وهو القضاء الاستعجالى.

#### **الفقرة الثانية : من حيث الجانب القانوني.**

تجدر الملاحظة الى أن المشرع المغربي يلتزم الصمت ازاء مسألة اختصاص رئاسة محكمة الاستئناف بالبت في ايقاف التنفيذ المأمور به خلافاً للقانون . وهذا على خلاف ما يجري حكمه لدى المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على الولاية العامة لرئيس محكمة الاستئناف في هذا الشأن بمقتضى المادة 542 من قانون المسطرة المدنية الجديدة وقف حالتين اثنتين :

**الأولى** : عندما يأمر حكم بالتنفيذ المعجل خلافاً للقانون .

**الثانية** : اذا كان سيترتب عن التنفيذ المعجل ضرر مفرط .

ومن الوجهة العملية لهذا النص القانوني نجد المحاكم الفرنسية تتمشى وفق أحكامه . ومن ذلك محكمة النقض وتباعتها ، بعد ذلك محاكم الاستئناف الفرنسية (22). وقد استقر الامر بهذا الشأن على اختصاص

---

(22) محكمة النقض الفرنسية غ 2 بتاريخ 14/3/1979 ، ومحكمة بجواتي بتاريخ 24/8/1976 ومحكمة ليون بتاريخ 10/11/1976 دالوز سنة 1981 المادة 524 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية.

الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضي المستعجلات. للنظر في ايقاف التنفيذ المعجل اذا تحقق أحد الشرطين التاليين :

1) أن يكون هذا التنفيذ يخالف نصاً قانونياً صريحاً.

2) أو أن يكون التنفيذ المأمور به سيترتب عنه ضرر مفروط على أن الشرطين المذكورين يستدعيان عرض موضوع النزاع على محكمة الاستئناف من باب أولى وأحرى.

وعليه وازاء سكوت المشرع الغربي الملاحظ ، نميل الى اعتبار رئاسة محكمة الاستئناف مختصة النظر في الصعوبة القانونية التي يطرحها تنفيذ حكم يامر بالنفذ المعجل خلافاً لنص القانون. وندعم رأينا بهذا الصدد باللاحظات التالية :

1 - ان المستقر عليه هو أنه اذا قدر بمصرع <sup>الشدة</sup> معرضاً على محكمة الاستئناف فإنه يخواز رئيس الاول ولديه النظر فـ <sup>هذا</sup> صلح 149 من قانون المسطرة المدنية في صعوبات التنفيذ التي ترفع اليه شرعاً توار عصر الاستعجال في النازلة (23).

2 - ولما كان عنصر الاستعجال يصاحب ، الخطير الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي...» (24). فان هذا العنصر يتنزل بشقلمه ويهدد بخطورته اذا كان التنفيذ المعجل المأمور به يخالف مقتضى قانوني صريح. والحال أن الحكم القاضي به لا يزال معروضاً أمام قضاء الموضوع. بل ان هذا القضاء قد يقرر الغاءه. ويكون المفدى عليه عندها قد تم افراغه

(23) محمد الغمام المراجع السابق الصفحة : 109 ، وراجع كذلك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد : 6296 / 85 ملف استعجالي عدد : 5554 / 83 بتاريخ 10/11/1983 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد : 10 - 11 الصفحة : 115

(24) الطوي العبدلاوي إدريس : «قضاء الأمور المستعجلة في التشريع الغربي» ، المجلة الغربية للقانون المقارن جامعة القاضي عياض كلية الحقوق بمراكش العدد : 2 سنة 1983 الصفحة : 27 .

**3 - وعلى هذه الأوضاع فان هيئة رئاسة محكمة الاستئناف قمينة**  
(نظرا لحالة الاستعجال التي تفرضها مثل هذه الاحوال) توقف التنفيذ  
مؤقتا الى حين صدور قرار محكمة الموضوع. وهذا ما يفرض في نظرنا  
اللجوء في ظل هذه الاحوال مباشرة الى هذه الجهة القضائية لشن مفعول  
الحكم وقتيا ، وذلك دون اللجوء الى قضاء غرفة المشورة اختصارا للوقت  
واقتاصدا للنفقات.

**4 - وهكذا وما دام الامر يتعلق بصعوبة وقته فاننا نذهب بعيدا**  
وذلك بعدم استلزم عنصر الاستعجال. ما دامت هذه الصعوبة في  
التنفيذ تفرض نفسها. وبخاصة اذا كانت من زمرة الصعوبة التي عرضنا  
لها في هذا البحث . ومن ثم نقترح أن ترفع صعوبة تنفيذ الحكم الامر بالنفذ  
المعدل خلافا للقانون الى رئاسة محكمة الاستئناف. باعتبار أن صدور  
الحكم على الوصف المتقدم يهدد بأضرار جمة. وهذا ما يستدعي بطبيعة  
الحال تدخل المشرع لتعديل مقتضيات قانون المسطورة المدنية ببلادنا أخذا  
بالنهج الذي يأخذ به المشرع الفرنسي في المادة 542 من المسطورة  
المدنية الجديدة.

**محمد بونبات استاذ مساعد**  
 **بكلية الحقوق بمراكنش**

المملكة المغربية  
 المركز الوطني للتوثيق  
 مصالحة الطباعة والاستنساخ  
 2015/10/02 تاريخ ٢٠١٥ رقم ٥٣٥٣  
 جديـدة

## تطبيق القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي

من وزير العدل

الى السادة :

- الرئيس الأول للمجلس الأعلى
- الوكيل العام للملك لدبيه
- الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف
- الوكلا العاملين للملك لدبيها
- رؤساء المحاكم الابتدائية
- وكلاء الملك لدبيها
- القضاة المقيمين بالمراکز
- نواب وكلاء الملك لدبيها
- رؤساء كتابات الضبط لدى نفس المحاكم

**الموضوع :** تطبيق القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي.

سلام تام بوجود مولانا الامام

وبعد ، يشرفني أن ألتنت انتباهم إلى أن الاحكام الخاصة بمصاريف القضاء الجنائي قد تغيرت بموجبه الظهير الشريف رقم 1.86.238 الصادر في 28 ربيع الثاني 1407 (31 دجنبر 1986) المتضمن تنفيذ القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي .

والتشريع الجديد الذي نشر بالجريدة الرسمية رقم 3877 بتاريخ 19

جمادى الثانية 1407 (18 يناير 1987) يلغى ويغوض كل النصوص المتعلقة بالمساريف القضائية في الميدان الجنائي ، خاصة منها الظهير الشريفي رقم 1.59.300 بتاريخ 29 رجب 1380 (17 يناير 1961).

وهكذا يتميز الظهير الجديد بالاختيارات الأساسية التالية :

- 1 - تبسيط الإجراءات المسطرية وتحفيض العبء عن كتابات الضبط.
- 2 - الرفع من تعريفات المساريف لجعلها مسيرة لتطور الحالة الاقتصادية
- 3 - وضع رسم جزافي محدد في كل قضية جنائية.
- 4 - مسيرة التنظيم القضائي الجديد.

ورغبة من الوزارة في تسهيل تطبيق المقتضيات الجديدة تطبقا سليما من طرف السادة قضاة النيابة العامة ، والتحقيق ، وهيئة الحكم وموظفي كتابات الضبط ، فقد ارتأت من الضروري اعطاء التوضيحات والبيانات الآتية :

#### أحكام تمهيدية :

لقد نص الفصل الاول على أن مصاريف القضاء الجنائي تدفعها مقدما الخزينة العامة ، على أن تسترجعها فيما بعد من المحكوم عليهم بادئها ، باستثناء المطالب بالحقوق الجنائية غير المتمتع بالمساعدة القضائية ، الذي يثير مباشرة الدعوى العمومية سواء أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم.

كما تتحمل الدولة ، من غير رجوع على المحكوم عليهم ، المصاريف المتعلقة بسفر ومقام القضاة المتذمرين لعقد جلسات المحكمة العسكرية ، أو أية محكمة استثنائية أخرى ، وجميع المساريف المرتبة على تنفيذ الأوامر والاحكام في المادة الجنائية (الفصل 49).

ويغنى من تسبيق المساريف الإدارات العامة ، والجماعات والمؤسسات العامة في القضايا التي تثار بطلب منها ، كما يغنى أيضا مكتب التبغ ، والمطالب بالحق المدني المتذلل أثناه اثارة الدعوى العمومية ، بشرط أن يؤدي المبلغ الجزافي المنصوص عليه في الفصل 50.

وتجرد الاشارة الى أن الفصل 27 استثنى أيضاً مصاريف السفر والمقام المنوحة للقضاة ، والتي لا تدرج في حكم مصاريف القضاة الجنائي ، حيث تحملها ميزانية وزارة العدل.

اما الفصل الثاني فقد عدد أنواع المصاريف القضائية في الميدان الجنائي، بينما حدد الفصل الثالث أصناف المصاريف التي تعتبر في حكم مصاريف القضاة الجنائي ، وتجري عليها نفس القواعد فيما يتعلق بتحملها ودفعها وتصفيتها.

وإذا تجاوز مبلغ المصاريف التعريفة المقدرة لها بصورة قانونية ، أو تعلق الامر بمصاريف غير عادلة لم يرد ذكرها ضمن أنواع المصاريف الجنائية ، فلا يمكن السماح بها الا باذن من السيد الوكيل العام للملك الى غاية 2000 درهم ، وان زاد مبلغ المصاريف على هذا القدر فلابد من اذن من وزير العدل.

هذا ولا تتوقف المصاريف المترتبة على تنفيذ الاحكام على الاذن المذكور.

### **المصاريف القضائية في الميدان الجنائي**

لقد أقر القانون الجديد في الفصول 4 الى 33 نفس المبادئ الوراءة في الفصول 5 الى 37 من ظهير 17 يناير 1961 ، وتنتسب جميعها بأنواع مصاريف القضاة الجنائي ، سواء العادلة منها أو غير العادلة ، وكيفية تطبيقها ، غير أن المشرع رفع من مختلف التعريفات المحددة لجعلها مسايرة للحالة الاقتصادية للبلاد ، وخاصة منها اعتبار الخبراء ، والتوصيات المستحقة للشهود ، ومصاريف تنقل القضاة وأعوان كتابات الضبط.

#### **1 - أعمال الخبرة**

تطبق في القضايا الجنائية الاحكام المتعلقة بأجور الخبراء والترجمة الوراءة في الملحق 1 بالرسوم رقم 2.58.1151 الصادر في 12 جمادى الآخرة 1378 (24 ديسمبر 1958) بتدوين النصوص المتعلقة بالتسجيل والتنبير ، كما وقع تغييره بالفصل 11 من الظهير الشريف رقم 1.84.54 الصادر في 25 رجب 1404 (27 أبريل 1984) المعتبر بمثابة قانون المالية لسنة 1984.

ويمكن تقسيم أعمال الخبرة الى قسمين :

### أ - الخبرات المحددة في الفصل 14

لقد حدد الفصل 14 مبلغ التعريفات الجديدة بالنسبة لاعمال الخبرة المنجزة في قضايا الغش التجاري ، والطب الشرعي ، والبحث عن السموم ، والبيولوجيا ، وتشخيص الامراض بالأشعة ، والهوية القضائية.

وهذه التعريفات تشمل جميع مصاريف الاتهاب ، ماعدا صوائر سفر الخبراء ، للسماع لهم أمام هيئات الحكم أو التحقيق ان اقتضى الحال ذلك.

ويلاحظ ان القانون الجديد قد خفض أجور الخبراء بنسبة 30٪ ، فيما يخص الخبرات التي تتضمن التصوير أو الفحوص بالأشعة التي تنجز بواسطة معدات مملوكة للدولة ، حيث يتبعن على الأطباء الخبراء أن يبينوا في جميع بيانات حساب البالغ المستحقة لهم ، ما اذا استعملوا أم لم يستعملوا معدات مملوكة للدولة في انجاز أعمالهم.

وفي حالة ما اذا اعترضت أعمال الخبرة النصوص عليها في الفصل 14 صعوبات خاصة تستلزم تجاوز التعريفات المحددة ، أمكن للقاضي رفع تلك البالغ بتقدير معلم بعد استشارة النيابة العامة ، دون حاجة الى اذن الوكيل العام للملك خلافا لما كان عليه الامر في ظهير 1961 (الفصل 15 منه).

### ب - أعمال الخبرات الأخرى

هن ضمن الحالات التي كثيرا ما تطرح على المحاكم الخبرات المتعلقة بميدان المحاسبة ، والميكانيك ، وفحص الخطوط.

ونفي مثل هذه الاحوال ، يجب على القاضي أن يقدر أجور ومصاريف الخبراء ، مع مراعاة أهمية وصعوبات العمليات المباشرة والعمل المنجز.

وإذا اقتضى الحال مصاريف غير عادية تستلزمها اجراءات التحقيق



وَجْبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَبْرَراً بِالْأَذْنِينِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِمَا فِي الْفَقْرَتَيْنِ الْآخِيرَتَيْنِ مِنَ الْفَصْلِ 2.

وَمِمَّا يَكُنْ مِنْ أَمْرٍ فَإِذَا كَانَتِ الْخَبَرَاتِ صَادِرَةً عَنْ هَيَّةِ الْحُكْمِ فَلَا يَسْتَلزمُ ذَلِكَ الْحُصُولُ عَلَى أَيِّ أَذْنٍ.

وَفِي هَذَا الصَّدَدِ لَابْدَ مِنَ التَذْكِيرِ بِضَرُورَةِ الْحِرْصِ وَالتَعْجِيلِ بِتَصْنِيفِيَّةِ الْأَتَعَابِ الْمُسْتَحْقَةِ لِلْخَبَرَاءِ.

## 2- تعويضات الشهود

يُسْتَفِيدُ الشَّهُودُ مِنَ التَّعْوِيْضَاتِ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا فِي الْفَصْلِ 15 ، الَّتِي تَشْكِلُ مَصَارِيفَ السَّفَرِ ذَهَابًا وَإِيَابًا ، وَتَعْوِيْضاً عَلَى الْمُثُولِ أَمَامَ الْقَضَاءِ ، وَالْمَقَامِ خَارِجِ الْإِقَامَةِ الْاعْتِيَادِيِّ.

وَتَسْتَرْجِعُ مَصَارِيفَ السَّفَرِ بِحَسْبِ التَّعْرِيفَةِ الَّتِي يَطْبِقُهَا فِي الْدَرْجَةِ الثَّانِيَةِ الْمُكْتَبِ الْوُطْنِيِّ لِلسَّكُنِ الْحَدِيدِيَّةِ أَوْ مَؤْسِسَاتِ النَّقلِ الْعَامِ . إِلَّا أَنَّهُ فِي حَالَةِ الْاسْتَعْجَالِ ، أَوِ انْدَعَامِ وَسَائِلِ النَّقلِ الْعَامِ ، يَمْكُنُ اسْتِعْمَالُ وَسَائِلِ النَّقلِ الْخَاصِّ ، وَذَلِكَ بِتَعْرِيفَةِ جَدِيدَةِ قَدْرِهَا 0,70 درهم عن كُلِّ كِيلُومِترٍ مِنَ الْمَسَافَةِ الْمُقْطُوْعَةِ ذَهَابًا وَإِيَابًا.

وَتَقْوِيمُ الْخَزِينَةِ الْعَامَّةِ بِدُفعِ التَّعْوِيْضَاتِ الْمُسْتَحْقَةِ لِلْشَّهُودِ ، بَعْدَ الاطْلَاعِ عَلَى تَقْدِيرِ الْقَاضِيِّ ، إِلَوْضَوْعِ عَلَى ظَهُورِ الْاسْتَدِعَاءِ ، مَاعِدَا إِذَا كَانَ مِنَ الْوَاجِبِ اقْتِطَاعُهَا مِنَ الْمَبَالِغِ الْمُوَدَّعَةِ مِنْ طَرْفِ الْمَطَالِبِ بِالْحَقِّ الْمَدْنِيِّ وَفِي الْشُرُوطِ الْمُقرَّرَةِ فِي الْفَصْلِ 54 وَمَا يَلِيهِ.

## 3- مصاريف التنقل

بِخَلْفِ مَا كَانَ مَعْمُولاً بِهِ بِمَقْتَضَى الْفَصْلِ 26 مِنْهُ ظَهِيرَةِ 17 يَانِيرِ 1961 ، فَقَدْ عَدَ الْمَشْرُعُ كِيفِيَّةَ اسْتِرْجَاعِ مَصَارِيفِ تَنَقْلِ الْقَضَايَا وَمَأْمُوريَّاتِ الْمُنْتَابَاتِ الْضَبْطِ وَالْخَبَرَاءِ وَالْمَسْعَفَاتِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ ، خَارِجِ الْمَجَمُوعَةِ الْعَمَرَانِيَّةِ الَّتِي يَزَارُونَ بِهَا مَهَامَهُمْ ، فَتَخْلِيَّ عَنِ الْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ الَّتِي كَانَتْ تَشْرِطُ التَنَقْلَ لِأَكْثَرِ مِنْ خَمْسِ كِيلُومِترَاتٍ عَنْ مَقْرَبِ الْمَحْكَمَةِ أَوْ عَنْ مَحْلِ الْإِقَامَةِ

بالنسبة لباقي الاشخاص.

وقد خول المشرع للقاضي أو للأمور كتابة الضبط ، الذي يستعمل داخل المجموعة العمرانية وسيلة نقل شخصية ، للقيام بعمل من أعمال مهامه ، الحق في استرجاع ما دفعه من مصاريف على أساس تعويض كيلومترى قدره 0,70 درهم ، بعد اثبات المبلغ المدفوع ببيان حسابي ، يشهد بصحته ويؤشر عليه رئيس المحكمة .  
وإذا وقع التنقل خارج المجموعة العمرانية ، فتؤدى مصاريف التنقل حسب تكلفة النقل المعمول بها .

ويجب أن يكون هذا النقل بوسائل النقل الأكثر مباشرة (الستك الحديدية - مؤسسات النقل الجماعي) ، وعند انعدامها أو في حالة الاستعمال في بواسطة وسائل النقل الخاصة .

على أن السيارات أو وسائل النقل الشخصية ، لا يمكن استعمالها الا بعد الحصول على إذن من وزير العدل (مديرية الادارة العامة والموظفين) ويمكن أن يمنح هذا الاذن بصورة دائمة للتنقل إلى أماكن محددة ، أو في حالات معينة .

على أنه لا يستحق القضاة ومأمورو كتابات الضبط ، أي تعويض عن مصاريف السفر ، اذا استعملوا سيارت المصلحة .

والملاحظ ان التعويض عن التنقل والمقام خارج مكان الاقامة الاعتيادي ، بالإضافة الى استرجاع مصاريف السفر المذكورة أعلاه ، يجب أن يكون مساويا للتعويض المنوح لموظفي الادارات العمومية مع زيادة 50٪ .

وقد نص الفصل 27 على فئة من مصاريف التنقل التي لا تدرج في مصاريف القضاء الجنائي ، وتحتملها ميزانية وزارة العدل ، وهي مصاريف السفر والمقام المنوحة للقضاة المكلفين بعقد جلسات تنقلية ، أو تتميم هيئة محكمة خارج مكان اقامتهم ، وكذلك للرؤساء الأولين والوكلاء العامين للملك بمحاكم الاستئناف الذين يقومون بأعمال التفتیش التسلسلي ، أو القضاة الذين يستحضرهم وزير العدل لغرض من الاغراض التي تستلزمها المصلحة .

## **إيداع المصاريف ودفع الرسم القضائي من طرف الطالب بالحقوق المدنية**

● يتعين التمييز بين حالتين : اما أن يكون الطالب بالحقوق المدنية هو الذي أثار مباشرة الدعوى ، واما أن يتدخل في دعوى تقدمت اثارتها من طرف النيابة العامة .

### **أولاً : الطالب بالحقوق المدنية المثير للدعوى مباشرة**

ان الشخص الذي يرفع قضيته مباشرة الى قاضي التحقيق أو الى المحكمة ملزم بأن يودع بصدقه كتابة الضبط ، المبلغ الفرض أنه ضروري لتسديد جميع مصاريف الاجراءات ، والا كانت دعواه غير مقبولة وذلك ما لم يكن متمنعاً بالمساعدة القضائية (الفصل 54).

ويمكن المطالبة بإيداع مبلغ تكميلي ، كلما تبين أثناء اجراءات التحقيق ، أو أمام هيئة الحكم ، ان المبلغ الاول لم يعد كافياً لمواجهة المصاريف.

ويحدد مبلغ الإيداع ، الذي يشمل القسط الجزافي المنصوص عليه في الفصل 50 ، من طرف السيد قاضي التحقيق ، بمجرد ما ترفع اليه الشكاية ، أو من طرف المحكمة ، خلال أول جلسة تدرج فيها القضية في حالة الاستدعاء المباشر .

كما يتعين عليه أن يؤدي زيادة على مبلغ الإيداع ، مبلغ الرسم القضائي الذي كان عليه أن يدفعه وأن يرفع الدعوى الى المحكمة المدنية ، والا اعتبر طلبه غير مقبول .

### **ثانياً : الطالب بالحقوق المدنية المتدخل في الدعوى :**

ان المتدخل أثناء الجلسة في متابعة حركتها النيابة العامة ، لا يفرض عليه أداء الرسم القضائي ، الذي يستوفيه الخازن العام من المحكوم عليهم بأداء المصاريف ، ولا يفرض عليه أي إيداع مسبق ، لكنه ملزم بإيداع مبلغ يساوي القسط الجزافي المحدد في الفصل 50 ، حسب المحكمة

وطريقة الطعن ، والا فلا يقبل طلبه ما لم يكن مستفيدا من المساعدة القضائية (الفصل 56).

### ارجاع المبالغ المودعة الى المطالب بالحق المدني

عند انتهاء القضية ، بصدور حكم أصبح غير قابل للطعن بالنسبة للمدعي بالحقوق المدنية يتعين على كتابة الضبط أن ترد إليه مقابل ايصال المبالغ الباقية بحسب المحكمة (الفصل 57).

وفي هذا الصدد ، يتعين على كتابة الضبط ، أن تمسك سجلا مرقماً وموقاً من طرف رئيس المحكمة ، تفتح فيه حسابات خصوصية ، تتعلق بالبالغ المودعة من طرف المطالب بالحق المدني ، لمواجهة مصاريف الدعوى.

وفي انتظار طبع هذا السجل من طرف الوزارة ، يجب على رؤساء كتابات الضبط استعمال سجل موقت لهذا الغرض ، يتضمن الخانات التالية : (انظر نموذج السجل في الصفحة المولية).

على ان البالغ التي لا يطالب بها المدعي بالحق المدني خلال أجل سنتين ابتداء من صدوره الحكم غير قابل للطعن تدفع لخزينة الدولة وتصبح كسبا لها.

اما البالغ التي استعملها كاتب الضبط ، لتسديد مصاريف المسطرة ، فتردها الخزينة العامة الى المطالب بالحق المدني ، الذي لم يخسر دعواه ، استنادا الى بيان يحرره في نسختين ، يصادق على تنفيذه رئيس المحكمة المختصة ، بعد تأشيرة النيابة العامة ، وذلك خلال نفس الأجل المذكور أعلاه (الفصل 58).

وبعد انصرام هذا الأجل ، لا يمكن المطالبة باسترجاع البالغ ، الا ضد المحكوم عليه بأداء المصاريف.

## سجل تصفية مصاريف القضاء الجنائي

المصاريف الجنائية				أسماء الاطراف (1)	نوعها	رقم القضية	تاريخ الدفع	تاريخ القبض	رقم الحساب
تسبيقات الخزينة العامة	الرسم ال القضائي	القسط الجزافي	مبلغ الإيداع						

صفحة 2

١٤٦

ورقة ارسال الاوامر التنفيذية	ملخص الامر بالتنفيذ			رصيد الحساب		مجموع المصاريف
	تاریخها	رقمها	مبلغه	تاریخه	رقمه	

١) المطالب بالحق المدني  
 المسؤول المدني  
 الظنين  
 المستفيد

## **كيفية دفع المصارييف القضائية**

تؤدى مصاريف القضاء الجنائي ، استنادا على قوائم أو بيانات حسابية . مقدمة من من طرف مستحقيها مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 40.

وتتحرر بيانات المصارييف ، وفق نماذج المطبوعات المحددة من طرف الوزارة ، والمعمول بها منذ ظهير 17 يناير 1961.

ويجب أن تقدم هذه المذكرات في نسختين على ورق عادي ، تقوم أحدهما بعد التأكيد من صحتها مقام سند الأداء لدى الخزينة العامة ، وتوجه النسخة الثانية إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المختصة قصد المراقبة ، على أن البيانات المقدمة من طرف الخبراء تحرر في ثلاثة نظائر ، وتحفظ النسخة الثالثة في ملف القضية.

ويجدر التنبيه إلى أن جميع المذكرات والبيانات يجب أن تحرر بخط واضح ، وتتوقع من طرف مستحقيها ، وتحتضن المعلومات الآتية :

- 1 - رقم الملف
- 2 - نوع القضية
- 3 - أسماء الأطراف
- 4 - السلطة الطالبة
- 5 - تاريخ الطلب
- 6 - اسم المستحق
- 7 - تاريخ إجراء العمليات
- 8 - نوع العمليات المنجزة
- 9 - المصادقة على صحة البيان
- 10 - وإذا تعلق الامر بمصاريف التنقل، يجب ذكر سبب التنقل ووسيلة النقل المستخدمة ، ويوم وساعة الذهاب والإياب ، والمسافة المقطوعة ، وكذا مبلغ المصارييف.

وفي إطار تيسير الاجراءات المسطورية ، فقد تجنب القانون الجديد

القاعدة السابقة الواردة في الفصل 42 من ظهير 17 يناير 1961 ، التي كانت تفرض توجيه جميع القوائم والمذكرات ، إلى الوكيل العام للملك ليؤشر عليها قبل أدائها لمستحقها ، الشيء الذي كان يؤدي إلى تعطيل استيفاء المبالغ من طرف أصحاب الحق فيها ، واقتصر في فصله 37 (الفقرة الأخيرة) ، على اخضاع البيانات التي يزيد مبلغها على 500 درهم لتأشيرية الوكيل العام للملك.

ولتحقيق السرعة في إنجاز الإجراءات المتعلقة بتصفيية المصارييف في الميدان الجنائي ، كان ظهير 17 يناير 1961 يشترط أذن وزير العدل ، كلما تعلق الأمر بصوائر غير عادية أو غير مقررة في تعداد المصارييف الضاء الجنائي يتتجاوز مبلغها 500 درهم ، فتراجع القانون الجديد عن هذا التعقيد وجعل إعطاء الأذن بالصارييف الزائدة عن التعريفة المحددة أو المصارييف غير العادية من حق الوكيل العام للملك إذا كان المبلغ لا يتجاوز 2000 درهم ، وباذن من وزارة العدل إذا زاد المبلغ عن هذا القدر.

#### **كيفية تحقيق البيانات والمصادقة عليها**

تقديم البيانات إلى النيابة العامة لدى المحكمة المختصة ، التي تؤشر عليها بعد التأكد من صحتها ، وتوجهها إلى القاضي الطالب الذي يقدر المبلغ المستحق.

وتتجدر الاشارة ، إلى أنه يمكن أن تقدم البيانات مباشرة إلى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة.

ولضمان حسن تسير مصاريف القضاء الجنائي ، يستحسن أن يكلف أحد قضاة المحكمة بمهمة تسعير جميع بيانات المصارييف.

كما يتعين على كتابة الضبط ، أن تضمن بالسجل الخاص بتصفيية مصاريف الضاء الجنائي ، حسب النموذج المشار إليه أعلاه ، جميع بيانات المصارييف المسبقية من طرف الخزينة العامة.

وبعد الاشهاد بصحة هذا الاجراء على تلك البيانات ، ترسلها إلى النيابة العامة ، التي تضمنها بدورها سجل خاص (يستعمل السجل

نموذج 532 المتعلق بمراقبة أجور الخبراء في الميدان الجنائي ، في انتظار مراجعته وتعديمه بالنسبة لجميع المصارييف).

وبعد فحص محتويات البيانات من طرف النيابة العامة ، تضع على النسخة الاولى تأشيرة « نسخة أصلية » وعلى النسخ الباقية « نسخة عادية » ، وذلك بالداد الأحمر ، ثم تقوم بتوقيع ملتمسها ، وترجمتها الى المحكمة قصد تذليلها بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالتسعيرة.

غير أنه اذا تعلق الامر بمصاريف تزيد على 500 دهم ، فلا يمكن أن يطلب التقدير من القاضي المسعر ، الا بعد تأشيرة الوكيل العام للملك ، الذي وجهت اليه النيابة العامة لدى المحكمة المختصة نسخ البيانات.

وبعد القيام بهذه الاجراءات ، ترسل احدى النسختين الى الخزينة العامة ، اما لتحويل مبالغ المصارييف الى حساب المعنى بالامر اذا تعلق الامر بعدة بيانات ، وأما للتأشير عليها ووضع طابع (اطلع عليه صالح للأداء) ، وردها قصد تسليمها لصاحبها من أجل الاستيفاء.

وتوجه النسخة الاخرى الى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المختصة لممارسة حق المراقبة.

وبالاضافة الى حق المراقبة المخول للنيابة العامة بمحاكم الاستئناف ، فقد نص الفصل 48 على أنها ترسل نسخ تلك البيانات شهريا الى وزارة العدل لدراستها والتحقق من صحة المبالغ المضروفة.

غير أنه رغبة في تبسيط المسطرة ، أرى من المناسب أن لا توجه الى الوزارة الا البيانات التي تلاحظ النيابات العامة بمحاكم الاستئناف أنها منحت بوجه غير قانوني ، ليتأتى اصدار الامر بردها.

هذا ، ويجب أن تقدم بيانات المصارييف الى القاضي لتقديرها ، في ظرف سنة واحدة ابتداء من التاريخ الذي أنفقت فيه الصوائر ، وأن يطالب باستخلاصها ، وفي ظرف ستة أشهر الموالية لتاريخ صدور الامر بتنفيذها

الا أن الفصل 43 يخول لوزير العدل حق قبول اثباتات أأن التأخير غير ناشيء عن تقصير المستحق ، وأن تؤدى له تبعاً لذلك مبالغ بيانات المصاريف ، مع مراعاة الاحكام المتعلقة بسقوط الحق بمضي أربع سنوات عليه ، فيجب على الطرف الذي يرغب في الحصول على اعفاء من سقوط حقه ، أن يرفع إلى وزير العدل (مديرية الادارة العامة والموظفين) عريضة يبين فيها الاسباب المحتج بها ، وتوجه هذه العريضة إلى النيابة العامة المختصة لابداء الرأي.

ويمكن الطعن بالاستئناف وبالنقض من لدن المستحق أو الطرف المحكوم عليه بأداء المصاريف ، في التقدير وفي الامر بالتنفيذ وفي نص الحكم المتعلق بتصفية المصاريف.

على أن المسطرة السابقة ، لا تطبق على أداء التعويضات المستحقة للشهود والترجمة وكذا المصاريف المتعلقة بالتوريدات أو بعمليات غير منصوص عليها في التعريفة ، اذا كانت لا تزيد على 300 درهم حيث تؤدى المصاريف في هذه الحالة استناداً على مجرد تقدير من طرف القاضي المختص ويوضع الامر بالتنفيذ اما على ظهر الاستدعاءات أو على التكليف بالحضور أو على قوائم ومذكرة االاطراف ، ولا يلزم تأشير ومصادقة النيابة العامة.

### كيفية تصفية المصاريف

ان التجديد الاساسي الذي أتى به القانون الجديد ، هو القسط الجزافي المنصوص عليه في الفصل 50 منه ، والبادأ الذي بنى عليه هذا التجديد ، هو تجنب حساب المصاريف فصلاً فصلاً ، وحصرها في قسط جزافي محدد ، حسب درجة المحكمة وحسب نوع القضية وحسب الطعون المقدمة.

ذلك انه في ظل القانون القديم ، كانت كل قضية جنائية تتطلب تهيء قائمة تصفية الصوارئ المرتبطة عن المسطرة ، وتتضمن هذه التصفية

اما في الامر القضائي أو الفرار أو الحكم الصادر بأداء المصارييف وتوجه نسخة منه إلى الخزينة العامة ، قصد استرجاع المصارييف من طرف المحكوم عليهم بأدائها.

الا أن اعداد هذه القائمة ، كان يؤدي إلى تأخير كبير في استرجاع تلك المصارييف ، لذلك ظهر أنه من الأحسن للجوء إلى الطريقة المخصوص عليها بخصوص المصارييف القضائية في الميدان المدني ، وتعويض تصفية المصارييف باحداث قسط جزافي يختلف باختلاف درجة المحكمة والإجراءات المسطرية ، ما سيمكن لا محالة كتابة الضبط من الاسراع بتصفية المصارييف ، في الوقت المناسب ، دون اللجوء إلى عمليات جمعها كما كان عمولا به سابقا.

وبناء على ذلك ، فلن يحتاج الامر أو الحكم المتضمن مبلغ المصارييف ، الا إلى تتميمه باضافة الغرامة المحکوم بها عند الاقتضاء ، دون اللجوء إلى اعداد مسودات تنفيذية اضافية.

على أن المشرع ، راعى وجود حالات تتجاوز فيها تكاليف الخبرة القسط الجزايفي المذكور ، الشيء الذي يضر بمصالح الخزينة العامة ، ولذلك نص الفصل 50 في فقرته ما قبل الاخيرة ، على استرجاع ما زاد عن القسط الجزايفي ، بواسطة أمر تنفيذی اضافي ، يزيد مبلغه على مجموع القسط الجزايفي في الحكم القاضي بأداء المصارييف.

ولتسهيل التصفية المذكورة ، يتبعين على قضاة التحقيق ، أن يضيفوا إلى المستندات المتعلقة بالالف ، بيانا يتضمن مصاريف الخبرة التي أمروا بها. ومهما يكن من أمر ، يتبعين على موظفي كتابة الضبط المكلفين بالتنفيذجزي ، بمجرد ما تصير الأحكام بالإدانة نهائية، أو إذا كان الامر يتعلق بحكم غيابي ، تم تبليغه إلى المحکوم عليه في موطنه أو إلى قيم ينوب عنه أن يوجهوا إلى الخزينة العامة ملخصات من الأوامر والاحکام المتضمنة مبلغ المصارييف المحکوم بأدائها قصد استرجاعها.

وقد حدد المشرع هذا القسط الجزايفي على الشكل الآتي :

**1) في المراحلة الابتدائية :**

- 30 درهماً أمام المحكمة الابتدائية في قضايا المخالفات.
- 100 درهم أمام المحكمة الابتدائية في القضايا الجنحية.

**2) عند ممارسة أحدي طرق الطعن :**

**أ - التعرض :**

- 20 درهماً في حالة التعرض على حكم غيابي صادر عن محكمة ابتدائية في قضايا المخالفات.
- 50 درهماً في حالة التعرض على حكم غيابي صادر عن محكمة ابتدائية في القضايا الجنحية.
- 100 درهم في حالة التعرض على حكم غيابي صادر عن محكمة الاستئناف.

**ب - الاستئناف :**

- 50 درهماً عند استئناف حكم صادر عن محكمة ابتدائية في قضايا المخالفات.
- 100 درهم عند استئناف حكم صادر عن محكمة ابتدائية في القضايا الجنحية.
- 100 درهم عند استئناف أمر لقاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية وهكذا مثلاً ، فإن الظنين الذي يحكم عليه من طرف المحكمة الابتدائية من أجل الضرب والجرح ، يكون مدينا بمصاريف قدرها 100 درهم وإذا استئنف الحكم الصادر ضده ، تضاف إلى المبلغ 100 درهم عن الاستئناف.
- وإذا صدر في حقه حكم غيابي عن محكمة الاستئناف وتعرض عليه فان مجموع المصاريف يصبح  $100 + 100 + 100 = 300$  درهم.

- أما أمام غرف الجنائيات لمحاكم الاستئناف فان القسط الجزافي يبلغ 500 درهم وكذا أمام المحكمة العسكرية والمحكمة الخاصة للعدل . بينما يحدد الفصل 581 من قانون المسطرة الجنائية مبلغ الایداع المترتب عن الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى .

وبديهي ان جميع المصاريف ، باستثناء تلك التي تتحمّلها الدولة ، قابلة للاستخلاص ضد المحكوم عليهم أو المسؤولين المدنيين أو المطالبين بالحق المدني اذا خسروا الدعوى وفقاً للشروط المقررة في الفصلين 349 ، و 350 من قانون المسطرة الجنائية ، مع مراعاة امتداد التقاضي ، اذ تتقادم مصاريف القضاء الجنائي بمضي 15 سنة .

ان القانون الجديد ، ينسخ ابتداء من تاريخ صدوره بالجريدة الرسمية ، وهو 18 فبراير 1987 جميع أحكام النصوص السابقة المتعلقة بمصاريف القضاء الجنائي ، فهل يلزم المطالب بالحق المدني المتدخل قبل هذا التاريخ في الدعوى العمومية التي حركتها النيابة العامة ، بأداء القسط الجزافي المنصوص عليه في الفصل 56 ليكون تدخله مقبولاً شرعاً ؟

بما أن القانون الجديد ، أتى بمقتضيات ضريبية جديدة ، فلا يمكن أن يكون لها أثر رجعي الا بناء على نص صريح ، وما دام أي تنصيص من هذا القبيل غير وارد في القانون الجديد فان المطالبين بالحقوق المدنية المتتدخلين في الدعوى العمومية قبل صدوره ، غير ملزمين بأداء القسط الجزافي ، ويستفيدون اذن من أحكام ظهير 17 يناير 1961 الذي كان مطبقاً وقت تقديم طلباتهم .

اما المطالبة بالحقوق المدنية ، الذين يتخلون أثنااء دعوى عمومية اقامتها النيابة العامة ، بعد صدور القانون الجديد ، فانهم ملزمون بمقتضيات الفصل 56 ما لم يتمتعوا بالمساعدة القضائية .

لذلك يتبعن على كتابة الضبط بالمحاكم أن تعمل على توجيه انذار الى المطالبين بالحق المدني المتتدخلين بعد تاريخ 18 فبراير 1987 لتصحيح وضعيتهم داخل أجل معقول والا تعرضت طلباتهم لعدم القبول .

وقد يؤدي الالتزام الجديد ، المفروض على المطالب بالحق المدني المتخل تحت طائلة عدم قبول دعواه ، الى خلق نوع من الاضطراب في سير الجلسات ، على الأقل خلال الفترة الاولى لتطبيق القانون.

لذلك ، يمكن اللجوء الى وضع طابع على الاستدعاءات الموجهة للضحايا يتضمن أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 56 لتنبيه المطالبين بالحق المدني الى ضرورة أداء القسط الجزافي المذكور.

ولعل من المناسب أن أذكر بأنه سبق للوزارة أن أصدرت عدة مناشير بشأن ضبط الصوائر في التقاضي الجنائي ، في ظل ظهير 17 يناير 1961 ، الا أنه رغم التعليمات والتوصيات المتكررة ، فقد كانت تصفية الصوائر تتعرض لتأخير كبير خصوصا في تحضير الاوامر التنفيذية المتعلقة باسترجاع المصارييف المسبقة ، الشيء الذي كان يتنافى مع مصالح خزينة الدولة.

وبما ان استخلاص تلك المصارييف أصبح يكتسي شكلًا مبسطا ويتم تحت مراقبة ومسؤولية النيابات العامة ، فإنه يتquin علىها أن تسهر باهتمام بالغ على استكمال الاجراءات الضرورية لاسترجاعها من المحكوم عليهم بمجرد ما تصبح الأحكام قابلة للتنفيذ.

لذا ، فإنني أطلق أهمية كبيرة على أن تتقيدوا بكل التعليمات الواردة في هذا النشور وأن تحرصوا باستمرار على تنفيذها بكل دقة من طرف السادة القضاة والموظفين التابعين لكم.

والسلام .

مصطفى بلعربي العلوى  
وزير العدل