المملكة المغربية
وزارة العدل

المجلة القضائية

مجلة دورية يصدرها طلبة المعهد الوطني للدراسات القضائية - بالرباط

السنة الثالثة العدد 5

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007430-AR تاريخ 2/10/15
جذيذة

007430-AR
p.17 → p.32

الطريقة العلمية للتوزيع بالمحاصة

بقلم السيد محمد العربي المجبود
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش

ان توزيع الاموال او توزيع المحاصة يتضمن توزيع المبالغ المالية المحجوزة لدى الغير او الناتجة عن بيع المنقولات او العقارات او الاصول التجارية بين الدائنين والمعترضين .

مسطرة توزيع المحاصة منظمة بمقتضى الفصول 504 الى 510 من قانون المسطرة المدنية .

ويخضع لهذه المسطرة على السواء بيع العقارات الغير المحفظة منها والمحفظة مع احترام المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في ظهير 12 اغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ، ويقع التوزيع اثناء المرحلة الحبية على الاقل بين جميع الدائنين المعروفين الممتازين منهم والعاديين في حالة اذا ما كان مجموع الديون يربو عن المبلغ المحصل عليه والمعد للتوزيع .

هناك توزيعان للمحاصة : التوزيع الودي المنصوص عليه في الفصل 504 من قانون المسطرة المدنية والتوزيع القضائي المنظم بالفصل 505 وما يليه من نفس القانون .

درجـــة الـــدائـــنـــيـــن :

واذا كان التوزيع مبدئيا يبدو سهلا في حالة اذا ما تعلق الامر بدائنين عاديين فان هناك صعوبات لا محيد عنها اذا شملت لائحة الديون دائنيـــن عاديين وممتازين معـــا .

يعطى الامتياز طبعا للدائنين الممتازين وتوزع الاموال الباقية في حالة وجودها بين الدائنين العاديين تحصصا بينهم بنسبة ديونهم وتصيب

خصص التشريع المغربي بمقتضى القسم الثاني عشر لظهير الالتزامات والعقود درجات او رتب الدائنين الممتازين يجب احترامها عند التوزيع . اذن كل واحد منهم حصة تناسب دينه .

1) المصروفات القضائية التي استعملت لصالح الدائنين بصفة عامة .
2) الامتياز الناتج عن رهن حيازي (الفصل 1249) .
3) امتياز الخزينة العامة عن الضرائب المباشـرة .
4) الامتيازات الخاصة ببعض المنقولات المنصوص عليها في الفصل 1250 .
5) الامتيازات الخاصة بالمنقولات بصفة عامة المنصوص عليها في الفصل 1248 .

الاخـتـصـاص :

تختص المحكمة الابتدائية في مادة توزيع المحاصة وتفتح المسطرة في كتابه الضبط بالمحكمة التي اودعت فيها المبالغ المعدة للتوزيع .

مـسـطـرة الـتـوزيـع :

تجتاز مسطرة التوزيع مرحلتين : مرحلة ودية وفي حالة عدم الوصـول الى اتفاق ودي مرحلة قضائية .

1) المرحلة الودية :

ان هذه المرحلة المنظمة بمقتضيات الفصل 504 من قانون المسطرة المدنية تبتدىء بمجرد ما يتم ايداع المبلغ المعد للتوزيع بكتابة الضبط وتنتهي 30 يوما من التبليغ الذي يوجه بناء على طلب رئيس المحكمة بواسطة كتابة الضبط الى الدائنين المعروفين .

لا يتدخل القاضي عمليا اثناء هذه المرحلة ويقتصر دوره على المراقبة ويسير الاجراءات كاتب الضبط .

فاذا وقع الاتفاق بين الدائنين أقام كاتب الضبط محضرا بالتوزيع الودي وفي الحالة العكسية يحرر محضرا بعدم الوصول الى اتفاق .

فاذا كانت المبالغ تفوق مجموع الديون المعروفة فيؤدي كاتب الضبط لكل دائن مبلغ دينه ويرجع الفائض الى المحجوز عليه وفي حالة اذا ما كانت المبالغ المحجوزة غير كافية لتسديد الديون كلها وقع توزيع المحاصة ويكتفي في هذه الحالة كاتب الضبط بتسليم المبالغ حسب الاتفاق الودي الذي تم بين الدائنين دون تدخل القاضي . وتجدر الاشارة الى ان التوزيع الودي يمكن ان يقع حسب عقد عرفي او عقد رسمي مبرم بين الدائنين والمحجوز عليه.

واذا لم يبادر اي طرف بطلب التوزيع يوجه رئيس كتابة الضبط رسالة الى كل دائن معروف والى المحجوز عليه باجراء اتفاق ودي داخل أجل 30 يوما ويستدعيهم للحضور في كتابة الضبط لهذه الغاية .

ان هذه الطريقة كثيرا ما تسفر عن نتائج ايجابية وان كانت مقتضيات المسطرة المدنية صامتة في هذه النقطة .

المسطرة الخاصة بمادة حجز ما للمدين لدى الغير :

تجرى ايضا في مادة حجز ما للمدين لدى الغير مسطرة للتوزيع الودي طبقا لمقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية ، وفي هذه الحالة

أيضا لا يشرع في توزيع المحاصة الا اذا فشلت محاولة الاتفاق الودي بين الدائنين وكانت المبالغ المحجوزة غير كافية لتسديد جميع ديونهم .

وتجدر الاشارة هنا الى ان المشرع المغربي كرر بدون فائدة مسطرة محاولة التوزيع في كل من الفصلين 494 و 504 من قانون المسطرة المدنية اذ من البديهي ان لا فائدة في اعادةاجراء المحاولة الحبية المنصوص عليها في الفصل 504 لسبق وقوعها اثناء المرحلة المبينة في الفصل 494 . فمن اللائق اذن اجتناب اعادة هذا الاجراء ربحا للوقت والشروع مباشرة في توزيع المبالغ حسب الطريقة القضائية .

2) المرحلة القضائية :

فاذا لم يقع التوزيع الودي بسبب عدم اتفاق الدائنين والمحجوز عليه داخل اجل 30 يوما المنصوص عليه في الفصل 504 او اذا تعلق الامر بأموال محجوزة لدى الغير طبقا للفصل 494 يجب أجراء مسطرة توزيع المحاصة كما هي مبينة في الفصول 505 الى 510 من قانون المسطرة المدنية .

خلافا لما هو جار به العمل اثناء المرحلة الودية ان تدخل القاضي في المرحلة القضائية حتمي وضروري .

يبلغ افتتاح اجراءات التوزيع الى العموم باشهارين تفصل بينهما 10 ايام في جريدة معينة للاعلانات القانونية ثم يتعلق اعلان بذلك مدة 10 ايام بمقر المحكمة ويقدم كل دائن سنداته خلال 30 يوما تحسب من يوم تعليق الاعلان والا سقط حقه .

وبعد انتهاء اجل تقديم المستندات يهيء القاضي مشروعا للتوزيع ويستدعي الدائنون والمحجوز عليه برسالة مضمونة او باخطار من كتابة الضبط قصد الاطلاع على المشروع والاعتراض عليه عند الاقتضاء خلال 30 يوما تحسب من يوم التوصل بالرسالة المضمونة او الاخطار .

وعندما ينقضي الاجل دون الاطلاع على المشروع والاعتراض عليه يسقط حق الدائنين والمحجوز عليه .

مشروع التوزيع :

لسنا في حاجة الى التذكير ان مشروعه التوزيع اهم اجراء في مسطرة المحاصة ويتطلب بالتالي عناية كاملة في التحرير والاتقان .

ومن الملاحظ ان القضاة يختلفون في اسلوب تحرير هذه الوثيقة الاساسية دون اتباع خطة معينة . فمنهم من يقيم لائحة مجردة باسماء الدائنين المعروفين دون ترتيب وتوزيع ومنهم من يبين بالنسبة لكل دائن ممتاز وعاد ما ينويه من القسمة ومنهم آخرون يحررون شبه حكم يشتمل على اسماء الدائنين وما خصص لكل منهم من مبلغ .

فعلى القاضي الذي عهد اليه باقامة مشروع التوزيع ان يدرس اولا جميع السندات المقدمة قصد التحقق من صحتها ومن قبولها ثم ان يقيم ترتيبا للديون الممتازة ثم يقبل على تحرير المشروع على ضوء ما لاحظه ونظمه .

يجب ان يتضمن المشروع :

1) عرضا ملخصا لصوائر المسطرة .
2) بيانا مفصلا لكل دين مع مراعاة الامتياز .
3) ترتيب الديون الممتازة .
4) جدولا بتوزيع الفائض على الدائنين العاديين .
5) الملاحظات ثم الخلاصة .

فاذا تم وضع مشروع التوزيع على الوجه الاكمل واحتوى على جميع البيانات فان الاطراف المعنيين سيجدون فيه كل ما من شأنه ان يفيدهم ويدلهم على حقوقهم في المبالغ المعدة للتوزيع دون التجائهم الى تقديم الاعتراضات .

وفي هذا المضمار تليق الاشارة الى ان في حالة عدم تقديم اعتراضات او حتى اذا وقعت هذه الاعتراضات ولم تقبل او رفضت من لدن المحكمة فان القاضي يكتفي بالتصديق على المشروع بمقتضى قرار قضائي دون ان يكون ملزما باقامة محضر بالتوزيع النهائي .

ولا نعتقد مطلقا ان من المصلحة ان يعاد العمل من جديد اذا اظهرت الاحكام الصادرة بشأن الاعتراضات بعض الاخطاء او الخرق للقانون بل يكفي ان يقيم القاضي محضره بالتوزيع النهائي على اساس التوزيع المؤقت مع مراعاة انسجام الاحكام الصادرة في الاعتراضات وادخال التعديلات اللائقة ثم اعادة جدول التوزيع .

ولقد يبدو من السهل تحضير التوزيع المؤقت او مشروع التوزيع بسبب أن زمان اقامته يتوفر القاضي على جميع العناصر بما فيها صوائر التوزيع (الاشهار وتسجيل قرار الافتتاح) علاوة على ان المبالغ المدعوة لا تنتج فوائد في التشريع المغربي .

الاعتراضات والتوزيع النهائي :

تقدم الاعتراضات في كتابة الضبط وترفع الى المحكمة لتبت فيها اثناء جلسة عمومية ابتدائيا او نهائيا طبقا للقواعد العادية للاختصاص ويرفع الاستئناف اذا وقع داخل 30 يوما من التبليغ (الفصل 509) .

بمجرد ما يصبح التوزيع النهائي مكتسبا لقوة الشيء المقضي به تحرر قوائم التوزيع وتسلم لكل دائن مرتب ورقة تتضمن المبلغ الذي نابه في المحاصة بعد التأشير عليها من طرف الرئيس قصد تسلمه المبلغ من صندوق المحكمة (الفصل 510) وتخصم دائما وقبل كل شيء مصاريف التوزيع عن المبالغ المخصصة له (نفس الفصل) .

توزيع المبالغ الناتجة عن بيع اصل تجاري :

ان الاجراءات وان كانت شبيهة بتلك التي تتبع بشأن التوزيعات العادية لا تجد سندها في مقتضيات قانون المسطرة المدنية بل في ظهير 31 ديسمبر 1914 المتعلق ببيع ورهن الاصول التجارية .

خمسة ايام بعد ايداع ثمن البيع او الجزء الواجب ايداعه من ثمن البيع في كتابة الضبط يقدم من رسا عليه المزاد طلبا الى رئيس المحكمة بتعيين قاض لاجراء المسطرة واستدعاء الدائنين لمحاولة التوزيع الودي .

ثم تجرى المسطرة حسب الطريقة التالية :

ـ يعين الرئيس قاضيا منتدبا .

ـ يوجه القاضي المنتدب اخطارا الى جميع الدائنين المعروفين بأن يتفقوا فيما بينهم ورب الاصل التجاري بشأن توزيع الاموال .

وحتى لا يقع اضطراب في الاجراءات يجب ان تحترم الآجال القانونية وان يعين تاريخ الاجتماع مع مراعاة آجال النشر على الصحف أي 31 يوما بعد يوم النشر الثاني .

ومن المفيد اثارة الانتباه الى ان مقتضيات ظهير 31 ديسمبر 1914 توجب النشر في الجريدة الرسمية علاوة على الصحف القومية وصحيفة محلية .

فمن الضروري اذن الا يعقد الاجتماع الودي الا بعد انصرام أجل 30 يوما ابتداء من النشر الثاني .

ـ تعلق الاعلانات في كتابة الضبط وبباب المحكمة وتحرر شهادة التعليق كالعـــــادة .

ـ اذا حصل الاتفاق الودي يقام محضر بذلك كما هو الشأن بالتوزيع العـــادي .

ـ اذا لم يقع اتفاق ودي يبلغ القاضي المنتدب الى الاطراف محضر محاولة التوزيع الودي ويعلمهم بالتوزيع القضائي .

ـ يرسل كاتب الضبط اعلاما الى جميع الدائنين بفشل محاولة التوزيع الودي وبوجوب تقديم سنداتهم ودفع الرسوم القضائية ان لم يكونوا ادوها من قبل مخظرا اياهم بان يقوموا بهذه الاجراءات داخل أجل 30 يوما تحسب من يوم تسليمهم الاعلام .

ـ بعد انتهاء أجل 30 يوما من يوم التبليغ واذا لم يقدم اي اعتراض يقيم القاضي محضرا بالتوزيع النهائي الذي يجب تبليغه هو ايضا الى الاطراف وان لم تنص على ذلك مقتضيات ظهير 31 ديسمبر 1914 .

ـ اذا وقع اعتراض يرفع الى المحكمة لتبت فيه ولا يقام محضر التوزيع الا بعد البت في جميع الاعتراضات .

ـ تسلم في الاخير اوراق التوزيع الى الدائنين المقبولين .

توزيع مبالغ ناتجة عن بيع باخرة :

يقع التوزيع طبقا للعادة الا ان الآجال تخفض بالنصف ، وعند انتهاء التوزيع يجب ان اقتضى الحال العمل على شطب الرهون البحرية .

وفي هذا الصدد تطبق مقتضيات الفصلين 122 ـ 123 من ظهير 31 مارس 1919 بمثابة قانون التجارة البحرية الآتيان نصاهما .

الفصل 122 :

((يقع توزيع المبالغ المحصلة طبقا لمقتضيات الفصول 357 الى 362 من ظهير المسطرة المدنية (اي الفصول 504 الى 509 من قانون المسطرة المدنية) الا ان الاجل المنصوص عليه في الفصول المذكورة يخفض الى نصف مدته ولا يزاد فيه بسبب المسافة)) .

الـفـصـل 123 :

((ان القاضي الذي يكون قد وضع تأشيرته على قائمات التوزيع المنصوص عليها في الفصل 363 من ظهير المسطرة المدنية (اي الفصل 510 من قانـون المسطرة المدنية) يأذن بأمر نهائي خاص بأن تقوم السلطة المشرفة عـلى مكتب التسجيل بتشطيب تقييدات الديون التي لم تقبل او لم تأت في درجة نافعة . ويقع هذا التشطيب بطلب ن اي طرف معني بالامر)) .

محضر التوزيع المؤقت (نموذج) :

في سنة ألف وثلاثمائة واربع وتسعين وفي اليوم العشرين من شهر صفـر موافق 15 فبراير 1974 نحـن ..... القاضـي المنتدب للتوزيعات بمساعدة السيد ..... كاتب الضبط أقمنا كما يلي مشروع توزيع المحاصة للمبالغ الناتجة عن بيع قضائي لاصل تجاري في ملـك السيد عـلال بن حجوب الواقـع بـ ..... بشارع ..... رقـم ..... .

مـلـخـص الـمـسـطـرة :

حسب المحضر للمزاد العلني المؤرخ في .....
ببيع الاصل التجاري المستعمل كمستودع للسيارات واصلاحها بثمن قدره 13500 درهـم .

فوقعت عدة اعتراضات وانجزت محاولة التوزيع بتاريخ ..... بـاءت بالفشـــل .

الدائنون الممتازون الذين قدموا سنداتهم :

1) قابـــض مدينـــة 90،08 درهم

2) السيد الحـــاج عبد الله بـــن المهدي رب الملـك

(الاستـــاذ .....) 1262،00 درهم

3) السيد ابراهيم بن علي عن أجور (الاستاذ .....) 45،50 درهم

4) مفتـــش التسجيـــــل 25،50 درهم

5) السيدة فاطمة بنت محمد مفارقة السيد علال بـــن حجوب عن نفقتها (الاستاذ .....) 460،00 درهم

المجمـــــــــــوع 1883،08 درهم

الدائنون العاديون الذين قدموا سنداتهم :

6) السيد المعطي الفيلالي (الاستاذ .....) 20 377،00 درهم

7) السيد الجيلالي بن الهاشمي (الاستاذ .....) 15 188،65 درهم

8) البنك المغربي للتجارة والصناعة (الاستاذ .....) 1 884،06 درهم

9) شركة المغرب بالدار البيضاء (الاستاذ .....) 2 457،64 درهم

10) الشركة العقارية للجنوب (الاستاذ .....) 1 577،39 درهم

11) السيـــــد مصطفـــــى الـــــوردي 803،88 درهم

12) البنك الشعبي بالدار البيضاء (الاستاذ .....) 467،25 درهم

المجمـــــــــــوع 42 649،87 درهم

افتتحت مسطرة توزيع المحاصة بمقتضى امر صادر بتاريخ ..... عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية الى علم الجمهور بطريق النشر علـــى صحيفـــة ((.....)) بتاريخـــي ..... و ..... مـــن شهـــر ..... وبواسطة التعليق في اماكن المحكمة الابتدائية من يوم ..... الى يوم ..... مـــن شهـــر ..... حيث انتهى أجل تقديم السندات .

المبالغ المعدة للتوزيع :

تنحصر المبالغ المعدة للتوزيع والمودعة بكتابة الضبط في ثلاثة عشر ألف وخمسين درهما .

المبلغ المعد للتوزيع		13 026،72
يخصم من هذا المبلغ الصوائر الممتازة للتوزيع :		
1) صوائر الاشهار :		
أ ـ الجريدة الرسمية	30،72	
ب ـ جريدة ((.....))	36،06	
2) الصوائر القضائية :	405،00	
الاعلانات	1،50	
المجموع	473،28	473،28
المبلغ الصافي المعد للتوزيع		135،00

الدائنون المقبولون والمرتبون :

المبلغ المعد للتوزيع		13 026،72
أ ـ الممتازون		
1) السيد القابض : تسعون درهما وثمانية سنتيمات بصفته صاحب امتياز خاص	90،08	ادى له بتاريخ 15 يناير 1974
2) السيد الحاج عبد الله بن المهدي الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ ..... ألف ومئتان واثنان درهما عن واجبات كراء مؤخر	1 262،00	
3) السيد ابراهيم علي الساكن بـ ..... شارع ..... رقم ..... : خمسة واربعون درهما وخمسون سنتيما عن اجور	45،50	
4) السيد مفتش ادارة التسجيل : خمسة		

وعشرون درهما وخمسون سنتيما ، مترتب في درجة الامتياز العام	25،50		
5) السيدة فاطمة بنت محمد مفارقة المدين موطنها المختار بمكتب الاستاذ ..... اربعمائة وستون درهما عن واجبات نفقة ..	460،00		
مجموع التوزيعات الممتازة	1 883،08	1 883،08	
الباقي الصافي المعد للتوزيع على الدائنين العاديين على اساس ديون اجمالية قدرها 42 649،87 درهم اي 2 612،79 في المائة .			11 143،64
ب ـ الدائنون العاديون :			
6) السيد المعطي الفيلالي الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ ..... خمسة الآف وثلاثمائة واربعة وعشرون درهما واحد عشر سنتيما عن دينه البالغ 20،377 درهم	5 324،11		سلم اليه المبلغ بتاريخ 73/12/13
7) السيد الجيلالي بن الهاشمي الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ ..... ثلاثة الآف وستعمائة وثمانية وستون درهما وتسعة واربعون سنتيما عن دينه البالغ 15 188،65 درهم	3 968،49		
8) البنك المغربي للتجارة والصناعة الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ .... ستمائة واثنان واربعون درهما و 16 سنتيما			

عن دينه البالغ 1884،06 درهم	642،16	
9) شركة المغرب بالدار البيضاء الجاعلة موطنها المختار بمكتب الاستاذ ..... اربعمائة واثنان وتسعون درهما و 28 سنتيما عن دينها البالغ 457،64 2 درهم ..	492،28	
10) الشركة العقارية للجنوب الجاعلة موطنها المختار بمكتب الاستاذ ..... ثلاثمائة واربعة وثمانون درهما و 45 سنتيما عن مجموع دين قدره 471،39 1 درهم ..	384،45	
11) السيد مصطفى الوردي الساكن بـ .... درب ..... رقم .... بـ .... مائتان وعشرة دراهيم و 5 سنتيمات عن دين قدره 803،88 درهم	210،05	
12) البنك الشعبي بالدار البيضاء الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ ..... مائة واثنان وعشرون درهما و 10 سنتيمات عن دين قدره 467،25 درهم	122،10	
المبالغ الموزعة :	11 143،64	11 143،64

الدائنون الغير مقبولين والغير مرتبين جزئيا :

بما ان الاحكام الصادرة ضد السيد علال بن حجوب لا تنص على فوائد قانونية فانه يجب ان تخصم من المبالغ المقدمة 97،20 + 71،50 = 168،70 المعدة كفوائد والتي لا مبرر لها .

فيكون المبلغ الصافي المقدم 1640،09 − 168،70 = 1 471،39

الدائنون الغير مرتبين :

لم يرتب لعدم تقديم السندات الدائنون المبينة اسماؤهم كما يلي :

1) السيد عبد الله الرميلي الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ .... الذي بلغ له الاعلام بافتتاح التوزيع وانذر بتقديم سنداته بتاريخ 17 يناير 1974 .

2) البنك الوطني للتنمية بالدار البيضاء الجاعل موطنه المختار بمكتب الاستاذ ..... المحامي بالدار البيضاء الذي اعلم بافتتاح التوزيـــع وبتقديم السندات بتاريخ 17 يناير 1974 بواسطة كاتبته .

الانـــهـــاء :

وحيث وقع البت في جميع الطلبات المقدمة نصرح بانهاء هذا المحضر المؤقت للتوزيع ونامر بتبليغه الى الدائنين المبينين اعلاه والى المدين .

ـ نصرح بانه في حالة عدم تقديم الاعتراضات داخل اجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ يعتبر هذا المشروع تسوية نهائية للتوزيع .

وعليه امضيناه وامضاه معنا كاتب الضبط .

القاضي المنتدب : كاتب الضبط

أمـر بالتوزيـــع النهائـــي :

نحن ..... القاضي المنتدب في التوزيعات .

بناء على الفصل 508 وما يليه من قانون المسطرة المدنيه .

وحيث انه بمقتضى حكم صادر بتاريخ ..... والمبلغ بتاريخ .....

رفض اعتراض السيد .....

وحيث اصبح هذا الحكم نهائيا .

ـ نصرح بانهاء هذا التوزيع .

ـ نامر بأن تسلم قوائم التوزيع حالا الى اصحابها وان تؤدي مبالغها من لدن صندوق المحكمة .

حرر في ..... بتاريخ .....

القاضي المنتدب

مقتطفات من الاجتهاد القضائي :

((لا يجوز جلب رئيس كتابة الضبط كطرف في مسطرة توزيع المحاصة . ان هذا الموظف العمومي ليس الا محاسبا ومؤتمنا عن المبالغ المودعة في صندوقه وليست له بالتالي مصلحة في المسطرة الجارية . فلا يحق توجيه الاستئناف ضده لا سيما انه لم يكن طرفا في دعوى الدرجة الاولى)) (قرار محكمة الاستئناف بالرباط 12ـ7ـ1930) .

((ان أحكام الفصل 210 من ظهير 2ـ6ـ1915 لا تطبق الا على الدائنين المسجلين في الرسم العقاري الذين ليسوا أطرافا في مسطرتي الحجز والبيع بطريقة نزع الملكية الجبرى ولا علم لهم بهاتين المسطرتين . ان الدائن الحاجز الذي أجرى البيع بطلبه ورسا عليه المزاد ثم وضع المبلغ المعد للتوزيع بعد احتفاظه بجزء منه لا يجب استدعاؤه لايداع سنداته ، تلك السندات التي سبق فعل الادلاء بها من قبل . ان هذا الدائن الذي له صفة الطرف في مسطرة اجراءات التنفيذ ومسطرة التوزيع اللتين اثارهما يجب بمقتضى الفصل 361 من ظهير المسطرة المدنية (1) ان يستدعى بوصفه دائنا طالبا التنفيذ وذلك بواسطة رسالة مضمونة او تواسطة اخطار يتم بالطريقة العادية للتبليغ قصد الاطلاع على مشروع التوزيع والاعتراض عليه عند الاقتضاء. ان هذا الدائن الذي لايقبل منه الطعن في مشروع التوزيع النهائي

(1) نظير الفصل 508 من قانون المسطرة المدنية الجاري به العمل حاليا .

بطريقة تعرض الغير الخارج عن الخصومة بسبب تواجده طرفا في المسطرة يجوز له ان يطعنفي مشروع التوزيع الذي لم يستدع لحضوره ولم يستطع الاعتراض عليه وبالتالي ان يطعن في التوزيع النهائي الذي ليس قابـــلا للاحتجاج به في مواجهته . ان الدعوى الهادفة الى هذه الغاية تعد بمثابة دعوى بطلان مسطرة التوزيع وان حق الدائن المعني بالامر ان يطلب بان يلـــزم الدائنون الآخرون الذين عين لهم خطأ مبلغ من الدين على اساس رتبة لا حـــق لهم فيها بأن يردوا المبالغ التي تسلموها بصفة غير مشروعة)) (قرار محكمة الاستئناف بالرباط 20ـ1ـ1933) .

((يشمل الاعتراض على التوزيع المؤقت جميع الدائنين بما فيهم الدائنون الذين لم يشر اليهم في الاعلان بافتتاح اجراءات التوزيع)) (قرار محكمة الاستئنـــــاف 22ـ6ـ1937) .

((ترفع الى المحكمة الابتدائية كل صعوبة اثيرت بخصوص اعتراض طبقا لاحكام الفصل 362 من ظهير المسطرة المدنية (2) بدون ان يتـــم ذلك وجوبا بواسطة دعوى رئيسية)) (قرار محكمة الاستئناف بالرباط 22 يناير 1942) .

((فاذا كان الفصل 160 من ظهير 2ـ6ـ1915 المتعلق بالعقارات المحفظة يحدد في سنتين تقييد الدائن المرتهن في نفس الرتبة التي قيد فيها رأس المال برسم الفوائد فان هذا المقتضى الذي له أثر قانوني على تسجيل الرهن لا ينطبق اطلاقا على الحالة التي يكون فيها العقار المخصص للضمان قد بيع بالمزاد العلني والحقت حقوق الدائن المرتهن بثمن البيع ،ان في هذه الحالة تكون للمبادىء العامة للقانون كل آثارها وان مبلغ الدين بالتالي ينتج الفوائد من يوم رسا المزاد الى يوم تسوية الترتيب او التوزيع)) (قرار محكمـــة الاستئناف بالرباط 23ـ9ـ1941) .

---

(2) الفصل 509 من قانون المسطرة المدنية الحالي .

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
21-1-95 تاريخ 007431 رقم
جديدة

007431-AR
p.76 ← p.88

غرض المشرع من فرض الجزاء ودور القاضي عند تطبيقه

المرابط محمد
ملحق قضائي

ان المشرع حين يعمد الى تجريم فعل من الافعال والى وضع عقوبة معينة لمن اتى هذا الفعل يستهدف بذلك هدفا معينا . واذا كانت مهمة المشرع هي سن القواعد القانونية ليس الا ولا سلطة له في تطبيق هذه القواعد احتراما لمبدأ فصل السلطات فانه عهد بتطبيقها الى السلطة القضائية المتمثلة في الجهاز القضائي . ولا ننكر عن رجل القضاء دوره الهام وهو يقوم بتطبيق القاعدة القانونية . وهذه القاعدة اما ان تكون مدنية واما جنائية . وهي في مجموعها تكون وتولد لنا ما يسمى بالقانون الذي ينقسم بدوره الى عدة فروع. والقانون الجنائي احد هذه الفروع . وعلى هذا اساس ارتأيت اعطاء نظرة عجلى على القانون الجنائي اولا . ثم تعريف الجريمة طبقا لهذا القانون ثانيا . فالمراحل التاريخية التي مرت بها هذه الجريمة حتى تتجلى لنا حكمة المشرع من تجريم بعض الافعال . وعلى أي اساس يجرم ويعاقب ثالثا . وبعد ذلك انطرق الى غرض وقصد المشرع من ايجاد القاعدة القانونية بما تتضمنه من جزاء ، فدور القاضي الجزائي وهو يعمل على تطبيق هذه القاعدة . وبذلك يمكن تقسيم الموضوع الى :

أ ـ نظرة عجلى عن القانون الجنائي
ب ـ تعريف الجريمة

الخزانة

ج ـ المراحل التاريخية للجريمة

د ـ قصد المشرع من تجريم بعض الافعال وفرض الجزاء على من أتى هذا الفعل المجرم

هـ ـ دور القاضي الجزائي عند تطبيقه للجزاء .

أولا : نظرة عجلى على القانون الجنائي

القانون الجنائي هو مجموعة قواعد تعمل على تنظيم سلوك وعلاقات افراد جماعة ما على سبيل الالزام . وتشعرهم بالجزاء من طرف السلطة العامة التي تقوم باحترامها كقواعد الزامية متى خالفوها . وموضوع القانون الجنائي بيان الاعمال التي تكون الجريمة ، وبالتالي تضر بالمجتمع . وهو بدوره ينقسم الى عدة اقسام وبالاحرى الى عدة قوانين . وقانون العقوبات احد فروع هذا القانون . ويعني بالمبادىء العامة ، معنى ذلك ان القانون الجنائي في فرعه العام يهتم بافعال الانسان التي تعد في نظره جرائم لسبب من الاسباب التي تحدث اضطرابا اجتماعيا ، ويوجب زجر مرتكب هذه الافعال بعقوبات او تدابير وقائية ، الا اننا اذا اسقصينا الافعال التي تلحق ضررا بالمجتمع نجد عددها يزيد بكثير عن الافعال التي عاقب عليها القانون الجنائي . وبتعبير آخر قد تكون هناك أفعال تضر بالمجتمع . ومع ذلك لم يتناولها القانون الجنائي ، ولذلك نرى القانون الجنائي يدخل في عداد الجرائم من حين لاخر افعالا لم تكن جرائم في نظره من ذي قبل ، ثم انه هناك افعال أخرى تعد جرائم بل تلحق ضررا بالمجتمعولم يدخلها في عداد الافعال المعاقب عليها لسبب من الاسباب كالانتحار والكذب ، اذ لا يعاقب من سألته عن طلوع الشمس فاجابك بالنفي رغم طلوعها . وهنا يتبادر الى ذهننا كرجال قانون ان للجريمة مفهومين :

أ ـ قانوني

ب ـ اجتماعي

والمفهوم الثاني غير معاقب عليه . ذلك ان مفهوم الجريمة في القانون لابد له من توفر شرطيـن :

1 ـ وجود نص يعاقب على الفعل

2 ـ كون هذا الفعل ألحق ضررا بالمجتمع .

ولكن كيف نفرق بين فعلين ألحقا معا ضررا بالمجتمع :

الاول يعد جريمة ، ولا يعد الثاني كذلك . او كيف نلصق صفة الجـــرم بهذا الفعل وبالتالي نعاقب عليه مقترفه ، ونزيل هذه الصفة عن ذلك الفعل وبالتالي لا نعاقب مرتكبه ، ونبرىء ساحته تبعا لانعدام صفة الجرم لهذا الفعـــل .

هذا نخلص الى قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وحتى يأتينا هـذا النص قالبه الموضوع امامنا لا بد له من المرور بسياسة جنائية تعمل عـلى التجريم والعقاب . وتبحث في الفعل على ما يجب ان يكون عليه لا على ما هو عليه . والمشرع عندما يضع السياسة الجنائية يقوم بنوع من الاختيار لوجود عدة مذاهب واتجاهات في الموضوع . وباختياره لمذهب من المذاهب يعمد الى التشريع والتجريم على اساسه .

والتجريم هو تطبيق الجزاء على المجرم . بل هو هدف المشرع عنـــد تطبيق القاعدة القانونية بما تتضمنه من جزاء ، ذلك ان العقوبة او التدبير الوقائي هو الذي يعطي للقاعدة القانونية مفعولها . فان لم يكن هناك جزاء لا نكون امام قاعدة قانونية لانعدام ركنها الاساسي المتمثل في الجزاء ، وبالتالي بدون هذا الجزاء لا نكون امام جريمة .

ثانيا : تعريـف الجريمـة

والجريمة هي خروج على أوامر القانون الجنائي وعن نواهيه خروجا يستدعي ويستتبع توقيع الجزاء . وهذا ما نص عليه الفصل 110 من القانون

الجنائي المغربي ، وهو يعرف الجريمة بانها «عمل او امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه» والمشرع ليس من اختصاصه وضع التعاريف . بل ان التعاريف تترك للفقه . الا اني ارى المشرع المغربي احسن صنعا حينما وضع هذا التعريف للجريمة ضمن نصوصه القانونية . حتى نعرف الافعال المعاقب عليها ، وحتى لا يختلط الامر على القاضي حين يعود الى تعاريف الفقهاء . ومما لاشك فيه ان تعريف الجريمة حسب ما هو وارد في القانون الجنائي المغربي استخلص من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في القانون . اذن فالحاق العقوبة متوقف على تعريف الجريمة تعريفا لا يدع مجالا للشك كما فعل المشرع المغربي وهو يستبعد تعاريف الفقهاء للجريمة ويوجب العمل بالتعريف الوارد في الفصل المذكور . والجريمة يمكن ان تكون بالترك كما يمكن ان تكون بالفعل حسب ظروفها . وهي بدورها اما تامة واما مجرد محاولة . وقد يقوم بها شخص واحد وقد يشارك فيها أكثر من شخص حسب ما ورد في الفصل 129 من القانون الجنائي . ومهما كان نوع الجريمة فانها تنساق الى واقعة ظاهرة والى فعل او ترك خارجي عمد به الى خرق نصوص قانونية

وللجريمة اركان عامة لابد من توفرها في جميع الجرائم كالركن المادي والمعنوي والقانوني . وقد توجد هناك اركان خاصة لكل جريمة على حدة بالاضافة الى الاركان الانفة الذكر . والجريمة تتنوع تبعا لصفتها وطبيعتها وطبيعة محل الاعتداء .

الا ان الجريمة قبل ان تظهر لنا في زيها الحالي لا بد وان تكون قد مرت بأطوار اخرى ، ولبست ازياء مختلفة باختلاف العصور التي مرت بها وباختلاف المناطق الجغرافية التي وجدت فيها ايضا .

ثالثـا : المراحـل التاريخيـة للجريمـة

فلا ريب ان مفهوم الجريمة مفهوم متطور من زمن لاخر . ففي العشائر والجماعات والقبائل البدائية كانت لا تعني الجريمة سوى مخالفة امر فرضته اعتقادات لا يمكن الخروج عنها ، اعتقادات مقدسة لديها . فكل امر او نهي عند هذه العشائر والقبائل لابد من ان يصدر من معبودهم ـ حسب اعتقادهم ـ او لا بد من صدوره من قوة مجهولة او خفية ، سواء كان هذا المعبود حيا او جمادا او نباتـا ...

وبتعاقب الاحقاب ، وبانصرام زمن طويل تحولت سياسة التجريم او سياسة التجريم والتحليل الى قواعد خلقية اجتماعية لها صلة بليغة وذات اهمية بالمعتقدات الدينية .

ثم ابتدأت هذه القواعد تستقل تدريجيا عن المعتقدات الدينية ، وتحولت الى قواعد لا تستهدف سوى ارخاء المصلحة العامة وتنظيم الروابط الاجتماعية قبل ان تستهدف المشاعر الدينية .

واخيرا بدأ التفكير العلمي يتسرب الى القانون الجنائي تحقيق مصلحة المجتمع على صورة افضل مما سبق ، وبذلك ضاقت دائرة التجريم شيئـا فشيئا حتى اصبحت هذه الدائرة لا تشمل الا الافعال الضارة بالمجتمع ، وبمعنى آخر فان دائرة التجريم لا تستهدف الا تلك الافعال التي يعتقد المجتمع انها ضارة به سواء كان المجتمع عن صواب او خطأ ، واصبح المجتمع في غنى عن قواعد تفرض عليه فرضا . وبذلك خلقت قاعدة قانونية جنائية في مجتمع معين متفاوتة عن نظيرتها في مجتمع آخر حسب تفاوت المجتمعات التي خلقت فيها هذه القاعدة . وحسب الظروف الجغرافية لكل مجتمع ، وكـذا ظروفه التاريخية والسياسية والاقتصادية والدينية .

ومهما تفاوتت القواعد الجزائية من مجتمع لاخر فلا بد من غرض لمشرعها

فـي سنهـا ووضعهـا .

رابعا : غرض المشرع من تجريم بعض الافعال وفرض الجـزاء على مقتـرف الجرم

اذا كانت اعمالنا مقررة ، فهل نعتبر مسؤولين عنها ؟ وهل نعاقب عنها؟ فالعمل الجنائي ـ في مفهومه القانوني ـ المقترف عن معرفة تامة بالوقائع ، وعن طواعية بدون اي ضغط خارجي هو الذي تناله القاعدة القانونية الجنائية. والشخص المقترف لهذا الفعل هو الذي يناله الجزاء بنوعيه : العقوبة او التدبير الوقائي ، والمسؤولية هناتكمن في معرفة العمل المقترف ، والجرم المرتكب وفقدان الضغط الخارجي ، والعمل المقتر ف هنا يتمثل في الجريمة بمفهومها الانف الذكر المعاقب عيها حسب التشريعات الجنائية لكل دولة ، شدت في تشريعها عن وجوب قاعدة وجود النص مسبقا ، او ذهبت مع قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وهذا ما ذهب اليه القانون المغربي في فصله الثالث من القانون الجنائي . وعلى هذا الاساس لا يجيز التشريع المغربي التجريم عن طريق القياس او اعطاء القاضي صلاحية تجريم فعل ما ولو لم يرد النص عليه في القانون ، او عدم تجريم الفعل ولو نص على تجريمه في التشريع الجنائي ، والا قلنا بعدم توفر مبدا فصل السلطات المنصوص عليها في الفصل 76 من الدستور المغربي .

واذا كان المشرع صبغ بعض الافعال بصبغة الاجرام وبالتالي عاقب كل من اتاها فلا بد من حكمة في ذلك ، وهي لا تعدو ان تكون احدى امرين :

1 ـ اما انه يقصد صيانة المجتمع من انحلاله وفساده .

2 ـ واما انه ينتقم من المجرم فحسب .

وكأن سؤالا يطرح نفسه الان : هل المجتمع يصون نفسه بتطبيق العقوبة ام انه ينتقم ليس الا ؟ وبتعبير آخر ، احقا يصون المجتمع نفسه

بالعقوبة ام انه لايريد بذلك سوى انتقامه من المجرم فحسب ؟ ألم يكـــن قصد المشرع سوى منع المجرم عن الاضرار والتمادي فيه ؟ ألم يكن قصـد المشرع هو الاصلاح ؟ اصلاح المجتمع ، وبالتالي يمكن القول ان بعـــض العقوبات التي فرضها لا مسوغ لهـا كالسجـن والاعدام والاشغال الشاقة ، وبالتالي لا حاجة اليها ما دام هدفه هو اصلاح المجتمع . ولا مبرر لما فرضه من عقوبات ازاء قصده ، ام انللاخرين ثانيا ؟ واذا كان كذلك فلم لم تكن هذه العقوبة علنيه ، ولم هذه البيوت التي يودع فيها الجاني محبوسا او مسجونا ، فهي عقوبات ليست هي الصرامة في شيء اذ لا تولد اية رهبة لدى المجرم نفسه ، وكيف نوحي بها لدى الغير الذي لم يشاهد هذا المحبوس او المسجون داخل السجن ومعاملة المسؤولين له ومدى قساوة العقوبة ، فهي اذن ليست وسيلة اصلاح وصيانة ، والذي يؤكد لنا هذا القول ملاحظاتنا للجاني حين يخرج من هذه البيوت حاقدا على المجتمع ـ المشرع ـ الذي عاقبه ، وقـــد ألف العقوبة ، فلا يعود يخشاها ابدا ، علاوة عن الدروس الاجرامية التي يكون قد تلقاها داخل السجن ملتقى انواع مختلفة من المجرمين على تفاوت اصنافهـــــم .

واذا فرضت العقوبة قصد العبرة ، فمن الافضل ان تكون علنية أيضـــا وصارمة حتى تغدو ذات مفعول . وحتى تكون فعالة كما هو الشأن في رجـــم الزاني ، وقطع يد السارق وجلد شارب الخمر و ... ، عقوبات كانت تنفذ امام الملا ، وبحضور من شاء من المجتمع ، وبذلك يراها الكل ، ويسمع بها عن طريق الفواتر ـ اكبر عدد من الافراد . وهذه القاعدة كانت في التشريع الاسلامي من القواعد الامرة . اذ لا بد من اتيانها واعمالها مصداقا لقوله تعالى: وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين حيث جعلها امرا وواجبا .

وبتوفر عنصر العلنية آنذاك ظلت هذه الجرائم نادرة جدا ردحا من الزمن في المناطق التي فيها هذه العقوبات ، وأقصد بالعلنية علنية تنفيذ العقوبات

لاعلنية النطق بالاحكام ، اذ الغاية والمراد ليس النطق بالحكم ، بل الغاية والمراد هو تنفيذ هذا الحكم ، وما نطق به القاضي . وهذا التنفيذ هو الذي يجب ان يكون علنيا حتى تعطي العقوبة ثمرتها .

ومهما يكن قصد المشرع ـ المجتمع ـ من العقوبة فاننا نستطيع ان نقول ان هذه العقوبة رد فعل من المجتمع ، وسواء كان مقصوده صيانة نفسه او انتقامه من الجاني ، فان هذا المجتمع الذي أوجد هذه العقوبة محل نقد ، لانه وان كانت هناك عقوبات على اختلاف انواعها الا ان الجرائم لا تزال قائمة ، بل هي في تزايد مستمر مما حدا بالمشرع الى ايجاد نوع آخر من الجزاء فأسماه بالتدابير الوقائية ، وهي لم توجد ـ بعد ان هزت كيان التشريعات الجنائية الا لعلاج حالة الجاني او لوقاية المجتمع من الاجرام، وللكف عن الاضرار واعادة تربية الجاني تربية تعمل على تعطيل العادات المناهضة للمجتمع ، واعمال عادات جديدة اكثر ملاءمة للحياة الاجتماعية ، ووجدت ايضاً للدفاع عن الجناة الذين اقترفوا جرائمهم بالفعل ، وضد من ينتظر منهم الاجرام في أية لحظة كالمجرمين بالفطرة وبالعادة والمجانين ، ورسمت هذه التدابير لكل من تنبىء حالته عن خطورة اجرامية مستقبلة ، وهي تختلف عن العقوبة في ان التدابير لا تعترف للجاني بارادة آثمة يمكن ان تقوم عن طريق الزجر والايلام بل تهدف الى وقاية المجتمع من المنحرفين الجناة عن طريق العلاج ثم انها لا تستهدف العدالة اكثر من أنها تستهدف بأصلها توفير اكبر قدر من الدفاع الاجتماعي والدفاع عن افراد المجتمع المنحرفين ومن ثم ينبغي وجوبا تناسبها مع مدى خطورة الجاني من الناحية الشخصية ، بحيث يمكن استعمالها في شخص ما ـ كالمجنون ـ ولم لم يرتكب اي جرم ، ولم يقترف أية جريمة او فعل مخالف للنظام العام ومعاقب عليه بمقتضى القانون الجاري به العمل ، اضف الى ذلك ان التدابير الوقائية لاتحاط بضمانات معينة حماية للافراد ، اذ من الجائز والممكن توقيعها بأثر رجعي

وتنفيذها ولو كان الحكم لم يستنفذ طرق الطعن ، ولا يشملها العفو ولا التقادم مثلما يشمل العقوبة لاختلاف الهدف المتوخى من كل نوع .

الا ان المشرع المغربي شذ عن هذه القاعدة حيث جعل بعض التدابير خاضعة للانقضاء ، وللاعفاء منها ، وللايقاف . فجعل موت المحكوم عليه بالتدبير، والعفو الشامل والغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه والعفو والتقادم والاخراج الشرطي واعادة الاعتبار والصلح اذا نص عليه القانون صراحة اسبابا لهذا الانقضاء أو الاعفاء او الايقاف بشرط أن تراعي مقتضيات الفصلين 103 و 104 من القانون الجنائي المغربي ، على ان المشرع جعل وقف التنفيذ لا اثر له على التدبير الوقائي ، ذلك ان وقف التنفيذ يتعارض مع الهدف من التدبير . ثم ان وقف التنفيذ في العقوبة قد تحسب سابقة في العود ، ولا يمكن ان يحسب التدبير الوقائي في حالة العود ، لان التدبير لا يهدف الى الردع عن طريق ايلام وزجر المحكوم عليه ، كما لا تهدف الى ردع غير الجاني .

وكم كان المشرع احسن صنعا لو جعل تلك الاسباب التي تنقضي بها التدابير الوقائية لا اثر لها على هذه الاخيرة شأنها شأن وقف التنفيذ باعتبار ان هذف التدبير ليس هو هدف العقوبة حتى ينقضي بالعفو مثلا ، او بالغاء القانون الجنائي .

والتدابير الوقائية لا تكون محددة المدة وانما تحديد مدتها يتوقف على مدى ملاءمة الجاني لاعادة تربيته ، وعلى مدى سرعة ادماجه في المجتمع، وبالتالي قد تطول هذه المدة وقد تقصر حسب ملاءمة شخصية الجاني لاعادة ادماجه من جديد في المجتمع ، وعلى هذا الاساس نقول بصفة عامة ان التدبير في اختلاف تام عن العقوبة لاختلاف الهدف المرجو من كل منهما ، ولاختلاف الاشخاص كذلك .

وحقا اننا لا نعارض المشرع في خلق ما يسمى بالتدابير الوقائية بل اننا نشهد له ببادرته العظمى وهو يدخل هذا النوع من الجزاء ضمن قانونيه الجنائي ، ولكننا ـ وللاسف ـ نرى ان هذه التدابير الوقائية لا مسوغ لها اذا ما انعدمت المؤسسات العلاجية . او قلت بكثير عن العدد المرغوب فيه ، اذ الحاجة ليست حاجة المجتمع الى ايجاد تدابير وقائية ، بل الحاجة كـــل الحاجة هي تطبيق هذه القواعد وايجاد مؤسسات تعمل على اعمال هذه القواعد بعد ان ينطق القاضي بالتدبير الوقائي

واذا كانت مهمة المشرع تنتهي بايجاد قواعد قانونية تعمل على تجريم الافعال والعقاب عليها . فان القاضي يتدخل هو بدوره حين تقترف هـــذه الافعال تحت مسؤولية كبيرة . وهو الذي يختار العقوبة المناسبة او التدبير الواجب الحكم به . ولزاما علينا ان نعترف للقاضي بدوره الفعال بصفته رمز العدالة . اذن فما هو دور القاضي ازاء الجناة وعند تطبيق العقوبة .

خامسا : دور القاضي عند تطبيقه للجزاء

ويبقى عينا ان نتساءل عن دور القاضي ، وهو ملزم بالنطق بالمؤاخذة او بعدمها ، ثم الحكم تبعا لذلك بالادانة (عقوبة او تدبير وقائي) او البراءة والا كان منكرا للعدالة . ويكون محل مخاصمة ، ومتابعا من أجل انكار العدالة ، فدور القاضي ليس منحصرا في اهتمامه المنصب كله على الامور التي تكون وتولد لديه الاقتناع الشخصي الوجداني لاثبات الجريمة ، والحكم بادانة المتهم في حالة ثبوت التهمة ثبوتا لا يدع مجالا للشك والا براء ساحة المتهم لفائدة هذا الاخير ، او لعدم ثبوت حقيقة الامور التي تجعل من الماثل امامه مجرما يجب عقابه . بل ان دوره يذهب الى ابعد من ذلك اذ يتوجب على القاضي قبل الحكم بالادانة او البراءة جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات عن المتهم سواء منها ما يتعلق بظروفه الاجتماعية او بحالته النفسية او بالبيئة التي نشأ

فيها تمهيدا للوقوف على الاسباب المباشرة والغير المباشرة التي دفعته الى ارتكاب الجريمة . وتحديد الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصه ، ولاختيار العقوبة او التدبير الملائم لهذه الخطورة . ومن البديهي لكي يكون هذا العمل الذي يقوم به القاضي جديا ومجديا ينبغي ان يستعين بأهل الخبرة من أطباء وعلماء النفس ورجال الاجتماع ومتى كان هؤلاء امناء ، من الذين يؤنبهم ضميرهم كان حكم القاضي أنجع والا كان حكمه رغم كل احتياطاته ـ لا يرجى منه خير ، لانه مبني على خبرات عديمي الضمير . ومع ذلك فهو برىء . وهذا الدور الفعال اعطاه المشرع المغربي للقاضي وجعله واجبا عليه امام محاكم الاحداث . وهذا ما نستشفه من روح الفصل 525 من قانون المسطرة الجنائية المغربية حيث يقضي بأنه على قاضي الاحداث السعى الى القيام بجميع الابحاث المفيدة لاظهار الحقيقة بمعرفة شخصية الحدثمن بحث طبي ونفسي، وان يسعى ايضا الى الحصول عن طريق التحقيق العادي الى جميع المعلومات الممكنة عن احوال ذوي القاصر المادية والاجتماعية ، وعن اخلاقه ودرجة ذكائه وعن الوسط الذي نشأ فيه والمدرسة التي تربى فيها وعن حالته الصحية و ...

ولاعتبارات خاصة قد يعمد القاضي الى تمتيع المتهم بظروف التخفيف لعدم سوابقه او لصغر سنه او لحالته الاجتماعية مثلا .

مع ذلك يبقى ملزما بتعليل حكمه والا كان محلا للطعن بالنقض او الاستئناف .

وحتى يقوم القاضي بدوره هذا وهو يدرك حقيقة الشخصية الاجرامية الماثلة امامه وتحديد مدى خطورتها وقدرته على مناقشة التقارير التي يقدمها الخبراء في هذا الشأن يجب ان يكون ذا تكوين علمي خاص وهذا ما يستدعي القول بتخصص القاضي الجزائي . وايجاد قضاة جزائيين متخصصين في هذا الفرع من فروع القضاء . ومن الاليق والاحسن ان يكونوا على وفرة من

معرفة تامة بمبادىء علم الاجرام وعلم العقاب وعلم النفس والاجتماع . وذلك أفضل من سن قانون جنائي في مستواه العالي يقوم بتطبيقه قضاة غير متخصصين وغير مأهلين ، وعليه فاذا كان قانون مجمتع ما فاسد غير عادل فيكفي هذا المجتمع قاضيا متخصصا كفيءا صالحا . واذا كان قاضي هذا المجتمع عكس ذلك فيا ويلتاه على هذا المجتمع البرىء وعلى قانونه العادل .

ان القاضي المتخصص والمشرع الذي يأخذ الجاني بمكانته الحقيقة كشخص على غرار باقي الاشخاص الا انه اصيب بمرض نفسي او شذوذات طبيعية سببها المجتمع نفسه الذي أساء تربيته في ميدان متعاون لاحقاق الحق وتثبيت العدالة . وصون المجتمع وتربيته على احسن الخلق .

هذا ويجب الا ينتهي دور القاضي بالفصل في القضية . او يجعل نطقه بالحكم نهاية لدوره . وانما ينبغي ان يتعدى دوره الى بعد النطق بالحكم ما دامت الغاية هي اصلاح المجتمع ، واعادة دمج الجناة في المجتمع .وذلك على اساس وجوب الاعتداد بشخصية الجاني لا فحسب عند النطق بالعقوبة او التدبير الوقائي . انما يجب الاعتداد بها طوال مدة تنفيذ هذا الحكم اما عن يد القاضي الذي فعل في الخصومة الجنائية ان اتيحت له فرصة كافية للاحاطة بخفايا الشخصية الاجرامية التي حاكمها حيث يحتمل ان يكشف تنفيذ العقوبة او التدبير الوقائي المحكوم به عن عدم ملاءمته لظروف الجاني او عدم كفايته لمجابهة الخطورة الكامنة في شخصه . واما على يد قضاة ينصبون لمراقبة الشخصية الاجرامية وهي ترزح تحت العقوبة او التدبير الوقائي .

ولنا آخيرا عودة الى الجاني او المنحرف : ويكفينا هنا ان نقرر ان هذا الاخير لا يعدو ان يكون سوى شخص مريض في حاجة الى عون ومساعدة المجتمع . وكان على هذا المجتمع ان يحسن تربيته حتى لا يصبح العلاج

غير مجد اذا ما انحرف ، وبدلا من ان يعاقبه على سلوك معين قد لا يكون له فيه دخل ، اذ ان تضافر شذوذات طبيعية حقيقة ليست كافية وحدها بان تضفي على الفعل صفة الجرم. وبالتالي حقيقة ليست كافيةبلشءق عيءعوق تضفي على الفعل صفة الجرم . وبالتالي يعاقب الشخص عليه . فعلى المجتمع ان يتدخل منذ ولادة الشخص ما دام يولد على الفطرة ، او على الاقل منذ دخوله الى المدرسة ، وذلك بتطوير الوسط الاجتماعي حتى لا يشكل خطرا على المجتمع وحتى لا يكون عديم الاستقامة . فاليافع الذي يميل شأن البدائي الى الحصول على ما يحتاج اليه بأخذه اينما وجد بدون اهتمام هل هو خير ام شر ، مسموح به ام محظورا عليه محتاج الى من يقومه . ولكن كيف يصل الى الهدف ما دام يرى امامه المثل الردىء ، وما دام يعيش في مجتمع منحل تشكل فيه النزاهة عقبة لن تقطع مهما اوتي من قوة للوصول الى مركز مرموق .

وحرر بالرباط في مارس 1980

007432-Ar

p. 91 → p. 105

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
2/10/15 تاريخ 007432 رقم
جذيذة
007432-Ar

الموقف المغربي في المؤتمر الثالث لهيئة الامم المتحدة حول قانون البحار بالنسبة للمحافظة على البيئة البحرية

ادريس الضحاك
مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية

لماذا الاهتمام المغربي بهذا الموضوع ؟

ينطلق المغرب في اهتمامه بهذا الموضوع من زاويتين اثنتين المحافظة من جهة على مصالحه الخاصة كدولة شاطئية مهمة والمساهمة من اجل الانسانية جمعاء في الحفاظ على الثروات البحرية الحية منها على الخصوص لانها المستقبل الغذائي الضروري للانسان وهذا الاهتمام الوطني والدولي بموضوع حيوي وخطير كموضوع المحافظة على البيئة البحرية من التلوث هو الذي حمله على تخطي مجرد الاحساس بالخطر الذي اصبح متفقا عليه دوليا الى اقتراح وسائل قانونية اكثر واقعية وعملية لدفع خطر تلويث البيئة او لمسح آثاره والكل يعرف ان المغرب بطول سواحله الشاطئية التي تقارب 3500

1) نظرا لتفاقم خطر تهديد البيئة بصفة عامة طالب بعض القانونيين بان ينص في الدساتير على حق الانسان في بيئة سليمة وينبني على ذلك ان هذا الحق الدستوري يعطي لكل انسان او جمعية امكانية اللجوء الى القضاء لطلب توقيف كل ما من شأنه ان يعرض البيئة للخطر وهو ما بدأ بالفعل يحصل في بعض ولايات امريكا .

كيلومتر وبموقعه الجغرافي على البحر الابيض المتوسط والمحيط الاطلسي وبمركزه الحساس على البوغاز يعتبر اغنى بلدان الشمال الافريقي بحريا ولكن وفي نفس الوقت اكثرها عرضة لكوارث التلوث ولا حاجة لتفصيل كـــل ما يجرى ويمكن ان يجرى في البحر والمحيط من انواع شتى ومخاطر متعددة للتلوث بل تكفي الاشارة الى وضعية الاول كبحر شبه مغلق لا تتجدد مياهه الا على رأس كل ثمانين سنة في حين تزداد ملوحة مياهه بالتبخر ويصب فيه 300 مليون ساكن على شواطئه جميع نفاياته وتدفع فيه الوديان والانهار وهي تحمل من بعيد نفايات الانسان والمصنع وكثيرا من المواد الكيماوية المضرة وتصب فيه سنويا البواخر حاملات البترول 300.000 طن من نفاياتها نتيجة غسل وتنظيف خزاناتها بصورة عمدية او شبه عمدية لانه لاتوجد من بين الموانىء الكبيرة في البحر الابيض المتوسط البالغة اربعة عشر ميناء الا خمسة مجهزة بالآلات اللازمة لمعالجة النفايات في حين ان الثاني اي المحيط هـــو بدوره ليس بعيدا عن هذا المشكل ويكفي ان يرجع المهتم الى ما كتب مـن مشاهدات من طرف الباخرة (راع) التي غادرت اسفي لاستكشاف المحيـــط تتعلق بالكميات الضخمة من نفايات البترول العائمة فوق سطحه نتيجة ما تصبه سنويا البواخر ناقلات البترول والذي يقارب السنة ملايين طن من أجل غسل خزاناتها بعد التفريغ ويحدث ذلك احيانا بالقرب من شواطىء المحيط المغربية اذ القاعدة ان تسير السفن بمحاذاة الشاطىء عوض استعمال اعالي البحار وبالامس القريب تم اغراق حوالي 500 طن من البوتاسيوم في مياه جزر الاسور التي وان كانت تبعد بحوالي 1700 كلم عن المغرب فان التيارات البحرية تجعل وصول هذه المادة لشواطئنا ليس بالامر المستبعد واذا كان هذا هو التلويث اليومي والعادي للبحر والمحيط فان الكوارث المفاجئة كتلك التي وقعت سنة 1967 بواسطة الباخرة طوري كانيون وتلك التي وقعت مؤخرا

بواسطة الباخرة اموكوكاديس (2) في الشواطىء الفرنسية والانجليزية تجعلنا نتوقع ونحن الدولة المفتوحة في اغلب حدودها على البحر ونحن الدولة الواقعة على المضيق المتعدد المواصلات بواسطة بواخر مختلفة الاحجام تعرضنا لاخطار تلوث تتجاوز الخيال احيانا في اضرارها .

ونظرا لكوننا دولة لم تصل بعد الى الحصول على التجهيزات اللازمة لرصد التلوث والوقاية منه ـ وهذا ما يفسر عدم وجود تقارير دقيقة عن التلوث بالشواطىء بخلاف الامر بالنسبة للتلوث الداخلي ولبعض الانهر والوديان ـ فان مصلحة المغرب تتطلب ان يقع الاهتمام اكثر بكيفية تحديد المسؤولية واصلاح الضرر عند وقوع هذا التلوث ولا شك ان الاهتمام بهذا الجانب يحمل في نفس الوقت اهتماما بالوقاية منه لان الملوث يضع في حساباته ما يمكن ان يتعرض له من جزاء مدني او زجرى كلما لوثت المياه البحرية وبالتالي يتخذ الاحتياطات الضرورية واللازمة لمنع وقوعه .

ورب قائل يقول ان وضع مثل هذه القواعد يهدد البواخر المغربية ايضا ، لكن الجواب يكمن في ان كل دولة شاطئية هي دولة علم في نفس الوقت ومن اللائق ان توازن بين المصلحتين لتفضل احداهما عن الاخرى ولا شك ان نشبة البواخر (3) لطول الشواطىء يجعلنا نفضل الدفاع عن مصالحنا

---

2) بالاضافة الى حوادث اخرى متعددة كحادث حاملة البترول (100.000 من من البترول) Olympic Bravery سنة 1976 بالشواطىء الفرنسية وقبلها السفن Peter Maersk. Pacific - Flory, Allegro, Chaumont, وغيرهم كثيرون .

3) عدد البواخر المغربية وصل سنة 1977 الى 53 باخرة يملكها 17 مجهز وحمولتها الصافية 313.287 طن وهي محملة بـ 510.540 طن ولا تمثل مساهمة اسطولنا المغربي في التجارة الخارجية الا بنسبة 15٪ من مجموع الاطنان (اذ كان مجموع الاطنان سنة 1978 بالنسبة للتجارة الخارجية بالنسبة للنقل بجميع اشكاله 30.279.800 في حين كانت القدرة السنوية للنقل باسطولنا لا تتجاوز 4.547.000 طن) .

كدولة شاطئية قبل ان نكون دولة علم هذا بالاضافة الى الالتزام بالاخلاق الدولية التي تدفعنا الى المساهمة في وضع معايير تحافظ على سلامة البيئة البحرية قبل اي اعتبار .

وقبل الحديث عن المقترح المغربي فيما يتعلق بالمحافظة على البيئة البحرية من التلوث في ضوء المصالح السالفة الذكر يفضل ان نناقش باختصار الوضعية القانونية والدولية بالنسبة للمحافظة على البيئة البحرية من التلوث لان هذه الوضعية تعتبر هي المحيط الذي على ضوئه يناقش مشاريع النصوص المقدمة للمؤتمر الثالث حول قانون البحار وبعبارة أصح ان هذه الظروف القانونية هي الشرايين التي تغذي هذا الوليد الذي سيسمى قانون البحار .

اللوحة القانونية الحالية وطنيا ودوليا للمحافظة على البيئة البحرية من التلوث :

ليس هناك تشريع دولي كامل يعالج بتدقيق المرحلتين المهمتين بالنسبة للمحافظة على البيئة البحرية من التلوث مرحلة الوقاية من التلوث ومرحلة مسح آثار التلوث وعلى الاخص تعويض الضرر الحاصل عنه .

وكل ما هناك محاولات متفرقة على المستوى الرسمي الحكومي واخرى على المستوى الغير الرسمي الخاص كما سنرى وامام هذا الفراغ القانوني يقع اللجوء الى مبادىء القانون الدولي العام التي اصبحت غير ذات فعالية لمواجهة هذه التهديدات الخطيرة للبيئة البحرية ولسبب كل ما سلف قامت بعض الدول باتخاذ اتجاهات قانونية فردية خرقت بها أحيانا مبادىء القانون المذكور المتبعة .

جهود دولية متفرقة :

في الستينات وبعد حادث طوري كانيون سنة 1967 وتدخل انجلترا وقنبلتها لهذه الباخرة وهي توجد خارج ولايتها القانونية مخالفة بذلك قواعد

القانون الدولي العام (4) اهتمت المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة ايمكـو (IMCO) بهذا الموضوع الخطير وكلفت لجنة قانونية ساهمت في اعمالها اللجنة البحرية الدولية واخرجت الى الوجود اتفاقيتين :

أولاهما : ذات طابع قانون دولي عام وهي اتفاقية 29 نوفمبر 1969 التي تسمح للدولة بالتدخل في اعالي البحار في حالة الحادث الذي يمكن ان يؤدي الى تلوث البيئة البحرية بواسطة الهيدروكاربور وذلك باتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية شواطئها والمصالح المرتبطة بها من التلوث (5) .

ثانيهما : ذات طابع قانوني خاص وهي الصادرة في نفس التاريخ لكنها تتعلق بالمسؤولية المدنية حول الضرر الناتج عن التلوث بواسطة الزيوت (6) (الهيدروكاربور) واذا كان هدف الاولى هو التدخل للحماية او الوقاية او الحد من التلوث وبشروط منها ان يكون هناك حادث بحري وان يكون الخطر جسيما

---

4) في اعالي البحار لا تخضع الباخرة الا لقانون العلم الذي تحمله ولم تكن طوري كانيون تحمل علما انجليزيا ، لكن انجلترا ادعت انها تدخلت لتحمي شواطئها من تلوث الزيوت التي تحملها الباخرة المذكورة بعد تعرضها للحادث وان نظرية الحماية الذاتية للدولة او قاعدة فيرجينوس Verginus لاتسمح لها القيام بذلك ومن المعلوم انه في وقت تدخل انجلترا لقنبلة الباخرة لم تكن هناك الا ثلاث استثناءات تدخل على مبدأ اختصاص دولة العلم في اعالي البحار دون غيرها هذه الاستثناءات هي حق التتبع وعقود والقرصنة لكن وبدخول اتفاقية 29 نوفمبر 1969 المتعلقة بتدخل الدولة في اعالي البحار عند وجود حادث يمكن ان يؤدي الى تلوث البيئة البحرية والسماح للدولة بأن تتدخل للوقاية من هذا التلوث اصبحت الاستثنئات اربع عوض ثلاث راجع (بالفرنسية Morin موران ، تلوث البحار في مواجهة القانون الدولي مناظرة لاكاديمية القانون الدولي 1973 صفحة 289)

5) صدرت قبل هذه الاتفاقية اتفاقية دولية اخرى حول الوقاية من التلوث البحري بواسطة الزيوت (الهيدروكاربور) وذلك سنة 1954 وعدلت بمقتضى اتفاقية لندن لسنة 1962 نشرت في المغرب بمقتضى مرسوم 20 اكتوبر 1969 وتسمح هذه الاتفاقية للدولة باتخاذ بعض الاجراءات للوقاية من تلوث الشواطىء وذلك داخل حدود تصل مائة ميل بحري من الشاطىء .

6) دخلت اتفاقياتنا 29 نوفمبر 1969 معا حيز التطبيق سنة 1975 .

ومحققا وان تكون الاجراءات المتخذة متناسبة مع احتمال الضرر وان تقع مشاورات مع الجهات المعنية مع استثناء بعض البواخر كالحربية منها وعدم حصر هذه الاجراءات والاكتفاء بوصفها بالضرورية الشيء الذي يعطي الحق للدولة حتى في قنبلة الباخرة .

فان الثانيةتساهممع مثيلاتها في ميدان الاتفاقيات على الخصوص الى وضع قواعد للقانون الخاص على المستوى الدولي وتكون غايتها تحديد قواعد للمسؤولية المدنية على غرار ما هو موجود في القوانين الوطنية وقواعد لاثار هذه المسؤولية من دعوى واصلاح الضرر ، فاذن هناك قواعد جديدة بدأت تنشأ على انقاض القواعد الكلاسيكية القديمة للقانون الدولي العام فالحرية الواسعة للبحار بدأت تتقلص واختصاص دولة العلم الذي اوجدته الدول الصناعية ذات الاساطيل العظمى لحماية مصالحها بدأ ينحصر والمسؤولية الدولية المبنية على العمل الغير المشروع ، بدأت تترك المكان لمسؤولية جديدة تطابق او تشابه على الاقل تلك المعروفة في القوانين الخاصة لمختلف الدول وكل هذا راجع للحقائق الجديدة لقانون البحر المبنية على الحاجيات العملية للامم وعلى الاخص تلك التي تنوي حماية مصالحها الشاطئية اكثر من اساطيلها (7) .

واذا كانت فكرة الاختصاص لدولة العلم بدأت تتقلص فان مراجعة لفكرة المرور البرىء في المياه الاقليمية بدورها بدأت تمس تحت تأثير نفس الدوافع

---

7) راجع لوتشيني Lochini Le dispositif continental de lutte contre la pollution des mers — J.D.I. 1974 p. 755
وقد صدرت بناءا على الاتفاقية المذكورة (اتفاقية 1969 حول التدخل فى أعالي البحار) قوانين وطنية تسمح للدولة بالتدخل في اعالي البحار يمنع التلـــوث او الوقاية منه مـثـلا قانون 8 ابريـــل 1971 الانجليـــزي Oil navigable water act والقانون الياباني لسنة 1970 حول الوقاية من التلوث اللذان يسمحان للدولة حتى بقنبلة السفن في اعالي البحار عند التلـــوث .

الواقعية والعملية ذلك ان البواخر (ومنها ما اصبح اليوم ذا حمولة جسيمة 500.000 طن مثلا) تفضل السير بمحاذاة الشاطىء اي داخل المياه الاقليمية ومن شأن ذلك ان يعرض هذه الشواطىء للخطر ولذلك تدرس الآن بعض المنظمات الدولية المختصة امكانية حمل البواخر على الابتعاد على الاقل باثني عشر ميلا عن الشاطىء في بعض الممرات التي تحمل امكانية حدوث الاصطدامات وهذا يعني التدخل في حرية المرور بهذه الممرات .

بل ان هناك من بين الدول من اتخذت مواقف انفرادية باحداث مناطق للحماية تقوم فيها بمراقبة السفن وبفرض بعض قواعد الامن عليها بل ويمنعها من السير داخل هذه المنطقة كما هو الحال بالنسبة للقانون الكندى الصادر في 26 يونيو 1970 والذي يحدث منطقة للحماية تصل مائة ميل ، ولا شك ان مثل هذا القانون يمس بحق المرور البرىء المعترف به بمقتضى القانون الدولي التقليدي .

وقد تلت هذه الاتفاقيات او سبقتها اوفاق اخرى كما هو الشأن بالنسبة لبروتوكول لندن المؤرخ في 2 نوفمبر 1973 وهو شبيه باتفاقية 1969 حول التدخل في اعالي البحار لكنه يتعلق بالتلوث بمواد اخرى غير الزيوت (الهيدروكاربور) ويمكن القول انه استكمال للاتفاقية المذكورة واتخذ نفس الامر بالنسبة لاتفاقية القانون الخاص لسنة 1969 حيث انبثقت عنها اتفاقية بروكسيل المؤرخة في 18 ديسمبر 1971 والمتعلقة باحداث صندوق دولي للتعويض عن الضرر . واتفاقية بروكسيل المؤرخة في 17 دسمبر 1971 حول المسؤولية المدنية في ميدان النقل البحري للمواد النووية واتفاقية بروكسيل المؤرخة في 25 ماي 1962 المتعلقة بمسؤولية مستثمري البواخر النووية .

واتفاقية فيينا المؤرخة بـ 21 ماي 1963 حول المسؤولية المدنية بالنسبة للضرر النووي . واتفاقية باريس المؤرخة في 29 يوليوز 1960 حول المسؤولية

المدنية في ميدان الطاقة النووية . واتفاقية لندن لسنة 1972 حول التلوث البحري بواسطة اغراق مواد صناعية الى غير ذلك من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع .

والى جانب هذه الاتفاقيات الدولية هناك اوفاق جهوية نذكر اهمها :

- اتفاق كوبنهاجن المؤرخ في 8 ديسمبر 1967 المتعلق بتطبيق انظمة الوقاية من تلوث مياه البحر بواسطة الزيوت (الهيدروكاربور) ويتعلق ببحر البالتيك وتشارك فيه كل من الدانمارك وفنلندا والسويد والنرويج .

اتفاق بون المؤرخ في 9 يونيو 1969 ويتعلق ببحر الشمال وهو خاص بالتعاون من أجل الوقاية من التلوث بواسطة نفس المادة المذكورة سابقا .

اتفاقية هلسنكي المؤرخة في 22 مارس 1974 حول حماية البيئة البحرية في بحر البلتيك بصفة عامة .

- اتفاقية برشلونة ومحلقاتها المؤرخة في 16 فبراير 1976 والمتعلقة بنفس الموضوع السابق وبالنسبة للبحر الابيض المتوسط ، وتهدف كل هذه الاوفاق والاتفاقيات الجهوية الى الوقاية والحد من التلوث البحري وتضع قواعد مفصلة ومدققة نسبيا حول الوقاية من احداث مراكز للمراقبة والرصد وتبادل المعلومات الى غير ذلك من الوسائل لكنها تشير بصورة عابرة وبنصوص مبهمة الى فكرة المسؤولية واصلاح الضرر .

ولكن يساهم القانون باستخراج البترول من الشواطىء بدورهم في الوقاية من التلوث تفاديا منهم لكل مطالبة باصلاح الضرر اجتمعوا بالنسبة لبحر الشمال واحدثوا تصميما للتدخل منعا للتلوث وقع في 18 نوفمبر 1971 بلندن وبمقتضاه اوجدوا ست مراكز تحتوي على الآلات التقنية اللازمة الصالحة للتدخل عند الحاجة ووقعت هذا التصميم اللجان المحلية في كل من المانيا هولندا النرويج انجلترا فرنسا السويد وقد استرشدوا في تصميمهم السابق

باتفاق بون لسنة 1969 المذكـور اعلاه . وقـد حدث امـر مشابه بالنسبة للشركات التي تعمل بالخليج العربي حيث وقعوا اتفاقا بالبحرين مؤرخا في 11 يوليوز 1972 نتج عنه تصميم دخل حيز التطبيق ابتداءا من شهر يناير 1973 .

ويتضح من هذه اللوحة القانونية لما هو موجود دوليا واقليميا ووطنيا ان الجهود تتشتت بين الوقاية من التلوث مع استعمال جميع الوسائـــل احيانا حتى تلك التي تؤدى الى ايقاد النار في الباخرة مصدر التلوث وبين ايجاد بعض القواعد الجديدة لاصلاح اضـــرار التلوث وقد حاولت هـــذه الاتفاقيات والاوفاق من جهة المحافظة على مبادىء القانون الدولي العام التي نشأت في ظل عهود كانت الدول المتقدمة هي مالكة البحار ومستغلة المواد الاولية ومستعملة كوسيلة نقل لها ولذلك كانت الرغبة في المحافظة على حرية البحر على اعطاء الاختصاص لدولة العلم حتى تتمكن من حماية سفنها داخل بلدها ومن عدم تعريضها لاجراءات الدولة الشاطئية التي تهدد هذه المصالح المبنية على الحرية ، ومن جهة ثانية الانصياع الى التراجع عن بعض المبادىء القانونية التقليدية تحت ضغط مطالب الدول الشاطئية من دول العالم الثالث من جهة وضغط الحاجات الواقعية والعملية التي نشأت نتيجة التهديدات الخطيرة لهذه الدول نفسها ذات الاساطيل الضخمة لانها ايضا تملك شواطىء يجب ان تحميها وبين هذا وذاك بدأ يطل قانون جديد للبحر يكمن من جهة في بعض المكتسبات الواضحة المتمثلة في تقليص بعض الحقوق المبنية على حماية السفن كما هو الشأن في المرور البرىء وفي اختصاص دولة العلم بعرض البحار عند التلوث والتي استقرت في نصوص تشريعية وطنية وجهوية ودولية ومن جهة ثانية في بعض الافكار الغير الواضحة التي تضمنتها بعض النصوص دون ما تفصيل لكيفية تطبيقها عمليا ومن هذه الافكار طريقة تطبيق فكرة المسؤولية المدنية في الميدان الدولي اي فكرة ايجاد قانون خاص يطبق على المستوى الدولي

وهذه احدى الافكار الرئيسية التي يعتمد عليها احد المشاريع المهمة المقدمة من المغرب في المؤتمر الثالث لهيئة الامم حول قانون البحار والتي تتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناتج عن تلوث البيئة البحرية .

فعندما اوصت الجمعية العامـــــة لهيئة الامم المتحدة بدراسة موضوع قانون البحار ادرجت من بين توصياتها ضرورة الاهتمام بموضوع المسؤولية والتعويض عن الضرر لكن واضعي مشاريع النصوص المتعاقبة لم يعطوا لهذه التوصية ما تستحقه من عناية في حين انها وبالنسبة للدول الشاطئية وعلى الخصوص دول العالم الثالث منهـــا مسألة حيوية لانها نظرا لعدم وجود الامكانيات التقنية اللازمة لرصدها التلوث ومنعه والوقاية منه فانها أكثـر احتمالا للتعرض لاضراره ومن ثم كان من مصلحتها خصوصا وانها ليست من أصحاب الاساطيل الضخمة ان تهتم بمحو اثار هذا التلوث عن طريـــق اصلاح الضرر ذلك الاصلاح الذي لا يـتـم الا بوضع قواعد مدققة توضح المسؤولية ونوعها والضرر وكيفية اصلاحه ومن تم كانت اهمية الاقتراح المغربي الذي تبنته الدول العربية وبعض الدول الاخرى واصبح معروفـــا باسم المشروع العربي بتعديل المادتين 236 و 264 من النص المركب الغير الرسمي للتفاوض .

فما هو هذا الاقتراح ؟ قبل الجواب على ذلك يستحسن القاء نظرة حـول الاقتراحات التي قدمت فـي موضـوع المسؤوليـة واصلاح الضرر وكيف تطورت ليدخل البعض منها في تركيب النص الحالي لترى على ضوء ذلـــك ما هو البديل المقدم من طرف المقترح السالف الذكر .

المقترحات السابقة حول المسؤولية واصلاح الضرر .

اذا كان الجزء الثاني عشر من النص المركب الغير الرسمي للتفاوض والمتعلق بالمحافظة على البيئة البحرية من التلوث قد تحدث بتفصيل عـــن

العقوبات التي يمكن ان يتعرض لها كل ملوث للبيئة البحرية اي فصل الجزاء المترتب عن المسؤولية الزجرية في عدة نصوص فانه مع ذلك لم يفرد للمسؤولية المدنية الا نصّا واحدا مقتضبا في حين ان هذه الاخيرة هي اهم من الاولى اذ ان ما يهم الدولة الشاطئية أكثر هو اصلاح الضرر الناتج عن التلوث والذي يصل احيانا الى مبالغ ضخمة تتجاوز امكانيات حتى الدولة نفسها وليس العقوبة النقدية كغرامة التي يمكن ان توقع على من قام بالتلوث لان مبلغ هذه العقوبة مهما ارتفع لن يصل الى حجم اصلاح الضرر الذي يمكن ان ينتج عن المسؤولية المدنية ويجب الاعتراف في هذا الباب الى انه من السهولة بمكان وضع قواعد قانونية تتعلق بالمسؤولية الزجرية لكن عندما يتعلق الامر بالمسؤولية المدنية واصلاح الضرر فان وضع هذه القواعد يصبح مكتسبا لصعوبة جمة تتعلق بالاختيارات الضرورية لمبادىء هذه المسؤولية ومسطرتها فمنذ خلق لجنة الاستخدام السلمي لاعماق البحار والمحيطات واحواضها خارج نطاق السلطة الوطنية التي دامت حياتها خمس سنوات اي لغاية 1973 حيث ورثها المؤتمر الثالث لهيئة الامم حول قانون البحار وموضوع المسؤولية المدنية عن التلوث والتعويض عن اضرار محط نقاش من طرف الاعضاء ، وقد تعددت محاولات لوضع قواعد لهذا الموضوع الخطير والشائك ، وتبدو صعوبته من حيث ان القواعد تنتمي الى القانون الخاص ويجب تطبيقها في الميدان الدولي اذ ان الاكتفاء بمسؤولية الدولة طبق القانون الدولي العام لا يؤدي الى الغاية المطلوبة وهي وضع معايير ثابتة للتعويض عن الضرر وتحديد المسؤولية التي بطبيعتها يجب ان تكون مدنية.

وهكذا قدمت ومنذ السنة الاخيرة من حياة لجنة اعماق البحار اي منذ سنة 1973 عدة اقتراحات يمكن ايجازها فيما يلي :

1) اقتراحان متشابهان احدهمـا مـن استراليا والثاني من النرويج (8) ويقضيان بان الدول ـ ويعني هنا الشاطئية ـ تحرص على ان تكون النشاطات التي تجرى تحت ولايتها او مراقبتها لا تسبب ضررا للمناطق التي تعود لولاية دول اخرى او للبيئة البحرية لهذه الدول ، وتكون مسؤولة طبـــق مبادىء القانون الدولي عن الاضرار تجاه الدول الاخرى .

وقد نقلت هاتان الوثيقتان الفكرة حرفيا من المبدأين رقم 21 و 22 الواردين في تصريح استكهولم لسنة 1972 المتعلقين بالمحافظة على البيئة الانسانية بصفة عامة وذلك بعد تحويرهما ليصبحا مطبقين فقط بالنسبة للبيئة البحرية.

وعيب هاتين الوثيقتين انهما يلقيان على كاهل الدولة الشاطئية التزاما خطيرا بالمحافظة على البيئة البحرية دون ان ينصا على اي حق لها تجاه الضرر الذي يمكن ان تتعرض له من البواخر والاجهزة وغيرها ، ذلك الالتزام الضخم الذي يصادف لدى اغلب الدول الشاطئية ضعفا في الوسائل المادية التي تمكنها من المحافظة على سلامة المناطق الخاضعة لولايتها ويكفي ان نشير الى ان المياه الاقليمية المغربية تمثل تقريبا 55.000 كلم مربع وان المنطقة الاقتصادية مع هذه المياه تقارب المليون كلم مربع كما ان الوثيقتين من جهة اخرى يجعلان الدولة الشاطئية مسؤولة ايضا عن كل نشاط داخل ولايتها اي ولو كان صادرا من جهة اجنبية او خاضعا لمراقبتها تلك المراقبة التي اختلف كثير من الفقهاء على تفسير معناها بل واتفق الاغلب منهم على ان مفهومها غامض يؤدي الى اللبس والارتباك .

وكل هذه الالتزامات تنبني على الاخلال بها مسؤولية الدولة الشاطئية

---

8) الوثيقتان : A/AC. 138/SC. III/L 143, A/AC. A/AC 138/SC. III L. المؤرختان في 27 مارس و 19 يوليوز 1973 المقدمتان للجنة اعماق البحار من طرف استراليا والنرويج وعلى الاخص الفصل من الاولى والفصـل 20 مـــن الثانيـــة .

لكن طبق مبادىء القانون الدولي اي انهم استبعدوا فكرة المسؤولية المدنية المؤسسة على القانون الخاص .

وقد كان لهاتين الوثيقتين الاثر الاكبر في تحرير النص الموحد بل انه تضمن بالفعل الفكرة الواردة بهما كما ان النص المركب الغير الرسمي للتفاوض الحالي لا زال يحتوي على حصة مهمة من فكرة الوثيقتين المذكورتين رغم التعديلات التي ادخلت على المادة 236 من النص المذكور تحت تأثير الاقتراح المغربي والعربي .

2) اقتراحات تقضي بمسؤولية الدولة طبق مبادىء القانون الدولي العام عن جميع الاضرار الناتجة عن اعمالها او عن اعمال الاشخاص التابعين لها ، وقد قدمت هذه الاقتراحات :

- لجنة اعماق البحار من طرف السوفييتي (9) .
- لنفس اللجنة من طرفه وبالاشتراك مع بلغاريا وأقرانيا (10) .
- لدورة كاركاس بالمؤتمر الثالث لقانون البحار من طرف كينيا (11)

وعيب هذه المشاريع انها :

أ - تخرق صراحة قواعد القانون الدولي التي تقضي بان الدول لا تسأل الا عن اعمالها وبالتالي تجعل الدولة مسؤولة عن عمل لم تقم به .

ب - تؤدي الىنوعمن الحصانة حتى بالنسبة للاشخاص الطبيعيين العاديين وتحرم المتضررين بالتالي من اللجوء الى مطالبتهم بالتعويض او اصلاح الضرر طبق القانون الخاص مع ما في ذلك من سرعة في البت والتنفيذ.

ولذلك هجرت في كل من النص الموحد والمنقح والمركب .

---

9) الوثيقة A/AC 138/SC. III/L 32
10) الوثيقة A/AC 138/SC. III/L 23
11) الوثيقة A/Conf. 62/C 3/L 2

3) اقتراح يرمي الـــى مقاضاة الدولة وباقـــي الاشخاص المعنويين والطبيعيين التابعين لها امام المحاكم الوطنية كلما وقع الضرر بالمنطقتين الاقليمية والاقتصادية وقدم هذا الاقتراح من طرف الهند (12) .

وعيب هذا المشروع انه اهتم بالمسطرة والشكل دون اهتمامه بالموضوع ويؤدي الى حرمان الدول من الحصانة نهائيا وهذا يتنافى مع سيادة الدول ومبادىء القانون الدولي العام بصفة عامة وبالنسبة للسفن الحربية بصفة اخص عندما تكون هي المحدثة او المتسببة في الضرر ولذلك هجر المشروع ايضـــــــا .

4) اقتراح يرمي الى التفريق بين عمل الدولة وعمل باقي الافراد الطبيعيين والمعنويين الآخرين .

أ ـ بحيث تسأل الدولة طبق مبادىء القانون الدولي العام عن اعمالها وعن اعمال الاشخاص الآخرين اذا كان الضرر حتميا ، وهذا مشروع تقدمت به كندا للمؤتمر (13) او تسأل طبق نفس المبادىء عن اعمالها او عندما تكـون في حكم المرتكبة للعمـــل المحدث للضرر وهـــذا مشروع تقدم به الاتحاد السوفييتي بمفرده ثم مع سبع دول اشتراكية اخرى (14) .

ب ـ اما اذا حدث الضرر من عمل اشخاص طبيعيين او معنويين آخرين غير الدول فانه يجب اصدار تشريعـــات وطنية تسمح بمقتضاها الدول للمتضررين بمقاضاة مواطنيها عن الاعمال التي سببت الضرر وذلك امام محاكمها الوطنية وقدم هذا المشروع من طرف خمس دول اوربية هي : المانيا الفيدرالية وبلجيكا وفرنسا وايرلندا وهولندا (15) .

---

12) الوثيقة A/Conf. 62/C 3/L 31
13) الوثيقة رقم A/Conf. 62/C 3/L 17
14) الوثيقتان A/Conf. 62/C 3/L 26, A/Conf. 62/C 3/L 31
15) الوثيقتـــان A/Conf. 62/C 3/L 31, A/Conf. 62/C 3/L 24

وعيب هذه المقترحات انها :

أ ـ اهتمت بالجانب المسطري الشكلي اي بالمحاكم المختصة واغفلت توضيح مسألة القانون الواجب التطبيق .

ب ـ اغفلت التمييز بين عمل الدولة السيادي وعملها التجاري .

ج ـ ادخلت بعض الافكار والحالات الغامضة كفكرة الضرر المفروض او العمل المحدث للضرر والذي تكون فيه الدولة وكأنها هي التي قامت به .

وقد هجرت ايضا هذه الاقتراحات .

وهكذا يظهر ان هذه الاقتراحات كلها وان حاولت ايجاد الحلول لبعض المشاكل فانها لم تتوفق في كيفية التمييز بين الاعمال المحدثة للضرر وصفة مرتكبيها ولا في موضوع القانون المطبق واختصاص المحاكم وبالتالي لم تقدم الحلول العملية للمسؤولية واصلاح الضرر بشكل تام وفعال .

فما هو البديل لكل هذه المقترحات ؟ البديل هو المشروع المقدم من المغرب في الوثيقة A/Conf. 62 بتاريخ 23 ابريل 1976 والمؤيد في وقته من المجموعة العربية في اغلبها وبعض الدول الاخرى كاتيوبيا ويوغسلافيا والبيرو والاكواردور ، ومدغشقر والباكستان والكامرون والسينغال والبرازيل .

ـ يتبع ـ

007433 - AR
p. 120 → p. 133
المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007433 AR تاريخ 21/10/15
جديدة

نظام ايقاف التنفيذ في القانون الجنائي المغربي والبحريني

بقلم : سالم الضاعن الكوري من البحرين
مستمع عدالـــة بالمعهد

تـمـهـيـد :

يقصد بايقاف التنفيذ ... وقف تنفيذ عقوبة الحبس او الحبس والغرامة المحكوم بهما على المتهم الذي ثبت انه لم يرتكب فيما سبق اية جريمة عمدية اي لا سوابق له وان ظروف الجريمة المقترفة الموضوعية او ظروف المتهم الشخصية تدعو الى الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة عمدية ثانية ... وتختلف القوانين في تحديد ما يجوز وما لا يجوز ايقافه بحيث ينص البعض منها على ايقاف العقوبة السالبة للحرية فقط ويجيز للقاضي ان يضمن الحكم الموقف للعقوبة الاصلية ايقاف العقوبات التبعية والتكميلية (1) ، والتدابير الاحترازية وهـذا ما ذهب اليه المشرع العراقي فيما عدا المصادرة والتدابير التقويمية (2) .

وقد ينص القانون على ان يشمل وفق تنفيذ العقوبة السالبة للحريـة والغرامة (الحبس والغرامة) وهذا ما ذهب اليه القانون المغربي والبحريني .

وقد برز الاخذ بنظام وقف التنفيذ بالرغبة في تجنيب من تثبت لـــه

---

(1) عقوبات تكميلية : ـ التي لا يمكن تطبيقها الا اذا صرح الحكم بها .
(2) تبعية : ـ اذا كانت واجبة التطبيق بحكم القانون نتيجة للعقوبة ـ الاصلية ... كالعقوبة بايداع الحدث في المؤسسة الصلاحية .

اعذاره وظروفه مساوىء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية القصيرة الامد وما يتعرض له المحكوم عليه باختلاطه بالمجرمين الاكثر منه خطورة مما يؤدي الى مغادرته السجن عند انقضاء عقوبته وهو اكثر خطورة من يوم دخوله . انطلاقا من هذا الهدف نجد ان التشريعات التي لا تأخذ بنظام ايقاف عقوبة الغرامة قد وقعت في تناقض من حيث هدف نظام ايقاف العقوبة وما يقتضيه منع الاخذ بوقف الغرامة في حالة عدم استطاعة الجاني اداء الغرامة فيضطر الى حبسه الاجل ادائها .

لهذا يكون ما اختطه المشرع المغربي والبحريني قد افضى في التطبيق الى الغاية الاجتماعية .

وينطوي الاخذ بهذا النظام على معاملة عقابية حقيقية ، فالمجرم او المستفيد من هذا النظام يظل مهددا طيلة المدة التي يحددها القانون لتنفيذ العقوبة التي اوقفت ، فيما اذا اصدر عنه ما يجعل الثقة الممنوحة بمقتضى نظام ايقاف العقوبة غير جديرة بالاحترام وبالتالي غير جدير بتمتعه بهذا النظام ، وهذا التهديد ينشىء مجموعة من البواعث التي تحدد سلوك المحكوم عليه وتنفره من السلوك السيء تجنبا للجزاء الخطير الذي يتعرض له والمتمثل في تنفيذ العقوبة ، لهذا يحبذ السلوك القويم بحيث يصبح في حضانة تامة من احتمال تنفيذها .

ووصف وقف التنفيذ بأنه اسلوب كفاح ضد العود بحيث ان ما يترتب عليه من ابعاد المحكوم عليه غير الخطر عن وسط السجون يكون وقاية له من عوامل قد تقوده الى جريمة تالية وبالتالي خلق ارادة التأهيل لدى المستفيد من هذا النظام بالنسبة للمستقبل .

وللوصول الى هذه الغاية الاجتماعية لا يجوز تنفيذ جزء من العقوبة وايقاف الجزء الآخر لما يؤدي اليه ذلك من اهدار الغرض المقصود ، من تقرير

هذا النظام ... ونتناول هذا النظـــام بالتفصيل من حيث نطاقه وشروطه واجراءات تنفيذه واسباب في كل من القانون البحريني والمغربي ، وذلك من خلال النصوص المنظمة له في كل من القانونيين :

أولا : نطاق العقوبات المشمولة بايقاف التنفيذ ...

1) العقوبـــات الاصليـــة ...

لطبيعة العقوبة الصادرة في حق المتهم دور مهم «في تحديد ما اذا كان يجوز تطبيق هذا النظام على المتهم او لا يجوز .

وفي هذا المجال نص القانون الجنائي المغربي في الفصل 55 على انه «في حالة الحكم بعقوبة الحبس او الغرامة في غير مواد المخالفات .. يجوز للمحكمة ان تأمر بايقاف تنفيذ تلك العقوبة على ان تعلل ذلك» .

وقد وسع المشرع في هذا الفصل من سلطة القضاء فلم يشترط ، لوقف التنفيذ ان تكون الجريمة جنحة والعقوبة هي الحبس فقط بل يجوز ان يكون وقف التنفيذ بالنسبة للحكم الصادر بالغرامة كما يجوز ايقاف التنفيذ بالنسبة للجناية فيما اذا كانت العقوبة المحكوم بها في الجناية حبسا او غرامة نتيجة لمنح المتهم ظروفا تخفيفية فالمشرع لم يخرج الا المخالفات من نظام وقف التنفيذ المعاقب عليها ، بالاعتقال لمدة تقل عن شهر او الغرامة من خمس الى مائة وعشرين درهما .

وفي نفس المضمون نص المشرع البحريني في المادة 81 من قانون العقوبات رقم 15 لسنة 1976 بأن «للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة او الحبس مدة لا تزيد على سنة ان يأمر بوقف تنفيذ العقوبة ...

ويحدد القانون البحريني في المادة 54 مدة الحبس في حدها الادنـــى بعشرة ايام وفي حدها الاقصى بثلاث سنوات .

ويلاحظ ان النص البحريني يختلف عن المغربي في انه حتى وان كانت العقوبة حبسا لا يجوز ايقافها اذا ما تجاوزت السنة ويستوي فيما عدا ذلك ان تكون العقوبة صادرة في جناية او جنحة ، ولقد برر ذلك التحديد للعقوبة التي يجوز ايقافها بأنه اذا استحق المحرم عقوبة سالبة للحرية تزيد عن السنة فان هذا يدل على خطورة وجسامة الجريمة المرتكبة مما يجعل ايقافها غير مقبول .

2) العقوبات الفرعية (الاضافية) : ـ

عرفت المادة 14 من القانون المغربي في الفقرة الثانية العقوبات الاضافية بنصها وتكون اضافية عندما لا يسوغ الحكم بها وحدها او عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة اصلية» . وعدد الفصل 36 العقوبات الاضافية في :

1 ـ الحجز القانوني .

2 ـ التجريد من الحقوق الوطنية .

3 ـ الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية او المدنية او العائلية .

4 ـ الحرمان النهائي او المؤقت من الحق في المعاشات التي تصرفها الدولة

5 ـ المصادرة الجزئية للاشياء المملوكة للمحكوم عليه ، بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدبير وقائي في الفصل 89 .

6 ـ حل الشخص المعنوي .

7 ـ نشر الحكم الصادر بالادانة .

وتنص المادة 57 على ان ايقاف التنفيذ لا يسرى على العقوبات الاضافية» .

ويتبين من هذا النص أن المشرع المغربي لم يجز شمول العقوبات

الاضافية بوقف التنفيذ بحيث انه لا يجوز للقاضي الذي يحكم بايقاف تنفيذ العقوبة لتوافر شروطها ان يوقف العقوبات الاضافية لوجود النص الصريح في هذا المجال .

وهذا بخلاف ما ذهب اليه المشرع البحريني والعراقي حيث ، أجاز المشرع العراقي للقاضي ان يشمل الحكم الموقف للعقوبة ايقاف العقوبات الاضافية . وقد نص القانون البحريني في المادة 81 الفقرة الثانية : «وللقاضي ان يجعل وقف التنفيذ شاملا اية عقوبة فرعية عدا المصادرة» فقد اجاز للقاضي ان يسري التوقيف على العقوبات الاضافية او لا يسري عليها بمحض سلطته التقديرية ، وذلك فيما عدا المصادرة وهو الاتجاه الذي انتهجه المشرع المغربي كذلك اذ نص على المصادرة الفقرة 5 من المادة 36 عند النص على العقوبات الفرعية وهي المستثناةفي ايقاف التنفيذ وهو الاتجاه الذي يجمع فقها والقانون الجنائي على عدم جواز ايقاف تنفيذ عقوبتها لما يقتضيه ذلك من اعادة الاشياء المضبوطة الى صاحبها . فاذا ما خالف هذا الاخير شروط ايقاف التنفيذ في فترة التجربة اقضى الامر اعادة مصادرة الاشياء ، الا انه قد يتعذر ذلك لاحتمال تصرف المحكوم عليه بالاشياء او اخفائه لها واهلاكها (1) .

ثانيا : شروط ايقاف التنفيذ ...

1 ـ الشروط المتعلقة بنوع الجريمة ..

اشترطت المادة 55 من قانون العقوبات المغربي للحكم بايقاف التنفيذ ان تكون العقوبة ، الغرامة او الحبس ولم يحدد المشرع مدة محددة كالسنة مثلا ، التي يمكن للقاضي ان يحكم بايقاف التنفيذ فيها كما ذهب المشرع البحريني والعراقي ويستوي في ذلـــك ان تكون عقوبة الحبس او الغرامة صادرة في جنحة او الجناية .

---

1) د. محمود نجيب حسن شرح قانون العقوبات القسم العام محمود محمد مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام .

واستثنى المشرع المغربي المخالفات اذ نـص (في غير مواد المخالفات) وبذلك اخرجها من امكانية تطبيق ذلك النظام عليها .

كما انتهج المشرع العراقي نفس الاتجاه في اخراج المخالفات ويبرر هذا الاتجاه بأن عقوبة المخالفة بسيطة وان أغلبها غرامات ضئيلة لا يعجز المحكوم عليه عادة عن ادائها وان ايقاف تنفيذها يفقدها قيمتها التهديدية .

وذهب المشرع البحريني في نفس الاتجاه اذ نص في المادة ، (81) على ان «للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة او الحبس» فبين الحكم المنصب على جريمة واضاف في المـادة 13 في موضوع الجريمة بان الجرائم امـا : جنايات واما جنح» بحيث افرد مكانا خاصا ، هو الباب السادس في المخالفات اذ نص «(يعد مخالفة كـل فعل او امتناع يتقرر لـه جزاء نص عليه في المـادة 103) »

ولم يشر في هذا الباب الـى امكان تطبيق مقتضيات نظام ايقاف التنفيذ غلى هذا الباب .

لهذا ومن خلال فهم النص الوارد في المادة (81) يتبين انه حدد الجرائم المحكوم فيها بالغرامة او الحبس وأخرج المخالفات ولو لم ينص صراحة على ذلك كما فعل المشرع المغربي .

2 ـ الشروط المتعلقة بشخصية المتهم : ـ

نصت المادة 55 منالقانون المغربي «اذا لم يكن سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جناية او جنحة عادية ..»

واشترطت المادة 81 من القانون البحريني «اذا تبين من اخلاق المحكوم عليه او ماضيه او ظروف جريمته او سنه ... »

من هذه النصوص يتبين انه يشترط لتطبيق وقف تنفيذ العقوبة شرطان :

أولا : الا يكون قد سبق الحكم على المستفيد من هذا النظام .

ثانيا : ان تجد المحكمةفي اخلاق ، وظروف جريمة المحكوم عليه ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة اخرى .

الشـرط الاول :

وهو الا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس او اشد من أجل جناية او جنحة عادية وهذا ما ذهب اليه المشرع المغربي ... لهذا نجد انه اذا كان قد سبق الحكم على المتهم بعقوبة الغرامة فقط ، انتفى الشرط المقرر لمصلحته ولكنه لا ينتفي اذا صدرت في حقه عقوبة موقوفة التنفيذ اذا كان قد مر على الحكم بها المدة المنصوص عليها في المادة 56 واصبح الحكم بانتهاء، المدة كأن لم يكن ، ونص المشرع البحريني على هذا الشرط بصفة عامة بعبارة «او ماضيه» اي المتهم ويفهم من هذا انه يقصد سوابق المتهم ، فاذا تبين للقاضي ان ماضي المتهم يحمل على الاعتقاد بان جريمته المنظورة امام المحكمة قد انجرف فيها بصورة انية تدعو الى الرأفة به جاز منحه فرصة من أجل تقويمه . وينطبق ما ذكر بالنسبة للقانون المغربي على القانون البحريني من حيث وقف تنفيذ عقوبة سابقة او صدور حكم بغرامة .

الشـرط الثانـي :

وهو المتعلق بشخصية المجرم وظروف جريمته ، ولم ينص المشرع المغربي صراحة على ذلك ولكن هذا لا يمنع من الالتفات الى هذا الموضوع اذ ان هناك ارتباط بين سوابق المتهم وشخصيته فمن خلال معرفة ماضيه يمكن التعرف على شخصيته وهل جريمته التي قام بها يظهر منها انه ذو نزعة اجرامية ام انه انساق بصورة عفوية لارتكاب هذه الجريمة ، اي هل المتهم الذي ادين من أجل الجريمة التي اقترفها مجرم بالصدفة او الاعتياد والاحتراف .

كما ان دراسة ظروف الجريمة ذاتها تبين للقاضي شخصية المتهم فمن خلال معرفة طريقة ارتكاب الجريمة ودرجة العنف الواقع على المجني عليه من قبل الجاني يمكنه الوقوف مدى خطورة الجاني وهل مجرد التهديد بايقاع العقوبة عليه يمكن ان يجدي نفعا معه ام لا وهذه الدراسة لظروف الجريمة وسوابق المتهم وبالتالي لشخصيته لها دور كبير في تحديد موقف القاضي في اطار استعمال سلطته التقديرية في منح ايقاف تنفيذ العقوبة او برفضه .

ثالثا : اجراءات ايقاف التنفيذ

ان ايقاف التنفيذ معلق على شرط التزام السيرة الحسنة ، اي عـــدم ارتكاب جريمة اخرى خلال فترة التجربة .

فقد نصت المادة 58 من القانون المغربي ، اذا كان المحكوم عليه حاضرا بالجاسة تعين على القاضي الرئيس بمجرد النطق بالحكم بايقاف التنفيذ ان ينذره بأنه اذا حكم عليه مرة اخرى في الاحوال المبنية في الفصل 56 سوف تنفذ عليه فعلا هذه العقوبة .

وتنص المادة 82 من القانون البحريني ان للقاضي عند الامر بوقـف التنفيذ ان يلزم المحكوم عليه بتقديم التعويض المحكوم به كله او بعضه لمن اصابه ضرر من الجريمة وذلك خلال اجل يحدد في الحكم ... ؟

ومن خلال النصين نجد ان الاجراء الذي يقوم به القاضي المغربي هـو تنبيه المحكوم عليه بمقتضيات الفصل 56 وما تتضمنه من الشرط المعلق عليه وقف تنفيذ العقوبـــة .

ويجب ملاحظة ان ما ينص عليه الفصل 58 متعلق بالاحكام الوجاهية كما ان ما ذهب اليه الاجتهاد القضائي هو أن اغفال الانذار لا يكون سببـا ولم يرد القانون البحريني اجراء بهذا المعنى ولكن المادة المذكورة اعلاه في ابطال الحكم او نقضه .

اجازت للقاضي الحكم بالتعويض مع تحديد اجل في الحكم ... وهذا الشرط المتضمن المحكوم عليه بدفع التعويضات التي حكم بها للمجني عليه شرط جوازي اذ للمحكمة الزام المحكوم عليه بها مثلما ان لها ان تصرف النظر عنها.

ولكنه في حالة الزام المحكوم عليه بأداء مبلغ معين تنص المادة 82 على تحديد اجل لاداء هذا المبلغ ، وفي حالة عدم دفعه والتقاعس عن ادائه فان ذلك يؤدي الى تحقق سبب من اسباب وقف تنفيذ العقوبة .

وان منح المحكمة سلطة تعليق ايقاف التنفيذ على اداء المحكوم عليه التعويض المحكوم به او بعضه اي الزامه باصلاح ما سببه من اضرار يقصد منه استرضاء المجني عليه والمتضررين ولا سيما وان القاضي سيأمر بايقاف تنفيذ العقوبة مما قد يضاعف من غليل المجني عليه ولا شك ان اصلاح الضرر سيكون آنذاك علاجا مفيدا لشفاء بعض هذا الغليل .

وقد جسم المشرع المغربي هذه النقطة في الفصل 57 بحيث انه لـــم يجز سريان وقف التنفيذ على صوائر الدعوى والتعويضات المدنية وبهذا الزم القاضي عندما يأمر بايقاف العقوبة الا تكون الصوائر والتعويضات المدنية مما يرد عليه الايقاف .

رابعا : الآثار المترتبة على ايقاف التنفيذ ...

من خلال ما تقدم يتبين لنا ان وقف تنفيذ العقوبة هو تعليق تنفيذهـــا وهذا التعليق راجع لعدة اعتبارات وضعتها المحكمة نصب عينها وهـــي تنظر القضيـــــة .

فتعليق تنفيذ العقوبة مشروط بعدم ارتكاب المحكوم عيه خلال الفترة التي يحددها القانون اية جناية او جنحة عادية ـ المغرب ـ او اخلاله بالالتزام المترتب عليه او ارتكاب جريمة عمدية ـ البحرين ـ .

وقد نصت المادة 56 من القانون الجنائي المغربي على انه «يصبح الحكم بايقاف التنفيذ كان لم يكن بعد مضي خمس سنوات في اليوم الذي صدر فيه الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به» .

وتنص المادة 83 من القانون الجنائي البحريني على انه «يكون وقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنين من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا» .

وهكذا تنص المادتان السابقتان من القانون الجنائي المغربي والبحريني على المدة التي يكون فيها المحكوم عليه موضع تجربة لاصلاح سلوكه بحيث يحددها المشرع المغربي بخمس سنوات والبحرين بثلاث من تاريخ صيرورة الحكم نهائيـــا .

وهذه المدة تعتبر فترة اختبار وفي ضوئها يتحدد المركز النهائي للمتهم اذا مضت مدة الايقاف دون ان يخل بما التزم به من سيرة حسنة ولـــم ينزلق لارتكاب جريمة عقوبتها الحبس او اشد ، ولم يظهر من جانبه مـــا يدعو الى الغاء الايقاف للعقوبة ، وبذلك يصبح الحكم كأن لم يكن ، والعكس صحيح اي اذا ارتكب المحكوم عليه ما يدعو لالغاء الايقاف خلال المدة فانـــه يتم الغاء الحكم الموقف وبالتالي تنفيذ العقوبة ولا تنفذ لا بعد صيرورة الحكم الجديد الذي الغى الحكم القديم بالايقاف نهائيا .

خامسا : الغاء ايقاف التنفيذ :

نصت المادة 56 الفقرة الثانية بأنه (... بعكس ذلك اذا ارتكب جناية او جنحة داخل اجل الخمس سنوات المنصوص عليه في الفقرة السابقة فان الحكم بالحبس او بعقوبة الحد بسبب تلك الجناية او الجنحة ولو صدر الحكم بعد انصرام الاجل المذكور يترتب عنه حتما بقوة القانون عندما يصير نهائيا الغاء وقف تنفيذ الحكم وتنفيـذ العقوبـة الاولى قبل العقوبة الثانية دون ادماج) وتنص المادة 84 من القانون البحريني على حالات الالغاء بأنه «يجوز

الحكم بالغاء وقف التنفيذ في أية حالة من الحالات الاتية :

1 ـ اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ التزامه المبين بالمادة 82 .

2 ـ اذا ارتكب المحكوم عليه خلال فترة التجربة المحددة في المادة السابقة جريمة عمدية قضي عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لاكثر من شهرين سواء صدر الحكم بالادانة أثناء هذه الفترة او صدر بعد انقضائها بشرط ان تكون الدعوى قد حركت خلالها .

3 ـ اذا ظهر خلال فترة التجربة صدور حكم مما نص عليه في الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به .

ويصدر الحكم بالالغاء بناء على طلب الادعاء العام من المحكمة التي امرت بوقف التنفيذ والتي تبث امامها سبب الالغاء وذلك مع عدم الاخلال بدرجات التقاضـــــي ...) .

ومن خلال النصين تتبين الشروط التي يتطلبها القانونان للالغاء فاذا ما خرق المحكوم عليه هذه الشروط الغي وقف التنفيذ وسرت في حقه العقوبة الموقوفـــــة .

فعند ارتكاب المحكوم عليه جنحة او جناية حكم عليه بعقوبة الحبس او أشد يكون من واجب النيابة العامة المطالبة بالغاء الايقاف السابق للعقوبة .

كما تبين المادة 56 الوقت الذي يعتبر ارتكاب الجريمة خلاله مؤديـا الى الالغاء . وهو اثناء مدة الخمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضى به وحتى ولو صدر الحكم خارج المدة المذكورة ولهذا يكون لتاريخ ارتكاب الجريمة المؤدية للالغاء اعتبار كبير في هذا الصدد وهنا يمكن القول بأن ارتكاب الجريمة داخل المدة المحددة وترك الدعوى خارج المدة لا يعني ان المتهم اصبح في منجاة من تنفيذ العقوبة الموقوفة وهذا ما يمكن ان يفهم من المادة 56 من القانون المغربي .

كما تنص المادة 56 على عدم الدمج بين العقوبتين ويقصد بالدمج الا يكتفي بواحدة منها ويستغني عن سواها وهذا ما احضره المشرع في المادة المذكورة فيجب تطبيق العقوبة الموقوفة اولا وتتلوها العقوبة الجديدة .

وقد حدد المشرع الجريمة التي يمكن بمقتضاها الغاء العقوبة الموقوفة وهي الجناية او الجنحة اللتان يمكن ان يحكم على اساسها بعقوبة الحبس او اشد ، لهذا يمكن القول بان ارتكاب المحكوم عليه مخالفة او الحكم بغرامة في جنحة او جناية لا يكون سببا يؤدي الى الغاء وقف التنفيذ وهذا صريح نص المادة 56 الفقرة الثانية ، كما لا يجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة الا بعد ان يصبح الحكم الجديد نهائيا .

ورغم عدم النص يمكن القول بالغاء وقف التنفيذ في حالة عدم التزام المحكوم عليه بدفع التعويض المحكوم به بموجب المادة 57 اذ ان هذا التصرف من قبل المحكوم عليه يبين عدم التزامه بما فرضه عليه القانون وبالتالي يصبح غير جدير بمنحه الثقة (ولم يعط القانون سلطة تقديرية في هذا المجال ينظر الى كل ظرف على حدة اذ ، هو استثنى التعويض من الايقاف فيجب على الجاني تأديته حتى يثبت حسن نيته في ذلـك) .

ولقد قسم القانون البحريني حالات الغاء وقف التنفيذ الى ثلاث كما ترك للقاضي سلطة تقديرية للاخذ بهذه الحالات اذ نص بانه «يجوز للقاضي» ولم يلزمه بالاخذ بها لهذا فقد أجاز الغاء وقف التنفيذ اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ التزامه المبين في المادة 82 وهي التي تركت للقاضي حرية الزامه

بدفع التعويض كله او بعضه وهذا الاتجاه يراعي اختلاف ظروف الجناة المحكوم عليه .
والمجني عليهم ، حيث ان المصلحة الاجتماعية هي من الاهداف الاساسية لنظام ايقاف التنفيذ ، فقد تقضي الحالة حيانا عدم استطاعة الجاني اصلاح

ذلك الضرر فمن المستحسن ان تكون سلطة القاضي في ذلك واسعة بحيث يقدر كل حالة على حدتها .

فاذا هو استعمل سلطته في ذلك فيجب على المحكوم عليه القيام بهذا الواجب والا تعرض عند تخلفه لتطبيق العقوبة في حقه .

ويلغي وقف التنفيذ كذلك اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة عمدية وحكم عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لاكثر من شهرين ففي هذه الحالة لا يجوز الغاء وقف التنفيذ اذا حكم بغرامة او عقوبة سالبة للحرية لاقل من شهرين ، كما انه يجب ان تحرك الدعوى داخل اجل الثلاث سنوات فاذا ارتكب المحكوم عليه جريمة عمدية ولكن الدعوى حركت خارج المدة ـ الثلاث سنوات ـ فلا يجوز الغاء وقف التنفيذ او المطالبة بمعاقبة المحكوم عليه بعقوبة الجريمة الموقوفة التي غدت كأن لم تكن وهذا بخلاف ما ذهب اليه المشرع المغربي اذ لم يشترط تحريك الدعوى داخل الاجل بل نص على وجوب وقوع الجريمة داخلـــه .

ونصت المادة 84 البند (3) اذا لم تكن المحكمة اثناء تصديها للحكم بايقاف التنفيذ تعلم بان المتهم له سوابق او صدر ضده حكم الموقـــف للعقوبة يمكن الغاؤه اذا ما كان ذلك الحكم يتضمن عقوبة سالبة للحرية تتجاوز الشهريـــــن .

واوضحت المادة في فقرتها الاخيرة الاختصاص فيما يتعلق بالغاء الحكم الموقف للعقوبة والجهة التي يمكن ان تطلب ذلك ، اذ يتم اما بطلب مقدم من النيابة العامة او انه يثبت امام المحكمة التي امرت بايقاف لتنفيذ سبب من الاسباب الواجبة لالغاء الحكم وذك مع عدم حرمان المحكوم عليه درجة من درجات التقاضي .. وتنص المادة 85 بأنه في حالة الحكم لالغاء تنفذ العقوبة التي حكم بايقافها ولم يبين المشرع بصراحة هل يمكن دمج العقوبة او عدم دمجها ومن خلال النص يتبين أنه يقضي بتنفيذ العقوبة القديمة كاملة .

سادسا : خـاتـمـة .

من خلال هذه المقارنة نجد ان المشرع المغربي نص على هذا النظام بالمواد 55 ، 56 ، 57 ، 58 ونظمها القانون البحريني في الفصل السادس بامواد 81 ـ 82 ـ 83 ـ 84 ـ 85 ـ 86 .

والاختلاف الذي بين القانونين يظهر من حيث المدة بحيث ينص القانون البحريني على ثلاث سنوات بينما جعلها المشرع المغربي خمسا ، وكذلك من حيث امكان شمول الوقت للعقوبات الفرعية بالنسبة للقانون البحريني الذي جعل ايضا المدة المسموح بايقافها الا تزيد عن سنة بينما جعلها المشـرع المغربي عقوبة الحبس .

ورغم الاختلاف اليسير بين القانونين فان المشرعين قصدا الهدف المتوخى من اخذ بهذا النظام ، وبالتالي ففي الاخذ به يجب ان تكون الغاية التـي قصدها الشارع واضحة في ذهن القاضي الذي سوف يحكم به او لا يحكم .