



العدد 27

شتنبر 1993

# مجلة الملاحق القضائي

- المملكة المغربية  
وزارة العدل  
المعهد الوطني للدراسات القضائية
- \* الاجتماع التنسيقي الخامس لمعاهدة بحوث العدالة الجنائية.
  - \* ممارسة حق الشفعة أو الصفقة في ملكية الشقق والطبقات،  
في ضوء الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946.
  - \* مجال تطبيق قانون محكمة العدل الخاصة.
  - \* صور من الإخلال بحق الدفاع.
  - \* النظرية العامة لضمان العيوب الخفية في المبيع.
  - \* دعوى استحقاق عقار.
  - \* الضريبة العامة على الدخل.
  - \* جحود المدين للعقد وتطبيقاته في القانون المغربي.
  - \* قراءة في كتاب جرائم المخدرات في التشريع المغربي.
  - \* معالجة القانون الاجتماعي بواسطة الحاسوب.

المملكة  
المركز الوطني للمؤتمرات  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007556 تاريخ  
جذيفة Ar

## ممارسة حق الشفعة أو الصفقة في ملكية الشقق والطبقات، في ضوء الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946

الأستاذ عبد السلام حادوش  
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بطنجة

حينما دعيت من طرف الفاضل المحترم رئيس جمعية المحافظين والمراقبين على الأملاك العقارية، للمشاركة في هذه الندوة الهامة، كما أطلب في المشاركة في هذه الندوة باسم المعهد الوطني للدراسات القضائية جال بصري حول محاورها، فأثار انتباهي المحور الأول، المتعلق بنظام ملكية الشقق والطبقات، باعتبار أن من بين أسباب الملكية الشفعة ومال الصفقة، فضلت أن تندرج مداخلتي المتواضعة ضمن هذا المحور تحت عنوان: « ممارسة حق الشفعة أو الصفقة في ملكية الشقق والطبقات في ضوء الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 ».

وجريا على قاعدة « ما قل ودل » تعتبر مداخلتي من قبيل طرح فكرة عامة، للحوار وتبادل الرأي والمناقشة، مع التقيد بالجانب القانوني.

ينص الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 حسبما وقع تغييره وتتميمه

على ما يلي :

« إذا وقع بيع أو صفقة لفائدة شخص ليس من نقابة الشركاء في الملك،

وكان هذا البيع أو الصفقة، إما اختياريا، وإما بأمر من العدلية (أي بأمر من القضاء)، فعلى الفريق المستعجل (أي الطرف المبادر) أن يعلم برسم التفويت النقابة، بواسطة كتاب مضمون البريد، مع الإعلام بوصوله، وعلى النقابة أن تخبر الشركاء في الملكية، في أقرب وقت مستطاع.

وفي إمكانية جميع الشركاء، أو البعض منهم، أو واحد فقط أن يحل محل المشتري، وذلك بأن يكون قد قام بالشرطين التاليين في ظرف أجل ستين يوما كاملة، تبتدئ من تاريخ الإعلام المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

**أولا :** أن يكون قد وجه رسالة مضمونة الوصول، مع الإعلام بتسليمها يعلم فيها الفريق الذي أخبره بالبيع أو الصفقة، بأنه قرر استعمال حق الأفضلية في الشفعة.

**ثانيا :** أن يكون قد أودع مبلغ ثمن البيع أو الصفقة، مزادة عليها الصوائر القانونية.

وإن أراد عدة شركاء في الملكية أن يستعملوا في آن واحد حق الأفضلية في الشفعة، إما كل واحد منهم على حده، وإما بانضمام بعضهم إلى بعض، فتقع عندئذ قرعة بمحضر موثق ليفصل بينهم، إلى أن قال : ويتقدم حق الأفضلية في جميع الأحوال، بانتهاء أجل سنة كاملة، يبتدئ من تاريخ تقييد البيع في الكناش العقاري .»

بقراءة سريعة لهذا النص القانوني يتراءى أن مداره حول البيع أو الصفقة، وكيفية ممارسة حق الشفعة، وطبعا تدعو ضرورة المقام أو حاجة السياق إلى التذكير بأن الشفعة لم تكن وليدة العهد الإسلامي، وإنما قبل ذلك عرفها العصر الجاهلي، كنظام اجتماعي واقتصادي، فجاء الإسلام وأقر هذا النظام، ولكنه أحاطه بما يكفل صيانة كرامة الشفيح، من استجداء عطف المشتري،

واستدرار استرحامه، وبما يضمن أداء الملكية العقارية وظيفتها الاجتماعية،  
ويصونها من التفتيت المؤدي إلى عرقلة التنمية الاقتصادية.

وهكذا كانت الشفعة قبل الإسلام موكولة إلى أريحية المشتري وتفضله  
وإحسانه، فإن شاء قبل شفاعة الشفيع، ومكنه من المبيع، وإن شاء ردها، فالأمر  
في ذلك يعود إلى محض إرادته، وحرية مشيئته، بينما جعلها الإسلام حقا من  
الحقوق الثابتة للشفيع، يمارسه قضائيا جبرا على المشتري متى توافرت شروطها،  
وفي هذا الاتجاه سارت مختلف القوانين السائدة في أنحاء المعمور.

ويكفي الاستدلال في هذا المضمار بما نص عليه أبو الوليد بن رشد في  
المقدمات - الجزء الثالث - ص 61 - الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي  
ببيروت، حيث قال : « الأصل في تسمية أخذ الشريك الشقص الذي باع شريك  
من المشتري، بالثمن الذي اشتراه به شفعة، هو أن الرجل في الجاهلية، كان إذا  
اشترى حائطا (أي بستانا وجنانا)، أو منزلا، أو شقصا (أي جزءا) من حائط أو  
منزل، أتاه المجاور أو الشريك، فيشفعا إليه في أن يوليه إياه، ليتصل له  
الملك، أو يندفع عنه الضرر، حتى يشفعه فيه، فسمي ذلك شفعة، وسمي الآخر  
شفيعا، والمأخوذ منه مشفوعا عليه».

واضح أن مذهب الإمام مالك يمنع الشفعة للجار، مثله مثل المذهب  
الشافعي والمذهب الحنبلي، بيد أن ظهير 16 نونبر 1946 المغير والمتهم بجعله  
الشفعة للجار، يجد سند مشروعيتها في مذهب الامام أبي حنيفة، الذي خول  
للجار حق الشفعة، استنادا إلى الحديث النبوي الوارد في صحيح البخاري،  
وسنن أبي داود، والنسائي، وابن ماجه، ومسند أحمد بن حنبل، ولفظه : « روي  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الجار أحق بصقبة » والصقب  
(بفتح القاف ) معناه القرب والملاصقة ، أي الجار أحق بما جاوره، وفي حديث



آخر : « الجار أحق بشفعة جاره » ، ووجه هذا النص الحديثي في المذهب الحنفي أن ملك الجار متصل بالملك المبيع، وأن موضع الجدار الحاجز بين الدارين مبيع، وقد اتصل ذلك بملك الشفيع، فأشبهه الشريكين، ولما كان ملك كل واحد منهما متصلا بملك الآخر، كانت الشفعة واجبة لكل واحد منهما.

على أن الفصل الخامس من ظهير 16 نونبر 1946 سار في نفس الاتجاه، حيث اعتبر ملاكي الشقق والطبقات بحكم الجوار المتصل، كأنهم شركاء سواء في أرض العقار المشيدة فوقها البناية، أو في سائر مرافقه الأخرى ومتى اعتبروا بهذه المثابة، فإن لكل واحد منهم ممارسة حق الشفعة، وفقا لأحكام الفصل 27 من نفس الظهير.

بمقتضى الفصل الأول من هذا الظهير فإن هذا التشريع يطبق على العمارات المحفظة، وعلى العمارات التي هي في طور التحفيظ، وهي في الواقع خطوة هامة، على درب توفير مناخ ملائم لتنشيط التنمية الاقتصادية، وتيسير المساهمة في تخفيف أزمة السكن، ومن خلال هذه الزاوية ينبغي إثارة ما قد يلحظ في الأجل المضروب لاستعمال حق الشفعة، في نطاق الفصل 27، حيث ثمة أجل متوسط المدى، وهو شهران اثنان، ابتداء من تاريخ الإعلام بعقد البيع، والتوصل به بصفة قانونية، أنه تطور ملحوظ ومفيد، بصدد توسيع الأجل لفائدة ملاكي الشقق والطبقات، على عكس ما فعله الفصل 31 من ظهير 2 يونيو 1915 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة، حيث لم يخول لمستحق الشفعة سوى ثلاثة أيام فقط ابتداء من تاريخ تبليغ عقد الشراء، وهو ما انتقده الكثير من فقهاء القانون.

والأجل الثاني ميعاده سنة كاملة، ابتداء من تاريخ تقييد البيع في

الكناش العقاري، وذلك فيما إذا لم يتم الطرف المستعجل بتبليغ عقد التفويت إلى نقابة الشركاء، ولم تقم أيضا هذه الأخيرة بتبليغه إليهم.

وإذا كان لا إشكال بالنسبة للعمارات المحفظة، حيث يسهل تقييد البيع في الكناش العقاري، فإن الإشكال قائم فيما يخص العمارات التي هي في طور التحفيظ، ذلك أن وضعية الشفيع في هذه الحالة تفترض طرح التساؤل التالي : ما هي الوسيلة القانونية، التي يلجأ إليها الشفيع لضمان حقه في التمسك بالشفعة ؟

بمقتضى الفصل الرابع عشر المكرر مرتين من ظهير 16 نونبر 1946 فإنه بإمكان من يعنيه الأمر تقييد أي حق من الحقوق العينية أو التكاليف العقارية، بما في ذلك عقود الأشرية في الكناش العقارية، سيرا مع مقتضيات الفصل الرابع والثمانين من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري، إذ ينص على أنه : «إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار، أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل، والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة للتسجيل، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات، ويسجل هذا الحق في الرسم العقاري بالرتبة التي عينت له بالتقييد السابق، وذلك في يوم التحفيظ » أي في تاريخ إقامة الرسم العقاري.

ولنفترض أن الشفيع لجأ إلى هذه الوسيلة، بحيث قام بهذا الإيداع معربا عن رغبته في ممارسة حق الشفعة، فهل يكون ملزما أيضا بإعلام المشتري برغبته هاته، وبإيداع مبلغ ثمن البيع أو الصفقة والصوائر القانونية أم لا ؟ ذلك ما سكت عنه الفصل 27.

ومن جهة أخرى لا يختلف اثنان في أن المنازعات المتعلقة بالقضايا التي

هي في طور التحفيظ، قد يستغرق البت فيها مدة طويلة، تقدر أحيانا بعدة سنوات، ما بين المرحلة الإدارية لدى المحافظة العقارية وبين المرحلة القضائية بعد إحالة الملف على المحكمة، ولاسيما إذا علمنا أن طلب النقض لدى المجلس الأعلى يوقف التنفيذ في هذا النوع من القضايا وفقا لأحكام الفصل 361 من ق.م.م. ومن هنا يمكن تصور مدى الأثر السلبي، على النماء الاقتصادي، بالنسبة للإيداع الفعلي لمبلغ ثمن البيع أو الصفقة والصوائر اللازمة، ولا سيما إذا كان الثمن باهضا، وكان التمويل عن طريق المساهمة البنكية، ولا يكون إلا كذلك فيما يخص الصفقات باعتبار أن المبلغ المودع سيظل جيبس صندوق المحكمة طيلة مدة النزاع، والحال أن الشفيح لا ينتفع بالمبيع الذي يبقى في حيازة المشتري إلى حين تصفية النزاع.

وتلافيا لهذه الوضعية، فمن جهة جدا لو أخذ بالمتنصوص عليه في الفقه الإسلامي، الواجب التطبيق على العقارات التي هي في طور التحفيظ، طالما أن أحكام الشفعة هي في الأساس مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء، ومعلوم أن الفقه المالكي الجاري به العمل في المغرب لا يشترط للأخذ بالشفعة إيداع ثمن البيع والصوائر، وإنما يقضى بأداء ذلك على الشفيح، في نفس الوقت الذي يقضى له بالشفعة، وبذلك تتحقق مقتضيات العدالة، فالشفيح لا يلزم بأداء الثمن والصوائر مسبقا قبل تسليمه المبيع المشفوع، بينما المشتري لا ينتزع منه المبيع قبل توصله بالثمن والمصاريف، فالأخذ والعطاء متبادل، وتجنب تعطيل رواج المال حاصل، ومن جهة أخرى يتعين إعطاء عناية خاصة لقضايا التحفيظ العقاري المتعلقة بملكية الشقق والطبقات، سواء من لدن المحافظة العقارية، أو من طرف القضاء للتعجيل ما أمكن بتصفيتهما، والإسراع بالبت فيها، وطبعا مع ضمان حسن سير العدالة.

ولعل هذا ما جعل المجلس الأعلى يقدم رجلا ويؤخر أخرى - إن صح هذا التعبير- في مسألة إيداع ثمن البيع وأجله، بحيث اتسمت اجتهاداته بالتردد، ودون أن يسن قاعدة قانونية موحدة وراسخة، فتارة قرر أن إيداع الثمن وتوابعه غير ضروري ما دام لم يطلب من الشفيع، واستبعد تطبيق الفصل 974 من ق.ل.ع. الناص على أنه : « لكل من المالكين على الشياح أن يشفع بنسبة حصته، فإذا امتنع غيره من الأخذ بها لزمه أن يشفع الكل، ويلزمه أن يدفع ماعليه (يعني من الثمن وتوابعه) معجلا، وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام، فإن انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفاعة أي أثر»، وتارة أخرى اعتبر إيداع الثمن والصوائر اللازمة وداخل الأجل شرطا أساسيا، لممارسة حق الشفاعة اعتدادا بالفصل 974 المشار إليه، كما هو جلي من قراراته العديدة، أخص بالذكر مايلي :

- القرار عدد 974 وتاريخ 79/4/11 في القضية المدنية عدد 72 939 وجاء في تعليقه «وحيث إن حق الشفاعة بالنسبة للأموال المحفوظة يسقط حسب الأحوال بانصرام مختلف الآجال المنصوص عليها في الفصلين 31-32 من ظهير 2 يونيو 1915 فقط، وأن المحكمة عندما طبقت خطأ مقتضيات المادة 974 من ظهير الالتزامات والعقود تكون قد خرقت القانون.

- القرار عدد 673 وتاريخ 12 دجنبر 1979 في القضية عدد 68 391 : « حيث ثبت صحة ما نعتة الوسيلة، ذلك لأن الآجال المنصوص عليها في الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 هي الواجبة التطبيق عند احتساب أجل الأخذ بالشفاعة في عقار محفظ، ويجب خلالها تقديم العرض العيني الحقيقي للأخذ بالشفاعة، أما أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 974 من ق.ل.ع. فإنه لا يختلط بالآجال المنصوص عليها في الفصل 32 المذكور».



- القرار عدد 131 وتاريخ 29 يناير 1985 في الملف العقاري عدد 198391 : « لا محل لتطبيق مقتضيات المادة 974 من قانون الالتزامات والعقود، لأن أحدا من الطرفين لم يقل بأن المتنازع في شأنه محفظ وإذن فالفقه الإسلامي الصرف هو الواجب التطبيق، وعليه فإن الشفيع لا يلزم بإيداع الثمن إلا عندما يطلب منه ذلك، كأن يعرض عليه المشتري الأخذ بالشفعة، ويؤجله القاضي ليضع الثمن »، إلى غير ذلك من القرارات التي سارت في نفس الاتجاه، أي تطبيق مقتضيات الفصلين 31 و32 من ظهير 2 يونيو 1915 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة، فيما إذا كان العقار محفظا، وتطبيق أحكام الفقه الإسلامي، بالاخص المذهب المالكي فيما إذا كان العقار غير محفظ، ولا مجال لتطبيق الفصل 974 من ق.ل.ع.

لكن المجلس الأعلى يأتي مرة أخرى ليكرس التناقض في اجتهاده، إذ يقرر أن الفصل 974 من ق.ل.ع. المتحدث عنه هو الواجب التطبيق، سواء كان العقار محفظا أو غير محفظ، وبالأحرى إذا كان في طور التحفيظ، كما هو ملحوظ من خلال قراره عدد 44 وتاريخ 26 محرم 1396 (28 يناير 1976) في الملف المدني عدد 51162، وورد في حيثيته : « وكان عليه (أي طالب الشفعة) في هذه الحالة أن يتقدم بثمان العقد ولوازمه خلال ثلاثة أيام من تاريخ 1971/6/13، ولأنه وإن كان يتمتع في المطالبة بالشفعة، لمدة سنة من يوم تسجيل البيع على الرسم العقاري، إلا أنه بعد حصوله على القرار المشار إليه (أي قرار استعجالي بشأن الإذن بتقديم العرض العيني) فقد أصبح من حقه أجل وضع الثمن وتوابعه ثلاثة أيام، من تاريخ صدور القرار (1971/6/13) تمشيا مع مقتضيات الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود الذي يجب تطبيقه هنا، حيث لا سيتعارض مع مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري».

على أن رجال الفقه والقانون سلكوا في اتجاهاتهم هنا نفس المنحى، وفي نظري - رفعا لهذا التردد - ينبغي التقيد بالقاعدة القانونية الراسخة : « لا اجتهاد مع وجود النص »، فالعقار متى كان محفظا فالتشريع الواجب التطبيق هو الفصول 25 - 31 - 32 من ظهير 2 يونيو 1915، ومتى كان العقار في طور التحفيظ أو غير محفظ، فالفقه الإسلامي هو الواجب التطبيق.

من الأكد أن تعبير الفصل 27 في فقرته الأخيرة، بتقادم حق الأفضلية في الشفعة، بانتهاء الأجل المحدد لممارسة هذا الحق، قد يثير إشكالا : هل هو أجل تقادم أم أجل سقوط ؟ ، لما بين الأمرين من اختلاف جوهري في الأثر القانوني، إذ طبيعة أجل التقادم تجعل الدفع به أمام القضاء من اختصاص الطرف صاحب المصلحة وحده، وفقا لأحكام الفصل 372 من ق.ل.ع. وتعتبره أسباب التوقف والانقطاع، بينما على العكس من ذلك أجل السقوط، فإن أثره القانوني ينعكس على سقوط الحق بقوة القانون، ولن يعنيه الأمر أن يثبته كدفع جوهري في أية مرحلة من مراحل التقاضي بما في ذلك مرحلة النقص، كما للمحكمة أن تشير تلقائيا من عنديتها، ولا يتوقف أو ينقطع بأي إجراء.

وقد أتاحت الفرصة للمجلس الأعلى ليقول كلمته في هذا الخصوص، حيث إنه بمقتضى قراره رقم 69 الصادر بتاريخ 9 يناير 1985 (ملف مدني عدد 992 92 المنشور بقضاء المجلس الأعلى - العدد 39 - نونبر 1986) نص على أن : « أجل الشفعة أجل سقوط، لا أمد تقادم، لا تعتبره أسباب التوقف ولا الانقطاع، كما أكد هذا الاجتهاد في قراره رقم 748 الصادر بتاريخ 4 أبريل 1990 في الملف المدني عدد 86/3018 - المنشور بمجلة القضاء والقانون - العدد 143 ص. 98 حيث ورد فيه : « إن آجال الشفعة، سواء منها الواردة في الفصلين 31 و32 من القانون العقاري لسنة 1915 والمطبق على العقار المحفظ،

أو الواردة في الفقه المالكي المطبق على العقار الغير المحفظ ذات طبيعة واحدة هي أنها آجال سقوط، لا آماذ تقادم، لهذا فإن هذه الآجال لا تخضع للانقطاع، ولا تطبق عليها مقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع. في حين أن قانون الالتزامات والعقود بمقتضى الفصل 976 نص بشكل صريح على أن أجل الشفعة هو أجل سقوط، حيث قال : « يسقط حق المالك على الشياح في الأخذ بالشفعة بعد مضي سنة »، وجبذا لو استبدل المشرع عبارة : «ويتقادم حق الافضلية الخ... بلفظة : «ويسقط»، لأن صراحة النص تمنع أي تفسير أو تأويل خارج عن مدلوله.

وأبضا ينص الفصل 27 : « فعلى الفريق المستعجل أن يعلم برسم التفويت النقابة، بواسطة كتاب مضمون البريد، مع الإعلام بوصوله، وعلى النقابة أن تخبر الشركاء في الملكية في أقرب وقت مستطاع»، هنا تثار إشكالية تفترض طرح هذا التساؤل.

هل أجل ممارسة حق الشفعة يبتدىء من تاريخ تبليغ البيع إلى النقابة أو من تاريخ تبليغه إلى ملاكي الشقق والطبقات أنفسهم ؟.

يبدو جليا أنه ما دام إعلام النقابة جاء في النص مقرونا بإعلام الشركاء وفي سياق واحد، أي بازدواجية التبليغ، فإن احتساب الأجل لا يبتدىء إلا من تاريخ إعلام الشركاء، وليس من تاريخ اعلام النقابة، وقد فصل المجلس الأعلى في هذه الإشكالية بمقتضى قراره عدد 460 الصادر بتاريخ 10 يونيو 1981 (ملف مدني عدد 79361) المنشور بمجلة المحاكم المغربية - العدد 43 - ص59، والذي ورد في تعليقه : « حقا حيث إنه يتجلى من عناصر الملف صدق مانعته الوسيلة، ذلك أن الطاعن قد أثبت أنه لم يبلغ من طرف وكيل الاتحاد (أي نقابة الملاكين) بشراء المطعون ضده للحصة المطلوبة شفعتها، إلا بتاريخ

12 مارس 1974، وهذا التاريخ (أي تاريخ التبليغ للملاك نفسه). هو الذي يتعين اعتباره ابتداءً لأجل ستين يوماً المنصوص عليه بالفصل المشار إليه أعلاه (الفصل 27)، لا بتاريخ التبليغ لوكيل الاتحاد، لأن المشرع لو لم يكن قصده من التبليغ للملاكين، فتح الأجل المسقط لحقهم في ممارسة الشفعة، لما أزم الاتحاد بالقيام به، ولاقتصر على التنصيص على التبليغ لهذا الأخير الخ، بمعنى أن التنصيص على إشعارين متواليين، إشعار للنقابة وإشعار للملاكين، يدل بوضوح على أن المشرع حرص على التبليغ للملاكين، وطبعاً لا يحسب أجل على من يجب التبليغاً إليه إلا من تاريخ التبليغ، وبالتالي يكون التبليغ للنقابة لا يترتب عنه سريان أجل الشفعة في حق ملاكي الشقق والطبقات.

ثم اشترط الفصل 27 لممارسة حق الشفعة شرطين أساسيين هما : إعلان الشفيع رغبتَه الصريحة في الأخذ بالشفعة، وإيداع ثمن البيع والصوائر القانونية.

فهل - يا ترى - يسقط حق الشفيع في الشفعة، إذا اقتصر على إيداع ثمن البيع أو الصفقة وجزء من الصوائر اللازمة أم لا؟

باعتبار أن الصوائر في باب الشفعة هي جزء مكمل لثمن البيع، فإنه يترتب عن إيداعها ناقصة أو عن عدم إيداعها وداخل الأجل القانوني سقوط حق الشفيع في الشفعة، وهذا ما اعتمده المجلس الأعلى في قراره رقم 637 الصادر بتاريخ 28 ماي 1991 في الملف الشرعي عدد 88/5977 المنشور بقضاء المجلس الأعلى - العدد 45 - نونبر 1991 ص.81، وجاء في تعليقه :

« لكن رداً على الوسيلة فإن محكمة الاستئناف لما ثبت لها أن الطاعن لم يضع العرض العيني كاملاً، إذ اقتصر على وضع ثمن البيع وحده ولم يضع ثمن مصاريف التسجيل والتحفيز والتحرير، بعد أن استخرج الطاعن صورة



مصادقا عليها من رسم الشراء بالمحافظة العقارية، تكون قد طبقت الفصل الخامس والعشرين من ظهير 2 نونيه 1915، الذي هو الواجب تطبيقه، لتنصيبه على وضع جميع الثمن والمصاريف كلها اللازمة للعقد الخ»، مع العلم أن محكمة الاستئناف قضت برفض طلب الشفيع، بناء على كون العرض العيني الذي تقدم به ناقصا، لعدم إيداعه المصاريف كلها، إذ لا يكفي إيداع الثمن حتى ولو مع جزء من صوائر العقد.

يلاحظ من مطلع الفصل 27 : « إذا وقع بيع أو صفقة لفائدة شخص ليس من نقابة الشركاء في الملك الخ » أنه، ولئن عالج مسألة البيع أو الصفقة بالنسبة للمشتري الأجنبي، فإنه سكت عما إذا تم بيع أو صفقة لشخص من نفس النقابة.

واستثناسا بما استقر عليه الفقه والقضاء، يصح القول بأن ممارسة حق الشفعة في هذا المجال تكون على قدر الأنصاء، لاعلى عدد الرؤوس، بحيث يحق لكل شخص في النقابة أن يشفع على قدر ما يملك، بمن فيهم الشريك المشتري، الذي يترك له نصيبه في الشفعة، على قدر نصيبه في الملك قبل شرائه.

#### حضرات السادة المحترمين

لنا وقفة عابرة واخيرة مع الفصل 27، من حيث أنه تحدث عن البيع مقرونا بالصفقة أربع مرات : « إذا وقع بيع أو صفقة - وكان هذا البيع أو الصفقة أخبره بالبيع أو الصفقة - أودع ثمن البيع أو الصفقة.

#### فما معنى الصفقة في هذا المساق ؟

في نطاق قاعدة : « الحكم على الشيء فرع تصور »، باعتبار أن التصور سابق على التصديق، حسب تعبير علماء المنطق، ينبغي تحديد ماهية الصفقة، من جهة اللغة، ومن حيث إصطلاح الفقهي، لكن نصل - وباقتضاب شديد - إلى الإجابة عن التساؤل المطروح.

غني عن البيان أن الصفقة (بفتح الصاد وسكون الفاء) هي في اللغة مأخوذة من الصفق، كالضربة من الضرب، وفي الحديث : « ألهاني الصفق بالأسواق » ، وأصله من التصفيق وهو الضرب بباطن الكف على الآخر، إذ جرت العادة عند الناس لدى إرادة التعامل، بضرب اليد على اليد في البيع، باعتبار أن ضرب شخص يده على يد صاحبه يدل على التراكن والمواقفة على البيع.

وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما المقصود منه : « وفي القاموس صفق له بالبيع بصفقة، وصفق يده بالبيعة، وعلى يده، صفقا وصفقة ضرب يده على يده، وذلك عند وجود البيع، والإسم الصفق، ثم قال : وصفقة رابحة أو خاسرة بيعة، هذا أصل اللفظ في اللغة، ثم صار في الغلبة على نوع خاص من البيع، وهو ما كان بالضم والجبر».

وأما في الاصطلاح الفقهي، فما دام تعريفها على نسق واحد فيكفي ما أشار إليه السجلماسي شارح العمل الفاسي - الجزء الأول ص 177 المطبعة الحجرية ونصه : « بيع الصفقة وصورته كما قال الشيخ ميارة في شرح الزقاوية أن تكون دار مثلا أو غير ذلك بين رجلين أو ثلاثة (أي أو أكثر)، ومدخلهم في ذلك واحد، بحيث كانوا قد ملكوا ذلك دفعة واحدة، (أي في عقد واحد، وفي زمن واحد)، بشراء أو إرث أو غير ذلك، فيعمد أحدهم إلى ذلك الملك (المشترك) ويبيع جميعه، (أي يبيع نصيبه وأنصبا باقي الشركاء معه صفقة)، ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار بين أن يكملوا البيع للمشتري، (أي ويأخذوا منابهم من الثمن)، وبين أن يضموا ذلك المبيع لأنفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن الذي باع به.

والصفقة بهذا المفهوم وإن كانت تشبه بيع الفضولي، فإنها أشمل منه، باعتبار أن بيع الفضولي جزء من مدلول بيع الصفقة، فهو بيع ملك الغير بدون

إذنه فقط، بينما بيع الصفقة فيه بيع ملك المصفق (بالكسر) وبيع ملك غيره من بقية الشركاء معه بدون إذنه أيضاً.

علماً بأن الصفقة أخذت حيزاً كبيراً في مجال الفقه والقضاء، حيث كانت مثار أخذ ورد، ومد وجزر، وما ذاك إلا لكونها تشكل استثناء من قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يملك»، ولهذا اعتبرها صاحب العمل الفاسي مخالفة للمتصوص قائلاً: «وخالف المنصوص ببيع الصفقة فلم يؤل لضابط أو ريقة، أي لم يرجع إلى قانون يضبطه أو إلى قاعدة يقلدها من نصوص الفقه لدى المتقدمين، وإنما جرى العمل بها بشروطها عند المتأخرين».

وقد أجاد أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي صاحب المعيار في مؤلفه: «حل الريقة على أسير الصفقة» في تصوير تشعبها وتشابك نوازلها حيث قال: «فإن مسألة إجمال البيع (أي بيع الجملة) وضم الصفقة، قد طال ما أتعبت الأفكار، واشتد فيها الإنكار، ووقع لأهل الوقت فيها كلام متسع وهو عند الحقيقة مما يمتنع، ولا ترى من فقيه أو أفقه، إلا وملاً بها شدقه، وذهب فيها مذاهب كل طائفة وفرقة» (نقلاً عن «تحفة الأصحاب والريقة، ببعض مسائل بيع الصفقة» لمؤلفه الشيخ ميارة - مخطوط).

يتحتم القول بأن الصفقة في الفقه والقضاء تعني قيام أحد الشركاء ببيع جميع الشيء المشترك، جبراً على شركائه في الملك، عند توفر شروطها وليس لهم سوى أحد أمرين لاثالث لهما، إما أن يكملوا البيع للمشتري ويصادقوا عليه، ويأخذوا منابهم من الثمن الذي تم به البيع، وإما أن يضموا كافة المبيع، ويؤدوا حينئذ للبايع مناب حصته من الثمن الذي باع به، والصفقة بهذا المدلول - على ما يبدو - لا مجال لها في الفصل 27، لأن هذا الفصل لم يتحدث إطلاقاً عن مسألة إمضاء البيع أو ضم المبيع، وهي نقطة الارتكاز في الصفقة، وركن أساسي في مالها، حيث اقتصر على الشفعة، وهي وإن كانت الأصل

بالنسبة للصفقة، فإنها لا تستلزمها باعتبار أن الشخص قد لا يستحق الشفعة، ولكنه مع ذلك يستحق ضم الصفقة - كما سئرى بعد - في نازلة احتدم فيها النقاش القانوني بين قضاء الموضوع والمجلس الأعلى.

ومن الممكن أن يكون المشرع في الفصل 27 يهدف إلى الصفقة بمعناها اللغوي، حيث تطلق على عقد البيع، وبالأخص إذا أنعدت على عدة أشياء وبشمن إجمالي، وقد استعملها الموثقون في الوثيقة الشرعية بهذا المعنى، متى كان الشراء يضم عدة أنصاء، أو عدة بائعين، بحيث يكتبون اشترى ذلك في صفقة واحدة وبشمن إجمالي مبلغه كذا.

ولم يشذ قانون الالتزامات والعقود عن هذا المنحى، كما يتضح مثلاً من هذه الفصول : 487 : « إذا ورد البيع على بضائع يتعرض ثمنها للتقلبات فيفترض في المتعاقدين أنهما ركنا إلى متوسط الأسعار، التي تجري بها الصفقات، أي البيوعات، 505 : « إذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة، كان للبائع أن يحسبها كلها حتى يستوفي الثمن بتمامه »، 558 : « إذا بيعت عدة أشياء مختلفة واحدة ( أي في عقد واحد ) بشمن إجمالي واحد « 560 » وإذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة، حصل التقويم على أساس قيمة كل الأشياء المكونة للصفقة»، 1018 بصدد شركة المفاوضة حيث يكون بإمكانية كل شريك أن يقوم بسائر أعمال إدارة الشركة، من ضمنها إلغاء الصفقات، أي إلغاء ماتم من العقود التجارية، التي ضمنها إلغاء الصفقات، أي إلغاء ما تم من العقود التجارية، التي لاتخدم غرض الشركة ومن هنا يستخلص أن الصفقة في القانون هي بالمعنى اللغوي الدال على مطلق البيع، وليست بالمعنى الفقهي، وذلك هو الواجب اعتماده.

وحرى بالإشارة إليه أن المجلس الأعلى بمقتضى قراره 406 الصادر



بتاريخ 10 يونيو 1981 في الملف المدني عدد 79361، المنشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 43 ص 60 عبر عن « الصفقة » الواردة في الفصل 27 بمزاد تعذر القسمة، ومؤدى ذلك، على ما يبدو، أن ملكية الشقق والطبقات، التي لا تقبل القسمة على الشركاء، تباع بالمزاد صفقة (أي جملة) إما اختياريا باتفاق الشركاء و إما بواسطة القضاء، وهو تفسير لا يزيل الإشكال، بل يبتعد كثيرا سواء عن المدلول اللغوي أو الفقهي للصفقة.

هذا وأعتقد أنه مادام ظهير 16 نونبر 1946 ينظم قانون الملكية المشتركة للعمارات المقسمة إلى شقق أو طبقات، فإن الصفقة حسب مفهومها الفقهي لا تنسجم مع مقاصد هذا التشريع، الذي يتوخى من النظام العقاري أن يؤدي وظيفته في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويسهم في تحريك دواليب الاستثمارات، وتنشيط الاقتصاد الوطني بصفة عامة، ولايتأتى ذلك على الأقل إلا في ظل استقرار المعاملات، وتجنب التقلبات في الصفقات والحد من المضاربات الفردية، والعمل على تطبيق القانون المذكور، بروح من الشعور بالمسؤولية من سائر الأطراف المعنية.

وخلاصة القول أن الفصل 27 شأنه شأن جل فصول ظهير 16 نونبر 1946 تتسم بالإبهام والغموض، وإذن فالضرورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية تقتضي إعادة النظر في هذا الظهير بما يضمن التوازن بين المنعشين العقاريين وبين مقتني الشقق، ويكفل تحقيق مقتضيات العدالة.

وفي الختام أعتذر عما قد يكون صدر من سهو أو إغفال، نتيجة قصور أو تقصير، أرجو أن أكون قد تجاوزت مع حضراتكم أيها السادة الأفاضل، وشكرا جزيلاً على اهتمامكم والسلام .

## مجال تطبيق قانون محكمة العدل الخاصة بـ

الأستاذ محمد بن الطاهر العلوي  
رئيس محكمة العدل الخاصة

ضمن المحاضرات الأسبوعية التي تنظمها إدارة المعهد الوطني  
للدراستات القضائية لفائدة الملحقين القضائيين ألقى الأستاذ محمد بن  
الطاهر العلوي المحاضرة التالية :

في إطار البرنامج التكويني العام للملحقين القضائيين شرفني السيد  
وزير العدل بأن أكون من بين المشاركين في سلسلة المحاضرات التي تلقى بالمعهد  
القضائي،

وأتمنى أن يكون دلوي بهاته المحاضرة موقفا حتى تتحقق الغاية المرجوة  
منها، وإذا كان الموضوع الذي اخترته هو مجال تطبيق قانون محكمة العدل  
الخاصة فإنه قبل الحديث عنه لا بد من مقدمة وجيزة،

وإذا كان الفرد هو الخلية الأولى للمجتمع، وكانت مصالحه ومطالبه  
وأهواؤه لا تتحد، وكان هناك تعارض وتضارب بين مصالح فرد وآخر، فقد عمل  
منذ نشأته على تنظيم حياته والحفاظ على مصالحه بالتنازل عن بعضها لمصلحة  
الآخرين، وقد مر تطور تنظيم حياته من عدة مراحل وهو في كل مرحلة من  
مراحل تطوره يريد أن ينشيء مجتمعا هادئا سليما تعمه الطمأنينة والاستقرار  
ويعمل على الحد من انسياق الفرد نحو شهواته ومطامعه، كما يعمل على الحد  
من ارتكابه في أحضان الرذيلة ليحافظ على القيم والعادات الحسنة التي  
اكتسبها،

وأمام تضارب مصالحه، كان عليه أن ينشيء طريقة لحل مشاكله، فالتجأ أولاً إلى التحكيم الاختياري، غير أن هذا التحكيم الاختياري لم يأت بالنتيجة المرجوة منه، إذ أن حكم هؤلاء المحكمين لم تكن له القوة الإلزامية التي تكفل تنفيذه والرضوخ إليه دائماً لأن من لم يرضه الحكم يلجأ إلى أخذ حقه بنفسه ويخرج به الدافع لأخذ حقه من الغرض المقصود من تنظيم التعامل في المجتمع إلى الرغبة في الفوضى والانتقام،

لذلك كان لزاماً على مجتمع غايته الطمأنينة والاستقرار أن ينشيء قوانين يلتزم بتنفيذها لتنظيم التعامل بين أفراده حتى يشعر كل فرد بأن عليه واجبات يجب أن يقوم بها وله حقوق يجب احترامها وتمكينه منها، ورغم ذلك فالإنسان لا يمكن أن ينصف نفسه بنفسه بل لا بد له من وجود سلطة تلزمه وتزجره، فأنشأت الدولة التي كانت دائماً تسعى بكل ما أوتيت من سلطة وقوة على إيجاد الاستقرار بكل الوسائل منها إنشاء قوانين زاجرة وذلك بتجريم أفعال وفرض العقوبة على مرتكبيها، هذه القوانين التي تطورت بتطور الزمن والتي ما وجدت إلا لتحقيق العدالة التي تمثل إيجاد التوازن والتوافق والإصلاح، وخاصة في الوقت الحاضر الذي أبرز للوجود ظاهرة اجتماعية ثورية شملت كل نواحي الحياة اليومية بسبب ما يتعرض إليه المجتمع البشري من تغييرات أساسية في التفكير والثقافة والاقتصاد والسياسة والحياة الاجتماعية، وما تخلفه سرعة الاتصالات السمعية والبصرية وظاهرة الهجرة اليومية على أثر في سلوك الإنسان، ذلك الإنسان الذي حير العقول وعكف على دراسته جميع العلماء كل في اختصاصاته للوصول إلى بواعث الإجرام التي تكمن في قراراته، ولم تكتف بإنشاء القوانين وحدها بل عملت على إنشاء قضاء منظم يكون أداة

لإقرار الحقوق ورد الاعتداء والفصل في المنازعات حتى يطمئن أفراد المجتمع على أرواحهم وحررياتهم وأموالهم وممتلكاتهم،

وإن اللجوء إلى القضاء يقتضي إنشاء المحاكم التي تفصل في المنازعات التي تعرض عليها والتي بين القانون أنواعها وكيفية ترتيبها وتشكيلها والإجراءات التي تتبع أمامها واختصاص كل واحدة منها حتى يعرف الفرد المحكمة التي يتجه إليها ليعرض مشكلته عليها،

ويوجد بهاته المحاكم قضاة يقومون بتسييرها، فمنهم من يقوم بمهمة النيابة العامة التي تنوب عن المجتمع من مراقبة سلوك الأفراد وتتبع تصرفاتهم فأعطاها الحق في إقامة الدعوى العمومية ضد كل من رآته أنه يرتكب أفعالا جرمها القانون،

كما أنه لم يترك لهاته الهيئة التي لها حق المراقبة والتتبع الحرية المطلقة في التصرف، بل حدد لها العمل في إطار قانون واضح وألزمها بتقديم الحجة للهيئة القضائية التي تفصل في النزاعات، وقد أسند الفصل إلى قضاة معينين في المحاكم للغاية المذكورة ولم يترك للقاضي أو القضاة الذين يفصلون في النزاعات أن يحكموا حسب هواهم، بل ألزمهم بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليهم، وذلك للحد من سلطتهم واستبدادهم وما يمكن أن يقع منهم من عدم المساواة بين الخصوم أمامهم صيانة لأرواح الناس وممتلكاتهم وحررياتهم وأعراضهم وأموالهم وضمانا لحسن سير العدالة،

وهكذا، نرى أن الدولة عملت على إنشاء قضاء منظم بينت حدوده وبينت مواعيد إقامة الدعوى والإجراءات التي تتبع والترافع أمام المحاكم وبذلك أعطيت ضمانات لا للأفراد فحسب بل كذلك للهيئات التي تقوم به، وإذا كانت العادة أن لا توجد إلا المحاكم العادية التي أعدها المشرع



للحكم في القضايا المعروضة عليها وبين القضايا التي تنظر فيها، فإنه لا يمكن الخروج عن هاته القاعدة إلا لظروف خاصة أوجبتها وفرضتها، وعليه فالمحاكم الخاصة تقتضي وجود مسطرة خاصة تختلف عن التي يطبقها القضاء العادي وتتميز بالصرامة والسرعة وإلا انتفت الغاية من وجودها،

وهكذا نرى أنه في مارس سنة 1965 صادق البرلمان المغربي على قانون محكمة العدل الخاصة، والذي بمقتضاه أحدثت محكمة للبت في جرائم خاصة بهيئة منفردة عهد إليها للفصل في القضايا المذكورة في قانونها دون غيرها من المحاكم،

وستحدث عن هذا القانون كما يلي :

- (1) التغييرات والتعديلات التي طرأت عليه،
- (2) ما اشتمل عليه من التنظيم القضائي،
- (3) الإجراءات المسطرية المنصوص عليها فيه،
- (4) الجرائم والعقوبات المنصوص عليها فيه،

### **أولاً: التغييرات التي أدخلت على قانون محكمة العدل**

#### **الخاصة:**

إن أول ما يلفت النظر هو التغييرات التي أدخلت على قانون المحكمة الخاصة للعدل، القانون الذي صادق عليه البرلمان والمؤرخ في 17 ذي القعدة 1384 الموافق لـ 20 مارس 1965،

وبقراءة متأنية للنص المذكور نجد أنه شدد العقوبات في جرائم الارشاء والارتشاء واستغلال النفوذ والغدر المرتكبة من طرف الموظفين مهما كانت قيمة الشيء المختلس أو المرتشى به، والتي يعاقب عليها القانون الجنائي بعقوبة أخف، وأبقى للمحاكم العادية كامل الصلاحية للحكم في هذه الجرائم، إذا لم يكن المتهم موظفاً،

**التغيير الأول :** إلا أنه لم يمض أكثر من بضعة شهور حتى حدد المبلغ الذي يتعين على المحكمة النظر فيه، وذلك بمرسوم ملكي رقم 63-362 بتاريخ 7 شعبان 1385 الموافق 11 دجنبر 1965، ونص على أنه : «تحدث محكمة خاصة للعدل يمتد نفوذها إلى مجموع المملكة ويعهد إليها دون غيرها من المحاكم بالنظر في الجنايات والجنح المنصوص عليها في الفصل 30 وما يليه إلى غاية الفصل 36 من هذا القانون، إذا كانت هذه المخالفات تتعلق بمبلغ مالي أو منافع أو هدايا، سواء كانت قيمة هذا المبلغ أو هذه المنافع أو الهدايا تساوي أو تفوق 2000 درهم،»

كما أنه أضيف تعديل آخر في الفقرة الثانية لهذا الفصل هو : «وتدخل كذلك في اختصاص هذه المحكمة الجنايات أو الجنح المرتبطة بالجنايات أو الجنح المشار إليها في الفصل 30 وما يليه إلى الفصل 36،»

وبهذا التعديل أصبحت لا تحال على المحكمة الخاصة إلا القضايا التي تبلغ ألفي درهم أو تفوق وكذلك القضايا المرتبطة بها،

وإذا كان التعديل الذي أدخل على نص القانون للمحكمة إنما هو لتلافي النقص الذي كان حاصلًا، فإن أي قانون لا يسلم من ذلك والعمل القضائي هو الذي بين الثغرات التي يتعين على المشرع أن يتلافها،

وهكذا، فإن تطبيق قانون المحكمة على الشكل الموضوع به أثيرت ملاحظات حوله وصعوبة في التفسير،

**التغيير الثاني :** و على إثر ذلك صدر ظهير شريف بمثابة قانون رقم 157.12.1 بتاريخ 23 شعبان 1392 (6 أكتوبر 1972) يتعلق بإحداث المحكمة الخاصة للعدل وبإلغاء القانون رقم 64-1 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1384 ( 20 مارس 1965 ) المغير بالمرسوم الملكي رقم 63-562 الصادر في 17 شعبان 1385 ( 11 دجنبر 1965 ) بقانون،

وبالرجوع إلى هذا القانون تجدر الملاحظات الآتية :

- (1) إلغاء القانون المحدث للمحكمة الخاصة للعدل وإحداث قانون جديد يشتمل على اثنين وأربعين فصلا،
- (2) أضاف في الفصل الأول ( أو التي لا يمكن فصلها عنها ) ،
- (3) أباح القانون الجديد المطالبة بالحق المدني للإدارات العمومية والمكاتب والمؤسسات المجعولة تحت مراقبة السلطة التي تدعى الضرر طبقا لمقتضيات الفصلين 335 و338 من ق.م.ج،
- (4) جعل شكاية الإدارة بمثابة مطالبة بالحق المدني فيما يتعلق بأفعال تبديد أو اختلاس أو احتجاز بدون حق أو إخفاء ( الفصل 32 ) ، واشترط على المطالب بالحق المدني المعين بأن يقدم جميع البيانات أو الوثائق المكتوبة اللازمة لإثبات الحقيقة ومبلغها بدقة،
- (5) رفع المبلغ القيمي الذي يحق للمحكمة الخاصة للعدل أن تنظر فيه من ألفي درهم إلى خمسة آلاف درهم ( الفصل 31 ) ،
- (6) جعل اختصاص المحكمة لمجموع التبديد أو الاختلاس أو الاحتجاز بدون حق أو إخفاء المبالغ النقدية أو المنافع أو المزايا المحصل عليها بصفة غير قانونية أو الأرباح المنجزة كيفما كانت من حيث الزمان، سواء حصل عليها من شخص واحد أو من عدة أشخاص، بمثابة أفعال متباينة أو ارتكب اختلاسا من صندوق واحد أو عدة صناديق كان يتصرف فيها بحكم وظيفته،
- (7) كما نص في الفصل 28 على أنه يمكن للمحكمة إصدار أمر باعتقال المحكوم عليه في الجلسة بعد طلب النيابة العامة لذلك، وهذا النص الجديد جعل حدا لكثير من الدفوعات التي كانت تثار أثناء دراسة بعض القضايا التي أحيلت على المحكمة،

**التغيير الثالث :** ولم تمض على هذا القانون مدة من الزمن حتى صدر الظهير الشريف المتعلق بالإجراءات الانتقالية رقم 448-76 المؤرخ في 11 رمضان 1394 ( 24 شتنبر 1974 ) التي غيرت بعض فصول المسطرة الجنائية وخاصة كيفية تشكيل الهيئة التي تنظر في القضايا الجنائية، كما ينص على ذلك الفصل 11 من ظهير الإجراءات الانتقالية،

و كان حربا بالمشرع أن يغير كذلك الهيئة التي تنظر في قضايا محكمة العدل الخاصة، إذ صدر ظهير شريف رقم 1.75.164 في 12 ربيع الثاني 1395 ( 24 أبريل 1975 ) الذي ألغى الفصل الثاني والثالث والرابع والمقطع الأخير من الفصل 17 من الظهير الشريف رقم 1.72.137 الصادر في 27 شعبان 1392 ( 6 أكتوبر 1972 ) و عوض الفصل الثاني والثالث والرابع بالمقتضيات التالية :

(1) الفصل الثاني : تتألف محكمة العدل الخاصة من رئيس وأربعة قضاة وقاض من النيابة العامة الخ،

(2) الفصل الثالث : يجوز للرئيس -عندما تستوجب القضية مناقشات طويلة- أن يعين بصفة إضافية مستشارا أو عدة مستشارين لحضور المناقشات إلى حين صدور الحكم للنيابة عند الاقتضاء عن أحد المستشارين الرسميين الذي عاقه عائق عن الحضور، وإذ لم يعين أي مستشار رسمي فإن النواب المذكورين لا يشاركون في الحكم أو المداولة،

(3) الفصل الرابع : يمارس مهام النيابة العامة لدى محكمة العدل الخاصة وكيل عام، يختار من بين قضاة الدرجة الأولى على الأقل ويعين بظهير شريف ويساعده نوابون عامون يعينون من بين قضاة الدرجة الثانية أو الثالثة عند الاقتضاء بقرار لوزير العدل،



4) كما ألغي المقطع الأخير من الفصل 17 الذي كان ينص على أنه «خلافًا لمقتضيات الفصل الثالث يمكن إجراء القرعة بشأن لائحة الدورة قبل التاريخ المعين لاختتام الجلسة بأربع وعشرين ساعة،»  
5) وعدلت الفقرة الثانية من الفصل 30 وأصبحت كما يلي : «مع العلم أن محكمة العدل الخاصة تقوم مقام محكمة الجنايات،»

وبعد الاطلاع على هذا التغيير، نجد أن المشرع يعمل على ملاءمة قانون المحكمة مع القانون العادي، إذ التغيير الذي أدخل على الفصل الثاني يساير مقتضيات الفصل 11 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 448-74 المؤرخ في 11 رمضان 1394 ( 28 شتنبر 1976 ) الذي يتعلق بالإجراءات الانتقالية وأن المستشارين المحلفين الذين كانوا يكونون مع القضاة هيئة المحكمة قد ألغيت وأصبحت محكمة الجنايات لا تتكون إلا من القضاة،

**التغيير الرابع :** وفي سنة 1980 صدر قانون رقم 79-11 بتعديل الفصل 12 و14 و31 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 157.72.1 المؤرخ في 27 شعبان 1392 ( 6 أكتوبر 1972 ) يقضي بالتعديل التالي :

1) الفصل 12، كان ينص على أن قاضي التحقيق إذا ثبت له أن الجريمة ثابتة على المتهم أصدر قرارا بالإحالة وأمر على الفور بتسليم الملف والحجج إلى النيابة وإذا ارتأى أن الجريمة لا تدخل في اختصاص المحكمة أو أن لا وجود لتهم كافية أصدر قرارا بعدم الاختصاص أو بعدم المتابعة وسلم الملف إلى النيابة العامة، وفي جميع الأحوال فإن النيابة تحيل الملف على المحكمة، وبعد التعديل الذي أدخل على هذا النص أصبحت قرارات قاضي التحقيق لا تحال كلها على المحكمة، فإذا أصدر قرارا بعدم المتابعة أو عدم الاختصاص، ففي الحالة الأولى يطلق سراح المتهم، ما لم يكن معتقلا من أجل سبب آخر،

وفي الحالة الثانية : فإن الملف يوجه للوكيل العام الذي بدوره يرسل الملف إلى المحكمة المختصة مع بقاء الأمر بالاعتقال ساري المفعول، وأضيف في هذا التعديل أن الوكيل العام إذا ارتأى خلافاً لرأي قاضي التحقيق - لا في حالة عدم المتابعة ولا في حالة عدم الاختصاص - وجب عليه استدعاءه مباشرة أمام المحكمة الخاصة للعدل داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ توصله بقرار قاضي التحقيق، وفي حالة عدم احترام الأجل المذكور فإنه يتعين الإفراج عن المتهم تلقائياً، وتبت المحكمة في هذه الحالة في النازلة داخل أجل لا يتعدى 15 يوماً،

(2) أما الفصل 14، فإن التعديل نص على أنه باستثناء حالة عدم المتابعة فإن أوامر قاضي التحقيق تبقى سارية المفعول إلى أن تبت محكمة العدل الخاصة في القضية،

بينما كان النص القديم تبقى الأوامر الصادرة قصد التخفيف سارية المفعول إلى أن تبت المحكمة،

ولا يمكن بعد إنهاء التحقيق بناء على قرار لقاضي التحقيق أن يجعل حد لتنفيذ إحدى الأوامر المذكورة فيه إلا بقرار لمحكمة العدل الخاصة، بمعنى أن سلطة قاضي التحقيق في إنهاء بعض قراراته كانت مغلولة، وعلى العكس من ذلك في النص الجديد،

وبهذا التعديل نرى أن المشرع أدخل على نص قانون المحكمة إمكانية استئناف أوامر التحقيق التي يرى الوكيل العام للملك أنها لاتناسب واقع القضية فيما يخص قراره بعدم الاختصاص أو عدم المتابعة،

(3) وبالرجوع إلى الفصل 31 نرى أن التغيير الذي طرأ عليه في الفقرة الأولى أنه رفع قيمة المبالغ النقدية المختلصة أو المبددة المحتجزة بدون حق أو

المخفية أو المزايا أو المنافع إلى 25.000 درهم كيفما كان تقسيط هذه القيم أو ترتيبها،

**التغيير الخامس :** وفي سنة 1991 صدر ظهير شريف رقم 110-91-1 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1412 ( 30 دسمبر 1991 ) بتنفيذ القانون رقم 67.90 المتعلق بتعديل بعض فصول قانون المسطرة الجنائية والفصل الثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.76.448 بتاريخ 11 رمضان 1394 ( 28 شتنبر 1974 ) والفصل 17 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 157-72-1 بتاريخ 17 شعبان 1392 ( 6 أكتوبر 1974 ) وأصبحت مقتضيات الفصل 17 من ق.م.ع.خ كما يلي : يمكن الخ وخاصة الفقرة الثانية كما يلي :

«تقوم النيابة العامة باستفسار المتهم عن هويته وتشعره بأنه من حقه تنصيب محام عنه حالا وإلا عين له حتما محام من طرف رئيس هذه المحكمة،»  
بينما كانت الفقرة : «تقوم النيابة العامة باستفسار حول هوية المتهم وتتلقى تصريحاته بشأن الأفعال المنسوبة إليه وتأمّر بإيداعه في السجن،»  
بمعنى أن الفقرة الثانية أعطت للمحامي المختار أو المعين الحضور في هذا الاستنطاق، كما يحق له أن يتصل بالمتهم بكامل الحرية وأن يطلع بالمحكمة على ملف القضية،

وأضاف التعديل في الفقرة الرابعة ما يلي :«تتلقى النيابة العامة تصريحات المتهم بشأن الأفعال المنسوبة إليه وتأمّر بإيداعه في السجن على أن تحمّله على المحكمة داخل خمسة عشر يوما على الأكثر،»

أي : أضافت أنه يتعين على النيابة العامة أن تحيل المتهم على المحكمة داخل خمسة عشر يوما على أكثر تقدير، وهذا في مصلحة المتهم حتى يحاكم

في أقرب وقت، والجدير بالذكر أن هذا في حالة وجود المتهم متلبسا بجريمته، أما الفقرة الخامسة والأخيرة، فقد بقيت كما كانت على إخبار المتهم بتاريخ ساعة مثوله أمام المحكمة في ظرف الأربع والعشرين ساعة الموالية لتبليغه الأمر بالحضور المشتمل على الوصف القانوني للأفعال المنسوبة إليه وذلك لأن الأمر بالحضور يعتبر بمثابة استدعاء موجه للمتهم للحضور أمام المحكمة، هذه نظرة وجيزة على التعديلات التي أدخلت على قانون محكمة العدل الخاصة منذ صدوره إلى اليوم، مما يتجلى معه أن المشرع عمل دائما على تسهيل التقاضي أمام هذه المحكمة بتوضيح بعض الإشكالات والمحرص على وجود الضمانات حتى تتحقق النتيجة المرجوة منه.

### ثانيا : التنظيم القضائي بهذه المحكمة :

من المعلوم أن محاكم المملكة ينظمها ظهير شريف بمثابة قانون رقم 338-74-1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة ينص :

بناء على الدستور ولا سيما الفصل 102 أصدرنا أمرنا الشريف بما يأتي:

- القسم الأول، المحاكم واختصاصاتها،
- الباب الأول، مقتضيات عامة،
- الفصل الأول، يشمل التنظيم القضائي،  
المحاكم العادية الآتية :

(1) محاكم الجماعات والمقاطعات،

(2) المحاكم الابتدائية،

(3) المحاكم الاستئنافية،



(4) المجلس الأعلى،

وتعين مقارها ودوائر نفوذها وعدد موظفيها بمقتضى مرسوم،

وبالفعل صدر مرسوم يحدد مقار المحاكم ودوائر نفوذ كل محكمة برقم

448-74-2 بتاريخ 25 شعبان 1394 ( 16 يوليوز 1974 )،

وإثر ذلك صدر ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-74-447 يتعلق

بالإجراءات الانتقالية بتاريخ 11 رمضان 1394 ( 28 شتنبر 1974 ) تطبيقا

للظهير الشريف بمثابة قانون 1-74-338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15

يوليوز 1974 ) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة رقم 1-74-498 يعين

كيفية تشكيل الهيئة التي تبت في القضايا الجنائية العادية، أما محكمة العدل

الخاصة، فكما سبقت الإشارة إليه أنه صدر ظهير شريف رقم 1-75-164 الذي

عدل الفصول 2، 3، 4 فيقتضي الفصل الأول من ق.م.ع. نرى أنها تحدث

خلافًا لمقتضيات النصوص الصادرة بتنظيم المحاكم وتحديد اختصاصها وتأليفها

ولمقتضيات قانون المسطرة الجنائية تحدث محكمة تدعى محكمة العدل الخاصة،

ويعهد إليها طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 31 بالنظر دون

غيرها من المحاكم الأخرى في الجرائم المحددة والمعاقب عليها بالفصل 32 وما

يليه إلى غاية الفصل 39 بعده، وفي الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو

المرتبطة بها،

وتنعقد المحكمة بالرباط، غير أنه يمكن لوزير العدل أن يأمر بموجب قرار

بعقد جلسة واحدة أو عدة جلسات في مكان آخر،

ويمكن أن تنقسم المحكمة بموجب قرار لوزير العدل إلى فروع إذا كان عدد

القضايا يقتضي ذلك، وعليه، فالفصل الأول يشتمل :

(1) على تسمية المحكمة،

(2) وعلى تحديد اختصاصها في الجرائم المحددة فيه،  
(3) وعلى مقر انعقادها، إما بالرباط أو في جهة من المملكة بقرار للسيد  
وزير العدل،

أما الفصول الثاني والثالث والرابع والسادس فتتص على تأليف المحكمة  
وكيفية تعيين الرئيس والوكيل العام والقضاة والكتاب.

### تأليف المحكمة :

كانت المحكمة تشكل طبق قواعد المسطرة الجنائية، وقبل حدوث  
الظهير الانتقالي من رئيس وقاضيين مستشارين وثلاثة مستشارين محلفين،  
وبما أنه صدرت الإجراءات الانتقالية بالظهير الشريف رقم 1.76.448 المؤرخ في  
11 رمضان 1394 ( 24 شتنبر 1974 )،

وبمقتضى الظهير المذكور أعلاه أصبحت الهيئة التي تنظر في القضايا  
الجنائية تتشكل من قضاة رئيس وأربعة مستشارين تعيينهم الجمعية العامة  
لمحكمة الاستئناف الرئيس من بين رؤساء الغرف والقضاة المستشارون من بين  
المستشارين،

وتعين في نفس الوقت رئيسا ثانيا ومستشارين اثنين مساعدين على  
الأقل من قضاة الاستئناف،

وكان حريا بالمرشح عندما غير هذا النص بالمسطرة الجنائية أن يغير كذلك  
الهيئة بمحكمة العدل الخاصة، إذ صدر ظهير في 24 أبريل 1975 والمنشور  
بالجريدة الرسمية عدد 3264 بتاريخ 75/5/21 يقضي بإلغاء المستشارين  
المحلفين من الهيئة القضائية التي تنظر في الجنايات وعوضهم بقضاة، وهو  
مطابق للفصل 11 من الإجراءات الانتقالية، إلا أننا نجد الفرق في تعيين الهيئة  
القضائية بمحكمة العدل الخاصة عن الهيئة القضائية التي تنظر في الجنايات

بمحاكم الاستئناف، فهذه الأخيرة تعين من الجمعية العامة التي تعقدتها المحكمة الاستئنافية أما محكمة العدل الخاصة فالرئيس ونائبه يعينان بظهير شريف، وأما القضاة المستشارون فيعينون من طرف وزير العدل بقرار.

أما النيابة العامة، فقد كان الفصل الرابع من ظهير 6 أكتوبر 1972 ينص على أن يزاول مهام النيابة العامة تحت السلطة المباشرة لوزير العدل قاض ينتمي للدرجة الثانية على الأقل ويساعده في ذلك قاضيان من النيابة العامة .

ويعينون بقرار لوزير العدل، وبعد التعديل الذي صدر على الفصل الرابع من ق.م.ع.خ بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في سنة 1975، أصبح الذي يمثل النيابة العامة بمحكمة العدل الخاصة وكيلًا عامًا للملك يعين بظهير شريف ويكون من الدرجة الأولى ويساعده نوابون عامون يعينون بقرار لوزير العدل ويختارون من الدرجة الثالثة أو الثانية.

وكذلك كتاب الضبط بها يعينون بمقتضى قرار لوزير العدل ويختارون من بين كتاب الضبط لمحاكم الاستئناف بمعنى أن لهم تجربة واسعة ودراية في شأن المهام المسندة إليهم، وبإحداث هذا التغيير يتبين أن أعضاء هيئة المحكمة وأعضاء النيابة العامة، كالرئيس والوكيل العام ونواب الرئيس، يعينون بمقتضى ظهير والمستشارون ونواب الوكيل العام وكتاب الضبط بقرار لوزير العدل.

أما قضاة التحقيق، فقد نص الفصل الخامس على أن للسيد وزير العدل أن يعين قاض أو عدة قضاة للتحقيق في القضايا المحالة على محكمة العدل الخاصة، ومقارنة مع الفصل 53 من ق.م.ع.خ نجد أنه في المحاكم العادية تحدد مدة قاضي التحقيق بها، أما في محكمة العدل الخاصة فلم يحدد المشرع أجلًا لمزاولة مهامه، و ذلك لما لخطورة القضايا المعروضة عليها،

فهذه الفصول قد لا تثير جدلا قانونيا أحيانا أثناء دراسة القضايا المعروضة على المحكمة باستثناء الفصل الأول، فهو ينص على أن محكمة العدل

الخاصة تنظر دون غيرها من المحاكم، فظاهر النص أنه مهما توفرت في القضية المعروضة على المحكمة الشروط المتطلبية في قانونها فلا بد من أن تعرض القضية على هاته المحكمة، ولكن هناك محكمة استثنائية أخرى هي المحكمة العسكرية وينظمها قانون خاص،

فهل العسكريون الذين يقتربون جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون محكمة العدل الخاصة يحالون على محكمة العدل الخاصة أو يحالون على المحكمة العسكرية ؟ ( والجواب على هذا السؤال هو كما يلي : )

فقد نظرت المحكمة في قضية فيها أفراد ينتمون للقوة المسلحة الملكية والقوة المساعدة، وأثير هذا الدفع، ولكن المحكمة أجابت عنه في القضية عدد 499 حكم عدد 773 بتاريخ 13/4/79 بما يلي :

« حيث إنه فيما يخص المتهمين الذين كانت لهم، حتى حين احتجزوا من أجل البحث معهم، صفة أفراد ينتمون إلى القوات المسلحة الملكية وقدم باسمهم الدفع الملخص سابقا وهم الدركيون (بيتور عباس والمودني علي والموهير الحسين وبلال الكبير ) وأفراد القوات المساعدة ( أقبور محمد وجلول محمد وحميدوش محمد ) فإنه من الثابت أنهم بصفتهم تلك، قد تم إيداعهم في أحد المراكز التابعة للدرك الملكي بناء على أمر وارد عن رؤسائهم ليكونوا رهن البحث معهم من طرف ضباط عسكريين من رجال الدرك وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصلين 38 و39 من قانون العدل العسكري (ظهير 6 ربيع الثاني 1976 ) ( 10 نونبر 1956 ) التي تبيح الاحتفاظ بالمعنيين بالبحث من العسكريين في أحد مراكز الدرك ما دام لم يصدر بشأنهم أمر بالاعتقال من طرف قاضي التحقيق العسكري على إثر أمر بإجراء تحقيق صادر عن السلطات العليا للدفاع الوطني،

وحيث إن إحالة القضية على محكمة العدل الخاصة، نظرا لاختصاصها النوعي في النازلة قد جعلت قاضي التحقيق لدى هذه المحكمة يحل محل قاضي



التحقيق العسكري، وأن المدة التي قضاها قبل ذلك رهن البحث المتهمون العسكريون المذكورون دون أي اعتبار لطولها أو قصرها كانت في نطاق القانون ولم يترتب عنها خرق لأي نص تشريعي، مما يصبح معه الدفع غير جدير بالاعتبار،»

### ثالثا : الإجراءات التي تتبع أمام المحكمة :

إذا كانت الغاية من المسطرة الجنائية هي تبسيط الإجراءات وبيانها للوصول إلى المحافظة على حقوق المجتمع والمتقاضين وإقامة توازن عادل في الضمانات التي تحيط بكل من الأفراد والمجتمع، ولن يتأتى ذلك إلا بوجود مسطرة واضحة وسريعة وحازمة،

وهكذا فإن الفصل السابع ينص :

«تتابع الجنايات المحالة على محكمة العدل الخاصة ويقع التحقيق فيها والحكم طبقا للقواعد العادية مع مراعاة مقتضيات هذا الظهير الشريف،»

يتضمن هذا الفصل النقاط التالية :

(1) متابعة الجنايات أمام المحكمة وبالتالي دور النيابة،

(2) التحقيق فيها،

(3) الحكم في القضايا المحالة عليها،

وينص على أن المسطرة المتبعة هي المسطرة الجنائية، بمعنى أنها هي التي تطبق، مع الأخذ بعين الاعتبار ما نص عليه قانون المحكمة الخاصة من بعض الإجراءات،

### أولا : متابعة الجنايات أمام محكمة العدل الخاصة :

(أ) دور النيابة العامة،

ينص الفصل الثامن :

«تحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة لدى محكمة العدل

الخاصة بأمر كتابي من وزير العدل، وتحال القضية فوراً على قاضي التحقيق بناءً على طلب إجراء التحقيق الذي تقدمه النيابة العامة،»

وإذا قارنا الفقرة الأولى من هذا الفصل مع الفصل الثاني من ق.م.ج. نجد أن الذي يقيم الدعوى العمومية هم رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون،

وقد حدد المشرع في المسطرة الموظفون المعهود إليهم بها في الفصل 34 وما يليه إلى غاية الفصل 52، وكما نص على ذلك الظهير الشريف الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 المتعلق بالإجراءات الانتقالية الفصل الثاني منه إلى الخامس،

إلا أن الفصل الثاني من الإجراءات الانتقالية ذكر أن الدعوى العمومية يحركها الوكلاء العامون للملك عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة إذن ومن بينها قانون محكمة العدل الخاصة،

وبالرجوع إلى الفصل الثامن من ق.م.ج. نجد أن الدعوى العمومية لا يمكن أن يحركها الوكيل العام إلا بأمر كتابي من السيد وزير العدل،

وهكذا، فلا يحق للوكيل العام ولو بلغت إلى علمه جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أن يتابع مرتكبيها مباشرة إلا بأمر كتابي من وزير العدل، وهذا استثناء من المسطرة العادية، والغاية من اشتراط الأمر الكتابي لوزير العدل هو الاحتياط للملاءمة المتابعة، ولأن وزير العدل بوصفه عضواً في الحكومة يمكنه أكثر من غيره تقدير ملاءمة المتابعة وعدمها لما يصله من معلومات ووثائق، قد لا تصل أحياناً إلى من يعنيه الأمر،

إلا أننا بالرجوع إلى المسطرة الجنائية العادية نجد الفصل 48 الذي ينص على أنه يمكن لوزير العدل أن يبلغ إلى رئيس النيابة ما تصل إلى علمه من

مخالفات للقانون الجنائي وبأمره بأن يتابع أو يكلف من يتابع مرتكبيها بأن يرفع كتابة إلى المحكمة ما يراه الوزير ملائما من التماسات الفصول 36 و48 و609 و615،

وهكذا نرى أن هذا الفصل موافق للفصل الثامن من قانون محكمة العدل الخاصة، لأن وزير العدل يأمر رئيس النيابة العامة بأن يتابع أو يكلف الخ، مع الصلاحية المعطية لوكيل الملك و الوكيل العام للملك كل في حدود اختصاصه من المتابعة دون إذن كتابي من وزير العدل، وعندما يصل الأمر الكتابي إلى السيد الوكيل العام يتعين عليه إحالة القضية فورا إلى قاضي التحقيق،

وقد أثير نقاش حول الأمر الكتابي للسيد وزير العدل وما يتضمنه من تعليمات، إلا أنه بالرجوع إلى الفصل 48 من ق.م.ج نجد أن ما يرد فيه من تعليمات هو مطابق لقانون المسطرة الجنائية،

ويلاحظ أن قانون محكمة العدل الخاصة لم يشر إلى إجراءات البحث التمهيدي من قبل إحالة القضية على قاضي التحقيق، بمعنى أنه يبقى البحث عن الجرائم والكشف عن وقوعها للسلطة المكلفة بالبحث فيها طبقا للفصل 15 إلى الفصل 33 من ق.م.ج، ما لم يكن المتهم من الذين منح لهم المشرع امتيازاً في البحث والتحقيق معه، كما ينص الفصل 266 إلى 270 من ق.م.ج وعندما تحال القضية على قاضي التحقيق يبقى دور النيابة العامة عادي تراقب وتتابع سير القضية بالتحقيق وتقدم ملتمساتها له، أما طرق الطعن في قراراته، فإننا سنرى عند التعرض للفصل 12 أن الطعن في قرارات قاضي التحقيق لا يشمل إلا حالة واحدة وهي إذا ما قرر قاضي التحقيق عدم المتابعة أو عدم الاختصاص، فإن الوكيل العام للملك لدى المحكمة الخاصة للعدل، إذا ارتأى

خلاف رأي قاضي التحقيق، وجب استدعاؤه مباشرة أمام المحكمة الخاصة للعدل داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ توصله بقرار قاضي التحقيق مع وجوب الإفراج عن المتهم تلقائيا في حالة عدم احترام الأجل المذكور،

### ب) التحقيق :

من المعلوم أن التحقيق مرحلة من مراحل البحث في القضايا الجنائية وأنها مرحلة وسطى تأتي بعد إجراءات البحث التمهيدي وقبل دراسة القضية والحكم فيها بالجلسة،

والتحقيق الإعدادي تتولى القيام به هيئة قضائية تقوم بجمع الأدلة والبحث عنها وتهييء القضية للمحاكمة، وهو بذلك يقدم ضمانات كافية للمتهم حتى لا يحاكم بمجرد اتهام لا عناصر تؤيده،

وإن التحقيق الإعدادي منصوص عليه في المسطرة الجنائية في الجزء الثالث وهو يشتمل على بابين، الأول من الفصل 84 إلى 212، ويتضمن القضايا التي يتعين التحقيق فيها ويكون الزاميا، والقضايا التي يكون التحقيق فيها اختياريا وكيفية إحالة القضية على قاضي التحقيق الذي يقوم بالبحث وجمع الأدلة والتنقل والتفتيش والحجز والاستماع إلى الشهود واستنطاق المتهم ومقابلته مع الغير والأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق والإنابات القضائية والأمر بإجراء خبرة، كما ينص على الأشياء التي تبطل إجراءات التحقيق والأمر بانتهاء التحقيق واستئناف أوامر التحقيق، أما الباب الثاني فمن الفصل 213 إلى 250،

فهو الذي يشتمل على غرفة الاتهام، إلا أن ظهير الإجراءات الانتقالية الصادر سنة 1974 وزع اختصاصهما بين الغرفة الجنحية والوكيل العام للملك، أما التحقيق في محكمة العدل الخاصة فقد نص الفصل الثامن في فقرته



الثانية على أن القضية تحال عليه بناء على طلب من النيابة العامة، وإن التحقيق فيها إلزامي في القضايا المختصة للنظر فيها، إلا إذا كانت حالة التلبس المنصوص عليها في الفصل 17 من ق.م.ع.خ فإنه يمكن للنيابة العامة إحالة القضية على المحكمة في حالة التلبس بالجناية حسب مدلول الفصل 58 من ق.م.ج،

كما أن الفقرة الثانية من الفصل 17 غيرت وأصبح أن النيابة العامة حينما تقوم باستفسار المتهم عن هويته تشعره بأنه من حقه تنصيب محام عنه حالا وإلا عين له حتما محام من طرف رئيس هذه المحكمة،

ومن قراءة سريعة لهذا الفصل 17 مع تعديله، يتجلى أن قانون محكمة العدل الخاصة لم يقصد به المشرع على ما كانت تعرف به المحاكم الاستثنائية من تعطيل لبعض الضمانات التي كان المتهم يتمتع بها في القانون العادي بل يؤكد على وجودها منها : إشعاره بأنه عليه أن يعين محام عنه وإلا عين من طرف رئيس المحكمة، وإذا أحييت القضية على قاضي التحقيق فإنه يقوم بجميع الإجراءات طبق قانون المسطرة الجنائية وما نص عليه ق.م.ع.خ ولا ينظر إلا في الجرائم التي حددها القانون المذكور إذ أن عليه أن يتأكد من أن القضية المعروضة عليه تدخل في اختصاص هذه المحكمة فينظر في المبلغ المتابع به الظنين هل يبلغ 25.000 درهم أم لا، كما ينظر إلى أن المحال عليه هل هو موظف أم لا وخاصة في قضايا الاختلاس والغدر والارتشاء، أما في جرائم استغلال النفوذ والإرشاء فكل شخص أحيل عليه وبلغ النصاب القانوني من حيث القيمة فينظر في قضيته ويجري التحقيق فيها، وهكذا نرى أن الاختصاص النوعي لقاضي أما الاختصاص المكاني فهو يشمل جميع تراب المملكة وكما ينص الفصل التاسع فإن قاضي التحقيق له أن ينتقل صحبة كاتب

الضبط في مجموع تراب المملكة قصد القيام بجميع إجراءات التحقيق وله أن ينيب القضاة وضباط الشرطة القضائية للقيام بجميع عمليات التفتيش والحجز وبصفة استثنائية بجميع عمليات التحقيق طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 87 من ق.م.ج،

وبالرجوع إلى هذا الفصل في المسطرة الجنائية نرى أن قاضي التحقيق يكلف من يقوم نيابة عنه ببعض الإجراءات التي تعذر عليه القيام بها ضباط الشرطة القضائية طبق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 166 و167، وبالرجوع إلى الفصل 166 فإن قاضي التحقيق إذا انتدب قاض أو ضابط الشرطة فإنه لا ينتدب إلا من دائرة نفوذه واختصاص المحكمة الترابي التي يعمل فيها، وإذا كان خارج تراب محكمته فإنه يمكن له أن ينتدب قاضي التحقيق،

كما أن الفصل 167 ينص في فقرته الأخيرة أن ضباط الشرطة القضائية التي ينتدبون للقيام بإجراءات التحقيق التي يكلفون بها لا يستطيعون أن يستنطقوا المتهم ومقابلته مع الغير إلا بطلب منه،

أما محكمة العدل الخاصة فقد نص الفصل التاسع على أن قاضي التحقيق له أن ينتدب أي قاضي أو ضابط الشرطة ولهما أن يقوما بجميع إجراءات التحقيق، وذلك بصفة استثنائية، بمعنى أن الصلاحية الكاملة أعطيت للمنتدب كما لو كان قاضي التحقيق يقوم بها شخصيا، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفصل 87 من ق.م.ج،

فإذا حضر المتهم أمامه فإن الإجراءات تكون عادية، كما هو منصوص عليه في المسطرة الجنائية، إلا أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل العاشر من ق.م.ج.ع، نرى أنه ينص على أنه خلافا لمقتضيات الفصل 127 المقطع الرابع من

المسطرة الجنائية يطلب قاضي التحقيق من المتهم عند مثوله لديه للمرة الأولى أن يطلعه على اسم محاميه في أجل أربع وعشرين ساعة وإذا انصرم هذا الأجل ولم يختار أي محام عين له حتما محام من طرف قاضي التحقيق،

أما الفقرة الرابعة من ق.م.ج في الفصل 127 هي كما يلي : ويشعر القاضي المتهم بأن له الحق في اختيار محام وإلا فيعين له تلقائيا محاميا إن طلب ذلك في حالة عدم اختيار له وينص على ذلك في المحضر، إذن فنص المسطرة الجنائية لا يلزم قاضي التحقيق بتعيين المحامي عن المتهم إلا إذا طلب منه ذلك، أما في محكمة العدل الخاصة فإن المتهم الذي لم يختار محاميه في ظرف أربع وعشرين ساعة فإنه يتعين عليه تعيين محام للمتهم،

وحيثما يحضر المتهم أمامه يقوم بالإجراءات العادية ويجرى التحقيق طبق المسطرة الجنائية، إلا أن ق.م.ع.خ. في فصله الحادي عشر ينص على أن التحقيق يجرى بسرعة ويجب أن لا تتعدى الإجراءات ستة أسابيع ما عدا إذا كانت هناك أعمال تشتمل على فحص أو خبرة تقتضي مدة أطول،

فهذه الفقرة من هذا الفصل لا يوجد بها نظير في المسطرة الجنائية وهي تثير جدلا قانونيا، ذلك أن القضايا التي تعرض على محكمة العدل الخاصة، وخاصة إذا لم تكن في حالة تلبس، فإن البحث الإعدادي يستغرق فيها أكثر من المدة المذكورة في النص، نظرا لارتباط الملف بعدة إدارات وبعده وثائق وإن التحقيق لا يمكن أن يستوعب القضية وجمع أدلتها إلا بالاطلاع والفحص لتلك الوثائق والأدلة، فيتقدم الدفاع أحيانا بإثارة هذا الدفع طالبا إلغاء الإجراءات، إلا أن المحكمة أجابت عن هذا الدفع في عدة قضايا، وكما أكد ذلك المجلس الأعلى في بعض قراراته،

فقد ورد في الحكم عدد 779 بتاريخ 79/4/13 قضية عدد 499 دفعا

يلتمس فيه بطلان إجراء التحقيق لكون المدة استغرقت أكثر من ستة أسابيع، إلا أن المحكمة أجابت بما يلي :

«حيث إنه إذا كان الفصل 11 من ق.م.ع.خ قد نص على أن التحقيق يجب أن ينتهي بسرعة في أجل لا يتجاوز ستة أسابيع، فإن ذلك القانون لم يرتب عن الإخلال بمقتضيات الفصل المذكور بطلانا، بحيث يبدو هذا الفصل كتعبير عن إرادة المشرع في الإسراع لإنجاز الإجراءات في القضايا المحالة على المحكمة الخاصة للعدل، انتهى تعليل الحكم،

زيادة على أنه بالرجوع إلى النص المذكور، فإنه يشير إلى استثناء، وهو ما عدا إذا كانت الإجراءات تشتمل على أعمال فحص أو إجراء خبرة، وأن لفظة فحص عامة تشتمل فحص الوثائق والمستندات وكذلك الخبرة على الوثائق والمستندات، فهو بذلك كأنه لم يحدد أجلا،

وحيثما ينتهي قاضي التحقيق من مهامه يحيل الملف على النيابة قصد إخبارها بأن التحقيق قد انتهى، وعليها أن تبدي ملتمساتها، وبالرجوع إلى الفصل 12 من قانونها كان يتضمن أن قاضي التحقيق عليه أن يحيل الملف إلى النيابة كيفما كانت نتيجة بحثه، والتي عليها أن تحيل الملف على المحكمة الخاصة للعدل، إلا أنه غير هذا الفصل بمقتضى القانون الذي صادق عليه مجلس النواب بتاريخ 27 رجب 1400 الموافق 11 يونيو 1980، وأصبح ينص على أنه إذا ارتأى قاضي التحقيق أن الجريمة ثابتة أصدر قرارا بالإحالة وأمر بتسليم الملف وحجج الاثبات إلى النيابة،

وإذا اتضح لقاضي التحقيق أن الأفعال لا تكتسي صبغة إحدى الخنايات المشار إليها في الفصل 32 و ما يليه إلى الفصل 39 بعده أو لوجود لتهم كافية أو أدلة ضد المتهم أصدر قرارا بعدم المتابعة أو عدم الاختصاص الخ، إلا



أنه إذا ارتأى الوكيل العام للملك لدى محكمة العدل الخاصة خلافا لرأي قاضي التحقيق بأن الوقائع تكون جريمة تدخل في نطاق اختصاص محكمة العدل الخاصة أو أنه توجد تهمة أو أدلة كافية ضد المتهم وجب استدعاءه أمام المحكمة مباشرة داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ توصله بقرار قاضي التحقيق.

وهكذا نرى أن المشرع حدد للوكيل العام أجلا قدره ثمانية أيام لاستدعاء المتهم وإحالته للمحكمة وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا، كما أن المشرع اشترط أن يتضمن الاستدعاء عرض الوقائع وتكييفها القانوني، وإلا ترتب عن الإخلال بذلك البطلان، بمعنى أن ذلك الاستدعاء إذا لم ينص فيه على عرض الوقائع يعتبر باطلا،

وإذا وجه الملف إلى المحكمة عليها أن تبت في النازلة داخل أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الأمر بالاستدعاء. ويلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع لم يرتب عن الإخلال بها أي جزاء عكس الفقرة السابقة، مما يمكن معه أن المحكمة إذا لم تبت داخل الأجل المذكور فإنه لم يقع خرق للقانون،

وبالرجوع إلى المسطرة العادية، فإن أوامر قاضي التحقيق يحق لكل من النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني أن يستأنف أوامر قاضي التحقيق لدى الغرفة الجنحية، كما ينص على ذلك الفصل السابع من ظهير الإجراءات الانتقالية، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في ظهير المسطرة الجنائية، وذلك من الفصل 204 إلى 212، إلا أنه يتعين التنبيه إلى أن الاستئناف يرفع إلى الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف،

وهكذا، فإن قرارات قاضي التحقيق لدى محكمة العدل الخاصة لا يمكن

أن تستأنف إلا في حالة واحدة ومن طرف النيابة العامة وحدها، والحالة هي أن يقرر قاضي التحقيق عدم المتابعة أو عدم الاختصاص ويرى الوكيل العام للملك خلاف رأي قاضي التحقيق،

وإن النيابة العامة وحدها هي التي ترفع الأمر للمحكمة باستدعاء المتهم داخل أجل ثمانية أيام،

أما المسطرة العادية، فنرى أنه لكل من المتهم والنيابة العامة والمطالب بالحق المدني استثناءات قرارات قاضي التحقيق لدى الغرفة الجنحية كما سبق ذكره، كما أن قاضي التحقيق في م.ع.خ. ينفرد بأن أوامره الصادرة قصد إجراء التحقيق تبقى سارية المفعول إلى أن تبت محكمة العدل الخاصة في القضية باستثناء حالة عدم المتابعة وعدم الاختصاص التي رأينا فإنه يمكن للوكيل العام إحالة القضية على المحكمة،

### ج) المطالبة بالحق المدني:

من المعلوم أن لكل متضرر من جراء جريمة أو شبه جريمة له الحق في أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي حصل له شخصيا سواء كان ضرا ذاتيا أم معنويا أم ماديا تسببت فيه الجريمة مباشرة،

وما دام أنه يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية، فإن كل ضرر نتج عنها يمكن إقامة الدعوى المدنية، إلا أنه في المحاكم العادية فإن الدعوى المدنية يمكن المطالبة بها كل متضرر سواء كان المتضرر شخصا ذاتيا أو شخصية معنوية،

وتقام هذه الدعوى المدنية تبعا للدعوى العمومية، بمعنى أنه أمام المحاكم الجنائية أو الجنحية تقام الدعوى المدنية،

وكذلك تقام الدعوى المدنية أمام قاضي التحقيق في أي مرحلة من

مراحل التحقيق، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 93 وما يليه إلى غاية الفصل 99 من ق.م.ج،

أما أمام محكمة العدل الخاصة فالظهير الشريف الصادر سنة 65 لم يذكر فيه أنه يحق للمتضرر أن يطالب بالحق المدني أمام محكمة العدل الخاصة، ولكن بعد التعديل أصبح لفئة خاصة من المتضررين الحق في إقامة الدعوى المدنية أمام محكمة العدل، وهم الذين نص عليهم الفصل 22 من قانونها،

«إن الإدارات العمومية والمكاتب والمؤسسات المجعولة تحت مراقبة السلطة التي تدعي الضرر من جراء جريمة هي التي تستطيع وحدها المطالبة بالحق المدني أثناء الجلسة التي تعقدها هيئة المحكمة مع الامتثال لمقتضيات الفصلين 335، 358 من ق.م.ج،»

غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بأفعال تبديد أو اختلاس أو احتجاز بدون حق أو إخفاء يعاقب بمقتضى الفصل 32 بعد فإن شكاية الإدارة أو المكتب أو المؤسسة تعتبر بمثابة مطالبة بالحق المدني أمام قاضي التحقيق إذا كان البحث قد أجري طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل الثامن،

ويجب على الطرف المدني أن يقدم إلى قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو محكمة العدل الخاصة جميع البيانات أو الوثائق المكتوبة اللازمة لإثبات حقيقة التبديد أو الاختلاس أو الاحتجاز بدون حق أو الإخفاء ومبلغها بدقة، أما كيفية تقديم الطلب المدني أمام قاضي التحقيق فهو ما نص عليه قانون المسطرة الجنائية في فصوله 335 و 338، إذ من المعلوم أنه تطبق قواعد المسطرة الجنائية في كل ما لم ينص عليه ظهير محكمة العدل الخاصة،

### 3) إحالة القضية على المحكمة :

عندما ينتهي التحقيق في القضايا التي أحيلت على السيد قاضي

التحقيق، يحيلها على الوكيل العام للملك الذي بدوره يهيء أمرا بالحضور متضمنا الوصف القانوني للأفعال ويحدد فيه موعد الجلسة، غير أن تهية الأمر بالحضور، كما بين الفصل 15 من ق.م.ع.خ، أنه يكون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم الملف إلى النيابة العامة من طرف قاضي التحقيق وتحدد موعد الجلسة في ظرف ثمان وأربعين ساعة على أقرب تقدير وستة أيام على أبعد تقدير من تاريخ تبليغ الأمر بالحضور إلى المتهم،

غير أن هذا الأجل لا يحترم أحيانا لكثرة القضايا التي تكون معروضة على المحكمة وحتى أن المشرع لم يرتب على مخالفته أي جزاء كما كان منصوص عليه في الفصل 236، الفقرة الأولى،

ومن مقتضيات الفصل 15 يتبين أن القضية تحال على المحكمة بواسطة الأمر بالحضور المسلم للمتهم من طرف النيابة العامة،

وبالرجوع إلى مقتضيات المسطرة الجنائية وخاصة الفصل 435 قبل التعديل الذي كان ينص على أن القضية الجنائية ترفع إلى المحكمة الجنائية بمقتضى قرار غرفة الاتهام حسب الشروط المقررة في الفصلين 235 و236 أي أن غرفة الاتهام إذا إرتأت أن القضية جنائية تأمر بإحالتها إلى المحكمة الجنائية بواسطة قرار الاتهام الذي تبين فيه الأفعال موضوع التهمة وصفتها القانونية،

ولكن حينما صدر ظهير 28 شتنبر 1974 المتعلق بالإجراءات الانتقالية الذي ينص في الفصل 13 على أنه تحال القضايا إلى غرفة الجنايات من الوكيل العام للملك أو بأمر الإحالة من القاضي المكلف بالتحقيق أو بقرار الإحالة من الغرفة الجنحية عندما تلغي أمرا بعدم المتابعة،

ومعلوم أن ظهير الإجراءات الانتقالية أتى بعد ظهير محكمة العدل الخاصة، وهكذا نرى أن هذا الظهير تبنى ما كان منصوص عليه في قانون

محكمة العدل الخاصة من أنه أعطيت للوكيل العام إحالة الملف على المحكمة، غير أنه لا يوجد طرف آخر يحيل الملف على المحكمة الخاصة كما رأينا في الفصل 13 من الإجراءات الانتقالية،

وبلاحظ أن لاوجود لتحديد تعيين تاريخ الجلسة لا في ظهير الإجراءات الانتقالية ولا في المسطرة الجنائية، غير أنه يتعين في كل الأحوال توجيه الاستدعاء للمتهم داخل خمسة عشر يوما من يوم تسليم الاستدعاء ويوم الحضور للجلسة،

**الإجراءات التي يمكن لرئيس الغرفة الجنائية أن يقوم بها :**  
طبيعي أنه عندما تحال القضية على المحكمة يطلع عليها الرئيس، فإذا تبين له أن التحقيق في القضية غير كامل، بمعنى أن قاضي التحقيق لم يستمع مثلا للشهود وأن الاستماع إليهم ضروري فإنه له الحق في أن يستدعيهم أو ينتدب من يستمع إليهم، وذلك ما ينص عليه الفصل 462 من ق.م.ج، والفصل 19 من ق.م.ع.خ،

كما أن له الحق أثناء مناقشة القضية بالجلسة أن يصدر جميع المقررات أو التدابير التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة، وذلك طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 461 و465 من ق.م.ج، كما يمكن أن يصدر أمرا بالحضور أو الاستقدام لكل شخص يرى من اللازم الاستماع إليه،

وعليه، فالمشرع أعطى للرئيس سلطة لاتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة،

وعلى الرئيس أيضا أن يستدعي الأعضاء الذين يكونون المحكمة لتعقد الجلسة في اليوم والساعة المحددين، وتكون المناقشات علنية، إلا إذا ارتأت المحكمة أنه من الضروري انعقادها مغلقة لأسباب يقتضيها الأمن العام،



و نلاحظ أن الفصل 303 من ق.م.ج الذي يحيل عليه الفصل 363 بشأن سير الجلسة الجنائية، أي أنه يمكن جعل الجلسة سرية إذا كان هناك خطراً على النظام العام أو الأخلاق، أصدرت المحكمة حكماً يجعل الجلسة سرية، بينما في محكمة العدل الخاصة فإن الفصل 18 ينص أن تكون المناقشات علنياً، ما عدا إن ارتأت المحكمة أنه من الضروري سريتها لأسباب يقتضيها الأمن العام،

بمعنى أن نص محكمة العدل الخاصة يقتصر على أن تكون الجلسة سرية إذا كان هناك إخلال بالأمن العام بعد صدور قرار المحكمة بسرية الجلسة، وعندما تعقد المحكمة جلساتها في اليوم المحدد لها، وتكون مشكلة من رئيس وأربعة مستشارين قضاة والوكيل العام أو من ينوب عنه وكاتب للضبط، يتأكد الرئيس من توفر العلانية وحضور جميع الأطراف ثم ينادي على المتهم أو المتهمين ويتأكد من حضورهم والتحقق من هويتهم وحضور دفاعهم، وإذا لم يكن للمتهم محام عينه الرئيس في إطار المساعدة القضائية، وبعد تلاوة الأمر بالحضور من طرف كاتب الضبط والنداء على الشهود والتأكد من هويتهم وحضورهم يأمر الرئيس الشهود الحاضرين بالخروج من قاعة الجلسة وإبقائهم في المكان المخصص لهم، أما الشهود الذين لم يحضروا فيطلب رأي المتهم والنيابة العامة فيهم، فإن التمسوا الاكتفاء بما جاء في شهادتهم لدى السيد قاضي التحقيق فيمكن له الاستجابة لهذا، وإن التمسوا إحضارهم، فإن رأى ضرورة ذلك قرر ما تستوجبه ظروف القضية،

ثم يشرع في استنطاق المتهم حسب المسطرة الجنائية العادية، إلا إذا رأى أنه من الضروري مثلاً الاستماع إلى شاهد قبل الاستنطاق فإن له ذلك وذلك كما ينص عليه الفصلين 463 من ق.م.ج إلى 482 منه و الفصول من 11 إلى 15 من ظهير الإجراءات الانتقالية،

وعليه، فالرئيس يشرف على نظام الجلسة ويدير المناقشات ويسهر على تطبيق مقتضيات الفصل 301 وما يليه إلى الفصل 303 من ق.م.ج، ونظرا للضمانات التي خولها المشرع للمتهم، فإنه ممكنه من أن يشير أي دفع أو دفاع في المسائل المبينة إما على عدم صحة إحالة القضية على المحكمة أو عدم اختصاصها أو على بطلان المسطرة وأن يشير ذلك قبل المناقشة في جوهر القضية، وإذا أثبت بعد المناقشة فإن إثارة الدفع المذكور يسقط الحق فيه، كما أن المحكمة تبت فيه بحكم واحد لا يقبل فيه الطعن بالنقض إلا في آن واحد مع الحكم الصادر في جوهر القضية، وذلك ما ينص عليه الفصل 21 من ق.م.ع.خ،

وهكذا، فإن رئيس المحكمة الذي يسهر على حفظ النظام بالجلسة والذي يدير المناقشات هو الذي يتولى استنطاق المتهم، وإذا كان قانون محكمة العدل الخاصة لا ينص على كيفية الاستنطاق والترتيب الذي يمكن اتخاذه في إدارة المناقشات، فإن القانون المذكور أثار في الفصل السابع منه على أن الجنايات المحالة على محكمة العدل الخاصة يقع التحقيق والحكم فيها طبق قواعد المسطرة العادية مع مراعاة مقتضيات هذا الظهير، بمعنى أن الإجراءات التي تتخذ في الجلسات الجنائية بالمحاكم العادية هي التي تتخذ لدى محكمة العدل الخاصة، أي تطبق مقتضيات الفصول من 463 إلى 498 من ق.م.ج،

كما نرى أن الفصل 23 من ق.م.ع.خ جمع ما أشير إليه في الفصلين 484 و487 من ق.م.ج وزاد أنه يتعين قراءة الأسئلة، ومعلوم أن أحكام محكمة العدل الخاصة تتضمن الأسئلة المشار إليها في الفصل 24 الذي ينص على أن الأسئلة تطرح على كل واحد من المتهمين بالصيغة المحددة في هذا الفصل، هل

المتهم مدان بالفعل المنسوب إليه، هل ارتكب هذا الفعل في الظرف أو ذاك من الظروف المشددة، هل ارتكب هذا الفعل في هذه الحالة أو تلك الحالات من الأعدار القانونية،

كما أن الفصل 27 حدد كيفية صدور الأحكام في محكمة العدل الخاصة، فهو لا يختلف عن فصول المسطرة الجنائية في صدور الأحكام، وتجدر الإشارة إلى أنه في تحرير الأسئلة يتعين أن يذكر فيها الحالة المدنية الكاملة للمتهم وصفته ووظيفته المكلف بها والتهمة المنسوبة إليه والطريقة التي توصل بها إلى الفعل المنسوب إليه والإشارة إلى أن له شركاء في القضية إن كانوا وذلك حتى ياتي السؤال واضحا بجميع العناصر المكونة للتهمة المنسوبة إليه،

وكثيرا ما تثار دفوعات بكون السؤال المطروح في القضية غامض، وأن غموضه يؤدي إلى نقصان في التعليل وبالتالي يتعين بطلان الحكم، لكن المجلس الاعلى له عدة قرارات في الموضوع بين فيها أن السؤال يقوم مقام التعليل رغم أن الفصل 27 من ق.م.ع.خ ينص على أن أحكام محكمة العدل الخاصة تدعم بأسباب، وبالفعل فإن المحكمة تذكر التعليلات في بعض أحكامها لبيان ما غمض من السؤال أو للرد على بعض الدفوعات المثارة،

وقبل التعرض لكل جريمة بطريقة مختصرة على حدة، لا بد من التنبيه أنه يتعين على المحكمة أن لا تنظر في قضية معروضة عليها إلا إذا تأكدت من شروط أساسية،

**أولهما :** أن يكون مبلغ الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ يساوي أو يفوق خمسة وعشرين ألف درهم،

**ثانها :** أن يكون المتهم في الاختلاس و الغدر و الرشوة موظفا

عموميا حسب ما حدده الفصل 224 من ق.ج الذي يحيل على المادة 40 من ق.م.ع.خ،

**ثالثهما:** العلاقة بين الموظف والتهمة المنسوبة إليه،

أما في جريمة استغلال النفوذ والإرشاء فيمكن أن يكون المتهم غير موظف، وذلك للصبغة التي ذكرها الفصل 36 و37 من حيث ذكر فيهما = كل مم=

أما الموظف العمومي، هو كما أثار الفصل 224، يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة مباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام،

وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكابه الجريمة، ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر لا قيمة لها بعد انتهاء خدمته إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها،

وعليه، فإن الموظف هنا غير ما نص عليه قانون الوظيفة العمومية في الفصل الثاني من ظهير رقم 008.58 المؤرخ في 4 شعبان 1358 ( 24 فبراير 1958 ) والمتضمن قانون الوظيفة العمومية على الشكل التالي: (يعتبر موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة ).

وهكذا، يتجلى أن نص الفصل 224 عام وشامل حتى الموظفين المساعدين أو المؤقتين والمطعون في وظيفتهم أو الملقاة، ويتجلى أن هذه الشروط من النظام العام ويتعين على المحكمة أن

تثيرها ولو تلقائيا، فإذا تحقق أحدهما دون الآخر فلا يمكن للمحكمة النظر في القضية وتصدر حكمها بعدم الاختصاص إلا إذا كان الأمر يتعلق بالراشي أو استغلال النفوذ فيكفي أن يتحقق المبلغ المذكور،

رابعا : الجرائم والعقوبات النصوص عليها في قانون محكمة العدل الخاصة،

بالرجوع إلى الفصل الأول الذي ينص على ما يلي : يعهد إليها طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 31 بالنظر دون غيرها من المحاكم الأخرى في الجرائم المحددة والمعاقب عليها بالفصل 32 وما يليه إلى غاية الفصل 39 بعده، وفي الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها،

وبالرجوع إلى الفصل 31 فهو الذي يحدد الجرائم التي تنظر فيها محكمة العدل الخاصة، خلافا لمقتضيات الفصول 249 إلى غاية 256 من ق.ج، كما يحدد مجموع المبالغ النقدية المختلصة أو المبددة أو المحتجزة بدون حق أو المخفية أو المزايا أو المنافع المحصل عليها بصفة غير قانونية أو الأرباح المنجزة بدون حق تبلغ قيمة تساوي أو تتجاوز خمسة وعشرين ألف درهم، كيفما كانت تقسط هذه القيمة وترتيبها من حيث الزمان، سواء كان المتهم قد حصل على هذه المنافع من شخص واحد أو عدة أشخاص بمناسبة أفعال متباينة أو كان قد ارتكب اختلاسا من صندوق واحد أو عدة صناديق كان يتصرف فيها بحكم وظيفته، إذن، حدد المبلغ القيمي الذي يتعين على محكمة العدل الخاصة أن تتأكد من وجوده أولا وذلك في الجرائم التالية :

(1) الاختلاس، التبيد، الاحتجاز بدون حق، الإخفاء سواء كانت الأموال أموالا عامة أو خاصة،

(2) الغدر، كل من طلب أو تلقى أو فرض أوامر بتحصيل ما يعلم أنه



غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، سواء للإدارة أو الأفراد الذي يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة،

(3) كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو سمسة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه كليا أو جزئيا أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره،

(4) الارشاء : كل من طلب أو قبل عرضا أو وعدا أو طلب أو تسلم هبة أو أية فائدة أخرى،

(5) الارشاء : كل من استعمل عنفا أو تهديدا أو قدم وعدا أو عرضا أو هبة أو أية فائدة أخرى،

(6) استغلال النفوذ، كل من طلب أو قبل عرضا أو وعدا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أي فائدة أخرى من أجل تمكين شخص أو محاولة تمكينه من الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى تمنحها السلطة العامة، مستغلا بذلك نفوذه الحقيقي أو المفترض، وبالنظر إلى هاته الجرائم المنصوص عليها في ق.م.ع.خ فإنها من بين الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، التي يجب أن تحتمى من كل إخلال بواجباتها ومن كل عبث أو انحراف يمس أعمالها ومن كل اتجار فيها واستغلالها حتى تبقى للوظيفة استقلالها وشرفها وأمانتها وللموظف حرمة وهيبته وثقة الناس به،

جريمة الاختلاس : يقال في اللغة خلس من باب ضرب أي خلس الشيء، إذا اختطفه بسرعة على غفلة وكذلك اختلسه، والجلسة بالضم الشيء الذي اختلس،

والاختلاس في القانون هو ما أشار إليه المشرع في الفصل 32 من ق.م.ع.خ، والفصلين 241 و242 من ق.ج،

لكن بالرجوع إلى قانون محكمة العدل الخاصة نرى أن المشرع ذكر في الفقرة الأولى أو مستندات، ولم يذكرها في القانون الجنائي كما ذكر بحكم وظيفة عوض بمقتضى وظيفته إلا أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 242 من ق.ج نرى أنه ذكر المستندات ولكن في الإلتاف والتبديد، أما في الاختلاس أو الاحتجاز فلم يشر إليها،

من المعلوم أن لكل جريمة أركانها زيادة على الأركان العامة التي هي الركن القانوني والمادي والمعنوي،

وجريمة الاختلاس لها عناصر :

(1) الفعل المادي،

(2) صفة المتهم،

(3) تسلم الأشياء بحكم وظيفته، أو بسببها، بمعنى الحيازة الناقصة

(4) القصد الجنائي،

ومهما توفرت هذه الشروط إلا وتحققت الجريمة، لأن الاختلاس يتحقق بكل عمل أو تصرف يبين نية المتهم قصد استيلائه على الشيء الموضوع تحت يده وتصرفه فيه وإرجاع ذلك الشيء الذي اختلسه أو احتجزه لا يؤثر على ارتكاب الجريمة، لأن الجريمة قد استنفذت آثارها، وإرجاع ذلك الشيء إنما هو من قبل الندم على الفعل الذي ارتكبه، وإنما يكون له أثر على الحكم في التخفيف من العقوبة عن المتهم واعتبار أن إرجاع ذلك الشيء إنما أظهر إصلاحاً للآثار التي تركتها أفعاله الإجرامية،

جريمة الغدر : يقال في اللغة غدر إذا نقض العهد، أما الغدر في

القانون الجنائي فهو ما أشار إليه الفصل 242 و244 والفصل 33.34 من ق.م.ع.خ، ولا خلاف بين الفصلين إلا في مقدار العقوبة فإن نص ق.م.ع.خ، اعتبرها جناية وعاقب على الغدر من خمس إلى عشر سنوات سجنا وغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم، وفيما نص عليه الفصل 224 من ق.ج فإنه لا يوجد مثل هذا النص بقانون محكمة العدل الخاصة، بمعنى بقيت الحالة المنصوص عليها فيه من اختصاص المحاكم العادية.

وتبين من قراءة النص أو العناصر التكوينية لجريمة الغدر هي :

- الفعل المادي،

- القصد الجنائي،

- صفة الموظف،

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تشابه بين فعل مرتكب الغدر والفعل المكون

لجريمة الرشوة،

ولكن يبدو أن الفرق واضح بينهما، لأن جريمة الغدر يكون الموظف مستندا على قوة القانون الذي فرض ذلك المبلغ، أما الرشوة فإنها تكون على أساس الهدية أو العطية للخدمة التي يقوم بها الموظف، كما أن المقدم للهدية يعتبر راشيا بينما في جريمة الغدر يعتبر ضحية ولا يتوفر لديه القصد الجنائي لكونه قدم المبلغ على أساس أن القانون هو الذي فرضه ويجب الانصياع إليه،

جريمة الرشوة : وهي بكسر الراء، لغة ما يعطيه الشخص للحاكم

ليحكم له أو يحمله على ما يريد،

وفي القانون الجنائي هو ما أشار إليه الفصل 248 من ق.م.ع.خ الفصل 35، غير أن هذا الفصل لا يشتمل إلا على فقرتين : الأولى والثالثة المنصوص عليها في القانون الجنائي، والمشرع قصد من النصب أن تتسع فقراته لاستيعاب كل عمل من الأعمال التي يقوم بها الموظف ومن في حكمه وأن يكون تصرفه

على الوجه السوي والمستقيم مما يجعل الموظف أميناً بمعنى الكلمة على ما أؤتمن عليه من أعمال، وما دامت الدولة هي التي تتكفل بأداء أجرة الموظف، وما دام قد اقترن معها بعقد فعليته أن يحترم بنود العقد،

**وجريمة الرشوة جريمة مستقلة : الراشي يكون فعله مستقلاً والمرتشي كذلك وكل واحد منهما يعد مرتكباً لجريمة مستقلة ( وإن كان لا يتصور تمام الجريمة إلا بوجود الراشي والمرتشي ) وهي تتكون من :**

(1) الفعل المادي للجريمة ويتكون من :

1- تقديم عرض أو أي اتفاقية،

2- بتسلمها،

3- القيام أو عدم القيام بها،

(2) صفة موظف كما ينص على ذلك الفصل 224 من ق.ج،

(3) أن يكون الفعل الذي قام به أو امتنع عن القيام به من اختصاص الموظف أو تكون مهمة قد سهلتها له، أو من الممكن أن تسهلها له بمعنى أنه ولو لم يكن من اختصاصه،

(4) القصد الجنائي، فإذا انتفى القصد الجنائي لم تتم جريمة الرشوة،

**جريمة استغلال النفوذ : فقد نص الفصل 25 على جريمة استغلال**

النفوذ، وكان يعاقب عليها في المحاكم العادية إلى أن صدر قانون محكمة العدل الخاصة سنة 1965 الذي نقل الاختصاص إليها، سواء كان موظفاً أو غير موظف وأياً كان المبلغ المختلس، وفي دجنبر 65 أرجع الاختصاص إلى المحاكم العادية إذا كان المبلغ يقل عن المبلغ المحدد في محكمة العدل الخاصة،

فالشخص المستغل النفوذ هو الذي يحمل الغير على قضاء حاجة صاحب المصلحة الذي قدم له مكافأة عن تدخله وحمل ذلك الغير على تحقيق رغبة من

أخذ منه المكافأة، وهي تتفق مع الرشوة في الطلب والموافقة والتسليم وتختلف عنها في أن الرشوة يكون الموظف يطلب أو يقبل الرشوة مقابل عمله الخ، النص، والرشوة أصحابها معينون بمقتضى النصوص، أما استغلال النفوذ فإن المكافأة على مقابل تسخير نفوذه الحقيقي أو المفترض على الجهة المختصة لحملها على القيام بعمل لصالح صاحب الهدية، ومن جهة أخرى فإن مرتكبي جريمة استغلال النفوذ غير محددین بصفة من الصفات،

### وأركانها هي :

- (1) الركن المادي، فهو يتحقق بطلب أو قبول أو وعد الخ، مباشرة أو عن طريق الوسيط ويعتبر مكونا لجريمة تامة كالرشوة وإن العمل الذي يقوم به مستغل النفوذ هو السعي لتحقيق رغبة صاحب المكافأة سواء تحقق ذلك الغرض أم لا
- (2) اعتماد المتهم على نفوذه الحقيقي أو المفترض،
- (3) القصد الجنائي، كان نيته طلب أو تلقي الخ مقابل استعمال نفوذه الحقيقي أو المفترض،

جريمة الارتشاء : هي التي أشار إليها الفصل 251 من ق.ج، أما ق.م ع .خ فقد ذكرها في الفصل 37 كل من استعمل، وقد سبقت الإشارة إلى أن الراشي لا يشترط فيه أن يكون موظفا، لأن المشرع استعمل في الفصل -كل من - ( ومقارنة ق.م.ع.خ مع ق.ج نجد أن الأول استعمل كلمة الإمساك بدل الامتناع، وكلمة سواء كان للإكراه مفعول أم لا، وفي ق.ج نتيجة، كما في ولو في الحالة التي لم يقم فيها الراشي إلا بتسليم طلبات ارتشاء، وذلك بدل من استجاب لطلب رشوة ولو بدون أي اقتراح من جانبه،

وهي جريمة مستقلة بذاتها بحيث يعاقب مرتكبها ولو لم يتابع المرتشي، وأركانها :



- 1- الفعل المادي، كل من استعمل الخ،
- 2- الحصول على القيام بعمل أو الامساك عنه،
- 3- القصد الجنائي،

وتتحقق هاته الجريمة حتى ولو لم يقبل المرتشي الرشوة أو لم يقيم المرتشي بأي مسعى، بل يكفي حدوث الموافقة على طلب الرشوة أو قيام الاتفاق عليها، أما الجريمة المنصوص عليها في الفصل 34 من ق.م.ع.خ، فإنها نفس الجريمة المنصوص عليها في ق.ج، الفصل 245، إلا أنه يوجد تغيير في لفظتين لا تأثير لهما كدلالة - بسمرة - وكما في لفظة عمومي بدل لفظة عام،

وهذه الجريمة هي رشوة الموظف الذي يزاول نشاطا أو عملا ذا ربح وهو ممنوع عليه مزاولته،

وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية الصادر في 58/2/24 فإن الفصل 15 ينص على أنه يمنع على الموظف مزاولته نشاطا أو عمل خاص ذي ربح، أما الجريمة المنصوص عليها في الفصل 38 من ق.م.ع.خ يقابلها الفصل 252 من ق.ج،

وكذلك الجريمة المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.ع.خ يقابلها الفصل 253 من ق.ج.

فالفصل 38 ينص على أنه إذا كان القصد من الرشوة أو استغلال النفوذ هو القيام بعمل يكون جنائية في القانون فإن العقوبة المقررة لتلك الجنائية تطبق على جريمة الرشوة أو استغلال النفوذ.

وعليه، فالفصل 38 يعني أن الغاية من الرشوة إذا كانت تكون جريمة أشد كمن يعطي رشوة لموظف لإتلاف سند كالجريمة المنصوص عليها في الفصل

242، فإنه يعاقب بهاته الجريمة، وكما في جريمة الزور المنصوص عليها في الفصل 352 من ق. ج، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة في جريمة الزور.

وقد سبق القول في أن جريمة الرشوة واستغلال النفوذ أنه بمجرد الموافقة تقع الجريمة ولا يشترط أن تكون الجريمة قد تمت أو بدئ في تنفيذها، أما الفصل 39 الذي ينص على أنه إذا كانت رشوة أحد القضاة قد أدت إلى صدور عقوبة جنائية على متهم فإن هذه العقوبة تطبق على مرتكب الرشوة، فإنه لم ينص إلا على القضاة الذين ينتمون لمحكمة تنظر في القضايا الجنائية وأنه صدر فعلا حكم بعقوبة جنائية وتكون العقوبة في حالة ثبوت الفعل هي العقوبة المقررة لتلك الجنائية.

ويلاحظ على أن هذين النصين لم يكونا موجودين في النص الصادر سنة 1965 ولم يصدر إلا بعد التعديل الذي صدر سنة 1972.

وهكذا، أرى أن إنشاء قانون المحكمة الخاصة للعدل هو :

(1) تدعيم لاستقرار المعاملات وزيادة في طمأنينة الناس على تعاملهم مع الإدارة والموظفين العاملين بها.

(2) الحد من استغلال الموظف لوظيفته أو المتاجرة بها.

(3) رفع العقوبة على الموظف أو من شاركه أو تواطأ معه في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في قانونها.

(4) إعطاء الموظف امتياز محاكمته في محكمة خاصة، زيادة على الامتياز الممنوح لأصناف من الموظفين المنصوص عليه في ق. م. ج الفصل 266

إلى 296.

(5) وجود قواعد إجرامية انفردت بها لطبيعة القضايا المعروضة عليها.

(6) إنه بقرأة متأنية لقانونها لم نجد أنه وقع مس بالضمانات التي خولها المشرع للمتهم لا في القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية. ولقد منعني من

الفحص والتمحيص كثرة انشغالي والعبء الملقى على عاتقي، ولم أتطرق إلى كل ما يثار إلا لأترك ذلك للمتبحرين في ميدان التحليل والتنظير. وختاماً فإن مجال تطبيق قانون محكمة العدل الخاصة أدى إلى إصدار عدة اجتهادات وتفسيرات التي أعطت لبعض الفصول سواء في المسطرة الجنائية أو القانون الجنائي أو قانون محكمة العدل الخاصة الغاية من إصداره وملاءمتهم مع الواقع القانوني، وذلك بفضل العناية التي توليها وزارة العدل لها وخاصة السيد وزير العدل الذي ما فتىء يبذل مجهودات جبارة ومتواصلة ليكون القضاء بها في المستوى المطلوب.

وقد صدرت هذه الاجتهادات عن قضاة أفذاذ لهم اليد الطولى والقدح المعلى في تفسير القانون وتطبيقه على الواقع، لا أثناء وجودهم في محكمة العدل الخاصة ولكن في جميع المحاكم التي مارسوا فيها مهامهم، أذكر من بينهم أستاذنا الجليل والأديب السيد أحمد الزغاري الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى أمد الله في عمره. ومتعته بالصحة والعافية، وإن كنت أنسى لا أنسى الأستاذ الجليل السيد أحمد السراج المدير العام للمعهد القضائي الذي أشكره من صميم فؤادي على ما بذله من جهد عندما كان يترأسها وعلى تنظيم هذه المحاضرات التي تغنى الفكر القانوني بالآراء النيرة وليتصل الماضي بالحاضر، ولا زال بها إلى اليوم قضاة أجلاء يعملون بكل إخلاص مضحين بكل أوقاتهم في سبيل إحقاق الحق، لتتحقق بذلك الآمال التي يعقدها عليهم القاضي الأول صاحب الجلالة أمير المؤمنين الملك الحسن الثاني أيده الله ونصره، والذي ما فتىء جلالته يسدي بنصائحه ودرره الغالية لقضاة مملكته خدامه الأوفياء، أبقاه الله ذخراً للبلاد وبارك في عمره وحفظه في ولي عهده الأمير الجليل سيدي محمد وصنوه الأمير مولاي رشيد وسائر أفراد الأسرة الملكية الكريمة إنه سميع مجيب والسلام.

p. 91 → p. 128

007558-Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007558  
تاريخ 11/10/07  
جديدة  
Ar

## صور من الاخلال بحق الدفاع

الأستاذ الحسن بويقين

رئيس المحكمة الابتدائية بتارودانت

### مقدمة :

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الأساسية للإنسان غير أنه بدون مبادئ حقوقية أخرى مثل مبدأ لاجرمية و لاعقوبة إلا بنص ومبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته. ومبدأ محاكمة المتهم محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه، ومبدأ استقلال القضاء و حياده واستقلال جهاز الدفاع والسماح له قانونا بالقيام بمهامه وخاصة حضوره أثناء التحقيق في جميع مراحل إلى غير ذلك من المبادئ الأساسية التي بدون احترامها يبقى الدفاع - بل حق الدفاع - فارغا من أساسه ومعناه.

وقد نص على حق الدفاع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :<sup>(1)</sup> في المادة الحادية عشرة "كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما تنص المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على ما يلي : «لكل فرد عند النظر في أية مهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة .... د» أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو وأن يبلغ عندما لا يكون لديه

1- صادق المغرب على الاتفاقية المذكورة بواسطة الظهير الشريف رقم : 1.79.186 بتاريخ 1979/11/08

مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة... قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة «دون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض» وقد نصت بعض الدساتير على حق الدفاع في القسم المخصص للحقوق الأساسية، كدستور جمهورية مصر العربية لسنة 1964 .. ودستور 1971، ومثل دستور الاتحاد السوفياتي سابقا (المادة 111 ودستور الصين الشعبية (المادة 76)

إن النص على أي حق من الحقوق الأساسية للإنسان في أي دستور أو في القانون لا يكفي، بل لابد من وجود قضاء مستقل نزيه ومحيد وحر يطبق القانون دون الخضوع بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاية قيود أو مؤثرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات أيا كان مصدرها أو سببها. أضف إلى ذلك أن القاضي العادل يعدل بحكمه ما كان جائرا في القانون كما قال الفقيه : «جوستان لوبون»، وفي نفس المعنى قال الأستاذ الخليل جريح رئيس محكمة استئناف بيروت سابقا « إن رفع الحيف لهو أسمى ما تهدف إليه رسالة القاضي، وقد يكون أولى منه للتخفيف من جور الإنسان، بل ومن جور القانون نفسه في بعض الحالات».

ولابد كذلك من وجود هيئة دفاع مستقلة ومتوفرة لها كافة الضمانات الأساسية للقيام بواجباتها المهنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان. وهذا لا يتأتى إلا بوجود نظام قضائي عادل ومنصف يجعلها في مأمن من كل القيود والتأثيرات والإغراءات والضغوط والتهديدات أو التدخلات المباشرة أو غير المباشرة أيا كان مصدرها أو سببها.

لم نعثر في المراجع التي بين أيدينا على تعريف لحق الدفاع، غير أن محكمة النقض المصرية قامت بتعريف الإخلال بحق الدفاع بأنه حرمان المتهم من



إبداء أقواله بكامل الحرية أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التخفيف أو الدفوع الفرعية التي يبديها أو في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعدار المييحة أو المانعة من العقاب".<sup>(2)</sup>

### منهج البحث :

كما يفهم من عنوان العرض سنتطرق فقط لبعض صور الإخلال بحق الدفاع، وهي في حقيقة الأمر تعد من الإشكالات العملية الهامة التي كثيرا ما كانت موضوع نقاش حاد وخلاف مستمر بين الفقه والقضاء والدفاع، ويمكن تقسيم هذا الموضوع إلى خمسة فصول :

الفصل الأول : منع المتهم أو محاميه من المرافعة.

الفصل الثاني : طرد المتهم أو المحامي من الجلسة.

الفصل الثالث : انسحاب المحامي من الجلسة.

الفصل الرابع : طبيعة علاقة الدفاع بالمتهم.

الفصل الخامس : مؤازرة محام لمتهمين ذوي المصالح المتعارضة.

### الفصل الأول : منع المتهم أو محاميه من المرافعة

الأصل في المحاكمة الزجرية أن تكون المرافعات شفوية، ولا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بالمذكرات الكتابية في دفاعهم.

ولذا ينبغي أن يفسح المجال للأطراف ودفاعهم لبسط رأيه وإظهار جميع العناصر التي يراها ضرورية للدفاع عن وجهة نظره، وليس للمحكمة أن تمنعهم من الاسترسال في المرافعة، ما لم يخرجوا عن الموضوع أو يعمدوا إلى التكرار والاستطراد الزائد عن اللزوم، وفي حالة الخروج عن الموضوع أو التكرار فيحق للمحكمة أن تطلب منه الرجوع إلى الموضوع وتجنب التكرار ولا يعد ذلك منها

(2) البطلان الجنائي للدكتور الشوابي ص 402.

إخلالا بحق الدفاع، وقد نص المشرع المغربي في الفصل 299 من ق م ج على أن للقاضي الذي يترأس الجلسة أن يرفض كل ما يرمي إلى إطالة دراسة القضية ومناقشتها.

إذا كان الخروج عن الموضوع والجنوح إلى التكرار يسمح للمحكمة بأن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة، فإن الإفاضة في الدفاع ووجود متسع مما يمكن إضافته في الدفاع إلى أن يوفي الغاية منه، يوجب على المحكمة أن تفسح المجال للمتهم ودفاعه لتوضيح عناصر القضية، لأن العبرة ليست باتساع وقت المحكمة أو صدرها لما يقال وإنما باتساع الدفاع له، ولا يصح أن يكون وقت المحكمة ذريعة لضيق صدر القاضي أو عزوفه عن واجب الاستماع إذ من البديهيات المسلم بها في الشرائع كافة، أن القضاء رسالة استماع و نجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضي و حسن إنصاته لأقوال الخصوم<sup>(3)</sup>.

و يمكن للمحكمة بأن تمنع الدفاع من تكرار نفس العبارات، لما في ذلك من ضياع وقتها، لأن وقت المحكمة ليس مخصصا فقط لقضية الترافع المذكور<sup>(4)</sup>، بشرط أن يكون التكرار حقيقيا وواضحا متجاوزا ما جرى به العرف وما يجرى به العمل وما تستلزمه ظروف النازلة وخطورة الاتهام.

ولا يعد متعا من المرافعة ما يصدر أحيانا من رئيس الجلسة من مقاطعة تهدف إلى استفسار حول نقطة معينة وردت في المرافعة، إلى استيضاح أمر من الأمور، ورغم أن الأصل في تلك المقاطعة أنها لا تتسق والاحترام المتبادل بين القضاء والدفاع فإنها لا تمس حق الدفاع.

3 - المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد ص 544.

4 - نقض مصري 1930-12-25. المشكلات العملية للدكتور رؤوف عبيد ص 545.

## المنع الضمني كالصریح

إذا كان المنع الصریح لا یصدر عادة عن المحكمة، فإن المنع الضمني هو الملاحظ كثيرا في المحاكم بسبب كثرة الملفات المعروضة علیها، حیث یعمد رئیس الجلسة إلى لفت نظر الدفاع إلى الإیجاز والاختصار، وذلك بإبداء عدم الانتباه إلیه بفحص أوراق الملف أو طیه وكتابة تاریخ الجلسة المقبلة والبداء في دراسة الملف الموالي، وهذا یتنافى مع رسالة القضاء التي هي فی الأساس تعتبر رسالة استماع وإنصات، ویعد المنع الضمني إخلالا بحق الدفاع ویستوجب إبطال الحكم.

### المرافعة فی حالة تعدد المحامین عن طرف واحد

یلجأ بعض الناس عادة إلى تنصیب أكثر من محام واحد، إما لكون القضية فعلا تستوجب ذلك، لخطورة الاتهام أو لتشابك خیوط النزالة، وإما ظنا منه بأنه كلما كانت المؤازرة أكثر عددا كلما كانت ضمانات محاكمته أوفر، غیر أن المؤازرة بشكل مبالغ فیه تكون عادة فی المحاكمات السیاسیة، حیث نجد أن متهما واحدا یؤازره أحيانا قرابة ألف محام، وإن كان من سیتولى المرافعة والمؤازرة الفعلیة دون المائة أو حتى دون العشرین.

لا شك أن هذا النوع من المؤازرة الكثیرة العدد یقصد بها التضامن مع المتهم أكثر مما تهدف إلى المؤازرة الفعلیة، ولذا فإن الدفاع نفسه یتولى تنظیم نفسه ویقسم المهام، حیث یتولى كل واحد منهم جانبا معینا من القضية، وقد یقع التنسيق بین هیئة الدفاع ورئاسة الجلسة، خاصة إذا كانت العلاقة بین الجهازین علاقة تفاهم واحترام متبادل، ویكون هدف الجميع إجراء المحاكمة علی الوجه المتطلب قانونا.

وعلى كل فإن للدفاع حریة تامة، غیر أن للمحكمة أن تلفت نظر كل من

يريد تناول الكلمة إلى ما سبق لغيره من الزملاء أن تناوله بالمرافعة، تجنباً للتكرار، ما دام هناك متسع في الدفاع لقول آخر، وكما أشرنا إلى ذلك سابقاً، فليس للدفاع أن يتعسف في استعمال حقه ويطيل التكرار ويخرج عن الموضوع، وبالمقابل ليس للمحكمة أن تمنعه من الاسترسال في المرافعة كلما كان هناك متسعاً في الدفاع، وبعد فعلاً تحديد العدد المسموح له بالمرافعة من طرف المحكمة ودون موافقة الدفاع إخلالاً بحق من حقوق الدفاع، لأن المحكمة لا يمكن لها مسبقاً أن تعلم بالضبط جميع جوانب الدفاع التي يراها المؤازرون للمتهم ضرورة تناولها، هذا بالنسبة لتحديد عدد المترافعين، إما بالنسبة لتحديد زمن معين لكل مترافع، فمن الفقه من يرى أنه لا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع تحديد المحكمة زمناً معيناً لإنجاز الدفاع لمرافعته، مع مراعاة طبيعة وأهمية القضية والوقائع التي ستتناولها المرافعة<sup>(5)</sup>.

و لكن، إذا كان الفصل 299 من ق م ج يسمح لرئيس الجلسة بأن يرفض كل ما يرمي إلى إطالة دراسة القضية، فإن الفصل 341 وما بعده من ق م ج قد أعطى للمحكمة سلطة حفظ نظام الجلسة وسمح لها بطرد أي فرد من الحاضرين أدخل بنظام الجلسة، بل أكثر من هذا، وفي حالة عدم امتثاله لقرار الطرد أن تأمر باعتقاله، غير أنه رغم عمومية النص فإن التطبيق العملي أثار خلافاً بين المهتمين بالقانون حول ما ذكر، وهذا ما سنتعرف عليه في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني: طرد المتهم أو المحامي من الجلسة

عرف البعض جريمة الجلسات بأنها «كل فعل من شأنه أن يؤثر في الهدوء الذي يجب أن يسود جو الجلسة، لتتمكن المحكمة من مباشرة عملها والفصل 5

5 - قانون المسطرة الجنائية الجزء الثاني للدكتور الخليلي ص 158.

في الدعاوى المطروحة عليها، و يعتبر إخلالا كل الأوضاع والحركات التي لا تتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة<sup>(6)</sup>.

وجريمة الجلسات بالمعنى المذكور أعلاه، هو المقصود بما ورد بالفصل : 341 من ق م ج ، إما إذا كانت الأفعال الصادرة عن أحد الأفراد الحاضرين بالجلسة يطالها نص قانوني معين يعاقب عليها كجريمة، بأن يتعدى الفعل الصادر من أحد الحاضرين مجرد إخلال بنظام الجلسة، بل ارتكب مخالفة أو جنحة أو جناية، فتطبق عليه مقتضيات الفصل 343 وما بعده من ق م ج .  
و لا بد من الإشارة إلى أن الاعتقال الوارد بالفصل 341 الآنف الذكر لا يطبق إلا بعد امتناع المحدث للموضوع من الخروج بعد الطرد أو الرجوع إلى الجلسة بعد ذلك.

#### ما المقصود بالجلسة ؟

ذكر الفصل 341 من ق م ج بأن المقصود بالجلسة هي القاعة التي تجري فيها المحاكمة أو أي محل آخريباشر فيه علنيا تحقيق قضائي، بمعنى المكان الذي تنعقد فيه المحكمة وتباشر النظر في القضايا المعروضة عليها، سواء كان المكان هو المعتاد أو الذي قررت المحكمة عقدها فيها بصفة عرضية. والعبارة ليست بالمكان الذي تنعقد فيه الجلسة ويتواجد المتقاضون فيه، بل العبارة بتواجد الهيئة بها، أو حتى في الفترة التي تستغرقها المحكمة بقاعة المداولة وهي تستعد للنطق بالحكم « ذلك أن معنى الجلسة الاصطلاحي ينصرف إلى الفترة الواقعة بين بداية عمل القاضي ونهايته، أما في حالة وجود القضاة بقاعة المداولة تمهيدا لانصرافهم فلا تنطبق نصوص جرائم الجلسات لانتفاء حکمتها التشريعية»<sup>(7)</sup>.

6 - المرصفاڊي في أصول الإجراءات الجنائية ص 139.

7 - نفس المرجع للمرصفاڊي ص 138.



ولكن، إذا كان طرد المتهم لا يثير أي إشكال، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 341 من ق م ج، فإن طرد المحامي واعتقاله بسبب ارتكابه جريمة الجلسة قد اختلف في شأنه الفقه بالمغرب بسبب غياب نص صريح عكس ما هو عليه الأمر مثلا بمصر كما سنرى لاحقا .»

### أولا : طرد المتهم :

عندما يصدر عن المتهم ما يعكس صفو نظام الجلسة، وعند إحداثه للوضاء بأية وسيلة كانت بالأقوال أو بالحركات، فإن رئيس الجلسة بماله من سلطة حفظ نظام الجلسة يأمر بطرده، فإذا لم يمتثل أو رجع بعد طرده بأمر بإلقاء القبض عليه لمدة أربعة وعشرين ساعة، إذا كان يحاكم في حالة سراح، أما إذا كان معتقلا اقتيد إلى السجن من جديد، وتتابع المناقشة ودراسة القضية في غيبته، غير أنه يتعين على كاتب الضبط أن يعلمه بتفاصيل كل ما راج بكل جلسة، بما في ذلك المناقشات وملتمسات النيابة العامة والأحكام والقرارات الصادرة في غيبته (الفصلان 342- 597 من ق م ج )، وفي حالة عدم قيام كتابة الضبط بالإجراء المذكور، يعد ذلك إخلالا بحق الدفاع ويستوجب إبطال الحكم<sup>(8)</sup>.

هذا إذا كان المتهم معتقلا، أما إذا لم يكن معتقلا فلا يسعفنا إلا الرجوع إلى القواعد العامة وما يتطلبه كفالة حق الدفاع للمتهم، ولا يخلو الأمر: إما أن يكون المتهم المطرود قد أمر باعتقاله لمدة أربعة وعشرين ساعة، لارتكابه جريمة الجلسة، ففي هذه الحالة نرى أنه يتعين على كاتب الضبط أن ينتقل إلى السجن بعد انتهاء الجلسة ويعلم المتهم بتفاصيل كل ما راج بها، ويعلمه في

(8) ق م ج عدد 3 بتاريخ 1970/11/05 م م ع المادة الجنائية لسنة 1986.66 ص 261 .

نفس الوقت بتاريخ الجلسة المقبلة إن أخرجت القضية، أو بتاريخ النطق بالحكم إن حجز الملف للحكم، وإذا كان غير معتقل بأن اكتفى بالطرد فقط، فضرورة احترام حقوق الدفاع تستوجب أن تؤخر القضية إلى تاريخ مقبل يعلم المتهم بها عن طريق الاستدعاء داخل الأجل القانوني، اللهم إلا إذا لم يطرأ جديد بعد طرده ولم يضاف أي شيء إلى ما قيل ونوقش بحضوره حيث وقع حجز الملف للحكم بعد طرده. والقول بغير هذا يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع، سيما وأن المشرع يصر على أن يكون المتهم آخر من تناول الكلمة، وإذا تعذر ذلك بسبب الطرد فيتعين على الأقل أن تعطى للمتهم فرصة دراسة ما طرح في غيبته من الأدلة وما دار من المناقشة، وخاصة إذا كانت الأفعال موضوع المتابعة لا تستوجب حضور محام ولم يكلف المتهم المطرود من يؤازره. وما دنا بصدد مغادرة المتهم للجلسة وما يجرى من المناقشة في غيبته، فنود أن نشير إلى مقتضيات الفصل 479 من ق م ج الذي ينص على أنه في حالة ما إذا ارتأت المحكمة إخراج أحد المتهمين أو كلهم ليستمع إليهم فيما بعد على التوالي حول إحدى مميزات القضية، فإن الدراسة العامة للقضية لا يمكن متابعتها إلا بعد تبليغ كل متهم مارج في غيبته، وقد اعتبر المجلس الأعلى هذا الإجراء جوهرياً ويترتب عن عدم إنجازها على الوجه الأكمل مساساً بحقوق الدفاع<sup>(9)</sup>.

### ثانياً : طرد المحامي

إن تكريس حرمة القضاء وهيئته يستوجب على أسرة الدفاع التي تعتبر جزءاً من القضاء احترام هذا الأخير ومجاملته ومساعدته على المحافظة على نظام الجلسات والإمساك عن كل ما يمكن أن يعكر صفو جو الجلسة، غير أن حماس وانفعال الدفاع أحياناً أثناء المرافعة قد يتجاوزان حد المعقول والمقبول حيث يصدر عن المحامي الإخلال بالوقار المطلوب ويحيد به عن رسالته التي

9 - قرار المجلس الأعلى عدد 788 بتاريخ 70/06/04 م ق م ج المشار إليه سابقاً ص 39.

تتميز بتشريفه وحده دون غيره من الوكلاء بمؤازرة المتهمين وبالدفاع عنهم. فإذا كان الدفـاع يتمتع بنوع من الحصانة أثناء ممارسته لمهمته أمام القضاء، وذلك بناء على مقتضيات الفصل 57 من ظهير 1958/11/15 المنظم للصحافة، والتي تحميه من كل متابعة زجرية بسبب المرافعات والمذكرات التي قدمها أمام المحكمة بسبب ما تضمنتها من عبارات القذف أو السب أو الإهانة، فإن نفس النص خول للقاضي تذكير المحامي بواجباته.

و تجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى في قراره عدد 642 وضع بأن الفصل 57 - المذكور إنما يسرى فقط على ما يصدر من المترافعين ضد الأفراد ولا يعفى من العقاب على ما يصدر منهم ماسا بشرف القضاء أو كرامته أو الإحترام الواجب له <sup>(10)</sup> ، و قد علل ذلك بما يلي :

«حيث إن الفصل 57 من قانون الصحافة، الذي يمنع من المعاقبة على القذف أو الإهانة التي تتضمنها مرافعات الخصوم أو مذكراتهم التي يدلون بها أمام المحاكم، إنما قصد منه عدم التضييق على المترافعين في العبارات التي تصدر منهم شفويا أو كتابيا أثناء الدفـاع عن حقوقهم ضد خصومهم، ولا يترتب عليه أي إعفاء إذا كان ما صدر منهم يس شرف القضاء أو كرامته أو الاحترام الواجب له، فإن هذا الوجه على غير أساس». لا شك أن كياسة القاضي وحرصه على بقاء الاحترام المتبادل بين هيئة الدفـاع والقضاء يلزمه في حالة ما إذا صدر عن المحامي ما يتنافى وما يتطلبه مجلس القضاء من وقار واحترام أو ربما إثارة الضوضاء أن ينبهه إلى ضرورة الالتزام بنظام الجلسة ثم يلفت انتباهه مرة أخرى في شكل إنذار، وفي حالة عدم الامتثال فإن رئيس الجلسة يأمر بإخراجه من الجلسة، والقول بغير هذا يقول الدكتور الخمليشي «يحرم القاضي

10 - قرارات م ع المادة الجنائية سنة 57 - 61 ص 202.

من صلاحية المحافظة على النظام في الجلسة المخولة له بنص القانون، بالإضافة إلى أن تحدي القاضي داخل الجلسة ينال من حرمة القضاء وقداسته العدالة، وهو ما لا يسمح به للمحامي ولغير المحامي" <sup>(11)</sup>، غير أن الدكتور الخليلي يرى أنه في حالة رفض المحامي للائتمثال للطرد أو في حالة رجوعه بعد الطرد يرغم على الائتمثال بوسائل حفظ النظام ولا يرى مبررا لاعتقاله <sup>(12)</sup>، في حين أن الأستاذ محمد الإدريسي العلمي يرى أنه بعد الأمر بإخراج المحامي وإرغامه على ذلك « أن ثبت إصراره وتكرره فإنه يتعرض للأمر باعتقاله مدة أربعة وعشرين ساعة" <sup>(13)</sup>، وقد استنتج الأستاذ الإدريسي ذلك من التكامل بين قانون المسطرة المدنية (الفصلان 43 - 44) وقانون المسطرة الجنائية (الفصول 341 إلى 345 - 597).

أما الأستاذ محمد بلهاسمي التسولي فيرى أنه لا يمكن حتى تطبيق مقتضيات الفصل 43 من م ق م على المحامي، لأنه لا يندرج تحت لفظة الوكيل الواردة في الفصل المذكور، وبالأحرى تطبيق مقتضيات الفصل 341 وما بعده من م ق م ج. وقد علل ذلك بأمرين إثنين : 1) « إذا كان قانون المسطرة الجنائية عاما ومطلقا في الفصل 341 وما بعده فإن مقتضيات الفصول 44، 341، 374 من م ق م خصصت للمحامي بعدما تحدثت الفصول 44، 340 عن غيره.

2) إذا كان المحامي جزءا من أسرة القضاء أو مساعدا له أو أنه يؤدي خدمة للعدالة فإن طرده من الجلسة كباقي أطراف النزاع لا يستسيغه المنطق السليم...

11 - شرح قانون المسطرة الجنائية ح 1 طبعة ثانية ص 137.

12 - نفس الصفحة من نفس المرجع.

13 - المسطرة الجنائية الجزء الأول المؤسسات القضائية ص 267 للأستاذ محمد الإدريسي العلمي.

ويؤدي إلى خلق اضطراب في سير قانون المحاماة كنظام مستقل له أعرافه وتقاليده ودوره الأساسي في تطوير التشريع وخدمة العدالة»<sup>(14)</sup>.

وقبل إبداء وجهة نظرنا في الموضوع نشير إلى أن سبب تضارب الآراء الفقهية ومحاكم الموضوع، بالمغرب حول إمكانية أو عدم إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 341 وما بعده من ق م ج على المحامي، يعود إلى غموض الفصول المذكورة وعدم إشارتها بوضوح إلى الجرائم التي يرتكبها المحامون بالجلسة، عكس ما عليه الحال في التشريع المصري، حيث تنص المادة 245 من الإجراءات الجنائية المغربية، على أنه «استثناء من الأحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشا مخلًا بالنظام العام أو ما يستدعي مؤاخذته جنائيا، يحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث، وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جنائيا: وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه ما يستدعي مؤاخذته تأديبيا، وفي الحالتين لايجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تنظر الدعوى»<sup>(15)</sup>.

وقد نصت المادة 96 من قانون المحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968 على أحكام لا تختلف كثيرا عن ما ورد بالمادة 245 المذكورة أعلاه.

إن جسامه المهمة المنوطة بالمحامي تستدعي أن يمكن من الشعور بالمأنيته الكاملة في جو خال من كل قيد على حريته في الترافع، غير أن تحمسه أحيانا لأداء واجبه قد يحيد به عن ما يقتضيه المقام من الاحترام الواجب للمحكمة،

14 - رسالة المحامي عبر التاريخ طبعة أولى ص 260 - 262 للأستاذ بلهاشمي التسولي.

15 - المرصفاوي المرجع السابق ص 148 ، 149.



وقد يؤدي به الأمر إلى ارتكاب جريمة ما بالجلسة، أفلا يمكن أن يطبق عليه القانون كغيره من الموظفين ؟

«إن حق الدفاع ليس حقا مطلقا، بل هو مقيد باحترام حقوق الغير وعدم الإعتداء والتجاوز في استعمال الحق»<sup>(16)</sup> ولذا نرى التمييز بين حالتين:

(1) حالة إثارة الضوضاء بالجلسة من طرف المحامي : ونؤيد في شأنها رأي الدكتور الخمليشي المذكور سابقا، حيث يكتفي بالترد بأية وسيلة من وسائل حفظ النظام بالجلسة، ونورد تعريضا لهذا الرأي ما جاء في تقرير لجنة مجلس الشيوخ المصرى ... «إن المحامي له مركز خاص مغاير لمركز الجمهور في الجلسة وهو مركز المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى، وقد يدفعه تحمسه لأداء واجبه إلى أن تدمر منه كلمة شديدة من غير قصد قد يفسرها القاضي تفسيراً بعيداً عن المعنى الذي يقصده المحامي، والحكم على المحامي وهو يؤدي واجبه يجعل مركز المحامي غاية في الدقة أمام الجمهور ويمس كرامة مهنة المحاماة نفسها، وعدم الحكم على المحامي في الحال في نفس الجلسة يجعل الميدان فسيحا للتوفيق بينه وبين القاضي»<sup>(17)</sup>.

(2) حالة ارتكاب جريمة تتعدى جريمة إحداث الضوضاء بالجلسة : ففي هذه الحالة ألابخضع للإجراءات العادية الواردة في الفصل 343 وما بعده من ق م ج، مع مراعاة التجاوز المسموح به طبق الفصل 57 من قانون الصحافة، لأن ارتكاب الجريمة في حالة تلبس يرفع الحصانة عن أي كان ، و يتعين أن يكون رجل القانون والمدافع عن تطبيقه أول من يحترمه.

16 - قرار المجلس الاعلى عدد 3501 بتاريخ 84/4/17 م ق م ع المادة الجنائية لسنة : 66 - 86 ص 94.

17 - نفس المرجع السابق للمصرفاوي هامش صفحة 149.

**ثالثا : ما يترتب عن طرد المحامي إن طرد المحامي من الجلسة**  
يستدعي في حالة ما إذا كانت الجريمة التي توبع بها موكله تستوجب مؤازرة مدافع أن ينتدب محام آخر محلله؛ ونفس الشيء في حالة ما إذا تمسك المتهم بضرورة حضور محام آخر عنه؛ حتى في الحالات التي لا يتعين فيها حضور محام لمؤازرة المتهم، لأن من حق المتهم الاستعانة بمدافع في أية مرحلة من مراحل المحاكمة، سيما وأنه لا يدلله في ما حدث. ولكن هب أن المحامي لم تطرده المحكمة وإنما انسحب تلقائيا لسبب أو لآخر، أو ربما يتواطأ مع المتهم الذي يرفض أية مؤازرة من أي كان تعبيراً منه عن موقف معين وهو ما يقع عادة في المحاكمات السياسية، فما موقف القضاء المغربي من هذا الانسحاب ؟ سيظهر لنا ذلك عند الحديث عن الفصل التالي.

### **الفصل الثالث : انسحاب المحامي من الجلسة**

إن انسحاب المحامي أحيانا - وخاصة في حالة التواطأ - يعد خروجاً عن تقاليد وأعراف المهنة، ولو كان ذلك باتفاق مع المتهمين، ذلك أن تمتع المحامين وحدهم بامتياز احتكاري لمؤازرة المتهمين أمام القضاء الجزري، وكذا اعتبارهم مساعدي القضاء وجزءاً من أسرة القضاء يحمل على القول بأنه لا يمكن للمحامي وعلى الأقل لجميع المحامين بالتواطأ أن يرفضوا مؤازرة متهم أو عدة متهمين رغم ما يتمتع به المحامي من الحرية في مزاولته مهنته، كما يمتنع على المحامي أن يرفض تمثيل الأطراف أو مؤازرتهم على أساس الانتقام أو الاحتقار العرفي أو الديني.

فيذا أجاز الفصل 45 من ظهير 79/11/08 المنظم لمهنة المحاماة للمحامي أن يتخلى عن مهمته بعد اتخاذ الإجراءات الواردة في نفس النص، فإن المادة

43 من نفس القانون تمنع بصريح العبارة وأياً كان السبب على المحامين الاتفاق المطلق وبالتواطأ على إيقاف المساعدات الواجبة عليهم إزاء القضاة في المسطرة الكتابية وخلال الجلسات، ولاشك أن مخالفة مقتضيات الفصل المذكور تستوجب اتخاذ إجراء تأديبي في حق المخالفين.

وقد ذهب التشريع المصري أبعد من ذلك، حيث اعتبر مجرد تخلف المحامي المختار أو المنتدب لمؤازرة المتهم دون عذر مقبول مخالفة تستوجب الحكم على المحامي بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً، مع إمكانية المتابعة التأديبية عند الإقتضاء<sup>(18)</sup>.

إذا تخلف المحامي الذي يؤازر المتهم عن حضور المناقشات أو امتنع من أداء مهمته أو كف عن أدائها، فيتعين على رئيس الجلسة أن ينتدب بدله محامياً آخر فوراً إذا كانت التهمة موضوع المناقشة تستوجب المؤازرة (الفصل 312)، أما إذا كانت التهمة لا تندرج تحت إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 311 من ق م ج، فحسب المفهوم المعاكس لمقتضيات الفصل 312 المذكور، فيمكن متابعة دراسة القضية ومحاكمة المتهم دون انتظار اختياره لمحامٍ آخر، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء المصري، حيث أكدوا بأن سكوت المتهم أو محاميه عن المرافعة في المخالفات والجنح لا يصح أن يبني عليها الطعن في الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع، ما دام أيهما لا يدعي أن المحكمة منعت من المرافعة الشفوية في الجلسة<sup>(19)</sup>، غير أنه قد يتمسك المتهم بحقه في اختيار من يدافع عنه، خاصة إذا كان تخلف المحامي لعذر مقبول أو انسحب فجأة في وقت لا يتأتى فيه للمتهم إعداد دفاعه الجديد، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى، وإلا أخلت بحق المتهم في الدفاع.

18 - الإخلال بحق الدفاع للدكتور الشواربي ص 151 .

19 - المرجع السابق للدكتور عبيد ص 433 .

قد يرفض المتهم أحيانا مؤازرة مدافع ما بدعوى أنه لم يوكله أو لايوافق على تعيينه، ذلك أن اختيار محام للدفاع عن معتقل غالبا ما يكون من طرف عائلته أو أحد أصدقائه. ومادام القانون المغربي لا يوجب أن تكون وكالة المحامي كتابية إلا في حالة إنكار خط أو طلب يمين أو قلبها، فقد ينشأ نزاع حول وكالة المحامي، ففي هذه الحالة يقع عبء إثبات الوكالة على المحامي، وهذا ما يفهم من قرار المجلس الأعلى عدد : 542 الصادر بتاريخ 1960/02/04 حيث أشار إلى أنه « ليس على المحامي إقامة الدليل على توكيله طالما لم ينازعه فيه موكله »<sup>(20)</sup>، وقد يرفض المتهم المؤازرة من أساسها في الحالة التي تكون المؤازرة فيها إجبارية طبعاً، وقد يكون ذلك باتفاق مع المدافع المختار أو المعين وأصر الدفاع على الانسحاب، إما تعبيراً عن موقف سياسي أو عن عدم الرضى عن الكيفية التي تجرى بها المحاكمة، وهو ما يقع عادة في المحاكمات السياسية، لكن هل وقف القضاء مكتوف الأيدي أمام هذه الحالة ؟

إذا كان حق الدفاع من الحقوق الأساسية للإنسان ونصت عليه المواثيق الدولية كثر من الدساتير الوطنية، فإنه لا يعتبر حقاً مطلقاً يمكن السماح بالتعسف في استعماله،<sup>(21)</sup> ذلك أن صحة إجراءات المحاكمة لا ينبغي أن تخضع لإرادة المتهم أو محاميه وإلا لا يمكن لهما دائماً وقف سيرها وعرقلتها متى شاء وكيف شاء، وقد أقر المجلس الأعلى هذا المبدأ في قراره الجنائي عدد 759 بتاريخ 1964/05/19<sup>(22)</sup>.

---

20 - مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية سنة 57 - 1961 ص 332.

21 - قرار جنائي للمجلس الأعلى عدد 3701 في 84/4/17 ص 94 من كتاب مجموعة قرارات المجلس

الأعلى المادة الجنائية 66 - 1986 .

22 - الصفحة 46 وما يليها من مجلة رابطة القضاة عدد 4.

و نظرا لأهمية هذا القرار نورد الحثية الرئيسية التي علل بها المجلس تبنيه المبدأ المذكور.

« حيث إنه بالرجوع إلى محضر الجلسة المدرج بالملف، يستفاد أن الطاعنين مثلوا أمام المحكمة في أول جلسة من جلسات المحاكمة 1963-12-26 مصحوبين بمحاميين لمؤازرة كل واحد منهم، وأن هذه المؤازرة استمرت أثناء جلسات 2/ 3/ 4/ 6/ 7/ 8/ 9/ 10/ 13/ 14/ 16/ 20/ 22/ 23/ 24 يناير 1964، وأنه بجلسة يناير 1964 أعلن المحامون أنهم قرروا باتفاق مع موكلتهم الانسحاب والتخلي عن مؤازرة المتهمين، فعين الرئيس لكل منهم المحامي الذي يؤازره من قبل، وذلك بناء على قانون المساعدة القضائية، إلا أن المحامين لم يمثلوا لقرار التعيين، وأنه في جلسة 64/2/3 نادى الرئيس على جميع المتهمين الحاضرين بالقاعة ومن بينهم الطاعنون، فصرح كل واحد منهم باسمه بأنه يرفض أي دفاع، ثم أمسك بعد ذلك عن الجواب، وأنه بجلسة 64/2/19 ذكر الرئيس المتهمين عندما انتهى من استنطاقهم أن لهم أن يرجعوا عن موقفهم ويختاروا أو يطلبوا من المحكمة أن تعين لهم من يقوم بالدفاع عنهم فلم يفعلوا، وهكذا تبين أن رئيس المحكمة استوفى ما يطالبه الفصلان 311 - 312 من ق م ج، وأنه لا لوم عليه بعد ذلك إذا تمسك المتهمون بموقف سلبي وامتنع المحامون الذين عينتهم المحكمة بمؤازرة المتهمين طبقا للفصل 312 السابق الذكر من الامتثال لقرار التعيين دون الحصول على موافقته لما يوجب ذلك الفصل 46 من ظهير 1959/5/18 المنظم لمهنة المحاماة. ذلك أن صحة الإجراءات لايسوغ أن تكون خاضعة لإرادة المتهم أو محاميه، وإلا لكان في وسعهما دائما وقف سير القضاء أو عرقلته كيف يشاءان، وهذا ما لم يقصده ولا يمكن أن يقصده الفصلان المشار إليهما أعلاه، لذا تكون هذه الوسيلة غير جديرة... بالاعتبار ».

إن حضور مدافع عن كل متهم بجرمة يقتضي أن يحضر هذا المدافع



جميع إجراءات المحاكمة من أولها إلى نهايتها، فلا بد أن يتم استنطاق المتهم وسماع الشهود وطلبات النيابة العامة في وجود المحامي بشخصه أو من ينوب عنه من هيئة الدفاع، فمثلا انسحب محامي المتهم أو تغيب وعينت المحكمة محاميا آخر محله، وكان ذلك بعد الاستماع إلى الشهود وطلبات النيابة العامة، فإن الاستماع إلى مرافعة المحامي المنتدب رغم عدم حضوره مناقشة القضية يجعل الحكم معيبا كما استقر عليه الاجتهاد القضائي المصري<sup>(23)</sup>.

قد يتقدم محام بطلب سماع شهود أو معاينة مثلا فترفضه المحكمة بدعوى أن الطلب غير جاد، ثم انسحب المحامي وعينت محاميا آخر محله، الذي رافع في القضية في اليوم الثاني، ثم أدانت المتهم، تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع، حيث كان عليها أن تستجيب لطلبه.

قد لا ينسحب المحامي من الجلسة، ويظل حاضرا ومؤديا لمهمته من الناحية الشكلية، غير أن حضوره يكون مخالفا للقانون ومخلا بحق الدفاع، وبالتالي يؤدي إلى إبطال الحكم، ويقع ذلك في حالة مؤازرة محام واحد أو أكثر لمتهمين ذوي... مصالح متعارضة، وهذا ما سنراه في الفصل الرابع بعده.

#### الفصل الرابع : مؤازرة محام واحد أو أكثر لمتهمين ذوي مصالح متعارضة :

لا يوجد مانع قانوني يحظر على محام واحد مؤازرة أكثر من متهم واحد في جريمة واحدة، ما دامت ظروف الواقعة وملابساتها ومساهمة كل متهم في اقرارها لا تؤدي إلى التعارض بين مصالحهم.

وفي حالة التعارض بين مصالح المتهمين تكون إجراءات المحاكمة معيبة

23 - الإخلال بحق الدفاع للدكتور الشاربي ص 151 - 152.

ويكون الحكم بالتالي معرضا للبطلان، ذلك أن حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم أخطر من عدم الحضور.

ويرى الفقه والاجتهاد القضائي المصريين أن مؤازرة محام واحد لأكثر من متهم بجنحة تتعارض مصلحة بعضهما مع البعض لا يعد إخلالا بحق الدفاع، لأن حضور المحامي في قضايا الجرح والمخالفات ليس إجباريا، وما دام المتهم كان في مقدوره أن يبدي دفاعه، ولم يدع أن أحدا منعه من ذلك، فلا تتريب على المحكمة<sup>(24)</sup>

### صور التعارض :

إن للتعارض بين مصالح المتهمين صوراً عديدة حصرها البعض<sup>(25)</sup> في خمسة وهي :

1) حالة تبادل متهمين إسناد نفس التهمة تبادلاً صريحاً، وهذه أقوى صور التعارض مثال ذلك : جريمة قتل برصاصة واحدة، حيث يسند كل متهم للآخر تهمة القتل، ففي هذه الحالة لا يمكن لمحام واحد أن يتراجع عن المتهمين معاً، لأن براءة أحدهما يؤدي إلى إدانة الآخر.

2) أن يؤدي ثبوت الفعل في حق أحد المتهمين إلى تبرئة الآخر، حتى ولو لم يتبادلاً الاتهام صراحة، إذا كانت ظروف الواقعة تؤدي إلى القول بأن إسناد التهمة شائع ضمناً بين متهمين أو أكثر، مثال ذلك : إذا كانت التهمة المنسوبة إلى بكر، وزيد هي جريمة ضرب وجرح نتج عنهما عاهة مستديمة وأصر المجني عليه على أن الذي ألحق به العاهة المستديمة هو بكر غير أن الشهود شهدوا بأنه لم يكن بمكان الحادث رغبة منهم في إفلاته من العقاب

24 - نقض مصري بتاريخ 1946/3/21 المرجع السابق للدكتور رؤوف عبيد ص 433.

25 - المرجع السابق للدكتور رؤوف عبيد ص 463.

لكونه غنيا، في حين أن زيدا لازال حدثا ولا يملك شيئا، إن مصلحة هذين المتهمين متعارضة : فصحة دفاع أحدهما يؤدي إلى عدم صحة دفاع الآخر، وبالتالي لا يمكن لمحام واحد أن يؤازرهما.

(3) أن تتناول مرافعة الدفاع واقعة لو صحت لأثرت في مركز المتهم الآخر من الاتهام، مثال ذلك : إذا ادعى كل واحد من المتهمين أنه الأسبق تبليغا قبل غيره بالسلطات المشار إليها في الفصل 209 من ق ج بجناية أو جنحة ضد سلامة الدولة وبفاعليها أو المشاركين فيها، وذلك قبل أي تنفيذ أو شروع في التنفيذ، كما جاء في الفصل 211 من القانون الجنائي. ففي هذه الحالة لا يصح أن يترافع محام واحد عن المتهمين.

(4) أن ترتكز واقعة الدفاع عن متهم معين حول وقائع لو صحت لأثرت في تقدير العقوبة بالنسبة لمتهم آخر، مثال ذلك : إذا وقعت متابعة متهمين بجناية التخريب بواسطة المفرقات أو أية مادة متفجرة، كما جاء في الفصل 585 من القانون الجنائي، وادعى أحدهم بأنه هو الذي مكن من القبض على بقية الجناة والتمس قمتيعه بعذر معف طبقا للفصل 589 من نفس القانون، فإذا ادعى الآخر بأنه سلم نفسه للضابطة القضائية عن طواعية، وحاول إثبات ذلك عله يتمتع بظروف التخفيف، فإن من شأن إثبات ما يدعيه من تسليم نفسه عن طواعية أن يؤثر في تقدير عقوبة المتهم الآخر، الذي سوف يسقط عنه العذر المعني ففي مثل هذه الحالة لا يمكن لمحام واحد أن يترافع عن المتهمين معا لتعارض مصالحهما.

(5) أن يسلك كل متهم من المتهمين في الدفاع عن نفسه مسلكا يختلف عن مذهب زميله، إذا كان بين المسلكين اختلاف لا تجانس فيه، ويتعذر على محام واحد القيام بالدفاع عن وجهتي نظر مختلفة، كأن تكون أدلة الإثبات

مشتركة بين المتهمين فينفي أحدهما تواجده بمكان الحادث ويدعي الآخر تواجده، ولكن يزعم أنه كان في حالة دفاع شرعي.

« إن التشدد في تفسير تعارض المصلحة بين المتهمين في الجنايات يبرره عاملان أساسيان : أولهما الحرص على ضمان حق الدفاع، وثانيهما أن رسالة المحاماة تنبثق من إيمان المحامي بحق موكله، وليست صناعة كلامية، فالمحامي الذي يتراجع عن وجهتي نظر متعارضتين غير مقتنع بصدقهما معا، أضف إلى ذلك كله أن المشرع لا يقصد من تقرير إجبارية المؤازرة في الحالات المحددة قانونا الحضور الشكلي فقط، بل يجب أن يوفر لحق الدفاع ما يلزمه من أسباب الاقتناع وبوجه خاص مزية التماسك والترابط بين كافة عناصره وأجزائه، ومن باب أولى بين مقدماته ونتائجه »<sup>(26)</sup>.

ومتى وجدت حالة التعارض فيتعين فصل دفاع المتهمين، وتعيين محام مستقل لكل واحد منهم، حتى تتأتى له حرية الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة وحدها.

ولابد أن نشير إلى أن حضور محامين بمكتب واحد مشترك لمؤازرة متهمين ذوي مصلحة متعارضة يعد بمثابة حضور محام واحد عنهما، ويقع أحيانا أن تحضر مجموعة من المحامين للدفاع عن جميع المتهمين بدون تخصيص فإذا ما وقع تقسيم الدفاع عن المتهمين بكيفية لا ينتج عنها الدفاع عن مصالح متعارضة لأكثر من متهم واحد فهذا لا يضر، ولكن إذا وقع الدفاع عن مجموعة معينة كما يقع عادة في المحاكمات السياسية فقد يعترف متهم على آخر أو على آخرين داخل نفس المجموعة التي تولى الدفاع عنها محام واحد أو مجموعة من المحامين دون تخصيص، مع العلم بأن الاجتهاد القضائي بالمغرب

26 - نفس المرجع السابق للدكتور رؤوف عبيد ص 464.

وبغيره يأخذ باعتراف متهم على متهم آخر كدليل لإثبات التهمة<sup>(27)</sup>، ففي هذه الحالة نكون أمام تعارض بين المصالح وبالتالي يكون هناك مسا خطيرا بحق الدفاع، لأن هناك مظنة حرج المحامي في الدفاع عن مصلحتين متعارضتين. من كل ما تقدم يبين أنه إذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أحد المتهمين يؤدي إلى تبرئة المتهم الآخر، فإن ذلك يجعل مصلحة كل منهما متعارضة مع مصلحة الآخر، وبالتالي لايجوز أن يتولى الدفاع عنهما معا محام واحد.

أما إذا ثبت من الأدلة أن تبرئة أحد المتهمين من التهمة لاتؤدي إلى إدانة الآخر، والمتهم بنفس التهمة، فإن مصلحة كل منهما في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر.

بعد أن تحدثنا في الفصول السابقة عن نوع من العلاقة الغير العادية بين القضاء والدفاع، والتي يعترها أحيانا الحدة والتصادم يؤدي أحيانا بالقضاء إلى الإخلال بحق الدفاع كما يؤدي بالدفاع في بعض الحالات إلى الإخلال بواجبه... سنتناول في الفصل الأخير طبيعة العلاقة بين المتهم ومحاميه، وخاصة حالة علاقة حرية الدفاع في اختيار خطته ومدى حجية أقواله في إدانة المتهم.

### الفصل الخامس : طبيعة علاقة الدفاع بالمتهم

إن حضور المحامي لمؤازرة المتهم لايلغي حضور وأحقية هذا الأخير في التدخل وفي المناقشة متى شاء، وتقديم أي طلب يراه مناسبا ولو تعارض مع وجهة نظر محاميه، ومن حق المتهم أن يرفض أي طلب تقدم به مؤازره، وعلى

27- قرار المجلس الأعلى عدد 142 بتاريخ 1958/11/17 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 21 ص815.



المحكمة أن ترد على كل طلب أو دفع تقدم به المتهم، بشرط أن يكون جوهريا وأن يكون منتجا في الدعوى، فالمتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه، وحضور المحامي بجانبه من أجل الموازنة لامن أجل النيابة عنه.

فدور الدفاع في الميدان الزجري هو الموازنة لا النيابة، لا بمفهوم الوكالة العقدية ولا بمفهوم الوكالة القانونية (النيابة القانونية)، فالمحامي لا يتخذ لنفسه صفة القوامة على المتهم، فقوامة شخص على آخر تكون بالقانون أو بالحكم، ويتفرع عن هذا أن المتهم هو الأصل في الدفاع عن نفسه مهما كان موقف دفاعه، كما يتفرع عنه أن المحامي حر في اختيار خطته في الدفاع، وأخيرا يستخلص من كل ما ذكر أنه لا يجوز للمحكمة أن تؤاخذ المتهم بناء على أقوال دفاعه.

#### أولا : المتهم هو الأصل في الدفاع عن نفسه

كما مر بنا سابقا فالمتهم هو أدرى الناس بملبسات وظروف التهمة المنسوبة إليه، وإن لم يكن أحيانا على علم بكيفية صياغة دفاعه والطرق التي يسلكها للنجاة من طوق الإدانة، غير أن الأصل هو أن تمنح له الفرصة لإبداء طلباته ودفعاته ولو تعارضت مع وجهة نظر دفاعه<sup>(28)</sup> كما يجب الأخذ بها أو على الأقل الرد عليها ردا معللا، ولو تنازل دفاعه عنها، مادام المتهم قد تمسك بها وطالما كانت جوهرية ومنصبة على واقعة الدعوى ومؤثرة في مصيرها.

و لكن ما الحل إذا كان العكس هو الذي حصل، بأن تقدم الدفاع بطلب معين وعارضه المتهم في ذلك ؟ كما إذا تقدم بطلب إحالة المتهم على الخبرة للتأكد من سلامة قواه العقلية، أو إصابته بمرض معين من شأنه أن يبعد عنه

28 - وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي للدكتور حسني الجندي ص 146.

المسؤولية أو أحد أركان الجريمة، أو كون الدفاع يريد الإدلاء بحجة أو إقامتها ويعارض المتهم في طرحها للمناقشة، حيث يخشى أن تنال من سمعته أو تلحق ضررا بعزیز علیه أو ربما تؤدي إلى إدانته.

### الإحالة على الخبرة :

تعتبر الخبرة أحد العناصر التي تستعين بها المحكمة لتكوين قناعتها في الدعوى الجزئية، وتتناول مسائل فنية عادة ما تكون خارج نطاق معرفة المحكمة، كتحقيق خطوط أو إجراء محاسبة أو تحديد سن المتهم أو سلامة قواه العقلية ، ففي مثل هذه الحالات يكون للمحكمة كامل الحرية في الاستعانة بخبير أو أكثر إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف.

غير أنه « من زاوية حماية حقوق الدفاع، تعتبر الخبرة صلاحية لأطراف الدعوى الجنائية أكثر منها تكميلية لاختصاصات المحكمة »<sup>(29)</sup>.

إن المشرع المغربي كما يبدو من الفصل 171 من ق م ج يعتبر الخبرة إحدى وسائل الإثبات التي يمكن للمحكمة أن تعتمد عليها لتكوين قناعتها، حيث أجاز لها كلما عرضت مسألة فنية تقنية أن تلجأ إلى الخبرة، إما تلقائيا واما بطلب من النيابة العامة أو من المترافعين.

غير أن الاجتهاد القضائي المغربي اعتبرها بالإضافة إلى كل ما ذكر حقا من حقوق الدفاع، وكل طلب بشأنها صادر عن المتهم أو الضحية أو النيابة العامة فيتعين الاستجابة له أو تبرير رفضه تبريرا مقبولا، وإلا عد ذلك سببا للنقض بسبب الإخلال بحق الدفاع<sup>(30)</sup>.

29 - ذ محمد الإدريسي العلمي - المسطرة الجنائية ح (1) ص 244.

30- قرار المجلس الأعلى عدد 679 بتاريخ 75/5/15 قضية عدد 27917، وقرار آخر عدد: 757 بتاريخ 71/7/8 - قضية عدد 7 - 27904 أشير إليهما بكتاب المسطرة الجنائية الجزء الثاني للدكتور الخليلي ص 202.

## الخبرة الإجبارية :

إذا كان المشرع المغربي قد جعل الالتجاء إلى الخبرة اختياريا في الميدان الزجري، وأخضع ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة كما مر بنا آنفا، فقبل تناول موقف التشريعات الحديثة من الموضوع لا بد أن نشير إلى أن المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة المنعقد بالرباط بين 14-16 دجنبر 1977 أوصى بما يلي : « العمل على إدخال نظام فحص شخصية الجناة تدريجيا في نظم العدالة الجنائية العربية، ويمكن البدء بجعله وجوبا في الجنايات وفي قضايا الأحداث »<sup>(31)</sup>.

إن من القوانين الحديثة من أخذ بنظام الخبرة الإجبارية وخاصة في الجنايات حيث اعتبرتها حقا مكتسبا لكل متهم ولو كان سليم العقل، وترمي بالأساس إلى تقديم تقرير عن ظروف المتهم الاجتماعية والنفسية، ذلك أن القاضي مهما كانت تجربته وتكوينه العلمي، فلا يملك خبرة كافية للبحث في مسألة فنية دقيقة، ودقتها فيما يتعلق بالقوة العقلية للمتهم تتمثل في أن أخطر أنواع الجنون وأعتفها كثيرا ما يتخذ مظهرا من مظاهر الهدوء والإتزان كما أن من المتهمين من يتصنع الإصابة بالجنون للتملص من المسؤولية الجنائية. و يرى بعض الفقه ضرورة الإستجابة لطلب الدفاع الرامي إلى إحالة المتهم على الخبرة لاختيار سلامة قواه العقلية حتى ولو رفض المتهم ذلك لما فيه من صيانة لحق الدفاع « خاصة إذا كان هناك شك في سلامة القوة العقلية للمتهم متى كانت واقعة الدعوى نفسها ترشح لاحتمال توافر اضطراب عصبي أو نفساني لديه مهما كان نوعه أو مداه »<sup>(32)</sup>، ولا سيما أن الاتجاه المذكور

(31) نفس المرجع أعلاه ص 13.

(32) رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ج 2 ص 455.

والمنسوب إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي يرى أن المدافع ينبغي أن لا يكون «مجرد حارس للضمانات القانونية في الإجراءات و إنما عليه أن يساهم بمعرفته في نصيحة المتهم من أجل تطبيق التدبير الأكثر ملاءمة لتأهيله»<sup>(33)</sup>. قد يصبح الأمر دقيقا أكثر في حالة ما إذا كان طلب الدفاع لدرء التهمة عن موكله يرمي إلى إحالة هذا الأخير على الخبرة لاختيار قدرته الجنسية، والحالة أنه متهم بالفساد أو الخيانة الزوجية أو الشذوذ الجنسي أو الاغتصاب. ففي حالة معارضة المتهم ورفضه، رغم أن مصلحته تقتضي الإذعان للطلب، لاعتقاده أن ذلك يمس بكرمائه وكرامته، هل يحق للمحكمة في هذه الحالة أن تستجيب لطلب الدفاع في هذا الصدد؟ لا أعتقد أن من حقها أن تفعل، سيما وأن إجراء هذا النوع من الخبرة يستدعي تجاوب ومشاركة المعني بالأمر وخضوعه طواعية للفحوص الطبية اللازمة والتحليلات المختبرية الضرورية، أضف إلى ذلك أنه ليس هناك من الناحية القانونية ما يجبر المرء على إثبات براءته، إذ قد يرى أن وسيلة إثبات برائته قد تلحق به ضررا أقوى مما يناله من الضرر لو ثبتت إدانته من أجل الأفعال المنسوبة إليه.

### ثانيا : لا يؤخذ المتهم بأقوال دفاعه

إن المحامي يستمد صلاحية الدفاع عن موكله من الوكالة، والوكالة تقتضي أن لا يضر صاحبها بفعل الوكيل وأن لا يتجاوز هذا الأخير حدود وكالته، وبالأولى والأخرى إذا كانت وكالته لا تتجاوز حدود المؤازرة والمساعدة كما هو الأمر في الميدان الجزري، ويبنى على ذلك قاعدة المتهم هو الأصل في الدفاع عن نفسه، وتتفرع عنها قاعدة أخرى تقول بأن المتهم لا يؤخذ بأقوال دفاعه، فلا يحق للمحكمة أن تدين المتهم بناء على اعتراف دفاعه، فإذا أنكر

(33) نفس المرجع أعلاه ص 456.

المتهم مثلا تهمة اختلاس أموال فلا يحق للمحكمة بناء على ما ورد بمرافعة الدفاع من أن المتهم فعلا ارتكب الأفعال المنسوبة إليه أن تؤاخذ المتهم وتدينه، لأن أقوال المحامي ومرافعته تعبر عن الرأي الشخصي له، ولا يجوز أن تؤخذ حجة على المتهم لأن أقوال المحامي متى كانت لا تعبر عن رأي المتهم الحقيقي وموقفه من الدعوى فإنها تتضمن في الواقع خروجاً عن دائرة التوكيل المعطى للمحامي، وهذا الخروج لا يتحمل المتهم تبعته<sup>(34)</sup> وكما قال الدكتور عبد الحميد الشواربي : « إن الاعتراف مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه، فإذا سلم المحامي بالتهمة المنسوبة إلى موكله ولم يعترف هذا الأخير فإن ذلك لا يعتبر اعترافاً صريحاً ولا ضمناً، وسكوت المتهم مع تسليم المحامي وعدم اعترافه لا يعتبر اعترافاً من جانبه، ومن ثم لا يصح أن تعتبر المحكمة تسليم المحامي بصحة إسناد التهمة إلى موكله، وبدليل من أدلة الدعوى حجة على المتهم المنكر<sup>(35)</sup> .

### ثالثاً : مدى حرية المحامي في اختيار خطته

إذا كان المتهم هو الأصل في الدفاع عن نفسه، وأنه لا يؤاخذ بأقوال دفاعه، فإن المحامي مقابل ذلك حر في اختيار خطته في الدفاع ولا يقبده في ذلك إلا ضميره وإخلاصه لمهنته والتشبت بتقاليدها وأعرافها، بالإضافة إلى أن الهدف من ذلك كله ليس إبراز عضلاته وتفننه في الخطابة، ولكن العمل على إحقاق الحق وتنوير المحكمة بكل ما من شأنه أن يكون لصالح المتهم وبشكل يضمن لهذا الأخير كفالة دفاع حقيقي لا شكلي، وحسب عبارة محكمة النقض المصرية : « إن القانون لم يرسم للدفاع خططاً معينة، لأنه لم يشأ أن يوجب على

34 - نفس المرجع السابق للدكتور رؤوف عبيد ص 460، انظر كد الصفحات 457 - 458 وخاصة الإجتهاادات القضائية المصرية الواردة بالهامش.

35 - كتاب الدفوع الجنائية ص 879.



المحامي أن يسلك في كل ظرف خطة مرسومة، بل ترك له -إعتمادا على شرف مهنة المحاماة ونبل أغراضها - أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره وعلى حسب ما تهديه خبرته في القانون «<sup>(36)</sup>، فيكفي في حالة ثبوت التهمة في حق المتهم بشكل لا مراء فيه كاعترافه بما نسب إليه أو إلقاء القبض عليه في إحدى حالات التلبس، يكفي أن يطلب الدفاع تمتيع المتهم بظروف التخفيف بعد سرد ظروف المتهم الاجتماعية، ويكفي أحيانا أن ينضم إلى ما قاله أحد زملائه المؤازر لنفس المتهم أو أن يحيل المحكمة على ما قاله في إحدى الجلسات السابقة، ولكن هل يسمح له بتجاوز حدود مهمته كالإدلاء بوثيقة أو تقديم طلب استماع إلى شاهد، أو ذكر بعض توضيحات شفهية أدلى بها موكله بصفة سرية، وذلك كله رغم معارضة المتهم.

يؤدي الأمر بالمتهم عند ثقته بمحاميه واطمئنانه إليه أن يفضي له بكل أسرار القضية، بما في ذلك ما يمكن أن يلحق به أو بشخص عزيز عليه ضررا، وربما يكون ذلك أحد الأدلة الدافعة لإدانته أو لتوريط أحد أفراد عائلته أو صديق له، ولا يفكر بتاتا في إلحاق الأذى به، وقد يفضل التضحية بنفسه بدل توريط شخص عزيز عليه، ولذا يدخل كل ما من شأنه أن يلحق ضررا بشخص المتهم أو بعائلته في نطاق الأسرار التي يتعين على المحامي أن لا يفشيها، ولو أمام المحكمة في حالة معارضة المتهم، ذلك وكما قال الدكتور عبد الرحيم صدقي (أستاذ بجامعة القاهرة) : «إن أسرار الدفاع من الأمور المقدسة الواجبة الاحترام وهي تستند على قاعدتين راسختين هما : حق المتهم الطبيعي في الدفاع عن نفسه والمصلحة الاجتماعية في تمكين كل شخص من الدفاع عن نفسه في طمأنينة وهدوء «<sup>(37)</sup>... فالمحامي بصفته مؤازرا ومساعدة لا يملك

36 - رؤوف عبيد الرجع السابق ص 450.

37 - المرجع السابق ذ بلهاشمي التسولي ص 342.

أكثر مما يملكه المتهم من حق الدفاع عن نفسه، وبالتالي ليس له أن يدلي ببعض التوضيحات الشفوية الخاصة التي تلقاها من المتهم في حالة معارضة هذا الأخير، كما أنه ليس له أن يطلب الاستماع إلى شاهد يرى المتهم أن في ذلك ضررا له. وقد يوافق المتهم على الاستماع إلى شاهد ثم يتراجع ويتنازل عن ذلك فليس للمحامي التثبيت بطلبه ويعارض في تنازل المتهم. وإذا حصل العكس بأن تشبث المتهم بالاستماع إلى شاهد وعارض الدفاع أو تراجع بعد الطلب، فالمحكمة يجب عليها أن تأخذ برأي المتهم، وإذا لم تفعل معتمدة على معارضة الدفاع أو تنازله تكون قد جانبت الصواب وأخلت بحق الدفاع، لأن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه، ويجب على المحكمة البت في كل طلباته، بغض النظر عن مسلك الدفاع بشأن هذا الطلب.<sup>(38)</sup> وهذا كله ما لم يكن الأمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة، والتي تخول لها الاستماع إلى أي شاهد ترى أن شهادته قد تفيدها في إظهار وجه الحق لفائدة أو ضد المتهم، ولكن تبقى دقة المشكلة في حالة إفضاء المتهم باسم الشاهد عرضا أثناء ذكر وقائع النازلة للمحامي، ثم يبادر هذا الأخير رغم معارضة المتهم إلى طلب الاستماع إلى الشاهد المذكور. إن مهمة الدفاع في الميدان الزجري دقيقة جدا ففي الوقت الذي يدافع المحامي عن المتهم يدافع في نفس الوقت عن المشروعية ويحمي قواعد العدالة، ولا يسمح له ضميره واحترامه لصيغة اليمين التي أداها قبل ممارسة المهنة أن يتستر على المجرم الحقيقي ويقبل بإدانة بريء في الوقت الذي يتوفر على أدلة تثبت ذلك، بسبب أن موكله عارض في الإدلاء بها لحاجة في نفسه.

---

38 - الدكتور رؤوف عبيد - المرجع السابق ص 453

## خاتمة

أود أن أختتم هذا البحث بالملاحظة التالية :

إن أهم الانتقادات التي توجه للمحاكمات الجزرية من طرف الرأي العام أو من طرف الدفاع، عادة ما يكون سببها خرق الإجراءات الشكلية، لا سيما منها ما يتعلق بحق الدفاع. إن الإخلال بحق الدفاع يؤدي إلى التسرع في تكوين الرأي مسبقا كما يؤدي بالمتهم ومحاميه إلى فقد الثقة في المحكمة التي تنظر في القضية، فالقاضي يستطيع بنوع من الحكمة والرزانة واللباقة أن يسير بسفينة المحاكمة إلى بر الأمان، وذلك بإعطاء المتهم ودفاعه الفرصة الكافية لبسط أوجه الدفاع بصدر رحب، لأن القضاء رسالة استماع ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضي وحسن إنصاته لأقوال الخصوم، وكما قال الدكتور رؤوف عبيد بحق « الأفضل للمجتمع أن يكون القاضي حكيما مع ضعف التشريع من أن يكون التشريع حكيما مع ضعف القاضي، وأفضل من الأمرين معا حكمة القاضي والتشريع معا »<sup>(39)</sup>. وكما يستطيع القاضي أيضا احتواء نرفزة وحماس الدفاع - اللذين يتجاوزان أحيانا الحد المقبول - دون اللجوء إلى استعمال السلطات المخولة له في نطاق الفصول : 299-341 وما بعده من قانون المسطرة الجنائية. وموازية مع ما ذكر من دور القاضي في المحافظة على حقوق الدفاع نشير إلى أن المحامي بدوره يتحمل مسؤولية كبيرة في هذا الصدد، وخاصة إذا علمنا أن دوره له وجهان، وجه مؤازرة المتهم وذلك بالدفاع عن

39 - نفس المرجع السابق للدكتور رؤوف عبيد ص 11.

مصالحه في نطاق القانون ووجه مساعدة القضاء بإرشاده والعمل على تبيان الحقائق. وهذا وذاك يلتقيان معا في مبدأ المحافظة على المشروعية وكما قال الأستاذ مرقس فهمي في إحدى مذكراته إلى محكمة النقض المصرية « وأنه لجلي أن توزيع المامورية الواحدة بين اثنين (القاضي والمحامي) لا يقبل تفضلا بينهما - فلا القاضي يستطيع أن يفهم لنفسه جلا لا بدون المحامي المشخص لحق الدفاع - و عليه قداسة الأحكام - ولا المحامي يستطيع أن يتصور لمامورته شرفا بدون القاضي الذي يحقق هذا الشرف ويعطيه صيغته النهائية الملزمة للناس ! »<sup>(40)</sup>

- و ما توفيقى إلا بالله -

الأستاذ الحسن بويقين

رئيس المحكمة الابتدائية بتارودانت

---

(40) نفس المرجع السابق للدكتور رؤوف عبيد ص 404

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007559 تاريخ 15/10/06  
جريدة

## النظرية العامة

# ضمان العيوب الخفية في البيع

الأستاذ حسن الورياغلي

رئيس المحكمة الابتدائية بالعرائش

ينص الفصل 478 من ظهير الالتزامات والعقود على أن «البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه له»، ويستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد ملزم للجانبين، فمن جهة فإن البائع ملزم بنقل ملكية شيء أو حق مالي للمشتري مقابل التزام المشتري بدفع مقابل لذلك، ومن جهة أخرى فهو إذن عقد معاوضة، كما أنه عقد رضائي، وهو عقد ناقل للملكية، وقد ينصب على عقار أو منقول أو حقوق مالية، كما يمكن أن تكون محل البيع حقوق شخصية على صورة حوالة الحق وحقوق الملكية الأدبية والفنية، كما وأن الثمن لا بد أن يكون من النقود حيادا على البيع بالمقايضة مثلا.

ويرتب البيع على عاتق البائع التزامين هامين هما الالتزام بتسليم الشيء المبيع والالتزام بضمانه طبقا لما ورد في الفصل 498 من الظهير المذكور آنفا، والالتزام الثاني هو محور بحثنا هذا، ذلك أن المبيع لا سيما إذا كان عقارا أو منقولاً قد تشوبه عيوب تختمل أن تكون ظاهرة للعيان أو خفية يصعب اكتشافها بالفحص العادي أو إلا بعد مرور مدة من الزمن، فالبائع ملتزم بتسليم وقت البيع وكذا بالقدر المعين في العقد الرابط بينهما، والالتزام بالمحافظة على



المشتري مبيعه بالكيفية المتفق عليها في العقد وعلى الحالة التي كان عليها المبيع من طرف البائع هو التزام ببذل العناية إلى حين التسليم، وأن أي تقصير منه يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته عنه ومبرراً للتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمشتري إما طبقاً للقانون أو بمقتضى العقد، ما دام أن العقد شرعية المتعاقدين، والكل طبقاً للحالات التي سنها فيها بعد.

إن العيوب الخفية بالمبيع لا يمكن اكتشافها وظهورها إلا بعد وقوع التسليم، وهي عيوب لا يمكن حصرها، إذ تتشكل وتتنوع حسب طبيعة المبيع من منقول أو عقار، وهي قد تكون جسيمة أو ضئيلة، كثيرة أو قليلة ومهما كانت فإنها لا تمنع من أن ينعقد البيع صحيحاً ولازماً في حق البائع، غير أنها بالنسبة للمشتري فلا يلزمه، وهي لا تتجلى - إما لطبيعتها أو لكون الشخص بالفحص العادي لا يمكن له التنبه لها - إلا بعد الفحص الدقيق أو بعد مرور مدة من الزمن، مما يحق معه للمشتري أن يلتجأ إلى استصدار قرار استعجالي بإثبات حالة مبيع يعتمد عليه عند إقامة دعواه في مواجهة البائع، وبالتالي يمكن لمحكمة الموضوع اتخاذ الخبرة أو محضر إثبات حالة سنداً لها في موضوع الدعوى.

وقد وردت عيوب الأصول - العقار - في الفقه المالكي على ثلاثة أقسام : قليل وهو كالعدم، وكثير يثبت له بالرد، ومتوسط يتعين فيه الرجوع بالإرش.

**وما من الأصول بيع وظهر للمشتري عيب به كان استتر**  
فإذا ادعى البائع مثلاً أن المشتري أحاط بالدار ومعرفة وعلمها وكتب ذلك في الوثيقة فإن ذلك لا يشفع له إذا كان بالعقار عيب خفي، وإذا كان هذا العيب لاتأثير له في ثمن المبيع كسقوط شرافات فلا يعتد بهذا العيب ولا يؤخذ بعين الاعتبار.

وهناك مجموعة من الإجراءات يتعين على المشتري اتخاذها من أجل المحافظة على حقوقه، في إطار ضمان العيوب الخفية الواردة على الشيء المبيع، منها أن يبادر إلى معاينة هذا الشيء فور استلامه له وإخطار البائع بها إن ظهرت له أثناء هذا الاستلام وسيكون أي إهمال منه من اتخاذ هذا الإجراء بمثابة قبول للمبيع على الحالة التي وصل إليها ورضاه به، سيما وأن عدم المعاينة الفردية قد يترتب عنها ضياع معالم هذه العيوب واندثارها، اللهم إذا كانت من العيوب التي يصعب الاطلاع عليها إلا بعد مرور مدة من الزمن قد تطول، ولاسيما في المنقولات، وهو مانص عليه الفصل 553 من ظهير الالتزامات والعقود، من اشتراط إخطار البائع خلال السبعة أيام التالية للتسليم، وما أكد عليه المجلس الأعلى في قراره الصادر تحت عدد 441 وتاريخ 29 غشت 1979 في الملف المدني عدد 60652 والذي جاء فيه : « إن تاريخ انطلاق الأجل المحدد لإخطار البائع بعيوب الشيء المبيع يبتدئ حسابه فور اكتشاف هذه العيوب، والفور يقتضي الحالة الزمنية التي لا ببطء فيها، وعلى أي حال يجب ألا تتعدى السبعة أيام التالية لاكتشاف العيب المحددة في الفقرة الأولى من الفصل 553 من ق.ل.ع. ».

ويقع على المشتري عبء إثبات إخطار البائع بهذه العيوب، وهو إخطار لم يحدد له المشرع شكلا معينا، إذ يمكن أن يتم بواسطة رسالة مضمونة أو عادية أو بإنذار شبه قضائي، كما يجوز أن يكون شفويا، والتزام البائع بضمان العيوب الخفية يترجم في الواقع إخلاصا صادرا عنه بمجرد ظهورها في المبيع، وهو التزام مستمر إلى غاية انقضاء أجل التسليم المحدد قانونا، ما لم يتفق المتعاقدان على تمديد هذه الأجلات أو تقصيرها، كما أن الإخطار الذي يتم من طرف البائع للمشتري لا يغنيه عن رفع دعوى الضمان داخل الأجلات المذكورة، بعدما يكون التسليم الواقع في المبيع هو تسليما فعليا أي ناقلا للحيازة المادية.

إن المشتري له الخيار في أن يرد الشيء المبيع إذا ظهر له فيه عيب أو يقبله بثمنه المتفق عليه في العقد، ويكون هذا الرد عن طريق فسخ العقد واسترداد الثمن، وهذا الخيار يضع عليه مجموعة من الالتزامات، منها رد المبيع بكامله أي ما يشملته حتى من التوابع وكذا الزيادات الناجمة عن العقار مثلا كالاتصاق أو كالثمار التي استفاد منها ابتداءً من وقت إبرام العقد إلى حين الرد وكذا الامتيازات الناتجة عن ذلك من جراء التصرف في المبيع، وبالمقابل فإن البائع عليه جملة من الالتزامات اتجاه المشتري ومنها رد الثمن المدفوع والتعويض فيما إذا كان سيء النية، وتتجلى سوء النية فيما إذا كان عالماً بالعيوب الموجودة في المبيع، ورغم ذلك أقدم على البيع وأخفى تلك العيوب، وكذا إذا كان مرتكباً لغش أو تدليس، أو كما ورد في الفصل 574 من ظهير الالتزامات والعقود « يعتبر سيئ النية كل بائع يستعمل طرقاً احتياطية ليلحق الشيء المبيع عيوباً أو ليخفيها » وهذا التعويض يشمل ما أصاب المشتري من خسارة وما فاته من ربح، وهذا ما أكدته قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1936/11/16 إذ ورد فيه : « عند بيع أصل تجاري يكون هناك مجال للرجوع للفصول 549 وما يليها من ظهير الالتزامات والعقود لتقدير إمكانية قبول طلب إنقاص الثمن المرتكز على أعمال غش منسوبة إلى البائع، ويعني بأعمال التدليس التأكيدات الكاذبة والأعمال المدبرة لخداع المشتري حول طبيعة وصفات الشيء المبيع وحمله على قبول شروط أكثر كلفة».

ويحق للمشتري مقاضاة البائع عن المصروفات الضرورية التي صرفها في صيانة المبيع من تاريخ التسليم إلى تاريخ الرد سيما المصروفات النافعة التي أدت إلى الزيادة في قيمة المبيع، وفي حالة ما إذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع فلا يحق له بعد ذلك أن ينقص من الثمن، ويبقى له حق التعويض فقط طبقاً للحالات المذكورة آنفاً.

ويذهب بعض الفقه وكذا بعض القوانين المدنية بالنسبة للضمان إلى وجوب التمييز بين الحالة التي يكون فيها بالمبيع عيبا جسيما والأخرى حينما لا يكون هناك عيب جسيم، ففي الحالة الأولى: لو اطلع عليها المشتري لما أبرم البيع، فيرد المبيع وما استفاد منه ويبقى له باب التعويض مفتوحا، ذلك أنه في مثل هذه الحالة يستحيل عليه القيام بتنفيذ عيني، ويكون بالتالي التعويض مقابلا لذلك، وفي الحالة الثانية: فإنه يحتفظ بالمبيع ويطلب بالتعويض الذي يكون أساسه إما حسن النية أو سوءها، كما أن المبيع إذا كان قابلا للإصلاح فليس هناك ما يمنع المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني، وقد أشار إلى ذلك قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1956/12/21 والذي ورد فيه : «إن العيب في الشيء المبيع يتعين اعتباره فاسخا للعقد :

1 - عندما يكون جسيما بشكل يجعل من الشيء غير صالح للاستعمال المعدل.

2 - وأنه كان موجودا قبل انتقال الملكية وقت البيع.

3 - كان مخفيا.

ودعوى الفسخ لا تنتج كامل أثارها إلا عندما يكون العيب مما لا يمكن إصلاحه، وفي غير ذلك يكون في المجال فقط الأمر بالإصلاح أو استبدال الجزء المتعيب ومن قبل شخص غير البائع إذا لزم الأمر ولكن على عاتقه، ويكون العيب قابلا للإصلاح :

1 - أن لا تكون كلفة الإصلاح هي بشكل غير طبيعي بالنظر لقيمة

الشيء.

2 - أن يكون الإصلاح ممكنا تقنيا.

3 - أن لا ينقص بشكل محسوس قيمة الشيء.



4 - أن يجعل الشيء صالحا للاستعمال المخصص له بطبيعته أو بالعقد. وفيما يتعلق بالإثبات فإن المشتري هو الملزم بإثبات سوء نية البائع لكون حسن النية هو المفترض أصلا ويقع هذا الإثبات بشتى الوسائل والطرق ما دام الأمر يتعلق بوقائع مادية.

ويشكل طلب فسخ العقد أو دعوى إنقاص الثمن صورتين من صور التنفيذ الغير المباشرة وهو خيار أعطي للمشتري في سلوكه، أو المطالبة بالتنفيذ العيني وهو الأصل والذي غالبا ما يتصور تطبيقه في المثليات، خلافا لبعض أنواع المبيعات التي يصعب فيها هذا التنفيذ.

ومتى كانت القاعدة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فإنه إذا اتفق المتعاقدان على أنه في حالة وجود عيب بالمبيع فإن البائع يلتزم بإصلاحه، فإن المشتري والحالة هذه لا يستطيع المطالبة بفسخ العقد طالما أن الاتفاق المذكور يعتبر التزاما من طرف البائع بالضمان عينا، ويبقى للمشتري الحق في المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام، وبالتالي فإن قيام البائع بإصلاح العيب يسقط حق المشتري في الضمان ويتعين في جميع الحالات الأخذ بعين الاعتبار بكون التنفيذ لن يلحق ضررا بأي طرف منهما.

إن المشتري في بعض الحالات لا يمكن له رد المبيع وتبقى له فقط إمكانية حق المطالبة بإنقاص الثمن ويتم ذلك طبقا للفصل 560 من قانون الالتزامات والعقود « بتقويم المبيع على أساس خلوه من العيب ثم تقويمه على الحالة التي يوجد عليها، وإذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة حصل التقويم على أساس قيمة كل الأشياء المكونة للصفقة».

ويعود أمر تقويم المبيع إلى أهل الخبرة والمعرفة، والخبرة هي التي تساعد محكمة الموضوع في تقدير عناصر التقويم لتكون رأيا شاملا ومتكاملا



في موضوع النزاع المطروح أمامها، ما دام أن الخبرة غير ملزمة للمحكمة وتأخذ بها على سبيل الاستئناس.

وتنقضي دعوى الضمان في بعض الحالات إما طبقا للقانون أو بحسب الاتفاق المبرم بين المتعاقدين، كما أنه يجوز استخلاص هذا الانتضاء من كون نية المشتري الضمنية قد اتجهت إلى ذلك، كعدم قيام فحص المبيع فحفا كافيا أو التصرف فيه رغم الاطلاع على العيب الموجود به، أو صدور تعبير من المشتري يفيد تنازله عن حقه في الضمان، طالما أن هذا التنازل حق مخول له - كما أنه لا يكفي بالنسبة للمشتري الاطلاع على العيوب وإعلام البائع بها، بل إنه وحفاظا على حقوقه يتعين عليه إقامة دعواه ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما بالنسبة للعقارات وثلاثون يوما بالنسبة للأشياء المنقولة والحيوانات، وتبتدئ هذه الأجلات من يوم التسليم الفعلي، وقد قضت محكمة الدار البيضاء بتاريخ 1938/2/10 بأنه حسب نص الفصل 573 من ظهير الإلتزامات والعقود كل دعوى ناشئة عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب إقامتها تحت طائلة السقوط خلال ثلاثين يوما من تاريخ التسليم بالنسبة إلى الأشياء المنقولة، وهذا الأجل ثلاثون يوما يمكن تمديده باتفاق الفرقاء، وأنه من المبادئ أن يعلق أثناء المفاوضات بين الفرقاء بهدف الوصول إلى حل ودي.

ولكن هذا الأجل يعود للسريان عند أنتهاء فترة التمديد المتفق عليها أو الإنقطاع النهائي للمفاوضات، كما صدر قرار عن محكمة فاس بتاريخ 1948/2/12 بالنسبة للعقارات جاء فيه : « فيما يتعلق بالعيوب الخفية الموجبة للضمان أو خلو المبيع من الصفات الموعود بها حسب نص الفصل 573 من ظهير الإلتزامات والعقود، يتعين إقامة الدعوى بالنسبة إلى العقارات خلال أجل

ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً من تاريخ التسليم تحت طائلة السقوط». والتسليم يقع يوم إشغال الأماكن دون تحفظ، الأمر الذي يعادل التسليم المؤقت، وجدير بالذكر أن دعوى العيوب لا تسري على البيوعات الجبرية الإرادية منها أو التي تتم بواسطة القضاء، وذلك ما أكد عليه الفصل 575 حينما نص على أنه : « لا دعوى لضمان العيب في البيوع التي تجري بواسطة القضاء ». وبه تم والله ولي التوفيق والسلام.

### المراجع :

- الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري.
- مجلة العدالة، مركز البحوث القانونية بوزارة العدل العراقية، العدد الثالث لسنة 1979.
- مجلة رابطة القضاة، رابطة القضاة بالمغرب، العدد 6-7 يونيو 1983.
- مجموعة التشريع المغربي ليوسف نسيب عبود.

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
تاريخ 18/10/07  
جريدة

## دعوى استحقاق عقار

الأستاذ الحسين محجوبي

قاض بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم

وخريج دار الحديث الحسنية وعضو رابطة علماء المغرب

**تمهيد :**

إن لموضوع الاستحقاق أهمية قصوى حيث خصصت له كتب الفقه الإسلامي بابا خاصا به، وشغل حيزا كبيرا ضمن أبواب المعاملات، وقد اهتم القانون الوضعي بجميع الميادين الاجتماعية والاقتصادية في المغرب ونظمها بقوانين وقرارات ضبطت الالتزامات والعلاقات بقوانين شكلية وموضوعية، إلا أن استمرار وضع اقتصادي معين بالنسبة للعقارات التي لم يشملها قانون التحفيظ العقاري، ولم تشملها مسطرة التحفيظ بصفة عامة، والتي يمكن أن نسميها "عصرنة" التشريع، جعل هذه العقارات، وخصوصا في مجال النزاع حول استحقاقها أو ما يسمى بدعوى الاستحقاق في الاصطلاح الفقهي الإسلامي، تخضع لقواعد هذا الفقه، فبقي هو المطبق عليها إلى الآن، صامدا في وجه كل التغييرات الطارئة...

هذا الوضع الاقتصادي أفرزته ظروف سياسية واقتصادية وقضائية وتشريعية أيضا مرت بها بلادنا.

لقد حضر المغرب سنة 1888 إلى جانب 13 دولة إمبريالية مؤتمر مدريد، هذا الذي تمتهه اتفاقية الجزيرة الخضراء سنة 1906 بحضوره أيضا، وبمقتضاه منح المغرب للأجانب امتيازات هامة على أرضه.

والذي يهمننا من هذا كله، هو المادة الأولى من اتفاقية فاس<sup>(1)</sup> التي مهدت لها المؤتمرات أعلاه، هذه المادة التي حولت لفرنسا بالمغرب إصلاحات قضائية هامة جدا.

وقد كان لهذه الإصلاحات القضائية أثرها المباشر في المجال الاقتصادي، وخصوصا في مجال العقار.

وهكذا، وبموجب هذه الاتفاقيات، أصبح النظام العقاري يعرف ازدواجية في القانون المطبق عليه : فهناك عقارات خاضعة لقانون محدث سنة 1913 (المنظم للتحفيظ العقاري)، وقانون 1915 (المنظم للقواعد الموضوعية الواجب تطبيقها في ميدان العقار المحفظ)، وهناك عقارات غير خاضعة لهذين القانونين، وهي العقارات العادية أو غير المحفوظة، التي تنظمها رسوم منجزة وفقا لقواعد التوثيق الإسلامي المحض.

ومن شأن هذه الوضعية أن تخلق ازدواجية في القضاء، فكان لا بد من هياتين قضائيتين يخضع لهما كل نوع من النوعين المذكورين أعلاه، إحدى هاتين الهياتين تطبق قواعد ظهير 1913 وظهير 1915، وثانيتها تطبق القضاء الشرعي<sup>(2)</sup> المستند إلى قواعد الفقه الإسلامي (المالكي، خاصة في المغرب)، ونتيجة لهذا وجدنا أمام قضاء عصري حديث، وقضاء شرعي إسلامي استمرارا لعهد ما قبل سنة 1912... محاكم عصرية تطبق القانون العصري، أي: القانون أعلاه، ومحاكم شرعية تطبق الفقه المالكي، ومن الغريب أن هذا الأخير يطبق حتى على الأجانب، وفي المحاكم العصرية إذا تعلق الأمر بعقارات عادية، من ذلك على سبيل المثال: قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1932/06/29

(1) 3 مارس 1912 معاهدة فاس.

(2) أقصد بالشرعي : ما هو مستند إلى الفقه الإسلامي شكلا ومضمونا في مجال القضاء.

الذي قضى بأنه لا يمكن لإرادة الطرفين أن تعدل النظام العقاري المغربي، وبالتالي يجب تطبيق الفقه المالكي على العقار غير المحفظ إذا كان الاختصاص للمحاكم العصرية، بسبب كون الطرفين أجنبيين<sup>(3)</sup>، غير أنه لا غرابة في ذلك إذا رأينا أن الأشخاص هم الذين يحددون الاختصاص بالنسبة للمحكمة : فإذا كانوا أجنب خضعوا للمحكمة العصرية، ولكن إذا كان العقار عاديا فالفقه المالكي هو المطبق، والغاية من ذلك هو تخويل الامتياز للأجنبي ليتقاضى ويستفيد من قواعد الفقه المالكي حول عقار عادي لا يجد مكانا له في القانون المحدث.

ونفس المحكمة اعتبرت أن التشريع العقاري المطبق في منطقة الحماية الفرنسية يتعلق بالنظام العام<sup>(4)</sup>، ولتبرير تطبيق القوانين الأجنبية بالمغرب وإعطاء هذا التطبيق الصبغة الشرعية، فإن بعض الفقهاء الفرنسيين خصوصا، اعتبروا أن ذلك قد جاء نتيجة اتفاقيات دولية، (الاتفاقيات أعلاه) وكذلك الشأن بالنسبة للحقوق الشخصية الناتجة عن العقار، من بيوعات وغيرها، فإنها لم تسلم من هذه الازدواجية المشار إليها.

فقانون الالتزامات والعقود<sup>(5)</sup> كقانون عام، أصبح يطبق على المغاربة إذا كان محل النزاع ناتجا عن عقار محفظ أو إذا كان محله علاقة مدنية أو تجارية وكان أحد الأطراف عنصرا أجنبيا، فمن المعلوم أن النزاعات حول العقارات المحفظة أو التي في طور التحفيظ كانت من اختصاص القضاء العصري والذي درج على تكملة التشريع العقاري بقانون الالتزامات والعقود،

(3) محكمة النقض الفرنسية.

(4) بول دو كرو : تطبيق القوانين العادية بالمغرب.

(5) هذا بغض النظر عن ظروف وضعه واللجنة التي وضعته ومقارنته مع المدونة التونسية.



بحيث لا يرجع إلى الفقه الإسلامي (المالكي) إلا عندما ينعدم النص في القانون المذكور (ق ل م) <sup>(5)</sup> ويطبق هذا الأخير استثناء على المغاربة إذا كان النزاع مدنيا أو اجتماعيا أو تجاريا بينهم وبين الأجانب، وهذا امتياز خول بطبيعة الحال، على العكس في الميدان العقاري، لهؤلاء لحماية مصالحهم آنذاك واستمر الحال بعد الاستقلال على ما هو عليه إلى حدود سنة 1965، بعد هذه السنة، أصبح القضاء يعيش في نوع من المخاض يضيق المجال عن الخوض فيه <sup>(6)</sup>، غير أنه وفيما يتعلق بدعوى الاستحقاق التي هي موضوع حديثنا هذا، فإن الأمر استمر على ما كان عليه فيطبق بشأنها الفقه المالكي خاصة، وإن كانت الازدواجية فيما يخص المحاكم قد زالت وأصبح لمحاكم الموضوع الولاية العامة (استثنائية وإبتدائية) ويصدر قانون المسطرة المدنية في شكله الحالي، والسابق أيضا، الذي غير بظهير 1974 لمسيرة التنظيم القضائي الجديد، أصبحت المسطرة من الناحية الشكلية موحدة، مع اعتبار هذه المسطرة امتدادا للقضاء العصري، وفي الموضوع يطبق الفقه الإسلامي.

وسوف نتحدث عن الاستحقاق ودعوى الاستحقاق في الميدان العقاري في نقط نحددها كمايلي :

المبحث الأول : في الاستحقاق ودعوى الاستحقاق.

المبحث الثاني: في شروط وأركان دعوى الاستحقاق.

المبحث الثالث: في الإثبات في دعوى الاستحقاق.

المبحث الرابع : هل تتقادم دعوى الاستحقاق.

وأخيرا، نتحدث بإيجاز عن ملاحظتنا في الموضوع.

(6) انظر موضوع "تحسين وسائل العمل وأثره في تصفية القضايا أمام المحاكم (العراقب والحلول) للأستاذ أحمد السراج المدير العام للمعهد الوطني للدراسات القضائية، مجلة الملحق القضائي العدد 22 لسنة 1991.

# المبحث الأول

## الاستحقاق ودعوى الاستحقاق

### أولا : الاستحقاق

الاستحقاق أصله من الحق، وفعله : حق يحق، وإضافة السين هنا لصيغة الطلب، نقول : استحق يستحق، بمعنى طلب الحق، وأحققت الشيء : أوجبته أي صيرته حقا، واستحقه : استوجبه أي صيره واجبا.

والاستحقاق<sup>(7)</sup>، ومنه : فعل استحق الشيء : وهو إضافته لمن له الحق فيه، ويصلح به، أو بعبارة أخرى : هو إضافة وإعطاء الشيء إلى من هو أحق به وأجدر من المستحق منه، وهو كما أشرنا يتضمن صيغة الطلب، أي أن هذا الحق يطلب لذاته، لذلك عرفه الفقهاء اصطلاحا، بأنه أي الاستحقاق، ينصب على حق عيني، والدعوى الناتجة عنه تسمى : دعوى عينية.

وفي تعريف لابن عرفة للاستحقاق : «وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله... بغير عوض»<sup>(8)</sup>. من خلال هذا التعريف نستخلص بعض العناصر الهامة في الاستحقاق التي هي : رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض.

1) رفع ملك شيء : حسب قول ابن عرفة : رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، هذا العنصر الذي هو رفع ملك شيء، يتضح أيضا من قول البرزلي " رفع ملك ظاهر بملك سابق عليه<sup>(9)</sup>، فالمستحق منه يحوز المال المطلوب لاينوي

(7) الزرقاني في شرح الرهوني على خليل ج 6 ص 234 دار الفكر 1973 .

(8) البهجة في شرح التحفة للتسولي ص 263 ج 3 م 1977 .

(9) الزرقاني ج 6 ص 234 م سابق.

أنه خارج من عنده بوجه من الوجوه، إذن وضعيته كوضعية المالك الحقيقي، وذلك استنادا إلى حالته الظاهرة، إلا أن المستحق جاء متوفرا على عناصر تملكه وتوفرت له أركان دعوى الاستحقاق فرفع ملك هذا الحائز وأزاله، وهذا ما قصده الزرقاني في نفس الموضوع "أخذ محوز ادعى حائزه ملكه".

(2) بثبوت ملك سابق : هذا العنصر الثاني- بعد الذي ذكرناه- يستوجب أن يكون المستحق (بكسر الحاء) مالكا سابقا في تملكه على المستحق منه، وتكون ملكيته ثابتة مستوفية لجميع شروط التملك الشرعية، التي هي كما اتفق على ذلك فقهاء المذهب : وضع اليد النسبة، وطول المدة، وانعدام المنازع وسكوت المستحق منه، فالطالب لا بد أن يكون قد ملك سابقا، وله حيازة قانونية<sup>(10)</sup> قبل أن يجد عقاره بيد خصمه.

(3) بغير عوض : هذا العنصر الثالث يفيد أن المستحق إذا ثبت استحقاقه وحصل على المال من يد حائزه، فإنه لا عوض لهذا الأخير، لأن الأول يطالب حقا صافيا له ثبت تملكه له بجميع عناصره، أو انتقلت إليه ملكيته بشراء أو هبة أو إرث أو غيره... فيأخذه المستحق من يده كاملا كما أخذه، فإن نقص منه شيء أو زاد، ففي حالة الزيادة لمن كانت بيده دار فبنى فيها زيادة، فإن المستحق مخير بين ثلاثة أشياء : إما أن يدفع قيمة الزيادة، ويأخذ كل الدار، أو أن يدفع إليه المستحق منه قيمة المستحق قبل الزيادة أو يكونا شريكين<sup>(11)</sup>، وهنا المدعي المستحق مخير، لأنه هو صاحب الحق، أما إن كان هناك نقصان، فإنه ينظر إلى نية المستحق من يده : حسنة كانت أو سيئة، والمجال يضيق عن الحديث في هذا الباب.

(10) الحيازة الواقعية هي وضع اليد، والقانونية هي التوفر على السند المخول لجميع أنواع التصرفات.

(11) البداية لابن رشد ص 244.

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن الاستحقاق، هو المطالبة بملكية الشيء المستحق، عقارا كان أو منقولا، فهي تنصب على حق عيني، منقولا كان أو عقارا<sup>(12)</sup> فالهدف هو حماية الملكية، ولحماية هذه الملكية أمام كل من يريد هذه الحماية رفع دعوى الاستحقاق. ونخلص الآن إلى النقطة الثانية في هذا المبحث وهي دعوى الاستحقاق.

### ثانيا : دعوى الاستحقاق

إن دعوى الاستحقاق هي نوع من أنواع الدعاوى، محلها المطالبة بملكية تثبت عقارا أو منقولا، فهي وسيلة في يد صاحب حق الملكية لحماية ملكيته، وكل مالك يريد المطالبة بملكه الذي تحت يد غيره له أن يرفعها ويلجأ إليها. وأضاف (د) السنهوري في تعريفه لها بقوله " وهي لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك "<sup>(13)</sup>.

فهذه الدعوى إذن تختلف اختلافا جوهريا عن سائر الدعاوى الشخصية التي محلها المطالبة بالحقوق الشخصية، كالمطالبة بالإيجار، أو بتعويض عن ضرر، أو وفاء بالتزام أو وديعة، أو شيء معار، أو دعاوى الرهن، كما أنها تختلف عن الدعوى الحيازية، إذ يختلط الأمر في بعض الأحيان على المتقاضين في هذا المجال.

إن دعوى الاستحقاق، كما أشرنا أعلاه، هي دعوى عينية موضوعها المطالبة بملكية الشيء عن طريق إثبات تملك سابق له وحيازته التي يطالب بها الحائز الظاهر، فموضوعها : الحق، لكن ليست منشئة لهذا الحق، بل هي مظهره حيازته له، وانعدام المنازع، أو المعارض.

(12) السنهوري ص 591 ج 8 الوسيط.

(13) نفس المرجع.

إن هذه الدعوى - كما قلنا - موضوعها : الحق العيني الثابت، بينما الدعوى الشخصية موضوعها : الالتزام، لذلك يختلفان عن بعضهما، ولا يهدفان إلى نفس الغاية. والدعوى الشخصية، مصدرها - كما أشرنا - الالتزام، وغايتها : إنشاء حق. فالمتضرر في دعوى المطالبة بالتعويض، إنما يلجأ إلى الدعوى لكي يكون له الحق أو التعويض إذا توفرت العناصر الموصلة إليه من إخلال بالالتزام وضرر، وعلاقة سببية، وإثبات المسؤولية عن الفعل المخل بهذا الالتزام.

وتختلف دعوى الاستحقاق عن دعوى الحيازة في أن هذه الأخيرة نظمها القانون المغربي في الفصول 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، وهي دعاوى ثلاث : دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى منع الأعمال الجديدة، هذه الدعاوى الحيازية الثلاث كلها تستوجب إثبات عناصر ثلاثة، هي الحيازة الهادئة الظاهرة، لا القانونية بل المادية فقط، والاعتداء على هذه الحيازة، واحترام الأجل الذي هو السنة المالية لوقوع الاعتداء على الحيازة<sup>(14)</sup> ووسائل الإثبات بالنسبة لهاته الدعوى سهلة وفي المتناول، إذ يتعلق الأمر بإثبات وقائع مادية صرفة.

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 165 في 1969/04/02<sup>(15)</sup> " تكون محكمة الموضوع قد خالفت الفصل 399 من قانون م م (حاليا ف 166 م م) عندما قضت على طالب النقض برفع يده عن المتنازع فيه، دون أن يتضمن حكمها ما يفيد إثبات اعتداء الطالب على المدعى فيه"، كما جاء في قرار نفس المجلس عدد 103 في 1976/04/12 : "دعوى استرداد الحيازة تستوجب وقوع

(14) ف 166 وما بعده من ق.م.م.

(15) منشور بمجلة قضاء م أ عدد 9.



اعتداء على الشيء المراد استرداده»، أن دعوى الاستحقاق تختلف عن كل هذا في عناصرها وفي إثباتها الذي هو من الصعوبة، بـمكان بحيث لا يمكن أن يلجأ إليها غير المالك الحقيقي المتوفر على ما يثبت ملكه بالعناصر المعتمدة شرعا، ودعوى الحيازة التي رأينا، يمكن أن يرفعها المالك كما يمكن أن يرفعها الحائز فقط، لأن كليهما حائز لأن دعوى الاستحقاق لا يمكن رفعها إلا من طرف المالك، نعم إن من حق هذا الأخير أن يلجأ إلى دعوى منع التعرض للملكية وكذا منع الأعمال الجديدة على ملك، وذلك من باب أولى، وقد يلجأ بعضهم إلى دعوى الحيازة واسترداد العقار إلى حيازته فيستقر لديه حقه، وإذا مرت المدة المعتمدة لتملكه واجه كل من طالبه بالاستحقاق بالحوز والملك.

وهكذا إذن نرى الفرق بين الدعوى موضوع حديثنا، ودعوى الحيازة، والدعوى الشخصية.

## المبحث الثاني

### شروط وأركان دعوى الاستحقاق

#### أولا : المدعي والمدعى عليه :

إن كل دعوى لا بد فيها من خصمين مدع ومدعى عليه، جاء في قول سعيد بن المسيب : "من عرف المدعي والمدعى عليه، فقد عرف وجه القضاء". إن معرفة المدعي والمدعى عليه في دعوى الاستحقاق مسألة تمتاز بنوع من الدقة، فإذا ميزنا بينهما، سهل علينا أمر الفصل في النزاع.

وجاء في قول صاحب التحفة لابن عاصم رحمه الله " تمييز حال المدعي والمدعى عليه جملة القضاء جمعا، والمدعي هو من ادعى ما يخالف الأصل فيقول : لي عندك كذا، أو تحت يدك وفي حيازتك لي وملكلي، فالأصل على

خلاف ذلك، إذ الحيازة سند الملكية، والظاهر يؤيد من بيده الشيء، لذلك يدعي خلاف الاصل، يكلف بالإثبات لهذا الخلاف، والمدعى عليه هو من يقوم على الأصل ويعضده العرف والظاهر، والمسألة دقيقة في دعوى الاستحقاق، ذلك أن المدعي ليس من يرفع النزاع لأول مرة أمام القضاء، وأنه يتبين المدعي من المدعى عليه بعد طرح النزاع والجواب عنه، فالذي عرض عليه النزاع، قد يجيب في غالب الأحيان بحوزي وملكي، فهو هنا لم يخرج عن الأصل، لذلك أصبح مدعى عليه فعلا، وأصبح العارض مدعيا، ويكلف بالإثبات، جاء في قول ابن عاصم: " والمدعي مطالب بالبينة أو حالة العموم بينة " .

وجاء في قرار المجلس الأعلى رقم 217 بتاريخ 15/06/71 " إذا تبنت المحكمة الحكم المبني على الجواب بالحوز، أو الملك لجمعية "المرجع" المدعى فيه، ولم يدل المدعي بحجة تامة تفيد قملكه لمحل النزاع سوى الملكية التي رجع أحد عشر شاهدا من شهودها، وأيد ذلك الحوز بالملكية والشراء اللذين عرضا على المدعي ولم يطعن فيهما بمطعن، والمجيب بالحوز والملك لا يكلف بشيء إلا إذا أدلى القائم (المدعي) بحجة مستجمعة لشروطها، وهي التي يجب أن يعين شهود الملك ما شهدوا به بالحيازة، لاتكون قد خالفت الفقه الإسلامي " فترى المجلس الأعلى قد قرر معنا أن المدعى عليه لم يكن ليدلي بالملكية والشراء، إذ يكفيه أن يجيب بالحوز والملك، فإذا أجاب المطلوب ضده بالحوز والملك، فإن الطالب هو المكلف بالإثبات، قال ابن عاصم :

**المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم**  
لكن الأمر ليس كذلك إذا أجاب المطلوب ضده بشيء آخر، فإذا قال أنه اشترى ما بحوزه أو ورثه، أو انتقل إليه عن طريق تصرف من أنواع التصرفات المشروعة، ففي هذه الحالة يصبح مدعيا لا مدعى عليه، لأنه يكلف بإثبات

الشراء ... أو أنه وارث بإثبات مورثه، وانتقال الملك إليه بعد وفاته ... وإن هو أثبت ذلك، تعرض حجته على الطالب الذي عليه أن يقارعه بالحجة أيضا وإلا فلا حق له، كما لاحظنا ذلك في قرار المجلس الأعلى أعلاه، وجاء في قرار آخر لنفس المجلس : " إذا أجاب المدعى عليه بأن العقار موضوع النزاع اشتراه من مورث المدعي، فإن ذلك يفيد إقراره بملكية مورث المدعي للمدعى فيه، ولا يكلف هذا الأخير بإثبات الملك<sup>(16)</sup>، والمعروض عليه النزاع في دعوى الاستحقاق هو الحائز الفعلي أو القانوني للمدعى فيه، فلا تسمع دعوى الاستحقاق ممن قدم طلبه ضد خصمه لمجرد أنه واجهه بقوله أنك لا تملك هذا العقار، أو هو ليس لك "، هذه الحالة صادفتنا في حياتنا العملية، وتتعلق بمدع يحوز ملكه عقارا، ورفع دعوى الاستحقاق بواسطة وكيله يطالب باستحقاق العقار، وعندما سئل : بيد من يوجد هذا العقار ؟ انطلقا من جواب خصمه أنه ما بيده : إنما هو ملكه ابني هو مجاور لملك المدعي، أجاب بأنه تحت يده، وأن دعواه إنما هي لحماية حدود ملكه، وكان مصير دعواه الرفض في الموضوع، ومادام المدعى عليه في هذه الدعوى يعلم أن المؤلف هو أن يحكم بالاستحقاق في مواجهة الحائز فقط، فإنه يلجأ إلى التخلي ماديا عن المدعى فيه موضوع الدعوى قبل صدور الحكم حتى يربك خصمه، لأن القضاء سيلاحظ أن الدعوى وجهت على غير الحائز<sup>(17)</sup>، لكن إذا أثبت المدعي أن المتخلي المذكور كان فعلا حائزا وتخلي عندما علم بأمر الدعوى ليعود بعد صدورها للحيازة، فإنه يحكم عليه بإرجاع ما تخلى عنه وتحت نفقته لصاحبه الذي أثبت أحقيته، وإلا فيإرجاع القيمة والتعويض عما فوت من كسب وما لحق صاحب الحق من ضرر

(16) قرار المجلس الأعلى عدد 120 في 13.3.79 م ق م ع 28 ص 102.

(17) الشهري المرجع السابق.

إننا نرى أن هذه النقطة من الأهمية بمكان، لذلك فإن مجالها متروك لأمر القضاء ليفصل فيها، صيانة للحقوق.

### **ثانيا : المدعى فيه في دعوى الاستحقاق :**

إن دعوى الاستحقاق قد يكون موضوعها عقارا وقد يكون منقولا، ومادام موضوعنا ينصب على العقار، فإن هذا المدعى فيه، حتى يمكن المطالبة به، قد أوجبت فيه قواعد الشريعة الإسلامية وكذا قانون الشكل الذي هو قانون المسطرة المدنية، بعد إثبات الصفة والمصلحة والأهلية للتقاضي، بيان المدعى فيه، فلا بد من بيان حدوده واسمه ومساحته ونوعه، هل هو أرض فلاحية أم مغروسة أم دار الخ ... وأوجز ذلك المتحف رحمه الله بقوله "والمدعى فيه، له شرطان : تحقق الدعوى مع البيان ". هذا باختصار ما حاولنا ان نوجزه عن الدعوى.

## **المبحث الثالث**

### **الإثبات في دعوى الاستحقاق**

إن من موجبات كل ادعاء : الإثبات ، وعدمه يؤدي إلى نتيجة سلبية حتما، وكل حق يطالب به يقتضي الإثبات للحصول عليه قضاء، والاستحقاق كما جاء في التعريف هو طلب الحق واسترجاع لمكالية سابقة لشيء ألفاه صاحبه، مالكة بيد غيره دون أحقية هذا الغير، فلا بد من إثبات أن ملكه سابق، ولا بد من دحض موقف الحائز، على أساس أن يده يد غاصب لا يد مالك شرعي، فعند هذا الأخير بالحوز والملك يكون أمام صاحب الحق أن يدلي ببينة أو حجة تثبت تملكه أن ما بيد خصمه هو ملكه هو وكان حوزا له طوال مدة معينة يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات وينسبه الناس إليه دون علمهم منازعة منازع ولا

معارض طول مدة الحيابة المعتبرة شرعا إلى أن ألفاه بيد فلان، والإثبات غالبا ما يكون باللفيف الذي يشهد بالعناصر التي بينها أعلاه، غير أن المدعي قد يكون بيده غير اللفيف، كرسوم هبة، أو ملكية منجزة بواسطة عدلين له أو لوالده أو لجدّه ... الخ (مع تحفظ في شأن حجية اللفيف في الظروف الحالية).

إن المدعي الذي يتوفر على رسم شراء يحل محل بائعه في جميع الحقوق، بما في ذلك الحق في إقامة دعوى الاستحقاق، لأنه خلفه، على أنه حتى تكون لرسم الشراء حجيته، يجب أن يكون مستندا إلى ملكية البائع أو بما يفيد الملك، كشراء أيضا سابق في التاريخ ومشفوع بالحيابة واستمرار الملك كما يسمي ذلك أهل الفقه، فرسوم الأشرية لا تفيد الملك كما في القاعدة؛ فلا يواجه المستحق منه برسم شراء مجرد، جاء في شرح التسولي لقول ابن عاصم:

### والمدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم

«إنه إذا قال حوزي وملكي، فلا يكلف بأكثر من ذلك، ويكلف المدعي بالإثبات بالشهادة المتقدمة فقط (وهي إثبات أن الشيء المطلوب استحقاقه: ملكه، ومال من ماله يتصرف فيه ويحوزه وينسبه لنفسه من غير علم منازع ولا معارض مدة من عشرة أشهر فأكثر وأن حده كذا ...)، ولا يعلمونه خرج من يده إلى أن ألفاه بيد فلان»<sup>(18)</sup>، وإما أن يدعي أنه ملك جده مثلا، فإن المطلوب لا يوقف على الإقرار أو الإنكار حتى يثبت المدعي موت جده وإراثته، فإن أثبت ذلك، وقف المطلوب على الإقرار أو الإنكار ويكلف المدعي بالإثبات للملكية جده على الوصف المتقدم.

وقد ذكر المجلس الأعلى في أحد قراراته: " أنه لا ينتزع من يد الحائز بمجرد إدلاء المدعي برسم شرائه غير المبني على ملكية البائع<sup>(19)</sup>، فالشراء المجرد من الملكية لا فائدة منه.

(18) التسولي في البهجة مرجع سابق.

(19) قرار عدد 271 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 127 ص 106.



ولقد أحسن الموثقون العدول بالمغرب عندما أصبحوا - تنفيذًا لتعليمات وزارة العدل- يوجبون عند إنجازهم بيع عقار، إحضار أصل الملك المزمع بيعه، مما اضطر الناس إلى إقامة الملكيات، مع ما في إقامتها من شروط جد دقيقة أملتها ظروف العصر واستوجبتها الحيطه والحذر، خوفا من ضياع حقوق الناس وأموالهم، جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى قوله: «إن الدفع بأن لفيف الملكية لا تقوم به حجة على الملك لا أساس له من الفقه، على أن الملكية إذا أثبتت الملك للبائع، فهي تثبته للمشتري، لما هو معلوم فقها من أن المشتري يتنزل منزلة بائعه، ومن ثم فلا يفيد المشتري عدم إثبات اقتران شرائه بالتصرف المباشر».

## المبحث الرابع

### هل تتقادم دعوى الاستحقاق ؟

أود أن أشير إلى أنني أتفق مع من يقول بعدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم، فمن قال بذلك، إذا كان يريد دعوى الاستحقاق بمفهومها الشرعي الذي رأينا، فإنها تسقط فعلا بالتقادم، وقد أكد، بل ذكر الدكتور السنهوري عند حديثه عن التقادم، بقوله أن «صاحب الحق الذي سكت عن حقه وحازه غيره، فإنه بمرور المدة لتملك الحائز يتقادم حق المالك الأصلي الذي لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق على الحائز بالتقادم، أليس ذلك من باب تقادم هذه الدعوى ؟»<sup>(20)</sup> وتقادم هذه الدعوى، نرى أنه ليس من النظام العام، خصوصا وأن القانون لم يوجب السقوط ولم يتحدث عن الدعوى أساسا، فلكي يواجه المدعي بالتقادم لتردد دعواه، لا بد من إثارة ذلك من طرف خصمه، ولا تثيره المحكمة تلقائيا.

(20) الوسيط في شرح القانون المدني للمرحوم د. عبد الرزاق السنهوري.

ولقد أوضح القضاء المغربي ، عند تطرقه لدعوى الاستحقاق، تقادم هذه الدعوى، فذكر نوعين منه، عندما جاء في أحد قراراته، مقرا قاعدة فقهية<sup>(21)</sup> تنص على أن " أمد الحيازة (بالتقادم) بين الأقربين هو أربعون عاما مادام لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة"، وفي قرار آخر: " إن دعوى الاستحقاق لعقار لا يمكن سماعها ولا قبول البيينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين عن حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك، مع حضور القائم (المدعي) بها وسكوته بلا مانع طول عشر سنين من حضوره بل طول المدة المذكورة"، وجاء في قرار ثالث: " من شروط الحيازة أن تطول عشر سنين، مع حضور المدعي وسكوته بلا مانع طول المدة المذكورة<sup>(22)</sup> .

فالتقادم المسقط لدعوى الاستحقاق المكسب بالنسبة للموجهة ضده على نوعين: إذا كان في مواجهة الأقارب فهو لمدة أربعين سنة، وإذا كان بين غير الأقارب أو بينهم لكن مع عداوة ثابتة فهو بمرور عشر سنين جاء في قول المتحف، رحمه الله:

والأجنبي إن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق

---

(21) قرار عدد 317 في 66/4/27 قرار 11 في 66/1/26 .

(22) قرار عدد 217 في 66/05/08 منشور بالعدد الأول من مجلة ق.م.أ، ص: 36 سنة 1968 .

## خاتمة

إن موضوع دعوى الاستحقاق موضوع خصب وجدير بالبحث والدرس المركز والمفصل، نأمل من الله أن يعيننا عليه مستقبلا، وقد حاولنا في هذه العجالة أن نلم بمبادئه العامة الهامة.

وبحكم التجربة، رأينا أن هذه الدعوى تقدم إلى القضاء، إما مشوبة بخلل شكلي وإما بخلل موضوعي، وهذا ناتج عن جهل بها موجب للدرس والبحث، مع العلم بأن فقهاءنا خصصوا للاستحقاق بابا مع شيء من الإيجاز والتعقيد، لذلك يجب البحث والتوضيح والتفصيل في الموضوع، والمجلس الأعلى (والقضاء المغربي بصفة عامة) مرجع هام جدا حسب ملاحظتنا، يمكن الاستعانة به لتحديد نقط موضوع البحث والدرس.

وإن غالبية المقالات التي تقدم أمام القضاء لاتكيف الدعاوى على الوجه المطلوب، كما أن التكوين القانوني والشرعي يلعب دورا هاما في هذا الباب بالنسبة للمتقاضي، خصوصا في المرحلة الابتدائية، فغالبا ما لاحظنا خلطا بين الدعاوى الحيازية المحضة وبين دعوى الاستحقاق، وغالبا ما لاحظنا إخلالات تتعلق بطرق الإثبات وكيفية عرضها وكيفية عرض الجواب عن المقال أو الرد على الجواب.

هذه خلاصة القول بإجمال عن موضوع الاستحقاق والله الموفق للصواب، وهو العليم الحكيم.

وسوف يكون لنا بحث واسع ومفصل إن شاء الله وبعونه في الموضوع نفسه هو قيد الإنجاز.

## مصادر البحث ومراجعته :

- 1 - البهجة في شرح التحفة للتسولي (ابن الحسن علي بن عبد السلام) الجزء الثاني ط بيروت.
- 2 - إحكام الأحكام على تحفة الحكام للشيخ محمد بن يوسف الكافي على منظومة المرحوم ابن عاصم الأندلسي، دار الفكر.
- 3 - بداية المجتهد ونهاية القتصد : ج 1 و2. لابن رشد الحفيد، دار الفكر.
- 4 - الوسيط في شرح القانون المدني المصري للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج 8 دار النهضة العربية المصرية.
- 5 - الخرشبي على مختصر خليل بهامش حاشية علي العدوي ج 5 و6 ط دار صادر بيروت.
- 6 - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لخليل المجلد السادس، دار الفكر.
- 7 - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي للدكتور محمد ابن معجوز المزغراني، طبعة دار الحديث الحسنية 1984.
- 8 - أعداد من مجلة القضاء والقانون (أعداد مختلفة).
- 9 - أعداد من مجلة قضاء المجلس الأعلى : من 01 إلى 41.
- 10 - مجلة المحاكم المغربية، أعداد مختلفة.
- 11 - المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عن كلية الحقوق بالدار البيضاء.
- 12 - المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عن كلية الحقوق بالرباط.

p. 158 → p. 147

007561-A1

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007561-  
تاريخ 07/10/1989  
جديدة

## الضريبة العامة على الدخل

للأستاذة : غيثة حاتمي  
رئيسة مصلحة التكوين (مديرية الضرائب)  
أستاذة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية

أدخل المعهد الوطني للدراسات القضائية ضمن برامجه مادة تتعلق بنظام الضرائب في المغرب، ونقدم للقراء ضمن هذا العدد موضوعا حول الضريبة العامة على الدخل.

أحدثت الضريبة العامة على الدخل بمقتضى القانون رقم 17/89 الصادر بظهير شريف رقم 1/89/116 في ربيع الثاني 1410 الموافق 21 نوفمبر 1989. وطبقت على الأرباح والمداخيل المحصل عليها من طرف الأشخاص الطبيعيين ابتداء من فاتح يناير 1990.

أهم ما جاءت به الضريبة العامة على الدخل هو انسجام كافة التدابير المتعلقة بميدان التطبيق والسعر وكذا التخفيضات، وهكذا نجد الدخل رغم تنوع مصدرها تخضع لجدول واحد يضم أسعارا تصاعدية، بالإضافة إلى توحيد التخفيضات من أجل التحملات العائلية.

أنواع الدخول المفروضة عليها الضريبة العامة على الدخل.

- تفرض على مجموع دخل الأشخاص الطبيعيين المتكونة من :

1 - الدخل المهنية.



2 - الدخل الناتجة عن الاستغلال الزراعي.

3 - الأجر والدخل التي في حكمها.

4 - الدخل الناتجة عن إجارة العقارات.

5 - دخل رؤوس الأموال المنقولة.

وتطبق الضريبة العامة على الدخل على صافي الدخل أو الدخل التي يشملها واحد أو أكثر من أنواع الدخل المشار إليها سابقا.

ويحدد صافي الدخل في كل نوع من الأنواع الآتية الذكر على حدة وفق القواعد الخاصة به، التي تم تعديل مسطرة تحديدها وتحسينها مع الإصلاح الجبائي وأهمها :

- إعفاءات وإسقاطات في الميدان الفلاحي.

- إحداث أنظمة للمحاسبة المبسطة والنظام الجزائي الاتفاقي بالنسبة للأرباح المهنية.

- رفع الأسقاط بالنسبة لمداخيل الأجر.

- إسقاط جزائي للتحملات فيها يخص المداخيل العقارية.

**المدة المفروضة عليها الضريبة العامة على الدخل.**

تفرض الضريبة العامة على الدخل كل سنة على مجموع الدخل الذي حصل عليه الخاضع للضريبة خلال السنة السابقة، باستثناء الأجر والتي في حكمها التي تفرض عليها الضريبة سنة الحصول عليها، على أن تسوى الحالة فيما بعد باعتبار مجموع الدخل.

**اقلية الضريبة.**

يخضع للضريبة العامة على الدخل.

أ - الأشخاص الطبيعيون الذين يتوفرون على إقامة اعتيادية بالمغرب.

ويقصد بالإقامة الاعتيادية :

- وجود مسكنهم الدائم بالمغرب.
  - وجود مركز مصالحهم الاقتصادية بالمغرب.
  - مدة إقامتهم المتصلة أو المتقطعة بالمغرب تتعدى 183 يوم في السنة
- ب - الأشخاص الذين يتوفرون على دخل من مصدر مغربي رغم عدم إقامتهم بالمغرب.

ج - الموظفون المغاربة العاملين بالخارج عندما يكونون معفيين من الضريبة على الدخل في البلد المستضيف.

إلا أنه يعفى السفراء وأعضاء السلك الدبلوماسي والقناصل والوكلاء القنصليون الأجانب من الضريبة العامة على الدخل فيما يخص أنواع دخلهم ذات المنشأ الأجنبي، وذلك بالقدر الذي تسمح به البلدان الذين يمثلونها من نفس الامتياز للسفراء وأعضاء السلك الدبلوماسي والقناصل والوكلاء القنصليين المغاربة.

**تحديد مجموع دخل الأشخاص الذين يتخذون من المغرب محلا لإقامتهم المعتادة أو الذين يتركون المغرب نهائيا:**

1- إذا اتخذ الخاضع للضريبة العامة على الدخل محل إقامته المعتادة بالمغرب، فإن مجموع دخله المفروضة عليه الضريبة في السنة التي استقر خلالها بالمغرب يشمل :

أ - الدخول ذات المنشأ المغربي التي حصل عليها من فاتح يناير بالمغرب إلى 31 ديسمبر من السنة نفسها .

ب - الدخول ذات المنشأ الأجنبي التي حصل عليها من يوم استقراره بالمغرب إلى 31 ديسمبر من السنة نفسها.

2 - إذا لم يبق للخاضع للضريبة العامة على الدخل محل إقامة معتادة بالمغرب

فإن مجموع دخله المفروضة عليه الضريبة في سنة انتهاء إقامته فيه يشمل الدخول ذات المنشأ المغربي التي حصل عليها في تلك السنة، والدخول ذات المنشأ الأجنبي التي حصل عليها إلى تاريخ انتهاء إقامته المعتادة بالمغرب.

**تحديد مجموع دخل الأشخاص الطبيعيين الشركاء في بعض الشركات أو الأموال المشاعة :**

1 - يعتبر الربح الذي تحصل عليه شركات التضامن أو شركات التوصية البسيطة أو الشركات الفعلية التي تضم الأشخاص الطبيعيين، بمثابة ربح مهني للشريك الرئيسي فيها، وتفرض عليه الضريبة في اسمه، كما أن عجز الشركة يستنزل من دخوله المهنية.

إلا أن القانون لا يسمح بالقيام بأية مقاصة بين مداخيل صافية نوعية، وخسائر صافية نوعية أخرى، وهكذا لا يمكن استئزال خسائر مهنية من دخل العقارات.

2 - إذا كان شخص طبيعي شريكا في مال مشاع أو في شركة محاصة اعتد في تحديد صافي دخله المهني بنصيبه في نتيجة استغلال المال المشاع أو شركة المحاصة.

بيد أنه إذا كان النشاط يقتصر على نشاط واحد اعتبر نصيب كل شريك من الدخل في تحديد دخله الزراعي أو العقاري.

ويتم توزيع الربح على الشركاء الخاضعين للضريبة العامة على الدخل بطلب منهم، شريطة أن يدلوا بمحرر رسمي أو عقد مصدق على التوقيعات المذيل بها ينص على حصة كل واحد منهم في المال المشاع أو في شركة المحاصة. الخصومات أو الاستنزالات في إطار الضريبة العامة على الدخل :

هناك نوعين من الخصومات منها المنجزة على الدخل العام، ومنها المنجزة على مبلغ الضريبة.

## I - الخصومات المنجزة على الدخل العام :

ينقص من الدخل العام عند الاقتضاء وخصومات ذات صبغة اقتصادية واجتماعية، كما هو الشأن بالنسبة للهيئات النقدية أو العينية الممنوحة لبعض الهيآت غير ذات هدف تجاري، ويمكن تعدادها كما يلي :

### (1) مبالغ الهيئات النقدية أو العينية الممنوحة :

أ - للأوقاف العامة والتعاون الوطني.

ب - للجمعيات المصرح بأنها ذات منفعة عامة وفقا لأحكام الظهير

الشريف رقم 1/58/376 الصادر في 15 نوفمبر 1958.

ج - للمؤسسات العامة التي تكون مهمتها الأساسية تقديم علاجات

صحية أو القيام بأعمال في مجالات الثقافة والتعليم والبحث.

د - للعصبة الوطنية لمكافحة أمراض القلب والشرابين، وكذا مؤسسة

الحسن الثاني لمكافحة داء السرطان.

هـ - للجنة الأولمبية الوطنية المغربية والجامعات الرياضية المؤسسة

بصورة قانونية.

و - للمشاريع الاجتماعية التابعة للمقاولات العامة أو الخاصة في حدود

اثنين في الألف (2%) من رقم معاملات الواهب.

ز - للمشاريع الاجتماعية التابعة للمؤسسات التي يأذن لها قانون

تأسيسها في الحصول على هبات في حدود اثنين في الألف (2%) من رقم

معاملات الواهب.

### (2) الفوائد المرتبطة بالقروض العقارية.

- في حدود 10% من مجموع الدخل المفروضة عليه الضريبة، مبلغ

الفوائد العادية للقروض التي تمنحها المؤسسات بغرض تملك أو بناء مسكن رئيسي.

## ويتوقف الخصم :

- فيما يرجع لأصحاب الأجور المفروضة عليهم الضريبة بطريقة الحجز من المنبع، على أن يقوم رب العمل أو المدين بالإيراد شهريا بحجز ودفع أصل وفوائد المبالغ المسترجعة إلى الهيئات المقرضة.
- فيما يرجع للخاضعين للضريبة الآخرين على تقديم نسخة مصادق عليها من عقد القرض وإيصالات الأداء أو إشعارات السحب التي تعدها المؤسسات البنكية، ويجب أن ترفق هذه الوثائق بالإقرار السنوي (التصريح).  
وإلا أنه لا يمكن الجمع بين حصة الفوائد والخصوم الأخرى المنصوص عليها في القانون.

## II - الخصم من الضريبة العامة على الدخل :

### أ - الخصم من أجل الأعباء العائلية :

- يخصم من المبلغ السنوي للضريبة العامة على الدخل، مراعاة للأعباء العائلية التي يتحملها الخاضع للضريبة مبلغ ( 180 درهم ) عن كل شخص يعوله، على أن لا يتجاوز المبلغ ( 1080 درهم سنويا ) ويتعلق الأمر :
- بزوجته.

- بأولاده من صلبه وأولاد غيره الذين يأويهم بصورة شرعية في بيته،

بشرط :

- ألا يكون لكل واحد منهم دخل يفوق مجموعه السنوي 12.000 درهم.
- ألا يتجاوز سنهم ( 21 سنة )، أو ( 25 سنة ) إذا ثبت أنهم ما زالوا يتابعون الدراسة، ولا يسري شرط السن على المصابين بعاهة تحول بينهم وبين كسب معيشتهم بأنفسهم، وتستفيد المرأة الخاضعة للضريبة على الدخل من الخصم المقرر في مقابل الأعباء العائلية، إذا كانت النفقة تجب عليها شرعا.



ب - استنزال مبلغ الضريبة الأجنبية على الدخل :  
يستنزّل مبلغ الضريبة الأجنبية الذي يثبت الخاضع للضريبة أداءه من الضريبة على الدخل في حدود كسر هذه الضريبة المطابق للدخول الأجنبية.

ج - خصوم ذات طابع اجتماعي واقتصادي :

1 - وهي تقدر ب 10 ٪ من مبلغ :

الأقساط أو الاشتراكات المتعلقة بعقود التأمين الفردية على الحياة،  
شريطة ألا يتجاوز المبلغ المحسوب الخصم على أساسه (3500 درهم) في السنة.

- الأرباح المقبوضة فيما يتعلق بالأسهم المسجلة في جدول بورصة القيم

المغربية، على ألا يتجاوز المبلغ المحسوب الخصم على أساسه (5.000 درهم).

- الأرباح الصافية لأسهم مسجلة في جدول بورصة القيم، على ألا

يتجاوز المبلغ المحسوب على أساسه الخصم (16500).

2 - تنزيل يعادل 80 ٪ من مبلغ الضريبة المستحقة بالنسبة للمتقاعدين

الفرنسيين، فيما يتعلق برواتب تقاعدهم والمطابق للمبالغ التي تم تحويلها بصفة

نهائية إلى الدرهم الغير القابل للتحويل.

## جدول الضريبة العامة على الدخل مع طريقة الحساب السريع

سعر الضريبة العامة على الدخل :

المبلغ الواجب خصمه	السعر	الشريحة
معفاة	معفاة	إلى حدود 12.000 درهم
1.680	٪ 14	من 12.001 إلى 24.000 درهم
3.600	٪ 22	من 24001 إلى 36.000 درهم
8.640	٪ 36	من 36.001 إلى 60.000 درهم
13.440	٪ 44	من 60.001 إلى 90.000 درهم
15.240	٪ 46	من 90.001 إلى 120.000 درهم
17.640	٪ 48	من 120.001 إلى 200.000 درهم
25.640	٪ 52	أكثر من 200.000 درهم

غير أن سعر الضريبة يحدد استثناء على النحو التالي :

I - 10 ٪ من المبالغ الإجمالية مما يقبضه الأشخاص الطبيعيون الذين ليس لهم موطن معتاد بالمغرب، وذلك من :

1 - عوائد في مقابل السماح باستعمال حقوق مؤلف في مصنفات أدبية أو علمية ويدخل في هذا الإطار الأشرطة السينمائية والتلفزيونية.

2 - فوائد في مقابل منح امتياز رخص استغلال الرسوم، التصاميم، علامات المصنع... الخ.

3 - أجور في مقابل تقديم معلومات علمية أو تقنية والقيام بدراسة منجزة في المغرب أو في الخارج.

4 - أجور في مقابل تقديم مساعدات تقنية لمؤسسات يوجد موطنها بالمغرب أو تزاوّل فيه نشاطها، أو جعل المستخدمين رهن إشارتها.

5 - أجور في مقابل تنظيم جولات فنية أو رياضية.

6 - أجور في مقابل إيجار تجهيزات مهما كان نوعها.

7 - فوائد مستحقة على القروض وغيرها من التوظيفات ذات العائد الثابت.

8 - أجور في مقابل نقل أشخاص أو بضائع على طريق البر من المغرب إلى الخارج.

II - 45 ٪ بالنسبة للتعويضات والمكافآت الممنوحة للأشخاص الذين لا يعملون بصفة دائمة في مؤسسة ما.

III - 17 ٪ بالنسبة للتعويضات التي تدفعها مؤسسات تعليم أو

تأهيل مهني عامة أو خاصة إلى الأشخاص الذين يقومون فيها بوظيفة التدريس من غير أن يكونوا من مستخدميها الدائمين.

## مداخيل الأجور وما في حكمها.

إن المداخيل التي تدخل في هذا الصنف وتساهم بالتالي في تكوين الدخل الإجمالي الخاضع للضريبة العامة على الدخل هي :

- المرتبات.

- التعويضات والمكافآت.

- الأجور.

- المعاشات.

- الإيرادات العمرية.

بالإضافة إلى المنافع النقدية أو العينية الممنوحة زيادة على الدخل المشار إليها أعلا، وتتطابق هذه الدخل مع المداخيل التي كانت خاضعة للاقتطاع من

الرواتب والأجور.

## الاعفاءات.

تعفى من هذه الضريبة :

- التعويضات المصروفة لتغطية المصاريف المدفوعة خلال مزاوله وظيفة

أو عمل، بشرط إثباتها، سواء صرفت التعويضات بناء على قوائم

تتضمن بيان المصاريف المتعلقة بها أو صرفت بصورة جزافية.

- الإعانات والإسعافات العائلية.

- العلاوات المضافة إلى رواتب التقاعد أو المعاشات في مقابل الأعباء العائلية.

- معاشات العجز الممنوحة للعسكريين والمستحقين عنهم.

- الإيرادات العمرية والإعانات المؤقتة الممنوحة للمصابين بحوادث العمل.

- التعويضات اليومية الممنوحة عن الأمراض والإصابات والولادة ومنح

الوفاة.

- التعويض عن الفصل من العمل.

- النفقة.

- المعاشات التكميلية.

- حصة أرباب العمل في الاشتراكات لرواتب التقاعد والضمان الاجتماعي.

- حصة أرباب العمل في أقساط التأمينات الجماعية من أخطار المرض والولادة والعجز والوفاة.

**النسب الجزافية للمصاريف المرتبطة بالوظيفة.**

لتحديد الدخل الخاضع للضريبة يجب معرفة النسبة التي يخضع لها الملزم فيما يتعلق بالمصاريف المرتبطة بالوظيفة، وهي جزافية وتقدر ب :

(أ) - 17 ٪ بالنسبة للموظفين في القطاع العام وكذا جميع الأشخاص الغير المنتمين إلى الفئات المهنية، ولحساب نسبة الخصم لا تدرج المنافع النقدية أو العينية في الدخل الاجمالي المفروضة عليه الضريبة، كما يجب الا يجاوز المبلغ المخصوم 24000 درهم.

(ب) - ولحساب نسب الخصم بالنسبة لفئات التالية :

يشمل الدخيل الإجمالي المخصومة منه النسب المئوية المقررة مجموع مبلغ المكافآت التي حصل عليها المعنيون بالأمر، ويدخل في ذلك التعويضات المدفوعة عن مصاريف العمل والخدمة والتنقل وغير ذلك من المنح التي في حكمها، باستثناء المنافع النقدية أو العينية.

**والنسب في هذه المجموعة :**

25 ٪ - عمال المطابع والمناجم ومستخدمي الأتديّة.



35 ٪ - الصحفيون ومحررو، ومصورو ومديرو الصحف، والفنانون  
بمختلف أنواعهم.

45 ٪ - المفتشون والمراقبون بشركات التأمين على الحياة.

- الملاحون بالطيران التجاري

- الجوالون والعارضون التجاريون والصناعيون.

(ج) - 40 ٪ - فيما يخص الملاحين بالملاحة التجارية والصيد البحري.

### تحديد أساس الضريبة :

يحدد الدخل الصافي الخاضع للضريبة العامة على الدخل بعد خصم :

1 - المصاريف المرتبطة بالوظيفة ( انظر النسب أعلاه ) .

2 - المبالغ المحجوزة لتأسيس المعاشات أو رواتب التقاعد.

3 - الاشتراكات المدفوعة إلى هيئات الاحتياط الاجتماعي واشتراكات

الأجراء في الضمان الاجتماعي من أجل تغطية النفقات المتعلقة بالمنح القصيرة  
الأجل.

4 - حصة الأجراء في أقساط التأمين الجماعي من مخاطر المرض

والولادة والعجز والوفاة.

5 - المبالغ المدفوعة لتسديد أصل وفوائد القروض من أجل اقتناء أو

بناء السكن الاقتصادي.

هذه الخصومات يخضع لها الموظف أو الأجير الذي لا زال يمارس مهامه،

أما بالنسبة للمستفيدين من المعاشات والايرادات العمرية فتخصم نسبة 25٪

من المبلغ الإجمالي.

## جود الدين للعقد و تطبيقاته في القانون المغربي

الدكتور الطيب الفصايلي  
أستاذ بكلية الحقوق، جامعة القاضي عياض  
مراكش

### مقدمة :

جود العقد مؤداه إتيان المدين فعلا يجعل تنفيذه لإلتزامه مستحيل أو إتيانه تصريحاً بعدم التنفيذ، وهو في الحالتين لا يرد إلا على التزم مضاف إلى أجل وغير حال الأداء.

فجود المدين للعقد قد يكون بفعل من الأفعال يؤدي إلى استحالة الوفاء بالالتزام للعقد عند حلول أجله، كما إذا أتلّف البائع عمدا الشيء المبيع قبل تسليمه للمشتري، أو إذا باعه بيعا نافذا في حق المشتري الأول، أو إذا كان الإلتزام بامتناع عن عمل وقام المدين بالعمل المنوع منه.

و قد يكون الجود بتصريح يقرر فيه المدين عدم تنفيذه للإلتزام عند حلول أجله، و قد يكون التصريح مكتوبا أو شفويا وثبت بإقرار المدين أو بنكوله عن اليمين، يفهم من ذلك أن الكتابة مشترطة للإثبات، ويرى البعض أن الكتابة هنا لا يقتصر دورها على مجرد إثبات واقعة التصريح بل يقصد بها أيضا إثبات جديته .

والجود دكما قلنا لا يرد على الإلتزامات الحالة التي تستحق فيها الأداءات المتقابلة بمجرد انعقاد العقد وإنما يرد على الإلتزامات المضافة إلى أجل ويقع في المدة بين انعقاد العقد وحلول الأجل.

ونظرية الجحود نظرية أمريكية في الأصل تقوم أساسا على وجود الالتزام الضمني في كل عقد مؤجل التنفيذ يوجب على المدين أن يبقي هذا العقد قائما ولا يحاول التحلل منه.

ونظرية الجحود في القانون الأمريكي لها آثارها في مجال الإنذار والدعوى والامتناع عن التنفيذ وفسخ العقد والتعويض، وإن كان القانون المغربي لم يعرف نظرية بهذا الإسم وكذلك القانون الفرنسي، فهذا لا ينفي أن التشريع والقضاء في بلادنا قد عرفا بعضا من أوجه هذه النظرية.

ونستطيع أن نجد هذه الأوجه فيما يقره القانون في عدم ضرورة الإنذار لاستحقاق التعويض في بعض حالات خاصة، وفي حق الدائن في إقامة دعوى بطلب تقرير حقه إذا نازع المدين في وجوده، ونجدها أيضا فيما أسماه القانون بمبدأ مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزامات وفيما قرره على الإخلال بهذا المبدأ من جزاءات.

إلا أن القانون المغربي، وإن كان عرف تطبيقات لهذه النظرية، إلا أنه لم يشر صراحة إلى اعتناقه نظرية جحود المدين للعقد.

وفي بحثنا التالي نحاول أن نسرد التطبيقات التي أخذ القانون المغربي فيها بآثار نظرية الجحود في نواحي متفرقة، دون إشارة صريحة أو ضمنية إلى تلك النظرية.

### أولا : أثر الجحود على الإنذار

أ : مبدأ الإنذار : الإنذار هو وضع المدين في وضع المتأخر عن تنفيذ التزامه، ويرتب القانون على الإنذار نتائج عديدة :

أولها أن المدين يصبح مسؤولا عما يلحق الدائن من ضرر من وقت الإنذار نتيجة لتأخره في تنفيذ الإلتزام بخطئه.

والثانية : نقل تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين ولو كان غير مالك.  
والثالثة : اقتضاء التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا.

### ب : تطبيق نظرية الجحود في ميدان الإنذار :

فنلمس هذا التطبيق في نص الفصل 256 من ق.ل.ع الذي نص على أنه  
« لا يكون الإنذار من الدائن واجبا :

1 - إذا رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه.

2 - إذا أصبح التنفيذ مستحيلا »

ففي الفقرة الأولى : نرى تطبيقا لجحود المدين للعقد بتعبيره صراحة  
بأنه لن ينفذ التزامه عندما يحل أجله.

وأیضا في الفقرة الثانية، وهنا تم الجحود بقيامه بفعل يؤدي إلى  
استحالة تنفيذ التزامه عند حلول أجله، كما إذا أتلّف البائع عمدا الشيء المبيع  
قبل تسليمه للمشتري.

وفي هذا نرى أن المشرع المغربي، ولو أنه لم يطبق نظرية جحود المدين  
للعقد صراحة، إلا أنه أخذ بآثارها في نطاق الإنذار مقررا عدم ضرورة إنذار  
المدين إذا جحد المدين عقده بإتيانه فعلا من شأنه أن يجعل تنفيذ التزامه  
مستحيلا عند حلول أجله، وكذلك إذا تم الجحود برفض المدين تنفيذ التزامه  
عند حلول الأجل.

### ثانيا : أثر الجحود على الدعوى :

الدعوى الغرض منها الفصل في الخصومة، والخصومة لا تقوم إلا إذا قام  
خلاف بين شخصين على حقوق كل منهما، وهذا لا يقوم إلا بين الحقوق الحالة،  
فاذا كان الحق مؤجلا فلا يجوز لصاحبه رفع دعوى على مدينه بطلب تنفيذ

الالتزام قبل حلول أجله، و لو كان الحكم المطلوب الحصول عليه لن ينفذ إلا عند حلول الأجل، ولكن إذا حدث قبل حلول الأجل إنكار من المدين لحق الدائن فهذا الإنكار يحقق للدائن - في رأينا - المصلحة اللازمة لرفع دعوى تقرير الحق.

### ثالثا : أثر الجحود على الأجل :

من المتفق عليه أن جحود المدين للعقد لا يرد إلا على التزام مضاف إلى أجل، والسؤال الآن، هل المشرع المغربي اعتبر الجحود مسقطا للأجل أم لم يعتد بأي أثر للجحود على سريان الأجل، وسنوضح ذلك في ضوء الفصل 139 من ق.ل.ع الذي يحدد حالات سقوط الأجل في التشريع المغربي، وكذلك في ضوء الفصل 138 من ق.ل.ع.

#### 1 - حالات سقوط الأجل في التشريع المغربي :

ويحددها الفصل 139 من ق.ل.ع. بقوله : "يفقد المدين مزية الأجل :

أ - إذا أشهر إفلاسه

ب - إذا أضعف بفعله الضمانات الخاصة التي سبق له أن أعطاها

بمقتضى العقد.

ج - إذا لم يعط الضمانات التي وعد بها..."

#### 2 - هل يعتبر جحود المدين من حالات سقوط الأجل ؟

من الواضح أن الفصل 139 لم يذكر جحود المدين لالتزامه ضمن الأسباب المسقطة للأجل، ولكن هل التعداد الوارد لحالات السقوط في الفصل 139 واردة على سبيل الحصر، أي جامعا لكافة حالات السقوط ومانعا دخول غيرها، أم أنه كان على سبيل المثال ولم يكن جامعا لها ولا مانعا لدخول غيرها.

للإجابة على ذلك نحلل فكرة الضمان في الالتزام المضاف إلى أجل.

فالالتزام المضاف إلى أجل يقوم على ضمانين :



أ - ضمان خاص، وهو التأمين الخاص الذي يعطيه المدين لدائنه وهو المنصوص على جزاء الإخلال به في الفصل 139 من ق.ل.ع.

ب - ضمان عام، و يتمثل في ثقة الدائن بمدينه وبحسن نيته والتي من أجلها منحه الأجل أو وافق على قيامه، وهذه الثقة توجد في كافة الالتزامات المضافة إلى أجل، وإن لم ينص عليها في العقد أو على جزاء الإخلال بها إلا أنه يفترض وجودها في العقد ومن الممكن أن يستند عليها فقط الالتزام المضاف إلى أجل دون الضمان الخاص.

وبالتالي كان لا بد من وجود جزاء للإخلال بهذه الثقة، وليكن تماما هو نفس الجزاء المترتب على الإخلال بالضمان الخاص، أي سقوط الأجل، وهذه الثقة التي يقدمها المدين لدائنه عند انعقاد العقد يلتزم بالمحافظة عليها إلى حين حلول الأجل . فهو يقدم لدائنه وعد بالمحافظة على الثقة التي افترضها فيه، أي أنه سوف يكون عند حسن ظنه، ويمتنع عن كل ما يخل بهذه الثقة المفترضة، ومن هذا نخلص إلى أن جحود المدين لعقده بفعل من الأفعال أو برفضه تنفيذ الالتزام، يعتبر إخلالا منه بوعده بالمحافظة على الثقة التي افترضها فيه دائنه وتلك الثقة تدخل في نطاق الضمانات التي وعد بتقديمها المدين، وبالتالي الإخلال بها يؤدي إلى سقوط الأجل كإخلال تماما بعدم تقديمه الضمانات التي وعد بها.

### 3 - نص الفصل 138 من ق.ل.ع :

ينص الفصل 138 أنه « يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ، ولو قبل حلول الأجل، كل الإجراءات التحفظية لحقوقه، ويجوز له أيضا أن يطلب كفילה أو أي ضمانة أخرى أو أن يلجأ إلى الحجز التحفظي إذا كانت له مبررات معتبرة تجعله يخشى إعسار المدين أو فراره »

هنا لم يذكر المشرع أن جحود المدين موجب لسقوط الأجل، ولكنه نص على أن خشية الدائن من إعسار المدين أو فراره إذا كانت قائمة على مبررات معتبرة تميز للدائن مطالبة مدينه بكفيل أو ضمانه أخرى أو أن يلجأ إلى الحجز التحفظي.

ونفهم من ذلك أن جحود المدين لعقده إذا أدى إلى خشية الدائن من إعسار المدين أو فراره وكان قائما على أسباب جدية يكون مبررا لمطالبة المدين بضمان خاص، وإذا لم يقدمه أدى ذلك إلى سقوط الأجل.

ويفهم أيضا من نص الفصل 138 أن جحود المدين لعقده قد لا يؤدي إلى قيام الخشية من إعساره أو فراره - في نفس الدائن - حيث يظل المدين مليئا قادرا على الوفاء بالتزامه، فذلك طبقا لهذا الفصل لا يجيز للدائن مطالبة مدينه بضمان خاص، وبالتالي إلى إسقاط الأجل إذا لم يقدم هذا الضمان.

فمناط الفصل 138 هو خشية الدائن من إعسار أو فرار مدينه واستناده في ذلك إلى مبرر معقول، وهذا قد يؤدي إليه جحود المدين لعقده وبالتالي نكون مبررا لتطبيق الفصل 138، ولكن قد لا يؤدي الجحود إلى قيام تلك الخشية في نفس الدائن واستنادها إلى سبب معقول، وبالتالي فلا يكون هناك مبررا لتطبيق ذلك الفصل.

وبعد هذا العرض لأثر جحود المدين للعقد على الأجل الممنوح له، وقد رأينا أن الجحود لا يكفي لسقوط الأجل إلا إذا كان يخشى منه الإعسار أو الفرار ولم يقدم المدين رغم ذلك أي ضمان... ننتقل الآن لبيان أثر الجحود على حسن نية المدين.

رابعاً : أثر الجحرد على التزام المدين بمراعاة حسن النية

عند تنفيذ التزاماته :

هل اعتبر المشرع جحود المدين للعقد مخالفا لمبدأ حسن النية الواجب

مراعاته في تنفيذ المدين لالتزاماته ؟

1 - مبدأ حسن النية :

مما لا شك فيه أن مبدأ وجوب مراعاة حسن النية مبدأ عام نص عليه

القانون في الفصل 231 من ق.ل.ع بقوله : « كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية... » وحسن النية في تنفيذ العقد يقيد الدائن كما يقيد المدين.

وهو لا يعتبر التزاما قائما بذاته ولا يلزم المتعاقدين بأداء معين، فهو

مسألة موضوعية يفصل فيها القضاء بالنظر إلى ظروف الحال، فمبدأ حسن النية لا يعني قيام المدين بتحقيق النتيجة المرجوة من التزامه، فقد يحقق المدين تلك النتيجة، ولكن يكون الوفاء بطريقة تخالف حسن النية، فالمقاول الذي يتعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء يجب أن يقوم بالتوصيل من أقصر الطرق.

2 - جحود المدين للعقد وعلاقته بحسن النية :

جحود المدين للعقد بفعل من الأفعال أو بالتعبير صراحة بأنه لن ينفذ

التزامه عند حلول أجله، هذا يخالف مبدأ حسن النية... فالبائع يلتزم بمقتضى

عقد البيع بأن يقوم بنقل الملكية، وبالتالي ومن مقتضى مراعاة حسن النية، أن

يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا.

وكذلك إذا صرح المدين بأنه لن ينفذ التزامه عندما يحل أجله يعتبر

إخلالا بمبدأ حسن النية، فالمدين الذي يلتزم بأداء مؤجل، وإن كان لا يلتزم بأن

يقوم بهذا الأداء ما دام الأجل لم يحل بعد، إلا أنه يلتزم بمجرد نشوء تعهده بالأداء

يأتي فعلا من شأنه الإخلال بثقة دائنه في قدرته وفي رغبته في الوفاء...ومن

هذا فوجود المدين لعقده بفعل من الأفعال أو بتصريح بعدم التنفيذ يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حسن النية ويعرض المدين لجزاء هذا الإخلال.

3 - جزء وجود المدين للعقد أوجزاء إخلاله بمبدأ حسن

النية :

للدائن الخيار : فله أن يتجاهل سوء نية المدين ببحوده للعقد ويستمر في تنفيذه لالتزاماته الحالية وإذا ما حل أجل تنفيذ التزامات المدين طالبه بهذا التنفيذ فإذا امتنع طلب جبره على التنفيذ العيني أو فسخ العقد.

وللدائن أيضا :

1 - أن يطلب فسخ العقد بمجرد حدوث الإخلال بمبدأ حسن النية وذلك

بوجود المدين للعقد.

2 - وله أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته الحالية الأداء.

3 - وله أن يطالب المدين بالتعويض.

والفسخ يكون باستصدار حكم من القضاء حسب ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 259 ق.ل.ع، غير أننا نلاحظ أن القانون، إذا كان قد قرر وجوب استصدار حكم بالفسخ، فذلك لحماية المتعاقد حسن النية، فإذا أظهر سوء نيته ببحوده للعقد فهو - في رأينا - غير جدير للتمتع بتلك الحماية، ويكون العقد مفسوخا بإرادة الدائن وحده ودون حاجة إلى استصدار حكم.

## خاتمة

ونخلص إلى أن القانون المغربي ليس به ما يمنع من الأخذ بهذه النظرية، بل إن القواعد العامة في هذا القانون أخذت بهذا المبدأ في مجال الإنذار ورفع الدعوى وفسخ العقد والامتناع عن التنفيذ والتعويض، ولكن على أساس وجود الإلتزام الضمني في كافة العقود المؤجلة، وهو التزام يفرضه القانون على كل متعاقد ويوجب عليه أن يراعي في تنفيذ العقد ما يوجبه حسن النية، فقد رأينا كيف أن القانون المغربي جعل المدين منذراً إذا أعلن عن سوء نيته بإتيانه فعلا يؤدي إلى استحالة التنفيذ أو تصريحاً بعدم التنفيذ.

فهذه كلها تطبيقات لنظرية جحود العقد في القانون المغربي، ولم يطبقها المشرع صراحة، وإنما أخذ بآثارها في المجالات السابق توضيحها تحت ستار التزام المدين بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد.

الدكتور الطيب الفصايلي



## معالجة القانون الاجتماعي بواسطة الحاسوب

غالي عبد الكريم (\*)

### مقدمة :

تجب الإشارة في البداية إلى أن القواعد القانونية التي يمكن معالجتها بواسطة الحاسوب، بصورة عامة، هي المصادر القانونية المكتوبة. بالنسبة للقانون الاجتماعي، تتحدد هذه المصادر، بالأساس، في التنظيم القانوني والاجتهاد القضائي، والاتفاقية الجماعية بالإضافة إلى الفقه. والواقع، أن نمو التشريع قلص من أهمية العرف، كما أن الاجتهاد القضائي أخذ يحتل مكانة هذا المصدر الأخير حتى أصبح ينظر إلى مصدر بعض الحقوق من زاوية الاجتهاد القضائي<sup>(1)</sup>، ومع ذلك تبقى قواعد العرف معبرا حقيقيا عن الواقع بصورة تلقائية ويعمل على سد ثغرات التشريع رغم صعوبة الإعلام<sup>(2)</sup>.

وتكتسي الاتفاقيات الجماعية أهمية خاصة، فهي على الرغم من كونها ضئيلة وتوجد في درجة أدنى من المصادر الأخرى، فهي تطبق مبدئيا قبلها إذا

(\*) منتدب قضائي إقليمي بقسم المناهج والإحصاء والمعلومات بوزارة العدل ومكلف بالأشغال التوجيهية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط.

(1) الأستاذ محمد سعيد بناني قانون الشغل : علاقة الشغل الفردية، دار النشر المغربية 1981 ص 36.

(2) BOUDAHRAIN Abdellah : Droit Social Marocain Schepress, Casablanca 1948, p27.

## خاتمة :

هذا المؤلف يسد بعض الخصاص الذي يشوب الخزانة المغربية في ميدان جرائم المخدرات، ونأمل أن تتبع هذه المبادرة إسهامات أخرى إن من الكاتب أو غيره من الباحثين، مع العلم أنه صدر لحد الساعة للأستاذ أغريس المؤلفات التالية :

- الوكالة والتوكيل في التشريع المدني المغربي.
- اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المغربي.
- التعاقد بالنيابة في ضوء التشريع المغربي والمقارن.
- عقد التأمين في التشريع المغربي.

الرباط : عبد الصمد الزعنوني

كانت تتضمن امتيازات كبيرة، يضاف إلى ذلك أنها قد تنطبق على أطراف غير ممثلين فيها (3).

أما الفقه فلا تخفى أهميته على أحد، فقد لعب الفقه الاجتماعي مع اختراع الآلة دورا كبيرا في ظهور قانون الشغل، وسيظل يعمل على تقييم المصادر القانونية جميعها وابداء مقترحات بشأنها يهدف تقييها ملاءمتها مع

الواقع، مع الحرص على الطبيعة الفنية والعلمية للقانون (4). وعلى ضوء هذه الاعتبارات، نخلص إلى أن مصادر القانون الاجتماعي التي يتعين معالجتها بواسطة الحاسوب هي النصوص التشريعية والتنظيمية والاجتهاد القضائي والاتفاقيات الجماعية والفقه.

وستعرض في هذا البحث الوجيه إلى طرق المعالجة المعلوماتية لهذه المصادر القانونية (أولا)، وإلى مسكها والبحث عنها بواسطة الحاسوب (ثانيا).  
أولا : طرق طرق المعالجة المعلوماتية :

هناك طريقتان أساسيتان لمعالجة المعطيات القانونية بواسطة الحاسوب، تم الأخذ بهما في أهم مراكز المعلومات القانونية الأجنبية (5)، هما :

Texte intégral - تقنية النص الكامل

Résumé - تقنية الموجز

وتكون هاتان التقنيتان مسبوقتين بكلمات مفتاح، علاوة على التعريف بالمصدر القانوني والإشارة إلى مراجعه.

(3) الفصل 13 من ظهير 1957 المنظم للاتفاقيات الجماعية.

(4) Alex WEIL: droit civil introduction générale d'allez 3ème édition Paris 1973

P 12 Ets Michel Miaille, une introduction critique au droit, français Maspere,

Paris 1980, P. 678

(5) من هذه المراكز المركز الوطني للمعلومات القانونية في باريس.

والواقع، أن القيمة المختلفة لمصادر القانون هي التي بررت المعالجة الملائمة لكل واحد منها، ولعل هذا ما يفسر الطرق المختلفة التي تبنتها مختلف مراكز المعلومات القانونية<sup>(6)</sup>.

### 1) طريقة معالجة النصوص التشريعية والتنظيمية :

إن المصدر القانوني الذي قد يصعب التوصل إلى معالجته بصورة كاملة هو التشريع، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الميدان التشريعي والتنظيمي يعرف تقسيمات فرعية مشتتة تتمثل في قوانين وظواهر ومراسيم وقرارات، بالإضافة إلى مناشير التطبيق، التي قد تبدو أحيانا على المستوى العملي أكثر أهمية من التشريع نفسه<sup>(7)</sup>.

يضاف إلى ذلك أن كل كلمة واردة في النص التشريعي يعد لها حسابها، كما أن علامات التنقيط لها أهميتها بحيث أن تبديلها يؤدي إلى تغيير معنى الجملة.

ولتدراك كل هذه الصعوبات، تبين بأنه، في إطار المعلومات القانونية لا يمكن معالجة النصوص التشريعية والتنظيمية بصورة مرضية إلا بطريقة النص الكامل.

### 2) طريقة معالجة الاجتهاد القضائي :

تعتبر الأحكام أو القرارات القضائية المصدر القانوني الذي يمكن معالجته بسهولة لملاءمته كثيرا مع التحليل<sup>(8)</sup>، لكن في مقابل ذلك هناك صعوبة

Jean PAUL BUFFELAN : Introduction à l'Informatique juridique Lina Paris 1975 P. 109. (6)

Mohamed EL MERNISSI: Rapport introductif au colloque Droit et Informatique (7)  
Revue Marocaine de Droit et d'économie de Développement, faculté de droit de Casablanca n 11, 1986, P. 22.

Mohamed EL MERNISSI, Article précité, p.23 (8)

تعرض هذه المعالجة تتمثل في كون نصوص هذه الأحكام والقرارات طويلة وتقتضي استغراق وقت طويل في إنجاز تحليلها.

وإذا ما وقفنا على تقديم الأحكام أو القرارات القضائية المنشورة نجد أن الناشر عادة ما يعمل على تقديمها بمجموعة من الكلمات المجردة المصحوبة بملخصات، وبذلك تقترب هذه الطريقة من طريقة المعالجة بواسطة المعلومات لهذا المصدر القانوني، وتكمن المعالجة المعلوماتية للقضاء في كلمات مفتاح مجردة، بالإضافة إلى ملخص للحكم أو القرار القضائي، غير أنه بالنسبة للقرارات التي تكتسي أهمية كبيرة لا يتم الاكتفاء بذلك، بل تتم إضافة تسجيل القرار بكامله.

### (3) طريقة معالجة الاتفاقيات الجماعية :

لا يمكن أن تتم تسجيل الاتفاقيات الجماعية إلا من طرف وزارة التشغيل، باعتبارها الجهاز الحكومي المتدخل في علاقات الشغل. ويبدو أن أنسب طريقة في معالجة الاتفاقيات الجماعية هي طريقة النص الكامل والكلمات المفتاح المجردة.

ونشير إلى أن المركز الوطني للمعلومات القانونية في باريس سلك طريقة النص الكامل في معالجة الاتفاقيات الجماعية الوطنية التي تم إغناؤها بمعطيات توضيحية وفهارس ومراجع<sup>(9)</sup>.

### (4) طريقة معالجة الفقه :

يبدو أن ثمة صعوبة في معالجة الفقه وترجمته إلى مجردات (abstracts)<sup>(10)</sup> ولعل أهم طريقة تم الأخذ بها في معالجة الفقه بواسطة المعلومات هي

Centre National d'Informatique Juridique CNIJ, Documents, Paris, sans date (9)

Mohamed EL MERNISSI, article précité, p.23. (10)



الطريقة المماثلة في معالجة القضاء، ويتعلق الأمر بالطريقة المحددة في كلمات مفتاح وفي ملخصات باللغة العادية.

ونشير إلى أن تجميع هذه المعطيات القانونية المحللة وفقا للطرق المذكورة يتم عادة في استمارات أو بطاقات معدة سلفا لتسجيلها .

وبطاقة التسجيل تعتبر وحدة توثيقية، وهي تحتوي على قسم رئيسي أو جسد يتضمن أبواب المعلومات الأساسية، وعلى قسم تكميلي في الأعلى يتضمن أبواب الهوية والمراجع.

### ثانيا : مسك المعطيات والبحث :

يتعلق الأمر هنا، كما هو واضح، بعملية إدخال المعطيات <sup>(11)</sup> إلى الحاسوب واستخراجها عند الطلب كمعلومات <sup>(12)</sup>.

#### 1) مسك المعطيات :

تتم عملية تحصيل المعطيات أو مسكها Saisie de données بعد الانتهاء من ملء بطاقات التسجيل.

ويقصد بتحصيل المعطيات مسك هذه المعطيات عن طريق تسجيلها على دعامات مغناطيسية.

ويعد عادة إلى تسجيل مضمون البطاقات في أسطوانات أو أقراص مغناطيسية صغيرة Disquettes وبعد إعادة القراءة لتصحيح التسجيل في هذه الأسطوانات، يصب محتوى هذه الأخيرة في ذاكرة الحاسوب، وتتم عملية النقل هاته بواسطة مطراف iTermina، وقد يعمل أيضا بالتسجيل مباشرة في القرص الصلب Disque dur للحاسوب.

(11) المعطيات معلومات خاصة تسجل كرموز وأرقام أو كجمل وعبارات، وهي لا تغني شيئا في ذاتها، لكنها تشكل الدعامة الأساسية في المعالجة الآلية للمعلومة.

(12) المعلومات هي ارتباط المعطيات ببعضها البعض الآخر بحيث يصبح لها معنى مفهوما.

ونشير إلى أن جمع المعطيات القانونية - تسجيلها وتحصيلها - يبدأ بالضرورة انطلاقاً من تاريخ معين سواء بالرجوع إلى الماضي أو المضي نحو المستقبل أو هما معاً<sup>(13)</sup>، حسب ما تمليه الكلفة الاقتصادية والتخطيط المعلوماتي الذي يتم نهجه.

## (2) البحث عن المعلومات :

إن معالجة المعلومة لا تعتبر بطبيعة الحال غاية في ذاتها، فهي تأخذ قيمتها وأهميتها، في واقع الأمر، من البحث الذي تهدف إليه، ثم إن حاجيات الباحث المتمثلة في نقص المعلومات أو الحاجة إلى استكمالها لا يمكن إشباعها إلا بالتوصل السريع إلى المعلومات المطلوبة، والبحث المتكامل لا يقتصر على الإجابة الإخبارية، بل يتعداها إلى إعطاء كل المعلومات الوثيقة الصلة بموضوع البحث والملائمة للوضعية الراهنة بفضل سرعة التحصيل.

وتتم عملية البحث عادة بالاعتماد على كلمات المفتاح المجردة أو غيرها من المعطيات المعروفة بالنص المسجل.

وقد ينجز البحث بترجمة حاجيات المستعمل في شكل سؤال يفترض في مخزون المعطيات أن يوفر له الإجابة. وقد يعمد تقني الحاسوب إلى مساعدة الباحث بعد ملء هذا الأخير استمارة البحث عن طريق وضع صياغة مشتركة للسؤال وتحليل محتواه.

وفي إطار الحوار مع الآلة - الطريقة الحوارية - يمكن تهذيب السؤال أو تنقيته خلال مسلسل البحث. ففي وسع الآلة قبل الإعلان عن الإجابات، أن تبين عدد الوثائق التي تجيب عن السؤال.

Jean-Paul BUFFELAN, ap.cit. p. 113.

(13)

ويمكن بالتالي تغيير هذا السؤال بتوسيعه أو بتضييقه، كما يمكن أن توجي  
الإجابات المحصل عليها بتجديد صياغة وشكلية السؤال<sup>(14)</sup>.  
ومن المعلوم أن إمكانية البحث تقل أو تزيد حسب نوعية البرنام أو  
البرامج المعلوماتية المستعملة من جهة ودرجة إعداد المكنز القانوني  
Thesaurus Juridique من جهة ثانية<sup>(15)</sup>.

---

(14) Centre National de la Recherche Scientifique CNRS, Constitution et exploitation informatique d'un ensemble documentaire en droit, Rapport de Synthèse, Collection des actions thématiques programmées-sciences Humaines, Paris, 1974, p.57.

(15) المكنز القانوني عبارة عن معجم للمفاهيم القانونية الكبرى مع مجموعة بنياتها وعلاقاتها.

## خاتمة

إن معالجة القانون الاجتماعي، إذا ما قدر لها الوجود، ستكون بنكا قطاعيا مهما للبيانات القانونية يسهل مهمة المشتغلين بهذا القانون من جهة. ومن جهة ثانية، ستعزز هذه العملية إنشاء قاعدة بيانات لمعلومات سوق العمل على المستوى الوطني<sup>(16)</sup> أو المغاربي<sup>(17)</sup>. وفي هذا الاطار، سيصبح من السهل على الدارسين تحقيق الملاءمة بين القواعد الاجتماعية وسياسية التشغيل، الشيء الذي ستكون له انعكاسات إيجابية على تطوير قانوننا الاجتماعي.

---

(16) كما يعمل على ذلك المجلس الوطني للشبيبة والمستقبل.

(17) محمود الحاج، نحو بناء نظام مغاربي لمعلومات سوق العمل الندوة المغاربية الاولى حول التشغيل، الرباط.