

مجلة المحقق القضائي

العدد 36

مارس 2003

- نظرات حول القضاء المستعجل.
- الزواج المختلط : ضوابطه وإشكالاته.
- المحررات... شهادة اللقيف وإشكالاتها... الطعن فيها جنائياً.
- المقتضيات الزجرية في مدونة التجارة وتعدد القراءات.
- تقادم دعوى المراجعة، المنصوص عليها في ظهير 6 - 2 - 1963.
- الظهير الشريف المتعلق بالمعهد العالي للقضاء.
- مواضيع مباراة المحققين القضائيين.
- إحصائيات تتعلق بالمرشحين لاجتياز مباراة المحققين القضائيين.
- إحصائيات تتعلق بالفوج 32 من المحققين القضائيين.
- زيارة وفد قضائي مغربي لدولة كندا.
- زيارة مدير المعهد الوطني لدراسات القضائية للمدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا.
- عقد مؤتمر حول اللآجئين بالقاهرة.
- التعاون بين المعهد الوطني للدراسات القضائية والمدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا.
- حفل تخرج ثلاثة أفواج من المحققين القضائيين.
- صورة أول فوج قضاء إداري.



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد الوطني للدراسات القضائية

العدد 36

مارس 2003

مجلة المحقق القضائي

- نظرات حول القضاء المستعجل.
- الزواج المختلط : ضوابطه وإشكالاته.
- المحررات ... شهادة الليف وإشكالاتها... الطعن فيها جنائياً.
- المقتضيات الزجرية في مدونة التجارة وتعدد القراءات.
- تقادم دعوى المراجعة، المنصوص عليها في ظهير 6 - 2 - 1963.
- الظهير الشريف المتعلق بالمعهد العالي للقضاء.
- مواضيع مباراة المحققين القضائيين.
- إحصائيات تتعلق بالمرشحين لاجتياز مباراة المحققين القضائيين.
- إحصائيات تتعلق بالفوج 32 من المحققين القضائيين.
- زيارة وفد قضائي مغربي لدولة كندا.
- زيارة مدير المعهد الوطني لدراسات القضائية للمدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا.
- عقد مؤتمر حول اللاجئين بالقاهرة.
- التعاون بين المعهد الوطني للدراسات القضائية والمدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا.
- حفل تخرج ثلاثة أفواج من المحققين القضائيين.
- صورة أول فوج قضاء إداري.

نظرات حول القضاء المستعجل⁽¹⁾

للأستاذ مصطفى التراب

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط

مقدمة :

إن هناك مفارقة عجيبة يمكن ملاحظتها على القضاء عموماً في جميع دول المعمور، أنه كان قديماً، قضاءً واحداً يمتاز بالفعالية والنجاعة، والسرعة والعجلة في إصدار الأحكام وتنفيذها، والسهولة والمرونة في الإجراءات المسطرية، لكن هذه السمات بدأت تتضاءل في اتجاه معاكس للحضارة المعاصرة، حيث إننا اليوم في عصر السرعة التي شملت بشكل مهول وخطير مختلف ميادين الحياة، إلا أن القضاء أصبح يتسم بالبطء وتنوع الإجراءات وتشعبها وتعقدها، فبقدر ما تزداد الحضارة الإنسانية تطوراً تتباطأ خطى القضاء الذي أضحي لا يقوى على مسايرة هذا التطور وهذه السرعة بنفس الوتيرة وعلى نفس الإيقاع. مما دفع برجال القانون إلى البحث عن السبل الكفيلة لاستنباط الطرق الإجرائية الكفيلة لتحقيق الإنسجام بين سير القضاء وسير المعاملات، فظهرت مسطرة التحكيم لفض النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي، وهي مسطرة تمتاز بالسرعة والبساطة كأحسن بديل لمسطرة

(1) عرض قدم في اليوم الدراسي الذي نظمته محكمة الاستئناف بالرباط في إطار أنشطتها الثقافية حول موضوع «محكمة الرئيس». وذلك يوم 24/06/2002 بالمعهد الوطني للدراسات القضائية.

القضاء العادي التي يرى البعض أنها لم تعد تناسب هذا النوع من النزاعات.

وفي نفس هذا الإطار ظهرت الحاجة أيضا إلى خلق قضاء من نوع آخر اسمه «القضاء المستعجل» وهي آلية فرضتها الظروف الاقتصادية والاجتماعية لحماية الحقوق من طمع الطامعين وكيد الكائدين بعد أن أصبحوا يستغلون بطء القضاء للعبث بتلك الحقوق والنيل منها تحقيقا لأغراضهم غير المشروعة، ولئن ظهرت هذه الآلية من أجل حماية الحقوق حماية مؤقتة فقط وبمقتضى مسطرة استثنائية، فإنها استطاعت أن تعيد الثقة إلى النفوس، فأضحى الناس يقبلون على القضاء المستعجل نظرا للدور الكبير الذي أصبح يقوم به وذلك من خلال صد كل محاولة يائسة لعرقلة حق أو إهداره، عن طريق الأمر بكيفية فاعلة وناجعة باتخاذ الإجراء الوتقي والتحفطي المناسب لحماية هذا الحق ريثما يتم البت في جوهر النزاع المتعلق به.

وقد عرف القضاء المستعجل لأول مرة في باريس سنة 1685، وأضحى ينمو ويتطور بوثيرة سريعة خلال القرن 19 وذلك بفضل الاجتهادات القضائية خصوصا تلك الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بباريس.

ومن تم بدأ هذا القضاء المستعجل ينتشر في ربوع العالم فأخذت به جل التشريعات العربية ومن ضمنها المغرب. (2)

(2) مقالة للدكتور محمد السماحي حول: «موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة» منشور في ندوة القضاء المستعجل المنظمة من طرف مجلس وزراء العدل العرب سنة 1986 ص: 91.

إلا أن الحاجة إلى قضاء سريع وفعال، دفع بالمشرع في كثير من البلدان سواء العربية منها أو الأجنبية، إلى مداخل اختصاص قاضي المستعجلات إلى مجالات أخرى بعيدة نوعا ما عن اختصاصه الطبيعي والوظيفي، حيث أصبحت تسند له اختصاصات ذات طابع موضوعي في بعض الأحيان، بغية التعجيل بالبت في بعض القضايا التي هي من نوعية خاصة والتي لا تحتمل بطبيعتها التأخير والتطويل في الإجراءات، وكمثال على ذلك فقد أسند المشرع المغربي لقاضي المستعجلات بناء على ظهير 1953 / 1 / 5 الاختصاص للبت في قضايا الزيادة في السومة الكرائية للمحلات التجارية، وظهير 1982 / 5 / 6 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت أسند لقاضي المستعجلات الاختصاص المتعلق بالإذن في الحيازة الذي يأمر به (بناء على الطلب الذي يتقدم به نازع الملكية) مقابل تعويض مؤقت يحدده للمنزوعة ملكيته، كما أسند أخيرا الظهير الشريف الصادر في 1999 / 8 / 25 لرئيس المحكمة الابتدائية الاختصاص للمصادقة على الإنذار، والأمر بالأداء في حالة عدم أداء المكثري لوجيبة الكراء المحددة في الإنذار.

فكل هذه الأمثلة تدل على أن المشرع استغل نجاعة القضاء المستعجل وفعاليتته ليوظفها في مسائل موضوعية ماسة بجوهر الحق، خروجاً عن القاعدة التي تحرم على قاضي الأمور المستعجلة المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

ولكن مع ذلك تبقى السمة الغالبة لقاضي المستعجلات هو اتخاذه للإجراءات الوقتية والتحفظية شريطة توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق. وبما أن موضوع القضاء المستعجل واسع ومتشعب،

ويمكن تناوله من زوايا متعددة ومختلفة، فقد آثرت ركوب أسلوب الإيجاز، والاقتصار على استجلاء ما تدعو ضرورة المقام إلى بسطه وتحليله، محاولا في هذا البحث المتواضع طرح بعض الجوانب ذات الطابع العملي والتطبيقي، والتي ما زالت مثار جدل فقهي واختلاف في العمل القضائي، علنا نخرج من خلال المناقشة وتبادل الرأي برؤية موحدة لحل الخلاف والتباين في الاتجاهات.

وسأقتصر على تناول الموضوع من زاويتين اثنتين :

الزاوية الأولى : شروط الحراسة القضائية.

الزاوية الثانية : شروط انعقاد اختصاص قاضي المستعجلات للنظر في الصعوبة في التنفيذ.

أولا - شروط الحراسة القضائية :

لم يعرف المشرع المغربي الحراسة القضائية تعريفا شاملا، بل اقتصر على قوله في الفصل 818 من ق.ع.ل «إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي الغير يسمى حراسة...» وأخضعها بذلك لأحكام الوديعة الاختيارية، ولبعض أحكام الوكالة، ولبعض المقتضيات الخاصة سواء المنصوص عليها في نصوص متفرقة في ق.ع.ل، أو في قانون المسطرة المدنية خصوصا في الباب المتعلق بقضاء الاستعجال في الفصل 149 من ق.م.م.

فلئن كانت الحراسة القضائية تشابه الوديعة والوكالة في بعض أحكامها، فإنها تختلف عنهما من وجوه أخرى مما يجعلها ذات طبيعة خاصة، ذلك أنها تعتبر نيابة قانونية وقضائية، على اعتبار أن القانون

هو الذي يحدد نطاقها، والقضاء هو الذي يحدد مهمة الحارس القضائي حسب ما يسمح به القانون.

أما عن شروط الحراسة القضائية، فإنها غير واردة في نص خاص، وإنما يمكن استنباطها من نصوص قانونية متفرقة، ذلك أن الفصل 818 من ق.ع.ل، نص على أن الحراسة هي «إيداع شيء متنازع عليه بين يدي أحد من الغير» وتحدث الفصل 149 من ق.م.م. عن الحراسة القضائية عند تحديد اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات حيث جعل الأمر بها من اختصاص هذه الجهة القضائية، شريطة توفر عنصر الاستعجال، كما تحدث الفصل 152 من نفس القانون عن الأوامر الاستعجالية بصفة عامة، حيث أعطاه صيغة «الوقائية» وعدم المساس «بجوهر الحق».

فمن خلال هذه النصوص يمكن استجماع شروط الحراسة القضائية في وجود نزاع على الشيء، وفي وجوب توفر عنصر الاستعجال، وبمعنى أصح في وجود الخطر الذي يهدد مصلحة ذي الشأن في بقاء الشيء تحت حيازة الخصم، وفي عدم مساس إجراء الحراسة القضائية بجوهر الحق ما دام ينتمي إلى الإجراءات الوقائية. وبالإضافة إلى هذه الشروط القانونية، فهناك شرط آخر ابتدعه القضاء، وهو أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة والضرورية لحماية الحق المتنازع فيه.

الشرط الأول - النزاع :

إن شرط النزاع هو الشرط الوحيد الذي أشار إليه الفصل 818 من ق.ع.ل، إلا أن المشرع لم يبين كنه هذا النزاع ولا المقصود منه، مما أدى

إلى وجود اختلاف في بيان المعنى الحقيقي له، فقد اعتبره البعض: (3) «بأنه النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة، أو النزاع الذي يتصل بهذا المال اتصالاً يقتضي عدم بقاءه في يد حائزه، وإن لم يكن منصباً على المال المذكور بالذات».

فالقائل بهذه النظرية يعتبر النزاع المقصود إذن هو المنصب على عدم إبقاء المال المطلوب فرض الحراسة عليه بين يدي حائزه، وليس مجرد النزاع على ملكية العقار أو المنقول.

إلا أن التطبيق العملي لهذه النظرية، قد يؤدي إلى بعض الإخلالات في معالجة قضايا الحراسة القضائية التي لا علاقة لها بالنزاع في الحياة، وبالتالي فيمكن القول بأن هذه النظرية، وإن كانت قد عممت مفهوم النزاع، فإنها في الواقع قد خصصته وضيقت من مجال تطبيق أحكام الحراسة القضائية بصفة عامة.

وهناك من أتى بنظرية أكثر تعميماً من النظرية الأولى (4) لتغيير مفهوم النزاع معتبراً بأن النزاع في شأن المال، أو عدم ثبوت الحق فيه، يجب أن يكون «نزاعاً جدياً» وجدية النزاع ليس معناها وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء، بل يكفي أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحياة، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي هذا الإجراء ضرورياً للمحافظة على حقوق الخصوم.

(3) محمد راتب: قضاء الأمور المستعجلة، المجلد الأول، ص: 674.

(4) الدكتور السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 7، ص: 821.

إلا أن شرط النزاع في نظرنا، يجب أن يبقى تقديره موكولا لقاضي المستعجلات دون اعتماد هذه النظرية على اعتبار أن النزاع قد يختلف من حالة إلى أخرى. وقد أحسن المشرع صنعا بعدم تحديده لمعنى النزاع تاركا هذا الأمر للقضاء ليحدده حسب كل حالة تعرض عليه. وفي هذا المعنى أصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 30 / 7 / 1980 في الملف المدني رقم 78851 جاء فيه: «إن الحراسة القضائية إجراء مؤقت وتحفظي، يرجع الأمر في تقدير ظروفها إلى السلطة المخولة لقضاء الاستعجال». (5)

الشرط الثاني - شرط الاستعجال :

إن شرط الاستعجال بالنسبة لإجراء الحراسة القضائية، يأخذ طابعا خاصا ومتميزا عن غيره من الإجراءات الوقتية والتحفظية الأخرى، وهذه الميزة تتمثل في الخطر العاجل الذي يجب أن يتوفر في دعوى الحراسة القضائية، وهو خطر يجب أن يكون فوريا وحالا، ويهدد مصلحة ذي الشأن ولا يكفي لدرته إجراءات التقاضي العادية، وتقدير الخطر - كما هو الحال بالنسبة لتقدير النزاع - موكول للسلطة التقديرية لقاضي المستعجلات. وهناك ملاحظة أساسية لا بد من بسطها، وهي أن قاضي المستعجلات عند فحصه لظاهر المستندات المدلى بها أمامه قد يعتبر بأن عنصر الاستعجال - بالمفهوم الذي أوضحناه سابقا - غير متوفر في النازلة، فهل يقضي برفض طلب الحراسة القضائية أم بعدم الاختصاص ؟

إن الجواب عن هذا التساؤل يقتضي منا توضيح ما يلي :

(5) هذا القرار منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 4 و 5 ص : 90.

إن شرط الاستعجال في جميع الإجراءات التحفظية هو الذي يحدد اختصاص قاضي المستعجلات (فضلا عن شرط عدم المساس بجوهر الحق)، ولكن فيما يتعلق بإجراء الحراسة القضائية، فإن الاستعجال الذي يجب أن يتوفر هنا، يأخذ طابعا خاصا ومتميزا عن غيره من الإجراءات التحفظية، فهو ليس شرطا لانعقاد اختصاص قاضي المستعجلات فحسب، بل هو شرط صحة لقبول الحراسة القضائية نفسها، بمعنى أن طلب الحراسة القضائية لا يكفي لقبوله توفر عنصر الاستعجال العادي، بل لا بد أن يتعداه إلى درجة معينة تصل إلى حد الخطر الذي يمكن أن يهدد مصلحة ذي الشأن.

ومن هنا يمكن القول بأن قاضي المستعجلات إذا لم يجد عنصر الخطر متوفرا في نازلة الحراسة القضائية المعروضة أمامه، يتعين عليه أن يقضي برفض الطلب لابعدم الاختصاص، لأن قاضي الموضوع لا يمكنه أيضا الاستجابة لنفس الطلب أمام غياب هذا الشرط وهو الخطر العاجل والحال الذي يهدد مصلحة ذي الشأن.

الشرط الثالث - أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الضرورية والوحيدة للمحافظة على الشيء :

لقد أظهر العمل القضائي خطورة الحراسة القضائية كإجراء سمح به القانون، واعتبارا لهذه الخطورة وما يترتب عنها من نتائج وخيمة سواء على مصلحة الأطراف المتنازعة أو على المصلحة العامة في بعض الأحيان، فإن القضاء بدأ يشترط لقبول الحراسة القضائية، أن تكون هي الوسيلة الوحيدة والضرورية للمحافظة على الشيء من الضياع. ويمكن تصور هذه

الخطورة من عدة زوايا، بحيث أن الحراسة القضائية في حد ذاتها تقيد من حرية التملك للفرد، وتغل يده عن التصرف في أمواله بعد أن يتم وضعها تحت حيازة الغير وهو الحارس القضائي الذي قد يعبت بها، ويسيء إدارته لها، فتضيع مصلحة صاحب المال ويهدر حقه، كما تضيع مصلحة طالب هذا الإجراء الذي لا يجني منه شيئاً بعد فساد ما كان يرجو إصلاحه وتصبح بذلك الغاية التي من أجلها اتخذ هذا الإجراء، وهو حفظ الشيء وإدارته، منعدمة الأساس وغير منسجمة مع الواقع.

وحيث على افتراض أن الأمر بالحراسة سمح للحارس القضائي بتعيين من يراه مناسباً من الخبراء والمؤهلين، للقيام بعملية الإدارة والتسيير، فإن النتائج السلبية قد تحصل مع ذلك إذا لم يتم هذا الشخص المكلف بالإدارة بعمله على الوجه الأكمل وفق ما يفرضه عليه واجب الأمانة من حرص على الشيء بنزاهة واستقامة كحرصه على أمواله بنفسه.

ونتيجة للصعوبات التي يمكن أن تواجه تنفيذ الحارس القضائي لمهمته، وتفادياً لخروج هذا الإجراء عن الغاية التي اتخذ من أجلها، فقد كان القضاء وما زال متشدداً عند النظر في الطلب المتعلق بالحراسة القضائية، ولا يأمر بها إلا إذا تأكد له أنها هي الوسيلة الوحيدة والضرورية التي من شأنها ضمان حفظ الشيء من الضياع.

فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 1968/8/6 في الملف رقم 40501 «أن الأمر بوضع الشيء تحت نظام الحراسة القضائية إجراء خطير يجب أن لا يتخذ إلا في حالة ضرورة

حقيقية. (6) كما ورد في أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 3 / 5 / 1980 في القضية الاستعجالية رقم 84 / 36 أنه «يجب أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الشيء». (7)

وما دامت الحراسة القضائية لا تظهر خطورتها إلا عند التنفيذ، فيجب قبل الأمر بها التأكد من فعاليتها، ومن عدم تعارضها مع مصلحة الطرفين وذلك تحقيقاً للعدالة، وفي هذا المعنى جاء في قرار للمحكمة العصرية بالرباط بتاريخ 29 / 11 / 1944 ما معناه: «إن طلب وضع الشيء تحت الحراسة القضائية، ليس من المفروض أن يستجاب له بمجرد مطابقته لاختصاص قاضي المستعجلات، بل إن هذا الأخير ملزم بتدقيق وفحص ما إذا كان هذا الإجراء التحفظي يوافق مصلحة الطرفين ويؤمن له الإدارة القضائية الجيدة». (8)

هذا وتجدر الإشارة إلى أن وزارة العدل قد تنبعت بدورها إلى خطورة إجراء الحراسة القضائية نظراً للحالات الكثيرة التي وقفت عندها، والشكايات المتعددة التي عرضت عليها في هذا الشأن، فأصدرت منشوراً بتاريخ 21 / 11 / 1968 تحت رقم 462 أثار فيه انتباه السادة القضاة، إلى ما يكتسيه الإجراء المذكور من خطورة بالغة وحثتهم على عدم الاستجابة له إلا في حالة الضرورة القصوى، وقد جاء في بعض فقرات هذا المنشور: «... وعلى كل حال، فإن هذا التدبير يكتسي صبغة اختيارية

(6) قرار منشور بالعدد الأول من مجلة المحاماة ص: 43.

(7) منشور بمجلة رابطة القضاة، العددان: 12 و 13 ص: 78.

(8) منشور بمجلة المحاكم المغربية الصادرة بتاريخ 15 / 2 / 1945، ص: 19.

سواء تعلق الأمر بالمحكمة أو بقاضي المستعجلات، ولا يلزم القضاة بالأمر به مطلقاً، وهنا ينبغي على المحكمة التي يرفع إليها مثل هذا الطلب، أن تكون صارمة في عدم الاستجابة إليه، وأن لا تسمح به إلا في حالة ضرورة ملحة». ومن نافلة القول، فإن دعوى الحراسة القضائية يجب اعتبارها دعوى احتياطية، بمعنى أنه لا ينبغي اللجوء إليها إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة التي من شأنها المحافظة على الشيء من الضياع، بحيث إذا كان في إمكان المدعي اللجوء إلى إجراء وقفي أو تحفظي آخر يغني عنها، كالحجز التحفظي مثلاً أو التقييد الاحتياطي بالنسبة للعقارات المحفوظة، فيكون من الأحسن عدم الاستجابة إلى الدعوى المتعلقة بها.

وقد لاحظنا أثناء ممارستنا للقضاء الإداري، وجود عدة دعاوى تتعلق بالمسؤولية الإدارية موجهة ضد وزارة العدل نتيجة عدم إدارة الحارس القضائي بالمحكمة للأموال الموضوعة تحت حراسته إدارة محكمة، وبالتالي فإنه يمكن تفادي مثل هذه الدعاوى إذا تم التأكد من فعالية وجدوى هذا الإجراء قبل الإقدام على اتخاذه.

ثانياً - شروط انعقاد اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الصعوبة في التنفيذ :

من المعلوم أن منازعات التنفيذ تنقسم من حيث موضوعها، إلى منازعات موضوعية، ومنازعات وقتية، بحسب ما إذا كان الطلب يتجه نحو إصدار حكم موضوعي أو وقفي، ولما نص الفصل 149 من ق.م.م على منح الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للمستعجلات أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حينما يكون النزاع

معروضاً أمام محكمته (طبقاً للفقرة الثالثة من نفس الفصل) للبت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند تنفيذي، فمعنى ذلك أن الصعوبات التي تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل، هي الصعوبات الوقتية، أما الصعوبات الموضوعية فهي خارجة عن هذا الإطار، بدليل أن المشرع في النص المذكور قد اشترط، توفر عنصر الاستعجال في الإجراء المطلوب، كما نص في الفصل 152 من ق.م.م على أن الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

أما الصعوبات الموضوعية، فإن النظر فيها يرجع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل في تنفيذه، وذلك من أجل تأويل أو تفسير حكم أو قرار طبقاً للفصل 26 من ق.م.م.

أوجه الخلاف بين الصعوبة الوقتية، والصعوبة الموضوعية في التنفيذ :

يقصد بالصعوبة الوقتية في التنفيذ تلك التي ترمي إلى اتخاذ إجراء وقتي يقضي بوجودها، وبإيقاف نفاذ السند التنفيذي مؤقتاً، إلى غاية النظر في أصل النزاع، أو إلى حين البت موضوعياً في أمر هذه الصعوبة، كوجود خطأ مادي في الحكم تسرب إما إلى اسم المطلوب في التنفيذ، أو إلى عنوان مكان التنفيذ، فريثما يتم النظر في تصحيح هذا الخطأ من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم (في إطار الصعوبة الموضوعية) يصرح قاضي المستعجلات بوجود صعوبة وقتية، وبإيقاف إجراءات تنفيذ الحكم...

أما الصعوبة الموضوعية فهي التي تغور في أصل الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي، أو في الشروط والأركان الواجب توافرها فيه، أو في

ويلاحظ أن هذا الموقف هو الذي سبق أن تبناه المشرع المغربي في الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية القديم. (10)

ونرى بأن شرط الاستعجال في دعوى الصعوبة الوقتية هو من باب تحصيل الحاصل، لأن خطر التنفيذ الذي يلاحق المنفذ عليه، هو الذي يدفعه إلى رفع دعوى الصعوبة على الرغم من أن البعض يفترض إمكانية تصور عدم توفر عنصر الاستعجال في دعوى الصعوبة، كمن يرفعها بعد تمام التنفيذ، أو يقيمها بشأن تنفيذ حكم غير قابل أصلاً للتنفيذ (11)، إلا أننا نعتبر بأن هذا الحالات نادرة جداً، والنادر لاحكم له.

ثانيا - عدم المساس بجوهر الحق :

إن الشرط الثاني لانعقاد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في الصعوبة في التنفيذ هو أن لا يكون من شأن البت في الطلب، المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، إلا أن هذا الشرط لا يمنع القاضي المذكور وهو ينظر في طلب الصعوبة الوقتية من تلمس وفحص ظاهر المستندات حتى يمكنه النظر في مدى جدية الاستشكال في التنفيذ المرفوع أمامه.

إلا أنه يجب التنبيه هنا إلى الفرق الموجود بين مساس الصعوبة المثارة بالموضوع (أي بأصل الحق) وبين تأسيس هذه الصعوبة على أسباب موضوعية.

(10) أنظر أطروحة الدكتور السماحي حول نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي ص : 379.

(11) أنظر الأستاذ عبد الواحد الجراري في مقاله : «انجهايات في العمل القضائي الاستعجالي منشور بمجلة الملحق القضائي عدد 14.

ذلك أن الصعوبة الوقتية في التنفيذ قد تركز على وسائل وأسس موضوعية، ومع ذلك لا تمس بجوهر الحق، كأن يثير المدين صعوبة في تنفيذ حكم قضى بأداء مبلغ معين ويؤسسها على كونه قام بوفاء الدين - بعد صدور الحكم - أو أنه تقاص عنه مقاصة قانونية، أو عرضه على الدائن عرضاً عينياً. فهذه الاعتراضات كلها موضوعية، ومع ذلك فإن إثارته لا تمس بأصل الحق، كما أنه ليس من شأن إثارته المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه، فيقضى قاضي المستعجلات بوجود الصعوبة في التنفيذ إذا اتضح له جدية الأساس المعتمد لإثارته. وعلى العكس يمكن أن يعتمد الطالب في إثارته للصعوبة على أسس شكلية ومع ذلك يكون من شأن البت فيها المساس بأصل الحق أو بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه، كأن يقتضي النظر فيها تفسير حكم أو تأويله سواء من حيث المعنى أو المبنى.

هذا وقد استقر العمل القضائي على وجوب أن تكون الأسباب المعتمدة لإثارة الصعوبة في التنفيذ قد حصلت بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدوره، فإنها تندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي لا يمكن لطالب الصعوبة الاحتجاج بها على من صدر الحكم لفائدته.

ويلاحظ أن العديد من طلبات الصعوبة يكون مآلها الرفض لافتقارها إلى الجدية ما دامت الأسباب التي تعتمد لإثارته تكون قائمة أثناء جريان الدعوى، ولا تشكل في حد ذاتها عنصراً جديداً ظهر بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه. وقد أصدرنا في هذا المعنى أمراً بتاريخ 2000/5/29 في الملف رقم 2000/2658 جاء في تعليقه ما يلي:

«حيث بنت الطالبة إثارتها لل صعوبة في التنفيذ على كون ظهير 1955 / 5 / 24 لا ينطبق على المحل المؤجر لها، وعلى أنها أدت واجب كراء بعض الشهور الواردة في الإنذار الموجه إليها...»

«وحيث أن ما أثير أو ما أمكنت إثارته من دفع أو أثناء جريان الدعوى لا يمكن أن يعتمد كأسباب لإثارة الصعوبة في التنفيذ، كما أن الصعوبة الجدية المبررة لإيقاف إجراءات التنفيذ، هي التي تظهر بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه لا تلك التي كانت قائمة قبل صدوره....»

«وحيث أن طلب الصعوبة لا يتسم بالجدية، مما يتعين معه التصريح برفضه».

مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالنظر في صعوبة تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية :

حينما تصدر المحكمة الجنحية حكماً في دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية، فهناك من يعتبر أن الاختصاص للبت في طلب الصعوبة، ينعقد لذات المحكمة التي أصدرت الحكم، أي المحكمة الجنحية سواء تعلق الأشكال في التنفيذ بالدعوى العمومية، أو بالدعوى المدنية التابعة. (12) وأن صاحب هذا الرأي استشهد بقرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 19 / 12 / 1979 في الملف المدني عدد 75175 الذي جاء فيه :

«على المحكمة الجنحية التي بتت في الدعوى المدنية التابعة، وحددت التعويض المستحق للمتضرر من الجريمة، أن تحدد مدة الإكراه البدني لتنفيذ

(12) أنظر كتاب قواعد تنفيذ العقوبات للأستاذ ادريس بلمحجوب ص : 86.

الحكم، وهي وحدها المختصة بهذا التحديد إذا ما أهملته وليست المحكمة المدنية، وإلا تعرض حكمها للنقض».

إلا أننا نعتبر بأن الفصل 645 من قانون المسطرة الجنائية الذي استشهد به صاحب هذا الرأي، يفرق في مضمونه ومعناه بين نوعين من الصعوبة: الصعوبة الوقتية والصعوبة الموضوعية، وتبين ما إذا كانت هذه الصعوبة بنوعيتها تنصب على الجانب المدني من الحكم أو على الجانب الجزري، فإذا كانت الصعوبة في التنفيذ هي من نوع الصعوبة الموضوعية التي من شأنها المس بحجية الحكم في حد ذاته، كتأويل حكم أو إصلاح خطأ مادي، أو إضافة مقتضى تم إغفاله في الحكم، الخ... فإن الاختصاص هنا للبت في هذه الصعوبة ينعقد لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم وهي المحكمة الجنحية طبقاً للفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية، لتعلق الإشكال في التنفيذ بالحكم الأعلى الذي استشهد به أصحاب الرأي المذكور، وهذا يوافق تماماً وجهة نظرنا، لأن إغفال المحكمة الجنحية تحديد مدة الإكراه البدني بخصوص التعويض المدني المستحق (في إطار الدعوى المدنية التابعة) يشكل في الواقع صعوبة موضوعية وليست وقتية، بحيث إن إعادة تحديد مدة الإكراه البدني، هي مسألة تمس بحجية الحكم في حد ذاته وبالتالي فإن المحكمة الجنحية هي التي يرجع إليها النظر لتدارك الإغفال المذكور.

أما إذا كانت الصعوبة في التنفيذ، هي من نوع الصعوبة الوقتية وتنصب على الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية، فإن الاختصاص في نظرنا ينعقد حتماً لقاضي المستعجلات للبت فيها (وهو هنا إما رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال)، وذلك على اعتبار أن الفصل 645 من قانون المسطرة

الجنائية ينص على أن التنفيذ «يجري بطلب من المطالب بالحق المدني طبقا لقواعد المسطرة المدنية بمجرد ما يصبح الحكم الصادر بمنح التعويضات المدنية نهائيا من جراء عدم قبوله لأي وجه من وجوه الطعن العادي».

فما دام تنفيذ الحكم الجنحي في شقه المدني يخضع لقواعد المسطرة المدنية، فإن عوارض التنفيذ لا يمكن أن يبت فيها إلا قاضي المستعجلات الذي يستمد اختصاصه من الفصل 645 المذكور الذي يحيل بصفة ضمنية على مسطرة الاستعجال في قانون المسطرة المدنية إذا تعلق الأمر طبعا بصعوبة وقتية في التنفيذ.

ويلاحظ أن العمل القضائي استقر على هذا الاتجاه بعد أن كان في السابق مترددا بالأخذ به. فقد صدر أمر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1978/10/25 قضى بوجود صعوبة في تنفيذ المقتضيات المدنية لحكم جنحي صدر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء.

كما أن نفس الاتجاه سارت عليه منذ مدة محكمة الاستئناف بالرباط، فقد أصدر رئيسها الأول أمرا بتاريخ 1983/11/8 في الملف الاستعجالي عدد 83/1354 أعلن فيه عن اختصاصه كقاض للمستعجلات للنظر في طلب الصعوبة في تنفيذ حكم صدر في دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية. (13)

(13) هذا الأمر أصدره الأستاذ عبد الواحد الجراري الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط وقد أشار إليه في بحثه: «إنجازات في العمل القضائي الاستعجالي» مرجع سابق.

كما أننا أصدرنا أمرا في هذا الاتجاه بتاريخ 2 / 6 / 2000 تحت عدد 4024 في الملف رقم 2596 / 2000 تتلخص وقائعه، في أن شركة مجهولة الاسم، تعرضت على قرار جنحي استثنائي صدر غيابيا في حقها، والذي قضى باعتبارها مسؤولة مدنية، ونظرا لكونها ووجهت بالتنفيذ رغم التعرض المصرح به من طرفها، فقد تقدمت بمقال استعجالي تثير فيه الصعوبة في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة. وقد اعتبرنا بأن الاختصاص ينعقد لنا كقاض للمستعجلات للبت في هذه الصعوبة بناء على التعليل التالي :

« حيث أدلت الطالبة بنسخة من صك التعرض على القرار الاستثنائي الغيابي الصادر في حقها، مما يجعل النزاع معروضا أمام هذه المحكمة، ويكون الاختصاص بالتالي منعقدا لنا للبت في الطلب من هذه الناحية، ومن ناحية أخرى لكون الصعوبة الوقتية المثارة تنصب حول الشق المدني من القرار المذكور الذي يجري تنفيذه طبقا لقواعد المسطرة المدنية عملا بمقتضيات الفصل 645 من قانون المسطرة المدنية...»

وخلاصة القول فإن الاتجاه المذكور قد لقي تأييدا سواء من طرف الفقه (14) أو القضاء بحيث أن جل المحاكم أخذت به وسارت على هديه.

لكن وفي سياق هذا الاتجاه، هل يمكن اعتبار غرفة المشورة المتفرعة عن الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف مؤهلة قانونا للنظر في طلبات إيقاف النفاذ المعجل المشمولة به الأحكام المدنية الصادرة عن المحاكم الجزئية

(14) من مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور محمد السماحي «انظر أطروحته حول التنفيذ المعجل للأحكام».

على غرار الاختصاص الموكول لها بحكم القانون لإيقاف النفاذ المعجل المشمولة به الأحكام المدنية الصرفة طبقا للفصل 147 من ق.م.م.؟

إنه من المعلوم أن المقتضى القانوني الذي يجيز للمحكمة الجنحية شمول حكمها بالنفاذ المعجل فيما يتعلق بالتعويضات المدنية هو الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية، وذلك بعد أن تعلل تعليلا واضحا الظروف الخاصة التي تبرر النفاذ المعجل. إلا أن الفصل المذكور لم يوضح الجهة القضائية التي يمكن اللجوء إليها للمطالبة بإيقاف النفاذ المعجل، مما أدى إلى اختلاف الآراء والنظريات، وتضارب الأحكام القضائية فيما بينها.

فهناك إتجاه يقول بأنه رغم سكوت النص، فإنه يمكن الرجوع إلى قواعد المسطرة المدنية ما دامت هي المسطرة الأم التي يمكن اللجوء إليها في كل ما يتعلق بالدعوى المدنية سواء قدمت بصفة أصلية أو تابعة للدعوى العمومية خصوصا وأن المسطرة المدنية هي المؤهلة لسد الفراغ التشريعي في قانون المسطرة الجنائية.

وهناك إتجاه آخر والذي يعتبر أصحابه من أنصار استقلال المسطرة الجنائية، يقول بوجوب التمسك الحرفي بالنص، وبعدم إمكانية الإحتكام لقانون المسطرة المدنية نظرا لكون المشرع أصر عمدا على عدم تطبيق هذا القانون في مثل هذه الحالة. (15) ويستند أصحاب هذا الإتجاه إلى اجتهادات محكمة النقض الفرنسية التي ترفض طلبات إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية نظرا لعدم

(15) أنظر المرجع السابق للدكتور السماحي ص : 294.

التنصيب عليه وتنظيم مقتضياته في قانون المسطرة الجنائية، ومن ضمن هذه الاجتهادات قرار المحكمة المذكورة الصادر بتاريخ 1965.5.6. (16) ويلاحظ أن المجلس الأعلى قد سار من قبل في نفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1964 / 3 / 2 تحت عدد 1582.

وفي انتظار تدخل المشرع لحسم هذا الخلاف حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات إيقاف النفاذ المعجل المشمولة به الأحكام المدنية الصادرة في قضايا جنحية، أعتقد أنه يتعين اعتبار الطلبات المذكورة تدخل في إطار المسائل النزاعية الموضوعية، ويمكن بالتالي تقديمها أمام الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وهي تبت كغرفة مشورة ما دام الفصل 647 من قانون المسطرة الجنائية يجيز من جهة تقديم هذا النوع من النزاع المتعلق بالتنفيذ إما بناء على ملتمسات النيابة العامة (إذا تعلق النزاع هنا بتنفيذ حكم صادر في الدعوى العمومية) أو بناء على طلب الفريق الذي يهمه الأمر، والذي يمكن أن يكون في هذه الحالة الأخيرة المتهم المواجه بالتنفيذ المعجل في الدعوى المدنية التابعة. ومن جهة أخرى فإن نفس الفصل يجيز للمحكمة الجنحية (غرفة المشورة) بأن تأمر بتوقيف التنفيذ المتنازع فيه، بحيث أن عبارة «توقيف التنفيذ» وردت بصفة عامة ومطلقة، ويمكنها بالتالي أن تشمل حالات التنفيذ النهائي أو المؤقت.

وهناك بعض محاكم الاستئناف التي سارت في هذا الاتجاه معتبرة بأن مقتضيات الفصلين 646 و 647 من قانون المسطرة الجنائية يسعفان لحل

(16) مشار إليه في المرجع السابق للدكتور السماحي.

هذه الإشكالية المتعلقة بالاختصاص، مخالفة بذلك اجتهاد المجلس الأعلى المشار إليه آنفا الذي قال بعدم جواز اللجوء إلى قواعد المسطرة الجنائية، منها محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها (17) الصادر بتاريخ 28/11/1967 تحت عدد 48. وهو نفس الاتجاه الذي مازالت هذه المحكمة تسير عليه إلى الآن. (18)

هل لتقديم طلب الصعوبة في التنفيذ أثر واقف ؟

باستقراءنا لقانون المسطرة المدنية، سواء في المساطر الخاصة بالاستعجال (الفصل 149 وما يليه)، أو في القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري (الفصل 428 وما يليه)، لانجد هناك مقتضيات خاصة تنص بكيفية صريحة على مدى الأثر المترتب عن تقديم طلب الصعوبة في التنفيذ. وهناك يطرح التساؤل التالي : هل يتم إيقاف إجراءات التنفيذ بمجرد تقديم طلب الصعوبة ولا تتم متابعتها إلا بعد البت فيه ؟ أو بمعنى آخر هل لطلب الصعوبة أثر واقف بالنسبة لإجراءات التنفيذ، أم يمكن متابعتها بقطع النظر عن تقديم ذلك الطلب ؟ إنه أمام هذا الفراغ التشريعي نجد بأن المحاكم الابتدائية تضطر إلى معالجة هذه النقطة بكيفية تنظيمية فقط، فمنها من تعتبر أنه لا موجب من الناحية القانونية للتوقف عن مواصلة التنفيذ بمجرد تقديم طلب الصعوبة، ومنها من تعتبر أن تقديم طلب الصعوبة يقتضي

(17) منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 2 لسنة 1968 ص : 25.

(18) انظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 13/6/2000 الذي اعتبرت فيه غرفة المشورة المدنية أن طلب إيقاف النفاذ المعجل المشمول به الحكم الصادر في دعوى مدنية تابعة لا يدخل في إطار الفصل 147 من ق.م. وهذا يؤكد بأن الطلب كان يتعين تقديمه أمام غرفة المشورة الجنحية.

من مأمور الإجراء أو العون القضائي التريث في مباشرة عملية التنفيذ إلى أن يتم البت في هذا الطلب إما بالاستجابة أو الرفض، وذلك تفاديا لتعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة ما إذا تم التصريح بوجود تلك الصعوبة، ومنها من تعتبر أن عملية التنفيذ إذا كانت محددة التاريخ باليوم والساعة كالإفراغات وبيع المحجوزات، فإن طلب الصعوبة يتم البت فيه قبل الموعد المحدد لعملية التنفيذ ولو قدم قبل ساعة من هذا الموعد، أما إذا لم تكن عملية التنفيذ محددة التاريخ، فإنه يقع التريث في التنفيذ ريثما يتم البت في الصعوبة، ولضمان عدم الاستمرار في مواصلة إجراءات التنفيذ يأمر قاضي المستعجلات بضم الملف التنفيذي إلى ملف الصعوبة.

وتطرح هذه الإشكالية سواء قدم طلب الصعوبة أمام رئيس المحكمة الابتدائية، أو أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حينما يكون النزاع في الموضوع مطروحا أمام محكمته، علما بأن هناك صعوبة عملية الآن في إعطاء مفهوم الأثر الواقف للإشكال في التنفيذ مدلوله الحقيقي، وذلك بعد أن أصبحت الملفات بين يدي الأعوان القضائيين المتواجدة مكاتبهم خارج المحكمة، وبالتالي أصبح التواصل معهم في هذا الشأن صعب المنال خصوصا حينما يتقرر مثلا إضافة ملف تنفيذي إلى ملف الصعوبة ويحدث أن العون القضائي غير موجود بمكتبه لسبب من الأسباب، أو أنه يتواجد بمكان التنفيذ في الوقت الذي قدم فيه طلب الصعوبة.

وهذه الإشكالية لاشك أنها تشغل بال عدد من المسؤولين القضائيين خصوصا على مستوى المحاكم الابتدائية، وأظن أنه يتعين أن يتدخل المشرع لسد هذا الفراغ التشريعي المتعلق بالأثر المترتب عن تقديم طلب الصعوبة،

وذلك على غرار ما نصت عليه بعض التشريعات كالتشريع المصري، الذي عالج هذه النقطة على مرحلتين، (19) ففي مرحلة أولى اعتبر المشرع المصري في المادة 480 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 أنه «إذا رفع إشكال أثناء التنفيذ وجب على المحضر ألا يتم التنفيذ». إلا أن هذا النص استغل نظرا لعموميته - استغلالا سيئا من طرف أصحاب الأشكال الذين لا يهمهم إلا عرقلة عملية التنفيذ، بحيث كان قاضي المستعجلات ما أن يبت في إشكالهم ويياشر المحكوم لفائدته عملية التنفيذ، حتى يرفعوا إشكالا جديدا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون. فلم يجد المشرع مندوحة من التدخل وهي المرحلة الثانية، حيث عدلت المادة 480 السالفة الذكر بمقتضى المرسوم 117 سنة 1952 لتجعل الأثر الواقف مقصوراً على الإشكال الأول دون الإشكالات اللاحقة، حيث أضيفت فقرة أخيرة إلى نص المادة المذكورة تنص على ما يلي: «إذا قضي بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ».

ورغم أن المشرع المغربي (الفقرة الثانية من الفصل 436 من ق.م.م) قد أشار أيضا إلى أنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ কিفما كان السبب الذي يستند إليه بعد البت في الصعوبة، إلا أنه لا يوجد أي مقتضى صريح ينص على بيان الأثر المترتب على طلب الصعوبة، لذا نقترح أن يعمل المشرع عند إخراجهم بحول الله مؤسسة قاضي التنفيذ إلى حيز الوجود أن يقع التنصيص على ذلك بشكل واضح تفاديا لأي تضارب في الاتجاهات والتنظيمات بين مختلف المحاكم.

(19) أنظر قضاء الأمور المستعجلة المجلد الثاني لمحمد علي راتب.

الزواج المختلط : ضوابطه وإشكالاته

للأستاذ إبراهيم زعيم

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش

تقديم :

من بين المواضيع التي طغت مؤخرا على الساحة الإعلامية ووطنيا ودوليا مشكل الهجرة من البلدان الفقيرة إلى الدول المتقدمة وبمنظر جغرافي من دول الجنوب إلى دول الشمال (1) وهو مشكل تتشابك خيوطه بين السياسي والاقتصادي والاجتماعي والتاريخي والجغرافي مما لا يسعنا المقام للإحاطة به من كافة جوانبه، ولكن أهم عامل ساهم حديثا في تنامي مشكل الهجرة يكمن في نظرنا في عولة الاقتصاد وتطور وسائل الاتصال بشكل سهل على المواطن في البلدان المتخلفة معرفة الآخر ومقارنة ظروف معيشتة وكيفية احترام حقوقه وكرامته وهو الأمر الذي جعل هذا المواطن يعيش حلم الوصول إلى هذا الآخر كيفما كانت الصعوبات التي سوف تواجهه.

وبوصول هذا المواطن إلى الآخر ومشاركته في حياته يبرز أول مشكل وهو مشكل عدم الانسجام وعدم التوافق بين ما تعود عليه الأول

(1) وهو مشكل استدعى عقد مؤتمر أوروبي قصد إيجاد الحلول الناجعة للحد من الهجرة إلى دول الشمال ذهب إلى حد اقتراح وضع عقوبات اقتصادية وإنزالها بالدول التي لا تعمل على التصدي للمشكل وتساهم في تصدير المهاجرين إلى الدول الأوروبية، وهو مشكل تزامن مع اعتصام عدد كبير من المهاجرين الأفارقة بإحدى الجامعات بإشبيلية للنظر في وضعيتهم.

وما يعيشه الثاني ويأتي الزواج المختلط الذي هو من الإختيارات التي يواجهها المهاجر كنظام خاص ليجسد الإختلاف ويكرس الحماية القانونية للمهاجر إليه من المهاجر.

ولذلك فإن ورقة العمل هاته هي رصد لتفاعل التنظيمات القانونية الوطنية في مجال الزيجات المختلطة والتي تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي الخاص، مع التنظيمات المطبقة في الدول الأوربية المستقبلية للمهاجرين في أغلبهم (2) والتي تعرف أعلى نسبة من الزيجات المختلطة، علما بأن هذه الدول لا تعير إهتماما للعامل الديني في تنظيم هذا النوع من الزيجات ولا في التعامل مع مشاكله لأن مرجعيتها القانونية ذات أساس علماني تجعلها تدخل مؤسسة الزواج برمتها في إطار قوانينها المدنية، وعليه فملاحح الإشكال التي يطرحها الزواج المختلط - وحتى الزواج العادي - ببلدان المهجر يمكن استخلاصه من خلال الكشف عن بعدين أساسيين :

الأول : يتمثل في اشتراك عامل الدين وعامل الجنسية في تحديد ملاحح التنظيم القانوني للزواج المختلط في التشريع المغربي.

الثاني : يتمثل في المشاكل الناتجة عن اصطدام ازدواجية المرجعية القانونية للزواج المختلط في التشريع المغربي مع وحدة التنظيم القانوني للزواج في بلدان المهجر الأوربية وعلمانيته، وعليه نقترح التصدي لموضوع هذه الورقة على الشكل التالي :

(2) أنظر المؤشرات الإحصائية لذلك للأستاذ الحسين بلحساني : أثر إختلاف الدين على الزواج المختلط في النظام القانوني المغربي، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد الخامس 2002، ص 83.

أولاً : ضوابط الزواج المختلط في المغرب.

ثانياً : إشكالات الزواج المختلط والحلول المقترحة لها.

أولاً : ضوابط الزواج المختلط في المغرب.

أ - تعريف الزواج المختلط.

كل زواج في حد ذاته يعتبر زواجا مختلطاً، كما جاء على لسان الأستاذ محمد العربي المساري (3) والذي علل هذا التعريف : «بكون الأمر يتعلق بارتباط بين كائنين تطورت شخصيتهما من الطفولة إلى سن الرشد بكيفية منفصلة لكن مع اختلاف الدين والعرف والأرض واللغة، تضاف إلى مقتضيات التعايش التي تطرحها الاختلافات النفسية والاجتماعية فيما بين مكوني زيجة تناظرية، تعقيدات تجعل الزيجات المختلطة عرضة لمقاربات تتطلب فحصاً إضافياً».

ويظهر من التعريف أعلاه أن الزواج قد تشكل صفته التناظرية أو المختلطة أحد الإعتبارات المتجلية إما في الدين أو العرف أو الأرض أو اللغة، إلا أن الفقه المهتم بدراسة هذا النوع من الزواج يقتصر على

(3) ذ محمد العربي المساري في عرضه الافتتاحي للندوة الدولية التي نظمت بكلية الحقوق بوجدة خلال أيام 13-14 و 15 مارس 2002 تحت عنوان «الزواج المختلط في العلاقات الأورو مغاربية»، أنظر في ذلك تقريراً حول تدخلات بعض الفعاليات المشاركة بجريدة العلم العدد 18935 بتاريخ 20 مارس 2002 الصفحة السابعة.

عنصري الدين والجنسية كمعيارين أساسيين في تعريف الزيجات المختلطة. (4)

ومع ذلك يبقى معيار الجنسية هو المعتمد من قبل أغلب الفقهاء في تحديد ملامح الزواج المختلط، على اعتبار أن المعيار الديني أخذ يعرف تراجعاً بتراجع مفهوم «الدولة» أو «الأمة الإسلامية» ومفهوم «دار الإسلام» «ودار الحرب» رغم أن هذا المعيار كثيراً ما يطفو على السطح عندما تعرض على القاضي المغربي منازعات يكون أحد طرفيها مغربياً والآخر مسلماً عربياً أو مغربياً على وجه الخصوص. (5)

وهكذا عرف الأستاذ محمد الكشور الزواج المختلط بأنه: «كل زواج يبرم بالمغرب أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية المغربية وعنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية، ومن ذلك زواج مغربي مسلم بفرنسية مسيحية

(4) موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي أكتوبر 1994، ص 236.
وأنظر كذلك:

- السعدية بلخير: الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية لسنة 1988، ص 26.

- خالد براجاوي: القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية - دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغربية - الطبعة الأولى، طبع ونشر دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط 2001.

(5) أنظر تحليل ذلك بتفصيل لخالد براجاوي في المرجع السابق، وكذا في موضوعه «تنازع القوانين في مادة الأحوال الشخصية، دراسة في منطق القاضي المسلم المغربي» منشور بجريدة العلم العدد 17928 بتاريخ 19 يونيو 1999، صفحة المجتمع والقانون.

أو زواج مغربية مسلمة من سعودي مسلم ومن هذه الناحية فإن زواج مغربي مسلم بمغربية يهودية أو نصرانية لا يعتبر زواجا مختلطا لاتحاد جنسية الزوجين». (6)

كما سبق للأستاذ موسى عبود أن لخص تعريف الزواج المختلط في ذلك الذي يفترض وجود طرف مغربي. (7)

أما إدارة الحماية الفرنسية فكانت تعرفه بأنه كل زواج تم بين شخصين أحدهما من الجنسية المغربية والآخر من أية جنسية أخرى. (8)

نخلص من هذه التعريفات إلى أن الزواج المختلط يركز على عنصر الجنسية كمعيار محدد وهو المعيار الذي يتبناه أغلب المهتمين بدراسة هذا الفرع من فروع القانون الدولي الخاص، ولذلك فكل علاقة زوجية ربطت بين طرف مغربي - باستثناء اليهود المغاربة الذين يخضعون للشريعة العبرية (9) - وطرف أجنبي جنسية تكون موضوع زواج مختلط. (10)

(6) محمد الكشبور: الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الرابعة 1999 ص 61 و 62.

(7) موسى عبود: نفس المرجع السابق، ص 236.

(8) محمد ناصر متيوي مشكوري: إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص المناقشة بكلية الحقوق بفاس خلال السنة الجامعية 93 - 1994 ص 171.

(9) للمزيد من الإطلاع على هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى زهور الحر: الأحوال الشخصية للعبريين المغاربة مجلة الملحق القضائي، عدد 2، 1979، ص 20.

(10) وهذا التوضيح كان لازما لأنه يستبعد العلاقات الزوجية التي تربط أجنبيين من نفس الجنسية أو من جنسيتين مختلفتين والتي تتم على الإقليم المغربي وتلك التي تربط بين مغربيين خارج أرض الوطن وإن كانت بدورها تطرح بعض المشاكل التي سنشير إليها كلما لزم الأمر.

ب - عنصر الدين كعامل مؤثر في التنظيم القانوني للزواج المختلط.

1) بالنسبة للزواج المسلم :

يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة لا تدين مطلقاً بدين سماوي ولا تؤمن برسول ولا بكتاب إلهي بأن تكون مشركة من الوثنيات اللاتية يعبدن النار أو الصابئات اللاتية يعبدن الكواكب، أو الملحدات اللاتية لا يؤمن بدين مطلقاً، أو غيرهن من معتنقات المذاهب الوجودية ومنكرات ما هو معروف بالدين بالضرورة من كل المذاهب العصرية أو القديمة (11) لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾. (12)

أما الحكمة من تحريم زواج المسلم بمن لا تدين مطلقاً بدين سماوي فهي أن التباين التام في العقيدة لا تحسن معه العشرة وتخشى معه نشأة النسل على أخلاق أهل الشرك وعقائدهم. (13)

وعلى خلاف ذلك، يجوز للرجل المسلم أن يتزوج امرأة كفاية وهي التي تؤمن برسول وتقر بكتاب سماوي سواء أكانت يهودية أم نصرانية وذلك لقوله تعالى : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾. (14)

(11) صلاح الدين زكي : أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء 1985 ص 72.

(12) الآية 221 من سورة البقرة .

(13) محمد الكشور : المرجع السابق ص 153 .

(14) الآية 5 من سورة المائدة.

(2) بالنسبة للزوجة المسلمة :

أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج برجل غير مسلم، سواء أكان كتابياً أم غير كتابي، لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم﴾.

ويقول كذلك جل جلاله : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهم فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لآهن حل لهن ولا هم يحلون لهن﴾. (15)

أما الحكمة من تحريم زواج المسلمة من غير مسلم فهو أن الله سبحانه وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء، فإن تزوجت المسلمة من غير المسلم ولو كان كتابياً فإن ذلك سيؤدي به إلى دفعها وأولادها إلى مفارقة دينهم واتباع دينه. (16)

(ج) ضوابط الزواج المختلط في المغرب.

مراجعة للنصوص المنظمة لموضوع الزواج المختلط في التشريع المغربي وجدنا أنها بشكل عام إما عبارة عن نصوص تشريعية أو منشورات وزيرية أو اتفاقيات ولذلك وجدنا ضرورة إعطاء لمحة مقتضبة عن هذه النصوص.

(15) الآية 10 من سورة الممتحنة.

(16) صلاح الدين زكي . المرجع السابق ص 74 و 75.

1) النصوص التشريعية :

- الظهير الشريف رقم 1.600.20 المؤرخ في 4 مارس 1960 بشأن
الأنكحة بين المغاربة والأجنبيات أو المغربيات والأجانب جريا على الصيغ
المعينة في الحالة المدنية.

ويتكون هذا الظهير من ثلاثة فصول ويعتبر الأساس في تنظيم قواعد
القانون الدولي الخاص المغربي بشأن عقود الزواج المختلط، ومضمونه أنه
يجب لضابط الحالة المدنية القيام بمراسيم انعقاد الزيجات المختلطة التي
ليست ممنوعة في قانون الأحوال الشخصية للزوج المغربي، ويعلق انعقاد
هذه الأنكحة لدى ضابط الحالة المدنية على الإشهاد على الزواج باحترام
المقتضيات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون الأحوال
الشخصية الجاري على الزوج المغربي، كما يعتبر الأنكحة السابقة لصدوره
صحيحة إذا ما احترمت فيها مقتضيات الشكلية والموضوعية المضمنة في
قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغربي.

- مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية للمغاربة غير اليهود (17)
المتعلقة بإبرام عقود الزواج وهي الفصول من 1 إلى 43 المضمنة بالكتاب
الأول المتعلق بالزواج، وتشمل هذه النصوص بعض الشروط الشكلية (18)

(17) لأن هؤلاء لهم قانون أحوالهم الشخصية الخاص، أنظر في الموضوع. زهور الحر:
المرجع السابق.

(18) قلنا بعض الشروط الشكلية لأن مدونة الأحوال الشخصية لم تتعرض للشروط
الشكلية كلها، ذلك أن المشرع ضمن الشروط التوثيقية بالظهير والمرسوم المتعلقين
بخطبة العدالة وبعض المناشير والدوريات، للإطلاع على ذلك بتفصيل يستحسن
الرجوع إلى :

- عبد الغني العيدر: توثيق عقد الزواج، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا
المعمقة في القانون المدني التي نوقشت بكلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية
2001/2000.

والشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج وفق مدونة الأحوال الشخصية، وقد اقتضت الرجوع إلى هذه المقتضيات الإحالة الواردة بظهير 1960 أعلاه، وهي إحالة تترجم المبادئ العامة القارة في القانون الدولي الخاص التي تشبث بالقانون الوطني في كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية.

- ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، ويتكون هذا الظهير من تسعة عشر (19) فصلا تبين القوانين الواجبة التطبيق على الفرنسيين والأجانب المقيمين بالمغرب سواء في مجال العقود المدنية أو في مجال الزواج والطلاق، وتتجلى علاقة هذا الظهير بموضوعنا في أنه ينظم القواعد الواجبة التطبيق على العلاقات التعاقدية بوجه عام التي تقوم بين أجانب على التراب الوطني، ويلاحظ من تحليل بسيط لنصوص هذا الظهير أنه يحاول استبعاد القانون المغربي من التطبيق كلما تعلق الأمر بعلاقة قانونية تربط فرنسيا بأجنبي أو أجنبيا بأجنبي حيث يعطي الأولوية للقانون الفرنسي ثم للقانون الأجنبي في تنظيم العلاقات المالية أو تلك المتعلقة بالحالة الشخصية للفرنسيين والأجانب، (19) وعلى العموم فهذا الظهير وضع في أوانه لمصلحة الحماية الفرنسية ويقتضي الأمر إعادة

(19) ويبدو هذا جليا من الفصل الأول الذي جاء فيه: «يتمتع الفرنسيون في منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب بجميع الحقوق الخاصة التي يعترف لهم بها القانون الفرنسي في فرنسا».

والفصل الثاني: الذي ينص على أنه: «يتمتع الأجانب في منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب بنفس الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الفرنسيون ولا يحدها من الشروط أو القيود إلا ما كان ناتجا عن قانونهم الوطني».

والفصل الثالث: «تخضع حالة الفرنسيين والأجانب الشخصية وأهليتهم لقانونهم الوطني».

صياغته مع تخصيص نصوصه لكافة الأجانب دون تمييز بينهم وبين الفرنسيين لأن مجال هذا التمييز هو الاتفاقيات الثنائية.

- الظهير الشريف رقم 1.58.250 المؤرخ في 6 شتنبر 1958 المعتبر بمثابة قانون الجنسية المغربية، ويتضمن هذا الظهير ستة وأربعين (46) فصلا منظمة لكيفية اكتساب الجنسية المغربية وفقدانها واسترجاعها والتجريد منها والمنازعات القضائية بشأنها.

وعلاقة موضوع الجنسية بالزواج المختلط علاقة أساسية لأن الكلام عن الأجنبي يحيلنا مباشرة على قواعد الجنسية لأن الأجنبي هو الذي لا يتمتع بالجنسية المغربية حقيقة أو حكما.

- ظهير 4 شتنبر 1915 المنشئ لنظام الحالة المدنية بالمغرب وتكمن علاقته بموضوع الزواج المختلط في إحالة ظهير 4 مارس 1960 عليه بخصوص صيغة أو شكل النكاح المختلط واختصاص ضابط الحالة المدنية - استثناء - في تلقيه وتحريره.

(2) مناشير لوزارة العدل :

- منشور عدد 13947 بتاريخ 20 أكتوبر 1959 والمتعلق بمراجعة سن أهلية النكاح التي هي 18 سنة للذكور و15 سنة للإناث، وعلاقة هذا المنشور بظهير 4 مارس 1960 تكمن في أن هذا الأخير يحيل بشأن الشروط الموضوعية للزواج المختلط «والتي من بينها أهلية النكاح» على مقتضيات قانون الأحوال الشخصية للزوج المغربي.

- منشور عدد 60 / 12 بتاريخ 28 أبريل 1960 المتعلق بالنكاح بين المغاربة والأجانب، وهذا المنشور ليس تكرارا لظهير 4 مارس 1960 وإنما جاء لسد الفراغ الذي أنتجه تطبيق الظهير المذكور وخاصة في الحالات التالية :

- الاكتفاء بعقد الزواج بين مغربي وأجنبية بذلك الذي يتم لدى ضابط الحالة المدنية في الزيجات المنعقدة بالمغرب.
- الاكتفاء بالزواج لدى ضابط الحالة المدنية بالمغرب بالنسبة لزواج المغريات بأجانب مسلمين.
- الاكتفاء في زواج المغاربة المقيمين في بلاد أجنبية بأجنبيات بقانون البلاد التي تم فيها العقد.
- وقد لاحظ هذا المنشور أن العقود المشار إليها أعلاه تراعي مقتضيات القوانين الأجنبية في عقد الزواج رعاية لحق الطرف الأجنبي وتهمل مقتضيات النصوص المعمول بها في شريعة البلاد إهمالا لحق الطرف المغربي حتى إذا ترتبت عن تلك الزيجات نتائجها وتفرعت الفروع اعترضتها مشاكل قانونية بسبب عدم رعاية النصوص المغربية في عقد الزواج أولا وبالتراخي في تدارك ذلك بعقد مغربي مستوف للشروط ثانيا.
- ولتجاوز هذا المشكل حث المنشور على الإسراع بتمكين أطراف الزيجات المنعقدة بالمغرب من العقد بمجرد تحريره والخطاب عليه وتسجيله.
- أما الزيجات المنعقدة بالمغرب أمام ضابط الحالة المدنية أو بالخارج على مقتضى قانون البلد الواقع فيها العقد والتي يطلب أصحابها إقامة بعض العقود العدلية أو الحجج الليفية المتعلقة بزواجهم فينبغي - كما يقول هذا

المنشور - تقديم جميع التسهيلات الممكنة لهم لإنجاز : - لفيقيات - شهادة
التقارر بين الزوجين. (20)

وذلك - يضيف المنشور - «ليمكنهم تصحيح أنكحتهم وتلافي أمرها
وجعلها مطابقة لنصوص المدونة ولتسيير الأمور في ذلك على أحسن
ما يرام». (21)

- منشور عدد 854 بتاريخ 17/5/1979 والمتعلق بزواج معتنقي
الإسلام والذي نقل إلى السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم
الاستئناف اختصاص منح الإذن في إبرام عقد زواج معتنقي
الإسلام، (22) وعلاقة هذا المنشور (وقبله منشور 1955/2/27) بظهير

(20) ويتم التقارر - وهو غير الإقرار لأن هذا الأخير يعني اعتراف المقر على نفسه
والذي هو إقرار الزوجين أمام العدلين على كونهما زوجين بإحدى الوسيلتين :
أ - إبرام التقارر أمام العدلين أو الموظفين المختصين بالقنصلية المغربية مع الإشارة
في العقد لمراجع العقد المدني،
ب - أو حضور الزوجين إلى المغرب وإنجاز رسم التقارر أمام عدلين مع الإشارة
إلى جميع أركان وشروط العقد (كذكر الصداق مثلاً).
- ذ الحسن بيهي : الزواج المختلط وإشكالاته العملية، مقال منشور بجريدة العلم
بتاريخ 31/10/2001 صفحة مستشارك القانوني.

(21) ونحن نميل إلى تعميم مقتضيات هذا المنشور ونشره بين الأوساط المعنية به لأنه
يشكل حلاً لمجموعة من المشاكل التي يعاني منها مواطنونا بالمهجر، خاصة أن
هؤلاء - سواء عن قصد منهم أو عن جهل - يعمدون إلى إبرام زيجات وفق قانون
بلد المهجر ويفاجئون فيما بعد بأن عقودهم هاته لا قيمة لها ولا حجية لها أمام
المحاكم والإدارات والسلطات العمومية المغربية.

(22) كان هذا الاختصاص موكولاً من قبل لوزارة العدل بموجب منشورها عدد 3501
بتاريخ 27/2/1955، المشار إليه أعلاه.

4 مارس 1960 المتعلق بالزواج المختلط هو أنه بمقتضاهما يتجاوز الراغب في الزواج - من غير المسلمين - عرقلة الدين كمانع من الموانع المؤقتة لزواج المغربية المسلمة أو المغربي المسلم (في الحالة التي يرغب فيها في التزوج بغير كتابية) (23) مع ضرورة احترام الشروط الشكلية والموضوعية المضمنة بقانون الأحوال الشخصية للزوج المغربي، لأن اعتناق الدين الإسلامي لا يؤدي إلى اتحاد جنسية طرفي عقد الزواج وبذلك يبقى هذا النوع من الزيجات زواجا مختلطاً.

(23) سبقت لنا الإشارة إلى عامل الدين كمؤثر في الزيجات المختلطة، وهو العامل الذي تؤكد بإحالة ظهير 4 مارس 1960 على قانون الأحوال الشخصية الذي هو مستمد من الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه المالكي مبدئياً.

وتحريم زواج المسلمة بغير المسلم حرمة مؤقتة صريح بمقتضى الفصل 29 من م.ح.ش بخلاف زواج المسلم بغير المسلمة والذي فصلنا أحكامه طبقاً للنصوص الشرعية.

ومقتضى المنشور أعلاه أنه يضيف وثائق إدارية لتلك المطلوبة في الفصل 41 من م.ح.ش لإبرام الزواج وهي :

* نسخة طبق الأصل من عقد اعتناق الإسلام.

* نسخة من موافقة المخطوبة على إقامة عقد الزواج مع مراعاة مقتضيات الفصل 11 من م.ح.ش.

* شهادة عرفية بالنسبة للطرف الأجنبي أو شهادة الكفاءة للزواج حديثة التاريخ.

* شهادة بحسن السلوك وعدم السوابق تسلم من طرف السلطة المختصة.

* ثم إذن السيد الوكيل العام للسيد قاضي التوثيق بإنجاز عقد نكاح معتنق الإسلام الذي يؤسس على بحث معمق يركز فيه السيد الوكيل العام على عدم مخالفة الزواج لقواعد الفقه الإسلامي وقواعد النظام العام المقرر في بلد معتنق الإسلام مع التحقق من وجود أو عدم وجود اتصال جنسي قبل الإذن حتى تتم الإشارة إلى قضاء فترة الاستبراء الشرعي قبل تلقي الشهادة.

وتجدر الإشارة كذلك إلى حث المنشور للسادة الوكلاء العامين للملك على توجيه لائحة مفصلة إلى مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل، في كل ثلاثة أشهر تتضمن عدد الملفات المحالة عليهم في هذا الخصوص مع أسماء الأطراف ومقرر الإذن من عدمه، وهو إجراء رقابي - في نظرنا - بالدرجة الأولى ثم إحصائي في المرتبة الثانية. (24)

- منشور عدد 929 بتاريخ 8 / 4 / 1982 المتعلق بزواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات، وقد نبه هذا المنشور إلى الانحراف عن المقاصد الشرعية للزواج التي لوحظت على بعض زيجات الأجانب المسلمين بنساء مغربيات وأكد على أهداف الزواج المسطرة بمدونة الأحوال الشخصية (25) مع الاستعاضة عن الشهادة الإدارية الواردة في الفصل 41 من هاته المدونة بشهادة الكفاءة في الزواج تسلم لهم من السفارة أو القنصلية التي تمثل بلد الأجنبي المسلم بالمغرب، والتي لا يعمل بها إلا

(24) راجع في هذا الصدد كذلك المنشور عدد 62 / 15 بتاريخ 11 يونيو 1962 الذي يقرر ضرورة إرسال ثلاث صور لكل شخص مع كل رسم يتعلق باعتراف الإسلام إلى وزارة العدل لأجل إحالتها على وزارة الدولة المكلفة بالشؤون الإسلامية وهو ما يحقق رقابة هذه الوزارة هي الأخرى في هذا المجال باعتبارها وزارة معنية بالشؤون الإسلامية بالبلاد.

(25) ينص الفصل الأول من م.ح.ش على أن الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام واحترام.

بعد التصديق عليها من طرف وزارة الشؤون الخارجية (26) وهي شهادة تتضمن مجموعة من البيانات (اسم الخاطب والمخطوبة - مقر ولادته - سنه - محل إقامته - اسم وليه - ما يبين حالة الزوج الشخصية - ما يثبت انفصام الزوجية لمن سبق زواجها للتحقق من انقضاء عدتها وخلوها من مانع شرعي) بالإضافة إلى نية الزواج الحقيقية. (27)

كما نبه المنشور إلى ضرورة اطلاع المراد الزواج بها على الحالة الشخصية والمادية للزوج (من زواج وطلاق وترمل ووجود أبناء له) مع إشارة العدلين إلى موافقة الخطيبة ووليها على العقد بعد اطلاعها على البيانات أعلاه.

(26) وفي هذا الإطار نجد الرسالة الدورية الموجهة من وزير العدل إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بأسفي تحت رقم : 2/33559 بتاريخ 13 شتنبر 1983 تنبه إلى عدم تقييد بعض العدول بالمنشور عدد 929 أعلاه وذلك بقبولهم بدل شهادة الكفاءة شهادات صادرة عن جهات أخرى بالخارج مع أن المنشور واضح بكون الجهة المصدرة لمثل هذه الشهادات هي السفارة والقنصلية التي تمثل بلاد الراغب في الزواج بالمغرب وتشدد بالتالي على ضرورة التقييد بمقتضيات المنشور أعلاه مع التحقق من تصديق وزارة الدولة المكلفة بالشؤون الخارجية على شهادة الكفاءة.

(27) ويلاحظ الدكتور الخليلي أن تطبيق ما ورد بالمنشور وحده لا يحول دون المشاكل التي أدت إلى إصداره، ولذا يقترح تنظيم هذا النوع من الزواج بمقتضيات تشريعية مستقلة تراعي المشاكل التي يتسبب فيها على أرض الواقع خصوصا مع هؤلاء «المسلمين» الذين يعيشون في الأرض فسادا بل يلح أكثر من ذلك على ضرورة وجود مقتضيات جنائية تساعد على احترام التطبيق الصارم لمقتضيات هذا النوع من الزواج، بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية الفعالة التي تحول دون التلاعب والاحتيال على نصوصه : التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، 1987، ص 223.

- منشور عدد 1028 بتاريخ 17/1/94 حول تغيير وتميم بعض فصول مدونة الأحوال الشخصية وبعض فصول قانون المسطرة المدنية والذي كان الهدف من إصداره - كما جاء في ديباجته - تفادي اللبس والتأويل غير الصحيح للتعديلات التي طرأت بتاريخ 10/9/1993 على بعض فصول القانونين المشار إليهما أعلاه، وهو منشور مما لا شك فيه له علاقة بموضوع الزواج المختلط الذي يحيل ظهير 4/3/1960 المنظم له على قوانين الشكل والموضوع في قانون الأحوال الشخصية للزوج المغربي، وقد تضمن هذا المنشور في الفقرة الأخيرة من النقطة الثانية منه المعنونة بالطلاق مقتضيات على قدر من الأهمية خصصت محاولة الصلح بين الزوجين المقيمين بالخارج بإجراءات مختلفة تسمح بالاستغناء عن استدعاء الزوجة إذا أدلى الزوج لدى قاضي التوثيق بالمغرب بمحضر يثبت أن محاولة الصلح أجريت من طرف قاض بإحدى سفارات المملكة المغربية بالنسبة للدول التي ألحق بها قاض (وهي الآن فرنسا وبلجيكا وهولندا وألمانيا) أو من طرف العون الدبلوماسي أو قنصل المملكة المختص محليا بدولة لا يوجد بها قاض ملحق، على أن يتضمن محضر الصلح هوية الطرفين والوضعية المالية والاجتماعية لهما وعدد الأولاد - إن وجودوا - وهل المرأة حامل؟».

- منشور عدد 95/6 بتاريخ 13/7/95 حول الزواج المختلط والذي جاء في ديباجته «أنه لوحظ من خلال التحريات حول الزواج المختلط وتحليل معطياته، أنه قلما يهدف إلى تحقيق المقاصد الدينية وفق الشريعة الإسلامية، وإنما يتخذ كوسيلة لتحقيق مآرب مادية كالحصول على جواز السفر والتأشيرة... وقد تمتد نية الزوج الأجنبي إلى غاية أخرى تمس بالأمن

والنظام العامين» كما أن المنشور - وبعد أن نبه إلى بعض مقتضيات المنشورين عدد 854 المتعلق بزواج معتنقي الإسلام وعدد 929 المتعلق بزواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات - أوضح أن مقتضياته جاءت لتفادي ما قد ينتج عن الزواج المختلط بصفة عامة من آثار وخيمة تمس بالجانب الأمني والنظام العام لبلادنا (28) وحث قضاة التوثيق على رفع الملفات المتعلقة بالزواج المختلط إلى السادة الوكلاء العامين للملك ليقيم هؤلاء بإجراء بحث دقيق حول الزوج الأجنبي قصد التحقق من انتفاء موانع الزواج والتأكد من كون الأجنبي ذا سلوك حسن ولا تحوم حوله شبهات بالنسبة للأمن والنظام العامين، كما ذكر هذا المنشور بالوثائق المطلوبة في مثل هذه الزيجات وخاصة شهادة الكفاءة في الزواج المشار إليها في المنشور عدد 929.

- منشور عدد 2/2000 بتاريخ 22 فبراير 2000 حول تفعيل مسطرة الصلح بين الزوجين قبل الإذن بالطلاق والذي حث على الالتزام بإجراءات الصلح وتفعيلها لتأتي بنتائج مرضية، كما أشار إلى مقتضيات المنشور عدد 1028 بتاريخ 17/1/94 بخصوص إجراءات الصلح المتعلقة بالزوجة المقيمة بالخارج.

(28) وفي هذا الإطار نشير إلى العناصر الإرهابية المتممة لتنظيم القاعدة التي تم اكتشافها مؤخراً والتي كانت تهدف إلى القيام بعمليات تخريبية داخل المغرب أو عمليات ضد أهداف أجنبية انطلاقاً من المغرب، وقد استغلت هذه العناصر الزواج بمغربيات في تسهيل نشاطها، أنظر في ذلك: جريدة الأحداث المغربية العدد 1241 بتاريخ 15 يونيو 2002، الصفحة الأولى.

- منشور عدد 11 بتاريخ 27 مارس 2000 حول موضوع إقامة البينة بإثبات الزوجية والذي حث على الالتزام بمقتضيات الفصل 41 من م.ح.ش الذي يستلزم قبل تولي العدلين عقد الزواج الإدلاء بمجموعة من المستندات لإقامة البينات بإثبات الزوجية وخاصة الإذن لهن لمن يبلغ أهلية النكاح، كما استوجب استصدار مريد التعدد لإذن بذلك من طرف قاضي التوثيق.

ومقتضيات هذا المنشور تمتد بالطبع لتشمل الزيجات المختلطة أو زيجات المغاربة فيما بينهم خارج أرض الوطن، والتي اكتفى في إبرامها بالشكل المدني أو الديني الخاص بالبلد الأجنبي.

(3) الاتفاقيات: (29)

لقد أقر المغرب في دستوره التزامه باحترام حقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها دوليا وهو ما جعله عضوا مؤثرا ومتأثرا بما تقرره المجموعة الدولية في كل ما له علاقة بحقوق الإنسان، ولا شك أن من هذه الحقوق الحق في الزواج والحرية في اختيار الزوج، وما يتفرع عن ذلك من حقوق، وعليه فإن التزام المغرب هذا يفرض عليه احترام العهود

(29) آثرنا تأخير الكلام عن الاتفاقيات الدولية رغم سموها في التصنيف القانوني على القوانين الداخلية لأن هذه الاتفاقيات هي نتاج فكر غربي علماني - خلاف التشريع الوطني والمناشير الموضحة أو المفسرة - لا يجعل للدين أي دور في التنظيمات القانونية ومنها تنظيم الزواج المختلط. وللزيادة في الإيضاح أنظر: - الطاهر كركري: الزواج المختلط بين التشريع الوطني ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مقال منشور بجريدة العلم بتاريخ 7 و 23 نونبر 2001.

والمواثيق الدولية واحترام الاتفاقيات الثنائية التي تربطه ببعض الدول. (30)

أ - الاتفاقيات الدولية :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948 والذي نصت المادة 16 منه على أنه :

- «للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله...».

- اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ 18 دجنبر 1979. والتي تنص المادة 16 منها على أنه : «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن - على أساس المساواة بين الرجل والمرأة :

30) ونذكر في هذا الصدد - بعيدا عن الجدل الفقهي حول أولوية الاتفاقيات في التطبيق على التشريع الوطني - أن الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من قانون الجنسية المغربي نصت على أن «مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية المصادق عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون الداخلي».

- كما نسجل استقرار القضاء المغربي - مؤخرا - على أولوية الأوفاق الدولية . أنظر نص كلمة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى خلال الحفل الرسمي لافتتاح السنة القضائية 2000 - 2001 : مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55 السنة 22 / يناير 2000 ص 22 و 23.

- 1 - نفس الحق في عقد الزواج.
- 2 - نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.
- 3 - نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه... (31)
- الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل بتاريخ 20 نونبر 1989 ولا سيما المادتين 2 و 9 منها.
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بتاريخ 18 دجنبر 1990.
- معاهدة لاهاي للقانون الدولي الخاص التي انضمت إليها المغرب في يونيو 1993.

ب - الاتفاقيات الثنائية :

- الاتفاقية المغربية - الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي المؤرخة في 10 غشت 1981 (32) والتي قسمت محاورها على الشكل التالي :

(31) نلاحظ أنه رغم مصادقة الحكومة على هذه الاتفاقية فإنها تحفظت على الفقرة الثالثة من المادة 16 أعلاه مع العلم أن الفقرة الثانية من المادة 28 من نفس الاتفاقية قد نصت على أنه « لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها. »

(32) أنظر تقييم العمل بهذه الاتفاقية لمدة عشرين سنة ل: أحمد زوكاغي، حصيلة الاتفاقية المغربية الفرنسية، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد 2 السنة 2002 الصفحة من 61 إلى 65.

* مقتضيات عامة.

* الباب الأول : والذي خصص لتنظيم الزواج شكلا وجوهرا وآثاره فيما بين رعايا الدولتين سواء تم على التراب المغربي أو على التراب الفرنسي، وسواء كان الزوجان معا من جنسية مغربية أو معا من جنسية فرنسية أو ربط الزواج طرف مغربي بآخر فرنسي، كما وضح هذا الباب المحاكم المختصة في النزاعات المتعلقة بآثار الزواج.

* الباب الثاني : والذي خصص للمطلاق والقانون الواجب التطبيق عليه، وعلى آثاره وتطبيق تلك الآثار ضمن نفس الشروط المطبقة عليها في الدولتين.

* الباب الثالث : والذي نظمت بمقتضاه الحضانة وحق الزيارة والنفقة.

* الباب الرابع : والذي خصص للمقتضيات الختامية المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقية وكيفية إنهاء العمل بها بين الدولتين.

- الاتفاقية المغربية الإسبانية الموقعة بمديريد في 30 ماي 1997 والمتعلقة بالتعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في موضوع الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال. (33) وقد حددت أهداف هذه الاتفاقية في المادة الأولى منها على الشكل التالي :

أ - ضمان رجوع الأطفال المنقولين أو المحتفظ بهم بصفة غير قانونية في إحدى الدولتين المتعاقبتين.

(33) أنظر النص الكامل لهذه الاتفاقية المشتملة على 23 مادة بمجلة القضاء والقانون العدد 145 السنة الثلاثون الصفحة من 375 إلى 386.

ب - الحصول على الاعتراف بالمقررات القضائية المتعلقة بالحضانة وحق الزيارة الصادرة فوق تراب إحدى الدولتين المتعاقدتين وتنفيذها فوق تراب الدولة الأخرى.

ج - تسهيل حرية ممارسة الزيارة فوق تراب الدولتين.

- بروتوكول اتفاق بإحداث لجنة استشارية بلجيكية - مغربية في المادة المدنية، محرر في الرباط بتاريخ 1981 / 4 / 29، وهو يستهدف تسهيل حل المشاكل بين الدولتين في المادة المدنية، وبالخصوص في مجال الأحوال الشخصية، وكذا الإسهام في الإعلام القانوني.

- بروتوكول اتفاق بإحداث لجنة استشارية مغربية هولندية، محرر بالرباط بتاريخ 1995 / 1 / 20 والذي يتضمن نفس مضامين البروتوكول المحدث للجنة الاستشارية البلجيكية المغربية السالف الذكر. (34)

ثانيا - إشكالات الزواج المختلط والحلول المقترحة لها :

1 - سبقت الإشارة ضمن هذه الورقة إلى أن أغلب المشاكل التي يثيرها الزواج المختلط هي ناتجة عن اصطدام المرجعية الدينية التي تميز التشريع المغربي المجسد في مدونة الأحوال الشخصية بالخصوص كقانون وضعي مع المرجعية اللائكية والعلمانية للتشريعات الغربية التي

(34) علاقة بالموضوع أنظر : جميلة أو حيدة : نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية في الأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط السنة الجامعية 1994 - 1995.

تنظم الزواج ضمن مقتضيات القانون المدني باعتباره عقدا مدنيا. (35) وهذه الإشكالية ترمي بظلالها حتى على الزيجات ومساطر الطلاق التي تتم بين مغاربة في الدول الأوروبية، حيث يلجأ غالبا لتقنية قانون الإقامة أو الموطن المشترك لاستبعاد قانون الأحوال الشخصية من التطبيق.

(35) لإعطاء فكرة عن علمانية القوانين الغربية في تنظيم قوانين الأسرة نورد الفقرات التالية من دراسة متخصصة في مجال قوانين الأسرة بفرنسا جاء فيها «يعتبر قانون الأسرة الفرنسي قانوناً علمانياً ترعرع وتطور في ظل الجمهورية ولا علاقة له بمبادئ الدين المسيحي الذي انحصرت اختصاصاته بالدرجة الأولى في المسائل ذات الطابع الديني والعائدي وذلك منذ أن انفصل الدين عن الدولة. فالمجتمع الفرنسي، كباقي المجتمعات الغربية الأخرى، تغلب عليه النزعة المادية ومبادئ الحرية الفردية كسلوك عام، فالقانون المنظم للأسرة في هذا المجتمع قد تغير تغييرا جذريا على مر العصور، لدرجة أن كل ما هو محرم عندنا أصبح مشروعا عندهم، والأكثر من ذلك فإن هذا القانون أصبح يكرس حاليا العديد من الحالات تعتبر شاذة بالنسبة لنا، في حين أصبحت عادية بالنسبة للفرنسيين، فالمعاشرة الحرة قبل الزواج لم يبق ينظر إليها كوضعية غير شرعية ومخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة، وإنما أدى التسامح الاجتماعي تجاه الشذوذ الجنسي خلال السنوات الأخيرة إلى باب المعاشرة الحرة بين الشواذ جنسياً، بل إلى إمكانية الزواج بينهم... كذلك يعترف القانون الفرنسي للأسرة بتبني الأطفال ورتب عليه عدة آثار...

وبالإضافة إلى ما سبق يعترف القانون الفرنسي للأسرة بالزواج من بعض المحارم، كما أن الاغتصاب بين الزوجين أصبح يعاقب عليه، بمعنى لا يمكن للزوج الفرنسي أن يمارس الجنس مع زوجته إلا إذا كانت راضية ومستعدة لذلك، فالمعاشرة الجنسية بينهما أصبحت مبنية أساسا على رضا من الطرفين ولا يمكن أن تفرض بالقوة أو العنف تحت طائلة العقاب، أما الخيانة الزوجية فلا يعاقب عليها جنائيا بل يمكن أن تبرر التطلق، ناهيك عن مساواة ابن الزنا والطفل الشرعي فيما يخص الحقوق والواجبات...» محمد الشافعي: الأسرة في فرنسا، دراسة قانونية وحالات شاذة، الطبعة الأولى 2001، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الصفحة 7 و 8.

* ولحل هذه الإشكالية نقترح التعامل بمرونة مع الزيجات المختلطة، مرونة لا تغفل القيم والمبادئ الإسلامية ولا تتجاهل الاختلاف والتمايز بين الحضارات مع صياغة قوانين واتفاقيات ثنائية تضمن التوازن بين ما تفرضه ذاتيتنا وكياننا وخصوصيتيهما وما هو موجود لدى الغير، وهذا ما يدفعنا إلى استعراض آراء بعضهم في هذا الباب.

«إن الواقع للأسف لا يرتفع، فالزواج المختلط رغم كل ما يمكن أن يقال بشأنه حقيقة مفروضة، وهو في ازدياد مضطرد، وتمس نتائج قاعدة عريضة من أبناء الوطن في المهجر وفي الداخل وهو ما يقتضي معالجة جدية ورصينة لا تدفع نحو تعميق الهوة بين المواطنين ووطنهم حيث تحملهم على مزيد من التغرب القسري برفضهم ولفظهم. والله سبحانه وتعالى الذي لا يغفر أن يشرك به، يغفر ما دون ذلك جميعا... إن هناك تنافسا جديا خفيا وظاهرا بين دول الإقامة الراغبة في الإدماج عبر الإخضاع للقيم المعتمدة كونية، وبين البلدان الأصلية المتمسكة بالهوية الوطنية، وإن من شأن التمسك بالحلول المتطرفة أن يسهل المأمورية على الطرف الأول، وسيكون الوطن والمعنيون هم الأخسرين. (36)

2 - الإشكالية الثانية التي يطرحها تطبيق مقتضيات الزواج المختلط هي عدم تطبيق نظرية التحليل التنازعي، كما هي معروفة في القانون الدولي الخاص (37) الذي وضع أدواته الفقيه الألماني SAVIGNY في القرن التاسع عشر، بحيث أن الحلول التي يقررها القضاء المغربي وباقي الأنظمة

(36) الحسين بلحساني: أثر اختلاف الدين على الزواج المختلط في النظام القانوني المغربي: المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد الخامس، 2002، ص 113.
(37) وهي الإشكالية التي تصدى لها د. خالد برجواوي في مرجعه السابق.

القانونية الإسلامية لروابط الأحوال الشخصية، تغلب عليها ازدواجية في المنطق القانوني المعتمد.

فهناك الحلول التي تركز الانتساب إلى الأمة الإسلامية، وهناك الحلول التي تؤكد الانتماء إلى الجماعة الدولية.

وهذه الازدواجية - يقول الأستاذ برجواي خالد - بقدر ما تعكس ازدواجية المرجعية السائدة في التنظيمات القانونية الإسلامية عامة، بقدر ما تخلق نوعاً من عدم الانسجام والتلاحم داخل هذه الأنظمة، كما أن الحلول التي تركزها تعتبر متعارضة مع أهداف ومبادئ القانون الدولي الخاص المقارن المبنية على التحليل التنازعي وعلى معايير إسناد موضوعية وغير متحيزة، فاعتماد أهداف ومبادئ القانون الدولي الخاص المقارن، يفترض احترام التحليل التنازعي والإسناد بناء على معايير موضوعية دون التحيز لقانون دولة على حساب قانون دولة أخرى، أو لطرف على حساب طرف آخر. (38)

* ويعطي الأستاذ برجواي حلاً لهذا الإشكال ينطلق من تقنية معترف بها في مجال القانون الدولي الخاص ومقبولة الاستعمال بقوله: أما هاجس احترام القيم الحضارية والسياسية التشريعية، فيمكن تحقيقه بفضل تقنية النظام العام، لكن بعد اتباع التحليل التنازعي، والإشارة بداية إلى اختصاص القانون الأجنبي، إذا كان مختصاً بمقتضى قاعدة الإسناد، ثم استبعاده في مرحلة ثانية وتطبيق قانون القاضي. (39)

(38) خالد برجواي: نفس المرجع السابق، ص 223.

(39) نفس المرجع السابق، ص 234.

ويضيف «إن احترام تقنية التحليل التنازعي واعتماد معايير إسناد موضوعية يضمن فرصاً أكبر لقراراتنا القضائية لتذليلها بالصيغة التنفيذية بالخارج، ويجعل حلولنا القانونية بعيدة عن كل انتقاد». (40)

3 - تجرنا الإشكالية السابقة إلى الكلام عن تذييل الأحكام وعقود الزواج والطلاق بالصيغة التنفيذية سواء الصادرة بالبلدان الأجنبية والمراد تنفيذها بالمغرب، أو تلك الصادرة بالمغرب والمراد تنفيذها بالخارج والمنظمة ضمن قانون المسطرة المدنية بمقتضى الفصول 430 و43 و432، والذي يطرح الإشكال في هذا الموضوع هو عدم تقييد المحاكم أحياناً بالبت في عدم مخالفة الأحكام والعقود للنظام العام المغربي وتجاوز ذلك إلى البت في موضوع الحكم أو العقد، بل وأحياناً استلزام استدعاء طرفي الحكم أو العقد المراد تذييله بالصيغة التنفيذية، وأحياناً أخرى إلى تجاهل مقتضيات النظام العام المغربي. (41)

* وحل هذا الإشكال يمكن في نظرنا في التزام المحاكم بحدود مراقبة عدم مخالفة الحكم أو العقد للنظام العام المغربي مع إعطاء المشورة لذوي الشأن كلما أمكن الأمر، والالتزام بعدم تطويل مسطرة التقاضي في هذا الشأن، لأن تذييل حكم أو عقد بالصيغة التنفيذية ليس هو فتح ملف دعوى جديدة وإعادة نشرها وتواجيها.

4 - يطرح إثبات عقد الزواج على مستوى التطبيق العملي عدة مشاكل (42) إلا أن هذا المشكل يزداد حدة كلما تعلق الأمر بزواج مدني تم بالخارج، ولم يتم الإشهاد عليه وفقاً لمقتضيات ظهير 4 مارس 1960.

(40) نفس المرجع السابق، ص 234.

(41) أنظر في هذا الخصوص: الدكتور محمد الكشور: خطر محقق بالجالية المغربية بفرنسا: جريدة العلم، الأعداد الصادرة بتواريخ 3 و10 و17 أكتوبر 1998 ضمن ركن المجتمع والقانون.

(42) عبد الغني العيدر: المرجع السابق.

أو المنشور عدد 60 / 12 بتاريخ 28 أبريل 1960، والسبب في مثل هذا الإشكال يكمن في نظرنا في جهل مواطنينا بالخارج - كما هو الأمر عليه في الداخل أيضا - بالمقتضيات القانونية الواجب سلوكها في إنجاز عقود زواجهم أو جعلها مطابقة للتشريع الوطني.

* والحل في نظرنا لمواجهة مثل هذا الإشكال يمكن في قيام الأجهزة الإدارية والقضائية المغربية بالداخل والخارج بدورها في نشر الثقافة القانونية في مجال الزواج المختلط والتحسيس بأهمية سلوك المساطر القانونية لجعل الزيجات المختلطة مطابقة للتشريع الوطني في ضمان حقوق طرفي التعاقد، وذلك بالنشرات الإعلامية أو التوجيهات الشفاهية، وتنظيم حملات تحسيسية تشارك فيها الجمعيات والتنظيمات المهتمة بشؤون الجاليات المغربية بالخارج، إضافة إلى استغلال ما توفره قنوات الأنترنت من إمكانية لانتشار الوعي والتواصل في جميع المجالات.

5 - يطرح كذلك اختلاف الفئات المختصة في تلقي وتحرير عقود الزواج بالخارج (عدول وموظفون وأعوان قنصليون وقضاة ملحقون بالقنصليات والسفارات وسفراء وقناصل وضباط الحالة المدنية) إشكالا فيما يخص التباين في تعامل كل فئة مع الزواج المختلط طبقا للمهام المسندة لها في دائرة اختصاصها.

* ونقترح كحل لتوحيد الرؤيا في مجال الزواج المختلط أن تسند مهمة الإشراف على هذا النوع من الزيجات لمتخصصين أو لفئات تتلقى تكويننا خاصا يجمع ما بين ما تفرضه التمثيلية الخارجية للدولة المغربية، وما تستلزمه المحافظة على حقوق جالياتنا بالخارج.

6 - لقد أبانت هذه الورقة عن تعدد النصوص المنظمة للزواج المختلط وتفرقتها بين النصوص التشريعية والمناشير والاتفاقيات الدولية وعجزها مع ذلك عن استيعاب الحلول لمجموعة من المشاكل.

* وعليه نقترح تجميع النصوص المذكورة في مدونة خاصة، وفي ذات الوقت انتهاج أسلوب الاتفاقيات الثنائية بغية استيعاب الحلول الملائمة للمشاكل المطروحة أمام جالياتنا بكل دولة بشكل مستقل.

7 - يشكل الزواج المختلط مرتعا خصبا لإمكانية التحايل على القوانين - كيفما كانت أهداف التحايل - سواء من طرف المواطنين أو من طرف الأجانب، وقد يمتد التحايل إلى التنكر تحت غطاء الشريعة الإسلامية.

* ولذلك نقترح تفاديا لذلك إيجاد نصوص تشريعية رادعة جنائية ومدنية عند ثبوت التحايل باستغلال المقتضيات المنظمة للزيجات المختلطة مع ضرورة تضمين مثل هذه النصوص في الاتفاقيات الثنائية.

خاتمة :

لقد حاولنا من خلال هذه الورقة تقصي تنظيم الزواج المختلط وتتبع بعض إشكالاته، ونضيف أن هذا النوع من الزيجات هو في طريقه إلى التكاثر، وبالتالي إلى خلق تحديات جديدة أمام المهتمين بهذا الفرع من فروع القانون الدولي الخاص نظرا لعدة عوامل كعولمة الاقتصاد وانتشار وسائل الاتصال الحديثة والهجرة... إلخ. وهو ما يفرض المزيد من الحذر واليقظة وتعميق البحث وإشراك مختلف الفعاليات المهتمة في هذا البحث من علماء ورجال القانون والشريعة والاجتماع وغيرهم بما يكفل التوصل إلى حلول اجتهادية يرتضيها الكل، ولا تتنافى مع مقاصد شريعتنا السمحة.

والله الموفق إلى أقوم طريق.

المحمرات... شهادة اللفيف وإشكالاتها.... الطعن فيها جنائياً

للأستاذ بوشعيب عسال
المستشار بمحكمة الاستئناف بسطات

تمهيد :

إن المجتمعات الحديثة تعتمد على المحمرات الرسمية والعرفية والمحمرات الصادرة عن الإدارات العمومية في كثير من شؤون الحياة، وهذا الاعتماد يرتكز على الثقة في هذه المحمرات، الثقة في أنها تعبر عن حقيقة معينة، وعليه فإن المساس بهذه الحقيقة ينتج عنه فقدان هذه المحمرات لوظيفتها الاجتماعية المتمثلة في بث الثقة في نفوس الأفراد من أن حقوقهم محمية ومستقرة طالما دونت في محمرات مكتوبة، وكذا فقدان وظيفتها القانونية المتجسدة في كون القضاء يعتمد عليها في حسم المنازعات، ومن المحمرات الرسمية المعتمدة في الإثبات، شهادة اللفيف التي تعتبر ظاهرة قديمة يلجأ إليها المتقاضون في كثير من النزاعات التي تعرض على القضاء، لكنه بمرور الزمن حصل نوع من عدم الاستقرار بشأن القيمة الإثباتية للفيف، وانعكس ذلك على أحكام المحاكم وعلى قرارات المجلس الأعلى نفسه، فأحيانا اعتبرها مجرد لائحة شهود، (1) وأحيانا اعتبرها بمثابة شهادة العدول في إثبات الحقوق وليس مجرد لائحة شهود. (2)

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 529 بتاريخ 1 - 09 - 1977 في الملف المدني 7425، المنشور بمجلة المحاماة عدد : 12 سنة 1978.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 354 بتاريخ 21 - 3 - 1987 في الملف العقاري 84/4218، المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 دجنبر 1987.

ورغم ذلك ظلت معتمدة حتى كادت أن تكون الحجة الوحيدة للوصول إلى بعض الحقوق كإثبات الموت وعدد الورثة، وحجة يلجأ إليها الناس أحياناً لتحسين حقوق لم ينشأ بشأنها نزاع بعد، وهم يفعلون ذلك خشية وفاة الشهود الذين علموا ما لم يعلمه غيرهم وتحسباً لكل نزاع مستقبلي من جهة أخرى، وقد كرسها المشرع كمحرر رسمي بمقتضى الفصل 418 من ق.ل.ع والفصل 30 من ظهير خطة العدالة لسنة 1982، لذلك نرى أن الحل السليم لإرجاع المصدقية إليها هو إعادة النظر في كيفية إقامتها بطريقة تمنع إمكانية التلاعب والتساهل في الحصول عليها.

ونظراً لما للمحركات بصفة عامة من أهمية في الحياة الإدارية والقضائية كان من المنطقي أن يعمل المشرع على حماية الثقة العامة عن طريق تجريم تغيير الحقيقة فيها.

وفي هذا العرض المتواضع سأتناول في دراسة مقتضبة، المحركات بصفة عامة ومدلولها، والمحرر والبيانات المخزنة إلكترونياً، والمحركات التي تكون محل حماية جنائية، والمحركات التي تكون محل حماية جنحية، واللفيف وموقعه في القانون المغربي، وإشكالات اللفيف واقتراح بعض الحلول، والطعن بالزور في وثيقة اللفيف عن طريق الشكاية المباشرة، والاستثناءات الواردة على حق المتضرر في تحريك الشكاية المباشرة، وموقف النيابة العامة من الشكاية المباشرة المتعلقة باللفيف.

مخطط البحث

المبحث الأول :

- مدلول المحرر - الشكل العام للمحرر - لغة المحرر - مضمونه - مصدره - المحرر والبيانات المخزنة إلكترونيا - المحررات محل الحماية الجنائية والمحررات محل الحماية الجنحية.

المبحث الثاني :

- اللفيف وموقعه في القانون المغربي - قراءة في ظهير 1982 - إشكاليات اللفيف واقتراح بعض الحلول.

المبحث الثالث :

- الطعن بالزور في وثيقة اللفيف عن طريق الشكاية المباشرة، والاستثناءات الواردة على حق المتضرر في تحريك الدعوى العمومية بواسطة الشكاية المباشرة المتعلقة باللفيف.

المبحث الأول المحررات

مدلول المحرر :

يقصد بالمحرر كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا ينتقل بقراءتها الفكر إلى معنى محدد،⁽³⁾ إلا أنه من جهة أخرى فإن تقنية المعلومات في الوقت الحاضر كشفت عن إمكانية تخزين المعلومات إلكترونيا لذا فإن السؤال يثور حول مدى انطباق مفهوم المحرر على مثل هذه المعلومات.

الشكل العام للمحرر :

يتعين أن يتخذ المحرر شكل الكتابة أو العبارات الخطية، وعليه لا يعد محررا ما هو غير مسطور مثل الآلات الحاسبة وعدادات الكهرباء والماء، وعدادات سيارات الأجرة، ومن تم فإن تغيير الحقيقة فيها عن طريق العبث في الأرقام المسجلة بها لا يعتبر تزويراً. ومثل هذا يقال بالنسبة للأسطوانات أو أشرطة التسجيل مهما بلغت أهميتها وأيا كانت درجة التشويه التي لحقت الأصوات المسجلة عليها، وقد تشكل هذه الأفعال جرائم أخرى كالنصب والغش والسرقة إذا توفرت شروطها.

لغة المحرر ومضمونه :

يستوي أن تكون الكتابة بلغة وطنية أو أجنبية، يفهمها الكافة أو فئة محددة من الناس، ويجب أن يحتوي المحرر على مضمون معين، فهذا المضمون هو الذي يكسبه أهمية اجتماعية وقانونية، وهو يكون كذلك متى

(3) الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، الدكتور محمد صالح العادلي ص 91.

انطوى على تعبير محدد يستفاد من مجموعة المعاني والأفكار المتجانسة والمترابطة فيما بينها، ومن تم فإن صفة المحرر تنتفي عن كل مكتوب خلا من هذا المضمون، وذلك مثل العلامة التي يضعها تاجر على بضاعة لديه تفيد أنها مبيعة أو ليست للبيع، فلا يعد تزويرا تغيير الحقيقة في هذه العلامات، لأنها لا تعبر عن فكرة أو مضمون وإنما هي دلالة اصطلاحية.

بيانات المحرر والصور المثبتة عليه :

إن تغيير الحقيقة أو التزوير ينصب على الفكرة المترابطة التي يعبر عنها المحرر، وعليه فإذا كان المحرر عبارة عن بطاقة إثبات شخصية أو عقد زواج فإن تغيير الحقيقة في البيانات التي يحملانها أو التوقيعات أو الاختتام يشكل تزويرا، لكن هل يقوم التزوير إذا انحصر التغيير في استبدال الصورة الحقيقية لصاحب البطاقة الشخصية بصورة لشخص آخر، أو وضع صورة على عقد زواج ليست لصاحب العقد بغية الاستفادة من هذا العقد والقول بأن صاحب الصورة متزوج؟

إن هذا الفعل لا يشكل تزويرا لأنه لم يقع على المحرر نفسه بإحدى الوسائل المنصوص عليها حصرا في الفصولين 352 و 353 من ق.ج من جهة، ولأن الصورة في حد ذاتها لا تشكل محررا، ولذا يتعين تدخل المشرع لتجريم هذا النوع من تغيير الحقيقة، كما فعل المشرع المصري في المادة 112(4) من قانون العقوبات اعتمادا على أن هذا التغيير في الحقيقة يؤدي إلى الإخلال بالفكرة المترابطة للمحرر.

مصدر المحرر :

يقصد بمصدر المحرر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينسب إليه المحرر، ولا يشترط أن يكون مصدر المحرر هو الذي تولى تحريره أو قام
(4) المرجع السابق، ص 95.

بطبعه، وترتيباً على ذلك يكون مصدر المحرر هو من أملاه وليس من قام بتدوينه، وبالنتيجة ينتفي وصف المحرر عن أي مكتوب لا يكشف بمطالعه عن شخصية مصدره مثل الشكاوى التي ترد من مجهول، والتظلمات التي تخلو من اسم صاحبها، أو كأن يذيل المكتوب بتوقيع لا يمكن معه الوصول لصاحبه كأن يوقع بعبارة مواطن غيور أو فاعل خير.

مفهوم المحرر والبيانات المخزنة إلكترونيا :

إن البشرية من خلال التطور التكنولوجي تعدت الكتابة التقليدية ووصلت إلى حد السيطرة على المعلومات من خلال استخدام الحاسوب الآلي لتخزين ومعالجة واستخراج المعلومات، واستغلت ذلك في التصنيع والتعليم والإدارة والخدمات البنكية، وعلى العموم في شتى مناحي الحياة، وقد أصبحت هذه المعلومات في متناول الجميع من خلال شبكات الأنترنت، والتساؤل الذي يعن لنا هل البيانات المخزنة إلكترونيا بالحاسوب يشملها مفهوم المحرر؟ وإذا حدث تغيير في هذه البيانات في ذاكرة الحاسوب أو في أشرطة الإدخال أو الإخراج الممغنطة، هل يعتبر ذلك تزويراً أم لا؟

مبدئياً هذه البيانات يصعب اعتبارها محرراً لأنها غير مقروءة مباشرة بالعين الآدمية ودون وسيط، وإنما هي مسجلة على شكل جزئيات دقيقة ومجهزة ومثبتة إلكترومغناطيسياً على دعامة تركيبية بصورة تتيح للحاسوب فقط أن يقرأها، ومن ثم فإن تغيير الحقيقة فيها يستعصي إدراجه تحت نصوص التزوير الحالية، وقد تنبعت بعض التشريعات لهذا الخلل فتوسعت في تعريف المحرر أو الوثيقة المشمولة بالحماية الجنائية، وهكذا عدل المشرع الكندي من تعريف الوثيقة فيما يتعلق بالتزوير ليشمل فضلاً عن الورق : «أية مادة يتم عليها تسجيل أو حفظ أي شيء يمكن

قراءته». (5) ونفس الشيء سار عليه المشرع البريطاني فنص في قانون التزوير والتزييف الحالي : «على أن الصك أو المستند محل تزوير يشمل فيما يشمل، أي قرص أو شريط أو تسجيل صوتي أو أي أداة أخرى تسجل أو تخزن عليها أو فيها أية معلومات بواسطة الوسائل الميكانيكية أو الإلكترونيات أو أية وسيلة أخرى». وقد تصدى المشرع الفرنسي في القانون رقم 19 لسنة 1988 لمعاقبة هذا النوع من التزوير في المعلومات ونص على أنه : «يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات وغرامة تتراوح بين 20000 و 200000 فرنك كل من قام بتزوير مستندات معالجة أليا أيا كان شكلها إذا سبب ذلك ضررا للغير».

ونعتقد أنه في ظل الثورة المعلوماتية التي اجتاحت العالم ودخول المغرب في نظام الحاسوب وشبكات الأنترنت، أن عليه أن يحدو حدو الدول التي بادرت إلى إدخال نظام المعلومات المخزنة إلكترونيا في مفهوم المحررات، حتى تشملها جريمة التزوير إذا وقع تغيير الحقيقة فيها، أو سن نصوص خاصة تجرم ذلك التغيير دوغما حاجة إلى اعتبارها محررات وإنما جريمة خاصة، كما فعل المشرع الفرنسي حتى لا يجد القضاء المغربي نفسه في حرج عند وقوع نوازل من هذا القبيل من تكييف الأفعال التي تلحق تغييرا في المعلومات المخزنة إلكترونيا، كما في واقعة المفتش الإقليمي بإدارة الجمارك بميناء الدار البيضاء الذي قام عمدا بالتشطيب على 711 قيمة من الحاسوب المنظم للعمليات الجمركية بالميناء وأزال كل أثر لها كما قام بتغيير 155 قيمة بنفس الحاسوب دون الرجوع إلى رؤسائه المباشرين أو إشعار الإدارة الجمركية، متسببا بذلك في خسارة بالنسبة لخزينة الدولة قدرها التقنيون في (1. 150. 100) درهما، وذلك عندما كان يعمل رئيساً لمصلحة القيمة بإدارة الجمارك بميناء الدار البيضاء من سنة 1987 لغاية

(5) المرجع السابق، ص 100.

سنة 1994. وقد توبع عن فعله هذا من طرف النيابة العامة بابتدائية أنفا بجنحة إتلاف وثائق إدارية عمداً طبقاً للفصل 592 من ق.ج، وأدين من أجل ذلك بستتين حبسا نافذا وغرامة قدرها (500) درهم. (6)

والتساؤل المطروح هل المعلومات المخزنة بعقل الحاسوب تعتبر وثائق إدارية حتى يمكن وصف الأفعال التي قام بها المتهم، وهي التشطيب والتغيير، إتلافا لوثائق إدارية طبقاً للفصل 592 من ق.ج؟ أم أن تلك المعلومات تعتبر محررات، والتشطيب عليها وتعديلها تغيير للحقيقة، ويدخل ضمن مقتضيات الفصل 351 من ق.ج المعرفة لجريمة التزوير؟ وإذا كانت محررات فهل هي تجارية أم إدارية أم رسمية؟

إن كل هذه التساؤلات تدعو إلى تدخل المشرع المغربي لتجريم هذا النوع من الأفعال المقترفة، والتي تطال تغيير الحقيقة في المعلومات المخزنة بعقل الحاسوب، وذلك بسن نصوص خاصة تعتبر تلك المعلومات محررات، وتغييرها أو تعديلها تزويراً، أو نصوص تردع كل تغيير في تلك المعلومات دونما حاجة إلى اعتبارها محررات لحقها التزوير، كما فعلت التشريعات المقارنة المشار إليها سابقاً.

المحررات المحمية جنائياً والمحررات المحمية جنحياً :

إن الداعي للبحث في وجود معيار للتفرقة بين المحررات أو الأوراق المحمية جنائياً وتلك المحمية جنحياً، هو كثرة ما يرد على أنظار التحقيق من مطالبات للنيابة العامة بإجراء تحقيق في شواهد حضور جلسات المحاكم أو شواهد تبليغ الأحكام، وتعتبرها النيابة العامة محررات رسمية ويعتبرها المشتكي في شكاية مباشرة أوراقاً رسمية ويلتمس التحقيق فيها على أساس أنها جنائية، بعلّة أن التوقيع أو البيانات الواردة فيها مزورة، وغالباً ما توجه

(6) حكم ابتدائي صادر عن محكمة أنفا تحت عدد 4017 بتاريخ 01/04/96 في الملف التلبسي 96/492 غير منشور.

هذه التهمة ضد عون السلطة أو عون التبليغ بالمحكمة، فهل هذه الأوراق أو المحررات رسمية والتزوير فيها جناية أم أنها من قبيل الشهادات المنصوص عليها في الفصل 360 من ق.ج والتزوير فيها يعتبر جنحة، للجواب عن ذلك يتعين التعريف بالمحررات المحمية جنائياً والمحررات المحمية جنحياً.

المحررات الرسمية المحمية جنائياً :

من الثابت أن المشرع في القانون الجنائي لم يعرف الورقة الرسمية وإنما أشار إليها فقط كما هو واضح من عنوانته للفرع الثالث من الباب السادس عندما نص بعبارة: «في تزوير الأوراق الرسمية والعمومية». وكذلك في الفصل 354 من ق.ج الذي عاقب المزورين من الموظفين العموميين أو من في حكمهم عندما يرتكبون تزويراً في محرر رسمي أو عمومي، وعلى العكس من موقف المشرع الجنائي فإن المشرع المدني عرف الأوراق الرسمية في المادة 418 من ق.ل.ع عندما نص على أن: الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضاً :

- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.

- الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية.

وتأسيساً على ما ذكر، فإن الأوراق الرسمية التي يكون التزوير فيها

جناية حددها المشرع على سبيل الحصر باعتبار مصدرها وهي :

1) المحررات التي يتلقاها ويكتبها الموظفون العموميون الذين لهم

صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وهذه الطائفة من الأشخاص هم

الموثقون، وهم يعينون أصلاً لتلقي اتفاقات الأفراد وتصرفاتهم لإثباتها

في أوراق رسمية، ويدخل في عملهم توثيق كل أنواع العقود والتصرفات فيما عدا الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة للمغاربة المسلمين، وقد سماهم ظهير 1925 / 05 / 04 المتمم والمعدل بظهير 1946 / 07 / 15 الذي لازال معمولاً به لحد الآن موظفين عموميين.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان الظهير المذكور قد سماهم موظفين عموميين، فإن صفة الموظف لا ينظر إليها بالمفهوم الضيق لقانون الوظيفة العمومية، وإنما يجب أن ينظر إليها وفق القواعد والأوضاع التي تراعى في توثيق الورقة الرسمية.

ويلاحظ أن هذا الظهير أضحى غير متماش مع الأوضاع القانونية الجديدة، ويتنافى مع مغربة وتعريب وتوحيد القضاء، لأن نصوصه، خاصة الفصل الأول والفصل 7، خصا في ممارسة هذه المهنة والترشيح لها الفرنسيين فقط، كما أن الفصل 13 منه منع على هذه الفئة أخذ الأتعاب مباشرة من المتعاقدين، والفصل 14 حدد لهم راتباً سنوياً وعلاوات بنسبة مقدار المبالغ التي يدفعونها برسم صوائر قضائية، وكلها نصوص لم تعدل، أما واقع الحال فإن هذه المهنة تعاطاها مغاربة وأصبحت مهنة حرة ويتقاضى أربابها أتعابهم مباشرة من المتعاقدين.

(2) الأوراق المخاطب عليها من طرف القضاة في محاكمهم، وضمنها تدرج الرسوم العدلية (الفصل 30 من ظهير خطة العدالة)، ومحاضر الجلسات، وكل ورقة موقع عليها من طرف القاضي بحكم مهنته.

(3) الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية.

(4) تضاف إلى هذه المحررات الرسمية المعرفة بمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع، أي الصادرة عن الموثقين والمخاطب عليها من طرف القضاة وأحكام المحاكم المغربية والأجنبية، المحررات المنجزة من طرف الموظفين

العموميين المكلفين بتلقي التصريحات وفق قوانين خاصة منظمة، والقائمين على مسك السجلات أو المحررات العمومية المشار إليهم في الفصلين 352 و 353 من ق.ج، ويدخل ضمن ذلك محاضر مصلحة قمع الغش ومحاضر مصلحة المياه والغابات، لأن كل الموظفين العموميين القائمين على تحرير هذه المحاضر يتلقون التصريحات ويجرون المعاينات، فإذا أثبت الموظف وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، أو قام بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها أو أثبت صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، يكون هذا الموظف قد أتى جناية التزوير في محرر رسمي وفق ما أشير إليه في الفصلين 352 و 353 من ق.ج.

المحررات المحمية جنحياً :

لمعرفتها يرجع إلى نصوص القانون الجنائي نفسه وهي :

- 1 - المحررات التجارية أو البنكية المنصوص على تزويرها أو محاولته بالفصل 357 من ق.ج.
- 2 - المحررات أو الأوراق العرفية، وهي المنصوص على تزويرها أو محاولته في الفصل 358 من ق.ج، وهي كالرسمية لم يعرفها القانون الجنائي وعرفتها المادتان 423 و 424 من ق.ل.ع، وهي صنفان :
 - * الصنف الأول : وهي التي أنشئت في البداية على أساس أنها ورقة رسمية، وتبين أن أحد شروط الرسمية المتطلبة قد تخلفت، فتؤول إلى ورقة عرفية شريطة أن يكون موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحتها.

* الصنف الثاني : الورقة المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتمدة قانونا في حكم المعترف بها منه، فهي إذن من صنيع الأفراد دون

أن يتدخل الموظف العمومي في تحريرها، وشرطها الكتابة والتوقيع، أي توقيع من هي حجة عليه.

3 - الرخص والشهادات، أو جوازات السفر أو أية وثيقة أخرى تصدرها الإدارات العامة إثباتا لحق أو هوية أو صفة، وهي المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 360 من ق.ج.

وتبعا لكل ما ذكر فإن شهادات التسليم لحضور الجلسات أو شهادات تبليغ الأحكام وإن كانت محررة من طرف عون التبليغ بالمحكمة أو أعوان السلطة وهما موظفان عموميان، لا يمكن أن يشملها وصف المحرر الرسمي المحدد حصرا وفق الفصل 418 من ق.ل.ع، ولا يمكن أن تشملها الأوصاف المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصول 352 إلى 354 ق.ج، ويجب والحالة هذه إحالتها في التكييف على الفصل 360 من ق.ج، باعتبارها وثيقة إدارية صادرة عن إدارة عامة لإثبات صفة أي صفة المتسلم للإستدعاء أو صفة المبلغ له الحكم، كما يجب إحالة الطعن في تزويرها على المحكمة الابتدائية بوصفها جنحة دون عرضها على التحقيق أو غرفة الجنايات.

ويظهر أن المشرع المصري، شأنه شأن المشرع الغربي، لم يورد في النصوص الجنائية عموما تعريفا للمحرر الرسمي، بل إن هذه النصوص لم تستعمل هذا الاصطلاح إطلاقا، وإنما استعملت اصطلاحا آخر هو السندات والأوراق الأميرية، على النحو الوارد بالمادة 211 عقوبات التي نصت على عقاب كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويرا في أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية، وقد جرى الفقه والقضاء على أنه يقصد بهذه السندات والأوراق المحررات الرسمية. ولما كان المشرع الجنائي لم يعرف هذه المحررات، فقد اهتدى الفقه والقضاء الجنائيان في تعريف

المحرر الرسمي بالرجوع إلى التعريف المدني الوارد بقانون الإثبات، (7) وهكذا تنص المادة 10 من قانون الإثبات 1968 / 25 على أن :

1 - المحررات الرسمية هي التي يبث فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه.

2 - فإن لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم، وتقول محكمة النقض في هذا الصدد : «مناط الورقة هو أن يكون محررها موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها صفة رسمية أو يتدخل في تحريرها أو التأشير عليها وفقا لما تقضي به القوانين واللوائح التي تصدر إليه من جهته الرئاسية».

ويتبين من المادة الثانية أن شروط الورقة الرسمية ثلاثة هي :

- أن يقوم بكتابة الورقة الرسمية أو بتلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، والموظف العام هو شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على هذا العمل كالموثق أو لم تؤجره كالعمدة، كما يشمل الشخص المكلف بخدمة عامة كالخبير الذي يقدم تقريرا بالخبرة عن المأمورية المنتدب لها في دعوى.

- أن يكون هذا الموظف أو الشخص الذي يتولى كتابة الورقة الرسمية مختصا من حيث الاختصاص الولائي والموضوعي والمكاني.

- أن يراعى في توثيق الورقة الرسمية الأوضاع التي قررها القانون، لأن لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وقواعد يلتزم بها الموظف العمومي في كتابة الورقة الرسمية.

(7) دعوى التزوير الفرعية في المواد الجنائية، الدكتور محمد المنجي ص 16.

كما أن المشرع المصري في ميدان العقوبات لم يعرف الورقة العرفية، ويتبين من المادة الأولى إثبات أنه يمكن تعريف الورقة العرفية بأنها «ورقة صادرة من أحد الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها» وهي نوعان : الأول : ورقة عرفية معدة للإثبات، بمعنى أن يكون ذوو الشأن قد أعدوها مقدما كدليل على تصرف قانوني ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، الثاني : ورقة عرفية غير معدة للإثبات، ولذلك يغلب ألا تكون موقعة، ولكن القانون يعطيها حجية في الإثبات متفاوتة قوة وضعفا، ومن أمثلتها الرسائل والبرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر والأوراق المنزلية.

كما أن هذا المشرع سن سياسة جنائية متسامحة مخففة نسبيا حيال (8) بعض المحررات فجعل عقوبة تزويرها أخف من التزوير في المحررات الرسمية والعرفية، كما فعل المشرع المغربي في الفصل 360 من ق.ج رغم أن جانبا منها تنطبق عليه خصائص التزوير في المحررات الرسمية، كالتزوير في تذاكر السفر وتذاكر المرور (المواد 216 - 218 و 220)، والتزوير في الشهادات الطبية (المواد 221 = 223)، والتزوير في إعلانات تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة (المادة 226)، والتزوير في سن الزوجين في وثائق الزواج، والبطاقات الشخصية... إلخ.

(8) الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، الدكتور محمد صالح العادلي، ص 150.

المبحث الثاني

شهادة اللفيف كمحرر رسمي

تعريف شهادة اللفيف :

هي شهادة عدد كثير من الناس لا تتوفر فيهم شروط العدالة المقررة التي يحصل بها العلم على وجه التواتر، (9) وسميت باللفييف لاجتماع من يصلح للشهادة فيها ومن لا يصلح من اختلاط الناس فكأنما لف بعضهم إلى بعض، (10) وصورتها أن يأتي المشهود له بإثني عشر رجلاً كيفما اتفق له من اجتماع أو افتراق إلى عدل منتصب للشهادة، ويقوم هذا الأخير بكتابة مضمن الشهادة التي تلقاها وأديت له.

مصدرها :

هي من صور العمل عند أهل المغرب، والعمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة هو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف رعيًا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، (11) ومعنى ذلك أن أصول الشريعة تقتضي عدم قبول هذا النوع من الشهادات لأن الله اشترط في غير ما آية العدالة في الشهادة : «وأشهدوا ذوي عدل منكم»، والعدالة هي اجتناب الكبائر وغالب الصغائر والأمور المباحة التي تقدح في المروءة، وقد عمل الناس على اعتبار هذا الشرط في الشاهد دهرًا طويلاً عندما كانت هذه الفئة من الشهود العدول موجودة بكثرة في

(9) العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب لصاحبه عمر بن عبد الكريم الجيدي، ص 342 وص 495، - ص 497 .

(10) المرجع السابق.

(11) المرجع السابق.

الحواضر والبوادي، وكانت العدالة والورع والصلاح، ولما ضعفت هذه الصفات ضعفت العدالة، وتعذر على الناس أمر تدبير الشاهدين العدلين فأجيز اللفيف للضرورة وأجاز العلماء الأخذ به سدا للذريعة التي هي انعدام الشاهدين العدلين، ومخافة تعطل مصالح الناس بسبب ذلك فيما يقع من النوازل والشهود العدول غير حاضرين.

موقعها في القانون المغربي :

- بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود : وردت في الكتابة كدليل إثبات في القسم السابع من الكتاب الأول باعتبارها حجة رسمية، ورسميتها هذه مستقاة من نص الفصل 418 في الفقرة التي تنص على أنه تكون رسمية أيضا، الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم، كما كرسها أيضا الفصل 30 من ظهير 06 / 05 / 82 في الشق المتعلق بخطاب قاضي التوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، ونص في النهاية على أنه : «تعتبر الوثيقة التامة شهادة رسمية».

- بالنسبة لمادة الأحوال الشخصية والعقار : أشار إليها المشرع في مدونة الأحوال الشخصية وبالضبط في الفقرة الثالثة من الفصل 5 عندما نص على البينة الشرعية في سماع دعوى الزوجية استثناء، والبينة اصطلاحاً اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ليقع الحكم به، (12) ومن ذلك شهادة اللفيف التي جرى العمل بها منذ قرون، وعملياً يلجأ لشهادة اللفيف كبينة إثبات في قضايا كثيرة كإثبات الغيبة والضرر وعدم الإنفاق والنسب، وتعتمد على نطاق واسع في النزاعات العقارية كإثبات التملك والحوز وشهادة الاستمرار، وعدد الورثة وإحصاء المتروك، وبصفة عامة في كل ما اصطلاح على تسميته بفقهاء العمليات.

(12) وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي لصاحبه محمد بن معجوز، ص 13.

- بالنسبة لقانون حوادث السير : يستعان بشهادة اللفييف في مادة حوادث السير كوسيلة إثبات لاستحقاق التعويض عن فقد مورد العيش أو التعويض المادي في شكل موجب الإنفاق وموجب الكفالة، وسند ذلك المادة الرابعة من القسم الثالث من ظهير 1984 / 10 / 02 التي أحالت في إثبات المستحقين للتعويض ممن كانت تجب عليهم نفقة المتوفى وكل شخص كان يعوله على مادة الأحوال الشخصية.

من كل ذلك يتبين أن وثيقة اللفييف باعتبارها محرراً أو ورقة رسمية تكون لها حجبية في الإثبات أي أنها حجة بذاتها دونما حاجة إلى الإقرار بها، فهي بذلك تنقل عبء الإثبات، فإذا نوزع في صحتها فلا يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبء ردها على الخصم الذي ينكرها، ولا يتيسر له ذلك إلا عن طريق الإدعاء بالزور.

قراءة في ظهير تنظيم خطة العدالة بالنسبة لشهادة اللفييف :

إن آخر قانون سنه المشرع لتنظيم خطة العدالة هو ظهير 11 رجب 1402 موافق 6 مايو 1982 ومرسوم 4 رجب 1403 موافق 18 / 04 / 1983، وهذا القانون أتى بمزايا لا تنكر منها أنه أخضع رجال هذه الخطة عند تعيينهم أو ممارستهم لمهنتهم لاختيار دقيق ومراقبة مستمرة تضمن للمهنة رجالاً أكفاء يتمتعون بسمعة حسنة وتكوين متين يؤهلهم للقيام بهذه المهنة النبيلة ويجعل الناس المتعاملين معهم وكذا القضاة يثقون فيهم ويطمثنون إلى شهاداتهم، كما جمع قواعد التوثيق التي كانت متفرقة في عدة ظهائر ومراسيم، وأكبر مزية أخذ بها هي إلزامه للمشهود عليهم بالإمضاء أو الإبصام في مذكرة الحفظ. إضافة إلى النص على الهوية الكاملة، وبذلك استبعد ظاهرة الاكتفاء بوصف المشهود عليه، إلا أنه ورغم هذه المزايا فإنه لم يعن بشهادة اللفييف رغم

خطورتها ولم يفرد لها فصلا خاصا وسواها مع غيرها من الشهادات، مع العلم بأنها الأكثر انتشارا واستعمالا من طرف المتقاضين، ويعتبر هذا تراجعا عما كان يأخذ به مشروع ظهير 1944 الذي كان قد انتبه لخطورة شهادة اللفييف وأصدر المنشور عدد 14714 الذي عالج فيه المسألة في الفصل السابع منه خاصة الفقرة السادسة التي نصت على أنه: «لا يسوغ للعدول بتاتا أن يشرعوا في تلقي أية شهادة لفييفية إلا بعد صدور إذن خاص من القاضي بذلك».

إشكالات اللفييف واقتراح بعض الحلول :

إن شهادات اللفييف غدت تثير بعض المشاكل التي تحد من مصداقيتها ومن الحجية التي حولها الفصل 418 من ق.ل.ع، إذ نسمع يوميا بعضا من الشهود يزعمون أنه لم يصدر عنهم ما تضمنته وثيقة اللفييف أو أن شهادتهم حرفت من إرائة إلى ملكية، أو أنهم إنما شهدوا بالحيازة أما شروط الملك المضافة في الوثيقة فمن صنع العدل، وقد تعالت أخيرا صيحات بعض العدول منددة بهذه الطينة من الشهود، وقد نشرت جريدة الاتحاد الاشتراكي عدد 6381 بتاريخ 28/01/2001 تعليقا في هذا الصدد بعنوان «خطة العدالة بين مطرقة التحقيق وسندان اللفييف» للعدل اختباري الميلودي من هيئة عدول الدار البيضاء، ومما جاء فيه : «إن هناك شهادات تأتي صادقة وحقيقية وثابتة إلا أنه توجد بجانبها شهادات أخرى «مصطنعة» تقام بها بعض العقود التي تتوقف عليها المصالح بقصد إثباتها أو نفيها كبنية الزوجية ولفييف الإرائة وثبوت الملك والنسب أو نفيه، والتي كثيرا ما تثار حولها الشبهات والنزاعات بسبب تضارب مصالح الأشخاص الذين يقيمونها، والتي يؤدي شهودها شهاداتهم في بعض الأحوال مجاملة أو لطمع أو غير ذلك، فيطعن فيها

بالزور إما قطعاً للطريق عليها أو يتراجع شهودها في شهاداتهم خوفاً أو طمعاً أو جهلاً أو إنكاراً أو نسياناً، وبسبب تناقض الشهود أو إنكارهم أمام المحققين تنطلق المحنة الطويلة للعدلين بتهمة تزوير محرر رسمي أو المشاركة فيه علماً بأن العدلين ليسا ضمن الشهود، وإنما قيوداً وسطراً ما سمعاه من شهود اللفيف ليس إلا...».

إن مشروع ظهير خطة العدالة عندما استبعد الاكتفاء بالوصف وألزم إحضار البطاقة الوطنية والتوقيع أو الإبصام في مذكرة الحفظ (الفصل 14) يكون قد قطع الطريق على أصناف من طالبي الشهادة العدلية الذين كانوا يستبدلون شخصاً بآخر عن طريق التواطؤ للحصول على إسهاد في مصلحتهم، كما في واقعة من أحضر امرأة لتحل محل زوجته للإسهاد عليها في طلاق خلعي والتنازل عن حضانة الأبناء (13) بعدما اعتمد العدلان على الوصف فقط، لكن هذه الحيلة والحذر من المشروع إنما اعتنت بشكلية التلقي، بيد أن رقابة مضمون الشهادة في اللفيف لتبرئته ذمة العدل من تحريفها كما يدعي بعض الشهود بقيت دون عناية، وبما أن مضمون شهادة اللفيف هو وسيلة الإثبات، وبما أن أمر تدبير مجموعة من الشهود أصبح متيسراً نظراً للضعف الوازع الديني والأخلاقي لبعض الشهود، حتى إن فئة منهم لا تجد حرجاً في بيع شهادتها بمقابل مادي رغم جهلها بموضوع الشهادة، ولا تجد طائفة أخرى غضاضة في الرجوع عن شهادتها والادعاء بأن العدل لم يسألها عنها وإنما اكتفت بإعطاء البطاقة الوطنية والإبصام في مذكرة الحفظ، ونرى أنه لتلافي هذا التلاعب من طرف الشهود، يجب إعادة النظر في التلقي المتعلق بشهادة

(13) قرار المجلس الأعلى عدد 439 بتاريخ 03/04/1980 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 88 ص 218.

اللفيف عن طريق الرقابة قبل أدائها أمام العدلين حماية لجميع أطراف الوثيقة شهودا وعدلين ومقيم الرسم، وذلك بالعودة إلى العمل بالفقرة السادسة من الفصل السابع من المنشور عدد 14714 الصادر بتاريخ 03/11/1959 المتعلق بكيفية تأسيس الوثيقة وتحريرها، تلك الفقرة التي تنص على أنه «لا يسوغ للعدول بتاتا أن يشرعوا في تلقي أية شهادة لفيفية إلا بعد صدور إذن خاص من القاضي بذلك»، وصياغة هذا التعديل في شكل نص جريا على ما أخذ به ظهير 1982 في شأن الشهادة العلمية المنصوص عليها في الفصل 24 منه والتي تتطلب إذنا قبل تلقيها، بحيث يتقدم طالب شهادة اللفيف بطلب إلى القاضي يتضمن موضوع الشهادة وأسماء الشهود وباقي الوثائق المطلوبة قانونا، ويسأل القاضي في جلسة قصيرة هؤلاء الشهود عن موضوع الشهادة، وتبعاً لذلك يصدر إذنه بإقامتها أو رفضه، وأثناء تحرير الوثيقة من طرف العدلين بعد تلقيها يشيران في صدرها إلى إذن القاضي.

ولاشك أن شهادة اللفيف إذا أقيمت بهذا التحري والحيلة فإن طالبها لا يأتون باللفيف كيفما اتفق، بل سيبحثون عن شهود يعرفون موضوع الشهادة ويدركون مسبقاً أنهم سيخضعون للبحث من طرف قاضي التوثيق، ومن جهة أخرى فإنه سيتم الإحجام نسبياً عن الطعن في هذه الوثائق، وإذا تم فإنه سينحصر في تجريح الشهود للقرابة أو العداوة أو المجاملة، ويبقى العدول في منأى عما يتهمون به عادة من قبل الشهود من تحريف لأقوالهم... إلخ.

المبحث الثالث

الطعن بالزور في وثيقة اللفييف عن طريق الشكاية المباشرة، والاستثناءات الواردة على حق المتضرر في تحريك الدعوى العمومية، وموقف النيابة العامة من الشكاية المباشرة المتعلقة باللفييف.

الطعن بالزور في رسم اللفييف عن طريق الادعاء المباشر أو الشكاية المباشرة :

من المعلوم أن المشرع أسند للنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم المجتمع، وبعد إحالة القضية على المحكمة تقوم بتقديم عناصر الدعوى وأدلتها إلى القضاء حتى يصل إلى حكم مطابق للقانون وذلك وفقا للفصل 34 وما يليه من ق.م.ج.

لكن وبالإضافة إلى النيابة العامة هناك بعض الأشخاص والهيئات سمح لهم المشرع بصفة استثنائية بإثارة الدعوى العمومية، وما يهمنا من هؤلاء هو المتضرر، فقد نص الفصل الثاني من قانون المسطرة الجنائية بأنه يمكن للشخص المتضرر أن يقيم الدعوى العمومية طبقا للشروط المبينة في القانون، كما نص الفصل 93 من نفس القانون على نفس الحق، كما خول ذلك الفصل 7 من ظهير الإجراءات الانتقالية إذ نص على أنه «تحال القضايا على القضاة المكلفين بالتحقيق بلمتس من الوكيل العام للملك أو بناء على شكاية المتضرر المطالب بالحق المدني»، والجدير بالإشارة إلى أنه في ميدان الجنائيات وهو الذي يهمنا ليس من سبيل أمام المتضرر لرفع الشكاية المباشرة إلا اللجوء إلى قاضي التحقيق ويمنع عليه تقديمها مباشرة أمام غرفة الجنائيات لأن الفصل 13 من ظهير الإجراءات الانتقالية حرمه من ذلك عندما نص على أنه : «تحال القضايا إلى غرفة الجنائيات من الوكيل

العام للملك أو بأمر الإحالة من القاضي المكلف بالتحقيق أو بقرار الإحالة من الغرفة الجنحية عندما تلغي أمرا بعدم المتابعة».

الاستثناءات الواردة على حق المتضرر في تقديم الشكاية المباشرة :
وحق المتضرر في رفع الشكاية المباشرة جاء مطلقا ولا يمنعه من ذلك إلا بعض الاستثناءات هي كالتالي :

- إذا كان الحكم في الجريمة من اختصاص محكمة يقتصر نظرها على الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية مثل المحكمة العسكرية ومحكمة العدل الخاصة.

- حالة الفصل 751 وما يليه من ق.م.ج المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف مغربي خارج الوطن، فالنيابة العامة هي التي تحرك الدعوى العمومية بعد تلقيها لشكاية المتضرر أو بإعلان من سلطات البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة.

- إذا كان المتضرر قد استوفى حقه أو تصالح بشأنه أو تنازل عنه، لأنه أصبح لا يملك حق تحريك الشكاية المباشرة لأن من شروطها حسب الفصل 93 من ق.م.ج. أن ينتصب طرفا مدنيا كمدخل لممارسة هذا الحق والحال أنه تنازل أو تصالح عن هذا الحق سلفا.

- إذا كان المتضرر قد أقام دعوى التعويض عن الضرر من الجريمة أمام المحكمة المدنية المختصة، لأن مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 11 من ق.م.ج تمنعه من اللجوء إلى القضاء الجزري وبنفس العلة السابقة.

- إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، لأن مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 7 من ظهير الإجراءات الانتقالية منعت إجراء التحقيق في الجرح إلا إذا كان هناك نص خاص وتجدر الإشارة إلى أن الجرح المرتبطة بالجنايات وفق الفصل 224 من ق.م.ج يجري التحقيق فيها مع الجنايات.

- إذا كان مرتكب الجريمة متمتعاً بمسطرة الامتياز القضائي طبقاً للفصل 266 إلى 270 من ق.م.ج، وقد ثار حول هذه المسطرة جدل كبير، فهناك من ذهب إلا أن المتضرر يمكن له أن يرفع شكايته المباشرة أمام قاضي التحقيق إعمالاً للفصلين الثاني و 93 من ق.م.ج، لكننا نرى أن المتضرر لا يمكن أن يرفع شكايته إلا للنيابة العامة للسببين التاليين :

- إن قواعد الاختصاص في هذا المجال قواعد استثنائية تحكمها نصوص خاصة وكلها تؤكد أن التحقيق لا يكون إلا بمبادرة من طرف رئيس النيابة العامة.

- إن مسطرة تحديد الضمانة المالية وفق الفصل 96 من ق.م.ج يصبح أمراً متعذراً من طرف قاضي التحقيق وهو لم يعين بعد من الجهة التي تحيل عليه صاحب الامتياز «الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في حالة الفصلين 267 و 268 من ق.م.ج، والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالنسبة للفصلين 269 و 270 من نفس القانون»، وبعبارة أخرى فإن قاضي التحقيق تغل يده عن قبول الشكاية المباشرة ولا يمكن له التحقيق مع ذوي الامتياز إلا بعد تعيينه وتكليفه من الجهة التي خول لها القانون ذلك في الفصول الخاصة بالامتياز القضائي.

- وقد ذهب البعض الآخر إلى أنه في حالة ذوي الامتياز القضائي الواردين في الفصلين 269 و 270 من ق.م.ج فإن المشتكي يمكن له رفع شكاية مباشرة إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وهو الذي يقدر الضمانة ويعين قاضي التحقيق لمباشرة إجراءات البحث، ما دام الفصلان المشار إليهما يخولان للرئيس الأول حق تكليف قاضي التحقيق لمباشرة إجراءات البحث مع صاحب الامتياز، لكن هذا الرأي مردود عليه لأن الفصلين 269 و 270 خولا لرئيس النيابة وحده تلقى الشكاية وإحالتها على الرئيس الأول الذي يعين قاضي التحقيق، مع الإشارة هنا إلى أن

لرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وحده سلطة الملاءمة في إحالة الشكاية على قاضي التحقيق للبحث أو حفظها بدليل أن الفصلين 269 و 270 من ق.م.ج ينصان على أن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف يرفع القضية إلى الرئيس الأول بهذه المحكمة الذي يقرر عند الاقتضاء إجراء البحث، وفي حالة الإيجاب يعهد إلى مستشار مكلف بالتحقيق في المتابعات، إلا أنه وخلافا لهذه المقتضيات فإن النيابة العامة عند تقديم شكاية لديها في مواجهة صاحب امتياز قضائي تقوم بإجراء بحث تمهيدي بواسطة أحد أعضائها أو بتكليف الضابطة القضائية، وعلى ضوء هذا البحث تقرر إحالة الملف على الرئيس الأول أو تقوم بحفظ القضية، والحال أن نصوص الامتياز القضائي تخول حق حفظ الشكاية للرئيس الأول وحده كما أن الأبحاث في هذه المساطر مخولة لقاضي التحقيق فقط بصريح الفقرة الثالثة من الفصل 268 والفقرة الثانية من الفصل 269 من ق.م.ج.

- وخلاصة القول إن المتضرر يقدم شكايته ضد صاحب الامتياز لرئيس النيابة العامة وحده وإذا قدمت في صيغة شكاية مباشرة لقاضي التحقيق أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في حالة الفصلين و 269 و 270 من ق.م.ج. فيتعين ردها من قبلهما بعدم القبول، وفي هذا الصدد أصدر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش قرارا جاء فيه :

«إن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وإن كان مختصا بإثارة الدعوى العمومية استثناءً من المبدأ العام الذي يجعل ذلك من اختصاص النيابة العامة متى كانت الأفعال منسوبة لقائد، فإن الذي له الصفة لتبليغ الشكاية هو السيد الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة ولا يصح رفعها إليه مباشرة من طرف المشتكي». (14)

(14) قرار عدد 1 بتاريخ 17/04/1985 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 37 ص 108.

موقف النيابة العامة من الشكاية المباشرة المتعلقة باللفيف :

وبعد معرفة الاستثناءات الواردة على حق المتضرر في رفع الشكاية المباشرة نعود للقول إنه فيما يخص تقديم الشكاية المباشرة بصفة عامة، ويهمنا هنا الشكاية المقدمة في مواجهة رسم اللفيف، أوجب المشرع على المتضرر أن تكون شكايته فضلا عن عرضها للوقائع والفصول المطبقة، أن تتضمن مطالبته بالحق المدني (الفصل 93 من ق.م.ج)، وأن يودع بصندوق المحكمة المبلغ المالي المظنون أنه صائر الدعوى (الفصل 96 من ق.م.ج).

وبعد استيفاء هذه الشكليات فإن الشكاية المباشرة تبلغ للسيد الوكيل العام للملك، هذا الأخير الذي أسند له المشرع سلطة مراقبتها بعد الاطلاع عليها وعلى الوثائق المرفقة بها، فإذا ارتأى أنها مبنية على أساس قانوني أصدر ملتمسه بفتح تحقيق فيها، كما أن له أن يلتمس من قاضي التحقيق عدم فتح تحقيق فيها بدليل أن الفقرة الثالثة من الفصل 94 من ق.م.ج أجازت له أن يرفع ملتمسا بعدم فتح تحقيق إذا كانت هناك، نظرا لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها، أفعال لا يسوغ قانونا المتابعة من أجلها أو إذا كانت الأفعال يستحيل اتسامها بصفة جنائية ولو افترض ثبوتها، كما هو حال دعاوى الزور المتقدمة جنائيا أو النزاعات التي تكتسي صبغة مدنية، إلا أنه ومن الناحية العلمية فإن النيابة العامة لم يسبق لها أن عملت على تفعيل هذه الفقرة وتطبيقها أو إصدار هذا النوع من الملتزمات الرامية إلى عدم فتح تحقيق، ويقتصر موقفها بعد تبليغها بالشكاية بإيداع ملتمسها التقليدي الرامي إلى فتح تحقيق إعدادي والاستماع إلى أطراف الشكاية كشهود، ويضطر قاضي التحقيق رضوخاً لملتمس النيابة العامة إلى فتح التحقيق واستنفاذ مسطرة طويلة تنتهي بعدم المتابعة لاتسام الأفعال بصبغة مدنية أو لسقوط الدعوى بالتقادم أو لكون المشتكي يطعن في رسم لفيف استنادا إلى رسم لفيفي آخر بحوزته يدعي أنه الصحيح ولفيف خصمه مزور ولا يتعدى الأمر مسألة ترجيح بين حجج يمكن معرفتها منذ البداية،

وكان على النيابة العامة أن تلتمس عدم فتح تحقيق، وما كان على قاضي التحقيق أن يبادر بالتصريح بذلك، لأن هذا الحق مخول للوكيل العام وحده كما يستفاد من الفصل 94 من ق.م.ج المشار إليه.

وتجدر الإشارة أنه بعد تبليغ الشكاية المباشرة للنيابة العامة تلتمس هذه الأخيرة الاستماع للأطراف بمن فيهم مقيم الرسم واللفيف المشتكى بهم كشهود، وقد دأب قضاء التحقيق على مجاراة النيابة العامة في ملتمسها والاستماع للمشتكى بهم كشهود، وبعد إتمام هذه المرحلة يرفع الملف من جديد للنيابة العامة التي تلتمس بعد ذلك الاستماع إلى المشتكى بهم كمتهمين وتبدأ دورة جديدة من الاستنطاقين الابتدائي والتفصيلي، وقد يستغرق ذلك سنوات بسبب عدم العثور على بعض المشتكى بهم ووفاء البعض الآخر، وما يتطلب ذلك من إصدار أوامر بالاستقدام وإلقاء القبض وطلب شهادات الوفاة، ويبدو أن هذه المسطرة، أي الاستماع للمشتكى بهم كشهود في البداية، يسير عليها قضاء التحقيق في محاكم أخرى بدليل أن أستاذنا طارق السباعي يتبناها في كتابه «قضاء التحقيق» الطبعة الثانية صفحات 155 إلى 157 عندما أشار إليها في نموذج تحرير أمر بالإحالة على غرفة الجنايات بالنسبة للطعن بالزور في رسم إرث، وأورد أنه استمع للمشتكى بهم كشهود واستنطقوا ابتدائيا وتفصيليا، ويظهر أن القائلين بهذا الرأي يأخذون بحرفية ما ورد في الفصل 94 من ق.م.ج، إلا أنه وبقراءة متأنية للفصل المذكور يتضح أن ذلك يتعلق بالشكاية الغير معللة تعليلا كافيا أو التي لم تبررها الحجج المدلى بها فهي والشكاية ضد مجهول سيان، وبالتالي فيتعين الاقتصار في الاستماع إلى المشتكى بهم كشهود على حالة تقديم الشكاية المباشرة المسجلة ضد مجهول، فيستمع إلى من ورد فيها كشهود إلى أن تقرر اتهامات في حق من تبث تورطه بناء على ملتمس للنيابة العامة، وهذا الصنف من الشكايات ينذر أن يقدم في شأنها المتضرر

شكاية مباشرة، والغالب أن النيابة العامة هي التي تلجأ إليها في إطار ملتمسها بفتح تحقيق ضد مجهول، استنادا لبحث تمهيدي أجرته الضابطة القضائية وظل الفاعل غير معروف.

لكن وقد قدم المتضرر المطالب بالحق المدني شكايته المباشرة ضد مقيم رسم الليف وشهوده بتهمة الزور والإدلاء ببيانات كاذبة، وضمن شكايته الأسباب والدلائل التي يراها قميئة بإثبات الجريمة حسب اعتقاده واستنادا لما خول له المشرع من حق تحريك الدعوى العمومية اعتمادا على الفصلين الثاني والثالث والتسعين من ق.م.ج والفصل السابع من ظهير الإجراءات الانتقالية لقانون المسطرة الجنائية، فإنه لا سبيل أمام النيابة العامة عندما تبلغ إليها الشكاية المباشرة من طرف قاضي التحقيق إلا أن تلتمس منه فتح تحقيق إعدادي واستنطاق المشتكي بهم كمتهمين وفقا للفصل 56 من ق.م.ج، وأن القول بالاستماع إليهم كشهود فيه تجن على الفصول المشار إليها وسلب لحق المتضرر في تحريك الدعوى العمومية، وقد أحسن الأستاذ محمد صالح السرغيني، قاضي التحقيق سابقا بالمحكمة الإقليمية بطنجة في بحثه المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 103 ص 2 بتاريخ نونبر 1969، تفسير مقتضيات الفصل 94 المتعلق بالشكاية المباشرة عندما أشار بقوله: «إنه في حالة الفصل 94 فالبحث يكون حول شخص معلوم أو مجهول، فبعد اتخاذ شكاية الطرف المدني مجراها القانوني، وبعد أن تتضح جديتها، لا بد للمحقق أن يخطو خطواته من كشف عن الحقيقة واستدعاء كل الأشخاص المشتبه فيهم في حالة البحث ضد مجهول والاستماع إليهم كشهود ثم إتهام من يجب طبقا للوقائع المعروضة على المحقق»، ويؤخذ من ذلك أن الباحث قصر الاستماع إلى المشتبه فيهم كشهود في حالة البحث ضد مجهول، وبمفهوم المخالفة

أنه إذا كان البحث ضد معلوم فإنه يتعين الاستماع إلى المشتكى بهم كمتهمين.

ونرى أنه في الاستماع إلى المشتكى بهم في الشكاية المباشرة كشهود، فضلا عن مخالفته لمقتضيات الفصلين 2 و 93 من ق.م.ج، والفصل 7 من ظهير الإجراءات الانتقالية، فيه اعتداء على حقوق المشتكى بهم أنفسهم، إذ المشتكى به عند الاستماع إليه كشاهد وبعد أدائه اليمين القانونية قد يصرح بأقوال تضر به عند استنطاقه كمتهم، كما يحرم من حقه في تنصيب محام يؤازره إذ الشاهد لا يحضر معه محام للمؤازرة، في حين لو استمع إليه كمتهم منذ البداية لتمكن من تنصيب محام واستفاد من مقتضيات الفصل 127 من ق.م.ج من حقه في الإدلاء بأي تصريح شاء بمحض حريته، وفي إنكار التهمة الموجهة إليه.. إلخ.

خلاصة

وخلاصة القول إن شهادة اللفيف تكتسي أهمية بالغة باعتبارها الأكثر شيوعاً واستعمالاً في الحياة العملية القضائية بالنظر إلى الدور الهام الذي تلعبه في الإثبات في مواد العقار والميراث والأحوال الشخصية، مما يجعلها هدفا سهلا لإهدار حجيتها الرسمية عن طريق الادعاء فيها بالزور لإيقاف البت في دعاوى أصلية مقامة تتعلق بالنزاعات المذكورة، الشيء الذي ينتج عنه تراكم الملفات المتعلقة بهذه الدعاوى في انتظار البت في دعوى الزور، الأمر الذي يتحتم معه تدخل المشرع لإعادة النظر في طريقة إقامتها على نحو ما بيناه سالفاً حتى تكتسي مصداقية لا تقل عن الشهادات الرسمية الأخرى، وحتى لا يظل الطعن فيها بالزور وسيلة سهلة لا يستهدف منها سوى إيقاف البت في دعوى أصلية مقامة من قبل، فضلا عن أنه يتعين فرض ذعيرة مالية على الذي خسر شكايته في الادعاء بالزور إذا تبث أن الطعن مورس بسوء نية وبطريقة كيدية.

المقتضيات الزجرية في مدونة التجارة وتعدد القراءات «جرائم الشيك وظروف التخفيف»

للأستاذ مصطفى زروقي
قاضي بالمحكمة الابتدائية بصفرو

بسم الله الحكم العدل الذي لا معقب لحكمه يوم الحساب،
والصلاة والسلام على النبي الأمي الذي أوتي الحكمة وفصل الخطاب.

تمهيد:

«قديماً قيل إن العدل أساس الملك، والحقيقة أن العدل هو أساس الحضارة وأساس الأمن وأساس الاستقرار، والدليل القاطع على المدنية والأصالة. فإذا كان المغرب يدخل نفسه في مقاييس الدول ذات الحضارة والباع الطويل في المدنية عليه أن يجعل من العدل الأساس لحياته اليومية والأساس لفضيلته التربوية». (1)

بهذا المفهوم القدسي وذلك البعد الحضاري للعدل لم يكن الفكر الحسني الخالد حكراً على التنظير المجرد وإنما تجسيدا عملياً لدولة القانون مع ما تحتاجه من آليات قانونية لخدمة الرعية وهي على مشارف ألفية جديدة ارتأت فيها البشرية أن تتحدث لغة العولمة كلغة جديدة وبديلة عن اللغات المألوفة والمتجانسة...

(1) من خطاب المغفور له جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه أمام رجال القضاء بتاريخ 31 مارس 1982 مجلة المحاماة عدد 38 دجنبر 1995.

وهكذا عرفت العشرية الأخيرة من القرن العشرين ميلاد مجموعة من النصوص القانونية التي انضافت إلى سابقتها لتدعيم الصرح القائم...

ولئن كانت هذه النصوص تختلف أهميتها باختلاف ما تحميه من مراكز حقوقية للمواطن، فإنه لا يختلف عاقلان حول أهمية المحاكم التجارية ومدونة التجارة في تنظيم العمل التجاري وتمكينه من قضاء متخصص كفيل بزرع الثقة في المستثمر الوطني والأجنبي على السواء، مع ما يتبع ذلك من انتعاش في حركة الاقتصاد.

وامثالاً لقول الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام: من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فإن المرء لا يملك إلا أن يقف إجلالاً أمام الروح الطاهرة لمبدع هذه النصوص القانونية وتلك المؤسسات الحقوقية، وهو إجلال يملئ على كل فرد يحاكي تجربة العدالة أن يساهم في إغناء هذه الحصيلة المعرفية / القانونية.

في هذا الإطار، استوقفتني خلال تجربتي المتواضعة إثر بدء العمل بالقانون المتعلق بمدونة التجارة المقتضيات الجزرية التي تضمنها هذا القانون، وتضارب القراءات التي انطلق منها البعض لتطبيق تلك المقتضيات.

ومن أهم النقط التي أثارَت نقاشاً قانونياً / حقوقياً ساخناً الإشكال المتعلق بظروف التخفيف الواردة صلب القانون الجنائي في قسمه العام، وهو الإشكال الذي يمكن صياغته على النحو التالي: هل يمكن للقاضي الجزري أن يتمتع المتهم مصدر الشيك بدون مؤونة بظروف التخفيف وذلك بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للغرامة بمقتضى المادة 316 من مدونة التجارة؟

وإذ نؤمن جازمين على أن تقديم جواب شاف عن هذا التساؤل صعب المنال، فإن حافظنا الأسمى هو الحصول على أجر المجتهد المخطئ، مرتكزين في هذه المحاولة على ما توفره لنا فلسفة العقاب من أفكار حقوقية تسعى بالأساس إلى تبني دور استيعابي للجاني بدلا من إقصائه بالارتكاز على مقارنة زجرية رادعة لا تعطي للجانب الشخصي أدنى حظ من الاهتمام...

وقبل استعراض المقاربتين جدير بنا أن نعرض في عجالة لأهمية الموضوع...

أهمية الموضوع :

يمكن القول أن طرح السؤال أصبح تقليداً أو قدراً مسلطاً على الشيك أو بالأحرى على مصدر الشيك بدون رصيد أو بدون مؤونة...
فخلال الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي المخصصة للشيك بدون رصيد تساءل الأستاذ الشرقي اليزيد قائلاً: «هل يمكن تمتيع المؤاخذ من أجل جريمة إصدار شيك بدون رصيد بمعناه الاصطلاحي القانوني بظروف التخفيف؟» وعلق أهمية تساؤله على: «التضارب الكبير الذي يشوب الأحكام القضائية من محكمة إلى أخرى حول إمكانية تطبيق ظروف التخفيف أو عدم تطبيقها بالنسبة للغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد». (2)

البحث إذن ليس بدعة حسنة كما أنه لا يريد لنفسه أن يكون حشواً ولا إطناباً من الكلام المجاني لأن المسألة بالغة الأهمية، ولا نغالي حين نقول

(2) الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي : الشيك بدون رصيد، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط يومي 21 و 20 يونيو 1988 ص : 68.

إن التضارب لا يطال فقط محاكم ابتدائية داخل نفس الدائرة الاستئنافية وإنما طال أقساماً داخل المحكمة الابتدائية الواحدة : أقسام لا تفصل بينها إلا جدران المكاتب.

نعم إن «اختلاف الأحكام باختلاف المحاكم هي من طبائع الأمور باختلاف ظروف النوازل أو الجرائم المتماثلة وأحوال ووضعيات القائمين بها». (3)

لكن توحيد الاجتهاد شيء مرغوب فيه لزرع الثقة بين المتقاضين المتماثلين في جرائمهم وظروفهم الشخصية، إن تعطيل مقتضيات المادة 149 من ق. ج إنما هو نتاج قصور واضح في تمثيل طبيعة جريمة الفصل 316 من مدونة التجارة مع ما يستتبع ذلك من تشديد في العقاب من شأنه أن ينقلب إلى نقيض قصد المشرع «فبقدر ما يتم التشديد في فرض العقاب على جرائم الشيك، وخاصة تلك التي لها علاقة بالمؤونة، بقدر ما تتكاثر هذه الجرائم نظراً لكون التهديد أو التلويح بالعقاب المفروض والحالة هذه يشكل سلاحاً بيد الحامل يجعله يقبل بدون أدنى تردد أو تحفظ تسلم الشيك وفاء للدين الذي له على الساحب». (4)

ثم إن أهمية المسألة في رأينا لصيقة بمسألة تفسير القانون الجنائي مع ما تستلزم هذه العملية من أدوات وأدبيات حري بالمفسر الحاذق أن يتسلح بها خوفاً من تعطيل هدف المشرع، وبالتالي الإخلال بمبدأ جنائي / دستوري هو مبدأ الشرعية، هذا المبدأ الذي بدونه ينتفي العدل...

(3) ذ. شكري السباعي الوسيط في الأوراق التجارية الجزء الثاني طبعة أولى 1988 ص: 297.

(4) ذ. فروجي محمد: الشيك وإشكالاته القانونية والعملية طبعة أولى مارس 1999 ص: 322.

المبحث الأول : هل يمكن للقاضي الزجري تمتيع المتهم بظروف التخفيف ؟

الإطار القانوني محل الخلاف : المادة 316 من مدونة التجارة :
«يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين ألفي درهم وعشرة آلاف درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص...».

ثم عدت المادة المذكورة الحالات التي يطالها العقاب ولنقتصر على سبيل التمثيل على الحالة الأولى :

«ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يتم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه...».

انقسم العمل القضائي بشأن تطبيق هذه المادة بين من يجعل الحد الأدنى للغرامة مقيدا في مبلغ ألفي درهم دون إمكانية النزول عنه কিفما كانت قيمة الشيك محل المتابعة وكذا الظروف الشخصية للمتابع، وهو طرح يشكل نظرة ضيقة لمفهوم العقاب (أ)، وبين من يقول بإمكانية النزول عن الحد المذكور في إطار المبادئ العامة للقانون الجنائي من جهة وفي إطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، مع التقييد بما يمليه السطر الثاني من الفقرة الأولى من ذات الفصل «دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص». وهي نظرة نفعية حقوقية لمفهوم العقاب (ب).

وإذ نؤمن بضرورة الأخذ بهذه المقاربة الأخيرة فإننا سنسعى لتبريرها لاحقا بعد عرض وجهة نظر أصحاب الطرح الأول...

أ - النظرة الضيقة لمفهوم العقاب :

لا يشك الإنسان الحقوقي وغيره ممن يخبر العلاقات الاقتصادية في مداها البسيط في خطورة الجريمة الاقتصادية - وجرائم الشيك نموذج لها - على حركة الاقتصاد سلبا أو إيجابا، وهي خطورة تستمد كينونتها ابتداء من تعطيل الغاية من تداول الشيكات المرتبطة حتما بإحلالها محل السيولة المالية مع ما يستتبع ذلك من فورية وسرعة في المعاملات...

ثم تتفاقم هذه الخطورة انتهاء مع تفاقم الإحصائيات المرتبطة بجرائم الشيك «انظر الشيك بالمغرب واقع وآفاق محمد الحارثي مارس 88 طبعة أولى صفحة 52 معطيات إحصائية».

ولعل هذين الهاجسين هما اللذان أطرا نوايا المكلفين بإعداد مشروع المدونة الجديدة، حيث تعالت وقتها الأصوات إلى تخصيص الجزء القاسي لهذه الشريحة من الجانحين زجرا لكل متلاعب في سبيل تحقيق مصداقية أكثر لهذه الورقة التجارية. ولعل - أيضا - هذا النسق من التفكير هو الذي طغى على تفسير المادة 316 وتطبيقها على النوازل، فجاءت القراءات توفيقية بحتة لا تضع للإطار الشخصي للجانح اعتبارا، ولا تكثرت حتى لسكوت المشرع نفسه عن الإشارة إلى حظر العمل بمقتضيات المادتين 146 و 149 من القانون الجنائي، كما فعل بالنسبة للمادة 55 المتعلقة بإيقاف التنفيذ بصريح المادة 324 من مدونة التجارة.

بالإضافة إلى هذه النزعة الرادعة - ومن خلال مناقشاتنا مع من يذهب مذهب حرمان المتهم من ظروف التخفيف - وجدنا أن التبرير المقدم لصيق بالأساس بكلمة (تترواح) التي ساقها المشرع والتي لا يمكن تفسيرها - حسب أصحاب هذا الرأي - إلا برغبته في استبعاد المقتضيات المتعلقة بظروف التخفيف.

والحقيقة أن الكلمة - تتراوح - بريئة من هذه الحمولة اللغوية المعطاة لها. ونحن نرى أن التفسير لا يمكن الحديث عنه إلا في حالة غموض النص القانوني أو التباسه والكلمة واضحة لا لبس فيها. فهي فقط دليل على وجود حد أدنى وآخر أقصى للعرامة المالية شأن باقي فصول القانون الجنائي.

نعم إن التفسير القانوني شيء محمود في عمل القاضي، لكن مظاهر الحمد فيه رهينة «بوجوب التفسير الضيق لمصلحة المتهم» الدكتور الخمليشي : شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام طبعة 1980 ص : 68 حتى لا يناقض حكم القاضي قصد المشرع ويغدو القاضي مشرعاً جديداً.

وهذا التجاوز في حدود التفسير موجب حتماً للتجاوز في الأدوار الدستورية للسلطتين التشريعية والتنفيذية وهو ما حدا بالفقيه روبسبير إلى القول :

(5). (Le mot jurisprudence doit être rayé du vocabulaire d'un peuple libre)

وبهذا الصدد يضيف الأستاذ Michel Troper أستاذ القانون الدستوري بجامعة باريس 10 :

(Un peuple libre donc s'il est soumis à la jurisprudence il n'est plus soumis à la volonté générale mais à l'interprétation qui est l'expression des juges...).(5)

(Les juges donc lorsqu'ils reçoivent le pouvoir d'interpréter reçoivent un pouvoir considérable un pouvoir législatif).(5)

Michel Troper : Pouvoir et légitimité du juge . Journées d'études 25/26 juin (5) 1991 sur le thème : Justice et Démocratie. Organisées par l'école nationale de la magistrature de Paris.

(5) المرجع السابق.

حري بنا إذن أن نسلم بوجود قواعد للتفسير السليم للمادة الجنائية حتى لا يواجه العمل القضائي بانتهاكات لمبدأ الشرعية ذي البعد الدستوري. ثم حري بنا بعد ذلك أن نوقن أن «دور القاضي ينحصر في قياس العقوبة ومحاولة الحفاظ على التبادل الطبيعي وعلى التوازن بين التصرفات». (6) حتى لا يعاب على العمل القضائي انتهاكه لحق الإنسان المتهم في تلقي عقاب مناسب لشخصه من جهة ولفعله الجرمي من جهة أخرى وهو ما يوجب تبني مقاربة حقوقية لمفهوم العقاب...

ب - المقاربة الحقوقية لمفهوم العقاب :

أمام التمسك الشديد باستبعاد إمكانية منح ظروف التخفيف للمتهم ثار في ذهننا سؤال عملي لم نتردد لحظة في طرحه على من يذهب هذا المذهب :

هل يتعين الحكم بغرامة نافذة قدرها ألفي درهم على من يصدر شيكا بدون مؤونة قيمته مائة درهم، رغم انعدام سوابق المتهم ورغم كونه مجرماً عرضياً لم يخطر بباله لحظة أنه سيوضع في قفص الاتهام؟ إن السؤال ليس مجرد افتراض وإنما هو نتاج تلك النوازل التي تطفو على السطح بين الفينة والأخرى موضوعها شيكات هزيلة القيمة.

وهو ما ولد لدينا تساؤلاً جوهرياً آخر: كيف يمكن للعقوبة أن تحقق الردع العام دون أن يتحول الجاني إلى ضحية، وبعبارة أشمل كيف يمكن للعقوبة أن تنتج الشيء دون نقيضه؟ (7) جواباً على هذا السؤال الأخير،

(6) محيي الدين أمزازي . العقوبة . منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1993 مطبعة الأمنية الرباط : 119 .

(7) أمزازي : العقوبة مرجع سابق ص : 282 .

يمكن القول بأن التطبيق السليم للمادة 316 من شأنه إعادة الاعتبار للقاعدة القانونية التي انتهكت حرمتها بالباس كل حالة لبوسها الخاص وتفريد العقاب لكل مجرم بعينه... «لأن التلازم بين العقوبة والجريمة ثابت في آثارها، ولا يمكن بيان العدالة في العقوبة إلا بالإشارة إلى مقدار الجريمة، فيكون العقاب شديدا إذا كانت الجريمة شديدة، أو قياسا بالأذى الذي ينزل بالمجني عليه، فإذا كان ما أحدثته الجريمة من ترويع شديداً كانت العقوبة بمقداره، وإذا كان غير كبير كانت بمقداره أيضاً...» (8).

هذا الطرح إذن يدفعنا إلى الإيمان الجازم بوجود طابع نفعي للعقوبة لاسيما (وجريمتنا) هي ذات طابع اقتصادي بحت. وانطلاقاً من هذا الطابع وباستقراء المادتين 316 و 325 من مدونة التجارة نتأكد «من أن الصفة العقابية لا تشكل العنصر الطاغي في توجه المشرع المغربي بخصوص جريمة الساحب بمؤونة الشيك...» (9).

ولتبرير هذه المقاربة يمكن أن نسوق الاعتبارات التالية :

1 - عدم إشارة مدونة التجارة إلى نسخ مقتضيات المادة 146

من ق.ج.

لئن كان الأصل - حين سكوت المشرع - هو الإباحة، فإنه من المعقول قانوناً وقد سكت المشرع عن نسخ مقتضيات الفصل 146 من ق.ج المتعلقة بظروف التخفيف، أن يعمد القاضي إلى إعمال هذه المقتضيات بدلا من إهمالها، والتي تنص «إذا تبين للمحكمة الزجرية بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم فإنها

(8) محمد أبو زهرة: العقوبة دار الفكر العربي ص: 9.

(9) محمد فروجي مرجع سابق ص: 323.

تستطيع أن تمنحه ظروف التخفيف إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك. ومنح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي... ومنح الظروف المخففة ينتج عنه تخفيف العقوبات المطبقة...».

وتقضي المادة 149 من ق.ج: «في الجناح التأديبية بما في ذلك حالة العود يستطيع القاضي في غير الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك إذا كانت العقوبات المقررة هي الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط، وثبت لديه توفر الظروف المخففة، أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر في القانون دون أن ينقص الحبس عن شهر واحد والغرامة عن 120 درهم».

فهل من نص يبطل مفعول هذه المقتضيات ؟

إن هناك أحكاماً قضائية صدرت تقضي مثلاً بالحبس الموقوف في حالة الإدانة طبعاً - لمدة شهر واحد وبغرامة نافذة قدرها ألفي درهم. فيتم تمتيع المتهم بظروف التخفيف بالنسبة للعقوبة الحبسية بالنزول عن الحد الأدنى وهو سنة حسب الفصل 316، بينما يتم حرمانه من ذات الظروف بالنسبة للعقوبة المالية، مع أن العقوبتين إذ أوردتهما المشرع في نفس المادة هما في الحقيقة جزء واحد لا يتأتى بحال فصل بعضه عن البعض الآخر، فما انطلى من حكم على جزء وجب إضفائه على الجزء الثاني، ذلك أن اختلافهما في الجنس لا يؤثر بحال في التقائهما معاً حول صفة العقوبة... النزول إذن عن الحد الأدنى للعقوبة الحبسية دون أن يتبعه نزول عن الحد الأدنى للغرامة المالية هو في الحقيقة ضرب من التناقض في منطوق الحكم... تناقض أقل ما يقال في حقه أنه مخالفة لروح القاعدة الجنائية...

فضلا عن ذلك تجب الإشارة إلى أن المشرع سن ظروف تخفيف خاصة وذلك بمقتضى نص المادة 225 من مدونة التجارة، التي أجازت للمحكمة تخفيض عقوبة الحبس أو إسقاطها سواء بالنسبة للساحب أو المساهمين أو الشركاء إذا ما أقدم الساحب لشيك بدون مؤونة على تكوينها أو إتمامها في حالة نقصانها خلال أجل عشرين يوما من تاريخ تقديم الشيك إلى المسحوب عليه.

2 - المفهوم النفعي للعقوبة :

ليس اختلاقاً أن نقول إن الجريمة لا تشكل غاية في ذاتها وإنما هي سبيل - غير مشروع - للوصول إلى هدف / منفعة معينة. ومن هذا المنطق أيضا فإن العقوبة التي يقرها المجتمع لا تكون غاية في حد ذاتها وإنما وسيلة - مشروعة - لتأديب الجاني وإفهامه أنه في مقابل المنفعة التي جناها بانتهاكه لحرمة القاعدة القانونية فإن هناك منفعة موازية ضاعت للمجتمع بأكمله...

«فما دامت المنفعة هي الأساس ومادام تحقيقها لا يتوقف على شدة العقوبة فليس هناك ما يبرر القساوة والصرامة سيما وأن هذا المظهر يعطي للسلطة التي تمارسها صفة عنيفة وثأرية تتعارض مع التصرف العادل». (10)

دور القاضي الجنائي - إذن - يصبح احتوائياً تأديبياً وليس إقصائياً عدائياً للمجرم، وهو دور من صميم العدل الذي معناه: « أن نعطي لكل ذي حق حقه وأن يجازى كل واحد على فعله وبقدر ما فعل». (11)

(10) محيي الدين أمزازي العقوبة مرجع سابق ص: 237.

(11) أمزازي المرجع أعلاه ص: 116.

3 - الرأي الفقهي القائل بإمكانية منح ظروف التخفيف :

علمتنا أمهات الكتب أن الفقه هو مصدر من مصادر القاعدة القانونية عموماً والجنائية على وجه الخصوص.
وإيماناً منا بدور الفقه في تأطير العمل القضائي وجدنا أنه من الواجب أن نسوق بعض آراء أساتذتنا الأجلاء الذين تطرقوا للمسألة ولو بشكل عابر.

يقول الأستاذ شكري السباعي في كتابه الوسيط «ويسوغ للقضاة إن توفرت ظروف التخفيف أن ينزلوا بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر في المادة 316 ما دامت الجنحة تأديبية، وذلك طبقاً للمادة 146 من ق.ج، مع التمسك بمبدأ عدم العمل أو الحكم بإيقاف التنفيذ سوى ما يتعلق بالعقوبات الحبسية». (12)

ويقول الدكتور محمد أو غريس : «كما أجاز المشرع للمحكمة تمتيع الساحب بظروف التخفيف والأمر بإيقاف التنفيذ بخصوص العقوبة الحبسية فقط، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 324 من نفس المدونة إذ ما وجدت مبررات تدعو إليه». (13)

ويقول الأستاذ المستاري : «تستطيع المحكمة أن تطبق ظروف التخفيف بشأن الجرائم الخاصة بالشيك المنصوص عليها في مدونة التجارة، إذ بإمكانها أن تنزل عن الحد المقرر للعقوبة وبأن تجعل العقوبة السالبة للحرية موقوفة التنفيذ». (14)

(12) شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية. مرجع سابق ص : 299.

(13) محمد أو غريس : المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد. طبعة أولى 1997، ص : 151.

(14) عبد الإله المستاري : إشكالية تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد. ندوات محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1998، عدد : 3، ص : 31.

تقديم دعوى المراجعة
دراسة تحليلية للفصل 276
وملاحقاته من الظهير الشريف
المؤرخ في 06-02-1963
المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل
والأمراض المهنية

للسيد المصطفى بلحومي
عون مكتب بالمحكمة الابتدائية ببوعرفة

تمهيد :

لا يكفي التساؤل وحده إن أردنا دراسة موضوع تقديم دعوى المراجعة، بل يحسن بنا توسيع البحث والتحليل.

ففي نظر كثير من الآراء تعتبر الفصول التي تناولت هذا الموضوع من أعقد فصول ظهير 1963. وبعضها الآخر يرى أنها غامضة تماماً مما أدى إلى عدم العمل بها إطلاقاً.

فالتقديم الذي ينص عليه الفصل 276 من الظهير المذكور والشروط التي يجب توافرها حتى يمكن العمل به، والتي تطرحها الفصول الأخرى هي محور الدراسة التي أقدمها هنا والتي اجتهدت في توضيحها وشرحها. وهكذا سأعرض الفصل 276 وملاحقاته من الفصول الأخرى وألقي الأضواء عليها، وسأحاول أن أحلل بإيجاز مضمونها. وسأتطرق إلى

فصلين مهمين في نظري وهما الفصلان 276 و 279، وسأركز على هذا الأخير والشروط التي تضمنها، ثم الفصول التي تضمنت كيفية تطبيق هذه الشروط حتى يصبح العمل بالفصل 276 ساري المفعول ثم النصوص التشريعية التي اعتمدت عليها في دراستي هذه واستندت إليها حتى تكون حجة لي.

هذا وأشير إلى أنني تناولت الفصول المهمة المستحقة للدراسة فقط، دون الأخرى التي في رأيي جاءت واضحة وليس فيها غموض يمكن توضيحه.

وأشير هنا كذلك أنه نظرا لقلّة المراجع بالعربية، لم أعثر على أي مرجع هام يمكن الاعتماد عليه في دراستي هذه، سوى دراسات صادرة عن المعهد الوطني للدراسات القضائية ضمنت في كتابين «دليل حوادث الشغل بالمغرب ودليل القانون الاجتماعي المغربي» والتي عالجت فصول ظهير 1963/02/06 بدقة، ولكنها في نظري عند تناولها للفصول المتعلقة بدعوى المراجعة جاءت غير واضحة بما فيه الكفاية، وتشكو من عدم التعمق في مناطق الغموض التي تحيط بهذه الفصول، مما جعلها تبتعد كثيرا عن مفهوم مضامينها. وهذا ما سأورده في حينه.

I - إمكانية إقامة دعوى المراجعة :

ينص الفصل 276 من ظهير 1963/02/06 على : «إن إمكانية مراجعة الحقوق في التعويض المرتكزة على تفاقم أو إنخفاض عاهة المصاب يبقى معمولا بها لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء الظاهري أو براء الجرح».

وبما أن مقتضيات هذا الفصل جاءت في نظر الجميع واضحة تؤكد على أحقية كل طرف في مراجعة حقوقه إذا ما وجب الموجب لذلك داخل أجل معين. لذلك سنتقل لنركز كما قلنا على مقتضيات الفصل 279.

II - سريان تقادم دعوى المراجعة وشروطه :

أولاً : التقادم القصير الأمد :

ما جاء به الفصل 279 الذي أكد : «إن التقادم البالغة مدته خمس سنوات والنتائج عن الفصل 276 لا يعمل به إلا بعد مضي ثلاثة أشهر على إيداع الشهادة الطبية المشار إليها في الفصل 295 بكتابة الضبط، وذلك إذا تجلّى من هذه الشهادة تغيير في عجز المصاب، ويشترط أن يكون إيداعها قد وقع في الأجل القانوني أو أن يكون قد ثبت أن الطبيب تعذر عليه بسبب خطأ المصاب القيام بفحصه في الوقت المناسب».

* ونفهم من مقتضيات هذا الفصل أن التقادم البالغة مدته خمس سنوات والنتائج عن الفصل 276 لا يعمل به إلا ضمن شروط أساسية :

أ - مضي ثلاثة أشهر على إيداع الشهادة الطبية المشار إليها في الفصل 295 بكتابة الضبط، إذا تجلّى من هذه الشهادة تغيير في عجز المصاب. وبالطبع بعد إخضاع المصاب للمراقبة الطبية كما سنرى.

ب - أن يكون إيداعها قد وقع في الأجل القانوني.

ج - في حالة ثبوت كون الطبيب تعذر عليه بسبب خطأ المصاب القيام بفحصه في الوقت المناسب.

ويتضح من خلال هذا أن المشرع أوجب على المؤجر أو المؤمن أن يخضع المصاب لفحص طبي، وتودع هذه الشهادة الطبية الحاملة لنتيجة الفحص المشار إليها بالفصل 295 بكتابة الضبط داخل الأجل القانوني، أي داخل الخمس داخل سنوات من تاريخ الشفاء الظاهري «العجز المؤقت» مع إمكانية استئناف العمل» أو براء الجرح «استقرار العجز النهائي الدائم» أو ثبت أن الطبيب تعذر عليه فحص المصاب في الوقت المناسب بسبب امتناع هذا الأخير.

وفي نظري أن مقتضيات الفصل 279 جاءت حماية لحقوق المؤجر أو المؤمن أكثر منها حماية للمصاب، فخول لهما حق مراقبة صحة المصاب. وذلك بممارسة هذا الحق بواسطة طبيب يقوم بفحص المصاب ويحرر عن ذلك شهادة طبية بنتيجة فحصه كما ينص على ذلك الفصل 295 ثم يودعها بكتابة الضبط وهذا في غضون الأجل القانوني أي الخمس سنوات. ولكي نفهم بوضوح أكثر، إذا تقيّد المؤجر أو المؤمن بهذه المقتضيات وأخضع المصاب لفحص طبي متعاقب (مراقبة طبية) داخل الخمس سنوات الموالية للحادثة. فهذا الفحص داخل هذه المدة كاف لإثبات إن كان هناك تفاقم أو انتكاس لهما علاقة سببية بالحادثة.

* لذا أرى أن هذا الفصل هو بمثابة الدعامة الرئيسية لجميع فصول دعوى المراجعة وتقادمها، وبوابتها التي لا يمكن الولوج إليها لسريان العمل بالفصل 276 إلا من خلالها. فقد أكد على فحص المصاب وربط إيداع الشهادة الطبية بنتيجة هذا الفحص كنقطة انطلاق للعمل بالفصل 276. وهذا ما تتفق حوله أغلب الفصول المتعلقة بدعوى المراجعة كما سنرى.

وهكذا فبالشروط التي فرضها المشرع كما رأينا بهذا الفصل،
يكون قد نظم استعمال الحق في سريان وإثارة التقادم.

ثانياً : التقادم الطويل الأمد :

مما نص عليه الفصل 280 «يصدر قاضي الصلح أمراً بالحفظ الموقت
إذا تغيب المصاب عن حضور الجلسة الخاصة بدعوى المراجعة سواء
توصل بالاستدعاء الموجه إليه من طرف كتابة الضبط لمحكمة الصلح
أم لا.

- وفي هذه الحالة تبلغ مدة التقادم خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ
الحفظ.

- ويكون الأمر كذلك إذا لم يتوصل المصاب بالاستدعاءات الموجهة
إليه للحضور لدى الطبيب المعين في هذا الصدد لفحصه ضمن الشروط
المقررة في الفصل 292».

مما سنلاحظه من هذا الفصل أن التقادم الخماسي المنصوص عليه سابقاً
بالفصل 276 مدد ليصبح تقادماً طويلاً الأمد «15 سنة». فبذلك تبقى
مقتضيات الفصل 280 كلها لصالح المصاب. وقد جاءت من ثلاث
فقرات: فنفهم من فقرته الأولى على أن قاضي الصلح يصدر أمراً بالحفظ
المؤقت إذا لم يحضر المصاب أثناء الجلسة الخاصة بدعوى المراجعة سواء
توصل بالاستدعاء الموجه إليه من طرف المحكمة أم لا. (سواء كانت هذه
الدعوى مقامة من طرفه أو من طرف المؤجر أو المؤمن).

وتنص فقرته الثانية أنه في هذه الحالة فإن مدة التقادم تبلغ خمسة
عشرة سنة ابتداء من تاريخ الحفظ.

- ونفس الشيء نفهمه من فقرته الثالثة أن المدة «15 سنة» يعمل بها إذا لم يتوصل المصاب بالاستدعاءات الموجهة إليه للحضور لدى الطبيب المعين للفحص ضمن الشروط المقررة بالفصل 292.

III - دعوى مراجعة ذوي الحقوق :

نص الفصل 281 أنه «يمكن لذوي الحقوق المشار إليهم في الفصول 93 - 101 و 103 أن يطالبوا بتحديد جديد للتعويضات الممنوحة إذا توفي المصاب على إثر الحادثة في غضون الخمس سنوات الموالية لتاريخها».

فلنتوقف قليلاً عند هذا الفصل لنلاحظ أولاً أنه جاء لمصلحة كل الأطراف بحرصه على ضمان حقوقهم جميعاً. وما نفهمه منه ثانياً تأكيداً للفصول السابقة بوجوب إخضاع المصاب للمراقبة الطبية داخل الخمس سنوات الموالية للحادثة فإذا أثبتت هذه المراقبة بأن وفاة المصاب كانت نتيجة تفاقم أو انتكاس الإصابة بسبب الحادثة المتعرض لها، فلذويه الحق بأن يطالبوا بتحديد جديد للتعويضات، سواء كان الهالك قد حصل على تعويض سابق بمقتضى مقرر نهائي أو حبي أم لا، المهم كونه قد تعرض لحادثة وأثبت ذلك بشهادة طبية وقتئذ حتى ولو لم يتوقف عن العمل آنذاك كما سنتطرق إليه في الفصل 301.

هذا وقد لا أتفق مع ذ/ تسولي فيما ذهب إليه في كتابه «التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية» الذي أورد فيه في هذا الصدد : «...، من خلال قراءة هاته المقتضيات يتجلى أن حالات طلب مراجعة

الإيراد سببها تفاقم أو تحسن صحة المصاب، وحالة طلب المراجعة من طرف ذوي حقوق المصاب.

وإذا كان السببان الأولان واضحان، فإن طلب المراجعة من طرف ذوي الحقوق يبقى غامضاً، وتطبيقه قد يثير تساؤلات، لكن يظهر أن سبب إعطاء المشرع هذا الحق لذوي الحقوق هو أن الإيراد العمري، نظراً لكون المصاب توفي ولم ينتفع بالإيراد سوى مدة قصيرة «أقل من خمس سنوات وهي المدة التي يحق فيها طلب المراجعة» فإن أولى من ينتفع بما كان سينتفع به المصاب هم ذوهه وأهله». (1)

ففي نظري ليس هناك غموض، وأن مسألة انتفاع المصاب بالإيراد سواء في مدة قصيرة أو طويلة، شيء ثانوي بالنسبة للمشرع الذي أعطى الحق لذوي الحقوق بالمطالبة بتحديد إيراد جديد نظراً لأن مورثهم توفي من جراء الحادثة في غضون الخمس سنوات فهذا حق طبيعي لهم، لأن نفس الحق الذي أعطى للمصاب في حياته أعطي لورثته من بعده.

ولكن الشيء الذي لم يلاحظه الأستاذ التسولي أن الذي حول الحق لذوي الحقوق بالمطالبة بالإيراد، وكما أشرت هو الفحص الطبي (المراقبة الطبية) الذي أخضع له المصاب داخل الخمس سنوات، وأثبت هذا الفحص أن الوفاة كانت بسبب الحادثة، فهل إذا تم تطبيق هذا قد يثير التساؤلات كما يرى أستاذنا؟ الذي نلاحظه ونستخلصه من هذه الفصول التي تناولتها أن المشرع أخذ بالاعتبار الحالة الصحية للمصاب التي يمكن أن تفاقم أو تتعرض للإنتكاس أو تؤدي به للوفاة فالتساؤلات التي يجب أن تثار وتطرح هنا ككل والتي هي غايتي في هذه الدراسة : إذا لم يتقيد

(1) ذ. التسولي - التعويض عن حوادث الشغل - ص 79 الطبعة الأولى مطبعة الصومعة.

وهذا ما تناولته مقتضيات الفصل 50 من نفس الظهير المتعلق بالمراقبة الطبية الذي نص على أنه : « يمكن للمؤاجر أو المؤمن أن يعين لقاضي الصلح طبيباً واحداً أو عدة أطباء يطلعونه أثناء المعالجة على حالة المصابين بحوادث الشغل .

ويؤذن للأطباء المذكورين بموجب هذا التعيين الذي يؤشر عليه قاضي الصلح في أن يعودوا أسبوعياً المصابين بالحوادث للقيام بفحصهم » ، وهذا ما نقرأه أيضاً بوضوح في القرار اللاحق لوزير الشغل والشؤون الاجتماعية رقم 67 - 5 الصادر بتاريخ 29 نونبر 1966 الذي جاء فيه : « إذا عين طبيب لحاكم السدد من لدن رئيس مقاوله أو مؤمنه الوكيل لاطلاعه على حالة المصاب بحادثة الشغل قصد إقامة دعوى مراجعة التعويض الممنوح للمصاب فإن المقدار الأقصى للأتعاب الذي يمكن أن يطالب به هذا الطبيب عن كل فحص طبي يحدد في 30 درهما بما في ذلك تسليم شهادة طبية في نظيرين تتضمن وصف حالة المصاب » .

فباستقراء الفصول المذكورة وكذا القرار الأخير الذي أوردته، نجدها جاءت صريحة وقاطعة الدلالة، وتؤكد كلها على إلزامية المراقبة الطبية، وتحث المشغل أو مؤمنه على التقيد بذلك.

ب - فحص المصاب :

جاء في الفصل 293 « يخول هذا التعيين الذي يؤشر عليه قاضي الصلح بصفة قانونية الحق للطبيب في إجراء فحص المصاب حسبما هو مبين في الفصل 292 ويخبر المصاب برسالة مضمونة باليوم والساعة التي يجري فيها الفحص قبل حلوله بأربعة أيام على الأقل » .

ويستفاد من هذا الفصل أن التعيين المشار إليه بالفصل 292 والمصادق عليه من طرف القاضي، يخول الحق للطبيب في إجراء فحص طبي على المصاب كما أوضحته سابقاً، وذلك باستدعائه للمصاب برسالة مضمونة حسب القاعدة المعمول بها في نطاق الخبرة الطبية.

ج - تجديد الفحص الطبي :

ينص الفصل 294 على « يتجدد الفصل الطبي المنصوص عليه في الفصل 293 في فترة كل ثلاثة أشهر على الأقل خلال الستين الأوليتين وفي سنة واحدة بعد انصرام هذا الأجل ».

عند استقرارنا لمقتضيات هذا الفصل نجد أنها جاءت واضحة وصريحة وقاطعة الدلالة كذلك، فأكدت بصيغة الوجوب على تجديد الفحص الطبي المنصوص عليه في الفصل 293 من طرف الطبيب المعين المشار إليه بالفصل 292 وذلك بإخضاع المصاب للفحص الطبي (المراقبة الطبية) مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل خلال الستين الأوليتين وفي سنة واحدة بعد انصرام هذا الأجل.

وهذا يحيلنا في هذا الصدد على الفصل 243 من نفس الظهير الذي نجده واضحاً ويؤكد على أنه : « إذا كان على الأجير أن يغادر محل إقامته من أجل المراقبة الطبية المجرة تطبيقاً للفصل 150 والفحوص المنصوص عليها خلال مدة المراجعة في الفصلين 292 و 294 فإن صوائر التنقل بواسطة الوسائل الأكثر اقتصاداً يؤديها سلفاً المؤمن أو المؤجر في حالة عدم التأمين ».

د - نتيجة الفحص الطبي :

ينص الفصل 295 على أنه : «يجب على الطبيب أن يسجل نتيجة فحصه في شهادة طبية تبرز درجة عجز المصاب في تاريخ هذا الفحص ثم يودع هذه الشهادة بكتابة الضبط لمحكمة الصلح».

جاء هذا الفصل كنتيجة وتنفيذا لمقتضيات الفصول السابقة كما رأينا. فأوجب على الطبيب المعين أن يسجل نتيجة فحصه في شهادة طبية تبين وتبرز درجة عجز المصاب بسبب التفاقم أو الانتكاس من جراء الحادثة، ثم يودعها بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية. فإذا ثبت وجود تفاقم بصحة المصاب أو تحسن طرأ عليها، فإن القاضي يطلب من الراغب في المراجعة أي من له المصلحة في ذلك أن يتقدم في ظرف شهر واحد بطلب إقامة الدعوى (طبقا لما نص عليه الفصل 287). والذي له الخيار في إقامة الدعوى أن يتنازل عن حقه في هذا.

فبعد هذا السرد، وقبل أن أعرج على باقي الفصول، نتوقف قليلاً لنتمعن الفصول المذكورة في تسلسلها أعلاه، فيتجلى لنا أنها مترابطة الصلة ومنسجمة فيما بينها، وتصب كلها في قالب واحد. وإن كانت ترد مختلفة بعض الشيء في الشكل، إلا أنها تلتقي جميعها في المضمون. فهي لا تخلو من التنصيص على المراقبة الطبية : الفحص الطبي وإيداع الشهادة الطبية اللذين تركز عليهما دوماً وتجعلهما كشرط أساسي لجعل مقتضيات الفصل 276 سارية المفعول.

هذا وما أرى فيه كذلك دعماً لرأيي في إلزامية المراقبة الطبية، ما جاء به القرار الوزيري بتاريخ 05 / 03 / 1952 بشأن إجراء العمل - فيما يخص المعتقلين القائمين بخدمة جنائية - بمقتضيات الظهير الشريف الصادر

في 25 يونيو 1927، الذي نص في فصله العاشر على أنه: «يراقب طبيب من الأطباء المنتمين إلى مديرية الصحة العمومية والعائلة حالة المصاب بالحادثة مدة اعتقاله إما قبل إثبات براء الجرح وإما طيلة المدة التي يجوز خلالها أن يراجع التعويض الممنوح له وذلك بطلب الملتزم بدفع المعاش وطبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصلين الخامس والتاسع عشر من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه الصادر في 25 يونيو 1927. وإذا وقع عدم الاتفاق بين الطبيب المذكور والطبيب المنتمي إلى إدارة السجن في شأن حالة المصاب بالحادثة وخصوصا في شأن المسائل الطبية التي تمس بالصبغة المهنية فيما يرجع إلى الجرح أو المرض أو إذا قدم المصاب بالحادثة طلبا صريحا يلتمس به القيام بفحص جديد فيقوم بهذا الفحص الجديد طبيب من الأطباء الخبراء يعينه قاضي الصلح بمطلب ممثل الإدارة والمؤاجر أو الضامن الذي طلب القيام بالمراقبة المذكورة».

وهكذا يتضح لنا أن المشرع أوجب المراقبة الطبية، حتى أثناء اعتقال المصاب بجريمة ما حتى لا تهدر حقوق الطرفين، ففي مثل هذه الحالة أناط بها إلى طبيب من الأطباء المنتمين إلى مديرية الصحة العمومية، في حين أنه في الحالات الأخرى أعطى للمؤسسات الأخرى حق إمكانية المراقبة - للمشغل أو المؤمن لتعيين طبيب لقاضي الصلح قصد مراقبة الحالة الصحية للمصاب -.

IV - التنازل عن المراجعة :

ينص الفصل 297 على أنه: «لا يمكن للمطالب بالمراجعة أن يتنازل عن الدعوى إلا إذا تبين من الشهادة الطبية المنصوص عليها في الفصل 295 أنه لم يطرأ تفاقم أو انخفاض على عاهة المصاب».

إن هذا الفصل جاء حماية للمطالب من كل ضغوط يمكن أن تمارس عليه من أن يتنازل عن دعوى المراجعة المقدمة من طرفه، أي في حالة إقامته لدعوى المراجعة من تلقاء نفسه وقبل خضوعه للفحص المنصوص عليه قانوناً. سواء كانت دعوته هاته مشفوعة بشهادة طبية أم لا، إلا إذا أثبتت الشهادة الطبية المنصوص عليها بالفصل 295 أنه لم يطرأ تفاقم أو تحسن على عاهة المصاب. وسواء كانت هذه الشهادة الطبية محررة من طرف الطبيب المعين (طبقاً للفصل 292) أو أمرت بذلك المحكمة تلقائياً أو بناء على طلب.

V- إمتناع المصاب عن إجراء الفحص الطبي :

ينص الفصل 298 أنه : «في حالة ما إذا امتنع المصاب من إجراء الفحوص المنصوص عليها في الفصلين 293 و 294 وكان المؤاجر أو المؤمن قد راعى مقتضيات الفصلين 277 و 292 فإن هذين الأخيرين يمكنهما أن يطلبوا من قاضي الصلح الإذن في توقيف الإيراد».

فهذا الفصل لا يقل أهمية عن الفصول الأخرى، فجاءت مقتضياته حماية للمؤاجر أو المؤمن من كل تهرب أو تملص من المصاب من إجراء الفحوص الطبية المنصوص عليها بالفصلين 292 و 293. ففي حالة امتناع المصاب وعدم تلبيةه لاستدعاء الطبيب يمكن للمؤاجر أو المؤمن أن يطلبوا من القاضي الإذن بتوقيف الإيراد، وفي حالة عدم انصياع المصاب بعد إنذاره من طرف القاضي يأمر هذا الأخير تبعاً لذلك بتوقيف الإيراد، إلى أن يدعن المصاب للفحص الطبي المطلوب.

وهذا ما أكده قرار وزير الشغل والشؤون الاجتماعية رقم 101 - 68 بتاريخ 20 ماي 1967 بشأن تحديد الكيفيات الخاصة بتطبيق التشريع

المتعلق بالتعويض عن إصابات الأمراض المهنية على البنوموكونيوز المهني الذي جاء بفصله السابع والعشرين: «إذا رفض المصاب التقدم لإجراء الفحص المأمور به من طرف قاضي السدد عند إقامة المؤجر أو مؤمنه دعوى المراجعة أو تخلف دون أن يترك عنوانه، فبإمكان قاضي السدد بطلب من المشغل أو مؤمنه أن يقرر توقيف الإيراد تطبيقاً لمقتضيات الفصول من 298 إلى 300 من ملحق الظهير 223 - 60 - 1 الصادر بتاريخ 12 رمضان 1382 (6 يراير 1963)».

وبما أن المشرع بهذا الإجراء يكون قد أحسن صنعا، لأنه الوسيلة الوحيدة لإرغام المصاب للامتناع للمراقبة الطبية. وقد أعطى المشرع هذا الحق للمؤجر أو المؤمن، فقط عند وجود الطبيب المعين، وفي حالة عدم وجوده فلا يمكن لهما في حالة امتناع المصاب من الحضور لدى طبيبها أن يطلبوا من القاضي الإذن بتوقيف الإيراد، اللهم إلا إذا أمرت المحكمة بإجراء فحص طبي بناء على طلبهما وعينت لذلك طبيبا وامتنع المصاب من الحضور لديه.

VI - حالة الانتكاس :

تنص مقتضيات الفصل 301 أنه «يتعين على المؤجر أو المؤمن في حالة انتكاس المصاب خلال السنوات الخمس التي يمكن أن تقام فيها دعوى المراجعة طبقاً للفصل 276، أن يؤدي التعويض اليومي والصوائر الطبية والجراحية والصيدلية وصوائر الاستشفاء أو الجنازة بشرط أن يكون هذا الانتكاس المصحوب أو الغير المصحوب بخطورة في الإصابة قد أدى بالمصاب إلى عجز مؤقت جديد وضرورة علاج طبي».

ويكون الشأن كذلك حتى ولو لم يتوقف المصاب عن الشغل إثر الحادثة بشرط أن يقع إثبات الجرح بشهادة طبية». جاءت مقتضيات هذا الفصل أيضا لتعضد وتؤيد ما طرحته سابقا ولتفصح أكثر لنا مرة أخرى على أن المراقبة الطبية (الفحوصات الطبية) التي خضع لها المصاب خلال الخمس سنوات التي يمكن أن تقام فيها دعوى المراجعة طبقا للفصل 276 وأسفرت عن انتكاس، وسواء كان هذا الانتكاس مصحوبا أو غير مصحوب بخطورة بشرط أن يكون قد أدى بالمصاب إلى عجز مؤقت جديد وضرورة علاج طبي أو إلى وفاة في آخر المطاف (كما أشرت إليه سابقا بالفصل 285).

ويضيف الفصل 301 أنه حتى ولو لم يتوقف المصاب عن الشغل إثر الحادثة بشرط أن يكون قد أثبت الجرح بشهادة طبية. وهكذا وكما نلاحظ جاءت هذه المقتضيات بصيغة الوجوب كذلك، فأوجبت على المؤاجر أو المؤمن أنه في هذه الحالة عليه أن يؤدي للمصاب في حالة العجز المؤقت ولذوي الحقوق في حالة الوفاة، التعويض اليومي وجميع الصوائر الطبية بأنواعها بما فيها صوائر الجنازة.

فهكذا وعلى ضوء ما سبق، ويتأكد هذا الفصل على المراقبة الطبية داخل الخمس سنوات التي يمكن أن تقام فيها الدعوى حتى يمكن العمل بالفصل 276، يكون قد حقق فائدة ومصلحة مشتركة بين كل من المصاب والمؤاجر أو المؤمن.

فالخلاصة التي أنتهي إليها، وهو ما أشرت إليه سابقا من أن كل سوء فهم لهذه الفصول قد يؤدي إلى تغييبها أو إقصائها عما أراد لها المشرع. فالمساس بها يلحق أكبر ضرر بالمصابين وذويهم وبالتالي يعد خرقاً للقانون المعمول به سيما وأنها من النظام العام.

وكما أوردت في مقدمة دراستي هذه، فالذي وضعنا أمام أكثر من علامة استفهام، ما جاء في هذا المضمار بكتاب (دليل حوادث الشغل بالمغرب) الذي ذهب بأن ما وردت به هذه الفصول لا يمت بصلة إلى حالات المراجعة. ومما جاء به:

« وينص الباب الرابع من ظهير 1963/02/06 على ثلاثة أنواع من المساطر اعتبرها من بين حالات المراجعة بالرغم من أنها لا تمت بصلة إلى ذلك، وهذه الحالات هي:

أ - حق المراقبة المخول للمشغل طبقا للفصول من 292 إلى 300 من ظهير 1963/02/06.

ب - حالة انتكاس الضحية الفصول من 301 إلى 306.

ج - حالة المراجعة المبنية على تفاقم أو تحسن حالة العامل الذي أصيب بعدة حوادث شغل متوالية أو بمرض مهني الفصلان 307 و 308 من الظهير المذكور. (2)

فلماذا أراد أن يلقي بها خارج دائرة الفصول الأخرى من ظهير 1963...؟ وعلى ما استند...؟ وبما يعلل ذلك...؟ فهذا ما لم أجد له جوابا في الدليل المذكور. إضافة إلى أنه لم يؤيد وجهة نظره بأية مناقشة قانونية حول ما ذهب إليه. بل أرى إهماله لنصوص قانونية أتى بها المشرع لتنظيم كيفية مراقبة الحالة الصحية للمصاب، صيانة لحقوق كلا الطرفين، وحماية للطرف المتضرر.

هذا ويبقى أن أشير هنا إلى أنه وإن كانت تبدو هذه النصوص أكثر حماية للمصاب، فهي في نفس الوقت تضمن حقوق كل من المؤجر أو المؤمن وتقف إلى جانبهما كما يتضح ذلك منها.

(2) دليل حوادث الشغل بالمغرب ص 149 - 150 سلسلة الدلائل والشروح القانونية رقم 4 - المعهد الوطني للدراسات القضائية.

فالذي أود التأكيد عليه هنا أن الدراسة المستفيضة بالشرح والتعليق هي وحدها الكفيلة بأن تحلل فحوى هذه النصوص ، كما أن العمل القضائي له أهمية كبرى في إخراج هذه النصوص من جمودها وتطبيقها على أرض الواقع. وأيضاً على مفتشية الشغل أن تقوم بالدور المناط بها لمراقبة المؤسسات وحثها على تطبيق هذه النصوص كما ينص على ذلك الظهير نفسه. علماً منا أن ظهير 1927 المغير شكلاً، قد استوحى معظم ما أورده من نصوص من القانون الفرنسي الذي عرف عنه الحرص الكامل على حماية المصابين، نظراً لليد العاملة الأجنبية التي كانت تفد على المغرب آنذاك.

وهكذا نخلص إلى أن الفصل 276 لا يسري العمل به إلا بعد توافر شروط أساسية تضمنها كما أشرت الفصل 279، وأكدت ذلك الفصول الأخرى اللاحقة كما رأينا، ومن ضمن هذه الشروط الأساسية خضوع المصاب للفحص الطبي وإيداع نتيجته بكتابة الضبط، الذي يعد وجوباً وإلزامياً على المؤجر أو المؤمن أن يقوم به بأي طريقة من الطرق، لأشير هنا أن جل الفصول التي أوردتها تؤكد على إلزامية المراقبة الطبية. هذه المراقبة التي يمكن أثنائها سريان مدة التقادم، سواء أثناء الإصابة، أو لاحتساب مدة المراجعة.

وللإجابة على السؤال الذي طرحته سابقاً، ففي رأيي إذا لم يتم المؤجر أو المؤمن بإخضاع المصاب للمراقبة الطبية نسياناً أو جهلاً أو لأي سبب آخر، فهذا يسقط حقهما في التمسك بمقتضيات الفصل 276. وكذلك في الحالة التي يتقدم فيها المصاب أو ذوو الحقوق بدعوى المراجعة مرفقة بالشهادة الطبية للتفاقم أو الوفاة داخل الخمس سنوات أو خارجها

بمدة طويلة فإن حقهما لا يسقط بالتقادم، لأن مقتضيات الفصل 276 لازالت موقوفة ولم يعمل بها بعد، فالذي أوقف العمل بمقتضيات هذا الفصل هو المؤاجر أو المؤمن وذلك بعدم ممارستها لحقهما كما أشرت وتنازلهما عنه لأي سبب من الأسباب، وهذا ما جاء به قرار مدير الشغل والشؤون الاجتماعية المؤرخ في 25 أكتوبر 1955 المحدد للملخص نص ظهير 1927/02/25 الواجب تعليقه والمتعلق بتعويض حوادث الشغل، الذي أشعر في فقرته الأخيرة أرباب العمل بما يلي : «أرباب العمل إذا تحسنت الحالة الصحية للضحية بعد الشفاء أو التئام الجروح. فبإمكانكم كذلك خلال نفس مدة الخمس سنوات أن تطلبوا من قاضي الصلح مراجعة التعويض.

ولهذا الغرض يمكنكم أن تعينوا القاضي السدد طبيباً يكلف بفحص الضحية وإطلاعكم على حالته الصحية، وإذا رفض هذا الأخير إجراء الفحص عليه فبإمكانكم طلب الإذن من قاضي الصلح لحذف أداء الإيراد». وهكذا يبدو لنا جلياً أنه بدون المراقبة الطبية كما أسلفنا لا يسري التقادم ولا يعمل به إطلاقاً. وتبقى مقتضيات الفصل 276 جامدة وغير سارية المفعول.

كما أضيف هنا أن مراقبة الحالة الصحية للمصاب ليست بالشيء الصعب كما يقال. ففي حالة اشتغال المصاب بالمؤسسة يكون تحت عهدة ومسئولية كل من المؤاجر والمؤمن، وفي حالة كون المصاب مسرحاً من العمل أو متقاعداً فيكون تحت مسؤولية المؤمن الذي بطبيعة الحال يؤدي له الإيراد... وهكذا فإن عملية المراقبة سهلة وفي متناول كل من المؤاجر أو المؤمن، وليست بالصعبة أو المستحيلة كما يعتقد.

أخبار وإحصائيات

المعهد العالي للقضاء

ظهير شريف رقم 1.02.240 صادر في 25 من رجب 1423
(3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 09.01 المتعلق بالمعهد العالي
للقضاء.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا : بناء على
الدستور ولا سيما الفصلين 26 و 58 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون
رقم 09.01 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء، كما وافق عليه مجلس النواب
ومجلس المستشارين.

وحرر بمراكش في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002).

وقعه بالعطف :

الوزير الأول

الإمضاء : عبد الرحمن يوسف

قانون رقم 09.01
يتعلق بالمعهد العالي للقضاء

الباب الأول
أحكام عامة

المادة 1

يحول المعهد الوطني للدراسات القضائية، المحدث بالمرسوم الملكي رقم 2.69.587 الصادر في 21 من ذي القعدة 1389 (29 يناير 1970) إلى مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويحمل اسم «المعهد العالي للقضاء».

يكون مقر المعهد العالي للقضاء بالرباط، ويمكن أن تحدث مراكز تابعة له، يحدد عددها ومقارها بنص تنظيمي.

يخضع المعهد لوصاية الدولة التي تهدف إلى العمل على تقييد أجهزته المختصة بأحكام هذا القانون، خصوصا ما يتعلق منها بالمهام المسندة إليه والسهر فيما يخصه بوجه عام على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العمومية.

ويخضع المعهد كذلك لمراقبة الدولة المالية المطبقة على المؤسسات العمومية بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل.

المادة 2

تناط بالمعهد المهام التالية :

أولاً :

- التكوين الأساسي للملحقين القضائيين من خلال أسلاك دراسية وندوات وتداريب تطبيقية، تمكنهم من اكتساب المعارف والتقنيات والسلوكات اللازمة لممارسة القضاء؛
- تكوين القضاة المستمر والمتخصص ولا سيما عن طريق تنظيم دورات دراسية وندوات وتداريب داخل المغرب وخارجه.

ثانياً :

- التكوين الأساسي والمستمر في ميدان كتابة الضبط من خلال تلقين علوم وتقنيات ومناهج التسيير والتدبير وخدمة الوافدين وقواعد وأسس الإجراءات المسطرية المتبعة أمام مختلف درجات المحاكم ودراسة قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية؛
- النهوض بكل ما يرمي إلى تطوير جهاز كتابة الضبط عن طريق البحوث والدراسات؛
- تقديم استشارات وإنجاز خبرات في ميدان اختصاص كتابة الضبط لفائدة الإدارة المركزية أو عندما يطلب من المعهد ذلك بصفة قانونية بواسطة السلطة الوصية؛
- تنظيم دورات التكوين وندوات وتداريب لاستكمال الخبرة وإعادة التأهيل.

ثالثا :

- القيام بالنشر والأبحاث والدراسات العلمية في مختلف الميادين القانونية والقضائية والفقهية؛

- تنظيم دورات التكوين الأساسي والمستمر والمتخصص لفائدة مساعدي القضاء وممارسي المهن القانونية بطلب من الهيئات المهنية المعنية؛

- التعاون مع الهيئات والمؤسسات العامة والخاصة، الوطنية والأجنبية ذات الاهتمام المشترك.

يمكن للمعهد، علاوة على المهام المذكورة أعلاه، أن يقوم بتنظيم دورات أو ندوات تكوينية في المجال القانوني والقضائي لفائدة أطر وأعيان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والخاصة.

المادة 3

يمكن للمعهد في نطاق اتفاقيات التعاون الثقافي والتقني والقضائي المبرمة بين المملكة المغربية والدول الأجنبية :

- قبول طلبية أجنبى للمشاركة في دورات تكوين الملحقين القضائين وموظفي كتابة الضبط؛

- تنظيم ندوات تكوينية متخصصة لفائدة القضاة أو الأطر القضائية أو أطر كتابة الضبط الأجنبية؛

- القيام بمهام الخبرة والاستشارة والتدريس لدى الدول المذكورة.

الباب الثاني التنظيم والتسيير

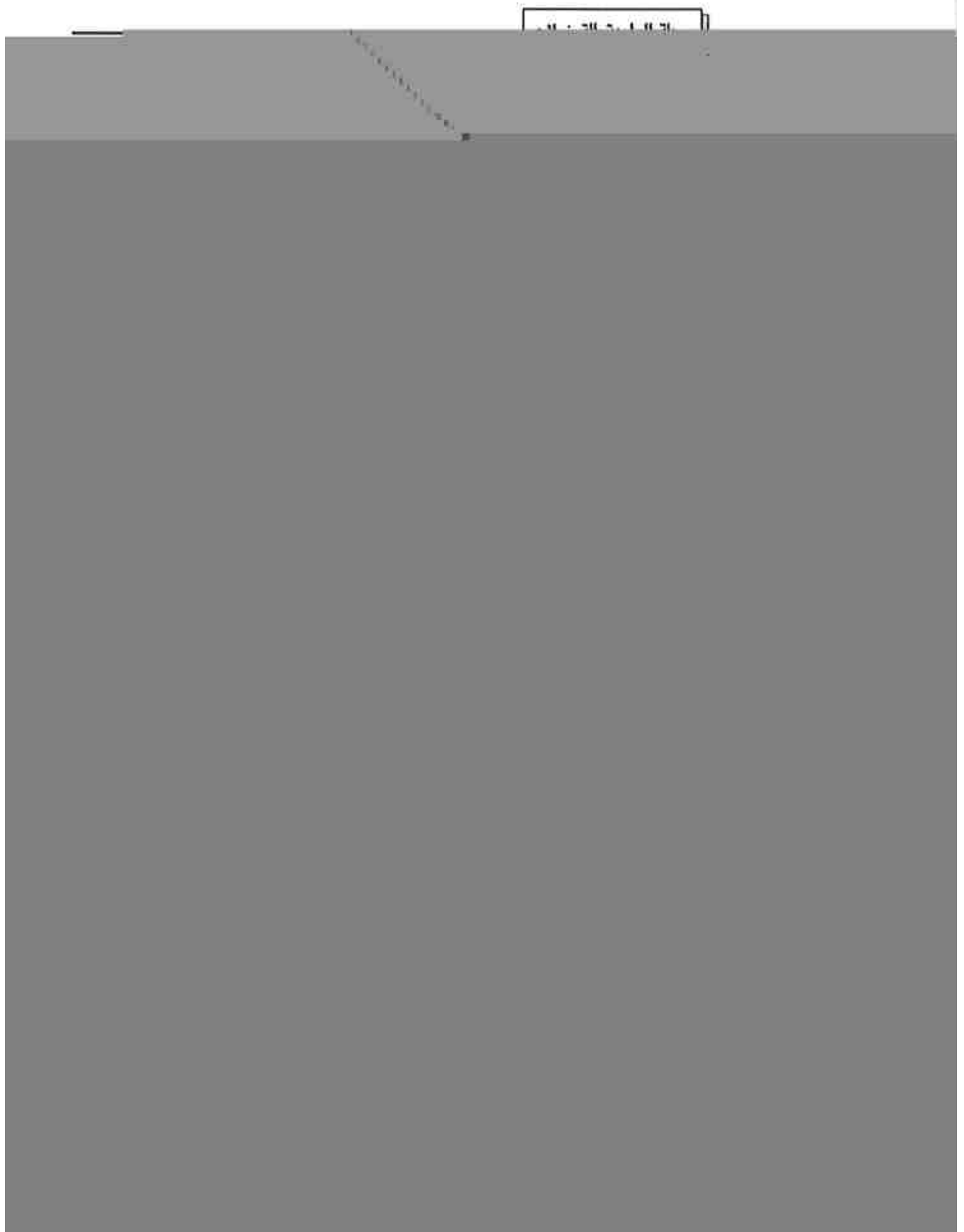
المادة 4

يدير المعهد مجلس إدارة ويسيره مدير عام.

المادة 5

يرأس وزير العدل مجلس إدارة المعهد الذي يضم بالإضافة إلى ممثلي الإدارة :

- رئيس الغرفة الأولى بالمجلس الأعلى؛
- المحامي العام الأول لدى المجلس الأعلى؛
- كاتب المجلس الأعلى للقضاء؛
- الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؛
- الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف؛
- نقيب لهيأة المحامين؛
- عميد كلية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية؛
- عميد كلية للشريعة؛
- ثلاثة أساتذة يعينون من بين أساتذة المعهد المكلفين بالملحقين القضائيين؛
- ثلاثة أساتذة يعينون من بين أساتذة المعهد المكلفين بكتاب الضبط؛



- المصادقة على الاتفاقيات التي يبرمها المعهد مع المؤسسات الأخرى ذات الأهداف المشتركة؛
- الموافقة على مشروع ميزانية المعهد؛
- الموافقة على الحسابات الإدارية وحسابات التسيير؛
- اقتراح نظام تعويض المدرسين بالمعهد والمؤطرين بالمحاكم وباقي المشاركين في أنشطة التكوين والبحث ولجان التقييم والاختبارات؛
- حيازة العقارات وبيعها وتأجيرها؛
- قبول الهبات والوصايا.

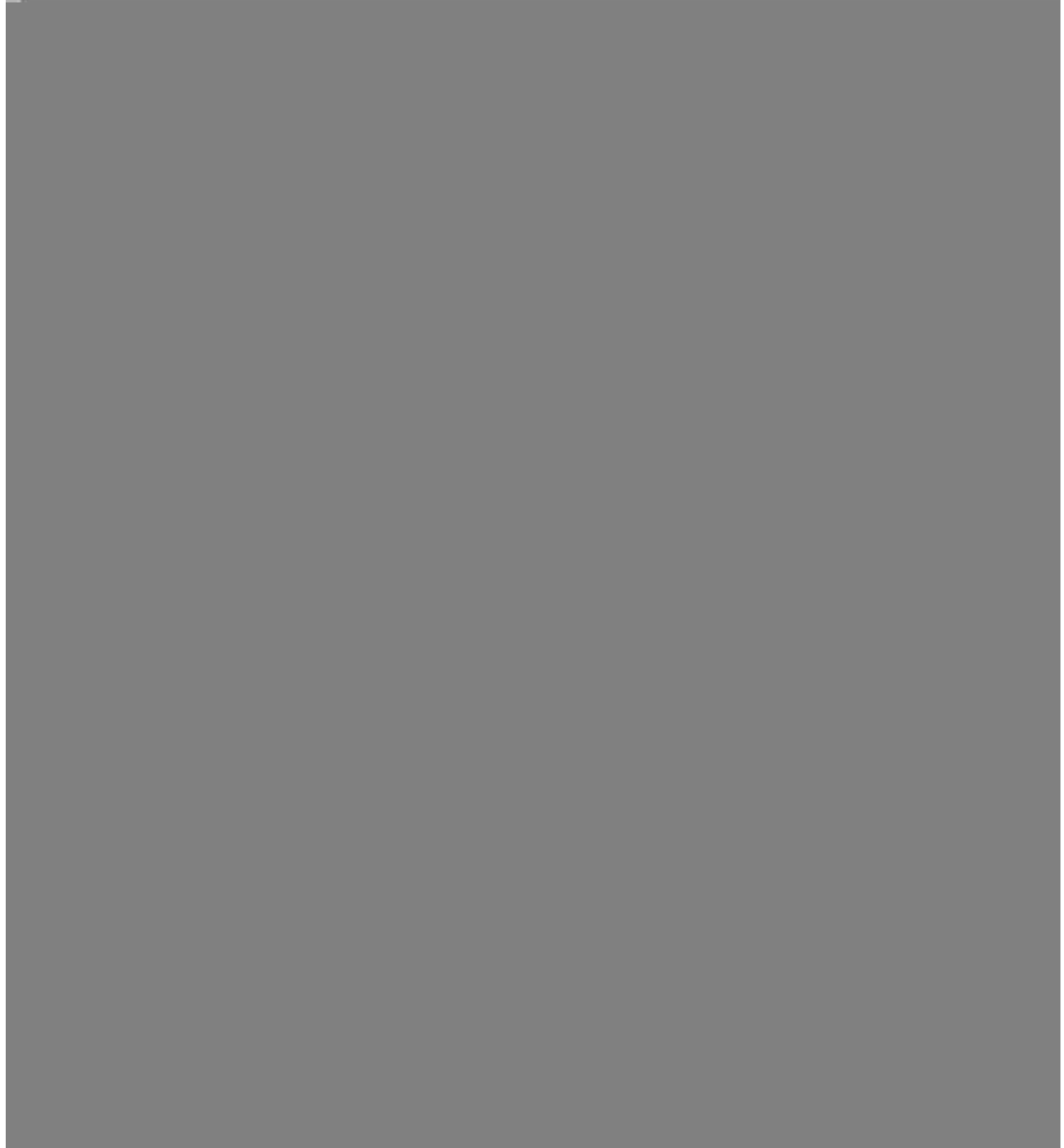
المادة 7

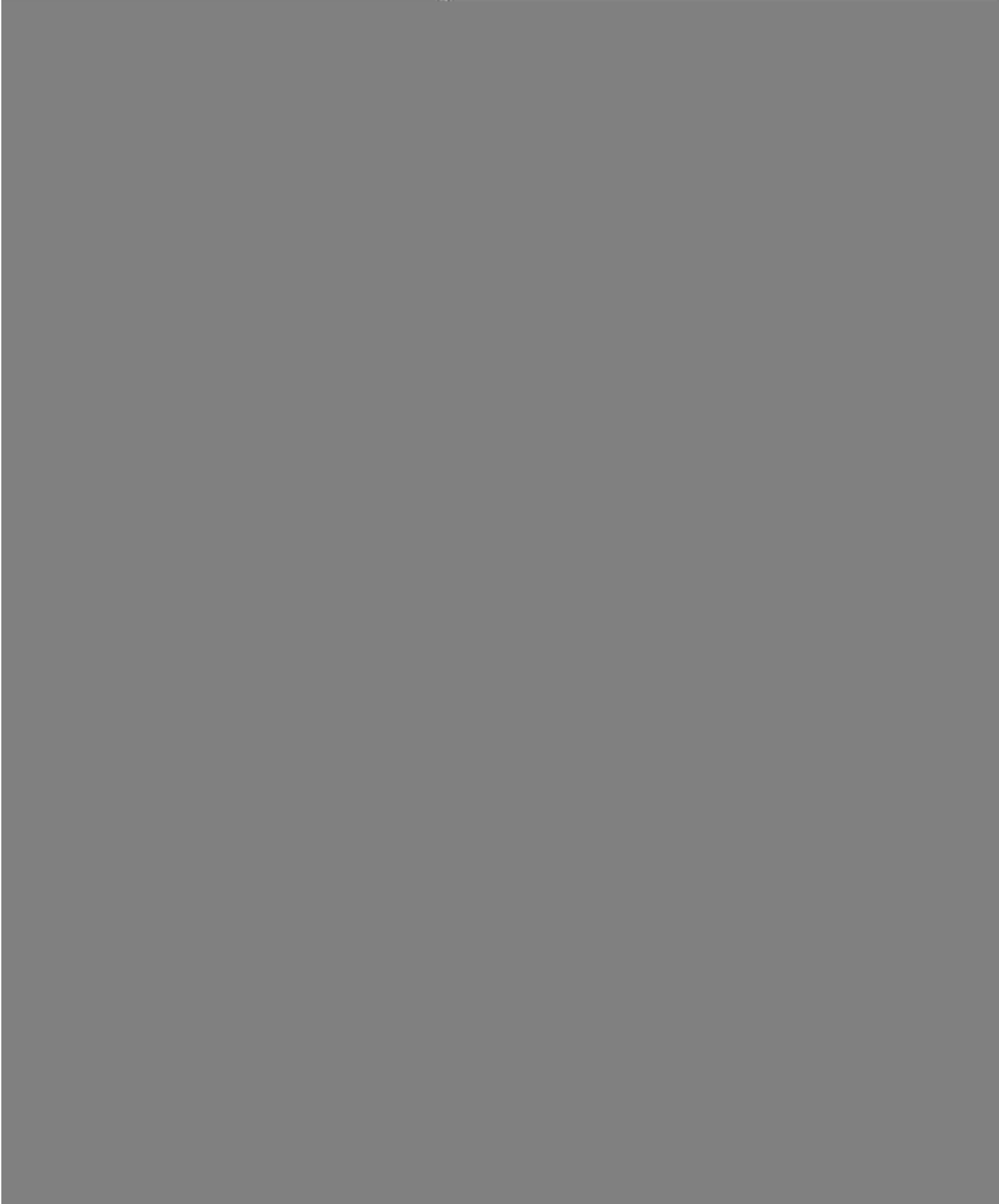
يمكن أن يقرر مجلس الإدارة إحداث لجان من بين أعضائه، يحدد تكوينها وكيفية تسييرها ويجوز له أن يفوض إليها بعض سلطه واختصاصاته.

المادة 8

يجتمع مجلس الإدارة باستدعاء من رئسه على الأقل مرتين في السنة لمناقشة مهامه، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك ولا سيما :

- قبل 30 يونيو لحصر القوائم التركيبية للسنة المالية المختتمة؛
- قبل 15 أكتوبر لدراسة وحصر الميزانية والبرنامج التقديري للسنة المالية الموالية.





الطبعة الخامسة

2 - في باب النفقات :

- نفقات التسيير؛

- نفقات التجهيز؛

- نفقات مختلفة.

المادة 14

تتألف هيئة العاملين بالمعهد من :

- قضاة وأساتذة باحثين وأطر من كتاب الضبط، يتم تعيينهم بالمعهد بصفة دائمة أو مؤقتة طبقاً لكيفيات تحدد في النظام الأساسي الخاص المشار إليه في المادة السادسة أعلاه؛

- مستخدمين إداريين وتقنيين يتولى المعهد توظيفهم وفقاً للنظام الأساسي المشار إليه أعلاه.

- موظفين يلحقون بالمعهد من الإدارات العامة وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

الباب الثالث

أحكام انتقالية

المادة 15

ينقل إلى المعهد العالي للقضاء الموظفون والأعوان التابعون لوزارة العدل والعاملون بالمعهد الوطني للدراسات القضائية في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وذلك بطلب منهم.

ويدمج الموظفون والأعوان المنقولون وفق الفقرة السابقة ضمن هيئة مستخدمي المعهد وفق الشروط التي سيحددها النظام الأساسي للمستخدمين.
وفي انتظار ذلك يظلون خاضعين للأنظمة الأساسية الخاصة بهم.

المادة 16

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون الوضعية النظامية التي يخولها النظام الأساسي لمستخدمي المعهد للموظفين والأعوان المدمجين وفقاً لأحكام المادة السابقة أقل فائدة من الوضعية التي يتمتع بها المعنيون بالأمر في تاريخ إدماجهم.
وتعتبر الخدمات المنجزة من لدنهم في إطارهم السابق، كما لو أنجزت بالمعهد العالي للقضاء.

المادة 17

يوصل الموظفون والأعوان المنقولون تطبيقاً للأحكام السابقة انخراطهم برسم نظام المعاشات في الصناديق التي كانوا يشتركون فيها بتاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وذلك على الرغم من جميع الأحكام الأخرى المنافية.

المادة 18

تنقل إلى المعهد العالي للقضاء بدون عوض ملكية المنقولات والعقارات التابعة لملك الدولة الخاص واللازمة لإنجاز المهام الموكولة إليه بموجب هذا القانون.

«يحدد بنص تنظيمي نظام وكيفية ومدة دورة الدراسات والأشغال
«التطبيقية بالمعهد العالي للقضاء والتدريب بمختلف المحاكم
«والإدارات المركزية والمصالح الخارجية المحلية والمؤسسات العامة أو
الخاصة.

«وفي المحاكم يمكن بوجه خاص أن يساعد الملحقون القضائيون
«القضاة في إجراءات التحقيق، وأن يحضروا الجلسات زيادة على
«النصاب القانوني وأن يشاركوا فيها وفي مداولاتها دون أن يكون لهم
«حق التصويت.

«ويلزمون بكتمان السر المهني وبارتداء البذلة الرسمية في الجلسة».

المادة 22

يتمم الفصل 7 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون المشار إليه أعلاه
رقم 1.74.467 بتاريخ 26 من شوال 1394 (11 نونبر 1974) بالفقرة
الرابعة التالية :

«الفصل 7 (الفقرة الرابعة) - غير أنه يمكن للجنة الامتحانات تمديد
«التمرين لمدة سنة بالنسبة للمتشحين الذين لم ينجحوا في
«الامتحان».

الباب الخامس أحكام ختامية

المادة 23

يسري العمل بهذا القانون ابتداء من تاريخ نشر النصوص الصادرة لتطبيقه بالجريدة الرسمية، وتنسخ ابتداء من نفس التاريخ أحكام المرسوم الملكي رقم 2.69.587 الصادر في 21 من ذي القعدة 1389 (29 يناير 1970) بإحداث معهد وطني للدراسات القضائية.

المادة 24

يظل الملحقون القضائيون الموجودون في طور التكوين في تاريخ العمل بهذا القانون خاضعين لأحكام النصوص التي كان العمل جارياً بها وقت اجتيازهم مباراة الملحقين القضائيين إلى حين انتهاء مدة تكوينهم.

Article 24

Les attachés de justice en cours de formation à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumis aux dispositions qui étaient en vigueur au moment du concours des attachés de justice et jusqu'à expiration de la durée de leur formation.

«Ils effectuent, en cette qualité, un stage dont la durée est fixée
«par voie réglementaire et qui ne peut être inférieure à deux années.

«Le régime, les modalités et la durée des cycles d'études et des
«travaux pratiques à l'Institut supérieur de la magistrature ainsi que
«ceux des stages dans les différents tribunaux, les administrations
«centrales, les services extérieurs locaux et les établissements publics
«ou privés sont fixés par voie réglementaire.

«Dans les tribunaux, les attachés de justice peuvent, notamment,
«assister les magistrats aux actes d'instruction, siéger en surnombre
«et participer, sans voix délibérative, aux audiences et à leurs délibérés.

«Ils sont astreints au secret professionnel et tenus au port de la
«robe à l'audience».

Article 22

L'article 7 du dahir portant loi n° 1-74-467 du 26 chaoual 1394
(11 novembre 1974) susvisé est complété par le 4e alinéa suivant :

«Article 7 (4e alinéa). - Toutefois, la commission d'examen peut
«proroger d'une année la durée du stage pour les candidats n'ayant pas
«réussi l'examen précité».

Chapitre V

Dispositions finales

Article 23

La présente loi entre en vigueur à compter de la date de publica-
tion au «Bulletin officiel» des textes pris pour son application et
abroge, à compter de la même date, les dispositions du décret royal
n° 2-69-587 du 21 kaada 1389 (29 janvier 1970) portant création de
l'Institut national d'études judiciaires.

Article 16

La situation conférée par le statut au personnel de l'institut, aux fonctionnaires et agents intégrés conformément aux dispositions de l'article précédent, ne saurait en aucun cas être moins favorable que celle détenue par les intéressés à la date de leur intégration.

Les services effectués par lesdits personnels dans leur cadre précédent sont considérés comme ayant été effectués au sein de l'Institut supérieur de la magistrature.

Article 17

Nonobstant toutes dispositions contraires, les fonctionnaires et agents transférés en vertu des dispositions précédentes continuent à être affiliés, pour le régime des pensions, aux caisses auxquelles ils cotisaient à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 18

Sont transférés à l'institut, à titre gratuit, les biens meubles et immeubles du domaine privé de l'Etat nécessaires à l'accomplissement des missions qui lui sont dévolues par la présente loi.

La liste des meubles et immeubles visés à l'alinéa précédent ainsi que les conditions de leur transfert sont fixées par voie réglementaire.

Le transfert des biens meubles et immeubles visés ci-dessus ne donnent lieu à la perception d'aucun impôt ou taxe.

Article 19

L'Institut supérieur de la magistrature est subrogé dans les droits et obligations de l'Etat pour tous les marchés d'études, de travaux, de fournitures et de transports et tous autres contrats et conventions conclus avant la date de publication de la présente loi ainsi que pour les prestations rendues et les activités techniques, juridiques et admi-

- les dépenses d'équipement ;
- les dépenses diverses.

Article 14

Le personnel de l'institut comprend :

- des magistrats, des enseignants-chercheurs et des cadres du secrétariat-greffe nommés à l'institut de manière permanente ou temporaire, selon les modalités fixées par le statut particulier visé à l'article 6 ci-dessus ;
- un personnel administratif et technique recruté par l'institut conformément au statut précité ;
- des fonctionnaires détachés des administrations publiques conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Chapitre III

Dispositions transitoires

Article 15

Sont transférés à l'institut supérieur de la magistrature, sur leur demande, les fonctionnaires et agents relevant du ministère de la justice, en fonction de l'Institut national d'études judiciaires à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Les fonctionnaires et agents transférés en vertu de l'alinéa précédent sont intégrés au personnel de l'institut dans les conditions fixées par le statut du personnel.

Ils demeurent, en attendant, soumis à leurs statuts particuliers.

Article 12

Le directeur général est assisté dans ses fonctions par :

- un directeur de la formation des attachés de justice et des magistrats ;
- un directeur de la formation des secrétaires greffiers ;
- un directeur des études, des recherches et de la coopération ;

Il est également assisté dans ses fonctions administratives par un secrétaire général.

Les directeurs et le secrétaire général sont désignés conformément aux modalités fixées par voie réglementaire.

Article 13

Le budget de l'institut comprend :

1° - En recettes :

- les dotations annuelles et les subventions de l'Etat ;
- les produits provenant des travaux de recherches et des prestations de service ;
- les produits des emprunts autorisés conformément à la législation en vigueur ;
- les subventions autres que celles de l'Etat ;
- les dons, legs et produits divers ;
- toutes autres recettes autorisées par la législation et la réglementation en vigueur.

2° - En dépenses :

- les dépenses de fonctionnement ;

- veille à l'élaboration et à la mise en œuvre des programmes de formation au sein de l'institut, conformément aux décisions du conseil d'administration ;
- prépare le projet du budget de l'institut ;
- propose les mesures susceptibles d'améliorer la qualité de la formation et les soumet à l'approbation du conseil d'administration ;
- conclut les accords et les conventions après accord du conseil d'administration de l'institut ;
- représente l'institut en justice et vis-à-vis des tiers et fait tous actes conservatoires ;
- accomplit ou autorise tous actes ou opérations relatifs à l'objet de l'institut ;
- nomme les enseignants de l'institut ainsi que le personnel administratif, conformément aux dispositions prévues par le statut visé à l'article 6 ci-dessus;
- présente au conseil d'administration, en fin de chaque année, un rapport sur les activités de l'institut ainsi que le projet du programme d'action qu'il propose pour l'année suivante.

Il peut recevoir délégation du conseil d'administration pour le règlement d'affaires déterminées.

Il peut déléguer sous sa responsabilité partie de ses pouvoirs et attributions au secrétaire général ou à l'un des directeurs.

Article 11

Le directeur général est ordonnateur des dépenses et des recettes de l'institut. A ce titre, il engage les dépenses par acte, contrat ou marché, fait tenir la comptabilité des dépenses engagées, liquide et constate les dépenses et les recettes de l'institut.

- avant le 30 juin pour arrêter les états de synthèse de l'exercice clos ;
- avant le 15 octobre pour examiner et arrêter le budget et le programme prévisionnel de l'exercice suivant.

Article 9

Le conseil d'administration se réunit valablement lorsque la majorité absolue de ses membres sont présents.

Lorsque ce quorum n'est pas atteint, une deuxième réunion peut être valablement tenue sans condition de quorum, à huit jours d'intervalle.

Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité des voix des membres présents et en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Le directeur général ne participe pas au vote.

Article 10

Le directeur général est nommé conformément aux dispositions de l'article 30 de la Constitution.

Il détient tous les pouvoirs et attributions nécessaires à la gestion de l'institut.

A cet effet, il :

- établit le règlement intérieur de l'institut, le soumet à l'approbation du conseil d'administration et veille à son application ;
- exécute les décisions du conseil d'administration et le cas échéant, les décisions du ou des comités créés par ce dernier ;
- gère les affaires scientifiques, financières et administratives de l'institut et assure le fonctionnement de ses différents services ;



- le bâtonnier de l'Ordre des avocats ;
- un doyen de faculté des sciences juridiques, économiques et sociales ;
- un doyen de faculté de la Charia ;
- trois enseignants de l'institut désignés parmi ceux ayant en charge les attachés de justice ;
- trois enseignants de l'institut désignés parmi ceux ayant en charge les secrétaires greffiers ;
- des représentants des attachés de justice et des secrétaires greffiers à raison d'un représentant par promotion en cours de formation, élu par et parmi ses condisciples.

Le président du conseil d'administration peut inviter à ses réunions et, à titre consultatif, toute personne dont la participation est jugée utile.

Les modalités de désignation des représentants de l'administration, du premier président et du procureur général du Roi près la cour d'appel, du bâtonnier de l'Ordre des avocats, des doyens des facultés et des enseignants et d'élection des représentants des attachés de justice et des secrétaires greffiers précités sont fixées par voie réglementaire.

Le président désigne un rapporteur de réunion parmi les membres du conseil d'administration.

Le directeur général assiste aux réunions du conseil d'administration.

Article 6

Le conseil d'administration de l'institut est investi de tous les pouvoirs et attributions nécessaires à l'administration de l'institut et délibère sur toutes les questions relatives aux missions et au bon fonctionnement de l'institut.

Article 3

L'institut peut, dans le cadre de conventions de coopération culturelle, technique et judiciaire conclues entre le Royaume du Maroc et d'autres Etats :

- admettre des candidats étrangers à suivre le cycle de formation des attachés de justice et des fonctionnaires du secrétariat-greffe ;
- organiser des séminaires de formation spécialisée au profit des magistrats, des cadres judiciaires étrangers ou des cadres du secrétariat-greffe étrangers ;
- effectuer des missions d'expertise, de consultation et d'enseignement auprès des Etats précités.

Chapitre II

Organisation et gestion

Article 4

L'institut est administré par un conseil et géré par un directeur général.

Article 5

Le ministre de la justice préside le conseil d'administration de l'institut qui comprend, outre les représentants de l'administration :

- le président de la première chambre de la Cour suprême ;
- le premier avocat général près la Cour suprême ;
- le secrétaire du Conseil supérieur de la magistrature ;
- le premier président de la cour d'appel ;
- le procureur général du Roi près la cour d'appel ;

- la formation continue et spécialisée des magistrats, et ce à travers l'organisation notamment de sessions d'étude, de séminaires et de stages au Maroc et à l'étranger ;
- 2°) la formation initiale et continue dans le domaine du secrétariat-greffe à travers l'enseignement des sciences, techniques et procédés d'administration, de gestion, de service des usagers et des procédures devant les différentes instances judiciaires ainsi que l'étude des règles et procédures d'exécution des jugements, arrêts et ordonnances de la justice ;
- la promotion des recherches et études en matière d'amélioration du secrétariat-greffe ;
 - donner des consultations et réaliser des expertises dans le domaine du secrétariat-greffe au profit de l'administration centrale ou sur demande dûment formulée par l'autorité de tutelle ;
 - l'organisation de cycles de formation, de séminaires et de stages de perfectionnement et de recyclage.
- 3°) la publication et la réalisation des recherches et études scientifiques liées aux différents domaines de recherche juridique, doctrinale et jurisprudentielle :
- l'organisation de cycles de formation initiale, continue et spécialisée au profit des auxiliaires de justice et des membres des professions juridiques, à la demande des organisations professionnelles concernées ;
 - la coopération avec les organismes et établissements publics et privés nationaux et étrangers poursuivant un intérêt commun.

Outre les missions précitées, l'institut peut organiser des sessions ou des séminaires de formation dans les domaines juridique et judiciaire au profit des cadres et agents de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics et privés.

Loi n° 09-01
relative à l'Institut supérieur de la magistrature

Chapitre premier

Dispositions générales

Article premier

L'Institut national d'études judiciaires créé par le décret royal n° 2-69-587 du 21 kaada 1389 (29 janvier 1970) est érigé en établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière et prend l'appellation « Institut supérieur de la magistrature »

Le siège de l'Institut supérieur de la magistrature est fixé à Rabat. Des centres relevant de l'institut peuvent être créés dont le nombre et les sièges seront fixés par voie réglementaire

L'institut est placé sous la tutelle de l'Etat, laquelle a pour objet de faire respecter par les organes compétents dudit Institut les dispositions de la présente loi, en particulier celles relatives aux missions qui lui sont dévolues et de veiller de manière générale, en ce qui le concerne, à l'application des textes législatifs et réglementaires relatifs aux établissements publics

L'institut est également soumis au contrôle financier de l'Etat applicable aux établissements publics conformément à la législation en vigueur.

Article 2

L'Institut supérieur de la magistrature est chargé de :

- 1°) La formation initiale des attachés de justice à travers des cycles d'étude, des séminaires et des stages pratiques leur permettant d'acquérir les connaissances, les techniques et la discipline nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires ;

Dahir n° 1 02-240 du 25 rejev 1423 (3 octobre 2002) portant promulgation de la loi n° 09-01 relative à l'Institut supérieur de la magistrature.

LOUANGE A DIEU SEUL !

(Grand Sceau de Sa Majesté Mohammed VI)

Que l'on sache par les présentes - puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne.

Vu la Constitution, notamment ses articles 26 et 58.

A DÉCIDÉ CE QUI SUIIT :

Est promulguée et sera publiée au *Bulletin officiel*, à la suite du présent dahir, la loi n° 09-01 relative à l'Institut supérieur de la magistrature, telle qu'adoptée par la Chambre des représentants, et la Chambre des conseillers.

Fait à Marrakech, le 25 rejev 1423 (3 octobre 2002).

Pour contreseing :

Le Premier Ministre,

ABDERRAHMAN YOUSOUFI.

*
* *

مواضيع مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 32

2001 / 12 / 24



المملكة المغربية

وزارة العدل

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 32

24 دجنبر 2001

مادة الإختبار رقم 1

«موضوع يتعلق بالجوانب الإجتماعية والقانونية
والإقتصادية والثقافية لعالم اليوم»

المعامل : 5	المدة : 5 ساعات
الموضوع :	
القانون والقضاء كوسيلتين لتخليق الحياة العامة ؟	

Le droit et la justice comme moyens de moralisation de la vie publique ?	

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 32

25 دجنبر 2001

مادة الإختبار رقم 2

«موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق تتعلق بالقانون المدني»

المعامل : 4	المدة : 5 ساعات
<p>نص قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي :</p> <p>- الفصل 14 : «مجرد الوعد لا ينشئ التزاما»</p> <p>- الفصل 18 : «الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له.»</p> <p>- الفصل 255 : «يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للإلتزام.</p> <p>- فإن لم يعين للإلتزام أجل ، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين. ويجب أن يتضمن هذا الإنذار :</p> <p>1 - طلبا موجهها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول؛</p> <p>2 - تصريحا بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين.</p> <p>ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية، ولو رفعت إلى قاضي غير مختص.»</p> <p>-----</p>	

-48-

Le D .O.C dispose dans ses articles suivants que :

L'article 14 : "La simple promesse ne crée point d'obligation."

L'article 18 : "Dans les obligations unilatérales, les engagements sont obligatoires, dès qu'ils sont parvenus à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris".

L'article 255 : Le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme établi par l'acte constitutif de l'obligation.

Si aucune échéance n'est établie, le débiteur n'est constitué en demeure que par une interpellation formelle du représentant légitime de ce dernier. Cette interpellation doit exprimer :

- 1 - La requête adressée au débiteur d'exécuter son obligation dans un délai raisonnable ;
- 2 - La déclaration que, passé ce délai, le créancier se considérera comme dégagé en ce qui le concerne.

Cette interpellation doit être faite par écrit ; elle peut résulter même d'un télégramme, d'une lettre recommandée, d'une citation en justice, même devant un juge incompétent.

L'article 577 : "L'acheteur est tenu de payer le prix à la date et de la manière établie au contrat ; à défaut de convention, la vente est censée faite au comptant, et l'acheteur doit payer au moment même de la délivrance.

Les frais du paiement sont à la charge de l'acheteur".

Monsieur (x) a introduit une requête par laquelle il prétend que Mr (y) s'est engagé en vertu d'un document daté du 16 Août 1994 de lui céder un logement objet du T.F n° 82334 et que celui-ci a refusé de prendre les mesures nécessaires à la réalisation de la vente, sollicitant de juger en sa faveur de la régularité de la vente, sa réalisation définitive et d'ordonner au conservateur de procéder à l'immatriculation de la vente sur le titre foncier immédiatement après avoir pris connaissance du jugement.

Le défendeur Mr (y) a argué que le contrat n'a pas déterminé la date de paiement du reliquat du prix ainsi que la date de conclusion définitive du contrat, et qu'il ne s'agissait que d'une promesse de vente, qu'en conséquence de cette vérité le demandeur n'est pas en droit, 6 années après, de demander la conclusion définitive du contrat c'est-à-dire de 1994 à l'année 2000 . Le demandeur s'est appuyé à cet effet sur l'article 577 du D.O.C ci-dessus mentionné.

- **Traiter du fondement, de la nature juridique, des modalités, de conclusion et des effets de la promesse de vente .**
- **Quelle solution adopter face à la requête du demandeur à la lumière des faits et des articles ci-dessus ?**

مباراة المحققين القضائيين

الفوج 32

26 دجنبر 2001

مادة الإختبار رقم 3

«موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقاً من وثائق تتعلق بالقانون الجنائي»

المعامل : 3	المدة : 4 ساعات
ينص الفصل 509 من القانون الجنائي على ما يلي : «يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة على السرقات التي تقترن بظرفين على الأقل من الظروف الآتية :	
- «.....»	
- ارتكابها ليلاً؛	
- «.....»	
- استعمال التسلق أو الكسر... السرقة من دار أو شقة أو غرفة أو منزل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته.	
- «.....»	
والفصل 510 من القانون الجنائي على ما يلي : «يعاقب على السرقة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إذا اقترنت بواحد من الظروف الآتية :	
- «.....»	

المعامل : 3	المدة : 4 ساعات
- وقوعها ليلاً؛	
- «.....»	
- استعمال التسلق أو الكسر.... حتى ولو كان المكان الذي ارتكبت فيه السرقة غير معد للسكنى.....»	

صرح المتهم أمام المحكمة أثناء الدفاع عن نفسه بأن المحل الذي قصد سرقة ليلاً عن طريق الكسر لم يكن مسكوناً أو معداً للسكنى وإنما محلاً تجارياً، وبالتالي فإنه يلتمس إبعاد المقتضيات المتعلقة بظروف التشديد.	

- ناقش وحل الظرف المشدد من خلال مقتضيات الفصولين 509 و 510 من ق.ج أعلاه، وفي سياق الواقعة المذكورة.	
- تحدث عن الظروف المشددة في جرائم السرقة.	

l'article 509 du code pénal dispose que : " Sont punis de la réclusion de dix à vingt ans les individus coupables de vol commis avec deux au moins des circonstances suivantes :

-;

- si le vol a été commis la nuit ;

-;

- si le vol a été commis à l'aide d'escalade, d'effraction , dans une maison, appartement, chambre ou logement, habités ou servant à l'habitation ou leurs dépendances;

et l'article 510 dispose que :

"Sont punis de la réclusion de cinq à dix ans les individus coupables de vol commis avec une seule des circonstances suivantes :

-;

- si le vol a été commis la nuit ;

-;

- si le vol a été commis à l'aide d'escalade, d'effraction , même dans un édifice ne servant pas à l'habitation ;

-;

Au cours de sa défense, l'accusé a déclaré que le local qu'il avait l'intention de voler de nuit par effraction n'était pas habité ni à usage d'habitation mais qu'il s'agissait d'un local commercial, il demande en conséquence de ne pas lui appliquer les dispositions relatives aux circonstances aggravantes.

- **Discuter la circonstance aggravante au vu des dispositions des articles 509 et 510 ci-dessus en l'analysant à la lumière des faits sus-mentionnés.**
- **Traiter les circonstances aggravantes dans les infractions de vol.**

مباراة المحققين القضائيين
الفوج 32
27 دجنبر 2001

مادة الإختبار رقم 4

«موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق تتعلق بالأحوال الشخصية»

المعامل : 4	المدة : 4 ساعات
الموضوع :	
الزواج الفاسد، متى يتحقق وما هي آثاره ؟	

مباراة المحققين القضائيين

الفوج 32

27 دجنبر 2001

مادة الإختبار رقم 4 : المادة الإختيارية
«موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية
انطلاقا من وثائق تتعلق بالقانون التجاري»

المعامل : 4	المدة : 4 ساعات
الموضوع :	
الخصائص المميزة للشركات التجارية في إطار التشريع الجديد المنظم للشركات ؟	

Les caractéristiques distinctives des sociétés commerciales à la lumière de la nouvelle législation sur les sociétés.	

مباراة المحققين القضائيين الفوج 32

28 دجنبر 2001

مادة الإختبار رقم 5 : إختبار في اللغة

موضوع يتعلق بإختبار في اللغة يشتمل على :

1 - ترجمة نصين أحدهما بالعربية والآخر بلغة أجنبية.

2 - أسئلة تتعلق بفهم النصين.

ملاحظة : [يتعين تحرير ترجمة كل نص مع الأجوبة عن الأسئلة المتعلقة به في ورقة إختبار مستقلة عن النص الآخر وأسئلته]

المعامل : 3	المدة : 4 ساعات
1 - التعجيم :	
<p>.... بيد أن الوسائل المستخدمة لضمان حقوق الإنسان قد تقصر أحيانا عن بلوغ الغاية المتوخاة، كما يدل على ذلك ما هو مشاهد في كثير من الأقطار وذلك بسبب تجاوزات أو أخطاء هي من طبيعة البشر أو لوجود ثغرات قانونية لم يتأت سدها بعد.</p> <p>ولواجهة هذا القصور بمختلف أنواعه وأشكاله وتحقيق احترام حقوق الإنسان إلى أبعد مدى، ارتأينا أن نحدث جهازا مختصا بحماية هذه الحقوق أطلقنا عليه إسم «المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان».</p>	

المعامل : 3	المدة : 4 ساعات
<p>«... لهذه الأسباب، وبناء على الفصل 19 من الدستور، أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :</p> <p>المادة الأولى: يحدث بجانب جلالتنا الشريفة مجلس استشاري لحقوق الإنسان، تكون مهمته مساعدة جنابنا الشريف في جميع القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان.</p> <p>المادة الثانية : يرأس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان الرئيس الأول للمجلس الأعلى ويتألف من الأعضاء الآتي بيانهم :</p> <p>أ - وزراء : العدل، الشؤون الخارجية والتعاون، الداخلية، الأوقاف والشؤون الإسلامية، حقوق الإنسان.</p> <p>ب - ممثل لكل هيئة من الهيئات التالية : الأحزاب السياسية، النقابات المركزية، جمعيات حقوق الإنسان، رابطة القضاة بالمغرب، جمعية هيئات المحامين بالمغرب، هيئة الأساتذة الجامعيين، هيئة الأطباء الوطنية.</p> <p>ج - شخصيات يراعى في اختيارهم ما يتمتعون به من كفاءة في مجال حقوق الإنسان وما يتحملون به من نزاهة واستقامة.</p> <p>المادة الثالثة : يعين أعضاء المجلس المنتمون إلى الفئات المنصوص عليها في (ب) و (ج) أعلاه بظهير شريف لمدة سنتين قابلة للتجديد.</p>	

المعامل : 3	المدة : 4 ساعات
<p>المادة الثامنة : تبذل المحاكم والإدارات جميع المساعدات اللازمة للمجلس، وذلك إما تلقائياً وإما بطلب منه.</p> <p>المادة التاسعة : ينشر ظهيرنا الشريف هذا في الجريدة الرسمية.</p> <p>وحرر بالرباط في 4 من رمضان 1410هـ (20 أبريل 1990م)</p> <p>وقعه بالعطف</p> <p>الوزير الأول</p> <p>الإمضاء : الدكتور عز الدين العراقي</p> <p>-----</p> <p>2 - الأسئلة :</p> <p>- ما رأيك في تركيب المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان؟</p> <p>- تحدث عن بعض الوسائل المستخدمة لضمان حقوق الإنسان.</p>	

2 - التعريب :

The Council members have examined the report dated 23 Rajab, 1411 A.H/ 8 February, 1991 A.D. and submitted by the working Party in charge of the Issues of Police Custody and Pre-trial Custody as these are practised. They have also thoroughly discussed all the aspects of this subject in order to determine any legislative loopholes, and subsequent abuses thereof, and to find the adequate means to fill them in favour of human rights.

Accordingly, at the same time that they have observed that abuses and violations in this connection constitute not a designed policy, but a number of cases that can be prevented through perseverance, control, and legal sanctions, the Council members have agreed to submit to Your Majesty the following propositions :

First : The teaching of human rights as a subject, and more particularly the international agreements and conventions ratified by Morocco, within the following institutions :

- the National Institute of Judicial Studies ;

- the School for the Further Training of Cadres ;
- the Royal Police Institute ;
- the Command Schools of the Royal Gendarmerie ;
- the Executive College of the Royal Gendarmerie.

Second : Urging public prosecutors with courts of the first instance to exercise their attribution of supervising the duties of criminal investigation police officers and their assistants, including task conducting, overseeing, and, if necessary, ward inspecting; urging general public prosecutors in courts of appeal to play their supervisory role and, if necessary, to deal the appropriate legal sanctions.

Third : Consolidating hierarchical and central inspecting to insure effective control of investigating department officers, to identify the problems that hinder the accomplishment of their duties, and to find effective solutions to these problems.

Fourth : Increasing the number of public prosecutors so that they can cope with the duties they have to discharge.

Fifth : Increasing the number of investigating department officers, providing them with the necessary means of coping with their duties within the norms and the deadlines defined by the law, improving both their material status and their working conditions, and protecting them against any dangers they may face in the discharge of their duty.

Sixth : As far as possible, improving the staying conditions of persons in investigating department custody by providing them with a salubrious place and with appropriate food.

Seventh : Ordering an autopsy every time a person in police custody is declared dead, and initiating public prosecution if there are indications of suspicious death circumstances.

Eighth : Urging public prosecutors not to generalize the procedure of producing before a magistrate every person that has been arrested.

Ninth : Giving priority to persons in police custody in terms of both investigation and sentencing.

Tenth : Abiding by the investigation time - frame specified by the law concerning cases referred to the special court of justice . (.....)

Human Rights Advisory Council

10 Years in the service of Human Rights - 2000 - 75

Questions :

- **How can the teaching of human rights contribute to the consolidation of the culture of human rights ?**
- **How can inspection safeguard human rights ?**

2 - التعريب :

El Consejo ha estudiado el informe del 23 de rayab de 1411 (8 de febrero de 1991) elaborado por el grupo de trabajo encargado de la situacion bajo vigilancia y de la practica de la detencion preventiva, y ha debatido el tema desde distintos angulos para descubrir los diferentes vacios y violaciones en este dominio, asi como los medios eficaces para resolverlos en beneficio de los derechos humanos, alcanzando el acuerdo de elevar el Consejo a Vuestra Augusta Majestad - sobre todo, al observar que los excesos y violaciones no constituyen una politica general y sistematica, sino mas bien se trata de casos que se pueden evitar con el seguimiento, el control y el castigo - las siguientes propuestas :

Primero : Instaurar la asignatura de derechos humanos - sobre todo, les convenios y cartas internacionales firmados por Marruecos- en los siguientes institutos : Instituto Nacional de Estudios Judiciales, Escuela de Perfeccionamiento de la Formacion de Cuadros, Instituto Real de Policia, Comandancia de las Escuelas de la Gendarmeria Real, Escuela Superior de Aplicacion dependiente de la Gendarmeria Real.

poder hacer frente a las tareas que les son confiadas y cumplir con las mismas en las condiciones y plazos fijados por la ley, así como preocuparse por su situación material y moral, y protegerles contra los peligros a que se exponen durante su trabajo.

Sexto : Obrar por la mejora de las condiciones de estancia de las personas retenidas por la policía judicial proporcionándoles un lugar higiénico y una alimentación apropiada.

Séptimo : Ordenar una autopsia cada vez que tenga lugar un fallecimiento durante la puesta bajo vigilancia, y mover la acusación pública si se dan indicios de que el fallecimiento se ha producido en condiciones sospechosas.

Octavo : Instar a las fiscalías públicas a no generalizar el procedimiento de presentar al acusado en situación de detención.

Noveno: Dar prioridad en la instrucción y procesamiento a las personas en situación de detención preventiva.

Décimo : Atenerse al plazo fijado legalmente para la instrucción en caso de presentación al tribunal especial de justicia. (.....)

Consejo Consultivo Para Los Derechos Humanos
10 Abis Ak Servicio de los derechos humanos
- 2000 - 79

-
- 1 - Como la enseñanza de los derechos humanos puede favorecer la consolidación de la cultura de los derechos humanos ?**
 - 2 - Como la inspección puede garantizar los derechos humanos ?**

2 - التعريب :

Le Conseil a examiné le rapport émanant du groupe de travail de la garde à vue et de la détention préventive dans le domaine de la pratique, en date du 23 rajab 1411 correspondant au 8 février 1991 et débattu de la question sous ses différents aspects en vue de relever les lacunes et les atteintes dans ce domaine ainsi que les moyens à même de les éviter et ce au service des Droits de l'Homme.

Il a été convenu que le Conseil, qui a relevé que les abus et les atteintes ne constituaient pas une règle générale, mais simplement des cas qui pouvaient être évités par la supervision, le contrôle et les sanctions, devait porter à la Haute Appréciation de Sa Majesté le Roi, les propositions suivantes :

Premièrement : Enseigner la discipline des Droits de l'Homme, en particulier les accords et les conventions internationales auxquels le Maroc a souscrit, dans les instituts suivants :

- L'Institut National des Etudes Judiciaires
- L'Ecole de Perfectionnement des Cadres
- L'Institut Royal de Police

- Le Commandement des Ecoles de la Gendarmerie Royale
- L'Ecole Supérieure d'Application relevant de la Gendarmerie Royale;

Deuxièmement : Inviter le ministère public près le tribunal de première instance à exercer ses attributions relatives à la supervision de l'action des officiers de la police judiciaire et de ses auxiliaires, y compris l'orientation, la supervision et l'inspection des lieux si nécessaire. Inviter le ministère public près la cour d'appel à contrôler les officiers de la police judiciaire et ses auxiliaires, y compris des visites aux personnes en garde à vue, ainsi que la chambre correctionnelle de la cour d'appel à exercer son rôle qui consiste à contrôler et à prononcer des sanctions adéquates si nécessaire.

Troisièmement : Renforcer l'inspection hiérarchique et centrale afin de permettre le contrôle des officiers de la police judiciaire et l'identification des problèmes qui entravent leur mission en vue de leur trouver les solutions appropriées.

Quatrièmement : Augmenter le nombre des magistrats du ministère public pour leur permettre d'assumer les responsabilités qui leur incombent.

Dixièmement : Respecter les délais définis légalement pour l'instruction en ce qui concerne la cour spéciale de justice. (.....)

**Conseil Consultatif de Droits de l'Homme
10 Années au service des Droits de l'Homme
- 2000 - Page : 79**

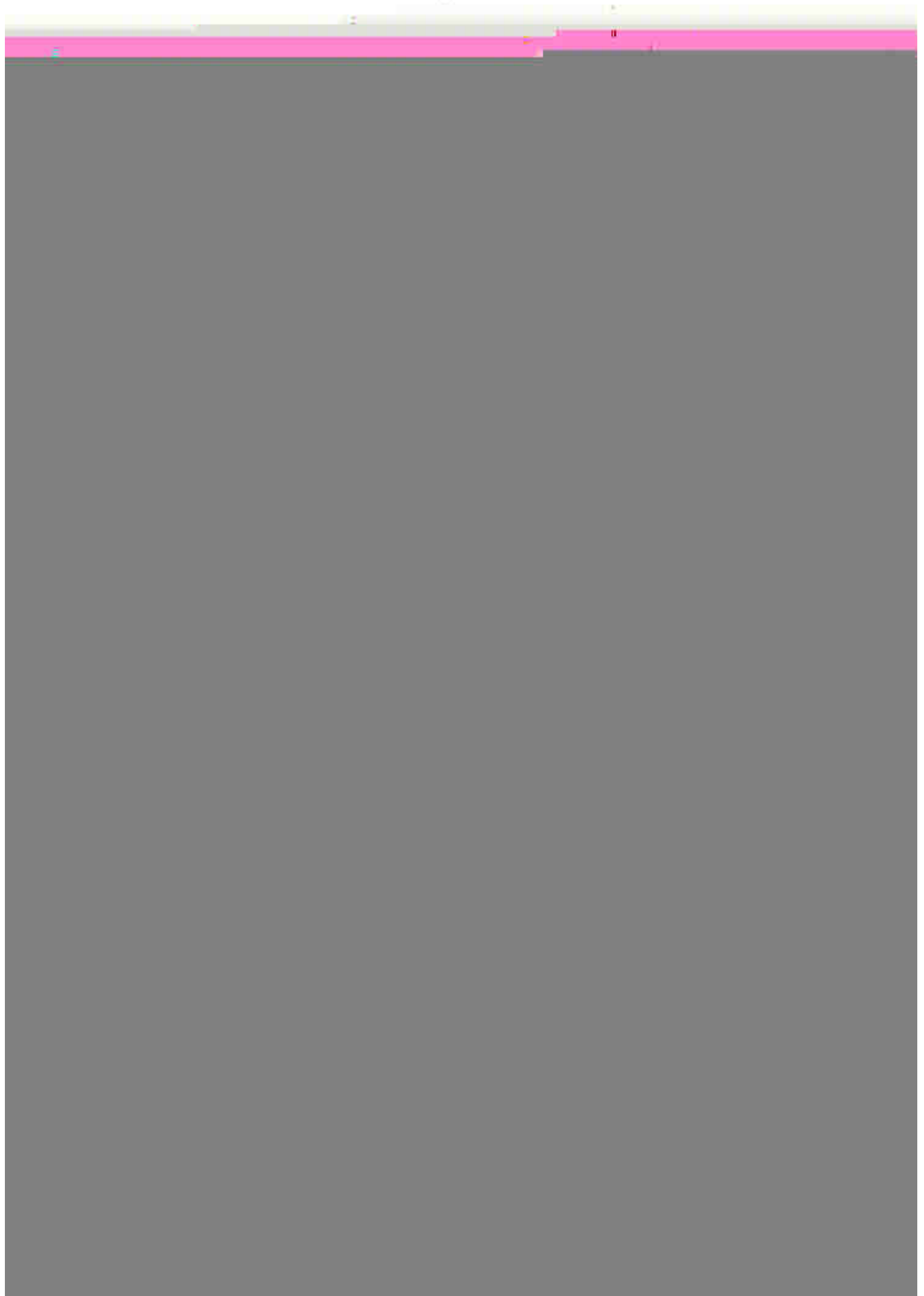
Questions :

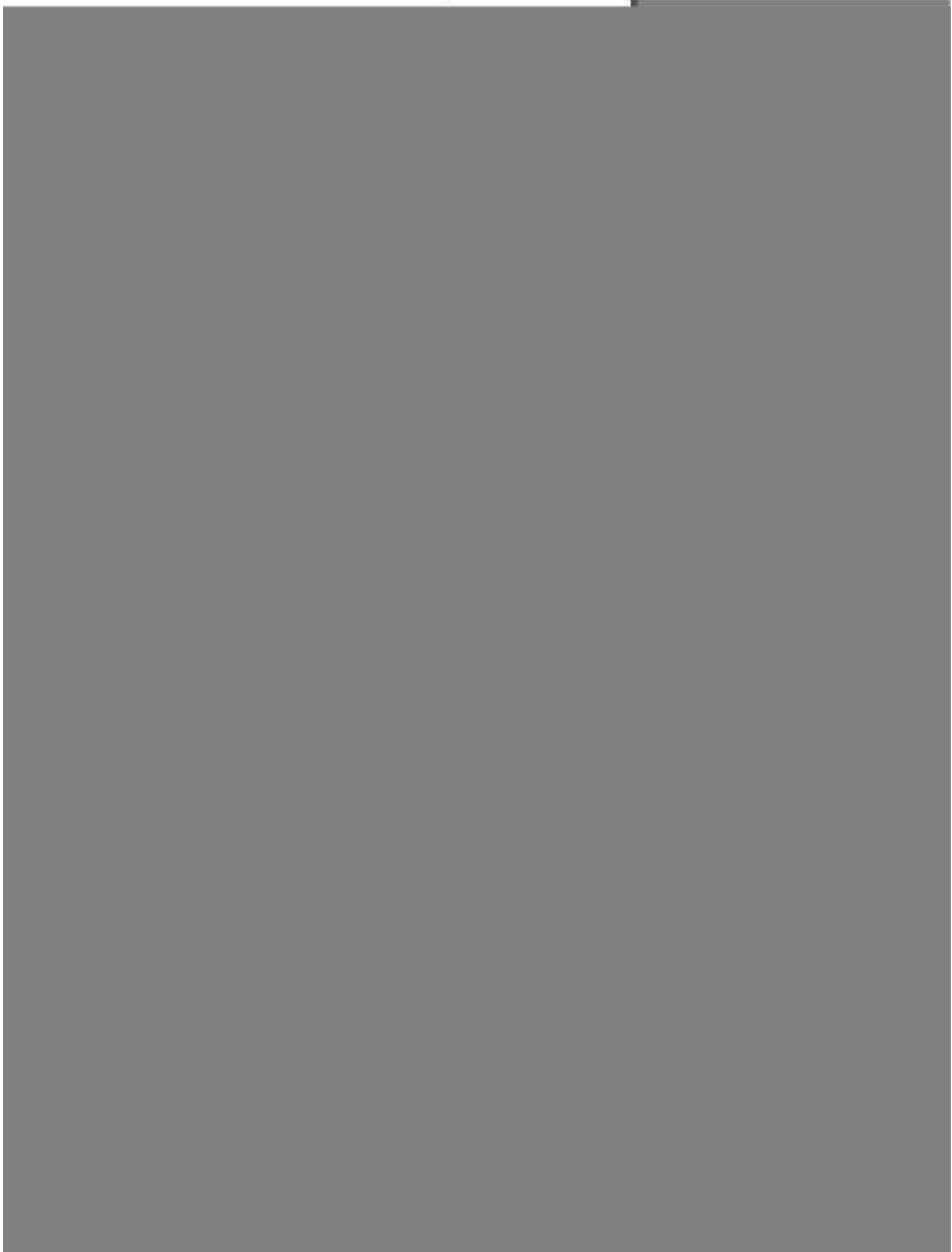
- En quoi est ce que l'enseignement des droit de l'Homme peut-il favoriser la consolidation de la culture des droits de l'Homme ?
- Comment l'inspection peut-elle garantir les droits de l'Homme ?

إحصائيات تتعلق بالمرشحين
لاجتياز مباراة المحققين القضائيين

دورة دجنبر 2001

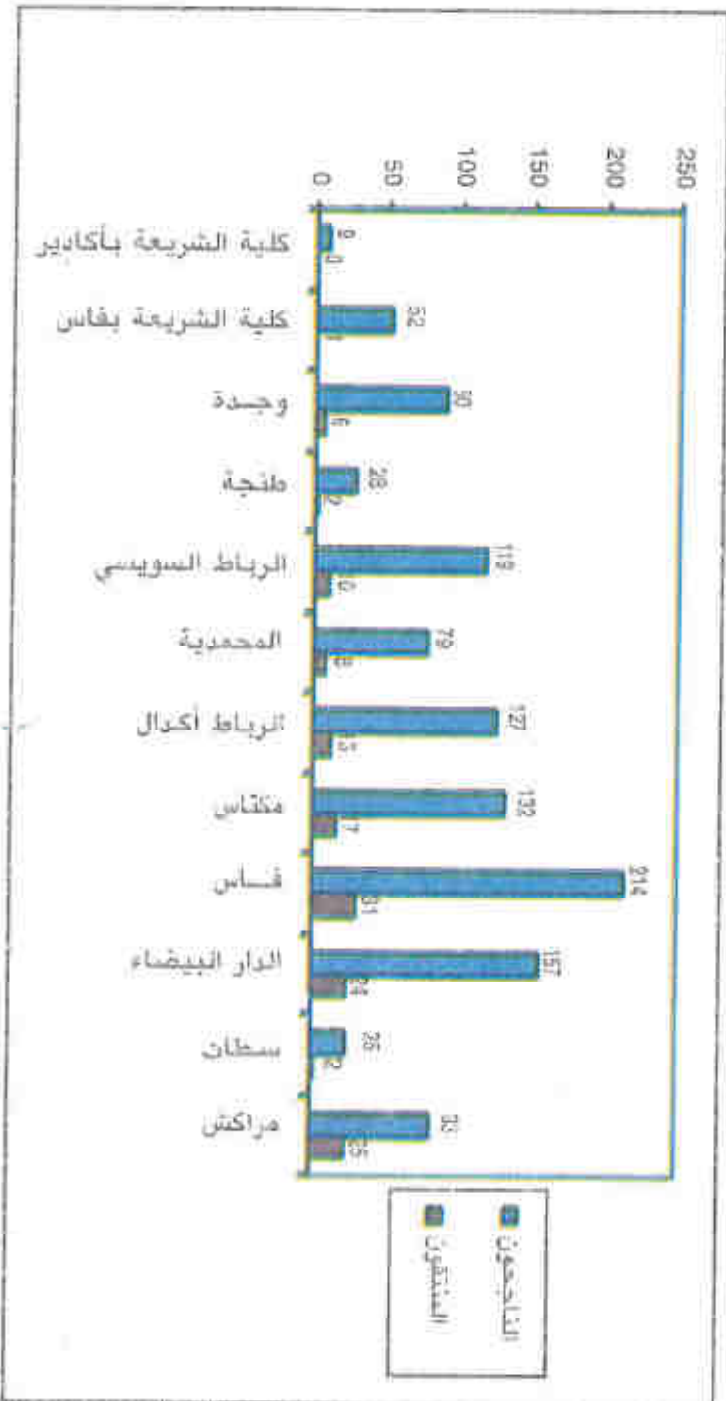
الفوج 32





المحققون المنتقون والناجحون في مباراة الملحقين القضائيين حسب الكليات الفوج 32

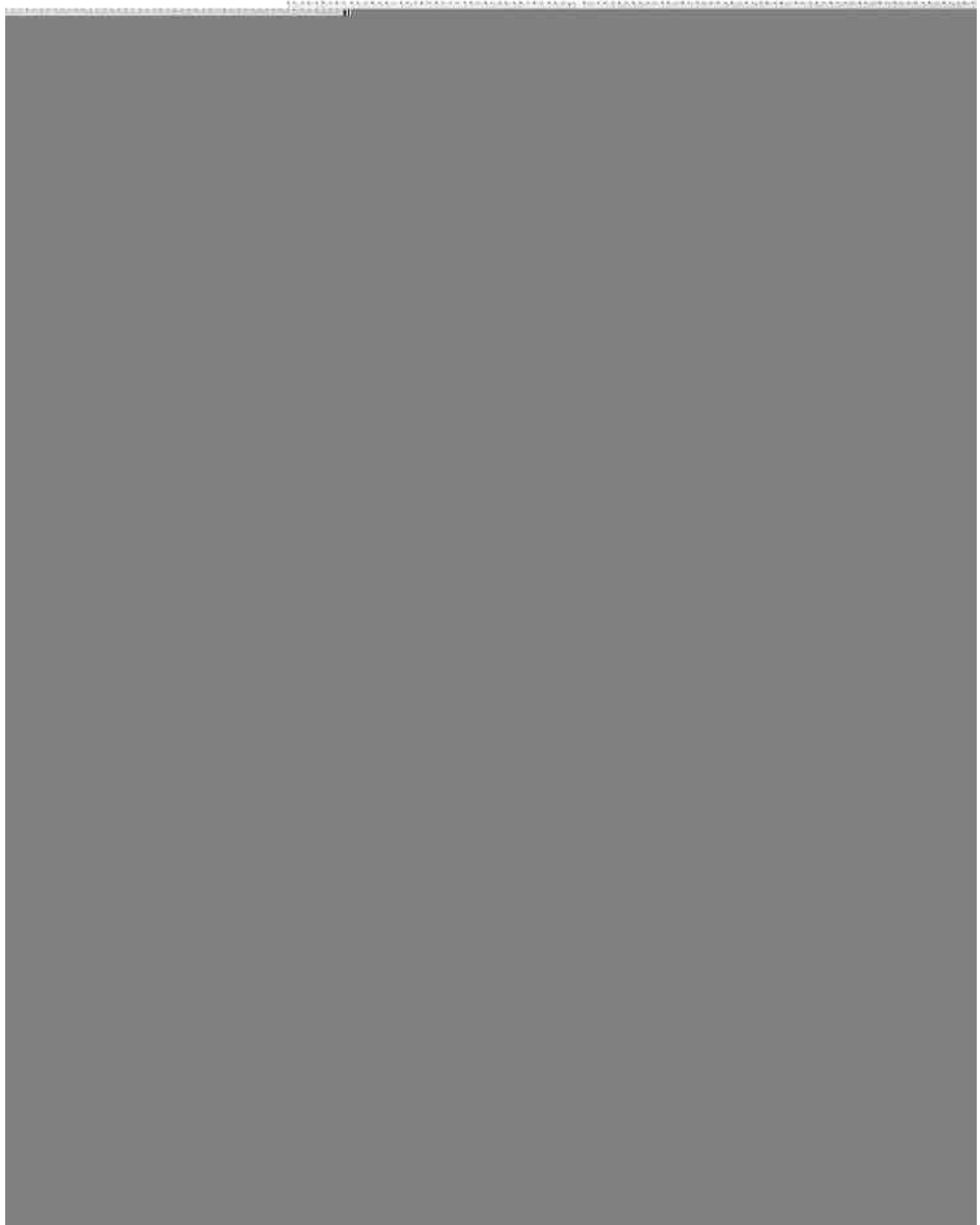
كليات الشريعة بالقطر	كليات الشريعة بقطر	وجدة	طنجة	الرباط السويدي	المغربية	الرباط لادن	طنجة	فاس	الدار البيضاء	سطات	مراكش	الكليات المنتقون
9	52	90	26	119	79	127	132	214	157	26	26	83
0	1	6	2	10	8	13	17	31	24	2	2	25

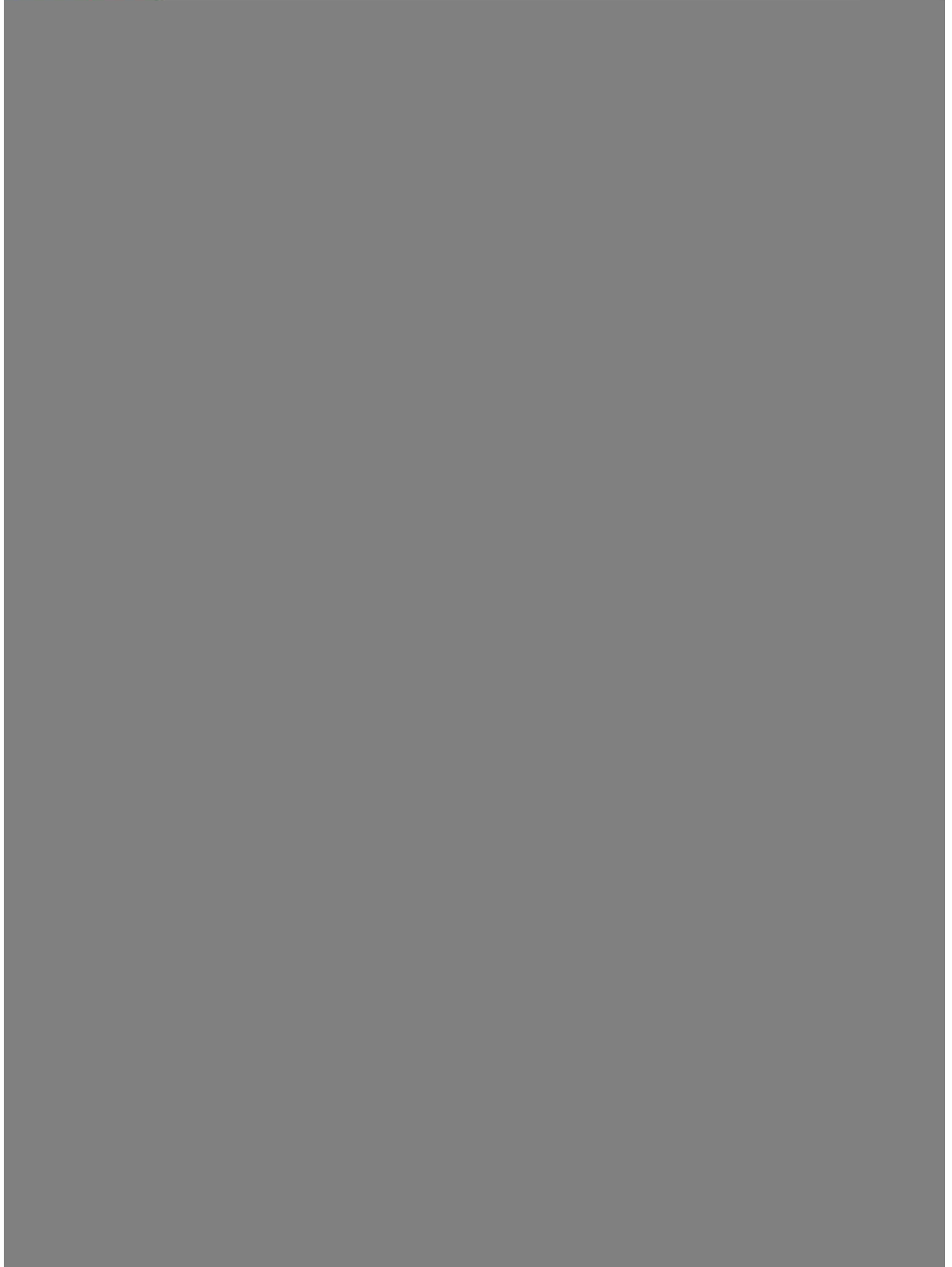
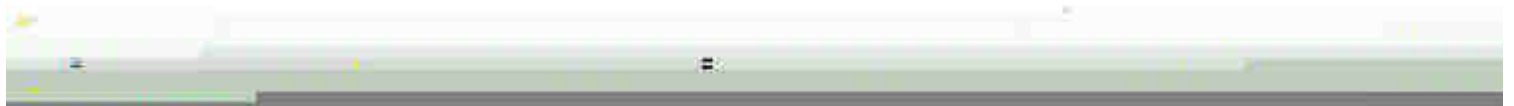


الفوج 32 النسب المئوية للنجاح في مباراة الملحقين القضائيين حسب الكليات

الكليات	النسب المئوية	مراكش	الدار البيضاء	فاس	مكناس	الرباط أكادير	سطات	الوجدة	وجدة	الرباط السويسي	المحمدية	الرباط أكادير	الوجدة	الرباط السويسي	الرباط أكادير	الرباط السويسي
كلية الشريعة بأكادير	0,00															
كلية الشريعة بطنجة	1,92															
كلية الشريعة بوجدة	6,67															
كلية الشريعة بطنجة	7,14															
كلية الشريعة بسطات	8,00															
كلية الشريعة الرباط السويسي	8,40															
كلية الشريعة الرباط السويسي	8,40															
كلية الشريعة بالمحمدية	10,13															
كلية الشريعة الرباط أكادير	10,24															
كلية الشريعة بمكناس	12,88															
كلية الشريعة بفاس	14,49															
كلية الشريعة بالدار البيضاء	16,28															
كلية الشريعة بمراكش	30,12															

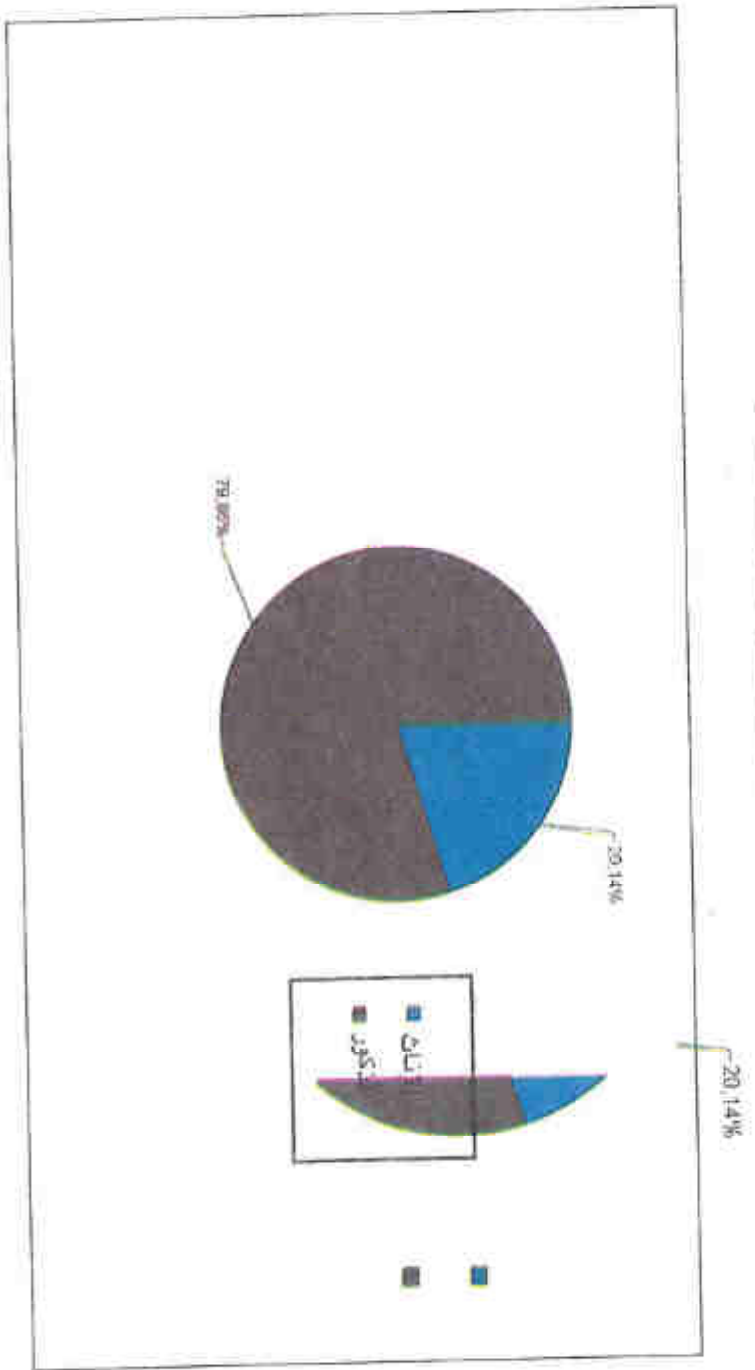






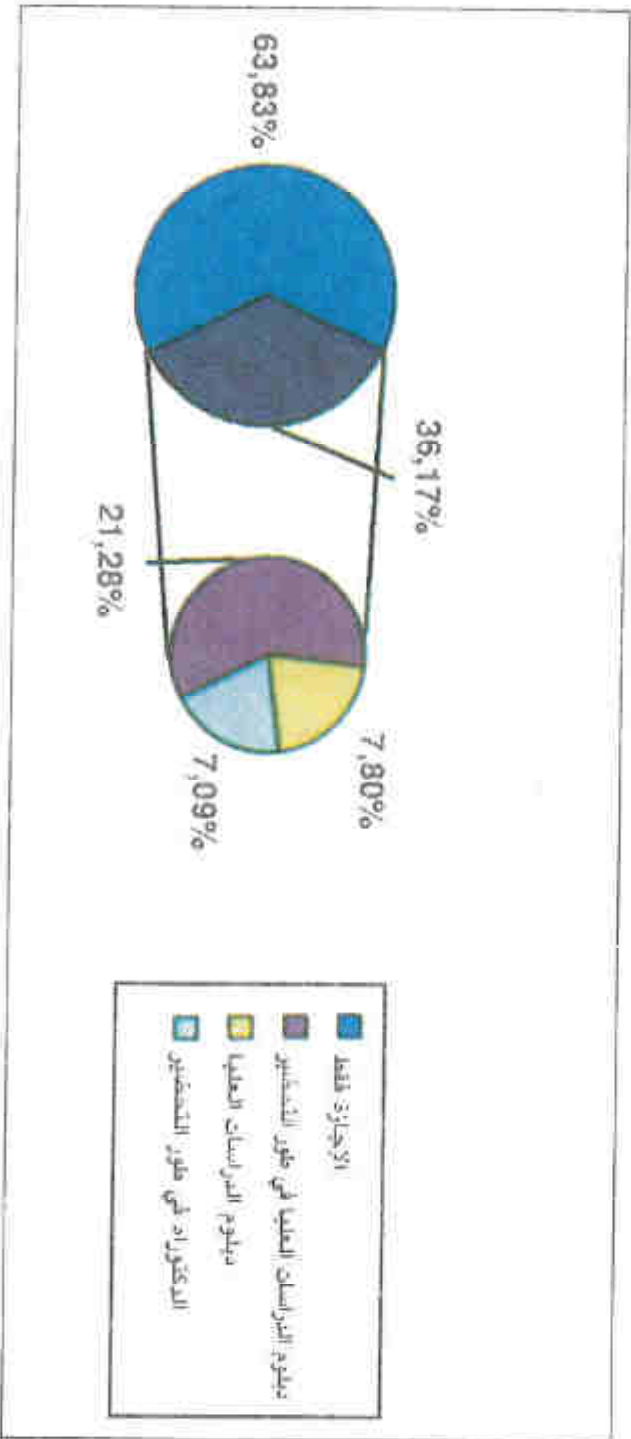
توزيع الفوج 32 حسب الجنس

الجنس	الذكور	الإناث
	111	28



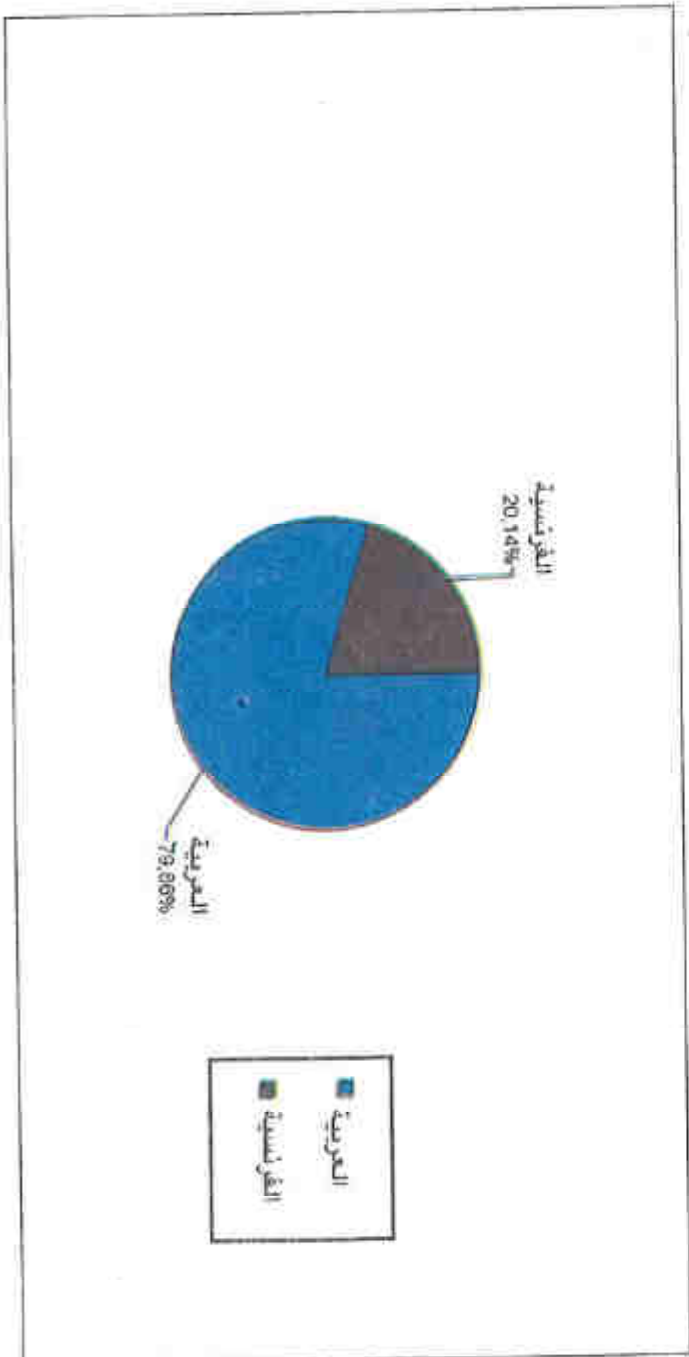
الدراسة الجامعية

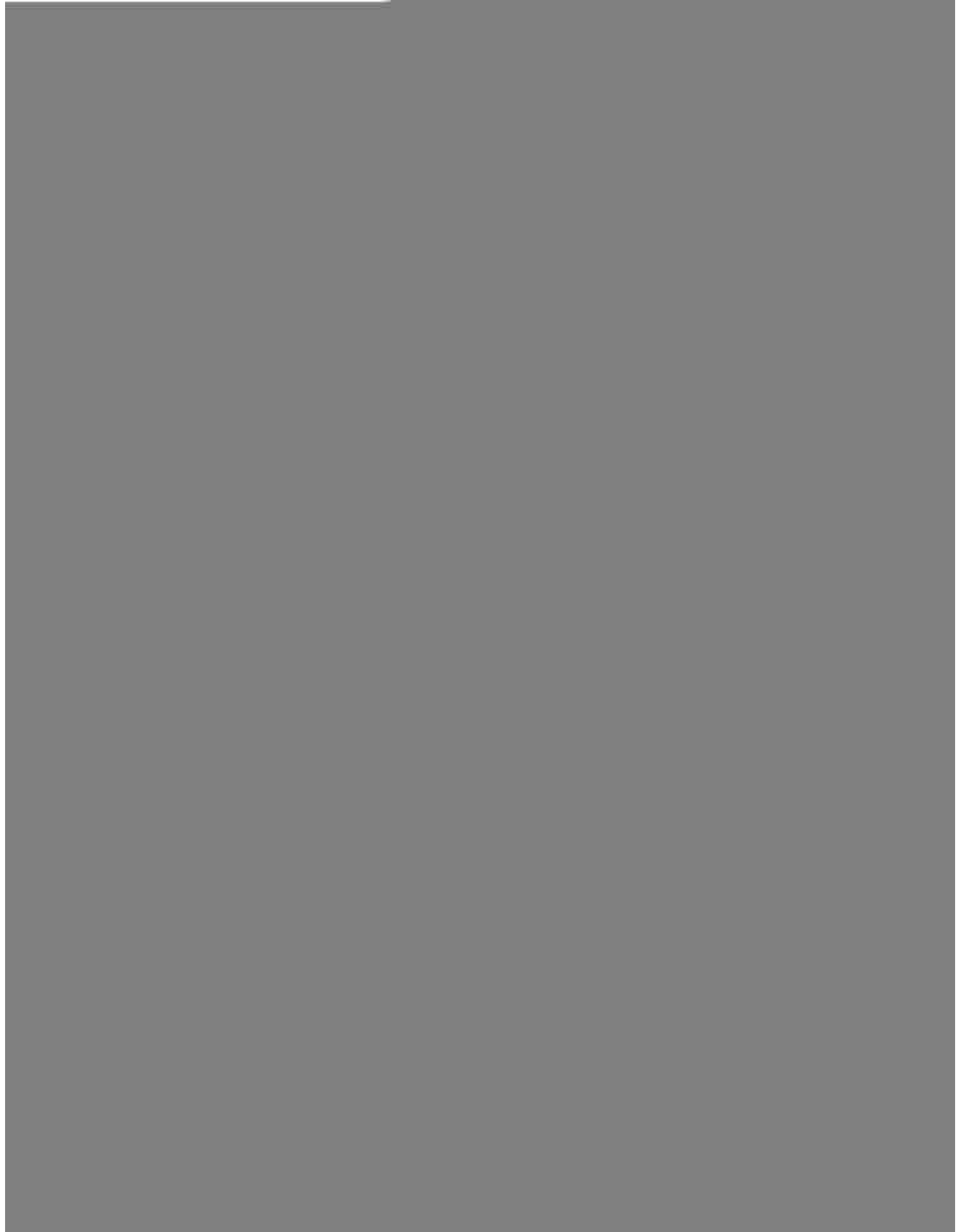
الإجازة فقط	ديبلوم الدراسات العليا في طور التحضير	ديبلوم الدراسات العليا	المكتوراه في طور التحضير
90	30	11	10

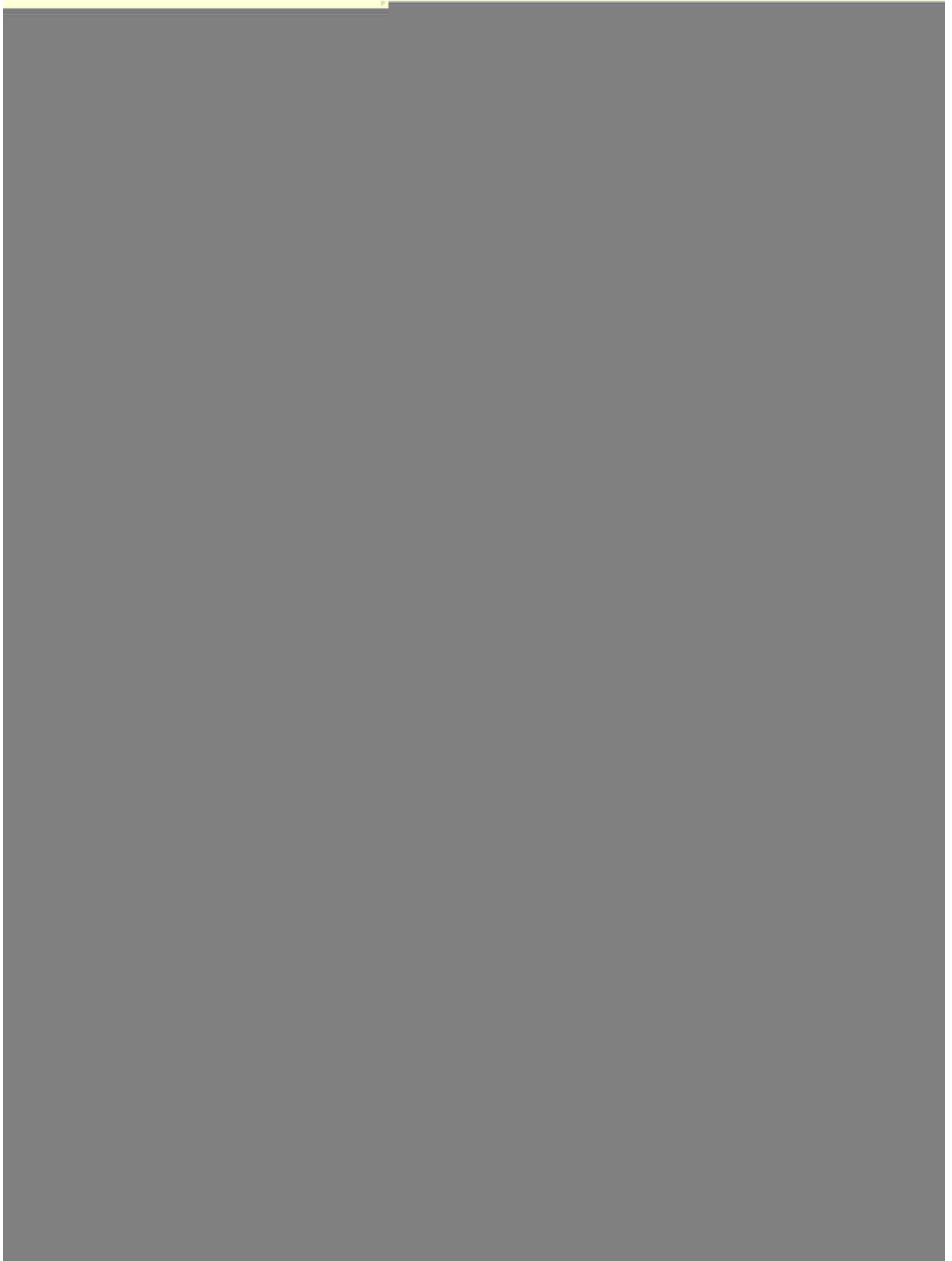


لغة الدراسة الجامعية

اللغوية	العربية
28	111

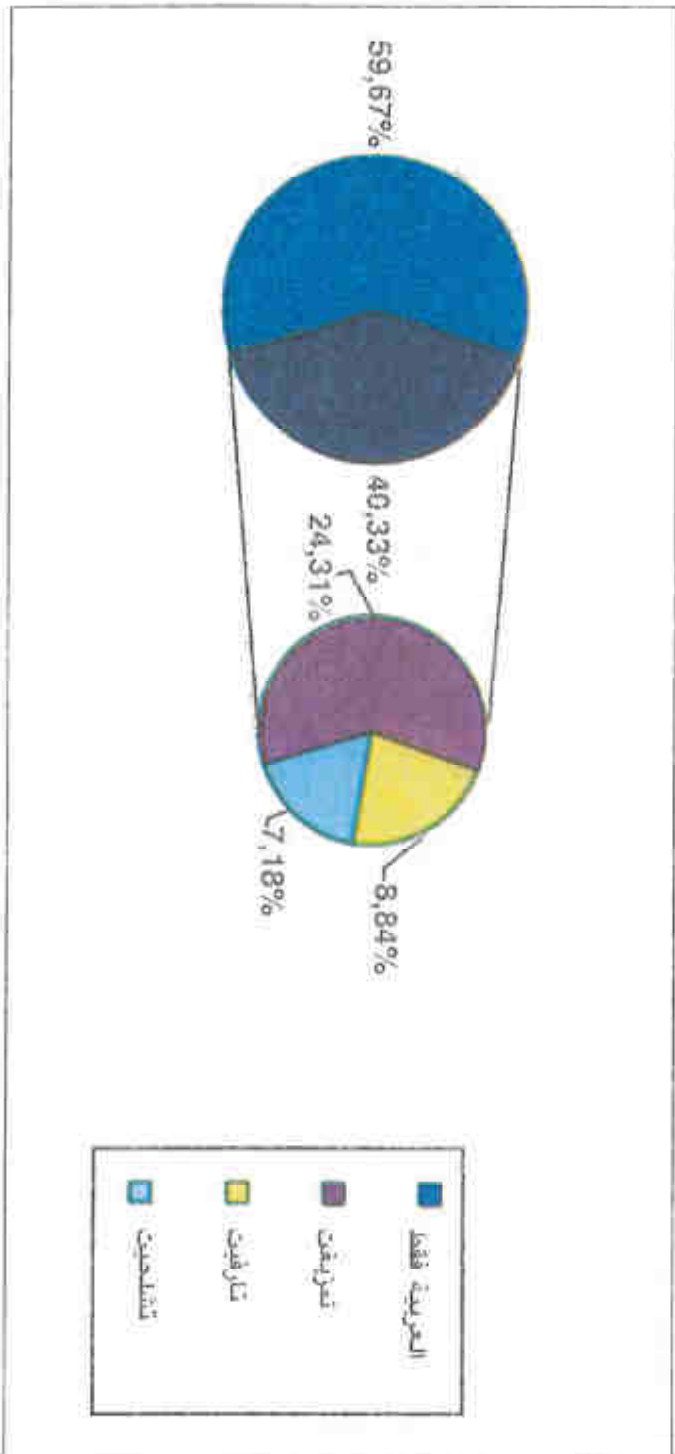






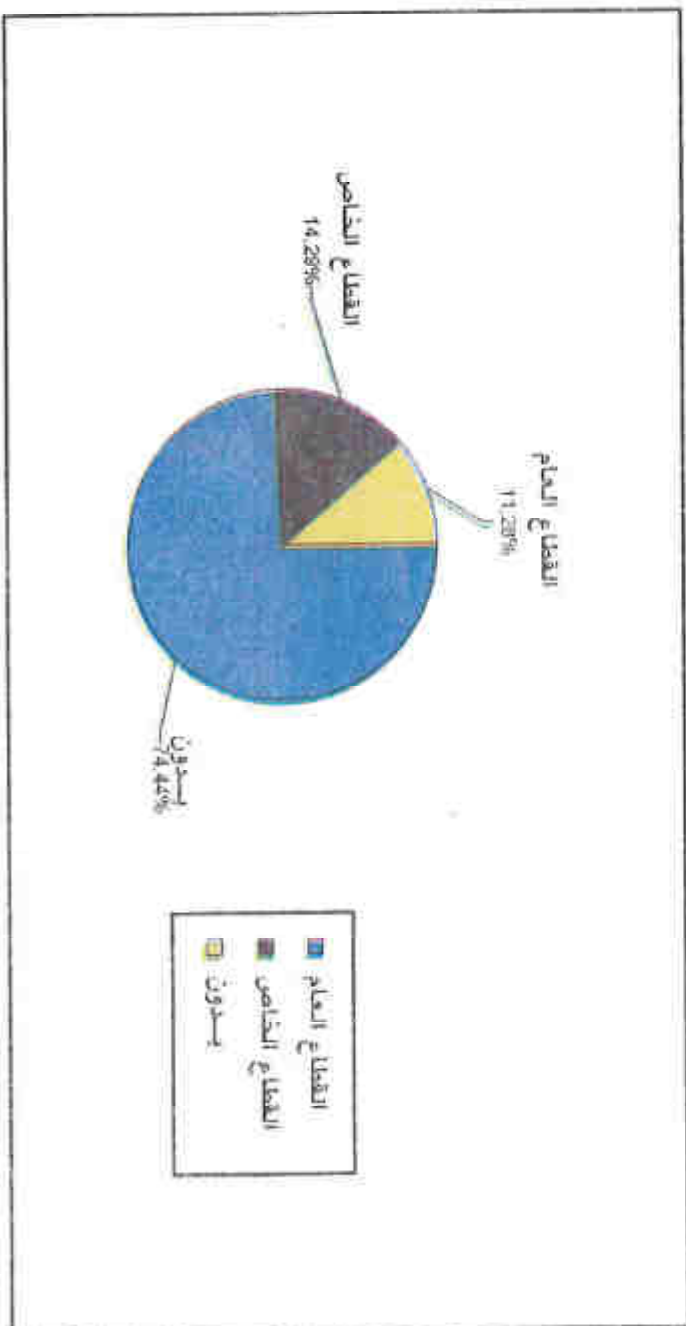
اللهجات

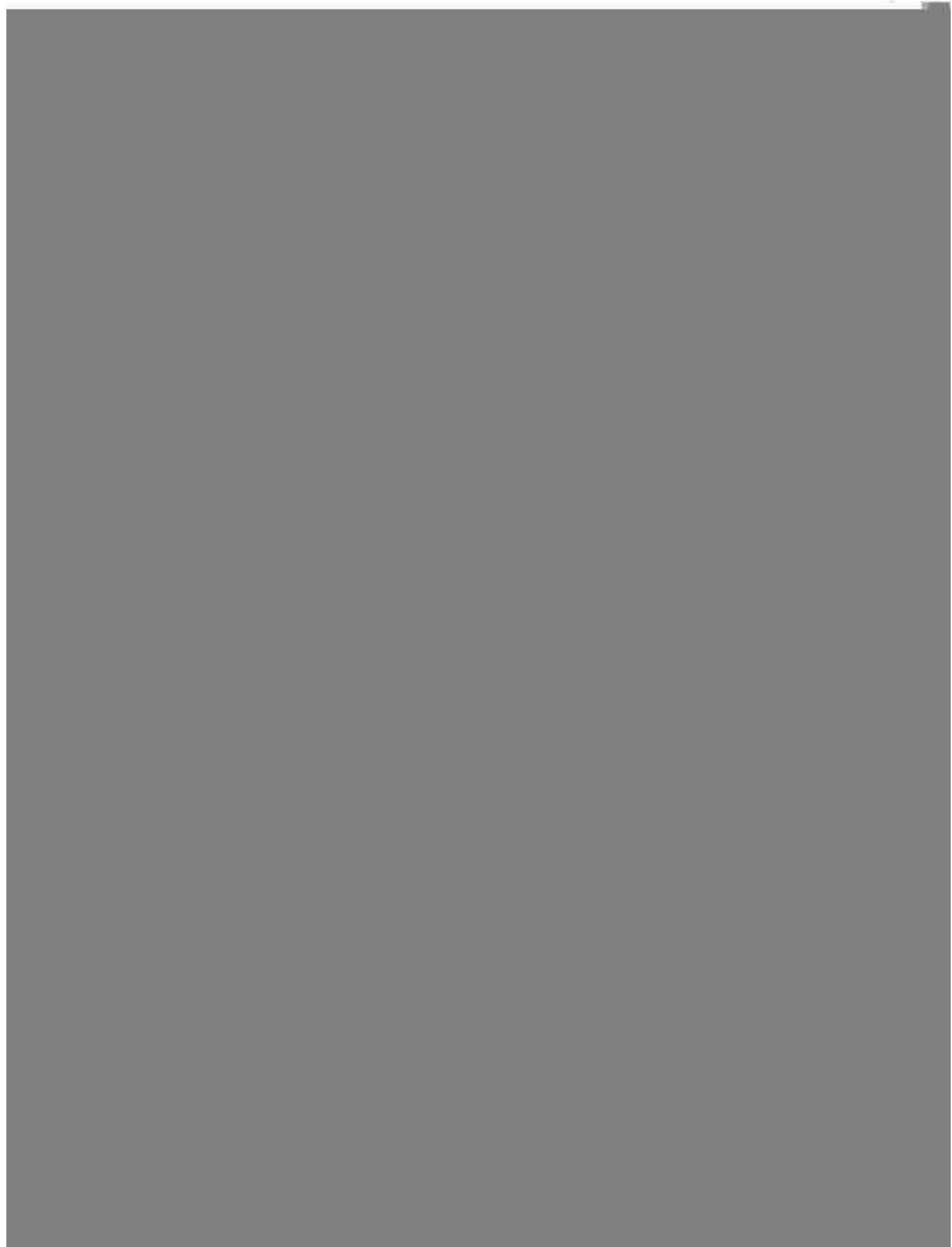
اللهجة فقط	تمزيق	تارقيت	تشاحيت
108	44	16	13



العمل السابق

القطاع العام	القطاع الخاص	بدون
15	19	99





وخرج الوفد بقناعة أساسية أن كندا تتوفر على بنيات مهمة، سواء على صعيد التكوين الجامعي أو على صعيد المحاكم، ولا سيما النظام القضائي الذي أوجد الحل لعدة إشكاليات على مستوى مختلف درجات المحاكم؛ الابتدائية والإستئنافية ومحكمة النقض، كما تؤكد للوفد مدى استعداد الجهات الكندية للعمل بجانب الجهات المغربية، سواء في مجال التكوين أو المجال القضائي بصفة عامة، وقد كانت الرغبة بارزة في هذا السياق للقيام ببادرة بشأن إبرام اتفاق تعاون مع محكمة كيبك، علاوة على التفكير في التوأمة بين محكمة الإستئناف بالرباط ومحكمة الإستئناف بمونريال بكندا.

زيارة مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية

للمدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا

(12-17 دجنبر 2002)

في خضم تحويل المعهد الوطني للدراسات القضائية إلى مؤسسة عمومية تحمل اسم المعهد العالي للقضاء الذي يتميز بخصائص جديدة تم استدعاء مدير المعهد السيد محمد سعيد بناني للقيام بزيارة إلى فرنسا للإطلاع على نظام المدرسة الوطنية للقضاء، سواء في فرعها الدولي بباريز أو الفرع المتعلق بالتكوين الإعدادي ببوردو.

وتمت خلال هذه الزيارة مجموعة من الاتصالات مع مختلف الأشخاص الذين لهم علاقة بالتكوين أبرزت إمكانية الاستفادة من التجربة الفرنسية ومن المساطر التي لها علاقة بالتكوين في وقت ينتقل فيه المعهد المغربي إلى مؤسسة عمومية. كما أن الساهرين على التكوين بفرنسا أبدوا استعدادهم الكامل للتعاون مع المعهد المغربي في هذا المجال.

مؤتمر حول شؤون اللاجئين

القاهرة من 1/10 إلى 14/1/2003

عقد بمدينة القاهرة في الفترة المتراوحة ما بين 10 و 14 يناير 2003 مؤتمر لقضاة دول جامعة الدول العربية حول قوانين حقوق الإنسان وشؤون اللاجئين بتعاون بين المنظمة العالمية للقضاة العاملين في قوانين اللاجئين، والمركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، وبرنامج الهجرة القسرية واللاجئين بالجامعة الأمريكية بالقاهرة، حضره ممثلون عن المعاهد القضائية العربية، وقد مثل المعهد الوطني للدراسات القضائية الأستاذة ثريا الخريف.

وأسفر المؤتمر عن التوصيات الآتية :

دعوة الدول العربية التي لم تصادق بعد على اتفاقية جنيف لسنة 1951 للمصادقة عليها، وكذا المصادقة على اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية، والاتفاقية التي أعدتها جامعة الدول العربية وكلها تتعلق بحماية اللاجئين.

- دعوة المجتمع العربي لوضع التشريعات المحلية لتيسير مشول اللاجئين أمام القضاء للنظر في تظلمهم من قرارات رفض اللجوء أو من قرارات الإبعاد.

- دعوة المجتمع الدولي لممارسة الضغوط اللازمة لتطبيق إسرائيل القرار 194 بخصوص عودة اللاجئين الفلسطينيين وكذلك القرارات المكملة له.

- دعوة الدول والحكومات إلى جعل اللاجئ الفلسطيني في وضع متقدم من الرعاية.

- دعوة المجتمع الدولي إلى حل المشاكل سلميا بدل الحلول الحربية التي تفاقم مشاكل اللجوء وذلك بمنع الأسباب الدافعة إليه.

SECRET



موضوع التدريب	المدة	أسماء المشاركين وصفتهم
معالجة صعوبات المقابلة	20-9 دجنبر 2002	- لطيفة أهضمون، قاضية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء. - جمال المشوق، قاضي بالمحكمة التجارية بأكادير.
التعرف على القضاء الفرنسي	28-6 فبراير 2003	- عباس السقاط، نائب وكيل الملك بابتدائية الرباط. - الزين محمد قاضي بالمحكمة الابتدائية بأسفي. - عبد الهادي الرويشي قاضي بالمحكمة الابتدائية بطنجة.
تكوين المكونين	24 فبراير - 6 مارس	- عبد الجواد الرايسي، محامي عام بالمجلس الأعلى. - فاطمة بنسي، رئيسة غرفة بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

حفل تخرج ثلاثة أفواج من الملحقين القضائيين

ترأس السيد وزير العدل يوم الجمعة 28 مارس 2003
بالمعهد الوطني للدراسات القضائية حفل تخرج ثلاثة أفواج
من الملحقين القضائيين.

- الفوج 28 : ويضم 111 ملحقة وملحق قضائي، و3 مستمعي
عدالة من دولة فلسطين.

- الفوج 29 : ويضم 161 ملحقة وملحق قضائي، ومستمع عدالة
من جمهورية موريتانيا، و5 مستمعي عدالة من جمهورية التشاد.

- الفوج 30 : وهو أول فوج قضاء إداري، يضم 12 ملحقة
وملحق قضائي، ومستمع عدالة من جمهورية اليمن، وآخر من
جمهورية التشاد.

وفي نفس المناسبة تم تكريم الأستاذ عبد الكبير زروال المدير
السابق للمعهد الوطني للدراسات القضائية.



صورة لأول فوج قضاء إداري
الفوج 30

الفهرس

- نظرات حول القضاء المستعجل
للأستاذ مصطفى التراب 3
- الزواج المختلط : ضوابطه وإشكالاته
للأستاذ إبراهيم زعيم 27
- المحررات ... شهادة اللفيف وإشكالاتها الطعن فيها جنائياً
للأستاذ بوشعيب عسال 55
- المقتضيات الزجرية في مدونة التجارة وتعدد القراءات
« جرائم الشيك وظروف التخفيف »
للأستاذ مصطفى زروقي 83
- تقادم دعوى المراجعة، دراسة تحليلية للفصل 276 وملحقاته
من الظهير الشريف المؤرخ في 6 - 2 - 1963 المتعلق بالتعويض
عن حوادث الشغل والأمراض المهنية
للسيد المصطفى بلحلومي 95
- أخبار وإحصائيات 113
- الظهير الشريف رقم 240 . 02 . 1 الصادر في 25 رجب 1423
(3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 01 . 09
المتعلق بالمعهد العالي للقضاء 115

- مواضيع مباراة الملحقين القضائيين - الفوج 32 (24/12/2001) .. 145
- إحصائيات تتعلق بالمرشحين لاجتياز مباراة الملحقين القضائيين
دورة دجنبر 2001 - الفوج 32 175
- إحصائيات تتعلق بالفوج 32 من الملحقين القضائيين
- أبريل 2002 / أبريل 2004 181
- زيارة وفد قضائي مغربي لدولة كندا 193
- زيارة مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية للمدرسة الوطنية
لل قضاء بفرنسا 195
- مؤتمر حول شؤون اللاجئين 196
- التعاون بين المعهد الوطني للدراسات القضائية والمدرسة الوطنية
لل قضاء بفرنسا 197
- حفل تخرج ثلاثة أفواج من الملحقين القضائيين،
وتكريم المدير السابق للمعهد الوطني للدراسات القضائية 199
- صورة لأول فوج قضاء إداري من الملحقين القضائيين 201
- الفهرس 203