

# مجلة الملاحق القضائي

العدد 9 - 10 - 11

نوفمبر 1983

- الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي .
- التشريع الكرائي في الميدان التجاري .
- امكانية ادخال التقنيات الحديثة في ميدان العدل .
- تقريب القضاء الاجتماعي بناية أم مفهوما .
- الوصف القانوني للجريمة .
- دعوى الشفعة .
- المتعة في الطلاق .
- تدخل ادارة الجمارك في دعاوي حيازة المخدرات .
- تحديد مفهوم الحكم التمهيدي .
- قانون تنظيم خطة العدالة .

007444-AR

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتنشيط  
مصلحة الطباعة والاستشارات

رقم 007444-AR تاريخ 21/10/15

م. 37

## الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي

بقلم : الاستاذ عبد العزيز بنعبد الله  
عضو اكااديمية المملكة المغربية

**القضاء** : منصب ديني من متطلباته الشورى وكان في كل عاصمة ولاية قاض للجماعة في عهد الموحدين وهو يتولى اختيار نوابه في مناصب القضاء المحلية وكان الخليفة الموحد يعين قضاة الجماعة دون تدخل الولاة في كل من المغرب والاندلس وكان قضاة الاندلس اندلسيين في الغالب (1) .

وكان القضاء يتعطل مع العدل وانصاف الناس فقد مكث عمر بن الخطاب على القضاء طوال عهد ابي بكر الصديق ومكث سنة لا يأتية رجلا (2) ولكن عادة الموحدين عندما كان ملكهم مبسوطا على تونس أنهم لا يولون القضاة اكثر من عامين عملا بوصية عمر بن الخطاب نفسه (3) . وذكر الابي في شرح مسلم انه حين كانت قاعدة مملكة الموحدين مراکش كان القضاة انما يأتون لتونس منها (4) في حين كان قضاة المغرب يختارون من سوس أيام

- (1) البيان المغرب ق 3 ص 129 و 231 .
- (2) ابن الاثير ج 2 ص 162 .
- (3) تاريخ الدولتين ص 44 .
- (4) الاعلام للمراكشي ( طبعة 1974 ) ج 1 ص 68 .

السعديين (5) وخطة القضاء هي اعلم الخط بالاندلس لتعلها بأمر الدين  
وكون السلطان نفسه لو توجه عليه حكم حضر بين يدي القاضي وذلك في  
المدن الكبيرة . أما في الصغرى فالحاكم الشرعي فيها هو المسدد و قاض  
القضاة كان يسمى أيضا قاضي الجماعة (6) .

وكان عدد القضاة نحواً من خمسة عشر في مجموع المغرب وكان في كل  
من فاس ومراكش ثلاثة قضاة ولم يكن في القبائل سوى نواب عن القضاة  
أما في الجبال فان العرف هو السائد عدا تحكيم الشرع أحياناً ولم يكن  
اختصاصهم يتجاوز الأحوال الشخصية والالتزامات الناجمة عن الجنائيات  
الدموية مع رعاية أموال اليتامى ومراقبة العدول ورجال التوثيق و العلماء  
والاشرف ورجال الدين ووكلاء الغياب والمشرفين على المواريث (بومواريث)  
ونظار الاحباس والمساجد وكان قاضي السماط بفاس يشرف على جامعة  
القرويين وهيئة العلماء فكان للقاضي بذلك دور سياسي هام لذلك كان  
تعيين القضاة يحاط بعناية خاصة ولم يكن حكم القاضي خاضعاً لمراجعة  
محكمة استئنافية عدا رفع التظالم الى السلطان بواسطة وزير الشكايات  
لجمع العلماء والنظر في قيمة التظلم فقط دون اصدار حكم جديد و كان القاضي  
يتسم في غالب الأحيان بالنزاهة والعدل يحرزه ايمانه كما يكبحه الرأي العام .  
وقضاء الجماعة بالمغرب يوازي منصب قاضي القضاة بالمشرق (7) ولم  
يطلق المغرب وصف القضاة على غير الحكام الشرعيين في حين أطلق أحياناً

---

(5) تاريخ الدولة السعدية ص 25 .

(6) ( نفح الطيب ج 1 ص 103 ) .

(7) نفح الطيب ج 1 ص 338 .

خارج المغرب على الكتاب (8) وعلى التجار (9) . ومنذ عصر المرابطين كانت زعامة القضاة راجعة لقاضي الحضرة ( اي مراکش ) الذي كان عضوا في مجلس الشورى والذي اصبحت له سلطة كبرى على قضاة المغرب والاندلس وكانت هذه المشيخة تعطي أحيانا لقاضي سبتة وطنجة او قرطبة من ذلك تولية هذا المنصب قاضي طنجة مروان بن عبد الملك بن ابراهيم بن سحنون اللواتي (10) .

وكان للقضاة مستشارون في العهد المرابطي فكان ابن تاشفين اذا ولي احدا من قضائه يعهد اليه ان لا يقطع أمرا ولا يبيت في أمر الا بمحضر اربعة من الفقهاء فبلغ الفقهاء في عهده مبلغا عظيما لم يبلغوا مثله في الصدر الاول من فتح الاندلس .

وأصدر المولى محمد بن عبد الله ظهيرا أمر فيه القضاة بكتابة الاحكام في كل قضية في رسمين يأخذ المحكوم له رسما يبقى بيده حجة على خصمه والمحكوم عليه رسما ومن حكم ولم يكتب حكمه ولم يشهد عليه للعديل فهو معزول (11) وكان المخزن يرسل الى كل قبيلة من يقوم باختيار قضاة البادية قبل تعيينهم حتى لا يتولى سياسة الرعية غير الكفاء وتسجل نتائج الامتحان في تقارير وبيانات ترفع الى السلطان ليصدر أموره بالتعيين

---

(8) ( صبح الاعشي ج 5 ص 451 )

(9) ( البرد الموشي ) ص 7 .

(10) ( مشيخة عياض ) .

(11) ( الاعلام للمراكشي ج 5 ص 123 ) .

من ذلك ظهور صدر عام 1294 هـ - 1877 م اعتمد على تقييد لاختبار عمال  
دكالة وقضاتهم وأشياخهم (12) .

وقد لاحظ المولى اسماعيل جهل الكثير من رجال القضاء فأمر بحبس  
بعضهم ممن امتحنوا فتأكد جهلهم وسجنهم في مشور فاس الجديد حتى  
تعلموا ضروريات الاحكام وعزل الكثير منهم ، وقد أشار القادري في (الازهار  
النديّة) الى هذا الحادث الذي حصره العلامة اكنسوس في قضاة البوادي (13).

وكان ثلاثة قضاة يتناوبون على الرباط لكل واحد ثلاثة اشهر و هم  
الفقهاء محمد بن أحمد الغربي وعبد الله بناني ومحمد بن اليسع (14) ، وعندما  
ترجم ابن القاضي في درة الحجال (15) لاحمد بن محمد الطرون الفاسي ذكر  
أنه كان قاضيا بفاس وأنه لم يمكن من أهل العلم وانما ولي لانهم كانوا  
يولون القضاء من يكون عليا وان لم يكن ذا علم لينكف بماله عن أموال الناس  
وعن الرشا وقد توفي هذا القاضي المتمول سنة 961 هـ - 1553 م . وكانت  
مجالات القضاء وأصنافه مختلفة منها قضاء العساكر حيث كان ابراهيم بن  
يحيى قاضي العساكر في عهد أبي الحسن المريني كما كان محمد بن أبي  
عامر قاضي القضاة في المغرب وناظر العسكر (16). وقد عمل قضاة مغاربة  
على التوالي بالمغرب والاندلس من بينهم علي بن عبد الله بن محمد الفاسي  
الذي ظل قاضيا بشاطبة الى 622 هـ - 1225 م ثم انتقل الى مراكش و حضر

---

(12) ( العز والصولة لابن زيدان ج 2 ص 8 ) .

(13) ( الاستقصا ج 4 ص 31 ) .

(14) ( اتحاف أعلام الناس ج 3 بعد ص 305 ) .

(15) ( ج 1 ص 89 ) .

(16) ( ابن عذاري ج 2 ص 376 ) .

مجلس ابن القطان ثم استقصى بشريش وجيان وقرطبة وسبحة وفاس ثم اغمات وريكة ثم تولى قضاء النساء بمراكش وعرض عن ظهر قلب صحيح البخاري (17) . وقد استقصى الفقيه عمر بن عبد الله بن محمد الاغمارتي المحدث النحوي بفاس وهو ابن عشرين سنة وكذلك الفقيه عمر بن محمد بن حم كردس الدهناتي الذي استقصى بقصبة مراكش وهو ابن عشرين سنة أيضا ، ومحمد السعيد بن محمد بن عمر ابن العباس قاضي الجماعة بمراكش استقواه المولى سايمان بسجله سنة و هو ابن خمس و عشرين سنة (18) .

أما الاستيناف فقد كان في عهد الحماية نوعين : ابتدائي لاحكام قضاة البوادي وما في حكمها من أحكام قضاة صغار المدن ويكون عند قاضي المدينة بمنطقته المعينة في ظهير تنظيم ( العديلة ) خاصة في مكناس والرباط والدار البيضاء او عند أحد قضاتها ان تعدد كما في قضاة فاس ومراكش .

والنوع الثاني وهو النهائي تأسيس مجلس شرعي أعلى بالبلاط الموكي يتركب من رئيس وأربعة اعضاء من العلماء وثلاثة نواب وستة كتاب وثلاثة خدمة وهو يتلقى استيناف أحكام قضاة قواعد المدن .

وكان القضاء يحظى بثقة الشعب لحسن الاحدوثة فقد تحدث ( جان موكي ) في رحلته الى المغرب ( 1601 - 1607 ) عن قضاة المغرب فوصف

---

(17) الاعلام للمراكشي ج 6 ص 2 (خ) .

(18) ( الاعلام للمراكشي ج 7 ص 5 - ط الرباط ) .

سرعة وعدالة المسطرة القضائية عندهم (19) .

كما ذكر (لودوفيك) (20) أن كل فخذة من القبائل المغربية كانت  
تتضمن على مكان يستخدم كمسجد ومكان آخر لتحفيز القرآن وقاض  
يصدر الاحكام .

ومن المصنفات التي صدرت في الموضوع :

- (تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام) لابن فرحون  
ابراهيم بن علي اليعمري (مكتبة تطوان (1405): - ثلاث نسخ) .

- (جمهرة من حكم بفاس وقضى في الدولة العلوية وجرى به القضاء)  
(رجز في 300 بيت) .

لابن القاسم الزيانسي (نسخة بالخزانة الفاسية والمكتبة الاحمدية  
السودية بفاس وخم 2348) .

- (تكميل قضاة فاس على ما في جذوة الاقتباس) (الخزانة الملكية -  
خم 4792) .

- (جواب في الفرق بين خطة القضاء وخطة الولاية وخطة الحسية  
باعتبار عرف زماننا) لاحمد بن خالد الناصري (الخزانة العامة بالرباط  
(خع) 2295 د (م = 6 - 8) .

---

(19) (دوكاستر - ص 1 - السعديون ج 2 ص 400) .

الوثائق الغمبية في تاريخ المغرب .

(20) في كتابه «المغرب المعاصر أمبراطورية تنهار» (ص 114) .

- ( آفاق الشموس وأعلاق النفوس فى الاقضية النبوية ) ل احمد بن عبد الصمد الخزرجي الفاسي .

- ( الاحكام من أي خير الانام ) للحسن بن علي بن القطان جمعه بأمر السلطان عمر المرتضي الموحدى .

خزانة القرويين ( حق ) ل 292/40 .

- ( منظومة نى أدب القضاة وبيان صنعة القضاء ) ( 272 بيتا ) أسمها ( حديقة القضاة ) ( خع 1862 د ) ( م = 1 - 6 ) للعربي بن عبد الله المستاري رئيس البحر فى عهد سيدي محمد بن عبد الله .

- ( قضاء ركب الحجيج ) .

تلد يوسف المريني الفقيه محمد ابن زغبوش قضاء ركب الحجيج عام 703 هـ - 1303 م (21) .

- ( المهذب الرائق فى تدبير الناشيء من القضاة وأهل الوثائق . المتحف البريطاني ( عدد 242 ) .

( قلادة التسجيلات والمعقود وتصرف القاضي والشهود ) كلاهما لموسى بن عيسى المغيلة ( 791 هـ - 1389 م ) .

- اصلاح القضاء بالمغرب أيام السلطان سيدي محمد بن عبد الله « حصول المسرة والانس فى بيان مدارك الفصول الخمس » . خع 330 د ( م = 103 - 124 ) .

---

(21) ( تاريخ ابن خلدون . ج 7 ص 226 ) .



دراسات مغربية : عن تاريخ القضاء بالمغرب ( عبد الله الجراري ) مجلة  
دعوة الحق - عدد 1 ( 1965 ) .

( حديقة القضاة ) للعربي بن عبد الله المستاري وهي منظومة في أدب  
القضاة وبيان صنعة القضاء ( 272 بيتا ) خع 1862 د ( م = 1-6 ) .

تاريخ القضاء بشمال المغرب على عهد الحماية ( الحسن بن عبد الوهاب )  
مجلة البحث العلمي - عدد 9 ( 1966 ) .

القضاة والعدول بالمغرب ( تاريخ تطوان ج 1 ص 137 ) .

J. Caillé — Organisation Judiciaire et Procédure Marocaine —  
Libr . Gén . de droit et de juris 1948 ( 459 P. ) .

- القضاء في جنوب المغرب .

## الإفتاء

ظهرت خطة المفتي بالمغرب فى عهد محمد الشيخ - السعدي اقتباسا من الاتراك وقد تقلد منصب الفتوى بفاس فى عهد محمد الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن جلال المغراوي التلمساني نزيل فاس كما تقلدها بمراكش أيام عبد الله الغالب محمد شقرون بن هبة الله الوجيجي التلمساني ( الدوحة ص 90 و 86 ) وكان يعتبر من أسمى الوظائف لا يرخص فيه الا لذوي المروءة والدين ومن « طراً عليه أو ظهر منه ما يخالف ذلك يعزل ويضرب على يده وربما عوقب ونكل به » .

( راجع نصوص ظهائر فى الموضوع فى ( العز والصولة ) لابن زيدان ج 2 ص 55 حيث أمر المولى عبد الرحمن مثلا برفع يد المفتين عن الفتوى بطنجة نظرا لفساد الاحكام والتلبيس على العوام وذلك فى 25 رمضان 1274 هـ ) .

وكان ( مجلس المفتين ) بالمغرب يعمل تارة كمحكمة عليا للنقض والابرام وأخرى كهيئة استئنافية وهذا المجلس يجمعه السلطان عند الحاجة للنظر فى قضية فقهية قبل احالتها على محكمة جديدة . وكان السلطان يصدر الاحكام مرة فى الشهر ويتلقى طلبات الاستئناف ويتقاضى أمامه الاجانب أكثر من رعاياه وأول قاض بعد السلطان هو المفتي الذي يتلقى طلبات الاستئناف

وكان هناك ثلاثة مفتين بمراكش وفاس وتارودانت (1) . وقد شملت عناية ملوكنا العلويين الاماجد رجالات الافتاء فى كافة أنحاء العالم الاسلامي وخاصة فى الحرمين الشريفين فقد حبس السلطان سيدي محمد بن عبد الله أمـوالا طائلة على مفتي المذاهب الاربعة وطلبتهم بالمدينة المنورة كما حبس مسـالا عظيما على قراء ( الفتوحاب الالهية ) والجامع الصحيح من أهل المذاهب الاربعة بالمدينة المنورة (2). وكان المفتي يتلقى الاسئلة والاستفسارات والاستيضاحات في القضايا الفقهية من مجموع البلاد مثال ذلك الفقيه محمد بن ابراهيم السباعي الحاجي رئيس قلم الفتوى بمراكش الذي كانت ترد عليه الاسئلة من كافة المغرب فيجيب عنها بما يبهـر العفول بدون تسديد لكثرة تحصيله واستحضاره ولا يبقى عنده منها نسخة ولو جمعت فتاويه لاربت على ( نوازل المعيار ) كان يقول ( نحن رجال وهم رجال ) (3) . ولمحمد الاغلالي ( القواعد التي يجب على المفتي العمل بمقتضاها ) 307 من الابيات ( خع 1242 د .

و كذلك ( ارجوزة فيما تجب به الفتوى وما يعتمد من الكتب ) لمحمد النابغة الشنجيطي ( المطبعة الملكية بفاس عام ( 1282 هـ - 1865 م ) و ممن تصدر للافتاء بالمغرب العلماء :

- 
- (1) فى رحلة ( س . ا . - السعديون - 1925 ص 2 ص 397 ) بالنسبة لعام 1609 ص .  
(2) ( الاتحاف ج 3 ص 233 ) .  
(3) الاعلام للمراكشي ج 7 ص 193 . الرباط .

- ابراهيم بن عبد الملك الضرير السوسي كان خرازا ( 1316 هـ - 1898 م ) .
- مفتي سجلماسة ابراهيم بن هلال بن علي الصنهاجي المشتراي ( 903 هـ - 1497 م ) .
- ابراهيم السرغيني الخوفي .
- المفتي أبو بكر بن مسعود المراكشي شيخ المالكية بدمشق ( 1032 هـ - 1622 م ) .
- ابن عاي أبو القاسم الحساني الهبطي المفتي ( 956 هـ - 1549 م ) ( الجدوة ) ص 319 .
- المفتي أحمد بن الحاح العباس الشرايبي ( 1329 هـ - 1911 م ) .
- احمد بن أبي مالك عبد الواحد بن أحمد السجلماسي مفتي مراكش ( الاعلام للمراكشي ج 2 ص 44 ) .
- أحمد بن علي السالمي مفتي مراكش ( أحمد بن محمد بن علي حسب الحضيكي ) .
- المفتي أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن القباب قاضي جبل طارق ومشاور الدولة ( 779 هـ - 1377 م ) - له ( فتا و مدونة فى ) معيار الونشريسي ) .
- أحمد بن القاضي التلمساني شاعر الرباط ومفتيه ( - توفي حوالي 1180 هـ - 1766 م ) ( الاغتباط ج 1 ص 20 ) .
- مفتي فاس أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى - المقرئ نزيل فاس

والقاهرة ( 1041 هـ - 1632 م ) وهو صاحب ( نفح الطيب ) له فتاوى نقلها صاحب المعيار .

- المفتي أحمد بن يحيى الونشريسي الفاسي ( 914 هـ - 1508 م ) له ( المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والاندلس والمغرب ) ط . على الحجر بفاس عام 1315 خع 400 د ( 5 مجلدات ) .

- المفتي الحسن بن أحمد بن عبد الرحمن الهزميري .

- المفتي الحسن بن عثمان الونشريسي شيخ ابن الخطيب .

- المفتي حمادي جيرو أبو الفضل صاحب ( معيار التحقيق فى مبنى الفتاوى والتوثيق ) ط . بالدار البيضاء .

- مفتي مراكش سعيد بن محمد بن أحمد حيمي السوسى ( 1313 هـ - 1895 م ) .

- مفتي مراكش ابن عمير الطيب الشرقى قيم خزانة الحسن الاول .

- مفتي فاس عبد الرحمن بن جعفر بن ادريس الكتانى 1334 هـ 1916 م ) .

- تحفة الفتاوى لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي خع 1136 د .

- ابن العجوز عبد الرحيم بن أحمد الكتامي السبتي الاصيلي الفاسي

شيخ الفتياء ( 413 هـ - 1022 م ) لازم ابن أبي زيد القيرواني .

- عبد السلام بن عمر ابن ابراهيم مفتي وقاضي الرباط ( 1356 هـ -

1937 م ) .

- المفتي المشاور عبد العزيز بن عبد الله ابن حزمون .

- مفتي فاس عبد العزيز بن موسى الخطيب .

- مفتي فاس عبد العزيز الورياجلي .

- عبد القادر بن محمد بن عبد القادر ابن الطالب ابن سودة له ( عمدة الراوي فى جمع ما من به المولى من الفتاوي ) ( خم 724 ) .
- المفتي ابن خلوف عبد الله بن أحمد السبتي دفين أغمات ( 537 هـ - 1142 م ) .
- أحد حفاظ المذهب بسببته نزل ببني عشرة بسلا ثم أغمات حيث أصبح مفتيا .
- المفتي عبد الله بن عبد الواحد الورياجلي المتوفى بدرعة ( 927 هـ - 1520 م ) .
- مفتي أهل سببته عبد الله بن غالب الهمداني النكوري .
- مفتي فاس عبد الله العبدوسي .
- مفتي فاس رقاضيها عبد الواحد بن أحمد الحميدي .
- عبد الله الوانجيلي الحافظ .
- مفتي مراكش علي بن عبد الرحمن السلاسي قاضي فاس ومراكش في عهد المنصور السعدي .
- علي بن عبد الله بن خلف بن النعمة البانسي .
- مفتي الجبل الاخضر علي بن عبد الواحد بن محمد السجلماسي التافالتي .
- المفتي المفسر ابن هارون الطنجي علي بن موسى المظفري ( 951 هـ - 1545 م ) .
- مفتي مراكش عمر بن عبد الواحد الدويري .

- المفتي عيسى بن أحمد بن محمد البطوثي الماواسي الفاسي ( 896 هـ - 1490 م ) .

- مفتي مراکش وقاضيها الفاضل بن المكي السرغيني .

- ابن الحفيد السباعي محمد بن ابراهيم شيخ الجماعة بمراكش المحدث الحافظ انتهت اليه رئاسة الفتوى بمراكش وباقي المغرب ( راجع نماذج منها فى الاعلام للمراكشي ج 6 ص 276 ) .

- مفرج محمد بن أحمد بن أبي الجليل الاهوي .

- مفتي مراکش محمد الطاهر بن أحمد الفلالي النجار ( الاعلام للمراكشي ج 5 ص 160 الطبعة الاولى او ج 6 ص 162 ) ط . الرباط ) .

- مفتي فاس ابن باق محمد بن حكم أبو جعفر السرقسطي المتوفى بفاس ( 538 هـ - 1444 م ) .

- ابن حكم عاشر بن محمد رائد المفتين بالاندلس وقاضي مرسية الى انقراض الدولة اللتونينية ( 567 هـ - 1172 م ) .

- محمد بن سليمان السطي حافظ المغرب .

- مفتي فاس محمد بن عبد العزيز التازغذري مشاور الدولة ( 833 هـ - 1428 م ) .

- فتاويه كثيرة مدونة فى ( معيار ) الونشريسي ( الجذوة ص 148 ) .

- مفتي دمنات محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الكيكي ( نسبة الى جبل خارج مراكش ) . ( 1185 هـ - 1779 م ) .

- ابن الجد أبو بكر محمد بن عبد الله بن يحيى بن فرج الفهري وهو جد بني الجد الذين أول قادم منهم الى فاس الاخوان ولداه عبد الرحمان وأحمد .

- انتهت اليه الرئاسة فى الحفظ والفتيا قدم لمبايعة عبد المومن مع ابن العربي ( 586 هـ - 1190 م ) . ( الجذوة ص 168 - الانيس المطرب ج 2 ص 182 - الحال الموسية ص 34 .
- مفتي مراكش محمد بن عبد الله البوعبدلي الرجراجي قاضي تادلة ( 1022 هـ - 1614 م ) ( الاعلام المراكشي ج 4 ص 263 ) .
- مفتي فاس محمد بن عبد الوهاب بن محمد ابن ابراهيم الدكالي ( 1036 هـ - 1627 م ) .
- المفتي محمد بن العربي البقالي المستاري ( 1377 هـ - 1957 م ) له ( مذكرات و فتاوي ) .
- مفتي مراكش محمد بن العربي التطاري ( كان حيا عام 1282 هـ - 1865 م ) ( الاعلام للمراكشي ج 6 ص 73 ( الطبعة الاولى ) .
- المفتي محمد بن علي الزعراوي المراكشي ( 1323 هـ - 1905 م ) ( الاعلام للمراكشي ج 7 ص 135 ( ط . الرباط ) .
- المفتي محمد بن علي العدلوني الدمناتي ( 1306 هـ - 1888 م ) ، تصدى للفتيا فى قبائل دمنات و فطواكة والسراغنة وهنتيفة والاطلس .
- المفتي محمد بن علي المنبهي له فتاوى جمعها تلميذه علي بن أبي القاسم البوسعيدي العيسي ( أو أحمد بن علي حسب مجموعة فى خم 4500 ) .
- ابن الطلاع او الطلاعي محمد بن الفرج القرطبي مفتي الاندلس ومحدثها ( 497 هـ - 1104 م ) .
- مفتي فاس محمد بن قاسم بن أحمد القوري ( 872 هـ - 1467 م ) .



- مفتي فاس محمد بن قاسم القصار .  
- مفتي العدوتين محمد الهاشمي بن محمد اسكلانطو .  
- مفتي مراكش محمد المطيع بن محمد العباسي وقاضي الجماعة بفاس  
( 1295 هـ - 1878 م ) .

- المفتي ابن هبة الله محمد بن محمد الوجديجي الملقب شقرون نزيل  
فاس وأصبح مفتي مراكش وباقي مدن المغرب ( 983 هـ - 1575 م ) .  
- ابن المرابط محمد المفتي قاضي مراكش من رجال القرن الثالث عشر .  
- مفتي مراكش محمد بن المكي بن الحسن العمراني قاضي المواسين  
والصويرة ( الاعلام للمراكشي ج 5 ص 296 ) .

- المفتي محمد السطي حافظ المغرب وفقهه فتواه .  
- المفتي محمد السليطن السملالي شيخ الجماعة في القرارات بمراكش .  
- مفتي العدوتين المعطي بن محمد بن قاسم العزوزي - ( توفي حوالي  
1275 هـ - 1858 م ) .

- النوازل هي القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقهاء  
الاسلامي وقد كتبت فيها رسائل ومجلدات عديدة منها :

- ( معين الحكام في نوازل القضايا والاحكام ) لابراهيم بن حسن  
المكنى ابن عبد الرفيح خم 8119 / 4032 / 5052 .

- نوازل ابراهيم بن هلال بن علي الزلماطي الفلالي المشتراي مفتي  
سجلماسة ( 903 هـ - 1497 م ) خم 2794 - خم 1344 - مكتبة تطوان  
( 585 - 605 )

- رتبها علي بن أحمد بن محمد الجزولي الحياتي الرسموكي في 1049 هـ -

1639 م مي ( ترتيب نوازل ابراهيم بن هلال خم 4043 - 4055 - 9813 )  
جمعها أيضا تلميذه أبو القاسم بن محمد بن علي عام 901 هـ - 1497 م  
وطبعت على الحجر بفاس عام 1318 هـ - 1900 م . نوازل ابن رشد أبي  
الوايد خق ( 1620 ) .

نوازل أبي محمد بن القاسم خع 1839 د ( م = 1 - 30 ) .  
( نوازل ) احمد بن علي الهشتوكي البوسعيدي خم 7144 (مبثور الاخير).  
( نوازل ) أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، القباب مشاور الدولة و قاضي  
جبل طارق ( 779 هـ - 1377 م ) .

نوازل أحمد الشدادي القاضي النوازلي المتوفى بزرهون ( 1146 هـ -  
1733 م ) .

شجرة النور 336 - الاستقصا ج 4 ص 127 .  
( نوازل ) عبد الصمد بن التهامي بن المدني جلون نزيل طنجة ( 1352 هـ  
- 1933 م ) . نوازل عبد القادر بن علي الفاسي الفهري ( 1091 هـ - 1680 م ).  
النوازل الكبرى طبعت بفاس على الحجر بدون تاريخ ومعها مقدمة في  
التعريف بها في سفر كبير وتسمى ( الاجوبة ) وله ( النوازل الصغرى )  
أجاب فيها بعضهم عن مسائل في العبادات وغيرها .

- طبع مع نوازل الشيخ التاودي ابن سودة . وطبعت منفردة و الكل  
على الحجر بفاس في ( 339 ص ) .  
- ( نوازل ) العربي بن محمد الهاشمي العزوزي الزرهوني ( 1260 هـ -  
1844 م ) في مجلدين .

- ( نوازل ) أبي الحسن علي بن عيسى بن علي بن أحمد الشريف العلمي  
جمع فيها أجوبة من معاصريه وسلفه وأجوبة أشياخه ، ثلاث نسخ في

- خج 876 د - 1015 د - 1581 د - خم 2622 - 9041 ، طبعت على الحجر  
بفاس مرارا في جزء واحد ثم جزئين .
- ( نوازل ) عمر بن عبد القادر الرندي ( 1290 هـ - 1873 م ) ( السلسلة  
ج 2 ص 368 ) من أجمع نوازل المتأخرين .
- ( مذاهب الحكام من نوازل الاحكام ) للقاضي عياض ( خم 4042 ) .  
( الاعلام بنوازل الاحكام ) مع ذكر الوقائع والاحداث الاندلسية لعيسى  
ابن سهل أبي الاصبغ الجياني قاضي طنجة ومكناس وغرناطة ( 486 هـ -  
1094 م ) ، جزءان متوسطان في حق - ل 80 - 299 ق 86 ( نسخه غير تامة )  
خج 1728 ( 106 ورقة ) .
- ( نوازل ) عيسى بن عبد الرحمن السكتاني الرراكي قاضي القضاة  
بمراكش وتارودانت ( 1062 هـ - 1652 م ) ( خج 224 د ) .
- ( نوازل في الفقه ) لعيسى بن علي الشريف ، ( خمس نسخ في خم  
من 636 الى 4220 ) .
- ( نوازل ) لمحمد بن احمد العبادي قاضي الجماعة بمراكش نقلها ابن  
ابي القاسم السجلماسي ( الاعلام للمراكشي ج 5 ص 142 ) - ( الطبعة  
الاولى ) او ج 6 ص 134 ( ط. الرباط ) .
- ( الجامع الحاوي للنوازل والفتاوي ) لمحمد بن احمد العبدوي الكانوني  
( 357 هـ - 1938 م ) .
- ( أجوبة في نوازل ) لمحمد بن أحمد الكماد دفين فاس ( 1116 هـ -  
1705 م ) ( السلسلة ج 2 ص 30 ) .
- ( نوازل ) محمد بن احمد المسناوي الدلاني 1136 هـ - 1724 م ) جمعها

تلميذه محمد بن الخياط الدكالي في سفر طبع على الحجر بفاس ( 1345 هـ -  
1926 م ) .

- ( نوازل ) لمحمد بن الحسن المجاصي قاضي بفاس ( 1103 هـ -  
1691 م ) جمعها بعض تلامذته في حياته ( طبعت على الحجر بفاس ) .

- ( نوازل ) لمحمد التاودي بن الطالب ابن سودة جمعها ولده القاضي  
أبو العباس . ط . على الحجر بفاس عام 1301 هـ وفيها - ( النوازل الصغرى )  
للشيخ عبد القادر بن علي الفاسي ( طبعت مرتين ) .

( أجوبة في النوازل ) لابن ناصر محمد بن عبد السلام بن عبد الله .  
( مواهب ذي الاجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال ) - لمحمد بن  
عبد الله بن عبد الرحمن الكيكي ( 1185 هـ - 1779 م ) .

وقف عليه السيد عبد السلام بنسودة بمراكش في مجلد ، خم ( دم =  
2292 ) وله حاشية على ( نوازل العباسي ) ( الاعلام للمراكشي ج 6 ص 80  
ط . الرباط .

- ( نوازل ) محمد بن محمد الورزازي خم ( 5768 - 6885 - 8079 ) .  
( النوازل ) لمحمد بن محمد بن محمد التامراي كان محور النوازل في  
ناحيته بسوس ( 1285 هـ - 1868 م ) ( المعسول ج 8 ص 198 ) .

- ( نوازل ) محمد بن المختار بن الاعمش الشنجيطي ( خم 5742 ) .  
( النوازل ) للمكي بن عبد الله البناني مفتي الرباط ( خم 1852 د  
( 51 ورقة ) .

- ( النوازل ) للمهدي بن محمد الوزاني ( 1342 هـ - 1923 م ) له 1  
( النوازل الصغرى ) ( خم 1715 د ) الجزء الاول فقط طبعت بفاس في  
أربعة أجزاء .

2 النوازل الجديدة الكبرى فى أجوبة أهل فاس وغيرهم من أهل  
المدن والتقى .

خج 871 د ( الجزءان الاول والثاني ) شجرة النور ص 435 .  
- ( الدررة المكنونة فى نوازل مازونة ) ليحيى بن محمد بن عبد الله  
المغيلي ( خم 3132 ) .

نوازل المزارعة لمعيار الوزاني دراسة وترجمة J. BERQUE الرباط 1940 .  
وقد برز علماء كبار فى النوازل منهم محمد الكبير بن ادريس العمراني  
( 1278 هـ - 1861 م ) .

الاعلام للمراكشي ج 5 ص 318 ( الطبعة الاولى - ج 6 ص 313  
ط . الرباط ) .

الوثائق هي العقود التي يسجلها الموثقون العدول وقد عرف الوثيقة  
ابن الخطيب فى كتابه ( مثلى الطريقة فى ذم الوثيقة ) وهي كراسة تحدث  
فيها عما يفعله بعض عدول فاس وسلا وسجلها مما يتنافى مع الاستقامة  
المثالية التي امتاز بها عدول هذه الحواضر الثلاث ( نسخة بخزانة الاخ  
الاستاذ محمد ابراهيم الكتاني ) =

ومن الكتب المصنفة فى الموضوع بالمغرب :  
- كتاب ( الوثائق ) لابراهيم بن عبد الرحمن الغرناطي ( 751 هـ -  
1350 م ) .

ثلاث نسخ فى خج 1418 د - 872 د - 1090 د .  
توجد فى خم ( 4501 - 4689 ) ( وثائق فقهية ) له ايضا ( وثائق )  
( 5222 - 5253 - 7401 ) كما يوجد الكتاب فى الوثائق فى خم ( 3507 )  
لابراهيم بن أحمد الغرناطي .

- ( المقصد المحمود فى تلخيص العقود ) لعلي بن محمد الصنهاجى  
الجزيرى او علي بن يحيى ابن القاسم الريفى 585 هـ - 1189 م ) نسختان  
فى الزيتونة 390 - 2833 - المكتبة الوطنية بتونس ( 539 م ) و هي  
معروفة بوثائق الجزيرى .

شرحها أحمد بن محمد بن ابراهيم الاولى الجنان المكناسى سماه :  
( المنهل الورود فى شرح المقصد المحمود ) ثلاث مجلدات ( الجذوة ص 78 ) .

- ( الكتاب الفائق او اللائق لمعلم الوثائق ) لابن عرضون أحمد بن  
الحسن الشفشاونى ( مكتبة تطوان، 605 - خع 2293 د ( 264 ص - 1090 د  
- 1076 د - خم 8997 مع أربع نسخ أخرى .

- الوثائق لاحمد بن عبد الرحمن الفشتالى ( القرويين 1447 ) .

وثائق الفشتالى شرحها لاحمد بن يحيى الونشريسي صاحب ( المعيار )  
سماها ( غنية المعاصر والتالى فى شرح وثائق أبى عبد الله الفشتالى )  
( طبع على الحجر بفاس مرتين فى 508 و 418 ص ) .

( المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام  
الوثائق ) .

يعرف بوثائق الونشريسي .

16 بابا فى سفر وسط ( 284 ص ) خع 1377 د ( 142 ورقة ) خع  
1354 د - 889 د ط . على الحجر بفاس ( 1292 هـ - 1875 م )

وتوجد نسخة تحمل نفس الاسم فى ( مكتبة تطوان 580 - 666 )  
منسوبة لاحمد بن عبد الواحد الونشريسي .

- الوثائق الفرعونية لحمدون، بنانى الشهير بفرعون ( 1261 هـ - 1845 م )

- ط . على الحجر بفاس عدة مرات .
- شرحها عبد السلام الهواري ( 1328 هـ - 1910 م ) ( خع 2477 هـ ) -  
245 ص طبع الشرح مرارا .
- وثائق فقهية لسيدى عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي ( خم 4514 -  
9077 ) .
- ( كتاب فى الوثائق ) على نمط ابن عرضون لعبد الرحمن بن عبد الله  
لبريس الرباطي .
- ( الفائق فى التأليف بالوثائق ) لعبد الله بن محمد بن شعيب  
الفيشالي ( خع 206 د - القرويين، 141 - مكتبة أحمد تيمور 361 (فقه) .
- ( النهاية والتمام فى معرفة الوثائق والاحكام ) خع 2482 د ( فصول  
خم - 683 - 876 - 811 - 8324 غير تامة لعلي بن عبد الله المتيطي نزيل  
سبقة موثق مشهور بفاس مهر فى كتابة الشروط وضبط السجلات  
( 570 هـ - 1174 م ) .
- ( وثائق مختصرة ) لابن عباد محمد بن ابراهيم الرندي الفاسي  
( خم 4351 ) .
- ( الوثائق ) لابن عفيون محمد بن أبى بكر الغانقي المتوفى بعد  
584 - 1189 م .
- ( وثائق الفشتالي ) محمد بن أحمد بن عبد الملك ( 779 هـ - 1377 م )  
خع 1086 د - 1393 د - خع 2108 م ( ص 221 - 425 ) - طبعت على  
الحجر بفاس عدة مرات .
- ( وثائق الشريف الغرناطي ) محمد بن أحمد بن محمد الشريف

السبتي الغرناطي قاضي الجماعة بقرنطة ( 760 هـ - 1358 م ) طبع على الحجر بفاس ( 28 ص ) .

- ( اختصار النهاية والتمام في معرفة الوثائق والاحكام ) لابن هارون محمد الكناني ( خمس نسخ في خم من 359 الى 8369 .

- ( المهذب الرائق في تدبير الناشيء من القضاة واهل الوثائق المتحف البريطاني ( عدد 242 ) لموسى بن عيسى المغيلي ( 791 هـ - 1389 م ) .  
الوثائق بالاندلس ( راجع اسبانيا المسلمة ص 84 ) .

ولن نختم هذا البحث دون ان نشير الى نموذجين من الدراسات حول علم يندرج في الفقه والحساب لمنتبين مدى شمولية الفقه بالاضافة الى علم آخر منفصل يعد من فروع علم التوقيت والفلك (تخص بالذكر الاسطرلاب).

الفرائض : علم يدخل في الفقه والحساب برع فيه كثير من علماء المغرب نظرا لصلته الوثيقة بجائز هامة من الشريعة الاسلامية وقد تحدث عنه ابن خلدون ( ج 1 ص 810 ومن العلماء الذين برزوا في ذلك :

- ابراهيم بن عبد الله بن محمد بن ابراهيم النميري الغرناطي المعروف بابن أبي جاح صاحب الرجز في الفرائض ( الجذوة ص 87 ) .

- ابراهيم بن ابي بكر بن عبد الله التلمساني البيري الوشقي نزيل سبتة ودفن بها المتوفى بعد 690 - 1291 م ( البستان لابن مريم ص 55 ) له أرجوزة في الفرائض شرحها علي بن يحيى العصنوني ( خع 2149 د ) .

- ابو الفضل بوشتي بن الحسن بن محمد الصنهاجي المتوفى 1365 هـ - 1945 م - له حاشية على شرح الفرائض للشيخ الخرشي سماها : ( الايضاح والتحصيل على شرح الخرشي ) .



- الفرائض خليل ( طبع بفاس في 336 ص ) .
- أحمد بن سليمان الرسموكي الجزولي له « حلية الجواهر المكنونة في صدق الفرائض المسنونة » ( خم 936 ) ( خم 882 ) - تلخيص شرح ( فرائض الكبرى للجزولي ) ( خم - 1557 ) .
- ابن زاغو أحمد بن عبد الرحمن المغراوي صاحب ( منتهى التوضيح في عمل الفرائض من الواحد الصحيح ) .
- فرائض زيد بن ثابت تقييد عليها لاحمد بن محمد ابن ابراهيم قاضي العرائش وأسفي ( 1334 هـ - 1916 م ) ط . فاس ( 32 ورقة ) .
- ابن البناء أحمد بن محمد الازدي المراكشي صاحب ( الفصول في الفرائض ) شرحه يعقوب ابن أيوب بن عبد الواحد الموحدى ( خم 539 ) ؟
- أحمد بن محمد بن خاف الحوفي القلعي قاضي اشبيلية فى عهد يوسف الموحدى ( 580 هـ - 1184 م ) صاحب ( الفرائض الجوفية ) خم 2310 د - 2011 د - خم 3151 - 6873 عيها شرح لمؤلف غير مذكور .
- ابن الخياط أحمد بن محمد بن عمر الزكاري صاحب ( حاشية على شرح الخرشى للفرائض ) ط ؟ على الحجر بفاس مرارا وبمصر ( خم 2477 د ) .
- وله ( نظم فى أحوال الجد من الفرائض ) مع شرح عليه طبع على الحجر بفاس .
- وللامام السهيلي كتاب سماه ( علم الفرائض ) المتحف البريطاني (420)؟
- كما لابن هبة الله الواجديجي الملقب شقرون نزيل فاس ومفتي المغرب ( شرح على رجزابي اسحاق التلمساني المعروف بالتلمساني فى الفرائض ) .
- ، لابي البقاء صالح بن عبد الله بن الشريف الرندي ( أرجوزة في

الفرائض ( الاسكوريال 943 - 954 - وتوجد نسختان في خم ( 2251 - 298 ) تسمى ( الوافي في نظم القوافي ) منسوبة الى ( ابن شريف الرندي أبي الطيب بن أبي الحسن ) .

- ولعبد المجيد المغربي نزيل طرابلس الشام ( المنهل الفاض في علم الفرائض ) خع 2439 د ( الكتاب الثاني م 72 - 85 ) .

- ولعبد القادر بن أبي القاسم اليوكيلي النادلي - ( شرح فرائض الشيخ خليل بن اسحاق المالكي خع 2455 د ( م - 267 - 312 ) .

- ولعربي بن أحمد بن الشيخ الطاودي ابن سودة ( فتح الملك الجليل في حل مقفل فرائض خليل ) .

- ولعلي بن محمد بن علي الحضرمي الاشبيلي ( كتاب في الفرائض ) .

- ولعلي بن ميمون الغهاري قاضي شفشاون ( التوفى بلبنان 917 هـ - 1511 م ) ( متن الفرائض ) خع 2425 د ( م - 192 - 238 ) رسالة في الفرائض ( خم 6027 ) شرح الرسموكي علي بن أحمد بن محمد ( خع 2425 د ) .

- علي بن يحيى بن محمد بن صالح العصنوني المغيلي ( القرن التاسع ) له شرح الارجوزة التلمسانية لابراهيم بن أبي بكر الشهير بالبيري ( 690 هـ - 1291 م ) خع 2149 د - مكتبة تطوان ( أربع نسخ منها عدد 331 ) دار الكتب الوطنية بتونس ق 148 - س 25 - .

- ولابن جزي محمد بن أحمد ( كتاب الفرائض والوصايا ) خع 2057 د ( م = 1 - 17 ) .

- ولابن رشد الحفيد محمد بن أحمد ( المقدمة في الفرائض ) على عقيدة الامام ( الجزائر 598 ) ونسبت لابي الوليد ( بروكلمان ج 1 ص 662 ) -

( الفاتكان 1416 ) عليها عدة شروح منها شرح محمد بن ابراهيم التتاني  
( المتحف البريطاني 627 - بارييز 1057 - 1061 ) وقد نظمها عبد الرحمن  
الرقعي الفاسي . ( خم 6840 - 5218 ) .

- محمد بن أحمد بنيس ( 1213 د - 1798 م ) بهجة البصر في شرح  
فرائض المختصر ( خم 8 نسخ من 2342 الى 9173 - خم 568 د - 197 د  
( 132 ورقة ماثورة الاخير ) مكتبة تطوان ( 1416 مع ثلاث نسخ أخرى عليها  
حاشية لعبد الله بن الهاشمي ابن خضرا وهناك شرح آخر لبنيس لمحمد بن  
المدني المدني بن علي جنون .

- ولاين شعيب محمد شارح مختصر خليل بن اسحاق الجندي ( فرائض  
المختصر ) خم 2011 د ( م = 176 - 196 ) وتوجد ( رسالة في الفرائض )  
لمحمد بن بوشعيب في خم 2455 د ( م = 240 - 265 ) .

- لمحمد بن محمد بن أبي القاسم ابن سودة ( منظومة في الفرائض )  
نسخة بمكتبة الكتاني ( خم ) - مكتبة تطوان ( 7 - 343 ) .

- لابي بكر القالوسي محمد بن محمد بن ادريس الملقب بالفار ( 707 هـ -  
1307 م ) ( اثار المسائل الغوامض عن متعلقات مشكل الفرائض ) .

- ولمحمد بن مرزوق الحفيد ( شرح فرائض مختصر خليل ) خم 1583  
وكذلك في مكتبة تطوان ( 839 ) .

- لمحمد بن ناصر حركات السلاوي ( 1316 هـ - 1898 م ) ( منظومة في  
علم الفرائض ) فيها 1120 بيتا قرظها عبد الواحد بن المواز عام 1309 هـ .

- محمد التاودي ابن سودى له منظومة في الفرائض ( مكتبة الكتاني في  
خم ) - مكتبة تطوان 7 - 343 لمحمد المهدي متجنوش ( 1344 هـ - 1922 م )  
( شفاء الغليل على فرائض الخليل ) ( مجلد ) .

وهناك علماء فرائضيون لم يدونوا في الفن أمثال ابن هيدور علي بن عبد الله القادلي امام الفرائض والحساب ( 816 هـ - 1413 م ) .

### الاسطرلاب :

آلة فلكية لقياس ارتفاع الشمس او النجوم وقد اهتم علماء المغرب بهذا الفن وتبلور هذا الاهتمام في الدراسات الوافية لهذه الآلة في نطاق علم الفلك وفرع التوقيت .

فأبو الربيع اللجائي الفاسي تلميذ القرافي ( وهو أول من أدخل مختصر ابن الحاجب في الاصول الى المغرب ) اخترع اسطرلابا ملصقا في جدار والماء يدير شبكته على الصفحة فيأتي الناظر فينظر الى ارتفاع الشمس كم هو وكم مضى من النهار وكذلك ينظر ارتفاع الكوكب بالليل ( انس الفقير ص 68 ) .

وقد عثر في جامع الاندلس بفاس على عدد من الاسطرلابات منها اسطرلاب فيه رسوم يرجع تاريخها الى عهد ملك فرنسا لويس السادس عشر وتحمل امضاء لونوار LENOIR مهندس الملك Ingénieur du Rey وتاريخ 1789 ويظهر من المراسلات المتبادلة ( بين وزير البحرية Conte de la Luzeine وتقتصل فرنسا بسلا والتاجر Jaques Sicard الذي كان يمثل مصالح فرنسا بالصويرة انه في عام 1786 سلم السلطان سيدي محمد بن عبد الله الى نائب القنصل Henri Natal Mure اسطرلابا قبيل سفره الى فرنسا كنموذج طلب المغرب صنع اسطرلابين اثنين على غرارهم وتم العمل عام 1789 واعيدت الاسطرلابات الثلاثة الى الصويرة حيث سلمت الى القائد الجليلي الذي نقلها الى مراکش لدفعها للسلطان .

راجع بحثا في هسبريس (1-2) 1957 بقلم Manon Hosotte Reynaud

رسالة فى الاسطرلاب لابراهيم بن فتوح العقيلي خع 2323 د (=149-150).

( تحفة اولى الالباب فى العمل بالاسطرلاب ) لابن سليمان الروداني .

( استخراج تسوية البيوت من زيچ الغبيك ( الخ بيك ) مكتبة تطوان

567 - غوطا المانيا الشرقية 1415 او بهجة الطلاب فى العمل بالاسطرلاب

خع 2187 د ( م = 57 - 95 ) .

- رسالة فى العمل بالاسطرلاب لابن الشباط عيسى بن أحمد للهدبي

خم = 6665 - 6843 - 5369 .

- ارجوزة فى الاسطرلاب لابن قننذ ( خم 5985 ) .

- رسالة الاسطرلاب لابي الصلب أمية بن عبد العزيز .

تاريخ بروكلمان ج 1 ص 486 - مكتبة أحمد الثالث ف 1177 .

- رسالة فى آلة الاسطرلاب ( والاسماء الواقعة عليها ) لابي القاسم

أحمد بن عبد الله بن عمر بن الصفار .

خم 6665 - مكتبة تطوان (304) - خم 1472 د مع أربع نسخ 2215 د -

450 - 358 .

دار الكتب المصرية 175 ( ميقات ) الاسكوريال ( 246 ) - المتحف

البريطاني ( 408 - 976 ) - اكسفورد 453 . I

وهناك رسالة فى هذا الفن باسم أحمد بن عبد العزيز للصفار توجد

ثلاث نسخ منها فى خم 2488 - 5265 - 7360 .

وأخرى لأحمد بن أبي حميد المطرفي (خم 7102) .

- « رسالة فى صفحة تخطيط الاسطرلاب » لابي حديد أحمد بن الحسن

خم = 8691 .

- « مقالة فى علم الاسطرلاب » لابن البناء أحمد بن محمد الازدي .
- « تذكرة ذوي الالباب فى عمل صفة الاسطرلاب » للحسين بن عيسى بن محمد المجاصي .
- « تحفة الطلاب فى كشف ما حضره من علم الاسطرلاب ( أرجوزة ) لصالح بن المعطي . خم 7421 .
- نخبة الطلاب فى عمل الاسطرلاب ( 118 بيتا ) لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي مكتبة تطوان 859 - خم = 208 د 358 - 2023 د - 2128 د - 1411 - 1425 د - خم 6678 - 7106 .
- شرحه محمد بن عبد السلام بن حمدون بنانسي بشرحين كبير و صغير ( 1163 هـ - 1750 م ) أربع نسخ فى خم من 4759 الى 5759 - ( خم = 1411 د - 2237 د ) ( السلوة ج 1 ص 146 ) .
- منظومة فى التوثيق ( 86 بيتا ) حج = 1524 د - 1411 د - 1347 د .
- تقييد فى العمل بكرة الاسطرلاب لمحمد بن ابراهيم بن علي بن الرقام ( 715 هـ - 1315 م ) .
- خم 2233 د ( م = 208 - 210 ) .
- « بغية الطلاب فى علم الاسطرلاب » ( 162 بيتا ) لابن الحباك محمد ابن أحمد التلمساني ( 867 هـ - 1462 م ) .
- مكتبة تطوان 537 - 567 - خم 208 - خم 2300 د - 2179 د 2417 د - برلين 5.800 - باريز 2524 - الجزائر 1458 - زاوية سيدي حمزة 89 عليها عدة شروح
- منها شرح محمد بن يوسف السنوسي فى « عمدة ذوي الالباب » .

- « رسالة فى العمل بآلة الاسطرلاب وبالحساب » للعربي محمد بن عبد الرحمن مفرج الشفشاوني خم 5367 هـ خم 195 ( 28 - ورقة ) خم 447 - خم 930 د

- « تحفة الاحباب فى الضروري من اصول الاسطرلاب » للطربوني محمد بن علي بن أحمد الانصاري ( خم = 2323 = د ) .

- شرح « نخبة الطلاب فى علم الاسطرلاب » لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي المكتبة الوطنية بتونس ( 4451 م ) .

لمحمد بن عبد السلام بناني خم 1411 د - 1469 د ( السلوة ج 1 ص 146 )  
- منظومة فى الاسطرلاب ( خم = 2178 د ) .

لكرضيلو الآسفي الاندلسي محمد بن عبد العزيز بن محمد بن علي .

- رسالة فى الاسطرلاب ( 23 بابا ) لابن عبد الرزيق بن محمد الفاسي المراكشي مؤقت جامع ابن يوسف بمراكش .

- « عمدة ذوي الالباب فى شرح بغية الطلاب فى علم الاسطرلاب » .  
المكتبة الوطنية بتونس ( 1395 م - 3994 م ) - ونسختان أخريان بالجزائر خم - 5363 - خم 2458 د .

- رسالة فى الاسطرلاب الخطي والعمل به لابن رضوان محمد الوداشي .  
الاحاطة ج 2 ص 100 - بغية الوعاة ص 42 .

« تسطيح الاسطرلاب » لابن أبي الشكر يحيى القرطبي المعروف بالحكيم المغربي ( مكتبة برلين 5806 ) .

- اسطرلاب جامع الاندلس بفاس ( هسيرييس 1957 ) ( 2-1 )  
Ceswell ( K. A. C. ) - A. Bibliography of Faculty of Arts, 1947  
Encyclopédie de l'Islam T.I. P. 744  
— Michel, Traité de l'Astrolabe Paris 1947  
— E. Poule « Peut-on dater les astrolabes médiévaux ?  
(Revue de l'histoire des Sciences, IX, 301).



## التشريع الكرائي في الميدان التجاري

بقلم الاستاذ : أحمد أفزاز  
الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بوجدة

لقد كان المغرب بصفته دولة اسلامية التشريع في العبادات والمعاملات يطبق النصوص الفقهية الاسلامية حسب آراء الفقهاء والشراح منذ الفتح الاسلامي بصفة عامة وخلال جميع اطوار تاريخه الطويل الحافل بالامجاد في ميدان الدراسات الفقهية القديمة .

وكان المذهب المالكي الذي استقر العمل به في المغرب والكتب التي تشرح آراءه الفقهية هو الجاري العمل بها عند البحث او الامتضاء او القضاء .

وقد كتب الفقهاء كثيرا في جميع الابواب الفقهية المتعلقة بالمعاملات فلم يتصوروا افتراضا الا وجدوا له حلا مطابقا لاحد مصادر الشريعة الاسلامية وفي موضوع الكراء وهو احد الابواب المهمة في الفقه كان المؤلفون في غالب الاحيان يدمجون بين مدلول الاجازة ومدلول الكراء في مختلف المذاهب وحتى المالكيين منهم الا ان بعض هؤلاء ادخل تمييزا على النوعين في التعاقد على منفعة الانسان وبعض المنقولات كالاثاث والثياب والاوني اجارة، والتعاقد على منفعة الاشياء الاخرى كالدور والحوانيت كراء - وهذا التمييز في الفقه المالكي هو ما اشره قانون العقود والالتزامات في القسم الثالث حيث نص الفصل 626 على ان الاجارة نوعان : اجارة الاشياء وهي الكراء ، واجارة

الأشخاص أو العمل) وتكلم في الباب الأول على الكراء وفي الباب الثاني من القسم على اجارة الصنعة واجارة الخدمة .

سيقتصر تعبيرنا بالكراء على النوع الاول وهو التعاقد على منفعة الاشياء وعقد الكراء مثل جميع العقود المدنية يحتاج الى توفر الاركان الاساسية للعقد المنصوص عليها في الفصل الثاني من قانون العقود والالتزامات : الاهلية للالتزام - الايجاب والتبول - محل العقد - سبب مشروع للالتزام .

وقد اطلال شراح الفقه الاسلامي والفقه الغربي في شرح هذه الاركان وما تفرع عنها من شروط يمكن الرجوع اليها في مصادرها الفقهية .

وعند سقوط المغرب في عصر الحماية الاجنبية وجد الحامي ان التشريع المطبق في البلاد لا يوافق طبيعته لانه تشريع اسلامي خالص وقبل مضي سنة في التوقيع على عقد الحماية وهكذا تم تهية مدونة للعقود والالتزامات وصدر بشأنها الظهير المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) واصبحت العقود والمعاملات المدنية يطبق عليها القانون المذكور عندما تعرض المنازعات على القضاء الذي يطبق التشريع الجديد .

وقد وردت احكام الكراء بصفة عامة في القسم الثالث من الكتاب الثاني ابتداء من الفصل 627 الى الفصل 722 وبلغت عدد الفصول المتضمنة لذلك الاحكام 95 فصلا .

ونظرا لبساطة العلاقات الاجتماعية في ذلك الوقت فان القانون ترك عقد الكراء العام لحرية الارادة ورضى المتعاقدين عملا بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) فينتهي عقد الكراء بانتهاء المدة المحددة في العقد الرابط بين الطرفين وهكذا ينص الفصل 675 على انه (يلتزم المكثري برد العين عند انقضاء الاجل المحدد....) وفي الفصل 687 بعده ينص على ان (كراء الاشياء ينقضي بقوة

القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان، من غير ضرورة لاعطاء تنبيهه  
بالاخلاء وذلك ما لم يقضي الاتفاق بغيره (...)

استمر العمل جاريا بهذه المبادئ المقررة تشريعيًا الى أن صدر ظهير 14  
ذي القعدة 1347 (خامس مايو 1928) وكانت الظروف التي فرضته وحدث به  
تغييرا في المبادئ التي استقر عليها التشريع ما صاحب العقد الثاني في القرن  
العشرين من أحداث ادت الى استعمال الحرب العالمية الاولى التي احدثت  
ارتباكًا في ميدان المعاملات الاقتصادية والاجتماعية بعدما صلت الصناعات  
تخدم الحرب لمدة اربع سنوات او أكثر ، وارتفعت بسبب ذلك اسعار المعيشة  
نتيجة لانخفاض قيمة العملة واضحى المكثري تحت رحمة المالك الذي وجد  
ميدان املاء شروطه فسيحا ، والمضاربات العقارية بدأت تعطي اكثر من ثمار  
الكراء فجاء الظهير المذكور الذي وضع حدا لتلك الظاهرة فنص في فصله الثاني  
على ان المكثري لعقار او لقسم في عقار سواء كان معدا للسكنى او للتجارة  
او للصناعة او الحرفة بعقد كتابي او شفوي يمكنه ان ينازع في فسخ عقد  
الكراء بعدم مشروعية الاسباب التي اعتمد عليها ، او ينازع في تغيير مقدار  
الايجار بالتخفيض من قدر الكراء او اسقاط ما زيد فيه واعطى الفصل المذكور  
الحق للمكثري في ذلك ولو ورد في عقد الكراء ما يمنعه من استعمال هذا الحق ،  
وادي تطبيق ذلك الى نوع من الاستقرار في المعاملات الاجتماعية واصبح  
المكثري لا يفرغ من المحل الا بمقتضى حكم قضائي يثبت مشروعية السبب .  
وفي 21 مارس 1930 صدر ظهير جديد يزيد من وضع قيود على حرية  
التعاقد المقررة في الاصل وحدث تعويضا للمكثرين الذين اخرجوا من اماكنهم  
بدون موجب قانوني يكون المكثري هو المتسبب فيه .

وفي 17 يناير 1948 صدر ظهير آخر يضم اهم المقتضيات السابقة في

ظهر 1930 مع زيادات فرضتها الاحداث الجديدة وعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية والازمة الاقتصادية العالمية .

ثم تتابعت النصوص القانونية في ميدان كراء الاماكن المعدة للتجارة او الصناعة او المهن الحرة بظهير 2 مايو 1951 و 30 يناير 1952 و 24 مايو 1955 وكلها كانت تصب في فناة واحدة وهي منح اكبر ما يمكن من الضمانات للمكترين الذين يرتبطون في حياتهم الاقتصادية ومعاملاتهم التجارية من ديون لهم وعليهم ، ومعاملاتهم الاجتماعية مع المستخدمين والعمال ، فكان من الواجب فرض استقرار شامل لمصلحة المكثري ما دام يوفي بالتزاماته تجاه المالكيين .

ويبقى النص الاخير وهو ظهير 2 شوال 1374 (24-5-1955) هو القانون الجاري به العمل في ميدان تنظيم العلاقات بين المكريين والمكثريين للاماكن المستعملة للتجارة او الصناعة او الحرف ، فيما عدا مراجعة الكراء التي تبقى خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 .

وبالرجوع الى الظهير المذكور (24-5-1955) نجده يتعرض في مقدمة طويلة وهامة الى بيان الاسباب الداعية الى صدوره ، وقد اشرنا الى بعضها فيما سبق عند التسلسل التاريخي بايجاز للتشريح الكرائي .

ومن اجل اعطاء نظرة عامة عن الظهير ومحتوياته والمشاكل التي يعالجها يكون من الاحسن متابعة التقسيم الذي احدثه الظهير فقد حصر اجزائه في ثمانية مواضيع ، ووضع عنوانا لكل جزء ليسهل الرجوع الى النص المطلوب بمعرفة الجزء الذي يتعلق به ، وسنحاول الرجوع الى بعض الاجتهادات القضائية التي اطلعنا عليها لاييراد التطبيقات العملية للنصوص القانونية الواردة فيه .

**1) الجزء الاول : ميدان التطبيق :** يتضمن هذا الجزء الفصول الاربعة الاولى ، وتشير الى ان مقتضيات الظهير تطبق على عقود كراء الاملاك او الاماكن التي تمارس فيها اعمال تجارية او صناعية او حرفية وعلى الاماكن الاضافية اللاحقة بالاماكن الاصلية وتعتبر ضرورية للاستغلال الكامل كما يطبق على عقد كراء الاراضي البيضاء والتي شيدت فيها بنايات تشغل لغرض تجاري بموافقة المالك وسواء كانت تلك العقود مبرمة مع الدولة او الجماعات العمومية او المؤسسات العمومية من أجل غرض تجاري او لاستعمال مهني كمؤسسات التعليم او الصناعة .

وقد استثنى القانون من العموم املاك الاحباس الخالية من حقوق المنفعة للغير ، او التي تملك فيها الاحباس ثلاثة ارباع فوائدها الا انه عندما يطرأ التحبيس على الاملاك كانت محملة بعقود كراء تجارية فان القانون يجري عليها حتى في حالة التحبيس الى ان تنتهي العلاقة الكرائية بين الطرفين بتراضي او بحكم قضائي .

**2) الجزء الثاني : تجديد عقد الكراء :** نص الظهير المذكور على حالة طلب تجديد عقد الكراء من طرف المكتري في فصول خمسة ، وقد وضع لطب التجديد عدة قواعد ومبادئ لا بد من مراعاتها .

1) ان يكون طالب تجديد عقد الكراء التجاري مكتريا اي متعاقدا مع رب الملك بصفة مباشرة ، او متخليا له عن حق الكراء ، وذلك بعد مضي سنتين على العقود الكتابية او اربع سنوات على العقود الشفهوية .

2) ان يوجه المكتري طلبا الى المكري قبل سنة اشهر من انقضاء مدة العقد على ان يرسل هذا الطلب اما بواسطة رسالة مضمونة مع الاعلام بالوصول واما بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بها المالك او المتصرف النائب

عنه في محل العقار ، وفي حالة وجود ملاكين متعددين فان توجيه الانذار بتجديد العقد الى واحد منهم يعتبر كأنه ارسل اليهم جميعا الا اذا كان هناك شرط مخالف لذلك حسبما ينص عليه الفصل السابع .

3) ان يتضمن الانذار المرسل الى المالك باحدى الوسيلتين نص الفصل الثامن ، وفي حالة عدم نقل النص الكامل للفصل يمكن الدفع بسقوط حق المكثري في التجديد ويفقد بذلك الحقوق التي كانت له بصفته مكثريا وصاحب حق تجاري .

ويتضمن الفصل المذكور الاجراءات التي يسلكها المالك للمحافظة على حقه كطرف في العقد ، فاذا توصل بالانذار وسكت حتى مضت الثلاثة أشهر على الانذار فيعتبر كأنه موافق على تجديد العقد بنفس الشروط والفصول المذكورة فيه : واذا خرج عن أسكوت واجاب المكثري عن طلبه فقد يكون الجواب برفض التجديد بصفة نهائية او بالتجديد مع تعديل شروط العقد ، وهذا ما نراه فيما يلي ، مع أضاقه الحالة التي تكون المبادرة فيها بعدم الرغبة في تجديد العقد صادرة من المالك .

3) **الجزء الثالث : في رفض تجديد العقد :** يتضمن هذا الجزء الفصول من العاشر الى الواحد والعشرين وهي اهم الفصول التي تواجه الوقائع والاحداث امام المحاكم وقلما تكون دعوى معروضة على المحكمة دون ان تكون مؤسسة على فصل من الفصول الواردة في هذا الجزء .

وعنوان هذا الجزء رفض تجديد العقدة ، ومعناه ان المالك اما بمبادرة منه او جوابا على طلب المكثري يعلن ارادته في انتهاء العلاقة بين الجانبين وفسخ عقد الكراء ويجب عليه في هذه الحالة ان يرسل انذار كتابيا بالبريد المضمون مع الاعلام بالوصول او بواسطة كتاب الضبط ، ويكون توجيه الانذار قبل

انتهاء مدة العقد بسنة اشهر على الاقل কিفما كانت ظروف العقد والشروط المتقيدة فيه ، على ان يتضمن الانذار النص الكامل للفصل 27 من نفس الظهير حتى يكون المكتري على بيئة من جميع الاجراءات التي يجب عليه القيام بها حتى يحافظ على ما يكون له من حقوق ضد المالك تتعلق بتجديد العقد او بطلب التعويض عن فقدان حقه التجاري والخسارة التي تلحقه بنقل تجارته من مكان الى آخر ، وسنعود لدراسة الفصل بتفصيل عند الوصول اليه .

وفي غالب الاحيان ومن استقراء الوقائع القضائية وجدنا ان المالك يعطل طلبه بعدم تجديد عقد الكراء بواحد او اكثر من الاسباب الاتية :

**أ - عدم اداء الكراء :** ويكون المكتري بذلك مخلا بالالتزام العقدي المقابل لاستغلال منفعة الشيء الموضوع تحت تصرفه .

**ب - الهدم واعادة البناء :** من أجل توسيع العمران وتجميل مظاهره ووضع الشوارع في تناسق وانسجام حتى يبرز المظهر الجمالي على البناء .

**ج - الاخلال باحد شروط العقد :** باستعمال الشيء في غير ما اعد له او وقع الاتفاق عليه كاستعمال مقهى محل متجر ، او وضع الات في معمل كان يستعمل مستودعا للسيارات او غير ذلك ولا يدخل في هذا تغيير صنف التجارة ، في مواد غذائية الى البسة مثلا او الى بيع المجوهرات او ما يشابه ذلك .

**د - الاستعمال الشخصي :** وقد يعطل المالك سبب عدم تجديد العقد برغبته في استغلال المحل التجاري بنفسه او لمصلحته الشخصية و اعتمادا على مبدأ الزام شخص بالتعاقد او استمرار التعاقد مع غيره فان صاحب العقار له دائما الحق في ان يجعل حدا لتجديد العقد الا انه يصبح ملتزما

بواجب مقابل هذا وهو اداء تعويض عن الاضرار التي يلحقها بالمكثري نتيجة افراغه المحل .

**ه - انتهاء مدة العقد :** احيانا يلتجئ بعض اصحاب الاملاك العقارية المترتبة عليها عقود تجارية الى تعليل الانذار بعدم تجديد العقد بانتهاء المدة المحددة فيه اذا كان مكتوبا ، او المتفق عليها اذا كان العقد شفويا ، سواء كان العقد او الاتفاق محددًا بالسنوات او الشهور .

**و - عدم كفاية مقدار الكراء :** في مختلف عقود الكراء الكتابية منها والشفوية يكون المتعاقدان ادخلا في شروط الرابطة العقدية فصلا اساسيا وقد يكون هو الوحيد المتفق عليه بينهما وهو مقدار الايجار الشهري أو السنوي ، وينفذ العقد لمدة من الزمن ، وتتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية بتغير الاسعار فيرى المالك للعقار ان مقدار الكراء لم يعد مناسباً لقيمة العقار المادية ونوعية النشاط التجاري ، ويرى في حقه عدم تجديد العقد بالسومة الكرائية الجاري بها العمل فيوجه الانذار معللاً بذلك .

وهذه مجموعة من الاسباب التي ترد في الانذارات المرسلة من طرف مالك العقار للمكثري برنض تجديد العقد والمطالبة بافراغ المحل التجاري ، وقد يكون الانذار مبنيًا على واحد منها او اكثر إلا ان القانون والقضاء يتخذ منها مواقف تختلف من سبب الى آخر وسنستعرض فيما يلي اهم تلك المواقف مع الاشارة الى النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في بعض الاحيان .

**1) عدم اداء الكراء :** ان عدم اداء الكراء من طرف المكثري يشكل مخالفة خطيرة وسبباً مشروعاً لرفض تجديد عقد الكراء ، فاذا كان المالك يضع رهن اشارة وتحت تصرف التاجر رأسماله العقاري لاستغلاله والانتفاع به فان الالتزام المقابل والظهير هو ان يقوم المكثري باداء واجباته الكرائية بالتقدر



وفي الزمان المتفق عليه وان عدم اداء الكراء قد يكون مبررا لطلب فسخ العقد حتى قبل حلول تاريخ انتهائه، وفي هذه الحالة فان المشرع اعفى المالك من التقيد بافصلين السادس والسابع والعشرين من الظهير واصبح ملتزما فقط بالفصل 26 بتوجيه اذار يشار فيه الى منح اجل 15 يوما للاداء ويرسل اما بواسطة كتابة الضبط واما بالبريد المضمون مع الاعلام بالوصول ، فاذا قام المكتري بأداء ما عاىيه من واجبات الكراء استمرت العلاقة طبيعية ، واذا لم يؤد فيرفع الامر الى القضاء لاصدار الحكم المطابق للقانون .

وفي امكان التاضي ان يمنح اجلا للمكتري لاداء ما عاىيه من ديون لا يزيد على سنة اذا لم يكن فسخ العقد اصبح ثابتا او صدر بشأانه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به .

وفي هذا الموضوع اصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارا بتاريخ 1974\_4\_23 عدد 728 ملف 43055 يقضي بمنح المكتري اجل ستة اشهر لاداء ما بذمته من متوفر الكراء اعمالا لا يقف الشرط الفاسخ ، وبعد مضي الاجل وعدم الاداء يصبح الشرط الفاسخ نافذ المفعول ويكون الاداء بالقرار كافيا للقيام بتنفيذ الافراغ وطارد المكتري من المحل تطبيقا للفصل 26 من الظهير المذكور .

وفي بعض الاحيان يعمد المالك الى توجيه اذار معللا بعدم اداء الكراء ويضمنه الفصل 27 من الظهير ففي هذه الحالة تبقى المسطرة جارية طبقا لما نص عليه الفصل المذكور والفصل 28 بعده .

(2) **الهدم وإعادة البناء :** ان حركة البناء وازدياد العمران وتجميل المدن واحداث اسواق تجارية عصرية امر ينال كامل التشجيع من جميع السلطات لما فيه من فوائد تعود على المجتمع في خلق نمو اقتصادي وتجاري تستفيد منه كثير من الطبقات .

ولهذا فان المشرع وهو يضع نصوص الظهير ادخل في الحساب هذه الظاهرة ظاهرة النمو العمراني واخذ بحل وسط بين المكتري ومالك العقار من أجل الوصول الى الافراغ للغرض المذكور .

فلم يعتبر الانذار المعلن بالهدم واعادة البناء (سببا خطيرا ومشروعا) ويحرم المكتري من كل حق في التعويض وفي نفس الوقت ، لم يسمح له بأخذ تعويض يغطي كامل الخسائر التي يتعرض لها بسبب نقل محل تجارته ، بل وضع المشرع من الناحية المادية قدرا معيناً من التعويض لا يتجاوز كراء ثلاث سنوات يحسب على اساس المقدار المعمول به وقت الافراغ يعطى من المالك الى المكتري ، وفي نفس الوقت من الناحية المعنوية اعطاء حق الاسبقية في الكراء اذا كان البناء الجديد يحتوي على اماكن صالحة للتجارة التي يمارسها مع بعض القيود نص عليها الفصلان 13 و 14 ومن حق المكتري ان يبقى في المحل الى ان يتوصل بكامل التعويض المذكور والى ان يشرع المالك فعليا في اشغال البناء .

ومن الناحية العملية فان أصحاب الاملاك العقارية من أجل طي الزمان وربح الوقت يعمدون الى اجراء عروض عينيه بقيمة كراء الثلاث سنوات وايداعها بصندوق المحكمة رهن اشارة المكتري ويتقدمون بطلب للحصول على الافراغ قضائيا بالطرق السريعة محافظة على عقودهم مع المقاولات التي تقوم بالبناء .

وهناك حالة اخرى يكون المالك ملزما بدفع تعويض مخفض لا يتعدى كراء سنتين وذلك اذا كان المقصود من الافراغ تسهيل عملية بناء طابق او عدة طوابق على المحل دون حاجة الى هدمه ويلتزم المالك بارجاع المكتري الى محله حسب شروط العقد السابق بعد انتهاء اشغال البناء .

**3) الاخلال بأحد شروط العقد :** قد ينص أحد شروط عقد الكراء على ان المكتري يلتزم باستعمال المحل لنوع معين من التجارة او يمتنع عن استعمال نشاط تجاري خاص او يحدث تغييرا في بناء المحل بالزيادة او النقص دون ان يكون مأذونا له من المالك ، واعتمادا على قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » فان المالك قد يكون من حقه توجيه انذار الى المكتري برفض تجديد العقد بعلّة مخالفة شروط العقد واحداث شيء مما ذكر فيرفع الامر الى القضاء الذي له كامل السلطة للتحقيق في نوع المخالفة هل تكون السبب الخطير المشروع فلا يستحق المكتري تعويضا عن عدم التجديد او ان المخالفة بسيطة قد تزيد في تزيين وتجميل المحل وبالتالي فلا اخلال بالعقد وعلى المالك اذا أصر على رفض التجديد أداء التعويض الكامل عن الافراغ ويمكن للمحكمة ان تستعين بأحد الخبراء او بالمعاينة لتقدير أهمية التغيير المحدث في المحل ومدى احترام المكتري للشروط المنصوص عليها في العقد وعلى ضوء ذلك تتخذ القرار المناسب العادل .

**4) الاستعمال الشخصي :** في بعض الاحيان نجد المالك للعتار يعلل انذاره للمكتري برفض تجديد العقد بعلّة احتياجه للمحل شخصيا اما لاستغلاله بنفسه في الميدان التجاري واما لاضافته الى سكنى او لاستعمال مدني كمستودع لسيارته او غير ذلك .

وفي هذه الحالة لا تكون على المكتري أية مسؤولية في فسخ عقد الكراء، ويتعين على المالك ان يقوم بتعويضه عن جميع ما يلحقه من ضرر بسبب رفض التجديد ، الا انه اذا كان المالك يريد من استرجاع المحل للسكنى فيه مع أهله او اسكان اقاربه فان قدر التعويض محدد بنص القانون في كراء خمس سنوات وعليه ان يستمر في الاستعمال لتلك الغاية مدة خمس سنوات متتابعة

والا كان ملتزما باتهام التعويض الكامل عن الضرر ، ما عدا اذا ادلى بسبب مشروع حسبا ينص عليه الفصل 16 من الظهير موضوع البحث .

**5) انتهاء مدة العقد :** بعض المالكين للعقارات المستعملة لاغراض تجارية عندما يلتزمون بعقد كراء المحل يحددون مدة تلبية لا تكتفي لان يصبح المكتري مكتسبا لحق تجاري على العين المكراة لهم ، ويكون الغرض من ذلك ان يبقى المتجر والمكتري تحت تصرفهم لاغراض يحددونها لانفسهم ، وغالبا ما يكون المقصود حرية التعاقد مع من يدفع اكثر قدر من الكراء .

والمبدأ القانوني في الموضوع ان المكتري مادام لم يكتسب الحق التجاري على المحل فانه لا يملك الحماية القانونية المقررة في ظهير 24-5-1955 وبالتالي فان انذاره بالافراغ لا يلزم ان يكون محتويا على الفصل 27 منه وطبقا للقواعد المحددة في ظهير 24-5-1955 .

الا ان المكتريين غالبا ما يحتاطون للامر عند عقد الكراء فيقرون المالك بدفع مبلغ مالي غير مصرح به في العقد ويلتزم مالك العقار بجعل مفعول العقد لمدة اكثر من سنتين وتكون في اغلب الاحيان ثلاث سنوات فيصبحون بمقتضى هذه العتدة بعد مضي السنتين المذكورتين مالكين للاصل التجاري، وفي هذه الحالة فان مالك العقار في اطار مبدأ حرية التعاقد يمكنه الاعلان عن رفض تجديد عقد الكراء ويلتزم باتتباع مسطرة الفطلين السادس والعشرين والسابع والعشرين وعلى المكتري حماية لحقوقه ان يتبع الطريق القانوني للحصول على التعويض عن فقدانه لحقه في التجديد وتعويض الخسارة التي تلحقه من جراء تغيير المحل التجاري وجلب زبناء جدد وشهرة جديدة ويكون صاحب الملك ملتزما بالتعويض المذكور مقابل استعمال حرته في التصرف في ملكه.

**6) عدم كفاية الايجار :** السبب السادس في الاسباب التي يختارها

اصحاب الاملاك قد يكون عدم كفاية الاجار نظرا لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وزيادة تحملات الملاكين تجاه الادارة .

وللملاكين في هذا الموضوع بالذات وسيلتان لمراجعة هذا الشرط من شروط التعاقد .

الوسيلة الاولى اختيار الاسلوب المنصوص عليه في الظهير موضوع هذه الدراسة وهو توجيه انذار قبل نهاية العقد بستة اشهر على الاقل برفض التجديد بعلو عدم كفاية الاجار ، ويكون الانذار متضمنا للفصل 27 من الظهير ، وفي غالب الاحيان عندما يرفع النزاع امام رئيس المحكمة من اجل المصالحة وتجديد العقد يسجل الطرفان موافقتهما من السبب في رفض التجديد المحصور في الرغبة في مراجعة الكراء ، فيتحول دور رئيس المحكمة من قاض موفق الى قاض فاصل في النزاع ويعين خبيرا يستعين برأيه في معرفة اقدر المناسب للكراء الجديد ثم يبت بعد ذلك حسبما يراه محققا للعدل والانصاف بدون غلو او اجحاف ، وتأخذ الخصومة طريقا طبقا لقانون المسطرة المدنية الى ان يصبح القرار نهائيا حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه خلال المدة المحددة في القانون .

الوسيلة الثانية اختيار الاسلوب المنصوص عليه في الظهير الشريف الصادر في 18 ربيع الثاني 1372 ( 5- 1- 1953 ) الذي بقي العمل جاريا به بعد صدور ظهير 24- 5- 1955 وهذا الاسلوب يقتضي توجيه انذار عادي اعني لا يشترط فيه منح أجل ستة اشهر كاملة ولا النص على الفصل 27 من ظهير 1374 الا انه في مقابل ذلك هناك التزام آخران « يقفان على عاتق المالك وهو ان يثبت ان الكراء المطلوب مراجعته مرت عليه ثلاث سنوات وان تكون التقنيات التي طرأت على الميدان الاقتصادي قد احدثت تغييرا يفوق الربع بالنسبة لسنة الاساس وهي زمان آخر مراجعة وقعت للكراء .

ومن أجل اتمام ومعرفة أهم عناصر هذا الظهير ( ظهير 5- 1- 1953 ) استكمالا للمعرفة نشير الى أن الفصل الثالث منه ينص على ان القرارات التي تصدر في الدرجة الابتدائية بشأن مراجعة الكراء المذكور لا تقبل الاستئناف الا اذا كان الكراء المطلوب مراجعته يفوق 150 درهم في الشهر .

وتد وجدنا في التطبيقات العملية ان بعض المحلات التجارية كان كراؤها المطلوب مراجعته يقل عن القدر المذكور 150 درهم ورفع القاضي الابتدائي الى 800 درهم بنسبة تصل الى حوالي 600% عما كان عليه من قبل ولم تستطع محكمة الاستئناف ان تتصرف في الامر وتعيد الكراء الى المبلغ المعقول والعاقل ولم يبق أمام المكتري الا ان يطلب المراجعة بعد توفر الشرطين المذكورين أعلاه .

وفي رأبي ان هذه القرارات اذا كان القانون ينص على عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف أفلا يكون من الممكن الطعن فيها بالتعرض عندما تصدر غيابيا استئناسا بالفصل 130 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على جواز التعرض كلما كان الاستئناف لا يسمح به القانون ؟ وسيبقى الجواب من القاضي عندما يعرض عليه الطعن بهذه الوسيلة .

**الجزء الرابع :** تولية الكراء : يتضمن الجزء الرابع الذي يحتوي على الفطين 22 و 23 من هذا الظهير تولية الكراء للغير الكل او البعض في الاماكن المتعاقد على كرائها وقد كان قانون العقود والالتزامات في فصله 668 يضع مبدأ الجواز للمكتري « في ان يكري تحت يده ما اكتراه ، وان يتنازل عن عقد الكراء للغير بالنسبة الى الشيء كله أو بعضه الا اذا حجز عليه ذلك في العقد أو اقتضته طبيعة ما اكتراه » ، وكان الفصل المذكور الصادر سنة 1913 عاما يشمل الكراء المستعمل لاغراض تجارية او غيرها .

الا أنه عند وضع النص الاخير فى ظهير 24- 5- 1955 جاء المبدأ عكسيا وهو أن تولية الكراء ممنوعة الا اذا ورد فى العقد ما يسمح بها . او وافق رب الملك على هذه التولية التي يجب ان ينظم اليها ، فاذا رفض المالك الانضمام اليها رفع الامر الى رئيس المحكمة لتسوية الخلاف طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثلاثين وفى جميع حالات التولية تبقى العلاقة الاصلية قائمة بين رب الملك والمكتري الاصيلي والعلاقة الفرعية بين المكتري الاصيلي و المكتري الفرعي ؟

**الجزء الخامس ثمن الكراء :** لقد اقتضى نظر المشرع أن يحدد فى هذا الجزء بعض العناصر التي يمكن الرجوع اليها لتقدير ثمن الكراء المناسب والعادل .

وفى الاصل فان حرية التعاقد ومبدأ التراضي بين الطرفين يكون هو الاساس الذي يحدد ثمن الكراء فى العقد للمرة الاولى بناء على قاعدة العرض والطلب غير انه عندما يرفض المالك للعقار تجديد العقدة بسبب خلافه مع المكتري على تغيير ثمن الكراء ويلتجئ الطرفان الى خبرة ودية او تحديسد قضائي فان العناصر التي يجب مراعاتها محددة فى هذا الجزء ويعود الامر بشأنها الى خبير اختصاصي يباين المحل ويضع تقريره فى الملف مشتملا على بيان المساحة المخصصة للجمهور من المحل واستقبال العموم والاماكن المخصصة للاشياء المجهز بها المحل والاماكن المضافة والمرافق و مساحة النوافذ بالنسبة لمساحة المكان كله ، والمحلات التي تشغل للسكنى ونوع التجارة او الصناعة مع اعتبار أهمية المدينة والحي والشارع و حركة المرور للاشخاص وللسيارات فى اتجاه واحد او اتجاهين ويراعي الخبير فى ذلك كله التكاليف المحمولة على كاهل المكتري تجاه الادارة او اي جهة اخرى

وكلما كان تقرير الخبرة محيطاً بهذه الظروف كان التحديد أقرب إلى العدل والانصاف في ثمن الكراء .

**الجزء الخامس من المسطرة التعامل عليها :** يعتبر هذا الجزء من أهم الاجزاء التي يحتوي عليها الظهير في الحياة العملية لانه هو الذي يحدد التزامات المالك والتزامات المكتري عند وجود خلاف بينهما كما يحدد الاجراءات التي يجب اتباعها للمحافظة على حقوق كل واحد منهما تجاه الآخر.

وقد أشرنا فيما سبق الى الجزء الخاص برفض التجديد الى ان مالك العقار الذي يمانع في مواصلة العقد بالشروط المتفق عليها في الفترة المحددة بينهما يجب عليه ان يوجه انذارا بالبريد المضمون مع الاعلام بالوصول او بواسطة مكتب التبليغات بالمحكمة الى المكتري للمحل التجاري ويجب ان يحتوي الانذار على :

1) بيان سبب رفض التجديد ، وقد سبق لنا عرض جملة من الاسباب في بداية هذا الحديث .

2) نقل النص الحرفي للفصل 27 من الظهير ، هذا النص الذي يبين ما للمكتري من حقوق وما عليه من واجبات .

وقد ورد فيه ما يلي : « ان المكتري العازم اما على المنازعة في الاسباب التي يستند عايبها المكري لافراغ المكان او لرفض تجديد العقدة واما على المطالبة بأحد التعويضات المنصوص عليها في الجزء الثالث من هذا الظهير أو كونه لا يقبل الشروط المقترحة عليه لابرام العقدة الجديدة يجب ان يرفع النازلة الى رئيس المحكمة الابتدائية للمكان الموجود فيه الملك وذلك في ظرف أجل ثلاثين يوماً تحسب من يوم توصله بالاعلام المطالب فيه بالافراغ



أو من تاريخ جواب الملاك المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل الثامن .

« وان انقضى الاجل المذكور فسيسقط حق المكثري ويعتبر اذ ذلك اما كونه تنازل عن تجديد العقدة أو عدل عن المطالبة بالتعويض عن الافراغ واما كونه قبل الشروط المقترحة عليه لابرام العقدة الجديدة ويكون ذلك مع التحفظ بشأن ما تضمنته الفقرة الاخيرة من الفصل السادس و الفقرة الثانية من الفصل الثامن المذكورين أعلاه . »

هذا نص الفصل 27 حرفيا وقد أشار الى ثلاث فقرات الاولى والثانية من الفصل الثامن، والاخيرة من الفصل السادس .

وتنص الفقرة الاخيرة من الفصل السادس على ما يلي :

« ومن اللازم توجيه الاعلام بالافراغ اما طبق التكييفات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية واما بواسطة رسالة مضمونه مع الاعلام بتسجيلها وعلى المكثري ان يوضح لامكثري الاسباب الداعية الى الافراغ وان ينتقل في الاعلام مضمن الفصل 27 والا فلا يستطيع المطالبة باستتوط حق المكثري حسبما نص على ذلك في الفصل المذكور) .

وتتضي الفقرة الاولى من الفصل الثامن بوجود اعلام المكثري بهوقف المكثري مع تعاقبه خلال ثلاثة اشهر ويكون الاعلام بواسطة البريد المضمون مع شهادة التسليم او بواسطة مكتب التبليغات القضائية ، ويتضمن نص الفصل 27 من الظهير .

فاذا توصل المكثري بالانذار المذكور فانه لكي يحافظ على حقه في التجديد او حقه في التعويض في حالة الرفض يتعين عليه ان يرفع الامر الى رئيس المحكمة الابتدائية ينال خلال ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالانذار يدعو

فيه المالك الى اجراء مصالحة لتجديد العقد ، ويقوم رئيس المحكمة باستدعاء رب الملك لسماع اقواله وتسجيل اسباب اعتراضه فأن اتفق الطرفان امام رئيس المحكمة او من ينوب عنه على شروط جديدة لتجديد تم تقييدهما بالمحضر ، واعتبر في محل العقد الجديد وينتهي الخلاف بين الطرفين .

وفي حالة تمسك كل من الجانبين بموقفه فان كان الامر يتعلق بثمن الكراء او تاريخ انتهاء العقد الجديد او تاريخ الشروع في العمل به او حول بعض الشروط القانونية فان القاضي يفصل في كل ذلك بقرار معلل قابل للاستئناف ويكون في حالة ما اذا أصبح نهائيا ملزما للجانبين .

اما اذا كان الخلاف بين المكتري والمكري على أمور اخرى غير ذلك وقد تكون مبينة في الانذار فان رئيس المحكمة او من يمثله يحرر محضرا بعدم نجاح الصلح ، ويبقى للطرفين حق متابعة المسطرة امام القضاء لانتهاء الخلاف .

ويجب هنا ان نشير الى أن رئيس المحكمة في مرحلة الصلح لا تكون له السلطة القضائية بمعنى التبت والفصل في النزاع وانما يكون شاهدا على الطرفين بتحديد موافقتهما في التجديد ، ولا ينتقل الى دوره القضائي الا بعد الاتفاق على مبدأ التجديد كما ينص على ذلك الفصل الثلاثون .

وعندما يتخلف أحد الطرفين عن الحضور امام رئيس المحكمة ، فان تخلف المكتري اعتبر ذلك تنازلا منه عن حقه في التجديد والتعويض وصدر قرار غيابي من الرئيس يسجل ذلك ، وان كان المتخلف عن الحضور مالك العقار فيعتبر ذلك موافقة على تجديد العقد بجميع الشروط السابقة ، ويصدر قرار غيابي ينهي الدعوى .

ويعطى الفصل 29 الحق لكل من الطرفين بالتعرض على القرار المذكور

خلال 15 يوما من تاريخ الاعلام به الذي يجب ان يحتوي على بيان الاجل المذكور ، وعند التعرض يرجع الفريقان الى الوضعية التي كان عليها قبل صدور القرار الغيابي .

وبعد تحرير المحضر بعدم نجاح الصلح يتعين على المالك ان يقوم بالعمل على تبليغه الى المكترى مع انذار يشير فيه الى حقه في رفع المنازعة امام القضاء خلال اجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلام عملا بالفصل 32 من الظهير .

وتكون هذه المنازعة مؤسسة على مناقشة اسباب رفض التجديد وتهدف الى بطلان الانذار لعدم مشروعيته او مخالفته للقانون فيما يحدده من شكليات ، واما الى الحصول على التعويض عن الافراغ طبعا لما هو محدد في القانون او حسبما تقرره المحكمة اعتمادا على سبب عدم التجديد للمعقد .

وقد رأينا كثيرا من التجار المكترين لجهلهم بالمسطرة او بالقراءة لا يهتمون بالانذار المرسل اليهم حتى يفاجؤون بدعوى الافراغ بعلّة الاحتلال بدون مبرر مشروع بعد التوصل بالانذار وعدم عرضه على رئيس المحكمة في دعوى الصلح خلال الثلاثين يوما الاولى او بعد التوصل بمحضر عدم نجاح الصلح وعدم المبادرة الى عرض الدعوى امام القضاء خلال اجل الفصل 32 وهو ثلاثون يوما للحصول على ابطال الانذار او التعويض .

وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل السابع والعشرين على ما يلي : (واذا انقضى الاجل المذكور فيسقط حق المكترى ويعتبر اذ ذلك اما كونه تنازل عن تجديد العقدة ، او عدل عن المطالبة بالتعويض عن الافراغ واما كونه قبل الشروط المقترحة عليه لابرام العقدة الجديدة مع التحفظ على ما تضمنته الفقرة الاخيرة من الفصل السادس والفقرة الثانية من الفصل الثامن) .

ان هذه الفترة تدين بوضوح الوضعية القانونية التي بكون عليها  
المكتري وهو طرف في العقد بعد مضي الاجل المعلن اليه وعدم قيامه بالاجراء  
الذي يحافظ به على موقفه في طلب حقه او الدفاع عنه .

والامر في النهاية يحال على سبب رفض التجديد فان كان يعود الى تغيير  
واحد او أكثر من شروط العقد مع المحافظة على وجوده ، فان المكتري يعتبر  
قابلا للشروط الجديدة ويكون ملزما بها باعتباره تخلى عن مناقشتها او المنازعة  
فيها امام القضاء ، وان كان السبب المعين في الانذار يهدف الى فسخ العقد  
بصفة كلية لا الى تعديل احد بنوده ، فان المكتري يكون في وضعية المستغل  
للمحل دون عقد ودون رضی صاحبه بعد مضي ستة اشهر المعلن عنها في الانذار  
وقد تنشأ عن ذلك دعوى الافراغ للاحتلال بدون سند ولا قانون .

وقد اصدرت محاكم الاستئناف عدة قرارات تطبيقا للنصوص القانونية  
الواردة في هذا الجزء نورد بعضها فيما يلي :

(1) بتاريخ 21 جمادى الاولى 1397 (10-5-1977) اصدرت محكمة  
الاستئناف بانداز البيضاء قرارا عدد : 561 في الملف 8/840 يقضي بتأييد  
حكم ابتدائية الدار البيضاء في القضية 758 24 بتاريخ 16-5-1974 ببطلان  
الانذار برفض التجديد لمخالفته لافقرة الاخيرة من الفصل 26 التي توجب تعليل  
الانذار واشتماله على نص الفصل 27 من الظهير .

(2) بتاريخ 28 جمادى الاولى 1397 (17-5-1977) اصدرت محكمة  
الاستئناف بالدار البيضاء قرارا عدد 603 في الملف 5/567 يتضي بالغاء الحكم  
الابتدائي والحكم من جديد برفض طلب المكتري التعويض عن الافراغ لكونه  
توصل بالانذار ولم يتم بالمنازعة فيه بعرضه على رئيس المحكمة لمحاولة  
الصالح والتوفيق ولضمان ما يمكن له من حقوق في التجديد او التعويض .

3) بتاريخ 10 ربيع الثاني 1394 (23-4-1974) اصدرت نفس المحكمة قرار عدد : 741 في الملف 43263 يقضي بعدم اختصاص قاضي المستعجلات لطلب الاخلاء المبني على توجيه انذار بالافراغ بعلّة الزيادة في الكراء الى مبلغ معين وان المكثري توصل به ولم يقيم بعرض دعوى المصالحة على رئيس المحكمة معللة (المحكمة) قرارها بان المكثري يكون في هذه الحالة قبل الشروط المقترحة عليه وبذلك يستمر العقد بالثمن الجديد ، ولا يمكن ان يوصف بانه محتل بدون موجب ولا قانون الا اذا اعلن رفضه للسومة الكرائيه الواردة في الانذار الشيء الذي لا وجود له في الملف .

4) بتاريخ 19 ذي الحجة 1355 (23-12-1975) اصدرت نفس المحكمة قرار عدد : 1628 في الملف 4/440 يقضي بعدم اختصاص قاض المستعجلات لطرد المكثري الذي بلغ اليه محضر عدم نجاح الصلح ولم يقدم دعوى المنازعة في الانذار والتعويض داخل اجل الثلاثين يوما بعلّة ان المحضر الذي اعلم به لم يشتر في اعلامه الى الاجل المذكور طبعا لما ينص عليه الفصل 32 ، وبذلك فانه لم يصبح بعد محتلا بدون حق ولا قانون وعلى المالك ان يعمل على تبليغ المحضر من جديد طبقا للقانون .

5) بتاريخ 25 محرم 1396 (27-1-1976) اصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارا عدد : 134 في الملف 4/410 يقضي بالغاء القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بعدم قبول طلب المصالحة بعلّة تقديمه بعد مضي اجل الثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الانذار ، وقررت المحكمة اعادة الملف امام الرئيس الابتدائي لتحرير محضر بالصلح او عدمه ، لان مهمته في حالة عدم اتفاق المتداعين على مبدأ التجديد يحرر محضر يبين فيه طلبات المكثري واسباب رفض المكثري ومقترحاتهما ان كانت وان عدم القبول انما يصدر عن القاضي الفاصل في النزاع لا عن القاضي الموفق .

6) بتاريخ 19 محرم 1394 (12\_2\_1974) اصدرت نفس المحكمة قرارا تحت عدد : 191 في الملف 47770 يقضي بالغاء القرار المستأنف واعادة الطرفين امام رئيس المحكمة لتحرير المحضر بالصلح او عدمه ، وكان القرار الابتدائي صادرا بتجديد عقد الكراء بثمن جديد بعد اجراء خبرة في حين ان المكتري كان يدفع امام رئيس المحكمة ببطلان الانذار لمخالفته للشكليات القانونية ورفض المصالحة على تغيير الكراء .

7) بتاريخ 5 ذي الحجة 1394 (20\_12\_1974) أصدرت نفس المحكمة قرارا عدد : 247 في الملف 4/47 يقضي بتأييد الامر الاستعجالي بطرد المكتري الذي توصل بالانذار بالانقراض بسبب عدم كفاية الايجار ورفعته الى قدر معين وأعلن للمالك رفضه للاقتراح ولم يتقدم بدعوى المصالحة خلال الاجل القانوني.

8) بتاريخ 23 ذي القعدة 1396 (16\_11\_1976) أصدرت المحكمة المذكورة قرارا عدد : 1277 في الملف 8/811 يقضي بعدم قبول الطعن بالاستئناف في المحضر القاضي بعدم نجاح الصلح معللة قرارها بأن المحضر لم يبيت في شيء ولم يفصل في نزاع وانما اكتفى بتسجيل اقوال الطرفين المتنازعين ليس غير .

9) وفي 13 شوال 1397 (27\_2\_1977) اصدرت محكمته الاستئناف كذلك قرارا يقضي بالغاء الامر الاستعجالي القاضي بافراغ المكتري من المتجر وبعدم اختصاص قاض المستعجلات معلله ذلك بان المكتري ينازع في التوصل بالانذار ، وقد تبين ان الخلاف رجع مكتوبا عليه كلمة (متعيب) وان قاضي المستعجلات عندما اعتبر ان عدم حيازة الانذار لا يمنع من ان تترتب عنه الآثار القانونية كأنه توصل فعلا ، يكون بت في نقطة جوهرية مخالفا بذلك الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية .

وفي نفس الموضوع ونفس الاتجاه القانوني كان المجلس الاعلى اصدر  
القرارات الاتية :

1) القرار رقم : 191 في الملف 40817 بتاريخ 10 ربيع الثاني 1394  
(3-5-1974) يتضمن بنقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في  
(9-6-1973) الذي صرح بعدم قبول دعوى المنازعة في الانذار وطأب التعويض  
عن الافراغ بعلة تقديم الدعوى خارج اجل ثلاثين يوما من تبديع محضر عدم  
نجاح الصلح .

وقد علل المجلس الاعلى قراره ، بان الفقرة الاخيرة من المقطع الثاني من  
الفصل 32 من ظهير 24-5-1955 توجب التنصيص بصراحة في الاعلام بمحضر  
عدم نجاح الصلح على أجل ثلاثين يوما المحددة لرفع دعوى المنازعة .

وانه لا يوجد بملف الدعوى خاصة ملف التبليغ 95960 ما يثبت وجود  
التنصيص على الاجل المذكور وان عدم التنصيص على الاجل يجعل التبليغ  
عديم المفعول وبالتالي قضى بنقض القرار المطعون فيه .

2) القرار رقم : 83 الصادر في الملف 33782 بتاريخ 24 ذي الحجة  
1393 (18-1-1974) يقضي بان قاضي المستعجلات عندما يتعرض للتحقيق  
في الانذار بالصحة او البطلان يكون قد بث في نقطة جوهرية خارقا مقتضيات  
القانون وقضى بنقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط الذي صرح بتأييد الامر  
الاستعجالي بالافراغ .

3) القرار رقم 147 في الملف 41546 صادر بتاريخ 2 ربيع الاول 1394  
(27-3-1974) القاضي بنقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (319  
بتاريخ (11-5-1972) المؤيد للامر الاستعجالي بافراغ محل تجاري للاحتلال  
بدون موجب بعلة ان عدم ذهاب المكتري الى مصلحة البريد لحيازة الانذار

والقيام بدعوى الصالح يكون تبليغاً صحيحاً وتنزلاً عن الحق في المنازعة في الانذار وقد علل المجلس الاعلى قراره بان المحكمة عندما اعتبرت ان عدم تقدم العارض (طالب الفتض) لمصلحة البريد لحيازة الانذار الذي وجه له اشعار بوجوده من طرف تالك المصلحة يعتبر رفضاً له ورتبت عليه جميع الاثار القانونية تكون قد بثت في منازعة جدية تمس الجوهر وتخرج بالتالي عن اختصاصه اما يعتبر خرقاً له فتضيات الفصل 222 من قانون المسطرة المدنية التديم .

هذه مجموعة من القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف والمجلس الاعلى في شأن تطبيق النصوص القانونية الخاصة بالجزء السادس المتعلق بالمسطرة، وقد استقر عمل المحاكم المغربية على التفسير الوارد في هذه القرارات تبعا لما اقره المجلس الاعلى ولعل في ايرادها مع ذكر تواريخها وارقامها فائدة لمن اراد الرجوع اليهما لزيادة البحث والتحقيق .

وقبل انهاء الحديث عن هذا الجزء من الظهير لا بد ان نشير الى ان الانذار الذي نتحدث عنه كنا نفترض ان المكثري توصل به وقام باجراء المسطرة القانونية بشأنه ، الا انه في كثير من الاحيان لا يتوصل المكثري بالانذار بالفعل اما لرفضه التوصل به ، واما لعدم القيام بحيازته من ادارة البريد ، عندما يكون البريد هو وسيلة التبليغ فيعود الغلاف الى المرسل اليه مكتوباً عليه عبارة (مرفوض) او عبارة (غير مطلوب) ويقوم المالك بعرض النزاع على قاضي المستعجلات طالبا طرد المكثري من المحل بعلّة عدم قيامه بعرض مسطرة الصالح على رئيس المحكمة ، فما هي أهمية هذا الدفع امام قاض المستعجلات .

لقد استقر العمل والتفسير الفقهي والاجتهاد القضائي على ان الانذار الذي يعود الى المرسل مكتوباً عليه كلمة (مرفوض) يعتبر انذاراً ينتج جميع



الاثار القانونية المترتبة عايه من سقوط الحق في التجديد او في التعويض .  
وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (24-3-1953) المبدأ التالي  
( ان الشخص الذي يمتنع من قبض الانذار لا يمنع في انتاج الانذار آثاره ، ولا  
يمكن ان يتعلق انتاج اثر الانذار وسريان الاجل ضد شخص على محض ارادته ،  
وبالتالي فان منازعته في صحة الانذار ضد المتمسك بطلب الافراغ لا يشكل  
صعوبة جدية ويبقى النزاع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - جوريس  
كلاسور الدولي 1933 - 4 صفحة 73 ) .

واصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 20 صفر 1395  
(4-3-1975) قرارا عدد : 619 فى القضية 4/107 يقضي بتأييد الامر  
الاستعجالي بطرد المكتري بعلة ان الانذار رجع مكتوبا عليه عبارة (مرفوض)  
وبذلك كان الانذار مكتسبا لجميع الاثار القانونية ، ومنها حق طرد المكتري  
من المحل ما دامت الاسباب الواردة فى الانذار تهدف الى فسخ عقد الكراء لا الى  
تعديل شروطه .

لكن الامر يختلف عندما نجد الغلاف مكتوبا عليه كلمة (غير مطلوب) ويدفع  
المكتري المرفوعة ضده دعوى الافراغ بعدم التوصل ، فان موقفه في الدفاع  
يكون مقبولا ومنازعته تعتبر جدية ويتعين ان يعرض الامر على قاضي الموضوع  
لفصل في التوصل بالانذار ، وبذلك فان طلب الافراغ بعلة الاحتمال بدون  
حق ولا قانون لعدم عرض دعوى المصالحة تكون سابقة لاوانها وعلى قاضي  
المستعجلات ان يصرح بعدم اختصاصه ، وهذا ما أقره المجلس الاعلى  
فى عدة قرارات سبق لنا الاشارة الى بعضها فى عرض اجتهادات المجلس  
الاعلى فى الصفحات السابقة .

**اما الجزء السابع والثامن من الظهير فيتعلقان بالقتضيات المختلفة**

العامّة كجعل نصوص الظهير تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها وببطلان كل شرط مغاير لما يقرره من حقوق وواجبات و مقتضيات انتقالية تتعلق بعقود الاكزية السابقة على تاريخ نشره والدعاوي الجارية وقت نشره ، وتجديد العقود خلال أجل معين بعد نشر الظهير واخيرا ينص الفصل 47 على الغاء مقتضيات الظهير الشّريف الصادر في 17 يناير 1948 .

هذه نظرة عامة ودراسة مجملة لنصوص الظهير الجاري العمل به في ميدان كراء المحلات التجارية مع بعض الاجتهادات القضائية في مواضيع تعتبر ذات أهمية في علاقة المكتريين باصحاب الاملاك ارجو ان اكون افدت بعرضها على هذا المنهج ومنها يتبين الدور الاجتماعي الذي يقوم عليه الظهير ويؤدى به وظيفة هامة في الحياة الاجتماعية والاقتصاديّيه عندما وضع مبدأ حرية التعاقد والتراضي بين الجانبين لكنه وضع القيود الكثيرة على اصحاب الاملاك فنزع من يدهم كل سلطة على فرض ارادتهم المنفردة على المكتريين، وجعل امر تعديل شروط العقد بيد القضاء والزم المالك المصر على رفض التجديد على دفع التعويض المناسب الذي يعادل ما لحق المكتري من ضرر بسبب فقده لاصله التجاري الذي يكون للحياة الاقتصادية والاجتماعية ارتباط قوي به . ويعتبره الدائنون ضمانا لحقوقهم على التاجر في الديون المترتبة عليه ، كما ان التاجر تكون له ديون على زبائنه سيفقدها كالا او بعضا في حالة نقل محله التجاري الى شارع آخر او مدينة اخرى و كل هذه الاعتبارات يكون لها تأثير على القضاء وهو يعمل على تطبيق النصوص القانونية الواردة في الظهير عند تحديد التعويض الذي يستحقه المكتري المطلوب منه افرغ المحل التجاري دون سبب مشروع وبحصول المكتري على التعويض يسلم المحل التجاري الى صاحبه مالك العقار وتنتهي العلاقة التي كانت مؤسسة على عقد الكراء الكتابي او الشفاهي - ومع هذه النهاية تنتهي نحن في هذا البحث - والسلام .

007446-Ar

p.64 → p.78

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والنشر

رقم 007446-A  
تاريخ 21/05/15  
جريدة

## امكانية ادخال التقنيات الحديثة في ميدان العدل

اعداد : الاستاذ عبد الواحد الجراري

الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بالرباط

بسم الله الرحمن الرحيم

أود في بداية تدخلتي ان احيي باكبار جهود المسؤولين عن هذه المؤسسة - المعهد الوطني للدراسات القضائية - في سبيل تنمية الوعي الثقافي والقانوني والقضائي لدى جميع الدارسين بها ويتجلى ذلك في تنظيمها لعدة نشاطات وتظاهرات ثقافية تعكس حيويتها كمؤسسة تكوينية وتتلور رغبة وزارة العدل الاكيدة في الرقع من مستوى اطرها الفكري والتقني معا و الرقي بهم الى مستوى المسؤولية الملقاة على عاتقهم .

وبالفعل فقد نظم المعهد عدة ندوات ومحاضرات مازالت حلقات سلسلتها متصلة ترمي بالدرجة الاولى الى توسيع آفاق ومدارك الملحقين القضائيين في مجال الثقافة والعلم وفي هذا الاطار نجتمع اليوم - 19 - 5 - 81 - في حلقة من حلقات تلكم السلسلة لدراسات موضوع هام جدا هو موضوع :

**((التقنيات العصرية وامكانية تطبيقها في الميدان القضائي))**

والموضوع كما تلاحظون عنوانه يغلب عليه الجانب التقني وهو جانب

سيتولى بحثه وتبسيطه لكم الاخوان الاستاذان عبد الله برادة وحسين القادري . حسبي انا ان اتناول بالعرض امكانية التطبيق في الميدان القضائي والتجارب الجارية حاليا في هذا المجال سواء بابتدائية الرباط او بمختلف محاكم المغرب على ان اختم تدخلني بكلمة عن آفاق التطبيق في المستقبل مشفوعة ببعض الاقتراحات .

### أولا : امكانية التطبيق في الميدان القضائي :

#### 1) دواعي ادخال التقنيات الحديثة لتنظيم في المجال القضائي :

لقد قيل - وبحق - ان استعمال وسائل المعرفة العقلانية التي يتيحها التركيب والتفكير الرياضي والحاسبات الالكترونية تفتح بعدا جديدا يمكننا من ضبط حقيقة اليوم وتصور حقيقة الغد (1) فما نصيب هذا القول من الصحة والصواب في ميدان القضاء . لقد اعتبر البعض (2) ومنهم السيد موريس كرسون Maurice Garçon في كتابه (رسالة مفتوحة الى العدالة) انه يجب على القضاء ان يقدر الواقع وان يحل المشاكل القانونية عن طريق تطبيق القانون ، وان المسائل التي تطرح عليه تتضمن قبل كل شيء حلولا انسانية لا يمكن ادخالها في اطار معادلات رياضية وان استعمال التفكير الرياضي والحاسبات الالكترونية في هذا المجال ينطوي على عدة مخاطر .

ويزيد اصحاب هذا الرأي بانه لا علاقة للابعاد الجديدة للعلوم بتطبيق القانون وفي نظرهم ان تحديد القيمة الكرائية لعقار ما او تقدير مبلغ التعويض

---

(1) ARMAND DE VOGÜÈ عضو ا카데미ة العلوم .

(2) Maurice Garçon : Lettre ouverte à la justice

( الرسالة الرابعة ) 1966 Editions Albin Michel

عن الافراغ او تقويم اصلاح الضرر الناتج عن حوادث السيارات بواسطة الآلات الحاسبة يعني تحويل القاضي الى آلة حاكمة غير حساسة لا تراعي ولا تعتبر العوامل الخارجية التي من شأنها ان تغير الثمن بحسب الاشخاص و هم يرون انه لا يمكن تجريد القاضي من سلطته في التقدير بكيفية انسانية وانه من المستحسن تجنب التفكير الرياضي اذا كنا نريد ان نحافظ للعدالة على طابعها الانساني . ومن غير مناقشة هذا الرأي اعتقد انه لا بد من توضيح نقطة هامة جدا تتعلق بميدان الاستخدام أو مجال تطبيق الامكانيات العلمية الحديثة للتنظيم في مجال العدالة .

ان مجال التطبيق في اعتقادي ينحصر في تهييء مختلف الوسائل العملية التي تيسر للادارة كما للقضاة بلوغ الاهداف المنشودة في كلا المجالين الاداري والقضائي في اقصر وقت ممكن وبأقل كلفة ممكنة وعليه فاننا نستبعد كل مساس بشخصية القاضي وسلطته في التقدير وحرية و استقلاله في ممارسة نشاطه القضائي عموما ، ذلكم النشاط الانساني المقدس . فما هي اذن الغايات والاهداف المنشودة في المجال القضائي مثلا : ان الغاية القصوى والهدف الاسمي في هذا المجال هو تحقيق عدالة سريعة وفعالة .

نعم السرعة والفعالية وهما معايشكلان الغاية المقصودة من فكرة التنظيم نفسه مع الرفع من مستوى الانتاج كما وكيفا - كما سنرى فيما بعد .

فالامر اذن محدود في الملاءمة بين الوسائل المتوافرة والاهداف المتوخاة من غير تغيير لمهمة القاضي الذي سيجني ، على العكس ، من هذه العملية ثمارا طيبة خاصة في ميدان التوثيق القانوني والاجتهاد القضائي .

ومهما يكن فقد تنبه المسؤولون عن وزارة العدل لاهمية هذا الموضوع بعد ان لاحظوا تزايد عدد المشاكل المطروحة وبصفة خاصة .

- الفيض التشريعي والتنظيمي الذي يضل في متاهاته القضاة ومساعدوهم .  
- قلة عدد القضاة .

- قلة الامكانيات البشرية (الموظفون بمختلف اصنافهم) .

- تعدد المصادر التشريعية : فهناك التشريع الاسلامي و التشريع  
الوضعي . (مثلا ضبط الراجح والمشهور في الفقه المالكي) امام هذه المشاكل  
قامت وزارة العدل بالدراسات اللازمة وحددت الاهداف العامة الكفيلة بتحسين  
واصلاح الوضع فكانت النتيجة كالآتي :

1 - توفير الوسائل الضرورية لممارسة العدالة في اطار من الاستقلال  
عن كل التطاعات الاخرى (بنايات - آليات وغيرها) (الداخلية - الامن الدرك)  
وذلك في اطار مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين .

2) مواجهة المهام الملغاة على عاتقها وتحمل تبعاتها دون الزيادة المفرطة  
في عدد الموظفين وان اتباع اسلوب المكننة والتألية بصفة عامة في تنفيذ هذه  
المهام يتيح التغلب على النزاييد النسبي لعدد القضايا مع الاستقرار في عدد  
الموظفين وتكلفة التسيير الاداري (وهنا نشير بان عملية تسيير السجل العدلي  
من فرنسا كانت تتطلب 450 موظفا وبعد استعمال النظام Ordinateur اي بعد  
تأليته خفض هذا العدد الى 200 فقط) .

3) التحسين الكيفي للخدمات ومردوديتها وفي استعمال التقنيات  
الحديثة التنظيم بصفة عامة والالية منها بصفة خاصة (الاعلامية Informatique  
تحقيقا لهذه الغاية اذ يتم انجاز العمل مثلا في أقصر الاجال وتحفظ وترتب  
الملفات بكيفية مامونة ومنظمة يسهل معها البحث عنها وابعادها عند الطلب  
وبدون غناء

4) عقلانية التسيير : ويتجلى ذلك في عدة مظاهر :

- مواكبة الجهود المبذولة من طرف الوزارة في اطار تبسيط المساطر .
- مساندة للاهمية التي توليها الوزارة لدور التنظيم في سير العدالة .
- تلافي تشتت الجهود المبذولة في سبيل تصور وتحقيق الزيادة في الانتاج

- توفر الآلات الضرورية التي تسمح بملاحظة ودراسة الظواهر القضائية (الدراسات الاحصائية في الميدان الجنائي مثلا) .
- وسائل التقدير لتحديد الاختيارات وخاصة منها المتعلقة بالميزانية ففي تحقيق هذه الاهداف الاربعة تحقيق للغايات التصوى التي تسعى اليها الوزارة كمرقق اجتماعي في الدولة الا وهي تحقيق العدالة بالشكل المطلوب والمضمون المقصود في اطار السرعة والفعالية . خاصة في وقتنا الحاضر حيث نلاحظ - وهذا ليس المغرب فحسب بل في العديد من الدول الاوربية المتقدمة - نلاحظ ان الرأي العام ينتقد العدالة والقضاء ويتهمها خاصة بالبطء (1) .

(1) اسفر استفتاء للرأي اجري في فرنسا سنة 1977 عن ان 71٪ من المواطنين الفرنسيين غير راضين على العدالة والقضاء لجملة اسباب منها :

- انها قديمة .
  - انها بطيئة .
  - انها غالية .
  - انها معقدة جدا .
  - ان لغتها غير مفهومة .
  - ان القاضي يخضع للسلطة السياسية .
  - ان القضاء لم يعد قادرا على تنفيذ مقرراته .
  - ان القضاء يشددون في الجرح البسيطة .
  - ان العدالة قاسية تجاه الضعفاء .
  - وانهم ضعفاء تجاه كبار المجرمين .
  - وان الكبار يعرفون كيف يتخلصون من قبضة العدالة .
- ( Bernard Grosset ) دار des Magistrats - Jean CHAZAL  
باريز 1978 (الصفحة 13) .

وأخيرا واقتناعا من المسؤولين عن وزارة العدل بأنه لا مناص من استعمال التقنيات الحديثة ان هي ارادت مواجهة المشاكل المطروحة حاليا والتي ستطرح استقبالا بحدة اكثر فقد عملت على اختيار بعض العناصر من اطرها ووجهتهم للتخصص في هذا المجال - مجال التنظيم والاعلامية كما كونت لجنة تحت الاشراف المباشر للسيد الكاتب العام ونظمت مناظرة بالرباط حول موضوع : ( الاعلامية بوزارة العدل ما بين 23 و 24 مايو 1979 ) شارك فيها جميع المسؤولين على المحاكم بالمغرب واستدعت لها مجموعة من المتخصصين بل ومن الساهرين على التجارب الفرنسية في هذا المجال الذين اعطوا العديد من البيانات والتوضيحات عن بعض مجالات تطبيق الاعلامية فى الميدان القضائي في فرنسا ، ونظرا للاهتمام المتزايد لوزارة العدل بهذا الموضوع فقد افردته بمصلحة خاصة هي مصلحة المناهج والاعلاميات .

بعد ذلك انطلقت التجربة واتخذت المحكمة الابتدائية بالرباط كورش للتطبيق على ان يتم تعميمها فيما بعد وفيما يلي المراحل التي مرت بها التجربة والاشواط التي قطعتها وبنجاح .

## ثانيا التجارب الجارية حاليا بابتدائية الرباط :

### 1 - تنظيم السجل العدلي :

من المعلوم انه يوجد لدى كل محكمة ابتدائية مكتب يختص بمسك السجل العدلي لجميع الاشخاص المزدادين بدائرة هذه المحكمة (الفصل 694 من قانون المسطرة الجنائية ) ويعد اليه بجمع البطائق رقم 1 وتسليم نظائر منها تدعى البطائق رقم (2) و (3) (الفصل 696 من ق.م.ج.) وتتضمن البطاقة رقم (1) الحياة الجنائية والتأديبية للمواطن (الاحكام الجزرية - التأديبية الصادرة عن السلطة القضائية او الادارية اذا ترتب عنها التجريد



من بعض الاهليات، قرارات الطرد المتخذة ضد الاجانب الاحكام العلنة للافلاس او  
التصفية القضائية ( الفصل 689 من ق.م.ج. ) .

ثم هناك البطاقات رقم (2) و (3) المشار اليهما اعلاه .

أما البطاقات رقم (2) فهي عبارة عن نظير للبطاقة رقم (1) وتسلم لجهات  
قضائية وادارية وعسكرية معينة (الفصل 706) ، واما البطاقة رقم (3) فتسلم  
للشخص الذي تهمه وتتضمن بيان العقوبات الصادرة من احدى محاكم المملكة  
والقاضية بالحرمان من الحرية من أجل جنائية او جنحة .

تلکم فكرة موجزة عن بطائق السجل العدلي ويحررها جميعها كاتب الضبط  
وهي تحمل توقيعها الى جانب توقيع وكيل الملك او الوكيل العام (الفصل 699) .

ولا بد ان اشير الى انه الى جانب مكتب السجل العدلي بالمحاكم  
الابتدائية هناك السجل العدلي المركزي المحدث لدى وزارة العدل (مديرية  
الشؤون الجنائية) ويختص بمسك السجل العدلي لعموم الاشخاص المزدادين  
خارج المغرب من غير اعتبار لجنسيتهم كما تناط به مجموعة بطائق الشركات  
المدنية او التجارية المنصوص عليها في الفصل 721 وما يليه من قانون  
المسطرة الجنائية (الفصل 695) =

ويمكن القول انه الى غاية يومه ما زال مكتب السجل العدلي سواء المركزي  
او لدى المحاكم ما زال يسير بالطريقة التقليدية اليدوية ، وقد لوحظ في بعض  
المحاكم وخاصة بعد التعريب ان مكاتب السجل العدلي اصابها الاهمال فلم  
تعد مضبوطة ولا منظمة بحيث فقدت اهميتها والغاية المتوخاة منها الا وهي  
ضبط الحالة الجنائية للاشخاص ومعرفة سوابقهم في هذا المجال .

وعلى الرغم من ان هناك عدة بطاقيات Fichiers لحفظ هذه السوابق(1)  
Casier électoral الانتخابي الشرطة - السجل الانتخابي  
بطاقيات السائقين - Casier automobile أو Casier des Conducteurs  
او لدى الوكالة الخاصة للمخابرات Agence privée de renseignement  
في فرنسا قات على الرغم من كل هذه الاساليب فان السجل العدلي يحقق  
اهدافا رئيسية ثلاثة لا يمكن معها التقليل من أهميته احساب غيره وهي :

1 - يعتبر السجل العدلي عنصرا اساسيا في السياسة القضائية  
( معرفة السوابق - فاعلية العفو ورد الاعتبار ) .

2 - مرجع لمختلف انواع القصور القانوني الناتج عن الاحكام بالادانة.

3 - وهو أشهر مراقب لهذه الاحكام .

واعتبارا لكل ذلك فقد كان لزاما ان يعاد تنظيم السجل العدلي وفق ما  
يقتضيه الفصل 697 من قانون م. ج. الذي ينص على انه « ترتب البطائق  
رقم 1 حسب الحروف الهجائية وفيما يخص كل شخص حسب تاريخ الادانة  
او الحكم» . وذلك تلافيا لتسليم بطاقة رقم 2 و 3 غير مطابقة لحيقة الشخص  
وبالفعل فقد تمت عملية التنظيم هذه بمحكمة الرباط فرتبت البطائق رقم 1  
حسب حروف الهجاء اي بحسب الحرف الذي يبتديء به كل اسم مع مراعاة  
ترتيب ثان يعتمد الحرف الثاني والثالث لكل اسم ( لطي - لطف الله مثلا )

---

واشير هنا الى ان الدول الانجلوسكسونية لا تستعمل الا بطاقيات الشرطة  
Fichier de la police او الوكالة الخاصة للمخابرات في حين ان المانيا  
تستعمل مختلف الانواع اما فرنسا فهي تعترض على نظام البطاقيات الخاصة  
Fichier privé و تتحفظ اراء الاستعمال الواسع لبطاقيات الشرطة  
وتعتمد وحدة السجل العدلي وسجل السائقين والسجل الانتخابي .

وفيما يخص كل شخص حسب تاريخ الادانة او الحكم . ( بمعنى ان لكل حكم بطاقة خاصة به ) بحيث لا تسلم البطاقة رقم 2 حاملة عبارة « لا شيء » ( كما يتضي بذلك الفصل 706 من ق.م.ج ) الا بعد التأكد من عدم وجود البطاقة رقم 1 وكذلك الشأن بالنسبة للبطاقة رقم 3 التي لا يسطر عليها بخط منحرف ( كما يتضي بذلك الفصل 710 من ق.م.ج ) الا بعد التيقن من عدم وجود البطاقة رقم 1 او اذا كانت البيانات التي تتضمنها هذه الاخيرة هي مما لا يجوز ادراجه في البطاقة رقم 3 - ( وقف التنفيذ مثلا ) وان عملية التنظيم هذه تعتبر مرحلة أساسية وضرورية لتألية السجل العدلي في المستقبل كما سنرى فيما بعد .

## (2) معالجة الاحصائيات :

الاحصاء بالتعريف هو ذلك الفرع من الدراسات الذي يهتم بالاساليب الرياضية او العمليات اللازمة لتجميع ووصف وتنظيم وتجهيز وتحليل وتفسير البيانات الرقمية (1) ومن هنا فان الاحصاء يعتبر أداة أساسية للتّياس والبحث بصفة عامة .

وفي الميدان القضائي سواء بالنسبة للوزارة او بالنسبة للمحاكم فان عملية الاحصاء تعتبر أساسية يتوقف عليها تحديد السياسة القضائية و تحسين سير الجهاز القضائي . ولهذه الغاية فقد اهتمت مصلحة المناهج وطرق الاعلام بالوسائل الاحصائية وخاصة في الميدان الجنائي وقد انطلقت عملياتها في جميع محاكم المملكة وهي ترمي الى تجميع كل المعلومات المفيدة بخصوص مختلف الجرائم والمجرمين والاحكام والعقوبات وطرق الطعن .

---

(1) أصول البحث العلمي ومناهجه - د. أحمد بدر - وكالة المطبوعات الكويت 1973 الصفحة 348 .

ومن خلال ذلك تستطيع الوزارة ان تعد مختلف الجداول الاحصائية  
المنفصلة عن مصير مختلف المحاضر الواردة على النيابة العامة وبيانات مدققة  
بنشاط المحاكم فى الميدان الزجري التي تعتبر وسيلة اساسية لكل المهتمين  
بالدراسات الجنائية عامة وعلم الاجرام خاصة Criminologie اذ ستتيح لهم  
تلك الجداول والبيانات التعرف مثلا على ما يلي :

- الاصل الجغرافي للمجرمين .
- الاصل المهني للمجرمين ودخلهم ومستواهم الاجتماعي .
- وضعيتهم العائلية وجنسهم وجنسياتهم وسنهم .
- مستواهم الثقافي .
- التعرف على مختلف الاحكام والعقوبات ومستوياتها وتأثيرها في  
عملية الحد من الجريمة مثلا وهكذا .

هذا وتمر عملية الاحصاء حاليا بالمراحل الآتية :

**(1) عملية تجميع البيانات الاحصائية :** وفى هذا الاطار هيأت المصلحة  
بطاقة او استمارة مكونة من خمس مقتطعات :

- أ - مقتطع خاص بالمحضر .
- ب - مقتطع القضية بالنيابة العامة .
- ج - مقتطع الحكم الابتدائي .
- د - مقتطع طرق الطعن .
- هـ - مقتطع الحكم بعد الطعن .

وتملأ هذه المقتطعات من طرف مختلف المحاكم بكيفية دقيقة بحيث  
يجاب فيها عن مختلف البيانات المطلوبة فى المقتطع .

2) **عملية الترميز** : وعملية الترميز هذه يقصد بها استبدال الاجابات الوصفية برموز رقمية تسهل عملية تفريغ البيانات وتجميعها فى مجموعات متشابهة وجداول لفحصها بطريقة منتظمة او لمعالجتها بواسطة النظام مثلا . وتتم عملية الترميز فى المؤسسات السجنية التي توجه لها المحاكم مختلف المقتطعات ، وقد هيات المصلحة قائمة مطولة بمختلف الرموز والمتعلقة بما ياي:

### رموز المحاكم

رموز الشعب او المكاتب

رموز مصدر المحضر

رموز الامن الوطني

- الدرك الملكي

- المياه و الغابات

- الجمارك

- شركة التبغ

- قمع الغش

- الشيكات البريدية وأخرى

رموز المهن

رموز الجنسية

رموز نوع المخالفة

رموز العقوبات

رموز السكنى ( الاقاليم و العمالتين ) .

## ملاحظة

أغفلت القائمة مراقبي مخالفات البناء

3) بعد ذلك توجه المقتطعات الى مصلحة المناهج وطرق الاعلام حيث تسجل في سجل خاص ثم ترائب عملية الملء والترميز ليتم فى الاخير تسجيلها او تضمينها فى اسطوانات مغناطسية بواسطة آلات خاصة عالية التقنية تملك امكانية التسجيل والمراقبة والتصحيح والمراجعة .

4) معالجة المعلومات الاحصائية المسجلة بواسطة النظام حسب برنامج محدد واقترح هنا زيارة مصلحة المناهج والاعلام لوقوف على هذه العمليات ومعاينة سيرها .

### 3 - تنظيم المحاكم وتبسيط بعض أعمالها :

لقد لوحظ من جملة ما لوحظ اثناء دراسة المشاكل التي تواجه مصالح العدالة ومحاولة ايجاد الحلول المناسبة لها لوحظ ان الامكانيات المادية والبشرية المتوفرة للوزارة اي الوسائل المتاحة لها لا تستغل بالكيفية المطلوبة اي بالشكل الذي يجعلها متلائمة مع الاهداف المتوخاة فتبين من جملة ما تبين ان الطاقات البشرية مثلا غير موزعة ولا مستغلة بكيفية منسقة وان بعض الامكانيات المادية او الادوات الادارية تعرف ضياعا كبيرا نتيجة عدم التنسيق كذلك .

فبعض المحاكم تتوفر على عدد من الموظفين يفوق طاقتها و الاعمال المنوطة بها . وعلى مستوى المحكمة الواحدة مثلا يلاحظ ان بعض المصالح تتوفر على عدد من الموظفين يفوق حاجتها فى حين ان مصلحة اخرى تفتقر اليهم - او ان مجموعة من الموظفين يقومون بعمل واحد او ان تنفيذ عمل اداري

ينجز بكيفية مكررة ويضمن بسجلات مكررة ومطبوعات غير مستعملة وهكذا أمثلة عديدة لغياب التنسيق والملاءمة بين الوسائل والاعهداف المبتغاة .

اعتبارا لكل ذلك ولغيره من مظاهر عدم التنظيم في تدبير مختلف شؤون المحاكم شكلت لجنتان لاعداد مشروع لتنظيم محكمتي الرباط والدار البيضاء . اما لجنة الدار البيضاء فلا تتوفر حاليا على اخبارها ، واما لجنة الرباط فيرأسها الاستاذ عبد الله برادة وقد جمعت مختلف البيانات المتعلقة بمهام مختلف شعب النيابة العامة وقد قطعت شوطا بعيدا في انجاز مهمتها هاتيه بفضل نشاط وحيوية المشرف عليها متبعة في ذلك منهاجا علميا رصينا يعتمد الملاحظة على مختلف المستويات ثم التحليل والدراسة لتخلص في النهاية الى اعداد مشروع يكفل التسيير الامثل لمرافق النيابة العامة اولا ثم المحكمة ككل ويمكن للاستاذ برادة ان يوسع القول والشرح في هذا الميدان - حسبى ان أشير الى ان العملية شملت كذلك جردا كاملا لجميع السجلات والمطبوعات المستعملة بغاية بحثها والاحتفاظ بالحد الأدنى الضروري منها كما تم اعداد جذاذة Fiche شاملة جامعة خاصة بكل قضية تسجل فيها مختلف البيانات المتعلقة بها بدءا من الشكاية او المحضر الى تنفيذ الحكم ، كما ان اللجنة تبحث امكانية اعداد محضر نموذجي يستعمل من طرف جميع الجهات المكلفة باعداد المحاضر .

وعلى كل فان الامل كبير في ان تسفر هذه الدراسات عن مشروع تنظيمي نموذجي امثل يعمم تطبيقه بمختلف المحاكم . كلبنة اولى في بناء التآلية التي نطمح اليه .

#### 4) تدوين التشريع والاجتهاد القضائي :

ان الفيض التشريعي الذي عرفته وتعرفه البلاد يدعو الى التفكير الجدي في ضبط ومعالجة التشريع بواسطة الاعلاميات تسهيلا على الباحث القانوني

والاداري والقاضي والمحامي وقد وعت مصلحة المناهج والاعلام أهمية هذا الموضوع واوانته عنايتها مثلما أهتمت بمسألة تسجيل الاجتهاد القضائي المغربي الذي أعدت بشأنه بطاقة خاصة هي بطاقة تدوين الاجتهاد القضائي المغربي وقد اجرت المصلحة تجارب اولية ناجحة فى هذا الباب و سيشرع فى انجازه بعد اتمام الدراسات الاولية .

ومهما يكن فان عملية التسجيل هذه ستسغرق زمنا طويلا بحيث لن توتى اكلها قبل عشر او عشرين سنة على ما اعتقد .

### ثالثا : آفاق المستقبل :

من خلال العرض المنقرد يتجلى مدى الاهتمام الذي توليه وزارة العدل لموضوع ادخال التقنيات الحديثة لتنظيم فى مرافق العدالة والقضاء ورأينا كيف انها احدثت مصلحة خاصة بالمناهج وطرق الاعلام تابعة مباشرة للكتابة العامة للوزارة ثم اعطينا نظرة وجيزة عن مجالات نشاط المصلحة المذكورة (السجل العدلي - الاحصائيات - تنظيم وتبسيط العمل بالمحاكم بغاية تحسين مردوديتها ورفع مستواها مع تخفيض كلفتها وجهودها فى ميدان تسجيل التشريع والاجتهاد القضائي ) وعلى الرغم من ان جميع هذه التجارب ما زالت فى المهد فاننا نأمل ان تتابع الوزارة جهودها فى هذا المجال لتحقيق اهدافها البعيدة المتمثلة فى عصرنة - La modernisation - الجهاز القضائي .  
وذلك بالتعجيل :

بتألية السجل العدلي ومعالجة الاحصائيات .

بتسجيل التشريع و الاجتهاد القضائي .

دراسة امكانية تزويد المحاكم بالاعلامية الصغيرة micro ordinateur

micro informatique مع العلم ان كل ذلك لا يتأتى الا :



- برصد الاعتمادات الكافية لمواجهة التكاليف الباهضة لهذه الآليات  
( بتوظيف الاطر المغربية المتخصصة في هذه المجالات ) .

- بتكوين اطر وزارة العدل في هذا الميدان .

- الافادة من تجارب الادارات الاخرى وخاصة وزارة التخطيط و وزارة  
الداخلية والادارة العامة للامن الوطني والدرك الملكي والكتابة العامة للحكومة  
بالنسبة للتشريع مثلا وجميعها قطعت اشواطا بعيدة في ميدان الاعلامية .

- تنظيم زيارات استطلاعية لاطر وزارة العدل لمختلف المرافق المتقدمة  
في هذا المجال

- تنظيم دورات تدريبية بالخارج وخاصة بالدول الرائدة في هذا الميدان  
كالولايات المتحدة و كندا وغيرهما .

- ادخال مادة التنظيم والمناهج ضمن برامج المعهد الوطني للدراسات  
القضائية بقصد تزويد الملحقين القضائيين على الاقل بالمبادئ الاساسية  
والمفاهيم الاولية في المادة حتى لا يفاجئوا بالتجارب الجارية بالمحاكم يوم  
التحاقهم بها وليساعدوا على انجاحها وفي اقرب الآجال .

المملكة المغربية  
 المركز الوطني للتوثيق  
 مصلحة الطباعة والاستنساخ  
 رقم 007447-Ar تاريخ 21/10/15  
 جريدة

## تقريب القضاء الاجتماعي

### بناية ام مفهومها ؟

اعداد :

|                  |                   |
|------------------|-------------------|
| فكري عبد المجيد  | محمد سعيد بناني   |
| العسري عبد الاله | محجوبي الحسين     |
| الصقلي حسيني     | حارص عبد الله     |
| جردان أحمد       | الجوامعي محمد     |
| الجمالي نادية    | بنقاسم عبد الرزاق |
| عليوي بنقاسم     | غزيول برادة سعد   |

قام بهذا البحث - اضافة الى الاستاذ محمد سعيد بناني - مجموعة من الملحقين القضائيين بالفوج التاسع ، حاولوا بامكانياتهم المتواضعة ووسائلهم الخاصة الاتصال ببعض من لهم علاقة بالقانون الاجتماعي ، سواء بوزارة العدل او وزارة التشغيل والانعاش الوطني ، او ببعض محاكم المملكة وذلك قصد مناقشة الاسباب التي تؤدي احيانا الى تعثر هذا القانون ، علاوة على طرح بعض الحلول التي قد تساعد على الرفع من مستوى التخصص والسرعة في البث .

صرح جورج بومبيدو بتاريخ 21 سبتمبر 1972 قائلا : « يقال بأن للعدالة تسيير ببطء ، فعلا ، انها تسيير ببطء ولكن لماذا ؟ تسيير ببطء لان

الحياة أسرع من القانون . . . وتسير ببطء لان القضاة حريصون على مسؤولياتهم وحرصهم في بحث يتردي دائما الى المدى البعيد ، وأخيرا فانها تسير ببطء لا سيما لمهارة المحامين الذين يستطيعون استعمال المساطر التي شرعت بكاملها لصالح حقوق الدفاع » .

وقد نقول بان العدالة تسير ببطء في المغرب كذلك ، الا ان الامر لا يقتصر بالمقارنة مع سرعة الحياة ، او البطء لصيانة حقوق الدفاع ولكن لعدم اتباع القانون لمنهج تساعد على الاقل المساهمة في تقفي آثار هذه الحياة السريعة حيث ان تشتيت ذهن القاضي بين عدة أنواع من القضايا يعتبر فعلا ضمن الاسباب التي تزيد في الشقة القائمة بين سرعة الحياة وبطء القضاء .

ولعل في الدراسة التي قمنا بها في ميدان (1) يتسم فعلا بسرعة التطور التكنولوجي ، وما لهذا الاخير من انعكاسات على الميدان القانوني والاقتصادي والاجتماعي ، ما يجعلنا نتبين وجود بعض الحلول المساعدة لسرعة البث وهي حلول لا تقتصر في الواقع على ابعاد البطء فقط ، بل ستوطد معرفة القضاء بالاعراف والحياة القائمة وسط العمل والعمال ، وهو أمر سيساعد لا محالة على بلورة القانون الاجتماعي وتطويره .

ان عدد الملفات الاجتماعية المعروضة على المحاكم ، يفيد ان حجمها يتزايد سنة بعد اخرى سواء من حيث الكم او من حيث الكيف ، وفي ذلك ما يجسد اتساع دور القضاء في التفسير . الا ان هذا الدور القضائي المتوسع يطرح عدة أسئلة ، وهي ترمي الى الاشارة حول حلوله الايجابية او السلبية ، وذلك

---

(1) ( نرى امكانية مقارنة التخصص في الميدان الاجتماعي مع الميادين القانونية الاخرى ، كقانون الاحوال الشخصية او القانون التجاري مثلا . الخ )

تبعاً لمنظور وزاوية الطرف المنتقد فهل كانت الحلول مرتكزة على ارضية متينة ؟ ام تقنيات تشغيلية ، وبالتالي هل كانت هذه الحلول لصالح المشغلين ، ام لصالح الاجراء ؟

انه مجرد بسيط للاحكام نستطيع العثور على بعض النقاط المهمة التي تبين اتجاه القضاء في هذا الميدان ، وهي تأتي اساسا بايعاز من المشرع نفسه . اننا نتوقف كقضاة : ما هو الهدف الذي يسعى اليه المشرع من ايجاد القانون الاجتماعي ؟ لاشك ان أحد الاهداف الرئيسية من ايجاد قانون الشغل ، وقانون الضمان الاجتماعي ، وحوادث الشغل والامراض المهنية هو ضمان وقاية الاجراء ، وذلك لوضعيتهم الاقتصادية كطرف ضعيف تجاه مشغليهم (1) ، فكان لا بد من صدور نصوص تساير المتطلبات و الحاجيات الملحة للاجراء ، وبالفعل فانه يكفي لالقاء نظرة بسيطة على هذا القانون لنتبين مدى التغييرات الحاصلة كل سنة ، وكدايل على ذلك فان عددها في القانون الاجتماعي ابتداء من سنة 1972 الى سنة 1980 يفوق المائة والعشيرة (1) .

ومع هذا التمييز السريع للنصوص القانونية ، بالاضافة الى انعدام مودة للقانون الاجتماعي بصفة عامة تسمح على الاقل بمعرفة النصوص المعدلة او الملغاء مثلا ، فضلا عن ضرورة معرفة معاشرة واقع العمل وأحيانا الاعراف السائدة ، كلها عوامل أدت بنا الى اجراء بحث اتبعناه كنموذج فقط وذلك لانعدام الامكانيات - مع الاسف - التي تخولنا الاطلاع على آراء كل

---

(1) محمد سعيد بناني . قانون الشغل بالمغرب ، علاقات الشغل الفردية  
الفقرة 10 .

المهتمين فى مختلف انحاء المملكة المغربية - قصد الوصول الى بعض آراء المهتمين بهذا الميدان حول ايجاد اختصاص نوعي يقتصر على القضايا الاجتماعية ، ام الابقاء على النظام الحالي و المتمثل فى الاقسام الاجتماعية داخل المحاكم الابتدائية ... ؟

على اننا قبل عرض آراء هؤلاء نرى الاشارة بايجاز الى نظرة تاريخية تتعلق بالمحاكم الشغلية والمحاكم الاجتماعية ، حيث اعتمد المشرع أول الامر الاختصاص النوعي ثم نتطرق بعد ذلك الى آراء بعض الفئات ذات العلاقة بهذا القانون ، ثم نبين أخيرا وجهة نظرنا .

### اولا : نظرة تاريخية :

لقد افرز التطور الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب طبقة عاملة مهمة أدت بالمشرع الى البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة ، والتي تمكن الاجراء من المطالبة بحقوقهم امام المحاكم باعتبارهم الطرف الضعيف فى العلاقة العقدية ، فاصبح اذن من اللازم ايجاد الحلول القانونية المجدية ، وذلك حتى يشعر الاجراء بالحماية القانونية سواء من حيث المسطرة او من حيث الجوهر .

وإذا كان هذا البحث لا يتعلق بالاداءات المستحقة للاجراء ، فانه يتطرق الى ما ييسر مسطرة التقاضي التي تفترض سرعة البت ، بالاضافة الى ادراك كنه الحقوق والواجبات الخاصة بأطراف العلاقة الشغلية - ولهذا فان مرور المغرب بمجالس الخبراء ومحاكم الشغل ، ثم احداث المحاكم الاجتماعية والاقسام الاجتماعية على صعيد المحاكم الابتدائية كلها تجارب اثرت القالب المسطري ، وتؤدي فى نفس الوقت الى مناقشة البحث عن الحل الاصلح للمتقاضين ، فأى طريق انجع ؟ اعادة المحاكم الاجتماعية مستقلة بكل هيكلها ؟ الرجوع الى نظام محاكم الشغل ومجالس الخبراء ؟ ام الابقاء على

نظام الاقسام الاجتماعية ضمن المحاكم الابتدائية ؟ وهل هذه الاجهزة القضائية تستطيع القيام بالدور الفعال الذي توخاه المشرع و المتمثل اصلا في سرعة البت وصيانة حقوق الاطراف ؟ وهل في الاختصاص النوعي الجواب الشافي لهذه التساؤلات ؟

لجواب على هذه الاسئلة سنحاول اعطاء اشارة مختصرة جدا عن تعريف الاختصاص النوعي ، ثم الاشواط التي قطعتها القضايا الاجتماعية قضائيا .

### (1) الاختصاص النوعي :

و يقصد به ما لكل طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة من المنازعات التي منحها القانون حق الفصل فيها (1) وتجدد الاشارة هنا الى ضرورة التمييز بين فكرة الاختصاص النوعي والتي كانت قائمة في ظل مجالس الخبراء ومحاكم الشغل والمحاكم الاجتماعية ، وبين فكرة التوزيع الداخلي للمحكمة الواحدة حيث تتضمن هذه الاخيرة عدة اقسام من مدني وجنحي واجتماعي ... الخ ) . وهو النظام المتبع حاليا . فهذا التقسيم ما هو الا تنظيم للعمل داخل محكمة من المحاكم . ولهذا فان الاختصاص النوعي يفترض احترام بعض القواعد ، فالمحكمة المختصة نوعيا ، ملزمة بعدم البت في قضية ليست من اختصاصها ، والا اعتبرت اجراءاتها مخالفة للقانون ، ويحق للاطراف اثاره ذلك ، بل واثارته كذلك من طرف المحكمة تلقائيا لكونه من النظام العام .

---

(1) (التنظيم القضائي المغربي الجديد للدكتور ادريس العلوي العبدلاوي ص 182 - راجع كذلك قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن للاستاذ محمد العشماوي عبد الوهاب العشماوي الجزء الاول صفحة 383 ) .

## (2) الأشواط التي قطعتها القضايا الاجتماعية قضائياً :

### (أ) التنظيم في عهد الحماية :

#### مجالس الخبراء :

في بداية هذه الفترة ، كانت المنازعات الفردية بين الاجير والمؤاجر من اختصاص المحاكم العصرية ، اي محاكم الصلح والمحاكم الابتدائية وذلك تبعاً للاختصاص القيمي ، الى ان صدر ظهير 16 دجنبر 1929 يقضي بانشاء مجالس الخبراء كجزء من المحاكم الفرنسية وكامتداد للقانون الصادر في فرنسا سنة 1806 (1) ولقد كان اختصاصها مستقلاً بنوع معين من قضايا القانون الاجتماعي والمتمثل في النزاعات الفردية للشغل، وكذا الخلافات التي لها علاقة بالشغل او التدريب المهني اما حوادث الشغل فبقيت خاضعة لقواعد اختصاص المحاكم العصرية آنذاك ، وذلك للنظر فيها تبعاً للمسطرة المتعلقة بالمحاكم العصرية المشار اليها اعلاه الى ان صدر ظهير 25 يونيو 1927 المتعلق بحوادث الشغل ، حيث اصبحت مرحلة البحث والصلح من اختصاص قاضي الصلح ، ومرحلة الحكم من اختصاص المحكمة الابتدائية (2) .

### (ب) التنظيم في عهد الاستقلال :

#### محاكم الشغل :

في 29 ابريل 1957 صدر ظهير شريف يقضي باحداث محاكم الشغل التي حلت محل مجالس الخبراء ، وتختص بالنظر صلحا او حكما في المنازعات التي

---

(1) (الاستاذ محمد ميكو - قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية ص 11).

(2) (مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والامراض المهنية في التشريع المغربي الفقرة 255 ص 360) .

يمكن ان تثار بمناسبة عقد الشغل فى التجارة والصناعة و الفلاحة و المهمن الحرة بين المؤاجرين و المستخدمين و العملة والمتعلمين ما عدا مأجوري الدولة ، او الجماعات العمومية ، بالاضافة الى ابداء رأيها فى الاسئلة التي توجهها اليها السلطة الادارية (1) .

و تجدر الاشارة هنا الى ان صدور ظهير 31 دجنبر 1959 المتعلق بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (2) اعطى الاختصاص للجان خاصة ، بالفصل 71 منه ينص على ما يأتى : « ان النزاعات التي تنجم عن تطبيق تشريعات ونظم الضمان الاجتماعي بخصوص المؤمن ، عليهم و المشغلين ، والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي - باستثناء القضايا الجنائية التي يختص بها نظرا لنوعها والتي يختص بها قضاء آخر دون غيره - تباشر تسويتها لجان متألّفة من قاضي تابع لمحكمة ابتدائية بصفة رئيس وممثل عن وزارة الشغل والشؤون الاجتماعية ، وممثل عن العملة ، وممثل عن المشغلين ، وفى حالة تساوي الاصوات يكون صوت الرئيس هو الراجح .

وتكون القرارات الصادرة عن اللجان العليا قابلة للطعن بطريق النقض ، وتحدد فى مرسوم كيفية تعيين هذه اللجان وتسييرها ، .

والملاحظ ان هذه اللجان لم تظهر الى الوجود ، وصدر بعد ذلك ظهير 27 يوليوز 1972 والذي سنتكلم عليه فيما بعد .

---

(1) ( الاستاذ محمد ميكو المرجع السابق صفحة 14 ) .  
(2) ( الجريدة الرسمية عدد 2465 بتاريخ 22 يناير 1960 ) .



## المحاكم الاجتماعية :

بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 27 يوليوز 1972 تم احداث المحاكم الاجتماعية حيث ينص الفصل الاول منه على ما يلي :

أ ) النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل او التدريب المهني ، اذا كان النظر في هذه النزاعات او الخلافات لا يرجع الى محكمة اخرى بحكم نوعها او بحكم القانون .

ب ) التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث الشغل والامراض المهنية طبقا للتشريع المعمول به .

ج ) النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق التشريع و النظام المتعاقبين بالضمان الاجتماعي .

د ) ويجب ان تبدي المحاكم الاجتماعية رأيا في القضايا المعروضة عليها من لدن السلطة الادارية .

وهكذا فلاحظ ان المحاكم الاجتماعية اصبحت مختصة بجانب النزاعات الفردية و الخلافات التي لها علاقة بالشغل او التدريب المهني في قضايا الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، و القضايا المتعلقة بحوادث الشغل و الامراض المهنية .

## المادة الاجتماعية في اطار ظهير 28 شتنبر 1974 :

جاء ظهير 27 يوليوز 1972 المشار اليه اعلاه ليكون بمثابة حجر الزاوية للظهير المطبق حاليا ، مع بعض التعديلات . وهكذا فبمقتضى انفصل 20 من ظهير 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية :

تختص المحاكم الابتدائية فى القضايا الاجتماعية بالنظر فى :

أ ) النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل او التدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل او التدريب المهني .

ب ) التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث الشغل والامراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل .

ج ) النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي .

من هذا الفصل يتضح ان المادة الاجتماعية لم يبق لها وجود مستقل فلم تعد هناك طبقة من المحاكم مختصة بهذا النوع من القضايا ، بل أصبح الاختصاص للمحاكم الابتدائية ، وهي تتمكّن طبقا للفصل 2 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي من النظر فى كل القضايا ايا كان نوعها .

**ثانيا : آراء بعض الفئات ذات العلاقة بالقانون الاجتماعي :**

ولقد جاءت الاجوبة تبعا لاربعة اسئلة طرحت كما يلي :

1) ما هو السبب فى عدم الابقاء على المحاكم الاجتماعية ؟

1) أجاب احد المسؤولين بوزارة العدل : انه انطلاقا من فكرة توحيد القضاء ، فان المشرع لا يحبذ تواجد المحاكم الاستثنائية ، بالاضافة الى ان بعض المدن الغير العمالية لا تقتضي وجود مثل هذه المحاكم وذلك لندرة القضايا الاجتماعية بدائرتها ، ويضيف المسؤول قائلا : والحقيقة ان قانون الاصلاح القضائي لسنة 1974 لم يهمل هذا الميدان عندما قسم المحاكم الى

عدة أقسام ، وضمن هذا الإطار يمكن القول بان الدار البيضاء مازالت محتفظة بالمحكمة الاجتماعية لكون قضاتها متخصصون ، وبنايتها منعزلة .

وعندما طرح نفس السؤال على بعض المسؤولين بوزارة التشغيل والانعاش الوطني بادروا الى تحبيز فكرة المحاكم الاجتماعية . مستندين في آرائهم على ان تخصص قضاة هذه المحاكم سيؤدي الى سرعة البت ، وذلك مهما تشعبت نوعية القضايا ، هذا فضلا عن المامهم بجميع المشاكل والمعطيات التي ستساعد على ايجاد الحلول ، وكل هذا سيوجد انسجاما وتنسيقا تامين بين العمل القضائي الاجتماعي ، والعمل الاداري بوزارة التشغيل و الانعاش الوطني .

وانتهى هؤلاء بابدائهم نوعا من الاحتجاج لعدم الابقاء على نظام المحاكم الاجتماعية فمنطلق الفكرة كان وزارة الشغل ، والتي استندت على كون القانون الاجتماعي ذو خاصيات تتطلب محاكم اجتماعية مختصة ؟

## 2) هل من الأفضل ايجاد اختصاص نوعي في القضايا الاجتماعية ؟

أ) طرح هذا السؤال اولا على مجموعة من المحامين لعدد من الهيئات الموجودة بالمملكة فحاء الجواب مختلفا بين فريقين .

**الفريق الاول :** يجذب فكرة الاختصاص النوعي لانها في مصلحة المتقاضين والعدالة فالقضاة المتخصصون لهم ذراية واسعة بميدان الشغل ومشاكله هذا ما يجعلهم يصرفون كل اهتماماتهم و طاقاتهم لخدمة هذا الميدان . على ان الاختصاص النوعي يقتضي مبدئيا تدوين النصوص الخاصة بالمادة الاجتماعية وتبقى المسألة بعد ذلك مرهونة بتطبيق جدي للاختصاص .

**الفريق الثاني :** فيرى في الاختصاص النوعي ضربا للوحدة القانونية

للمحاكم ، وانه ليس الزاميا ايجاد محاكم مختصة مادام القانون وحدة متكاملة ، ثم ان القسم الاجتماعي يساعد كل المتقاضين و الذين يجدون فيه محكمة قائمة بذاتها وبقضاة اكفاء فى المادة .

ويضيف هؤلاء : ولا ننسى حقيقة مهمة فى ان من شأن ايجاد هذا الاختصاص ان يجعل المحامي مضطرا للانتقال من محكمة الى أخرى او من مدينة الى أخرى ، وفى ذلك ارهاق لا محالة ، خاصة اذا كان عليه ان يرافع فى أكثر من قضية وفى وقت واحد ، فهذه الظروف علاوة على الدفاع فى اطار المساعدة القضائية سيؤدي الى اهمال مثل هذه القضايا .

ب ) وطرح نفس السؤال على بعض القضاة : فرأى البعض ان تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية أصبحت تلح على فكرة الاختصاص النوعي الا ان هذه الفئة قيّدت هذه الفكرة بالاعتصار على ايجاد محاكم اجتماعية فى المدن الصناعية الكبرى مع الابقاء على الاقسام الاجتماعية فى المدن الصغرى .

وأبدى بعضهم رضاه على ما هو عليه الوضع حاليا . فالاختصاص النوعي يجعل القاضي فى دائرة مغلقة لا يتعدى اطارها ميدان الشغل ، اذن فهو مفيد للمتقاضين اكثر مما هو مفيد للقاضي ، وهو بالتالي قد يصبح مملا لهذا الاخير وروتينيا كذلك .

على ان البعض الاخر يرى من الافضل ايجاد اختصاص نوعي وذلك من أجل الحفاظ على حقوق المتقاضين ، ، فالاختصاص كفاءة وتفرغ ، وهو ما سيؤدي الى سرعة البث بالحلول الناجحة ، وفى سرعة البث التقليل من عدد القضايا وفى التقليل من عددها ربح للوقت و ضمان لحقوق المتقاضين ، هذا فضلا عن امكانية تطويع هذا القانون .

ج ) وعندما طرح السؤال على بعض المتقاضين : وكان من بينهم عدد

من الاجراء و المؤاجرين حبذ بعضهم الاختصاص النوعي ، لما يتميز به من سرعة البث سيما وان الامر يتعلق بدعاوي التعويضات والاجور ، وهذا يقتضي توفر جهاز قضائي سريع .

على ان البعض من هؤلاء طالب بسرعة البث دون اعطاء اي مفهوم للطريقة التي ينبغي اتخاذها للوصول الى هذا المطلب .

**3) هل يمكن ذلك ولو على حساب مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين اي جعل المحاكم الاجتماعية دركزة على الاخص في مقر دائرة المحاكم الاستئنافية ؟**

كان من رأي بعض المحامين الذين وجه اليهم هذا السؤال ان زكى الفكرة وأعتبرها بادرة حسنة ، الا ان هناك من عقب على هذه الفكرة ملاحظا بأن عدد المحاكم الاستئنافية يتزايد بكثرة ، هذا بالاضافة الى نظام الغرف الامر الذي قد يؤدي الى وجودها بجانب عدة محاكم ابتدائية .

ثم ان الاختصاص ينبغي ان ينظر اليه على جميع درجات التقاضي، اذ لا يعقل ان يوجد قضاة متخصصون في المرحلة الابتدائية ، وقضاة غير متخصصين في محاكم الاستئناف حيث يتم « رفع القضية من يد تعرفها الى يد لا تعرفها » حسب تعبير احد فقهاء القانون . ثم ان الاجراء الذين يبتعدون عن مقر المحكمة المحدثة سوف يتعرضون لمشقة التنقل للدفاع عن حقوقهم ، مع العلم ان اجراءات المحاكم بطيئة ، والاستدعاءات متعددة ، الامر الذي قد يؤدي الى عدم طرق باب الدعوى والاقتصار على الحلول التي تقترحها مفتشيات الشغل .

ومع ذلك فانه بالامكان ايجاد حل وسط ، وذلك باحداث محاكم اجتماعية في دوائر المحاكم الاستئنافية ، ومراكز اجتماعية في كل مدينة

تكون خاضعة لنفوذ المحكمة الاستئنافية وذلك لتلافي مشكلة تنقل الاجراء الذين يبعدون عن مقر المحكمة .

4، هل القضاء راض على سير القضايا الاجتماعية في المحاكم ، وهل يرجع ذلك الى القضاء ام الى النصوص التشريعية ؟

جاء ملخص الاجوبة من القضاة الموجه اليهم السؤال ، بأن انعدام مدونة للشغل جعل من العسير على قاضي المادة الالمام بجميع النصوص الصادرة ثم ان عدم وجود قضاء مختص ، وقلة المتخصصين في هذه المادة ، كلها عوامل أدت الى خلق هذه الاوضاع التي تعيشها القضايا الاجتماعية .

### ثالثا : وجهة نظر :

واذا انطلقنا من كون القوانين الاجتماعية جاءت لحماية الاجراء اعتمادا على وضعيتهم الاقتصادية الضعيفة تجاه ارباب العمل ، فان النتيجة قد تكون عكسية اذا لم تدعم بجهاز قضائي عالم بقوانينها وأحوالها الاجتماعية والعملية .

طبعا ان الجهاز القضائي هو الذي يقوم بحماية روح التشريع ، واعطائه صبغة ملموسة تتضح اساسا في الاحكام المبينة لهذه الحقوق والواجبات على انه قد يصعب على هذا الجهاز معرفة الاطار العام لهذه المفاهيم ، اذا بقي مشتتا بين عدة تقنيات قانونية ومشتتا كذلك بين النصوص النابعة عن ميدان القوانين الاجتماعية والمتفرقة على اختصاصات مختلفة .

ولئن لاحظنا ، بعد مرحلة محاكم الشغل ، جمع كل من قانون الشغل وقانون حوادث الشغل والامراض المهنية و قانون الضمان الاجتماعي في تسمية واحدة ، وهي القانون الاجتماعي ، فان ذلك لم يكن يؤدي بالمقابل

الى جمع هذه النصوص فى مدونة شاملة ، الشيء الذي بين عن التقصير  
لكامن أصلا فى تعدد الجهات المختصة ، وهو أمر قد يجرى فى بعض الاحيان  
الى تناقض فى الفهم و التفسير .

ان المطالبة بوجود اختصاص نوعي فى هذا الميدان لا ينبغي ان تبقى  
وقفا - فى رأينا - على مقتضيات الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية  
و المتمثلة فى النزاعات الفردية ، و المتعلقة بعقود الشغل او التدريب  
المهني و الخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل او التدريب المهني  
والتعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث الشغل والامراض المهنية او  
النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية و التنظيمية  
المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، بل ان مساحة هذا الاختصاص ينبغي ان تمتد  
الى كل ما له علاقة بعقد الشغل . فحجم القضايا فى هذه الحالة سيكثر  
وسنتمكن بالتالي من خلق هذا الجهاز ذو الاختصاص النوعي الموسع  
و الموحد (1) ولعل فى هذا الاقتراح ما يدفعنا الى الاشارة بايجاز الى الميادين  
التي بقيت خارج الاقسام الاجتماعية ، وهي فى الواقع اكثر التصاقا بها .

### (1) علاقات الشغل الجماعية :

لننظر الى الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية ، فهو لم يشر الى  
الخلافات الجماعية للشغل وترك النظر فى نزاعاتها الى مسطرة القضاء المدني  
الصرف ، وهذا ما يجرى الى النظر فى قضايا شغلية بتقنيات وقواعد مدنية ،  
مع العلم ان الفرق بين الدعوى الفردية والدعوى الجماعية ليس سوى معرفة

---

(1) راجع فى هذا الصدد Roger De Lestang — L'Organisation  
Judiciaire Française et les conflits du travail. Droit social N°  
2 Février 1974 page 22.

ما اذا كان الامر يتعلق بمصلحة فردية ام جماعية ، فهذه الاخيرة تجبر القاضي اذن على الخروج من مسطرة القضايا الاجتماعية .

## (2) محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات :

تنص الفقرة الاولى من الفصل 22 من ظهير 15 يوليوز 1974 يتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات وتحديد اختصاصها على ما يلي :  
« يختص حكام الجماعات وحكام المقاطعات بالنظر في كل الدعاوي الشخصية و المنقولة المثارة ضد الاشخاص الذين يقطنون بدائرة نفوذهم اذا لم تتجاوز قيمتها الف درهم » .

من هذه الفقرة يتضح ان انطلاق اختصاص المحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالنزاعات الفردية يبتديء من الف درهم او من الفين درهم عند اتفاق الاطراف بصفة رضائية ، وهو امر يبعد تطبيق المسطرة في القضايا الاجتماعية ، ويجعل النزاع من اختصاص حكام الجماعات و حكام المقاطعات (1) .

## (3) المساطر الاستعجالية :

ينص الفصل 148 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ، على المساطر الخاصة بالاستعجال وهي تدخل اساسا في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية ولينظر في كل القضايا الاستعجالية ، بما فيها القضايا التي تجد سندها في القانون الاجتماعي . وتكفي الاشارة الى بعض النصوص في هذا

---

(1) قرار عدد 246 الصادر عن المجلس الاعلى في 9 دجنبر 1975 وقرار عدد 13 في 29 يناير 1979 .



المضار مثل الفصل 15 من ظهير 8 أكتوبر 1977 والمتعلق بتعهد الدنايات وتخصيص مساكن للدوابين في الدنايات المعدة لاسكنى ، حيث يؤكد على اختصاص قاضي الاحكام المستعجلة ، وذلك بالامر بالاطرد وافراغ المسكن الذي يشغله الاجير المرتكب للخطأ الفادح . وكذلك الفصل 289 من قانون المسطرة المدنية الخاص بالتعويضات المسبقة ، او الفصل 294 من نفس القانون ، والمتعلق بالامر بتشريح جثة ، وتوقيف اداء التعويض اليومي في حالة امتناع الضحية من اجراء المراقبة الطبية عليها ، والبت في حق الضحية بالنسبة الى الاجهزة الطبية . الخ فهذه الامثلة توضح كذلك عدم استيعاب المسطرة الاجتماعية لكل القضايا التي تجد أساسها في عقد الشغل .

#### (4) العقوبات الجزرية في الميدان الاجتماعي :

بجرد بسيط للظواهر والمراسيم و المقررات المكونة للقانون الاجتماعي تتضح مدى أهمية النصوص الجزرية في هذا الميدان ، ذلك ان الامتداد التاريخي لهذه المادة لم يكن لينتبلور لولا تدخل المشرع بطريقة تبين سهره على وجوب احترام هذه المكتسبات فتطور التانون الاجتماعي كان مصحوبا دائما بالعقوبات الجزرية وذلك لتقوية الردع ضد المشغل الذي تخول له نفسه عدم احترام المقتضيات الاجتماعية المعمول بها (2) ولئن كانت هذه النصوص الرادعة خارجة عن ميدان القضاء المدني ، فانها مع ذلك تولد أساسا من مناخ طبيعي لحياة الاجراء والمؤجرين بالمؤسسة ، وهذا ما يقرب ادراكها للقضاء الاجتماعي .

---

(2) Odile Coadar — Droit Pénal du travail page 25.

## سؤال :

أخيرا ، وبعد فحص هذه المعطيات ، علاوة على الاحصائيات المشار إليها ادناه . الا يمكن القول بانه من المستحسن تقريب القضاء من المتقاضين من حيث الفهم والاستيعاب ، عوض تقريبهم من بنايات المحاكم ؟

الحقيقة انه مهما قربت البناية فاننا لا نستطيع انشاء محكمة على كل مساحة معينة من الكلمترات المربعة ، وهذا ما يؤدي الى نسبية مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين بالمفهوم التقايدي ان صح التعبير ، في حين أن تقريب الادراك ، والمفاهيم والاجتهادات الى ذهن كل مهتم مهما بعدت المسافة قد يصبح اكثر يسرا للمتقاضين والقضاء ، فبقدر ما سيكون هذا الاخير اكثر الماما بكنه القضايا الاجتماعية من جميع الجوانب ( وهذا ما سبقت الإشارة إليه ) بقدر ما سيتمكن المتقاضين من الحصول على حكم في اقرب الآجال، وتتوفر فيه قوة الاقتناع ، علاوة على شعوره باستقرار الاجتهاد .

أليس من الافضل البث بسرعة ، ومن طرف جهاز مختص ولو اقتضى الأمر ركوب المئات من الكلمترات ، من انشاء محكمة برأس الدرب لا تستطيع توفير هذه الامكانيات ؟

أننا نعرض نى مؤخرة هذا البحث جدولا لعدد القضايا المسجلة بمختلف محاكم المماكة خلال سنتي 1979 و 1980 وجدولا آخر بمختلف القضايا عن نفس السنتين وذلك حتى نقارن بين عدد القضايا فى مختلف الميادين. وحتى نتبين امكانية جمع بعض المحاكم داخل اختصاص نوعي موحد ، لا يهتم الا بالقضايا الاجتماعية ، ولعل فى هذه الارقام ما يبرر هذا الاختصاص =

## الجدول الاول

| 1980             |                | 1979             |                | الحاكم الابتدائية |
|------------------|----------------|------------------|----------------|-------------------|
| هنازعات<br>الشغل | حوادث<br>الشغل | هنازعات<br>الشغل | حوادث<br>الشغل |                   |
| 151              | 945            | 409              | 1088           | الرباط            |
| 212              | 248            | 581              | 384            | التنيطرة          |
| 92               | 119            | 14               | 99             | الخميسات          |
| 66               | 228            | 96               | 264            | سوق اربعاء الغرب  |
| 1819             | 10253          | 1094             | 11567          | الدار البيضاء     |
| 147              | 1866           | 118              | 2119           | المحمدية          |
| 99               | 241            | 100              | 234            | الجديدة           |
| 246              | 308            | 250              | 280            | فاس               |
| 11               | 32             | 21               | 154            | صفرو              |
| 115              | 0              | 141              | 0              | تازة              |
| 0                | 0              | 0                | 0              | ميسور             |
| 60               | 88             | 10               | 5              | الحسيمة           |
| 96               | 929            | 129              | 856            | مراكش             |
| 96               | 131            | 193              | 522            | اسفي              |
| 14               | 50             | 65               | 31             | الصويرة           |
| 53               | 41             | 65               | 84             | قلعة السراغنة     |
| 335              | 642            | 215              | 475            | طنجة              |
| 208              | 51             | 224              | 112            | تطوان             |
| 55               | 200            | 540              | 244            | العرائش           |
| 15               | 137            | 27               | 175            | سطات              |
| 107              | 321            | 388              | 417            | بني ملال          |

| 1980          |             | 1979          |             | المحاكم الابتدائية         |
|---------------|-------------|---------------|-------------|----------------------------|
| هنازعات الشغل | حوادث الشغل | هنازعات الشغل | حوادث الشغل |                            |
| 27            | 755         | 37            | 1174        | خريبكة                     |
| 115           | 374         | 185           | 377         | مكناس                      |
| 1             | 4           | 9             | 0           | خنيفرة                     |
| 8             | 48          | 12            | 38          | الرشيدية                   |
| 157           | 1088        | 230           | 1005        | وجدة                       |
| 82            | 54          | 130           | 45          | الناضور                    |
| 0             | 0           | 14            | 0           | فكيك (بوعرفة)              |
| 389           | 821         | 818           | 1043        | أكادير                     |
| 0             | 22          | 0             | 35          | طنطان                      |
| 0             | 422         | 0             | 438         | ورزازات                    |
| 14            | 104         | 26            | 157         | العيون السماقية<br>الحمراء |
| 0             | 1           | 0             | 0           | وادي الذهب                 |
| 4             | 50          | 0             | 0           | تيزنيت                     |
| 4             | 4           | 0             | 0           | الشاون                     |
| 101           | 134         | 0             | 0           | القصر الكبير               |
| 0             | 26          | 0             | 0           | ازيلا                      |
| 0             | 207         | 0             | 0           | وادي زم                    |
| 11            | 118         | 0             | 0           | ابن اجير                   |
| 36            | 40          | 0             | 0           | بركان                      |
| 0             | 27          | 0             | 0           | بولمان                     |
| 40            | 266         | 0             | 0           | سيدي قاسم                  |

| 1980          |             | 1979          |             | المحاكم الابتدائية |
|---------------|-------------|---------------|-------------|--------------------|
| منازعات الشغل | حوادث الشغل | منازعات الشغل | حوادث الشغل |                    |
| 134           | 167         | 0             | 0           | سلا                |
| 0             | 0           | 0             | 0           | سيدي بنور          |
| 0             | 0           | 0             | 0           | ابن احمد           |
| 5328          | 21576       | 2442          | 23422       | المجموع            |

الجدول الثاني  
مجموع المسجل بالمملكة خلال سنتي 1980/79

| 1980   | 1979  | نوع القضايا         |
|--------|-------|---------------------|
| 1238   | 867   | التحفيظ العقاري     |
| 241    | 124   | الادارية            |
| 4130   | 3513  | التجارية            |
| 49588  | 54991 | الحالة المدنية      |
| 30872  | 26481 | الاحوال الشخصية     |
| 6759   | 5899  | العقار الغير المحفظ |
| 5975   | 9810  | الاكريمة            |
| 115696 | 81041 | مدنية اخرى          |

007448-Ar

p. 99 — p. 103

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007448-18 تاريخ 21/10/15  
جريدة

## الوصف القانوني للجريمة

عندما تنتهي الضابطة القضائية من تهء محضر الجريمة تحيله على السيد وكيل الملك واذا ما وجد عناصر لاثبات الجريمة يفتح المتابعة مطبقا عليها فصول القانون الجنائي .

ان هذا الوصف القانوني للجرائم سواء منها الجنائية او الجنحية او المخالفات أنيط بها التشريع الشكلي الجنائي لجهة من السلطة القضائية وهي النيابة العامة طبقا لمبدأ فصل السلط المنصوص عليه في القوانين الاساسية .

والوصف القانوني للجريمة المناط به للنيابة العامة سواء في التضايبا المحالة على المحكمة الابتدائية او غرفة الجنايات او الى قاضي التحقيق .

الا ان طبيعة العمل والتقيد بالوصف الذي أعطته النيابة العامة للفعل الجرمي يختلف عنه أمام المحكمة الابتدائية وأمام قاضي التحقيق عنه أمام غرفة الجنايات .

أ) فالوصف القانوني الذي أعطته النيابة العامة للجنح التأديبية او الضبطية او المخالفات التي تنظر فيها المحكمة الابتدائية ملزم للمحكمة ولا يمكن لها ان تصف الافعال من عندها ، او ان تزيد على الوصف الذي أعطته النيابة العامة للفعل الجرمي ، او ان تضيف فصولا من القانون الجنائي ، او

متابعة أحد موجود في محضر الضابطة ولم تتابعه النيابة العامة ، او احالة الملف من جديد على النيابة العامة لتصحيح المتابعة لان قضاة النيابة العامة مستقلون في أعمالهم عن قضاة الحكم فاذا أحيل الملف على النيابة العامة وطلب منها تصحيح المتابعة معنى هذا أنها توجه لها أوامر او تعليمات وبطبيعة الحال فالنيابة العامة غير ملزمة بتعليمات او اوامر المحكمة ، فيجب على القاضي الابتدائي ان ينظر في وصف الفعل الذي أعطته النيابة العامة للفعل الجرمي ، هل هو ينطبق على واقعة الحال ام لا ؟ ، فاذا انطبق طبق عليه فصول القانون الجنائي ، واذا لم تنطبق صرح ببراءة الشخص الواثق أمامه . فقد جاء في الفصل 36 من قانون المسطرة الجنائية « يجب ان تكون ملتزمات النيابة العامة مكتوبة ومطابقة للتعليمات المعطى لها ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 48 من نفس القانون . . . معنى هذا أن الالتماسات الغير المكتوبة لا تكون الا تفسيرا وتوضيحا لما كتبتة النيابة العامة وهذا ما جاء في الفقرة الاخيرة من نفس الفصل» ولها ان تبسط بكل حرية الملاحظات الشفاهية التي تراها لازمة لفائدة العدالة » فالمشرع عبر هنا بالوجوب معنى هذا ان الوصف المكتوب من طرف النيابة العامة هو الملزم للمحكمة الابتدائية ، وما قلناه في المحكمة الابتدائية ينطبق تماما وبالتفصيل على محكمة الاستئناف فاذا وصفت محكمة الاستئناف من عندها أفعالا جرمية لم تصفها النيابة العامة طبقا للفصل 36 المذكور اعلاه كان حكمها معرضا للنقض حسب الفصل المذكور .

### ب ) أمام قاضي التحقيق :

ان الجهة التي لها حق مطالبة فتح تحقيق في قضية جنائية هي النيابة العامة أصلا والشخص العادي المتضرر استثناء بشرط ان يضع المصاريف

المظنون أنها سوف تصرف على اشارة الدعوى فى صندوق المحكمة طبقا للفصل 96 من قانون المسطرة الجنائية ، ولهذا فقاضى التحقيق عندما تحال عليه القضية للبحث فيها ملزم بالبحث عن الجرائم التي وصفتها النيابة العامة فى ملتمسها او الشخص المتضرر ، فاذا حقق فى جرائم غير التي وصفتها النيابة العامة فى ملتمسها فسيكون تحقيقه باطلا ولا يترتب عليه اي أثر ويكون ، مجرد معلومات مدونة لا اكثر ولا أقل ، فقد جاء فى الفصل 56 من قانون المسطرة الجنائية « لا يجوز لقاضى التحقيق اجراء بحث الا بعد اشعاره من وكيل الدولة او بشكاية مصحوبة بالادعاء بالحق المدني ...

ونص الفصل 85 من قانون المسطرة الجنائية « لا يجوز لقاضى التحقيق ان يجري التحقيق الاعدادي الا بهوجب التماس باجرائه يصدر من وكيل الدولة ... واذا بلغت الى علم التحقيق أعمال ( جنائية ) لم يشر اليها في التماس اجراء التحقيق فيتعين عليه ان يرفع حالا الى وكيل الدولة الشكايات او المحاضر التي تثبتها » .

### ت ) امام غرفة الجنايات :

أما امام غرفة الجنايات فالامر يختلف تماما فغرفة الجنايات لا تلتزم بالوصف الذي أعطته النيابة العامة للفعل الجرمي امام قاضي التحقيق في احالة الفاعل على غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف فقد نص الفصل 487 من قانون المسطرة الجنائية « لا ترتبط المحكمة الجنائية بوصف الجريمة المقرر من طرف غرفة الاتهام ( قرار احالة قاضي التحقيق الذي حل محل غرفة الاتهام بهتضى ظهير 25 جمادي الثانية عام 1394 ( 16 يوايروز 1974 ) ويتعين عليها ان تصف قانونا الاعمال التي تحال عليها وان تطبق عليها القانون الجنائي حسب نتيجة ودراسة القضية المباشرة أثناء الجلسة » .



فغرفة الجنايات حسب النص اعلاه بعد مناقشة القضية فى الجلسة ودراستها اثناء المداولة اذا ما رأيت ان فصول المتابعة مطابقة للفعل طبقته، أما اذا لم تر فصول المتابعة غير مطابقة وثبت لها أمعالا اخرى يعاقب عليها القانون الجنائي فيجب عليها ان تصف الفعل الذي كشفته دراسة القضية المباشرة وتطبق عليه نصوص القانون الجنائي ، وبطبيعة الحال اذا لم يثبت لها شيئاً تصرح ببراءة المتهم .

بقي علينا ان نتعرض الى قاعدة عامة تتعلق بالموضوع وتنتطبق على جميع الحالات الثلاث المذكورة فوق ، وشرط أساسى لحماية الحريات الشخصية وضمان حق الدفاع أمام المحاكم الجنائية وحماية الممتلكات الخاصة والعامّة وهي قضية استدعاء الشخص لتمثول أمام المحكمة الجزائية المختصة فقد جاء فى الفصل 367 من قانون المسطرة الجنائية « يوجه الاستدعاء بالحضور للمتهم وللشخص المسؤول عن الحقوق المدنية وللمطالب بالحق المدني . وينتضم الاستدعاء ببيان اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة وتاريخ ومحل اقترافها و النصوص المطبقة بشأنها والا فيؤدى الاخلال بذلك الى البطلان .

فالاستدعاء سواء أمام المحكمة الابتدائية او امام قاضي التحقيق ، او الامر بالحضور أمام غرفة الجنايات يجب ان يتضمن العناصر اعلاه والا كان باطلا حسب صراحة النص .

فالتهمة التي لم تبلغ الى المتهم فى صك الاستدعاء او الامر بالحضور امام المحكمة الجزائية المختصة تعتبر غير موجودة فى حقه ولا علم له بهاء

ولا يمكن محاكمته من أجلها ، فإذا حوكم من أجلها كان ذلك للحكم باطلا  
ومعرضا للنقض لان قواعد المسطرة الجنائية اغلبها لها صفة النظام العام .  
والسلام .

الامضاء :

محمد الشريقي  
مستشار بقرعة الاستئناف  
الراشيدية

p. 106 → p. 131

007449 Ar

كسندك ولما تلك 216 لولها زه وتهمه افلا ، لولها زه كسندك زهني لاي

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007449 - Ar  
تاريخ 21/10/15  
جريدة

## دعوى الشفعة

بقلم الاستاذ ابراهيم بهماني  
مستشار بمحكمة الاستئناف باكادير

تمهيد :

إذا كانت الدعوى تتصف بالحق الذي تحميه فان دعوى الشفعة في التشريع المغربي تهدف الحصول على حق عيني على عقار او على منقول باعتبار التشريع المغربي يجيز الشفعة في العقار والمنقول على حد سواء كما جاء في الفصل : 974 الذي تحدث عن الشفعة بكيفية مطلقة دون تحديد نوع الاموال التي تجوز فيها الشفعة ، ولما كانت الشفعة في حد ذاتها هي مجرد سبب من أسباب كسب الملكية يتطلب وجود املاك يقع عليها التملك ثم وقوع تصرفات على هذه الاملاك ثم القيام باجراءات من طرف اشخاص معينين للحلول محل المتصرف اليهم في التملك . فان الامام بدعوى الشفعة التي تتأخص في تلك الاجراءات يتطلب منا دراسة طبيعة الشفعة و تعريفها وأهميتها ومحتواها ثم بعد ذلك نتطرق لشروط الاخذ بالشفعة .

### الفصل الاول :

**طبيعة الشفعة :** لقد استقر الفقه في مصر على اعتبار الشفعة سببا لكسب الملكية بعد مناقشات طويلة حول ماهية الشفعة هل هي حق عيني او شخصي ، وقد استقر الفقه على ذلك مسائرا بذلك ما سبق ان وصل اليه

تقهاء الشريعة الإسلامية من أن الشفعة سبب يقتضي المطالبة بالتملك وليست تملكا كما نص على ذلك العلامة القرافي في كتابه القروق جزء 20 ص 21 ، وقد وصل الفقه المغربي هذه النتيجة من بعد أن نص الفقيه فون تور (الجرماني) على أنه توجد هناك منزلة وسطى بين الرخصة في التملك والحق في الملك وهي ما سماه بالحق المنشئي ويعرفه بأنه « مكنة تعطى للشخص بسبب مركز قانوني خاص ، متى أن يحدث اثرا قانونيا بمحض إرادته » الوسيط ج 9 ص 449 . فطبيعة الشفعة إذن هي أنها مجرد سبب للتملك خاص ببعض الأشخاص الذين يوجدون في مركز قانوني معين بعد أن يسلكوا الطرق التي يحددها القانون ، وإذا عرفنا طبيعة الشفعة على هذا الأساس أمكننا أن نستخلص منها الخصائص الآتية :

1) الشفعة في التشريع المغربي تجوز في المنقول والعقار معا وفي الشريعة الإسلامية تجوز في الأصول أي العقارات والثمار والمقاتي ولا شفعة في البقول والحيوان والعروض والخضر واختلف في أكرية الدور وقيل يشترط أن يشفع ليسكن وفي القانون المصري لا تجوز إلا في بيع العقار المادة : 935 .

2) يجب استعمال الشفعة على الحصة بكاملها بحيث لا يجوز استعمالها على جزء من الحصة المتصرف فيها فقط . ولكن إذا بيعت الحصة في صفقات منفصلة فإن الشفعة تجوز في كل صفقة على حدة كما نص على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية .

3) الشفعة لا تنتقل بين الأحياء ومعنى ذلك أن من له حق ممارسة الشفعة إذا باع حصته فإن المشتري منه لا يحق له ممارسة حق الشفعة تجاه من تصرف إليه شريك البائع له بالعوض .

أما عن انتقال الشفعة بالارث فان القانون المغربي لم ينص على ذلك وعلى ذلك يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية . و خلاصة المذاهب في الشفعة انها تنتقل بالارث عند الشافعي و مالك لانها كالتصاص وحق الرد بالعيب حيث يؤخذ العوض ممن عليه القصاص وذهب ابو حنيفة واتباعه الى أنها لا تورث لانها مجرد ارادة ومشية . وروى عن الامام أحمد روايتان تؤيد كلا من الجانبين ، وتجب الشفعة للذمي كما تجب للمسلم خلافا لابن حنبل ( القوانين الفقهية ص 189 ) .

4) تعتبر الشفعة من الحقوق الضعيفة لانها تقيد من حرية التعاقد . لان المشتري قد يجبر على التخلي عما اشتراه بسببها كما ان البائع يجبر على نقل حصته الى شخص لا يرغب في ان تنتقل اليه ثم ان البائع قد يعامل المشتري معاملة خاصة من حيث الثمن ولا يرغب في ان يستفيد منها غيره ولكن الشفيع يستفيد منها بسبب الشفعة . ولذلك عمدت بعض القوانين كالقانون المدني السوري الى عدم الاخذ بالشفعة كما ضيقت قوانين اخرى من الاخذ بها حيث احاطتها بآجال محددة واجراءات معينة وذلك كالقانون المدني المصري والقانون المغربي كما سيأتي ذلك في أوامه .

## الفصل الثاني :

### تعريف الشفعة و أهميتها

الشفعة مشتقة من الشفع وهو ضد الوتر وسميت الشفعة لان الشفيع يضم حصته بسببها الى حصة شريكه البائع فتصير بذلك شفعا بعد ان كانت وترا . هذا معناها اللغوي . ومن الناحية القانونية هي حق ممنوح للشريك على الشيعاء في ان ينتزع لنفسه الحصة الشائعة التي فوتها احد شركائه

بعوض للغير وذلك مقابل ان يدفع للمشتري الثمن ومصروفات العقد  
والمصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها منذ البيع داخل أجل معين ، وقد  
اعتبارها القانون المصري في المادة : 935 رخصة تجوز في بيع العقار ويفهم  
كذلك من الفصل : 974 من ق/ل/ع المغربي انها رخصة لان المشرع قد عبر عنها  
بكلمة « جاز » ومن هنا يستنتج ان الشفعة لا تورث لانها رخصة والرخص  
لا تورث وقد شرعت الشفعة لضم اجزاء الملكية وابعاد الشريك الغريب الذي  
لا يرغب فيه ولكنها احيانا تؤدي الى المساومات والمضاربات وتحد من حرية  
الافراد ومن حقهم في التصرف في املاكهم بالطريقة التي يريدون لان من  
يقبلون على الشراء منهم يكونون مهتدين بالشفعة من شركائهم على الشيع .

### الفصل الثالث :

#### محتوى الشفعة

هذا الموضوع يتضمن التصرفات التي تجوز فيها الشفعة و الاشخاص  
الذين يحق لهم طلب الشفعة والاشخاص الذين يوجه الطلب ضدهم ثم  
الاموال التي يمكن تملكها بالشفعة .

#### الفرع الاول :

#### التصرفات التي تجوز فيها الشفعة

ان التصرفات التي تجوز فيها الشفعة هي التصرفات بعوض كالبيع  
والمقايضة والوفاء بمقابل وقد نص الفصل : 974 من ق/ل/ع على البيع  
والمعاوضة على حد سواء بينما نص ظهير 19 رجب 1333 على البيع فقط ،  
ومن المعلوم ان المقايضة والوفاء بمقابل يعتبران من عقود المعاوضة و ذهب  
الدكتور السنهوري الى ان الشفعة لا تصح في الوفاء بمقابل ولا في المقايضة

ولا فى الشركة ولا فى القسمة ولا فى الطح ولا فى المعاوضة الا اذا كان العقد بيعا . الوسيط ج 9 ص 497 ولا تجوز فى الهبة والوصية والارث واذا نظم البيع تحت ستار الهبة فان على من يدعيه ان يثبته بجميع وسائل الاثبات لانه اجنبي عن الطرفين وقد استثنى القانون المصري بعض البيوع من الاخذ بالشفعة فنصت 939 منه على انه لا يجوز الاخذ بالشفعة .

- (1) اذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لاجراءات رسمها القانون .
- (2) اذا وقع البيع فى الاصول والفروع او بين الزوجين او بين الاقارب لغاية الدرجة الرابعة او بين الاصهار لغاية الدرجة الثانية .
- (3) اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة .

وذهب القضاء اللبناني الى ان البيع الجبري الحاصل بواسطة دائرة التنفيذ اثر معاملة اجراء تنفيذ دون ارادة صاحب الملك المحجوز عليه يمنع الشريك من المطالبة بحصة شريكه المبيعة بحق الشفعة ( محكمة الاستئناف اللبنانية الغرفة الثانية الحكم 352 فى 30-10-1945 ) .

ولا يوجد مثل هذا النص فى القانون المغربي كما اننا لم نعثر على اي اجتهاد فى القضاء المغربي يؤيد ما نص عليه القانون المصري وما سار عليه القضاء اللبناني ، ولكن قانون الالتزامات والعقود المغربي فى الفصل : 974 يفهم منه ان الشريك على الشياح يجوز له اخذ الحصة التي باعها شريكه على الشياح بالشفعة ومعنى ذلك ان هذه الحصة اذا بيعت على الشريك دون رضاه فانه لا يكون هناك مجال لاخذها بالشفعة كما ان الطريقة التي يتم بها البيع الذي لم يصدر عن ارادة الشريك البائع تتم غالبا بالمزاد العلني و ذلك يمنع من اخذ المبيع بالشفعة لان الشفيع لو كانت له رغبة فى الاشتفيع لكان قد شارك فى البيع بالمزاد العلني ومعلوم ان هذا البيع تسبقه اجراءات

قانونية تشهره بين الناس خلال مدة تتعدى غالبا المدة الممنوحة للشفيع في حالة حضوره الصفتة او تبليغه بها . وعلى ذلك فانه لا مجال من الناحية العملية للاخذ بالشفعة في البيوع التي تحصل بالمزاد العلني . اما بقية الحالات التي نص القانون المصري على عدم جواز الاخذ بالشفعة فيها فانها لا وجود لها في القانون المغربي .

وإذا باع المشتري الحصة المشاعة قبل ان يمارس الشفيع حقه في الشفعة فقد نصت بعض القوانين ومنها القانون اللبناني على عدم امكانية ممارسة حق الشفعة لان العقار قد انتقلت ملكيته لشخص ثالث غير البائع ( الفصل : 250 من القرار 3339 في 13-11-1930 ) غير ان القضاء في سوريا سابقا ولبنان ذهب الى انه لا يمكن ممارسة الشفعة تجاه المشتري الاول فقط ومعنى ذلك انه يمكن ممارستها تجاه المشتري الثاني لان هذا الشراء يعتبر بالنسبة للشفيع عقدا جديدا صادرا من شريك الى شخص آخر فتسري عليه احكام الشفعة .

أما في المغرب فانه لا يوجد نص لمثل هذه الحالة وقد ذهب القضاء اولا الى انه لا يمكن للشفيع طلب الشفعة الا اذا سجل تقبيدا احتياطيا على العقار في السجل العقاري والا سقط حقه في الشفعة تجاه المشتري الاول ( حكم محكمة الاستئناف بالرباط في 28-12-1946 ) مجلة احكام محكمة الاستئناف لعام 1947 ص 119 . وهناك رأي ثان ذهب الى ان حق الشفعة ومدة ممارستها لا يتأثران بالبيع الثاني الذي يقوم به المشتري الاول ، وبذلك يجوز ممارسة الشفعة تجاه المشتري الاول ضمن المدة المحددة قانونا ( محكمة الاستئناف في 10-7-1924 نشرة المحاكم المغربية لعام 1955 ص 84 مذكور في دوكرزو ص 297 ) .



اما الرأي الذي تبناه المجلس الاعلى فيتناخص فى ان البيع الثانى الذى يقوم به المشتري الاول لا يمنع الشريك من ممارسة الشفعة تجاه المشتري الثانى وانما يجب على الشفيع ان يتقيد باجل ثلاثة ايام اذا بلغ بالبيع حتى بالنسبة للشراء الاول ، وبذلك يحق للشفيع ممارسة الشفعة سواء بالنسبة للتصرف الاول او الثانى على التخيير والى هذا الرأي يذهب معظم الفقهاء . اما القانون المصرى فقد نص فى المادة 947 على انه لا يسرى فى حق الشفيع اى بيع صدر فى المشتري ولا اى حق عينى رتبه او ترتب ضده اذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة . . . . . ومعنى ذلك انه يسرى فى حقه البيع الصادر من المشتري او الحقوق المترتبة ضد المشتري اذا تم ذلك قبل التاريخ الذى سجل فيه اعلاه الرغبة فى الشفعة وهذا كله انما يتعلق بالعقار المحفظ او الخاضع لمسطرة التحفيظ ، اما فيما يخص العقار العادى فهو خاضع لمتنصيات القانون المدنى ، وبما ان ق/ل/ع المغربى لم ينص على هذه الحالة فانه ينبغى الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ومعلوم ان احكام الشريعة الاسلامية تعطى الشفيع حق الاخذ بالشفعة فى البيع الاول او الثانى على التخيير ، ويبطل ما بعد البيع الذى وقعت فيه الشفعة لا ما قبله ( القوانين الفقهية ص 189 ) .

### الفروع الثانى :

الاشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة

والاشخاص الذين يوجه الطلب ضدهم

الاشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة .

### المبحث الاول :

ان الاشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة هم المالكون على الشىاع مع

البائع للحصة المشاعة سواء كان هؤلاء المالكون متعددين ام كان هناك فرد واحد ، وسواء كانت حصة المالك صغيرة ام كبيرة وسواء كان الشيوخ اختياريًا، كأن يكون مصدره العقد، او اضطراريا، ويكون مصدره الارث وسواء كان الجزء المطلوب شفيعته منقولًا او عقارا وذلك حسبما يتضمنه ق/ ل/ع .

أما الاشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة حسب ظهير 2 يونيو 1915 فهم المالكون على الشيوخ لعقار محفظ او لحق من الحقوق العينية العقارية القابلة لتداول بحد ذاتها كالمشتاع في حق انتفاع او حق سطحية او حق كراء طويل الاهد او حق الاستعمال او حق السكنى او حق الارتفاق او الوقف وذلك حسبما ينص عليه الفصل 27 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه « وتمارس الشفعة بنفس الشروط من طرف الشركاء في حق عيني عقاري » .

فكل من يملك اذا حقا عقاريا على عقار تجوز له ممارسة الشفعة على حصة شريكه اذا تصرف بها فيحق للمالك ان يشفع في حق الانتفاع و يحق للمنتفع ان يشفع في المكية وهكذا ولكن بشروط يأتي بيانها ، وقد اكتفى القانون العقاري المغربي بالاشارة في الفصل : 27 الى ان الشفعة تمارس بنفس الشروط من طرف الشركاء في حق عيني عقاري ولم ينص على ما اذا كان المقصود من ذلك هو ممارسة الشفعة بين المشتاعين في نفس الحق العيني العقاري ام انه يجوز لصاحب حق عيني عقاري ان يطلب الشفعة في حق عيني عقاري آخر كأن يشفع المالك في الانتفاع او الارتفاق او السكنى كما اكتفى الفصل 30 من نفس القانون بالنص على ان حقوق الأولوية في ممارسة الشفعة يبقى العمل جاريا بها بين المسلمين وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية .

وبمقتضى احكام الشريعة الاسلامية اذا كانت حقوق المشتاعين ترجع

الى مصدر واحد ذاته لا فضل لاحدهم على الاخر ويشفع كل واحد منهم بقدر حصته

اما اذا كانت حقوق المشتاعين ترجع لمصادر مختلفة فالافضلية تعطي للمشتاع الذي يتفق مع المتصرف من حيث مصدر الحق فان تصرف مثلا احد الورثة بحقه فان شريكه في الارث يكون هو الاولى بالشفعة من المشتري من عاصب بعيد عن المتصرف من حيث درجة الارث . ولكن اذا تصرف العاصب فانه يحق للورثة بالفرض وبالتعصيب معا طلب الشفعة على حد سواء كل بحسب حصته وهذا هو مذهب مالك وابن القاسم وثال الحنفية لا يدخل العصبه على ذوي الفروض ولا ذوي الفروض على العصبه .

اما عن شفعة اصحاب الحقوق العينية المترتبة على نفس العقار كحق الملكية وحق الانتفاع والارتفاق فان القانون المغربي لم ينص على ذلك واختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في ذلك اختلفهم في شفعة الجار وشفعة الشريك المقاسم اذا لم تقسم الطرق ، وقد ذهب مالك واصحابه الى أنه لا شفعة لاجار ولا للمقاسم استنادا الى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة .

ونص القانون المصري في المادة 936 السنهوري ج 9 ص 539 على ما يلي : يثبت الحق في الشفعة :

- 1) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها او بعضه .
- 2) للشريك في الشيوع اذا بيع شيء من العقار الشائع الى اجنبي .
- 3) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق او بعضها ( ويدخل لحق الاستعمال والسكنى ) .

4) لمالك الرقبة في الحكر اذا بيع حق الحكر وللمستحكر اذا بيعت الرقبة.  
5) للجار المالك في الاحوال الآتية ( وهو مذهب الامام ابي حنيفة الذي يجيز الشفعة للجار ) .

1 - اذا كانت العقارات من المباني او من الاراضي المعدة للبناء سواء اكانت في المدن أم في القرى .

2 - اذا كان للارض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار او كان حق ارتفاق لارض الجار على الارض المبيعة .

3 - اذا كانت ارض الجار ملاصقة للارض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الارض المبيعة على الاقل .

والجدير بالملاحظة انه لا يجوز للشفيع طلب الشفعة الا اذا كان حقه سابقا على حق الشخص المطلوب في الشفعة والعبرة بالاسبقية في قانون التحفيظ هي لتسجيل التصرف في الرسم العقاري وفي العقار العادي لثبوت التاريخ .

### المبحث الثاني :

#### الاشخاص الذين يوجه طلب الشفعة ضدهم

1) المشتري من احد الشركاء على الشيعاء وقد اشترط الفصل 974 من ق/ل/ع ان يكون هذا المشتري اجنبيا عن الشركاء فقد ورد في هذا النص « اذا باع احد المالكين على الشيعاء لاجنبي حصته الشائعة جاز لباقيهم ان يشفعوا هذه الحصاة لانفسهم . . . . . ومعنى ذلك ان البيع اذا كان لاحد الشركاء على الشيعاء فانه لا يجوز لباقي الشركاء طلب الشفعة لان المشتري شريك بدوره وفي هذا الاتجاه سارت محكمة الاستئناف بالرباط في الحكم

الصادر فى : 1- 6- 1945 المنشور بمجلة المحاكم المغربية لسنة 1945 ص 161 . ولكن المجلس الاعلى فى قراره رقم 322 بتاريخ 26- 4- 1978 ملف مدني 60294 ذهب الى ان الشفعة توجد ضد الشريك والاجنبي ويؤخذ من الاجنبي المبيع كله ويترك للشريك جزء من المبيع فى حدود حصته وفسر عبارة الغير والاجنبي الواردة فى القانون بانه الاجنبي عن العقد وليس الاجنبي عن العتار . اما النصوص المتعلقة بالشفعة فى ظهير 2 يونيه 1915 المطبق على العقارات المحفظة حسب النص العربي فانها لا تنص على المشتري الاجنبي او على الغير او الشخص الثالث وان كان النص الفرنسى ينص على الغير كما ورد ذلك فى الفصل 974 من ق/ل/ع وقد ذهب القضاء حديثا الى ان معنى الغير هو المستفاد كذلك من نصوص الفقه الاسلامي التي تنص على ان المشفوع منه هو من انتقل اليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم و يساعد على هذا الفهم كذلك الفصل 29 من ظهير 2 يونيه 1915 الذي ينص على ان « كل شريك فى الملك يشتري جزءا من العتار يصبح مشاركا فى ممارسة الاخذ بالشفعة كغيره من باقي الشركاء بقدر الحصة التي كان يملكها قبل الشراء فهذا النص يفيد ان الشريك الذي يشتري جزءا من العتار وقد يكون هذا الجزء هو نصيب شريك آخر انما يحق له ممارسة الشفعة بقدر حصته مع انه حسب نص ق/ل/ع 974 فان الشريك على الشياح يملك حصة شريكه بمجرد شرائها ولا يكون مهددا من طرف الشركاء الاخرين بالشفعة .

وفى هذا الاتجاه سار أخيرا بعض القضاء المغربي ابتداء من سنة 1946 عندما صدر حكم محكمة الاستئناف بالرباط في 26 يناير 1946 .

وقد صدر أخيرا عن المجلس الاعلى قرار فى الموضوع رقم 187 بتاريخ 15- 3- 1978 ملف مدني 58956 ويتضمن هذا القرار ان امرأة باعت حقوقا عقارية لابنتها التي تملك معها حقوقا بنفس العتار وبعد وفاة المرأة طلب احد

ابنائها وأخ المستترية الشفعة بقدر حصته وحصّة بقية اخوانه ولكن أيا من الطرفين لم يناقش قضية البيع لاجنبي او للشريك وانما ناقش مدة سقوط الشفعة وقدر الحصّة المشفوعة كما ان القضاء لم يقر ذلك .

أما القانون المدني المصري فانه لا يجيز الشفعة للشركاء على الشيعاء الا اذا تم البيع لاجنبي فان تم لاحد المتشاعين فانه لا يحق لباقيهم ممارسة الشفعة تجاهه ( المادة 936 من ق. م المصري ) وفى هذا الاتجاه سار القضاء اللبناني والسوري قبل الغاء قانون الشفعة فى سوريا .

والمنطق القانوني والهدف من اقرار الشفعة يتفق مع هذا الاتجاه لانه اذا كان الغرض من تشريع الشفعة هو ابعاد الغرباء عن المتشاعين ولم شتات الملكية ورفع ضرر الشركة فان البيع الصادر من احد المتشاعين لاي مشتاع آخر انما يحقق هذا الهدف بالذات وممارسة الشفعة تجاه المشتري الشريك قبل البيع انما نبعث عن الهدف الحقيقي الذي من أجله شرعت الشفعة وتؤدى الى تقليص سلطان الارادة وتقييد من حريه التعاقد وتتسبب فى اقامة منازعات يكون الغرض منها غالبا هو التعسف فى استعمال الحقوق وازعاج الملاكين على الشيعاء وتقييد تصرفاتهم فى حقوقهم ، ولذلك بقيت بعض المحاكم المغربية سارية فى هذا الاتجاه المنطقي حسب ما ذهب اليه المحكمة الابتدائية بأكادير فى حكمها الصادر فى 24-9-1975 فى الملف العقارى 371 الذي ايدهته محكمة الاستئناف بدورها فى 4-10-1977 ملف 278 مؤكدة تعليل حكم المحكمة الابتدائية الذي يفيد ان طلب الشفعة يكون مرفوضا اذا تم البيع لشريك آخر ليس بأجنبي عن الشركاء ومن البديهي ان المشتري انما يعتبر شريكا على الشيعاء اذا كان مشتاعا فى العقار الذي انتقلت اليه حصّة احد شركائه بعوض قبل الشراء فيما سوى العقارات المحفظة وقبل تسجيل العقد فى العقارات المحفظة اما اذا كان قد اكتسب صفه شريك على الشيعاء

بمقتضى العقد الذي طلبت فيه الشفعة فانه يعتبر اجنبيا ولو اشترى من شريك آخر حقوقا اخرى لانها يمكن ان تكون بدورها موضوع الشفعة، وكذلك يعتبر اجنبيا ولما اكتسب حقوقا اخرى بالعقار بعدما اشترى حصة احد الشركاء كأن يرث مثلا بعض الحقوق او يوصي له بها الا ان هذه الحقوق لا يصح طبعاً ان تكون موضوع طلب الشفعة . والملاحظ ان كلمه الغير و الاجنبي الوارد فى القانون والتي فسرهما المجلس الاعلى فى قراره 322 بالاجنبي عن العقد وليس الاجنبي عن العقار ، يجعل تفسيره الكلمة بدون معنى فى الحقيقة، لانه لا يعقل ولا يتصور ان يتقدم احد طرفي العقد بطلب شفعة ضد الطرف الآخر ، ولو كان البائع تد باع جزءاً من اسهمه وبقي له جزء آخر لان الطلب اذا قدم من طرف البائع فيؤدي الى فسخ التصرف او ابطاله او التصريح ببطلانه ، اما المشتري فانه لا يمكنه تقديم الطاب لان ملكية البائع للعقار سابقة على ملكيته وبذلك يتضح ان تفسير المجلس الاعلى لكلمة الغير والاجنبي تفقد الكلمة معناها الحقيقي ويبعدها عن نية المشرع كما انه يناقض الاجتهاد الصادر فى 1- 6- 1945 عن محكمة الاستئناف بالرباط .

**2 - البائع :** بعض القوانين تعتبر كذلك البائع من الاشخاص المشفوع عليهم فقد نص القانون المدني المصري فى المادة 943 على انه « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار . . . . . » . وذهب القضاء المصري الى ان رفع الدعوى على المشتري وحده او على البائع وحده لا يكفي ويجعلها غير مقبولة وان المحكمة تثير ذلك من تلقاء نفسها فى اي مرحلة من مراحل التقاضي لان الدعوى لا تقبل اذا لم يتمثل فيها جميع الخصوم الواجب اختصامهم ( نقض مدني 19 فبراير 1948 وغيره السنهوي ص ج 9 ص 672 ) .

و يعمل ذلك بان الشفيع يحل محل البائع تجاه المشتري فسى الحقوق والالتزامات واذلك فانه يجب ان يمثل فى الدعوى .

اما القانون المغربى فلا ينص على وجوب ادخال البائع فى دعوى الشفعة كما ان القضاء المغربى لم يشترط ذلك رغم ما هنالك من أهمية فى ادخال للبائع من حيث حلول الشفيع محله فى الحقوق والالتزامات تجاه المشتري كما فى حالة تغييب المبيع او تأجيل الثمن او توقيف البيع على شرط او ادعاء صورية الثمن ولقد صدرت سابقة قضائية عن المحكمة الابتدائية بأكادير فى : 25- 6- 1975 ماف عقاري 282 نصت فيها المحكمة على وجوب ادخال البائع فى دعوى الشفعة والا اعتبرت غير مقبولة ولكن محكمة الاستئناف اتجهت عكس ذلك ، وبذلك يبقى ادخال البائع فى دعوى الشفعة غير ضروري فى التشريع المغربى لان المجلس الاعلى بدوره لا يشترط ذلك .

ومع ذلك وللاعتبارات السابقة نرى وجوب ادخال البائع فى دعوى الشفعة اذا تمسك بذلك المشتري المدعى عليه لان هناك ملائسات تتعلق بماهية العقد وبالثمن وكيفية ادائه وبغير ذلك من شأن ادخال البائع فى الدعوى مساعدة القضاء على الوصول الى الحقيقة ولكن ادخاله فى هذه الحالة يكون مفيدا للمشتري المطاوب فى الشفعة ، كما انه لا نرى مانعا فى ادخاله من طرف المدعى عليه ان كانت له فائدة فى ذلك وليس هناك ما يمنع المحكمة من قبول طلب ادخاله مادام هدفها هو الوصول الى الحقيقة و تحقيق العدل .

### الفرع الثالث :

#### الاموال التى يجوز تملكها بالشفعة

ورد فى كتاب بداية المجتهد لابن رشد ص 256 ان المسلمين اتفقوا على



ان الشفعة واجبة فى الدور والعقار والاراضي كلها واختلفوا فيما سوى ذلك وتحصيل مذهب مالك انها ثلاثة انواع : اولها الاصول والثاني ما يتصل بها كالبئر ومحل النخل وتجب فيها الشفعة مادام الاصل مشاعا غير مقسوم والثالث ما تعلق بها كالثمار وفيها خلاف وكذلك كراء الارض للزرع ولا شفعة عنده فى العروض والحيوان ولا فى الطريق ولا عرصه الدار واختلف عنه فى اكرية الدور وفى المسافاة وفى الدين ، والمشهور انه تجوز الشفعة فى اكرية الدور اذا طلبها الشفيع ليسكن .

وام يفرق قانون الالتزامات والعقود المغربي فى الفصول المتعلقة بالشفعة وهي 974 و 975 بين المنقول والعقار وقد نص الفصل 975 على ان الشفعة « لا تكون فقط فى الحصة المبيعة من المالك على الشياح ولكنها تمتد ايضا بقوة التناون الى ما يدخل فى هذه الحصة باعتباره من توابعها ويجوز ان تكون الشفعة فى توابع الحصة المشاعة وحدها اذا بيعت مستقلة عنها .»

أما ظهير 2 يونيو 1915 فانه يتعلق فقط بالعقارات المحفظة ولا يتعلق بالمنقول ومعلوم انه يدخل من ضمن العقارات المحفظة العقارات بالتخصيص والعقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه كما نص عليها الفصل 8 من ظهير 2-6-1915 ونص القانون المصري على ان الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشتري فى الاحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية (المادة 935) وعلى ذلك فان الشفعة فى القانون المغربي تجوز فى المنقول والعقار وفى القانون المصري لا تجوز الا فى العقار وحده ولا تجوز فى المنقول وانما يجوز مباشرة حق الاسترداد على المنقول وهو حق مستمد من القانون الفرنسي ويخضع لاجراءات وشروط خاصة تتلخص فى ان يصدر بيع من احد الشركاء فى مجموع من المال او فى منقول معين بالذات وأن يرد هذا البيع على حصة شائعة وان يصدر البيع الى اجنبي عن الشركاء وان يكون المسترد هو احد

الشركاء ( م 833 مدني مصري ) ويجب تقديم طالب الاسترداد قبل القسمة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ عام الشريك المسترد بالبيع او من تاريخ اعلامه به ،  
ج 9 السنهوري ص 481 و 482 .

## الفصل الرابع :

### شروط الاخذ بالشفعة

بعد ان عرفنا الشفعة وأهميتها ومحتواها من حيث موضوعها واطرافها وسببها بقي عاينا الان ان نعرف كيف يمكن الاخذ بالشفعة او ما هي شروط الاخذ بالشفعة . وقبل تحديد هذه الشروط يجب ان نشير الى ان الشفعة اما ان تتم بتراضي الطرفين وانما ان تتم عن طريق القضاء فان اتفق الطرفان او الاطراف على قبول اخذ الحصة المتصرف بها عن طريق الشفعة فانهم يحرون اتفاقهم كتابة اذا استوجب القانون ذلك كما لو كانت الشفعة في بيع عقار عادي او محفظ وبذلك يحل الشفيع محل المشتري في الحقوق والالتزامات تجاه البائع ويجب كذلك ان يسجل الاتفاق ويضع للاجراءات التي يحددها القانون فان كانت الشفعة مثلا في عقار محفظ فانه يجب تسجيل الاتفاق في الرسم العقاري للعقار المحفظ غير انه من الناحية العملية نادرا ما تتم الشفعة بالتراضي لان المشتري لا يقبل عادة على الشراء متى علم ان طالب الشفعة محق في طلبه ولذلك فانه لا يقبل على الشراء الا اذا كان ينازع في حقه الشفيع في الشفعة ، وكذلك ما يدفع الشفيع الى تقديم دعوى الشفعة .  
وانما يجب ان تتوفر شروط حدها القانون لممارسة دعوى الشفعة وهي :

- 1) ان يمارس الشفيع الشفعة على الحصة المتصرف فيها كلها .
- 2) ان يمارسها خلال المدة المحددة قانونا .
- 3) ان يؤدي الثمن وتوابعه .

**الشرط الاول :** ان يمارس الشفيع الشفعة على الحصة المتصرف فيها كلها .

نص على هذا الشرط الفصل 974 في الفقرة الثانية منه التي ورد فيها «ولكل من المالكين على الشيع ان يشفع بنسبة حصته فاذا امتنع غيره من الاخذ بها لزمه ان يشفع الكل ونص عليه كذلك الفصل 34 من ظهير 2-6-1915 الذي ورد فيه «يجب الاخذ بالشفعة في مجموع الحصص المبيعة على الشيع لاي جزء منها» وقد اكد المجلس الاعلى هذا الشرط في احد احكامه الصادرة في 6-12-67 المنشور في مجلة القضاء والقانون العددين 88 - 89 وفي القرار الصادر في 11-12-1979 تحت عدد 730 ملف شرعي 64074 الذي تضمن ان طلب الشفعة يجب ان يوجه ضد المشتريين معا ، والا كان غير مقبول . ويطبق هذا الحكم في حالة تعدد الشفعاء فانه يجب عليهم ان يشفعوا جميع الحصة المبيعة اذا تنازل باقي المشتاعين عن الشفعة او امتنعوا والا كان طلبهم غير مقبول .

**الشرط الثاني :** ان تمارس الشفعة خلال المدة المحددة قانونا وهذه المدة بالنسبة للعقار العمادي هي سنة كما هو منصوص عليه في اشهر أقوال الامام مالك وبه اخذ قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل 976 واما ابو حنيفة فقد اوجب ممارستها على الفور وأوجب الشافعي ممارستها داخل ثلاثة ايام هذا كله بالنسبة للحاضر واما الغائب فأجمع العلماء على ان شفعته الى ان يحضر واختلفوا اذا كان غائبا وعالما بالبيع فتتيل وتسقط وقيل لا تسقط وهو مذهب الامام مالك على انه يجب معرفة من هو الغائب فهل يقصد به كل غائب عن مكان البيع او الغائب الى دولة اجنبية باعتبار ان المواصلة الآن أصبحت متوفرة ووسائل الاتصال والتراسل أصبحت كثيرة اذ بإمكان الشخص ان يعرف ما يجري ببلده كل يوم بل كل لحظة بواسطة الهاتف والبرق . وتعد ذهبت محكمة الاستئناف بأكادير في قرارها رقم 257 الصادر في

27\_4\_1977 في التفضية 239 الى ان الغيبة لمثل الدار البيضاء لا تعتبر غيبة انقطاع ولا سيما وان الخصوم طالبي الشفعة صرحوا بانها تقدم للبلد دائما وانها تزوجت بالبلد ثم طلقت ثم تزوجت بها ولم تستطع ان ترد على هذا الجواب .

وعلى ذلك فان الغيبة المعتبرة يجب ان تقدر بحسب كل حالة مع مراعاة ظروف كل شخص وقدرته على الاتصال ومعرفته بشؤونه كما ينبغي عدم التوسع في مفهوم الغيبة لان كثيرا من المشتاعين انما يرغبون في الشفعة ويدعون الغيبة عندما يرون ان قيمة العقار المبيع قد ارتفعت باضعاف المرات فيستغلون الغيبة والشفعة ليثروا على حساب الغير .

وتبتدىء السنة من تاريخ علم الشفيع بالبيع وقد نص المجلس الاعلى في الحكم عدد 57 في 14 نونبر 1960 المنشور في قضاء المجلس الاعلى في العدد 35 - 36 على ان علم الشفيع لا يثبت الا بحجة قاطعة او ما يقوم مقامها والا صدق في انكاره العلم وتعتبر مدة السنة من مدد الاسقاط تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها (الكزيري في كتابه الثاني من الحقوق العينية الاصلية ص 467) واذا ادعى الشفيع ان عائقا قد منعه فعليه اثبات ذلك ، الفصل 976 من ق.ل.ع.

ويبتدىء اجل السنة بالنسبة للصغير اليتيم ببلوغه والبنات برشدها ونكاحها والسفيه بترشيده والغائب بقدومه وقد اشار العلامة التسولي في شرحه للتحفة الى حالات عشر سماها تنبيهات في الصفحة 114 وهي :

1) اذا قام الحاضر بعد مضي السنة وانكر علمه بالبيع صدق بيمينه ولو بعد مضي 15 سنة وذلك اذا كان البائع يلي النظر مع الشفيع ، وان كان المشتري يلي النظر مع البائع فلا يقبل قوله لان شاهد الحال يكذبه .

2) اذا قال المبتاع نسيت الثمن ، فان مضي من طول المدة ما يندرس

فيه العلم وتموت البيئة فالشفعة «ماتطة» ولو كان الشفيع صغيرا او غائبا بعد ان يحلف المتنازع على ذلك ، واما اذا قرب الامد فان الشفيع يشفع بقيمة النقص يوم البيع

(3) لا شفعة في التمخى ، وهو نوع من الصلح او المخارجة كان يكون لشخص حق في عقار يملكه شخص آخر فيدفع المالك للمدعى شيئا مقابل تخليه عن حقوقه في ذلك العقار ، فبالنسبة للعقار الذي خلصت ملكيته لمالكه المدعى عليه لا شفعة فيه اتفاقا لانه لم يشتر ولكن النقص اختلف في جواز الشفعة فيه لانه مبيع كما يرى البعض

(4) ليس لاحد المتفاوضين شفعة فيما باعه الاخر لان بيع احدهما يلزم صاحبه وذلك بخلاف الوكيل في البيع لا تسقط الوكالة حقه في الشفعة .

(5) يرى ابن رشد اذا كان بعض الشركاء احق بالشفعة من بعض فليس للابعد ان يأخذ بالشفعة حتى يوقف الاقرب على الاخذ او الترك . واذا لم يقم اي واحد منهم بطلب الشفعة حتى انقضى امدها بطلت شفعتهم جميعا .

(6) اذا اشهد الشفيع بالاخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري بذلك الا بعد مضي الامد المسقط لها فلا شفعة له وهذا ما جرى به العمل .

(7) للشفعة مراتب اربع يقدم فيها ذوي الفروض ثم العصبية ثم الموصى لهم ثم الاجانب وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس قال خليل : (وقدم مشاركته في السهم) واذا وقع البيع من أحد ممن ذكر وتنازل باقوي الشركاء عن الشفعة فان المشتري يحل محل البائع له ويحق له طلب الشفعة بنفس رتبة البائع له، في البيوع التي تأتي بعد شرائه والتي يبرمها شركاؤه .

(8) لا شفعة للمحبس عليهم الا ان يكون مرجع الحبس لاحدهم ملكا فلمن له

المرجع له الشفعة ولا شفعة في بيع الخيار الا اذا امضاه، ولا شفعة في الممارسة  
الا بعد تمام العمل بالطعام .

(9) اذا طلب الشفيع من المشتري ان يوليه النقص فأبى كان له ان يأخذ  
بالشفعة ولكن اذا قال انما ساومته لعله يبيع بأقل والا رجعت للشفعة فانه  
يحلف ويأخذ بالشفعة وان قال لا اشترى ان باع بأقل او باكثر فذلك اسقاط  
لشفعته قال خليل : (وسقطت ان قاسم او اشترى او ساوم) .

(10) اذا قام الشفيع ودفع الثمن للمشتري فلم يقبله منه وبقي يتصرف  
مدة طويلة الى ان ادعى لقبضه أو جبره الحاكم على قبضه فطلب الشفيع الغلة  
عن مدة اقتناعه فانه يقضي له بها ، لان النقص المبيع يملك بدفع الثمن  
قبضه المشتري ام لا .

ومفهوم هذه الحالة انه عندما يكتفي بالعرض العيني دون دفع الثمن لا  
يستحق الشفيع غلة المبيع ولو حكم له بها الا من يوم دفع الثمن فعلا .

(11) في القوانين الفقهية ص 189 : اذا حبس المشتري المشتري او وهبه  
او اوصى به او اقال في بيعه بطل ذلك كله ان قام الشفيع بالشفعة .

واما المدة المحددة بالنسبة للعقارات المحفوظة فهي تختلف بحسب  
الحالات .

**الحالة الاولى :** ان يبلغ المشتري شركاء البائع بالبيع عن طريق كتابة  
الضبط او عن طريق البريد المضمون وفي هذه الحالة يجب على الشركاء ان  
يمارسوا الشفعة داخل ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ والا سقط حقهم فيها  
وتضاف لهذا الاجل مهلة المسافة (الفصل 38 من ظهير 2-6-1915) وذهب  
المجلس الاعلى في القرار 474 بتاريخ 6-6-1979 ملف مدني 67708 الى ان

أجل ثلاثة ايام لا يسري الا اذا وقع التبليغ الى الشفيع شخصيا فلا يكفي التبليغ بموطنه او اقاربه او خدمه . وهذا الاجتهاد يجعل المشتري مهتدا بطلب الشفعة لمدة سنة من تاريخ تسجيل العقد في السجل العقاري رغم انه طلب تبليغ البيع بصفة قانونية .

**الحالة الثانية :** ان يحضر الشركاء البيع وفي هذه الحالة يتقدم حقهم في الشفعة ان لم يمارسوها داخل شهرين، ابتداء من تاريخ العقد . والمدة هنا مدة تقادم وليست مدة اسقاط وذهب المجلس الاعلى في قراره رقم 531 بتاريخ 24\_10\_1979 الى انه لا بد ان يتضمن العقد حضور الشفيع في مجلس العقد ولا يكفي مجرد الاشارة في صلب العقد العرفي الى حضوره ولكن لابد من توقيعه عليه .

**الحالة الثالثة :** هي ما سوى الحالتين السابقتين اي ان لا يبلغ الشركاء بالبيع ولا يحضرون وفي هذه الحالة يتقدم حقهم في الشفعة بمضي سنة ابتداء من تاريخ تقييد العقد في الرسم العقاري .

والمقصود بالممارسة هو ان يبدي الشفيع رغبته في الشفعة داخل الاجل المذكور وذلك عن طريق اذار المشتري او عرضه عليه ثمن الصفقة او تقديم دعوى الشفعة ، وقد ورد في قرار للمجلس الاعلى 573 في 31\_12\_1975 في الملف المدني 45542 مجلة القضاء والقانون 126 ص 117 ان طالب الشفعة يكون قد مارس حقه في طلب الشفعة اذا ابدى رغبته الاكيدة في ذلك بشأن وجه رسالة يخبر فيها المشتري بانه عازم على اخذ المبيع بالشفعة وعرض المبلغ المدفوع والمصاريف .

وذهب المجلس الاعلى في القرار رقم 588 الصادر بتاريخ 20\_9\_1976 والمنشور في مجلة القضاء والقانون العدد 130 ص 89 ، الى انه يجوز للشفيع

ان يمارس حق الشفعة ولو قبل تسجيل عقد الشراء على الرسم العقاري لان  
المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين : 31 و 32 من ظهير 2-6-1915  
المتعلق بالعقار المحفظ تحدد آجال السقوط وليس فيها ولا في غيرها ما يمنع  
الشفيع من استعمال حقه في الشفعة ولو قبل التسجيل .

وجاء في التعليق على هذا القرار ان في المسألة خلافا فرأى يقول بعدم  
جواز ممارسة الشفعة قبل التسجيل في الرسم العقاري لعقد البيع وذلك تمثيا  
مع مقتضيات الفصول 65 و 66 و 67 من ظهير 12-8-1913 التي تنص على أن  
العقود لا تنتج اثرها ولو بين الاطراف الا من تاريخ تسجيلها .

وأما الرأي الثاني فانه يجيز طلب الشفعة ولو قبل التسجيل استنادا للفصل  
25 من ظهير 2-6-1915 الذي يشترط لممارسة الشفعة وقوع البيع ، وبعد  
تمام البيع يكون البائع ملزما بنقل ملكية المبيع ويحل الشفيع محل المشتري  
في الزامه بذلك ثم ان المشرع اجبر الشفيع على ممارسة الشفعة خلال ثلاثة  
أيام بعد التبليغ وخلال شهرين ان حضر مجلس العقد ولم يشترط في هذه  
الحالة التسجيل ، ونظرا لاهمية العقار الاقتصادية وللحيل التي يمكن ان يقوم  
بها المطلوب في الشفعة فان المجلس اجاز طلب الشفعة قبل تسجيل البيع  
واضاف السيد المعلق (احمد عاصم) ان على المحكمة ان تلزم المشفوع عنه  
بتسجيل شرائه على الرسم العقاري خلال أجل معقول تحت غرامة تهديدية .  
ولاشك ان هذا الرأي يصطدم مع مبادئ قانون التحفيظ العقاري واهمها انه  
لم يبق هناك فرق من حيث (الحجية بين العقد وتسجيل العقد في السجل العقاري،  
ثم انه في حالة العقار الغير المحفظ فانه لو تم بيعه وطلب الشفيع الشفعة وحكم  
له ولكن المشفوع عنه تقاعس عن تسجيل شرائه وصدر الرسم العقاري بعد  
البيع في رسوم البائع فلا يمكن تسجيل الحكم بالشفعة لانه صدر قبل التحفيظ  
للهم الا اذا كان هناك تقييد احتياطي ولكن اذا وقعت الاقالة في البيع فانه



يستحيل تسجيل الحكم خصوصا اذا كان البائع لا زال يملك بعض الحقوق  
اما ما اعتمده القرار من ان ظهير 2 يونيو 1915 ألزم الشفيع بتقديم طلب  
الشفعة بعد التبليغ خلال ثلاثة ايام وخلال شهرين ان حضر مجلس العقد .

فان الفصل 31 من الظهير يتضمن ان المشتري لا يبتغ لشركاء البائع  
له شراءه الا بعد تقييده ومعلوم ان التقييد هو التقييد في الرسم العقاري ، وبعد  
ثلاثة ايام من التبليغ الذي يأتي بعد التقييد يسقط حق الشفعة ان لم يمارسه  
صاحبه ، ولذلك لا داعي للقول بان يجوز تقديم الدعوى قبل التسجيل فـي  
الرسم العقاري ما دام اجل ثلاثة ايام بعد التبليغ لا يبدأ الا بعد التقييد واما  
اجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 32 من الظهير وهو أجل منح لمن يريد  
الشفعة وهو حاضر مجالس العقد فانه مجرد اجل تقادم وهو لا يتضمن الزام  
طالب الشفعة بتقديم الدعوى وانما يمكنه فقط ان يعبر عن رغبته في طلب الشفعة  
بواسطة تقديم عرض عيني داخل الاجل ، ثم ينتظر حتى يسجل العقد وبعد  
ذلك يمارس دعواه وفي هذه الحالة لا يكون هناك اي تضارب بين نصوص ظهير  
12-8-1913 ونصوص ظهير 2 يونيو 1915 ولا داعي اذا لتقديم الطلب قبل تسجيل  
التصرف المطلوب فيه الشفعة بالرسم العقاري لان تقديم الدعوى يعتبر مخالفا  
لنصوص ظهير 12-8-1913 الذي تجعل المدعى عليه المطلوب في الشفعة  
بدون صفة في الدعوى ما دام لم يسجل عقده في الرسم العقاري .

وقد يدفع البعض بان المطلوب في الشفعة سيحاول التهرب من التسجيل  
ليفوت على طالب الشفعة فرصة تقديم طلبه ، والجواب على ذلك هو ان مهمة  
القضاء اولا وقبل كل شيء هي تطبيق القانون وليس البحث عن مصالح الافراد  
وتفصيل مصالح بعضهم عن بعض وعلّة ذلك فانه ما دام القانون لا يخول  
الشخص صفة في الدعوى فان القضاء لا يمكنه ان يتجاوز القانون ليمنحه  
هذه الصفة ثم انه من جهة أخرى فان تقاعس المشتري عن تسجيل شرائه

لا يكون عمليا ناتجا عن محض ارادته لانه بدوره مهدد بسقوط حقوقه ومن يضمن له ان البائع له ان يبيع المبيع مرة اخرى لشخص اخر بثمان اكثر وان أحدهما ان يموت فيجد صعوبة في تسجيل الشراء وعلى هذا فان اتجاه المجلس الاعلى في قراره المذكور يعتبر مخالفا لصريح نصوص ظهير 12 غشت 1913 كما يعتبر قائما على مجرد افتراضات منافية للمبادئ العامة واهم هذه المبادئ ان الدعوى لا تكون مقبولة الا اذا كان المدعى عليه والمدعى متوفرين على الصفة ومعلوم ان المدعي عليه الذي لم يسجل عقده في الرسم العقاري يعتبر غير متوفر على صفة لاقامة الدعوى عليه لانه يعتبر غير مالك طبقا لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري وذلك لا يمكن اقامة الدعوى عليه لان المطلوب في الشفعة لا يحوزه ولا يمتلكه بصفة قانونية وانما يحوزه حيازة مادية ليس غير .

### **الشرط الثالث : ان يؤدي الثمن وتوابعه .**

لم يحدد قانون التحفيظ العقاري او القانون المطبق على العقارات المحفظة اجلا معيننا لاداء الثمن وتوابعه ، اما قانون الالتزامات والعقود فقد نص في الفصل 979 على أنه يازم طالب الشفعة ان يدفع ما عليه معجلا وعلى الاكثر خلال ثلاثة ايام فان انقضى هذا الاجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة اي اثر واذا كان القانون المدني العام هو المعتمد عندما لا يوجد نص في القوانين المدنية الخاصة فانه يجب تطبيق هذا النص في جميع طلبات الشفعة سواء تعلقت بمنقول او بعقار محفظ او غير محفظ كما ذهب الى ذلك الدكتور الكزبري في مرجعه السابق ص 462 وقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر في 11 مارس 1941 ( قرارات محكمة الاستئناف ص 131) الا انه لا يكتفي من الشفيع حتى يستطيع الاخذ بالشفعة ان يعلن عن

رغبته في ممارسة الشفعة ضمن المدة المحددة له قانونا بل يجب عليه ايضا خلال نفس المدة ان يؤدي ما هو مرتب عليه لمشفوع ضده والا فقد حقه بالاخذ بالشفعة ونص كذلك المجلس الاعلى في قراره الصادر في 28 يناير 1976 في ملف 51162 على ان اجل الثلاثة ايام المنصوص عليه في الفصل 974 من ظهير العقود والالتزامات قابل للتطبيق حتى على الشفعة في العقارات المحفظة ما دام لم يرد في ظهير التحفيظ العقاري ما يتعارض مع احكام الفصل المذكور. ولذلك يجب التقييد والاعتذار بهذه الاحكام حتى في حقل العقار المحفظ . ولكن المجلس الاعلى في قرار 257 بتاريخ 5-3-1980 ملف 77760 ذهب الى انه يكفي ان يقع العرض العيني داخل المدة القانونية واشترط اداء الثمن وهذا تراجع عن القرارات السابقة . وكانت وجهة نظرنا خلال المدة التي مارسنا فيها القضاء بالمحكمة الابتدائية بأكادير في اتجاه اجتهادات المجلس السابقة غير ان محكمة الاستئناف بأكادير كانت لا تشترط اداء الثمن وتواجه داخل الاجل المنصوص عليه في الفصل 974 من ق. ل. ع. بل انها لم تكن تشترط اداء الثمن اطلاقا ثم اصبحت ابتداء من سنة 1978 تأمر طالب الشفعة باداء الثمن داخل ثلاثة ايام من انذارها له على اساس ان القانون لم ينص على ابتداء اجل الثلاثة ايام ثم وقعت مناقشة الموضوع مع السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بأكادير جعفر العراقي فوقع الاتفاق مبدئيا على ان تنذر المحكمة طالب الشفعة في أول جلسة ، باداء الثمن وتوبعه خلال ثلاثة ايام من يوم اشعاره من طرف المحكمة واذا غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك قامت به محكمة الاستئناف ولكن القانون ينص على انه لم يكن لمباشرة حق الشفعة اي اثر ومعلوم ان المباشرة تبندى برفع الدعوى وقبل رفعها ولا يمكن القول بان المباشرة تبندى بعد رفع الدعوى او بعد صدور الحكم لانه بمجرد صدور الحكم تنتهي دعوى الشفعة قضائيا ويجب تطبيق اثرها وعلى اي حال

فان نص القانون واضح وكذلك قرارات المجلس الاعلى واضحة ولا داعي للتوسيع في تفسير النصوص القانونية ما دامت واضحة والخاصة في أداء الثمن وتوابعه انه يجب ان يتح داخل ثلاثة ايام من مباشرة الشفعة ويجب ان يحسب هذا الاجل في جميع الحالات ابتداء من تاريخ تقديم دعوى الشفعة لان هذا التاريخ هو الثابت ولا يمكن الاختلاف فيه بناتا وهو تاريخ مباشرة الحقيقية لشفعة كما ينص عليها القانون ولأن طالب الشفعة يمكنه ان يتقدم بطلب العرض العيني ويرفضه المشتري لسبب من الاسباب . وفي هذه الحالة يجب عليه ان يؤدي الثمن وتوابعه في صندوق المحكمة قبل تقديم دعوى الشفعة او بعدم تقديمها بثلاثة ايام ولا يكفي مجرد العرض العيني وذلك بان يتوجه مأمور الاجراء ليخبر المشتري بان البائع يعرض عليه المبلغ المدفوع ليشفع المبيع دون ان يكون ذلك المبلغ موضوعا فعلا في صندوق المحكمة لان القانون ينص على الاداء المعجل داخل ثلاثة ايام ويضيف انه اذا انقضى هذا الاجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة اي اثر وبعبارة اوضح ان حق الشفعة يسقط وعلى المحكمة ان تثير ذلك من تلقاء نفسها لان النص من التواعد الامرة حسبما يفهم من صيغته ثم ان الاداء المعجل هو الدلالة القاطعة على الرغبة الحقيقية في ممارسة الشفعة والدلالة الحقيقية على ملاءمة الشفيع . بقي علينا ان نتعرف على ما هو الثمن وما هي توابعه .

الثمن مبدئيا هو المحدد في العقد وهو الثمن الحقيقي وليس قيمة المبيع واذا اختلف في الثمن الحقيقي فان المحكمة ان تحده مستعينة بالخبراء وقد نص فقهاء الشريعة الاسلامية على انه عند الاختلاف في الثمن فالقول للمشتري مع يمينه ان اشبه والا فالقول للشفيع مع يمينه ان اشبه والا قوم ويأخذ الشفيع بقيمته .

والذي يقع عمليا هو ان يزداد في الثمن لمنع الشفيع من الشفعة او ينقص

منه هو الاكثر للاحتيال على رسوم التسجيل وفي كلتا الحالتين على المحكمة ان تتحقق من الثمن الحقيقي ولكن الثمن الذي يجب على الشفيع ايداعه او اداءه هو المحدد في العقد الى ان يثبت الثمن الحقيقي كما نص على ذلك الدكتور السنهوري في كتابه الوسيط ج 9 ص 657 ويجب ان يودع الثمن المذكور في العقد كله ولو كان المشتري قد ادى جزءا منه فقط او لم يؤدي شيئا منه وبقي مؤجلا ما لم يرض البائع بذلك ومن هذا تظهر الفائدة في ادخال البائع في دعوى الشفعة لان في ادخاله فائدة تساعد على معرفة الثمن الحقيقي وهل هو اجل او حال وهل ادى نقدا او معاوضة او بواسطة مواد عينية .

وأما التوايح فهي : مصروفات العقد والتحسينات التي انفقها المشتري بعد الشراء فاما المصروفات فيدخل فيها نفقات التسجيل والطوايح واجرة الموتق والتراجمة ورسوم التحفيظ ان كان العقار محفظا ويجب ان يؤدي من هذه الرسوم ما هو واضح وظاهر من خلال العقد واما الباقي فيقع اثباته بعد رفع الدعوى بالطرق القانونية .

واما التحسينات فهي قيمة البناءات والاعراس والنفقات التي يقصد منها صيانة المبيع وحفظه وزيانته وتحدد قيمة التحسينات بالنظر لما انفقته المشتري وليس بالنظر للظروف الاقتصادية التي تؤدي الى رفع قيمة العقار واذا وقع تجديد قيمة هذه التحسينات من طرف المحكمة فانه يكون عليها ان تضرب لطالب الشفعة اجل الثلاثة ايام ليؤدي ما عليه فان لم يؤديه داخل الاجل المذكور سقط حقه في الشفعة ولا يمكنه الامتناع من الاداء بدعوى ان له حق الاستئناف او النقص وانما يجب عليه ان يؤدي ، ثم بعد ذلك يمارس حق حقوقه في الطعن وفي النهاية يطبق الحكم البات ويرجع كل طرف لما له على الاخر ويحل الشفيع محل المشتري ويصبح بذلك خلفا للبائع اما التمار والفوائد والغلل التي جناها المشتري في الفترة الواقعة بين

البيع وطاب الشفعة فانه يعتبر قد جناها بحسن نية وله ان يمتلكها لانه  
يتمتع على سند يخول له ذلك وهو العقد واما التمار والغلال الذي جناها بعد رفع  
الدعوى عليه فانه يلزم بردها ابتداء من اليوم الذي وضع فيه الشفيع الثمن  
وملحقات العقد حسب ما نص على ذلك قضاء الشريعة الاسلامية .

**التنازل عن الشفعة :** نص الفصل 33 من ظهير 2-6-1915 على انه لا يمكن  
للشركاء في الملك ان يتنازلوا عن حقوقهم في الشفعة قبل تسجيل الشراء  
بالكناش العقاري والا كان تنازلهم باطلا ، على انه يجوز التنازل عنها بعد  
ثبوتها لان ذلك يصبح من حق المشتاع الثابت ولا علاقته له بالنظام العام ، وقد  
يكون التنازل صريحا وقد يكون ضمنيا كان يكتري الشفيع الحصة المباعة  
من المشتري ، وينتج التنازل اثره لا من يوم صدوره فقط بل من يوم تقديم  
طلب الشفعة .

ورغم ان هذا النص منصوص عليه في الظهير المطبق في العقارات  
المحفوظة فانه لا مانع عن تطبيقه في جميع دعاوي الشفعة الاخرى لانه ينسجم  
مع المبادئ العامة والمنطق .

## المتعة في الطلاق

بقلم : اسراح الحسن

**تعريف المتعة :** عرفها الامام الخرخشي بقوله : « المتعة ما يعطيه الزوج لمطلقاته ليجبر بذلك الام الذي حصل لها بسبب الفراق .

كما عرفها ابن جزى المالكي الاندلسي بقوله : « المتعة هي الاحسان الى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق حسب ماله في القلة والكثرة » .

وجاء في تعريف للاستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد « المتعة أسم المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقتها » .

كما عرفها الدكتور محمد الشربيني الخطيب بقوله : « المتعة ما يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط » .

بينما يرى بعض الفقهاء بان المتعة ثياب يكسوها الرجل امراته عند الطلاق .

**مشروعية المتعة :** الدليل على مشروعية المتعة للمرأة المطلقة في الايات التالية .

قال تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ( الآية 241 البقرة ) وقوله تعالى : « يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتمن تردن الحياة

الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا » ( الآية 28 الاحزاب ) وقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة . ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف . حق على المحسنين . ( الآية 236 البقرة ) .

وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المزيئات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا ( الاحزاب الآية 49 ) .

**حكم المتعة :** انقسمت المذاهب الاسلامية فى حكم المتعة فمنهم من يرى بانها مندوبة ومنهم من يرى بانها واجبة فى جميع الحالات . ومنهم من يرى بانها تستحب احيانا وتكون واجبة احيانا اخرى ويمكن تلخيص اقوال اصحاب المذاهب الاسلامية فى الآراء التالية :

**الحنفية و المتعة :** (1) يرى الحنفية ان المتعة واجبة على الزوج لغارقتها المطلقة . وعلى القاضي الحكم بها من تلقاء نفسه دونما اي طلب من الزوجة المشاركة . وذلك فى حالة الطلاق قبل الدخول وقبل تسمية الصداق . لان المطلقة فى هذه الحالة لا تستحق صداقا . ولذلك اوجبت المتعة لها بدل الصداق .

(2) اما المطلقة بعد الدخول . وبعد تسمية الصداق او المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية الصداق . فانها مستحبة فى حق الزوج على زوجته المطلقة ولا يكون القاضي ملزما بالامر بها . بل يلتزم بها الزوج ديانة بينه وبين ربه .

**المالكية والمتعة :** يرى المالكية ان المتعة مستحبة فى جميع الحالات سواء وقع الطلاق قبل الدخول او بعده . واستثنى المالكية حالة واحدة وهي



حالة المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها الصداق . ففي هذه الحالة لا يستحب للمطلقة شيئاً من المتعة استناداً لقوله تعالى : « وان طلقتموهن قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وقالوا بان نصف الصداق الذي تستحقه المطلقة في هذه الحالة هو بمثابة متعة لها .

كما استدلوا على استحباب المتعة . بان الآيات الواردة في شأنها مقرونة ب « حقا على المتقين » « حقا على المحسنين » وهما قرينتان على صدق الامر في آيات المتعة من الوجوب الى الاستحباب قياساً على نذب البيع والشراء عند المنادة لصلاة الجمعة . قال تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خيرا لكم ان كنتم تعلمون » ( فذلكم خير .. ) قرينة على صرف الامر ( فاسعوا ) من الوجوب الى النذب .

**الشافعية و المتعة :** يرى الشافعية ان المتعة واجبة على الزوج المفارق في جميع الحالات : ماعدا حالة واحدة . وهي حالة المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها الصداق . فلا تستحق شيئاً من المتعة .

واستدلوا على وجوب المتعة بقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » ومتعهن « فمتعهن » فتعالين امتعكن وأسرحكن سراحا جميلا . وقالوا بان الامر في هذه الايات للوجوب وليس للنذب . وان الامر وضع في الاصل للوجوب وليس للنذب كما يزعم المالكية .

واما المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية الصداق فقد استدلوا على انها لا يجب لها شيئاً من المتعة بقوله تعالى : ((وان طلقتم النساء من قبل ان تمسوهن .... الآية)) .

**الظاهرية و المتعة :** يرى الظاهرية ان المتعة واجبة فى جميع الحالات واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » لانها آية يدخل فى اطارها جميع المطلقات سواء بعد الدخول او قبله وسواء سمي لهذا الصداق ام لا . وقالوا بان الآية « واذا طلقتم النساء من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » هي آية خاصة بالصداق ولا علاقة لها اطلاقا بالمتعة . وعليه فان هذا النوع من المطلقات يستحق نصف الصداق مع المتعة الواجبة للمطلقات عموما .

وتد روي عن ابي ليلى احد قضاة السلف رأيان في الموضوع فقد قال : ((المتعة فرض على كل مطلق)) كما روي عنه ايضا انها مستحبة .

**رأي هدونة الاحوال الشخصية :** ترى المدونة ان المتعة لازمة على كل مطلق ومعنى اللزوم هو الوجوب ، ويظهر انها اعتمدت رأي الامام الشافعي ((يلزم كل مطلق بتمتع مطلقته اذا كان الطلاق من جانبه)) (الفصل 60 م . أ . ش .) .

**تقدير المتعة :** سكتت الايات البيئات الواردة في شأن المتعة عن تقدير مقدارها وعليه فيمكننا الرجوع الى السنة وعمل الصحابة وقضاة السلف لاستنباط ما يمكن ان يكون متعة للمطلة وكيفية تقديرها ومقدارها .

وهكذا فقد روى عن رسول الله (ص) لما دخل بأمية بن شرحبيل مد يده اليها فكأنها كرهت ذلك فأمر بتجهيزها وتمتعها بثوبين رازقيين .

كما روى ان عبد الرحمان بن عوف طلق زوجته تماضر فمتعها بجارية سوداء .

كما متع الحسن بن علي امرأته المطلقة بعشرة الاف درهم وقضي القاضي شريح بخمسائة درهم كمتعة لامرأة مطلقة .

من هذه النصوص نستقرئ ان المتعة قد تكون عروضاً كما انها تكون نقداً سواء كان ذهباً او فضة كما انها قد تكون مالاً متقوماً . او عقاراً او مالاً منقولاً (وكل مال صح ان يكون صدقاً صح ان يكون متعة) .

وهأ بعض العلماء الذين عرفوا المتعة (بأنها ثياب يكسوها الرجل امرأته) ما ذلك الا من قبيل التمثيل ليس الا .

أما ما جاء في تقدير المتعة فيرى المالكية وجمهور العلماء انها تقدر حسب حال الزوج يساراً واعساراً لقوله تعالى (وعلى الموسع قدره وعلى المتستر قدره) بينما يرى الحنفية انه يراعى عند تقديرها حال الزوج والزوجة يساراً وعسراً .

فاذا كانا من طبقة واحدة . فقيرين او غنيين او متوسطي الحال فالامر واضح . فيطعي للزوجة متعة حسب حالها وحال زوجها اما اذا كان احدهما غنياً والاخر فقيراً . كان الواجب هو متعة متوسطة بين متعة الاغنياء والفقراء . وان كان احدهما متوسطاً والاخر غنياً كانت المتعة بين التوسط والغنى وان كان احدهما فقيراً والاخر متوسطاً كانت المتعة التوسط بين متعة الفقير ومتوسط الحال .

ويرى الرأي الراجح عند الشافعية ان امرها موكول الى الاجتهاد واعمال الرأي من طرف القاضي لان المتعة كغيرها من الاجتهادات التي لم يرد في تقديرها نص خاص =

وعلى كل حال فان هذهب الحنفية قد قدر حداً اقصى للمتعة وهو نصف الصداق . وحد ادنى وهو خمسة دراهم = بينما وضع المالكية حد اقصى فقط للمتعة وهو ربع المهر .

اما المدونة فعلى ما يبدو انها اعتمدت رأي الحنفية فيما يخص تقدير المتعة (فراعت يسر الزوج وحال الزوجة) كما فعلت في النفقة .

### خاتمة :

مما سبق نستخلص النتائج التالية :

- جميع المذاهب متفقة على مشروعية المتعة للمرأة المطلقة .
- اختلاف المذاهب في حكمها فيرى المالكية انها مستحبة في جميع الحالات . ويرى الحنفية وجوبها في حالة الطلاق قبل الدخول و قبل تسمية الصداق . واستحبا بها في جميع الحالات الاخرى .
- ويرى الشافعية وجوبها في جميع الحالات ما عدا الحالة التي تطلق فيها المرأة قبل الدخول وقد فرض لها الصداق فانها لا تستحق شيئا . بينما يرى الظاهرية ان متعة الطلاق واجبة في جميع الاحوال لقوله تعالى : (وللمطلقات متاع بالمعروف) .
- أما تقديرها فبراعي المالكية حال الزوج فقط بينما يراعي الحنفية حالة الزوج والزوجة . وترك الشافعية امرها الى اجتهاد القاضي . والسلام .

### مراجع البحث

- الخرشبي على مختصر خليل
- القوانين الفتهية لابن جزي
- المجتهدون في القضاء لصبحي محمصاني
- معنى المحتاج
- تفسير الطبري
- الاحوال الشخصية للمزغراني
- الاحوال الشخصية محمد محي الدين عبد الحميد

P. 138 → P. 147

007451 - Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007451  
تاريخ 21/10/15  
جريدة

## تدخل ادارة الجمارك في دعاوي حيازة المخدرات

بقلم : الاستاذ تاج الدين ابن عجيبية  
مستشار بمحكمة الاستئناف بطنجة

دأبت ادارة الجمارك والضرائب الغير المباشرة منذ دخول التنظيم القضائي الجديد حيز التطبيق في اكتوبر 1974 على التدخل في القضايا الجنحية الخاصة بحيازة المخدرات ، والتي تتعلق منها بالمتهمين الذين يتم ضبطهم بالحدود الجمركية سواء منها البرية او البحرية او الجوية . و تعتمد ادارة الجمارك في تدخلها هذا أساسا على قيام هؤلاء المتهمين بمحاولة تصدير بضائع محظورة الشيء الذي يمس بخزينة الدولة ، وتوضع في مذكراتها امام المحكمة ان المادة المخدرة المضبوطة في حوزة المتهمين لم يتم التصريح بها من قبل لاعوان الجمارك ، الشيء الذي يعتبر معه حائزها في وضعية عدم التصريح ببضاعة . ثم توضح من جهة اخرى في تلك المذكرات ان قيمة المخدر المحجوز حسب السوق العالمية هو كذا ، وبناء عليه تلتمس الحكم لها بتعويض يعادل خمس مرات تلك القيمة .

و قد دأبت المحاكم الابتدائية التابعة للدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بطنجة على رفض تدخل ادارة الجمارك في تلك الدعاوي لعدم استنادها على اي اساس من القانون اولا ، تطبيقا للمبدأ القانوني « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » ولكونها مطالب غير مشروعة بنيت على اساس حيازة

بضاعة هي في الاصل غير متسروعة وما بني على غير مشروع فهو باطل ثانيا .  
ان استمرار تدخل ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة في دعاوي  
حياسة المخدرات التي يضبط اصحابها بنقط الحدود المغربية بالرغم من  
رفضها من طرف المحاكم يطرح مشككتين على اساسهما سيبنى هذا  
البحث وهما :

### المشكل القانوني و المشكل الاخلاقي ..

#### أولا : المشكل القانوني :

أ) ظهير 12-11-1932 بشأن نظام التبغ في المغرب وما أضيف اليه  
من تعديلات

وظهير 14-4-1954 المعدل بظهير 21-5-1974 حول منع قنب الكيف  
وزجر الجرائم المتعلقة بالمخدرات .

ينص ظهير 12-11-1932 في الفصل الاول ( باب تمهيدي ) على  
ما يلي :

يتألف الاحتكار ( الحصر ) او الالتزام من شراء انواع الدخان و الكيف  
واصطناعهما وبيعهما ويستمر استغلالهما موكولا الى الشركة الدولية ذات  
المصالح المشتركة ( صاكة الدخان ) الراجعة للالتزام ما ذكر في المغرب وذلك  
الى انقضاء أجل الامتياز الممنوح لها انتهى .

وينص الفصل الاول من ظهير 14-4-1954 في فقرته الثانية بعد  
تعريف قنب الكيف في الفقرة الاولى على ما يلي « يمنع في المنطقة الجنوبية  
حرث قنب الهندي او قنب الكيف وكذا حصده وصناعته و تغيير حالته ،  
واستخراج خلاصته وتهيئته ومسكه وعرضه وتوزيعه وسمسرتة واشتراؤه

وبيعه ونقله واستيراده وتصديره واستهلاكه على اي وجه كان ، كما يمنع اجراء جميع العمليات المذكورة فيما يخص المركبات الموجودة بها القنب وكذا عناصره المخدرة وبوجه عام يمنع اجراء جميع العمليات الفلاحية و الصناعية والتجارية المتعلقة بهذا النبات كاملا كان او غير كامل ، وكذا بمركباته وبمناصره المخدرة وبالوانى والادوات المعدة خصيصا لتهيئته واستهلاكه ..  
انتهى .

يستفاد من نص الفصلين اعلاه ان ترويج واستغلال واصطناع الكيف والتبغ من اختصاص ادارة التبغ وحدها دون سواها وهذا ما اوضحه منطوق الفصل 43 ( قسم فريد ) من ظهير 12- 11- 1932 حيث ينص على ما يلي :  
« يكون محرما زرع قنب الكيف في كل تراب المنطنة الجنوبية من المغرب ، غير انه يرخص لشركة صاكة الدخان ان تكلف الغير بغرس قنب الكيف لحاجاتها الخصوصية بتسلمها لهذا الغرض رخصا مخصصة الى الزارعين ، تستحسن هي تعيينهم » انتهى .

معنى هذا ان زراعة قنب الكيف وحده ، وصناعته وتحويله . . . . الخ ممنوع اطلاقا ، لكن المشرع اعطى لادارة التبغ حق زرع كمية منه لحاجاتها الخاصة ، لا بقصد ترويجه او بيعه او استهلاكه او تحويله ، وكل مخالفة للنصوص التشريعية لظهير 12- 11- 1932 و 14- 4- 1954 يعاقب مرتكبوها حسب الظهيرين المذكورين . لكن من هو المكلف بالبحث عن الغش و الخداع في المادتين ، ومن له حق زجر المخالفين ، الجواب نجده في الباب الثالث من ظهير 12- 11- 1932 حيث جاء في الفصل 76 ما يلي : « انه مع مراعاة الاستثناء المبين في الفصل 58 السابق يجري التحقيق بشأن الغش واثبات المخالفات المتعلقة بالدخان او الكيف بواسطة اعوان ادارة الدخان الموكلين قانونيا والمحلفين لهذا الغرض ، وكذاك بواسطة ضباط البوليس العدلي

والمراقدين وضباط ادارة الامور الاهاية - الخ . ثم يضيف القصل 76 - وبعد التثبيت من المخالفات وتحرير محاضر بذلك وحجز المادة الممنوعة من الكيف او التبغ يساق الجميع الى ادارة الدخان التي لها وحدها الحق في البدء في المتابعة : ثم جاء الفصل 79 الفقرتين الرابعة والخامسة للتأكيد على ذلك حيث ينص :

**الفقرة الرابعة :** ويباشر توقيف المتهمين ويوصل بأقرب زمن ممكن بينهم وبين مستودع الدخان ويسلم هذا الاخير نظيرين من التقرير ..

**الفقرة الخامسة :** واما ادارة الدخان أراجع اليها حق البدء في المتابعات فيسوغ لها اما ان تجري مصالحة او تواصل متابعتها بناء على التتريرات المحررة بشأن المخالفات لظهيرنا الشريف هذا :

واضح من نص الفصليين 76 و 79 ان على اعوان للقوة العمومية توقيف المهربيين لمادتي الكيف والتبغ وتحرير محاضر بذلك مع تسليم الجميع الى ادارة التبغ التي لها وحدها حق المتابعة او المصالحة مع استثناء واحد وهو ما يتعلق بمادة الكيف وحدها التي أعطى القانون الحق في المتابعة للنيابة العامة على اعتبار انها من الجرائم الاعتيادية ، ولا يمكن لادارة التبغ او غيرها من الادارات التصالح في شأنه .

ان مجرد القاء نظرة خاطفة على فصول ظهير 12- 11- 1932 و ظهير 14- 4- 1974 يتضح جليا ان المشرع اعطى لادارة التبغ وحدها حق ملاحقة المهربيين والمتجرين والزارعين وغيرهم لمادتي الكيف والتبغ ، وما سبق توضيحه اعلاه كاف للتأكد من ذلك ، وعلى سبيل التوضيح نرى ان مادتي الكيف والتبغ اين ما حجزتا تسلم حالا لادارة التبغ ، كما أن وسائل النقل



كيف ما كان نوعها وكذا المواد والآلات والاولاني المستعمله لتهبيء المادتين  
تصادر لصالح ادارة آدخان .

أذن هل يمكن اعتبار الخزينة العامة للدولة متضررة من تهريب المخدرات  
ام لا ؟ وما هو التفسير الذي يمكن ان يعطي لمضمون الفصل 115 من مدونة  
الجمارك الصادرة بتاريخ 19 اكتوبر 1977 بمثابة قانون .؟

قبل التطرق الى مضمون الفصل 115 اعلاه نشير الى ان متابعه ادارة  
الدخان تعتمد اساسا على كون الخزينة العامة تضررت من فعل تهريب مادة  
التبغ ، لهذا فهي تطالب باسم الخزينة العامة الحكم لها بالغرامات المحددة  
في مذكراتها .

(ب) ظهير 9 اكتوبر 1977 يصادق بموجبه على مدونة الجمارك والضرائب  
الغير المباشرة .

كانت المحاكم الابتدائية للدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بطنجة  
قبل صدور مدونة الجمارك سنة 1977 . تعتمد أساسا في رفضها تدخل ادارة  
الجمارك في هذه القضايا على عدم وجود نص صريح يخول لها ذلك ، ولعدم  
ارتكاز مطالبها المدنية على أساس مشروع من القانون ، نظرا لكون خليط  
مادتي الكيف والتبغ المسمى « الشيرة » أو « الهاش » هو من المواد المخدرة  
الممنوعة أصلا والمحرمة حتى من طرف الشريعة الاسلامية ، وهذا المنع المطلق  
ليس في المغرب فحسب بل وفي جميع اقطار العالم ، ثم صدرت مدونة  
الجمارك بتاريخ 9 اكتوبر 1977 بمثابة قانون حيث جاء في نص الفصل  
115 منها ما يلي بالحرف :

الفصل 115 من مدونة الجمارك « لا تطبق هذه الانظمة على البضائع

المحظورة الاتية بصرف النظر عن الاستثناءات الخاصة بكل نظام من الانظمة  
الموقوف بموجبها دفع الاداءات الجمركية المبينة اعلاه :

- الحيوانات والبضائع الواردة من بلدان مصابة باوبئة طبق الشروط  
المنصوص عليها فى التشريع الخاص بانظمة سلامة الحيوانات والنباتات .  
- المخدرات ،

- الاسلحة الحربية وقطع الاسلحة والدخائر الحربية باستثناء الاسلحة  
وقطع الاسلحة والدخائر المعدة للجيش ،

- المنتجات الطبيعية او المصنوعة ... الخ .

أولاً : حسمت مدونة الجمارك نفسها بصريح نص الفصل 115 الخلاف  
واوضحت ان المخدرات مستثناة من الانظمة الجمركية المنصوص عليها  
فى المدونة .

لكن الواقع خلاف ذلك ، فبالرغم من صراحة النص اعلاه ، فان ادارة  
الجمارك لازالت تتدخل فى تلك الدعاوي ولازالت تطالب بقبولها كطرف مدني  
متضرر نيابة عن الخزينة العامة ، بدعوى ان نص الفصل 115 اعلاه لا يسري  
على الانظمة الجمركية كلها ، بل يسري مفعوله على نص الفصل 114 من نفس  
المدونة فقط ، وهذا تفسير خاطيء وبعيد عن الواقع ذلك ان نص الفصل 115  
لا يشير الى الفصل 114 اطلاقا ، بل بالعكس من ذلك فانه ينص فى بدايته  
بالحرف « لا تطبق هذه الانظمة ( بالجمع ) على البضائع المحظورة الخ ... »  
اي على جميع الانظمة التي سبق الاشارة اليها فى الفصول السابقة وادارة  
الجمارك تخالف التانون حينما تختار من الفصول ما هو لصالحها و تترك  
الفصول التي لا تلائمها .

على هذا الاساس اثبتت فى تمهيدي لهذا البحث الى ان استمرار تدخل ادارة الجمارك والضرائب الغير المباشرة فى دعاوي حيازة المخدرات التي يضبط أصحابها باحدى نقط الحدود المغربية ، تطرح مشكلتين اساسيتين اولهما المشكل القانوني وقد حاولنا اعطاء نظرة مختصرة وموجزة عنه ، والمشكل الاخلاقي وهو ما سنحاول شرحه بعده .

### ثانيا : المشكل الاخلاقي :

أ) ما هي مادة الشيرة او الهاش : يستفاد من الخبرة التي قام باجرائها المختبر الوطني بالرباط سنة 1962 على هذه المادة بناء على طلب من ادارة التبغ ، ان مخدر الشيرة او الهاش هو عبارة عن خليط 90 في المائة من مسحوق قنب الكيف و 10 فى المائة من مسحوق ورق التبغ ، وان هذا الخليط يعتبر مادة مخدرة وقد حرم المشرع المغربي تداولها واستهلاكها والاتجار فيها وتحويلها .. الخ .. وباختصار حرم وجود هذه المادة اطلاقا فوق التراب الوطني المغربي متمشيا فى ذلك مع جميع القوانين والانظمة العالمية التي تحرم جميع انواع المخدرات . وقد افرد لهذا النوع من الجرائم عقوبات رادعة فى ظهير 21-5-1974 تصل الى عشر سنوات حبسا والغرامة الى 500.000 درهم حسب منطوق الفصل الثاني من الظهير .

ب) هل يمكن اعتبار المخدر بضاعة حسب مفهوم ادارة الجمارك ؟ الحقيقة ان كلمة بضاعة الواردة فى نص الفصل 15 من مدونة الجمارك تعني الاسم المطلق عليها فى تعريف الرسوم الجمركية ، وعناصر اساس التعرفة الجمركية تطبق على البضاعة حسب عناصر جودتها اي الصنف والاصل والمصدر والمقصد ، وحسب عناصر كميتها اي قيمتها ووزنها وطولها ومساحتها وحجمها وعددها ، وهذا ما هو واضح بنص الفصل 14 من المدونة اعلاه ، فهل

يمكن اولا اخضاع المخدر لهذه المقاييس ؟ وهل يمكن تصنيف المخدر كبضاعة حسب ما هو مفصل في نص الفصل 16 من المدونة التي تحدد انواع البضائع ؟  
تمشيا مع روح المدونة حسب قصد المشرع ، فإن المخدر لا يمكن اعتباره بضاعة ، بل هو مادة مخدرة ممنوعة اصلا ، ولا يمكن ان تدخل في نطاق التعرف الجمركية .

اولا ما هو الاساس الذي تبني عليه ادارة الجمارك تدخلها في دعاوي حيازة المخدرات ؟

ج ( الاساس الذي تبني عايه ادارة الجمارك تدخلها هو عدم التصريح بالبضاعة عند نقطة الحدود ، ولا بد هنا من التذكير بان نظام الجمارك يفرض على اي شخص يدخل المغرب او يخرج منه ان يصرح بما لديه من بضائع او اموال ، وعند عدم التصريح بذلك يؤدي الى مصادرة البضاعة التي يتم كشفها مع فرض غرامة على صاحبها او تقديمه للمحكمة اذا لم يتم اجراء مصالحة بشأنها ؟ اما التصريح بها فيؤدي الى حالتين اما أداء رسوم جمركية عليها اذا كان مسموح تداولها او ارجاعها الى المصدر الذي اتت منه ، لكن الامر يختلف هنا بالنسبة للمخدرات فهي مادة ممنوعة اطلاقا ولا تدخل في نطاق التعرف الجمركية فماذا سيكون موقف ادارة الجمارك في حالة التصريح بها ، حسب نظام الجمارك اما أداء رسوم جمركية عليها او ارجاعها الى مصدرها الاصلي ، والواقع ان على ادارة الجمارك مصادرتها وتقديم الشخص الحائز لرجال الشرطة حالا . فهي مقيدة هنا ، ولا يمكنها ان تتصرف حسب مدونة الجمارك التي تعطيها حق المصالحة او حق المتابعة . وفي ميدان المخدرات لا يمكنها اطلاقا لا المصالحة ولا المتابعة ، فهذان الحقان خولهما المشرع فقط وعلى سبيل الحصر لادارة التبغ والنيابة العامة .

د ) ما هي الاسس التي تدبني عليها ادارة الجمارك مطالبتها المدنية ؟  
تبني مطالبتها على أساس قيمة المخدرات فى السوق العالمية مع مضاعفته  
خمس مرات وهنا تتساءل المحاكم ما هي قيمة المخدرات فى السوق العالمية،  
لا أحد يستطيع الجواب على هذا السؤال بما فى ذلك ادارة الجمارك نفسها ،  
لأنها تعرف مسبقا ان السوق العالمية لا تتعامل فى المخدرات ، ولا تعطيه  
أية قيمة مالية لأنه محظور أصلا . اذن تبقى قيمته فى السوق السوداء ، وهذا  
غير قانوني ولا يمكن لادارة عمومية تنوب عن الخزينة العامة للدولة فى تحديد  
قيمة المخدرات حسب السوق السوداء .

وبالرجوع الى نص الفصل 219 من مدونة الجمارك نجده ينص على انه  
عند تحديد الغرامات يجب مراعاة قيمة الشيء المرتكب الغش بشأنه . اذن  
يجب على ادارة الجمارك اولا تحديد نوعية وقيمة المخدرات ثم مقدار الغرامة او  
التعويض الذي يجب فرضها عليه ..

هـ ) تدخل ادارة الجمارك كطرف مدني : ينص الفصل 214 من مدونة  
الجمارك على ما يلي بالحرف « تغلب على الغرامات الجبائية المنصوص عليها  
فى هذه المدونة صبغة تعويضات مدنية غير أنها تصدر عن محاكم زجرية .. الخ .»  
بمعنى ان ادارة الجمارك تنوب عن الخزينة العامة فيما يتعلق بالاضرار  
اللاحقة بها من جراء تهريب المخدرات وعدم اخضاعها للرسوم الجمركية ، فى  
حين ان المخدر لا يخضع للرسوم الجمركية . ثم من جهة اخرى فان الخزينة  
العامة قد تضررت من تهريب التبغ ونابت عنها ادارة الدخان وحكم لها  
بالتعويض . فهل يجوز الحكم لصالح الخزينة العامة على متهم واحد من أجل  
فعل واحد ونتيجة واحدة بتعويضين لصالح ادارتين او مصلحتين هما فى  
الاصل تابعتان للخزينة العامة .

ان الجواب عن هذه الاسئلة يحتاج الى بحث اكثر تعميقا حتى يتم الاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه سواء منها القانونية او الاخلاقية لهذا اطلب من اخواني القضاة والمستشارين وكذا هيئة المحامين والمهتمين بالقانون المساهمة في هذه المناقشات والابحاث القانونية حتى تعم فائدة الجميع خصوصا المهتمين بالدراسات القانونية وحتى يتم ايجاد مواد خامه للمشرع يمكنه الاعتماد عليها او الاستئناس بها في ميدان التشريع و الله والي التوفيق -

p. 148 → p. 156

007452-Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007452-Ar تاريخ 21/10/15

## تحديد مفهوم الحكم التمهيدي

### وعلاقته بالطعن الفوري

بقلم الاستاذ الطيب بن المقدم  
م. م. بهيئة الرباط

ان تحديد مفهوم دقيق لمعنى الحكم التمهيدي مع تنوع هذه الاحكام مسألة انتهت النزاع بشأنها بعض التشريعات العربية وبطبيعة الحال حددها الفقه ، كما وصل الى بعض معانيها التطبيق العملي في الميدان القضائي .

#### المفهوم التشريعي :

فالمشرع المغربي لم يحدد اي مدلول لمعنى الحكم التمهيدي بحيث جاءت العبارة عامة في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الجديد اذ اورد عبارة (الاحكام التمهيدية) وبذلك بقي الميدان واسعا لتحديد وتعيين مدلولها ومفهومها في الفقه والقضاء .

غير ان المشرع المصري حدد معناها في كون (انها الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى والتي لا تنتهي بها الخصومة (ف 212 مرافعات مدنية) بينما نجد المشرع العراقي (1) اعتبر القرارات التالية من قرارات القرينة (الحكم التمهيدي) وهي :

(1) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . الجزء 19 س 1977 - 1978 ص 55.

1 - القرار الصادر عن المحكمة بسؤالها من المدعي الذي لم يتمكن من اثبات دعواه عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين ام لا ؟ (مادة 136 مرافعات) .

2 - الترار الصادر عن المحكمة باجراء التطبيق على التوقيع أو الختم أو بصمة الابهام عندما ينكر المدعي عليه توقيعه او ختمه أو بصمة ابهامه على السند العادي (مادة 108 مرافعات) .

3 - الترار الصادر من المحكمة باحالة الخصوم الى حاكم التحقيق للفصل في موضوع التزوير عندما يدعى الخصم من ان السند مزور (مادة 113 مرافعات) .

وبطبيعة الحال فان تحديد مفهوم الحكم التمهيدي في هذه التشريعات وان كان قاصرا شيئا ما فانه يبين الطريق السوي الذي على القضاء نهجه في تفسير اوسع للاحكام التمهيدية وبذلك يعتبر التشريع في هذه الدول العربية كمقياس تقاس عليه مفاهيم اخرى للاحكام التمهيدية اثناء النظر في وقائع وطلبات معينة مرفوعة لدى القضاء المغربي .

### المفهوم الفقهي :

فالاحكام التمهيدية هي الاصطلاح للاحكام غير القطعية المتعلقة بسير الدعوى وباجراءات الاثبات والمقصود بالاحكام التمهيدية بصفة عامة الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى والتي من شأنها ان تهيب الفصل في النزاع (1).

---

(1) الكزبري والعلوي العبدلاوي . شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي . الجزء الاول ص 77 .



ويعرف الدكتور حومد (2) الاحكام التمهيدية - او قرارات القرينة - بانها :  
(هي الاحكام التي تمهد للحكم في الموضوع مباشرة لانها تمتاز بانها تنم عن  
اتجاه المحكمة الى رأي معين) .

اما الدكتور الخليلي (3) فيعرف الحكم التمهيدي بأنه (هو الذي يرفض  
او يقرر اجراء من اجراءات التحقيق الذي يستفاد منه اتجاه رأي المحكمة في  
موضوع الدعوى المعروضة عليها) .

فالاحكام التمهيدية هي اذا احكام غير قطعية تتعلق بسير الاجراءات او  
باثبات الدعوى كالحكم بضم دعويين او بالفصل بينهما او الحكم بتأجيل  
الدعوى لاعادة اعلان الشهود والحكم بانتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع  
عليه .

### المفهوم القضائي :

هذا ولقد حرص القضاء في مصر على اعتبار احكام مختلفة احكاما  
تمهيدية وبالتالي فهي لا تقبل الطعن المباشر لانها لا تنهي الخصومة امام  
المحكمة ومن امثلة هذه الاحكام (4) .

- الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى (نقض 27\_1\_1976 رقم  
469 سنة 42 ق) .

- الحكم بأن البيع انما يخفى وصية مع نذب خبير (نقض 3\_2\_1976  
رقم 190 سنة 42 ق) .

- 
- (2) حومد . الموجز في المسطرة الجنائية المغربية ص 315 .  
(3) الخليلي شرح قانون المسطرة الجنائية ج 2 ط 1980 ص 238 .  
(4) موسوعة القضاء . المرجع السابق ج 31 ص 736 .

- الحكم برفض الدفع بالتقادم وثبوت الحق في التعويض مع نذب خبير  
اتقريبه (نقض 24-5-1977 رقم 734 سنة 43 ق) .
- الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص (نقض 22-6-1972 - 23 1158) .
- الحكم بنذب خبير في شأن وضع يد قضي الحكم باعتباره غصبا وليس  
ايجارا (نقض 26-1-1977 رقم 439 سنة 43 ق) .
- الحكم بفسخ عقد البيع ورد الثمن الى البائع مع احالة الدعوى للتحقيق  
لاثبات الضرر المطلوب التعويض عنه (نقض 8-11-1978 رقم 46 سنة 44 ق) .
- الحكم بانقطاع سير الخصومة (نقض 14-12-1974 - 25 - 1435 .
- الحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى (نقض 74/5119 - 25 -  
9107) .

وكذلك حرص القضاء في العراق على اعتبار احكام تمهيدية تلك الاحكام  
التي لا تفصل في النزاع وهكذا فقد قرر في قرار صادر عن محكمة التمييز تحت  
عدد 198 بتاريخ 4-9-71 بأنه : يجب ان يكون الحكم فاصلا حاسما للنزاع  
غير معلق على حكم اخر .

وذلك بصدد النظر في الطعن المرفوع ضد حكم المحكمة الابتدائية المؤيد  
استئنافا والذي حكم باجراء المحاسبة . . . وتعيين محاسب للقيام بجرد  
موجودات المعمل الخ . . .

وتقديم تقرير الى المحكمة لاعطاء القرار النهائي بانتهاء الشركة وتوزيع  
ما تسفر عنه المحاسبة من مبالغ بين الشركاء حسب استحقاقهم (1) .

(1) الموسوعة . المرجع السابق . جزء 19 . قاعدة رقم 24 ص 165 .

وقد نهجت محكمة الاستئناف العليا في لبنان نفس النهج السابق الاشارة اليه في العراق وذلك بتحديدتها للحكم التمهيدي والاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع والتي لا تنتهي بها الخصومة في القرار الصادر بتاريخ 30-3-1978 عدد 78/481 اذ اعتبرت: (ان قضاء المحكمة باعادة المأمورية الى مكتب الخبراء وترديدها ما جاء من حكيم سابقين بالنسبة لنقاط النزاع التي فصل فيها لا يمنحها من تحديد نقاط مأمورية الخبير بالزيادة او النقص او بالتعديل أو بالابقاء دون ان يعتبر ذلك خروجاً عنه ما دام ليس في ذلك مساس بقضائها القطعي (2) .

اما في المغرب فان الاجتهاد القضائي حدد غير ما مرة معنى الاحكام التمهيدية وفسرها فاعتبر حكماً تمهيدياً الاحكام التالية :

- الحكم الذي أمرت بعض مقتضياته باجراء خبرة لان مثل هذه المقتضيات تعتبر حكماً تمهيدياً (3) .

- الحكم الذي يبت في وقائع من شأنها ان تكون حجة على احد الاطراف في الخصومة ويسمح بمعرفة ما سيكون عليه الحكم في جوهر الدعوى (4) .

- الحكم الذي اعتبر ان الخبرة لا تكون الا بحكم تمهيدي (1) .

---

(2) الموسوعة . المرجع السابق . جزء 19 . قاعدة رقم 1 ص 178 .

(3) المجلس الاعلى العرفه الجبانيه . حكم صادر بتاريخ 15-11-1962 مجبه القضاء والقانون ع 59 - 60 - 61 . ص 541 .

(4) المجلس الاعلى . قرار عدد 95 بتاريخ 5-2-1963 . مجلة القضاء والقانون ع 55 - 56 ص 278 .

(1) المجلس الاعلى قرار عدد 24 بتاريخ 26-5-1969 . مجلة القضاء والقانون عدد 107 - 108 . ص 394 .

- الحكم الذي يثبت في المسؤولية ويأمر باجراء خبرة لمعرفة مدى الاضرار  
اللاحقة بالمدعى (2) .

- الحكم الذي يثبت في المسؤولية ويأمر باجراء خبرة طبية تعويضا  
مسبقا للضحية ومبلغا معيناً يمثل قيمة المصاريف الطبية (3) .

- الحكم الذي يثبت في المسؤولية ويأمر باجراء خبرة طبية ويمنح تعويضا  
مسبقا للضحية (4) .

وهكذا فان الاجتهاد القضائي لم يقتصر على اعتبار الخبرة هي وحدها  
التي تشكل الحكم التمهيدي في حالة الامر بها فحسب ، وانما اعتبر ايضا  
حكما تمهيديا الحكم الذي أمر باجراء خبرة فنية (طبية مثلا) مع البت في  
المطالب بصفة مؤقتة اي اضافة الى الامر بالخبرة حكما مؤقتا (5) يتجلى في  
منح الضحية تعويضا مسبقا ومبلغا يمثل قيمة المصاريف الطبية .

فاذن ، وعلى ضوء القرارات السابقة يمكن بسهولة تمييز الحكم التمهيدي

---

(2) المجلس الاعلى . قرار عدد 45 بتاريخ 10-1-1979 . ملف مدني 014 ق63  
مجلة المحاماة ع 16 ص 148 .

(3) قرار محكمة الاستئناف بالرباط ع 1671 بتاريخ 30-4-1980 . ملف  
مدني ع 77/579 (غير منشور) .

(4) قرار محكمة الاستئناف بالرباط ع 2552 بتاريخ 25-6-1980 . ملف  
مدني ع 80/299 (غير منشور) .

(5) الحكم المؤقت هو الحكم الذي لا يقصد به تهيئة الدعوى للمرافعة ولا  
الحصول على اية اثبات فيها وايس من شأنه ان يخطو بالنزاع في سبيل  
الفصل فيه ، وانما يراد به اتخاذ اجراءات تحفظية لحماية حقوق  
المتنازعين لحين الفصل في النزاع حتى لا يكون من وراء بقاء اضرار  
تلحق هذه الحقوق (الكزبري والعلوي المرجع السابق ص 80)

المقصود عند المشرع في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الجديد عن غيره من الاحكام وبالاخص الاحكام الفاصلة في الموضوع ولكن لابد من ملاحظة حالة ارتباط الاحكام الفاصلة في الموضوع مع الاحكام التمهيدية (الشيء الذي يطرح معه التساؤل العريض التالي : ما هو الحكم في هذه الحالة ؟ والى اي جهة يرد ؟ ايرد لجهة الحكم التمهيدي وبالتالي ينضم الحكم الفاصل في الجوهر الى الحكم التمهيدي ام يرد لجهة الحكم الفاصل في الموضوع فينضم الحكم التمهيدي اليه ؟ ام يترك الارتباط كما هو ؟

### **الاحكام المشتملة على قضاء مزدوج وعلاقتها بالطعن الفوري :**

كثيرا ما تتعرض المحاكم في احكامها الى الفصل في قضية ما فصلا ذو شقين ، شق يكون فاصلا في موضوع النزاع وشق آخر منه يكون تمهيديا ، وبذلك نكون امام حكم مشتمل على قضاء مزدوج او قضاء مختلط .

فالقضاء المزدوج او المختلط هو القضاء الذي يبنت بصفة قطعية في شق من موضوع النزاع المعروف ، وبصفة تمهيدية في الشق الاخر منه .

فهل هذا النوع من الاحكام قابل للطعن الفوري ام لا ؟

انه بدون اللجوء الى تفسيرات الفقهاء وكذا الى قرارات القضاء في التشريعات التي نوقشت فيها هذه المسألة باسهاب كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري (1) فاننا نرى ان قانون المسطرة المدنية المغربي اوجد حلا لهذه المشكلة في الفصل 140 الذي يفهم منه بصفة القصد غير المباشر تقريره للقواعد التالية :

---

(1) انظر كتاب نظرية الاحكام في قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوفاء الطبع الثالثة . ص 461 - 738 .

- 1 - ان الاحكام الفاصلة في الموضوع تكون قابلة للطعن الفوري .
  - 2 - ان الاحكام الفاصلة في الموضوع تكون قابلة للطعن الفوري بالرغم من اختلاطها مع الاحكام التمهيدية وذلك بصفة منفصلة عن هذه الاخيرة .
  - 3 - ان الاحكام التمهيدية وحدها لا يمكن الطعن فيها اطلاقاً (2) .
  - 4 - يمكن الطعن بصفة مباشرة في الاحكام التمهيدية في وقت واحد مع الاحكام الفاصلة في الموضوع (الشق الفاصل في موضوع يتعلق بحكم مختلط).
  - 5 - ان الاحكام التمهيدية تقبل الطعن المباشر في وقت واحد مع الطعن في الاحكام الفاصلة في الموضوع (الشق الاخر من الحكم المختلط) .
- وبذلك يمكن القول بان الفصل 130 م. م. نص على مبدأ عام له استثناءات .

فالمبدأ هو كون الاحكام الفاصلة في الموضوع تقبل الطعن الفوري .

أما الاستثناءات فهي :

- 1 - كون الاحكام التمهيدية لا يمكن الطعن فيها .
  - 2 - كون الاحكام المختلطة يمكن الطعن في شقها الفاصل في الموضوع .
  - 3 - كون الاحكام التمهيدية تقبل الطعن المباشر في نفس الوقت الذي يطعن في الحكم الفاصل في الموضوع (الشق الاخر من الحكم المختلط) .
- وبصفة مجملية فان المشرع المغربي في الفصل 140 م. م. يظهر انه

---

(2) راجع بالإضافة الى الفصل 140 م. م. القرارات المشار اليها سابقا في القضاء المغربي .

هدف من تقرير هذا الفصل محو جميع الخلافات التي كانت متوقعة ان تثار في ظل التشريع المسطري السابق لو اجتهد الفقهاء في المغرب كما كان الشأن حول فصول مسطرية اندثرت بفعل الانتقادات والتعليقات واختلافات قرارات القضاء بشأنها في البداية ويتدخل المشرع لتغييرها في النهاية كما وقع في التشريع الفرنسي (3) والتشريع المصري (4) .

- 
- (3) الفصل 451 المعدل بقانون 23-5-42 في البداية وبعده في سنة 72 و 75 بمقتضى القانون الصادر في 5-12-1975 .  
(4) الفصل 378 المغير بالفصل 212 من قانون المرافعات الجديد .