

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي

الأجزاء من 1 إلى 9 .

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

فهرس الأجزاء

الجزء الأول صفحة 4

الجزء الثاني صفحة 126

الجزء الثالث صفحة 211

الجزء الرابع صفحة 356

الجزء الخامس صفحة 456

الجزء السادس صفحة 595

الجزء السابع صفحة 774

الجزء الثامن صفحة 898

الجزء التاسع صفحة 1013

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي

الجزء الأول

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء الأول

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4113 :

الشرعية

القرار 375 الصادر بتاريخ 18 مارس 1986 ملف شرعي 90566

الشفعة... طبيعة العقار... عرض الثمن... القانون الواجب التطبيق.

لما كان من الثابت أن دعوى الشفعة قدمت و العقار لا زال في طور التحفيظ فإن القانون الواجب التطبيق هي أحكام الفقه المالكي التي لا توجب لممارسة حق الشفعة عرض الثمن و المصاريف على المشتري و التي تظل واجبة التطبيق دون اعتبار لما آل إليه العقار من كونه أصبح محفظا بالفعل.

375/1986

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 40 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 139

القرار 375

الصادر بتاريخ 18 مارس 1986

ملف شرعي 90566

الشفعة... طبيعة العقار... عرض الثمن... القانون الواجب التطبيق.

لما كان من الثابت أن دعوى الشفعة قدمت و العقار لا زال في طور التحفيظ فإن القانون الواجب التطبيق هي أحكام الفقه المالكي التي لا توجب لممارسة حق الشفعة عرض الثمن و المصاريف على المشتري و التي تظل واجبة التطبيق دون اعتبار لما آل إليه العقار من كونه أصبح محفظا بالفعل- 1-

حقا حيث إن الشركة ثابتة بين الأختين القائمة الطاعنة و البائعة للمطلوب و أن البيع وقع في 7/10/76 حيث كان الملك لا زال في طور التحفيظ تطبق على النزاعات المتعلقة به أحكام الفقه المالكي، و أن طلب الأخذ بالشفعة قدم في 77/10/4 قبل انتهاء مسطرة التحفيظ التي تمت بتأسيس الرسم العقاري في 19 أكتوبر 78 و عند ممارسة حق الشفعة كان المبيع المطلوب أخذه بالشفعة في طور التحفيظ تجري عليه أحكام الفقه التي اشترط تقديم العروض العينية

الحقيقية عند المطالبة بالأخذ بالشفعة و إن تطبيق هذا القانون في النازلة يعتبر حقا مكتسبا بالنسبة للطاعنة التي قدمت دعواها في ظلّه على أساسه و أن تطبيق المحكمة لقواعد القانون المدني (قانون الالتزامات و العقود) اعتبارا لما آل إليه العقار من التحفيظ يعتبر مسا بالحقوق المكتسبة للطاعنة يكون معه ما نعتة صحيحا يستوجب نقض القرار المطعون فيه .
لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد الأجرأوي، المحامي

العام السيد حدوش، الدفاع ذ، الزر هوني محمد ذ. مشبال .

-1- هامش

لم تطرح على المجلس) محكمة النقض (في هذه القضية لا ضمن وسائل النقض و لا في الوقائع مسألة أساسية و هي كيف قدم طلب الشفعة هل وقع به التعرض أثناء مسطرة التحفيظ و كان معروضا على محكمة التعرض لتفصل فيه بمقتضى نص الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ) عدل (أم رفعت به دعوى أمام غير محكمة التعرض و وقع الاحتجاج أو لم يقع بنص الفصل 64 من الظهير المذكور الذي ينص على ما يلي :

لا يمكن إقامة أية دعوى في العقار بسبب حق الأضرار به من جراء التحفيظ .

و يمكن لمن يهمهم الأمر في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويض .

و هكذا حرم المجلس) محكمة النقض (من أن يقول كلمته في هذه المسألة و نقض القرار بناء على أسباب أخرى .

مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011) كما تم تنميته:

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفوظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

• ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛

• تقديم بيئة الملك على بيئة الحوز؛

• زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد

• تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب؛

• تقديم بيئة الإثبات على بيئة النفي؛

• تقديم بيئة الأصالة على خلافها أو ضدها؛

• تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

• تقدم البيئة المؤرخة على البيئة غير المؤرخة؛

• تقديم البيئة السابقة على البيئة اللاحقة تاريخاً؛

• تقديم بيئة التفصيل على بيئة الإجمال.

المادة 4

يجب أن تحرر -تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4239 :

المدنية

القرار 2444 الصادر بتاريخ 11 نونبر 1987 ملف مدني 353/85 كراء ... هلاك العين ...
ظهير 24 مايو) عدل ... (لا ...

ف 659 من ق ز ع ... نعم .

يقرر الفصل 659 من ق . ز ع . قاعدة عامة تطبق على كافة عقود الكراء التجارية منها و
غير التجارية ...

فقدان العين بهلاكها يؤدي إلى انعدام ركن من أركان ماهية الكراء.

2444/1987

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 12 (1331 أغسطس 1913 صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفرع الثاني: آثار الكراء

الفصل 659

إذا هلكت العين المكتراة أو تعيبت أو تغيرت كلياً أو جزئياً بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء يفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض، ولا يلزم المكثري من الكراء إلا بقدر انتفاعه .

وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 1669 :

الاجتماعية

الحكم الاجتماعي عدد 64 الصادر بتاريخ 10 محرم 18 - 1390 مارس 1970

بين (س) و بين (س) 1

الشهادة - رد بعضها للتهمة الحجة - وجوب الإدلاء بها تلقائيا - أوجه الخلل التي توجد بها المحكمة - سلطتها في تقدير الحجج.

إن القاعدة الفقهية القائلة بأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها إنما تعني شهادات الاسترعاء.

64/1970

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2675 :

الاجتماعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الاجتماعي رقم (.....)

الشفعة ،،، طبيعة الأجل ،،، المقدم كالأب و الوصي :

قاعدة:

-أجل المطالبة بالشفعة أجل سقوط لا أمد تقادم فيسري في حق القاصرين إذا كان لهم نائب قانوني وتراخي في المطالبة بالشفعة إلى أن قضى أجل ممارستها.

522/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2679 :

الاجتماعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الاجتماعي رقم (.....)

النفقة،، إثبات،،،

قاعدة:

-في حالة قيام الزوجية القول قول الزوج الحاضر مدعى الإنفاق مع يمينه و أن المحكمة لما رفضت تطبيق هذه القاعدة الفقهية دون بيان الأسباب تكون قد عرضت قرارها للنقض .

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض

371/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 3487 :

الاجتماعية

القرار 611 الصادر بتاريخ 13 يونيو 1983 ملف اجتماعي 99090

إن المحكمة قد اعتبرت أن الزواج تم ب (.....) استنادا إلى أقوال الشهود الحاضرين لحفلة الزفاف كما أنها قد عللت حالة الاستثناء " التي تجيز سماع دعوى الزوجين بالبينة " استنادا لأقوال الفقهاء منهم (.....) و (.....) حول إشهار النكاح و الدخول مع علم الولي.

611/1983

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 7508 :

التجارية

القرار عدد 124 المؤرخ في 01/1/10 الملف التجاري عدد 99/2/3/969

الغرامة التهديدية – امتناع عن التنفيذ – إلزام بالتعويض (نعم).

الغرامة التهديدية هي وسيلة إجبار على التنفيذ تؤول في حالة الامتناع عن التنفيذ إلى تعويض عن الضرر الناتج عن ذلك بطلب تصفيتهما .

124/2001

من القواعد الفقهية القارة أن الضرر يجبر.

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2004 العدد - 59-60 مركز النشر و التوثيق القضائي ص153

القرار عدد124

المؤرخ في 01/1/10 :

الملف التجاري عدد 99/2/3/969 :

الغرامة التهديدية – امتناع عن التنفيذ – إلزام بالتعويض (نعم).

الغرامة التهديدية هي وسيلة إجبار على التنفيذ تؤول في حالة الامتناع عن التنفيذ إلى تعويض عن الضرر الناتج عن ذلك بطلب تصفيتهما.

لما كان من القواعد الفقهية القارة أن الضرر يجبر، فإن قيام المنفذ عليه بتفويت العقار المطلوب إتمام إجراءات بيعه لا يقوم سنداً شرعياً لإعفائه من إلزامه بالتعويض.

حقاً فقد تبين صحة مانعته الوسيلة ذلك أنه لما كانت الدعوى تهدف إلى تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى قرار نهائي ولما كانت هذه الغرامة في الأصل تؤول إلى تعويض عن الضرر اللاحق بالطاعن من جراء الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الأحكام.

ولما كان من القواعد الفقهية القارة أن الضرر يجبر فإن قيام المنفذ عليه بتفويت العقار المطلوب إتمام إجراءات بيعه لا يقوم سنداً شرعياً لإعفائه من إلزامه بالتعويض في إطار المقتضيات السابقة الذكر وعليه فإن محكمة الاستئناف لما ردت دعوى الطالب بالعلة المنتقدة في الوسيلة لم تجعل لما قضت به

أساساً قانونياً فكان ما بالوسيلة وأردا على القرار ومبرراً لنقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) ،بنقض القرار وإحالته على نفس المحكمة لتبنت فيه طبقاً للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى مع تحميل المطلوبين الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات نفس المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلى بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكيران والمستشارين السادة :فاطمة الحجاجي مقررة وجميلة المدور وبودي بوبكر ومليكة بنديان أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد فايدى عبد الغني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 310 : الشرعية الحكم الشرعي عدد (.....) الصادر في 13 شوال 1386
موافق 24 يناير 1967 بين) س (1و) س(2

موجب الضرر – تقديره من جانب المحكمة

-المحكمة قدرت موجب الضرر لما لها من سلطة تقدير قيمة الحجج و طبقت عليه مقتضيات القواعد الفقهية تطبيقاً صحيحاً.

149/1967

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4795 :

الشرعية

القرار 1361 الصادر بتاريخ 19 شتنبر 1989 ملف شرعي 5298/85

-الشفعة...إثبات البيع و إقرار به .

-اتفق الفقهاء على أن الشفيع ملزم -لكي تسمع دعواه -أن يحضر عقد البيع و البائع ليقربه و بما أن الطاعن لم يحضر لا عقد البيع و لا البائع حتى تكون دعواه مسموعة و لا يكفي إقرار المشتري بالبيع إذ المعلوم شرعا أنه لا أنه لا يقضى بين اثنين في حال ثالث.

لكن حيث من المتفق عليه فقها أن طالب الشفعة يجب عليه قبل كل شيء إحضار رسم الشراء أو البائع ليقر بالبيع والمدعى الطاعن لم يحضر أي واحد منهما حتى تكون دعواه مسموعة وتجري على الوجه المطلوب في مثلها شرعا وقانونا لأن من المعلوم بالضرورة لا يحكم بين اثنين في مال ثالث، إضافة إلى أن الطاعن لم يدل أمام محكمة الموضوع بجواز سفره ليعلم منه بتاريخ دخوله للمغرب و عليه ينبغي تاريخ علمه بالشراء و على هناك غيبة حقيقة أم لا وبذلك تكون طعون الموجهة للحكم المطعون فيه سواء فيما يخص الغيبة أو الشهادات المدلى بها من قنصلية المغرب بأمريكا ووضع ثمن الشراء بصندوق المحكمة سابقة عن أوانه.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس	السيد الصقلي
المستشار المقرر	السيد بنخضراء
المحامي العام	السيد بناس
الدفاع	ذ. زكموذ كمره.

1361/1989

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4781 :

الشرعية

القرار 632 الصادر بتاريخ 15 مايو 1990 ملف شرعي 6747/89

-إثبات...تقييم الحجج

-إن الدعوى تتعلق بالاستحقاق يجب إثباتها بملكية تامة الشروط والأركان والمنصوص عليها فقها وعلى المحكمة أن تقيم حجج الأطراف في إطار الفقه المعمول به وتقارنها للتأكد من صحتها ومطابقتها لموضوع الدعوى وعدم معارضتها لبعضها.

632/1990

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4671 :

الشرعية

القرار 622 الصادر بتاريخ 15 مايو 1990 ملف شرعي 6540/86

يمين الإنكار ... ضد المحاجر ... لا.

لا توجه يمين الإنكار على المحاجر " قاعدة فقهية "

تكون المحكمة قد خالفت القاعدة الفقهية القائلة بأن يمين الإنكار لا توجه إلى المحاجر حين قضت بها على الطاعنين وفيهم محاجر ذكروا بهذه الصفة ضمن أوراق الدعوى .

باسم جلالة الملك

622/1990

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 5019 :

الشرعية

القرار 1303 الصادر بتاريخ 22 اكتوبر 1991 ملف شرعي 6596-89

-النسب ... أدنى مدة الحمل ... شروط

-الولد للفراش متى ولد لستة أشهر من عقد الزواج و هي أدنى مدة الحمل إن أمكن الاتصال
و إلا فلا يلحق نسبه .

-و يتأبد تحريم وطأ المرأة أثناء عدتها .

-و لا يجوز الأخذ إلا بالرأي المشهور و الذي به العمل من أقوال الفقه المالكي .

1303/1991

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر-2000 العدد - 46 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص156

القرار 1303

الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1991

ملف شرعي 6596-89

*الولد للفراش متى ولد لسنة أشهر من عقد الزواج و هي أدنى مدة النسب ... أدنى مدة
الحمل ... شروط

الحمل إن أمكن الاتصال و إلا فلا يلحق نسبه .

-و يتأبد تحريم وطأ المرأة أثناء عدتها .

-و لا يجوز الأخذ إلا بالرأي المشهور و الذي به العمل من أقوال الفقهاء .

لكن حيث إن الطاعنة ذكرت في مقالها الافتتاحي المسجل في 10/9/87 أن

المدعى عليه تزوج بها و تركها بمنزل والدها مدة شهر كامل حتى وضعت ابنها بتاريخ
10/1/87 و أدلت بعقد زواجها بالمدعى عليه مؤرخ في 14/11/76 و بشهادة الولادة
من رئيس الجماعة و ضابط الحالة المدنية لأزيلال مؤرخة في 87/8/31

يشهد فيها بازدياد المسمى علام عماد في 10/1/1987 و بشهادة الحياة كذلك و بذلك يكون
ازدياد الولد المذكور لأقل من ثلاثة أشهر مع أن الفصل 84 من مدونة الأحوال الشخصية)
مدونة الأسرة (نص على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر كما نص الفصل 85 منها على أن
الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل و أمكن الاتصال و إلا فالولد
المستند لهذا العقد غير لاحق كما جدد الفصل 25 منها أيضا موانع الزواج مؤيدة و مؤقتة
فالمؤيدة القرابة و المصاهرة و الرضاع و وطء العاقد في العدة لخ و حيث يثبت مما ذكر أن
العقد كان على

المدعية و هي في حالة استبراء فقد سئل الإمام الوزيري عن زنى بامرأة ثم

تزوجها في الاستبراء هل يلحق به الولد و هل يتأبد عليه التحريم أو لا فأجاب قال في النواذر إذا زنى الرجل بامرأة ثم تزوجها فنكاحها مفسوخ أبدا لا طلاق فيه و لا ميراث و الولد لاحق به إن حملت به بعد حيضة و أتت به لستة أشهر و الإ فولد زنى لا يلحق و قال ابن رشد لا يتأبد عليه التحريم نقله العلامة سيدي المهدي الوزاني في نوازل الخلع و العدة من الجزء الثاني كما سئل أبو العباس أحمد البعل عن امرأة توفي زوجها فاعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت و بنى بها

الزوج و أتت الولد لدون ستة أشهر فاستفتى الزوج بعض طلبة الوقت فأخبره بما وقفت عليه من كلام العلماء من مشهور و غيره حسبما ذكره القلشاني و غيره فلما وقف على الأقوال جميعا اختيار في خاصة نفسه القول بعدم تحريمها عليه فهل يجوز له ارتكاب هذا القول مع تعيين المشهور فأجاب لا يجوز ارتكاب القول الضعيف مع وجود الأقوى نص عليه ابن محرز في تبصرته و كيف لا يكون تحريمها عليه مؤيدا و قد حكم به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمحضر الصحابة و لم ينكروا و هو اجماع سكوتي نقله سيدي المهدي الوزاني في الجزء الرابع من نوازل صحيفة 290 و بهذا يكون الحكم المطعون فيه معطلا

تعليلا سليما و كان نعته الطاعنة لأساس له .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب .

الرئيس : السيد بنخضراء

المستشار المقرر : السيد أيضا

المحامي العام : السيدة بناس

الدفاع : ؤذ . بنخذة - ذ . فائق

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 7130 :

الشرعية

القرار عدد 913 الصادر بتاريخ 14/10/1999 ملف شرعي عدد 341/2/1/96

موجب إثبات الزوجية بعد الوفاة - تقييم الاراثنين - دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفي في إثباتها بالشاهد واليمين، عملا بقول خليل " :وحلفت معه وورثت "
عدم تقييم الاراثنين المدلى بهما من الطرفين على ضوء القاعدة الفقهية المذكورة يجعل قرار المحكمة ناقص التعليل.

913/1999

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2004 العدد - 57-58 مركز النشر و التوثيق القضائي ص83

القرار عدد 913

الصادر بتاريخ 14/10/1999:

ملف شرعي عدد 96/1/2/341 :

موجب إثبات الزوجية بعد الوفاة - تقييم الاراثنين

-دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفي في إثباتها بالشاهد واليمين، عملا بقول خليل " :وحلفت معه وورثت "

عدم تقييم الاراثنين المدلى بهما من الطرفين على ضوء القاعدة الفقهية المذكورة يجعل قرار المحكمة ناقص التعليل.

حيث تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة لم تبين وجه الشكوك الذي يعتري رسم الزوجية الذي أدلت به خاصة والرسم المذكور يعتبر وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ثم أنها سبق لها وقبل وفاة الهالك وأثناء ازدياد البنت ليلي أن رفعت دعوى بتسجيلها بكناش

الحالة المدنية وكانت نتيجتها القبول وفعلا سجلت البنت بكناش الحالة المدنية بمقتضى حكم وهذا الحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به، مما يكون معه القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويكون بالتالي معرضا للنقض.

حيث صح ما نعتة الطاعنة على القرار، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن هذه الأخيرة أدلت بعدة وثائق تثبت علاقتها الزوجية مع المتوفى عبد الكبير منها موجب اراثة، وموجب اثبات الزوجية، وأمر بتعيين مقدم على المحجور وشهادتا الازدياد والحياة للبتت ليلي وهذه الوثائق لم يقدم فيها أي

طعن جدي من طرف المطلوبين في النقض علما بأن دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفى في إثباتها بالشاهد واليمين عملا بقول خليل في التنازع في الزوجية "وحلفت معه وورثت" والقرار بتعليقه بكون رسم صحة الزوجية الذي أقيم بعد وفاة الهالك تعتريه بعض الشكوك دون أن يقيم وزنا للاراثتين المدلى بهما من الطرفين ويقيمهما على ضوء القاعدة الفقهية المشار

إليها فإنه يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه الشيء الذي يعرضه للنقض.

وحيث إنه ونظرا لحسن سير العدالة ولمصلحة المتقاضين ارتأى المجلس (محكمة النقض) إحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة النازلة على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وفق القانون وهي مترتبة من هيئة أخرى غير الهيئة المصدرة للقرار المنقوض وعلى المطلوبين في النقض بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة

من السيد محمد عبد الرحمن الكتاني رئيسا والسادة المستشارين عبد السلام الخراز مقررا وأحمد الحضري ومحمد السقاط ومصطفى بلقات أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمادي الحداد وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد كصوان.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 7472 :

الشرعية

القرار عدد 987 الصادر بتاريخ 18/10/2000 ملف شرعي عدد 321/2/1/98

التطبيق للضرر - اعتماده على العنف والإهانة) نعم)

- المنازعة في البكارة - سببه عيوب الزوجية) نعم).

القرار المنتقد المعتبر أن المنازعة في البكارة ليست من قبيل الضرر الذي يبرر التطبيق أنزل النص الفقهي المعتمد عليه في قضائه في غير محله ا

987/ 2000

.....

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2004 العدد - 59-60 مركز النشر و التوثيق القضائي ص110

القرار عدد 987

الصادر بتاريخ 2000/10/18 :

ملف شرعي عدد 98/1/2/321 :

التطبيق للضرر - اعتماده على العنف والإهانة) نعم - (المنازعة في البكارة - سببه عيوب الزوجية) نعم).

القرار المنتقد المعتبر أن المنازعة في البكارة ليست من قبيل الضرر الذي يبرر التطبيق أنزل النص الفقهي المعتمد عليه في قضائه في غير محله استنادا لباب عيوب الزوجية خلافا لموضوع نازلة الحال المؤسس على دعوى التطبيق للضرر المتمثل في العنف المؤيد بشهادة طبية ولفيف يشهد شهوده بوجود ضرر معنوي جسيم لحق بالزوجة يوم حفل دخول زوجها بها وبإهانتته لها وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بسبب خرق القانون والفقهاء وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية صريح في التنصيص على وجوب التطبيق للضرر، إذ أن الضرر الذي اشتكت منه العارضة ضرر واضح وخطير حيث سبب لها مساسا بشرفها ليلة زفافها وأشهر بها أمام الحضور من القريب والبعيد حتى أدى الأمر إلى عرضها من طرف أسرتها على الطبيب المختص فثبت بالقطع بهتان وكذب ما رماها به الطاعن، ذاكرة الضرب والعنف الحاصل لها أمام جمع المحتفلين وكذا الشواهد الطبية المدلى بها من طرفها وعدم معارضة الخصم لها وكذا البيئة الشرعية المثبتة للضرر، ملاحظة على القرار المطعون فيه أنه برر حكمه باجتهد لا ينطبق، وسأقت تعريف الضرر الوارد عن الفقيهين الخرشني والدردير وكذا ما جاء عن ابن عاصم.

ويثبت الإضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود ذاكرا شرحه الوارد في هذا الباب عند الفقيهين التسولي والتاودي وسأقت الآيات الواردة في هذا الشأن، مشيرة إلى أن هذا الفقه هو الذي ينطبق، وأما ما ذهب إليه القرار المطعون ضده يعتبر خروجاً عنه وهو ما جعل قضاءه مشوباً بالخرق الجوهري للقانون واستوجب نقضه لهذه العلة كذلك. ملاحظة أن الفقه الذي استند إليه قضاء القرار المطعون فيه قد حرف مضمونه ملتزمة نقضه.

حقاً، لقد صح ما نعته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنه اعتبر أن المنازعة في البكارة ليست من قبيل الضرر الذي يبرر التطبيق في حين أن الطاعنة أسست دعواها على وجود ضرر أيدته بلفيف مضمن بعدد 279 صحيفة 164 يشهد شهوده بوجود ضرر معنوي جسيم لحق بها يوم حفلة دخول

زوجها بها بإهانتها لها ولأهلها بأنها بنت الشارع فاقدة لبكارتها وذلك على مرأى

ومسمع من الحاضرين كما أيدته بشهادة طبية لم تكن محل طعن من طرف المطلوب ضده . ومن ثم يكون القرار المنتقد قد نزل النص الفقهي المعتمد عليه في قضاؤه في غير محله إذ يدخل ما اعتمده في باب عيوب الزوجية خلاف موضوع نازلة الحال المؤسس على دعوى التطبيق للضرر ويكون بذلك فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وعلى المطلوب في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد الدردابي رئيساً والسادة المستشارين فريد عبد الكبير مقرراً وعلال العبودي وإبراهيم بحماني ومحمد الصغير أمجاظ أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء

المناني.

.....
أنظر : ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة (3) 1424 فبراير (2004)

بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم
الخميس 5 فبراير. 2004

المادة 16

تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.
إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية
سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن
العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمس سنوات، ابتداء من تاريخ
دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

القسم الرابع

التطليق

الباب الأول

التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق

المادة 94

إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن
تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقاً لأحكام المادة 82 أعلاه.

المادة 95

يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وببذل جهدهما
لإنهاء النزاع.

إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ
يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة
منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

المادة 96

إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثاً إضافياً بالوسيلة التي تراها ملائمة.

المادة 97

في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقاً للمواد 83 و 84 و 85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

الباب الثاني

التطليق لأسباب أخرى

المادة 98

للزوجة طلب التطليق بناء على أحد الأسباب الآتية:

1- إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج؛

2- الضرر؛

3- عدم الإنفاق؛

4- الغيبة؛

5- العيب؛

6 - الإيلاء والهجر.

الفرع الأول

الإخلال بشرط في عقد الزواج أو الضرر

المادة 99

يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضرراً مبرراً لطلب التطليق.

يعتبر ضرراً مبرراً لطلب التطلاق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مذل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية.

المادة 100

تثبت وقائع الضرر بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، الذين تستمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة.

إذا لم تثبت الزوجة الضرر، وأصررت على طلب التطلاق، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

المادة 101

في حالة الحكم بالتطلاق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر.

الفرع الثاني

عدم الإنفاق

المادة 102

للزوجة طلب التطلاق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية:

1- إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطلاق؛

2- في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف، أجلاً للزوج لا يتعدى ثلاثين يوماً لينفق خلاله وإلا طلقت عليه، إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي؛

3- تطلق المحكمة الزوجة حالاً، إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز.

المادة 103

تطبق الأحكام نفسها على الزوج الغائب في مكان معلوم بعد توصله بمقال الدعوى.

إذا كان محل غيبة الزوج مجهولاً، تأكدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك، ومن صحة دعوى الزوجة، ثم ثبتت في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف.

الفرع الثالث

الغيبية

المادة 104

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة، أمكن للزوجة طلب التطلاق.

تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل.

تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوى للجواب عنه، مع إشعاره بأنه في حالة ثبوت الغيبة، ستحكم المحكمة بالتطبيق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه.

المادة 105

إذا كان الغائب مجهول العنوان، اتخذت المحكمة بمساعدة النيابة العامة، ما تراه من إجراءات تساعد على تبليغ دعوى الزوجة إليه، بما في ذلك تعيين قيم عنه، فإن لم يحضر طلقته عليه.

المادة 106

إذا حكم على الزوج المسجون بأكثر من ثلاث سنوات سجناً أو حبساً، جاز للزوجة أن تطلب التطلاق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفي جميع الأحوال يمكنها أن تطلب التطلاق بعد سنتين من اعتقاله.

الكتاب الثالث

الولادة ونتائجها

القسم الأول

البنوة والنسب

الباب الأول

البنوة

المادة 142

تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية.

المادة 143

تعتبر البنوة بالنسبة للأب والأم شرعية إلى أن يثبت العكس.

المادة 144

تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعا.

المادة 145

متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضي، أصبح الولد شرعيا، يتبع أباه في نسبه ودينه، ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة.

المادة 146

تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

المادة 147

تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق:

- واقعة الولادة؛

- إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛

- صدور حكم قضائي بها.

- تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب.

المادة 148

لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

المادة 149

يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجراء أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية.

الباب الثاني

النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1- الفراش؛

2- الإقرار؛

3- الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً؛

2- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ (إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب (إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج (إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما).

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1- أن يكون الأب المقر عاقلا؛

2- ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3- أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4- أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد. إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، ما دام المستلحق حيا.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 8309 :

الشرعية

القرار عدد 151 المؤرخ في 16/3/2005: الملف الشرعي عدد 675/2/1/2003 :

عقد الهبة - اعتصار الهبة.

ليس للأب اعتصار الهبة إذا اشترط عدم الرجوع فيها .

والمحكمة لما اعتبرت تضمين المتبرع عقد الهبة عدم الرجوع فيها في حكم الصدقة من حيث عدم جواز اعتصارها، فإنه ليس بقرارها أي خرق للقواعد الفقهية...

151/2005

.....
مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 71 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 52

القرار عدد 1565

المؤرخ في 2008/4/23 :

الملف المدني عدد 2006/1/1/3495 :

تحفيظ عقاري - عدم إدخال المحافظ في الدعوى - هبة - إبطالها .

إن قانون التحفيظ العقاري لا يوجب إدخال المحافظ في الدعوى كلما كانت متعلقة بعقار محفظ، وأن عدم إدخاله فيها لا يمنع من الإذن له قضائياً بتسجيل الحق العيني المحكوم تسجيله .

لا مجال للاستدلال بعدم الحوز لإبطال الهبة مادام المتبرع على قيد الحياة ويمكن إجباره على ذلك.

فيما يخص السبب الأول .

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق قانون التحفيظ العقاري ذلك أن محل عقد الهبة عقار محفظ وأن المطلوبين في النقض لم يدخلوا المحافظ على الأملاك العقارية والمحكمة قضت بالإذن بتسجيل عقد الهبة .

لكن رداً على السبب أعلاه فإن قانون التحفيظ العقاري المدعى خرقه لا يوجب إدخال المحافظ على الأملاك العقارية كلما كانت الدعوى تتعلق بعقار محفظ. وأن عدم إدخاله لا يمنع من التصريح قضائياً بالإذن بتسجيل الحق العيني المحكوم بتسجيله فالسبب عديم الأساس .

وفيما يخص السبب الثاني .

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قواعد الفقه المالكي ذلك أن العقار موضوع النزاع وهو عبارة عن دار للسكنى، وهذه الأخيرة يشترط في حوزها شرطين: أولهما معاينة الإخلاء التام من جميع شواغل المعطي وأمتعته. وثانيهما ألا يعود إليها قبل انقضاء مدة سنة على تاريخ الإخلاء. أما الشرط الأول فيترتب

على الإخلال به إبطال الهبة، أما الشرط الثاني فإنه إذا عاد وبقي ساكنا إلا أن مات أو أفلس أو مرض فإن الهبة تبطل سواء كانت لأولاده أو أقاربه أو لغيرهم صغارا أم كبار: قال خليل "أو عاد لسكنى بمسكنة قبل عام"، وإن الشرطين لا وجود بملف النازلة ما يثبتهما، وأن الطاعن هو الذي يتصرف دائما في ملكه ولم يخله ولم يغادر المحل إلى الآن .

لكن ردا على السبب أعلاه فإن الاستدلال بعدم الحوز لإبطال الهبة لا مجال له في النازلة مادام المتبرع لازال على قيد الحياة ويمكن إجباره على ذلك فالسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: العربي العلوي اليوسفي - عضوا مقررا. ومحمد بلعياشي، وعلي الهلالي، وحسن مزوزي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب .

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011)

الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة (24) 1432 نوفمبر (2011) ، ص. 5575

القسم الأول: التحفيظ

الباب الأول: طبيعة التحفيظ والغرض منه

يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

-تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛

-تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

الفصل 6

إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا.

الفصل 7

يكون التحفيظ إجباريا في الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة، وفي المناطق التي سيتم فتحها لهذه الغاية بقرار يتخذه الوزير الوصي على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بناء على اقتراح من مديرها.

ابتداء من نشر هذا القرار، يمكن لمستخدمي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ولكل الأشخاص الذين تؤهلهم لذلك دخول العقارات المعنية للقيام بالأبحاث والأشغال الطبغرافية التي تتطلبها عمليات التحفيظ الإجباري.

تحدد إجراءات التحفيظ الإجباري المتعلقة بالحالات الواردة أعلاه في الفرع السادس من هذا الباب.

تدرج المطالب في المناطق التي سيتم فتحها للتحفيظ الإجباري مجانا.

الفصل 8

يكون التحفيظ كذلك إجباريا عندما تأمر به المحاكم المختصة أثناء متابعة إجراءات الحجز العقاري في مواجهة المحجوز عليه.

الباب الثالث: آثار التحفيظ

الفصل 62

إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

الفصل 63

إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

الفصل 64

لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظه. يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون.

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري

الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية

يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 3293 :

العقارية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....)

حجج ... مناقشتها ... حيازة.

كان على المحكمة أن تناقش حجج الطاعن و خاصة منها اللفيف الذي لم تناقشه وفق قواعد الفقه و أن قولها بأن اللفيف غير كاف لإثبات الشراء هكذا على إطلاقه غير صحيح...

1110/1983

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 37-38 مركز النشر و التوثيق القضائي ص50

القرار 110

الصادر بتاريخ 8 مايو 1985

ملف مدني 5/720

الحيازة ... أمدها ... إجمال

مدة الحيازة ليست واحدة في الفقه الإسلامي الواجب التطبيق فقد تكون عشرة أشهر و قد تكون عشر سنوات و قد تمتد إلى أزيد من ذلك حسب الأحوال و وفقا للتفصيلات الواردة في كتب الفقه بشأنها .

لهذا فإن الإجمال في بيان مدة الحيازة و اقتصار الشهود على القول بأنها مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا يعد عيبا في الرسم . و تكون المحكمة على صواب لما قضت بعدم صحة تعرض الطاعنين على مطلب التحفيظ لعدم توافر شروط ممارسة حق الشفعة التي يتعرض بها لأن موجب الاستمرار الذي استدل به لإثبات التملك على الشياخ غير عامل لإجماله في بيان مدة الحيازة.

لكن حيث يتجلى من تعليقات القرار المطعون فيه أنه استند أساسا للقضاء بتأييد الحكم الابتدائي لعدم صحة تعرض الطاعن إلى عدم توفر شروط ممارسة حق الشفعة الذي ارتكز عليه في تعرضه على مطالب تحفيظ أراض النزاع اعتبارا إلى أن موجب استمرار الملك عدد 572 المستدل به من الطاعن على

تملكه للأجزاء التي بسببها يطلب الشفعة غير كامل لإجماله في بيان مدة الحيازة و اختصار شهوده على القول بأنها مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا فلم تثبت الشركة بين

المتعرض و البائعين لطالبي التحفيظ التي هي شرط أساسي في ممارسة حق الشفعة كما أن رسم ملكية البائعين لطالبي التحفيظ و رسم الشراء المدلى بهما من طرف الطاعن و إن تضمننا ملكية البائعين لجزء معين من أراضي النزاع و وقوع البيع على ذلك الجزء المعين فليس فيهما ما يدل

على ملكية الطاعن لأي جزء آخر منها و لم يكن على المحكمة أن تقوم بأي بحث بشأن ملكية باقي الأجزاء التي لم يتم البيع بشأنها طالما أن المتعرض بوصفه مدعيا كان عليه أن يثبت تملكه لها على الشياح في شركة البائعين لتتأتى له المطالبة بممارسة حق الشفعة و بذلك فإن التعليقات المنتقدة المتعلقة باللفيف عدد 198 المدلى به من الطاعن لإثبات عدم القسمة تعتبر تعليقات

زائدة لا يتوقف عليها إسناد القرار علاوة على أنه يتضح بالرجوع إليه أن الطاعن لم يكن حائزا للأجزاء التي يزعم تملكه لها إذا وقعت القسمة في غيبته فلم يكن له أن يطالب بحق الشفعة قبل حيازته للأجزاء التي بسببها يطلب هذا الحق مما يؤدي بأن القرار المطعون فيه كان مستندا إلى أساس صحيح و معللا تعليلا كافيا و كانت الوسائل المحتج بها غير مرتكزة على أي أساس .

فيما يتعلق بالوسيلتين الثالثة والخامسة :

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم التعليل أو نقصان التعليل و خرق قواعد الحيازة و خرق مقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه لم يعتبر موجب استمرار الملك عدد 572 لاكتفاء شهوده على القول بحيازة المشهود لهم مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة

شرعا دون بيان لها و استناده في سقوط حق الطاعن في طلب الشفعة على انصرام مدة منذ وقوع الشراء من طرف المطلوبين في النقض في حين أن المعمول به اعتبار مثل هذه الشهادة لأن عبارة أمد الحيازة المعتبرة شرعا مرادف لعبارة مدة تزيد عن عشر سنوات بالإضافة إلى أن مضمّن هذه الشهادة يكمل ما جاء في ملكية البائعين التي لم يرد فيه اسم المملوك معهم على الشياح و

أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما صرحت بسقوط حق الطاعن

في الشفعة لم تأخذ بعين الاعتبار إنكار المطلوبين أثناء المرحلة الابتدائية الشراء

متمسكين بالحيازة إلى أن أدلى الطاعن بنسختي رسم ملكية البائعين و رسم الشراء بعد حصوله على الإذن بذلك من طرف السيد وزير العدل فخالفت بذلك مقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية .

لكن حيث إن قواعد فقه الوثيقة تقتضي أن لا تقبل الشهادة إذا كانت مجملة في بيان مدة الحيازة المشهود بها في رسم استمرار الملك إذ أن أمد الحيازة الشرعية تارة يكون عشرة أشهر و تارة عشرة أعوام و قد تزيد المدة باعتبار كون الحائز شريكا أو قريبا على تفصيلات واردة في كتب الفقه و كون رسم

ملكية البائعين لمورث طالبي التحفيظ لم يرد فيه اسم المالك معهم على الشياح لا يقتضي تلافى النقص الوارد في ملكية الطاعن لأنها ساقطة عن درجة الاعتبار لخلوها من بيان المشهود به كما هو مقرر فقها و من جهة أخرى فإن عدم اعتبار القرار لإنكار المطلوبين في النقص للشراء لا يضره و لا يعيبه طالما أن الشراء قد وقع من مورثهم و أنهم استندوا لحيازتهم المبنية على تملك مورثهم بالشراء ممارسين بذلك حقوقهم وفقا لقواعد حسن النية و من جهة ثالثة فإن ما انتقده الطاعن بشأن المدة الفاصلة بين تاريخ البيع و بين تاريخ المطالبة بممارسة حق الشفعة فإن تعليل القرار الوارد بذلك يعتبر زائدا لا يتوقف عليه إسناده طالما لم يثبت الطاعن الاشتراك في المطلوب شفعبته كما تقدم القول في الرد على الوسائل قبلها مما كان معه القرار المطعون فيه مستندا إلى أسس شرعية و قانونية صحيحة و معللا تعليلا كافيا و كانت الوسيلتان غير مرتكزتين على أي أساس .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب مع تحميل الطالب المصاريف .

الرئيس السيد محمد حسن، المستشار المقرر السيد مولاي ادريس بن
رحمون، المحامي العام السيد بناس المحاميان الأستاذان موسى عبود و
عبدالرحمان منصور.

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011)

كما تم تنميته

-الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة (24) 1432 نوفمبر (2011) ، ص 5587.

فصل تمهيدي : أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار .

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون .فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيّنات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛

تقديم بينة الملك على بينة الحوز؛

زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛

تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب؛

تقديم بينة الإثبات على بينة النفي؛

تقديم بينة الأصالة على خلافها أو ضدها؛

تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

تقدم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة؛

تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً؛

تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال.

المادة 4¹

يجب أن تحرر -تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

الكتاب الأول: الحقوق العينية العقارية

¹ -تم تتميم الفقرة الأولى من المادة 4 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.50 بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017)؛ الجريدة الرسمية عدد 6604 بتاريخ 23 ذو الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017)، ص 5068.

المادة 8

الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا.

المادة 9

الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه. والحقوق العينية الأصلية هي:

حق الملكية ؛

حق الارتفاق والتحملات العقارية ؛

حق الانتفاع ؛

حق العمرى ؛

حق الاستعمال ؛

حق السطحية؛

حق الكراء الطويل الأمد ؛

حق الحبس ؛

حق الزينة ؛

حق الهواء والتعلية؛

الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المادة 10

الحق العيني التبعية هو الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمانا للوفاء به. والحقوق العينية التبعية هي:

الامتيازات ؛

الرهن الحيازي ؛

الرهن الرسمية .

المادة 11

لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون.

المادة 12

كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية.

المادة 13

إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا.

الفصل الثالث: الحيابة

الفرع الأول: أحكام عامة

المادة 239

تقوم الحيابة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه .

ولا تقوم هذه الحيابة لغير المغاربة مهما طال أمدها.

المادة 240

يشترط لصحة حيابة الحائز:

أن يكون واضعا يده على الملك؛

أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛

أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك؛

ألا ينازعه في ذلك منازع؛

أن تستمر الحيابة طول المدة المقررة في القانون؛

وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت.

المادة 241

لا تقوم الحيابة إذا بنيت على عمل غير مشروع.

المادة 242

لا يكلف الحائز ببيان وجه مدخله إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه.

المادة 243

يباشر الحيازة الشخص بنفسه ويمكن أن يباشرها بواسطة شخص يأتمر بأمره .

ويفترض في واضع اليد على العقار أنه حائز لنفسه إلى أن يثبت العكس.

تباشر الجماعات السلالية الحيازة لفائدتها ويمكن أن تباشرها بواسطة أفراد ينتمون إلى الجماعة.

يجوز أن يحوز شخصان أو أكثر ملكا مشاعا فيما بينهم.

يمكن لفاقد الأهلية أو ناقصها أن يكتسب الحيازة إذا باشرها نائبه الشرعي نيابة عنه.

المادة 244

إذا كانت الحيازة اللاحقة استمرارا للحيازة سابقة اعتبر استمرارا لها من تاريخ حيازة الحائز الأول.

المادة 245

إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، كما لا يكون للحيازة أثر إذا كانت متقطعة وغير مستمرة.

تعتبر الحيازة مستمرة من بدء ظهورها إذا استغل الملك بكيفية اعتيادية ومنتظمة وبدون منازع.

المادة 246

لا تقوم الحيازة ولا يكون لها أثر إذا ثبت أن أصل مدخل الحائز غير ناقل للملكية، ولا يحق لو اضع اليد أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع اليد على الملك محل ادعاء الحيازة ولا الأصل الذي تقوم عليه.

المادة 247

يمكن أن تنتقل الحيازة من الحائز إلى الغير شرط أن يتفقا على ذلك مع السيطرة الفعلية على الملك محل الحيازة.

وتنتقل الحيازة أيضا بسبب الإرث أو الوصية بصفاتهما إلى الخلف العام.

المادة 248

تبقى الحيازة محتفظة بالصفات التي بدأت بها من وقت اكتسابها ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

المادة 249

تنقضي الحيازة إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية على الملك أو فقدها، ومع ذلك فلا تنقضي حيازته إذا منعه من مباشرتها مانع وقتي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

الفرع الثاني: مدة الحيازة

المادة 250

إذا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكا حيازة مستوفية لشروطها واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر عالم ساكت بلا مانع ولا عذر فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار.

المادة 251

تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة، وعشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة.

المادة 252

تحسب مدة الحيازة كاملة.

المادة 253

تبدأ مدة الحيازة في السريان من تاريخ وضع الحائز يده على الملك بنية تملكه وفي حالة توالي التفويتات من تاريخ بداية حيازة أول مفوت.

المادة 254

تجمع مدد الحيازات المتعاقبة لحساب المدة المقررة في القانون.

المادة 255

لا محل للحيازة:

بين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإن سفلوا؛

بين الأزواج أثناء قيام الزوجية؛

بين الشركاء مطلقاً؛

بين النائب الشرعي ومن هم إلى نظره؛

بين الوكيل وموكله؛

بين المكلف بإدارة الأموال العقارية وأصحاب هذه الأموال.

المادة 256

لا يعتد بالحياسة:

إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحياسة في السريان إلا من تاريخ تعيين هذا النائب أو من تاريخ الرشد حسب الأحوال؛
إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة، يفترض عدم علمه بحياسة ملكه إلى أن يثبت العكس؛

إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة؛

إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة؛

إذا منع المحوز عليه مانع بأن كان في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال المدة المقررة للحياسة.

المادة 257

تنتقطع مدة الحياسة في الأحوال الآتية:

إذا فقد الحائز حيازته أو تولى عنها؛

إذا رفعت الدعوى ضد الحائز، وفي هذه الحالة لا يكون للانقطاع أثر إذا رفضت المحكمة دعوى المدعي موضوعاً أو وقع التنازل عنها؛

إذا أقر الحائز بصحة دعوى المحوز عليه.

المادة 258

إذا انقطعت مدة الحيازة بسبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة، فتبتدى مدة الحيازة الجديدة من تاريخ زوال سبب الانقطاع.

المادة 259

لا يجوز تعديل مدة الحيازة بالزيادة أو بالنقصان، وكل اتفاق على ذلك يقع باطلا.

الفرع الثالث: آثار الحيازة

المادة 260

يترتب على الحيازة المستوفية لشروطها اكتساب الحائز ملكية العقار.

المادة 261

لا تكتسب بالحيازة:

أملاك الدولة العامة والخاصة؛

الأملاك المحبسة؛

أملاك الجماعات السلالية؛

أملاك الجماعات المحلية؛

العقارات المحفظة؛

الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون.

المادة 262

يطبق الفصل 101 وما يليه من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 12 1331 أغسطس (1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود على تملك الغلة والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز.

الفرع الرابع: إثبات الحيازة وحماتها

المادة 263

من أثبت أنه يحوز ملكا حيازة مستوفية لشروطها وأدرج مطلباً لتحفيظه يعتبر حائزاً حيازة قانونية إلى أن يثبت العكس.

الفصل الرابع: الميراث والوصية

المادة 264

تنتقل ملكية الحقوق العينية العقارية عن طريق الإرث والوصية وتسري عليهما أحكام مدونة الأسرة².

الباب الثاني: المغارسة والهبة والصدقة والشفعة

الفصل الأول: المغارسة

المادة 265

المغارسة عقد يعطي بموجبه مالك أرضه لآخر ليغرس فيها على نفقته شجراً مقابل حصة معلومة من الأرض والشجر يستحقها الغارس عند بلوغ الشجر حد الإطعام.

لا يمكن أن يكون محل عقد المغارسة حقوقاً مشاعة.

المادة 266

لا يجوز في عقد المغارسة اشتراط أجل يقل عن حد الإطعام كما لا يجوز اشتراط أجل يتجاوز تمام الإطعام وكل شرط مخالف يعتبر باطلاً.

المادة 267

إذا بلغ الشجر حد الإطعام اكتسب الغارس حقه العيني وتصير الأرض والشجر ملكاً شائعاً بين مالك الأرض والغارس بحسب الحصة التي وقع الاتفاق عليها في عقد المغارسة.

المادة 268

يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي، ويشترط لصحته أن يعين نوع الشجر المراد غرسه ويبين حصة الغارس في الأرض وفي الشجر.

² - القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ الجريدة الرسمية، عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418؛ كما تم تغييره وتتميمه.

المادة 269

إذا لم يعين عقد المغارسة تاريخاً للشروع في الغرس تعين على الغارس أن يقوم بالتزاماته الخاصة بذلك قبل انصرام سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا فسخ العقد بقوة القانون.

المادة 270

إذا قل عدد الشجر المغروس عن ثلثي ما هو محدد بالعقد أو العرف، فإن الغارس لا يمتلك الحصة المتفق عليها، ويكون لمالك الأرض الخيار في أن يستمر في العقد أو ينهيه مع الاحتفاظ للغارس بحقه في التعويض عند الاقتضاء.

المادة 271

إذا هلك جميع الشجر أو جله بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي بعد بلوغه حد الإطعام اعتبر أن الغارس وفي بالتزاماته واستحق الحصة المتفق عليها في الأرض، فإذا هلك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام فلا حق للغارس إلا في حدود ما اتفق عليه أو بما يقضي به العرف المحلي.

المادة 272

لا يرتب عقد المغارسة حقا عينيا للغارس إلا إذا تحقق الإطعام وأشهد به الطرفان في محرر رسمي، أو ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة .
يعتبر الحكم النهائي الصادر بالمصادقة على الخبرة القضائية المذكورة بمثابة عقد نهائي ناقل للملكية إلى الغارس .

الفصل الثاني: الهبة

المادة 273

الهبة، تملك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض.

المادة 274

تتعد الهبة بالإيجاب والقبول.

يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي.

يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الحيابة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظاً أو في طور التحفيظ.

فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه.

المادة 275

يشترط لصحة الهبة أن يكون الواهب كامل الأهلية مالكا للعقار الموهوب وقت الهبة .

المادة 276

إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية، فيقبل الهبة عنه نائبه الشرعي فإن لم يكن للموهوب له نائب شرعي عين له القاضي من ينوب عنه في القبول، أما إذا كان الموهوب له ناقص الأهلية فقبوله الهبة يقع صحيحا ولو مع وجود النائب الشرعي.

المادة 277

يقع باطلا:

الوعد بالهبة؛

هبة عقار الغير؛

هبة المال المستقبل.

المادة 278

لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله.

المادة 279

إذا توفي الواهب قبل أن يقبل الموهوب له الملك الموهوب بطلت الهبة.

لا يعتد إلا بتاريخ تقييد إرثته الواهب إذا تعلق الأمر بعقار محفظ.

إذا توفي الموهوب له قبل أن يقبل الملك الموهوب بطلت الهبة كذلك، ولا حق لورثة الموهوب له في المطالبة به.

المادة 280

تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية.

إلا أنه إذا لم يكن للواهب وارث صحت الهبة في الشيء الموهوب بكامله.

المادة 281

لا يلتزم الواهب بضمان استحقاق الملك الموهوب من يد الموهوب له، كما لا يلتزم بضمان العيوب الخفية. لا يكون الواهب مسؤولاً إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم.

المادة 282

نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الملك الموهوب ونقل ملكيته تكون على الموهوب له، ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 283

يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته، ويجوز في الحالتين التاليتين:

أولاً: فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصراً كان أو راشداً؛

ثانياً: إذا أصبح الواهب عاجزاً عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته.

المادة 284

لا يجوز للواهب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالاعتصار وتم التنصيص عليه في عقد الهبة وقبل ذلك الموهوب له.

المادة 285

لا يقبل الاعتصار في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ما دامت رابطة الزوجية قائمة؛

إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل الاعتصار؛

إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً مخوفاً يخشى معه الموت، فإذا زال المرض عاد الحق في الاعتصار؛

إذا تزوج الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة ومن أجلها؛

إذا فوت الموهوب له الملك الموهوب بكامله، فإذا اقتصر التفويت على جزء منه جاز للواهب الرجوع في الباقي؛

إذا تعامل الغير مع الموهوب له تعاملًا ماليًا اعتماداً على الهبة؛

إذا أدخل الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب أدت إلى زيادة مهمة في قيمته؛

إذا هلك الملك الموهوب في يد الموهوب له جزئياً جاز الاعتصار في الباقي.

المادة 286

لا يمكن الاعتصار إلا بحضور الموهوب له وموافقة، أو بحكم يقضي بفسخ عقد الهبة لفائدة الواهب.

المادة 287

يترتب على الاعتصار في الهبة، فسخ عقد الهبة ورد الملك الموهوب إلى الواهب.
لا يلتزم الموهوب له برد الثمار إلا من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ الحكم النهائي في الدعوى.
يجوز للموهوب له أن يسترد النفقات الضرورية التي أنفقها على الملك الموهوب، أما النفقات النافعة ونفقات الزينة فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمته.

المادة 288

إذا استرجع الواهب الملك الموهوب دون وجه حق، وهلك في يده، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الهالك.
إذا امتنع الموهوب له عن رد الملك الموهوب إلى الواهب بعد اعتصاره اتفاقاً أو قضاء، رغم إنذاره بذلك طبقاً للقانون، وهلك العقار الموهوب في يده، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الهالك.

المادة 289

نفقات الاعتصار ورد الملك الموهوب يتحملها الواهب.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقمي دجنبر -2000 العدد - 35-36 مركز النشر
و التوثيق القضائي ص110

القرار 611

الصادر بتاريخ 13 يونيو 1983

ملف اجتماعي 99090

إن المحكمة قد اعتبرت أن الزواج تم بالدار البيضاء استناداً إلى أقوال الشهود الحاضرين
لحفلة الزفاف كما أنها قد عللت حالة الاستثناء « التي تجيز سماع دعوى الزوجين بالبينة »

استنادا لأقوال الفقهاء منهم ابن لب و الشيخ خليل حول إشهار النكاح و الدخول مع علم الولي و الزوجين، و إنجاب الأولاد

لكن حيث أن الحكم المطعون فيه يجد سنده فيما أدلت به المدعية من الحجج و التي سلمت من الطعن الموجه إليها و لا عبرة بما زادته المحكمة من كون المستأنف عليه من الموسرين مما يكون معه السبب بدوره غير مرتكز على أساس .

و فيما يخص السبب الثالث المتخذ من عدم التقيد بالنقطة القانونية التي وقع النقص من أجلها: ذلك أن المحكمة لم تتقيد بقرار النقص فيما قضى به من عدم بيان حالة الاستثناء في الحكم للمستأنف بناء على الليف المدلى به من طرف المدعية و لم تبحث المحكمة في الظروف التي قد تبرر حالة الاستثناء علما بأن المحكمة قد أخذت بالشهادة بأن النكاح قد انعقد بالبيضاء حيث يوجد جهاز للتوثيق و عدول بكثرة كما أخذت بالشهادة على أن الزوج من الموسرين لا يضره ما سيصرفه و أن قول المحكمة أن العقد ليس بركن ليس له ما يبرره من النصوص المقررة عند الفقهاء و أن قول المحكمة في استنتاجها أن المشرع المغربي قرر حالة الاستثناء من أجل دفع معرفة الزنى و لحوق نسب الأولاد ليس على إطلاقه بل الشريعة الإسلامية لا تسمح باختلاط الأنساب .

لكن حيث يتضح من حيثيات الحكم المطعون فيه السالفة الذكر أن المحكمة لم تتعد النقطة التي نقض الحكم من أجلها و أنها بنت فيها بعد ما عجز المستأنف عليه عن معارضة ما أدلت به المدعية سواء الليف المدعى

فيه الزور و الليف الآخر الذي لم تطعن فيه بأي شيء و أن المحكمة اعتبرت واقعة الزواج أنجزت بالبيضاء حسب قول الشهود الحاضرين لحفلة الزفاف كما أنها عللت حالة الاستثناء بأقوال الفقهاء و منها فتوى ابن لب و الشيخ خليل حول إشهار النكاح و الدخول مع علم الولي و الزوجين و إنجاب الأولاد و ما زاد على ذلك من كون حالة الاستثناء يلجأ إليها لدفع معرفة الزنى لا تأثير له مما يكون معه سبب غير مرتكز على أساس.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 33-34 مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 82

القرار 968

الصادر بتاريخ 28 يونيو 1983

ملف عقاري 85324

حيازة ... عارية ... إثبات ...

إن سكوت الطاعن مدة خمسة عشر سنة بدون مانع بعد ما كان قد أقام دعوى و ألغيت شكلا قد أكسب المدعى عليه الحيازة القاطعة التي لا تسمع معها دعوى المدعي و لا بينته .
ادعاء العارية لم يقم عليه دليل و الرسم العدلي المدلى به غير معرف به فهو كلا حجة .
وسيلتنا الطعن .

تذكر الوسيلة الأولى أن العقد الذي يربط العارض بسلف خصمه هو عقد عارية و جاء فيه و متى أراد المالك المذكور أرضه يسلمها إليه المستعار له) كذا (طال الزمن أم قصر بلا كلام و لا منازعة مع الإشارة - تقول الوسيلة - إلى أن العقد العدلي مخاطب عليه من طرف القاضي) كذا .

و حيث إن كل خلف يتحمل التزام سلفه، لأن العقد شريعة المتعاقدين و يجب تنفيذه بحسن نية و خروج المحكمة عن هذا يعتبر خرقا لتلك القاعدة .

و إن مقولة المحكمة التي مفادها أن العارية على فرض وقوعها فإنه لم يبق العمل بها منذ وقوع النزاع يعتبر فسخا للعقد دون توافر أسبابه .

و تعيب الوسيلة الثانية على المحكمة تعليلها لحكمها، لأن الحكم السابق في القضية و الصادر بتاريخ 9/4/63 إنما بت في الشكل و لم يتعرض للموضوع و لا حجية فيه، و التملك بالتقادم المكسب لا يتأتى إلا إذا كان أصل المدخل مجهولا و ساقط الوسيلة قول ابن عاصم .

إلا إذا أثبت حوز بالكرأ أو ما يضاويه فلن يعتبر

و العارض - تقول الوسيلة - أثبت حيازة سلف خصمه بما يضاوي الكراء و هو العارية .

و بالتالي فإن حيازة هذا الأخير لا عبرة بها، و ما ذهب إليه الحكم يعتبر خرقا لهذه القاعدة الشرعية فيما يعود لما استدل به الطاعن .

إن مستندات الملف تؤكد أن ما أثاره الطاعن في وسيلتيه لا مسند له و لا جدية فيه و قد أجابت محكمة الموضوع عما أثاره الطاعن جوابا شافيا و كافيا ذلك لأنه من جهة يدعي العارية لم تقم عليها الحجة و المستند المدلى به غير معرف به فهو كلا حجة، و من جهة ثانية و هو الأهم فالمدعى الطاعن سبق له

أن رفع هذه الدعوى فالغيت و رغم أن إلغائها كان شكلا، إلا أن سكوته بعد ذلك مدة خمس عشرة سنة بدون مانع قد أكسب المدعى عليه الحيازة القاطعة التي لا تسمع معها دعوى المدعي و لا بينته وفق ما قالته محكمة الموضوع عن صواب .

و هكذا يتجلى أن ما تذرعه الطاعن لنقض الحكم لا أساس له مما يتعين معه التصريح برفض الطلب

لهذا و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على مقدمه بالصائر .

الرئيس السيد العربي حجي، المستشار المقرر السيد الزبير، المحامي العام السيد حكم

المحاميان الأستاذان : ابن السعيد و السوسي

مجلة قضاء المجلس الأعلى -الإصدار الرقمي دجنبر- 2000 العدد - 32 مركز النشر و التوثيق القضائي

ص 47

القرار 889

الصادر بتاريخ 14 دجنبر 1982

ملف عقاري 85898

إذا أثبت المدعي القائم دعواه ثبوتا كافيا فإنه يتعين على المدعي عليه أن يدلي ببيان وجه مدخله و لا يغنيه عن ذلك مجرد التمسك بالحوز و التصرف

ففيما يتعلق بما استدلت به الطاعنة :

حيث إن محكمة الموضوع أسست حكمها على علتين الأولى أن من قواعد الفقه أن المدعي القائم إذا أثبت دعواه ثبوتا كافيا فإنه يتعين على المدعي عليه أن يدلي وجه مدخله، و لا يكتفي منه بالتمسك بالحوز و التصرف، و أن المدعية ادعت الحيازة و لم تدل بما تعارض به ملكية المدعي و هي علة كافية و سليمة، و لم يشبها قصور في التسبب فأصبح المدعي فيه بذلك للمدعي و الحالة هذه أمرا واقعا لا يمكن جحوده أو الطعن فيه بمجرد الادعاء الخالي من الإثبات، و الثانية و هي أن المستأنفة ادعت الحيازة لأن المدعي فيه آل إليها بآرث من زوجها و لم تدل بما تعارض به ملكية المدعي، ثم ادعت أن الملك جماعي و بذلك

تكون تناقضت مع نفسها في نسبة الملك لزوجها و لها فكانت هذه العلة علة زائدة لا يتوقف عليها الحكم المطعون فيه الأمر الذي يجعل ما بالسبب لا أساس له .

لذلك و من أجله

قضى برفض الطلب و تحمل صاحبه صائره .

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد بنخضراء، المحامي

العام السيد محمد حكم .

المحامي الأستاذ حسن الشاوني .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 3286 :

العقارية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....)

الضرر ... أشجار ... قواعد الفقه.

ليس بالملف ما يفيد ثبوت عرف يعتبر أن الأشجار لا تشكل ضررا على الملك المجاور . كان على المحكمة أن تحتكم إلى قواعد الفقه الفاصلة في الموضوع و لا يجوز لها استبعادها و كان عليها أن تتحقق من وجود الضرر و نوعه و تصدر حكمها وفقا لذلك

932/1983

القرار 527

الصادر بتاريخ 16 أبريل 1985

ملف عقاري 93977

الأرض و الشجر ... طلب استحقاق الشجر ... التناقض...

لا يوجد أي تناقض مخل بين دعوى المدعى التي يطالب فيها باستحقاق الغرس وبين حجيته التي تثبت له ملكية الأرض و الغرس معا فالتناقض هو إثبات الشيء و نفيه في آن واحد و أن المطالبة بالغرس لا يقتضي التسليم بملكية الأرض .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 1708 :

المدنية

الحكم المدني عدد 317 الصادر في 6 محرم 1386-27 أبريل 1966

بين (س 1 و بين) س (2 و من معه

حيازة – أمدها بين أقربين.

تنص القاعدة الفقهية على أن أمد الحيازة (التقادم) بين الأقربين هو أربعون عاما ما دام لم يكن بينهم تشاجر و لا عداوة و لهذا تكون محكمة الموضوع قد خرقت هذه القاعدة عندما رفضت تطبيق مبدأ تقادم

317/1966

الحكم الشرعي عدد 317

الصادر في 2 ذي الحجة 1386 موافق 14 مارس 1967

بين عابد بن عبد الله بن الحاج عابد - و عبد الرحمان بن محمد بن أحمد

عن أمه مماسة بنت أحمد

إثبات : قواعد الإثبات – تكليف المدعى عليه بالإثبات (لا)

قاعدة الإثبات : البينة على المدعى و اليمين على من أنكر .

–خرق قسم الاستئناف (محكمة الاستئناف) قاعدة الإثبات المشار إليها حين صرح المدعي في مقاله بأن المدعى فيه مرهون للمدعى عليه الذي أجاب عن الدعوى بالحوز و

الملك و إنكار الرهنية و عجز المدعي عن الإثبات، فحول قسم الاستئناف عبء الإثبات عن كاهل المدعى الذي عجز عنه إلى المدعى عليه ليثبت أصل حيازته و مدخله، و ذلك خرق للقاعدة .

باسم جلالة الملك

بعد الاطلاع على طلب النقض الذي قدمه لكتابة ضبط الس الأعلى

بالرباط بتاريخ 1966 / 3 / 2 السيد عابد بن عبد الله بن الحاج عابد بواسطة محاميه الأستاذ السيد عبد الرحيم بو عبيد طعنا في الحكم الاستئناف عدد 382 -

62 و تاريخ 1966 / 1 / 16 الصادر من قسم الاستئناف الإقليمي بأكادير في شأن

عقار و المبلغ في 1966 / 1 / 16 و المتضمن استحقاق المطلوبة في النقض مماسة بنت أحمد المدعى فيه .

و بعد الاطلاع على وصل أداء الوجيبة القضائية عدد 96 .

و بعد الاطلاع على عريضة طلب النقض الموقعة من طرف المحامي المذكور و على مذكرة الجواب الواردة من المطلوبين في النقض السيد عبد الرحمان بن محمد نائبا عن أمه مماسة بنت أحمد بواسطة محاميه الأستاذ السيد المعطي بو عبيد جوابا عن العريضة المذكورة .

و بعد النداء على نائبي الطرفين و عدم حضورهما .

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد الطيب الفاسي الذي تلي بالجلسة العلنية .

و على مستنتجات ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و الاستماع إليه بالجلسة العلنية

بعد المداولة طبقا للقانون .

من حيث الشكل :

حيث ثبت إعلام طالب النقض بالحكم المطعون فيه في يوم 1966 / 1 / 16

فقدم طلبه بواسطة عريضة كتابية موقعة من طرف المحامي السيد عبد الرحيم بو عبيد المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) في يوم 1966 / 3 / 2 و أدى عنه الوجيبة القضائية بعدد 96 فكان الطلب مستوفيا لمقتضيات الفصلين

الثامن و الثاني عشر من ظهير تأسيس الس الأعلى المؤرخ في ثاني ربيع النبوي 1377 موافق 27 شتنبر سنة 1957 - و لذا فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع :

فيما يتعلق بالسبب الأول المستدل به من طرف طالب النقض :

حيث يؤخذ من الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 1 / 6 / 1966 أن السيد عبد الرحمان بن محمد بن أحمد نايت عبد الرحمان وجه الدعوى بحسب النيابة

عن أمه مماسة بنت أحمد بن الحاج الحسن على المدعى عليه السيد عابد بن عبدالله بن الحاج عابد نايت اخراز يطلب فيها من المذكور افتداء الأملاك المشتمل عليها رسم الفريضة المؤرخ بعام 1333 الصائرة إلى أمه بالإرث من أبيها المذكور وأجاب المدعى عليه بالحوز و الملك و التصرف و إنكار الرهنية فقرّر القاضي توجيه عدلين صحبة الخبراء ثم أجرى الدعوى إلى أن حكم فيها ببطلان دعوى المدعى و عدم استحقاقه المدعى فيه ، و على المدعى عليه بيمين

الإنكار، و استأنفه المدعى فصدر الحكم بإبطال حكم القاضي لاختلال إجراءاته

و الحكم من جديد باستحقاق المدعي للمدعى فيه لاعتراف المدعى عليه بأن والدته فاطمة هي أخت المدعية و أنهما مشتركتان في الإرث و أنه حائز لما تضمنته التسمية و لم يطعن بشيء في رسم القسم المدلى به و اقتصر على دعواه الحوز كما أنه امتنع من الإدلاء بأي حجة لتبرير وضع يده على المدعى فيه .

و حيث إن طالب النقض يطعن في الحكم بما ورد في السبب الأول المستدل

به من أن الغرفة الاستئنافية خرقت في حكمها المطعون فيه قواعد الإثبات ذلك لأن المدعي يزعم أن المدعى فيه مرهون للمدعى عليه و عجز عن الإثبات و سلم حيازة المدعى عليه للمدعى فيه مدة اثنين و خمسين سنة و اقتصر على القول بأنه لا يدري ما عقده والده مع المدعى عليه نيابة عن زوجته والدته و يطلب بيان وجه الحوز و بما أن المدعي هو الملزم بالإثبات فتكون الغرفة

الاستئنافية قد خرقت القاعدة المذكورة و حاولت إلزام صاحب الحيازة ببيان وجه حيازته ملتجئة إلى نصوص لا ارتباط لها بالموضوع.

بناء على البند الثاني من الفصل الثالث عشر من ظهير تأسيس المجلس الأعلى (محكمة النقض) خرق القواعد الجوهرية للمرافعات المؤرخ في ثاني ربيع الأول عام 1377 موافق لسابع و عشري شتنبر سنة 1957 (عدل) .

و نظرا لقاعدة - البينة على المدعي و اليمين على من أنكر .

حيث إن المدعي صرح في مقاله بأن المدعى فيه مرهون للمدعى عليه و أنه يطلب افتداء الأملاك المشتمل عليها رسم الفريضة المؤرخ بعام 1333 و أجاب عليه بالحوز و التصرف و إنكار الرهينة .

و حيث إن قاضي النازلة كلف المدعي بالإثبات فعجز فحكم عليه ببطلان دعواه و عدم استحقاقه المدعى فيه .

و حيث إن قسم الاستئناف عوض أن ينظر في النازلة على ضوء القواعد المعمول بها في الإثبات حول عبء الإثبات عن كاهل المدعي الذي عجز عن إثبات ما ادعاه إلى المدعى عليه ليثبت أصل حيازته و مدخله .

و حيث إن قسم الاستئناف خرق بصنيعه هذا القواعد الجوهرية للمرافعات .
من أجله

و بصرف النظر عن باقي وجوه الطعن الأخرى المستدل بها

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المذكور بأكادير و بإحالة القضية على قسم الاستئناف بمراكش ليبت فيها من جديد و بالصائر على المطلوبة في النقض .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات قسم الاستئناف لأحكام القضاة بأكادير إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين: رشيد المصلوت، الطيب الفاسي، عبد الغني المومي، محمد بن الطيب العلوي، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 202 :

المدنية

الحكم المدني عدد 301 الصادر في 22 ذي الحجة 1385 الموافق 13 أبريل 1966

تسجيل عقاري - حق زينة - خضوعه من حيث الجوهر لقواعد الفقه الإسلامي

- وجوب تسجيله في السجل العقاري للاحتجاج به .

عندما قرر الفصل 197 من ظهير 2 يونيو 1915 أن الحقوق التي نص عليها الفقه الإسلامي الواردة في الفصل الثامن (أنظر مدونة الحقوق العينية)

301/1966

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 3 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 17

الحكم المدني عدد 301

الصادر في 22 ذي الحجة 1385 الموافق 13 أبريل 1966

تسجيل عقاري - حق زينة - خضوعه من حيث الجوهر لقواعد الفقه الإسلامي - وجوب
تسجيله في السجل العقاري للاحتجاج به .

عندما قرر الفصل 197 من ظهير 2 يونيو 1915 (عدل) أن الحقوق التي نص عليها
الفقه الإسلامي الواردة في الفصل الثامن و من بينها حق الزينة تبقى خاضعة للقواعد التي
تحكمها لم يحدد إلا القواعد الجوهرية المطبقة على هذه الحقوق و عليه فإن محكمة
الموضوع كانت على صواب عندما اعتبرت أنه لا يمكن الاحتجاج بحق الزينة إن لم يقع
تسجيله في السجل العقاري طبقا لمقتضيات الفصلين 65 و 67 من ظهير 12 غشت 1913

لكن حيث إنه من جهة ينتج من الفصلين 65 و 67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق
بالتحفيظ العقاري (عدل) أنه يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع
الاتفاقات و الأعمال متى كان موضوعها الرامية إلى تأسيس حق

عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره و أنه لا ينتج عنها أي أثر و لو بين

الأطراف إلا من تاريخ التسجيل و من جهة أخرى فإن حق الزينة حسب الفصل

8من ظهير 2 يونيه 1915 يعتبر حقا عقاريا عينيا و أن الفصل 197 من نفس الظهير -
عندما نص على أن الحقوق التي نص عليها الفقه الإسلامي الواردة في الفصل 8 أنظر
مدونة الحقوق العينية) و من بينها حق الزينة تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها - لا يحدد
إلا القواعد الجوهرية المطبقة على هذه الحقوق و أنه لا يمكنه أن يخالف

مقتضيات الفصلين 65 و 67 المشار إليهما، و عليه فإن المحكمة صادفت الصواب عندما
اعتبرت أنه لا يمكن الاحتجاج بحق الزينة من لدن رقية بنت عبد الله ضد كرو بناء على
الفصلين السابقين إذ النزاع المثار حول أصل هذا الحق أصبح غير ذي فائدة مادام
الاحتجاج بهذا الحق غير ممكن لأنه لم يقع تسجيله و هكذا فإن محكمة الاستئناف لم
تخرق النصوص المشار إليها في

الوسيلة و ركزت حكمها على أساس قانوني عندما قضت بمتابعة إجراءات التنفيذ مما
تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس .

لهذه الأسباب

قضى الس الأعلى برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من

السادة : رئيس الجلسة ادريس بنونة و المستشارين : امحمد عمور عبد الرحمان

بن عبد النبي عبد الغني المومي عمر العراقي و بمحضر المحامي العام السيد

أحمد الوزاني، و بمساعدة كاتب الضبط السيد الصديق خليف

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 395 :

المدنية

الحكم المدني عدد 203 الصادر في 25 محرم 1388 الموافق 24 أبريل 1968 بين) س (1)

و بين) س (2و) س (3)

1 عمل - شروط حملته على الإحسان

2 - عرف - مخالفته لقاعدة شرعية - لا عمل به.

1 - إن الأعمال التي يقوم بها المرء لصالح غيره - طبق القاعدة الفقهية القائلة أن كل من أوصل إلى غيره نفعاً بفعله فله أجره مثله.

203/1968

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 780 :

المدنية

الحكم المدني عدد 301 الصادر في 22 حجة 13 - 1285 أبريل 1966

بين س(1 و بين س(.....) 2)

- حق عيني عقاري -خضوعها لقواعد الفقه- من حيث الجوهر وجوب تسجيلها للاحتجاج بها.

ينتج من الفصلين 65 و 67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري أنه يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الاتفاقات و الأعمال

301/1969

التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتنميمة بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011)

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري

الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية

يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه.

الفصل 66

كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

الفصل 67

إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 3 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 15

الحكم المدني عدد 301

الصادر في 22 ذي الحجة 1385 الموافق 13 أبريل 1966

تسجيل عقاري - حق زينة - خضوعه من حيث الجوهر لقواعد الفقه الإسلامي - وجوب تسجيله في السجل العقاري للاحتجاج به .

عندما قرر الفصل 197 من ظهير 2 يونيو 1915 أن الحقوق التي نص عليها

الفقه الإسلامي الواردة في الفصل الثامن و من بينها حق الزينة تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها لم يحدد إلا القواعد الجوهرية المطبقة على هذه الحقوق و عليه فإن محكمة الموضوع كانت على صواب عندما اعتبرت أنه لا يمكن الاحتجاج بحق الزينة إن لم يقع

تسجيله في السجل العقاري طبقاً لمقتضيات الفصلين 65 و 67 من ظهير 12 غشت 1913

لكن حيث إنه من جهة ينتج من الفصلين 65 و 67 من ظهير 12 غشت 1913

المتعلق بالتحفيظ العقاري أنه يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الاتفاقات و الأعمال متى كان موضوعها الرامية إلى تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره و أنه لا ينتج عنها أي أثر و لو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل و من جهة أخرى فإن حق الزينة حسب الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 يعتبر حقا عقاريا عينيا و أن الفصل 197 من نفس الظهير - عندما نص على أن الحقوق التي نص عليها الفقه الإسلامي الواردة في الفصل 8 و من بينها حق الزينة تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها - لا يحدد إلا القواعد الجوهرية المطبقة على هذه الحقوق و أنه لا يمكنه أن يخالف مقتضيات الفصلين 65 و 67 المشار إليهما، و عليه فإن المحكمة صادفت الصواب عندما اعتبرت أنه لا يمكن الاحتجاج بحق الزينة من لدن رقية بنت عبد الله ضد كرو بناء على الفصلين السابقين إذ النزاع المثار حول أصل هذا الحق أصبح غير ذي فائدة مادام الاحتجاج بهذا الحق غير ممكن لأنه لم يقع

تسجيله و هكذا فإن محكمة الاستئناف لم تخرق النصوص المشار إليها في الوسيلة و ركزت حكمها على أساس قانوني عندما قضت بمتابعة إجراءات التنفيذ مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الجلسة ادريس بنونة و المستشارين : امحمد عمور عبد الرحمان بن عبد النبي عبد الغني المومي عمر العراقي و بمحضر المحامي العام السيد أحمد الوزاني، و بمساعدة كاتب الضبط السيد الصديق خليفة.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 1127 :

المدنية

الحكم المدني عدد 301 الصادر في 2 ربيع الثاني 18 - 1389 يونيو 1969

بين (س 1 و بين) س (2)

كراء - إلزام المكثري بأدائه حتى يثبت الدفع .

إن المكثري ملزم بأداء الكراء حتى يثبت الدفع و لهذا تكون محكمة الموضوع قد خرقت المبدأ الفقهي المذكور عندما اعتمدت على القرائن التي دفعتها إلى اعتبار قول المكثري مع يمينه .

301/1969

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2152 :

المدنية

القرار رقم 322 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978 في الملف المدني رقم 60294 القاعدة:

-الفقه الإسلامي لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك و لا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثرها.

-بالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له جزء من المبيع في حدود حصته .

322/1978

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 53

القرار رقم 322

الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978

في الملف المدني رقم 60294

القاعدة

*الفقه الإسلامي لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك و لا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثرها .

*بالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له جزء من المبيع في حدود حصته .

*القواعد الفقهية المتعلقة بالشفعة المذكورة هي التي دونها المشرع في الفصول 25 و ما بعده من ظهير ثاني يونيه 1915 المتعلق بال عقار المحفظ. (أنظر مدونة الحقوق العينية)

*ليس المراد بعبارة الغير الواردة في الفصل 25 من القانون المذكور و الأجنبي الواردة في الفصل 974 من ق ل ع الأجنبي عن العقار و إنما الأجنبي عن عقد البيع، فالشفيع و المشفوع منه يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة للآخر فيما يخص عقد البيع.

لكن حيث إن الفقه الإسلامي الذي يحتج به الطاعن لا يمنع الأخذ بالشفعة

من يد الشريك و لا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثر الشفعة فبالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له جزء من المبيع في حدود حصته و أن هذه القاعدة هي التي تقررها المقتضيات المنصوص عليها في ظهير ثاني يونيه 1915 المتعلق بالعقار المحفظ (عدل) الذي هو القانون الواجب التطبيق (مدونة الحقوق العينية) في النازلة و أن المواد بالغير في نص الفصل 25 من الظهير المذكور ليس هو الأجنبي عن العقار و إنما هو الأجنبي عن عقد البيع و أن الشفيع و المشتري يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع و أن هذا التفسير هو الذي يجب أن يعطي لنص الفصل 974 من قانون العقود و الالتزامات المحتج به و لهذا فقد كانت المحكمة على صواب حين قضت على الطاعن بالشفعة في حدود حصة المطلوب في النقض فالوسيلة تكون لهذا غير مرتكزة على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

وبه صدر الحكم بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة

الجلسات العادية بالس الأعلى و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من سيادة
الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارون السادة : أحمد عاصم – مقررا – الحاج
عبد الغني المومي – محمد العربي العلوي - بمحضر المحامي العام السيد عبد
الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

.....

مدونة الحقوق العينية صيغة معينة بتاريخ 12 مارس 2018
القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم
1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011)
كما تم تميمه

-الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة (24) 1432 نوفمبر (2011) ، ص
5587.

فصل تمهيدي : أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع
تشريعات خاصة بالعقار .

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة
قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون . فإن لم يوجد نص يرجع إلى
الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي .

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 3254 :

المدنية القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف مدني (.....)

تطبق بشأن دعوى الشفعة في العقار الغير المحفظ قواعد الفقه المالكي التي توجب ممارسة
الشفعة داخل أجل سنة من تاريخ العلم .

تمارس هذه الشفاعة بكل إجراء يعبر الشفيع بواسطته عن رغبته في ممارستها .

1617/1983 .

أنظر مدونة الحقوق العينية .

.....

مدونة الحقوق العينية صيغة معينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم

1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011)

كما تم تنميته

-الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة (24) 1432 نوفمبر (2011) ، ص

5587.

فصل تمهيدي : أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار .

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون . فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي .

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 3638 :

المدنية

القرار 110 الصادر بتاريخ 8 مايو 1985 ملف مدني 5/720

الحيازة ... أمدها ... إجمال .

مدة الحيازة ليست واحدة في الفقه الإسلامي الواجب التطبيق فقد تكون عشرة أشهر و قد تكون عشر سنوات و قد تمتد إلى أزيد من ذلك حسب الأحوال و وفقا للتفصيلات الواردة في كتب الفقه بشأنها .

110/1985

.....

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم

1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011) كما تم تنميته

-الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة (24) 1432 نوفمبر (2011) ، ص

5587.

فصل تمهيدي : أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة

قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون .فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 5166 :

المدنية

القرار 1620 الصادر بتاريخ 4 ماي 1994 ملف مدني (.....)

شفعة عقار غير محفظ -نفي العلم بالشراء -الأجل.

-إن الشفيع يصدق في نفي العلم بالشراء إذا كان القيام داخل أربعة أعوام عملاً بقول ابن عبد الحكم و ابن المواز وغيرهما من فقهاء المالكية و بما جرى به العمل من طرف المجلس الأعلى) محكمة النقض . (

1620/1994

.....
مدونة الحقوق العينية صيغة معينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011)

كما تم تنميته

-الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة (24) 1432 نوفمبر (2011) ، ص 5587.

فصل تمهيدي : أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 6199 :

المدنية

القرار عدد 8001 المؤرخ في 17/12/97 الملف المدني عدد 1973/93

الإرث بالتنزيل – الإرث بالوصية الواجبة – العمل بالوصية الواجب قبل تطبيق المدونة.

-إن المشهور و ما جرى به العمل في الفقه المالكي المعمول به في المملكة المغربية قبل العمل بمدونة الأحوال الشخصية (مدونة الأسرة) هو الإرث بالتنزيل لا بالوصية الواجبة .

8001/1997

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 6161 :

المدنية

القرار عدد 2408 المؤرخ في 15/4/98 الملف المدني عدد 3900/1/5/97

البينة – استفسارها.

-استفسار البينة لا يعتبر شرطا لصحتها لا سيما إذا لم يكن إجمال أو غموض ، و أن المحكمة بعدم استفسارها لبينة المطلوبين لم تخرق القواعد الفقهية مستعملة سلطتها التقديرية في تقييم الحجج .

باسم جلاله الملك إن المجلس الأعلى

2408/1998

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 7104 : المدنيةالقرار عدد 795 المؤرخ في 23/02/2000 ملف مدني عدد

1986/1/4/99

رسم الإرث – شهادة السماع – شروطها فقها .

" -شهادة السماع في الإرث ليس هناك ما يمنع الأخذ بها إذا كانت مستوفية لما يشترطه الفقهاء من ذكر تاريخ الوفاة ومعرفة الشهود للورثة . "

باسم جلاله الملك وبعد المداولة طبقا للقانون في شان وسيلة النقض

795/2000

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 1666 :

الاجتماعية

الحكم الاجتماعي عدد 35 الصادر بتاريخ 8 محرم 16 - 1390 مارس 1970

بين (س (و بين) س(1)

الحكم - اشتماله على النصوص القانونية المطبقة.

الجهاز - إيراده لبيت الزوجية - ضمان الزوج له .

إن المحكمة غير ملزمة بإيراد النصوص الفقهية التي تستند إلى مضمونها الذي لم يطعن في صحته.

إن إقرار الزوج بإيراد الجهاز إلى بيت الزوجية لا يترتب عليه ضمانه ما دام لم يلتزم به بإشهاد.

35/1970

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 20 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص23

الحكم الاجتماعي عدد35

الصادر بتاريخ 8 محرم 16 - 1390 مارس 1970

بين غمرات فاطمة بنت عياد و بين عباد بن المختار بن محمد

الحكم - اشتماله على النصوص القانونية المطبقة .

الجهاز - إيراده لبيت الزوجية - ضمان الزوج له .

إن المحكمة غير ملزمة بإيراد النصوص الفقهية التي تستند إلى مضمونها الذي لم يطعن في صحته .

إن إقرار الزوج بإيراد الجهاز إلى بيت الزوجية لا يترتب عليه ضمانه ما دام لم يلتزم به بإشهاد.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى :

حيث يستفاد من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه (إقليمية البيضاء

في 19 غشت 1967 إن فاطمة بنت عياد طلبت بمقتضى مقال أصلي قدمته

لمحكمة السدد بالبيضاء الحكم على مفارقتها السيد عياد محمد بأن يرد لها

حوائجها المبينة بمقالها مع أداء واجب النفقة و الكسوة من تاريخ الطلاق 6 يراير 1966 كما طلبت في مقال إضافي الحكم عليه بألف درهم عن متعتها و أجاب المدعى عليه بإنكار الحوائج و الاستعداد لأداء واجب المتعة فأدلت المدعية بلفيفية عدد 316 شهدت بأنها حملت الحوائج معها لبيت الزوجية و أجاب عنها المدعى بأنه لم يسجل عليه شيء من تلك الحوائج فقضت المحكمة

على المدعى عليه باليمين بالنسبة للحوائج و بأداء 300 درهم واجب النفقة و المتعة و بعد استئناف المدعية للحكم المذكور حكمت إقليمية البيضاء بتأييده .

و حيث إن طالبة النقص طعنت في الحكم المذكور بعدم التعليل و ذلك أن كلا من الحكمين الابتدائي و الاستئنافي لم يبين النص الذي ارتأى تطبيقه و إنما اقتصر الحكم الأول على القول بأن الفقه يقضي باليمين و أضاف الحكم الثاني أن المقرر فقها أن الزوج لا يكون ضامنا للجهاز الواصل لبيته إلا إذا التزم الضمان .

لكن حيث إن المحكمة غير ملزمة بإيراد النصوص الفقهية التي تستند إلى مضمونها الذي لم يطعن في صحته و بذلك تكون الوسيلة غير مبنية على أساس .

و فيما يهم الوسيلة الثانية :

حيث إن الطاعة تقدر في الحكم المطلوب نقضه بعدم كفاية التعليل و ذلك أنه لم يتضمن نص الوثيقة المذكورة مقتصرًا على عدم التنصيص فيها على التزام المطلوب بضمان الشورة الأمر الذي لا يتأتى معه للمجلس الأعلى (محكمة النقض)

ممارسة رقابته على تلك الوسيلة .

لكن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد - خلافا لما زعمه الطاعن - نص الليفية المذكورة الأمر الذي تكون معه الوسيلة مخالفة للواقع .

و فيما يخص الوسيلة الثالثة :

حيث إن العارضة تزعم أن الحكم المطعون فيه خرق القواعد الفقهية و ذلك أن المطلوب لما أجاب بأن مفارقتها حازت حوائجها قد اعترف بإيراد الحوائج إلى منزله و ادعى حيازة الزوجة لها عند الفراق و بذلك تنزل منزلة المدعى و صار مكلفا بالحجة على ما يدعيه لأن ذمته صارت بمقتضى جوابه عامرة بيقين فلا تبرأ إلا به ، و رغم عدم إدلائه بالحجة المطابقة لدعواه فإنه لم يؤخذ بإقراره الذي هو من قيام البينة عليه .

لكن حيث إن إقرار الزوج بإيراد الجهاز إلى بيت الزوجية لا يترتب عليه ضمانه مادام لا يلتزم به بإشهاد فالوسيلة غير مبنية على أساس .

و فيما يتعلق بالوسيلة الرابعة :

حيث إن الطالبة تطعن في الحكم المطلوب نقضه بعدم ارتكازه على أساس قانوني و انعدام الموجبات ذلك أن الحكم المذكور لم يتعرض إلى الليفية المذكورة بما تستحقه و لم يبحث في مستوى الطرفين الاقتصادي و الاجتماعي فيما يرجع إلى تقدير المتعة .

لكن من جهة حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص الليفية المذكورة علل عدم اعتداده بها بعدم التصييص فيها على التزام الزوج بضمان الشورة ، و من جهة أخرى فإن الطاعنة حين استأنفت الحكم الابتدائي لم تبين العناصر الموجبة لرفع قدر التعويض المحكوم به لفائدتها ، و بذلك تكون الوسيلة مخالفة للواقع في فرعها الأول و غير مبنية على أساس في فرعها الثاني .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من

السادة الأعضاء الذين كانت متركبة منهم خلال المرافعات بالجلسة العمومية

بتاريخ 9 فبراير 1970 و هم رئيس الغرفة عبد الله المالقي والمستشارين السادة :

محمد خليل الورزازي الحاج محمد الفلاح ، أحمد ابن شقرون - مقرر - الحاج

عبد السلام الحاجي و بمحضر ممثل النيابة العامة السيد محمد بنعزرو و
بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في سعيد.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 7430 :

المدنية

القرار عدد 4204 المؤرخ في 2001/11/29: الملف المدني عدد 432/3/2/2000 :

الحياسة في التبرعات بالنسبة للعقار – وجوب تسجيل عقد الهبة في الصك العقاري قبل

حصول المانع) نعم.

إذا كانت الحياسة المادية في التبرعات بالنسبة للعقارات شرطا لصحتها حسب قواعد الفقه
الإسلامي فإن القانون العقاري في الفصل 67 منه.

4204/2001

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2004 العدد - 59-60 مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 60

القرار عدد 4204

المؤرخ في :

2001/11/29

الملف المدني عدد :

2000/2/3/432

الحياسة في التبرعات بالنسبة للعقار – وجوب تسجيل عقد الهبة في الصك العقاري قبل

حصول المانع) نعم.

إذا كانت الحيابة المادية في التبرعات بالنسبة للعقارات شرطا لصحتها حسب قواعد الفقه الإسلامي فإن القانون العقاري في الفصل 67 منه نص على " : أن الأفعال الإرادية والاتفاقيات الرامية إلى تأسيس حق عيني أو

نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل، وبالتالي فإن عقود الهبة موضوع النزاع التي لم يقع تسجيلها بالرسوم العقارية قبل حصول المانع وهو موت الواهب لا يعتد بها ما دام الطاعنان لم يحوزا العقارات الموهوبة لهما حيابة فعلية بوضع اليد أو المغارسة قيد حياة الواهب إن محكمة الاستئناف لما سارت في هذا الاتجاه كانت على صواب.

لكن فإن الطعن بمراقبة قانونية الاستئنافات موجه ضد القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 28/5/98 القاضي بإجراء خبرة في النازلة وهذا القرار ليس محل طعن بالنقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة في هذا الفرع منها.

ومن جهة ثانية فإن الهيئة التي ناقشت القضية في جلسة 14/10/99 هي التي أصدرت الحكم فيها بتاريخ 4/11/99 ولا تأثير على سلامة القرار من كون القرار التمهيدي شارك فيه عضو آخر من غير أعضاء الهيئة التي بنت في جوهر القضية لعدم وجود نص في القانون يمنع ذلك مما يبقى معه ما أثير بهذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

ومن جهة ثالثة فإنه إذا كان الفصل 345 من ق.م.م يقضي بتضمين القرار تلاوة التقرير من عدمها عند الاقتضاء فإن المقتضى القانوني الموجب بذلك الذي هو الفصل 342 من نفس القانون لم يبق من بين مشمولاته بمقتضى تعديل ظهير 10/9/93 التنصيص على تلاوة التقرير من عدمها، مما يكون معه هذا الفرع من الوسيلة على غير أساس، وبالتالي فإن القرار جاء معللا ولم يخرق أي مقتضى قانوني.

لكن لما كانت الحيابة المادية في التبرعات حسب قواعد الفقه الإسلامي شرطا لصحتها فإن قانون العقار المحفظ ينص في الفصل 67 منه على أن الأفعال الإرادية والاتفاقيات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

ومادامت عقود الهبة موضوع النزاع لم يقع تسجيلها بالرسوم العقارية قبل حصول المانع وهو موت الواهب، فإن محكمة الاستئناف تبين لها من أوراق الملف أن الطاعنين لم يحوزا العقارات الموهوبة لهما حيابة فعلية بوضع اليد أو المغارسة وأن ما يدعيانه من التصرف

عن طريق الكراء للغير فقد ثبت لها أن توقيع عقود الكراء مع الغير تمت بعد وفاة الواهب التي كانت في 3/7/93 بينما التوقيع على كراء الرسم العقاري عدد 18400 تم في 16/8/93 وعلى الرسمين العقاريين الآخرين تم في 15/7/95 حسب صور العقود المرفقة بتقرير الخبرة.

كما أنها استخلصت من الخبرة التي أمرت بها أن الحيازة المادية المتمثلة في توقيع الكراء وقعت بعد وفاة الهالك مما تكون معه قد ناقشت مضمون الخبرة المذكورة واستبعدت باقي الحجج المدلى بها من طرف الطاعنين هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الفصلين 80 و 81 من القانون العقاري المتمسك بخرقهما لا ينطبقان على موضوع النزاع لتعلقهما بالتفويت لا بالتبرعات مما يكون معه ما أثير بشأنهما غير مقبول.

ولذلك فإن القرار المطعون فيه جاء معللا ومرتكزا على أساس ولم يخرق أي مقتضى قانوني وكان ما بالوسائل الثلاث غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالبيين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيدة بديعة ونيش والمستشارين السادة محمد فهيم مقررا

وعائشة القادري ورضوان المياوي ومحمد اوغريس وبمحضر المحامية العامة

السيدة سعيدة بومزراك وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4266 :

المدنية

القرار 2270 الصادر بتاريخ 28 نونبر 1984 ملف مدني 95200

القاعدة:

إن من بنى في ملك غيره عن سوء نية يلزم بهدم البناء إذا طالب به رب الملك أو بالتعويض الذي يحدده رب الملك و يرضى به الباني في ملكه و لا يلزم بتعويض تحدده المحكمة.

باسم جلالة الملك إن المجلس ، و بعد المداولة طبقا للقانون، فيما يتعلق بالفرع

2270/1984

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4254 :

المدنية

القرار 631 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1984 ملف مدني 81914

القاعدة:

عندما يخول الشيء المبيع من الصفات المتفق عليها في عقد البيع فإنه يجب أن يرفع الدعوى عند الاقتضاء في أجل محدد و إلا سقطت بالتقادم و كانت غير مقبولة .

باسم جلالة الملك إن المجلس، و بعد المداولة طبقا للقانون ، حيث يؤخذ من وثائق الملف

631/1984

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4249 :

المدنية

القرار 242 الصادر بتاريخ 15 يبرابر 1984 ملف مدني 81175

القاعدة:

إن كل حكم أو قرار ولو كان صادرا من المجلس الأعلى يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و
سليما و يتعرض للإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر فيه إذا كان منعدم التعليل أو كان فاسد
التعليل أو ناقصه .

باسم جلالة الملك إن المجلس، و بعد المداولة طبقا

242/1984

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 4246 :

المدنية

القرار 84 الصادر بتاريخ 4 يناير 1985 ملف مدني 97348

القاعدة:

إن قدم التاريخ الذي يقع به الترجيح بين البيئات يعني قدم تاريخ الشيء المشهود به لا تاريخ
تحرير البيئات فإذا ما شهدت بيئة بأن فلانا تصرف منذ أربع و أربعين سنة و أخرى شهدت
بأن خصمه تصرف منذ أربعين سنة فإن الأولى مرجحة بقدمها.

باسم جلالة الملك

84/1985

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2191 :

الاجتماعي

القرار رقم 58 الصادر بتاريخ 26 مايو 77 في الملف الاجتماعي رقم 56358

القاعدة:

مرافقة الزوجة في السفر و التنقل بها يعتبر شاهدا عرفيا يؤيد التلقية المدلى بها لإثبات
الخلوة و القول قولها في ادعاء المسيس بعد يمينها؟ - بالمسيس بعد الخلوة تستحق المطلقة
كامل المهر و المتعة...

58/1977

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2194 :

الاجتماعي

القرار رقم 117 الصادر بتاريخ 14 فبراير 78 في الملف الاجتماعي رقم 64250

القاعدة:

مادام قد ثبت أن الزوجة التي تطالب بالنفقة كانت بمنزل والديها مع أبنائها و لم يثبت الزوج
ادعائه الإنفاق فإن القول قولها مع يمينها و أن المحكمة لما اعتبرت قول الزوج مع يمينه و
رفضت دعوى النفقة تكون قد تجنبت الصواب مما يعرضه للنقض.

117/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2187

الاجتماعي

القرار رقم 394 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1979 في الملف الاجتماعي رقم 73741

القاعدة

للقاصر أهلية إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة لأنها من باب جلب المنفعة التي له حق اكتسابها
بدون مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم .

394/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 155 :

الاجتماعية

لحكم الاجتماعي عدد 62 الصادر في 27 ربيع الأول 1388 الموافق 24 يونيو 1968.
دعوى الزور : إيقاف الدعوى

تقضي القاعدة القانونية أن الجنائي يوقف المدني .

باسم جلالة الملك بناء على الظهير الشريف المؤسس للمجلس الأعلى المؤرخ بثاني ربيع
الأول 1377 الموافق 27 شتنبر (1957 عدل .)

بناء على طلب النقض المرفوع إلى المجلس

62/1968

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2055 :

الاجتماعية

القرار عدد 69 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ رابع صفر 1391 في الملف
الاجتماعي رقم 33366

القاعدة:

-في نفقة الأب على الإبن تراعى أموال الإبن فلا يلزم الأب بالنفقة إلا في حدود ما لم تف به
أموال الإبن .

-يتعرض الحكم الذي لم يراع أن المنحة التي يتقاضاها الولد من الإدارة تعتبر مالا من
أمواله .

69/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2050 :

الاجتماعية

القرار عدد 36 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ ثاني ذو القعدة 1391 القاعدة :

لما اعتبرت المحكمة أن الزوجية قد انفصمت عراها بالطلاق ورفضت اعتبار الحجة التي أدلت بها المدعية لإثبات أن الزوج قد ارتجعها فلا يحق لها مع ذلك أن تلحق بالمطلق نسب الولد الذي وضع بعد سنة من تاريخ الطلاق.

باسم جلالة الملك

36/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2046 :

الاجتماعية

القرار عدد 7 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 19 رمضان سنة 1391 في الملف

الاجتماعي رقم 35087

القاعدة:

-إن الشهادة المعتبرة شرعا هي التي تشهد بتحريك الحمل وحياته أما التي تشهد بأن المرأة حامل من أربعة أشهر و أن حملها راقد فلا يعتد بها .

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض.

17/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2205 :

الاجتماعية

القرار رقم 170 الصادر بتاريخ 17 يوليوز 1972 في الملف الاجتماعي رقم 37025
القاعدة :

تكون المحكمة قد استعملت سلطة التقدير المخولة لها لما اعتبرت أن الأخطاء المنسوبة
للعامل لم تثبت في حقه و أن فصله عن العمل كان إجراء تعسفيا .

170/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2058 :

الاجتماعية

القرار عدد 150 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 26 يونيو 1972

القاعدة

-إذا استوطنت الحاضنة بلدا يعسر فيه على الولي مراقبة المحضون أمكن أن يطلب إسقاط
الحضانة عنها .

-مسألة عسر أو يسر المراقبة مسألة واقع يستقل بتقديرها قضاة الموضوع.

-يجب على المحكمة أن تثبت في الطلبات التي يقدمها الخصوم في شكل دفع.

150/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2062 :

الاجتماعية

القرار عدد 146 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 26 يونيو 1972 القاعدة - تراعى مصلحة المحضون في مبيته عند الحاضنة - .تقدير هذه المصلحة يرجع إلى قضاة الموضوع.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 1 غشت سنة 1971 من طرف
(س1) بواسطة نائبها الأستاذ (.....) ضد حكم المحكمة الإقليمية ب....)

146/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2052 :

الاجتماعية

القرار عدد 134 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 1972 في الملف الاجتماعي رقم 35709
القاعدة :

- يجب على المحكمة قبل أن تحكم على الزوج بنفقة الزوجة أن تأمر بإجراء بحث حول
وضعية الزوج المالية و حالة الزوجة الاجتماعية و إلا تعرض حكمها للنقض.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 22 مارس سنة 1971 من طرف

1341972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2048

الاجتماعية

القرار عدد 115 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 22 ماي 1972 في الملف
الاجتماعي رقم 37584

القاعدة

- يحق للزوج أن ينفى نسب الحمل بمجرد علمه به، أما إذا سكت بعد علمه فلا يحق له ذلك .

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 21 شتنبر 1971 من طرف) س (1)
بواسطة نائبه الأستاذ (.....) ضد حكم المحكمة

1151972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2040 :

الاجتماعية

القرار عدد 87 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 25 صفر 1392 في الملف

الاجتماعي رقم 37820

القاعدة:

-لا تسمع دعوى الزوجية اعتمادا على البينة إلا بصفة استثنائية.

- يجب على المحكمة أن تبين حالة الاستثناء و ألا تعرض حكمها للنقض .باسم جلالة الملك
بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 28 غشت 1971 من طرف) س (

1871972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2201 :

الاجتماعية

القرار رقم 73 الصادر بتاريخ سادس يونيه 77 في الملف الاجتماعي رقم 54763 القاعدة :

- الفصل 24 من معاهدة فارسوفيا – كل دعوى من أجل مسؤولية الناقل الجوي و لأي سبب
كانت تتقدم بمضي سنتين من تاريخ وصول الطائرة" لا ."

-إن دعوى المسؤولية التي تتقدم بمضي سنتين هي التي تقام ضد الناقل الجوي من طرف
ذوي حقوق الضحية .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2679 :

الاجتماعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الاجتماعي رقم (.....)

النفقة ،، إثبات ،،

قاعدة :

في حالة قيام الزوجية القول قول المزوج الحاضر مدعى الإنفاق مع يمينه و أن المحكمة لما رفضت تطبيق هذه القاعدة الفقهية دون بيان الأسباب تكون قد عرضت قرارها للنقض .

باسم جلاله الملك بناء على طلب النقض

3711979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2526 :

الاجتماعية

القرار رقم 1 الصادر بتاريخ 26 - 1 - 1981 في الملف الاجتماعي 56441

قاعدة : في حالة توزيع المسؤولية بين الغير مرتكب الحادثة و المصاب فإن المؤجر يعفى إلى غاية التعويضات القانونية المفروضة على الغير .

مقتضى هذه القاعدة أن المؤجر أو مؤمنه القانوني لا يحق لهما أن يطالبا الغير بأكثر من نصيبه في المسؤولية

1/1981

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 6252 :

الإداري

القرار عدد 1424 المؤرخ في 9/10/1997 الملف الإداري عدد 1240/5/1 /97 قرارات المحافظ - جواز الطعن فيها) نعم - (الاستثناء) الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري - (المحافظ على الملكية العقارية يعتبر سلطة إدارية .

القاعدة العامة جواز الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء الإداري .

1424/1997

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 170

القرار رقم 1573

الصادر بتاريخ 28 دجنبر 1980

في الملف الجنائي رقم 53639

قاعدة :

-إن محاضر الضابطة القضائية التي يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها هي تلك المحاضر التي يثبت فيها محرروها ما شاهدوه و عاينوه .

-أما المحاضر المتضمنة لاعتراف الشخص بالفساد أو بالخيانة الزوجية و الموقع عليها من طرف صاحب هذا الاعتراف فهي و إن كانت تنزل بمنزلة الاعتراف الذي تتضمنه مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم فإن ذلك منوط باقتناع المحكمة بفحوى ذلك الاعتراف فتبقى تلك المحاضر خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 20 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 23

الحكم الاجتماعي عدد 35

الصادر بتاريخ 8 محرم 16 - 1390 مارس 1970

بين غمرات فاطمة بنت عياد و بين عباد بن المختار بن محمد

الحكم - اشتماله على النصوص القانونية المطبقة .

الجهاز - إيراده لبيت الزوجية - ضمان الزوج له .

إن المحكمة غير ملزمة بإيراد النصوص الفقهية التي تستند إلى مضمونها
الذي لم يطعن في صحته .

إن إقرار الزوج بإيراد الجهاز إلى بيت الزوجية لا يترتب عليه ضمانه ما دام لم يلتزم به
بإشهاد.

لكن حيث إن المحكمة غير ملزمة بإيراد النصوص الفقهية التي تستند إلى
مضمونها الذي لم يطعن في صحته و بذلك تكون الوسيلة غير مبنية على أساس.

لكن حيث إن إقرار الزوج بإيراد الجهاز إلى بيت الزوجية لا يترتب عليه
ضمانه مادام لا يلتزم به بإشهاد فالوسيلة غير مبنية على أساس .

و فيما يتعلق بالوسيلة الرابعة :

حيث إن الطالبة تطعن في الحكم المطلوب نقضه بعدم ارتكازه على أساس قانوني و انعدام
الموجبات ذلك أن الحكم المذكور لم يتعرض إلى الليفية المذكورة بما تستحقه و لم يبحث
في مستوى الطرفين الاقتصادي و الاجتماعي فيما يرجع إلى تقدير المتعة .

لكن من جهة حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص الليفية المذكورة علل عدم
اعتداده بها بعدم التنصيص فيها على التزام الزوج بضمان الشورة ، و من جهة أخرى فإن
الطاعنة حين استأنفت الحكم الابتدائي لم تبين العناصر الموجبة لرفع قدر التعويض
المحكوم به لفائدتها ، و بذلك تكون الوسيلة مخالفة للواقع في فرعها الأول و غير مبنية
على أساس في فرعها الثاني .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من
السادة الأعضاء الذين كانت متركبة منهم خلال المرافعات بالجلسة العمومية
بتاريخ 9 فبراير 1970 و هم رئيس الغرفة عبد الله المالقي والمستشارين السادة :
محمد خليل الورزازي الحاج محمد الفلاح ، أحمد ابن شقرون - مقرر - الحاج
عبد السلام الحاجي و بمحضر ممثل النيابة العامة السيد محمد بنعزو و
بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في سعيد.

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص98

القرار رقم 394

الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1979 في الملف الاجتماعي رقم 73741

القاعدة

-للقاصر أهلية إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة لأنها من باب جلب المنفعة التي له حق
اكتسابها بدون مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم .

*يفقد الولي في هذه الحالة صفة الولاية الشرعية لأنه لا يجوز أن تكون

له في آن واحد صفة المدعى المطالب بالنفقة و صفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطلوب نقضه في الوسيلة الأولى بخرق القواعد الجوهرية
للمرافعات من حيث خلو القرار المذكور من الإشارة إلى وقوع الأعدار بصراحة و إلى أهم
المقتضيات القانونية التي طبقت .

لكن حيث إن قانون المسطرة المدنية لا ينص صراحة على إجراء الأعدار و إنما خول
لقضاة الموضوع حسبما ورد في الفصل 333 الحق في إرجاع القضية إلى المستشار المقرر
إلا إذا اعتبرت القضية جاهزة للحكم و بما أن المحكمة قررت إدراج القضية في المداولة
فإنها تكون اعتبرتها جاهزة للحكم و ذلك راجع لسلطتها التقديرية سيما و أن الطاعن لم
يبير خلاف ذلك .

و حيث إن المحكمة طبقت على النازلة مقتضيات الفصل 126 من مدونة الأحوال الشخصية (عدل) ، و هي التي كان من الواجب تطبيقها عليها فإن عدم التنصيص على الفصل المذكور في القرار لا تأثير له على ما قضى به مما تكون معه الوسيلة في فرعها على غير أساس .

وفيما يخص الوسيلة الثانية المتخذة من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني :

ذلك أن العارض أثار مسألة الصفة و الأهلية و ذكر المحكمة بمقتضيات الفصل 147 من مدونة الأحوال الشخصية (عدل) و مع ذلك فإن القرار المطعون فيه لم يتعرض للسند و الفصل القانوني الذي اعتمده في الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مما يتعين معه نقضه و إبطاله .

لكن حيث إن مسألة الصفة و الأهلية و تذكير المحكمة بمقتضيات الفصل 147 من مدونة الأحوال الشخصية (مدونة الأسرة) لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار إلا فيما يخشى عليه من سوء تصرف القاصر و ناقص الأهلية في الأموال و هذا أمر لا ينطبق

على النازلة التي ينحصر فيها عمل القاصر و ناقص الأهلية في طلب نفقته من الولي الشرعي نفسه و قد أجمع الفقهاء على أنه يجوز للقاصر و لناقص الأهلية أن يجلبا لنفسهما نفعا و لو بغير مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم و هذا أمر أقره المشرع المغربي في الفصل الخامس من قانون الالتزامات و العقود في قبول الهبة و أي تبرع آخر فبالأحرى في طلب القاصر و ناقص الأهلية قوت يومه من الواجب عليه الإنفاق عليهما شرعا و قانونا .

و حيث إن عدم الإشارة إلى السند القانوني في الحكم لا تأثير له على ما قضى به ذلك الحكم إذ يكفي أن يكون طبقه تطبيقا سليما مما يجعل الوسيلة هي الأخرى على غير أساس .

و فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المستدل بها على خرق الفصل 147 و الفصل

158 و الفقرة التاسعة من الفصل 148 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) :

ذلك أن جواب القرار المطعون فيه على خرق الخصوم للفصل 147 المشار إليه جاء مبهما و غامضا و لا يشير إلى أي سند قانوني واضح يمكن المجلس الأعلى (محكمة النقض) من مراقبة تطبيق القانون كما أن القاصرين أقاموا الدعوى ضد والدهم

الولي الشرعي الأول عليهم في حين لم يبين الحكم المطعون فيه كيف نزلت منه

هذه الولاية و بأي سند و هذا خرق صريح للفصل 147 المذكور كما أن الفقرة

التاسعة من الفصل 158 توجب الإذن من القاضي لإقامة دعوى باسم القاصرين في حين لا يشير القرار المطعون فيه إلى الإذن المذكور كما أن القرار لم يبين كيف نزعت الولاية عن الأب و انتقلت إلى القاضي الشيء الذي لم يثبت كما لم يثبت أن القاضي تولى النيابة عن القاصرين و أقام باسمهم أو بواسطة مقدم يكون قد عينه لذلك و أذن له مما يكون معه القرار قد خرق خرقا صريحا الفصول 147 و 148 و 158 من مدونة الأحوال الشخصية و يتعين نقضه .

لكن حيث إن الإجراءات المنصوص عليها في الفصول المحتج بها لا تنطبق إلا على تصرف القاصرين في الأموال و لا تجد ما يبرر تطبيقها على النازلة المنحصرة في طلب القاصرين نفقتهم من وليهم الشرعي الذي لا يمكن أن يجمع بين صفة الولي الطالب و صفة المدعى عليه المطلوب و هذا أمر يكفي وحده لاعتباره قد نزعته منه صفة الولاية الشرعية و أن الفقرة التاسعة من الفصل 158 من المدونة لا يلزم إذن القاضي في رفع الدعوى إذا كان في تأخيرها ضرر على القاصر أو ضياع حق له في حين أن النازلة تتعلق بطلب القاصرين نفقتهم و واضح أن في تأخير طلبهم ضررا كبيرا عليهم مما تكون معه الوسيلة كذلك غير جديرة بالاعتبار .

و فيما يرجع للوسيلة الأخيرة المحتج بها على انعدام التعليل .

ذلك أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى نص قانوني واحد يبرر وجوب الفصل 147 من مدونة الأحوال الشخصية (مدونة الأسرة) و إعطاء الحق للقاصرين في رفع الدعوى دون ولي أو وصي أو مقدم و حرم العارض من التصرف في داره كلها و اعتبارها تدخل في النفقة المحكوم بها فكانت حيثياته ضعيفة في مرتبة التعليل المنعدم مما يعرض القرار المذكور للنقض و الإبطال .

لكن حيث إن الوسيلة تشكل تكرارا لما سبقت مناقشته في الوسائل السابقة فإنها غير جديرة من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و يتحمل صاحبه الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس
الغرفة محمد الجناتي و المستشارين : محمد عباس البردعي الحاج محمد الصبار عبد
الله الشرقاوي عبد الوهاب عبايو و بمحضر جناب المحامي العام السيد عبد الكريم
الوزاني و كاتب الضبط السيد
الحاج إبراهيم بوحيدة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 28 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص121

القرار رقم 1

الصادر بتاريخ 26 - 1 - 1981

في الملف الاجتماعي 56441

قاعدة :

في حالة توزيع المسؤولية بين الغير مرتكب الحادثة و المصاب فإن المؤجر يعفى إلى غاية
التعويضات القانونية المفروضة على الغير .

مقتضى هذه القاعدة أن المؤجر أو مؤمنه القانوني لا يحق لهما أن يطالبا الغير بأكثر من
نصيبه في المسؤولية .

تكون المحكمة قد طبقت الفصل 183 من قانون حوادث الشغل (عدل) تطبيقا

صحيحا عندما قررت أنه لا يمكن أن يفرض على الغير مرتكب الحادثة ، و بالتالي مؤمنه
أداء ما صرفه المؤمن القانوني للمشغل إلا في الحدود التي تمثل نسبة المسؤولية الملقاة
على عاتق هذا الغير .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2224 : ا

لادارية

القرار رقم 104 الصادر بتاريخ 24 مايو 1972 في الملف الإداري رقم 13640 القاعدة:

الإدارة غير ملزمة بأن تبين في قرار العزل الذي يشير إلى استشارة المجلس التأديبي نوعية هذه الاستشارة و تاريخ إحالة الملف على المجلس المذكور و ما إذا كانت قد روعيت في هذا الشأن كافة الإجراءات المتعلقة بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية.

104/1972

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2221 :

الإدارية

القرار رقم 94 الصادر بتاريخ 17 مارس 1972 في الملف الإداري رقم 29958

القاعدة:

في حالة نقل الموظف بناء على طلبه تراعى الإدارة رغبة المعنى لكن في الحدود الملائمة لمصالح الإدارة.

إذا كان نقل الموظف ، تم بناء على طلبه فلا مانع من أن تستهدف الإدارة في نقله معاقبته عن خطأ مهني ارتكبه .

94/1972

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2534 :

الإدارية

القرار رقم 195 الصادر بتاريخ 22 يوليوز 1977 في الملف الإداري رقم 33324

القاعدة :

يجب أن تشمل اللجان المتساوية الأعضاء على عدد متساو من ممثلين من الإدارة و عن المستخدمين" الفصل 11 من ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

195/1977

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 22 و 23

القرار رقم 72

الصادر بتاريخ 21 أبريل 72

من الملف الإداري رقم 18 271

القاعدة

-لا يوجد أي نص قانوني يمنع المالك من إقامة دعوى جماعية واحدة ضد عدة أشخاص يحتلون عقاره متى كانت هذه الدعوى تستند إلى رسم عقاري واحد و تهدف لغاية واحدة .

-إقامة الرسم العقاري له صفة نهائية لا تقبل الطعن و يحسم كل نزاع يتعلق بالعقار و لا يمكن الاحتجاج بأي حق عيني سابق على التحفيظ لم يسجل على الرسم العقاري .

-الشراء الذي أبرم قبل التحفيظ و لم يقع الإدلاء به أثناء مسطرة التحفيظ لا يمكن الاحتجاج به فيما بعد ما لم يقر به البائع.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 23

و بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يخص الوسيلة الأولى

حيث يؤخذ من أوراق الملف و من الوثائق المدلى بها أن أحمد و محمد بن

عمرو و شركائهما التسعة أقاموا دعوى أمام المحكمة الابتدائية بمراكش على

عيسى بن محمد السكوري و إحدى عشر شخصا من أجل إفراغ قطعة محفظة

تحت عدد 2331 ز يحتلها المدعى عليهم بدون موجب قانوني و أن عيسى المذكور أقام أمام نفس المحكمة دعوى مضادة يطلب فيها بأن يسجل في الدفتر العقاري المشار إليه الرسم مؤرخ في فاتح أبريل 1941 يدعي أنه اشترى بمقتضاه جزءا من الأرض المذكورة تبلغ مساحته 200 مترا مربعا و أن المحكمة الابتدائية قضت بإفراغ المدعى عليهم من الأرض المذكورة و الاستجابة إلى طلب عيسى فيما يخص الاعتراف بحقه في استرجاع ثمن البناءات التي شيدها في الملك المذكور أو ما يعادل الزيادة في قيمته و ذلك بعد إجراء خبرة لتحديد مبلغ التعويض و أن محكمة الاستئناف بالرباط قضت بتصحيح الحكم المذكور و بإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية للبت في النازلة على ضوء نتيجة الخبرة .

و حيث إن المدعى في النقض عيسى بن محمد يعيب على القرار المطعون فيه خلوه من التنصيص على الوثائق و الحجج المدلى بها و من الإشارة إلى النصوص التشريعية المعتمدة في النازلة .

لكن من جهة حيث يتبين من مراجعة القرار المذكور أنه أشار باللفظ الصريح إلى مقال الاستئناف ، و الحكم الابتدائي) مراكش 16 يناير (1963 و إلى محتويات الملف الابتدائي كما نص على المذكرات و الاستنباطات التي تقدم بها

الطرفان و إلى الإجراءات التي اتخذها المستشار المقرر و من جهة أخرى فإنه

ليس من الواجب على المحكمة أن تشير إلى النصوص المطبقة و يكفي أن تكون قد طبقتها تطبيقا محكما مما تكون معه الوسيلة مخالفة للواقع .

فيما يرجع للوسيلة الثانية .

حيث إن عيسى بن محمد السكوري يؤكد ما جاء في عريضة الاستئناف من وجوب التصريح بعدم قبول الدعوى من حيث الشكل لكون طلب الإفراغ الموجه ضد إثني عشر شخصا قد أدرج في مقال واحد و كان يجب على صاحبه أن يقدم دعوى مستقلة على كل واحد منهم

لكن حيث إن محكمة الاستئناف قد أجابت عن صواب بأنه لا توجد أية قاعدة قانونية تمنع رب الملك من إقامة دعوى جماعية على طائفة من الأشخاص من أجل احتلالهم ملكه بدون موجب قانوني .

و حيث إن طلب الإفراغ الصادر عن أحمد بن محمد بن عمرو ضد عيسى بن محمد و من معه يستند على رسم عقاري واحد و يهدف موضوعه إلى غاية موحدة فلا مانع من ضم جميع المدعى عليهم في مقال واحد مما يجعل الوسيلة

غير مرتكزة على أساس .

وفيما يتعلق بالوسيلة الثالثة :

حيث إن طالب النقض يعيب على القرار المطعون فيه استجابته لطلب الإفراغ في حين أن صاحب هذا الطلب باعوا له القطعة المطلوب إفراغها مع العلم بأنهم ملزمون بحكم القانون بضمان حقوقه في مشتراه .

لكن حيث يؤخذ من عناصر الملف أن عيسى بن محمد و أخاه أحمد اشترى من أحمد بن محمد بن عمرو و من معه بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في فاتح أبريل

1941 جميع قطعة أرضية مساحتها 200 متر مربع تقع ضمن مطلب للتحفيظ

مسجل تحت عدد 5007 و أن البلاد المذكور قد تم تحفيظها في دفتر عقاري رقم

1632 ز ثم استخرجت منها عن طريق التجزئة قطعة أدرجت في دفتر عقاري

رقم 1632 ز ثم استخرجت منها عن طريق التجزئة قطعة أدرجت في دفتر

عقاري خاص يحمل رقم 2331 ز و أن الحقوق التي يدعي عيسى و أخوه شراءها

لم تسجل لا في الدفتر العقاري الأول و لا في الثاني .

و حيث إن الفصل 62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيظ (،عدل شكلا) العقار

ينص على أن الدفتر العقاري يثبت الملكية بصفة نهائية و يحسم مادة كل نزاع

بشأنها و لا يمكن مطلقا الاحتجاج بحقوق غير مسجلة فيه .

و حيث إن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما أمروا بإفراغ عيسى من

الأرض المتنازع فيها لكونه يحتلها بدون موجب و لا سند قانوني فإن الوسيلة

المستدل بها غير مرتكزة على أساس .

وفيما يخص الوسيلة الرابعة :

حيث إن عيسى بن محمد السكوري يؤاخذ على قضاة الموضوع رفض طلبه الرامي إلى

تسجيل رسم شرائه المؤرخ في فاتح أبريل 1941 في الدفتر العقاري رقم 2331 ز

بدعوى أن تأسيس هذا الدفتر تسقط معه جميع الحقوق التي لم تسجل فيه في حين أن محكمة

الاستئناف لم تجب على الوسائل المثارة من قبله في هذا الباب و التي يؤكد فيها بأن الحقوق التي اشتراها تتعلق بملك

محفظ في الدفتر العقاري رقم 1632 ز و أن تغيير رقم الدفتر المذكور على أثر التجزئة لا يمكن أن يترتب عنه سقوط حقوقه السابقة .

لكن حيث يتضح من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أجابت عن الوسائل المشار إليها قائلة أنه " لا يجوز للمستأنف الاحتجاج بشراء أبرم في فاتح أبريل 1941 حين كان الملك تحت إجراءات التحفيظ و بالفعل فإن الرسم العقاري رقم 2381 أثبت في 18 غشت 1948 و أنه لم يثبت أن البيع المدعى به وقعت المصادقة عليه بعد هذا التاريخ و أن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب الرامي إلى تصحيح البيع المذكور و تسجيله في

الدفتر العقاري "مما يجعل الوسيلة مخالفة للواقع .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من

رئيس الغرفة الإدارية الأستاذ مكسيم أزولاي و المستشارين السادة، محمد بلقزيز

و محمد بنعزوز و عمر التازي و محمد الجيدي و بمحضر المحامي العام السيد

عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الغفور بو عياد.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 22 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص19

الحكم المدني عدد345

الصادر في 18 ربيع الثاني 1389 - 4 يوليوز 1969

بين معيز و أحمد و بين فاضل محمد

1- حقوق الدفاع - استدعاء - عدم توصل الوكيل به - الاستغناء عن حضوره) لا .

1- تكون المحكمة قد أخلت بحقوق الدفاع عندما استغنت عن حضور

الوكيل الذي لم يتسلم الاستدعاء للحضور في جلسة المرافعات و ناقشت القضية مع الموكل وحده

فيما يخص الفرع الأول من الوسيلة الأولى :

بناء على أن عدم استدعاء المحامي لجلسة المرافعات يعد خرقاً لحقوق الدفاع .

حيث يؤخذ من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه) محكمة الاستئناف

بالرباط 12 مارس) 1964 أن فاضل محمد أقام دعوى سنة 1962 ضد معيزو أحمد

طالباً الحكم عليه بأدائه قيمة اطرة حل أجلها و لم يؤد مبلغها و هو 274 درهما ،

فحكمت المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء على المدعى عليه بأداء المبلغ المطلوب

و بحفظ حقه فيما جاء في جوابه و قد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم بتاريخ

1964 . مارس 12

و حيث تبين من أوراق الملف صحة ما نعتة العريضة في الفرع الأول من

الوسيلة الأولى إذ أن المستأنف معيزو و أحمد أناب عنه المحامي الأستاذ الشاقوري

الذي قدم عريضة بين فيها وجه استئناف منوبه ، و رغم ذلك استدعت المحكمة

الموكل الذي توصل بالاستدعاء للحضور في جلسة المرافعات و استغنت المحكمة

عن حضوره و ناقشت القضية مع الموكل وحده، مما يجعلها أخلت بحقوق

الدفاع .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى) محكمة النقض (بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على

نفس المحكمة و هي متركبة من هيئة أخرى لتبت فيها من جديد طبق القانون و

على المطلوب في النقض بالصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : محمد بن يخلف - مقرر - و إدريس بنونة و الحاج محمد عمور و سالمون بنسباط ، و بمحضر جناب وكيل الدولة العام السيد إبراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في سعيد

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2212 :

الادارية

القرار رقم 345 الصادر بتاريخ 4 غشت 78 في الملف الإداري رقم 54269

القاعدة:

احتلال الإدارة لملك الغير قبل أن تتخذ القرار بالاحتلال المؤقت هو عمل يكتسى صبغة اعتداء وقت إنجازه.

يحق للمتضرر من هذا الاحتلال أن يطالب بالتعويض طبقا للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة و لا يتقيد بالمقتضيات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية .

345/1978

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و التوثيق القضائي ص127

القرار رقم 345

الصادر بتاريخ 4 غشت 78 في الملف الإداري رقم 54269

القاعدة

احتلال الإدارة لملك الغير قبل أن تتخذ القرار بالاحتلال المؤقت هو عمل يكتسي صبغة اعتداء وقت إنجازه .

يحق للمتضرر من هذا الاحتلال أن يطالب بالتعويض طبقا للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة و لا يتقيد بالمقتضيات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية .

حيث تعيب طالبة النقض على القرار المطعون فيه خرقه لمقتضيات

الفصل 15 من الظهير المؤرخ في 3 أبريل 1951 في شأن نزع الملكية و الاحتلال

المؤقت و كذا الفصلين 50 و 345 من قانون المسطرة المدنية ذلك لأنه منح تعويضا للمطلوب في النقض ضمن مسطرة عادية في حين أنه لا يمكن الحكم

بتعويض عن نزع الملكية إلا في إطار الأحكام المنصوص عليها في الظهير المشار

إليه أعلاه و الذي يحدد تحديدا دقيقا الترتيبات الخاصة للحساب الواجب

اعتمادها لتقدير قيمة الملك المنتزع .

لكن حيث أنه يستنتج من دراسة الملف أن الطيب بو عياد تقدم بدعواه

الرامية إلى الحصول على تعويض من الدولة التي احتلت أصله التجاري منذ

خامس أكتوبر 1961 و قد سجل طلبه يوم 26 يوليوز 1965 قبل صدور القرار

بالاحتلال المؤقت الذي لم يتخذه وزير السياحة إلا في تاريخ 20 غشت 1965

فكان بو عياد محقا في تسجيل دعواه في نطاق المسطرة العادية للمطالبة بتعويض

عما لحقه من أضرار ناتجة عن أعمال كانت لها صفة اعتداء مادي وقت إنجازه مما تكون معه الوسيلة بدون أساس .

و فيما يخص الوسيلة الثانية :

و حيث يؤخذ على محكمة الاستئناف خرقها للفصلين 50 و 345 من قانون

المسطرة المدنية و عدم تأسيس قرارها ذلك أنها قد اقتصرت على المصادقة

على تقرير الخبراء مفرح و بنونة و العبدلاوي دون إعطاء شرح يمكن المجلس

الأعلى) محكمة النقض (من ممارسة مراقبته رغم ما وجهت له من انتقادات حول الطرق التي أنجزت فيها الخبرة و الأخطاء الحسابية التي احتوت عليها الوثائق الخاطئة التي جعلت منها عنصرا لتقدير مبلغ التعويض كحساب الربح السنوي المقدر على أساس الدفع الجبائي السنوي و عدم خصم المصاريف من المداخل الإجمالية الخ.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف قدرت بما لها من سلطة في هذا الصدد مدى التعويض الذي يستحقه الطالب فقررت المصادقة على نظرية الخبراء معللة موقفها بكون خبرتهم " جاءت مبنية على العناصر الكفيلة بمعرفة التعويض المناسب للضرر الذي تعرض له المستأنف عليه سواء بالنسبة للأصل التجاري أو بالنسبة للمدة التي حرم فيها من استغلال أصله التجاري " و بذلك تكون قد

تبنت العناصر و التعليقات الواردة في تقرير الخبرة و لم تكن ملزمة بتتبع المستأنفة في مناحي أقوالها مما يجعل الوسيلة غير مبنية على أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى) محكمة النقض (برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي و المستشارين : عبد اللطيف التازي، و عمر التازي، و عبد الكريم الحمياني ختات، و محمد عجرود، و بمحضر المحامي العام السيد عبد القادر المذكوري و بمساعدة كاتب الضبط عبد الغفور بوعياد.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2423 :

الادارية القرار رقم 346 الصادر في 26 نوفمبر 1979

القاعدة :

الفصل 79 من ق.ل.ع. يقرر مسؤولية الدولة في حالتين اثنتين مختلفتين أو لاهما إذا نتج الضرر مباشرة عن التسيير الإداري لمصالحها و مرافقها الأخرى و ثانيهما إذا نشأ الضرر نتيجة أخطاء مصلحة ارتكبتها مستخدموها .

346/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2543 :

الإدارية

القرار رقم 257 الصادر بتاريخ 27 يوليو 1979 في الملف الإداري رقم 71900 القاعدة:
إن أجل الطعن في مقررات السلطة الإدارية بالشطط في استعمال السلطة هو ستون يوماً من تاريخ نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه .

تكون العبرة بتاريخ النشر بالنسبة للمقررات التنظيمية المتعلقة بطائفة من الناس مجهولة هويتهم و غير محدود عددهم.

257/1979

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 28 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 141

القرار رقم 257

الصادر بتاريخ 27 يوليو 1979

في الملف الإداري رقم 71900

القاعدة:

إن أجل الطعن في مقررات السلطة الإدارية بالشطط في استعمال السلطة هو ستون يوماً من تاريخ نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه .

تكون العبرة بتاريخ النشر بالنسبة للمقررات التنظيمية المتعلقة بطائفة من الناس مجهولة هويتهم و غير محدود عددهم أما القرارات الفردية و القرارات الجماعية المتعلقة بعدد محدود من الأشخاص معروفة أسماؤهم و عناوينهم او يمكن التعرف عليها فإن أجل الطعن فيها لايبيندى إلا من يوم تبليغ القرار لمن يهمه الأمر تبليغا قانونيا.

إن ظهير 26 محرم 1393 موافق 2/3/1973 المتعلق بنقل ملكية العقارات الفلاحية أو المعدة للفلاحة المملوكة للأجانب الى الدولة لا يطبق إذا كان العقار يقع كلا أو بعضا خارج الدائرة الحضرية .

إن الشهادة الصادرة عن إدارة السكنى و التعمير التي أفادت أن العقار معد للبناء الحضري ينبغي أخذها بعين الاعتبار لصدورها عن السلطة المختصة بالتعمير و التجهيز الحضري.

حقا حيث إن الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية ينص على " وجوب تقديم طلبات مقررات السلطات الادارية للشطط في استعمال السلطة داخل اجل سنتين يوما من يوم نشر او تبليغ المقرر المطعون فيه . "

و حيث إنه فيما يرجع لنقطة انطلاق هذا الأجل فإن العبرة بيوم النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أي المتعلقة بطائفة من الأشخاص مجهوله هويتهم و غير محدود عددهم أو بعبارة أخرى القرار ذات المدى العام إما فيما يتعلق بالقرارات الفردية و القرارات الجماعية أي المتعلقة بعدد محدود من الاشخاص معروفة أسماؤهم و عناوينهم أو ممكن التعرف عليها فإن أجل الطعن المذكور أعلاه لا يبتدىء إلا من يوم تبليغ القرار لمن يهمه الأمر تبليغا قانونيا .

و حيث إن الإدارة لم تدل بما يثبت تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه للمعني بالأمر كما أن المذكرة العقارية في الملف (68013 لا في الملف 62013 كما أشار إليه غلطا (لم تبليغ اصبان ألبري قبل 4 نونبر 1978 حسب ما يستخلص من عناصر الملف عدد 68013 لهذا الدفع بعدم قبول لطلب غير مرتكز على أساس .

و فيما يرجع لطلب مواصلة الدعوى .

حيث إن السيدتين سوليكة المالح و سوزانة اصبان المالح ادلتنا بواسطة محاميهما بطلب يرمي إلى مواصلة الدعوى في إسمهما و أرفقتاه بعقد من الموثق الأستاذ فؤاد بنجلون يثبت صفتها كوارثتين لجميع تركة البير اصبان الذي توفي بتاريخ 16 يناير 1979 الامر الذي يكون معه طلب مواصلة الدعوى مقبولا .

و فيما يخص الموضوع:

فيما يخص مشروعية القرار المطعون فيه .

بناء على الفصل الأول من الظهير الشريف المؤرخ في 26 محرم 1393 موافق

ثاني مارس 1973 المتعلق بنقل ملكية العقارات الفلاحية أو المعدة للفلاحة

المملوكة للأجانب إلى الدولة الواقعة كلاً أو بعضاً خارج الدوائر الحضرية و التي

يملكها أشخاص ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون ."

و حيث إنه من الثابت سواء من المذكرات و الأوراق المدلى بها من طرف

الإدارة أو من طرف طالب الإلغاء أن الأرض موضوع الرسم العقاري 6780 س

مشمولة في تصميم للتجهيز الأمر الذي يجعلها غير قابلة للفلاحة بمفهوم الفصل

الأول من ظهير ثاني مارس 1973 المذكور أعلاه و يجعلها قابلة للبناء الحضري

و حيث إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) قد سبق له أن اعتبر في قراره رقم 187

الصادر

بتاريخ 17 يبرابر 1978 في الملف عدد 55346 أن الأرض المذكورة غير معدة

للفلاحة و ذلك اعتماداً على الشهادة الصادرة بتاريخ 22 يوليوز 1971 عن إدارة

التعمير و السكنى التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار لصدورها عن السلطة

المختصة بالتعمير و التجهيز الحضري و التي أفادت أن الأرض موضوع الرسم

العقاري 6780 حرف س معدة للبناء الحضري نظراً لموقعها و بالإضافة إلى ذلك

فإن قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 21 يناير 1956 تحت عدد 2179 في

الملف عدد 21145 قد اثبت في حيثياته أن العقار المذكور واقع في منطقة معدة

للسكنى و بنى منطوقه على هذه الحيثية .

و حيث يتضح مما تقدم أن القرار المشترك المطعون فيه قد خرق

مقتضيات الفصل الأول من ظهير ثاني مارس 1973 عندما عين الأرض محل

النزاع بين الأراضي التي نقلت ملكيتها إلى الدولة مع عدم توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الاعلى (محكمة النقض) بقبول طلب مواصلة الدعوى المرفوع من طرف وارثتي ألبير اصبان و هما أرملته سوليكة المالح و بنته سوزانة اصبان المالح المذكورتين أعلاه و باعتبار الدعوى متابعة في اسمهما بصفة قانونية .

كما قضى بإلغاء القرار المشترك المطعون فيه الصادر عن السادة وزير الداخلية و وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي و وزير المالية بتاريخ 26 ربيع الاول

عام 1398 موافق 6 مارس 1978 تحت عدد 286 - 78 و المنشور بالجريدة الرسمية

رقم 3419 المؤرخة في 10 مايو 1978 و ذلك فيما يخص الجزء منه المتعلق

بالحقوق المشاعة التي كان يملكها ألبير اصبان ثم عند وفاته أنجزت عن طريق

الإرث إلى وارثيه المذكورتين أعلاه في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 6780

س و بالتالي فإن هذه الحقوق المشاعة لازالت على ملك ألبير اصبان ثم بعده

على ملك وارثيه مع جميع ما يترتب عن كل هذا من نتائج قانونية .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط ساحة الجولان و كانت الهيئة الحاكمة

مترتبة من السادة : رئيس الغرفة الادارية مكسيم أزولاي، و المستشارين عبد

اللطيف التازي و عمر التازي و محمد زين العابدين بنبراهيم و عبد الكريم

الحمياني ختات و بمحضر المحامي العام السيد عبد القادر المذكوري و

بمساعدة كاتب الضبط السيد عبدالغفور بوعياذ .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 28 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص42

القرار 357

الصادر بتاريخ 15 - 4 - 1981

في الملف المدني 52483

قاعدة :

- يجب لسريان أجل الطعن في حق النيابة العامة عندما تكون طرفا في الدعوى أن تبلغ
بالحكم بصفة قانونية، فحضورها بالجلسة وقت صدور الحكم لا يكفي لسريان هذا الأجل .

*يتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر حضور النيابة العامة وقت صدور الحكم كافيا
لاعتبارها قد بلغت بالحكم

حيث تعيب النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بمكناس القرار المطعون

فيه بخرق الفصل 134 من ظهير المسطرة المدنية الذي ينص في فقرته الثانية و

الثالثة بأنه يجب أن يقدم استئناف أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما

يبتدأ هذا الأجل من تاريخ التبليغ و بذلك تكون محكمة الاستئناف خالفت

مقتضيات هذا الفصل الذي يعتبر قاعدة مسطرية .

حقا : حيث ينص الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية على تبليغ كاتب

الضبط حالا عند صدور الحكم حضوريا الحكم الذي صدر و يسلم لهم نسخة

من منطوق الحكم و يشار في آخره إلى أن التبليغ و التسليم قد وقعا كما ينص

الفصل 134 من نفس المصدر على أن أجل الطعن بالاستئناف يبتدئ سريانه من يوم التبليغ

.

و حيث إن كل دعوى تكون النيابة العامة طرفا فيها إلا و جب أن يبلغ إليها الحكم الصادر

فيها طبقا لمقتضيات الفصلين المشار إليهما و يتعرض للنقض

الحكم الذي اعتبر حضور النيابة العامة وقت صدور الحكم كاف لا اعتبار التبليغ واقع بصفة
قانونية .

و حيث إنه نظرا لحسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يتعين إحالة القضية على نفس المحكمة .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الطرفين على نفس المحكمة و هي مترتبة من هيئة أخرى لتتنظر فيها من جديد طبقا للقانون . و على المطلوب في النقض بالصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمكناس إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2214 : ا

الادارية

القرار رقم 205 الصادر بتاريخ 22 يونيو 79 في الملف الإداري رقم 53148

القاعدة

-بناء على الفصل 23 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ ثاني فبراير 67 فإن وزير (.....) مقيدة صلاحيته لتحديد لائحة المناصب التي يتأتى بها ولوج سلك المتصرفين المقتصدین الإقليميين بموافقة السلطات الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية

205/1979

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2217 :

الادارية

القرار رقم 199 الصادر بتاريخ 15 يونيو 1979 في الملف الإداري رقم 60935

القاعدة:

الموظف هو الشخص المعين في وظيفة قارة و يرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة .

العون المياوم ليست له صفة موظف عمومي و لا يخضع لقانون الوظيفة العمومية و بالتالي فلا يحق له أن يطعن أمام الغرفة الإدارية في مقرر توقيفه عن العمل بمخالفة القانون المذكور .

199/1979

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و التوثيق القضائي ص133

القرار رقم 199

الصادر بتاريخ 15 يونيو 1979

في الملف الإداري رقم 60935

القاعدة

الموظف هو الشخص المعين في وظيفة قارة و يرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة .

العون المياوم ليست له صفة موظف عمومي و لا يخضع لقانون الوظيفة العمومية و بالتالي فلا يحق له أن يطعن أمام الغرفة الإدارية في مقرر توقيفه عن العمل بمخالفة القانون المذكور .

لكن حيث إن المعني بالأمر مجرد عون مياوم و ليست له صفة موظف عمومي حتى يخضع للقانون الخاص بالوظيفة العمومية الصادر في 24 يبرابر 1958 الذي عبر فصله الثاني عند التعريف بالموظف مصرحا بأنه يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة و يرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة و بالتالي فإن الوزير الذي اتخذ المقرر المطعون فيه لم يقيم

بخرق أي فصل من الفصول المشار إليها في عريضة الإلغاء الأمر الذي يجب معه

رفض الطلب .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من
السادة رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي و المستشارين : عبد اللطيف
التازي، و عمر التازي، و محمد زين العابدين بنبراهيم، و عبد الكريم الحمياني
ختات، و بمحضر المحامي العام السيد عبد القادر المذكوري و بمساعدة كاتب
الضبط عبد الغفور بوعياذ.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2371 :

الإدارية

القرار رقم 170 الصادر بتاريخ 25 مايو 1979 في الملف الإداري رقم 58662
القاعدة :

-الأصل خضوع جميع المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية للطعن أمام المجلس الأعلى

(عدل) بالشطط في استعمال السلطة ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.

-المقرر الصادر عن العامل في إطار ظهير مراقبة الأثمان قابل للطعن فيه

170/1979

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 135

القرار رقم 170

الصادر بتاريخ 25 مايو 1979

في الملف الإداري رقم 58662

القاعدة :

-الأصل خضوع جميع المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية للطعن أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالشطط في استعمال السلطة ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك .

أنظر قانون إحداث محاكم إدارية)

-المقرر الصادر عن العامل في إطار ظهير مراقبة الأثمان قابل للطعن فيه

أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) مادام الظهير المذكور لا ينص على خلاف ذلك .

-يوجب الفصل 22 من ظهير مراقبة الأثمان المؤرخ في 12/10/71 على

العامل قبل أن يتخذ قرارا بالعقوبة الإدارية أن يستشير رئيس المصلحة لمديرية التجارة الداخلية التابعة لوزارة التجارة أو عند الاقتضاء رئيس المصلحة الخارجية التي يرجع إليها أمر البضائع و تضاف نسخة من هذه الاستشارة إلى ملف المخالفة

-يعتبر المقرر الذي اتخذ بدون استيفاء الإجراء المذكور مشوبا بالشطط

في استعمال السلطة فيجب إلغاؤه.

فيما يخص الدفع بعدم القبول المثار من طرف المطلوب :

حيث أثار المطلوب عامل مدينة الرباط و سلا في مذكرة جوابه عدم قبول الطلب لكون ظهير 12/10/1971 المطبق في النازلة لا يتحدث نهائيا عن إمكانية طلب النقض ضد القرار الصادر عن العامل و أن عدم تضمينه في الظهير يعنى عدم جوازه .

لكن حيث إن قانون المسطرة المدنية ينص فصله 353 على أنه يبت المجلس الأعلى (محكمة النقض) ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعون الرامية إلى إلغاء

المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة و بما أن هذا النص صريح في أن الأصل هو خضوع جميع المقررات الصادرة عن

السلطات الإدارية للطعن أمام الس للشطط في استعمال السلطة في غير ما استثنى بنص صريح فإن عدم النص على إمكانية هذا الطعن في الظهير المشار إليه أعلاه المتعلق

بمراقبة الأثمان لا يمنع الس من مباشرة اختصاصه في الرقابة على هذا النوع من المقررات الإدارية لهذا فإن هذا الدفع غير مرتكز على أساس .

و فيما يخص الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصل 22 من القانون المتعلق بتنظيم الأثمان و مراقبتها المؤرخ في 21 شعبان (12/10/1971) 1391

حيث ينص الفصل 22 المذكور على أنه) يصدر العامل العقوبات الإدارية

بقرار يتخذه بعد استشارة رئيس المصلحة الخارجية لمديرية التجارة الداخلية

التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة أو عند الاقتضاء رئيس المصلحة الخارجية التي

يرجع إليها أمر البضائع أو المنتوجات أو الخدمات المقصودة و تضاف نسخة

من هذه الاستشارة إلى ملف المخالف .)

و حيث طلب آيت كروم محمد التاجر في مواد البناء بواسطة محاميه الأستاذين عبدالرحيم

بوعبيد و محمد الصديقي من المجلس بتاريخ 29 نونبر 1976 بسبب الشطط في استعمال

السلطة إلغاء المقرر الصادر عن عامل مدينة الرباط و سلا تحت عدد 454/875 بتاريخ

5/6/1976 بناء على المحضر عدد 242 المحرر في 9/4/1976 و هو القرار القاضي

بفرض عقوبة إدارية قدرها ثلاثة آلاف درهم بناء على مقتضيات القانون المتعلق بتنظيم

الأثمان و مراقبتها ذلك أنه خلال شهر أبريل من سنة 1976 تقدم إلى متجره عون مكلف

بمراقبة الأثمان و سأل عن ثمن كيس الأسمت فأجيب بأن الثمن محدد في مبلغ 50 ، 7

درهم للكيس و بالرغم عن هذا فإنه حرر محضرا بإثبات مخالفة الزيادة في الأثمان و قد

صدر

المقرر المطعون فيه بدون إجراء الاستشارة المنصوص عليها قانونا في الفصل

22 المشار إليه أعلاه و بالأحرى إضافة مضمونها إلى ملف النازلة مما يجعل

المقرر المذكور مشوبا بالشطط في استعمال السلطة و معرضا للإبطال .

و حيث أجاب عامل الرباط و سلا عن العريضة و رغم تأكيده بأن المصالح

المختصة قد استشيرت قبل إصدار العقوبة فإنه لم يؤيد تصريحاته بأي مستند و لم يدل بما

يفيد إضافة نسخة من هذه الاستشارة إلى ملف المعني بالأمر مكتفيا بالقول بأن القانون لا

يلزم تضمين موقف مديرية التجارة داخل القرار و حيث طلب المجلس (محكمة لنقض)

من العامل أن يزوده بالملف المشتمل على وثائق المخالفة و محضر إثباتها و إجراءات

فرض الذعيرة غير أنه لم يفعل رغم توصله بالإشعار منذ 1978/5/27.

و حيث إن الفصل 22 المشار إليه أعلاه ينص على وجوب إضافة نسخة من الاستشارة إلى ملف المخالف و مادام العامل اتخذ مقرره المطعون فيه من غير استيفاء لهذا الإجراء الشكلي الذي يفرضه القانون فإن المقرر المطعون فيه يعتبر مشوباً بالشطط في استعمال السلطة الأمر الذي يستوجب إلغاءه .

لأجل ما ذكر

قضى المجلس (محكمة النقض) بإلغاء المقرر المطعون فيه .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي و المستشارين : عبداللطيف التازي - و محمد زين العابدين بنبراهيم - و محمد الجيدى - و عبدالكريم الحمياني ختات - و بمحضر المحامي العام - السيد عبدالقادر المذكوري - و بمساعدة كاتب الضبط السيد عبدالغفور بوعياد .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 374 :

الإدارية

القرار رقم 132 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1979 في الملف الإداري رقم 55297
القاعدة :

-المقرر الإداري الصادر عن العامل بمنع تنفيذ حكم لا يشكل صعوبة في التنفيذ-

-المجلس الأعلى هو صاحب الاختصاص بالبت في طلبات إلغاء المقررات الإدارية دون غيره (- عدل : أنظر قانون إحداث محاكم إدارية)

132/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2377 :

الإدارية

القرار رقم 5 الصادر بتاريخ 12 يناير 1979 في الملف الإداري رقم 54889

القاعدة :

لما كان الحكم الجنحي لا ينفى عن المتهم ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه من طرف الإدارة بل يسلم بوجودها إنما ينفى عنه توافر عنصر سوء النية المكون قانونا لجريمة الاختلاس، و لما كان تكييف المخالفات المهنية التي يرتكبها الموظف خلال قيامه بمهامه.

5/1979

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و التوثيق القضائي ص141

القرار رقم 5

الصادر بتاريخ 12 يناير 1979

في الملف الإداري رقم 54889

القاعدة :

لما كان الحكم الجنحي لا ينفى عن المتهم ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه من طرف الإدارة بل يسلم بوجودها إنما ينفى عنه توافر عنصر سوء النية المكون قانونا لجريمة الاختلاس، و لما كان تكييف المخالفات المهنية التي يرتكبها الموظف خلال قيامه بمهامه هو غيره بالنسبة للجرائم إذ يكفي فيها أن يثبت قيامه بأعمال مخالفة لواجبه كموظف أو للمهام المنوطة به بينما يحدد الجرائم القانون و يبين عناصرها، و لما كانت الأفعال المنسوبة للطاعن أثبتها الحكم الجنحي و محضر البحث الذي هيأته لجنة التفتيش و هي أفعال تكون مخالفة مهنية و تؤدي بصاحبها إلى استحقاقه عقوبة تأديبية، فإن قرار الإدارة المطلوب إلغاؤه يكون سليما من عيوب الطعن الموجهة إليه.

حيث يعيب الطاعن القرار المطلوب إلغاؤه، بفقدانه الأساس القانوني

الذي اعتمد عليه، إذ أن العماد الوحيد لهذا القرار هو الاختلاس الذي كان منسوباً إليه و توبع من أجله لدى المحكمة، بينما أن هذا الاختلاس الذي كان منسوباً إليه و توبع من أجله لدى المحكمة ، قد ثبت عدم وجوده ضده بمقتضى الحكم الجنحي عدد 890 الصادر بتاريخ 27 يناير 1975 من محكمة الاستئناف بالبيضاء و المتوفر على حجية الشيء المقضى به لعدم الطعن فيه بالنقض .

لكن حيث إن الحكم الجنحي المحتج به – كما يتضح من تعليلاته – لا ينفى عن المتهم (الطاعن ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه ، حسب ما هي مذكورة في جواب الإدارة المشار إليه أعلاه ، بل الحكم يقرها و يسلم بوجودها كما يعترف بها الطاعن بنفسه ، و إنما ينفى عن ذلك فقط توفر عنصر سوء النية المكون قانوناً لجريمة الاختلاس أو الاحتجاز ، طبق ما يقتضيه الفصل 241 من القانون الجنائي

و حيث إن تكييف المخالفات المهنية التي يرتكبها الموظف خلال قيامه بمهامه هو غيره بالنسبة للجرائم إذ يكفي في الميدان الإداري لمؤاخذة الموظف تأديبياً، أن تثبت الإدارة ضده قيامه بأعمال مخالفاً لواجبه كموظف أو للمهام المنوطة به، بينما يحدد الجرائم القانون و بالأخص القانون الجنائي و يبين عناصرها .

و حيث إن الأفعال المنسوبة للطاعن كما تقدم ذكرها قد أثبتتها الحكم الجنائي، كما أثبتتها الإدارة بمقتضى محضر البحث الذي هيأته لجنة التفتيش المخصصة لذلك و هي أفعال تكون مخالفة مهنية و تؤدي بصاحبها إلى استحقاقه عليها عقوبة تأديبية، الأمر الذي يكون معه قرار الوزارة المطلوب إلغاؤه سليماً من عيوب الطعن الموجهة إليه و بالتالي فإن الوسيلة لا تتركز على أساس .

لأجل ما ذكر

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب الإلغاء .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي و المستشارين : محمد الجيدي – عمر التازي – و محمد زين العابدين بنبراهيم – و عبد الكريم الحمياني ختات – و

بمحضر المحامي العام السيد عبدالقادر المذكوري – و بمساعدة كاتب الضبط

السيد عبدالغفور بو عياد .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....
.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2084 : الإدارية

القرار عدد 154 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 14 يوليو 1972

القاعدة:

الجفاف يعتبر بمثابة قوة قاهرة تعفي المكثري من أداء الكراء للدولة كلياً أو جزئياً حسب نص الفصل 710 من قانون المسطرة المدنية () .

تكون المحكمة قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية حين صرحت بأن النقصان الواقع في المحصول الفلاحي راجع إلى حالة الجفاف.

154/1972

.....
.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2002 : ا

إدارية

القرار رقم 150 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 14 يوليو 1972

القاعدة:

-المكثري ملزم بأداء التعويض عن رفض تجديد العقد ما لم يثبت أن هناك سببا خطيرا و مشروعا.

-إدارة المحل التجاري من طرف غير المكثري لا يكفي لإعفاء المكثري من أداء التعويض .

150/1972

.....
.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2035 :

الإدارية

القرار عدد 124 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 16 يونيو 1972

القاعدة:

لا يسوغ للمكتري أن يبدل أو يغير في المحل المكري له من طرف الأعباس و لو بماله الخاص إلا بالإذن كتابة من طرف المكري . يتعرض للنقض الحكم الذي رفض دعوى الأعباس الرامية إلى هدم البناء الذي اعترف المكتري بإحداثه بدون إذن ورد المحل المكتري .

124/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2006 :

الإدارية

القرار عدد 123 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 16 يونيو 1972

القاعدة:

-مكتب الشحن و التفريغ يتسلم و يتكلف بالبضائع بمجرد إنزالها تحت الروافع فهو الحارس القانوني لها من تاريخ تسلمها .

-إن الفصل الخامس من كناش التحملات ينظم مسؤولية المكتب المذكور إزاء الدولة و الخواص معا لا إزاء الدولة وحدها .

123/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 2064 :

الإدارية

القرار عدد 114 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ ثاني يونيه 1972
القاعدة:

-في حالة عدم معرفة تاريخ حدوث السفه فإن التحجير لا يسرى مفعوله إلا من تاريخ الحكم
به.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 23 أكتوبر 1964 من طرف) س (1)
بواسطة نائبه الأستاذ (.....) المحامي ب (.....)

114/1972

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 164

القرار عدد 524

المؤرخ في : 17/5/2006

الملف التجاري عدد : 520/3/2/2004

كمبيالة - تقادم صرفي - قرينة على الوفاء - إمكانية دحضها بواسطة

اليمين (لا)

التقادم الصرفي وإن كان يقوم على قرينة الوفاء إلا أنها ليست قرينة
قاطعة، ويمكن دحضها وتعطيل قرينة الوفاء هذه المقررة لفائدة المدين
بواسطة اليمين إذا طُلب منه ذلك، كما يلزم ورثته ونوو حقوقه بأدائها
على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين طبق ما
يقضي به الفصل 189 من القانون التجاري القديم الذي حلت محله المادة
228 من مدونة التجارة.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2078

الإدارية

القرار عدد 107 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 24 مايو 1972

القاعدة

إذا استغل الشرطي مهمة البحث التي أسندت إليه فخلق لنفسه مناسبة اختلى خلالها بالمعني بهذا البحث بعيدا عن الشرطي الآخر و أحاطت بهذا الإختلاء ظروف و ملابسات مريبة أدت إلى اتهامه بالارتشاء. فسواء ثبتت أو لم تثبت هذه التهمة في حقه فإن هذا العمل يعد خطأ مهنيا يبرر قرار عزله .

107/1972

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 142

القرار عدد 107

الصادر عن الغرفة الإدارية

بتاريخ 24 مايو 1972

القاعدة

إذا استغل الشرطي مهمة البحث التي أسندت إليه فخلق لنفسه مناسبة اختلى خلالها بالمعني بهذا البحث بعيدا عن الشرطي الآخر و أحاطت بهذا الإختلاء ظروف و ملابسات مريبة أدت إلى اتهامه بالارتشاء.

فسواء ثبتت أو لم تثبت هذه التهمة في حقه فإن هذا العمل يعد خطأ مهنيا يبرر قرار عزله.

إن القرار بمثابة قانون الصادر سنة 1946 الذي ينص على أن المجلس التأديبي بالنسبة لضابط الشرطة يتكون من المدير العام للأمن الوطني و المفتش العام لمصالح الشرطة و ثلاثة موظفين من نفس الطائفة التي ينتمي إليها المعني بالأمر قد وقع تغييره بالمرسوم الملكي المؤرخ في 11 يوليوز 1966 فيما يرجع لتشكيل مجلس التأديب و لهذا فإن ما ينعاه طالب الإلغاء من مخالفة للقرار المذكور دون أن يتمسك بأية مخالفة للمرسوم الملكي المغير له يكون غير ذي أثر.

حيث ورد في جواب الإدارة العامة للأمن الوطني أن بنحمزة كان مكلفا بالبحث في قضية اتهم فيها جكرو فخلق لنفسه خلال ذلك البحث مناسبة للاختلاء مع هذا الأخير و صاحبه و مكث معه زهاء نصف ساعة تاركا وراء الشرطي سائق سيارة الأمن و تسلم من جكرو 300 درهم و 100 درهم أخرى و

التزم مقابل ذلك بأن يوجه إليه تهمة خفيفة، غير أن جكرو قد قدم إلى وكيل الدولة (وكيل الملك) و أثناء نقله إلى المحكمة الإقليمية فما كان منه إلا أن يعبر للشرطي عتيق عبد القادر المكلف بمراقبته عن دهشته إزاء معاملة بنحمزة إياه ذلك أنه قرر تقديمه إلى العدالة رغم ما توصل منه من نقود.

و حيث إنه بقطع النظر عن كون بنحمزة ارتكب لو لم يرتكب جريمة الرشوة فإن الظروف و الملابسات المشار إليها أعلاه و التي ثبت من أوراق الملف أنها أحاطت بالبحث الذي قام به بنحمزة تكون في ارتكاب أخطاء مهنية من شأنها أن تبرر إنزال عقوبة تأديبية بمرتكبها مما يجعل الوسيلة الثانية غير مرتكزة على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : الرئيس الأول السيد إبراهيم قدرارة، رئيس الغرفة الإدارية الأستاذ مكسيم أزولاي، و المستشارين : امحمد بلقزيز و محمد بنعزو و عمر التازي و بمحضر المدعي العام السيد امحمد بن يخلف و بمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الغفور بوعياد.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2076

الإدارية

القرار عدد 101 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 24 مايو 1972

القاعدة :

إن المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عن الأعمال القضائية تنظمها مقتضيات الفصل 225 من قانون المسطرة المدنية القديم المتعلقة بمخاصمة القضاء (الفصل 391 من ق.م.م الجديد) و ترفع الدعوى بهذا الشأن إلى المجلس الأعلى (محكمة النقض).

-

101/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2087

الإدارية

القرار رقم 98 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 12 مايو 1972

القاعدة :

-إن مقتضيات الفصل السابع من ظهير 28 غشت 1948 و المتعلق برهن الأسواق العمومية (عدل) لا تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة لمسؤولية الإدارة و البلديات التقصيرية عن الأضرار الناشئة عن تسيير مصالحها أو عن الأخطاء المصلحية لأعوانها.

98/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2178

الإدارية

القرار رقم 91 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 21 أبريل 1972

القاعدة :

- إذا كان الحق في السكنى قد منح للشخص بحكم وظيفته فإن إحالته على المعاش يؤدي إلى انقضاء هذا الحق. و يكون لقاضي المستعجلات أن يأمر بإفراغه.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 13 نونبر 1971 من طرف (س1)
بواسطة نائبه ال

91/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7978

الإدارية

القرار عدد : 711 المؤرخ في : 03/10/2 الملف الإداري عدد : (.....)-4-1-2003

دفع بعدم الاختصاص-قبوله- التصريح بعدم الاختصاص فقط (لا)

- التصريح بعدم الاختصاص وإحالة الملف على المحكمة المختصة(نعم).

القاعدة :

المقررة في الفصل 3/16 من قانون المسطرة المدنية والتي تقضي بوجوب الإحالة على المحكمة المختصة إذا قبل الدفع بعدم الاختصاص هي قاعدة عامة و شاملة .

711/2003

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 187.

القرار عدد 172

المؤرخ في : 9/3/2005

الملف الإداري عدد : 536/4/1/2003 و 535

دعوى الإلغاء - تجاوز في استعمال السلطة - مباراة توظيف - أساتذة كلية طب الأسنان - تحديد عدد المناصب.

لكن حيث إن عمل اللجنة نشاط إداري مراقب قضائياً انتدبت السلطة الحكومية المكلفة بالتعليم العالي والصحة العمومية للقيام به متخصصين عملاً بالفصل 17 من المرسوم الملكي (401) 1967-6-22 (بسن نظام عام للمباريات والامتحانات الخاصة بولوج أسلاك ودرجات ومناصب الإدارات العمومية وتطال عملهم رقابة قضاء الإلغاء المخول اختصاص مباشرتها للمحاكم الإدارية (ابتدائياً) عملاً بالمادتين 8 و20 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية مع قابلية استئناف أحكامهم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) عملاً بالمادة 45 منه.

وحيث لم يرتب المشرع على عدم البت - ابتدائياً - بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص وإنما أجاز تجديده في جميع المراحل وللجهة القضائية المعروضة عليها القضية إثارة عدم اختصاصها النوعي تلقائياً عملاً بالمادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6532

التجارية

القرار عدد 1648 المؤرخ في 98/3/11 الملف المدني عدد 94/4/7/2359

الطعن - توجيهه ضد جميع الأطراف - حالاته

- وجوب توجيه الطعن من المحكوم عليه ضد جميع المحكوم عليهم في حالة عدم قابلية الالتزام للتجزئة وفي حالة التضامن وفي الحالة التي يوجب فيها القانون ذلك. - تطبيق هذه القاعدة على الطالبة باعتبارها من الورثة المحكوم عليهم معها في الاستئناف لتعلق الموضوع لقيمة مال مشاع - لا - .

1648/1998

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6886 التجارية

القرار عدد 629 المؤرخ في 99/4/28 الملف التجاري عدد 97/1326 - عقد البيع -

تمييزه عن عقد الاعتماد المستندي-

- إذا كانت القاعدة أن الاعتماد المستندي وعقد البيع مستقلان عن بعضهما ولا يؤثر عدم تنفيذ أحدهما على الآخر، فإنه في حالة الغش أو التدليس يحق للبنك المنشئ الامتناع تلقائياً عن تنفيذ التزام بتأجيل تسديد الثمن ، إلى تاريخ انتهاء النزاع القضائي بمجرد أعلاه بالغش بصفة عادية ، فبالأحرى إذا بلغ ذلك إليه عن طريق أمر قضائي .

629/1999

**فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد
القضائي المغربي
الجزء الثاني**

**إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس**

تقديم

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجه تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء الثاني

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7049

التجارية

القرار عدد 1472 المؤرخ في 4/10/2000 الملف التجاري عدد 98/610

دائن مرتهن – مقاضاة في إطار دعوى شخصية (نعم)

سلوك مسطرة بيع الشيء المرهون في نفس الوقت (لا).

لا يمكن الدائن المرتهن من مقاضاة مدينة لاستخلاص دينه المضمون، بصفته دائنا عاديا، عملا بالقاعدة القائلة : أن ذمة المدين ضمان عام لدائنيه،

1472/2000

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر

و التوثيق القضائي ص 131

القرار رقم 1472

الصادر بتاريخ : 5/7/2000

الملف التجاري رقم 98/650

الرهن الرسمي – اتباع المسطرة المقررة في نطاق الفصل 204 من ظهير

1915/6/2 سلوك مسطرة الرهن الحيازي – الجميع بين المسطرتين في أن

واحد (لا).

إذا كان للدائن المرتهن رهنا رسمياً أن يتقدم بدعوى أداء الدين الأصلي لاستخلاص دينه المضمون عند طول أجله باعتباره دائناً عادياً يمكنه استخلاصه من جميع أموال المدين وكان له أن يتبع المسطرة المقررة قانوناً لتحقيق الرهن الرسمي في نطاق الفصل 204 من ظهير 1955/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة وذلك باعتباره دائناً مرتهناً فإنه لا يمكنه الجمع بين المسطرتين في آن واحد قياساً لقاعدة الفصل 1223 من ق.ل.ع الناصة على أنه "إذا لم تكف المتحصل من البيع للوفاء بالدين فإن للدائن حق الرجوع منه على المدين وهي قاعدة وإن تعلق بالرهن الحيازي فإنها صالحة للتطبيق على الرهن الرسمي غير المنظم لمضمونها.

حيث أنه إذا كان للدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يتقدم بدعوى أداء الدين الأصلي لاستخلاص دينه المضمون عند حلول أجله باعتباره دائناً عادياً يمكنه استخلاصه من جميع أموال المدين وكان له أن يتبع المسطرة المقررة قانوناً لتحقيق الرهن الرسمي في نطاق الفصل 204 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة وذلك باعتباره دائناً مرتهناً فإنه لا يمكنه الجمع بين المسطرتين في آن واحد قياساً على قاعدة الفصل 1223 من ق.ل.ع الناصة على أنه "إذا لم يكف المتحصل من البيع للوفاء بالدين فإن للدائن حق الرجوع منه على المدين، وهي قاعدة وإن تعلق بالرهن الحيازي فإنها صالحة للتطبيق على الرهن الرسمي غير المنظم لمضمونها، ومحكمة الاستئناف التي ردت الدفع المثار من الطالب بهذا الخصوص بعلّة "أنه لا مانع من سلوك المسطرتين معاً" تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني غير سليم وعرضته للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة
المصدرة له.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة الملف على نفس
المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد وهي مترتبة من هيئة أخرى طبقاً
للقانون، وتحميل المطلوب الصائر.

كما قرر اثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون
فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة
من السيد رئيس الغرفة السيد محمد بناني والمستشارين السادة: عبد الرحمان
مزور مقررا والباثول الناصري وزبيدة تكلانتي وبمحضر المحامي العام السيدة
فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2251

الجنائية

القرار رقم 426 الصادر بتاريخ 16 مارس 1972 في الملف الجنحي رقم 51423

القاعدة

1- مادام أن الدفع بالتقادم لم يثر فإن إغفال الحكم الإشارة إلى ما أوجبه الفصل 347 من
قانون المسطرة الجنائية (المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية) من بيان تاريخ الفعل

المعاقب عليه الذي لم يرتب عنه الفصل 352 من نفس القانون (المادة 370 من قانون
المسطرة الجنائية) جزاء البطلان يكون لا أثر له.

426/1972

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2234

الجنائية

القرار رقم 490 الصادر بتاريخ 16 يبرابر 78 في الملف الجنحي رقم 38688

القاعدة :

يمكن للظنين و المسؤول المدني و شركة التأمين نظرا للرابطة القانونية التي تجمع بينهم أن
يطعنوا بالنقض بواسطة تصريح واحد مشترك و مذكرة واحدة مشتركة و إيداع واحد و ذلك
متى كانت مصالحهم مشتركة، أما إذا كانت هذه المصالح متباينة

490/1978

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 150

القرار رقم 490

الصادر بتاريخ 16 يبرابر 78 في الملف الجنحي رقم 38688

القاعدة

يمكن للظنين و المسؤول المدني و شركة التأمين نظرا للرابطة القانونية التي تجمع بينهم
أن يطعنوا بالنقض بواسطة تصريح واحد مشترك و مذكرة واحدة مشتركة و إيداع واحد
و ذلك متى كانت مصالحهم مشتركة، أما إذا كانت هذه المصالح متباينة فيجب أن يقدم كل
واحد منهم تصريحا خاصا به و مذكرة يبين فيها أوجه الطعن الخاصة به و إيداعا للمبالغ

المحددة قانونا .

حيث أنه لئن كان جرى العمل أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) أن يطلب الظنين و المسؤول المدني و شركة التأمين النقض بتصريح واحد مشترك و مذكرة واحدة و إيداع واحد نظرا لمصالحهم المشتركة و الرابطة القانونية التي تجمعهم فالأمر بخلاف ذلك إذا كانت المصالح متباينة كما هو الشأن في هذه النازلة فكان إذن يتعين على طالبي النقض – و الحالة هذه – أن يدلي كل واحد منهم بتصريح خاص به و بمذكرة خاصة به يبين فيها وجوه الطعن و بإيداع واحد خاص به. و حيث إن طالبي النقض اقتصروا على إيداع واحد لا يمكن نسبته لأي واحد منهم شخصيا مخالفين بذلك الفصول المشار إليها أعلاه دون أن تكون بينهم رابطة قانون أو اتحاد مصلحة. من أجله

صرح بسقوط الطلبات و بأن المبلغ المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة. و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من نفس الأعضاء الذين كانت مترتبة منهم خلال المرافعات بالجلسة العمومية بتاريخ 9 يبرابر 1978 و هم السادة : رئيس الغرفة عبد السلام الدبي و المستشارون : عبد السلام الحاجي، و محمد الصبار الاخصاصي، و محمد أمين الصنهاجي، و محمد الجاي، بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الصفار الذي كان يمثل النيابة العامة و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المريني.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي: 2558

الجنائية

القرار رقم 523 الصادر بتاريخ 22 مارس 1979 في الملف الجنحي رقم 52257

القاعدة :

للدولة الحق عن طريق الحل محل الموظف أو وراثته في أن تطالب الغير المسؤول عن الحادث بإرجاعه لها كل ما دفعته للموظف أو لورثته .

523/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 851

الشرعية

الحكم الشرعي عدد 12 الصادر في 6 شعبان 1388- موافق 29 أكتوبر 1968 إقرار الأب بالبنوة يعمل به في لحوق النسب وهذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك. ومعمدة على الفصل 89 من قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) .

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأنه ابنه ولد على

12/1968

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 10 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 42

الحكم الشرعي عدد 12

الصادر في 6 شعبان 1388 - موافق 29 أكتوبر 1968

إقرار الأب بالبنوة يعمل به في لحوق النسب وهذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك. ومعتمدة على الفصل 89 من قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة).

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته. فيما يرجع للسبب الأول المتعلق بالخرق الجوهري للقانون حيث لم يشر في طلب الحكم إلى الفصول الخاصة بالموضوع من مدونة الأحوال الشخصية و لم يعتمد عليها في إثبات الدعوى، وان الشهادة المدلى بها لإثبات النسب لم يذكر شهودها أن المطلوبين ولدا على فراش الحاج خشان من زوجته فلانة مما يعد مخالفة لمقتضيات الفصل 89 من المدونة.

حيث إن الحكم و إن لم يشر إلى الفصول الخاصة بالموضوع من مدونة الأحوال الشخصية فإن فحواه يعتمد أساسا على مقتضياتها و بالأخص الفصل 89 المدعى مخالفته ، إذ ذكر الحكم أن اللفيفية عدد 227 المثبتة لإرثة المطلوبين سالمة من كل طعن و قد أثبتت شيئا زائدا على ما في حجة الطالبين و المثبت مقدم على النافي و كان مما أثبتته إقرار الأب بالبنوة مما يعد إحدى الوسائل التي ينص الفصل 89 على قبولها 8 إثبات النسب لذا فإن هذه – الوسيلة عديمة الجدوى.

و فيما يرجع للسبب الثاني المتعلق بالخرق الجوهري لمقتضيات الشريعة الإسلامية ، حيث لم ينص في الحكم على أي عمل أو قول من أقوال فقهاء مذهب الإمام مالك و اكتفى الحكم بمجرد ما سمي بظهور ((وجهه وصحة مستنده)) كما أنه خالف قول الرسول صلى الله عليه وسلم ((الولد للفراش)) و هي القاعدة المنصوص عليها في الفصل 85 من المدونة ، حيث لم يثبت العلاقة الزوجية الشرعية بين الهالك و والدة المطلوبين – بالوسائل القانونية.

حيث إن الحكم اعتمد في جوهره على ما ثبت فقها مسلما من أن إقرار الأب بالبنوة يعمل به في إلحاق النسب و كانت هذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك و معتمدة بالخصوص على الفصل 89 من مدونة

الأحوال الشخصية المعمول بها في مثل هذه الأحوال وكان ما ذكر في الفرع الثاني من الوسيلة غير متعلق بوضعية هذه القضية لذا فان هذه الوسيلة بوجهها غير مبنية على أساس.

و فيما يرجع للسبب الثالث المتعلق بانعدام التعليل حيث اعتمد الحكم لإثبات علاقة النسب على الحكم الجنحي مع أنه غير وارد في محتويات الفصل 89 من المدونة زيادة على أن الحكم لا يتضمن اعترافا بالبنوة و إنما هو مجرد شكاية بالسرقة.

حيث إن تقدير الحجج من اختصاص قاضي الموضوع و ليس في الطعن ما يחדش في صحة هذا التقدير لاسيما و أن المحكمة اعتمدت على الاعتراف بالبنوة التي يحتوي عليها الحكم و التي تدخل ضمن – الوسائل المنصوص عليها في الفصل 89 مما كانت معه الوسيلة غير مبنية على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على أصحابه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين : عمر العراقي، محمد اللبادي، عبد الغني المومي ، محمد خليل الورزازي، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 11 - مركز النشر و التوثيق القضائي. ص 58

الحكم الشرعي عدد 12

الصادر في 14 رمضان 1389-25 نونبر 1969

بين الإخوة عبد السلام و يوسف وحببية أبناء الحاج عمر

و بين فاطنة بنت محمد

تعلييل - مخالفة شهود لما شهدوا به أولا - وجوب بيان وجه المخالفة - إلغاء شهادة إدارية - وجوب تبرير ذلك و الجواب عنها .

يتعرض للنقض الحكم الذي ألغى الملكية المدلى بها المستفسرة بعدد 43 بمخالفة شهودها في الاستفسار عدد 108 لما شهدوا به أولا دون بيان لوجه المخالفة و تضمين الحجة و الاستفسارين كما ألغى الشهادة الإدارية المدلى بها دون جواب عنها و لا مبرر لذلك الأمر الذي منع المجلس الأعلى (محكمة النقض) من ممارسة حق مراقبته .

فيما يتعلق بالسبب الأول باعتبار فروعه الأربعة من كون الحكم المطلوب نقضه أهمل الشهادة الإدارية التي تقدم بها طالبوا النقض الصادرة عن المصالح البلدية و من سكوت محكمة الاستئناف المتبينة لحكم القاضي عن ملكية المدعى عدد 372 المستفسرة بالمطابق عدد 43 دون بيان السبب الداعي إلى عدم اعتبار الموجب المستفسر و من كون الحكمين لم يبيينا وجه المخالفة التي ذكروها في مخالفة الاستفسار عدد 108 للملكية عدد 372 و من كون المحكمة الاستئنافية لم تعرض على المدعى عليها الملكية عدد 372 إلخ.

بناء على الفصل الثالث عشر من ظهير المجلس الأعلى المؤرخ بثناني ربيع النبوي عام 1377 موافق 27 شتنبر 1957 (عدل) خرق القواعد الجوهرية للمرافعات.

و نظرا إلى أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا.

و حيث اتضح من نسخة الحكم المطلوب نقضه أن قسم الاستئناف

كالقاضي ألغى الملكية عدد 372 المدلى بها من طرف المدعين المستفسرة بعدد

43 بمخالفة شهودها في الاستفسار عدد 108 لما شهدوا به أولا دون بيان لوجه

المخالفة و تضمين الحجة و الاستفسارين كما ألغى الشهادة الإدارية المدلى بها

من طرف المدعين دون جواب عنها و لا مبرر لذلك الأمر الذي منع المجلس الأعلى من حق ممارسته لمراقبة القضية مما أدى بالتالي إلى بطلان الحكم ونقضه. من أجله

و بصرف النظر عن بقية الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم عدد 67-533-172 الصادر من قسم الاستئناف بالناظور في 27 ينيه 1967 و بإحالة القضية و طرفي الدعوى على إقليمية وحدة لتتظر فيها من جديد و بتحمل المطلوبة في النقض الصائر . كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالناظور إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي الرئيس الأول السيد احمد أبا حنيني ، و المستشارين السادة : عمر العراقي و رشيد المصلوت و الطيب الفاسي و محمد خليل الورزازي، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2069

الشرعية

القرار عدد 96 الصادر عن الغرفة الشرعية بتاريخ ثاني أبريل 1971

القاعدة

- لما اعتبرت المحكمة أن الإقرار للموروث هو غير الإقرار للوارث لاحتمال أن يكون الموروث قد فوت المال قيد حياته تكون قد خرقت قاعدة الاستصحاب القائلة: من مات على حق فلوارثه إلى أن يثبت العكس.

باسم جلالة الملك بعد الإطلاع على طلب

1971/96

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2042

الشرعية

القرار عدد 73 الصادر عن الغرفة الشرعية بتاريخ 19 يناير 1971

القاعدة :

لما استبعدت المحكمة اللفي الذي أدلت به المطلقة لإثبات أن مفارقها قد راجعها، للاسترابة الناشئة عن العدول بها عن العدلين مع تأتي العدول تكون قد استعملت سلطتها في هذا الشأن.

الاسترابة من الملابس التي لا رقابة للمجلس عليها.

باسم جلالة الملك

73/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2066

الشرعية

القرار عدد 64 الصادر عن الغرفة الشرعية بتاريخ 5 يناير 1971

القاعدة :

لا يجوز تعجيز القاصر و من في حكمه. يجب الاحتفاظ بالحق للمحجور إلى أن يبلغ سن الرشد للدفاع عن نفسه و الإدلاء بما يفيد. تكون المحكمة قد تجنبت الصواب لما قضت للمدعين بالاستحقاق دون الاحتفاظ بحق المحجور في الدفاع عن نفسه عند بلوغه سن الرشد

:

64/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2184

الشرعية

القرار رقم 61 الصادر بتاريخ 24 مايو 77 في الملف الاجتماعي رقم 57513

القاعدة :

- المقصود بقضايا الأحوال الشخصية فيما يخص تبليغ النيابة العامة بها عملاً بالفصل التاسع من قانون المسطرة أن يوجد نزاع جوهري في الحالة الشخصية ، مثل إنكار الزوجية أو إنكار النسب؟

61/1977

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4510

الشرعية

القرار 601 الصادر بتاريخ 4 أبريل 1989 ملف شرعي 87/6294

القاضي ... الإذن بالتقاضي

بناء على الفصل 158 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر: مدونة الأسرة) فإنه لا يلزم إذن القاضي لإقامة الدعوى إذا كان في تأخيرها ضرر على مصالح القاصر أو ضياع حق له لهذا تكون المحكمة قد خالفت هذه القاعدة حين قضت بإلغاء الدعوى لهذا السبب.

601/1989

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4671

الشرعية

القرار 622 الصادر بتاريخ 15 مايو 1990 ملف شرعي 86/6540

يمين الإنكار ... ضد المحاجر... لا .

لا توجه يمين الإنكار على المحاجر " قاعدة فقهية " .

تكون المحكمة قد خالفت القاعدة الفقهية القائلة بأن يمين الإنكار لا توجه إلى المحاجر حين قضت بها على الطاعنين و فيهم محاجر ذكروا بهذه الصفة ضمن أوراق الدعوى.

باسم جلالة الملك

622/1990

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7130

الشرعية

القرار عدد 913 الصادر بتاريخ 14/10/1999 ملف شرعي عدد 96/1/2/341

موجب إثبات الزوجية بعد الوفاة – تقييم الاراثتين – دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفى في إثباتها بالشاهد واليمين، عملا بقول خليل: "وحلفت معه وورثت" عدم تقييم الاراثتين المدلى بهما من الطرفين على ضوء القاعدة الفقهية

913/1999

.....
.....

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 © - جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 83

القرار عدد 913

بتاريخ الصادر 14/10/1999

عدد شرعي ملف 341/2/1/96

موجب إثبات الزوجية بعد الوفاة – تقييم الاراثتين – دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفى في إثباتها بالشاهد واليمين، عملا بقول خليل: "وحلفت معه وورثت" عدم تقييم الاراثتين المدلى بهما من الطرفين على ضوء القاعدة الفقهية المذكورة يجعل قرار المحكمة ناقص التعليل .

حيث تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة لم تبين وجه الشكوك الذي يعتري رسم الزوجية الذي أدلت به خاصة والرسم المذكور يعتبر وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ثم أنها سبق لها وقبل وفاة الهالك وأثناء ازدياد البنت ليلى أن رفعت دعوى بتسجيلها بكناش الحالة المدنية وكانت نتيجتها القبول وفعلا سجلت البنت بكناش الحالة المدنية بمقتضى حكم وهذا الحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به، مما يكون معه القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويكون بالتالي معرضا للنقض.

حيث صح ما نعتة الطاعنة على القرار، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن هذه الأخيرة أدلت بعدة وثائق تثبت علاقتها الزوجية مع المتوفى عبد

الكبير منها موجب اراثة، وموجب اثبات الزوجية، وأمر بتعيين مقدم على المحجور وشهادتا الازدياد والحياة للبتت ليلي وهذه الوثائق لم يقدم فيها أي طعن جدي من طرف المطلوبين في النقض علما بأن دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفى في إثباتها بالشاهد واليمين عملا بقول خليل في التنازع في الزوجية "وحلفت معه وورثت" والقرار بتعليه يكون رسم صحة الزوجية الذي أقيم بعد وفاة الهالك تعتريه بعض الشكوك دون أن يقيم وزنا للارائتين المدلى بهما من الطرفين وقيمهما على ضوء القاعدة الفقهية المشار إليها فإنه يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه الشيء الذي يعرضه للنقض. وحيث إنه ونظرا لحسن سير العدالة ولمصلحة المتقاضين ارتأى المجلس (محكمة النقض) إحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة النازلة على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وفق القانون وهي مترتبة من هيئة أخرى غير الهيئة المصدرة للقرار المنقوض وعلى المطلوبين في النقض بالصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد عبد الرحمن الكتاني رئيسا والسادة المستشارين عبد السلام الخراز مقررا وأحمد الحضري ومحمد السقاط ومصطفى بلقات أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمادي الحداد وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد كصوان.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8611

الشرعية

القرار عدد 81 المؤرخ في :2005/2/16 الملف الشرعي عدد : 2004/1/2/35

النفقة - يمين الإنفاق - تطبيق القاعدة إن أعمال قاعدة القول قول الزوج الحاضر مدعي الإنفاق بيمينه إنما تطبق في حالة عدم وجود دليل يثبت الإنفاق أو العكس، ولكن إذا ثبت أن الزوج غادر بيت الزوجية وتركه لابنه مع الزوجة،

81/2005

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8896

الشرعية

القرار عدد 153 المؤرخ في :2006/3/8 الملف الشرعي عدد : 2003/1/2/651

حق الهواء - بناء - إذن بالبناء في الملك المشاع - تنازل الشركاء (لا)

القاعدة المستمدة من مفهوم المخالفة للفصل 963 من قانون الالتزامات والعقود أن الشريك الذي يجري تجديدا في الجزء الشائع بأذن من الشركاء، تصبح هذه التجديدات مالا مشاعا .

153/2006

ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)

بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة.

الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004

الكتاب الثالث

الولادة ونتائجها

القسم الأول

البنوة والنسب

الباب الأول

البنوة

المادة 142

تتحقق البنوة بنتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية.

المادة 143

تعتبر البنوة بالنسبة للأب والأم شرعية إلى أن يثبت العكس.

المادة 144

تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعا.

المادة 145

متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضي، أصبح الولد شرعيا، يتبع أباه في نسبه ودينه، ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة.

المادة 146

تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

المادة 147

تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق:

- واقعة الولادة؛

- إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛

- صدور حكم قضائي بها.

- تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب.

المادة 148

لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

المادة 149

يعتبر التبني باطلاً، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجراء أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية.

الباب الثاني

النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1- الفراش؛

2- الإقرار؛

3- الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

- 1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛
- 2- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1- أن يكون الأب المقر عاقلا؛

2- ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3- أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4- أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد.

إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، ما دام المستلحق حيا.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1708

المدنية

الحكم المدني عدد 317 الصادر في 6 محرم 1386-27 أبريل 1966

بين (س1) و بين (س2) و من معه

حيازة – أمدها بين أقربين .

تنص القاعدة الفقهية على أن أمد الحيازة (التقادم) بين الأقربين هو أربعون عاما ما دام لم يكن بينهم تشاجر و لا عداوة و لهذا تكون محكمة الموضوع قد خرقت هذه القاعدة عندما رفضت تطبيق مبدأ تقادم أربعين سنة بين أقربين لعدة أن حقوق الفريقين غير مشاعة بينهم.

317/1966

الحكم المدني رقم 317

الصادر في 6 محرم 1386-27 أبريل 1966

بين العربي بن ادريس وبين المعطي بن بوشعيب ومن معه

القاعدة

تنص القاعدة الفقهية على أن أمد الحيازة (التقادم) بين الأقربين هو أربعون عاما ما دام لم يكن بينهم تشاجر و لا عداوة و لهذا تكون محكمة الموضوع قد خرقت هذه القاعدة عندما رفضت تطبيق مبدأ تقادم أربعين سنة بين أقربين لعدة أن حقوق الفريقين غير مشاعة بينهم.

لكن حيث إن المحكمة لكي تثبت برفض طلب طالبي التحفيظ تطبيق مبدأ تقادم أربعين سنة نظرا للقربة الموجودة بين طرفي النزاع صرحت " بأنه لا يمكن تطبيق هذا التقادم إلا إذا ظلت حقوق الفريقين مشاعة بينهم و الحال أن الأمر هنا خلاف ذلك " في حين أنه يتضح من أراق الملف أن بين طالبي التحفيظ و المتعرضين صلة القرابة ، و القاعدة الفقهية تنص على أن أمد الحيازة (التقادم) بين الأقربين هو أربعون عاما إذا لم يكن بينهم تشاجر و لا عداوة (صحيفة 244 من الجزء الثاني من التسولي على ابن عاصم) و هذان العنصران غير موجودين في هذه النازلة فالمحكمة إذن بقضائها المشار له قد خرقت هذه القاعدة و لهذا كان حكمها غير مرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

وبقطع النظر عن باقي الوسائل المستدل بها

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه و بإبطاله و بإحالة القضية على نفس المحكمة و هي مترتبة من هيئة أخرى لتتنظر فيها من جديد طبق القانون و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني والمستشارين: سالمون بن سباط ادريس بنونة محمد عمور محمد اليطفتى و بمحضر وكيل الدولة العام السيد الحاج زروق و بمساعدة كاتب الضبط السيد الصديق خليفة.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 395

المدنية

الحكم المدني عدد 203 الصادر في 25 محرم 1388 الموافق 24 أبريل 1968

بين (س1) و بين (س2) و (س3)

1 - عمل - شروط حمله على الإحسان 2 - عرف - مخالفته لقاعدة شرعية - لا عمل به

1 - إن الأعمال التي يقوم بها المرء لصالح غيره - طبق القاعدة الفقهية القائلة أن كل من أوصل إلى غيره نفعا بفعله فله أجره مثله -

203/1968

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1012

المدنية

الحكم المدني عدد 223 الصادر في 19 صفر 1389 - 7 مايو 1969

بين (شركة1) و بين (س1)

1 - وسائل النقض - شروط قبولها - المصلحة.

2 - تعليل - عدد الحثيات لا يهم - وجوب ذكر القاعدة القانونية و النص القانوني (لا) -
العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون.

223/1969

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2022

المدنية

القرار عدد 207 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 23 يونيو 1971

القاعدة

- لا يكفي للإعفاء من المسؤولية إلى جانب إثبات خطأ الضحية تصريح المحكمة بأن
المسؤول كان يسير بسرعة محمودة و منحاز لليمين.

207/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2020

المدنية

القرار عدد 202 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 16 يونيو 1971

القاعدة :

- لا تكون المحكمة ملزمة بالبحث في ظروف لم تعرض أمامها

- وجود أربعة أشخاص بغرفة السائق عدم وجود مرآة عاكسة، بالتالي تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية حين صرحت بأن الطفل التصق بالشاحنة وأن السائق كان يسير بسرعة منخفضة وأنه توقف ...

202/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي: 2072

المدنية

القرار عدد 201 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 16 يونيو 1971

القاعدة :

لا يحق للمشغل أن يقوم بفصل العمال بسبب تخفيض الإنتاج إلا بعد استئذان السلطة الإدارية و حصوله على الإذن بذلك. يعتبر فصل العمال الذي لم يراعى فيه الإجراء المذكور فصلا تعسفيا.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع .

201/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2029

المدنية

القرار عدد 181 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2 يونيو 1971

القاعدة :

- ليست للجماعة أهلية إقامة الدعوى في الميدان العقاري قصد المحافظة على مصالحها
الجماعية إلا بإذن من الوصي على الجماعات و بواسطة مندوب يعين ضمن شروط محددة.

- توزيع استغلال الأرض الجماعية خاضع لاختصاص نائب الجماعات.

باسم جلالة الملك

181/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2026

المدنية

القرار عدد 166 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 12 ماي 1971

القاعدة :

- يمكن للمحكمة أن تعتبر الجهل بالدفع بعدم التأمين .

يكون عذرا مقبولا لا يعفى المصابين من احترام الأجل المتعلق بصندوق مال الضمان و ذلك
في الحالة التي يكون فيها مرتكب الحادثة معروفا و لم تقدم شركة التأمين الدفع بعدم التأمين
إلا أمام المحكمة .

166/1971

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 83

القرار عدد 166

الصادر عن الغرفة المدنية

بتاريخ 12 ماي 1971

القاعدة

- يمكن للمحكمة أن تعتبر الجهل بالدفع بعدم التأمين يكون عذرا مقبولا
لا يعفي المصابين من احترام الأجل المتعلق بصندوق مال الضمان و ذلك في الحالة التي يكون
فيها مرتكب الحادثة معروفا و لم تقدم شركة التأمين الدفع بعدم التأمين إلا أمام المحكمة.
- يعتبر النقل مجانا فيسري إثر التأمين ضحايا حوادث السير متى كان ما أدى مجرد مساهمة
في مصاريف النقل.

- يجب على المحكمة قبل أن تقبل الدفع بعدم التأمين بدعوى أن النقل
كان بمقابل أن تبحث فيما إذا كان هناك مقابل حقيقي و ليس مجرد
مساهمة في مصاريفه، و تبين على ضوء تحديد المسافة النسبة بين المبلغ
المتفق عليه و الثمن الحقيقي للنقل.

لكن حيث إنه كما يؤخذ ذلك من الحكم ما دام مرتكب الحادث معروفا في
بادئ الأمر و ما دام التأمين مفترضا و ما دام الدفع بعدم التأمين له يقدم إلا أمام
المحكمة الابتدائية لم يكن من شأن المصابين أن يتوجهوا بالدعوى ضد الصندوق
من أول وهلة و أن الجهل بالدفع بعدم التأمين قد اعتبرته المحكمة مصادفة
الصواب مكونا للعذر المقبول المنصوص عليه في الظهير مما يكون معه هذا
الوجه غير مرتكز على أساس.

لكن فيما يتعلق بالوجه الأول :

حيث إن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و مرتكزا على أساس
قانوني.

و حيث إنه إذا كان الضمان على الحوادث التي تصيب المحمولين في
السيارة التي هي موضوع عقد التأمين يطبق على المنقولين مجانا ولا يمكن أن
يستفيد منه المحمولون بعوض فإنه يعتبر كذلك النقل مجانا إذا لم يؤد المنقولون

ثمن النقل بالمعنى الحقيقي بل ساهموا فقط في أداء بعض مصاريف السفر
الطيفة كان يفي مثلا مجموع المبلغ المؤدى بصائر الوقود لا بثمن النقل.
و حيث إن المحكمة اعتبرت أن النقل كان بمقابل لعة أن المنقولين صرحوا
أنه كان عليهم أن يؤدوا الثمن عند وصولهم ولو كان الثمن لم يؤدى أو لم يتم
الاتفاق مسبقا عليه.

و حيث إن هذه العلة غير كافية لإثبات صفة النقل بل كان على المحكمة
أن تبحث عن الثمن هل هو ثمن النقل بالمعنى الحقيقي أو هو مساهمة، و ما هي
المسافة التي تفصل بين المحليين، و ما هي النسبة بين ذلك المبلغ و الثمن
الحقيقي للنقل.

فتكون المحكمة لم تركز حكمها على أساس قانوني.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه و إحالة
القضية و الطرفين على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء لتتظر فيها من جديد
و هي مرتكبة من هيئة أخرى طبق القانون، و على المطلوبين في النقض بالصائر.
كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم
المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من
معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : الحاج امحمد
عمور - مقرر - و إدريس بنونة و سالمون بنسباط و الحاج عبد الغني المومي و
بمحضر جناب المدعي العام السيد إبراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط
السيد سعيد المعروف.

و عملا بمقتضيات الفصل 37 من الظهير الشريف المؤسس للمجلس الأعلى (عدل)،
و الفقرة الأخيرة من الفصل 198 من الظهير الشريف المؤرخ بتاسع رمضان
1381 موافق 12 غشت 1913 المتعلق بقانون المسطرة المدنية (عدل) المشار إليها في
الفصل 37 المذكور.

يسجل كاتب الضبط و يشهد بأن الرئيس الأول للمجلس الأعلى الأستاذ
أحمد ابا حنيني رحمه الله قد تعذر إمضاؤه على أصل هذا الحكم نظرا لوفاته
بعد الترافع و النطق في جلستي المرافعة و الأحكام.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1973

المدنية

القرار رقم 141 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 21 أبريل 1971

القاعدة :

- إذا كان الفصل السادس من النظام النموذجي المتعلق بالشغل (أنظر مقتضيات مدونة الشغل
(ينص على أن المحكمة ملزمة بالبت في النزاع بناء على الأسباب الواردة في الإنذار بالعزل
فلا مانع من أن تعتبر المحكمة أسبابا أخرى سيما إذا تعلق الأمر بأخطاء خطيرة.

141/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2181

المدنية

القرار رقم 71 الصادر بتاريخ 22 دجنبر 71 في الملف المدني رقم 29337

القاعدة :

- تحدد قيمة عقد الكراء بقيمة الأجرة التي تؤدي عن مدة العقد المتفق عليها بالمشاهدة أو بالسنة؟ -

إذا كانت قيمة الأجرة التي تؤدي عن مدة العقد تفوق مبلغ 250 درهما (10000 درهم) فإنه لا يجوز إثبات نسخ العقد للتحلل من الالتزامات الناشئة عنه بشهادة شهود .

71/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1999

المدنية

القرار رقم 32 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 10 نونبر 1971 في الملف المدني رقم

27147

القاعدة :

- تكون المحكمة قد بررت حكمها و بنته على أساس حين استخلصت موجب التطبيق بخطأ من الزوجة من الوقائع التي ثبتت لديها و المتعلقة بامتناع الزوجة من إنجاب الأولاد مع زوجها بدون عذر و من كون هذه الأعمال التي تكتسى صبغة سب في حقه تشكل خرقا خطيرا و متكررا للواجبات و الالتزامات الزوجية يستحيل معها استمرار العلاقة الزوجية.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 50

القرار رقم 32

الصادر عن الغرفة المدنية

بتاريخ 10 نونبر 1971

في الملف المدني رقم 27147

القاعدة

- تكون المحكمة قد بررت حكمها و بنته على أساس حين استخلصت موجب التطلاق بخطأ من الزوجة من الوقائع التي ثبتت لديها و المتعلقة بامتناع الزوجة من إنجاب الأولاد مع زوجها بدون عذر و من كون هذه الأعمال التي تكتسي صبغة سب في حقه تشكل خرقا خطيرا و متكررا للواجبات و الالتزامات الزوجية يستحيل معها استمرار العلاقة الزوجية.

- إذا كان الصلح بين الزوجين يحو إثر الأخطاء السابقة فيجب الاحتجاج بذلك أمام قضاة الموضوع.

لكن حيث إن المحكمة ليست ملزمة بالاستماع إلى جميع الشهود إذا اقتنعت بشهادة بعضهم و أنه كان في وسع الطاعنة أن تطلب من المحكمة إتمام البحث بالاستماع إلى باقي الشهود هذا علاوة على أن هذه الوسيلة جديدة لم يسبق لها أن أثارها أمام محكمة الموضوع فهي غير مقبولة.

و فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة :

حيث إنها تعيب الحكم بأنه لم يأخذ بعين الاعتبار تصالح الزوجين المستفاد من الرسائل الثلاث. و أن الفصل 244 من القانون المدني الفرنسي يحتم على المحكمة في هذه الحالة رفض طلب الزوج السيد ديلباط.

لكن حيث إن هذه الوسيلة جديدة كذلك إذ لم يسبق للطاعنة الدفع بالتصالح لا أمام القضاة الأولين و لا أمام محكمة الاستئناف، و كان عليها أن تستدل بها أمام محكمة الموضوع لكي يكون سببا يوجب عدم قبول دعوى

الطلاق. أما الرسائل المشار إليها في الوسيلة فإنما كان الاستدلال بها لدحض مزاعم زوجها لا غير، فالوسيلة الثالثة إذن غير مقبولة كذلك.
و فيما يتعلق بالوسيلة الرابعة :

حيث إن طالبة النقض تأخذ على المحكمة خرقها للفصل 399 من قانون العقود و الالتزامات و ذلك أن ديلبارط ادعى من جهة أنها كانت توجه إليه السب و القذف، و من جهة أخرى أنها كانت تمتنع من الولادة، و عملت المحكمة ببيانات شاهدين شهادتهما مبهما و غير واضحة بحيث لا يمكن الارتكاز عليها خصوصا و قد كذبت شهادتهما من طرف شهودها الذين أكدوا حسن العلاقة بين الزوجين في حين أنه كان على قضاة الموضوع أن لا يعملوا بتلك الادعاءات المتناقضة و التي لا تركز على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب النقض و على صاحبه بالصائر.
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة : إدريس بنونة – مقرر – و سالمون بنسباط و الحاج عبد الغني المومي و أحمد بنشقرون، و بمحضر جناب المدعي العام السيد امحمد بن يخلف و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي :

1994

المدنية

القرار عدد 787 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 14 يونيو 1976

القاعدة :

- إن الأوامر الاستعجالية ليست لها إلحجية وقتية و في حدود ما لم يستجد من الوقائع و الأسباب التي كانت معروضة على أنظار قاضي المستعجلات.

- من حق قاضي المستعجلات أن يعدل عن أمره إذا تبين له أن الوقائع و الأسباب التي بنى عليها هذا الأمر قد تغيرت .

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 43

القرار عدد 787

الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 14 يونيو 1976

القاعدة

- إن الأوامر الاستعجالية ليست لها إلحجية وقتية و في حدود ما لم يستجد من الوقائع و الأسباب التي كانت معروضة على أنظار قاضي المستعجلات.

- من حق قاضي المستعجلات أن يعدل عن أمره إذا تبين له أن الوقائع و الأسباب التي بنى عليها هذا الأمر قد تغيرت.

لكن حيث إن الأوامر الاستعجالية التي تقضي بالإجراءات الوقتية ليست اله إلحجية وقتية و في حدود ما لم يستجد من الوقائع و الأسباب التي كانت معروضة على أنظار قاضي المستعجلات و لهذا فمن حق هذا الأخير أن يعدل عن قراره كلما تبين له أن الوقائع و الأسباب التي بنى عليها هذا القرار قد تغيرت و لهذا فإن المحكمة لما عدلت عن الأمر الثاني بوقف أعمال البناء لما

لاحظته من أن واقعة الهجوم على ملك الغير التي كانت علة صدور القرار قد قضى فيها القضاء الجنحي بالبراءة و قالت بأن العلة تدور مع المعلول وجودا و عند ما لم تخرج عن حدود سلطتها و لم تفصل في دعوى الحيازة أو سلبها و لم تبين قضاءها على أحكام تتعلق بالحيازة و أن تعليلها المذكور يعد جوابا على دفوع الطاعن التي لم يكن لها أي أثر على قضائها فالوسائل جميعها تكون لهذا غير مرتكزة على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من
سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة : أحمد عاصم - مقرر
- الحاج عبد الغني المومي محمد العربي العلوي أحمد العلمي و بمحضر المحامي
العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1969

المدنية

القرار عدد 717 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 8 دجنبر 1976

القاعدة :

- يمكن اعتبار اللفيف دليلا لإثبات الوقائع المادية.

- على من يدعى مخالفة شهادة شهود اللفيق للقواعد المسطرية المتعلقة بسماع الشهود و أداء اليمين أن يتمسك بذلك أمام قضاة الموضوع، فإثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض)، يكون غير مقبول.

717/1976

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2011

المدنية

القرار عدد 324 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 15 شتنبر 1976

القاعدة :

- كل بيع لسفينة يقع داخل المغرب يجب أن يبرم أمام كاتب الضبط للمحكمة التي تجرى فيها العملية و يسجل في سجل السفينة بميناء ربطها و على محول وثيقة جنسيتها.

324/1976

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي :

2014

المدنية

القرار عدد 219 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 21 ابريل 1976

القاعدة :

- تظهير الكمبيالة ينقل إلى المظهر له جميع الحقوق الناجمة عنها.

- المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة يلتزم التزاما صرفيا بأداء قيمتها بين يدي الحامل الشرعي لها.

- الوفاء لغير الحامل لا يبزي ذمة المدين إزاء الحامل الشرعي.

باسم جلالة الملك

219/1976

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2018

المدنية

القرار رقم 425 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 21 مايو 1977 في الملف المدني رقم 58507

القاعدة :

- يترتب على النقض و الإحالة رد النزاع و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

- يترتب على النقض كذلك و بحكم التبعية بطلان جميع الأحكام و القرارات التي ترتبط بالقرار المنقوض و التي تكون نتيجة له .

425/1977

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 72

القرار رقم 425

الصادر عن الغرفة المدنية

بتاريخ 21 مايو 1977

في الملف المدني رقم 58507

القاعدة

- يترتب على النقض و الإحالة رد النزاع و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

- يترتب على النقض كذلك و بحكم التبعية بطلان جميع الأحكام و

القرارات التي ترتبط بالقرار المنقوض و التي تكون نتيجة له

- الحكم الصادر بإعادة النظر في القرار المنقوض كان نتيجة له فيؤدي

النقض إلى بطلان ذلك الحكم و إلى رد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض.

حيث إن كل حكم أو قرار يرتبط ارتباطا وثيقا بحكم منقوض و يكون نتيجة له يعتبر باطلا بحكم التبعية.

و حيث إن النتيجة الحتمية لقرار بالنقض صادر عن الس الأعلى هي رد

القضية و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

و حيث إن يترتب على ذلك اعتبار الأحكام أو القرارات الجديدة التي تعتبر

نتيجة أو تنفيذا للقرار المنقوض كان لم تكن إذا كانت تربط ارتباطا وثيقا بهذا

الحكم و تابعة له.

و حيث إن القرار المدني عدد 1699 المؤرخ ب 28 يوليوز 1975 المطلوب

نقضه يتعلق بإعادة النظر في قرار عدد 318 صادر عن محكمة الاستئناف بالدار

البيضاء بتاريخ 26 دجنبر 1972 و الذي تم نقضه من طرف الس الأعلى بقرار

عدد 408 بتاريخ 24 مايو 1978 .

و حيث إن دعوى إعادة النظر في القرار الاستئنافي المنقوض كانت نتيجة

للقرار عدد 1699 المشار إليه أعلاه، و أنه ما دام قد تم نقض هذا القرار فإنه

يترتب على ذلك نقض القرار الصادر في دعوى إعادة النظر، كما يترتب أيضا رد القضية و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الاستئنافي الذي كان موضوع إعادة النظر.

و حيث إن الحكم الذي كان موضوع إعادة النظر لم يبق له وجود و بذلك لم يعد هناك ما يستوجب الحكم مما لا داعي معه لإحالة هذه القضية على محكمة الموضوع.
من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بدون إحالة و بالصائر على المطلوب.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالدار البيضاء إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته الهيئة

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة : أحمد العلمي – مقررا - الحاج عبد الغني المومي أحمد عاصم عبد الرحمان بنفضل و بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2154

المدنية

القرار 746 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتاريخ 21 أكتوبر 1978 في الملف المدني رقم 66838

القاعدة :

- تحفيظ العقار باسم البائع بعد بيعه يعد تدليسا ضد المشتري موجبا للتعويض.

- دعوى التعويض هذه هي دعوى شخصية تدخل في باب الالتزامات الناشئة عن الجرائم و أشباه الجرائم و هي لهذا تتقدم وفق مقتضيات الفصل 106 من ق ل و ع .

746/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2171

المدنية

القرار رقم 741 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25 أكتوبر 1978 في الملف المدني رقم

65228

القاعدة :

- لما اعتبرت المحكمة أن عدم العثور على المستأنف في موطنه أو محل إقامته يعد بمثابة عدم تضمين مقال الاستئناف لعنوانه الحقيقي أو بمثابة إعراضه عن هذا الاستئناف تكون قد أساءت تطبيق الفصل 39 من ق م م.

باسم جلالة الملك

741/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1988

المدنية

القرار رقم 718 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 18 أكتوبر 1978 في الملف المدني رقم
65193

القاعدة :

لا يعد بالتبليغ بالجلسة و لا يسرى أجل الاستئناف إلا إذا تضمن الحكم الابتدائي الإشارة إلى
وقوع التبليغ و إلى أن كاتب الضبط قد سلم منطوق الحكم للمعنى به.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ

718/1978

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2148

المدنية

القرار رقم 717 في الملف المدني رقم 62586 الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 18 أكتوبر
1978

القاعدة :

- في المدن الصغيرة يكفي بيان الموطن أو محل الإقامة الإشارة إلى اسم المدينة و الحي.

- تطبق في شأن بيع العقار المحفظ القواعد الواردة في قانون الالتزامات و العقود دون
غيرها.

717/1978

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2142

المدنية

القرار رقم 693 الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1978 في الملف المدني رقم 54776 القاعدة :

- لا يسرى أجل الطعن بالنقض إلا من تاريخ تبليغ نسخة الحكم ، تبليغ مجرد منطوق الحكم لا يكفي.

- في العلاقة بين تاجرين تعتبر الدفاتر التجارية حجة.

693/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2163

المدنية

القرار رقم 676 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ رابع أكتوبر 1978 في الملف المدني رقم 46952

القاعدة :

- بناء على قاعدة أن الحقوق لا تتقدم إلا من تاريخ اكتسابها فإن تقادم حق الوارث يسرى من تاريخ الحكم له بهذه الصفة لا من تاريخ الالتزام المورث بالدين.

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ

2676/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2120

المدنية

القرار رقم 378 الصادر بتاريخ 17-5-78 في الملف المدني رقم 54876

القاعدة :

إن دعاوى التعويض الناشئة عن الجريمة و شبه الجريمة تتقدم بمضى خمس سنوات من الوقت الذي علم فيه المضرور بالضرر و بالمسؤول عنه و أن أمد هذا التقدم ينقطع بالمطالبة القضائية أو غير القضائية بالتعويض عن الضرر و لا ينقطع بمتابعة المتسبب في الضرر .

378/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1996

المدنية

القرار عدد 324 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 7 يوليوز 1978

القاعدة :

- تبليغ النيابة العامة بملفات قضايا القاصرين إجراء وضع لفائدة هؤلاء فلا يجوز إلا الاحتجاج بعدم احترامه من طرف الخصم في الدعوى لا يكون الإذن بالتقاضى ضروريا إذا كان في تأخير إقامة الدعوى ضرر على المحجور.

باسم جلالة الملك بناء على

324/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2152

المدنية

القرار رقم 322 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978 في الملف المدني رقم 60294

القاعدة :

- الفقه الإسلامي لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك و لا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثرها.

- بالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له جزء من المبيع في حدود حصته .

322/1978

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1966

المدنية

القرار عدد 531 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 24 أكتوبر 1979

القاعدة :

لا يمكن الاحتجاج ضد طالب الشفعة بعدم احترام أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) إلا إذا تضمن عقد البيع حضور الشفيع في مجلس العقد.

مجرد الإشارة في صلب العقد العروفي إلى هذا الحضور لا يكفي.

باسم جلالة الملك

531/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2139

المدنية

القرار عدد 474 الصادر بتاريخ 1979/6/6 ملف مدني عدد 67708 القاعدة :

- إن الموطن الحقيقي للشخص هو محل سكناه العادي و مركز أعماله و مصالحه و ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه.

474/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2168

المدنية

القرار رقم 285 في الملف الاجتماعي رقم 72856 الصادر بتاريخ ثاني يوليوز 1979

القاعدة :

- حضور ممثل النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو وجد نص خاص يوجب ذلك.

- الفصل التاسع من قانون المسطرة يوجب أن تبلغ الدعوى إلى النيابة في حالات معينة و لا يوجب حضور ممثلها بالجلسة.

285/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2176

المدنية

القرار رقم 236 الصادر بتاريخ 16 مايو 79 في الملف المدني رقم 66218

القاعدة :

- لم تكن المحكمة ملزمة و قد أمرت بإحالة الملف على المقرر ليقوم بنفسه بتحقيق الخطوط بواسطة المستندات أن تنتقل إلى تحقيق الخطوط بواسطة الشهود أو الخبرة.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1992

المدنية

القرار عدد 202 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 7 مارس 1979

القاعدة :

- لا يقبل الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) بسبب عدم التعليل إلا في حالة عدم الجواب بالمرّة على دفع بعدم القبول أو عن وسيلة من وسائل النقض أو جزء من الوسيلة.

202/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2160 المدنية

القرار رقم 198 الصادر بتاريخ 15 يونيو 1979 في الملف المدني رقم 57801

القاعدة :

- إلغاء الأمر القاضى بالإفراغ يفيد احتفاظ المكترى بملكيتة التجارية التي كان يتوفر عليها قبل الإفراج.

- طلب الرجوع ورد الحال إلى ما كانت عليها من المسائل الاستعجالية التي تكون إجراء تحفظيا لحماية الجانب المعرض للخطر.

198/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2156

المدنية

القرار رقم 187 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1979 في الملف المدني رقم 40903

القاعدة :

- تطابق الحدود و ما يمكن أن يستنتج منه فيما يرجع لشهادة الشهود مسألة واقعية محضة غير خاضعة لرقابة المجلس الأعلى.

- المحكمة غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى أن التعرض على التحفيظ وقع داخل الأجل القانوني.

187/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2008

المدنية

القرار عدد 184 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 28 فبراير 1979

القاعدة :

- أهلية الفرنسي الذي تزوج في إطار نظام الأموال المشتركة في بيع عقار يعتبر ضمن الأموال المشتركة ينظمها قانون الزوجين للأحوال و ليس القانون المغربي.

- ليست لهذا الزوج أهلية بيع عقار يتضمن رسمه العقاري حالة الزوجين العائلية إلا برضى زوجته .

184/1979

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 62

القرار عدد 184

الصادر عن الغرفة المدنية

بتاريخ 28 فبراير 1979

القاعدة

- أهلية الفرنسي الذي تزوج في إطار نظام الأموال المشتركة في بيع عقار يعتبر ضمن
الأموال المشتركة ينظمها قانون الزوجين للأحوال و ليس القانون المغربي.

- ليست لهذا الزوج أهلية بيع عقار يتضمن رسمه العقاري حالة الزوجين العائلية إلا برضى
زوجته.

حقا حيث إن الحكم المطعون فيه لم يكن على صواب فيما قضى به و ذلك

عندما طبق على العلاقة بين الزوجين الفرنسي الجنسية قانون الأحوال

الشخصية المغربي و اعتبر أن الزوج ذو أهلية تامة لبيع العقار المتنازع فيه.مع

أنه من جهة فإن العلاقة الزوجية بين الطالبة و زوجها تحكمها قواعد القانون

المدني الفرنسي الواجب التطبيق في هذه الحالة طبقا للفصل الأول من ظهير 12

غشت 1913 المتعلق بوضعية الأجانب في المغرب لأنهما متزوجين في إطار نظام

الأموال المشتركة و دون أي عقد ينظم أموالها و مع أنه من جهة أخرى فإن أهلية

الزوج المتزوج طبقا لنظام الأموال المشتركة المعمول به في القانون المدني

الفرنسي لبيع العقار في حالة اعتباره من الأموال المشتركة تامة إلا إذا أذنت

الزوجة بالبيع و ذلك طبقا للفصل 1424 من القانون المدني الفرنسي و الفصل

الثالث من قانون الالتزامات و العقود المغربي الذي يعتبر أن كل شخص أهل

للالتزام و الالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك. و أنه كان على المحكمة أن تراعي هذه القواعد خاصة و أن الرسم العقاري يحتوي على الحالة العائلية للزوجين و أن الحكم المطعون فيه بعدم تطبيقه للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه و بتحريفه لعقد الزواج الرابط بين الطرفين يكون من جهة خارقا للقانون و من جهة أخرى غير معلل تعليلا صحيحا مما يستوجب نقضه. من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس لتبت فيه من جديد طبقا للقانون و بالصائر على المطلوبين. كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بوجدة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة : أحمد العلمي مقررا - محمد العربي العلوي أحمد عاصم عبد الرحمان بنفضيل و بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3444

المدنية

القرار 1630 الصادر بتاريخ 12 شتنبر 1984 ملف مدني 94436

الصفة ... التقادم ... في الميدان التجاري يكفي لبيان الصفة أن يشار إلى أن الطاعن هو الممثل القانوني للشركة المعنية بحيث لا يجب تحت طائلة عدم القبول أن يشار إلى أنه مدير أو متصرف .

القاعدة التي تقرر أن التقادم لا يجوز إثارته من طرف المحكمة تلقائيا تط

1630/1984

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 61

القرار 1630

الصادر بتاريخ 12 شتنبر 1984

ملف مدني 94436

الصفة ... التقادم ... في الميدان التجاري

يكفي لبيان الصفة أن يشار إلى أن الطاعن هو الممثل القانوني للشركة المعنية بحيث لا يجب تحت طائلة عدم القبول أن يشار إلى أنه مدير أو متصرف . القاعدة التي تقرر أن التقادم لا يجوز إثارته من طرف المحكمة تلقائيا تطبق حتى بالنسبة للدعاوى التجارية .

تكون المحكمة قد خرقت هذه القاعدة لما صرحت من تلقاء نفسها بتقادم دعوى دين يتعلق بالكمبيالات بعلة أن الدفع بالتقادم في مجال القانون التجاري يعد من النظام العام يثار تلقائيا .

فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة :

حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات قانون الالتزامات و العقود خصوصا الفصلين 371 و 372 منه ذلك أن المحكمة التي

أصدرته أيدت الحكم المستأنف و بالتالي تبنت أسبابه وتعليقاته التي من بينها سقوط الدعوى بالتقادم الذي أثاره القاضي الابتدائي تلقائياً رغم أن الدفع بالتقادم لا بد أن يتمسك به من له فيه مصلحة طبق مقتضيات الفصل 372 من ق.ل.ع و أن مقتضيات الفصل 371 من نفس القانون هي الواجبة التطبيق لأنه نص عام و لم يرد في النص الخاص ما يخالفها و بالتالي خرقت مقتضيات الفصلين المذكورين معرضة قرارها للنقض .

حقاً تبين بعد مراجعة القرار المطعون فيه صدق ما عابه الطاعن عليه ذلك أن المحكمة التي أصدرته أيدت الحكم المستأنف و بالتالي تبنت تعليقاته و حيثياته التي منها سقوط الدعوى بالتقادم المثار تلقائياً من طرف المحكمة ا خرقت لمقتضيات الفصل 372 من قانون الالتزامات و العقود التي تقتضي أن التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون بل لا بد أن يتمسك به من له المصلحة فيه خصوصاً أن القانون التجاري حدد فقط مدة التقادم بالنسبة للكمبيالات و لم يرد فيه ما يفيد أن التقادم بالنسبة للقضايا التجارية من النظام العام بل الفقرة الأخيرة من الفصل 189 منه (عدل أنظر مدونة التجارة) توحى بعكس ذلك لأنها تجيز للدائن أن المدين الذي دفع بالتقادم بأداء اليمين على براءة ذمته و عليه فإن مقتضيات الفصلين 371 و 372 من ق.ل.ع. هي القابلة للتطبيق في الميدانين المدني و التجاري لأنه نص عام يطبق في غياب النص الخاص و بالتالي فإن المحكمة المصدرة للقرار خرقت مقتضيات الفصلين 371 و 372 من القانون المذكور و عرضت بذلك قضاءها لهذه الأسباب

قضى بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبق القانون و على المطلوب بالصائر .
الرئيس السيد محمد بوزيان المستشار المقرر السيد عبدالمالك أنزير،
المحامي العام السيد سهيل، المحاميان الأستاذان الكريم بنجلون و الخطيب البقالي

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3854

المدنية

القرار 2191 الصادر بتاريخ 18 شتنبر 1985 ملف مدني 81180

المقرر ... الأوامر ... الطعن فيها ... لا .

الأوامر التي يتخذها المستشار المقرر في مرحلة الاستئناف بجعل القضية جاهزة للحكم – و منها الأمر بإجراء خبرة – لا تقبل أي طعن (الفصل 334 من ق. م. م.) . تطبق هذه القاعدة حتى على الأوامر التي يصدرها القاضي الابتدائي لن

2191/1985

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 39 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 58

القرار 2191

الصادر بتاريخ 18 شتنبر 1985

ملف مدني 81180

المقرر ... الأوامر ... الطعن فيها ... لا .

الأوامر التي يتخذها المستشار المقرر في مرحلة الاستئناف بجعل القضية جاهزة للحكم – و منها الأمر بإجراء خبرة – لا تقبل أي طعن (الفصل 334 من ق. م. م.)

تطبق هذه القاعدة حتى على الأوامر التي يصدرها القاضي الابتدائي

لنفس الغاية في القضايا التي تكون فيها المسطرة كتابية (الفصل 45 الذي

يحيل على الفصل المذكور أعلاه).

لكن حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 334 من نفس القانون المطبق أمام المحاكم الابتدائية حسب الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية و بالنسبة لأنواع قضايا المسطرة الكتابية المحددة فيه و من ضمنها قضية النزاع التي تدرج ضمن قضايا الشركات فإنه لا تكون الإجراءات التي يتخذها المقرر لجعل القضية جاهزة للحكم و من جملتها الأمر بإجراء خبرة قابلة للطعن .

و حيث إن الطعن انصب على أمر بإجراء خبرة اتخذه المقرر في نزاع بين شركتين لجعل القضية جاهزة للحكم مما يعرضه لعدم القبول عملا بالفصل 334 المشار إليه أعلاه.

لهذه الأسباب

قضى بعدم قبول الطعن .

الرئيس السيد محمد حسن، المستشار المقرر السيد إدريس المزدغي
المحامي العام السيد بناس، الدفاع ذ. عبدالرحيم بن عبدالجليل .



قانون المسطرة المدنية صيغة مهيئة بتاريخ 22 يوليو 2021

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)

بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله

القسم السادس: المسطرة أمام محاكم

الاستئناف وغرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية

الباب الأول: إجراءات التحقيق المسطرية

الفصل 334

يتخذ المستشار المقرر الإجراءات لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى. ويمكن له بناء على طلب الأطراف أو حتى تلقائيا، بعد سماع الأطراف أو استدعائهم للحضور بصفة قانونية، الأمر بأي إجراء للتحقيق من بحث

وخبرة وحضور شخصي دون مساس بما يمكن للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف³ أن تأمر به بعد ذلك من إجراءات في جلسة علنية أو في غرفة المشورة.

لا يمكن بأي حال أن تمس الأوامر التي تصدر في هذا الشأن الدعوى الأصلية، وتبلغ بواسطة كتابة الضبط، ولا تكون قابلة للطعن.

يمكن للمستشار المقرر تعيين قيم عند الاقتضاء.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4634

المدنية

القرار 2534 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1989 ملف مدني 84/584

القاعدة :

-إن علاقة التبعية بين الأجير والمؤجر علاقة قانونية لا واقعية.

- إن محضر الضابطة القضائية حجة أمام القضاء الجنائي و لا يحتج به أمام القضاء المدني

:

باسم جلاله الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقانون حيث يستفاد من وثائق الملف و من الق

2534/1989

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4631

³ - تم تغيير وتتميم الفقرة الأولى من الفصل 334 أعلاه بموجب القانون رقم 35.10،

المدنية

القرار 2223 الصادر بتاريخ 8 نونبر 1989 ملف مدني 83/3129

القاعدة :

- أن محاضر الضابطة القضائية إذا كانت حجة اثباتية أمام القضاء الجنائي ضد مرتكبي المخالفات فإنها غير حجة أمام القضاء المدني و لا يطبق أمامه إلا ما هو وارد في قانون الالتزامات و العقود في باب وسائل الإثبات التي ليس منها محاضر الضابطة القضائية .

2223/1989

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4627

الغرفة المدنية

القرار 1281 الصادر بتاريخ 24 مايو 1989 ملف مدني 5129

القاعدة :

- لطلب الحراسة القضائية لا يشترط توفر نزاع من نوع خاص و إنما يشترط نزاع واقع يقدره قاضي الموضوع.

باسم جلالة الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقانون حيث أفادت وثائق الملف و القرار المطلوب نقضه أن (س1) و (س2) المطلوبتين في النقض تقدم

1281/1989

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4625

المدنية القرار 1227 الصادر بتاريخ 17 مايو 1989 ملف مدني 83/750

القاعدة :

طبقا للفصل 17 من قانون المحاماة (عدل 2008) فإن المحامي المتمرن مؤهل ليحل محل المحامي الذي يتمرن معه.

باسم جلالة الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقانون فيما يتعلق بالدفعين بعدم القبول حيث دفع المطلوب السيد (س1) بعدم قبول الطلب إذ العريضة

1227/1989

.....
.....

الجريدة الرسمية رقم 5680 الصادرة في 6 نوفمبر 2008

ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة.
المادة 15

للمحامي المتمرن أن يحل محل المحامي المشرف على تمرينه في جميع القضايا. غير أنه لا يجوز له :

1. أن يمثل أو يؤازر الأطراف في قضايا الجنايات سواء بالنيابة عن المحامي المشرف على تمرينه ، أو في إطار المساعدة القضائية ؛
2. أن يترافع أمام محاكم الاستئناف خلال السنة الأولى من تمرينه ؛
3. أن يفتح مكتبا له أو أن يمارس باسمه الخاص خارج نطاق المساعدة القضائية؛
4. أن يحمل لقب محام إلا إذا كان مشفوعا بصفة متمرن.

الفرع الثاني

مهام المهنة

المادة 30

يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة

والعشرين أعلاه ، من غير الإدلاء بوكالة.
تشمل هذه المهام :

1. الترافع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة، والمؤسسات القضائية، والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية ، والهيئات المهنية ، وممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى ، أو مسطرة ، من أوامر أو أحكام أو قرارات ، مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالترافع أمام المجلس الأعلى ؛
2. تمثيل الغير ومؤازرته أمام جميع الإدارات العمومية ؛
3. تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضى ، أو رفع اليد عن كل حجز ، والقيام ، بصفة عامة ، بكل الأعمال لفائدة موكله ، ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه ، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد ، أو طلب يمين أو قلبها ، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة ؛
4. القيام في كتابات الضبط ، ومختلف مكاتب المحاكم ، وغيرها من جميع الجهات المعنية ، بكل مسطرة غير قضائية ، والحصول منها على كل البيانات والوثائق ، ومباشرة كل إجراء أمامها ، إثر صدور أي حكم أو أمر أو قرار ، أو إبرام صلح ، وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه ؛
5. إعداد الدراسات والأبحاث وتقديم الاستشارات ، وإعطاء فتاوى والإرشادات في الميدان القانوني ؛
6. تحرير العقود، غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد، أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد؛
7. تمثيل الأطراف بتوكيل خاص في العقود.
8. يتعين على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيله للإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

غير أنه يتعين عليه الإدلاء بتوكيل كلما تعلق الأمر باستخلاص مبالغ مالية من محاسبين عموميين لفائدة موكله في قضايا لم يكن ينوب فيها.

المادة 31

لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات ، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام ، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا.

المادة 32

المحامون المسجلون بجدول هيئات المحامين بالمملكة ، هم وحدهم المؤهلون ، في نطاق تمثيل الأطراف ، ومؤازرتهم ، لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية ، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية ، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهايا وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات.

غير أنه يمكن للمحامين الذين يمارسون المهنة في بلد أجنبي ، يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقدتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى ، أن يؤازروا الأطراف ، أو يمثلوهم ، أمام المحاكم المغربية ، بشرط أن يعينوا محل المخابرة معهم بمكتب محام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمملكة بعد الإذن لهم بصفة خاصة ، في كل قضية على حدة ، من طرف وزير العدل ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك.

المادة 33

لا يقبل لمؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام المجلس الأعلى، مع مراعاة الحقوق المكتسبة، إلا:

- . المحامون المسجلون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل؛
- . المحامون الذين كانوا مستشارين أو محامين عامين، بصفة نظامية، في المجلس الأعلى؛
- . قدماء القضاة، وقدماء أساتذة التعليم العالي، المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين، بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيلهم بالجدول.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4617

المدنية

القرار 277 الصادر بتاريخ 14 يبرابر 1989 ملف مدني 83/3250

القاعدة :

- إن طلب إعادة النظر أمام المجلس الأعلى يقبل في جميع القرارات التي يصدرها سواء تعلقت بمطالب التحفيظ أم بغيرها و لا يعتبر فيه إلا توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية. -

277/1989

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4954

المدنية

القرار 1039 الصادر بتاريخ 9 مايو 1990 ملف مدني 4628 - 83

القاعدة :

الضرر ... رفعه ... الترخيص الإداري ... لا.

- إذا ثبت الضرر كان على القضاء الحكم برفعه و لا يحول الترخيص الإداري دون المطالبة و الحكم به

" الفصل 91 من ق.ز.ع. "

باسم جلالة الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقانون حيث أفادت وثائق الملف و

1039/1990

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4956

المدنية

القرار 806 الصادر بتاريخ 11 ابريل 1990 ملف مدني 3770

القاعدة :

- سببية الشيء المقضى ... جنائي و مدني ... لا.

- لا تقبل الدفع بسببية الشيء المقضى به بين قرار جنحي و آخر مدني لعدم توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ز.ع. و التي منها اتحاد الأطراف.

باسم جلالة الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقان

806/1990

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4949

المدنية

القرار 594 الصادر بتاريخ 14 مارس 1990 ملف مدني 1541 – 85

القاعدة :

- الشكاية ... كذبها ... سوء النية.

- لا تكون الشكاية سببا للحكم بالتعويض إلا إذا كانت كاذبة عند رفعها و كان المشتكي عالما بكذبها فليس كل مشتك مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمشتكي به. باسم جلالة الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقانون .

594/1990

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4942

القرار 472 الصادر بتاريخ 28 فبراير 1990 ملف مدني 3621 – 84

القاعدة :

-الضرر ... تقديم الشكاية ... قصد الأضرار

- يستحق التعويض طبقا للفصل 77 من ق.ز.ع. إذا قام المدعى عليه بفعل عن بينة و اختيار من غير أن يسمح به القانون و تقديم الشكاية دون ثبوت أن القصد منها كان هو الإضرار بالمشتكي به ليس من هذا القبيل ...

472/1990

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثالث: الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطأه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 69

القرار 472

الصادر بتاريخ 28 فبراير 1990

ملف مدني 3621 – 84

القاعدة

الضرر ... تقديم الشكاية ... قصد الأضرار

- يستحق التعويض طبقا للفصل 77 من ق.ز.ع. إذا قام المدعى عليه بفعل عن بينة و اختيار من غير أن يسمح به القانون و تقديم الشكاية دون ثبوت أن القصد منها كان هو الإضرار بالمشتكي به ليس من هذا القبيل و لهذا كان سليما أن يقضي برفض دعوى التعرض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الفريدة

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه أن المدعي السيد

أحمد بن ميلود الرحاوي تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 10 – 4 – 87 عرض فيه أنه سبق للمدعى عليه السيد لخضر بن ادريس الرحاوي أن التهمة بتهمته السرقة الموصوفة و المشاركة حيث توبع أمام الغرفة الجنائية بفاس في الملف الجنحي 1458 و صدر قرار بتاريخ 5 – 3 – 81 قضى ببراءته، و أفاد المدعي أن المدعى عليه تقدم في الدعوى العمومية بمطالب بالحق المدني و هذه الأفعال تسببت له في أضرار فادحة مادية و معنوية منها بقاءه رهن الاعتقال الاحتياطي ثم تقديمه للمحكمة، و طالب بتعويض قدره 3100 درهم

مدليا في وقت لاحق بنسخة من القرار الجنائي.

و أجاب المدعى عليه طالبا الحكم أساسا بإلغاء الدعوى و احتياطيا رفضها مادام أن المحكمة قضت بالبراءة لفائدة الشك.

فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما منح المدعي بمقتضاه تعويضا قدره :

1500 درهم بعلة أنه تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على الملف و وثائقه أن

المدعي توبع فعلا أمام الغرفة الجنائية و بالتالي فإن الضرر لاحق به فعلا استنادا إلى القرار الجنائي مما يستوجب التعويض عنه و بعلة أن المبلغ المطلوب مبالغ فيه يتعين تخفيضه إلى الحد المناسب.

استأنف المحكوم ضده هذا للحكم ذكرا أنه لم يقيم بأي فعل أضر بالمدعي و استفاد هو منه و إنما تقدم بشكاية حسب ما يخوله القانون و النيابة العامة هيالتي قامت بالمتابعة إضافة إلى أن القرار الجنحي قضى بالبراءة لفائدة الشكر و لا يمكن اعتباره حجة حاسمة للحكم بالتعويض.

و طالب الحكم أساسا بإلغاء الحكم المستأنف و التصدي و الحكم بإلغاء

الدعوى احتياطيا الحكم بتعويض مناسب لعدم وجود أي ضرر مادي أو معنوي.

و أجاب المستأنف عليه طالبا أساسا عدم الالتفات بالاستئناف لخرقه الفصل 19 من ق.م.م. و احتياطيا تأييد الحكم الابتدائي.

و بعد الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف

و الحكم من جديد برفض الدعوى بعلل منها أن الشكاية التي قدمها المستأنف

ليس فيها ما يفيد عنصر الخطأ الذي هو من عناصر التعويض الناشئة عن فعل الغير و لا بد من ثبوت سوء نية المشتكي و علمه المسبق بعدم صحة الشكاية و

نيته و إلحاق الضرر بالمشتكى به.

و هذا هو القرار المطعون فيه.

و حيث يعيب الطالب على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه و خرق الفصل 381 من ق.م.ج (عدل) . ذلك أن القرار بني على ما هو مسطرا أعلاه إلا أن هذا التعليل لا يصمد أمام المناقشة باعتبار أن الطالب لم يتقدم بمقاله في نطاق الفصل 88 من ق.ع.ل. المبني على الخطأ المفترض و الصواب هو المسؤولية المفترضة و لا في نطاق الفصل 178 المبني على الخطأ المعتمد و إنما في نطاق الفصل 77 الذي ينص على أن كل فعل ارتكبه الانسان عن بينة و اختيار و من غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا و معنويا للغير

التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر مع العلم أن – المطلوب لم يكتف بالشكاية التي وجهها ضد المنوب عنه بل تعدى ذلك و تقدم أمام المحكمة الجنائية بطلب تعويض مما يفيد أنه أصبح طرفا في الدعوى و مع العلم أن الفصل 381 من ق.م.ج. يجعل من المتهم الذي قضى ببراءته محقا في – المطالبة بالتعويض ضد المطالب بالحق المدني.

لكن حيث إن الطالب و إن تقدم بطلبه في نطاق الفصل 77 من ق.ع.ل.

الذي لم ينقله بأمانة فإنه يؤخذ من هذا الفصل الذي وقع نقل نصه حرفيا في

الوسيلة أن التعويض يستحق في حالة القيام بفعل بينة و اختيار دون أن يسمح به القانون و المطلوب لم يتم بشيء لم يسمح به القانون و إنما تقدم بشكاية دون أن يثبت أنه قصد بها الإضرار بالمطالب و النيابة العامة تابعة هذا الأخير لما لها من صلاحية في هذا الباب.

أما التذرع بخرق الفصل 381 من ق.م.ج. فإنه نص على أنه إذا كان الفعل غير منسوب إلى المتهم أو لم تكن له صفة مخالفة للقانون الجنائي فإن المحكمة تصدر حكما بالبراءة و تبت بموجب نفس الحكم إن اقتضى الحال في مطالبة التعويض عن الضرر التي يقدمها المتهم ضد المطالب بالحق المدني و الطالب لم يتم بذلك.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و إبقاء الصائر على رافعه.

الرئيس : السيد بوزيان المستشار المقرر : السيد خالص

المحامي العام : السيد شواطة .

قانون المسطرة الجنائية صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تعديله بالقوانين التالية :

1- القانون رقم 32.18 القاضي بتغيير و تتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.92 بتاريخ 5 ذي القعدة 1440 (8 يوليو 2019)،
الجريدة الرسمية عدد 6796 بتاريخ 15 ذو القعدة 1440 (18 يوليو 2019)، ص 5036؛

2- القانون رقم 89.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.45 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019)، ص 1612؛

3- القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449؛

5- القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.127 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6644؛

6- القانون رقم 86.14 القاضي بتغيير وتتميم بعض أحكام مجموعة القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المتعلقة بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.53 بتاريخ فاتح شعبان 1436 (20 ماي 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6365 بتاريخ 13 شعبان 1436 (فاتح يونيو 2015)، ص 5490؛

7- القانون رقم 35.11 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235؛

8- القانون 58.11 المتعلق بمحكمة النقض المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228؛

9- القانون رقم 37.10 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.164 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 22 ذو القعدة 1432 (20 أكتوبر 2011)، ص 5123؛

10- القانون رقم 36.10 بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.150 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4390؛

11- القانون رقم 13.10 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 من جمادى الآخرة 1382 (26 نوفمبر 1962) والقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.79 بتاريخ 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.02 بتاريخ 15 من صفر 1432 (20 يناير 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011)، ص 196؛

12- القانون رقم 24.05 بتعديل و تتميم المادتين 523 و 530 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.05.112 بتاريخ 20 من شوال 1426 (23 نوفمبر 2005)؛ الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح ديسمبر 2005)، ص 3141؛

13- القانون رقم 23.05 بتعديل المادة 528 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.05.111 بتاريخ 20 من شوال 1426 (23 نوفمبر 2005)؛ الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح ديسمبر 2005)، ص 3140؛

14- القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.140 بتاريخ 26 من ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 27 من ربيع الأول 1424 (29 ماي 2003)، ص 1755.

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

الفرع الثاني: أسباب النقض

المادة 534

يجب أن يرتكز الطعن بالنقض في الأوامر أو القرارات أو الأحكام القابلة للطعن بالنقض على أحد الأسباب الآتية:

- 1- خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة؛
- 2- الشطط في استعمال السلطة؛
- 3- عدم الاختصاص؛
- 4- الخرق الجوهرى للقانون؛
- 5- انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل.

المادة 535

لا تقبل وسيلة النقض المبنية على سبب للإبطال حدث أثناء النظر في القضية ابتدائيا ولم تتم إثارته أمام محكمة الاستئناف.

المادة 536

لا تقبل وسيلة النقض المستخلصة من أسباب ليست ضرورية لمنطوق المقرر المطعون فيه.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4951

المدنية

القرار 1446 الصادر بتاريخ 27 ماي 1992 ملف مدني 5199 – 83

القاعدة :

-الطرد ... إثباته ... التعسف ... إثباته.

- ازدواجية الإثبات في الطرد التعسفي في ميدان الشغل طبقا للقواعد العامة فإن النزاع إذا كان منصبا على ثبوت الطرد فعلى العامل المدعى بالطرد أن يثبت ما يدعيه ما إذا كان النزاع منصبا على التعسف في الطرد

1446/1992

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 78

القرار 1446

الصادر بتاريخ 27 ماي 1992

ملف مدني 5199 – 83

القاعدة

الطرد ... إثباته ... التعسف ... إثباته.

- ازدواجية الإثبات في الطرد التعسفي في ميدان الشغل طبقا للقواعد العامة فإن النزاع إذا كان منصبا على ثبوت الطرد فعلى العامل المدعى بالطرد أن يثبت ما يدعيه ما إذا كان النزاع منصبا على التعسف في الطرد فعلى رب العمل أن يبرر الطرد بأحد الأسباب المنصوص عليها في النظام النموذجي الصادر سنة 1948 (عدل 2003) و إلا كان الطرد تعسفيا.

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق القانون : سوء التعليل و نقصانه عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن القرار المطعون فيه اقتصر على الإشارة إلى أن المستأنف الأصلي لم يبرر طرد المستأنف عليه و هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، و استخلصت من ذلك أن الطرد يبقى تعسفيا في حين أن المشغل ليس ملزما بإثبات أن الطرد لم يكن تعسفيا و أن الطاعن قد أثبت أن خصمه غادر العمل من تلقاء نفسه و يدل على ذلك أنه أصبح يشتغل مع مؤسسة أخرى و لايمكنه الرجوع إلى العمل بعد أن أنذره الطاعن بذلك.

فالعارض لم يكن في حاجة لتبرير طرد الخصم مادام هذا الأخير غادر العمل من تلقاء نفسه و دون سابق إنذار العارض، و بذلك يكون القرار قد خرق مبدأ توزيع وسائل الإثبات و كان سيء التعليل.

حقا : تبين صحة ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن الطالب ينكر الطرد نهائيا، و يدعي أن المطلوب غادر محل عمله من تلقاء نفسه، و دون سابق إنذار بفسخ عقدة الشغل بينه و بين الطالب، فكان على المطلوب أولا أن

يثبت أنه طرد من العمل لتترتب عليه الآثار القانونية، و إذا وقع نزاع في تبرير الطرد يكون حينئذ على الطالب المشغل أن يثبت ما يبرره حتى لا تترتب عليه الآثار القانونية لمغادرة الأجير لمحل عمله و طرده.

و مادامت عقدة العمل غير مفسوخة من أحد طرفيها فإنها تعتبر مازالت مستمرة و على من يدعي خلاف ذلك أن يثبته طبقا للفصل 399 من ق.ل.ع. و الفصل السادس من النظام النموذجي الصادر بتاريخ 1948 (أنظر مقتضيات مدونة الشغل) .

لهذا فإن المحكمة عندما حملت عبء الإثبات فقط للطالب دون المطلوب تكون قد خالفت القانون الذي يحمل عبء الإثبات لمن يدعي خلاف الأصل، إذا المطلوب الذي ادعى الطرد الذي هو خلاف الأصل عليه إثباته، و الطالب الذي

ادعى الأصل و هو عدم الطرد لا يكلف بإثبات مبرر الطرد كمغادرة العمل إلا إذا

ثبت الطرد و كان النزاع في وجود مبرر الطرد و هو هنا مغادرة محل العمل،

فحينئذ فقط على الطالب المشغل أن يثبت وجود المبرر، و بالتالي فإن المحكمة عندما حملت الطالب إثبات عدم الطرد و مغادرة المطلوب محل العمل معا من دون أن يثبت المطلوب أنه طرد طردا يبقى تعسفيا إلى أن يثبت الطالب أنه مبرر و غير تعسفي، تكون قد خرقت القواعد القانونية و مبدأ توزيع للإثبات في هذه النازلة و جعلت تعليلها تعليلا سيئا، مما يتعرض مع القرار للنقض.

و حيث إن مصلحة الطرفين تقتضي الإحالة على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس : السيد بوزيان

المستشار المقرر : السيد ايت القاضي

المحامي العام : السيد شواطة

الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 2003/12/08 الصفحة 3969

ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003)

بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل .

الفرع الثاني

كيفية إنهاء عقد الشغل

المادة 33

ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد، أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له. يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل محدد المدة، قبل حلول أجله، تعويضا للطرف الآخر، ما لم يكن الإنهاء مبررا، بصدور خطأ جسيم عن الطرف الآخر، أو ناشئا عن قوة قاهرة.

يعادل التعويض المشار إليه في الفقرة الثانية أعلاه، مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له.

المادة 34

يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة المشغل، شرط مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفرع، وفي الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار.

يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة؛ ولا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار.

المادة 35

يمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول إلا إذا كان المبرر مرتبطا بكفاءته أو بسلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 والمادة 39 أدناه، أو تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين 66 و67 أدناه.

المادة 36

لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو للفصل من الشغل :

1. الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي؛
2. المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل، أو أثناء تلك الأوقات، برضى المشغل أو عملا بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي؛

3. طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقاً؛

4. تقديم شكوى ضد المشغل، أو المشاركة في دعاوى ضده، في نطاق تطبيق مقتضيات هذا القانون؛

5. العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الحالة الزوجية، أو المسؤوليات العائلية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي؛

6. الإعاقة، إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المقولة.

الفرع الخامس

الفصل التأديبي

المادة 61

يمكن فصل الأجير من الشغل، دون مراعاة أجل الإخطار، ودون تعويض عن الفصل، ولا تعويض عن الضرر، عند ارتكابه خطأ جسيماً.

المادة 62

يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل.

المادة 63

يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 أعلاه أو مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثماني وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور.

يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله.

المادة 64

توجه نسخة من مقرر الفصل أو رسالة الاستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل. يجب أن يتضمن مقرر فصل الأجير الأسباب المبررة لاتخاذها، وتاريخ الاستماع إليه، مرفقا بالمحضر المشار إليه في المادة 62 أعلاه.

لا يمكن للمحكمة أن تنظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه.

المادة 65

يجب، تحت طائلة سقوط الحق، رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة، في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل.

يجب النص على الأجل المذكور أعلاه في مقرر الفصل الوارد في المادة 63 أعلاه.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6129

المدنية

القرار عدد 6724 المؤرخ في 97/10/29 الملف المدني عدد 97/6/1/263

شقة - بيع - حق الأفضلية.

- إن بيع شقة لأحد الأغيار من عمارة خاضعة لنظام ملكية الشقق ، يخول لباقي الملاك ممارسة حق الأفضلية . - هذه القاعدة تسري أيضا على المنعش العقاري عندما يبيع من اشترى منه شقة للغير ، إذ يحق له حينئذ أن يمارس حق الأفضلية .

6724/1997

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2132

الغرفتين المدنية والإدارية

القرار رقم 777 الصادر عن الغرفتين بتاريخ 15 دجنبر 1976

القاعدة

- لا يوجد أي نص قانوني يوجب على المحكمة إشعار الأطراف بضم الملفات قبل الحكم فيها

:

-الصلح يشكل اتفاقا فلا يجوز إثباته بشهادة الشهود إن كان من شأنه أن ينقل أو يعدل أو ينهي التزاما تجاوز مبلغ 250 درهما (10000 درهم) كما هو الحال في النازلة .

777/1976

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفرع الثالث: الإثبات بشهادة الشهود

الفصل 443

الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية.

الفصل 444

(ظهير 6 يوليوز 1954) لا تقبل في النزاع بين المتعاقدين، شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يتجاوز ما جاء في الحجج، ولو كان المبلغ والقيمة يقل عن القدر المنصوص عليه في الفصل 443.

4 - وردت في النص الفرنسي عبارة "somme ou valeur" "المبلغ أو القيمة"

وتستثنى من هذه القاعدة الحالة التي يراد فيها إثبات وقائع من شأنها أن تبين مدلول شروط العقد الغامضة أو المبهمة، أو تحدد مداها، أو تقيم الدليل على تنفيذها.

الفصل 445

(ظهير 6 يوليوز 1954) لا تقبل شهادة الشهود ممن أقام دعوى تتجاوز قيمتها القدر المنصوص عليه في الفصل 443، ولو أنقص قيمة دعواه الأصلية فيما بعد، ما لم يثبت أن الزيادة التي حصلت في قيمة دعواه قد نشأت عن غلط.

الفصل 446

(ظهير 6 يوليوز 1954) لا تقبل شهادة الشهود لإثبات دعوى المطالبة بمبلغ يقل مقداره عن القدر المنصوص عليه في الفصل 443، إذا حصل التصريح بأن هذا المبلغ جزء من دين أكبر لم يقع إثباته بالكتابة.

الفصل 447

لا تطبق الأحكام المقررة فيما سبق عندما توجد بداية حجة بالكتابة.

وتسمى بداية حجة بالكتابة كل كتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المدعاة قريبة الاحتمال إذا كانت صادرة ممن يحتج بها عليه أو ممن انجر إليه الحق عنه أو ممن ينوب عنه.

وتعتبر صادرة من الخصم كل حجة يحررها بناء على طلبه، موظف رسمي مختص، في الشكل الذي يجعلها حجة في الإثبات، وكذلك أقوال الخصوم الواردة في محرر أو في حكم قضائي صحيحين شكلا.

الفصل 448

استثناء من الأحكام السابقة يقبل الإثبات بشهادة الشهود:

1 - في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من التزام عليه، نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو سرقة. وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة؛

2 - إذا تعذر على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الالتزام كالحالة التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن أشباه العقود وعن الجرائم أو أشباه الجرائم والحالة التي يراد فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة الوقائع المكونة للإكراه أو الصورية أو الاحتيال أو

التدليس التي تعيب الفعل القانوني وكذلك الأمر بين التجار فيما يخص الصفقات التي لم تجر العادة بتطلب الدليل الكتابي لإثباتها.

تقدير الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على الدليل الكتابي موكول لحكمة القاضي.

القاعدة القاضية بأن الأداء لا يكون إلا لرب الدين .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد المدنية - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 144

الحكم عدد 143 / 1962

الأداء – صحته.

لا يصح الأداء إلا إذا كان لرب الدين و لهذا يجب على المحكمة أن تتحقق مما إذا كان المتوصل بالكراء قد تملك الحانوت في المدة التي قبض كراءها إن وقع نزاع بين الفريقين في هذه النقطة و إلا يكون حكمها غير مرتكز على أساس.

لكن فيما يخص السبب الثاني

بناء على القاعدة القاضية بأن الأداء لا يكون إلا لرب الدين .

حيث إن المحكمة الإقليمية حكمت ببراءة ذمة المدعى عليه من كراء

الханوت المتنازع بشأنه اعتمادا على التواصيل التي أدلى بها، و التي تفيد توصل الأعباس بكراء المدة المطالب بكرائها من طرف السيد ابن جلول المالك لخانوت النزاع قبل صيرورتها حبسا، دون التحقق مما إذا كان المتوصل بالكراء قد تملك الحانوت في المدة التي قبض كراءها أم لا، فكان حكمها بذلك غير مرتكز على أساس قانوني.

من أجله

و بقطع النظر عن الوسائل الأخرى للطعن.

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم.

الرئيس : مكسيم أزولاي – المقرر : عبدالقادر العمراني

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد المدنية - مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 24
الحكم عدد 30 / 1960 ب

1 قرار إداري - الدفع بعدم قانونيته - المحكمة المختصة -

2 وسائل الإثبات - عبء الإثبات -

**1 لمحكمة الموضوع أيا كانت حق مراقبة قانونية القرارات الإدارية إذا وقع الدفع أمامها
من طرف المدعى عليه بأن هذه القرارات مخالفة للقانون**

2- القاعدة الأساسية هي أن البينة على المدعى فلا يجوز نقل عبئها على المدعى عليه.

تاريخ الحكم : 10 جمادى الأولى 1380 موافق 21 أكتوبر 1960

ملف عدد 2372

...و بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوجه الأول المستدل به

حيث إنه من المقرر قانونا أن البينة على المدعي .

و حيث يستفاد من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه أن وزارة الأوقاف اتخذت قرارا
مؤرخا بخامس عشر ماي 1958 فسخت بمقتضاه عقد الكراء المبرم بين نظارة الأحباس
الكبرى و محمد التادلي و أن ناظر الأحباس رفع

دعوى بمكترية فحكم عليه القسم العادي من محكمة الاستئناف بالإفراغ و بتسليم المفتاح إلى
الحبس .

و حيث إن المحكمة اعتمدت في حكمها على القرار المذكور أعلاه المتخذ من وزير الأحباس
في نطاق الفصل 12 من ظهير 21 يوليوز عام 1913 (عدل) الذي يجيز له فسخ عقد
الكراء بدون رضی الفريق الآخر إن أحال هذا الأخير أو أكرى للغير جميع المحل المكروى له

أو بعضه و على أن المكثري المذكور" لم يدل بما يفيد القطع بأنه لازال يشغل الدار و لم يولها لمن يوجد فيها".

و حيث إن المحكمة خالفت المبدأ القانوني المذكور أعلاه عند ما كلفت المدعى عليه بالحجة في حين أن الظهير المشار إليه أعلاه أن خول وزير الأحباس (وزير الأوقاف) الحق في فسخ عقد الكراء بدون رضی المكثري حالة تولية المحل أو إكرائه للغير إلا أنه لم يغير شيئاً فيما يرجع لقواعد الإثبات العادية فكان من الواجب على المحكمة و الحالة أن المدعى عليه أنفى تولية المحل أو إكرائه للغير أن تطالب المدعى بما لديه من حجة في شأن ذلك

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم ...

الرئيس : مكسيم أزولاي - المقرر : محمد السغروشني

المحامى العام : حماد العراقي

ملاحظات :

1 - يعطي الفصل 12 من ظهير 16 شعبان 1331 موافق 21 يوليوز 1913 لوزير الأوقاف حق فسخ عقد الكراء إذا أحال المكثري من الأحباس حقه في الكراء أو أكرى من تحت يده المحل كله أو بعضه.

و يتبين من حكم (قرار) المجلس الأعلى (محكمة النقض) أنه إذا امتنع المكثري من الإفراغ و طلب ناظر الأحباس من المحكمة المختصة الحكم عليه بذلك بناء على صدور قرار وزير الأوقاف بفسخ عقد الكراء، فلهذه المحكمة أن تقبل دفع المدعى عليه و تنظر في قانونية القرار الوزيري (أنظر الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431(23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف؛) أي مطابقته للقانون و خصوصاً للفصل 12 من الظهير المذكور من حيث وجود العلل المبني عليها القرار الوزيري المشار إليه (إحالة الكراء أو الاكراء الفرعى).

و يلاحظ أن الطعن بعدم مشروعية القرار الإداري إن لم يكن بمثابة دفع

يتمسك به المدعى عليه و كان بمثابة دعوى يقيمها المتضرر، يرفع للمحكمة

المختصة و هي بصفة عامة الغرفة الإدارية من المجلس الأعلى (محكمة النقض) ،حسب المسطرة و في الأجال المبينة في ظهير ثاني ربيع الأول 1377 موافق 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى (عدل) .

2 - من قواعد الفقه الأساسية أن البيئة على المدعى، فمن ادعى شيئاً يلزم بإثباته و في هذه النازلة كان إثبات حصول الإحالة أو الاكراء الفرعى واقعا على ناظر الأحباس إذ هو المدعى، والإدارة غير معفاة من الخضوع للمبادئ العامة المتعلقة بالإثبات .

إدريس المراكشى

المحامي العام بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) .

الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف؛

- الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

كما غير و تتم : بظهير شريف رقم 1.19.46 بتاريخ 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 موافق (11 مارس 2019)

الفرع الثالث: الكراء

الجزء الفرعي الأول: أحكام عامة

المادة 80

تكرى الأموال الموقوفة وفقا عاما بإذن من إدارة الأوقاف، ولا يجوز كراؤها بأقل من كراء المثل.

المادة 81

يؤدي المكتري فور رسو المزداد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية.

يحدد مبلغ الضمان والصوائر بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

المادة 82

ينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلب العروض.

المادة 83

لا يتسلم المكتري العين المكتراة إلا بعد التوقيع على العقد.

يقبل المكتري العين على حالتها، فإن حصل تأخير في تسليمها جاز له استرداد أجرة الكراء بقدر مدة التأخير.

المادة 84

يتعين على المكتري المحافظة على العين المكتراة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر للتحملات عند الاقتضاء.

كل إخلال بهذا الالتزام يوجب الفسخ والتعويض عن الضرر.

المادة 85

لا يجوز للمكتري إحداث أي تغيير في العين المكتراة إلا بإذن مكتوب من إدارة الأوقاف. يترتب عن إحداث أي تغيير دون الحصول على الإذن المذكور الحق في فسخ عقد الكراء مع الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون تعويض، أو إلزام المكتري برد الحالة إلى ما كانت عليه.

المادة 86

لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقاً.

وكل تصرف مخالف في الحالتين المذكورتين يقع باطلاً ويكون سبباً في فسخ عقد الكراء الأصلي.

المادة 87

يتحمل المكتري جميع الضرائب والرسوم التي تفرض على العين المكتراة.

المادة 88

لا تلتزم إدارة الأوقاف بأن تضمن للمكتري أي تشويش مادي حاصل من الغير في انتفاعه بالعين المكتراة دون أن يدعي هذا الأخير أي حق عليها.

فإذا حصل للمكتري تعرض قانوني في الانتفاع بالعين المكتراة، وجب عليه إخطار إدارة الأوقاف فوراً بذلك تحت طائلة فقدان حقه في الرجوع عليها بالتعويض.

المادة 89

لا تلتزم إدارة الأوقاف إلا بالإصلاحات التي ترمي إلى المحافظة على العين المكراة.

المادة 90

لا حق للمكتري في:

تخفيض السومة الكرائية المحددة عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض ؛
اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي.

المادة 91

يلتزم المكتري برد العين المكتراة إلى إدارة الأوقاف فور انتهاء مدة الكراء، وعلى الحالة التي تسلمها عليها، مع مراعاة أحكام المادتين 94 و 98 بعده.

المادة 92

ينقضي الكراء بأحد الأسباب الآتية :

انتهاء المدة ؛

هلاك العين المكراة ؛

تراضي الطرفين.

المادة 93

تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية. ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف.

الجزء الفرعي الثاني: أحكام خاصة بكراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية

المادة 94

تكرى الأملاك الوقفية غير الفلاحية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

غير أنه يمكن تجديد هذه المدة بطلب من المكتري قبل انتهائها بثلاثة أشهر، شريطة موافقة إدارة الأوقاف والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرة في المائة من هذه السومة عند كل تجديد.

المادة 95

إذا لم يؤد المكتري كراء ثلاثة أشهر داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مطل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض.

المادة 96

يحق لإدارة الأوقاف إنهاء عقد كراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية في الحالتين التاليتين:
إذا احتاجت إلى العين المكراة لإقامة مؤسسة ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية أو إدارية؛

إذا كان الغرض إعادة بناء العين المكراة أو إدخال تغييرات هامة عليها.

للمكتري الحق في تعويض يوازي كراء ثلاثة أشهر الأخيرة في الحالة الأولى، والأسبقية في كراء العين المعاد بناؤها في الحالة الثانية.

المادة 97

يتعين على إدارة الأوقاف، في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 96 أعلاه، توجيه إنذار بالإفراغ إلى المكتري يتضمن سبب الإفراغ ومنح المكتري أجل شهرين من تاريخ توصله به. يبلغ الإنذار إلى المكتري ويصحح، عند الاقتضاء، من طرف رئيس المحكمة الابتدائية المختصة.

الجزء الفرعي الثالث: أحكام خاصة بكراء الأملاك الوقفية الفلاحية

المادة 98

تكرى الأملاك الوقفية الفلاحية لمدة لا تزيد عن ست سنوات.

غير أنه يمكن تجديد هذه المدة لمرتين بطلب من المكتري قبل انتهائها بستة أشهر على الأقل، شريطة موافقة إدارة الأوقاف والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرين في المائة من هذه السومة عند كل تجديد.

المادة 99

تعتبر وفقا عاما البناءات والأغراس والمنشآت المقامة من طرف المكتري بالعين المكراة تنفيذا للعقد المبرم معه، عند انتهاء العلاقة الكرائية لأي سبب من الأسباب.

المادة 100

لا يجوز للمكثري تغيير نوع الزراعة وكيفية الاستغلال المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتن للتحملات عند الاقتضاء، إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، تحت طائلة فسخ العقد والتعويض عن الضرر.

المادة 101

لا حق للمكثري في الإعفاء من الكراء أو استرداده كلياً إلا إذا زرع الأرض تم هلك كل الزرع نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة.

وإذا كان هلاك الزرع جزئياً، لم يكن هناك موجب لتخفيض الكراء أو لاسترداده بما يتناسب مع الجزء الهالك إلا إذا تجاوز هذا الجزء النصف.

لا موجب للإعفاء من الكراء ولا لتخفيضه :

إذا كان سبب الهلاك موجوداً عند إبرام العقد ؛

إذا حدث الهلاك بعد فصل المحصول عن الأرض.

المادة 102

لا يجوز إعطاء أرض الوقف بالمغارسة.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد المدنية - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 31

الحكم عدد 45 / 1960

-الشيك-

انعدام البيانات الإلزامية - السبب - عدم ذكره في السند - افتراض وجوده - إمكانية إثباته
بأية وسيلة من وسائل الإثبات -

2 - الشيك الذي لا يحتوي على بيانات إلزامية يفقد صفة الشيك و يعد كمجرد وثيقة عادية
لا تسري عليها مقتضيات ظهير 19 يناير 1939 (أنظر مقتضيات مدونة التجارة - الشيك

-) .

3 - الالتزام الذي لم يذكر له سبب في السند يفرض أن له سببا مشروعاً و على المدين المطالب بوفاء دينه إن نازع في وجود السبب أن يقيم الدليل على ذلك بأية وسيلة من وسائل الإثبات.

ملاحظات :

3 - تقضي القواعد العامة المطبقة لدى المحاكم العادية بأن الالتزام الذي لا يذكر سببه يعتبر أن له سبباً مشروعاً، و على من يدعى عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته أن يقيم الدليل على ذلك، و المدين المطالب بالأداء هو الذي يدعى عادة عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته.

و في هذه النازلة أفصح المدعى عن أن سبب تحرير الشيكين لفائدته موجود في علاقته بالمدعى عليه إذ بينهما شركة أقيمت للاتجار في الحبوب و السكر و الملح إلا أن المدعى عليه أقام أمام محكمة الموضوع الدليل على عدم قيام هذه الشركة و بالتالي على انعدام سبب الالتزام في الشيكين المدعى حولهما و يلاحظ أن محكمة الاستئناف لم تخالف قاعدة أن من يدعى انعدام سبب الالتزام هو الملزم بالإثبات ما دام المحرر لا يشير إلى هذا السبب، فقد تعرضت لتصريح المدعى بأن سبب التزام المدعى عليه هو أرباح الشركة المذكورة و لاحظت أن المدعى عليه و هو الملزم بإثبات انعدام سبب التزامه، أثبت عدم وجود السبب المزعوم من طرف خصمه.

4 - واقعة وجود سبب الالتزامات أو انعدامه مسألة تدخل في نطاق الوقائع و

يمكن إثباتها بأية وسيلة من وسائل الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن.

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد
القضائي المغربي
الجزء الثالث

اعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء الثالث

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 2 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 69

الحكم الاجتماعي عدد 62

الصادر في 27 ربيع الأول 1388 موافق 24 يونيو 1968 .

دعوى الزور: إيقاف الدعوى

تقضي القاعدة القانونية أن الجنائي يوقف المدني.

بناء على القاعدة القانونية التي تقضي بأن الجنائي يوقف المدني.

و حيث إن المحكمة ثبت لديها أن المستأنف عليه أدى الواجب القضائي عن دعوى الزور
بالمحكمة المختصة و رغم ذلك اعتبرت نفسها عن خطأ ذات الصلاحية للبت في دعوى
الزور فقررت عدم قبولها لمجرد كون المستأنف عليه لم يؤد الواجب القضائي عن دعوى
الزور إلا بعد مرور ثلاثة أيام على الشهر المضروب له لتقييد دعوى الزور و فرعت على
قرارها هذا البت في جوهر الدعوى دون إشارة في حكمها إلى نتيجة الدعوى الجنائية
المنشورة أمام المحكمة ذات الاختصاص الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه غير
مرتكز على أساس قانوني.

من أجله

و بصرف النظر عن باقي وجوه الطعن.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على

إقليمية مكناس لتبت فيها من جديد طبق القواعد الشرعية و على المطلوبة في

النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات قسم الاستئناف الاقليمي لأحكام

القضاة بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة يومه و
كذلك يوم جلسة المرافعات بتاريخ 20 ماي سنة 1968 من رئيس الغرفة السيد
عبدالله المالقي و المستشارين السادة : عبدالغني المومي، محمد خليل الورزازي.
محمد بن يخلف عبدالسلام الحاجي و بمحضر جناب وكيل الدولة العام السيد
ابراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط السيد لحسن ازروال.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 3 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 49
الحكم الشرعي عدد 118

الصادر في 17 رمضان 1387 موافق 19 دجنبر 1967

نص فقهي: خطأ في تطبيقه

ارتكز الحكم على قول شارح التحفة: و من يكن بمال غيره اشترى .. الخ و هذا القول محله
فيما إذا كان المشتري مأمورا أو وكيلا أو مقارضا و ثبت ذلك بموجبه، و لم يثبت أن
المشتري واحد من هؤلاء، فالمحكمة أخطأت في تطبيق النص الفقهي (النقض).

و من حيث الموضوع:

فيما يتعلق بالسبب الثاني من أسباب طلب النقض.

من أن الحكم الاستئنافي أخطأ في تطبيق النص الفقهي و من يكن بمال غيره اشترى لأن هذا
النص كما هو صريح في شرح التحفة يتعلق بالمأمور و الوكيل و المقارض و النازلة لا
تتعدى نطاق مصارفة في المواد الغذائية.

بناء على الفصل الثالث عشر من ظهير تأسيس الس الأعلى في فقرته

الخامسة عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني و نظرا لقاعدة أن كل حكم

يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و أن ارتكاب الخطأ في تطبيق التعليل بمثابة انعدامه بالكلية.

و حيث تتلخص القضية في ادعاء خشان بن الحاج محمد بن زنان على دحمان بن الطاهر الكفي بأنه اشترى منه ثلاثة خداديم من الأرض الكائنة بدوار أولاد جدرة مساحتها 11 خداديم و نصف المحدودة بالمقال على أن للمدعي ثلاثة خداديم و الباقي للمدعي عليه و قيمة الخداديم الثلاثة 300.1 درهم دفعها له ثم كتب الأرض لنفسه و طلب الحكم على المدعي عليه بكتابة ثلاثة خداديم (قياس مساحة أرضية) منها و بيان المدعي مدة الشراء ثلاثة اشهر و ثمن كل خدام ستمائة درهم و جواب المدعي عليه بإنكار كونه اتفق مع المدعي على شراء المدعي فيه من بائعه و دفع له القدر المذكور من أجل الأرض المدعي فيها و أن المدعي جزار يشترى منه اللحم و جرى بينهما حساب عن اللحم و ترتب عليه ثمانمائة درهم ثم زاده كسلف خمسمائة درهم لهذا فإن ذمته عامرة للمدعي بالقدر المذكور و

الذي زعم أنه حازه على وجه شراء الأرض و سؤال المدعي عن الحجة المؤيدة لدعواه و إدلائه بتلقية من نفر ستة عدد 727 غير مخاطب عليها و انتهاء الإجراء

بحكم القاضي برد طلب المدعي مع يمين المدعي عليه على قاعدة النكول و

استئناف المدعي خشان حكم القاضي و حضور وكيل المستأنف و وكيل

المستأنف عليه بالمحكمة و سؤال وكيل المستأنف عليه تصحيح حكم القاضي و

أن ذمته عامرة بالمبلغ الذي اعترف في جوابه وسؤاله هل له حجة و جوابه بالنفي.

و حيث أجاب المدعي عليه لدى القاضي بإنكار أن يكون سبق له أن اتفق

مع المدعي على شراء المدعي فيه من بائعه و دفعه له القدر الذي ذكر من أجل

الأرض المدعي فيها مضيئا أن المدعي جزار الخ.

و حيث رأت المحكمة أن جواب المدعي عليه فيه استبعاد و عملا بما في

شرح التحفة لدى قول الناظم و من يكن بمال غيره اشترى و نصه و كذا لو

ادعى المأمور أنه اشترى بذلك المال لنفسه لا لموكله لأنه مأذون له في التصرف

و كل من أذن له في التصرف كالوكيل و المقارض إذا ادعى الشراء لنفسه لا يمكن

من أخذ الشيء المشتري لأنه لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه و انتهاء الإجراء

بحكم قسم الاستئناف بإبطال حكم القاضي و الحكم من جديد باستحقاق المدعى للمدعى فيه و هو ثلاثة خداديم المذكورة في مقال الدعوى و بتحمل المستأنف صائر استئنافه و إعلام الطرفين بالحكم أثناء الجلسة. و حيث إن قسم الاستئناف حينما حكم باستحقاق المدعى للمدعى فيه ارتكز في حكمه على قول شارح التحفة و من يكن بمال غيره اشترى الخ .. و هذا القول محله فيها إذا كان المشتري مأمورا أو وكيلًا أو مقارضا و ثبت ذلك بموجبه. و حيث لم يثبت من الحكم أو الأوراق المرفقة أن المشتري واحد من هؤلاء فإن المحكمة قد أخطأت في تطبيق النص المذكور، على النازلة المذكورة و عللت حكمها تعليلا غير صحيح فتعرض للنقض. من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر من قسم الاستئناف بإقليم بني ملال المؤرخ بثامن دجنبر 1966 عدد 542 و بإحالة القضية على قسم الاستئناف بالبيضاء للبت فيها من جديد و بالصائر على المطلوب في النقض. كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية ببني ملال إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين رضا الله ابراهيم الالغي، عمر العراقي، محمد اللبادي، محمد بن الطيب العلوي ، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي، و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 3 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 42
الحكم الشرعي عدد 540

الصادر في 4 ربيع الأول 1387 الموافق 13 يونيو 1967

حكم : إجمال - احتمال

لفظ المحبس: اتباعه

يجب في كل حكم أن يكون واضح الدلالة فيما فصل فيه غير مجمل و لا محتمل.

يجب اتباع لفظ المحبس إن جاز.

**يجب اعتبار جنس الحفيد قائما مقام أبيه لا يعدو حظ أبيه و لو تعدد مادامت الطبقة الأولى
لم تنقرض.**

**لا يتجلى من منطوق الحكم ما يفصح عن مراده .. و هل طبق ما نص عليه لفظ المحبس
تطبيقا صحيحا النقض).**

حيث نص في نسخة الحكم المطعون فيه على أن النزاع مقصور على

طلب تغيير توزيع مستفاد الحبس بالنسبة لحظ من مات بدون عقب و لم يتجل من منطوق
الحكم المطلوب نقضه ما يفصح عن مراد قسم الاستئناف بتعميم لفظة الباقيين في رسم
الحبس على الأولاد و الأحفاد و هل اعتبر في الحفدة مطلق التشريك على وفق ما شرطه
المحبس بحيث يأخذ الحفيد و لو تعدد خصوص نصيب والده لو قدر حيا أو اعتبر كل فرد من
الحفدة يقوم مقام أبيه و يساوي العم في نصيب من مات بلا عقب. الأمر الذي تعذر معه على
المجلس الأعلى (محكمة النقض) أن يمارس حق مراقبته هل طبقت المحكمة ما نص عليه
المحبس تطبيقا صحيحا أم لا.

و حيث إن ارتكاب الإجمال و الاحتمال في منطوق الحكم مما يؤدي إلى بطلانه.

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية و نفس الأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد و هي مترتبة من هيئة أخرى طبق القانون - و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات قسم الاستئناف الإقليمي لأحكام القضاة بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة : رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين القيدوم رضا الله ابراهيم الالغي، محمد اللبادي، عبد الغني المومي، محمد بنسودة ، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي، و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 3 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 39

الحكم الشرعي عدد 388

الصادر في 9 ذي الحجة 1386 الموافق 21 مارس 1967

حكم: حجيته

حجية الأحكام نسبية لا تلزم إلا من صدرت له أو عليه نظرا إلى أن حجية الأحكام نسبية لا تلزم من صدرت له أو عليه.

و حيث إن الحكم العرفي المؤرخ ب 19 أكتوبر سنة 1949 عدد 49 الصادر بين المدعى عمر امحاند و بين المدعى عليه قدور اعلي في دعوى أخرى عدد 17 تاريخ 19 يناير 1949 - ليس حجة قاطعة للنزاع الحالي الواقع بين المستأنف عمر

بن محمد و بين المستأنف عليه محمد بن عبد الله لعدم شمول هذا الحكم للمستأنف ضده.

و حيث إن غرفة الاستئناف عندما استندت في حكمها المطعون فيه إلى الحكم العرفي عدد 49 المشار إليه على الرغم من أنه لا يشمل المستأنف عليه تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للمرافعات و بالتالي عرضت حكمها للنقض. من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المؤرخ ب 5 ربيع الأول 1384 موافق

15 يوليوز 1964 عدد 63/355 من قسم الاستئناف الإقليمي بتازة و بإحالة القضية و طرفيها على نفس القسم ليبت فيها من جديد بهيئة أخرى و على المطلوب ضده النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات قسم الاستئناف الإقليمي لأحكام القضاة بتازة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين رشيد المصلوت، الطيب الفاسي، عبد الغني المومي، محمد خليل الورزازي ، و بمحضر ممثل النيابة العامة مولاي عبد الواحد العلوي، و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -في المواد الجنائية - مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 40

الحكم رقم 179(س2)

المبدأ القانوني

عدم رجعية القوانين الجنائية – لا تسري قواعد الاختصاص و المسطرة.

" إن الظهير المؤسس لمحكمة العدل جعل من اختصاصها النظر في جرائم
كان منصوفا و معاقبا عليها قبل إنشائها. القواعد المتعلقة بالاختصاص
و المسطرة من هذا الظهير تطبق على الحوادث التي ارتكبت قبل تأسيس
المحكمة لأن هذه القواعد لا تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية".
في شأن الوجه السادس المدلى به من أن النيابة العامة تابعت المتهم (...)
دون غيره و لم يعلم المتهم بذلك إلا أثناء الجلسة على لسان المندوب المخزني مما يخل
بالمسطرة المتبعة.

حيث إن مسألة متابعة الغير أو عدم متابعتة لا تمس في شيء حقوق
الدفاع و ليس للمتهم أن يعلم بشيء من ذلك القبيل و إنما من حقه أن يعلم
بالتهم الموجهة إليه شخصيا و بمتابعتة من أجلها.
فإن هذا الوجه لا يرتكز على أساس.

حيث من الثابت أن قواعد الاختصاص و المسطرة لا تخضع لمبدأ
عدم رجعية القوانين.

فإن هذا الوجه لا يرتكز على أساس .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -في المواد الجنائية - مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 78

الحكم رقم 140(س3)

المبدأ القانوني

شاهد – مجنى عليه لم يدع بحق مدني – مشتك فقط – إعفاؤه من اليمين غير جائز.

"المجنى عليه الذي أعفي من اليمين لأنه شاك إنما هو في الواقع شاهد يخضع للمقتضيات القانونية المتعلقة بالشهادة و لا سيما منها الفصل 323 من المسطرة الجنائية (عدل)".

أنظر: قانون المسطرة الجنائية

صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تعديله

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

القسم الثالث: بشأن عقد الجلسات و صدور الأحكام

الباب الأول: الجلسات

الفرع الأول: وسائل الإثبات

المادة 286

يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.

إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته.

المادة 287

لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيّاً وحضورياً أمامها.

المادة 288

إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة.

المادة 289

لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصياً في مجال اختصاصه.

المادة 290

المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجرح والمخالفات، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

المادة 291

لا يعتبر ما عدا ذلك من المحاضر أو التقارير إلا مجرد معلومات.

المادة 292

إذا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور، فلا يمكن - تحت طائلة البطلان- إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة.

المادة 293

يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة.

لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه.

وعلاوة على ذلك، يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

المادة 294

لا يمكن أن ينتج الدليل الكتابي من الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه.

المادة 295

يجب على المحكمة التي تأمر بإجراء الخبرة أن تراعي في ذلك مقتضيات المادتين 194 و195 و المادة 198 وما يليها إلى غاية 208 من هذا القانون.

المادة 296

تقام الحجة بشهادة الشهود وفقا لمقتضيات المادة 325 وما يليها إلى غاية المادة 346 من هذا القانون.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد الجنائية - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 81

الحكم رقم 180 (س3)

المبدأ القانوني

حكم بالمواخذه - قتل عمد - تعليل ناقص - قصد جنائي خاص - عدم ثبوته في الحكم.

"في حالة المواخذه من أجل القتل عمدا يجب على الحكم أن يثبت أن المعتدي قد فكر بالفعل في قتل المجني عليه، فإذا كان الحكم قد أخذ بنية القتل بناء على استنتاج لا يرتكز على قرائن كافية فإنه يكون غير معلل". الحكم

في شأن الوجه المتعلق بالنظام العام و المثار من طرف المجلس (محكمة النقض) من تلقاء نفسه.

حيث يجب على الحكم في حالة المتابعة من أجل القتل عمدا أن يثبت أن المعتدي قد فكر بالفعل في هذه النتيجة و أنه قام بالعمل المنسوب له من أجل الحصول عليها.

و حيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بنية القتل بناء على استنتاج لا يرتكز على اعتراف أو شهادة أو قرائن كافية الشيء الذي يجعله غير معلل تعليلا كافيا.

من أجله

حكم المجلس الأعلى بنقض و إبطال الحكم ...

الحكم رقم 180(س3) جلسة 11 يناير 1960 – القضية عدد 4139

الرئيس أحمد اباحنيبي المقرر الحسن الكتاني

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -في المواد الجنائية - مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 89

الحكم رقم 241(س3)

المبادئ القانونية

1-وجه طعن – عدم قبوله من المحكوم عليه إذا لم يكن في صالحه.

2 -إحالة – قرار غرفة الاتهام (الغرفة الجنحية حاليا) – أثره – يطهر المسطرة من كل
عيوبها.

4-رجعية القوانين – قوانين الإجراءات تطبق بمجرد نفاذها على الجرائم
السابقة.

5- حجية الشيء المحكوم فيه – الأحكام القضائية فقط.

6-دفاع شرعي – شرطه أن يكون هناك خطر لا يمكن دفعه بوسيلة أخرى.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - جميع - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 61

القرار عدد 1848

الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011

في الملف المدني عدد 2010/1/1/3461

تحفيظ - تعرض - الترجيح بالحيازة - عدم اعتبار المدة التي تخللها النزاع.

إن إثبات وجود نزاع بين طالب التحفيظ والمتعرض بحسب ما يستفاد من أحكام جنحية بشأن الترامي على العقار المطلوب تحفيظه لئن كان يتناقض مع ما ورد بملكيته الخصمين من إشهاد بعدم وجود منازع للحيازة التي بيدهما، فإن أثر ذلك يجب أن يقتصر على المدة التي ثبت خلالها وجود النزاع ولا يمتد إلى المدة السابقة له، مما كان يستلزم من المحكمة خصم المدة التي ثبت النزاع فيها، وبعد ذلك اللجوء إلى تطبيق قواعد الترجيح المعمول بها شرعا، والتي تقر أنه لا يلجأ إلى الترجيح باليد أي بالحيازة إلا عند تساوي البينتين وانعدام باقي المرجحات تطبيقا للقاعدة الفقهية "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز".

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه على أنه: "اتضح من خلال مناقشة ما ورد بمذكرات الطرفين ودراسة وثائقهما أنه بالرغم من استدلالهما برسمي استمرار الحيازة فإن ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه من حجية رسم استمرار طالب التحفيظ وأسبقية تاريخ الحيازة به لم يكن مبررا لذلك، لأن لفيف ذلك الرسم أشاروا فيه سنة 2000 إلى عدم المنازع مع أن الأحكام الجنحية بين الطرفين المدلى بها في الملف تفيد وجود النزاع قبل تلك السنة، ونفس الشيء يقال بالنسبة لحجة المتعرضين مما يبقى معه عنصر الحيازة معيارا للترجيح بين موقفي الطرفين، وقد ثبت بالأحكام الجنحية المستدل بها أن تلك الحيازة كانت بيد المتعرضين بدليل براءتهم بتلك الأحكام، والتي تشير في وقائعها إلى أن الحيازة بيدهم وهو ما يبرر مناقشة حجة طالب التحفيظ ما دام المدعي المتعرض يكفيه التمسك بالحيازة عن إثبات طالب التحفيظ استحقاؤه، وقد ثبت من مناقشة حجته كما سبق أنها غير ذي حجية فيما ثبت من حيازة وتصرف المستأنفين وانطباق حجتهم في حدود مساحة 9 هكتارات و65 أرا حسب ما ثبت بالخبرة اجملراة استئنافيا والمبينة بتقرير الخبير والرسم البياني الملحق به مما تعين معه اعتبار تعرض المستأنفين صحيحا في حدود المساحة المذكورة"، في حين أن إثبات

وجود نزاع بين الطرفين بحسب ما يستفاد من أحكام جنحية لئن كان ذلك يتعارض مع ما ورد بملكيته الخصمين من إسهاد بعدم وجود منازع فإن أثر ذلك يجب أن يقتصر على المدة التي ثبت وجود نزاع خلالها ولا يمتد إلى المدة السابقة عن تاريخ بدأ النزاع مما كان يستلزم خصم المدة التي ثبت النزاع فيها واللجوء بعد ذلك إلى تطبيق قواعد الترجيح المعمول بها شرعا إذ لا يلجأ إلى الترجيح باليد أي بالحيازة إلا عند تساوي البينتين وانعدام باقي المرجحات تطبيقا لقاعدة "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز"، وباتجاه القرار خلاف ذلك يكون قد خرق القواعد الفقهية وغير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.
الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – المقرر: السيد محمد اجملدوبي
الإدريسي - المحامي العام: السيد عبد الكافي ورياشي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 5 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 25
الحكم الشرعي عدد 70

الصادر في 3 رمضان 1387 الموافق 5 دجنبر 1967

بين ورثة عبد الرحمن بن حيدة - و أبناء أحمد بن حيدة

تناقض: من شرطه اتحاد الزمن المتناقض البين الذي تبطل به الدعاوى هو توارد النفي و
الإثبات على محل واحد، و من شرطه اتحاد الزمن، و لا اتحاد هنا (النقض)
نظرا إلى أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و إلى أن مفهوم التناقض البين هو
توارد النفي و الإثبات على محل واحد.

حيث يتضح من نسخة الحكم المطعون فيه ان ما بنت عليه محكمة الموضوع حكمها من التناقض بين المقال الذي ينص على أن المدعى فيه كان

مشاركاً مع موروث المدعى عليهم عبد الرحمن بن حيدة و بين رسم الإحصاء

عدد 246 الذي يفيد أن جميع ما تركه الموروث المذكور هو للمدعين مع أنه لا

تتناقض بين ما كان مشتركاً و ما أصبح جميعه ملكاً لموروث المدعين لأن

التناقض الذي تبطل به الدعوى هو التناقض البين و من شرطه اتحاد الزمن و لا اتحاد هنا زيادة على أن محكمة الموضوع لم تبين الاضطراب و التناقض الواردين في بعض أسماء البقع المطلوبة في المقال و المحصاة في المتخلف مما أصبح الحكم غير معلل و صح معه ما نعاه طالبوا النقض.

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها و خصوصاً أن المحكمة نفسها محكمة موضوع و في وسعها إيقاف الطالبين على ما ذكرته قبل البت في النازلة.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم عدد 6566 و تاريخ 3 ربيع الثاني 1386

موافق 22 يوليوز 1966 الصادر من المحكمة الإقليمية بمراكش و إحالة القضية و

طرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى وفق القانون و على

المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بمراكش إثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية

بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة الرئيس رضا الله

ابراهيم الالغي، و المستشارين: محمد بنسودة، محمد اللبادي، عبد الغني المومي، محمد بن

الطيب العلوي و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و

بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 5 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 29

الحكم الشرعي عدد 72

الصادر في 3 رمضان 1387 الموافق 5 دجنبر 1967

بين عائشة بنت علال و من معها - و محمد بن علال

وقائع القضية: وجوب استيعابها.

- من موجبات الحكم أن يستوعب وقائع القضية كما يجب مع ذكر مضمن ما أدلى به كلا الطرفين، و الحكم أغفل ذلك (النقض)

حيث يتجلى من الحكم المطلوب نقضه أنه أجحف في حكاية إجراءات

الدعوى فلم يبين المدعى به بإسمه و حدوده و لا واجب المدعيات فيه و لا

مضمن ما أدلى به كلا الطرفين كما لم يبين الحجج الأخرى المسلمة من طرف

المدعيات و لا مضمن ما أشار إليه من الإجراء المجلسي الأمر الذي يكون الحكم بسببه مبنيا على غير أساس قانوني صحيح و مخالفا للمنصوص أعلاه.

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الأسباب المستدل بها

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض حكم قسم الاستئناف الإقليمي ببني ملال عدد

63 / 452 الصادر بتاريخ 3 صفر 1386 الموافق 24 / 05 / 1966 و بإحالة القضية و

البت فيها من جديد على قسم الاستئناف الإقليمي بالدار البيضاء و بتحمل المطلوب في النقض للصائر.

كما قرر اثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية ببني ملال إثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية

بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة الرئيس رضا الله

ابراهيم الالغي، و المستشارين: محمد بنسودة، محمد اللبادي، عبد الغني المومي، محمد بن

الطيب العلوي و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 6 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 15

الحكم الشرعي عدد 343

الصادر في 9 ذي الحجة 1386 الموافق 21 مارس 1967

بين علي أمحمد اموحا - و ايدير بن علي أحسو

تعلييل - علة فاسدة - لا تناقض بين أعم و أخص.

- فساد التعلييل أو نقصانه ينزل منزلة انعدامه.

- التصرف عام لا ينحصر في الحرث و الغرس بل يشملهما و غيرهما من الرعي و الحفر و غير ذلك.

- و عليه فلا تناقض بين ما ذكر في المقال من كون أرض النزاع عاصية ليس

فيها حرث و لا تغرس و بين ما شهد به شهود اللفيقية من كون المدعى

يتصرف في أرض النزاع، إذ لا تناقض بين أعم و أخص. لذا كانت علة

الحكم بالتناقض بين ما ذكر علة فاسدة.

حيث إن قسم الاستئناف علل حكمه القاضي بعدم استحقاق المدعي لما طلبه في مقاله بالتناقض بين ما ذكره في مقاله من كون أرض النزاع عاصية ليس فيها حرث و لا تغرس و بين ما شهد به شهود لفيقته من كونه يتصرف في أرض الدعوى.

و حيث إن التصرف عام لا ينحصر في الحرث و الغرس بل يشملهما و غيرهما من الرعي و الحفر و غير ذلك فلا تناقض أصلا بين ما ذكر في المقال و ما شهد به الشهود إذ لا تناقض بين أعم و أخص و لذلك كانت علة الحكم فاسدة فتنزل منزلة انعدام و يبقى الحكم فاقد التعلييل مما أدى بالتالي إلى نقضه و بطلانه على أن التناقض بين الحجة و المقال لو كان موجودا لا يوجب إبطال الدعوى و إنما يوجب إبطال الحجة لأنه تنقض بين القول المصرح

به في المقال و بين لازمه نظرا لكون من أدلى بحجة يقول بما فيها زيادة على أن ذلك لم يعرض على المدعى ليجيب عنه.

من أجله

و بصرف النظر عن بقية الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر من قسم الاستئناف بقصر السوق عدد 181 / 64 تاريخ 29 ينيه سنة 1965 و بإحالة القضية و طرفي النزاع على قسم الاستئناف الإقليمي (عدل) بمكناس ليبت فيها من جديد و بتحمل المطلوب الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات قسم الاستئناف الإقليمي لأحكام

القضاة بقصر السوق إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين: القيدوم السيد رضا الله ابراهيم الالغي، عمر العراقي، محمد اللبادي، محمد بنسودة، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛
- تقديم بيئة الملك على بيئة الحوز؛
- زيادة العدالة والعبارة ليست بالعدد؛
- تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب؛
- تقديم بيئة الإثبات على بيئة النفي؛
- تقديم بيئة الأصالة على خلافها أو ضدها؛
- تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

- تقدم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة؛
- تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً؛
- تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال.

المادة 4

يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

المادة 5

الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص.

المادة 6

العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته.

المادة 7

العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسداً لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة.

الكتاب الأول: الحقوق العينية العقارية

المادة 8

الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً.

المادة 9

الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه.
والحقوق العينية الأصلية هي :

- حق الملكية ؛
- حق الارتفاق والتحملات العقارية ؛
- حق الانتفاع ؛
- حق العمرى ؛
- حق الاستعمال ؛
- حق السطحية؛
- حق الكراء الطويل الأمد ؛
- حق الحبس ؛
- حق الزينة ؛
- حق الهواء والتعلية؛
- الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المادة 10

الحق العيني التبعية هو الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمانا للوفاء به. والحقوق العينية التبعية هي :

- الامتيازات ؛
- الرهن الحيازي ؛
- الرهون الرسمية .

المادة 11

لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون.

المادة 12

كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية.

المادة 13

إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 10 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 62
الحكم الشرعي عدد 92

الصادر في 26 رمضان 1388 - موافق 17 دجنبر 1968

جرى العمل بأن الفتوحات الواردة على أضرحة الأولياء هي لأبنائهم فيالنسب أو لمن أسندت له بظهير شريف.

ولارتباطها بالنسب كان البت فيها من اختصاص قضاة الأحوال الشخصية.

و نظرا لما تقرر عليه العمل في المغرب منذ أمد من كون الفتوحات الواردة على أضرحة الأولياء هي لأبنائهم في النسب أو لمن أسندت له بظهير شريف.

و حيث إنه لم يثبت أي تغيير لجريان هذا العمل.

و حيث كانت بسبب ارتباطها بالنسب يختص بالبت فيها قضاة الأحوال الشخصية.

و حيث أن المحكمة الإقليمية (عدل) بالرباط إذ خالفت قواعد الاختصاص (عدل) معتبرة نفسها غير مختصة و لم تثبت في جوهر القضية قد استحق حكمها النقض.

أنظر : التنظيم القضائي للمملكة: تحيين 2011-10-26

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة

كما تم تعديله

- بالقانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228؛

القسم الأول : المحاكم واختصاصاتها

الباب الأول : مقتضيات عامة

الفصل 1

يشمل التنظيم القضائي المحاكم التالية:

1- المحاكم الابتدائية؛

2- المحاكم الإدارية؛

3- المحاكم التجارية ؛

4- محاكم الاستئناف؛

5- محاكم الاستئناف الإدارية ؛

6- محاكم الاستئناف التجارية؛

7- محكمة النقض.

وتعين مقارها ودوائر نفوذها وعدد موظفيها بمقتضى مرسوم.

الفرع الثاني: الاختصاص

الفصل 5

تختص المحكمة الابتدائية بما فيها المصنفة - عدا إذا نص قانون صراحة على إسناد الاختصاص إلى محكمة غيرها - ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف بالنظر

في جميع الدعاوى طبقا للشروط المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو قانون المسطرة الجنائية أو نصوص خاصة عند الاقتضاء.

تبت هذه المحاكم كدرجة استينافية طبقا للشروط المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو قانون المسطرة الجنائية أو بمقتضى نصوص خاصة. وفي هذه الحالة، تبت وهي مركبة من ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس وبمساعدة كاتب الضبط.

الفرع الثاني: الاختصاص

الفصل 9

تختص محكمة الاستئناف بالنظر في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية وكذا في جميع القضايا الأخرى التي تختص بالنظر فيها بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو قانون المسطرة الجنائية، أو نصوص خاصة عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: الاختصاص

الفصل 12

تحدد اختصاصات محكمة النقض بمقتضى قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وقانون العدل العسكري ومقتضيات نصوص خاصة عند الاقتضاء.

القاعدتين : الفقهيتين لا ضرر و لا ضرار ، و أن الضرر لا يزال بضرر أشد منه و إنما بما هو أخف منه .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8856

الغرفة المدنية

القرار عدد 884 المؤرخ في : 2005/3/23 الملف المدني عدد: 2004/3/1/727

هدم بناء الجار - ضرر - تعويض.

إذا اجتمع ضرران سقط أصغرهما لأكبرهما، إذ لا ضرر ولا ضرار وتبعا لذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين صرحت بأن الطاعنة تعدت على جزء صغير من أرض

الجار يصل إلى ثلاثة أمتار حسب الخبرة فقضت عليه بهدم البناء على الجزء المتجاوز به ، دون أن توازن بين ما سيلحق الطالبة من ضرر بهدم بنائها المتكون من ثلاث طوابق ، و الضرر اللاحق بالمطلوبين ، و دون أن تأخذ بالقاعدتين الفقهييتين لا ضرر و لا ضرار ، و أن الضرر لا يزال بضرر أشد منه و إنما بما هو أخف منه ، فإنها لم تضع لما قضت به أساس و عرضت قرارها للنقض .

884/2005

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي مارس 2007 - العدد 66 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 26

القرار عدد 884

المؤرخ في : 23/3/2005

الملف المدني عدد : 727/1/3/2004

هدم بناء الجار - ضرر - تعويض

إذا اجتمع ضرران سقط أصغرهما لأكبرهما، إذ لا ضرر ولا ضرار

وتبعاً لذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين صرحت بأن الطاعنة تعدت على جزء صغير من أرض الجار يصل إلى ثلاثة أمتار حسب الخبرة فقضت عليه بهدم البناء على الجزء المتجاوز به، دون أن توازن بين ما سيلحق الطالبة من ضرر بهدم بنائها المتكون من ثلاث طوابق، والضرر اللاحق بالمطلوبين، ودون أن تأخذ بالقاعدتين الفقهييتين لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر لا يزال بضرر أشد منه وإنما بما هو أخف منه، فإنها لم تضع لما قضت به أساس و عرضت قرارها للنقض.

وحيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه استناداً إلى القاعدتين الفقهييتين "لا ضرر ولا ضرار" وأن الضرر لا يزال بضرر أشد منه وإنما بما هو أخف منه" وأن المحكمة مصدرة القرار لما أوردت في قرارها بأن الطالبة تعدت

على جزء صغير من أرض الجار يصل إلى ثلاثة أمتار حسب الخبرة فقضت

عليها بالإفراغ وهدم البناء المحدث على الجزء المتجاوز به دون أن توازن بين ما

سيلحق الطالبة من ضرر بهدم بنائها المتكون من ثلاث طبقات والضرر اللاحق بالمطلوبين، وفق القاعدتين الفقهيتين أعلاه خصوصا وأن من حق هذين الأخيرين المطالبة بالتعويض عن الجزء المحتل من أرضهما جبرا للضرر، فإنها تجعل لما قضت به أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

وحيث أن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمكناس إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة : الحنافي المساعدي - مقررا - فؤاد هلالي - الحسن فايدي - الحسن أومجوز - وبمحضر المحامي العام السيد مصطفى حلمي - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بو عزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4083

القرار 302 الصادر بتاريخ 9 فبراير 1987 ملف مدني 84/7892

قطار... مسؤولية المكتب ... ف 88 ... لا ف 79 ... نعم .

تخضع مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها لمقتضيات الفصل 79 من ق.ز.ع في جزئه الذي يرتب هذه المسؤولية و لو بدون خطأ بل يكفي وجود علاقة سببية بين الضرر و الأشياء المذكورة .

302/1987

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 107

القرار 302

الصادر بتاريخ 9 فبراير 1987

ملف مدني 84/7892

قطار... مسؤولية المكتب ... ف 88 ... لا ف 79 ... نعم .

تخضع مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن الأشياء

الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها لمقتضيات الفصل 79 من ق.ز.ع في جزئه الذي يرتب هذه المسؤولية و لو بدون خطأ بل يكفي وجود علاقة سببية بين الضرر و الأشياء المذكورة لا تعفى الإدارة من هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ الضحية القطار الذي تسبب في الحادثة هو للمكتب الوطني للسكك الحديدية الذي يعد مرافقا من مرافق الدولة فالمسؤولية عن الحادثة تخضع

لمقتضيات الفصل 79 المذكور لا للفصلين 88 و 95 تعوض هذه العلل القانونية و المطبقة على الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع محل العلل الخاطئة التي بنت عليها المحكمة قضاءها.

لكن حيث إن المحكمة - كما تقدم ذكره أعلاه - قد ناقشت القضية في

إطار مقتضيات الفصل 88 من قانون الالتزامات و العقود حسب تكييف المدعي لدعواه في مقاله الافتتاحي، و بذلك فإنها عندما أوردت في تعليل قرارها "

و حيث إن المستأنف يتمسك بكون الحادثة قد وقعت بسبب القوة القاهرة و لا يد له فيها ملتصا إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم بإلغاء الدعوى. و حيث إن مسؤولية المستأنف تدخل ضمن حراسة الشيء طبقا للفصل 88 من ق.ع.ف و حيث إن المستأنف لم يثبت أنه قام بفعل لتفادي الحادث و إنما يتمسك بقوة القطار و عدم السيطرة عليه الشيء الذي يجب معه تحمله مسؤولية الحادث " تكون حينئذ - و حسبما وقع به تكييف الدعوى - قد أجابت بما فيه الكفاية على ما تمسك به الطاعن في مقاله الاستئنافي المشار إليه في الوسيلة، مما يجعل هذه الأخيرة غير مرتكزة على أساس .

و فيما يرجع للوسيلة الثانية و الفرع الثاني من الوسيلة الأولى.

حيث يطعن الطالب في القرار، بخرقه مقتضيات الفصلين 88 و 95 من قانون الالتزامات و العقود، ذلك أنه قد أقام الدليل لدى المحكمة من خلال

محضر الضابطة القضائية على أن سائق القطار بذل ما كان في وسعه لتفادي

الاصطدام بالقضيب الحديدي و التوقف قبل بلوغه إليه، و لذلك فإن شروط

الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في الفصلين السابقين الذكر متوفرة في النازلة، بينما أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتحمل الطاعن كامل المسؤولية .

لكن حيث إن الضرر المطلوب تعويضه - كما هو ثابت من الوقائع المذكورة أعلاه - قد تسبب في إحداثه قطار تابع للمكتب الوطني للسكك الحديدية، هذا المكتب الذي يعد مرفقا عموميا من مرافق الإدارة، و لذلك فإن هذه الأخيرة المسؤولة عن الضرر المذكور، و ينطبق عليها الفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود، لا الفصلان 88 و 95 المحتج بهما في الوسيلة.

و حيث إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها، تخضع لمقتضيات الفصل 79 السابق الذكر في جزئه الذي يرتب هذه المسؤولية عليها و لو بدون أي خطأ بل يكفي في ذلك إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للضحية و الأشياء المستعملة من طرف الإدارة، و لا تعفي هذه الأخيرة من المسؤولية كليا أو جزئيا إلا بإثبات خطأ الضحية، هذا الخطأ الذي لا وجود له في النازلة، و بهذه العلة القانونية المحضة المستمدة من الفصل 79 المذكور و المطبقة على الوقائع

الثابتة لدى قضاة الموضوع، يعرض المجلس الأعلى (محكمة النقض) العلل الخاطئة التي ارتكز عليها القرار المطعون فيه استنادا منه إلى الفصل 88 ، و يصير منطوقه بذلك مبررا تبريرا قانونيا، مما يجعل الوسيلة بدون آثار .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب .

الرئيس السيد احمد افراز، المستشار المقرر السيد الجيدي، المحامي العام

السيد مولاي إدريس بن حمان، الدفاع ذ.بنسليمان.العون القضائي

الغرفة الشرعية

القرار عدد 96 الصادر عن الغرفة الشرعية بتاريخ ثاني أبريل 1971

القاعدة :

- لما اعتبرت المحكمة أن الإقرار للموروث هو غير الإقرار للوارث لاحتمال أن يكون الموروث قد فوت المال قيد حياته تكون قد خرقت قاعدة الاستصحاب القائلة: من مات على حق فلوارثه إلى أن يثبت العكس.

باسم جلالة الملك

96/1971

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7945

المدنية

القرار الصادر بجميع الغرف عدد : 3596 المؤرخ في : 2003/12/16 الملف المدني عدد

: 2001/4/1/3521

الشفعة – رسم الشراء – استصحاب حالة الشيعاء – اليمين

من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة . قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب بعد التأكد من حالة الشيوخ

3596/2003

القرار الصادر بجميع الغرف عدد : 3596

المؤرخ في : 16/12/2003

الملف المدني عدد : 3521/1/4/2001

الشفعة – رسم الشراء – استصحاب حالة الشيع – اليمين

قاعدة من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة .

قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب بعد التأكد من حالة الشيوخ.

اليمين المؤداة كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما يعني أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث يؤخذ من القرار المطعون فيه، ومن بقية وثائق الملف، أن المطلوبة

تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بالناظور (مركز القاضي المقيد بالدريوش)، بمقال

تعرض فيه أنها تملك حضا مشاعا مع المطلوب حضورهم آل إليها بالإرث من

والدها امحمد بن المامون في قطعة أرضية بورية تقع بمزارع لفططشة قبيلة

امطالسة المسماة سهب ببيغزون كانت لها حدود وأصبحت لها حدود أخرى

(مذكورة بالمقال)، وأنه وصل إلى علمها أن أحد الورثة وهو أخوها عياد قد فوت الأرض كلها للمدعى عليه الطالب عن طريق البيع رغم ثبوت حقها في هذه الأرض هي وباقي الورثة دون علمهم وإذتهم ملتمسة الحكم على المدعى عليه بتمكينها من حظها المنجز لها إرثاً من والدها والباقي شفعة، وبإلزامه بإحضار رسم الشراء وأدائه اليمين على أن ثمن الشراء ظاهره كباطنه، ومدلية برسم إرثه عدد 235 وبصورة من رسم تملك عدد 208.

وبعد جواب المدعى عليه بأن ما اشتراه ملك خالص للبائع له حسب الملكية عدد 156، وتعقيب المدعية بأن بعض شهادة هذه الملكية قد رجعوا عن شهادتهم والبعض الآخر جرح فيه حسب الواجب التي تدلى بها، وأدلت بصورة لرسم الشراء موضوع طلب الشفعة، وبعد الأمر تمهيداً بإجراء خبرة أسندت للخبير الصقلي حسن لتطبيق رسم الشراء على المدعى فيه، وبعد إنجازها حيث أفادت انطباقه عليه، أصدرت المحكمة حكماً قضت فيه باستحقاق المدعية لحظها في المدعى فيه الموصوف بالمقال المنجز لها بالإرث من والدها،

وبشفعة الباقي من يد المدعى عليه، بعد أدائه اليمين على أن ظاهر الثمن

كباطنه، وبرفض باقي الطلبات، بعلّة أن المدعية أثبتت ملكية والدها للمدعى

فيه بمقتضى رسم الملكية عدد 208 وصفقتها كوارثة بالإرثه عدد 235، وأن

الخبرة أفادت انطباق رسم الشراء موضوع الدعوى على المدعى فيه، وأن حالة الشيعاء مازالت قائمة بين المدعية وباقي ورثة والدها الذين لا ينازعون في ذلك، فاستأنفه المدعى عليه، مبيناً في مقال استئنافه نفس أوجه جوابه في المرحلة الابتدائية، ومضيفاً أنه لم يحضر عملية الخبرة، وأن من حضرها لا يمثل إلا نفسه.

وبعد جواب المستأنف عليها بما يؤكد أقوالها السابقة وبعد إجراء بحث

بمكتب المستشار المقرر أدت خلاله المستأنف عليها اليمين على عدم علمها

بالبيع قبل رفع الدعوى، وصرح المستأنف بأن المدعى فيه آل للبائع له إرثاً من

والده، وأنه لا يعلم شيئاً عن ظروف إقامة ملكية البائع المذكور وادي اليمين على

أن ثمن الشراء هو 22000 درهم، وبعد تعقيب الطرفين على البحث، أصدرت

محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2001/9/25 قراراً تحت عدد 320 في القضية

العقارية ذات العدد 97/446 قضت فيه بتأييد الحكم الابتدائي مع إلغائه فيما قضى به من يمين، بعلّة أن رسم شراء المستأنف يوثق بأن المبيع آل للبائع إرثاً من والده، وأن قاعدة الاستصحاب تجعل إثبات القسمة واقعا على المستأنف، وأنه بصرف النظر عن أن الأصل هو عدم العلم تبعا لقول خليل: وصدق أن أنكر علمه، فإن المستأنف عليها أدت اليمين على نفي العلم بالبائع قبل انصرام أجل السنة على القيام، وأن اكتمال الاستحقاق لها بالنسبة لحظها المنجز لها إرثاً يخول لها الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة، وأن إقرار المستأنف بأن الثمن الحقيقي يتعدى ما ورد بعقد البيع وأدائه اليمين على ذلك يجعل المستأنف عليها ملزمة بالأداء في حدود قيمة البيع الموثق بالعقد، وأنه لا حاجة ليمين الثمن مادامت قد أدت بجلسة البحث، وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن القرار المذكور بانعدام التعليل وبعدم الرد عن الوسائل المستدل بها في الاستئناف، خرق الفصلين 345 و 50 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه يلاحظ من القرار المطعون فيه ومن مجموع الوثائق التي يشتمل عليها الملف، أن العارض اشترى قطعة أرضية من المسمى اعزيل عياد بمقتضى الرسم عدد 58 وتاريخ 1988/1/16 وأدلى أيضا برسم عدد 156 وتاريخ 88/8/25 يفيد أن البائع يملك الأرض المبيعة، وأدلى بصورة مصدقة من التلقية عدد 635 معية المذكرة المؤرخة في 99/8/2 وأدلى معية المذكرة المؤرخة في 99/12/16 بصورة طبق الأصل من الرجوع في الشهادة عدد 482 وصورة طبق الأصل من الرجوع عدد 483 والتجريح (ملاطفة) وتمسك العارض أيضا في المذكرة المؤرخة في 99/2/10 بضرورة وقوف المحكمة على المدعى فيه وبأن المدعية لا حق لها في الشفعة لفوات الأجل لأن الشراء كان بتاريخ 88/1/16 وتسجيل الدعوى كان بتاريخ 94/12/19، فضلا عن أن المطلوبة لم تكن مالكة للحظ الذي تشفع به

حسب قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 80/176 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27 ، وتمسك بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 94/1620 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ، القائل بأن الشفيع يصدق في نفي العلم بالشراء إذا كان القائم داخل أربعة أعوام، وأن القرار المطعون فيه سكت عن الحجج المذكورة ولم يجب عن الدفع المشار إليها، سيما وأن المجلس الأعلى (محكمة النقض) أصدر قرار أربعة أعوام بغرفتين مجتمعتين وهو تحت عدد 86/415 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 139 ، وأنه جاء في تعليل القرار المطعون فيه ما يلي: وحيث إنه بغض النظر عن أن الأصل هو عدم الحكم تبعاً لقول خليل: وصدق إن أنكر علمه، فقد أدت المدعية اليمين على نفي العلم بالبيع قبل انصرام أجل السنة على القيام فإن اكتمال الاستحقاق لها بالنسبة لحظها يخول لها الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة، ويؤخذ على هذا التعليل ما يلي: أ- أنه مخالف للفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود وما هو معول عليه فقها، ب- مخالف لقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) بغرفتين، ج- وأنه أعطى للمطلوبة أجلاً، وأنه جاء فيه: حيث التمس المستأنف إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً برفض الطلب، وأن إيراد اسم المدعية في كتابة المطلوب حضورهم يعد أمراً زائداً ولا يعيب الدعوى من الناحية الشكلية، في حين أن ذلك مخالف لقواعد المسطرة فكل طرف له مركز في الدعوى، فالقول بأن الجمع بين صفتين في الدعوى لا يؤثر ولا أساس له، وجاء في حيثية أخرى: وحيث أنه بغض النظر عن الرسوم المدلى بها ومدى انطباقها واستيفائها الأركان الشرعية، فإن البيع الذي انعقد للمستأنف يوثق صراحة بأن الملك آل للبائع من موروث الطرفين، فهو الأولى بالأعمال ناهيك عن موجب إثبات الملك للمستأنف انعقد بعد البيع، وأن هذا التعليل يؤخذ عليه أن المحكمة لم تشر إلى الرسوم المدلى بها ولم تنص على مراجعتها، وأن رسم الشراء عدد 58 جاء فيه: آل إلى البائع إرثاً من والده دون التنصيص على مراجع التملك

ومعلوم أن رسوم الأثرية غير المبنية على رسوم ملكية البائع لا يعتد بها شرعا
(قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 271 الصادر بتاريخ 76/5/11 منشور بمجلة
ندوة العقار منشورات وزارة العدل عدد 7 ،) لذلك بادر البائع إلى إنشاء رسم ملكية
عدد 156 حتى يكون رسم الشراء مستندا على رسم الملكية ويكون بذلك
صحيحا وأن الخبير كرام لحبيب أفاد انطباقه على المدعى فيه أما الورقة التي
استدلت بها المطلوبة فلا تنطبق عليه، وأن العبرة ليست برسم الشراء وإنما
بالملكية ومن تم فالمحكمة خالفت وثنائق الملف، وأن الملكية على الشياح شرط
أساسي لقبول طلب الشفعة (قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 78 بتاريخ 8/1/25
منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في الشفعة خلال 40 سنة ص: 220 ،) وأن
المطلوبة كمدعية ملزمة بإثبات ذلك خاصة وأنها تطالب بحظها لقول
الغرناطي: المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم – من غير تكليف لمن
تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه، والمحكمة لم تلتفت لملكية البائع ولم تناقش
ملكية المطلوبة، وجاء في حيثية أخرى: وحيث أن إقرار المستأنف بأن الثمن
الحقيقي يتعدى ما ورد بعقد البيع وأدائه اليمين على ذلك يجعل المدعية ملزمة
بالأداء في حدود قيمة البيع الموثقة بالعقد، مع أن المدعي لم يقر بل أدى اليمين
على أن البيع كان بثمن ذكره في جلسة البحث بتاريخ 2001/1/10 والمحكمة لم
تشر إلى ذلك، وأنها قالت بأن المطلوبة ستؤدي فقط الثمن الوارد في العقد
والسؤال المطروح هو ما فائدة اليمين التي أداها المشتري ولماذا لم تحكم المحكمة بالثمن
الباطن مما يبقى معه التعليل في غير محله.
لكن، فمن جهة أولى، حيث إن رسم الشراء الذي اعتمده المحكمة مصدرة
القرار المطعون فيه الناص على أن الملك في الأصل لموروث المطلوبة والبائع
للطالب، هو رسم شراء الطالب، وبذلك فإن المحكمة عندما اعتمدت ما نص
عليه للقول بأن قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب،

تكون قد تأكدت من حالة الشيعاء وردت الدفع المتعلقة بذلك.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما طبقت أساسا قاعدة أن من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارس الشفعة، لم تخرق لا القانون ولا قواعد الفقه.

ومن جهة ثالثة، حيث لا يتجلى من وثائق الملف أن اليمين التي أداها الطالب كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما تكون معه منصرفا إلى أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه، وهو ما قضت به المحكمة عن صواب، فالوسيلة لذلك في وجوها الثلاثة غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرف أصول وقواعد الإثبات، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أخذت بمضمن رسم الشراء للقول بالشيعاء مع أنه لا يثبت إلا الشراء دون الملك، وأن الطالب أدلى برسم تملك البائع للأرض المبيعة ولم تأخذ به رغم أنها أصدرت عدة أحكام تمهيدية لتطبيق الرسم المستدل به على المدعى فيه وتراجعت عن قراراتها المذكورة وقالت بمنطوق الحكم بناء على الحثيات التي تمت مناقشتها أعلاه فالمحكمة والحال هذه خرقت أصول وقواعد الإثبات، فصاحب العمل الفاسي يقول: لا توجب الملك عقود الأشرية، بل ترفع النزاع عند التسوية، وقال أبو الشتاء ابن الحسن الغازي: وتظهر ثمرته في الدعوى فإن ادعى صاحب الشراء المجرى على شخص بأن الأصل الذي هو في حوزة هو ملك للمدعى وأدلى بشرائه المجرى من غير المدعى فلا يقبل منه إذا لم يوجب الشراء المجرى ملكا للمشتري فهو النزاع بين البائع والمشتري عند تنازعهما في البيع ويكون الشراء المجرى حجة على البائع المنكر للبيع، وأن البائع أثبت تملكه للمدعى فيه برسم الملكية عدد 156 وأن المحكمة لم تناقش هذا الرسم.

لكن، وكما وقع الرد به على الوجه الأول من الوسيلة السابقة، فإن المحكمة عندما اعتمدت ما تضمنه رسم شراء الطالب نفسه الذي هو طرف فيه، من أن المبيع آل للبائع له إرثا من والده الذي هو والد المطلوبة، للقول باستصحاب حالة الشيع، تكون قد رفضت الملكية المذكورة في الوسيلة، فهي لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب، وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة الاجتماعية عبد الوهاب اعبابو رئيسا والمستشارين السادة: الحبيب بلقصور ويوسف الادريسي ومليكة بنزاهير وعبد العزيز السلاوي، والسيد محمد القري رئيس الغرفة المدنية القسم الرابع والمستشارين السادة: عبد النبي قديم مقررا وحمادي أعلام ومحمد عثمانى وزهرة المشرفي والسيد مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية والمستشارين السادة: أحمد دينية وعبد الحميد سبيلا وحميد واكري وفاطمة الحجاجي والسيد محمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث والمستشارين السادة: الحسن أومجوط وعلال العبودي وإبراهيم القفيفة ومحمد الصغير امجاظ والسيد أحمد بنكيران رئيس الغرفة التجارية والمستشارين السادة: بوبكر بودي، ولطيفة رضا ومليكة بنديان وحسن مرشان والسيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية والمستشارين السادة: الحسن القادري وحسن الزايرات وعمر أزتاي وعبد الرحمن العاقل وبمحضر المحامي العام السيد أحمد بنيوسف وبمساعدة كاتب الضبط السيد أحمد ايورك.

الغرفة الجنائية

القرار عدد : 6/833 المؤرخ في : 2003/4/30 الملف الجنحي عدد: 2000/12989

الشهود- شهادة الإثبات مقدمة على شهادة النفي- قواعد الإثبات الجنائي لا تقبل هذه الأرجحية (نعم).

اعتماد المحكمة في تعليلها على مجموعة من الشهود دون أن تناقش مضمّن تصريحاتهم، وكون شهادة الإثبات مقدمة على شهادة النفي، يتعارض مع حرية قواعد الإثبات في الميدان الجنائي .

833/2003

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7589

القرار عدد 3270

المؤرخ في : 2001/11/1 ملف جنائي عدد : 2000/7/6/21023

شهود النفي - عدم استدعاء الشهود - عدم التبرير أو التعليل - مس بحق الدفاع (نعم) .

استماع المحكمة لبعض الشهود دون البعض الآخر رهين باستشارة الأطراف بمن فهم المتهم أو دفاعه وأن عدم استدعاء شهود النفي بناء على طلب الدفاع ودون مبرر

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59-60 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 246

القرار عدد 3270

المؤرخ في : 1/11/2001

شهود النفي - عدم استدعاء الشهود - عدم التبرير أو التعليل - مس بحق الدفاع (نعم)

استماع المحكمة لبعض الشهود دون البعض الآخر رهين باستشارة الأطراف بمن فهم المتهم أو دفاعه وأن عدم استدعاء شهود النفي بناء على طلب الدفاع ودون مبرر أو تعليل لهذا الرفض يكون مسا بحق من حقوق الدفاع.

حيث إن الأحكام الجنائية تبنى في الأصل على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بالجلسة في مواجهة المتهم والتي تستمع فيها إلى الشهود سواء كانوا شهود إثبات أو شهود نفي وأن استماع المحكمة لبعض الشهود دون البعض الآخر رهين بموافقة الأطراف بمن فيهم المتهم أو دفاعه، ومن تم فإن المحكمة عندما بنت في القضية بالرغم من عدم حضور شهود النفي استنادا إلى ملتزم النيابة العامة الرامي إلى اعتبار القضية جاهزة دون أن تشير في قرارها إلى رأي المتهم أو دفاعه في الموضوع تكون قد مست بحق من حقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

ومن غير حاجة لبحث باقي ما استدلت به على النقض.

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 14 شتنبر 2000 في القضية رقم 2000/328 وبإحالة الملف على محكمة الاستئناف بمراكش.

وبأنه لا حاجة لاستخلاص الصائر.

كما قرر إثبات هذا القرار بسجلات محكمة الاستئناف بأسفي إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة : محمد غلام رئيس غرفة والسادة المستشارين : عبد المالك بوج مقرر او عمر المصلوحي وفاطمة بزوط ومحمد العبد سلامي وبمحضر المحامي العام السيد المختار العلام الذي كان

يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط السيد شكيب الزباني.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7900

الجنائية

القرار عدد : 6/380 المؤرخ في : 2003/2/19 الملف الجنحي عدد: 00/5286

الحياسة - بيع الحائز للعقار - انقطاع الحياسة (لا) .

البائع الحائز ينقل الحياسة للمشتري بصفة تلقائية، كما أن الوفاة تنقل الحياسة للوارث،
والمحكمة لما اعتبرت أن البيع تنقطع به الحياسة فضلا عن عدم مناقشتها لشهادة مشهود النفي
المستمع إلي

380/2003

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 235

القرار عدد : 6/380

المؤرخ في : 19/2/2003

الملف الجنحي عدد: 00/5286

الحياسة - بيع الحائز للعقار - انقطاع الحياسة (لا)

**البائع الحائز ينقل الحياسة للمشتري بصفة تلقائية، كما أن الوفاة تنقل الحياسة للوارث،
والمحكمة لما اعتبرت أن البيع تنقطع به الحياسة فضلا عن عدم مناقشتها لشهادة مشهود
النفي المستمع إليهم أمامها تكون قد جانبت الصواب وجاء قرارها ناقص التعليل ومعرضا
للنقض**

بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث يتجلى من تنسيقات القرار المطعون فيه أن المحكمة المصدرة له قد اعتمدت شهادة شهود الإثبات دون أن تشير في تعليقات قرارها إلى تصريحات شهود النفي المستمع إليهم أمامها بعد أدائهم اليمين القانونية وهم فرحي مصطفى -سلم المحجوب- السباعي سالم الذين أفادوا جميعا بأن العقار موضوع النزاع كان يتصرف فيه حمادي وبعد وفاته اشتراه الطاعن من ورثته. وحيث إن المحكمة اعتبرت أن البيع تنقطع به الحيابة في حين أن البائع الحائز ينقل الحيابة للمشتري بصفة تلقائية كما أن الوفاة تنقل الحيابة للوارث ولا يكفي في التعليل ما جاء في القرار من القول:

"حيث أنكر المتهم المنسوب إليه في جميع مراحل الدعوى أمام الضابطة القضائية وكذلك أمام المحكمة ابتدائيا واستئنافيا بأن العقار موضوع النزاع اشتراه حسب عقد التنازل المؤرخ في 1994/5/30".

وحيث استمعت محكمة الدرجة الثانية إلى جميع شهود الإثبات والنفي. وحيث سبق للمحكمة الابتدائية أن أجرت معاينة في عين المكان وأنجزت محضرا في النازلة بالاستماع إلى بعض الشهود.

وحيث بالرجوع إلى شهود الإثبات يتضح بأن موضوع النزاع أرضا جماعية يتصرف فيه الطرف المشتكي عن طريق الرعي مع باقي أفراد الدوار إلى أن قام الظنين بانتزاع حيازة هذا العقار عن طريق الحرث وبناء مسكن وبئر فيه. وحيث سبق للمشتكين أن تنازع مع المسمين حمادي بن المحجوب في شأن موضوع النزاع وانتهى برفع هذا الأخير عن طريق الصلح مع اعتبار هذا العقار

محروما جماعيا حسب المحضر المؤرخ في 14/11/1979.

وحيث إن ورثة حمادي بن المحجوب وهما ابنه عياد بن حمادي وأرملته فاطمة بنت محمد قد باعا موضوع النزاع لفائدة الظنين الحق الذي لم يعد قائما من الناحية القانونية تحت تصرفهما.

وحيث استنادا لما سبق تبيانه فإن التهمة ثابتة في حق الظنين وبالتالي فإن الحكم الابتدائي وقع في محله وعلى صواب من الناحية الواقعية والقانونية مع تعديله بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الترامي طبقا للفصل 106 من القانون الجنائي.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما اعتبرت أن البيع تنقطع به الحيابة وبعد مناقشتها لشهادة شهود النفي المستمع إليهم أمامها يكون قراها قد جاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن باقي ما استدل به على النقض.

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ

2000/2/7 في القضية الجنحية ذات العدد: 98/5118 وبإحالة القضية رعا

لمصلحة الأطراف ولحسن سير العدالة على نفس المحكمة وهي متركبة من هيئة

أخرى للبت فيها ومن جديد طبقا للقانون وبرد المبلغ المودع لمودعه وجعل الصائر على الخزينة العامة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض

بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العزوزي رئيس غرفة

والمستشارين: فاطمة الزهراء عبدلاوي والطيب معروف ومحمد جبران وحمو

المالكي وبمحضر المحامي العام امحمد الحمداوي بمساعدة كاتبة الضبط رجاء

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 65

القرار عدد : 380

المؤرخ في : 10/9/2003

ملف شرعي عدد : 106/2/1/2003

الصدقة - إسهاد الحيازة - الإسهاد بالأتمية على المتصدق - إدعاء المرض

(لا)

تكون المحكمة قد استعملت سلطتها التقديرية لتقييم الحج لما ثبت لديها من خلال وثائق الملف وفاة المتصدق بعد ثلاث سنوات من إبرام الصدقة، ومن خلال اطلاعها على الشواهد الطبية نوع المرض المصاب به المتصدق، وما تضمنه رسم الصدقة من الإسهاد عليه بالأتمية التي تفيد الصحة والطوع والعقل، وبصحة الرسم المتضمن أن المطلوبة حازت الدار المتصدق بها من طرف زوجها حوزا تاما بمعايينة شاهديه فارغة من شواغل المتصدق وأمتعته

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 417

الشرعية

الحكم الشرعي عدد 70 الصادر في 3 رمضان 1387 موافق 5 دجنبر 1967

بين ورثة (س1) - و أبناء (س2)

تناقض: من شرطه اتحاد الزمن التناقض البين الذي تبطل به الدعاوى هو توارد النفي و الإثبات على محل واحد، و من شرطه اتحاد الزمن، و لا اتحاد هنا.

(النقض) .

باسم جلالة الملك

بعد الاطلاع على طلب النقض الذي قدمه ...

70/1967

.....
.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 2 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 44

الحكم الشرعي عدد 37

الصادر في 4 شعبان 87 موافق 7 نونبر 1967

دعوى : أسماء الطرفين

لابد في كل دعوى من أن تشتمل على أركانها التي منها معرفة المدعى و المدعى عليه و المدعى فيه.

نظرا إلى ما تقرر فقها من أن كل دعوى لا بد أن تشتمل على أركانها التي منها معرفة المدعى و المدعى عليه و المدعى فيه.

حيث يتجلى من نسخة الحكم المطعون فيه المرفقة بالعريضة أنه لم يتضمن أسماء الطرفين بوضوح يتأتى معه معرفة المستأنف و المستأنف ضده، إذ نص في طليعة الحكم على أن المستأنف هو عبدالرحمن بن محمد ابن عبدالرحمن و نص في تقرير المقرر في القضية الموجود بالملف على "أن الاستئناف المقدم من محمد بن محمد بن عبدالرحمن غير مقبول شكلا.. و أن الاستئناف المقدم من عبدالرحمن بخصوصه مراعى فيه الأجل القانوني.." و أيضا ورد في نفس الحكم أن الملكيات المدلى بها من طرف المستأنف ضدهم... لم

يسلمهما المستأنفان عبدالرحمن و أخوه محمد مجيبين عنها بأنها وقعت قسمة..

و كذلك الطرف المستأنف ضده فإنه لم يبين في الحكم بيانا كافيا إذ اقتصر في

الطليعة على أن المستأنف عليهم ورثة محمد بن عبدالرحمن دون أن يسميهم و نص في الإجراء على حضور.. الجانب المستأنف ضده ورثة محمد بن عبدالرحمن.. ثم سمي هنا وهناك بعض الأفراد : أحمد بن محمد، بوعزة بن محمد، المعطي،.. و من معهم.. و في منطوق الحكم الصادر باستحقاق عبدالرحمن المذكور واجبه اكتفى بقوله : و على المستأنف ضدهم أن يمكنوه منه.. و لم يسمهم مما كان معه الطرفان الجانب المستأنف و الجانب المستأنف ضده غير متميزين في الحكم كما يجب قانونا و فقها.. و ذلك إخلال بالمنصوص أعلاه أدى إلى بطلان الحكم.

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الأسباب المستدل بها من الطالب المذكور.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بعدم قبول طلب النقض المقدم من الطالب أحمد ابن محمد بن عبدالرحمن و بنقض الحكم المطعون فيه لصالح الطالب محمد ابن محمد بن عبدالرحمن وحده.. و بإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة له لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى غير الأولى و بالصائر مناصفة على الطالب أحمد بن محمد بن عبدالرحمن و على المطلوب في النقض عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن الذي يستخلص منه نصفه حسب قوانين المساعدة القضائية. كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالبيضاء إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين : رضا الله ابراهيم الالغي، عمر العراقي، محمد بنسودة، محمد بن الطيب العلوي، و بمحضر

ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبدالواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 3 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 88
الحكم الجنائي عدد 137

الصادر في 7 شعبان 1385 موافق 1 دجنبر 1965

قانون جنائي - تعدد القوانين - تطبيق القانون الأصلح

في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة و الحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 3 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 95
الحكم الجنائي عدد 507)س9 (

الصادر في 22 ذي الحجة 1385 موافق 14 أبريل 1966

1 - شهادة الاسترعاء - مفادها - القطع بما في علم الشهود - لا تفيد

القطع بالملاء المشهود به.

2 - شهادة - تناقض الشهود في شهاداتهم - ثبوت الزور (لا).

1 - إن الشهادة الاسترعاءية هي التي يشهد شهودها بما في علمهم و أن

عبارة ((كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم)) الواردة فيها إنما تفيد

القطع بأن المشهود به في علم الشهود و لا تفيد حتما ثبوت الملاء المشهود

به في الواقع إذ أن الملاء من الأمور التي لا يصح فيها القطع و الجزم عادة أو يعسران على الأقل و عليه فإن المحكمة كانت على صواب حينما اعتبرت أن مدار شهادة اللفيق المتنازع في شأنها على غلبة الظن لا القطع.

2 - تناقض الشهود في شهادتهم لا يثبت زوريتها و يرجع للقضاة المدنيين لا لقضاة الزجر إبداء نظرهم في قيمة مضمون الشهادة و الحق في إعمالها أو إهمالها.

فيما يخص وسيلة النقض الأولى المستدل بها و المتخذة اعتمادا على تحريف مضمون وثيقة – انعدام الأساس القانوني من كون محكمة الاستئناف تذكر بأن شهود اللفيقية ((شهدوا بما في علمهم لا أقل و لا أكثر)) و أن الشهادات كلها – بالأحرى اللفيقية منها – لا يجب أن تعتمد على القطع بالمشهود به بل على غلبة الظن لا غير .. ((في حين أن روح شهادة اللفيقية مخالف لذلك بصفة لا جدال فيها و يظهر بكل وضوح كتأكيد قطعي من طرف الشهود لحقيقة الوقائع المشهود بها.

حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر فحوى الشهادة اللفيقية المدعى فيها الزور هو أن شهودها قد شهدوا بأنهم يعلمون أن فاطمة بنت محمد ولد علي الحياني و محاجيرها كانوا وقت شراء عبد الله الامراني و محمد الحياني لواجبات في بلاد تلغيت و وقت طلبها هي الأخذ بالشفعة يملكون المال الكافي لذلك، أورد أن الشهود المذكورين صرحوا أمام المحكمة ببيانهم شهدوا بما في علمهم لا أقل و لا أكثر.

و حيث إن الشهادة المشار إليها شهادة استرعائية أي أن شهودها إنما شهدوا بما في علمهم و أن عبارة ((كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم)) الواردة فيها إنما تفيد القطع بأن المشهود به في علم الشهود و لا تفيد حتما ثبوت الملاء المشهود به في الواقع إذ أن الملاء من الأمور التي لا يصح فيها القطع و الجزم عادة أو يعسران على الأقل و عليه فإن المحكمة كانت على صواب حينما اعتبرت أن مدار شهادة اللفيق المذكورة على غلبة الظن لا القطع و عللت

ذلك)) بأن مكاسب الناس لا يمكن الاطلاع عليها بصفة قطعية إلا من طرف أصحابها)) و بذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يحرف الشهادة عن معناها و ارتكز بخصوص هذه القطعة على أساس سليم من القانون.

و عليه فإن الوسيلة لا يسوغ اعتبارها.

فيما يخص وسيلة النقض الثانية المستدل بها و المتخذة اعتمادا على الخلو من التعليل الكافي – انعدام الأساس القانوني – إذ أن الحكم المطعون فيه صرح بأن لا يمكن الطعن في شهادة لفيفية إلا إذا كان شهودها يؤكدون بصفة قطعية حقيقة الوقائع، و الحالة أنه لا يوجد أي مانع من الطعن بالزور في شهادة لفيفية كيفما كان شكلها و لو كانت الشهادة بالوقائع المشهود بها لا تصطبغ بصبغة الشيء المقطوع به.

حيث إن محكمة الاستئناف بفاس لم تصرح في حكمها المطلوب نقضه بأنه لا يمكن الطعن بالزور في شهادة لفيفية و إنما قررت فيه بأنه فيما يتعلق فقط بالنازلة المعروضة على أنظارها – لا يمكن أن يتهم شهود اللفيفية، محط الدعوى، بشهادة الزور (أي أن يثبت ذلك في حقهم) و لو أنهم كانوا شهدوا على وجه القطع اليقين.

و عليه فإن الوسيلة لا وجود لها في الواقع.

و فيما يخص الوسيلة الثالثة المستدل بها و المتخذة اعتمادا على عدم كفاية التعليل – انعدام الأساس القانوني – لكون المحكمة بعدما لاحظت أن

الوقائع المشهود بها ترجع إلى عهد كان سن الشهود فيه يقل على 16 سنة لم

تراجع إلا وقت الأداء مع أنها لم ترفض ما قيل من أن هناك تناقضا في أقوالهم و

حكمت رغم ذلك ببراءة الأظناء دون زيادة في البحث معللة خطأ حكمها بأن المعتبر في الشهادة هو وقت الإدلاء لا وقت التحمل و أن تناقض الشهود في شهادتهم لا يثبت زوريتها

في حين أنها بعدما لاحظت أن سن الشهود كانت تقل عن 16 سنة وقت الوقائع و أن تصريحاتهم متناقضة أصبح البحث عن سنهم

الحقيقية إبان الوقائع شيئاً ضروريا لإمكانية تقدير قوة تمييزهم في ذلك العهد و كذلك تقدير حقيقة ما شهدوا به كما أنه كان يجب تحديد مبلغ التناقضات الحاصلة في التصريحات ليتمكن تقدير تأثيرها بالنسبة لما جاء في الشهادة. حيث إن ما تعييه هذه الوسيلة في فحواها على الحكم المطعون فيه هو أن القضاة المصدرين له لم يبدوا نظرهم في قيمة المضمون الشهادة المدعى فيها الزور و لم يتخذوا الوسائل التي من شأنها أن تمكنهم من تقدير تلك القيمة و هو أمر مرجعه في الحقيقة إلى القضاة المدنيين الذين يدلي لديهم بالشهادة المذكورة لا إلى قضاة الزجر الذين صدر عنهم الحكم المطلوب نقضه و الذين قرروا في النازلة ((أن تناقض الشهود في شهادتهم لا يثبت زوريتها، نعم يبقى الحق في أعمال الشهادة أو إهمالها راجعا لمن له النظر في ذلك))).

و حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بعد ذلك تعليله الحاسم الذي صرح به قضاة الموضوع بما لهم من سلطان في هذا الباب و هو أنه لم يثبت لديهم ما يحمل المحكمة على الاقتناع بأن الشهود شهدوا بخلاف ما كان في علمهم، فإنهم بذلك عللوا حكمهم تعليلا كافيا و جعلوا لما قضاوا به أساسا سليما من القانون. و عليه تكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

من أجله

قضى برفض الطلبين المرفوعين من عبد الله بن الطالب الامراني و محمد بن علال الحياتي و حدد مصاريف الدعوى في 105 دراهم، و صرح بأن ذلك القدر و هو المبلغ المودع مقدما من طرف الطالبين قد أصبح ملكا للخزينة العامة.

و به صدر الحكم و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في

قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من نفس الأعضاء الذين كانت متركبة منهم خلال المرافعات بالجلسة العمومية بتاريخ 31 مارس 1966 و هم السادة رئيس القسم الجنائي الحسن الكتاني و المستشارون رشيد المصلوات و عبد السلام الدبي و أحمد الزغاري - مقرر و امحمد عمور، بمحضر المحامي العام السيد أحمد الوزاني الذي كان يمثل النيابة العامة و بمساعدة كاتب الضبط السيد أحمد العلوي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 4 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 7
الحكم المدني عدد 265

الصادر في 15 ربيع 1388 الموافق 12 يونيو 1968
بين اسحاق محفظة و بين لوسيان ايو و من معه

1 - بيع - بيع حق عيني محفظ - التزامات البائع - نقل الحق المبيع و ضمان النقل بواسطة إشهار العقد بتقييده في السجل العقاري.

2 - تسجيل عقاري - بيع حق عيني محفظ - حق المشتري في إجبار البائع على القيام بالإشهار - إقامة دعوى أصلية على البائع أو إدخاله في دعوى بصفته ضامنا.

3 - تسجيل عقاري - تفويت حق عيني - تقييده بالرسم العقاري - وجوب

تقييد التفويطات السابقة.

1 - يلتزم البائع لكل حق عيني محفظ بنقل الحق المبيع للمشتري كما يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع و ذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك، و بالأخص

لإشهار عقد البيع بتقييده في الرسم العقاري إذ لا مفعول لهذا العقد و لو

بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسم العقاري كما ينص على ذلك الفصلان 60

و 67 من ظهير 12 غشت 1913 (عدل) و أن ضمان الحقوق الفنية لا يحصل و لو بين الطرفين إلا بإشهارها عن الطريق المذكور كما يصرح بذلك الفصل الثاني من ظهير ثاني يونيه 1915 (أنظر : مدونة الحقوق العينية) .

2 – امتناع البائع من اتخاذ الإجراءات الضرورية لتقييد البيع في الرسم العقاري يكون إخلالا بالالتزام بضمان نقل الحق المبيع و يوجب على المحاكم أن تجبر البائع على القيام بما التزم به سواء على إثر دعوى أصلية قام به المشتري أو على إثر طلبه إدخال البائع في دعوى بصفته ضامنا في نطاق الفصل 117 من ظهير المسطرة المدنية (عدل) .

3 – كل حق عقاري يراد تقييده بالرسم العقاري يجب أن يكون مفوتا مباشرة من صاحب حق سبق تقييده بالرسم العقاري بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويتات متوالية فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل ما سبقه من تفويتات. حيث إن البيع على حق عقاري محفظ لا مفعول له و لو بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسم العقاري كما ينص على ذلك الفصلان 66 و 67 من الظهير الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 (عدل) و أن ضمان الحقوق العينية لا يحصل و لو بين الطرفين إلا بإشهارها عن طريق تقييدها بالرسم العقاري كما يصرح بذلك الفصل الثاني من الظهير الصادر في 2 يونيو 1915 المتضمن للأحكام الجارية على العقار المحفظ.

و حيث إن الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 (عدل) يقرر أن كل حق عقاري يراد تقييده بالرسم العقاري يجب أن يكون مفوتا مباشرة من صاحب حق سبق تقييده بالرسم العقاري بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويتات متوالية فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل تقييد ما سبقه من تفويتات. و حيث كان من المستحيل على محفظة أن يقوم بواجبه نحو ايو إلا بعد

أن يقوم البائعون له و هم السيد عبدالرحمان بركاش و من معه بواجبهم نحوه أدخلهم في الدعوى ليجبروا على إحضار رسم شرائهم من دي جورج و تقييده في المحافظة العقارية و على أن يقوموا مقامه في أداء أي تعويض يحكم به عليه لايو و الكل بناء على التزام البائعين له بنقلهم له ملكية البقعة المباعة و ضمان هذا النقل باتخاذ الإجراءات الضرورية المؤدية له و أهمها تقييد شرائهم من دي جورج بالمحافظة العقارية.

و حيث إن الحاج عبدالرحمان بركاش و من معه لم ينازعا في كونهم باعوا لمحافظة البقعة التي باع منها طرفا لايو و لا في عدم تقييد شرائهم من دي جورج لم يكن في إمكان قضاة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف الذي قضى بإخراج السيد عبدالرحمان بركاش و من معه من الدعوى إلا بعدم مراعاة القواعد التي يخضع لها بيع العقار المحفظ و بخرق مقتضيات النصوص المستدل بها في الوجه. لهذه الأسباب

و بقطع النظر عن الوسائل الباقية.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالرباط للبت فيها من جديد طبقا للقانون و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : سالمون بنسباط و إدريس بنونة و امحمد عمور و امحمد بن يخلف و بمحضر جناب وكيل الدولة العام (المحامي العام) السيد إبراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في

سعيد.

(المحاميان : الأستاذان لوران و القائم)

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 5 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 25
الحكم الشرعي عدد 70

الصادر في 3 رمضان 1387 موافق 5 دجنبر 1967

بين ورثة عبد الرحمن بن حيدة - و أبناء أحمد بن حيدة

تناقض: من شرطه اتحاد الزمن

التناقض البين الذي تبطل به الدعاوى هو توارد النفي و الإثبات على محل واحد، و من
شرطه اتحاد الزمن، و لا اتحاد هنا .

(النقض)

نظرا إلى أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و إلى أن مفهوم

التناقض البين هو توارد النفي و الإثبات على محل واحد.

حيث يتضح من نسخة الحكم المطعون فيه ان ما بنت عليه محكمة

الموضوع حكمها من التناقض بين المقال الذي ينص على أن المدعى فيه كان

مشتركا مع موروث المدعى عليهم عبد الرحمن بن حيدة و بين رسم الإحصاء

عدد 246 الذي يفيد أن جميع ما تركه الموروث المذكور هو للمدعين مع أنه لا

تناقض بين ما كان مشتركا و ما أصبح جميعه ملكا لموروث المدعين لأن

التناقض الذي تبطل به الدعوى هو التناقض البين و من شرطه اتحاد الزمن و لا اتحاد هنا
زيادة على أن محكمة الموضوع لم تبين الاضطراب و التناقض الواردين في بعض أسماء
البقع المطلوبة في المقال و المحصاة في المتخلف مما أصبح الحكم غير معلل و صح معه ما
نعاه طالبوا النقض.

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها و خصوصا أن المحكمة نفسها محكمة موضوع و في وسعها إيقاف الطالبين على ما ذكرته قبل البت في النازلة.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم عدد 6566 و تاريخ 3 ربيع الثاني 1386 موافق 22 يوليوز 1966 الصادر من المحكمة الإقليمية بمراكش و إحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى وفق القانون و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بمراكش إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة الرئيس رضا الله ابراهيم الالغي، و المستشارين: محمد بنسودة، محمد اللبادي، عبد الغني المومي، محمد بن الطيب العلوي و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 97

القرار 646

الصادر بتاريخ 26 أبريل 1983

ملف عقاري 95123

ضم الدعوتين ... الشفعة ... البيع محدد

إذا كان القانون «الفصل 110 من ق.م.م» يجيز للمحكمة بناء على طلب الأطراف ضم القضيتين لارتباطهما فإنه لم يمنعها من أن تقوم بهذا الضم من تلقاء نفسها حتى توفر لها موجبه .

من المعلوم فقها أن الاشتراك بمساحة محددة معينة أو غير معينة لا يخول صاحبه حق الشفعة كما نص على ذلك العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل: الشفعة أخذ شريك نال بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعا لأنهما جاران و لا بغير

معينة عنه مالك و رجحه ابن رشد و أفتى به لهذا تكون المحكمة على صواب لما رفضت دعوى الشفعة لعدم إثبات الاشتراك الموجب لها فيما يخص الفرع الثاني من هذه الوسيلة فإنه تبين من رسم شراء الطاعن عدد 432 أنه اشترى من البائعة له فاطمة بنت عبدالسلام بن برشيد الحريزية أربعة هكتارات و نصف هكتار من قطعة أرض و معنى ذلك أن شركة في المدعى فيه هي بمساحة محدودة و من المعلوم فقها أن الاشتراك بمساحة محددة لا تخول لصاحبها الشفعة سواء كانت معينة أو غير معينة كما نص عليه

العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل : الشفعة أحد شريك قال الزرقاني بجزء شائع لا بأدرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران و لا بغير معينة عند مالك و رجحه بن رشد و أفتى به و حكم بأمره به و بذلك تكون المحكمة قد أجابت عن الإدلاء بالرسم المذكور حينما اعتبرت أن الطالب لم يثبت شركته التي توصله إلى الشفعة و بالتالي يكون هذا الفرع من الوسيلة غير مؤسس .

لأجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل صاحبه للمصاريف .

الرئيس السيد محمد حجي، المستشار المقرر السيد محمد العمراوى
المحامي العام السيد محمد حكم، المحاميان الأستاذان إدريس الحسين و عز الدين محمد

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي: 2501

الشرعية

القرار 120 الصادر بتاريخ 1979/3/13 في الملف الشرعي 69063

قاعدة :

إذا أجاب المدعى عليه بأن العقار موضوع النزاع اشتراه من موروث المدعى فإن ذلك يفيد إقراره بملكية موروث المدعى للمدعى فيه و لا يكلف هذا الأخير بإثبات الملك . خليل أو وهبته له أو بعته .

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ

120/1979

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 2486

الشرعية

القرار 582 الصادر بتاريخ 1980/12/23 في الملف الشرعي 59796

قاعدة :

خليل : و صدق إن أنكر علمه . إذا لم يثبت علم الشفيع بوقوع البيع و أنكر علمه فالفقوله قوله مع اليمين .

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 76/12/21 و المؤدى عنه الواجبات القضائية من طرف (س1) بواسطة نائبه الأستاذان (...)

582/1980

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 2506

الشرعية

القرار 415 الصادر بتاريخ 1980/6/3 في الملف الشرعي 76596

قاعدة :

خليل : و إن اتحدت الصفقة و تعددت الحصص و البائع ، لم تبعض "أى الشفعة " كتعدد المشتري على الأصح .

التحفة : و الشقص لاثنين فأعلى مشتري يمنع أن يأخذ منه ما يرى إن كان ما اشتراه صفقة :

و كان على الشفيع و قد أدلى المشفوع منه بما يثبت شراء

415/1980

.....
.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 64

القرار 502

الصادر بتاريخ 12 أبريل 1983

ملف عقاري 78513

الصفقة ... شروط... اتحاد المدخل

لما كان العقار المبيع على ملك أشخاص لا يعرف سبب تملكهم ثم ماتوا و آلت حقوقهم لورثتهم و باع أحد الورثة نصيبه صفقة على جميع الشركاء فالبيع لا يمكن اعتباره صفقة و إنما هو تبيعض لأن الوارث لم يتحد مدخله مع مدخل بقية الشركاء .

كما أنه لا يكفي اعتبار هذا البيع صفقة لأن المشتري اشترى له و لشريكه : و حيث كان البيع للشريك فهو تبيعض بلا تشكيك .

حقا حيث يتجلى من الحكاية التي تضمنتها وثيقة البيع عدد 708 و صحيفة 302 المؤسسة عليها الدعوى أن الدار المبيعة كانت على ملك الحاج محمد ابن الحاج بوعزة العيساوي و ولديه الحاج الهاشمي و السيد محمد دون بيان سبب تملكهم تم إن هؤلاء الشركاء الثلاثة ماتوا تدريجيا و آلت واجباتهم بالإرث لورثتهم المذكورين في الوثيقة المذكورة .

ثم إن الحاج عبدالله ابن الحاج محمد بن الحاج بوعزة أحد ورثة الشريك الأول الأب باع جميع مثقال الدار صفقة عن جميع شركائه للطاعن و شريكه علي ابن الحاج الهاشمي سوية بينهما و بذلك يتضح أن هذا البيع لا يمكن اعتباره

بيع صفقة و إنما هو بيع تبويض لأن الوارث البائع لم يتحد مدخله مع مدخل بقية الشركاء باعتبار أن كل فريق من ورثة الشركاء الثلاثة الأولين ملك من جهة خاصة مع العلم بأنه يشترط في اتحاد المدخل أن يكون بالشخص لا بالجنس و عليه فلا يصفق من ورث من جهة على من ورث من جهة أخرى و لذلك قال صاحب العمل الفاسي بعد قوله : في قائل القسم و ما لا يشترط إلا اتحاد المدخل الخ .

و الاتحاد وارد بالشخص لا بالجنس و هو المفهوم من كلام الفقهاء كالسجلماسي و الشيخ ميارة و سيدي المهدي الوزاني كما أن وجود مشتر شريك يجعل البيع الصادر له بيع تبويض لا بيع صفقة كما قال :

و حيث لا كان البيع للشريك فهو تبويض بلا تشكيك .

فاعتبار القرار المطعون فيه كالحكم الابتدائي البيع بيع صفقة تبعا لما في

وثيقة البيع مع وقوعه للشريك و مع عدم توفر شروط اتحاد المدخل يعتبر

مخالفة للفقهاء المعمول به في هذا الباب تستوجب نقض القرار .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و طرفين على نفس المحكمة التي أصدرته للبت في الدعوى من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون و على المطلوبة في النقض بالصائر .

الرئيس : السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر : السيد الأجرائي،

المحامي العام : السيد زويتن،

المحاميان الأستاذان : الادريسي و المزغراني.

تعليق :

تعليقا على قرار المجلس (محكمة النقض) عدد 502 و تاريخ 83/04/12 في الملف عدد

8513 أن بيع الصفقة على ما جرى به العمل يكون تاما و صحيحا إذا توفر فيه عنصران :

1 - اتحاد مدخل الشركاء بالشخص في الشيء المراد بيعه صفقة لا بالجنس .

2 - أن يكون مشتري الصفقة أجنبيا من المبيع و غير شريك فيه .

و اتحاد المدخل بالشخص لا بالجنس معناه أن يكون دخول الشركاء - المصفق عليهم - في العقار بالاشتراك في عقد واحد و زمن واحد أو بالميراث من موروث واحد مثلا فلا يصفق مشتر من شخص بعقد على مشتر من آخر و لا وارث من جهة على وارث من جهة أخرى فاتحاد مداخلهما على هذا النحو شرط لوجود البيع صفقة فلا يكفي جنس الاشتراء و لا جنس الميراث و لا جنس الهبة في عقود و من أناس متعددين . فإذا كانت دار مشتركة بين أشخاص ثلاثة أحدهم ملك ثلثها بالشراء و الثاني بالميراث، و الثالث بالهبة فلا يصفق أحدهم على الآخر و إنما لكل واحد منهم أن يبيع نصيبه بمفرده كما لو ملكوها جميعا بالشراء في عقد واحد، و ماتوا بأجمعهم فلا يصفق ورثة أحدهم على ورثة أحدهم على ورثة الآخر لهم اتحاد مدخل الورثة الذين أصبحوا مالكين و إنما يحق لكل وارث في ثلثه أن يصفق على من يشاركه فيه من ورثة موروثه لاتحاد مدخلهم و يكون البيع حينئذ بالنسبة لباقي الشركاء في الثلثين الباقيين تبغيضا تجرى عليه أحكام الشفعة لا الصفقة .

نعم لو ورث ثلاثة أشخاص دارا مثلا ملكوها بالشراء في عقد واحد فباع أحدهم نصيبه منها لأجنبي و أسقط شريكاه الشفعة للمشتري ثم أراد الشريكان أو أحدهما بيع الدار صفقة فله أن يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه و على المشتري الأجنبي لاتحاد مدخله مع البائع له و الذي أصبح المشتري خلفا له بيد أن هذا المشتري إذا أراد بيع حصته لم يكن له جبر شريكي البائع له على البيع معه لكونه اشترى بمفرده النصيب مبعضا و بذلك لم يتحد مدخله مع مدخل أشراكه و هذا معنى قول الفقهاء " يجبر الدخيل للأصيل و لا يجبر الأصيل للدخيل".

قال أبو عبدالله القوري : " إنما يحكم القاضي بالبيع صفقة مع اتحاد المدخل و أما من دخل وحده على التبغيض فلا كلام له في البيع صفقة. نعم إن طلبه

شريك من باع الشقص في البيع صفقة واحدة جبر له على القول الذي جرى به العمل " نقلا عن الشيخ ميارة ".

لكن يمكن أن يقال أن المشتري خلف خاص للبائع، فلماذا كان من المحذور على الخلف ممارسة الحق الذي كان للسلف؟ الجواب أن الأشرار الثلاثة كان لكل واحد منهم الصفة التي تخوله الحق في ممارسة بيع العقار المشترك صفقة على شريكه و بما أن أحدهم باع نصيبه مبعضا فيكون قد تنازل ضمينا على هذا الحق و ذلك لا يستلزم تنازل الشريكين عن حقهما في ممارسة البيع صفقة على من حل محل شريكهم الأصلي بل ينسحب عليه باعتباره حقا مكتسبا بخلافه هو فلم يكن له هذا الحق أبدا باعتباره أنه اشترى بمفرده مبعضا فإذا حاول أن يبيع فلا يحق إلا أن يبيع على الصفة التي اشترى بها .

هذا ما يتعلق باختصار بالعنصر الأول .

العنصر الثاني أن يكون المشتري أجنبيا من العقار بمعنى أنه لا يملك فيه شيئا و

لو قليلا أما إذا كان شريكا و اشتراه صفقة لزم عليه أنه اشترى ما يملكه و ما لا يملكه و الحال أن الشريك لا يباع له إلا ما يملكه غيره لا ما يملكه هو و إلا لكان اشترى مال نفسه و هو غير معقول فإذا اشترى ما يملكه غيره فقد يكون اشترى البعض دون البعض و كان البيع حينئذ تبعيضا، لأن الصفقة بيع المالك الشيء المشترك بينه و بين غيره جميعا من كل أو بعض .

و إلى كل هذا أشار صاحب العمل الفاسي فقال :

" فإنما الصفقة بيع المشترك من كل أو بعض جميع ما ملك "

و قال : " لاشتراط اتحاد المدخل "

" فلا يبيع وارث و مشتتر هذا على هذا و لو لضرر "

و قال أيضا : " و البيع مهما كان للشريك فهو تبعيض بلا تشكيك "

قال أيضا : " و الاتحاد وارد بالشخص لا بالجنس مهما أزموه المدخلا "

و بهذا تظهر للقارئ وجهة نظر المجلس .

رئيس القسم الأول

لغرفة الأحوال الشخصية و الميراث

امحمد الصقلي

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 2801

الشرعية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف شرعي (.....)

طلاق . طلاق التفويض . أنواعه، التخييري، التوكيلي، التمليك،،

للزوج أن يفوض الطلاق لزوجته بأنواعه الثلاثة . التوكيلي أو التخييري أو التمليك و هذا ما أجمع عليه شراح خليل الأقدمون منهم و المحدثون و سلموا هذا التقسيم لطلاق التفويض ...

296/1981

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30 © - جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 53

القرار 296

الصادر بتاريخ 19 مايو 1981

ملف شرعي 83705

طلاق . طلاق التفويض . أنواعه، التخييري، التوكيلي، التمليك،،

للزوج أن يفوض الطلاق لزوجته بأنواعه الثلاثة . التوكيلي أو التخييري أو التمليك و هذا ما أجمع عليه شراح خليل الأقدمون منهم و المحدثون و سلموا هذا التقسيم لطلاق التفويض كما سلموا أسماء الأنواع الثلاثة للزوجة و اعتبروا تفويض الطلاق جنس تدخل تحته الأنواع الثلاثة. طلاق التمليك ينقسم إلى قسمين مطلق و معلق على شرط فالمطلق يبقى بيدها بالس بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله فإن تفرقا عنه أو خرجا مما كان فيه و إن لم يفرقا فالاختيار لها و يبطل ما بيدها أما المعلق على شرط فيبقى بيدها و إن تفرقا إلى أن يحصل المعلق عليه.

إشهاد الزوج على نفسه و في غيبة زوجته بأنه يجعل أمر طلاقها بيدها متى شاءت يلزمه و هذا ما يؤخذ من قول خليل . كما إذا كانت غائبة و بلغها.

حيث يتعين صحة ما نعي على الحكم و ذلك لأن الوثيقة نفسها لا تحمل

تفسيرا آخر و لا تقبل تفسيرا غير هذا مادامت الحياة الزوجية قائمة و أنه من

أجل أن تستمر التزام الزوج عدم الاضرار بزوجته استقالا و أردف ذلك بضمانة

تطمئن معها الزوجة على مستقبل الزوجة و همد الشهادة بأن لها أن تطلق

نفسها متى شاءت بدون قيد و لا شرط و الوثيقة نفسها فيها دلالة على أن هناك

سوابق خطيرة خيف تكرارها و أنه لا بد من ضمانات للزوجة حتى تطمئن على

مستقبلها و أن ما قيل من أن العقد شريعة المتعاقدين إنما قصد منه أنه مع التعاقد لا داعي إلى ترافع لغناؤه عنه بالتعاقد يكون كضمانة على أن لا يكون هناك ترافع في المستقبل، و واضح أن ما سلكته المحكمة مخالف لموضوع الإشهاد الصادر من الزوج مادام الإشهاد المذكور إنما قصد منه أن يطمئن الزوج الزوجة على أنه سيعاشرها معاشرة حسنة و أن مفعول الإشهاد لا يحتاج إليه إلا إذا طرأ ما يعكر صفو الزوجية استقبالا و أن لها أن تستعمل هذا الحق متى شاءت فالإشهاد معلق على أن يحصل لها ضرر و ذلك يتوقف على تجربة مستقبله و أنها ظفرت بالحق و استعملته استعمالا شرعيا في إبانه لأن لها أن تستعمله متى شاءت طبق ما جعل في الإشهاد، و زيادة في البيان فإن ما سلكته المحكمة الأولى و الثانية من أن صورة النازلة ينطبق عليها فقه المملكة من أنه يحال بينهما حتى تجيب هو فقه مسلم و قد تكلم فقهاؤنا عليه و الذي أفاض في طلاق المملك هو الإمام ابن رشد في بدايته فقد قال عنه و التملك عن مالك في المشهور غير التجهيز لأن التملك عنده هو تملك المرأة بإقاع الطلاق فهو يحتمل الواحدة فما فوقها و له أن يناكرها الخ.

أما صورة النازلة التي ساقها الحكمان على طلاق المملك فهي غير داخلية في حكم المملك فجعلها من باب واحد هو قياس مع وجود الفارق، لأن الإشهاد الذي تتمسك به الزوجة هو داخل في باب ما تشترطه الزوجة على زوجها حيث أشهد الزوج الشهيدين دون حضورها أنه جعل لها أمر طلاقها بيدها متى شاءت دون قيد و لا شرط فيجب اقتصار النظر هنا على ما قرره الفقهاء في ظل هاتيه النازلة ففي قوانين ابن حزي كل شرط يجعله الزوج بيد غيره ليقع عليه الطلاق فإن كان سبب ذلك فعلا يفعله فهو حائز لازم للزوج مثل أن يشترط لها أنه متى أضر بها أو سافر عنها فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره.

وجاء في كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ما نصه.

بعد أن تكلم على صيغ التفويض و هي ثلاثة إلى أن قال، فإن كانت عبارة التفويض مقرونة بما يدل على التعميم كان يقول لها جعلت لك أن تطلقى متى شئت أو كلما شئت فإن للزوجة بحكم هاته الصيغة أن تختار نفسها متى شاءت و في ما أرادت سواء كانت حاضرة حين التفويض لها أم كانت غائبة لأنه ملكها هذا الحق تمليكا عاما، و الخلاصة أن الأجدر بالمحكمتين أن تطبق على النازلة الفقه المحرر في باب التفويض و لا فائدة الاستجواب الذي طرحته محكمة الاستئناف على الطاعنة تنزل عليه فقه المملكة لا سيما و أن ما أفنى به الس العلمي بفاس يعتبر مفيدا لها بين سابقا في النازلة.

من أجله : قضى الس الأعلى بنقض الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة الاستئناف بالرباط عدد 509 المؤرخ ب20 شتنبر 1979 و التصدي بإلغاء الحكم الابتدائي في النازلة و الحكم من جديد بصحة الطلاق الصادر من الطاعنة نفسها طلاقا بائنا أخذ بشرطها تطبيقا للفصل 66 من م.ح.ش. و طلب المحكوم عليه إعادة النظر في الحكم المذكور بواسطة محاميه الأستاذ عبدالرحيم بو عبيد و محمد الصديقي بالرباط للسبب المبين بمقاله و الذي أجابت المطلوبة بواسطة محاميه الأستاذ عبدالله المالقي بالرباط بمذكرة مؤرخة 28 يوليوز 1980 ملتزمة فيها رفض الطلب.

السبب الوحيد لطلب إعادة النظر . عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المحال عليه بمقتضى الفصل 379 من نفس القانون و فيه فروع تسعة.

الفرع الأول . إن القرار المطعون فيه صرح في منطوقه بأنه ما قضى به من صحة الطلاق الصادر من الطاعنة على نفسها طلاقا بائنا أخذًا بشرطها هو تطبيق الفصل 66 من م.ح.ش. و هذا الفصل ينص بالحرف على أن كل طلاق

أوقعه القاضي فهو بائن الطلاق المولي و المعسر و حسب منطوق القرار المطعون فيه نفسه أن الطلاق المحكوم بصحته لم يوقعه القاضي من جهة و إنما هو طلاق صادر من الزوجة كما أنه ليس طلاق المولي و لا المعسر بالنفقة، و أشار القرار إلى الفصل المذكور هي إثارة تنزل منزلة العدم لأن الإشارة المفروضة حسب الفصل 375 هي الإشارة إلى النصوص القانونية التي تنطبق فعليا على النازلة و ليس مجرد نصوص فبالأحرى أن تكون نصوصا مخالفة لوقائع النازلة و وثائقها الثابتة و بذلك يكون واضحا أن القرار المذكور لم يراع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية مما يؤدي إلى الحكم بإعادة النظر فيه و إبطاله.

و الفرع الثاني إذا جوبه هذا الفرع بأن التنصيص على الفصل 66 مجرد خطأ مادي و أن الفصل 67 هو المقصود فإن هذا يؤدي إلى تناقض في القرار بين ما جاء من تعليل و ما انتهى إليه في منطوقه، لأن كل الأسباب الواردة في المناقشات التي يطرحها القرار المذكور تنتهي إلى صيغة التملك عما جعله الزوج لزوجته في النازلة من أمر طلاقها بيدها في حين أن الاعتماد على الفصل 67 من المدونة لا يكون له من مفهوم سوى تكليف ذلك الجعل بأنه تملك و التناقض بين الأسباب و المنطوق ينزل منزلة انعدام التعليل مما يجعل القرار معرضا لإعادة النظر فيه و الحكم بإبطاله.

لكن حيث إن الفصل المقصود الاستدلال به هو الذي يحمل رقم 67 من م.ح.ش. و التصريح في منطوق الحكم بالفصل 66 هو خطأ مادي لا يؤثر في الحكم المذكور.

و حيث إنه لا تتناقض بين ما علل به القرار المطعون فيه بإعادة النظر و بين ما انتهى إليه في منطوقه لأن التناقض هو إثبات شيء و رفعه في آن واحد و

هذا الحد لا ينطبق على هاته النازلة لأن التملك الذي استفاد الطاعن انتفاءه من أسباب الحكم ليس هو التملك الوارد في الفصل 67 من م.ح.ش. لأن التملك الذي نفته أسباب الحكم هو التملك المطلق أي الغير المعلق على شرط و التملك في الفصل المشار له يشمل ١٨ التملك المطلق والتملك المعلق على شرط و من البديهيات أنه لا تناقض بين مطلق و مقيد مما كان معه ما بهاذين الفرعين غير جدير بالاعتبار.

الفرع الرابع : من الثابت في وقائع النازلة أن السيدة أمينة الفاسي أشهدت على نفسها أمام العدلين في وثيقة الطلاق أنها طلقت نفسها من زوجها العارض طلقة ثانية مملكة بذكرها و من الثابت في وقائع النازلة كذلك أن طعن السيدة المذكورة في القرار الصادر من محكمة الاستئناف و الذي قضى الس الأعلى بصحته و في النازلة كان يتبنى على تمسكها بأن ما جعل لها زوجها بيدها من أمر نفسها هو تملك . و القرار المطعون فيه قضى بصحة الطلاق و الحالة أنه طلاق مشهود بوقوعه كطلقة ثانية مملكة في حين أن الأسباب التي بنى عليها القرار هي أن الطلاق طلاق تفويض و ليس بطلاق تملك . فالتناقض الصريح بين الحكم بصحة الطلاق المشهود به كطلاق مملك و القول بأنه طلاق تفويض يثبت أن القرار المطعون فيه لم يراع مقتضيات الفصل 375 من قانون م.م. باعتبار أن التناقض ينزل بمنزلة عدم التعليل.

لكن حيث إن ما استنتجه الطاعن من أن الأسباب التي بنى عليها القرار المطعون فيه من أن الطلاق طلاق تفويض و ليس بطلاق تملك هو استنتاج خاطئ و غير مصيب لأن أسباب الحكم كلها صريحة على أن هذا الطلاق طلاق تملك معلق على شرط و على هذا الأساس أشهدت الزوجة في وثيقة الطلاق بأنها طلقت نفسها من زوجها طلقة ثانية مملكة.

و لو فرضنا جدلا أن أسباب هذا الحكم اعتبرت هذا الطلاق طلاق تفويض فإنه لا تناقض بين هاته الأسباب و بين منطوقه الذي يوخذ منه أن الطلاق تمليك لأن التمليك نوع من أنواع تفويض الطلاق الثلاثة المشار لها بقول الشيخ خليل أن فوضه لها توكيلا فله العزل لا تخييرا و لا تمليكا، يضاف إلى ذلك أن هذا العام بين المراد به من هاته الأنواع الثلاثة في منطوق الحكم و من المعروف أن أجزاء الحكم يكمل بعضها بعضا فما كان غامضا في الأسباب يبين بالمنطوق و العكس بالعكس . مما كان معه ما بهذا الفرع غير مبني على أساس.

الفرع السادس . إذا كان من المعروف فقها أن من أنواع الطلاق ما يتم بالتفويض أو التخيير أو التمليك و أن التفويض يكون للزوجة دون غيرها توكيلا لها فإن اختيار المشرع المغربي ما ذهب إليه بهذا الصدد إلى استبعاد التفويض للزوجة من جهة و حصر الأمر بالنسبة لها من جهة أخرى في التمليك و هذا ما تعنيه مقتضيات الفصل 44 من م.ح.ش. عندما حددت أن الطلاق هو حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك ثم انتقلت للكلام عن الزوجة مضيفة أو الزوجة أن ملكت هذا الحق أو القاضي، فالزوجة إذن ليست من مشمول من يفوض إليه من الزوج في إيقاع الطلاق بل لا يمكن إلا أن تكون مملكة و يؤكد ذلك الاختيار المقرر هو أن الفصل 67 من المدونة لا ينص على الطلاق بالتفويض و إنما على المملك و ما وقع فيه القرار المطعون فيه عندما قرر أن جعل العارض أمر زوجته بيدها هو من باب التفويض و ليس التمليك والحال أنه لا تفويض و لا توكيل للزوجة في الطلاق من زوجها حسب المدونة يجعله غير معلل و معرضا بالتالي لإعادة النظر.

لكن حيث إن ما جاء في هذا الفرع مخالف لمذهب الإمام مالك و ما نصت عليه المدونة في فصلها 44 المستدل به من طرف الطالب لأن للزوج أن يفوض

الطلاق لزوجته بأنواعه الثلاثة التوكيل أو التخيير أو التمليك لقول الشيخ خليل : أن فوضه لها توكيلا فله العزل لا تخييرا و لا تمليكا. و شراح المختصر سواء منهم الأقدمون و المحدثون سلموا هذا القسم لطلاق التفويض كما سلموا إسناد الأنواع الثلاثة للزوجة و اعتبروا تفويض الطلاق جنس.

تدخل تحته الأنواع الثلاثة المذكورة ، و لم يذكرها أي خلاف في ذلك داخل مذهب الإمام مالك مما يدل على أن ما ذكر هو المعروف في المذهب و هو ما نص عليه صاحب المختصر و القول بخلاف ذلك لا يستند على أي أساس، و استناد التفويض في الطلاق للزوجة ينص عليه أيضا الفصل 44 من المدونة بقوله و من فوض له ذلك، فلفظه من العموم تشمل الزوجة و غيرها، أما قول هذا الفصل أو الزوجة أن ملكت هذا الحق فليس المقصود به للعموم لأنه فرق كبير بين ملك بتخفيف اللام و ملك بتشديدها، و هي تملك الطلاق إذا اشترطت على زوجها أن يكون لها حق تطليق نفسها فيكون لها ذلك بمقتضى ما شرطته حسبما جاء في تقرير مقرر لجنة تدوين الشرع الإسلامي الأستاذ المرحوم سيدي علال الفاسي مما كان معه ما بهذا الفرع مخالفا للشرع و غير مقبول.

الفرع السابع : أنه في حالة التسليم بإمكانية تفويض و توكيل الزوج في إيقاع الطلاق فإن القواعد الفقهية الثابتة في هذا الموضوع تنص على أن تمكين الزوجة نفسها لمن فوض إليها توكيلا بالوطء أو حتى بمقدماته حال كونها طائعة عالمة بما جعل لها يسقط حقها و لو جهلت هذا لقول الشيخ خليل و عمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة.

لكن حيث إن ما جاء في هذا الفرع مؤسس على أن التمليك الذي جعله الزوج في هاته النازلة هو تمليك مطلق و الواقع خلاف ذلك لأنه تمليك معلق على شرط حسبما يأتي بيانه . الأمر الذي كان معه ما بهذا الفرع غير مرتكز على أساس.

الفرع الثامن : إن القرار المطعون فيه اعتمد فيما قضى به على ما جاء في

كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية حيث أورد منه فقرة مطولة من كلامه على صيغ التفويض . و الثاني في دراسة هاته الفقرة و تحليلها يبين أنها لا تتحدث عن التفويض كما هو مبسط في أمهات الفقه المالكي و إنما تخلط بينه و بين التخيير و التمليك في نفس الوقت " للزوجة أن تختار نفسها " لأن ملكها هذا الحق بعبارة تفويض عامة و الاستناد إلى مقولة يشوبها هذا التضارب و الخلط يجعل القرار المطعون فيه غير مراعى لمقتضيات الفصل 375 من قانون م.م.

الذي يوجب التعليل و ذلك ما يعرضه لإعادة النظر.

لكن حيث إن ما جاء في كتاب الأحوال الشخصية الشريعة الإسلامية هو نص صريح في التمليك المعلق على شرط و قد بينا سابقا أن التمليك لقسميه المطلق و المعلق على شرط هو نوع من أنواع التفويض و قول هذا النص أن للزوجة أن تختار نفسها معناه أن تطلق نفسها لأن اختيارها نفسها يعد طلاقا كما للعلامة الزرقاني. و ليس المراد بذلك التخيير الذي هو نوع من أنواع التفويض مما كان معه النص المشار له في هذا الفرع سالما مما نسب إليه من التضارب و الخلل و كان بذلك ما بهذا الفرع غير مقبول.

الفرع التاسع : إن القرار المطعون فيه صدر معتمدا على أن الإشهاد للزوجة كان معلقا على شرط معين و أن الزوج فوضها دون حضورها و أنه يدخل في باب ما تشترطه الزوجة على زوجها و بالرجوع لوثيقة الإشهاد يتبين بكل تأكيد أنها تنص على أن الزوجين حضرا لدى شهيديه و أن الزوج أشهدهما بأنه جعل لزوجته الحاضرة أمر طلاقها بيدها متى شاءت و من دون قيد و لا شرط، و بذلك يكون ما جاء في القرار المذكور مما يخالف ما هو ثابت في الإشهاد المذكور مما يؤدي إلى إعادة النظر.

لكن حيث إن التنصيص في الحكم على عدم حضور الزوجة للإشهاد الواقع من زوجها الطالب بأن أمر طلاقها بيدها متى شاءت و من دون قيد و لا شرط لا يؤثر شيئا في الحكم المذكور لأن إشهاد الزوج بما ذكر لازم سواء كان بمحضر

الزوجة أو بدونها كما يوخذ ذلك من قول الشيخ خليل كما إذا كانت غائبة و بلغها مما كان ما بهذا الفرع غير مبني على أساس و غير مقبول.

الفرع الثالث : إن القرار المطعون فيه اعتمد على مقتضيات الفصل 368 من قانون م.م. في تصديه للقضية و البت فيها، و التصدي المقرر بمقتضى الفصل المذكور لا يجوز إلا باعتماد العناصر التي تبنت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم و اعتبارا لها وحدها و من الثابت في النازلة أن العناصر التي تبنت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم ابتدائيا و استئنافيا هي غير العناصر التي استنتجتها و اقرها القرار المطعون فيه عندما ذهب إلى القول بأن الأمر يتعلق بالتفويض في حين أن قضاة الموضوع تبنت لديهم بأن الأمر أمر تمليك. و اللجوء إلى التصدي في النازلة و الحالة هاته لم يكن جائزا و لا مقبولا و اعتماده في القرار المذكور يجعله غير معلل و لا مراعي لمقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية مما يبرر إعادة النظر فيه.

الفرع الخامس : من الثابت في النازلة أن السيدة أمينة الفاسي لم تكن هي المدعية لا بصفة أصلية و لا بصفة مقابلة كما أنها لم تتقدم بأي طلب يرمي إلى الحكم لها بصحة الطلاق الذي أوقعتة على نفسها و ما حكم لها به القرار المطعون فيه يشكل مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل الثالث من قانون م.م. و يكون غير مراعي لمقتضيات الفصل 375 من نفس القانون و ذلك يؤدي إلى إعادة النظر فيه. لكن حيث إن العناصر التي قصدها المشرع في الفصل 386 من قانون م.م.

هي العناصر المأخوذة من الوثائق الموجودة بالملف و التي وقع الإدلاء بها أمام قضاة الموضوع و ليس من هاته العناصر تكييف الدعوى تكييفاً خاطئاً كما وقع لقضاة الموضوع حيث اعتبروا النازلة من باب التمليك المطلق لأنهم استدلوا على ذلك بقول الشيخ خليل و حيل بينهما حتى تجيب و الذي موضوعه التمليك المطلق أي الغير المعلق على شرط و التمليك في نازلتنا تمليك معلق على شرط و فرق كبير بين التمليكين لأن الأول يبقى بيدها بالمجلس بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله فإن تفرقا عنه أو خرجا مما كانا فيه و إن لم يفرقا فلا خيار لها و يبطل ما بيدها كما للعلامة الزرقاني و التمليك المعلق على شرط يبقى

بيدها و إن تفرقا من المجلس إلى أن يحصل المعلق عليه لقول العلامة الزرقاني و هذا ما لم يعلق على شيء كتزوجه عليها و إلا لم يحل بينهما حتى يحصل المعلق عليه.

و لأن طالب إعادة النظر هو المدعى و طلب في مقاله الافتتاحي الحكم على المدعى عليها بالرجوع لبيت الزوجية اعتمادا على أنها زوجة له و كان دفع المدعى عليها هو الرد على هذا الادعاء بأنها مطلقة . و المجلس الأعلى لما ظهر له التصدي في القضية (نسخ) كان لزاما عليه أن يبيت في هذا الدفع المثار من طرف المدعى عليها بالصحة أو البطلان و بذلك فقد تقييد بما نص عليه الفصل الثامن من قانون م.م. و لم يخالفه في شيء، مما كان معه ما بهذين الفرعين غير مبني على أساس.

لهذه الأسباب

و قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، رفض الطلب و بالصائر على الطالب مع الاحتفاظ بالمبلغ المالي المدفوع (ألف درهم) كذعيرة تؤدي للخزينة العامة.

الهيئة

رئيس الجلسة المقرر المحامي العام

ذ. محمد بنونة ذ. محمد الناجي ذ. محمد زويتن

الدفاع

ذ. عبدالرحيم بوعبيد

ذ. عبدالله المالقي

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله: بالقانون رقم 65.21 القاضي بتغيير و تتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

المادة 15

يجب على المغاربة الذين أبرموا عقد الزواج طبقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم، أن يودعوا نسخة منه داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامه، بالمصالح القنصلية المغربية التابعة لها محل سكنى طالبة أو طالب التسجيل أو محل إبرام العقد.

تسري أحكام الفقرة الأولى أعلاه أيضا على عقود الزواج المبرمة، من طرف المغاربة حسب القانون المحلي لبلدان الإقامة، قبل تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية.

إذا لم توجد هذه المصالح، ترسل النسخة داخل نفس الأجل إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية.

تتولى هذه الأخيرة إرسال النسخة المذكورة إلى ضابط الحالة المدنية وإلى قسم قضاء الأسرة لمحل ولادة كل من الزوجين.

إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، فإن النسخة توجه إلى قسم قضاء الأسرة بالرباط وإلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط.

المادة 16

تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.

إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المادة 17

يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه، بإذن من قاضي الأسرة، المكلف بالزواج وفق الشروط الآتية:

- 1 - وجود ظروف خاصة، لا ينأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه؛
- 2 - تحرير وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية، مصادق على توقيع الموكل فيها؛
- 3 - أن يكون الوكيل راشدا متمتعا بكامل أهليته المدنية، وفي حالة توكيله من الولي يجب أن تتوفر فيه شروط الولاية؛
- 4 - أن يعين الموكل في الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته، والمعلومات المتعلقة بهويته، وكل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها؛
- 5 - أن تتضمن الوكالة قدر الصداق، وعند الاقتضاء المعجل منه والمؤجل. وللموكل أن يحدد الشروط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يقبلها من الطرف الآخر؛
- 6 - أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة.

القسم الثالث: الطلاق

المادة 78

الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة.

المادة 79

يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب.

المادة 80

يتضمن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، هوية الزوجين ومهنتهما وعنوانهما، وعدد الأطفال إن وجدوا، وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي.

يرفق الطلب بمستند الزوجية والحجج المثبتة لوضعية الزوج المادية والتزاماته المالية.

المادة 81

تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح.

إذا توصل الزوج شخصيا بالاستدعاء ولم يحضر، اعتبر ذلك منه تراجعا عن طلبه.

إذا توصلت الزوجة شخصياً بالاستدعاء ولم تحضر، ولم تقدم ملاحظات مكتوبة، أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر فسيتم البت في الملف.

إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج، طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة.

المادة 82

عند حضور الطرفين، تجري المناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه.

للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً.

إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة.

المادة 83

إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين، حددت المحكمة مبلغاً يودعه الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوماً لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم المنصوص عليها في المادتين المواليين.

المادة 84

تشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة.

المادة 85

تحدد مستحقات الأطفال الملزم بنفقتهم طبقاً للمادتين 168 و190 بعده، مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق.

المادة 86

إذا لم يودع الزوج المبلغ المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه، داخل الأجل المحدد له، اعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق، ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

المادة 87

بمجرد إيداع الزوج المبلغ المطلوب منه، تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى العدلين داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة.

يقوم القاضي بمجرد خطابه على وثيقة الطلاق بتوجيه نسخة منها إلى المحكمة التي أصدرت الإذن بالطلاق.

المادة 88

بعد توصل المحكمة بالنسخة المشار إليها في المادة السابقة، تصدر قرارا معللا يتضمن:

- 1 - أسماء الزوجين وتاريخ ومكان ولادتهما وزواجهما وموطنهما أو محل إقامتهما؛
- 2 - ملخص ادعاء الطرفين وطلباتهما، وما قدماه من حجج ودفع، والإجراءات المنجزة في الملف، ومستنتجات النيابة العامة؛
- 3 - تاريخ الإشهاد بالطلاق؛
- 4 - ما إذا كانت الزوجة حاملا أم لا؛
- 5 - أسماء الأطفال وسنهم ومن أسندت إليه حضانتهم وتنظيم حق الزيارة؛
- 6 - تحديد المستحقات المنصوص عليها في المادتين 84 و85 أعلاه وأجرة الحضانة بعد العدة.

قرار المحكمة قابل للطعن طبقا للإجراءات العادية.

المادة 89

إذا ملك الزوج زوجته حق إيقاع الطلاق، كان لها أن تستعمل هذا الحق عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة طبقا لأحكام المادتين 79 و80 أعلاه.

تتأكد المحكمة من توفر شروط التملك المتفق عليها بين الزوجين، وتحاول الإصلاح بينهما طبقا لأحكام المادتين 81 و82 أعلاه.

إذا تعذر الإصلاح، تأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق، وتبت في مستحقات الزوجة والأطفال عند الاقتضاء، تطبيقاً لأحكام المادتين 84 و85 أعلاه.

لا يمكن للزوج أن يعزل زوجته من ممارسة حقها في التمليك الذي ملكها إياه.

المادة 90

لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح والمكره وكذا الغضبان إذا كان مطبقاً.

المادة 91

الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق.

المادة 92

الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة لا يقع إلا واحداً.

المادة 93

الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع.

القسم الرابع: التطليق

الباب الأول: التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق

المادة 94

إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقاً لأحكام المادة 82 أعلاه.

المادة 95

يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وببذل جهدهما لإنهاء النزاع.

إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

المادة 96

إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثاً إضافياً بالوسيلة التي تراها ملائمة.

المادة 97

في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقاً للمواد 83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

الباب الثاني: التطليق لأسباب أخرى

المادة 98

للزوجة طلب التطليق بناء على أحد الأسباب الآتية:

1 - إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج؛

2 - الضرر؛

3 - عدم الإنفاق؛

4 - الغيبة؛

5 - العيب؛

6 - الإيلاء والهجر.

الفرع الأول: الإخلال بشرط في عقد الزواج أو الضرر

المادة 99

يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضرراً مبرراً لطلب التطليق.

يعتبر ضرراً مبرراً لطلب التطليق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية.

المادة 100

تثبت وقائع الضرر بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، الذين تستمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة.

إذا لم تثبت الزوجة الضرر، وأصررت على طلب التطلق، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

المادة 101

في حالة الحكم بالتطلق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر.

الفرع الثاني: عدم الإنفاق

المادة 102

للزوجة طلب التطلق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية:

1 - إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطلق؛

2 - في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف، أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه، إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي؛

3 - تطلق المحكمة الزوجة حالا، إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز.

المادة 103

تطبق الأحكام نفسها على الزوج الغائب في مكان معلوم بعد توصله بمقال الدعوى.

إذا كان محل غيبة الزوج مجهولا، تأكدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك، ومن صحة دعوى الزوجة، ثم ثبت في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف.

الفرع الثالث: الغيبة

المادة 104

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة، أمكن للزوجة طلب التطلق.

تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل.

تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوى للجواب عنه، مع إشعاره بأنه في حالة ثبوت الغيبة، ستحكم المحكمة بالتطبيق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه.

المادة 105

إذا كان الغائب مجهول العنوان، اتخذت المحكمة بمساعدة النيابة العامة، ما تراه من إجراءات تساعد على تبليغ دعوى الزوجة إليه، بما في ذلك تعيين قيم عنه، فإن لم يحضر طلقها عليه.

المادة 106

إذا حكم على الزوج المسجون بأكثر من ثلاث سنوات سجنا أو حبسا، جاز للزوجة أن تطلب التطلاق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفي جميع الأحوال يمكنها أن تطلب التطلاق بعد سنتين من اعتقاله.

الفرع الرابع: العيب

المادة 107

تعتبر عيوباً مؤثرة على استقرار الحياة الزوجية وتخول طلب إنهاؤها:

1 - العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية؛

2 - الأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو على صحته، التي لا يرجى الشفاء منها داخل سنة.

المادة 108

يشترط لقبول طلب أحد الزوجين إنهاء علاقة الزوجية للعيب:

1 - ألا يكون الطالب عالماً بالعيب حين العقد؛

2 - ألا يصدر من الطالب ما يدل على الرضى بالعيب بعد العلم بتعذر الشفاء.

المادة 109

لا صدق في حالة التطلاق للعيب عن طريق القضاء قبل البناء ويحق للزوج بعد البناء أن يرجع بقدر الصداق على من غرر به، أو كتم عنه العيب قصداً.

المادة 110

إذا علم الزوج بالعيب قبل العقد، وطلق قبل البناء، لزمه نصف الصداق.

المادة 111

يستعان بأهل الخبرة من الأخصائيين في معرفة العيب أو المرض.

الفرع الخامس: الإيلاء والهجر

المادة 112

إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله أربعة أشهر، فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة.

الفرع السادس: دعاوى التطلق

المادة 113

يبت في دعاوى التطلق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه، بعد القيام بمحاولة الإصلاح، باستثناء حالة الغيبة، وفي أجل أقصاه ستة أشهر، ما لم توجد ظروف خاصة.

تبت المحكمة أيضا عند الاقتضاء في مستحقات الزوجة والأطفال المحددة في المادتين 84 و85 أعلاه.

القسم الخامس: الطلاق بالاتفاق أو بالخلع

الباب الأول: الطلاق بالاتفاق

المادة 114

يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال.

عند وقوع هذا الاتفاق، يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطلق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه.

تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح، أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه.

الباب الثاني: الطلاق بالخلع

المادة 115

للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه.

المادة 116

تخالع الراشدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي.

المادة 117

للزوجة استرجاع ما خالعت به، إذا أثبتت أن خلعها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها، وينفذ الطلاق في جميع الأحوال.

المادة 118

كل ما صح الالتزام به شرعا، صلح أن يكون بدلا في الخلع، دون تعسف ولا مغالاة.

المادة 119

لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة. إذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها، وجبت النفقة على أبيهم، دون مساس بحقه في الرجوع عليها.

المادة 120

إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفذ الخلع بعد تقدير مقابله، مراعية في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة. إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع، ولم يستجب لها الزوج، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

القسم السادس: أنواع الطلاق والتطليق

الباب الأول: التدابير المؤقتة

المادة 121

في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما، للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة.

الباب الثاني: الطلاق الرجعي والطلاق البائن

المادة 122

كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن، إلا في حالي التطلق للإيلاء وعدم الإنفاق.

المادة 123

كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك.

المادة 124

للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة.

إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً أشهد على ذلك عدلين، ويقومان بإخبار القاضي فوراً.

يجب على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة، استدعاء الزوجة لإخبارها بذلك، فإذا امتنعت ورفضت الرجوع، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 أعلاه.

المادة 125

تبين المرأة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي.

المادة 126

الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالاً، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج.

المادة 127

الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية حالاً، ويمنع من تجديد العقد مع المطلقة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر بنى بها فعلاً بناءً شرعياً.

المادة 128

المقررات القضائية الصادرة بالتطبيق أو بالخلع أو بالفسخ طبقاً لأحكام هذا الكتاب، تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة، لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتعديل بالصيغة التنفيذية، طبقاً لأحكام المواد 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية.

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 2634

الشرعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الشرعي رقم (.....)

قسمة التركة ... جمع الورثة.

قاعدة : "واجب لها كل أن انتفع كل" خليل.

في القسمة البتية للتركة يجب أن تشمل الدعوى جميع الورثة ومن واجب المحكمة أن تثير ذلك تلقائياً ولو لم يتمسك به الأطراف لأن تنفيذ الحكم بالقسمة بين البعض سيؤدي بالضرورة

174/1981

دعوى القسمة – إدخال كل الشركاء – نعم – إثارة ذلك تلقائياً من المحكمة – نعم

قاعدة:

في القسمة البتية للتركة يجب أن تشمل الدعوى جميع الورثة ومن واجب المحكمة أن تثير ذلك تلقائياً ولو لم يتمسك به الأطراف لأن تنفيذ الحكم بالقسمة بين البعض سيؤدي بالضرورة إلى ضياع حقوق الباقيين

القرار رقم 174

الصادر بتاريخ 31 مارس 1981

في الملف الشرعي رقم 72700

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 1978/10/5 والمؤدى عنه الواجبات القضائية من طرف رحال بن المولودي بواسطة نائبه الأستاذ محمد رشيد ضد حكم محكمة الاستئناف بسطات الصادر بتاريخ 1978/5/25 في القضية الشرعية عدد: 3/77/33.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 1980/7/5 بإمضاء الأستاذ عبد الواحد جعفر النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على مقتضيات قانون المسطرة المدنية منها الفصل 353 وما بعده من الفصول المتعلقة بالمجلس الأعلى.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 1980/10/1.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 1981/3/31.

وبعد الاستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار المقرر السيد محمد حجي وإلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد حكم.

وبعد المناداة على نائبي الطرفين وعدم حضورهما.

وبعد المداولة طبقاً للقانون:

من حيث الشكل:

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة وداخل أجله القانوني فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومستنداته ومن الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 25-5-1974 تحت عدد: 140 في القضية عدد 77/33/3 أن المدعى السيد محمد بن الميلودي ابن علي سجل دعوى أمام محكمة مركز القاضي المقيم بالبروج ضد المدعى عليهم إخوانه رحال والكبير والجيلالي أبناء الميلودي عرض فيه بأنه يطلب منهم تمكينه من واجبه المنجز له إرثاً من والده في المدعى فيه المذكور جميعه والمحدود بمقال الدعوى وأدلى المدعى بإثارة والده ضمننت تحت عدد 718 تتضمن وفاته عن زوجته فاطنة بنت العربي وعن أولاده منها محمد ورحال والكبير والجيلالي وبأسفله الفريضة وبموجب إحصاء المتروك عدد 179 وأجاب المدعى عليه رحال بأن القسمة جرت بين

الورثة وبينه في المتروك وأن هناك عدة قطع اشتراها من أشخاص لا علاقة لهم بالورثة ومع ذلك طلب المدعى إجراء القسمة فيها وأدلى بصور رسوم بالمطابقة الأول عدد 230 والثاني عدد: 187 والثالث عدد 354 وأجاب المدعى عليهما الكبير والجيلالي بأنه لا زالت لم تجر أي قسمة في المتروك وأنهما يوافقان على الإحصاء وبعد الإصدار أصدرت المحكمة حكمها بإجراء القسمة بين المدعى والمدعى عليهم في متروك والدهم لعدم إثبات المدعى عليه القسمة التي ادعاها ولثبوت إحصاء المتروك فاستأنفه المدعى عليه رحال وصرح محاميه الأستاذ المحفوظ بأن والد منوبه كان قسم جميع أملاكه بين أولاده وحاز كل واحد ما نابه وأن المدعى يتصرف في واجبه وأنه قد أدخل في متروك الهالك القطع الأرضية التي آلت إلى العارض عن طريق الشراء من ذلك الأرض المسماة بلكراعية وأرض الحبل الطويل وأرض الركبة وأرض الحوض الكبير وأن العارض أجرى الحبل مع اخوته بعد وفاة والده فيما زاد على القسمة المذكورة فسلم لأخيه محمد 15 مدا من الشعير و200 ريالاً و12 خداماً على بلدة عباس بن ميلود 2 خداديم من بلدة البير الأبيض وخدامين في بلدة دار المصلى وأدلى بلفيف عدد 744 لإثبات ما ادعاه من قسمة والده لمتروكه في حياته ولإثبات ما حازه منه أخوه محمد مما زاد على القسمة ضمن تحت عدد 139 وأجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذ البار بأن ما ادعاه المستأنف لا أساس له من الصحة وحتى على فرض صحة ادعاء القسمة فإنه لا يمكن أن يتركب عليه أي أثر قانوني لأن القسمة بين الورثة إنما تكون إلا بعد وفاة الموروث وأن المستأنف حاول بالتدليس إخراج بعض الأملاك التي تضمنها الإحصاء بدعوى أنه اشتراها مدلياً برسوم اشترية تتعارض مع التركة ولا تستند على ملكية البائع رغم استنادها على شهادة الملك العائلي التي هي مجرد شهادة إدارية قصد الترخيص للبائع بالبيع أضف إلى ذلك أن باقي الورثة يسلم رسم الإحصاء ولم يستأنفوا الحكم الابتدائي وعقب الأستاذ المحفوظ فأدلى بثلاث تواصيل لأداء الترتيب فعقب عليها محامي المستأنف عليه بأنها لا تعتبر حجة وأدلى بلفيف عدد 601 لإثبات تملك الميلودى للبقع التي زعم المستأنف أنها خاصة به وأجل محامي المستأنف للتعقيب ولم يعقب وصدر قرار بالتخلي أصدرت المحكمة حكمها بتأييد الحكم الابتدائي آنية على أن اللفيف عدد 354 يتعلق بقسمة الماشية والحبوب بينما موضوع الطلب قطع أرضية وأن البقعتين المذكورتين برسمي الشراء عدد 345 وعدد 187 لا ذكر لها من بين المدعى فيه اسماً وحدوداً وأن البلدتين المذكورتين برسم الشراء عدد 230 لا ينطبقان حدوداً ومساحة مع البلدتين الحاملتين لنفس الاسم من المقال بالإضافة إلى أن الشراء مجرداً عن أصل الملك وأنه ثبت من اللفيف عدد 534 أن الأراضي موضوع النزاع كانت على ملك الهالك الميلودى إلى أن توفى وتركها لورثته.

وحيث إن هذا الحكم طعن فيه بالنقض من طرف المدعى عليه رحال بن الميلودى فقط بواسطة محاميه الأستاذ محمد رشيد الذي قدم عريضة أوضح فيها الأسباب التي يعتمد عليها في طلبه.

وجهت نسخة منها للمطلوب في النقص أجاب بواسطة محاميه الأستاذ عبد الواحد جعفر الذي بحث في الأسباب ورد عليها والتمس رفض الطلب.

أسباب النقص:

خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

إن الفصل المذكور ينص على أن الأحكام تصدر من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس كما ينص على أسماء القضاة والحكم المطعون فيه وإن ذكر أسماء القضاة إلا أنه لم يبين من هو المقرر ومن هو الرئيس.

خرق مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

لأن موضوع الذي هو طلب واجب في إرث وهذا يفرض حضور جميع الورثة ويتضح من الإرث أن من جملة الورثة المرأة فاطمة بنت العربي وهذه لم يرد لها ذكر في الدعوى وكان الواجب حسبما تقتضيه القواعد الفقهية حضورها وهو أمر تثيره المحكمة تلقائياً ولولم يثره أحد الأطراف.

خرق مقتضيات الفصل 345 وعدم ارتكاز الحكم على ما يتطلبه الفصل 359 من قانون المسطرة انعدام التعليل.4

أن الحثيات التي انبنى عليها الحكم غير كافية لتأييد الحكم الابتدائي فاللفيف عدد 534 ليس فيه إلا بعض العقارات التي بالمقال ولذلك لا يكون حجة إلا بالنسبة لما ورد فيه لا بالنسبة لجميع ما في المقال كما أن اللفيف عدد 601 كذلك فلا يمكن أن يكون حجة لجميع ما في المقال كما أن الحكم لم يرد على ما صرح به المدعى عليه من أن هناك عقارات توجد بيد المدعى نفسه بناء على القسمة التي أجريت بواسطة الهالك وبذلك يكون غير معلل.

فيما يتعلق بالسبب الثاني المستدل به بناء على مقتضيات الفصل 359 و368 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتجلى من تصفح الحكم المطعون فيه أنه حكم باجتراء القسمة في مختلف الهالك المتنازع على متروكة وذلك بين أولاده المذكورين في الإرث ولم يشر الحكم إلى والدتهم فاطمة بنت العربي التي هي من جملة الورثة لا مع المدعى ولا مع المدعى عليهم وكان الواجب يقتضي إدخالها لمعرفة ما عندها ولونفذ الحكم على ما هو عليه لضاع حقها إذ القسمة المقضي بها في المتروك تخص المدعى والمدعى عليهم دون سواهم لضرورة نسبية الأحكام وقصورها على أطرافها الأمر الذي يكون مخالفاً لقاعدة فقهية أساسية ولها مساس بالنظم العام وحفظ حقوق الغير وهي وجوب استقطاب طلب القسمة لجميع الشركاء حتى ينتفع بها الكل

كما قال خليل، وأجبر لها كل إن انتفع كل الأمر. الذي يكون معه مانعاه الطاعن على الحكم صحيحا يعرضه للنقض.

وحيث إن المجلس يتوفر على سائر العناصر الواقعية التي ثبتت لقضاء الموضوع للبت في النازلة على الفور تصديا حسبما نص عليه الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية.
من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات تحت عدد 140 في القضية 77/33/3 والحكم تصديا بإلغاء الحكم الابتدائي وإلغاء الدعوى على الحالة وعلى المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أوبطرتة.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس السيد محمد بنونة والمستشارين السادة: محمد حجي - مقرر - محمد عجرود، عبد الله بنخضراء، أحمد الناجي، وبمحضر المحامي العام السيد محمد حكم وكاتب الضبط السيد عبد الرحيم اليوسفي

.....
.....

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 3881

الشرعية

القرار 446 الصادر بتاريخ 30 مارس 1983 ملف شرعي 54758

النسب ... مولود قبل الزواج ... إلحاق ... لا .

لا يلحق نسب البنات المولودة قبل عقد النكاح و إن أقر الزوج بينوتها لأنها بنت زنا و ابن الزنا لا يصح الإقرار بينوته و لا استلحاقه لقول خليل : إنما يستلحق الابن مجهول النسب قال الزرقاني : لا مقطوعه كولد الزنا

446/1983

نسب - ازدياد قبل عقد النكاح - إقرار الزوج - لحوق النسب - لا

القاعدة:

لا يلحق نسب البنت المولودة قبل عقد النكاح وإن أقر الزوج ببنتها لأنها بنت زنا وابن الزنا لا يصح الإقرار ببنته ولا استلحاقه لقول خليل: إنما يستلحق الابن مجهول النسب قال الزرقاني: لا مقطوعه كولد الزنا لأن الشرع قطع نسبه.

وأن اتفاق الزوجين على أن البنت ازدادت بعد عقد النكاح بينهما على فرض صحته لا يؤدي إلى إلحاقها بالزوج

القرار 446

الصادر بتاريخ 30 مارس 1983

ملف شرعي 54758

باسم جلاله الملك

إن المجلس:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص قبول الطلب.

حيث إن قبول النقض قدم على الصفة وداخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا.

ومن حيث الموضوع:

فيما يتعلق بالسبب الثالث المستدل به

بناء على الفصل 359 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر من المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء في 2 فبراير 1974 عدد 849 في القضية عدد 63194 ادعاء المطلوبة في النقض في مقالها المؤرخ ب 6 / 8 / 75. المسجل بمحكمة السدد بالمحمدية تحت عدد

773893 طالبة فيه الحكم على المدعى عليه مفارقتها بتمكينها من نفقة بنتها منه نادية وأجرة حضانتها من 73 / 8 / 6 وتسجيلها بدفتر الحالة المدنية. وطلب المدعى عليه ضم هذا الملف لملف القضية عدد 3765 الذي يطلب فيه الحكم بعدم لحوق البنت نادية بنسبة لكون المدعى عليها وضعتها بعد العقد بأقل من ستة شهور واتفق الطرفان على أن الوضع كان بعد العقد بنحو شهر.

وبناء على الصداق المؤرخ ب 71/11/8 عدد 302 وشهادة الوضع بأنه وقع بتاريخ 71/1/28 فإن المولود لا ينسب إلى العاقد شرعا لأنه سبق العقد يكون غير لاحق وإن جاء بعده - حسب اتفاقهما - يكون غير لاحق أيضا لأنها جاءت به لأقل من شهر. حكمت المحكمة بعدم اللجوء وبعدم ترتب الإنفاق حسب حكمها المؤرخ ب 74/1/17 واستأنفته المدعية قضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم من جديد على المدعى عليه بتسديد نفقة البنت نادية بحسب ثلاثة دراهم يوميا وواجب الحضانة درهمين في اليوم، وبعدم الاختصاص بالنظر في الحالة المدنية بعلة أن المدعى عليه اطلع على عقد ازدياد بنته نادية بدفتر الحالة المدنية رقم 1934 كناش 6 سنة 1971 ولم يبد فيه أي مطعن مما يبزر عجزه الموجب للحكم عليه. وإنه تبين من العقد عدد 78 أن المدعى عليه كان اصدر على المدعية طلاقا خلغيا على سنة المدخول بها مما يثبت نسب البنت نادية ويجعلها تستحق النفقة طبق الفصل 88 من المدونة. وأن الحكم عدد 72 / 245 من محكمة السدد بالمحمدية قضى عليه بنفقة هاته البنت بحكم القرابة. وهذا الحكم أصبح نهائيا. وأن من بين وسائل الإثبات إقرار الأب الفصل 89 من المدونة والإقرار لازم لصاحبه وحجة قاطعة عليه الفصلان 405 - 410 من ظهير الالتزامات ونحوه لابن عرفة. وأن رجوعه عن إقراره لم يبزره بشيء مما يجعله غير جائز طبق الفصل 414 من ظهير الالتزامات.

وعاب الطالب على الحكم المذكور بالمخالفة للقواعد الشرعية والفصول 85/84/83 من م.ح.ش لأن الحكم المطعون فيه الذي حكم بإلغاء الحكم الابتدائي لم يرد على حيثياته المتعلقة بموضوع النزاع خصوصا الفصل 84 والفصل 85 من م.ح.ش يضاف إلى ذلك أن المدعية صرحت لدى قاضي الدرجة الأولى بأنها اتصلت بالمدعى عليه اتصالا غير شرعي وأن البند 2 من الفصل 83 من م.ح.ش ينص على أن البنوة غير الشرعية ملغاة. وأن الحكم المطعون فيه بنى على افتراض أن الطاعن أقر ببنوة البنت وذلك حجة عليه طبق الفصلين 410/405 من ظهير الالتزامات مع أن هذا الافتراض غير متوفر وغير حائز حتى على فرض وجوده لمخالفته القواعد الشرعية الماسة بالموضوع. كما أن اعتماد الحكم المطعون فيه على حكم سابق بالنفقة غير ذي موضوع لأن أداء النفقة لا يلزم منه ثبوت النسب وحجية المقضي به مقصود على نفقة المدة المقضي بها ولا يتعداها مادام النسب غير ثابت ومادام المولود غير شرعي ومن زواج مجمع على فساده لا اعتراف المستأنفة بأنها اتصلت اتصالا غير شرعي

بالمستأنف عليه قبل العقد عملاً بقول الشيخ خليل وفسخ إن دخلاً بلاء حقاً أنه لما ثبت لقضاة الموضوع أن نكاح المدعى عليه بالمدعية كان بعد وضع حملها المزداد منه البنت نادية فإن هاته البنت لا تلحق بنسب المدعي عليه ولو أقر ببنتها وكانت من مائه لأنها بنت زنى وابن الزنى لا يصح الإقرار ببنته ولا استلحاقه لقول الشيخ خليل إنما يسحلف الأب مجهول النسب قال العلامة الزرقاني لا مقطوعه كولد الزنا لأن الشرع قطع نسبة. وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 92 من م.ح.ش (أنظر مدونة الأسرة).

وحيث إن اتفاق المدعية والمدعى عليه على ازدياد هاته البنت بعد عقد النكاح بينهما نحو شهر على فرض صحة وموافقته للواقع فإن هاته البنت لا تلحق بنسب المدعى عليه كذلك حسبما نص على ذلك الفصل 85 من م.ح.ش وهو القانون الواجب التطبيق على النازلة مع قاعدة الفقه الإسلامي لا.ق.ز.ع الأمر الذي كان معه هذا الحكم خرق القانون الداخلي واستوجب ذلك نقضه.

لهذه الأسباب

قضى بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

الرئيس: المستشار المقرر: المحامي العام:

السيد الصقلي، السيد الناجي، السيد زويتن،

الوكيل العدلي:

ياسين.

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 3690

الشرعية

القرار 2546 الصادر بتاريخ 20 مارس 1984 ملف عقاري 2546

شهادة السماع ... الأضرار بالزوجة ... شروط.

لا تقبل شهادة السماع لإثبات أضرار الزوج بزوجته إلا إذا شهد الشهود بأنهم يسمعون سماعا فاشيا أن الزوج يضر بزوجته بأنواع الضرر من غير ذنب جنته فقد نص الزرقاني في شرحه لقول خليل: و ضرر زوج قال: هما أو أحدهما ...

2546/1984

الإضرار بالزوجة - بينة الضرر - شروطها

القرار رقم 2546

الصادر بتاريخ 20 مارس 1984

ملف شرعي رقم 2546

القاعدة

لا تقبل شهادة السماع لإثبات أضرار الزوج بزوجته إلا إذا شهد الشهود بأنهم يسمعون سماعا فاشيا أن الزوج يضر بزوجته بأنواع الضرر من غير ذنب جنته فقد نص الزرقاني في شرحه لقول خليل: و ضرر زوج قال: هما أو أحدهما كأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا يضر بزوجته بالإساءة إليها من غير ذنب.

فلا تكون الشهادة بالضرب أو الضرر عاملة حتى يقول الشهود أنه أضرب بها أو ضربها من غير ذنب يستوجبها.

باسم جلالته الملك

إن المجلس

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن الحكم المطعون فيه عدد 47 الصادر من محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 83/3/10 في القضية الشرعية عدد 82/666 أنه بتاريخ 1980/12/15 تقدم الأستاذ عبد المجيد السملالي نيابة عن السيد بن ميلود الخالدي مقالا بابتدائية سلا سجل بعدد 80/622 ادعى بمقتضاه على السيدة بديعة بنت الحاج محمد بنغموش

بأنه متزوج بها وله منها طفلان محمد رضا ومحمد نوفل وأنها هربت عن بيت الزوجية رغم قيامه بواجباته والتجأت إلى بيت والديها طالبا الحكم عليها برجوعها لبيت الزوجية وإيقاف نفقتها من يوم تبليغها الحكم وبوضعها عند أسرة فاضلة إلى أن يبيت في الموضوع وعند امتناعها من الرجوع فتعيين حكمن من أهله وحكمن من أهلها بمثابة خبراء لإصلاح ذات البين بينهما وفق تعاليم الإسلام وجوابا عن الدعوى تقدمت المدعى عليها بتاريخ 13/1/1983 بمقال مضاد في مواجهة المدعى تذكر ابتعاده هو عن بين الزوجية حاملا الطفلين رغم كون أحدهما رضيعا وأنه يسيء عشرتها ويضربها إلى درجة الضرب والتكسير والإهانة بتاريخ 5/4/80 تعرضت لاعتداء شنيع من طرفه تركها مثخنة بالجراح حيث قصدت الطبيب وعند رجوعها وجدت البيت مقفلا ولا أثر للزوج والولدين والملابس والأثاث فالتجأت إلى بيت والديها ورفعت شكايتهما إلى السيد وكيل الملك مؤكدة أن سكاها بعمارة الأساتذة رقم 41 الدار 12 بسلا وتساءلت أي بيت للزوجية بطلب الرجوع إليه طالبة الحكم بتطبيقها وإرجاع ولديها مدلية بموجب سماعي لإثبات الضرر مضمن بعدد 592 وصحيفة 355 وأجاب الزوج بأن انتقاله لأسفي كان في نطاق وظيفته نافيا أن يكون قد أساء عشرة زوجته طاعنا في حجة المدعية بالقرابة ومدليا بشواهد طبية غير مصادق عليها تشهد بأن الزوجة مصابة بنوبات عصبية وباعتراف يشهد بأن أملاكهما مشتركة وبموجب بعدد 282 وصحيفة 531 يشهد بعدم إساءته لها وأدلت الزوجة بحكم جنحي بإدانة الزوج بتهمة الضرب والجرح وبموجب بعدد 327 يتضمن رجوع سبعة من شهود موجب الزوج ثم أدلى الزوج بموجبات بعدد 101 و131 و298 تشهد بحسن معاشرته لزوجته والتمست النيابة كتابيا تطبيق القانون ثم حضرت الزوجة مصحوبة بدفاعها وصرحت بأنها لا ترغب في التصالح وأدلت بموجب بعدد 499 وصحيفة 380 يثبت استمرار الزوج في الأضرار بزوجه بالضرب والتضييق والشتم من غير ذنب تستوجب به ذلك إلا أنه وقع استبعاده من طرف القاضي لإدلاء الزوجة به بعد وضع القضية للتأمل وعدم الإعذار فيه للزوج، وأصدر القاضي حكمه برفض طلبات المدعى بالمقال الأصلي وبالنسبة للمقال المضاد قضى بتطبيق المدعية السيدة ربيعة بنعموش من زوجها السيد أحمد بن ميلود الخالدي طليقة بائمة وأمرها بالاعتداد وعلى المدعى عليه بإرجاع الطفلين محمد رضا ومحمد نوفل إلى المدعية.

فاستأنفه الزوج مؤكدا في استئنافه على طلباته الابتدائية ومستنداته وعاب على المحكمة اعتبار كونها نافية ومستندات الزوجة مثبتة مع أن العكس هو الصحيح وردت المستأنف عليها بأنه لا جديد في أسباب الاستئناف، وأدلت النيابة العامة بملتمساتها الكتابية.

وبناء على أن الضرر يثبت بشهادة السماع وأن الزوجة أدلت بموجب السماع عدد 355 يثبت ضرر زوجها بها وأنه يعتبر سندا صحيحا تقوم به الحجة لاستجماعه أركان وشروط الشهادة المطلوبة فيها شهد به متنا وسندا حيث تعمل شهادته في ضرر الزوجين لقول ابن عاصم:

وأعملت شهادة السماع إلى أن قال: وضرر الزوجين من تنميته ولقوله في فصل إثبات الضرر ويثبت الأضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود وعلى أن بينة ضرر الزوج بزوجه مقدمة على بينة عدم الضرر لأنها مثبتة قال الزقاق ومثبت أولى من الذي نفى وأيضا لأنها ناقلة للأصل الذي هو حسن المعاشرة والناقلة مقدمة على المستصحبة ولأن من أثبت فقد زاد علما وعلى أن موجب التطلق الذي هو ثبوت الضرر يعتبر متوفرا وأن محاولة الإصلاح التي أشار إليها الفصل 56 من ق.م.ح.ش (أنظر مدونة الأسرة) وكذا ما تقدم به الزوج من الطلبات فقد تناولها الحكم الابتدائي وأجاب عن ذلك بما فيه الكفاية، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم الابتدائي.

وسائل النقض، فيما يخص الوسيلة الأولى: الفرع الثاني:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه خرقه لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.ح. ذلك أنه طعن في موجب ثبوت الضرر عدد: 355 بكون شهوده من أقارب المشهود لها وأنه طلب الاستماع إليهم بمحضر الطرفين قصد استفسارهم والمحكمة استجابت لطلبه ثم قررت الاستغناء عنه.

وان المحكمة من جهة أخرى وصفت حجة المطلوبة عدد: 355 بكونها سندا صحيحا لاستجماعها أركان وشروط الشهادة المطلوبة في إثبات الضرر دون أن توضح ذلك.

حقا فإنه يتبين من تصفح لفيث إثبات الضرر عدد 355 أنه لفيث سماعي وأن شهوده يشهدون بمعرفتهم للزوجين ويسمعون أن الزوج يضر بزوجه بأنواع الضرر المختلفة وأن كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم بالسماع الفاشي، وموجب كهذا لا يمكن قبوله شرعا لإثبات الضرر بالسماع أن يشهد الشهود بأن إساءة الزوج لزوجته تكون من غير ذنب جنته فقد نص الزرقاني شارحا لقول خليل عاطفا على ما تعمل فيه شهادة السماع من باب الشهادات.

(وضرر زوج) هما أو أحدهما كأن يشهدوا بالسماع الفاسي أن فلانا يضر بزوجه بالإساءة إليها من غير ذنب وسلمه محشوة بناني والرهوني وكنون بالسكوت عنه الزرقاني ج 7 ص 189.

وصرح الشيخ أبوغازي في شرحه لوثيقة إثبات ضرر الزوجين بالسماع نقلا عن الإمام المتيطي التدريب على الوثائق ج.أ.ص: 207.

فلا تكون الشهادة بالضرب أو الضرر عاملة حتى يقول الشهود أنه ضربها أو أضر بها من غير ذنب تستوجبها.

وتظهر ثمرة هذا الشرط بما إذا كان الضرر بسببها فإنها تخالغ عن نفسها وإلا طلقت بدون خلع لقول خليل في باب القسم للزوجات فإن أساء الزوج طلقا (أي الحكمان) بدون خلع وبالعكس.

مما يتعين معه القول بأن موجب إثبات الضرر السماعي الذي اعتمده المحكمة على أساس أنه مستجمع لشروط وأركان الشهادة المطلوبة في إثبات الضرر ساقط عن درجة الاعتبار وأن المحكمة قد قومته تقويما مخالفا لنصوص الفقه فعرضت بذلك قرارها للنقض. لهذه الأسباب

وبقطع النظر عن بقية الوسائل.

قضى بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على محكمة الاستئناف بالرباط المصدرة له للبت من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون.

الرئيس: المستشار المقرر: المحامي العام:

السيد محمد العربي حجي السيد محمد العراقي، السيد محمد زويتن،

المحاميان:

الأستاذان محمد طاهر والسرغيني.

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 3892

الشرعية

القرار 1542 الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1985 ملف شرعي

اللعان ... شروط .

يجد قرار المحكمة القاضي برفض دعوى اللعان أساسه الشرعي في قول خليل مسبوكا بمحل الحاجة من كلام شارحة العلامة الزرقاني: و أن وطئ أو اخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم و اليومين بلا عذر امتنع لعانه في الصور الأربع و لحق به الولد.

باسم جلاله الملك

1542/1985

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 4798

الشرعية

القرار 1802 الصادر بتاريخ 5 دجنبر 1989 ملف شرعي 88/5052

- اللعان ... التعجيل به ... السكوت بلا عذر ... أثره .

- دعوى اللعان يجب أن تثار بمجرد رؤية الحمل أو مشاهدة الزنى. - في النازلة فإن المدعى لم يطعن في النسب إلا بعد الولادة وأداء النفقة للمولود مما تعتبر معها الدعوى لم ترفع في أوانها. - خليل : و إن وطئ ...

1802/1989

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 7130

الشرعية

القرار عدد 913 الصادر بتاريخ 14/10/1999 ملف شرعي عدد 96/1/2/341

موجب إثبات الزوجية بعد الوفاة - تقييم الاراثتين

- دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفى في إثباتها بالشاهد واليمين، عملا بقول خليل: " وحلفت معه وورثت " عدم تقييم الاراثتين المدلى بهما من الطرفين على ضوء القاعدة الفقهية

913/1999

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 7748

الشرعية

القرار عدد 51 الصادر بتاريخ 2002/1/23 الملف الشرعي عدد 00/1/2/37

الخليلة- معاشرتها بصفة غير شرعية-سبب للتطبيق للضرر (نعم)

الشهادة الصادرة عن القاضي المكلف بالتوثيق بإحدى القنصلية المغربية تعتبر وثيقة رسمية.
إن معاشرة الزوج خليلته بصفة غير شرعية، يعتبر من قبيل الضرر بالزوجة و يبرر
التطبيق.

51/2002

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 2976

العقارية

القرار 819 الصادر بتاريخ 23 نونبر 1982 ملف عقاري 76449

التنزيل ... إثبات .

لما كان رسم التنزيل خاليا من معرفة الشاهد للمشهود عليه بالتنزيل أو التعريف به فإنه يصير
باطلا لا يصح الاحتجاج به لقول خليل : . و لا على من لا يعرف إلا عينه . و لقول صاحب
البهجة : . إذا لم يتعرض الشاهد لمعرفة و لا تعريف و لا صور ...

819/1982

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 5906

المدنية

القرار عدد: 390 المؤرخ في: 97/06/17 الملف العقاري عدد: 92/5995

إقرار بالملكية للغير-انتقال الخصومة له .

إذا أجاب المدعى عليه بأن المدعى فيه ملك للغير و أثبت ذلك انتقلت الخصومة للمقرر له.
خليل: و إن قال هو لفلان فإن حضر ادعى عليه.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى

(محكمة النقض) و بعد المداولة طبقا للقانون.

390/97

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 5932

المدنية

القرار عدد: 25 المؤرخ في: 98/1/13 الملف العقاري عدد: 92/6905

شفعة - ملك غير محفظ-الأجل-تاريخ العلم بالبيع.

يجري أجل الأخذ بالشفعة في الأملاك غير المحفظة انطلاقا من تاريخ العلم بالبيع و ليس من تاريخ البيع- و القول في ذلك للشفيع بيمينه. خليل « و صدق إن أنكر علمه » . باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي 2598

المدنية

الحكم المدني عدد 17 الصادر في 24 شعبان 1389 – 5 نوفمبر 1969

بين (س1) و من معه و بين (س2)

تعلييل – وجوب بيان أسباب ترجيح لفيفية على أخرى.

يكون غير معلل تعليلا كافيا و بالتالي يتعرض للنقض الحكم الذي اقتصر على ذكر قول الشيخ خليل (و إن أمكن الجمع بين البنيتين جمع و إلا رجح بسبب ملك كنسج و نتاج)

17/1969

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 4116

المدنية

القرار 426 الصادر بتاريخ 25 مارس 1986 ملف عقاري 84/5008

الشفعة ... الإقرار الضمني بالتملك ... عبأ الإثبات.

جواب المدعي عليه بأن الشفيع لم يعد مالكا يتضمن إقرارا ضمنيا بملكيته عملا بقول خليل :
أو وهبته لي أو بعته فأقرار من المدعي عليه و عليه أن يثبت البيع أو الهبة. فالجواب بأن
المدعي لم يعد مالكا للشفقة ل

426/1986

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 4313

المدنية

القرار 844 الصادر بتاريخ 21 يوليو 1987 ملف عقاري رقم 87/5079

الإضرار بالزوجة ... اتهامها بالزنى ... نعم.

اتهام الزوج لزوجته بالزنى يعد إضراراً بها يحق لها أن تطلب الطلاق منه لهذا السبب لقول خليل: إن قذفها بزنى في نكاحه . قال الزرقاني إن قذفها بزنى من قبل أو دبر أي ادعى حصوله منها طوعاً و رفعتاً لأنه حقها

844/1987

.....
.....

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 4433

المدنية

القرار 359 الصادر بتاريخ 8 يراير 1989 ملف مدني 86-3008

القسمة ... الإيجاب عليها ... القرعة ... نعم ...

القسمة العينية التي يجبر عليها الشركاء أخذاً بقول ابن عاصم : و من أبى القسم بها فيجبر و جمع حظين بها مستنكر و قول خليل : و اجبر لها كل إن انتفع كل هي التي تتم بالقرعة و بعد التعديل و التقويم .

359/1989

.....
.....

اجتهادات محكمة لنقض

الرقم الترتيبي : 6180

المدنية

القرار عدد 3714 المؤرخ في 97/5/7 الملف المدني عدد 95/6/1/468

شفعة – سقوطها .

- يسقط الحق في الشفعة إذا كان الطاعن مقيماً بنفس المكان الذي يسكن فيه المطلوب و كان حاضراً عالمياً بالبناء الذي يقام بعد الشراء عملاً بقول الشيخ خليل " و سكت بهدم و بناء " .

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى و بعد المداولة طبقاً للقانون

3714/1997

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - جميع - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 23

القرار عدد 4939

الصادر بجميع الغرف بتاريخ 2010/11/29

في الملف المدني عدد 2004/3/1/1092

عقار محفظ - البناء في ملك الغير - إعمال مبدأ حسن النية أو سوائها - مراعاة أخف الضررين .

الباني في عقار محفظ عائد للغير تسري عليه قاعدة حسن و سوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، و ليس التحفيظ قرينة قاطعة على سوء نيته مادام قانون التحفيظ نفسه ميز بين الحالتين.

يحق للمالك العقار المحفظ طبقاً للقانون الاحتفاظ بالبناء المحدث على ملكه من طرف الغير سبباً النية على أن يؤدي له قيمة المواد أو يلزم محدثه بإزالة الأنقاض على نفقته، و في حال ما إذا كان الباني حسن النية فلا يمكن للمالك أن يطالب الباني بإزالة البناء وإنما له فقط الخيار بين أن يؤدي للباني قيمة مواد البناء مع أجره اليد العاملة أو أن يدفع له مبلغاً يعادل ما زيد في قيمة الملك.

وإن محكمة الموضوع في قضائها بإزالة الضرر، عليها أن توازن بين

الضرر الحاصل للباني في حالة هدم جزء من بنائه و الضرر الحاصل

للمالك في حالة تخليه بدون إرادته عن جزء من ملكه مقابل تعويض

بالقيمة، و تغلب الضرر الأصغر على الأكبر.

نقض وإحالة.

حيث صح ما عابه الطالبان على القرار ذلك أن الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة يقضي بأن المالك إذا احتفظ بالبناء المحدث من الغير بسوء نية على ملكه يؤدي له قيمة المواد، وإذا لم يحتفظ به فإن له إزالته على نفقة الباني، أما في حالة حسن نية الباني فليس للمالك خيار الهدم، ويبقى له الاختيار بين أداء قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة تحسين ملكه، وأن المقرر فقها والمستقر عليه قضاء أن الضرر يزال، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما. والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع أن الطالبين دفعا في الدعوى بأنهما بنيا في جزء من أرض المطلوبة بحسن نية وأن الخبرة التي تمت في النازلة في المرحلة ، والمحكمة مصدرة 2 الابتدائية أسفرت عن تحديد مساحة هذا الجزء في 37،06 م القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن الرسم العقاري يحدد مساحة العقار العائد لكل من الطرفين، ولا يمكن لذلك إلا أن يكون الطالبان أحدثا البناء في جزء من عقار المطلوبة بسوء نية، وأن ذلك تعد على ملكها لا يجوز مطلقا، في حين أن أحكام الباني حسن النية وسوء النية منصوص عليها في الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة المشار إليه، وهو ما يعني أن الباني في عقار محفظ عائد للغير تسري عليه قاعدة حسن وسوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، وليس التحفيظ قرينة قاطعة على سوء نيته، فضلا عن أن الباني سيء النية إذا احتفظ المالك بالبناء يؤدي له قيمة المواد، وهو ما يقتضي من المحكمة في النازلة اعتبار سوء أو حسن نية الطالبين بصفتها بانبيين وأن تقييم قضاها في ذلك على أسباب سائغة وتقدر مدى انتفاع المطلوبة بالجزء من أرضها الحاصل فيه البناء أو تعذره إذا لم يكن لها خيار

هدمه نظرا لحسن نيتها، والموازنة بين الضررين: ضرر الطالبين في حالة هدم جزء من بنائهما وضرر المطلوبة في حالة تخليها بدون إرادتها عن جزء من ملكها مقابل تعويض بالقيمة، وتغليب الضرر الأصغر على الأكبر، وما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل المحتج به في الوسيلة وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه عدد 5165

وتاريخ 2002/10/30 وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة المصاريف.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد العلي العبودي رئيس

الغرفة الأولى رئيسا و محمد بن يعيش مقررا و إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية و أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية و مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية والطبيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية، والمستشارين: محمد العلامي، أحمد اليوسفي

العلوي، الحنفي المساعدي، محمد تيوك، عبد الكبير فريد، محمد الترابي، حسن منصف، عبد الرحمن مزور، عبد الرحمن مصباحي، محمد الملجاوي، مليكة

بنديان، زهرة الطاهري، زهور الحر، محمد الحبيب بنعطية، حسن آيت بلا، عتيقة السننيسي، محمد سعد الجرندي، عبد اللطيف الغازي، مليكة بامي، أحمد

دينيا، محمد منقار بنيس، حسن مرشان، عبد الحميد سبيلا، وبحضور ممثلي

النيابة العامة: فاطمة الحلاق المحامية العامة الأولى، أحمد الموساوي، وأسية

ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط بناصر معزوز.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 116

القرار عدد 93

الصادر بتاريخ 8 مارس 2011

في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/395

سماع دعوى الزوجية - إثبات - شهادة الشهود- احترام مبدأ الحضورية.

المقرر في الفقه أن الشهادة لا تكون عاملة إلا بعد الإعذار فيها للمشهود عليه، وعجزه عن الطعن فيها بما يقدر فيها، و المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بقضائها بصحة الزوجية معتمدة في ذلك على شهادة الشهود المستمع إليهم من طرفها في غيبة الزوج، ودون البحث في ادعائه بأن المدعية متزوجة بشخص آخر لتبني حكمها على ما تطمئن إليه من أقوالهم حسبما ينتهي إليها تحقيقها بمحضر الخصوم تكون قد أساءت تطبيق القانون. نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة ، ذلك أنه من المقرر في المذهب المالكي أن الشهادة لا تكون عاملة إلا بعد الإعذار فيها للمشهود عليه، وعجزه عن الطعن فيها بما يقدر فيها، والطاعن التمس إجراء بحث بإعادة الاستماع إلى شهود المطلوبة والذي تم في غيبته كما التمس الاستماع إلى شهوده، والقرار المطعون فيه باعتماده على شهادة الشهود المستمع إليهم في المرحلة الابتدائية وفي غيبة الطاعن ودون البحث في ادعائه أن المطلوبة متزوجة بآخر لتبني حكمها على ما تطمئن إليه من أقوالهم حسبما ينتهي إليها تحقيقها بمحضر الخصوم تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارون: حسن منصف مقررا

وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي ومحمد عصابة أعضاء، وبمحضر المحامي العام

السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 127

القرار عدد 128

الصادر بتاريخ 29 مارس 2011

في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/139

مسطرة

استئناف - أجل خمسة عشر يوما- مفهوم قضايا الأسرة.

تكون المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قد أخطأت في تطبيق

الفصل 134 من ق.م.م، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 03-72 عندما

قضت بعدم قبول الاستئناف بعلّة أن أجل الاستئناف في قضايا الأسرة هو

خمسة عشر يوما، في حين أن هدف الدعوى فرز نصيب المنزلة منزلة

البنات وهو ما يدخل ضمن قضايا القسمة الرامية إلى إنهاء حالة الشيعاء و

يخرج عن مفهوم قضايا الأسرة التي تخص الحالة الشخصية للأفراد من

زواج وطلاق ونسب ونفقة وحضانة وغير ذلك، وبالتالي تبقى الأحكام

الصادرة بشأنها خاضعة لأجل الطعن بالاستئناف العادي المحدد وفق

قانون المسطرة المدنية.

نقض وإحالة .

وحيث يعيب الطاعن القرار بالتفسير الخاطئ للفصل 134 من ق.م.م،

ذلك أن الحكم موضوع الطعن قضى بعدم قبول الاستئناف اعتمادا على الفصل المذكور بعد التعديل الذي حدد أجل الاستئناف في قضايا الأسرة في 15 يوما، وأن موضوع الدعوى يتعلق باستحقاق حظ المنزلة بمنزلة البنت وبذلك فإنها تخرج عن قضايا الأسرة، لأن مفهوم قضايا الأسرة يتعلق بما يترتب من حقوق فتبقى عن علاقة الزواج الشرعي من نفقة وحضانة وغيرها، الأمر الذي يجعل قضايا المواريث مستبعدة، وأن قوانين الشكل يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً وأن المشرع حدد الاستثناء الوارد على هذا الفصل في قضايا الأسرة دون مدونة الأسرة لأن الفرق شائع بينهما، مما يجعل القرار المطعون فيه مجانباً للصواب ويتعين نقضه.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه قضى بعدم قبول

الاستئناف شكلاً اعتماداً على مقتضيات الفصل 134 من ق.م.م، المعدل والمتمم

بمقتضى القانون رقم 03-72، الذي حدد أجل الاستئناف في قضايا الأسرة في 15

يوماً واعتبر بأن الاستئناف المقدم خارج هذا الأجل غير مقبول، مع أن الدعوى

تهدف إلى طلب فرز نصيب المنزلة بمنزلة البنت وهو ما يخرج عن مفهوم قضايا

الأسرة التي تخص الحالة الشخصية للأفراد من زواج وطلاق ونسب ونفقة

وحضانة... إلخ ويدخل ضمن قضايا القسمة الرامية إلى إنهاء حالة الشيعاء وهو ما

يجعل الأحكام الصادرة بشأنها يسري عليها أجل الطعن بالاستئناف العادي

المحدد وفق قانون المسطرة المدنية وبذلك كان القرار قد أخطأ في تطبيق

الفصل 134 من ق.م.م مما عرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيساً والسادة المستشارون: محمد عصبية مقرر

وعبد الكبير فريد ومحمد ترايبي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام

السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 267

القرار عدد 10/1643

الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009

الملف عدد : 17917/6/10/2008

جرائم الصحافة - التعبير عن الرأي ولو تضمن نقدا شخصيا لا يعد قذفا.

القذف لا يتحقق إلا بنسبة أمر واقعة معينة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد، أما مجرد انتقاد شخص دون توجيه اتهام له بما يشينه فلا يعتبر قذفا، إذ هو مجرد ممارسة لحرية التعبير.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق الإجراءات الجوهرية
للمسطرة المواد 364 و 365 و 407 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار
المطعون فيه لم يشر إلى تلاوة تقرير المقرر حول الوقائع وهو ما تنص عليه
المادة 407 من ق.م.ج، ثم إنه جاء خاليا من الإشارة إلى فصول المتابعة المطبقة
في النازلة كما لم يبين الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها عملا بالمادتين
364 و 365 من ق.م.ج، مما يعرضه للنقض.

حيث إنه لا يتبين من وثائق الملف أن الطاعن طلب تلاوة التقرير حول
الوقائع ولم يستجب له كما تنص على ذلك مقتضيات المادة 407 من ق.م.ج،
المحتج بها في الوسيلة، ثم إن الوقائع تكمل الحثيات في القرار ومادام هذا

الأخير قد أشار في وقائعه إلى فصل المتابعة فإن ذلك يعتبر كافيا في بيان الفصول القانونية أما التعليل والأسباب فسيأتي الجواب عنها في ما بقي من الوسائل، مما تبقى معه الوسيلة بدون جدوى.

وفي شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة مجتمعة المتخذة من خرق الفصل 444 من ق.ج، والفصول 38 و44 و47 من ظهير 1958/11/15، وتحريف الوقائع وعدم الارتكاز على أساس وسوء التعليل : ذلك أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائي وحكم ببراءة المطلوب في النقض بناء على أسباب لا تعد دليلا على براءة المطلوب في النقض من الأفعال المنسوبة إليه كما لا تجردها من طابعها الإجرامي ولا تنفي جنحة القذف، نظرا للعبارات التي صيغ بها المقال الصحفي المنشور في جريدة (لاكازيط المغرب) والأسلوب المستعمل والإشارة بشكل واضح إلى الهوية الكاملة للطاعن ونسبة الوقائع إليه مباشرة بصفته رئيسا سابقا لنادي الكولف الملكي لأنفا بالدار البيضاء والهدف من وراء ذلك هو التشهير بالطاعن وتحقيره وجعله محط اتهام بالاختلاس وخيانة الأمانة، وأن الحكم الابتدائي كان على صواب عندما أدان المطلوب في النقض لثبوت عناصر جنحة القذف في حقه خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، الذي لم يبرز الأساس الواقعي والقانوني الذي اعتمده في عدم اعتبار ما قام به المطلوب في النقض من جنحة القذف بل مجرد إبداء رأي لا يخرج عن حدود النقد المباح، مع أن الأمر يتعلق باتهامات موجهة للطاعن ومس بشرفه واعتباره وإسناد وقائع وأفعال للطاعن معاقب عليها قانونا، كما أن القرار المطعون فيه أورد تعليلا لا ينسجم مع الواقع والقانون لأن الأمر يتعدى طرح تساؤلات أو مقارنات إلى توجيه اتهام بكيفية مباشرة وأن قارئ المقال سوف يتولد في ذهنه أن

الطاعن هو من قام بالاختلاس وهو المسؤول عن سوء التدبير المالي، وبذلك تكون العبارات والأسلوب المستعمل عكس ما ذهب إليه القرار في تفسيره لا يترك اجملال للشك

في اتجاه نية المطلوب إلى التشهير بالطاعن وتشويه سمعته والمساس بشرفه واعتباره، وأن القصد الجنائي لقيام الجريمة قد تحقق من خلال نشر المقال، وأنه لا يمكن اعتبار ما جاء فيه يدخل في حرية التعبير وإبداء الرأي مادام ذلك يمس بحقوق الغير وحرية وشخص المقذوف على سبيل التأكيد، في حين أنه بالرجوع إلى الفصل 44 من ظهير الصحافة يتبين أنه لم يرد به ما يفيد وجوب أن تكون الواقعة المنسوبة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد الذي ذهب إليه القرار المطعون فيه فإن ما ورد في المقال لا يشكل قذفا ولا يستقيم مع مقتضيات الفصل 44 من ظهير الصحافة الذي يعتبر القذف محققا بمجرد إسناد واقعة تعد جريمة توجب العقاب إن صحت ولو لم تكن صحيحة وسواء كان الإسناد مباشرا أو غير مباشر وبالتصريح أو التلميح أو التعريض مما يدخل في سوء تطبيق الفصل 44 من ظهير الصحافة زيادة على نقصان التعليل الموازي لانعدامه الموجب للنقض.

حيث أن الطاعن من جهة أولى هو طرف مدني فلا يقبل منه مناقشة عناصر الدعوى العمومية إلا من خلال الضرر الذي يكون قد لحقه من الفعل الصادر عن المطلوب في النقض، ومن جهة ثانية فإن الوسائل بجميع فروعها تعتبر مجادلة في قيمة الحجج والوثائق المعروضة على محكمة الموضوع، والتي تعتبر صاحبة السلطة في تقييمها واستخلاص ما تستنتج منها قناعتها بالأفعال المنسوبة للمطلوب، تلك القناعة التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض) إلا فيما يخص التعليل، والقرار المطعون فيه جاء معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية إذ اعتبر أن المقال المنشور مجرد إبداء رأي لا يخرج عن حدود النقد المباح ولا يتعلق باتهامه بواقعة معينة ونسبتها للطاعن بالتحديد للمس بشرفه أو اعتباره. وقد أبرز القرار المطعون فيه الأساس القانوني والواقعي لما قضى به إذ جاء

فيه : "وحيث على خلاف الترجمة الحرة التي اعتمدها المطالب بالحق المدني

للمقال محل النزاع من خلال شكايته المباشرة، فبالإطلاع على الترجمة الرسمية إلى العربية التي أنجزتها الترجمانة يتضح أن المقال محل النزاع عبارة عن مقارنة بين فترتي تسيير نادي الكولف الملكي بالدار البيضاء انتهت بتساؤلات عن الكيفية التي كانت تدار بها أموال الكولف الملكي خلال الفترات السابقة

التي كان فيها الطرف المدني مكلفا بالتسيير، والمقال برمته ورد خاليا من أية

إشارة لواقعة اختلاس أو تحويل مبلغ 12 مليون درهم كما ورد بالشكاية المباشرة

وبالأحرى إسنادها للطرف المدني، وحيث على خلاف جنحة السب فإن القذف لا يتحقق إلا بنسبة أمر واقعة معينة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد، أما مجرد التساؤل عن طبيعة التسيير المالي للنادي محل النزاع دون اتهام للطرف المدني بما يمكن أن يشينه حتى لو تضمن الإشارة إلى اسم هذا الأخير، فإن ذلك لا يمكن أن يشكل أساسا لقيام جنحة القذف إذ يظل عبارة عن إبداء الرأي في عمل دون". وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد طبق مقتضيات الفصل 44 من ظهير الصحافة تطبيقا صحيحا على الواقعة، مما تبقى معه الوسائل جميعها بغير أساس.

وفي شأن الوسيلة الخامسة المتخذة من خرق القواعد العامة للمسؤولية المدنية وتحريف وسائل الإثبات والخطأ في التعليل، ذلك أنه باستقراء المقال والعبارات والأسلوب المستعمل فيه يتضح أن هناك ما يمس بشرف الطاعن وكرامته ولا يمكن وصف ما ورد فيه إلا بجريمة القذف، خاصة وأن عباراته جاءت واضحة في معناها ومدلولها وبكيفية يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص المقذوف، بل تم الكشف عن اسم الطاعن كاملا مما جلب له الاحتقار ومس باعتباره وشوه سمعته، وأن جميع أركان الجريمة متوفرة بما في ذلك الركن المعنوي الذي يتحقق بقيام القاذف بنشر الموضوع المتضمن للقذف والحال انه يعلم أنه لو كان صادقا في ذلك لوجب عقاب المقذوف، وبتحقق الجريمة يتحقق الضرر اللاحق بالطاعن مما قام به المطلوب في النقض خاصة وأن هذا الأخير لم يستطع أن يثبت ما نسبه للطاعن من وقائع مشينة، بل إن ما تضمنه المقال بقي مجردا ادعاءات زائفة لا تركز على أساس، بل أن عكس ما قيل هو ما تشهد به الوقائع في كيفية تسيير النادي وحساباته والتقارير المالية السنوية المصادق عليها من طرف الجمعيات العامة للنادي وتسليم إبراء بشأنها، وأن القرار المطلوب فيه رغم ثبوت قيام جنحة القذف بكل عناصرها فإنه قضى بخلاف ذلك من غير تعليل خارقا بذلك قواعد المسؤولية المدنية ومحرفا وسائل الإثبات مما جاء معه غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

حيث أن القرار المطعون فيه عندما انتهى إلى عدم اعتبار الأفعال المنسوبة للمطلوب جنحة القذف، وهي التهمة التي أسست عليها المطالب المدنية للطاعن، فإنه عند التصريح بالبراءة لا تملك المحكمة الجنحية تبعا

لذلك إلا التصريح بعدم الاختصاص في المطالب المدنية عملاً بمقتضيات المادة 411 من ق.م.ج، وهو ما يعني أن المطلوب لا يتحمل أية مسؤولية مدنية مادام لم يثبت في حقه الفعل الجنحي مما تبقى معه الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد محمد السفريوي رئيساً، والسادة المستشارون : إبراهيم الدراعي مقرراً، وعبد الباقي الحنكاري والحسين الضعيف ومليكة كتاني أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد جمال الزنوري، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 269

القرار عدد 9/1870

الصادر بتاريخ 4 نونبر 2009

في الملف عدد : 18175/6/9/2007

دعوى عمومية - التمييز بين الحق في تحريك الدعوى العمومية وسلطة متابعتها.

إذا كان المشرع قد أعطى للمتضرر حق تحريك الدعوى العمومية لملاحقة الجاني وحصوله على تعويض مدني عن الضرر الناتج عن الجرم، فإن حقه يقف عند هذا الحد ولا يتعداه، إذ يرجع للنيابة العامة وحدها الحق في متابعة الدعوى العمومية بما يقتضي الإشراف عليها ومراقبتها والسهر على سيرها.

رفض الطلب

لمناقشة القضية في غيبتها، وأن المحكمة عندما طبقت مقتضيات المادة 308 من القانون المذكور واعتبرت الاستدعاء قانونياً ورفضت بالتبعية الدفع ببطلانه تكون قد تناقضت مع القول بأن هوية المشتكى بهما غير تامة، فضلاً عن أنها أغفلت الفصل 78 من قانون

الصحافة ولم تجب عن الفصل 73 من نفس القانون، الأمر الذي يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لكن حيث إنه لما كان للمتضرر حق تحريك الدعوى العمومية لملاحقة الجاني والحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن الجرم، فإنه بمجرد تحريكه لتلك الدعوى يفقد صلته بها لينتقل حق الإشراف والمراقبة والسهر على سيرها إلى النيابة العامة.

وحيث إنه لما كانت المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها

الثانية تقصر نظر المجلس الأعلى (محكمة النقض)، في موضوع طلب النقض وصفة طالبه، وأن أثر النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني ينحصر في المقتضيات المتعلقة بالدعوى المدنية التابعة.

وحيث إنه لما كانت الوسيلة على النحو الذي وردت عليه تناقش شروط تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر، وإثبات حقيقة الوقائع موضوع السب والقذف، وفصول قانون الصحافة وإجراءات سير المحاكمة، والتي لا تقبل من المطالب بالحق المدني مناقشتها عملاً بمقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، فإن الوسيلة تبقى غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد التهامي الدباغ رئيساً، والسادة المستشارون : سابي بوعبيد مقررًا،

وبلقاسم الفاضل وعبد الله السيري وعبد الهادي الأمين أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الرياحي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد

المجداوي.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 277

القرار عدد 6/1419

الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2009

في الملف عدد 2008/15962

كفالة الإفراج المؤقت

- لا يجوز إرجاعها كاملة عند الحكم بالإدانة.

إن كفالة الإفراج المؤقت لا تضمن فقط حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق في الدعوى والتنفيذ بل تضمن أيضا المصاريف المسبقة التي أداها المطالب بالحق المدني، والمبالغ الواجب إرجاعها، ومبالغ التعويض عن الضرر ومصاريف الدعوى والغرامات. عند الحكم بإدانة المتهم فإن المحكمة لا ترجع الكفالة المودعة من طرف المحكوم عليه كاملة، بل يتوجب عليها أن تقتطع الغرامة والمصاريف.

نقض وإحالة

حيث أنه بمقتضى الفصول 365 و370 و534 من ق.م.ج، يجب أن يكون كل

حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث أن كفالة الإفراج المؤقت تضمن أولا حضور الظنين في جميع إجراءات التحقيق في الدعوى والتنفيذ، وثانيا المصاريف المسبقة التي أداها الطرف المدني والمبالغ الواجب إرجاعها ومبالغ التعويض عن الضرر..

والمصاريف التي أنفقها مقيم الدعوى العمومية والغرامات، وأنه في حالة إدانة الظنين المفرج عليه مؤقتا بكفالة فإنه يقتطع من تلك الكفالة المصاريف

والغرامة.

حيث أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بإرجاع مبلغ

الكفالة للطالب محمد بعلة حضوره جميع جلسات المحاكمة، والحال أن هذا الأخير تمت إدانته و عوقب بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ و غرامة نافذة قدرها 500 درهم وأصبح الحكم باتا في حقه بمقتضى قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 06/1130 الصادر بتاريخ 2004/10/13 والقاضي بعدم قبول طلب النقض، وهو الأمر الذي يقتضي اقتطاع الغرامة والمصاريف من مبلغ الكفالة، وأن إرجاعها بكاملها يعد خرقا لمقتضيات الفصلين 184 و187 من ق.م.ج، وبذلك جاء قرارها معللا تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة عتيقة السننيسي رئيسة، والسادة المستشارون : عبد العزيز البقالي مقررا، وفاطمة الزهراء عبدالأوي وعبد الحق يمين ونعيمة بنفلاح أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء بنداوود.

أنظر : قانون المسطرة الجنائية صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تعديله.

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق القضائي
ص 60

القرار عدد 639

الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009

في الملف عدد : 1729/1/2/2007

يمين حاسمة - قاطعة في الإثبات لا استدلال بعد أدائها.

اليمين الحاسمة ملك أطراف النزاع لا ملك المحكمة، فللخصوم وحدهم الحق في توجيهها لحسم النزاع. إذا وجه خصم اليمين الحاسمة لخصمه، وأداها هذا الأخير، خرجت تلك الواقعة أو التصرف عن دائرة الإثبات، وامتنع على من وجهها الاستدلال بوسيلة إثبات أخرى لنفي مضمونها.

رفض الطلب

باسم جلاله الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة

الاستئناف بفاس في 06/11/1 ملف 06/121 أن الطاعن ادعى أن المدعى عليه عبد السلام سبق أن اعتقل في إطار إكراه بدني، ونظرا للعلاقة التي تجمعها معه أدى الدين نيابة عنه لفائدة الدائن إبراهيم مبلغه 000.35 درهم، إلا أن المدعى عليه امتنع من إرجاعه، طالبا الحكم عليه بالأداء. أجاب المدعى عليه أن المدعي لم يبرز طبيعة المعاملة التي كانت بين الطرفين باعتبارهما شركاء في مخبزة، كما أن المقال لم يرفق بأي وثيقة، والتمس المدعي توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه، أداها المدعى عليه، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى بحكم أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق الفصل 447 من ق.ل.ع، ذلك أن

محكمة الاستئناف أهملت التنازل الذي أدلى به الطاعن لإثبات كونه أدى الدين

نيابة عن المطلوب في النقض وتوصل مقابل ذلك بتنازل عن الإكراه البدني

لفائدة هذا الأخير، وأن هذا التنازل يتضمن رقم الملف واسم المكره والمستفيد، أي كل البيانات التي تجعله حجة كتابية أو على الأقل بداية حجة وكان على المحكمة أعمال هذا التنازل لا إهماله.

لكن حيث إن ما نص عليه الفصل 447 من ق.ل.ع هو "كل كتابة صادرة ممن يحتج بها عليه أو ممن أنجز إليه الحق منه وممن ينوب عنه"، وما أدلى به الطاعن لا علاقة له بما أورده الفصل 447 من ق.ل.ع، مما تبقى معه الوسيلة غير وجيهة.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصل 85 من ق.م.م، ذلك أن القرار المطعون فيه أورد في تعليقه "أنه طالما احتكم إلى ضمير المستأنف عليه

أن يوجه إليه اليمين الحاسمة وأداها هذا الأخير أمام المحكمة، فإنه لم يعد في

المستطاع مناقشة الحكم المستأنف ولا إجراء بحث"، في حين أن الاحتكام لضمير المستأنف

عليه هو نهاية المطاف وليس بدايته، كما أن اليمين وردت مخالفة للمادة 85 من ق.م.م، والصيغة الواردة بالمقال الاستئنافية، لكون المطلوب في النقض أداها بشكل مغاير وبطريقة لم تجعل ضمير الطاعن يرتاح، خاصة وقد أورد القرار ذلك بقوله "بأن المستأنف عليه أقسم على أن المبلغ الذي أداه المستأنف ليس من قبل الدين كما هو بالمقال"، دون أن ترتب المحكمة أي إجراء على هذه المخالفة.

لكن من جهة فلما كانت اليمين الحاسمة ملكا للأطراف يوجهها خصم لخصمه لحسم النزاع، فإن الطاعن التمس توجيه اليمين الحاسمة لخصمه، وأن هذا الأخير أداها أمام المحكمة وفق الفصل 85 من ق.م.م، مما لا مجال معه لمناقشة الدين من جديد أو إجراء بحث بخصوصه أمام حجية اليمين الحاسمة وأثرها في الإثبات. ومن جهة أخرى، فقد ردت محكمة الاستئناف وعن صواب عما تمسك به الطاعن بخصوص الصيغة التي تم بها أداء اليمين بعلّة "أن المستأنف عليه أقسم على أن المبلغ الذي أداه المستأنف ليس من قبل الدين كما هو بمقال الدعوى، وهي صيغة كافية للقول بورود اليمين على الدين المطلوب وسببه" مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من نقصان التعليل، ذلك أن الطاعن تمسك في مقاله الاستئنافي بأن المبلغ المطالب به أداه عن المطلوب في النقض من أجل الإفراج عنه وأدلى تأكيدا لادعائه بتنازل، والتمس استدعاء الشاهد، ومادام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فكان على المحكمة إجراء بحث في النازلة انطلاقا من أسباب الاستئناف، في حين أنها أهملت المقال الاستئنافي واكتفت بمناقشة اليمين دون تبرير لعدم إعمال وثيقة التنازل عن الإكراه البدني

لكن حيث لما كانت اليمين الحاسمة كما ينص عليها ويوضح حجيتها الفصل 85 من ق.م.م، لحسم النزاع بين الطرفين فإنه يمتنع على من وجهها الاحتجاج بوسيلة إثبات أخرى، وهو ما اعتبرته محكمة الاستئناف مما جعل القرار معللا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد نور الدين لبريس رئيسا، والسادة المستشارون : سعيدة بنموسى مقررة، والصادفة المزوري ومليكة بامي ورشيده الفلاح أعضاء، وبمحضر

المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد

الإدريسي.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 65

إرث - ترجيح الإرث الماثبة على النافية.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بترجيحها للإرث التي جاءت مفصلة ومثبتة للفرع الوارث على الإرث النافية له تكون قد أقامت قضاءها على أساس أن الأصل في الفقه أن حجة الماثب أولى من الذي نفى.

رفض الطلب

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رجحت الإرث المدلى بها من طرف المطلوبين في النقض على الإرث المدلى بها من طرف الطاعنين،

استنادا إلى أن ورثة الهالك محمد تتنازعهم الإرثان المذكورتان، وأنها رجحت الإرث الماثبة للفرع الوارث الولد أمين والبنين مريم وحسنا على الإرث النافية لذلك، طبقا لما نص عليه الفقه:

"وماثب أولى من الذي نفى". الزقاق.

"والأصل ترجيح لماثب على ذي النفي إن في منكر تقابلا" أبو يحيى الولاتي،

صاحب المراقي السعود.

ومن ثم فإن الإرث الماثبة جاءت مفصلة ومبينة لورثة الهالك المذكور، وأن

المستأنفين لم يثبتوا عدم نسب الولد أمين والبنين مريم للهالك والذين لم يكونا محل منازعة أو نفي لحوقهما من طرف الهالك قيد حياته، وأن زوجته عائشة أثبتت زواجها بالهالك بمقتضى رسم ثبوت زوجية عدد 3834 صحيفة 206 كناش 12 مصلحة التوثيق بالفتصلية المغربية بفيل مومبل بفرنسا، وتسجيل الولد أمين بالحالة المدنية تحت عدد 717 كناش 2000/4 بالفتصلية المغربية بباريس، ومن ثم لما قضت المحكمة بأن الولد حاجب لأعمامه الطاعنين استنادا إلى ما تم تبيانها، وأنه ليس هناك ما يقدر في الإرث الماثبة التي أنجزت بمدينة مراكش مادام أن الهالك كان يعيش بفرنسا وتوفي بها باتفاق الطرفين تكون قد أقامت قضاءها على أساس، وردت على دفع الطاعنين، وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا،
وأحمد الحضري ومحمد ترايبي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام
السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 71 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 98

القرار عدد 3507

المؤرخ في : 22/10/2008

الملف عدد : 3020/1/3/2007 .

- رسم الصدقة - شكاية الزور - إيقاف البت في الدعوى المدنية (لا)

إن مناط منع القاضي من النظر في النزاع أن يكون قد أصدر حكما يتضمن نظره في النزاع
أو اتخذ إجراء ينم عن رأيه فيه. أما إصدار القاضي لحكم استعجالي بعدم الاختصاص فلا
يشف منه رأيه، كما لا يتحقق معه شرط المنع من النظر في القضية المقصود في الفصل 4
من ق.م.م.

يشترط لإيقاف البت في الدعوى المدنية وجود دعوى عمومية بالتزوير، أما مجرد شكاية
بالتزوير فليس من شأنها تحقق شرط الإيقاف المنصوص عليه في الفصل 102 من ق.م.م.

رسم الصدقة وثيقة رسمية لا يطعن فيما شهد به العدلان من معاينة الإخلاء والحوز إلا
بالزور ويشترط الإخلاء للمتصدق عليه لا لغيره، والمحكمة عندما أعملت أثر عقد الصدقة
واعتبرته مستوفيا لشروطه تكون ركزت قضاءها على أساس وطبقت قواعد الفقه تطبيقا
سليما.

وحيث تعيب الطالبة على القرار خرق الفصل 4 من ق.م.م ذلك أن أحد قضاة الهيئة، وهو
المستشار المقرر الأستاذ الحسين العطيوي سبق له أن بت كقاضي مستعجلات في الملف عدد
03/384 نيابة عن رئيس المحكمة الابتدائية، فيمنع لذلك من نظر القضية.

لكن حيث إن المنع المقصود في الفصل 4 من ق.م.م ينصرف إلى القاضي الذي يصدر عنه رأي في القضية أو يتخذ موقفاً أو إجراء من شأنه أن ينم عن رأيه في النزاع، في حين أن المستشار المقرر الأستاذ الحسين العطيوي الذي شارك في إصدار القرار المطعون فيه سبق له أن قضى في قضية استعجالية بعدم الاختصاص، ومن ثم لم يصدر عنه أي رأي أو إجراء يكشف عن رأيه فلا يتحقق في حقه المنع المقصود في الفصل 4 من ق.م.م المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة الأولى

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصل 102 من ق.م.م ذلك أنها طلبت من المحكمة إيقاف البت في الدعوى لأنها قدمت شكاية ضد المطلوبات بالتزوير في رسم الصدقة الذي يتمسكن به، وأن ذلك كاف في إيقافها لأن تقدير المتابعة مخول للنيابة العامة، ولا يمكنها اللجوء للشكاية المباشرة إلا بعد أن تحفظ النيابة العامة الشكاية ولا تقرر المتابعة.

لكن حيث إنه وطبقاً للفصل 102 من ق.م.م، فإن إيقاف البت في الدعوى

مشروط برفع دعوى أصلية بالزور، والثابت من أدلة الدعوى المقدمة لقضاة

الموضوع أن الطالبة أدلت بنسخة من شكاية بالتزوير في عقد الصدقة للمطلوبات، ومن ثم لم يثبت لقضاة الموضوع قيام دعوى أصلية بالزور في

مستند الصدقة، مما لم يكن من مبرر لإيقاف البت وهو ما عللوا به قرارهم عن

صواب، ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

فيما يخص الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين

وحيث تعيب الطالبة على القرار خرق قواعد الفقه المتعلقة بصحة الصدقة وعدم الارتكاز على أساس، وانعدام التعليل – ذلك أنها أثارت أمام قضاة الموضوع أن المطلوبات لم تحزن المتصدق به عليهن، ويدل على ذلك ما

يستخلص من البحث الذي أجري في النازلة من أن المطلوبات لم يسكن في

المدعى فيه، فضلاً عن أن المتصدق به عبارة عن دار المتصدق يشترط إخلاؤه

لها، بينما في الأمر الاستعجالي عدد 384 المؤرخ في 2003/12/9 أقر المتصدق بأنها (الطالبة) ظلت تشغل الطابق الذي تسكنه رغم انقضاء عدتها وهو ما أكده شهود لفيها المدلى به في القضية، مما عرضت المحكمة قرارها للنقض.

لكن حيث إن رسم الصدقة وثيقة رسمية فيما شهد به العدلان من معاينة الإخلاء والحوز، ولا يطعن فيه إلا بالزور، كما لا يقدره شغل طالبة للطابق الذي تسكنه لأن العبرة في الإخلاء من المتصدق وشواغله، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه لما عملت أثر عقد الصدقة وبأنه مستوفي الشروط الشرعية ركزت قضاءها على أساس، ولم تخرق القواعد الفقهية المستدل بها، وعللت قرارها تعليلا سليما، وما بالوسيلتين على غير أساس.

إنه يملك الأرض موضوع الدعوى بمقتضى

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل طالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية باجمللس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة:

محمد بن يعيش - مقررا - جميلة المدور - الحنفي المساعدى - سمية يعقوبي

خبيزة وبحضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو - وبمساعدة كاتب الضبط

السيد بو عزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....
.....

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله .

الفصل 4

يتمتع على القاضي أن ينظر قضية في طور الاستئناف أو النقض بعد ما سبق له أن نظر فيها أمام محكمة أدنى درجة.

الفصل 101

لا يجوز تسليم نسخ من المستند المطعون فيه بالزور مادامت موضوعه بكتابة الضبط إلا بناء على حكم.

الفصل 102

إذا رفعت إلى المحكمة الجزرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي.

قانون المسطرة الجنائية صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تعديله.

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

الفرع الثاني: تشكيل الهيئات القضائية

المادة 297

يشترط لصحة انعقاد الجلسات أن تشكل كل هيئة قضائية طبقاً للقانون المؤسس لها.

يجب تحت طائلة البطلان أن تصدر مقرراتها عن قضاة شاركوا في جميع المناقشات. إذا تعذر حضور قاض أو أكثر أثناء النظر في القضية، تعاد المناقشات من جديد.

بصرف النظر عن المقتضيات المنصوص عليها في المادة 52 المتعلقة بقاضي التحقيق، لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاض من النيابة العامة عين أو انتدب لمهام قضاء الحكم أن يشارك في البت في قضايا سبق له أن مارس فيها الدعوى العمومية، وعلاوة على ذلك وتحت طائلة نفس الجزاء، لا يمكن لقضاة الحكم أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها

مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 71

القرار عدد 433

الصادر بتاريخ 21 شتنبر 2010

في الملف عدد : 623/2/1/2009

تطبيق للشقاق - لا تستحق المطلقة المتعة بل التعويض عند ثبوت مسؤولية الزوج عن الفراق.

المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الطلاق أو التطلق الذي يتم بناء على طلب الزوج، أما في حالة التطلق للشقاق بناء على طلب الزوجة فإنه لا يحكم لها بالمتعة، وإنما يحكم لها بالتعويض بعد أن تثبت مسؤولية الزوج عن الفراق.

نقض جزئي وإحالة.

حيث تبين صحة ما أثاره الطاعن في هذا المقطع من الوسيلة الثانية، ذلك

أن المطلوبة قد طلبت في مقالها الرامي إلى التطلق بسبب الشقاق تعويضها

بمبلغ 40.000 درهم باعتبار الطاعن هو المسؤول عن سبب الفراق، بينما قضت لها المحكمة بمتعة قدرها 8000 درهم، وأنه بمقتضى المادة 84 من مدونة الأسرة فإن المتعة إنما يحكم بها في حالة الطلاق أو التطلق الذي يتم بطلب الزوج، والمحكمة لما حكمت لها بالمتعة رغم أنها طلبت الحكم لها بالتعويض، ودون أن تحدد مسؤوليته عن الفراق لترتب على ذلك التعويض المستحق لها عند الاقتضاء، فإنها تكون قد خرقت المادة المحتج بها وعرضت قرارها للنقض جزئياً فيما ذكر.

لكن حيث إن التنازل المتمسك به من طرف الطاعن يتعلق بفترة تبتدئ من 2006/6/22، في حين أن الطاعن يقر أثناء جلسة البحث بأن زوجته خرجت من بيت الزوجية ابتداء من 2007/1/1 وهو التاريخ الذي اعتمده محكمة الموضوع للحكم لها بنفقتها، وبالتالي فإن التنازل لا علاقة له بالمدة المحكوم بها، كما أن الطاعن لم يثبت أداء كالى الصداق بحجة مقبولة، وأن الثابت كتابة لا يزول إلا بالكتابة، وأن التنازل لا يشير إلى براءة ذمته منه لذلك يبقى النعي غير مؤسس.

وحيث يعيب الطاعن في المقطع الثاني من الوسيلة الثانية، بأنه مقتنع كون القضية ستحال على ابتدائية بركان، لعدم الاختصاص المكاني لابتدائية وجدة باعتبار أن بيت الزوجية يتواجد بمدينة السعيدية، وأن ما أدلت به المستأنف عليها من شهادة السكنى هو تحريف للحقيقة لأنها لا تسكن بمدينة وجدة وأن القرار المطعون فيه لم يجب على هذا الدفع لذلك يتعين نقضه. لكن حيث إنه من جهة قد صدر حكم بالتطبيق للشقاق، وأنه استناداً إلى المادة 128 من مدونة الأسرة فإن المقررات القضائية الصادرة بالتطبيق تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، ومن جهة أخرى

فإن المحكمة المختصة استنادا إلى عقد الزواج المعتمد بدائرتها وشهادة سكنى المطلوبة المدلى بها بالملف، لذلك يبقى ما أثير غير مقبول في جزء منه وغير مؤسس في الجزء الآخر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من متعة المطلوبة.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا،
وأحمد الحضري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام
السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

تعليق

استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطلاق

يمكن القول بأنه لأول مرة تتاح فرصة للمجلس الأعلى ليبين حالات الحكم
بالمتعة في الفراق بين الزوجين، وحالات الحكم بالتعويض لمن يلحقه ضرر من
الآخر.

من المعلوم فقها أن المتعة لا يحكم بها إلا في حالات الطلاق الذي يوقعه
الزوج وهو ما كان يطبق أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، كما جاء في
الفصل 52 مكرر المضاف بظهير 1993/9/10 الذي نص على أنه : "يلزم كل
مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي
لها الصداق وطلقت قبل الدخول. إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر
مقبول، تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من
أضرار". ويفهم من هذا الفصل أن الطلاق إذا كان من جانب الزوجة، كما حالة
طلاق التمليك فإنه لا متعة للمطلقة لأن الطلاق لم يكن من جانب الزوج.

أما في مدونة الأسرة، فإن المشرع في المادة 84 ربط استحقاق المطلقة للمتعة بالطلاق الذي يوقعه الزوج، ولم يربطه بالتطليق الذي تطلبه الزوجة. فالمادة 84 قد وردت في القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني، وهذا القسم يتضمن المواد المتعلقة بالطلاق الذي يطلب الزوج الإذن له به، ولا يتعلق بالتطليق الذي تطلبه الزوجة أو الزوج، لأن هذا التطليق صنفه المشرع في المواد التي تنظمه في القسم الرابع من نفس الباب الثاني المذكور. فقد تضمن الباب الأول من القسم الرابع المواد الخاصة بالتطليق للشقاق الذي يطلبه أحد الزوجين.

ونصت المادة 97 من المدونة على أنه في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقاً للمواد 83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر، فالمادة 97 إذن تنص على الحكم بالمستحقات التي يتعين تحديدها طبقاً للمواد 84، 83 و85، وهذه المواد تتعلق بمستحقات الزوجة والأطفال في حالة الطلاق بصفة عامة، لكن المادة 84 بينت كيفية تحديد المتعة وربطتها بالطلاق، فقد نصت على أنه: "يراعي في تقدير المتعة فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه". ونظراً لأن التطليق للشقاق يمكن لكل من الزوجين أن يطلبه، فإنه إذا طلبه الزوج دون أن يثبت إخلال الزوجة بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في المادة 51، فإنه يتعين الحكم للزوجة بالمتعة لأن الزوج إنما يطلبه في هذه الحالة ليكون الطلاق بائناً ولئلا يحكم عليه بالنفقة إن لم تكن الزوجة حاملاً، ولذلك فإن إنهاء العلاقة الزوجية كان بطلب منه، ومن أجله يتعين الحكم عليه بالمتعة في هذه الحالة.

أما في حالة التطلاق للشقاق الذي تطلبه الزوجة، ولا يطلبه الزوج معها ولا يريدّه فإنه عند الحكم بهذا التطلاق لفائدة الزوجة يتعين على المحكمة أن تبين مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق، وتقدر ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر كما تنص على ذلك المادة 97، ولا تحكم بالمتعة إذا كانت الزوجة وحدها هي طالبة التطلاق للشقاق، وإنما يتعين الحكم لها بالتعويض إذا تبين لها أن الزوج مسؤول عن الفراق، كما إذا أدلت بما يفيد أنه أخل بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المنصوص عليها في المادة 51 من المدونة، كعدم المساكنة الشرعية أو عدم العدل عند التعدد أو عدم الإحصان إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات المبينة بالمادة 51 من المدونة. وقد نصت المادة 52 من المدونة على أن الإخلال بالواجبات المذكورة يخول للطرف المتضرر المطالبة بتنفيذ الطرف الآخر ما هو ملزم به أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97 من المدونة. ومعلوم أنه بالمقابل إذا طلب الزوج التطلاق للشقاق، وأثبت أن الزوجة أخلت بالواجبات والحقوق المنصوص عليها في المادة 51 من المدونة، كما إذا ثبتت في حقها الخيانة الزوجية، فإنها لا تستحق المتعة، ولا يحكم لها بالتعويض إن ثبت أن الزوج لا يتحمل أي مسؤولية في الفراق، وإنما يكون من حق الزوج في هذه الحالة طلب الحكم له بالتعويض إذا ثبت أنه هو المتضرر. وإذا طلب الزوج الإذن له بالطلاق، ولم يطلب التطلاق للشقاق في هذه الحالة (ثبوت الخيانة الزوجية)، فإنه مع ذلك يتعين الحكم للزوجة بالمتعة، ولكن يجب عند تقديرها مراعاة المتسبب في سبب الفراق. وفي جميع الأحوال فإنه لا يحكم بالتعويض سواء للزوجة أو الزوج إلا بعد إثبات الضرر طبقاً للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية.

وخلاصة القول، فإن قرار اجمللس الأعلى رقم 433 الصادر في 2010/9/21 في الملف عدد 2009/1/2/623 قد بين بشكل واضح أن المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الفراق الذي يطلبه الزوج، وهذا هو المعمول به في المذهب المالكي وفي مدونة الأحوال الشخصية سابقا بشكل واضح، أما الفراق الذي تطلبه الزوجة فإنه لا يحكم لها بالمتعة، وإنما يحكم لها بالتعويض إذا أثبتت الضرر طبقا للقواعد العامة. كما أنه يحكم للزوج بالتعويض إذا ثبت تضرره من التطلاق الذي طلبته الزوجة، كما إذا حكم عليها بالرجوع لببيت الزوجية وامتنعت بدون مبرر مشروع وطلبت التطلاق، أو كما إذا عقد عليها وتسلمت مهرا غاليا تم امتنعت عن الالتحاق بببيت الزوجية بدون مبرر مشروع، ففي مثل هذه الحالات يكون تضرر الزوج واضحا، ولا يمكن القول بأنه لم يلحقه ضرر، وأن طلب التطلاق من حق الزوجة ولا مسؤولية عليها، وإنما يجب عند دراسة طلبها في جلسة الصلح إشعار كل من الطرفين بالمسؤولية التي يتحملها تجاه الطرف الآخر، وهذا من المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة.

ويظهر من هذا التعليل أن الفرق بين المتعة والتعويض واضح، فالمتعة يحكم بها في حالة الفراق الذي يطلبه الزوج، أما التعويض فيحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر في الفراق. والحكم بالتعويض يقتضي إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، طبقا للقواعد العامة.

الأستاذ إبراهيم بحماني

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 75

القرار عدد 11

الصادر بتاريخ 7 يناير 2009

في الملف في : 317/2/1/2008

حضانة - الحرمان من حق الزيارة مسقط للحضانة.

تكون المحكمة قد طبقت مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة تطبيقاً سليماً لما قضت بإسقاط حضانة الأم بسبب حرمانها الأب من حق زيارة ولده المحضون، وذلك بزعمها أنه لا يرجع المحضون إليها في الوقت المحدد، إذ أنه على فرض وجود إخلال أو تحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر القضائي المنظم لحق الزيارة، فإنه كان على الحاضنة أن تلجأ إلى المحكمة لتتخذ الإجراء المناسب لمعالجة هذا الأمر، بدل منع الأب من ممارسة حقه ضدًا على القانون. رفض الطلب .

لكن حيث إنه تطبيقاً لمقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة تتخذ ما تراه مناسباً من إجراءات بما في ذلك تعديل نظام الزيارة وإسقاط حق الحاضنة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة. والبين من أوراق الملف، أن المطلوب عزز طلبه بمحضر معاينة واستجواب مؤرخ في 2007/4/16، صرحت فيه الطاعنة بأنها امتنعت من تسليم المحضون إلى والده المطلوب خلال الأسبوعين الماضيين لكونه لا يرجعه إليها إلا في ساعة متأخرة من الليل، كما أنه يرجعه بملابس ناقصة عن التي كانت معه، الشيء الذي أكدته في جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2007/9/10، والمحكمة لما قضت بإسقاط حضانتها عن الطفل المذكور بعلّة أن عدم إرجاع الأب للولد داخل الوقت القانوني للزيارة لا يخول لها حق حرمان المطلوب من زيارة ولده،

مادام المشرع أعطاهما حق اللجوء إلى المحكمة لتتخذ الإجراء اللازم والمناسب في حالة وجود هذا الإخلال، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة تطبيقاً سليماً، ويبقى ادعاء الطاعنة بكون هذا القرار ليس في مصلحة المحضون وسوف يلحق به ضرراً سابقاً لأوانه وغير ثابت، خاصة وأنه سبق للمحضون أن كان تحت حضانة والده المطلوب قبل أن ينتقل إلى الطاعنة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2006/10/02، لذلك يبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيساً، والسادة المستشارون : محمد ترايبي مقرراً،
وأحمد الحضري و عبد الرحيم شكري وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي
العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 79

القرار عدد 20

الصادر بتاريخ 14 يناير 2009

عدد الملف في 116/2/1/2008

حضانة - الإخلال بشرط الاستقامة ولو قبل إسناد الحضانة مسقط لها.

تعتبر الاستقامة شرطا أساسيا من شروط ممارسة حق الحضانة، وإن ارتكاب الحاضنة لفعل مخل بهذا الشرط يؤدي إلى إسقاط حضانتها، حتى ولو أتت هذا الفعل في تاريخ سابق عن إسناد الحضانة إليها.

رفض الطلب

الابتدائية وفق الطلب، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بوسيلة فريدة لم يجب عنها المطلوب في النقض رغم توصله.

في شأن وسيلة النقض الفريدة :

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني وفساد

التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة عللت ما قضت به بصدور حكم جنحي قضى بإدانتها من أجل الخيانة الزوجية والإجهاض، وهذا التعليل غير سليم لأن الأفعال التي أدينت من أجلها تعود إلى تاريخ سابق عن الطلاق وكانت العلاقة الزوجية لازالت قائمة بينها وبين المطلوب في النقض ولم تكن الحضانة

قد أسندت إليها بعد، ولم يثبت في حقها أي فعل يخل باستقامتها بعد انفصام

العلاقة الزوجية وإسناد الحضانة إليها، مما يجعل القرار معلا تعليلًا غير سليم ويتعين نقضه.

لكن حيث إنه طبقا للمادة 173 من مدونة الأسرة تعتبر الاستقامة شرطا

من شروط ممارسة حق الحضانة، وأن ارتكاب الحاضن لفعل يخل بهذا الشرط

سواء قبل إسناد الحضانة إليه أو بعده يترتب عنه سقوط الحق فيها، فإذا كان

البين من أوراق الملف أن الطالبة أدينت بجنحة الإجهاض ونسبت إليها أفعال

تتعلق بالخيانة الزوجية تسببت في إنهاء العلاقة الزوجية بينها وبين المطلوب في

النقض، واعتبرت المحكمة ذلك أمرا منافيا لشرط الاستقامة ولو ارتكب قبل

إسناد الحضانة تكون قد طبقت المادة 173 المذكورة تطبيقا صحيحا مما يجعل

الوسيلة بدون أساس.

لكن حيث إنه طبقا للمادة 173 من مدونة الأسرة تعتبر الاستقامة شرطا

من شروط ممارسة حق الحضانة، وأن ارتكاب الحاضن لفعل يخل بهذا الشرط سواء قبل إسناد الحضانة إليه أو بعده يترتب عنه سقوط الحق فيها، فإذا كان البين من أوراق الملف أن الطالبة أدينت بجنحة الإجهاض ونسبت إليها أفعال تتعلق بالخيانة الزوجية تسببت في إنهاء العلاقة الزوجية بينها وبين المطلوب في النقض، واعتبرت المحكمة ذلك أمراً منافياً لشرط الاستقامة ولو ارتكب قبل إسناد الحضانة تكون قد طبقت المادة 173 المذكورة تطبيقاً صحيحاً مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيساً، والسادة المستشارون : أحمد الحضري مقراً،
وعبد الرحيم شكري ومحمد ترايبي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد
عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2017

- مجلس جماعي - أمر بإنجاز أشغال تجهيز وإصلاح ذات طابع استعجالي -

وجوب التأكد من حصول الإنجاز الفعلي لها وتسلمها من طرف الجماعة المعنية.

لئن كانت حالة الاستعجال تسمح بإصدار الأمر بإنجاز أشغال اقتضتها الضرورة الملحة، وبالتالي تجعل المداول في وضعية شبه قانونية من أجل تنفيذ الأشغال موضوع الأمر المذكور، إلا أن مجرد هذا الأمر وما رافقه من تعهد للجهة صاحبة الأشغال بأداء مقابلها لا يكفي للقول بأنها قد أنجزت فعلاً في غياب ما يثبتها بمقبول كدفاتر الورش وما يفيد تسليمها. والمحكمة وأن كانت قد استعانت فيما انتهت إليه من الحكم لفائدة المطلوبة في النقض بمقابل الأشغال موضوع الأمر بالخدمة المذكورة بخبرتين منجزتين في النازلة، إلا أنها لم تبحث في مدى ثبوت حصول الإنجاز الفعلي لها وتسلمها من طرف الجماعة المعنية ولا ما يفيد تتبع هذه الأشغال، فضلاً عن عدم وجود ما يفيد موافقة صاحب المشروع على لائحة الأثمان، وهي

الإثباتات التي لا محيد عنها في مجال إثبات الأشغال المزعوم إنجازها دون حصول التعاقد بشأنها، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

(القرار عدد 19 الصادر بتاريخ 12 يناير 2017 في الملف الإداري عدد

(2015/2/4/2435

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2019

- قسمة عينية - وجوب إنهاؤها لحالة الشياح.

من المقرر أن القسمة يجب أن تكون منهيّة لحالة الشياح بين كافة المالكين ولو لم يتقدم الخصم بدوره بطلب الخروج منه، وأن المحكمة تحكم بالقسمة العينية متى أمكنت، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة بما يتحقق به الانتفاع بحسب ما أعد له، وإلا تحكم ببيعه بالمزاد العلني، وأن جمع عدة ملاك في نصيب واحد متى أمكن لا يكون إلا بطلب منهم ورضاهم. والمحكمة لما ثبت لها من تقرير الخبرة أن القسمة العينية للمدعى فيه وفق ما هو مقرر قانونا غير ممكنة في حق الطاعنين لامتلاك كل واحد منهم نصيبا لن يتحقق معه الانتفاع حسب ضوابط قانون ضم الأراضي الخاضع له، وأن الخبير عمد إلى تخصيصهم شياعا مع غيرهم بجزء مفرز منه، وقضت بما جرى به منطوق قرارها دون مراعاة القاعدة أعلاه بإنهاء حالة الشياح بين جميع الأطراف، تكون قد خرقت القانون.

(القرار عدد 57 الصادر بتاريخ 2019/02/05 في الملف المدني عدد 2018/4/1/2385)

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2019 :

- قاعدة الجنائي يعقل المدني - مناط إعمالها.

لئن كانت قاعدة الجنائي يعقل المدني المقررة في المادة العاشرة من قانون المسطرة الجنائية تقتضي أن توقف المحكمة المدنية البت في القضية إلى حين صدور حكم نهائي في القضية الجزرية، فإن ذلك رهين بأن يكون للحكم الجنحي ثير على ما هو معروض أمام القاضي المدني. ولما كان موضوع الدعوى يتعلق بالقسمة، وكانت الشكاية التي تقدم بها الطاعن إلى وكيل الملك تتعلق بالنصب والاحتيايل والوشاية الكاذبة، وبالتالي لا ثير لها على دعوى

القسمة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بنتت في القضية، فهي لم تخرق المادة المحتج بها.

(القرار عدد 36 الصادر بتاريخ 2019/01/22 في الملف المدني عدد 2017/4/1/1565)

- هبة بين الأزواج - رجوع فيها - انفصام العلاقة الزوجية - أثره.

من المقرر أن الرجوع في الهبة عقد يخضع للقانون الساري زمان عقده، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت طلب الطاعن الرامي إلى رجوعه فيما وهبه لزوجته تبرعا بعله أنه لم يثبت تبدل حاله من يسر إلى عسر بعد انفصام العلاقة الزوجية بتطويق الشقاق، تكون قد استقامت على حكم القانون الساري زمانه، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.

(القرار عدد 15 الصادر بتاريخ 2019/01/08 في الملف المدني عدد 2018/4/1/4762)

11 - دعوى الاستحقاق - شروط أعمال الترجيح بين الحجج.

من المقرر نصا أن قدم التاريخ من أسباب الترجيح بين البيئات حال تساويها إثباتا وانطباقا على المدعى فيه، والمحكمة لما استندت إلى الخبرة المنجزة على ذمة القضية، وصارت إلى الترجيح بين حجج الطرفين بعله أن ملكية المستأنف عليهم مستوفية لشروط الملك، وتشهد لموروثهم بالملك بعد شراء موروث المستأنفين، ومرجحة بذلك على حجتهم، وقاطعة لحياسة موروثهم دون إجراء تحقيق بعين المكان لحد حدود المدعى فيه وتطبيق حجج الأطراف عليه، ولو بالاستعانة بخبير مساح، خاصة أن الخبرتين المنجزتين في الملف متناقضتان فيما انتهتا إليه، ثم تنظر في مدى تساوي حجج الأطراف في الإثبات ليصار إلى الترجيح عند تعارضها بأسبابه، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.

(القرار عدد 17 الصادر بتاريخ 2019/01/15 في الملف المدني عدد 2018/4/1/2382)

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2019 :

- تبليغ حكم إلى الوكيل - وكالة قاصرة على القيام بالإجراءات الإدارية للتحفيظ - أثرها.

من المقرر أن وكالة التقاضي هي وكالة خاصة لا تخول الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة للأعمال التي تعينها، وأن التبليغ الذي يعتد به هو التبليغ الذي تم للشخص نفسه أو في موطنه

عملا بالفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، والمحكمة لما اعتبرت صحة التبليغ الذي تم للوكيل رغم أن الوكالة قاصرة على تكليف الوكيل بالإجراءات الإدارية للتحفيظ، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

(القرار عدد 631 الصادر بتاريخ 2019/10/15 في الملف المدني عدد
2018/1/1/5611)

6 - تحفيظ - تدليس - شروط تحققه.

لا يشترط لتحقيق التدليس المقصود في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كما نسخ و عوض بالقانون رقم 07- قيام المستفيد من التحفيظ بوسائل احتيالية، بل يكفي لكي يتحقق سوء نيته أن يبقى حق المضرور طي الكتمان رغم علمه بوجوده، والمحكمة حينما لم تبحث فيما أثاره الطاعن من علم ورثة الهالك بكون موروثهم قد فوت حظه في الملك إلى المتعرضين، و علمهم كذلك باسترداده ما باعه الهالك المذكور من المتعرضين، ولم تجب عنه بالسلب أو الإيجاب لما له من ثير على قضائها، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، و غير مرتكز على أساس قانوني.

(القرار عدد 699 الصادر بتاريخ 2019/11/19 في الملف المدني عدد
2018/1/1/3029)

7. دين - ثبوته بالكتابة - التحلل منه بالكتابة - طلب توجيه اليمين الحاسمة - أثره.

إن المحكمة لما ثبت لها أن الدين ثابت باعترافات بدين لم تكن محل طعن من طرف المدعى عليها، وأن ادعاء الوفاء لا يوجد بالملف ما يدعمه، واعتبرت أن الدين ثابت بالكتابة، فيجب أن يثبت التحلل منه كتابة، وأن طلب اليمين الحاسمة غير مبرر، ما دام إقرار الطاعنة بصحة الاعترافات لا يجوز الرجوع فيه، وتوجيهها لليمين لإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة، ولإثبات وفاء يخالف إقرارها، يجعلها تعسفية، يكون قرارها غير خارق للفصل 85 من قانون المسطرة المدنية، ومرتكزا على أساس.

(القرار عدد 274 الصادر بتاريخ 2019/04/23 في الملف المدني عدد
2018/2/1/4335)

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2019 :

61 - اتفاقية التبادل الحر - عمليات توريد واستيراد - إجراء مراقبة لاحقة على المنشأ من طرف إدارة الجمارك - أثره.

من حق الإدارة الجمركية وفق مقتضى المادة 32 من بروتوكول قواعد المنشأ أن تطلب إجراء مراقبة لاحقة على المنشأ للشواهد التي تدلي بها أطراف عمليات التوريد والاستيراد، للتأكد من صحة هذه الشواهد ومدى مطابقتها لما هو منصوص عليه في بروتوكول الاتفاق المبرم بين الدول الأعضاء في اتفاقية

التبادل الحر، ويحق للأطراف الاستفادة من الإعفاءات الجمركية موضوع الاتفاقية.

(القرار عدد 122 الصادر بتاريخ 2019/01/31 في الملف الإداري عدد
2016/2/4/1629)

62 - قرار الشفعة - صدوره عن وزير المالية أو من فوض إليه في ذلك - أجل الطعن فيه.

عيب الاختصاص - عدم ارتباطه بأجل الطعن القضائي - اختلاف بين تفويض

الاختصاص وتفويض الإمضاء - أثره.

إن قرار الشفعة الذي يصدر عن وزير المالية أو من فوض إليه في ذلك لئن كان قراراً إدارياً إلا أنه منظم بمقتضى المادتين 143 و 218 من المدونة العامة للضرائب، وبالتالي يخضع في إصداره وأجال الطعن فيه إلى المقتضيات الخاصة الواردة بهذه المدونة، والتي لا تتضمن أي مقتضى قانوني يحيل على مقتضيات المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

من المقرر أن عيب الاختصاص في القرار الإداري يعتبر من العيوب غير المرتبطة بأجل الطعن القضائي، وأن هناك اختلافاً كلياً بين تفويض الاختصاص وتفويض الإمضاء. وإذا كان المشرع قد أوكل الاختصاص بشأن اتخاذ قرار في موضوع معين إلى شخص بعينه، فإن صحة تفويض هذا الأخير لغيره، يقتضي أن يكون هذا التفويض في الاختصاص، وليس التفويض في الإمضاء.

(القرار عدد 186 الصادر بتاريخ 2019/02/14 في الملف الإداري عدد
2017/2/4/2870)

63 - توجيه رسالة إلى الملزم بأداء الضريبة - عنوانه الوارد في إقراره - رجوعها بالبريد المضمون بملاحظة أن العنوان غير - م - أثره.

إن قيام إدارة الضرائب بتوجيه رسالة إلى الملزم بأداء الضريبة بعنوانه الوارد في إقراره، ورجوع هذه الرسالة بالبريد المضمون بملاحظة مفادها أن العنوان غير تام، فإن الخاضع للضريبة يعتبر مبلغا تبليغا صحيحا بتلك الرسالة بعد مرور 10 أيام عن التعذر، والإدارة عند تطبيقها لمسطرة التصحيح في مواجهة الملزم، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

(القرار عدد 316 الصادر بتاريخ 2019/03/14 في الملف الإداري عدد
2017/2/4/4177)

4 - موت المفقود - شروط الحكم به.

إن المحكمة لما اعتبرت سن المفقود كمعيار لتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب، والحال أن مقتضيات المادة 327 من مدونة الأسرة لا تنص على سن معين، وإنما حددت حالة استثنائية يغلب فيها الهلاك، حيث يحكم بموت المفقود بعدها بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أو مماته، وفوضت في جميع الأحوال الأخرى أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحكمة، وذلك بعد البحث والتحري بما أمكن من الوسائل بواسطة الجهات المختصة بالبحث عن المفقودين، فإنها بذلك لم تجعل لما قضت به أساسا.

(القرار عدد 158 الصادر بتاريخ 2019/03/12 في الملف الشرعي عدد
2017/1/2/242)

8 - قتل مانع من الإرث - شروطه.

إن المعتبر في القتل المانع من الإرث نية الاعتداء لدى القاتل ولو لم يكن يقصد إزهاق روح الموروث، لما سار عليه المالكية من أن من تعمد مقارفة الإيذاء الذي يفضي إلى موت الضحية يعد قاتلا ولو كانت الآلة التي استعملها لا تقتل عادة، ولكنها قتلت لضعف في

المقتول، لأن المعتبر عندهم هو تحقق النتيجة التي أفضى إليها الاعتداء بغض النظر عما إذا كان المعتدي قد قصدتها وانصرفت نيته إليها أم لا، وعليه فإن من اعتدى بالضرب في المذهب، وانتهى ذلك بموت المعتدى عليه، غُيّرَ قاتلاً متعمداً اعتباراً لحدوث عدوانه عليه بالضرب، وممنوعاً بالتالي من الإرث فيه.

(القرار عدد 137 الصادر بتاريخ 2019/02/26 في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/570).

9 - زواج - شروط انعقاده - حصول الرضا قبل الإشهاد به - أثره.

من المقرر أن الزواج ينعقد بايجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر بالألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفاً، والمطعون ضده لما أقر في مقاله الافتتاحي بوجود علاقة زواج مع الطالبة، وأنجبا في ظلها ابناً، كما أقر في مقاله الاستثنائي بأن الرضا بالزواج حصل قبل الإشهاد به، فإن المحكمة لما صرحت ببطلان الزواج بعلّة أنه أبرم والمرأة حامل اعتماداً على تاريخ وثيقة الزواج، رغم أنه يتحقق بذلك الرضا مع انعدام موانعه، أما الإشهاد فوسيلة لإثباته طبقاً للمادة 16 من مدونة الأسرة، وليس ركناً فيه، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس، وجاء قرارها خارقاً للمادة 10 من نفس المدونة.

11 - تطليق للشقاق - الأصل في المراجعة إثباتها بعقد مثلها مثل الزواج - حكم بثبوت الزوجية - أثره.

من المقرر أن كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن، إلا في حالتي التطليق للإيلاء وعدم الإنفاق طبقاً لمقتضيات المادة 122 من مدونة الأسرة، وأن الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالاً، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج عملاً بمقتضيات المادة 126 من نفس المدونة. ولما كانت المطلوبة في النقض طلقت بطلب منها من الهالك بمقتضى الحكم الابتدائي القاضي بالتطليق للشقاق بين الطرفين، فإن المحكمة حينما قضت بثبوت الزوجية بين المطلوبة في النقض والهالك، مع أن الأصل في المراجعة إثباتها بعقد مثلها مثل الزواج، وما دام التطليق للشقاق يدخل في زمرة الطلاق البائن الذي لا يمكن المراجعة بين طرفيه إلا بعقد جديد وفقاً لمقتضيات المادتين أعلاه، تكون قد جردت قرارها من الأساس، وجاء قرارها خارقاً للمقتضيات القانونية أعلاه.

(القرار عدد 146 الصادر بتاريخ 2019/03/05 في الملف الشرعي عدد
2017/1/2/643)

التقرير السنوي لمحكمة النقض- 2015

**26 - تحفيظ العقار - قاعدة التطهير - سريانها على الجميع بمن فيهم خلف البائع - عدم
جواز الادعاء بالحقوق العينية السابقة.**

خلافا لما يدعيه الطاعنون فإن محكمة الإحالة نشرت الدعوى من جديد بعد النقض وناقشتها،
وأنها غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها،
وأن قاعدة تطهير العقار بتحفيظه قاعدة مطلقة تسري على الجميع بما فيهم خلف البائع،
ولذلك فإن القرار حين علل بأن " البين من شهادات المحافظة العقارية المرفقة أن القطع
الأرضية موضوع الدعوى تم تحفيظها وأن رسم موروث المدعين لما يتم إيداعه بمطلب
التحفيظ من طرف المشتري أو ورثته أثناء رسيان مسطرة التحفيظ، فإن تحفيظ القطع
الأرضية المذكورة وإنشاء رسوم عقارية طهرها من كل الحقوق العينية السابقة الشئ الذي
يبقى معه احتجاجهم بحق عيني سابق لم يسجل على الرسم العقاري خلال مرحلة التحفيظ لا
أثر له عملا بالفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري .

فإن نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا سليما.

(القرار عدد 37 الصادر بتاريخ 20 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2812/1/1/2014
.)

- تدابير التحقيق التكميلية - الوقوف على عين المكان- تطبيق الحجج على الحدود.

للتأكد من الحدود الفاصلة بين المالكين في إطار مسطرة البت في التعرضات، لا بد لمحكمة
التحفيظ من تطبيق الحجج والبحث بعين المكان، ولا يكفي في ذلك الاستنتاج والقول أن
المتعرض لا يحق له أن يدعي ملكية ما بعد الحدود المشهود بها في ملكيته.

(القرار عدد 3383 الصادر بتاريخ 16 غشت 2011 في الملف المدني عدد
2684/1/1/2009)

.....
.....
23 - تحفيظ - تنازل المتعرض أمام المحافظ - تراجعه عنه أمام المحكمة - أثره.

تنازل المتعرض عن تعرضه أمام المحافظ هو تصرف بإرادة منفردة ملزم له، وينتج آثاره من تاريخ وصوله إلى علم طالب التحفيظ، ولا يحق له التراجع عنه أمام المحكمة بعد إحالة الملف عليها . من المحافظ.

(القرار عدد 256 الصادر بتاريخ 7 ماي 2013 في الملف المدني عدد
1842/1/8/2012)

.....
.....
17 - تحفيظ - تعرض - تطبيق الرسوم - عدم الإثبات.

إن إجراء البحث بعين المكان طبقا للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري غايته تطبيق رسوم الطرفين على المدعى فيه والاستماع إلى الشهود.

ما دام المتعرض لم يدل بما يثبت ملكه لأي جزء من أرض مطلب التحفيظ، وبحجة مقبولة شرعا متوفرة على شروط التملك اخلمسة، فإن مناقشة حجة طالب التحفيظ والحائز للعقار موضوع المطلب تبقى غير واردة لقول المتحف: " من غير تكليف لمن تملكه * * من قبل ذا بأى وجه ملكه " .

(القرار عدد 37 الصادر بتاريخ 22 يناير 2013 في الملف المدني عدد
4091/1/1/2012)

18 - تحفيظ - حيازة المتعرض - مناقشة حجة طالب التحفيظ.

إذا ثبتت الحيازة للمتعرض، فإن ذلك يستلزم من المحكمة مناقشة حجة طالب التحفيظ ومقارنتها مع هذه الحيازة، وترتيب الأثر القانونين على الدعوى بشأن ذلك، إما نفيا أو إيجابا، وهو ما لم تقم به المحكمة في نازلة الحال مما يكون معه قرارها غير مرتكز على أساس قانوني.

(القرار عدد 13 الصادر بتاريخ 8 يناير 2013 في الملف المدني عدد 561/1/8/2012)

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 :

15 - تحفيظ - إثبات الملكية - حيازة حصة مفرزة من العقار المشاع.

لا مجال لاستدلال طالب التحفيظ بحيازته للمدعي فيه ما دام لم يثبت أي قسمة بينه وبين شركائه في العقار المشاع، وإن حيازة طالب التحفيظ للملك المشاع المؤسسة على الغصب والتعدي لا أثر لها ولو كانت الحيازة طويلة الأمد.

(القرار عدد 2807 الصادر بتاريخ 14 يونيو 2011 في الملف المدني عدد
783/1/1/2010)

8 - الأملاك المخزنية - اكتساب الملكية - عدم الاعتراف بالحيازة الاستحقاقية.

لا مجال للتمسك بحيازة المتعرض طوال المدة المعتبرة شرعا في اكتساب الملكية مع سكوت طالبة التحفيظ (الدولة الملك الخاص) خلال تلك المدة ما دام أن هذه الأخيرة لا يحاز عليها.

(القرار عدد 1471 الصادر بتاريخ 29 مارس 2011 في الملف المدني عدد
2539/1/1/2009)

5 - الارتفاقات - حق المرور عقار في طور التحفيظ - الاعتراف بحجية الحكم القضائي.

ما دام المتعرض لم يدع اختصاصه بالطريق بل بحق ارتفاق المرور عبره إلى ملكه كباقي سكان القرية المعتبر هذا الطريق مسلكهم الوحيد إلى أملاكهم ومساكنهم، فإن الحكم الصادر في مواجهة طالب التحفيظ بإزالة الضرر وفتح الطريق العمومي يعتبر حجة فيما تضمنه من وقائع طبقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وهو يعطي للمستفيد منه الحق في التعرض على مطلب التحفيظ.

(القرار عدد 3824 الصادر بتاريخ 13 شتنبر 2011 يف املاف املايين عدد
3727/1/1/2010)

.....
.....
53 - تعرض متبادل - المطلب اللاحق هو المعتبر تعرض - الحيازة في يد صاحب المطلب اللاحق - قلب عبء الإثبات.

لئن كان صاحب المطلب اللاحق في التاريخ يعتبر متعرضا على مطلب التحفيظ السابق في التاريخ ويعتبر بالتالي مدعيا يقع عليه عبء الإثبات وفقا لمضمون الفصلين 37 و45 من ظهير 12/08/1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، فإن تطبيق هذه القاعدة رهين بعدم ثبوت حيازة صاحب المطلب اللاحق.

وأن ثبوت حيازة العقار محل النزاع في يد أصحاب المطلب اللاحق في التاريخ عن طريق البناء والهدم منذ خمسين سنة، ينقلب معه عبء الإثبات على طالب التحفيظ صاحب المطلب السابق في التاريخ.

(القرار عدد 64 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2013 في الملف المدني عدد 502/1/8/2012)

54 - تقييد احتياطي - تقييده بناء على مقال للدعوى في إطار القانون القديم - طلب التشطيب عليه - عدم اختصاص قاضي المستعجلات في إطار المادة 86 من ظ.ت.ع

- حكم بالتشطيب طبقا للفصل 91 من ظ.ت.ع.

إن المادة 86 بصيغتها الحالية التي جاء بها القانون 07.14 المعدل لظهير 12/08/1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري لا تطبق بأثر رجعي على التقييدات الاحتياطية المسجلة في إطار القانون القديم إعمالا لمبدأ عدم رجعية القانون من حيث الزمان، لاسيما وأن مقتضيات القانون الجديد أتت بمستجدات إجرائية وموضوعية لا يتضمنها القانون القديم وخالية من أي نص يجيز صراحة تطبيقها على التقييدات الاحتياطية السابقة.

(القرار عدد 70 الصادر بتاريخ 27 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2736/1/8/2014)
(

55 - التقييد الاحتياطي بناء على مقال - تعدد المقالات - تشطيب المحافظ تلقائيا على أحد التقييدات.

يبقى الأثر القانوني للتقييد الاحتياطي بناء على مقال افتتاحي قائما إلى حين انتهاء النظر في الدعوى بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به، ويمنع على المحافظ على الأملاك العقارية

التشطيب عليه تلقائياً، إذ يتوجب عليه انتظار مآل الدعوى حتى ولو تعلق الأمر بتقييدات احتياطية بناء على مقالات افتتاحية متعددة مقدمة من طرف نفس الشخص.

(القرار عدد 3666 الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2011 في الملف المدني عدد

4541/1/1/2009

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2012 :

القاعدة :

لكل قرار إداري ركن السبب الذي يبرره والذي يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي حدثت بالإدارة لاتخاذ ذلك القرار .

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2012 :

اعتبرت محكمة النقض أنه إذا تقادمت العقوبة الجنائية الصادرة بمضى المدة المنصوص عليها في المادة 649 من ق.م.ج، وحاز الحكم بها قوة الشيء المقضي به، فإن المحكوم عليه يتخلص من آثار الإدانة، وبذلك يمتنع اعتقاله و محاكمته ثانية عن نفس الفعل.

قانون المسطرة الجنائية صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

المادة 649

تتقادم العقوبات الجنائية بمضي خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به.

إذا تقادمت عقوبة المحكوم عليه، فإنه يخضع بقوة القانون طيلة حياته للمنع من الإقامة في دائرة العمالة أو الإقليم التي يستقر بها الضحية الذي ارتكبت الجريمة على شخصه أو على أمواله أو يستقر بها ورثته المباشرون.

تطبق على المنع من الإقامة في هذه الحالة مقتضيات القانون الجنائي.

.....
.....

اعتبرت محكمة النقض أنه إذا تمت إدانة شخص من أجل أفعال جنائية اقترفها خارج المملكة وكان قضى مدة اعتقال احتياطي عن نفس الأفعال بالخارج فإنه يتعين تطبيقاً للمادة 30 من قانون المسطرة الجنائية خصم المدة المذكورة من مدة العقوبة المحكوم بها عليه.

.....
.....

قانون المسطرة الجنائية صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

المادة 630

يسري مفعول العدول عن الإفراج ابتداء من يوم تجديد الإيداع في السجن، ويقع الإرجاع إلى السجن لقضاء ما بقي من العقوبة المحكوم بها من وقت بدء مفعول الإفراج المقيد بشروط. غير أنه تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد تاريخ الإفراج النهائي مدة الاعتقال الاحتياطي المنصوص عليها في المادة السابقة.

.....
.....

**فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد
القضائي المغربي
الجزء الرابع**

**إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس**

تقديم :

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء الرابع

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 2 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 54

الحكم الشرعي عدد 59

الصادر في 18 شعبان 1387 موافق 21 نونبر 1967

إعذار : الإعذار في الحجة .

الإعذار الكلي لا يغني عن الجزئي و لا العكس .

باسم جلالة الملك

بعد الاطلاع على طلب النقض الذي قدمه لكتابة ضبط المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بالرباط بتاريخ 25/7/1966 السيد محمد بن المكي و من معه بواسطة وكيلهما العدلي (عدل) السيد محمد الشياظمي طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 65 / 407 و تاريخ

1966 / 5 / 24 الصادر عن المحكمة الإقليمية ببني ملال في شأن عقار و المبلغ في 24 /
1966 / 5 و المتضمن نقض حكم القاضي و الحكم من جديد بعدم استحقاق المدعين
للمدعى فيه الخ .

و بعد الاطلاع على وصل أداء الوجيبة القضائية عدد 294 و تاريخ 30 / 5 /

1965 .

و بعد الاطلاع على عريضة طلب النقض الموقعة من طرف الوكيل المذكور .

و بعد النداء على نائب طالبي النقض وحضوره و الاستماع إليه .

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد محمد بن سودة الذي تلي بالجلسة العلنية .

و على مستنتجات ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبدالواحد العلوي و الاستماع
إليه بالجلسة العلنية .

و بعد المداولة طبقا للقانون .

من حيث الشكل :

حيث ثبت إعلام طالب النقض المطعون فيه يوم 1966 / 5 / 24 فقدم طلبه بواسطة عريضة كتابية موقعة من طرف الوكيل العدلي السيد محمد الشياظمي المقبول للترافع أمام المجلس (محكمة النقض) الأعلى في يوم 1966 / 7 / 25 و أدى عنه الوجيبة القضائية في يوم 1966 / 5 / 30 فكان الطالب مستوفيا لمقتضيات الفصلين الثامن و الثاني عشر من ظهير تأسيس المجلس الأعلى المؤرخ في ثاني ربيع الأول عام 1377 موافق 27 شتنبر سنة 1957 عدل - (و لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

فيما يتعلق بما استدل به الطالب

حيث يتلخص من عناصر الحكم المطعون فيه أن المدعين محمد بن المكي و محمد بن دحان طلبا من المدعى عليه حرمة بن محمد بن أكضيض قسمة عرصة تازيتوت المحدودة تنص المقال و أجاب المدعى عليه بإنكار وجود حق للمدعين في المدعى فيه و بعد إدلاء المدعين باللفيفية عدد 629 صحيفة 294 عرضت على المدعى عليه فنفي كل حجة غير التصرف و بعد أن أعذر له .

حكم القاضي برفع يد المدعى عليه عن النصف في البحيرة الموصوفة بالمقال و استأنفه المدعى عليه و حيث كان المدعيان أدليا باللفيفة عدد 629 صحيفة 294 و لم يسلمها المدعى عليه المستأنف و عارضها بالحجة عدد 658 صحيفة 318 و بعد الإعدار للطرفين و جوابهما بالنفي .

أصدر قسم الاستئناف حكمه بإبطال حكم القاضي لما تجدد بالمجلس و الحكم من جديد بعدم استحقاق المدعين للمدعى فيه لترجيح حجة المدعى عليه على حجة المدعين يقدم التاريخ لأنها تضمنت أنه يتصرف في المدعى فيه منذ ثلاثين سنة .

و حيث إن طالبي النقض يطعنان في الحكم الاستئنافي بما ورد في السبب الثالث، من كون القسم رجح لمخالفتها حجة المستأنف على حجة المستأنف عليهما رغم بطلانها شرعا و قانونا و ذلك لمخالفتها للمقال حدودا و تسمية يضاف لذلك أنه لم يقع الإعدار لطالبي النقض في حجة المستأنف .

بناء على المادة الثانية خرق القواعد الجوهرية للمرافعات من الفصل 13

من ظهير تأسيس المجلس الأعلى المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1377 موافق 27
شنتبر سنة (1957 عدل.)

و بناء على الفصل 15 من ظهير إعادة المسطرة المتبعة لدى محاكم القضاة و نظرا إلى
أن الإعذار الكلي لا يغني عن الجزئي و لا العكس .

حيث يتجلى من نسخة الحكم المطعون فيه أن قسم الاستئناف حينما أدلى المستأنف لديه
بالحجة عدد 658 صحيفة 318 لم يعذر فيها للمستأنف عليهما و إن كان قد أعذر للطرفين
بالإعذار الكلي لأنه لا يغني عن الجزئي و لا العكس مما أدى بذلك إلى خرق قاعدة
جوهرية من قواعد المرافعات و أدى بالتالي إلى بطلان الحكم.

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها .

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم عدد 65 / 407 الصادر من
المحكمة الإقليمية (عدل) ببني ملال بتاريخ 3 صفر 1386 الموافق 24 مايه سنة
1966 و بإحالة القضية و طرفي النزاع على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة
أخرى و على المطلوب في النقض بالصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية ببني ملال إثر الحكم
المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية
بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى
سيدي حماد العراقي و المستشارين : القيدوم رضا الله ابراهيم الالغي عمر العراقي محمد
اللبادي محمد بن سودة و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبدالواحد
العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 2 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص58

الحكم الاجتماعي عدد7

الصادر في 23 رمضان 1387 الموافق 25 دجنبر 1967

نفقة الولد : التحمل بها على سبيل الرجوع .

تحقيق : فى وقائع القضية .

- الحكم للمدعية بنفقة الولد لأن النفقة شرعت للنفوس ..و يمينها على أنها أنفقت بقصد الرجوع .

- لمحكمة الموضوع حق إجراء التحقيق فى وقائع القضية .

باسم جلالة الملك

بناء على الظهير الشريف المؤسس للمجلس الأعلى المؤرخ بثناني ربيع الأول

1957.شتنبر 27 الموافق) 1377 عدل (

بناء على طلب النقض المرفوع إلى المجلس الأعلى) محكمة النقض (من طرف الجيلالي بن أحمد بطاطا بواسطة وكيله العدلي محمد الحسوني بتاريخ 6 / 2 / 1967 طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 66 / 594 و تاريخ 12 / 6 / 1966 الصادر من المحكمة الإقليمية (عدل) ببني ملال .

و بناء على المذكرة الواردة من الطرف المطلوب في النقض رقية بنت حسونة بواسطة وكيلها العدلي العربي الشرقاوي جوابا عن عريضة طلب النقض .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر بتاريخ. 29 / 9 / 1967

و بعد الإعلام بتعيين القضية و إدراجها في الجلسة العلنية للمرافعات المنعقدة بتاريخ 11 دجنبر. 1967

و بعد النداء على نائبي الطرفين و عدم حضورهما .

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد محمد بن سودة الذي تليهاالجلسة العلنية .

و على مستنتجات ممثل النيابة العامة المحامي العام السيد مولاي عبدالواحد العلوي و الاستماع إليه بالجلسة العلنية .

و بعد مداولة طبقا للقانون.

من حيث الشكل :

بناء على مقتضيات الفصول الثامن و التاسع و الثاني عشر من ظهير تأسيس المجلس الأعلى) عدل .

حيث تفيد أوراق الملف أن طلب النقض قدم حسب المسطرة القانونية المبينة في الفصول أعلاه مراعى فيه الأجل المحدد لطلبات النقض و لأداء الوجيبة القضائية و كذلك الشروط المطلوب توفرها في عريضة طلب النقض، فإن الطلب مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع :

فيما يتعلق بما استدل به الطالب .

حيث يتلخص من عناصر الحكم المطعون فيه أن السيدة رقية بنت حسونة و جهت دعواها على السيد الجليلي بن أحمد بطاطا طالبة نفقة ولدها لمدة خمسة أعوام و أجاب المدعى عليه بأن القضية سبق فيها حكم من طرف محكمة الاستئناف ببني ملال بعدم استحقاقها للنفقة لأنها منعتة من ولده و أدلى

بنسخة الحكم عدد 1821 يتضمن سقوط حضانة المدعية عن الولد و أن وجوده

عندها إنما هو تبرع منه و انتهت القضية بحكم قاضي النازلة بعدم استحقاقها

لنفقة ابنها منه بناء على أنها اختلعت منه بنفقة الولد و على أنها استأنفته فأيد من طرف محكمة الاستئناف فاكتسى الحكم قوة الشيء المحكوم به .

فاستأنفت المدعية هذا الحكم مصرحة بأن الحكم المستأنف لم ينصفها فسئل المستأنف عليه هل رجع إليه ولده فلم يجب بشيء و طلب منه الجواب عن مقال المدعية بالإقرار أو الإنكار فلم يزد في جوابه على أن الولد نزعتة منه المدعية، و أنكرت هي ذلك مدلية بلفيفية عدد 1360 تضمنت استدعاءه ليأخذ

الولد فعرضت عليه فلم يحسن) كذا (جوابا و سئلت هل كانت تنفق على سبيل

الحسبة أو على سبيل الرجوع فأجابت بأنها أنفقت على سبيل الرجوع و بعد

الإعذار الأخير للطرفين و جوابهما بالنفي أصدر قسم الاستئناف حكمه بإبطال

حكم القاضي و الحكم من جديد للمدعية بنفقة الولد الذي رجع إليها بعد

الحكم عليها بإسقاط حضانتها لأن النفقة شرعت للنفوس و قدرتها عن المدة

المذكورة بالمقال بأربعمائة و خمسين درهما و بيمين المدعية على أنها أنفقت

بقصد الرجوع .

و حيث إن طالب النقض يطعن في الحكم الاستثنائي بأنه أجاب جوابا كافيا
و هو الحكم عدد 1014 المتضمن فسخ حضانة مفارقتة " المدعية " و عدم نفقة
الولد المدعى في نفقته و بأن الحكم على طالب النقض بالنفقة سبقته أحكام
عديدة من نفس الغرفة بعدم استحقاق المدعية النفقة.

لكن حيث إن الذي بالإجراء هو أن طالب النقض أجاب بما تضمنه الحكم
عدد 1821 و هو لا يتضمن الجواب عن النفقة في المدة المعينة بالمقال لذا كان
الطعنان أعلاه لا يرتكزان على أساس .

و فيما يرجع لطعنه بقوله : أما سؤال غرفة الاستئناف المرأة هل تحملت
بالنفقة بقصد الرجوع فهذا تلقين منها .

حيث إن لمحكمة الموضوع حق إجراء التحقيق في وقائع القضية لذا كان
السبب لا يرتكز على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من
السادة : رئيس الغرفة رضا الله ابراهيم الألغي و المستشارين : محمد بن سودة
رشيد المصلوت محمد خليل الورزازي محمد بن الطيب العلوي و بمحضر
المحامي العام مولاي عبدالواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد لحسن
أزروال.

المقرر فقها أنه لا إعدار في رسم ناقص:

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 4 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص. 25

الحكم الشرعي عدد 149

الصادر في 13 شوال 1386 موافق 24 يناير 1967

بين الشهباء بنت الحاج المعطي بن الحاج قدور الحريزية

و الزروقي محمد بن يخلف الجزائري

موجب الضرر - تقديره من جانب المحكمة

- المحكمة قدرت موجب الضرر لما لها من سلطة تقدير قيمة الحجج و

طبقت عليه مقتضيات القواعد الفقهية تطبيقا صحيحا و ليس بأوراق الملف ما يدل على
تكرر الضرر كما أن الفصل 56 من المدونة موضوعه فيما إذا ثبت الضرر بوجه تام

(الرفض .)

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف السيدة الشهباء بنت الحاج

المعطي بن الحاج قدور بواسطة وكيلها العدلي أحمد برادة بتاريخ / 08 / 18

1965 ضد حكم مجلس الاستئناف لأحكام القضاة بالبيضاء الصادر بتاريخ / 31

470 / 7267 . عدد تحت 05 / 1965

و بعد النداء على وكيل طالبة النقض و عدم حضوره

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد محمد اللبادي الذي تلي

بالجلسة العلنية .

و على مستنتجات المحامي العام مولاي عبدالواحد العلوي و الاستماع إليه

بالجلسة العلنية .

و بعد مداولة طبقا للقانون .

فيما يتعلق بأسباب طلب النقض المستدل بها :

حيث تتلخص قضية الدعوى في طلب الشهباء بنت الحاج المعطي بن الحاج قدور الحريزية الساكنة بدوار أولاد فايذة بالذاكرة إقليم البيضاء من زوجها الزروالي محمد بن يخلف الجزائري أن يطلقها نظرا لسوء عشرته و ضربه لها و أنه أخرجها من داره كما تطلب منه نفقتها و نفقة بنتها منه المدعوة جميلة، أجاب المدعى عليه بإنكار الضرر و ما معه و بالإقرار عن الخروج و عدم الإنفاق و انتهى الإجراء بحكم القاضي بسقوط طلب التطلق و بأداء النفقة لها و لبنتها معللا حكمه بأن بينة المدعية السماعية بالضرر عدد 560 لا تنهض بها حجة لعدم النص على سبب الضرر و عجز وكيل المدعية عن بيانه بعد تكليفه به . و بعدما استأنفت المدعية حكم القاضي و لم تحضر رغم استدعائها قانونيا لبيان سبب الضرر حسب الس بصحة حكم القاضي .

و حيث إن طالبة النقض طعنت في حكم الاستئناف المطلوب نقضه بأن الفصل 7 من ظهير المسطرة حدد صيغة الاستدعاء المعتد به و من ضمنه رجوعه مصحوبا بشهادة تسليم و كل ذلك لم يقع و لا توصلت المدعية به . لكن حيث إن طالبة النقض هي المستأنفة لحكم القاضي بسقوط دعوى طلب الطلاق لأنها عجزت عن تفسير سبب ضرر المدعى عليه بها المشهود به عدد 560 بعد تكليف وكيلها بذلك، و حيث إنها و الحالة هذه كان عليها أن تدلي بما عندها إزاء ذلك من غير احتياج إلى استدعاء بالإضافة إلى أن المحكمة استدعتها بالعنوان الذي قدمته عند طلب استئنافها لحكم القاضي فلم توجد به لذا فإن هذا السبب لا تأثير له .

و فيما يتعلق بالسبب الثاني من أنه ليس في الحكم توجيه الإعذار الأخير . حيث إن الحكم المطعون فيه تبني حكم القاضي بتصحيحه له و حيث سبق أن وجه الإعذار لوكيل طالبة النقض فنفي باقي الحجج و لم يتجدد في طور

الاستئناف ما يوجب إعادته زيادة على عدم حضور المستأنفة لذا فإن هذا السبب لا يرتكز على أساس .

و فيما يتعلق بالسبب الثالث من أن المجلس بنى حكمه على حيثية القاضي و هي حيثية غريبة لا تنبني على نص و أن الذي في التسولي أنه إذا تكرر الضرر طلقت عليه و لا يقبل قوله أنه أدبها إن كان مثله ممن لا يؤدب، و أن نص المدونة في فصلها 56 شاهد لما قلناه .

حيث إن المحكمة قدرت موجب الضرر لما لها من سلطة تقدير قيمة الحجج و طبقت عليه مقتضيات القواعد الفقهية تطبيقا صحيحا و ليس بأوراق الملف ما يدل على تكرار الضرر كما أن الفصل 56 من المدونة موضوعه فيما إذا ثبت الضرر بوجه تام فإن هذا السبب لا ينبني على أساس .

و فيما يتعلق بالسبب الرابع من أن مجلس الاستئناف لم يوجه الإعذار للخصم في موجب الضرر حيث أنكر المدعى عليه دعوى الضرر .
و حيث إن الطعن بما ذكر موجه للإجراء الواقع أمام قاضي الدرجة الأولى و لم يسبق لطالبة النقض أن أثارته لدى استئنافها له .بالإضافة إلى أنه من المقرر فقها أنه لا إعذار في رسم ناقص لذا فإن هذا السبب لا أساس له .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب النقض و بالصائر على الطالبة .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة الرئيس رضا الله إبراهيم الالغي و المستشارين : محمد اللبادي الطيب الفاسي عبدالغني المومي محمد بنسودة و بمحضر المحامي العام مولاي عبدالواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري

القاعدة الفقهية - كل من أوصل إلى غيره نفعا بفعل فله أجره مثله.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 5 مركز النشر و التوثيق القضائي ص. 3

الحكم المدني عدد 203

الصادر في 25 محرم 1388 الموافق 24 أبريل 1968

بين علي بن محمد أجعفر و بين محمد و ميمون بن جعفر

1 - عمل - شروط حملة على الإحسان

2 - عرف - مخالفته لقاعدة شرعية - لا عمل به

1 - إن الأعمال التي يقوم بها المرء لصالح غيره - طبق القاعدة الفقهية

القائلة أن كل من أوصل إلى غيره نفعا بفعله فله أجره مثله - لا تحمل

على المواساة و الإحسان إلا بالنسبة لمن لا مال له وقت العمل لصالحه و لم يحتفظ بحق الرجوع عليه .

2 - لا يعمل بالعرف إذا خالف قاعدة شرعية .

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 15 يونيو 1965 من طرف علي ابن

محمد أجعفر بواسطة نائبه الأستاذ ابن جلون التويمي ضد حكم محكمة

الاستئناف بفاس الصادر في 22 أبريل 1965.

و بناء على الظهير المؤسس للمجلس الأعلى المؤرخ بثاني ربيع الأول عام

1957. شتنبر 27 الموافق 1377 (عدل)

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 7 فبراير 1968.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 10 أبريل 1968 .

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار السيد عبد الغني المومي في

تقريره و إلى ملاحظات وكيل الدولة العام السيد ابراهيم قدارة .

و بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يخص الوجه الأول المستدل به :

بناء على الفصل التاسع من ظهير رابع غشت 1918 الذي يجب بمقتضاه

أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا و إلا كان باطلا.

و بناء على القاعدة الفقهية – كل من أوصل إلى غيره نفعا بفعل فله أجره مثله .

حيث يؤخذ من الحكم المطعون فيه و من أوراق الملف أن علي بن محمد

أجعفر طلب الحكم على أخيه محمد الضرير بأدائه تعويضا عن العمل الذي كان

يقوم به لصالح الفلاحة و الماشية التي في شركتهما منذ وفاة والدهما سنة 1933

إلى أن حكم عليه بمقاسمة المدعى عليه أنصافا على التساوي مع إبقاء الحق له

في المطالبة بالتعويض عما قام به من عمل لصالح هذه الشركة و قدر المدعى

التعويض بدراهم 000.2 على وجه التقريب، و أجاب المدعى عليه بأن المدعى لا يستحق

تعويضا و بأن الحكم السابق في شأن القسمة لم يحكم للمدعى بحق التعويض بل ترك

للمحكمة المختصة النظر في زائد أجر عمله إن كان له الحق في ذلك، فقضت إقليمية فاس

بالغاء دعوى المدعى بناء على عدم وجود أية قرينة على أن المدعى كان يقوم بالعمل

المذكور قصد الحصول على أجر من أخيه، و استأنف المدعى هذا الحكم و أدلى بلفيفتين

الأولى تشهد بأن المدعى هو الذي كان ينفق على أخيه الضرير و أولاده و الثانية تشهد بأن

الذي كان يقوم بشؤون الفلاحة و الماشية منذ وفاة الهالك والد المتداعيين هو علي بن محمد

أجعفر المذكور إلى وقوع الحكم بالقسمة بينه و بين المدعى عليه و اعترف المستأنف عليه

بأن المدعى المستأنف هو الذي كان يباشر التصرف وحده، فقضت محكمة الاستئناف بفاس

بتصحيح الحكم المستأنف بناء على أن العرف لمن يتولى شؤون ذوي العاهات يجعل ذلك

على وجه الإحسان و بناء على أن عرف البادية يجعل أكبر الإخوة و أعرفهم بشؤون الأخذ

و العطاء و أصحهم جسما هو الذي يتصرف في المال و لا يحاسبه بقية الإخوة في شيء من

الأشياء، و بناء على أن الباعث للمدعى على دعواه تعذر معرفة الأعمال التي قام بها

المستأنف لصالح الشركة حتى يتأتى معرفة قدر التعويض المطلوب .

و حيث إن موضوع الدعوى هو طلب التعويض عن العمل الذي اعترف المدعى عليه بأن

أخاه كان يقوم به و كان من شأن الخبير في مثل هاته النزاعات جمع العناصر اللازمة

ليتسنى له بالنسبة لذلك معرفة الأعمال المقوم بها و معرفة قدر التعويض المطلوب كما أن

الأعمال التي يقوم بها المرء لصالح غيره- طبق القاعدة أعلاه - لا تحمل على المساواة و الإحسان إلا بالنسبة لمن لا مال له وقت العمل لصالحه و لم يحتفظ بحق الرجوع عليه .
و حيث إن المحكمة لم تعلق حكمها تعليلا كافيا حيث اقتصر على ذكر تعذر معرفة "معرفة الأعمال" و اعتمدت على العرف و هو لا يعمل به إذا خالف قاعدة شرعية سيما و الحكم المطعون فيه خال من الإشارة إلى ثبوت هذا العرف.
من أجله

و بناء على المنصوص عليه أعلاه

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على نفس المحكمة لتثبت فيها من جديد و هي متراكبة من هيئة أخرى طبق القانون و على المطلوب في النقض بالصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متراكبة من معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : عبد الغني المومي، ادريس بنونة، امحمد عمور، محمد بنيخلف، و بمحضر وكيل الدولة العام السيد (المحامي العام) ابراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في سعيد .

المحامي :الأستاذ ابن جلون التويمي

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 6 مركز النشر و التوثيق القضائي ص. 48

الحكم الاجتماعي عدد5

الصادر في 23 شعبان 1388 موافق 15 نونبر 1968

بين زبيدة بنت محمد بركة - و الديباني محمد بن مولاي الغالي

حالة مدنية : السن القانوني – أهلية النكاح – ساعة إبرام العقد

- إن السن القانوني للشخص هو الذي يؤخذ لزوما من دفتر الحالة

المدنية عند وجودها و لا يمكن لمحكمة أن تعتبر السن المثبت في أي شهادة سواها .

- إن أهلية النكاح لا تكمل عند المرأة إلا بعد بلوغها خمس عشرة (18) سنة منصرمة ساعة إبرام العقد لا ساعة الدخول.

حيث كان من الواجب على المحكمة أن تعتبر السن المثبت في الحالة

المدنية مع وجودها غير ملتفتة إلى كل شهادة سواها .

و حيث إن المحكمة أخطأت كذلك في حكمها لما صرحت أن السن المعتبر

قانونا هو السن عند الدخول مع أنه يؤخذ من الفصل 8 من مدونة الأحوال

الشخصية) نسخ بمدونة الأسرة (2004 أن أهلية النكاح لا تكمل عند المرأة إلا بعد بلوغها خمس عشرة (18) سنة منصرمة ساعة إبرام العقد لا ساعة الدخول .

و حيث إنها أولت النص القانوني تأويلا خاطئا فكان حكمها بسبب ذلك معرضا للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى) محكمة النقض (بنقض الحكم الصادر من إقليمية مراكش بتاريخ 28 /12/ 1966 و بإحالة القضية على إقليمية البيضاء و على المطلوب في النقض بالصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات الاستئناف الإقليمي لأحكام القضاة

بمراكش إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة يومه و

كذلك يوم جلسة المرافعات بتاريخ 19 شعبان 1388 موافق 11 نونبر سنة 1968

من رئيس الغرفة السيد عبد الله المالقي و المستشارين :محمد خليل الورزازي،

محمد اليطفتي، عبدالسلام الحاجي، امحمد بنيخلف و بمحضر ممثل النيابة

العامّة المحامي العام السيد مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط
السيد لحسن أزروال.

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - © 10 جميع الحقوق
محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 66

الحكم الشرعي عدد 113

1969/1/14 موافق 1968 - شوال 25 في الصادر

مقتضيات الفصول 170 - 189 - 168 من قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر
مدونة السرة) تفرض على الوصي و المقدم الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في
عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات و إذا أخل بذلك يعد مسؤولا في ماله .

سكوت القاصر بعد رشده عن طلب حقوقه من حاجره أو طلب محاسبته لم يرتب عليه
قانون مدونة الأحوال الشخصية الجاري به العمل ما يجعل الحاجر في حل من المسؤولية
الملقاة على كاهله بمقتضى هذا القانون و يجعله بالتالي غير مطالب بإعطاء الحساب عما
تصرف فيه من أموال محجوزة بل جعل العهدة في ذلك كله على الحاجر دون اعتبار
لسكوت المحجور بعد رشده ولو طال .

باسم جلالة الملك

بعد الإطلاع على طلبي النقض الذي قدمه لكتابة ضبط المجلس الأعلى (محكمة النقض)

السيد الحاج بوملحة النائب عن زوجته السيدة يزة بنت محمد بن عباس

بواسطة السيد الوكيل العدلي محمد ياسين الاخصاصي طعنا في الحكم الاستئنافي

- عدد - 989 المؤرخ في 9 رمضان 1386 موافق 22/12/1966 في شأن طلب تخلي
عن عقار و غيره و المبلغ في 17/3/1967 حسبما تفيد ذلك أوراق الملف و المتضمن
الحكم باستحقاق المدعية المستأنف ضدها البلادات المنصوص عليها في الحكم و في الرسم
العقاري 181 - 26 إلخ .

و بعد الاطلاع على عريضة طلب النقض الموقعة من طرف الوكيل المذكور و على
إسناد النظر الصادر من طرف كاتب الضبط السيد الشريف أبي بكر القادري المعين بقرار

مؤرخ بـ 10 يناير سنة 1968 ممضى عليه من رئيس الغرفة الأولى للنيابة عن المطلوب في النقض السيد محمد بن العباس – جوابا عن العريضة المذكورة .

و بعد النداء على نائبي الطرفين و حضور الثاني و عدم حضور الأول.
و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد الطيب الفاسي الذي تلي بالجلسة العلنية .

و بعد المداولة طبقا للقانون .

من حيث الشكل :

حيث ثبت إعلام طالب النقض بالحكم المطعون فيه في يوم 17/3/1967
فقدم طلبه بواسطة عريضة كتابية موقعة من طرف السيد الوكيل العدلي محمد ياسين الاخصاصي المقبول للترافع أمام الس الأعلى في يوم 12/5/1967 و أدى عنه الوجيبة القضائية في نفس اليوم فكان الطلب مستوفيا لمقتضيات الفصلين الثامن والثاني عشر من ظهير تأسيس الس الأعلى المؤرخ في ثاني ربيع النبوي 1377 موافق لسابع و عشرين شتنبر سنة 1957 ولذا فهو مقبول شكلا .
ومن حيث الموضوع :

تفيد وقائع القضية أن السيد الوكيل قاسم العامري سجل بالنيابة عن السيد الحاج بوملحة النائب عن زوجته السيدة يزة بنت محمد بن العباس دعوى بمحكمة قاضي الجديدة تحت عدد – 304 – و تاريخ 26/4/1965 على السيد محمد بن العباس يطلب فيها من المذكور بوصفه كان مقدا على منوبته حسب نسخة رسم التقديم المؤرخ في 15 رمضان 1331 التي رشدت حسب السن القانوني أن يمكنها من مالها المنجز لها من والدها وجدها بلعباس وجدتها لأب مريم بنت أحمد و من إحصاء متروكهم و غلته وان يؤدي لها الحساب – مدليا

بنسخة رسم التقديم عدد 486 طالبا تطبيق فصل المدونة و حضر عن المدعى عليه الوكيل السيد عبد السلام العبيادي و بعد أن صرح بعدم تسليم نسخة التقديم رجع و ذكر أن منوبه كان مقدما فكلف عندئذ بإحضار الإرائة و الإحصاء إن ذكر في الدعوى هالكا فصرح بأن منوبه لم يدخل بيده شيء من متخلف الهالكين و لم يقم لمتخلفهم إحصاء و لا أقيمت لهم إرائة فكلف حينئذ الوكيل المدعي بذلك فأدلى بلائحة تضمنت متخلف من ذكر من عقار و حيوان و حبوب فادعى الوكيل المدعى عليه فيها الإجمال فسئل عن بلاد الدريهمات فأنكر أن يكون تصرف فيها كما لا يعلم هل هي متخلفة عن محمد بن العباس أم لا ثم كلف الوكيل المدعى عن رفع الإجمال عن المدعى فيه بأن يحدد العقار ويبين قيمة ما له قيمة الخ . فصرح بأنه لا يعرف ذلك وان دعواه طلب المحاسبة فيما تصرف فيه المدعى عليه وأدلى بالرسم العقاري لبلاد الدريهمات عدد 18126 و بتعريفه و بمطلبين عدد 205 و عدد 106 و الرسم العقاري مبني على ملكية و في اسم محمد بن العباس و من جملة و رثته يزة يسلم ذلك الوكيل المدعى عليه بعد الأعدار للطرفين و النفي صدر الحكم على المدعى عليه بضمانه للمدعية واجبها في أرض الدريهمات و القواسم و أرض الكراكسر – و بمحاسبته على ما ذكر بواسطة خبيرين منذ تاريخ تقديمه و هو منتصف رمضان 1331 إلى تاريخ المقال 9/5/1965 و بحفظ حقها فيما عسى أن يثبت لها في المستقبل بناء على أن جواب المدعى عليه بأنه ليس بيده شيء مما خلفه الهالكون هو فرع عن أن هناك متخلفا و لأن قبول التقديم فرع عن وجود حقوق للقاصر و لثبوت ملك المدعية لواجبها من والدها حسب الرسم العقاري المشار له المشتمل على أرض الدريهمات و القواسم التي مساحتها 406 هكتارات و 150 آرا وبالمطلب عدد 10205 المشتمل على أرض الكراكسر و لأن المدعى عليه كان

مقدما أثناء عملية التحفيظ حيث صرح به في الرسم و المطلب و مستدلا بفصل المدونة 169 (أنظر مدونة الأسرة) .

و استأنفه المدعى عليه قائلًا في بيان وجه استئنافه للحكم بأنه لم يكن مقدما على يزة بنت محمد بن محمد بن العباس – و أن المدعية لم تدل بإثارة أصلا و أن الرسم العقاري الذي أدلى به ليس في اسم أحد ممن يرثه و أنه لم يتقدم له إن حاز شيئا مما تطلبه المدعية و أن التقديم الذي أدلى به في اسم يزة بنت محمد بن عباس و المقال في اسم يزة بنت محمد بن محمد بن عباس و أن الرسم العقاري بلغة أجنبية و لم يترجم بطريق ترجمان محلف و في اسم محمد بن محمد و أشقائه و فيه أن المدعى عليه كان وصيا لا مقدما و أن المدعية تزعم أنها وارثة في جدها وجدتها و لم تدل بإثباتهما و هي ليست بوارثة فيهما و أن باقي الملاحظات سيقدمها شفويا أمام الس و لذا يطلب إلغاء المقال ثم أدلى الوكيل المستأنف عليه بالموجب عدد 62 يتضمن إرثه محمد بن العباس و إرثه – مريم و لم يسلم الوكيل المستأنف مبينا في مذكرته – المدلى بها في 22/2/1966 – بأن المستأنف عليها ليست بوارثة في جدها و لا في جدتها – و مدليا بالموجب عدد 792 يتضمن أن محمد بن العباس المستأنف لم يتصرف في بلاد الدريهمات و أن المتصرف فيها هو عبد الله بن العباس و أن المدعية جاوزت الستين – و هذا يوجب بعد دعواها فأدلى حينئذ نائب المدعية المستأنف ضدها بنسخة من رسالة من محمد بن العباس إلى ابن أخيه محمد بن محمد بن العباس تضمنت بأنه لاحق له في بيع ما باع لأنه مدين لآخوته بغلة مدة من 15 سنة الخ – و بنسخة من حكم مدني 4256 و بنسخة من حكم أيضا عدد 708 يتضمن انه بناء على ادعاء محمد بن محمد بن العباس و جواب المدعى عليهم محمد بن عبد الكبير و من معه ببيان وجه مدخلهم وهو أن محمد بن العباس هو الذي سمح لهم بالعمل في المدعى فيه الخ ثم حضر الوكيل المستأنف من تلقاء نفسه و طلب الاطلاع على

أوراق الملف و وجد أن جوابه كان غير صريح عن أملاك يزة التي كانت تحت نظر عمها محمد بن العباس و في الموجب عدد 792 أن المتصرف فيها هو عمها عبد الله بن العباس ثم بين أن منوبه هو المسؤول عن أملاك المدعية حيث أنه كان مقدا عليها من قبل الشرع و طلب مهلة لمراجعة منوبه ثم حضر نائب المستأنف و سئل عن مال المدعية التي كان مقدا عليها موكله حسب رسمه عدد - 176 فأجاب بأن المدعية ليست هي التي كان مقدا عليها لأن التي كان مقدا عليها حسب رسم التقديم المذكور و الإرائة - 62 - هي يزة بنت محمد بن العباس و التي في الدعوى يزة بنت محمد بن محمد بن العباس فسئل هل التي كان مقدا عليها دفع إليها مالها - فوقع الجواب بأنه عندما تقيد عليه الدعوى يجيب وفي فاتح دجنبر سنة - 1966 حضر وكيل المستأنف عليها و لم يحضر المستأنف و لا من ينوب عنه و أعذر لمن حضر بأبقيت لك حجة فنفاها - و

صدر الحكم باستحقاق المدعية يزة بنت محمد فتحا بن العباس واجبها من البلادات المنصوصة في الحكم و في الرسم العقاري رقم - 18126 طبق ما توجبه الإرائة عدد 62 و على المستأنف بالتخلي عن معارضتها تصحيحا و تعديلا لحكم القاضي في هذا الفصل - و بعدم المحاسبة التي طلبتها نظرا لطول المدة التي تزيد على العشرين سنة من تاريخ بلوغها السن القانوني و باليمين على المدعى عليه على انه ما تقاعد لها و لا بقي شيء من مالها عنده من تاريخ تقديمه إلى تاريخ الدعوى نقضا لحكم القاضي في هذا الفصل اعتمادا على أنه اتضح من الرسوم المدلى بها التقديم 176 و الإرائة عدد 62 و الرسم العقاري 18126 و المطلبين عدد - 10205 و عدد 1020 و الرسم عدد - 592 إن المدعية هي يزة بنت محمد فتحا بن العباس و هي بنت أخيه كما هو مصرح بذلك في الموجب المذكور و لأن العقار لا يغاب عليه و قد ثبت للمدعية و باقي ورثة والدها بالرسم العقاري المذكور المبني على الاستمرار - ولان سكوتها مدة تزيد على العشرين سنة موجب لعدم قبول طلب المحاسبة كما هو مقرر .

و اعتمد طالب النقض في التماسه لطلب النقض ما يأتي :

السبب الأول - خرق القواعد الجوهرية

لأن المدعية بعد أن طلبت من حاجرها أن يمكنها من واجبها في والدها ومن

واجبها تنزيلا في جدها بلعباس وجدتها مريم بنت أحمد طلبت لدى الغرفة الاستئنافية الاحتفاظ بحقها فيما يرجع للتنزيل كما هو منصوص بمذكريتها للغرفة الاستئنافية ولم تجب الغرفة عن ذلك بالنفي أو الإيجاب .

السبب الثاني- التفسير الخاطئ للنصوص لأن ما نقلته الغرفة الاستئنافية من النصوص لتأييد حكمها فيما يرجع للمحاسبة موضوعه فيما إذا وقع خلاف بين الحاجر والمحجور في الدفع وعدمه فاختلف الفقهاء في القول لمن من الطرفين إما النازلة فالحاجر يدعى عدم حوز مال المدعية وعدم التصرف فيه على أنه إذا فرض تطبيق تلك النصوص في النازلة فموضوعها إذا حوز المحجور بعد رشده ماله ثم قام بعد مدة يطالب بالمحاسبة - وهذا هو الذي يناسب القواعد من أن الذمة عامرة بيقين ومن أن لا تأثير للتقادم .

السبب الثالث-اشتمال الحكم على التناقض والاضطراب وعدم وجود الموجبات، ذلك لأن الحكم المطعون فيه قضى بتصحيح الحكم الابتدائي بإعطاء المدعية واجبها اعتمادا على الرسم العقاري إلخ . و قضى بعدم إعطائه الغلة والمحاسبة لطول الزمان من الرشد إلى القيام الذي هو شاهد عرفي وهذا تناقض لأنه إما أن يجعل القول قوله في الجميع - و التعليل بأن الأصل لا يعاب عليه لا علاقة بينه و بين التعليل بأن طول المدة يتنزل منزلة الشاهد العرفي- فالمنطق السليم أن المستأنف ضدها طالبة النقص ثبت تملكها لما تطلبه و ادعاء المستأنف بأنه لم يتصرف فهو تفريط منه والمفراط أولى بالخسارة إلخ . و قد أرسلت العريضة للمطلوب و لكنها رجعت و هي تحمل الأخبار بعدم العثور عليه فجدد إرسال العريضة بالعنوان الجديد بواسطة رئيس كتابة الضبط بمحكمة الجديدة فردت بملاحظة أنه هو موقع تنصيب الشريف سيدي أبي بكر القادري وكيلا عنه حسب القرار المؤرخ في. 10/1/1968 و أجاب المذكور عن عريضة طلب النقص بأنه يسند النظر للهيئة الحاكمة .

فيما يتعلق بالسبب الثاني المستدل به من طرف طالب النقص .

بناء على الفصل 13 من الظهير الشريف المؤسس للمجلس الأعلى و
خصوصا الفقرة الخامسة منه - عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني .
و نظرا لمقتضيات الفصول - 170 - 189 - 168 من قانون مدونة الأحوال
التي تفرض على الوصي و المقدم الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في
عهده و يقدم عنها حسابا بالمستندات و إذا أخل بذلك يعد مسؤولا في ماله .
حيث يتجلى من الحكم المطلوب نقضه أن طالبة النقص يزة بنت محمد
ابن محمد بن العباس كانت طلبت في مقالها الحكم لها على مقدمها السيد محمد
ابن العباس بتسليمه إياها جميع إحصاءات الجد محمد بن العباس و والدها محمد
بن محمد بن العباس وجدتها مريم بنت أحمد ابن علو وبتسليمه إياها جميع
الأموال الواجبة في تلك الإحصاءات بعد تقديم حساب فيما كان يتصرف فيه من
تلك الحقوق من تاريخ التقديم بالمستندات الكافية شرعا مع التنفيذ الموقت .
و حيث أن المحكمة الابتدائية حكمت على المدعى عليه بضمانه للمدعية
واجبها في أرض الدريهمات و القواسم و أرض الكراكر و محاسبته على ما ذكر
بواسطة خبيرين من تاريخ تقديمه عليها إلى تاريخ المقال و بحفظ حقها فيما
عسى أن يثبت لها في المستقبل ، معتمدة في حكمها على الفصل 169 من مدونة
الأحوال الشخصية و معللة له بما ثبت لها من كون المدعى عليه كان مقدما
على المدعية و حائزا لواجبها في الملك ذي الرسم العقاري عدد 18126 المشتمل
على أرض الدريهمات و القواسم و واجبها في أرض الكراكر حسبما بالمطلب عدد
10205.

و حيث أن قسم الاستئناف الإقليمي أبطل الحكم الابتدائي بالنسبة للفصل
المتعلق بالمحاسبة إذ حكم بعدم استحقاق المدعية لما تطلبه من الحساب من
حاجرها معتمدا على ما ذكره بعض الفقهاء من أن سكوت المحجور بعد رشده

المدة الطويلة كالعشرين سنة يسقط حقه في طلبه المحاسبة من حاجره .
و حيث أن الفصل 169 من مدونة الأحوال الشخصية الذي اعتمدت عليه المحكمة الابتدائية صريح في أن الوصي أو المقدم إذا أخل بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى القانون يعد مسؤولاً في ماله عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره و ضامناً له - و كان من جملة تلك الواجبات ما نص عليه الفصل 168 قبله من أنه على الوصي أو المقدم الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده و يقدم عنها حساباً بالمستندات إلى آخره ، و لذلك فإن سكوت القاصر بعد رشده عن طلب حقوقه من حاجره أو طلب محاسبته لم يرتب عليه قانون مدونة الأحوال الشخصية الجاري به العمل ما يجعل الحاجر في حل من المسؤولية الملقاة على كاهله بمقتضى هذا القانون ، و يجعله بالتالي غير مطالب بإعطاء الحساب عما تصرف فيه من أموال محجورة ، بل جعل العهدة في ذلك كله على الحاجز دون اعتبار لسكوت المحجور بعد رشده و لو طال .
و حيث أن قسم الاستئناف الإقليمي بالبيضاء حينما حكم بعدم استحقاق المدعية الحساب من حاجرها معتمداً على قول بعض الفقهاء في أن سكوتها بعد رشدها مدة تزيد على العشرين سنة مسقط لحقها قد خرق بصنيعه هذا مقتضيات الفصل 168 من قانون مدونة الأحوال الشخصية حسبما ذكر و ارتكز في حكمه على غير أساس قانوني .

من أجله

و بقطع النظر عن باقي وجوه الطعن الأخرى المستدل بها
قضى الس الأعلى بنقض الحكم المذكور نقضاً جزئياً على سبيل
الاقتطاع فيما يخص فقط الفصل المتعلق بعدم استحقاق المحاسبة .
و بإحالة القضية على قسم الاستئناف بالمحكمة الإقليمية الجديدة لتبت

فيها من جديد وبالصائر على المطلوب في النقض.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالبيضاء إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين :رشيد المصلوت، محمد اللبادي، عمر العراقي ، الطيب الفاسي و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

ظهر شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة (3) 1424 فبراير (2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

القسم الثاني: النيابة الشرعية

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 229

النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم .

المادة 230

يقصد بالنايب الشرعي في هذا الكتاب:

1- الولي وهو الأب والأم والقاضي؛

2 -الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛

3- المقدم وهو الذي يعينه القضاء.

المادة 231

صاحب النيابة الشرعية :

-الأب الراشد؛

-الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛

-وصي الأب؛

-وصي الأم؛

-القاضي؛

-مقدم القاضي.

المادة 232

في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما.

المادة 233

للنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني . وعلى فاقد العقل إلى أن يرفع الحجر عنه بحكم قضائي . وتكون النيابة الشرعية على السفه والمعتوه مقصورة على أموالهما إلى أن يرفع الحجر عنهما بحكم قضائي .

المادة 234

للمحكمة أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه بمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقاصر.

الباب الثاني :صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي

المادة 235

يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور.

يجب على النائب الشرعي إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوجود الأموال النقدية والوثائق والحلي والمنقولات ذات القيمة، وإذا لم يفعل يتحمل مسؤولية ذلك، وتودع النقود والقيم المنقولة بحساب القاصر لدى مؤسسة عمومية للحفاظ عليها بناء على أمر القاضي.

يخضع النائب الشرعي في ممارسة هذه المهام للرقابة القضائية طبقاً لأحكام المواد الموالية.

الفرع الأول: الولي

أولاً: الأب

المادة 236

الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

المادة 237

يجوز للأب أن يعين وصياً على ولده المحجور أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه. تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

ثانياً: الأم

المادة 238

يشترط لولاية الأم على أولادها:

- 1 أن تكون راشدة؛

- 2 عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.

المادة 239

للأم ولكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور، ممارسة النيابة القانونية في إدارة وتنمية المال الذي وقع التبرع به، ويكون هذا الشرط نافذ المفعول.

ثالثاً: أحكام مشتركة لولاية الأبوين

المادة 240

لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي.

المادة 241

إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم) أثناء إدارتها، وجب على الولي إبلاغ القاضي بذلك لفتح ملف النيابة الشرعية، كما يجوز للمحجور أو أمه القيام بنفس الأمر.

المادة 242

يجب على الولي عند انتهاء مهمته في حالة وجود ملف النيابة الشرعية، إشعار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوضعية ومصير أموال المحجور في تقرير مفصل للمصادقة عليه.

المادة 243

في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف النيابة الشرعية يقدم الولي تقريراً سنوياً عن كيفية إدارته لأموال المحجور وتنميتها وعن العناية بتوجيهه وتكوينه. للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية.

الفرع الثاني: الوصي والمقدم

المادة 244

إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقمداً للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح من العصابة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم. للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم إذا رأت مصلحة المحجور في ذلك، وتحدد في هذه الحالة صلاحية كل واحد منهم. لأعضاء الأسرة وطالبي الحجر، وكل من له مصلحة في ذلك، ترشيح من يتولى مهمة المقدم. يمكن للمحكمة أن تعين مقمداً مؤقتاً عند الحاجة.

المادة 245

تحيل المحكمة الملف حالا على النيابة العامة لإبداء رأيها داخل مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما، على أن تثبت المحكمة في الموضوع داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة.

المادة 246

يشترط في كل من الوصي والمقدم: أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أميناً. للمحكمة اعتبار شرط الملاءة في كل منهما .

المادة 247

لا يجوز أن يكون وصياً أو مقدماً:

1- المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق؛

2- المحكوم عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية؛

3- من كان بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور.

المادة 248

للمحكمة أن تجعل على الوصي أو المقدم مشرفاً مهمته مراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصلحة المحجور، وتبليغ المحكمة ما قد يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال المحجور.

المادة 249

إذا لم يكن مال المحجور قد تم إحصاؤه، تعين على الوصي أو المقدم إنجاز هذا الإحصاء، ويرفقه في جميع الأحوال بما يلي:

1- ما قد يكون لدى الوصي أو المقدم من ملاحظات على هذا الإحصاء؛

2- اقتراح مبلغ النفقة السنوية للمحجور ولمن تجب نفقته عليه؛

3- المقترحات الخاصة بالإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور؛

4- المقترحات المتعلقة بإدارة أموال المحجور؛

5- المداخل الشهرية أو السنوية المعروفة لأموال المحجور.

المادة 250

يحفظ الإحصاء ومرفقاته بملف النيابة الشرعية ويضمن في كناش التصرف الشهري، أو اليومي، إن اقتضى الحال.

يحدد مضمون وشكل هذا الكناش بقرار من وزير العدل.

المادة 251

لكل من النيابة العامة، والنائب الشرعي، ومجلس العائلة، أو عضو أو أكثر من الأقارب عند الانتهاء من الإحصاء، تقديم ملاحظاته إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله.

يحدث مجلس للعائلة، تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة، ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي.

المادة 252

يقوم العدلان بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين وتحت إشرافه، بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات، وذلك بعد إخبار النيابة العامة وبحضور الورثة والنائب الشرعي والمحجور إذا أتم الخامسة عشرة سنة من عمره.

وتمكن الاستعانة في هذا الإحصاء وتقييم الأموال وتقدير الالتزامات بالخبراء.

المادة 253

على الوصي أو المقدم أن يسجل في الكناش المشار إليه في المادة 250 أعلاه، كل التصرفات التي يقوم بها باسم محجوره مع تاريخها.

المادة 254

إذا ظهر للمحجور مال لم يشمل الإحصاء السابق، أعد الوصي أو المقدم ملحقاً به يضاف إلى الإحصاء الأول.

المادة 255

يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حساباً سنوياً مؤيداً بجميع المستندات، على يد محاسبين يعينهما القاضي.

لا يصادق على هذه الحسابات إلا بعد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها.

وعند ملاحظته خلافاً في الحسابات يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور.

المادة 256

على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها .

المادة 257

يسأل الوصي أو المقدم عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور، وتطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان .ويمكن مساءلته جنائياً عند الاقتضاء.

المادة 258

تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية:

- 1 بموت المحجور أو موت الوصي أو المقدم أو فقدهما؛
- 2 ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائياً لأسباب أخرى؛
- 3 بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم؛
- 4 بقبول عذره في التخلي عن مهمته؛
- 5 بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله.

المادة 259

إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية، وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة، داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر.

تبت المحكمة في الحساب المقدم إليها.

المادة 260

يتحمل الوصي أو المقدم مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها كل تأخير غير مبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال.

المادة 261

تسلم الأموال إلى المحجور عند رشده، وإلى الورثة بعد وفاته، وإلى من يخلف الوصي أو المقدم في الحالات الأخرى.

في حالة عدم التسليم تطبق الأحكام المشار إليها في المادة 270 بعده.

المادة 262

في حالة وفاة الوصي أو المقدم أو فقد أهليته المدنية يتخذ القاضي المكلف بشؤون القاصرين الإجراءات الملائمة لحماية وصيانة أموال المحجور.

تخول الديون والتعويضات المستحقة للمحجور على تركة الوصي أو المقدم المتوفى امتيازاً يرتب في المرتبة المنصوص عليها في المقطع الثاني مكرر من المادة 1248 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 المكون لقانون الالتزامات والعقود.

المادة 263

يحتفظ المحجور الذي بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر، بحقه في رفع كل دعاوى المتعلقة بالحسابات والتصرفات المضرة بمصالحه ضد الوصي أو المقدم وكل شخص كلف بذات الموضوع.

تتقدم هذه الدعاوى بسنتين بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه، إلا في حالة التزوير أو التدليس أو إخفاء الوثائق، فتتقدم بسنة بعد العلم بذلك.

المادة 264

يمكن للوصي أو المقدم المطالبة بأجرته عن أعباء النيابة الشرعية، تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها.

الباب الثالث: الرقابة القضائية

المادة 265

تتولى المحكمة رقابة النيابة القانونية، طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في هذا الكتاب.

ويقصد بهذه الرقابة، رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها، والأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها والإشراف على إدارتها.

المادة 266

في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى، أو وفاة الوصي أو المقدم، يتعين على السلطات الإدارية المحلية والأقارب الذين كان يعيش معهم، إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام، ويقع نفس الالتزام على النيابة العامة من تاريخ العلم بالوفاة.

ترفع الفترة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى شهر، في حالة فقدان القريب أو الوصي أو المقدم للأهلية.

المادة 267

يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإقامة رسم عدة الورثة وبكل إجراء يراه مناسباً للمحافظة على حقوق ومصالح القاصرين المالية والشخصية.

المادة 268

يحدد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بعد استشارة مجلس العائلة عند الاقتضاء، المصاريف والتعويضات المترتبة عن تسيير أموال المحجور .

المادة 269

إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجته، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلاً للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.

المادة 270

يمكن طبقاً للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.

في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 أعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته، إعفاؤه أو عزله تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.

المادة 271

لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

- 1 بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛
- 2 المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛
- 3 تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛
- 4 عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛
- 5 قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛
- 6 أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛
- 7 الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.

قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللاً.

المادة 272

لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000) درهم (إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000) درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.

المادة 273

لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددًا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.

المادة 274

يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية .

المادة 275

قسمة مال المحجور المشترك مع الغير تتم بتقديم مشروعها إلى المحكمة التي تصادق عليها بعد أن تتأكد عن طريق الخبرة من عدم وجود حيف فيها على المحجور .

المادة 276

القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقاً للمواد 226 و 240 و 268 و 271 تكون قابلة للطعن.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 10 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 79

الحكم الاجتماعي عدد 32

الصادر بتاريخ 30 ربيع الثاني 1389 الموافق 16 يونيو 1969

بين حسن بن إبراهيم الرمزي وبين فاطمة بنت محمد بوتفاح

إهمال البت في جزء من الطلب

منطوق الحكم موضح بالحيثيات

يكمل الحكم بعضه البعض فإذا كان في منطوق الحكم شيء من الإبهام والإيضاحات الكافية موجودة في التعليل كان الحكم خال من كل عيب،

الوجه السابع

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع إلى المجلس الأعلى (محكمة النقض) من طرف حسن بن إبراهيم الرمزي بواسطة وكيله العدلي محمد بن جلون بتاريخ 22 ماي 1968 طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 402/67 وتاريخ 14/3/1968 الصادر من المحكمة الإقليمية (عدل) بطنجة .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر بتاريخ. 31/3/1969 و بعد الإعلام بتعيين القضية و إدراجها في الجلسة العلنية المنعقدة للمرافعات بتاريخ 26 ماي. 1969

و بعد النداء على نائب طالب النقض و عدم حضوره .

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر محمد خليل الورزازي الذي تلي بالجلسة العلنية .

و على مستنتجات ممثل النيابة العامة المحامي العام السيد محمد بنعزو و الاستماع إليه بالجلسة العلنية. بعد المداولة طبقا للقانون .

من حيث الشكل :

حيث تفيد أوراق الملف أن طلب النقض قدم حسب المسطرة القانونية المبينة في الفصول أعلاه مراعي فيه الأجل المحدد لطلبات النقض و لأداء الوجيبة القضائية و كذلك الشروط المطلوب توفرها في عريضة طلب النقض ، فان الطلب مقبول شكلا .

من حيث الموضوع :

فيما يخص أسباب طلب النقض :

حيث تتلخص القضية في إدعاء فاطمة بنت محمد بوتفاح الساكنة بمرشان طنجة شارع مولاي الحسن - المطلوبة في النقض - على زوجها - طالب النقض -

حسن بن إبراهيم الرمزي سكناه بشارع موسى بن نصير رقم 50 طنجة بأنها
تطلب منه أن ينفق عليها و على أولادها 3 منه بما قدره 4 دراهم في اليوم ابتداء
من فاتح مارس 1967 إلى تاريخ التنفيذ للحكم عليه وجوابه عن الزوجية و الأولاد
بالإقرار و اعترف بأنه لم يؤد لها النفقة من تاريخ 6/3/1967 و لا نفقة الأولاد و
أنه يستطيع أداء درهمين و نصف في اليوم لا غير إلخ. و قد قضت عليه المحكمة
الابتدائية بأداء درهمين و نصف في اليوم إلى المدعية مع صائر الدعوى
فاستأنفته المدعية بواسطة محاميها العمراني قائلا: أن القدر الذي طلبته
المدعية من زوجها هو أربعة دراهم في اليوم هو غاية ما يطلب من القلة و يمكن
به التعايش فحكم القاضي بدرهمين و نصف في اليوم لذا يطلب تعديل الحكم
برفع التعويض إلى 4 دراهم طبق الطلب فحكم قسم الاستئناف بالقدر المطلوب
بانيا على حيثيات منها: إن القدر المحكوم به للمستأنف درهمين و نصفاً ضئيل جداً إذ لا
تكفي تلك العدة للأسرة المركبة من 4 أشخاص إلخ ..
و طلب نقضه المحكوم عليه بواسطة الوكيل العدلي السيد محمد ابن جلون للأسباب التالية
:

أولاً: حيثيات الحكم الاستئنافية غير مستوعبة من جهة أنها لم تسق أقوال
المستأنف عليه و لم تذكر دفاعه إلخ ..

لكن حيث يتجلى من نسخة الحكم المطعون فيه و عناصر الملف أن
حيثيات الحكم مستوعبة و أنه وقع الاستماع للطرفين فالسبب مخالف للواقع
ثانياً: إن غرفة الاستئناف درست القضية من خلال العريضتين المقدمتين
من طرف المتنازعين دون أن يكون الحكم الابتدائي بين يديها إلخ ..

لكن حيث يستفاد من عناصر الملف أنه أحضر الحكم الابتدائي بين يدي
الهيئة الحاكمة قبل المداولة و الإعلان بالحكم فهو خلاف الواقع أيضاً .

ثالثاً: عدم إشارة الحكم المطعون فيه إلى الهيئة التي عقدت جلسة

7/3/1968 لمعرفة الآثار العملية المترتبة على ذلك إلخ ..

لكن حيث يتضح من تصفح نسخة الحكم المطعون فيه و عناصر الملف
الإشارة إلى الهيئة في جميع الجلسات فإنه خلاف الواقع أيضا .

رابعا : خلو الحكم من الإعذار النهائي إلخ ..

لكن حيث يوجد من بين أوراق الملف تقرير وقع فيه الأعذار للطرفين و
الجواب بالنفي فهو أيضا خلاف الواقع .

خامسا : عدم تعليل الحكم المطعون فيه بعلّة وجيهة و عدم تعريضه
بالنصوص الفقهية و القانونية .

لكن حيث إن الحكم المطلوب نقضه معلل تعليلا كافيا ، وما حكم به واضح
لا يحتاج إلى تعريضه بالنصوص و قد أيد الحكم الابتدائي مع الزيادة في قدر النفقة فهو سبب
غير مرتكز على أساس .

سادسا : قضاء الحكم بأربعة دراهم على المحكوم عليه دون أن ينظر إلى
حاله من الضعف مع أن رعاية الحال أمر منصوص عليه إلخ ..

لكن حيث إن المحكمة التي لها افتراض النفقة صرحت بأن الأربعة دراهم مناسبة لحال
الزوج و حال الزوجة و أن القدر المحكوم به في المرحلة الابتدائية لا يكفي للأسرة المركبة
من 4 أشخاص فإن السبب المذكور غير مبني على أساس .

سابعا : مخالفة الحكم المطعون فيه للمطلوب في المقال إذ المدعية طلبت
النفقة عليها و على أولادها و الحكم قضى بها للأولاد و سكت عنها إلخ ..
لكن حيث إن مطلوب المدعية هو رفع النفقة إلى أربعة دراهم و قد حكم
لها المجلس بذلك مع تصريحه في إحدى حيثياته بأن القدر المحكوم به
للمستأنفة في الحكم الأول – درهمين و نصفا – لا يكفي للأسرة المركبة من أربعة أشخاص
و ليس هناك إلا الأم و بناتها الثلاث فإن السبب المذكور لا تأثير له.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب نقض حكم إقليمية طنجة الصادر تحت عدد 402/67 و تاريخ 14/3/1968 و على طالب النقض بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من نفس الأعضاء الذين كانت متركبة منهم خلال المرافعات بالجلسة العمومية بتاريخ 26 ماي 1969 و هم السادة رئيس الغرفة عبد الله المالقي و المستشارين محمد خليل الورزازي و محمد الفلاح و أحمد بنشقرن و عبد السلام الحاجي و بمحضر المحامي العام السيد محمد بنعزو و بمساعدة كاتب الضبط السيد لحسن بنهار.

محكمة النقض صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011

ظهير شريف رقم 1.57.223 بشأن محكمة النقض كما تم تعديله بالقوانين التالية:

• القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول (27) 1377 سبتمبر (1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة (25) 1432 أكتوبر (2011) ، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة (26) 1432 أكتوبر (2011) ، ص 5228 ؛

الفصل الأول:

تم إلغاؤه بمقتضى الفصل الخامس من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان (28) 1394 شتنبر (1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية؛ الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان (30) 1394 شتنبر (1974) ، ص 2741.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 12 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 11

1 - وسائل النقض - شروط قبولها - المصلحة .

2 - تعليل - عدد الحثيات لا يهم - وجوب ذكر القاعدة القانونية و النص

القانوني) لا - (العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون .

- 1 - تكون غير مقبولة لعدم المصلحة الوسيلة المستدل بها من عدم إجابة محكمة الموضوع عن الدفع التي تقدمت بها المطلوبة في النقض و ذلك لأن المحكمة المذكورة لم تأخذ بهذه الدفع و لم تبين عليها النتيجة التي وصلت إليها و لأن مصلحة طالب النقض تتمثل في رفض تلك الدفع .
- 2 - لا يضير المحكمة الاقتصار على حثية واحدة أو عدد قليل من الحثيات ما دامت مؤدية الى النتيجة المعلن عنها كما لا يضيرها إن لم تذكر القاعدة القانونية و النص القانوني لأن العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون. و فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث يطعن الطالب في القرار المطلوب نقضه بعدم الإجابة عن الدفع لأن المطلوبة كانت ركزت استئنافا على أن الحكم المستأنف لم يحترم البند الثالث عشر من عقد الكراء الذي يعفي المكري من مسؤولية تسرب المياه و على أن الدعوى غير مقبولة شكلا استنادا الى الفصل 622 من قانون العقود و الإلتزامات ، و في حالة قبول الدعوى فإن الخسارة في التجهيزات و الأدوات نشأت عن مياه البحر حين ألقيت صناديق السلع به لا عن تسرب المياه الى الفيلا ملتزمة الاستماع الى شاهد عيان فأجابت طالبة النقض عن هذه الوجوه غير أن القرار المطعون فيه سكت عن هذه الدفع و لم يعرھا أي اهتمام ، و

السكوت يعتبر نقصانا في التعليل .

لكن حيث إن القرار المطعون فيه لم يأخذ بهذه الدفوع التي تقدمت بها المطلوبة و لم يبين عليها النتيجة التي وصل إليها و ذلك يشف عن رفضها و بالتالي لم يفوت موقف محكمة الاستئناف بالسكوت عن هذه الدفوع أية مصلحة لطالب النقض بل مصلحته تتمثل في رفضها و من شرط قبول الطعن المصلحة فالوسيلة غير مقبولة .

و فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة :

حيث يعيب طالب النقض القرار المطعون فيه بعدم التعليل بصفة عامة لأنه يرتكز على حيثية واحدة و هي أن الأوراق التي أدلت بها الطاعنة تتعلق بالتبليط و التبييض و لا علاقة لها بالمسائل الأخرى (مطالب الدعوى (فكانت الدعوى عارية عن رداء الجدية و تصريح خطير كهذا يحتاج الى تفسير و تعليل و لم يبين القرار المنتقد أسباب عدم الجدية مكتفيا بأن الفاتورات لا علاقة لها بموضوع الدعوى و لم يشر مع ذلك إلى أي مبدأ قانوني و لا لفصل من فصول قانون الموضوع الشيء الذي يمكن معه القول بأن القرار منعدم الأساس القانوني .

لكن حيث أوضح القرار أن الفواتير التي قدمتها الطاعنة تتعلق بإصلاح المحل بينما تضمنت الدعوى مطالب أخرى و هي التعويض عن أجور العملة و عما فات الشركة من ربح و عن نقل التجهيزات الى محل آخر فلا علاقة إذن بين الفواتير و مطالب الدعوى كما قال القرار بحق و أن الدعوى لا حجة عليها و هو تعليل كاف و منتج لما أعلنته المحكمة من قرار و لا يضيرها الاقتصار على حيثية واحدة أو عدد قليل من الحثيات ما دامت مؤدية الى النتيجة المعلن عنها

كما لا يضيرها إن لم تذكر القاعدة القانونية و النص القانوني لأن العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون فالوسيلة لا تركز على أساس.

من أجله

قضى المجلس الاعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر مع غرامة قدرها خمسمائة درهم تؤدي لخزينة الدولة .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الاعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني ، و المستشارين السادة محمد الفلاح - مقرر - و ادريس بنونة و محمد عمور و سالمون بنسباط ، و بمحضر وكيل الدولة العام (المحامي العام) السيد ابراهيم قدرة و بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في سعيد.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 13 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 43

الحكم المدني عدد 301

الصادر في 2 ربيع الثاني 18 - 1389 يونيو 1969

بين بوعزة بن علال الحيايني وبين عبد السلام بن قاسم

كراء - إزام المكترى بأدائه حتى يثبت الدفع .

إن المكترى ملزم بأداء الكراء حتى يثبت الدفع و لهذا تكون محكمة

الموضوع قد خرقت المبدأ الفقهي المذكور عندما اعتمدت على القرائن

التي دفعتها إلى اعتبار قول المكترى مع يمينه.

فيما يتعلق بالوجه المستدل به في الوسيلة الثانية :

بناء على المبدأ القاضي بكون المكترى ملزم بأداء الكراء حتى يثبت الدفع.

حيث أفادت عناصر الملف أن المكترى اعترف برجوع الحوالة المؤرخة

ب 28 أبريل 1961 التي بها مبلغ دراهم 105 عن كراء محل النزاع لشهور ثلاثة من

أوائل سنة 1961 و ذلك لرفض المدعين تسلمها و علل المدعيان رفضهما لتسلم

الحوالة المذكورة بكونهما كانا إذ ذاك يطالبان المدعى عليه بإفراغ محل النزاع و

أنهما لم يقوما بطلب الكراء إلا بعد الحكم برفض طلبهما للإفراغ كما أفادت

عناصر الملف تسجيل المحكمة على المدعى عليه تصريحه بعجزه عن الحجة

التي تثبت دفعه للكرء المطلوب عن المحل المذكور .
و حيث إن الملايسات الواقعية للقضية لا تجعلها محل موضوع لتطبيق
الفقه المشار له في الحكم المطعون فيه .
الأمر الذي كانت معه المحكمة على غير صواب عندما اعتمدت على
القرائن التي دفعتها إلى اعتبار قول المكثري مع يمينه خارقة بذلك المبدأ المشار إليه أعلاه .
من أجله
قضى المجلس الأعلى) محكمة النقض (بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على
نفس المحكمة لثبت فيها من جديد و هي متركبة من هيئة أخرى طبق القانون و
على المطلوب في النقض بالصائر .
كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالرباط إثر الحكم
المطعون فيه أو بطرته .
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة
الجلسات العادية بالمجلس بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي
الرئيس الأول السيد أحمد ابا حنيني - و المستشارين السادة : الحاج عبد الغني
المومي - مقرر - و الحاج محمد عمور و سالمون بنسباط و محمد بن يظف، و
بمحضر جناب وكيل الدولة العام السيد إبراهيم قدارة، و بمساعدة كاتب
الضبط السيد المعروف في سعيد.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 15 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص8

الحكم المدني عدد 94

الصادر في 10 شوال 1387-10 يناير 1968

بين الحاج يوزكري بن قدور وبين هنية بنت عبد السلام

1- هبة - شروط صحتها - الإشهاد و الحيازة .

2- قوة الشيء المقضى به - حكم أمر بإخراج الهبة من القول إلى الفعل .

1 - يشترط في صحة الهبة كما في سائر التبرعات الإشهاد المتضمن لبيانحكم بصحة

الهبة (لا)

الموهوب كما تشترط حيازته من طرف الموهوب له .

2 - عندما قضت المحكمة بعدم صحة الهبة لم تخرق قوة الشيء المقضى به الناتجة عن الحكم سابق أمر الواهب بإخراج الهبة من حيز القول إلى الفعل لأن هذا الحكم لم يصرح بثبوت الهبة و إنما قضى على الواهب بأعمال اللازم لتصير الهبة صحيحة لازمة.

و حيث يطعن طالب النقض في الحكم المطلوب نقضه بخرق قواعد

الشريعة الإسلامية المتعلقة بالإثبات و الفصلين 404 و 405 و ما يليهما من ظهير

الموجبات و العقود و بخرق قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالهبة و بخرق مبدأ قوة الشيء المقضى به و الفصلين 450-405 و ما يليهما من الظهير المذكور و بتحريف و ثائق الدعوى و أقوال الطرفين و بانعدام التعليل أو على الأقل نقصانه و انعدام الأساس القانوني و ذلك عندما قضى بأن طالب النقض لم يثبت وجود الهبة المزعومة لأنه لم يدل برسم يتضمن إشهاد أبيه بالهبة رغم كونه أدلى بحكم صدر بتاريخ 29 رمضان-1358 22نونبر 1939 عن قاضي بني عمير في حين أن الفقه الإسلامي لا يشترط رسماً عدلياً أو بخط اليد لإثبات وجود هبة ما و أن الواهب اعترف بالهبة المدعاة لدى القاضي الشرعي و أن هذا الأخير حكم عليه أن يخرج الهبة من القول إلى الفعل و ذلك بإشهاد عدلين و أن الحكم المذكور ينص على أن هذا الإشهاد وقع بالفعل بالإضافة إلى اعتراف مورث هنية بالهبة.

لكن حيث إن ما يدعيه طالب النقض من إقراره أخيه له بالتصرف على

وجه الهبة و اعتراف أبيه بذلك لم يكن كافياً إذ لو كان الأمر كذلك لما احتاج

قاضي النازلة إلى أن يحكم على الواهب بإخراج الهبة من حيز القول إلى الفعل.

و حيث إنه يشترط في صحة الهبة كما في سائر التبرعات الإشهاد المتضمن

لبيان الموهوب كما تشترط حيازته من طرف الموهوب له ، و حيث أن هذا

الإشهاد لم يقع الإدلاء به كما أنه لم يثبت حيازة الموهوب بعد انعقاد الهبة بصفة صحيحة و حيث أن قضاة الاستئناف لما نصوا في حكمهم على وجوب الإشهاد بصحة الهبة طبقوا كما يجب النصوص الفقهية الواردة في شروط صحة الهبة و لم يخرقوها. و حيث من جهة أخرى أن ما يدعيه طالب النقض من خرق مبدأ قوة الشيء المقضي به لأن الحكم المستدل قضي على الأب بوجوب الإشهاد بالهبة لم يقع لأن الحكم لم يصرح بثبوت الهبة و إنما قضي على الأب بأعمال اللازم لتصير الهبة صحيحة اللازمة.

مما ينتج عنه أن قضاة الموضوع لم يخرقوا قوة الشيء المقضي به بل أخذوا بعين الاعتبار منصوص الحكم عندما اشترطوا الهبة القيام بالإشهاد المحكوم به. و حيث إن ما ورد في الحكم من إذعان الواهب للحكم لا يقوم مقام الإشهاد على الهبة و قبولها صراحة و معاينة حيازة الموهوب و أن محكمة الاستئناف بعدم اعتبارها له لم تحرف نص الحكم لما تبين كما أنها عندما حكمت بشيء من التساهل في العبارة ما نسبه الحكم الابتدائي من تصريح لبوزكري في البحث الذي وقع على عين المحل لم تحرف نص المحضر المحرر بذلك إذ في الحكم الابتدائي ما يدل على المقصود مما ينتج عنه أن الوجه المستدل به لا يرتكز على أساس .
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب النقض و على صاحبه بالصائر .
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : سالمون بنسباط - ادريس بنونة - محمد عمور - الحاج عبد الغني المومي - و بمحضر المحامي العام السيد إبراهيم قدارة ، و بمساعدة كاتب الضبط السيد الصديق خليفة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 16 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص25

الحكم المدني عدد113

الصادر في 13 ذو القعدة 21 - 1389 يناير 1970

بين محمد بن محمد السلاوي وبين رحمة بنت أحمد ومن معها

1 - حيازة - حيازة عائلية - تنفي الاختصاص .

وسائل إثبات - يمين الإتمام .

تكون المحكمة قد أجابت جوابا كافيا عن الوسيلة المثارة أمامها و
المتعلقة بالنتائج القانونية للتصرف و بررت تبريرا كافيا ما قضت به
تمهيدا باليمين على المتعرضات إذ ورد في حكمها ((أنه يتعلق الأمر
بحيازة عائلية)) فهذه الحيازة تنفي الاختصاص و ينتج عن ذلك أن
الحائز كان حائزا لنفسه و لغيره و قد حكمت باليمين لإتمام الحجة و من
جهة أخرى لم تقلب المحكمة عبء الإثبات إذ أنه كما تقدم لم يثبت
استقلال طالب النقض بالتصرف كما أنه من حق المحكمة و من واجبها أن
تستمد اقتناعها من جميع عناصر الملف .

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 8 يوليوز 1964 من طرف السي محمد
بن محمد السلاوي بواسطة نائبه الاستاذ ابن جلون التويمي ضد حكم محكمة
الاستئناف بفاس الصادر في 6 أبريل. 1964

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 29 يوليوز 1965 تحت إمضاء
الأستاذ بنجامان كوهين النائب عن المطلوبتين ضد هما النقض المذكورتين حوله
و الرامية إلى الحكم برفض الطلب .

و بناء على الظهير المؤسس للمجلس الأعلى المؤرخ بثاني ربيع الأول عام
1957.شتنبر 27 موافق) 1377 عدل)

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 25 نونبر. 1969
و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 14 يناير
1970.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار السيد الحاج محمد عمور في
تقريره و إلى ملاحظات جناب المدعي العام السيد إبراهيم قدارة .

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما.

و بعد مداولة طبقا للقانون .

فيما يتعلق بالوجهين المستدل بهما معا :

حيث إن محمد بن محمد السلاوي طلب أمام المحافظة العقارية بفاس
بتاريخ 14 مارس 1953 تحفيظ دار مهدمة أطلق عليها اسم " ملك السلاوي "
بناء على شراءه لها من محمد بنسالم التازي سنة 1952 و حاز الطلب رقم 7434
فتعرض على هذا الطلب أحباس المارسطان و رحمة بنت أحمد بن محمد التازي
و من معها ، فقضت المحكمة الابتدائية بعدم صحة تعرض الأحباس و بصحة
تعرض رحمة التازي و قد ارتكزت المحكمة الابتدائية على العلل الآتية :فيما
يتعلق بتعرض الاحباس حيث أن الأحباس تطالب بالملك المذكور ضمن ملك
أكبر يدعى مقبرة باب الحمراء أدلوا بتحديد له مؤرخ ب 24 يونيو 1943 و يشمل
أرض النزاع و حيث أنه وسط هذا الملك الكبير توجد عقارات و بساتين خاصة
في ملك عموم الناس الشيء الذي يدل على أن الأحباس لا تملك أرض باب
الحمراء كلها و حيث يظهر فعلا أن الملك المتنازع فيه من الأملاك الخاصة
خصوصا أنه لم يوجد أي أثر للقبور و فيما يتعلق بتعرض رحمة بنت أحمد حيث

أن هؤلاء المتعرضين يطالبون بالحقوق التي يملكونها على الشياع في هذه الدار التي كان يملكها في الأصل محمد بن محمد التازي و التي آلت بالإرث لموروثهم و لبنسالم التازي (الذي باع لطالب التحفيظ) و حيث أدلوا بملكية متوفرة على الشروط القانونية مؤرخة ب 26 أكتوبر 1951 تثبت التملك لمحمد بن محمد التازي والد البائع و والد موروث المتعرضين كما ينتج ذلك من رسم الإرث المؤرخة ب 9 مايو 1955 ، و حيث أن طالب التحفيظ أدلى برسم شراءه المؤرخ ب 5 يراير 1952 من محمد بنسالم وحده ثم قام محمد بنسالم بإنجاز ملكية حررت له بتاريخ 27 يوليو 1953 أي بعد البيع ثم حضر أمام العدول بتاريخ 9 مايو 1955 و أكد أنه لا يملك إلا حقوقا على الشياع في محل النزاع و حيث أن جميع هذه العقود المحررة بمناسبة النزاع تدخل الريبة في البيع المنجز لصالح طالب التحفيظ و أنه يجب الاقتصار على العمل بملكية المتعرضين التي شهد بالتملك لموروثهم والد من باع لطالب التحفيظ ، و بعد استئناف محمد بن محمد السلاوي قضت محكمة الاستئناف تمهيدا باليمين على المتعرضين رحمة التازي و فاطمة التازي و حبيبة الصفريري على أنهن تجهلن أن محمد بن سالم بن محمد التازي كان المالك الوحيد لمحل النزاع و أنه كان له الحق في بيعه كله و عند النكول يؤدي طالب التحفيظ اليمين على أنه تجهل أن المتعرضات يملكن 48/19 على الشياع في محل النزاع و قد ارتكزت محكمة الاستئناف على العلل الآتية : حيث أن المستأنف محمد السلاوي أجاب بأن نظرية المتعرضين قد تكون حرية بالقبول لو أنهم اثبتوا أن القعد محمد بن محمد التازي كان يملك العقار في الأصل و أنه بالعكس فإن بنسالم كان المالك الوحيد لذلك العقار و بالأخص أنه هو الذي كان يقوم بإكرائه و أن طالب التحفيظ أصبح هو المتصرف بعد الشراء و أن هذا الكراء ثابت من خمسة عقود كراء و من تصريحات المكترين ، و حيث

إنه يوجد تناقض بين الملكيتين المدلى بهما الأولى من طرف طالب التحفيظ (27 يوليو 1953 و الأخرى المدلى بها من لدن المتعرضات 26 (أكتوبر) 1951 و أنه نظرا للشك يجب تنحيتهما و اعتبار أنه لا تنهض بهما حجة و حيث أن رسم البيع المؤرخ ب 5 يبرير 1952 عدله البائع) رسم 15 يناير (1955 و أن هذه الرسوم المتناقضة يجب كذلك تنحيتهما و حيث يجب الاقتصار على التصرف الذي كان يزاوله طالب التحفيظ و قبله من باع له كما ينتج ذلك من عقود الكراء و شهادة المستغلين و حيث أن المتعرضة نفسها صرحت أنه فيما يتعلق بالتصرف أوضح أنه منذ وفاة زوجي و المحل يتصرف فيه أخوه بنسالم إلى أن باعه لطالب التحفيظ ، و حيث أنها لا تنكر أن طالب التحفيظ كان يتصرف ، و حيث أنه يتعلق الأمر)) بحالة شياع عائلي ((من الممكن أن بنسالم تصرف بالنيابة عن المالكين على الشياح و حيث أن المتعرضات لم يثبتن بكيفية قاطعة حقوقهن رغم أنه توجد قرائن لصالحهن أشار إليها قضاة الدرجة الأولى و حيث أنه في هذه الحالة يجب الالتجاء إلى اليمين .

و حيث يطعن طالب النقض محمد بن محمد السلاوي في هذا الحكم بخرق قواعد الفقه الإسلامي المتعلقة باليمين و قواعد الإثبات و ذلك أن المحكمة حكمت باليمين على المتعرضات في حين أن اليمين يحكم بها لصالح من كان جانبه قويا و أن القرائن التي هي لصالح المتعرضات لا تعادل تصرف طالب النقض الذي هو قرينة على التملك و أن هذا التصرف يجعل المتعرضات مطالبات بالحجة خصوصا أنه في مسطرة التحفيظ فغن عبء الإثبات يقع على المتعرض كما ينتقد طالب النقض هذا الحكم بكون المحكمة لم تجب عن الوسيلة المتعلقة بالنتائج القانونية للتصرف و لم تبرر ترجيحها للحجج في حين أنه ورد في سيدي خليل بأنه يحكم لصالح المتصرف إذا لم يشب هذا التصرف

عيب في الأصل كالكرء و غيره .

لكن حيث إنه ورد في حكم محكمة الاستئناف ((أنه يتعلق الأمر بحياسة

عائلية)) فهذه الحياسة تنفي الاختصاص و ينتج عن ذلك أن الحائز كان حائزا لنفسه و لغيره و قد حكمت المحكمة باليمين لإتمام الحجة و من جهة أخرى لم تقلب المحكمة عبء الإثبات إذ أنه كما تقدم لم يثبت استقلال طالب النقص بالتصرف كما أنه من حق المحكمة و من واجبها أن تستمد اقتناعها من جميع عناصر الملف.

فتكون المحكمة قد أجابت جوابا كافيا عن الوسائل المثارة أمامها و بررت تبريرا كافيا ما قضت به .

مما يكون معه الوجهان غير مرتكزين على أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من

معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة :الحاج محمد

عمور - مقرر - و أديس بنونة و سالمون بنسباط و محمد بن يخلف ، و بمحضر

جناب المدعي العام السيد إبراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد

المعروفي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 18 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 36

الحكم الجنائي عدد 834 س 13

الصادر في 18 يونيو 1970

بين التهامي بن محمد و بين النيابة العامة.

1- حكم - بياناته - تكميلها بأوراق المسطرة - بيان الهيئة.

2 - جريمة - نوعها - تغييره بتغيير العقوبة بسبب ظروف مشددة - تغيير

الاختصاص.

1 - إن أجزاء الحكم وأوراق المسطرة يكمل بعضها بعضا و يمكن الاستفادة

منها أن الهيئة التي ناقشت القضية هي التي أصدرت الحكم فيها،

2 - إنه بمقتضى الفصل 113 من القانون الجنائي فإن نوع الجريمة يتغير إذا قرر لها القانون عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب ظرف من ظروف التشديد و بما أن الفصل 434 من نفس القانون قد قرر رفع العقوبة عن الجروح بغير عمد إلى أربع سنوات حبسا فيما إذا ارتكبت في حالة سكر فإن نوع الجريمة المنصوص عليها في الفصل 433 يتغير تبعا لذلك من جنحة ضبطية إلى جنحة تأديبية مما يترتب عنه تحويل الاختصاص من محكمة السداد إلى المحكمة الإقليمية (عدل) .

حيث أن أجزاء الحكم و أوراق المسطرة يكمل بعضها بعضا.

و حيث ثبت من محضر الجلسة أن القضية نوقشت بجلسة ثاني عشر

شنتبر سنة 1967 وجعلت في المشاورة لجلسة عاشر أكتوبر سنة 1967 وأنه في هذه

الجلسة تغيرت الهيئة و تقرر تمديد المداولة فيها لجلسة سابع عشر أكتوبر

1967.

و حيث إن الحكم نص على أن المحكمة تألفت من نفس أعضاء الجلسة السابقة فإنه يعني

الأعضاء الذين ناقشوا القضية بجلسة 12 شنتبر سنة 1967

مما تكون معه الوسيلة على غير أساس .

حيث إنه بمقتضى الفصل 113 من القانون الجنائي فإن نوع الجريمة يتغير

إذا قرر لها القانون عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب ظرف من

ظروف التشديد،

وحيث أن الفصل 434 من القانون الجنائي قد قرر رفع العقوبة عن الجروح

بغير عمد إلى أربع سنوات حبسا فيما إذا ارتكبت في حالة سكر فإن نوع الجريمة

المنصوص عليها في الفصل 433 يتغير تبعا لذلك من جنحة ضبطية إلى جنحة

تأديبية مما يترتب عنه تحويل الاختصاص من محكمة السدد إلى المحكمة الإقليمية (عدل) ، وعليه فإن المحكمة الإقليمية المصدرة للحكم المطعون فيه قد صادفت الصواب عندما قضت بتأييد الحكم الصادر ابتدائياً عن محكمة السدد (عدل) بمكناس بعدم الاختصاص للنظر في تهمة الجروح بدون عمد المعروضة عليها لارتكابها في حالة سكر مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضى برفض طلب النقض المرفوع من التهامي الحجوي و بأن القدر المودع صار ملكاً للدولة.

و به صدر الحكم و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في

قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمشور بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة

مترتبة من السادة رئيس الغرفة الحسن الكتاني و المستشارين محمد اليطفتي و

عبد السلام الدبي و عبد السلام الحاجي و محمد الصبار الاخصاصي - مقرر -

بمحضر المحامي العام السيد محمد عزيز الكردودي الذي كان يمثل النيابة العامة

وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المريني.

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة كما تم تعديله بالقوانين التالية:

القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم

1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى

الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228؛

القسم الأول : المحاكم واختصاصاتها

الباب الأول : مقتضيات عامة

الفصل 1

يشمل التنظيم القضائي المحاكم التالية:

1- المحاكم الابتدائية؛

2- المحاكم الإدارية؛

3- المحاكم التجارية ؛

4- محاكم الاستئناف؛

5- محاكم الاستئناف الإدارية ؛

6- محاكم الاستئناف التجارية؛

7- محكمة النقض.

وتعين مقارها ودوائر نفوذها وعدد موظفيها بمقتضى مرسوم.

الباب الثاني: المحاكم الابتدائية

الفرع الأول: التأليف والتنظيم والتصنيف

الفصل 2

تتألف المحاكم الابتدائية

من رئيس وقضاة وقضاة نواب؛

من نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب؛

من كتابة الضبط ؛

من كتابة للنيابة العامة.

يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى "أقسام قضاء الأسرة" و"أقسام قضاء القرب"، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والفاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

تنظر أقسام قضاء القرب في الدعاوي الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم باستثناء النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات. كما تنظر أيضا في المخالفات المنصوص عليها في القانون المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وأقسام قضاء القرب.

كما يمكن تكليف قاض أو أكثر من قضاة هذه المحاكم بمزاولة مهامهم بصفة قارة في مراكز توجد داخل دائرة نفوذها وتحدد بقرار لوزير العدل.

يمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية اجتماعية ومحاكم ابتدائية زجرية.

تقسم المحاكم الابتدائية المدنية إلى أقسام قضاء القرب وغرف مدنية وغرف تجارية وغرف عقارية.

تقسم المحاكم الابتدائية الاجتماعية إلى أقسام قضاء الأسرة وغرف حوادث الشغل والأمراض المهنية وغرف نزاعات الشغل.

تقسم المحاكم الابتدائية الزجرية إلى أقسام قضاء القرب وغرف جنحية وغرف حوادث السير وغرف قضاء الأحداث.

تحدث بالمحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، غرف تسمى غرف الاستئناف تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا.

الباب الثالث: محاكم الاستئناف

الفرع الأول: التأليف والتنظيم

الفصل 6

تشتمل محاكم الاستئناف تحت سلطة رؤسائها الأولين وتبعا لأهميتها على عدد من الغرف المختصة، من بينها غرفة للأحوال الشخصية والميراث وغرفة للجنايات. غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على هذه المحكمة أيا كان نوعها.

تشتمل أيضا على نيابة عامة تتكون من وكيل عام للملك ونوابه العامين وعلى قاض أو عدة قضاة مكلفين بالتحقيق وقاض أو عدة قضاة للأحداث وكتابة الضبط وكتابة للنيابة العامة.

تشتمل محاكم الاستئناف المحددة، والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، على أقسام للجرائم المالية. تشتمل هذه الأقسام على غرف للتحقيق وغرف للجنايات وغرف للجنايات الاستئنافية ونيابة عامة وكتابة للنيابة العامة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 20 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 11

الحكم المدني عدد 250

الصادر في 21 ربيع الأول 1390 - 27 ماي 1970

بين بوجداد حماد بن علي و بين أرملة تودوري لوسي و من معها

حيازة - شروطها - تصرف بدون منازع مدة عشر سنوات إذ علم أصل الملك .

إن الحيازة القاطعة في القانون الإسلامي تقتضي التصرف بدون منازع مدة عشر سنوات إذا علم أصل الملك و لهذا يكون غير معلل تعليلا كافيا و غير مرتكز على أساس الحكم الذي لم تحدد فيه المحكمة موقفها مما ادعاه المتعرضون من عيوب تشوب ذلك التصرف.

بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوجه الوحيد المستدل به.

حيث إن الحيازة القاطعة في القانون الإسلامي تقتضي التصرف بدون منازع

مدة عشر سنوات إذا علم أصل الملك.

و حيث إنه بتاريخ 4 أبريل 1957 طلبت أيو أرملة تودوري و بنتها نيكول

ميشلين تحفيظ بلاد تبلغ مساحتها هكتاران و 28 آرا و 60 سانتيارا وأطلقوا عليها اسم كي كوتاج و حاز الطلب رقم 438.14 حرف الزاي و قد صرحوا أنها آلت إليهم من موروثهم (زوج الأولى و والد الثانية) الذي كان قد اشتراها من سانشيز تيوفيل فتعرض على هذا الطلب :

1- أحمد بن محمد بن بو عزة و بوشعيب بن سعيد.

2- حبيبة بنت المعلم عبد الله بنت محمد بن سعيد.

3- بوجداد بن علي.

فقضت المحكمة برفض جميع هذه التعرضات مرتكزة على العلل الآتية "

فيما يتعلق بتعرض أحمد بن محمد بن بوعزة و بوشعيب بن سعيد حيث أن

هذين المتعرضين يطالبان بالبلاد كلها. اعتمادا على كونها آلت إليهما من محمد

بن سعيد زوج والدة الأول و أخ الثاني المتوفى عن زوجته و أن البلاد كان يملكها في الأصل أيوب الذي باعها لمحمد بن سعيد المذكور وللمدعو معلم عبد الله بجاد

و بعد وقوع القسمة بين الأخيرين حاز موروث المتعرضين محمد بن سعيد واجبه خارج محل النزاع لأن الأرض المشتراة كانت أكبر.

و حيث إن حقيقة القسمة يؤكدتها كون المتعرض أحمد بن محمد اعترف أنه

طرد من محل النزاع من لدن أرملة المعلم عبد الله الذي حاز محل النزاع في واجبه على إثر إجراء القسمة و حيث أن هذه القسمة نهائية و أعطت

للمتعرضين المذكورين واجبهم خارج محل النزاع و يضاف إلى ذلك أن تاريخ مغادرة البلاد من لدن المتعرضين يثبت أن طالبي التحفيظ تصرفوا المدة الواجبة شرعا للاستفادة من الحيابة القانونية و حيث أن الرسم ترجمة 203.25 الذي أدلى به المتعرضون لا ينطبق على محل النزاع فيجب التصريح بعدم صحة هذين المتعرضون و فيما يتعلق بتعرض حبيبة بنت المعلم عبد الله الذي اشترى البلاد مع محمد بن سعيد حيث أنها تطالب بحقوق على الشيعاء و حيث أنه إذ سلمنا أن المحل المنازع فيه آل من الشراء السالف و أن القسمة جعلته من حظ المعلم عبد الله فرغم ذلك نجد أن رسم الشراء غير مطبق و أن طالبي التحفيظ استفادوا من الحيابة كما تقدم أعلاه فيجب التصريح بعدم صحة هذا

التعرض و فيما يتعلق بتعرض بوجداد بن علي حيث أن هذا الأخير يطالب بالربع

في البلاد على الشيعاء الذي آل إليه من أخيه المعلم عبد الله وحيث أنه يجب

التصريح بعدم صحة هذا التعرض للأسباب السالفة " و بعد استئناف أحمد بن محمد بن بوعزة و من معه و بوجداد أحمد ابن علي قضت محكمة الاستئناف تمهيدا بتاريخ 10 أبريل 1963 بالوقوف على عين المكان مرتكزة على العلل الآتية حيث أن طالب التحفيظ أدلى برسم مؤرخ ب 17 يناير 1955 مفاده أن سانشيز باع لتودوري أربع قطع تبلغ مساحتها ست هكتارات اشتراها سانشيز من الأهالي و حيث يدعي المتعرضون أن البلاد

التي كانت تسمى في الأصل سانية بن عرجون و أن مالكاها القديم باعها لمحمد بن سعيد و للمعلم عبد الله و أنهم بقوا يتصرفون فيها بعد هؤلاء إلى أن نزعت منهم و حيث يدعى المتعرضون أن طالبي التحفيظ و أن مالكاها مجرد مكترين لغاية 1950 و أنهم أقاموا ضدهم دعوى أمام المحكمة العليا الشريفة انتهت بحكم مؤرخ ب 17 أبريل 1954 ثم دعوى بالإفراغ أمام قاضي المستعجلات سنة 1958 و أن رسم شراء سانشيز المؤرخ ب 31 يناير 1945 غير مستوف للشروط و لم يكن تطبيقه على محل النزاع و حيث أن محكمة الاستئناف لا تملك العناصر الكافية للبت في القضية و بعد الوقوف على عين المكان أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 5 يونيو 1956 حكما قضت بمقتضاه بتصحيح الحكم الابتدائي مرتكزة على العلل الآتية " حيث يظهر من تصريحات شهود المتعرضين و طالبي التحفيظ أن سانشيز كان يتصرف بدون نزاع منذ عشر سنوات عندما باع للزوجين تودوري المتصرفين ".

و حيث إن المحكمة لم تحدد تاريخ ابتداء الحيازة مع أن طلب التحفيظ وقع سنة 1957 كما أنها لم تحدد موقفها مما ادعاه المتعرضون من عيوب تشوب ذلك التصرف خصوصا أن طالب التحفيظ نفسه أدلى برسم شراء سانشيز من بعض المتعرضين مؤرخ ب 31 يناير 1945 و معرف بإمضاء سانشيز له بتاريخ 26 يناير 1950 .

و حيث إن المحكمة لم تعلق حكمها تعليلا كافيا و لم تركزه على أساس قانوني.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه و إحالة القضية و الطرفين على نفس محكمة الاستئناف بمراكش لتبت فيها من جديد طبق القانون و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : الحاج محمد عمور – مقرر – و سالمون بنسباط، و محمد بن يخلف و الحاج عبد الغني المومي و بمحضر جناب المدعي العام السيد إبراهيم قدرة و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) كما تم تميمه:

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفوظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

• ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛

• تقديم بيئة الملك على بيئة الحوز؛

• زيادة العدالة والعبارة ليست بالعدد؛

• تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب؛

• تقديم بيئة الإثبات على بيئة النفي؛

• تقديم بيئة الأصالة على خلافها أو ضدها؛

• تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

• تقدم البيئة المؤرخة على البيئة غير المؤرخة؛

• تقديم البيئة السابقة على البيئة اللاحقة تاريخاً؛

• تقديم بيئة التفصيل على بيئة الإجمال.

المادة 4

يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

الفصل الثالث: الحيازة

الفرع الأول: أحكام عامة

المادة 239

تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه.
ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها.

المادة 240

يشترط لصحة حيازة الحائز:

- أن يكون واضعا يده على الملك؛
- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛
- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك؛
- ألا ينازعه في ذلك منازع؛
- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون؛
- وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت.

المادة 241

لا تقوم الحيازة إذا بنيت على عمل غير مشروع.

المادة 242

لا يكلف الحائز ببيان وجه مدخله إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه.

المادة 243

يباشر الحيازة الشخص بنفسه ويمكن أن يباشرها بواسطة شخص يأتمر بأمره.
 ويفترض في واضع اليد على العقار أنه حائز لنفسه إلى أن يثبت العكس.
تباشر الجماعات السلالية الحيازة لفائدتها ويمكن أن تباشرها بواسطة أفراد ينتمون إلى الجماعة.

يجوز أن يحوز شخصان أو أكثر ملكا مشاعا فيما بينهم.

يمكن لفاقد الأهلية أو ناقصها أن يكتسب الحيازة إذا باشرها نائبه الشرعي نيابة عنه.

المادة 244

إذا كانت الحيازة اللاحقة استمرارا لحيازة سابقة اعتبر استمرارا لها من تاريخ حيازة الحائز الأول.

المادة 245

إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، كما لا يكون للحيازة أثر إذا كانت متقطعة وغير مستمرة. تعتبر الحيازة مستمرة من بدء ظهورها إذا استغل الملك بكيفية اعتيادية ومنتظمة وبدون منازع.

المادة 246

لا تقوم الحيازة ولا يكون لها أثر إذا ثبت أن أصل مدخل الحائز غير ناقل للملكية، ولا يحق لواقع اليد أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع اليد على الملك محل ادعاء الحيازة ولا الأصل الذي تقوم عليه.

المادة 247

يمكن أن تنتقل الحيازة من الحائز إلى الغير شرط أن يتفقا على ذلك مع السيطرة الفعلية على الملك محل الحيازة.

وتنتقل الحيازة أيضا بسبب الإرث أو الوصية بصفاتهما إلى الخلف العام.

المادة 248

تبقى الحيازة محتفظة بالصفات التي بدأت بها من وقت اكتسابها ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

المادة 249

تتقضي الحيازة إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية على الملك أو فقدها، ومع ذلك فلا تقضي حيازته إذا منعه من مباشرتها مانع وقتي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

الفرع الثاني: مدة الحيازة

المادة 250

إذا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكا حيازة مستوفية لشروطها واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر عالم ساكت بلا مانع ولا عذر فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار.

المادة 251

تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة، وعشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة.

المادة 252

تحسب مدة الحيازة كاملة.

المادة 253

تبدأ مدة الحيازة في السريان من تاريخ وضع الحائز يده على الملك بنية تملكه وفي حالة توالي التفويتات من تاريخ بداية حيازة أول مفوت.

المادة 254

تجمع مدد الحيازات المتعاقبة لحساب المدة المقررة في القانون.

المادة 255

لا محل للحيازة:

- بين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإن سفلوا؛
- بين الأزواج أثناء قيام الزوجية؛
- بين الشركاء مطلقا؛
- بين النائب الشرعي ومن هم إلى نظره؛
- بين الوكيل وموكله؛
- بين المكلف بإدارة الأموال العقارية وأصحاب هذه الأموال.

المادة 256

لا يعتد بالحيازة:

- إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحيازة في السريان إلا من تاريخ تعيين هذا النائب أو من تاريخ الرشد حسب الأحوال؛
- إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة ، يفترض عدم علمه بحيازة ملكه إلى أن يثبت العكس؛
- إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة؛
- إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة ؛
- إذا منع المحوز عليه مانع بأن كان في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال المدة المقررة للحيازة.

المادة 257

تنقطع مدة الحيازة في الأحوال الآتية:

- إذا فقد الحائز حيازته أو تخلى عنها؛
- إذا رفعت الدعوى ضد الحائز، وفي هذه الحالة لا يكون للانقطاع أثر إذا رفضت المحكمة دعوى المدعي موضوعا أو وقع التنازل عنها؛
- إذا أقر الحائز بصحة دعوى المحوز عليه.

المادة 258

إذا انقطعت مدة الحيازة بسبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة، فتبتدئ مدة الحيازة الجديدة من تاريخ زوال سبب الانقطاع.

المادة 259

لا يجوز تعديل مدة الحيازة بالزيادة أو بالنقصان، وكل اتفاق على ذلك يقع باطلا.

الفرع الثالث: آثار الحيازة

المادة 260

يترتب على الحيابة المستوفية لشروطها اكتساب الحائز ملكية العقار.

المادة 261

لا تكتسب بالحيابة:

• أملاك الدولة العامة والخاصة؛

• الأملاك المحبسة ؛

• أملاك الجماعات السلالية؛

• أملاك الجماعات المحلية؛

• العقارات المحفظة؛

• الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون.

المادة 262

يطبق الفصل 101 وما يليه من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود على تملك الغلة والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز.

الفرع الرابع: إثبات الحيابة وحماتها

المادة 263

من أثبت أنه يحوز ملكا حيابة مستوفية لشروطها وأدرج مطلبها لتحفيظه يعتبر حائزا حيابة قانونية إلى أن يثبت العكس.

الفصل الرابع: الميراث والوصية

المادة 264

تنتقل ملكية الحقوق العينية العقارية عن طريق الإرث والوصية وتسري عليهما أحكام مدونة الأسرة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 16 مركز النشر و التوثيق القضائي ص75

الحكم الإداري عدد14

الصادر في 12 محرم 20 - 1390 مارس 1970

بين الشركة الكهربائية المغربية وبين وزير المالية

1 - مكتب الصرف - التعليمات الصادرة عنه - شروط توفرها على

الصبغة التنظيمية .

2 - تصدير الأموال - تطبيق ظهير 10 شتنبر - 1939 تدابير تنظيمية للوزير الأول)

رئيس الحكومة) .

3 - مكتب الصرف - رخص تصدير الأموال - سن قواعد تنظيمية) - لا)

قواعد داخلية .

4 - رخص تصدير الأموال - سلطة مكتب الصرف التقديرية - وجوب إثبات ارتكاب

خطأ مادي أو قانوني أو انحراف في استعمال السلطة .

1 - إن الفصل الأول من ظهير 30 غشت 1949 لا يعتبر التعليمات الصادرة عن مكتب الصرف من النصوص التنظيمية إلا فيما يخص تطبيق هذا الظهير من حيث تعلقه بقمع المخالفات لتنظيم الصرف من لدن القضاء الجزري ليس إلا و أن هذه التعليمات لا يمكن اعتبارها تنظيمية إلا إذا كانت صادرة بتفويض صحيح من وزير المالية .

2 - تتخذ بموجب مراسيم للوزير الأول التدابير التنظيمية المتعلقة بتطبيق ظهير 10 شتنبر 1939 فيما يخص تصدير الأموال إلى الخارج .

3 - لا يوجد نص يفوض لمدير مكتب الصرف اختصاص سن قواعد تنظيمية بشأن الشروط المتطلبة للحصول على رخص تصدير الأموال مما يستتبع أن المنشور المؤرخ في 24 يوليوز 1964 يتضمن مجرد قواعد داخلية يسير عليها المكتب المذكور غير مقيد بتطبيقها بصفة آلية في جميع النوازل محتفظا بفحص الظروف الخاصة بكل نازلة في نطاق سلطته التقديرية و في حدود التعليمات العامة الصادرة عن وزير المالية .

4 - إن مكتب الصرف مستقل بتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة منح ترخيص يتعلق بميدان حيوي من الاقتصاد الوطني و لا يخص استثمارات جديدة مقبولة من طرف لجنة

الاستثمارات و لا معقب عليه في ذلك مادام أنه لم يثبت ارتكابه خطأ قانونيا أو ماديا أو انحرافا في استعمال السلطة.

لكن حيث إن قول المدعية بالطابع التنظيمي للمنشور السالف الذكر ، بناء على ظهير 30 غشت 1949 ، قول مردود بأن الفصل الأول منه لا يعتبر التعليمات الصادرة عن مكتب الصرف من النصوص التنظيمية إلا فيما يخص تطبيق هذا الظهير من حيث تعلقه بقمع المخالفات لتنظيم الصرف، من لدن القضاء الجزري ليس إلا ، و أن هذه التعليمات لا يمكن اعتبارها تنظيمية إلا إذا كانت صادرة بتفويض صحيح من وزير المالية ، طبقا للفصل الثاني من مرسومي فاتح يوليوز 1959 و 17 أكتوبر 1959 بشأن منع تصدير الأموال إلى منطقة الفرنك ، و بصفة عامة فإن التدابير التنظيمية المتعلقة بتطبيق ظهير 10 شتنبر 1939 فيما يخص تصدير الأموال إلى البلاد الأجنبية تتخذ بموجب مراسيم للوزير الأول و أن الرخص تمنح من طرف مكتب الصرف ، في نطاق التعليمات العامة الصادرة عن وزير المالية ، إعمالا لمقتضيات الفصل الأول من ظهير 22 يناير 1958 المتعلق بمكتب الصرف، الشيء الذي يتنافى و حق مكتب الصرف في اتخاذ مقررات تنظيمية دون تفويض صحيح من الأصل .

و حيث إنه لم يكن يوجد أي نص ساري المفعول ، وقت صدور المنشور المذكور ، يفوض قانونيا لمدير مكتب الصرف اختصاص سن قواعد تنظيمية بشأن الشروط المتطلبة للحصول على رخص تصدير الأموال ، مما يستتبع أن هذا المنشور يتضمن مجرد قواعد داخلية يسير عليها المكتب المذكور غير مقيد بتطبيقها بصفة آلية في جميع النوازل محتفظا بفحص الظروف الخاصة بكل نازلة في نطاق سلطته التقديرية و في حدود التعليمات العامة الصادرة عن وزير المالية .

و حيث إن تقدير صحة مبلغ عائدات الأسهم لسنة ما ، منوط بعناصر حسابية للسنوات السالفة لم تقدمها الشركة الطالبة برمتها للإدارة التي لم تتمكن بالتالي من التثبت من صحة المطالب .

و حيث إن مكتب الصرف كان مستقلا بتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة منح الترخيص المطلوب الذي يتعلق بميدان من الاقتصاد الوطني و لا يخص استثمارات جديدة مقبولة من طرف لجنة الاستثمارات ، و لا معقب عليه في ذلك متى أن ما عيب عليه من خطئ قانوني و مادي لم يثبت و مادامت الطالبة لم تستدل صراحة و بحجج منتجته ، بالانحراف في استعمال السلطة.

لهذه الأسباب

وظهيرنا الشريف المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1363 الموافق 23 مارس سنة 1944 الصادر في التصريح بالأموال التي بالخارج أو الأموال المشتملة على سلك أجنبية وفي إيقافها.

وظهيرنا الشريف المؤرخ في 20 شعبان عام 1363 الموافق 10 غشت سنة 1944 المتعلق بأوراق البنك بالمغرب.

وظهيرنا الشريف المؤرخ في 12 رمضان عام 1363 الموافق 31 غشت سنة 1944 المتعلق بتسخير الأموال التي بالخارج أو الأموال المحتوية على سلك أجنبية.

وظهيرنا الشريف المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1363 الموافق الثاني 2 يونيو 1945 المتعلق بأوراق البنك والسندات العمومية المستحق دفعها بعد أجل قصير بالمغرب.
الفصل الثاني

تثبت كل مخالفة للضابط المتعلق بالصرف أو كل محاولة لمخالفته ويتابع ويزجر مرتكبوها طبق الكيفية المبينة في ظهيرنا الشريف هذا كما هو الحال في شأن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لما وقع التعهد به إزاء المكتب الخاص بالصرف في مقابلة بعض الرخص التي يسلمها أو في شأن التأخير عن تنفيذ ما ذكر.

غير أن كل من خالف أو حاول مخالفة مقتضيات ظهيرنا الشريف المؤرخ في 26 شعبان عام 1358 الموافق 11 أكتوبر سنة 1939 المتعلق بالأموال التي في الخارج لا يزال يقع زجره طبق الكيفية المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا.

الباب الثاني

إثبات المخالفات

الفصل الثالث

إن الموظفين المبينين بعده لهم الأهلية لإثبات مخالفة الضابط المتعلق بالصرف وهم:
أولا: ضابط الشرطة القضائية.

ثانيا: موظفو إدارة الديوانة.

ثالثا: الموظفون الآخرون لإدارة المالية المخول لهم الحق الراجع في الأمور المالية بموجب الضابط المغربي.

وتوجه تقارير الإثبات التي يحررها الموظفون المشار إليهم أعلاه إلى إدارة المالية- إدارة الديوانات والضرائب الغير مباشرة -وهي التي ترفع الأمر إلى السلطة القضائية إذا رأت مصلحة في ذلك.

الفصل الرابع

إن الموظفين المشار إليهم في الفصل السابق لهم الأهمية للقيام بالتفتيش نهارا في محلات السكنى أينما كانت عما يقع فيه الغش ويعينهم في ذلك مفوض من السلطة الإدارية للمراقبة أو ضابط الشرطة القضائية غير أن كل تفتيش شرع فيه نهارا يمكن تكميمه ليلا.

ويجوز لموظفي الديوانة وكذلك للموظفين الآخرين لإدارة المالية المشار إليهم في الفقرة الثالثة من الفصل الثالث أعلاه أن يقوموا بمراقبة الحسابات عند جميع الأشخاص أو الشركات التي تساهم مباشرة أو غير مباشرة في عمليات قانونية أو غير قانونية راجعة إلى الضابط المتعلق بالصرف كما يسوغ لهم أن يقوموا وقت المراقبة أو التفتيش بحجز المستندات من أي نوع كانت وهي كنانيش المحاسبة وقوائم أثمان السلع ونسخ المكاتب وكنانيش الشيكات والحوالات المالية وحسابات البنك وغيرها التي من شأنها أن تسهل لهم القيام بمأموريتهم ويحرر حالا تقرير يبين فيه الأوراق المحجوزة وتدفع نسخة منه مطابقة للأصل ومصدق عليها لمن يهمهم الأمر.

الفصل الخامس

يمكن التصرف في الحقوق المختلفة المنصوص عليها لفائدة الإدارات المالية فيما يرجع إلى مراقبة تطبيق النظام المتعلق بالصرف. ويتمتع بنفس تلك الحقوق الموظفون الذين يكلفهم مدير المالية بصفة خاصة بالتحقيق من حسن تطبيق النظام المتعلق بالصرف.

ويتمتع بنفس تلك الحقوق الموظفون الذين يكلفهم مدير المالية بصفة خاصة بالتحقيق من حسن تطبيق النظام الخاص بالصرف وذلك بالقيام بتحقيقات عند الخاضعين لهذا النظام ويجوز لهؤلاء الموظفين أن يطلبوا من جميع المصالح العمومية الإرشادات اللازمة للقيام بمأموريتهم وذلك دون أن يمكن لأحد أن يجاوبهم بأنه ملتزم بكنم الأسرار المهنية.

الفصل السادس

إن كل شخص وجب عليه عند وظيفته أو اختصاصاته التوسط في تطبيق النظام المتعلق بالصرف يجب عليه السر المهني وتجرى عليه العقوبات المقررة في الفصل 378 من القانون الجنائي الفرنسي الصادر تطبيقه بموجب ظهيرنا الشريف المؤرخ في 8 شعبان عام 1364 الموافق 19 يوليوز سنة 1945.

غير أنه إذا أقيمت متابعة قانونية سببها شكاية من مدير المالية لا يجوز للأشخاص المذكورين أن يجاوبوا حاكم التحقيق أو المحكمة التي تسألهم عن الأمور المتعلقة بالشكاية أو عن أمور مرتبطة بها بالتزامهم بكنم الأسرار المهنية.

الفصل السابع

يؤذن للمكتب المغربي للبريد والبرق والهاتف أن يرفع إلى مراقبة الديوانة المراسلات البريدية عند الإصدار والجلب إجراء العمل بالنظام المتعلق بالصرف وذلك تطبيق لظهيرنا الشريف المؤرخ في 22 محرم عام 1363 الصادر في مراقبة الديوانة على الواردات والصادرات بطريق البريد.

الباب الثالث

متابعة مرتكبي المخالفات

الفصل الثامن

إن المخالفات لأمر مراقبة الصرف من اختصاصات المحاكم المغربية وحدها دون غيرها.

الفصل التاسع

لا يجوز القيام بمتابعة المخالفات للضابط المتعلق بالصرف إلا بعد شكاية مدير المالية أو أحد من نوابه الذين لهم الأهلية في شأن ذلك.

الفصل العاشر

يحق لمدير المالية أو لنائبه أن يعرض القضية على المحكمة أو أن يدلي أمامها ببيان يكون تأييدا لمقاله في جميع الدعاوى المتعلقة بالمخالفات للضابط الخاص بالصرف.

الفصل الحادي عشر

يسوغ لمدير المالية أو لنائبه أن يتصلح مع مرتكب الجنحة ويعين نفسه شروط تلك المصالحة وسيؤدى نزع شكايته قبل صدور الحكم إلى التخلي عن المتابعات. ويمكن وقوع المصالحة قبل الحكم الابتدائي أو النهائي أو بعده على أنه في الحالة الثانية تبقى العقوبات البدنية جارية على مرتكب الجنحة رغما من المصلحة.

الفصل الثاني عشر

إذا توفي مرتكب المخالفة للضابط المتعلق بالصرف قبل تقديم الشكاية أو صدور الحكم الابتدائي أو الحكم النهائي أو قبل وقوع المصالحة فلمدير المالية أو لنائبه الحق في أن يقدم بدعوى لدى المحكمة المدينة فيما يخص التركة ويطلب من تلك المحكمة حجز الشيء الذي وقعت في شأنه المخالفة وإذا كان حجزه غير ممكن فيحق للمدير المذكور أن يطلب من المحكمة الأنفة الذكر أن تحكم بذعيرة يساوي قدرها ثمن الشيء الواقعة في شأنه المخالفة ويزاد في تلك الذعيرة ما حصل عليه المجرم من الربح الغير الجائز.

الفصل الثالث عشر

إذا ارتكب المخالفات للضابط المتعلق بالصرف مدبروا شخص معنوي أو وكلاؤه أو مديره أو أحد منهم يعمل باسم الشخص المعنوي ولحسابه فتمكن متابعة الشخص المعنوي نفسه مع صدور الحكم عليه بالذعائر المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا بقطع النظر عن المتابعات القائمة على المدبرين والوكلاء والمديرين الأنف ذكرهم.

الفصل الرابع عشر

إذا كانت المخالفات للضابط المتعلق بالصرف تعتبران في آن واحد بمثابة المخالفات لقوانين الديوانة أو لقوانين أخرى فيجري عليها الإثبات والمتابعة والقمع كما يقع في شأن أمور الديوانة أو طبق الموجبات المنصوص عليها في القوانين الواقع خرقها ويكون ذلك بقطع النظر عن العقوبات المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا.

الباب الرابع

العقوبات

الفصل الخامس عشر

-معدلا بالظهير 27/10/1951 الجريدة الرسمية عدد-2039

كل من ارتكب مخالفة للضابط المتعلق بالصرف أو حاول ارتكابه مخالفة يحكم عليه بسجن يتراوح أمده من شهر واحد إلى خمس سنين وبذعيرة يتراوح قدرها من خمسين ألفا من السننيمات -50000- إلى 100 مليون من السننيمات وذلك من غير أن يكون مبلغ الذعيرة أقل من خمس مرات قد قيمة الذهب القانونية أو العملة أو قيمة السندات أو الحقوق أو المنقولات أو العقارات المرتكبة فيها المخالفة. وإذا تكررت الجريمة فيمكن أن ترقى عقوبة السجن إلى عشر سنين ولا يجرى العمل بالفصل عدد 463 من القانون الجنائي.

ويعاقب المخالفون لضابط الصرف أو محاولو مخالفته بسجن يتراوح أمده بين شهر واحد وخمس سنين وبغرامة يتراوح قدرها بين 5000 سننيم و 100 مليون سننيم بحيث لا يجوز أن تقل الغرامة المشار إليها عن خمس مرات قدر القيمة القانونية للذهب أو للعملة أو لقيمة السندات أو للقيم أو للحقوق أو للمنقولات أو للعقارات التي دفعت في شأنها المخالفة. وإذا تكررت منهم المخالفة فإن عقوبة السجن المذكورة يجوز رفعها إلى عشر سنين ولا يطبق في هذا الشأن الفصل 463 من القانون الجنائي.

ومن جهة أخرى يجوز للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى أن تضرب للمتهم أجلا يرجع فيه إلى المغرب الذهب أو العملة أو السندات أو القيم أو الحقوق أو المنقولات أو العقارات المبينة في الشكاية المقدمة وفق مقتضيات الفصل التاسع من ظهيرنا الشريف الصادر يوم 5 ذي القعدة 1368 الموافق 30 غشت سنة 1949.

وإذا لم يتم إرجاع ما ذكر في داخل الأجل المضروب بحك أولي فإن عقوبة الغرامة لا يمكن خفضها بحال عملا بمقتضيات الفصل 463 من القانون الجنائي إلى ما دون ربع القيمة القانونية للذهب أو العملة أو السندات أو القيم التي كان من الواجب أن ترجع.

الفصل السادس عشر

كل حكم صدر بالسجن يؤدي بموجب القانون إلى الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في الفصل الثالث من قرار مدير المالية الصادر في 31 مارس سنة 1943 بموجب ظهيرنا الشريف المؤرخ في 31 مارس 1943 المخول به لمدير المالية تفويضا عاما لضبط كل ما يتعلق بالأوراق المالية وبالمهنة البنكية.

الفصل السابع عشر

يجب على المحكمة أن تحكم بحجز الشيء الواقع عليه بالجريمة أي بحجز المنقولات أو العقارات التي وقعت فيها المخالفة سواء كانت تلك المخالفة عملية ممنوعة أو نسيان في تصريح أو إيداع أو تخذل للمكتب المغربي الخاص بأمور الصرف ويصدر الحكم المذكور بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في الفصل الخامس عشر.

وإذا لم يكن لسبب ما حجز الشيء الواقعة عليه المخالفة أو إذا لم يأت به المخالف فيجب على المحكمة أن تحكم بذعيرة يساوي قدرها قيمة الشيء المذكور ويزاد فيها ما حصل عليه المخالفون أو ما أرادوا أن يحصلوا عليه من الربح الغير الجائر وتقوم تلك الذعيرة مقام الحجز المحدث عنه.

وإذا شارك عدد من الأشخاص في العملية الجنائية فإن الشيء الواقعة عليه المخالفة يتكون سواء أتى به المجرم أو لم يأت به من قيمة سائر الأعمال التي باشرها كل مجرم وكذلك من الأجرة المنفذة لمباشرة تلك الأشغال.

الباب الخامس

استخلاص الذعائر

الفصل الثامن عشر

أما الأشخاص المحكوم عليهم لأجل ارتكاب جريمة واحدة فإنهم متضامنون في الذعائر والأشياء الواقع حجزها وفي جميع العقوبات المالية.

الفصل التاسع عشر

إذا توفي مرتكب المخالفة للضابط المتعلق بالصرف قبل تأدية ما بذمته من الذعائر والأشياء الواقع حجزها والعقوبات المالية الأخرى المحكوم عليه بها أو قبل تصفية ما قبله من المصالحات تجوز إقامة الدعوى بالاستخلاص على الورثة.

الفصل العشرون

يسند تنفيذ الأحكام والاستخلاص ما يتحصل من الذعائر والمصالحات إلى إدارة الديوانة (الجمارك) والضرائب الغير المباشرة.

وسيكون توزيع ما حصل من الذعائر والأشياء الواقع حجزها والعقوبات المالية الأخرى طبق الكيفية المعينة بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 3 شعبان 1359 الموافق 6 شتنبر 1940 الصادر في تعيين مقدار ما يوزع مما يتحصل من الذعائر المحكوم بها في شأن المخالفة للضابط الخاص بالصرف.

ويسوغ ما يتحصل من الذعائر والأشياء الواقع حجزها والمصالحات مثل ما يجري في أمور الديوانة والضرائب الغير المباشرة في الأحوال المنصوص عليها في الفصل الرابع عشر وهي أن المخالفة للضابط المتعلق بالصرف تعتبر بمثابة المخالفة للقوانين المتعلقة بأمور الديوانة كما سيقع التوزيع المذكور عند صدور حكم واحد أو مصالحة واحدة على مجموع المخالفات.

الباب السادس

مقتضيات مختلفة

الفصل الحادي عشرون

يجوز للموظفين المشار إليهم في الفصل الثالث أن يجبروا الأشخاص الذاتيين أو المعنويين الواجب عليهم عملا بالضابط المتعلق بالصرف القيام بالتصريح بما بيدهم المغرب من العملة الأجنبية والأوراق المالية على إثبات وجود تلك الأموال في كل وقت وكل شخص لم يثبت وجود الأموال الواجب التصريح بها أو لم يثبت ضياعها الواقع في حالة القوة القاهرة تجرى عليه العقوبات المنصوص عليها في الفصل الخامس عشر.

الفصل الثاني والعشرون

يعتبر بمثابة مخالفات للضبط المتعلق بالصرف ما يأتي ذكره وهو :

أولا : عرض البيع أو الشراء لو وقع بعبارات اتفق عليها المتعاقدون وكان لم يدفع أو يقدم أي شيء من الدراهم أو العملة أو السندات المالية.

ثانيا : عرض الخدمات وقبولها الواقعة على سبيل الوساطة إما لجعل اتصال الباعة بالمشتريين وإما لتسهيل المتاجرة ولو كانت تلك الوساطة بلا أجر.

الفصل الثالث والعشرون

كل عملية تتعلق بالنقود أو بأوراق مالية مزورة وكانت من جهة أخرى تخالف الضابط المتعلق بالصرف تجرى عليها العقوبات المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا.

وكل من شارك في المخالفة تقع عليه المتابعات سواء كان مطلعاً أو لا عدم صحة تلك النقود أو الأوراق المالية وتجرى عليه المتابعات المذكورة طبق مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا زيادة على الدعاوى الأخرى التي أقيمت عليه لأجل المخالفات التي قدر ارتكابها.

الفصل الرابع والعشرون

إن المخالفات للضابط المتعلق بالصرف كما هي معينة في الفصل الأول والمخالفات لضابط من ضوابط أخرى التي يتابع أو يعاقب مرتكبها بموجب النصوص الجاري العمل بها كما يقع في شأن أمور الصرف تجرى عليها المتابعات والقمع طبق الكيفية المنصوص عليها في المقتضيات السابقة إذا وقع ارتكابها قبل نشر تاريخ نشر ظهيرنا الشريف هذا.

وتقوم أحكام ظهيرنا الشريف هذا في المستقبل مقام مقتضيات ظهيرنا الشريف المؤرخ في 25 رجب عام 1358 الموافق 10 شتنبر سنة 1939 والنصوص المغيرة والتابعة له فيما يرجع إلى إثبات المخالفات ومتابعتها وحجزها تلك المخالفات التي كان من قبل يجرى مرتكبها العقاب المنصوص عليه في ظهيرنا الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 26 رجب عام 1358 الموافق 10 شتنبر سنة 1939.

.....
التسوية التلقائية برسم الممتلكات والموجودات المنشأة بالخارج

الجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر.

التسوية التلقائية برسم الممتلكات والموجودات المنشأة بالخارج المادة. - 8 نطاق التطبيق

- 1- تعريف تحدث مساهمة إبرائية متعلقة بالتسوية التلقائية برسم الممتلكات والموجودات المنشأة بالخارج المملوكة، قبل 30 شتنبر 2019، من طرف الأشخاص المشار إليهم في 2 أدناه بشكل مخالف للقوانين المنظمة للصرف وللتنشئة الجبائي - 2. الأشخاص المعنيون تهم هذه المساهمة الإبرائية الأشخاص الذاتيين والاعتباريين املتوفرين على إقامة أو مقر اجتماعي أو موطن ضريبي باملغرب والذين ارتكبوا امخالفات املنصوص عليها في 3-1 أدناه في ميدان الرقابة على الصرف املنظم بالظهير الشريف رقم 358.59.1 بتاريخ 14 من ربيع الآخر (17) 1379 أكتوبر (1959 بشأن الأموال الموجودة في الخارج أو املتألفة من نقود أجنبية وكذا امخالفات الجبائية املرتبطة بها واملنصوص عليها في املدونة العامة للضرائب .
- 3- مخالفات الصرف املعنية يراد بمخالفات الصرف املعنية بهذه المساهمة، تلك المنصوص عليها في الظهير الشريف الصادر بتاريخ 5 ذي القعدة 30 (1368 أغسطس 1949) املتعلق بزجر مخالفات الرقابة على الصرف وكذا بتكوين ممتلكات بالخارج على شكل : أ) أمالك عقارية مملوكة بأي شكل من الأشكال بالخارج ؛ ب) أصول مالية وقيم منقولة وغيرها من سندات رأس املال وديون مملوكة بالخارج ؛ ج) ودائع نقدية مودعة بحسابات مفتوحة لدى هيئات مالية، هيئات للقرض أو مصارف موجودة بالخارج - 4. المخالفات الجبائية المعنية يراد بالمخالفات المعنية بهذه المساهمة تلك المحددة بالمدونة العامة للضرائب والمتعلقة بعدم التصريح بالدخول والحاصلات والأرباح وزائد القيمة برسم الممتلكات العقارية والقيم المنقولة وكذا الموجودات من العملات الأجنبية بالخارج كما هو مشار إليه في 3-1 أعلاه .

- الالتزامات والشروط - 1 الشروط يمكن للأشخاص المشار إليهم في 2-1 أعلاه أن يستفيدوا من عدم تطبيق العقوبات الجزرية المتعلقة بمخالفات الصرف وكذا تلك الناجمة عن المخالفات الجبائية المشار إليهما على التوالي في 3-1 و 4-1 أعلاه، وفق الشروط التالية

أ-) أن يقوموا بإيداع إقرار مكتوب على مطبوع نموذجي تعده الإدارة يبين نوعية الممتلكات المنشأة بالخارج كما هو مشار إليها في 3-1 أعلاه لدى إحدى مؤسسات الائتمان المعتمدة باعتبارها بنكا خاضعة للقانون رقم 12.103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 193.14.1 بتاريخ فاتح ربيع الأول (1436) 24 ديسمبر (2014)؛

ب (أن يقوموا بجلب السيولة على شكل عملات نقدية وكذا الدخول والحاصلات الناجمة عن هذه السيولة و بيع نسبة من هذه السيولة ال تقل عن 25% منها في سوق الصرف بالمغرب مقابل الدرهم مع إمكانية إيداع الباقي في حسابات بالعملة أو بالدرهم القابل للتحويل ً المتواجدة مفتوحة لدى مؤسسات الائتمان المعتمدة باعتبارها بنكا بالمغرب؛

ج (-) أن يقوموا بأداء المساهمة وفق النسب المحددة في 1-|||أدناه - 2. مضمون الإقرار و مسطرة إيداعه يجب أن يتضمن الإقرار المنصوص عليه في 1-|| أعلاه البيانات التالية: أ) (مجموع المعلومات المطلوبة عادة من طرف مؤسسات الائتمان ً لفتح حساب بنكي ؛ المعتمدة باعتبارها بنكا.

ب (نوعية وبيان الموجودات المنصوص عليها في 3-|| أعلاه مع تبيان القيمة المطابقة لها . ويجب أن يودع الإقرار لدى إحدى مؤسسات الائتمان المعتمدة ً المنظمة بموجب القانون رقم 12.103 السالف الذكر باعتبارها بنكا المطابق للنموذج المعد من طرف الإدارة لهذا الغرض .ويجب أن يرفق هذا الإقرار بالوثائق التي تثبت قيمة اقتناء الممتلكات المشار إليها في-3-|| أ و-3-||ب والكشوفات الحسابية البنكية الأخيرة التي تبين مبلغ الودائع النقدية المشار إليها في-3-||ج . 3 - الواجبات المفروضة على مؤسسات الائتمان المعتمدة باعتبارها بنكا ً الخاضعة يتعين على مؤسسات الائتمان المعتمدة باعتبارها بنكا للقانون رقم 12.103 المشار إليه أعلاه أن تقوم بالواجبات التالية: أ) أن تفتح حسابا بالدرهم القابل للتحويل أو بالعملة في اسم الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المعنيين من أجل إيداع الودائع بالعملة الأجنبية ؛ ب) أن تقتطع من المنبع المساهمة البرائية بالنسب المنصوص عليها في 1 - ||| أدناه وتقوم بدفعها إلى قابض إدارة الضرائب التابع لها مقرها وذلك خلال الشهر الموالي للشهر الذي تم خلالها توطين الموجودات والعملات الأجنبية .يتم كل دفع بواسطة بيان إعلام بالدفع محرر في ثلاثة.

(3 نظائر على مطبوع نموذجي تعده الإدارة مؤرخ وموقع من قبل الطرف الدافع يبين فقط - :المبالغ المرجعة وكذا قيمة اقتناء الممتلكات العقارية و قيمة و رقم الإقرار؛ اكتتاب أو اقتناء الأصول المالية والقيم المنقولة وغيرها من سندات رأس املال أو الديون المنشأة بالخارج ؛

ج (أن ترسل نظائر بيان الإعلام بالدفع إلى مقر مكتب الصرف مبلغ المساهمة المدفوع . وإلى المديرية العامة للضرائب خلال أجل أقصاه الشهر الموالي للشهر الذي تم فيه دفع المساهمة برسم التسوية.

III - نسب وأداء المساهمة البرائية - 1 نسب المساهمة البرائية تحدد نسبة المساهمة البرائية في: أ - % 10) من قيمة اقتناء الممتلكات العقارية المنشأة بالخارج ؛ - من قيمة اكتتاب أو اقتناء الأصول المالية والقيم المنقولة وغيرها من سندات رأس امال أو الديون المنشأة بالخارج

5 % - من مبلغ الموجودات النقدية بالعملة المرجعة للمغرب والمودعة في حسابات بالعملة الأجنبية أو بالدرهم القابل للتحويل؛ % 2 - من مبلغ السيولة بالعملة المرجعة للمغرب والمباعة في سوق الصرف بالمغرب مقابل الدرهم - 2. الآثار المترتبة عن أداء المساهمة البرائية ينتج عن أداء المساهمة البرائية تبرئة ذمة الشخص المعني من أداء الغرامات المتعلقة بمخالفة مقتضيات التنظيمية للصرف. كما أن أداء المساهمة البرائية عن التسوية التلقائية يبرئ المعنيين من أداء الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات وكذا الذعائر والغرامات والزيادات المرتبطة بهما برسم الجزاء ان عن مخالفة واجبات الإقرار والدفع والأداء المنصوص عليها في المدونة العامة للضرائب.

IV - . الجزاء ان - 1 الجزاء ان عن عدم احترام الواجبات من قبل الأشخاص المعنيين يفقد الأشخاص الذاتيون والاعتباريون المعنيون، الذين لم يحترموا الشروط والواجبات المنصوص عليها في 1 - او 2 - اعلاه، الحق في الاستفادة من المقتضيات المتعلقة بالمساهمة المذكورة ويبقوا خاضعين للمقتضيات التنظيمية للصرف والتشريع الجبائي الجاري به العمل - 2. الجزاءات عن عدم احترام الواجبات من قبل مؤسسات الائتمان التي لم تقم تتعرض مؤسسات الائتمان المعتمدة باعتبارها بنكا بدفع مبلغ المساهمة البرائية داخل الأجل المنصوص عليه في 3- اعلاه، علاوة على أداء المبلغ الرئيسي لهذه المساهمة، للجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 97.15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 175.00.1 بتاريخ 28 من محرم 1421(3) ماي(2000) كما تم تغييره وتتميمه

V - . مقتضيات مختلفة - 1 مدة التطبيق تمنح الأشخاص المعنيين فترة تبتدئ من فاتح يناير إلى غاية 31 أكتوبر 2020 للقيام بالإقرار وأداء المساهمة البرائية للتسوية التلقائية برسم الممتلكات والموجودات المنشأة بالخارج - 2. الضمانات يستفيد الأشخاص المعنيون الذين قاموا بأداء المساهمة البرائية من ضمان كتمان الهوية برسم جميع العمليات المنجزة خلال فترة هذه التسوية. ولهذا الغرض يستفيدون من مقتضيات الفصل 180 من القانون رقم 12.103 السالف الذكر، بما في ذلك تجاه الإدارة. وال تجرى أية متابعة إدارية أو قضائية، بعد أداء المساهمة البرائية موضوع التسوية التلقائية المصرح بها ضد الأشخاص المعنيين سواء برسم الأحكام التشريعية بسن المقتضيات التنظيمية للصرف أو برسم التشريع الجبائي .

3 - ترصد نسبة 50% من حصيلة المساهمة الإبرائية لفائدة الحساب المرصد أمور خصوصية المسمى « صندوق دعم التماسك الاجتماعي - 4 .» ترصد نسبة 50% من حصيلة المساهمة الإبرائية لفائدة الحساب المرصد أمور خصوصية المسمى " الصندوق الخاص للنهوض بمنظومة التربية والتكوين وتحسين جودتها ."

5 - مقتضيات عامة تظل الممتلكات والموجودات التي تمت تسويتها بالنسبة للفترة الموالية لتاريخ الإقرار في إطار هذه المادة خاضعة لأحكام الظهير الشريف رقم 358.59.1 السالف الذكر بشأن الأموال الموجودة في الخارج أو المتألفة من نقود أجنبية وكذا لأحكام المدونة العامة للضرائب

القواعد الفقهية الكبرى:

ويكيبيديا

5 قواعد وهي كما يلي:

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها:

الأصل في هذه القاعدة حديث الرسول:

(إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه.)

والمقصود بها: أن أعمال المكلف وتصرفاته من قول أو فعل تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات .

مثال: من قال لغيره خذ هذه الدراهم، إما أن ينوي التبرع بها فتكون هبة، أو قرضا يجب إعادته، أو أمانة يجب المحافظة عليها ثم إعادتها.

القاعدة الثانية: الضرر يزل:

أصل هذه القاعدة هو قوله صلى الله عليه وسلم (: لا ضرر ولا ضرار .(والضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والضرار هو مقابلة الضرر بالضرر أو إلحاقه بالغير لا على وجه الجزاء المشروع.

المقصود بنفي الضرر مقابلة الضرر بالضرر، فهي تنفي فكرة الثأر لمجرد الانتقام، لأنها تزيد الضرر وتوسع دائرته.

مثال: من أتلّف مال غيره لا يجوز أن يقابل ذلك بإتلاف ماله، لأن فيه توسع للضرر بلا منفعة، والأفضل هو تضمين المتلف ما أتلّفه من أموال.

القاعدة الثالثة: العادة محكمة:

هي من القواعد التي ترجع إلى نصوص من القرآن الكريم، فالعرف والعادة لهما نصيب كبير في تغيير الأحكام بحسب تغييرهما، قال تعالى: ولهنّ مثلُ الذي عليهنّ بالمعروف(، ويقال «سنتكم بينكم» أي عاداتكم وطريقتكم بينكم.

والعادة عند الفقهاء عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة.

هل يختلف العرف عن العادة؟ البعض جعل العرف والعادة لفظين بمعنى واحد، ومنهم من فرق فأطلق العادة على ما يشمل عادة الفرد والجماعة، أما العرف فمخصوص بعادة الجماعة.

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير:

يقول الإمام الشاطبي « - إن الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة قد بلغت مبلغ القطع » قال تعالى (: يريد الله أن يخفف عنكم(،) يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر .(وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) :إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة.(

والمقصود بها: أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشرعية تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج.

وهناك قواعد تابعة لهذه القاعدة منها :

1الضرورات تبيح المحظورات.

2ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها .

3إذا ضاق الأمر اتسع.

القاعدة الخامسة: اليقين لا يزول بالشك:

هذه القاعدة يتجلى فيها التيسير في الشريعة الإسلامية، فهدفها أنها تقرر اليقين وتعتبره أصلاً ثابتاً ومعتبراً، وأن ترفع وتزيل الشك الذي ينشأ كثيراً عن الوسواس وخصوصاً في باب الطهارة والصلاة. فاليقين هو جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، بينما الشك هو تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر.

فالمقصود هنا أن الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وهدماً.

والدليل على هذه القاعدة: ما جاء في السنة أن رجلاً شكاً إلى النبي الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال النبي (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً).

وهذه القاعدة تدخل في معظم أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية. لذلك قال السيوطي إن هذه القاعدة تتضمن ثلاثة أرباع علم الفقه.

التقرير السنوي لمحكمة النقض: 2012

مجموعة من القرارات والتوجهات المبدئية التي كرستها غرف و أقسام هذه المؤسسة العتيدة يتضح من خلالها باللموس المقاربة الإصلاحية والنفحة الحقوقية والروح الدستورية التي تستهدف صون الحقوق والحريات وتكريس الثقة في المؤسسة القضائية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، أشير إلى أن محكمة النقض ومساهمة منها في تخليق الحياة السياسية اعتربت أنه ال يجوز لشخص منتخب باسم حزب معني في إحدى غرفتي البرلمان أن يترشح باسم حزب آخر غير الحزب الأول الذي زكاه - للانتخابات الجماعية، ما لم يتم انسحابه من حزبه الأول كما تقضي بذلك المادة 26 من قانون الأحزاب السياسية، وفي ذلك مساهمة للمادة الخامسة منه التي تمنع الترحال الحزبي، ولديباجته التي جعلته وسيلة لإضفاء الشفافية على تشكيل الأحزاب السياسية وتسييرها والارتقاء بها وتأهيلها للتداول على تدبير الشأن العام، على اعتبار أن القانون المذكور يندرج ضمن القوانين الانتخابية.

وحفاظاً على حسن سير العملية الانتخابية واستقرارها اعتبرت محكمة النقض أن فقدان المرشح الرابع باللائحة الأهلية الانتخابية، لا يؤدي لبطلان العملية الانتخابية برمتها، التي فاز بها العضوان المرتبان في الدرجتين الأولى والثانية.

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2012 :

و ضمنا حماية املاك العام اعتبرت محكمة النقض أن الحكم لفائدة المدعى بالتعويض عن الاعتداء المادي على عقاره من طرف إدارة أنشأت مدرسة عمومية عليه يقتضي الاستجابة للطلب المقابل للدولة الرامي لنقل ملكية العقار لها إعمالا لأحكام الإثراء بلا سبب حتى لا يرثي المالك ببقاء العقار في ملكيته وحصوله على العقار.

و في المجال الضريبي أكدت محكمة النقض على أنه لكي يعفى شخص طبيعي من أداء الضريبة على القيمة المضافة بشأن ما يسلمه لنفسه من مبنى، حسب الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم 85/30 ، رهين بتوفر شرط عدم تجاوز المساحة المغطاة 240 مترا مربعا، في مبنى يشكل وحدة سكنية غير قابلة للتجزئة، ولو تعدد الشركاء.

وإضافة للحماية القضائية في مجال التأمين لضحايا حوادث السير فقد اعتبرت محكمة النقض أن الفصل 21 من ظهير 2 أكتوبر 1984 الذي يلزم مؤسسة التأمين بأداء تعويض للمستفيدين لا يتجاوز 50 % من المبالغ غير المنفذة عندما تتقاعس عن دفع جميع ما عليها، جاء بصيغة عامة ومطلقة تشمل جميع أنواع التعويض وليس فقط حالات إبرام صلح بين ضحايا حوادث السير وفق مؤسسات التأمين.

ولأن الحقوق الاقتصادية تعد من الحقوق الأساسية الواجبة الاعتبار والجديرة بالحماية، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن العقد الذي يمنع شخصا من مزاولة نشاط مماثل لنشاط الطرف الآخر، بشكل عام في الزمان والمكان، يكون مخالفا للنظام العام لكونه يحد من مباشرة الإنسان لحقوقه ورخصه الثابتة.

و ضمنا للحق في الإعلام الذي أصبح من الآليات الأساسية لحماية المستهلك فقد اعتبرت محكمة النقض البنك المكلف بتتبع أسهم زبونه وتديبرها، مسؤولا عن أي انتكاسة قد تتعرض لها هذه الأسهم، إن قصر في إعلام صاحبها بتقلبات السوق المالية.

ومساهمة من محكمة النقض في مواجهة آفة ترويج البضائع المزيفة فقد قررت أن ركن "العلم" المنصوص عليه في المادة 201 من القانون 97.17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية يعتبر قائما ومفترضا بخصوص التاجر الذي يمارس التجارة بشكل اعتيادي

ومنظم، ويلجأ إلى استيراد منتجات من الخارج تحمل علامات معينة لها شهرة دولية ومواصفات و أئمة معروفة لا يمكن من خلالها أن يجهل مدى كونها حقيقية أو مزيفة، و أن الضرر الحاصل لمالك العلامة التجارية يتحقق حتى ولو لم يتم ترويج البضاعة المزيفة لسبب من الأسباب كحجزها من طرف إدارة الجمارك.

ويف جمال حماية الحريات وإدراكا من محكمة النقض بأن المحاكمة العادلة لا تستقيم إلا بتحويل الأفراد كافة الضمانات المسطرية والموضوعية فقد استقر عملها على لزوم إخضاع شهادة شهود المتهم للتمحيص والتقدير بدل استبعادها بعلة أن شهادة إثبات مرجحة على شهادة النفي. كما قررت أن محكمة الموضوع يجب أن تفسح المجال للمتهم لإثبات ما يخالف ما جاء في محاضر الضابطة القضائية من وقائع منسوبة إليه فإن أدلى أمامها بوثائق تفند ما ورد بالمحضر، وجب عليها أن تناقشها، وصولا لتكوين قناعتها على الوجه السليم.

وسعيها منها إلى إصدار أحكام مبنية على قناعة ثابتة مستمدة من وسائل إثبات يقينية فقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه إن كان رأي الخبير الطبي المعتمد لإثبات مرض الموت مبنيا على التخمين والإجمال، فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعني خبيرا آخر لاستيضاح ما أبهم طالما أن الأمر يتعلق بمسألة فنية بحتة لا يجوز الحسم فيها إلا بالاستناد إلى آراء حذاق أهلها.

كما اعتبرت محكمة النقض أن مهمة قاضي التحقيق تتجلى في جمع الأدلة عن الجرائم، وليس في تقدير الأدلة الذي يبقى من سلطات قضاء الحكم مؤكدة أن الغرفة الجنحية باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق مدعوة بدورها للسهر على قيام قاض التحقيق بوظيفته على النحو المذكور.

ولأن أعز ما يطلبه الإنسان ك أحد حقوقه الأساسية هو عدم المساس بحريته فقد اعتبرت محكمة النقض أنه إذا تقادمت العقوبة الجنائية الصادرة بمضي المدة المنصوص عليها في المادة 649 من ق.م.ج، وحاز الحكم بها قوة الشيء المقضي به ، فإن المحكوم عليه يتخلص من آثار الإدانة، وبذلك يمتنع اعتقاله ومحاكمته ثانية عن نفس الفعل.

كما أكدت في قرار آخر على أنه إذا تمت إدانة شخص من أجل أفعال جنائية اقترفها خارج المملكة وكان قضى مدة اعتقال احتياطي عن نفس الأفعال باخارج فإنه يتعني تطبيقا للمادة 630 من قانون المسطرة الجنائية خصم المدة المذكورة من مدة العقوبة المحكوم بها عليه.

وفي إطار القراءة المقاصدية لنصوص مدونة الأسرة فقد قررت محكمة النقض عدم سقوط حضانة الأم عن ابنها رغم زواجها وبلوغ الطفل أكثر من سبع سنوات عندما يتبين أن هذا

المحزون متشبت بأمه وتتحقق الخشية من أن يلحقه ضرر بسبب فراقها أو كانت به علة تجعل حضائته مستعصية على غير أمه.

وحماية لحقوق الطفل ورعاية لمصالحه أيضا اعتبرت محكمة النقض أنه لا يكفي صور حكم بتحديد واجبات سكنى المحزون، للقول بالاستجابة لطلب إفراغ الحاضنة من بيت الزوجية واعتبارها محتلة له بدون حق ولا سند، وإنما لا بد من أن يدلي الأب بما يفيد تنفيذه لواجبات سكنى المحزون أو عرضه تنفيذه لها على الأقل.

واعتبارا لخصوصية القضايا الأسرية لأفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج والإشكاليات التي تثيرها قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، فقد اعتبرت محكمة النقض أن الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المغربية من طرف زوج أجنبي في مواجهة زوجته المغربية للمطالبة باقتسام الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، الذي

سبق إبرامه بالخارج أمام ضابط الحالة المدنية تحت نظام الأموال المشتركة، لا يطبق بشأنها القانون الأجنبي، وإنما يطبق القانون الوطني الذي يأخذ باستقلال الذمة المالية لكل زوج، عدا لما يكون هناك اتفاق مستقل بينهما على اقتسام الأموال التي ستكتسب أثناء قيام علاقة الزوجية تبعا للمادة 49 من مدونة الأسرة، تكريسا لسمو القانون الوطني.

ودراء لتشعب القضايا الأسرية فقد قررت محكمة النقض أن الزوجة المغربية التي اختارت قضاء أجنبيا لاستيفاء حقوقها المترتبة عن الطلاق ولم تطالب أمامه بتطبيق قاعدة الإسناد التي تحيل على تطبيق قانونها الوطني، لا يحق لها الرجوع مرة أخرى للقضاء المغربي للمنازعة في توابع الطلاق.

وفي مجال تطبيق الاتفاقيات الدولية وتأويل بنودها فقد توجهت محكمة النقض إلى إن الأمر بالأداء الصادر بدولة إيطاليا من طرف الملحوم عليه يمكن إعطاؤه الصيغة التنفيذية من طرف القضاء المغربي، ولا يوجد في

ذلك أي خرق لاتفاقية التعاون القضائي المتبادل بين البلدين، على اعتبار أن مسطرة الأمر بالأداء في الدولتين تصدر في غيبة الأطراف وال تحقق التواجهية التي تشترطها الاتفاقية إلا في المرحلة الاستئنافية.

ولأن بلدنا (المغرب) يعتبر قبلة استراتيجية للتجارة البحرية منذ زمن طويل بحكم موقعه الجغرافي و أورشه التنموية الكبرى فإن الأمر يقتضي مواكبة قضائية تحرص على التطبيق السليم للقانون البحري و أعرافه، وفي هذا السياق فقد اعتبرت محكمة النقض أن محكمة الموضوع ملزمة بالقيام بتحرياتها وتحقيقاتها اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول

المحدد نسبة الضياع المتسامح بشأنه والذي يختلف من رحلة بحرية لأخرى حسب البضاعة المنقولة وكيفية نقلها وظروف الرحلة ومسافتها.

وفي مجال حماية حقوق الأجراء فقد أكدت محكمة النقض على أن إغلاق مؤسسة بداعي إصلاحها وفسخ عقد الشغل خلال مدة الإصلاح، دون حفظ حقوق الأجير أو إنهاء عقده، يعد بمثابة إنهاء تعسفي لعقد الشغل.

كما اعتبرت في قرار آخر أن قيام المشغل بسبب وشتم الأجير أثناء قيامه بعمله يعد خطأ جسيما يعطي للأجير الحق في إنهاء عقد الشغل، ومغادرة العمل واستحقاق التعويضات المقررة عن الفصل التعسفي.

صفحة : 127.

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2012 :

أمام بروز العديد من مقاولات التشغيل المؤقت فقد عملت محكمة النقض على توضيح العلاقات القانونية بين مختلف أطراف العقد حيث قررت أن لجوء رب مقولة إلى إجراء مقولة التشغيل المؤقت لا يجعل منه مشغلا بالمفهوم القانوني وإنما تبقى علاقة التبعية قائمة بين مقولة التشغيل المؤقت والأجير.

كما استقر عمل محكمة النقض على أن ساعات العمل التي يحددها الاتفاق أو القانون، لا يجوز خفضها بالإرادة المنفردة للمشغل.

ولضمان شفافية المعاملات التوثيقية وإعطائها المصدقية والقوة الثبوتية فقد قررت محكمة النقض أن مجرد إيداع الشيك لدى الموثق ولأمره لا يعتبر وفاء بباقي الثمن، لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء، إلا أن التزام المدين لا ينقضي بسحبه الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد فعلا في التاريخ المحدد بالعقد أما الإشهاد الصادر عن الموثق فلا يكفي للجزم بأن الشيك صرف في الوقت المناسب.

كما اعتبرت في قرار آخر أن هذا الانتهاء الصادر عن الموثق بإيداع باقي الثمن يعد مجرد إخبار وليس حجة على تنفيذ المشتري لالتزامه بل لا بد من الإدلاء بما يفيد الإيداع الفعلي و أن العقد التوثيقي هو الذي يعد ورقة رسمية طبقا للفصل 418 من ق ل ع وليس الإشهاد الصادر عن الموثق.

من كتب القواعد الفقهية:

كتاب الفروق للمؤلف القرافي، في المذهب المالكي.

كتاب الموافقات للأمام الشاطبي

قال المتحف - 5 :-

وحيثما في ثمن الشقص اختلف فالقول قول مشتري بعد الحلف

إن كان ما ادعاه ليس يبعد وقيل مطلقا ولا يعتمد

قال شارحه ميارة "يعني أنه إذا اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص المبيع، فقال الشفيع
بثمانين وقال المشتري بمائة فتلاثة أقوال. الأول أن القول قول المشتري مع يمينه لكن إذا
ادعى من الثمن ما لا يبعده، وهو قول ابن قاسم وابن الماجشون وإلى هذا القول أشار
المؤلف، وقال اشهب إذا ادعى ما يشبه فالقول قول المشتري بلا يمين وفيما يشبه باليمين،
وحكي عن مالك أنه قال إذا كمان المشتري ذا سلطان يعلم بالعادة أنه يزيد في الثمن قبل قول
المشتري يغير يمين.. " ميارة علي التحفة، ج 2، ص: 53.

سئل ابن الحاج عن المشتري يدعي أنه اشترى مقسوما، وقال الشفيع بل اشتريت غير
مقسوم، فأجاب القول قول الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة، قال ولو ادعى المشتري في

أنها كانت قسمة بت وادعى الشفيع أنها كانت قسمة استلال واستمتاع كان القول قول الشفيع، وعلى المشتري إقامة البينة لها كانت قسمة بت"

+ معيار الونشريسي

ج 8 ص 103.

مسألة الأولوية في الشفعة :

" إذا باع بعض الشركاء في الأملاك حصته منها من بعض أشراكه فيها مع حصته من أملاك أخرى مشتركة بينه وبين المشتري منه، فإن كان بعض الشفعاء في الأملاك الأول والآخر أحق بالشفعة من سائرهم مثل أن يكون أهل سهم واحد وأهل وراثه دون سائرهم، فليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يتوقف الأقرب على الأخذ والترك، فإن ترك كان للابعد أن يأخذ بها"

المعيار للونشريسي : ج 8، ص: 101.

" سفر الشفيع خلال السنة إن كان سفرا يؤوب منه قبل مضي السنة، فعاقه عائق عنه حتى مضت السنة فهو على شفيعته وإن كان سفرا بعيدا منه لا يؤوب منه قبل مضي سنة فتسقط شفيعته بمضي السنة"

المعيار للونشريسي : ج 8، ص: 90-91.

" إن الفقه المعمول به وقت عرض الدعوى على القضاء هو أن مدة الحيازة العاملة بين الشركاء والأقارب الذين ليس بينهم تشاجر هي بما يفوق الأربعين سنة مع الهدم والبناء. وهو القول الراجح المشار إليه بأحد قولي صاحب المختصر، لذا قوله في باب الشهادة، " وفي الشريك القريب معهما قولان، أي مع الهدم والبناء، وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن

حيازة البائع للطاعنين وكذا حيازتهم من بعده كانت مقرونة بالهدم والبناء طول المدة المشار إليها أو طول المدة الدنيا مع وجود التشاجر.

الحيازة بين الأقارب وأثرها على الخلف المشتري .

القرار عدد 4036 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 18/09/2012 في الملف رقم
1837/1/1/2010

القاعدة:

-الحيازة بين الشركاء الأقارب تخضع لقواعد الفقه الإسلامي ، إذا عرضت الدعوى على المحكمة قبل دخول قانون مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ؛ وإلا طبقت مقتضيات هذا القانون.

-إن الحيازة بين الشركاء الأقارب، وعلى القول الراجح في الفقه الإسلامي المعمول به ، لا يكون لها أثر إلا بمرور مدة أربعين سنة مع الهدم والبناء .

– المشتري الذي يشير شراؤه إلى ما يفيد أن البائع يمتلك المبيع بالإرث ، لا يمكنه الدفع بالحيازة إلا إذا توفرت فيها شروط البائع له المتعلقة بالشريك القريب ، إما استقلالا أو تلفيقا.

– بمقتضى قانون مدونة الحقوق العينية، لم يبق للحيازة بين الشركاء أي اثر.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على الطلب المرفوع بتاريخ 2008/04/25 من الطالبين أعلاه، بواسطة نائبيهم المذكورين والرامي إلى نقض القرار عدد 506 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2006/11/21 في الملف رقم 03/123،

وبناء على توصل المطلوب بنسخة من طلب النقض بتاريخ 2012/6/1 وعدم جوابه،

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف،

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2012/08/06 وتبليغه،

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/09/18؛

و بناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما؛

و بعد تلاوة المستشار المقرر السيد علي الهلالي لتقريره؛ والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي؛

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1995/8/30 بالمحافظة العقارية بتزنييت تحت رقم 31/4242، طلب رشيد متوكل بن البشير ومبارك بن علي الطاروس تحفيظ الملك المسمى "الخير" الذي هو عبارة عن أرض بورية بها بناء سفلي وبئر، الواقع بدوار تركا جماعة اكلو دائرة وإقليم تيزنييت المحددة مساحته في أربعة هكتارات و 22 آرا و 60 سنتيارا بصفتها مالكين له حسب عقدي شراء عرفيين أحدهما مؤرخ في 1993/8/5 من البائعة له فيه رقية بنت إبراهيم كرمان والآخر مؤرخ في 1993/09/15، من البائع له فيه كرمان عابد.

فسجل على المطلب المذكور تعرضان، أحدهما مدون بتاريخ 1986/10/17 "كناش 6 عدد 812" صادر عن إبراهيم كرمان مطالبا بكافة الملك، والذي أصبح - بمقتضى تقييد تكميلي- منصبا على مجرد حقوق إرثية على الشيعاء إنجرت إلى المتعرض من والده حسب رسم التصرف المؤرخ في 1986/10/17.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتيزنييت وإجرائها معاينة على موضوع النزاع، أصدرت بتاريخ 2003/4/15 حكمها عدد 23 في الملف رقم 99/35 بصحة التعرض المذكور.

فاستأنفه طالبا التحفيظ، وبعد مواصلة ورثة طالب التحفيظ الثاني الدعوى محل مورثهم لوفاته، وإجراء محكمة الاستئناف المذكورة بحثا، ثم خبرة بواسطة الخبير الطيب حفطي، قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين أعلاه بالوسيلة الفريدة بإهمال الجواب على دفعوهم المنزل منزلة انعدام التعليل، وخرق القواعد الفقهية وعدم الارتكاز على أساس قانوني، في ثلاثة أوجه.

ففي الوجه الأول، فإنهم بمقتضى مقالهم الاستئنافي أثاروا أن المطلوب صرح أثناء المعاينة المجراة في المرحلة الابتدائية بأن شقيقه البائع للطاعنين هو وحده الذي بات يتصرف في المدعى فيه منذ وفاة والدهما في غضون سنة 1955، وأن النزاع المثار من قبل المطلوب بمقتضى تعرضه نشأ بتاريخ 1999/5/6، أي بعد مضي ما يربو عن أربعين سنة عن الحيازة المستمرة، المعترف بها من قبله لأخيه البائع للطاعنين مع أن البيع لهم انصب على قطع مفرزة، مما يكون معه حقه على فرض ثبوته قد تقادم لقول المتحف: والأقربون حوزهم مختلف.

إلى أن قال: فهو بما يجوز الأربعين. إلا أن القرار المطعون فيه اقتصر على الدفع المذكور دون أن يناقشه ودون أن يبين سبب استبعاده. وفي الوجه الثاني فإن تصريح المطلوب، المشار إليه، يكذب لفيثيته المفيدة لتصرفه.

وأن ما يعزز دفع الطاعنين السالف الذكر هو ما ورد في تصريح الطاعن الأول المضمن بمحضر البحث، إذ أكد أنه حاز مشتراه منذ تاريخ

شرائه دون أن يتعرض عليه المتعرض عندما حفر فيه بئرا وأقام عليه بناية معدة للسكنى، وأنه قبل شرائه كان البائع له يتصرف فيه بصفة منفردة.

وفي الوجه الثالث فإن تعرض المطلوب ينصب على حقوق شائعة دون بيان مقدارها، وأن الطاعنين أثاروا بمقتضى مقالهم الاستئنافي أن الحكم المستأنف قضى بصحة التعرض دون أن يفصح عن مداه وحدوده، وأن قرار المحكمة التمهيدي كلف الخبير بتحديد نصيب المطلوب، وأشار الخبير في تقريره إلى أن غياب المتعرض عن الحضور حال دون تحديد النصيب المتعرض عليه، ومع ذلك فإن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف على علته مما يكون معه مشوبا بالغموض والإبهام.

لكن؛ ردا على الوسيلة، فإنه لا مجال لتمسك الطاعنين في النازلة بحيازة البائع لهم المجردة، أو قيام الطاعنين بالبناء على عقار مشترك ما دام البائع أخا شريكا للمطلوب ومادام المبيع منجرا إليه بالإرث، وهو ما لا يجادل الطاعنون فيه.

إذ في هذه الحالة، فإن الفقه المعمول به وقت عرض الدعوى على القضاء، هو أن مدة الحيازة العاملة بين الشركاء الأقارب الذين ليس بينهم تشاجر، هي بما يفوق الأربعين سنة مع الهدم والبناء، وهو القول الراجح المشار إليه بأحد قولي صاحب المختصر لدا قوله في باب الشهادة: "وفي الشريك القريب معهما قولان". أي مع الهدم والبناء.

وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن حيازة البائع للطاعنين وكذا حيازتهم من بعده كانت مقرونة بالهدم والبناء، طول المدة المشار إليها، أو طول المدة الدنيا مع وجود التشاجر.

وأن مجرد عدم تحديد المطلوب في النقض أو الخبير للنصيب المتعرض عليه، لا تأثير له على القرار، إذ أن نصيبه معروف شرعا، وهو ما انجر إليه على الشيعاء إرثا من أبيه من جهة، وما دام القرار المطعون فيه قد صدر قبل صدور القانون رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري الذي يوجب على المحكمة في فصله 37 أن تبين في حكمها، في حالة الشيعاء، النصيب المحكوم به من جهة أخرى.

وأن القرار المطعون فيه لم يهمل دفع الطاعنين، وإنما ناقشه واستبعده - عن صواب - وذلك حين علل بان "المحكمة ثبت لها أن أصل الملك ثابت لموروث سلف البائع لطالبي التحفيظ بصريح البيوع المتعددة من طرف الطاعنين، وأن الأصل هو بقاء المتروك مشاعا بين الورثة إلى حين وقوع القسمة، وأن الطاعنين لم يدلوا بما يثبت وقوعها بين الورثة وانفراد البائع لهم بالجزء موضوع المطلب.

الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به من صحة التعرض المنصب على حقوق مشاعة، " فإنه نتيجة لما ذكر كله، يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني، وغير خارق للقواعد الفقهية المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض، برفض الطلب، وبتحميل الطالبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: علي الهلالي - عضوا مقررا. ومحمد دغبر ومحمد أمولود وأحمد دحمان أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة سهام الحنضولي.

القرار عدد 4036 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 18/09/2012 في الملف رقم
1837/1/1/2010

القاعدة:

- الحيازة بين الشركاء الأقارب تخضع لقواعد الفقه الإسلامي ، إذا عرضت الدعوى على المحكمة قبل دخول قانون مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ؛ وإلا طبقت مقتضيات هذا القانون.

- إن الحيازة بين الشركاء الأقارب، وعلى القول الراجح في الفقه الإسلامي المعمول به ، لا يكون لها أثر إلا بمرور مدة أربعين سنة مع الهدم والبناء .

– المشتري الذي يشير شراؤه إلى ما يفيد أن البائع يمتلك المبيع بالإرث ، لا يمكنه الدفع بالحيازة إلا إذا توفرت فيها شروط البائع له المتعلقة بالشريك القريب ، إما استقلالا أو تلقيا.

– بمقتضى قانون مدونة الحقوق العينية، لم يبق للحيازة بين الشركاء أي اثر.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على الطلب المرفوع بتاريخ 2008/04/25 من الطالبين أعلاه، بواسطة نائبهم المذكورين والرامي إلى نقض القرار عدد 506 الصادر عن محكمة الاستئناف بأغادير بتاريخ 2006/11/21 في الملف رقم 03/123،

وبناء على توصل المطلوب بنسخة من طلب النقض بتاريخ 2012/6/1 وعدم جوابه، وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف،

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2012/08/06 وتبليغه،

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/09/18؛

و بناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما؛

و بعد تلاوة المستشار المقرر السيد علي الهلالي لتقريره؛ والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي؛

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1995/8/30 بالمحافظة العقارية بتزنييت تحت رقم 31/4242، طلب رشيد متوكل بن البشير ومبارك بن علي الطاروس تحفيظ الملك المسمى "الخير" الذي هو عبارة عن أرض بورية بها بناء سفلي وبئر، الواقع بدوار تركا جماعة اكلو دائرة وإقليم تيزنييت المحددة مساحته في أربعة هكتارات و 22 أرا و 60 سنتيارا بصفتهما مالكين له حسب عقدي شراء عرفيين أحدهما مؤرخ في 1993/8/5 من البائعة له فيه رقية بنت إبراهيم كرمان والآخر مؤرخ في 1993/09/15، من البائع له فيه كرمان عابد. ف سجل على المطلب المذكور تعرضان، أحدهما مدون بتاريخ 1986/10/17 "كناش 6 عدد 812" صادر عن إبراهيم كرمان مطالبا بكافة الملك، والذي أصبح – بمقتضى تقييد تكميلي- منصبا على مجرد حقوق إرثية على الشيعاء إنجرت إلى المتعرض من والده حسب رسم التصرف المؤرخ في 1986/10/17.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتيزنيت وإجرائها معاينة على موضوع النزاع، أصدرت بتاريخ 2003/4/15 حكمها عدد 23 في الملف رقم 99/35 بصحة التعرض المذكور. فاستأنفه طالبا التحفيظ، وبعد مواصلة ورثة طالب التحفيظ الثاني الدعوى محل مورثهم لوفاته، وإجراء محكمة الاستئناف المذكورة بحثا، ثم خبرة بواسطة الخبير الطيب حفطي، قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين أعلاه بالوسيلة الفريدة بإهمال الجواب على دفعوهم المنزل منزلة انعدام التعليل، وخرق القواعد الفقهية وعدم الارتكاز على أساس قانوني، في ثلاثة أوجه. ففي الوجه الأول، فإنهم بمقتضى مقالهم الاستئنافي أثاروا أن المطلوب صرح أثناء المعاينة المجراة في المرحلة الابتدائية بأن شقيقه البائع للطاعنين هو وحده الذي بات يتصرف في المدعى فيه منذ وفاة والدهما في غضون سنة 1955، وأن النزاع المثار من قبل المطلوب بمقتضى تعرضه نشأ بتاريخ 1999/5/6، أي بعد مضي ما يربو عن أربعين سنة عن الحياة المستمرة، المعترف بها من قبله لأخيه البائع للطاعنين مع أن البيع لهم انصب على قطع مفرزة، مما يكون معه حقه على فرض ثبوته قد تقادم لقول المتحف: والأقربون حوزهم مختلف. إلى أن قال: فهو بما يجوز الأربعين. إلا أن القرار المطعون فيه اقتصر على الدفع المذكور دون أن يناقشه ودون أن يبين سبب استبعاده. وفي الوجه الثاني فإن تصريح المطلوب، المشار إليه، يكذب لفييفيته المفيدة لتصرفه. وأن ما يعزز دفع الطاعنين السالف الذكر هو ما ورد في تصريح الطاعن الأول المضمن بمحضر البحث، إذ أكد أنه حاز مشتراه منذ تاريخ شرائه دون أن يتعرض عليه المتعرض عندما حفر فيه بئرا وأقام عليه بناية معدة للسكنى، وأنه قبل شرائه كان البائع له يتصرف فيه بصفة منفردة. وفي الوجه الثالث فإن تعرض المطلوب ينصب على حقوق شائعة دون بيان مقدارها، وأن الطاعنين أثاروا بمقتضى مقالهم الاستئنافي أن الحكم المستأنف قضى بصحة التعرض دون أن يفصح عن مداه وحدوده، وأن قرار المحكمة التمهيدي كلف الخبير بتحديد نصيب المطلوب، وأشار الخبير في تقريره إلى أن غياب المتعرض عن الحضور حال دون تحديد النصيب المتعرض عليه، ومع ذلك فإن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف على علته مما يكون معه مشوبا بالغموض والإبهام.

لكن؛ ردا على الوسيلة، فإنه لا مجال لتمسك الطاعنين في النازلة بحياسة البائع لهم المجردة، أو قيام الطاعنين بالبناء على عقار مشترك ما دام البائع أخوا شريكا للمطلوب ومادام المبيع منجرا إليه بالإرث، وهو ما لا يجادل الطاعنون فيه. إذ في هذه الحالة، فإن الفقه المعمول به وقت عرض الدعوى على القضاء، هو أن مدة الحياة العاملة بين الشركاء الأقارب الذين ليس بينهم تشاجر، هي بما يفوق الأربعين سنة مع الهدم والبناء، وهو القول الراجح المشار إليه بأحد قولتي صاحب المختصر لدا قوله في باب الشهادة: "وفي الشريك القريب معهما قولان". أي مع الهدم والبناء. وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن حياة البائع للطاعنين

وكذا حيازتهم من بعده كانت مقرونة بالهدم والبناء، طول المدة المشار إليها، أو طول المدة الدنيا مع وجود التشاجر. وأن مجرد عدم تحديد المطلوب في النقص أو الخبير للنصيب المتعرض عليه، لا تأثير له على القرار، إذ أن نصيبه معروف شرعا، وهو ما انجر إليه على الشيعاء إرثا من أبيه من جهة، وما دام القرار المطعون فيه قد صدر قبل صدور القانون رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري الذي يوجب على المحكمة في فصله 37 أن تبين في حكمها، في حالة الشيعاء، النصيب المحكوم به من جهة أخرى. وأن القرار المطعون فيه لم يهمل دفع الطاعنين، وإنما ناقشه واستبعده - عن صواب - وذلك حين علل بان "المحكمة ثبت لها أن أصل الملك ثابت لموروث سلف البائع لطالبي التحفيظ بصريح البيوع المتعددة من طرف الطاعنين، وأن الأصل هو بقاء المتروك مشاعا بين الورثة إلى حين وقوع القسمة، وأن الطاعنين لم يدلوا بما يثبت وقوعها بين الورثة وانفراد البائع لهم بالجزء موضوع المطلب. الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به من صحة التعرض المنصب على حقوق مشاعة،" فإنه نتيجة لما ذكر كله، يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني، وغير خارق للقواعد الفقهية المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض، برفض الطلب، وبتحميل الطالبيين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: علي الهلالي - عضوا مقررا. ومحمد دغبر ومحمد أمولود وأحمد دحمان أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة سهام الحنضولي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 38

القرار رقم 85

الصادر بتاريخ 17 فبراير 1981

في الملف الشرعي رقم 78667

اليمين المتممة ... توجيهها ... حجة ناقصة ،، لا

قاعدة :

- ثانية توجب حقا مع قسم في المال أو ما آل للمال تؤم. شهادة العدل ...

الخ تحفة ابن عاصم

- إذا كانت حجة المدعى ناقصة شرعا ووجب استبعادها و لا تزكى باليمين

المتممة، إذ اليمين المتممة إنما تتوجه في الحالات التي تكون فيه الحجة

شهادة ينقصها النصاب القانوني، لهذا تكون المحكمة قد خالفت قواعد

الفقه هذه حين أعملت حجة اعتبرتها ناقصة و دعمتها باليمين المتممة

الوسيلة الأولى : عدم الارتكاز على أساس.

إن رسم الشركة الذي اعتمده المحكمة لم يتعرض لبيان حدود الأملاك

محل الشركة بل اقتصر على ذكر أسمائها و بذلك ساد الإجمال و الغموض و

كان على المحكمة أن تقوم بإجراء معاينة لتطبيق الحدود الواردة في رسم الشركة

مع التي تضمنها المقال حسبما أقره صاحب البهجة في مثل ذلك و المعاينة التي

أجرتها المحكمة الابتدائية لم تتعرض لهذه النقطة الأساسية التي هي ضرورية

لمعرفة ما إذا كانت الأسماء الواردة في عقد الشركة تنطبق على الأملاك مثار

النزاع ثم أن القاعدة التي تقضي بتوجيه اليمين على المدعى تعزيرًا لحجته لا

مجال لها هنا لأنها تطبق إذا كانت الحجة ناقصة من حيث النصاب المطلوب

شرعا في عدد الشهود فيكون الحكم المطعون فيه منحرفا عن الأساس القانوني.

الوسيلة الثانية : خرق القواعد الفقهية.

إن رسم التعريف نص على أن شاهدي الرسم المعرف به كانا برسم العدالة

و قبول الشهادة إلى أن عزلا مع أن المقرر فقها أن يقع النص في رسم التعريف

على استمرار عدالة الشاهد إلى وفاته أو غيبته ثم أن معرفي الرسم لم يشيرا

الأسباب التي أدت إلى عزل الشاهدين و طبيعياً أن يعزى ذلك إلى حدوث جرحه في حقهما و قد أشار التسولي لدى قول التحفة و خط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلين إلى أن اشتراط العدالة إلى حين الوفاة لاحتمال أن تطراً عليه جرحه و بذلك تكون الحجة التي اعتمدها المحكمة ناقصة عن درجة الاعتبار. الوسيلة الثالثة : انعدام التعليل.

أن العارض لاحظ على المقال الإضافي أنه لم تؤد عنه الضريبة القضائية كما استلقت نظر المحكمة إلى التناقض الذي يطبع موقف الخصم حيث أنه يصرح تارة بأن المدعى فيه قد سلمه إلى العارض على وجه الشركة و تارة أخرى يدعى أنه مرهون من طرف جده لأخ العارض دون أن يدلي بإثباته هذا الجد و التناقض من مبطلات الدعوى.

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن في وسائله : بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتجلى من تصفح الحكم المطعون أنه اعتبر حجة الشركة التي أدلى بها المدعى المطلوب في النقض ناقصة و مع ذلك اعتمدها في الحكم للمدعى بعد يمينه على أن المدعى فيه بيد المدعى عليه و هو أمر غريب لأن نقصان الحجة يستلزم عدم الأخذ بها و طرحها لا أن يحكم بها بعد تتميمها بيمين صاحبها إذ اليمين المكملّة أو المتممة كما يسميها الفقهاء إنما تتوجه على المدعى في الدعاوى المالية إذا قام له شاهد واحد أو ستة من اللفيف و هي المشار لها بقول التحفة ثانياً توجب حقا مع قسم في المال أو ما آل للمال تؤم : شهادة العدل لمن أقامه الخ هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الطاعن قد أثار عدة دفعات أمام محكمة الاستئناف التي مرت عليها من الكرام و لم تعرها أي اهتمام و لم ترد عليها و اقتصرت على القول بأن ما أدلى به المستأنف لا يمكن أخذه بعين

الاعتبار ما دام المستأنف عليه متمسكا بالشركة و مؤيدا لها دون أن تبين وجه استبعادها لها و لا أن ترد على الوسائل التي أثارها المستأنف فجاء حكمها ناقص التعليل و غير مرتكز على أساس و مخالفا للقواعد الفقهية و كان مانعاه عليه الطاعن صحيحا يعرضه للنقض.

من أجله

و بصرف النظر عما عداه

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير

بتاريخ 16 يناير 1979 تحت عدد : 29 في القضية عدد : 1069 و بإحالة الطرفين و القضية على محكمة الاستئناف بأكادير لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق ما يقتضيه القانون و على المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيها أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس السيد محمد بنونة، و المستشارين السادة : محمد العربي حجي – مقررا – محمد عجرود، الزبير الحسني، عبد الله بنخضراء، و بمحضر المحامي العام السيد محمد حكم و كاتب الضبط السيد عبد الرحيم اليوسفي.

رئيس الجلسة المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد المدنية - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 90 .

لكن حيث إنه من جهة عللت محكمة الاستئناف حكمها عندما ذكرت أن " تسليم الأطر للنائب يدخل في حقيقة التسليم ريبا قويا و أن كل محاولة يظهر من قرائنها أنها مجرد تحويل الاختصاص من المحكمة الأصلية لا تقبل " و من جهة أخرى فإن مسألة وجود التدليس أو عدمه خاضعة لسلطة المحكمة التقديرية و لا يفرض المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقابته عليها.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب النقض و على صاحبه بالصائر.

الرئيس : مكسيم أزولاي – المقرر : محمد عمور

المحامي العام : أحمد الوزاني

ملاحظات :

يقرر الفصل 193 من ظهير العقود و الالتزامات ان " كل تحويل دين سواء كان بعوض أو بدونه يكون باطلا إن لم يقصد منه إلا تجنب رفع الدعوى لمحكمة المدین الطبيعية و إلا رفعها ضده لدى محكمة لا يرجع لها حق النظر فيها اعتبارا لجنسيته " .

و قصد المشرع من هذا النص هو إخفاق المناورات التي يحاول بها أحد

المتداعيين التملص مما يقتضيه القانون، و من قاعدة من قواعد الاختصاص

المتعلقة بالنظام العام، و هذا هو الشأن في هذه النازلة . فإن القائد الشرادي قبل اطرة لفائدة شركة أجنبية و كان يجب على هذه الشركة – طبقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا - أن ترفع الدعوى ضده لدى المحكمة

العصرية (أنظر التنظيم القضائي) نظرا لجنسيتها الأجنبية لكن هذه الشركة فضلت تظهير الاطرة لفائدة نائبها عمور المغربي الجنسية فرفع هذا الدعوى ضد القائد الشرادي المغربي الجنسية أيضا مباشرة لدى الغرفة العادية من محكمة الاستئناف (و فعلا فان

الفصل الثامن من الظهير المؤرخ بثنائي و عشري شعبان 1375 الموافق 4 أبريل 1956 (عدل) يعطى حق النظر ابتدائيا و استئنافيا للمحكمة العليا الشريفة التي ألغيت و ورثت اختصاصاتها الغرفة العادية من محكمة الاستئناف في الدعاوى المدنية أو التجارية المرفوعة ضد أعضاء الحكومة و عالية الموظفين و العمال و القضاة و الباشوات و القواد و خلفائهم).

نعم إن ظهير العقود و الالتزامات لا يجري العمل به لدى المحاكم العادية لكن القاعدة المقررة في الفصل 391 ليست إلا تطبيقا لمبدأ عام يبيح للحاكم أن لا يعتبر كل عمل أو إجراء قام به فريق من المتداعيين قصد التملص من قانون إجباري. من جهة أخرى فإن وجود التحيل أو عدمه مسألة واقعية تستنتجها محكمة الموضوع من ظروف النازلة بدون مراقبة من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

أ. ب

.....
.....
ظهير العقود و الالتزامات المغربي :

الفصل 193

تكون حوالة الحق باطلة سواء تمت بعوض أو على سبيل التبرع، إذا لم يكن لها من هدف إلا إبعاد المدين عن قضاة الطبيعيين وجره إلى محكمة أخرى غير محكمته وفقا لما تقتضيه جنسية المحال له.

.....
.....

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد
القضائي المغربي
الجزء الخامس

اعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجه تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء الخامس

.....
.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 48 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 107

القرار 5444

الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1995

ملف مدني 2388 90

عرض عيني - إعفاء منه - أداء المبالغ في الأجل

-يعفى المدين من القيام بالعرض الحقيقي للمبالغ، في الأحوال التي لا يستطيع فيها
تبليغه بإيداع المبلغ، لسبب راجع لشخص المدين، كغيبته.

-المحكمة لما أبرزت تعذر قيام المدين بالعرض الحقيقي وتعذر توصل المعروض عليه
لغيبته بعد إيداع المبالغ بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني، تكون قد عللت قرارها بما
يكفي و الوسيلة غير مؤسسة .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض ...)

و بعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوجه الأول من وسيلة النقض الأولى

حيث يستفاد من القرار المطعون فيه، و من بقية وثائق الملف، أن دحو بوعزة دحو
الشافعي، دحو عبدالنبي و دحو محمد أبناء حي، تقدموا أمام المحكمة الابتدائية بالرماني،
بمقال يطلبون بموجبه الحكم باستحقاقهم لشفعة خمسة هكتارات اشترتها المدعى عليها
توفيق مليكة من شريكهم على الشياح محمد عبدالرحمان في الملف موضوع الرسم
العقاري عدد 1980، بثمن قدره :ستون ألف درهم، و ذلك بمقتضى عقد شراء سجل
بالرسم العقاري بتاريخ 23/8/1982، مدلين بوصلين مؤرخين في 19/8/1983 يثبتان
إيداعهم لمبلغ الشراء و مصاريف العقد، بصندوق المحكمة و بشهادة من المحافظة العقارية .

و بعد جواب المدعى عليها، بأن الدعوى قدمت خارج الأجل القانوني، أصدرت المحكمة
حكما قضت فيه على المدعى عليها بتمكين المدعين من شفعة المبيع، و الإذن لها بسحب
مبلغ الثمن و المصاريف المودع بصندوق المحكمة، بعلة أنه تبين من الشهادة العقارية
المدلى بها من طرف المدعين، أن هؤلاء شركاء على الشياح في العقار موضوع الدعوى،
و أن محضر العرض العيني قد أنجز بناء على طلبهم المؤرخ في 19/8/1983 و أن
الإيداع قد تم بثمن البيع و مصاريف العقد داخل الأجل القانوني فاستأنفته المدعى عليها
مبينة في مقال استئنافها، أنه لا يمكن إثبات حالة الشياح إلا بحجة كتابين، و أن الشهادة
المدلى

بها لا ترقى إلى درجة الحجة المعتبرة قانونا في إثبات الشيعاء، و أن عون التنفيذ لم يتوجه لعرض ثمن الشراء و مصاريف العقد عليها إلا بتاريخ 31/8/1983 ، لذلك فهي لم تبلغ بالعرض العيني الذي لم يتم بالفعل داخل الأجل القانوني، و أن المستأنف عليهم لم يثبتوا حيازتهم لواجبهم الأصلي حتى تقبل دعواهم بالشفعة .

و بعد جواب المستأنف عليهم، بأن شهادة المحافظة العقارية تثبت أنهم شركاء على الشيعاء في العقار المدعى فيه، و أنهم حاولوا عرض مبلغ الشراء و مصاريف العقد على المستأنفة فتعذر عليهم ذلك، بسبب تواجدها خارج المملكة المغربية، أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 4/8/1987 تحت عدد 6255 في القضية العقارية ذات العدد 6643/86 قضت فيه و لنفس العلل، بتأييد الحكم المستأنف، و هو المطلوب نقضه .

و حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور، بخرق قاعدة مسطرية ذلك أنه اعتمد في قضائه على عدم تقديم جواب من طرف محاميها رغم تأخير الملف لهذه الغاية فكان بذلك معرضا للنقض .

لكن حيث إنه لا يستفاد من القرار المطعون فيه، أنه اعتمد في قضائه بتأييد الحكم المستأنف، على ذكر ما ذكر، و إنما اعتمد في ذلك على ثبوت الشيعاء و إيداع مبلغ الشراء داخل الأجل القانوني لفائدة المشفوع منها) الطاعنة(، و بذلك يكون ما أثارته الطاعنة مخالفا للواقع .

و في شأن الوجه الثاني من نفس الوسيلة، المتخذ من خرق قاعدة مسطرية، ذلك أن المحكمة، مصدر القرار المطعون فيه وقع لها خلط يتجلى في المقالات التي قدمت، فتارة بإسم دحو بو عزة و من معه، و تارة بإسم ستة أشخاص و هم :بو عزة و الشافعي و محمد و عبدالنبي و أبو الطيب و عباس أبناء محمد دحو، و من القرار المذكور الذي اعتبر الدعوى مقدمة من أربعة أشخاص، و أقحم فيها شخصين آخرين هما :دحو أبو طيب بن محمد، و دحو عباس بن محمد، فكان بذلك معرضا للنقض

لكن و خلافا لما تنتقد به الطاعنة القرار المطعون فيه، فإن الثابت منه، و من مقال الاستئناف المقدم من الطاعنة نفسها أن نفس الأشخاص المذكورين في هذا المقال كأطراف هم الذين ذكروا في القرار المطعون فيه كأطراف للدعوى، الأمر الذي يكون معه هذا الوجه – كسابقه – مخالفا للواقع .

و في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من الخطأ في التعليل الموازي لانعدامه و عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني، ذلك أنها دفعت أمام المحكمة الابتدائية بأنها قامت بتقييد شرائها بالرسم العقاري بتاريخ 17/8/1982 في حين أن دعوى طلب الأخذ بالشفعة لم تقدم بتاريخ 19/8/1993 فكانت بذلك خارج الأجل القانوني علاوة على الدفع الذي

تقدمت به .بكون مأمور التنفيذ توجه بإسم دحو بو عزة و من معه) هكذا (العرض مبلغ الشفعة، إلا أنه بعد البحث عنها علم أنها تسكن بفرنسا، فتعذر عليه القيام بالمطلوب و حرر محضرا بذلك .

لكن، فمن جهة أولى، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه، و من بقية وثائق الملف أن الطاعنة سبق لها أن دفعت بما ذكر و أن المحكمة قد ردت عليها ردا صحيحا إذ جاء في قرارها أن البيع المذكور تم بتاريخ 17/8/1982 و سجل بالرسم العقاري بتاريخ 23/8/1982 الذي يبدأ منه سريان أجل الشفعة الذي هو سنة حسب الفصل 32 من ظهير (2/6/1915 عدل بمدونة الحقوق العينية) و أنه بتاريخ 19/8/1983 تم وضع ثمن الشراء و المصاريف بصندوق المحكمة الابتدائية بالرماني بناء على موافقة السيد رئيس المحكمة، و أن طلب العرض العيني قدم بنفس التاريخ 19/8/1983، أي قبل نهاية الأجل القانوني لممارسة حق الشفعة بحوالي خمسة أيام، بنفس التاريخ سجلت دعوى الشفعة، مما تكون معه جميع الإجراءات المذكورة قد تمت داخل الأجل القانوني .

و من جهة ثانية، فإن غياب الدائن عندما تكون مشاركته ضرورية لتنفيذ الالتزام يعتبر رفضا منه، طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 270 من ظهير الالتزامات و العقود .

و حيث أن المدين يعفى من واجب القيام بالعرض العيني و تبرأ ذمته بإيداع ما يجب عليه في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها لسبب يرجع لشخص الدائن، أداء التزامه، إذ لا ضرورة لقيام المدين بهذا العرض، طبقا لمقتضيات الفصلين 277 و 278 من الظهير المذكور و لذلك فقد كانت المحكمة على حق عندما اعتبرت المطلوب كشفيع قد قام بجميع إجراءات الشفعة داخل الأجل القانوني لكونه قد تعذر عليه القيام بالعرض الحقيقي بسبب غيبة المشفوع منها و قام بإيداع الثمن و المصاريف و برفع دعوى الشفعة داخل الأجل القانوني الذي هو السنة في النازلة الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا صحيحا، و بالتالي تكون الوسيلة بوجهيها غير مرتكزة على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب، و بتحميل صاحبه الصائر.

قانون الالتزامات و العقود

ظهير 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثالث :عدم تنفيذ الالتزامات و آثاره

الفرع الثالث: مَطْلُ الدائن

الفصل 270

يكون الدائن في حالة مَطْل إذا رفض دون سبب معتبر قانونا استيفاء الأداء المعروض عليه من المدين أو من شخص آخر يعمل باسمه، على الكيفية المحددة في السند المنشئ للالتزام أو التي تقتضيها طبيعته.

سكوت الدائن أو غيابه عندما تكون مشاركته ضرورية لتنفيذ الالتزام يعتبر رفضا منه.

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة (22) 1432 نوفمبر (2011) كما تم تنميته.

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22) نوفمبر (2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان

صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

• ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛

• تقديم بيينة الملك على بيينة الحوز؛

• زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛

• تقديم بيينة النقل على بيينة الاستصحاب؛

• تقديم بيينة الإثبات على بيينة النفي؛

• تقديم بيينة الأصالة على خلافها أو ضدها؛

• تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

• تقدم البيينة المؤرخة على البيينة غير المؤرخة؛

• تقديم البيينة السابقة على البيينة اللاحقة تاريخا؛

• تقديم بيينة التفصيل على بيينة الإجمال.

المادة 4

يجب أن تحرر -تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

الفصل الرابع: الشفعة

الفرع الأول: شروط الأخذ بالشفعة

المادة 292

الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء.

المادة 293

يشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها:

- شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني؛
- أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة؛
- أن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية؛
- أن يكون المشفوع منه قد تملك الحصة المبيعة بعوض.

المادة 294

يجوز ضم حق الهواء والتعلية إلى ملكية السفلى وحق السطحية أو الزينة إلى ملكية الرقبة عن طريق الشفعة فيما بيع منها لأجنبي.

المادة 295

يتعين على طالب الشفعة إثبات بيع الحصة المطلوب شفعتها. فإذا كان العقار محفظا يتعين عليه إثبات تقييد البيع بالرسم العقاري.

المادة 296

إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المباعة بكاملها أو أن يتركها.

إذا تعدد الشفعاء كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها، فإذا تركها البعض، وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المباعة بكاملها.

إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك، ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها.

المادة 297

إذا اختلفت مراتب الشفعاء كان ترتيبهم في الأخذ بالشفعة على الشكل التالي:

يقدم من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، فإن لم يأخذ انتقل الحق إلى باقي الورثة ثم الموصى لهم، ثم الأجانب. ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من يليه في شفيعته دون العكس، ويتنزل المشتري منزلة البائع، والوارث منزلة موروثه في الأخذ بالشفعة.

المادة 298

تكون الشفعة في العقارات سواء كانت قابلة للقسمة أم غير قابلة لها، وتكون في الحقوق العينية القابلة للتداول.

المادة 299

إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة، فللشفيع أن يأخذ من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به ويترتب على ذلك بطلان البيوع اللاحقة.

فإذا كان العقار محفظاً فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري.

المادة 300

إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها بأجمعها أو أجزاء منها أو عدة حصص شائعة بعقد واحد وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع من يد المشتري أو أن يترك الجميع للمشتري، سواء تعلق العقد بملك واحد أو عدة أملاك مشاعة، وسواء اتحد البائع أو المشتري أو تعدد، فلا يجوز تبويض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك.

المادة 301

إذا بيعت أجزاء الحصة بعقود مختلفة فإن الشفيع يخير بين أن يأخذها بكاملها وبين أن يأخذ بأبي عقد شاء ويدخل معه في شفيعته من قبله من المشتريين.

المادة 302

إذا بيعت الحصة المشاعة في المزداد العلني وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون فلا يجوز أخذها بالشفعة.

المادة 303

لا شفعة فيما فوت تبرعا ما لم يكن التبرع سوريا أو تحايلا. كما لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

المادة 304

يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل.

يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المباعة وثنائها والمصروفات ورقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد النفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد.

المادة 305

إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به.

المادة 306

يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات

الظاهرة للعقد عرضاً حقيقياً ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة.

الفرع الثاني: آثار الشفعة

المادة 307

إذا تم التراضي على الأخذ بالشفعة أو حكمت بها المحكمة فإن الشفيع يملك الحصة المبيعة مع مراعاة مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان (12) 1331 أغسطس (1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

المادة 308

إذا أضاف المشفوع منه شيئاً في الحصة المشفوعة من ماله بأن بنى أو غرس فيها فإن قام بذلك قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة طبقت الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير بإذنه أو شبهة ملك، أما إذا قام بذلك بعد إعلان الرغبة في الشفعة فتطبق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذن.

المادة 309

لا يلتزم المشفوع منه برد ثمار الحصة المشفوعة للشفيع إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة.

المادة 310

تبطل التصرفات الناقلة للملكية أو الحق العيني أو المنشئة لهذا الحق التي أجراها المشفوع من يده على الحصة المشفوعة إذا تعلقت بعقار غير محفظ.

الفرع الثالث: سقوط الشفعة

المادة 311

يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة:

- إذا تنازل عنها صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها؛
- إذا اشترى الحصة التي باعها شريكه من مشتريها أو قاسمه فيها؛
- إذا باع حصته التي يشفع بها، ولو كان لا يعلم أن شريكه قد باع حصته قبله.

المادة 312

لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع وإنما ينتقل هذا الحق إلى ورثته بنفس الشروط بما في ذلك ما بقي من أجل للأخذ بالشفعة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 26 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص36

القرار عدد474

الصادر بتاريخ 6/6/1979 ملف مدني عدد67708

القاعدة

-إن الموطن الحقيقي للشخص هو محل سكناه العادي و مركز أعماله و مصالحه و ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه .

-لا يسري أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير ثاني يونيه 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) لممارسة حق الشفعة إلا إذا وقع التبليغ إلى الشفيع شخصيا فلا يكفي التبليغ الذي يقع في موطنه لأقاربه أو خدمه.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 175 من قانون المسطرة المدنية لكون المطلوب في النقض قام بإيداع الثمن بصندوق المحكمة دون أن يقوم بعرضه عليه .

لكن خلافا لما يدعيه الطاعن فقد تبين من الاطلاع على وثائق الملف أن المطلوب في النقض كان قد طلب بتاريخ سابع فبراير 76 عرض مبلغ الثمن على الطاعن و إيداعه بعد ذلك بصندوق المحكمة و أن عون التنفيذ قد انتقل بالفعل إلى عنوان الطاعن، و بعد ما صرحت له زوجة أخيه بأنه غير موجود بالمغرب و أنه يوجد بالجزائر أشعرها بأن المطلوب في النقض يضع رهن إشارته مبلغ الثمن و المصاريف مقابل الشفعة في العقار المحفظ بالرسم العقاري رقم 5127 فالوسيلة خلاف الواقع .

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 31 من ظهير ثاني يونيه 1915 المتعلق بالعقار المحفظ (عدل بمدونة الحقوق العينية) لكونه كان قد وجه إلى المطلوب في النقض في نفس عنوانه المسجل بالرسم العقاري إشعارا بوقوع البيع أعيد إليه من طرف إدارة البريد بملاحظة غير مطلوب ثم وجهه عليه بعد ذلك عن طريق كتابة الضبط

التي لاحظت أنه مجهول بالعنوان و أن التبليغ إلى العنوان المسجل بالرسم العقاري كان كافيا لسريان أجل الثلاثة أيام لطلب الشفعة و أن المحكمة لما صرحت مع ذلك بقبول الشفعة تكون قد خرقت النص المذكور.

لكن من جهة فإن الموطن الحقيقي طبقا للفصل 519 من قانون المسطرة المدنية هو محل سكنى الشخص العادي وقت وقوع التبليغ الذي ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل بالرسم العقاري و من جهة أخرى فإنه يجب لسريان أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 من القانون المحتج به أن يكون التبليغ قد وقع فعلا إلى الشخص نفسه و لهذا تكون المحكمة على صواب حين لم تعتد بمجرد توجيه الإعلام الذي عاد لصاحبه لعدم العثور على المعنى به في العنوان فالوسيلة غير مرتكزة على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدرة و المستشارين السادة أحمد عاصم – مقررا – أحمد العلمي – عبد الرفيع بوعبيد – مصطفى بودورة و بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

تعليق:

يعتبر أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير ثاني يونيو 1915 (عدل أنظر مدونة الحقوق العينية) لممارسة حق الشفعة أجلا قصيرا لا يتناسب لا مع الإجراءات التي يجب على الشفيع أن يقوم بها خلاله و هي كثيرة منها إعداد المال اللازم لتغطية ثمن البيع و المصاريف و كذا قيمة التحسينات في بعض الأحيان ثم الالتجاء إلى المحكمة بطلب عرض ذلك على المشفوع منه و إيداعه بعد ذلك في صندوق المحكمة إذا رفض قبول العرض . كما لا يتناسب مع الأجل الممنوح للشفيع الذي حضر مجلس العقد " شهران من تاريخ تحرير العقد " في حين أن الشفيع الذي حضر مجلس العقد " شهران من تاريخ تحرير العقد " في حين أن الشفيع الذي حضر مجلس العقد ليسرى في حقه أجل الشفعة لم يفرض عليه هذا الموقف فرضا و لم يفاجأ به و إنما كان نتيجة مبادرة منه بينما أن الشفيع الذي أعلم بوقوع البيع قد فرض عليه الموقف فرضا و قد يكون توقيت إعلامه بالبيع مقصودا و مع ذلك فلا خيار له فإما أن يمارس حق الشفعة في الأجل المحدد له أو لا يمارسها بالمرّة .

و لهذا فإنه إذا كان لا بد من التمييز بين الحالتين من حيث أجل الشفعة فإن الشفيع الذي فرض عليه أن يمارس حق الشفعة في الوقت الذي أراده له غيره يكون أولاً بالرعاية من غيره .

لكن لما كانت مهمة القضاء تطبيق القانون، و لما كان النص المذكور 31 "إلى جانب تضييقه على الشفيع فإنه لم يضع الحلول لكافة المشاكل التي يطرحها :فلم يحدد كيفية التبليغ، و من يقوم بالتبليغ، و ما هو مضمون التبليغ و لما كانت من مهام تطبيق القانون إيجاد الحلول المناسبة من خلال النص .

فقد كان لا بد من أن يتدخل القضاء و أن يكون تدخله بتفسير النص لفائدة الشفيع فعن سؤال من يقوم بالتبليغ هل البائع أم المشتري قرر المجلس (محكمة النقض) في مناسبة أخرى أن التبليغ الذي يعتد به في تحريك أجل ثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل (31 عدل) هو الذي يصدر عن المشتري لا عن البائع . "

أما عن كيفية التبليغ فإن المسطرة المدنية الواجبة التطبيق إلا في حالة نص خاص تعتبر التبليغ قد وقع بكيفية صحيحة إذا تم في موطن الشخص لأحد أقاربه أو خدمه أو أحد جيرانه الذين يقيمون معه .

و كان من المفروض أن يعتبر التبليغ لخدم الشفيع أو حتى لجاره محرراً لأجل الثلاثة أيام (إلا أن المجلس) محكمة النقض (انطلاقاً من الأسباب المذكورة أعلاه ارتأى أن يستبعد القواعد العامة بشأن التبليغ في هذه الحالة و قرر أن التبليغ الذي يعتد به هو الذي يقع إلى الشفيع نفسه.

بقي السؤال الأخير هو :ما مضمون التبليغ هل يكفي أن يعلم الشفيع بوقوع البيع أم لا بد من بيان شروط البيع خصوصاً منها المتعلقة بالثمن و كذلك بيان مصاريف البيع أم لا يكفي لا هذا و لا ذلك، و أنه لا بد من أن تبلغ إلى الشفيع نسخة من عقد البيع .

لم نقف على اجتهاد للمجلس (محكمة النقض) في الموضوع، نرجو أن تتاح له الفرصة ليقول رأيه و ربما كانت المبررات التي جعلته لا يعتد إلا بالتبليغ الشخصي هي التي ستؤدي به إلى القول بوجوب تبليغ نسخة من العقد لأنه أكثر ضماناً.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و التوثيق القضائي ص40

القرار رقم 999

الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1980

في الملف المدني رقم 85975

قاعدة :

فيما يتعلق بممارسة حق الشفعة داخل الأجل القانوني العبرة بالتاريخ الذي تم فيه إيداع الثمن و المصاريف بين يدي كتابة الضبط لعرضه على المشفوع منه لا بالتاريخ الذي تم فيه تنفيذ ذلك العرض.

لكن حيث إن العبرة في اعتبار وقوع العرض العيني قد تم داخل الأجل القانوني أو خارجه تنطلق من التاريخ الذي تم فيه وضع ثمن الشراء و المصروفات اللازمة من طرف الراغب في ممارسة الشفعة بين يدي كتابة الضبط من أجل عرضه على المشتري لا من التاريخ الذي تم فيه تنفيذ ذلك من طرفها ، و أن القرار موضوع الطعن عندما تبني ما جاء في الحكم الابتدائي الذي أشار إلى أن ثمن الشراء قد وضع من طرف المطلوب بين يدي كتابة الضبط بتاريخ 23/6/78 و أن الشراء المطلوب شفيعته قد قيد بالرسم العقاري عدد 220

18 بتاريخ 5/7/77 يكون قد أجاب بأن العرض قد تم داخل الأجل القانوني و يكون في الوقت نفسه قد طبق مقتضيات الفصل 32 المشار له من جهة و معللا تعليلا وافيا من جهة ثانية ، فتكون كل من الوسيلتين خلاف الواقع .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد عمور و المستشارين السادة : مصطفى بوزروة - مقرر - مولاي العربي العلوي - مولاي العباس العلوي الطيب برادة و بمحضر المحامي العام السيد عبدالكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

من قرارات

الغرفة الشرعية

القسم الأول

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص71

القرار رقم 150

الصادر بتاريخ 27 مايو 1981

في الملف الشرعي رقم 78427

قاعدة:

-يكون تبليغ الدعوى للنيابة العامة وجوبا في الحالة التي يفترض فيها غيبة الشخص بسبب
انقطاع إخباره و ليس في الحالة التي ينصب فيها قيم على الخصم بسبب جهل موطنه أو محل
إقامته.

-الرسم العدلي الذي لم ينص فيه على أنه قد ادرج في كناش العدل المتوفى الشاهد فيه و لم
يشر بهامشه إلى تاريخ تضمينه بأحد كنانيش

المحكمة و إلى الرقم الذي أعطى له الكناش يفقد هذا الرسم صفة الورقة الرسمية كما لا يعتبر
محرا عرفيا لعدم التوقيع عليه فلا يمكن الاحتجاج به على الخصم .

-لا يجوز التعريف بالرسم في هذه الحالة لأن التعريف بالرسم لا يكون إلا في الحالة التي
يكون فيها الرسم مدرجا بكناش الجيب و توفى العدل دون أن يضمن بأحد كنانيش المحكمة.

لكن حيث إن رسم الإقالة الذي اعتمده المدعيان لإثبات دعواهما لا عمل به و لا يصح
الاحتجاج به على الطرف الآخر لأمر منها أنه لم ينص فيه على أنه مدرج بكناش جيب
العدل المتوفى الشاهد فيه مع أن التنصيص على ما ذكر أوجبه الفصل الثاني من الظهير
الشريف المؤرخ ب 12 رجب 1963 المنظم للمحاكم الشرعية (عدل أنظر التنظيم
القضائي للمملكة المغربي) .

و منها أنه لم ينص بهامشه على تاريخ تضمين الرسم و على الرقم الذي جعل لكناش
الرسم مع أن التنصيص على ما ذكر أوجبه الفصل السابع من الظهير المذكور، و عدم
التنصيص على ما ذكر في هذا الرسم يدل على أنه غير مدرج بكناش جيب العدل الشاهد فيه

و غير مسجل بأحد كنانيش المحكمة المنصوص عليها في الفصل التاسع من هذا الظهير مع أن تاريخ هذا الرسم جاء

متأخرا عن تاريخ الظهير الشريف المذكور بما يزيد على ست سنين و بذلك فالصبغة الرسمية التي تعطى للرسم العدلية فقدها هذا الرسم لكونه جاء على خلاف الشكل الذي يحدده القانون) الفصل 418 من قانون العقود و الالتزامات (

كما أنه لا يعتبر محررا عرفيا لعدم التوقيع عليه من الطرفين) الفصل 423 من نفس القانون .)

و التعريف به و هو في هذه الحالة من الفساد فيه إهدار للظهير الشريف المذكور و مخالفة عشوائية له . لأن المشرع لم يجز التعريف بمثل هاته الرسوم إلا في حالة واحدة و من كناش الجيب فقط، و هاته الحالة هي التي يكون فيها الرسم مدرجا بكناش الجيب و لم يضمن بأحد كنانيش المحكمة في هاته الحالة.

لكن حيث إن مقتضيات الفصلين 10-9 لا تنطبق على تخلف الخصم الأول و الثاني و المعين عنهما قيم في المرحلة الابتدائية لأن المحكمة تقوم بتعيين القيم في الحالة التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الخصم غير معروف حسبما نصت على ذلك الفقرة السابعة من الفصل 39 من قانون م.م. و هاته الحالة لا يفترض فيها غيبة الخصم التي لا تكون إلا بانقطاع أخباره طبقا لمقتضيات الفصل 263 من قانون م.م. (عدل) و الخصمان المذكوران لم يفترض غيبتهما لعدم انقطاع أخبارهما بدليل ما جاء في مقال الطاعنين الافتتاحي من أنهما طلبا من المدعى عليهم و الذين من جملتهم الخصمان المذكوران - إبراز رسوم الشراء ليأخذوا ما فيها فامتنعوا . فهذا الطلب لا يكون موجها إلا لخصم حاصر كما أن الامتناع لا يكون إلا

منه كذلك، و بدليل جوابهما مع باقي المستأنف عليهم عن مقال الاستئناف،

يضاف إلى ذلك أن الخصمين المذكورين لو افترضت غيبتهما لتوقفت المسطرة على إثبات غيبتهما و على تعيين مسير لأموالهما طبقا لما جاء في الفصل 263 من قانون المسطرة م.م. (عدل) الأمر الذي كان معه ما بهاته الوسيلة غير مرتكز على أساس.

لكن حيث إن رسم الإقالة الذي اعتمده المدعيان لإثبات دعواهما لا عمل به و لا يصح الاحتجاج به على الطرف الآخر لأمر منها أنه لم ينص فيه على أنه مدرج بكناش جيب العدل المتوفى الشاهد فيه مع أن التنصيص على ما ذكر أوجبه الفصل الثاني من الظهير الشريف المؤرخ ب 12 رجب 1963 المنظم للمحاكم الشرعية (عدل) .

و منها أنه لم ينص بهامشه على تاريخ تضمين الرسم و على الرقم الذي جعل لكناش الرسم مع أن التنصيص على ما ذكر أوجبه الفصل السابع من الظهير المذكور، و عدم التنصيص على ما ذكر في هذا الرسم يدل على أنه غير مدرج بكناش جيب العدل الشاهد فيه و غير مسجل بأحد كنانيش المحكمة المنصوص عليها في الفصل التاسع من هذا الظهير مع أن تاريخ هذا الرسم جاء

متأخرا عن تاريخ الظهير الشريف المذكور بما يزيد على ست سنين و بذلك فالصبغة الرسمية التي تعطى للرسم العدلية فقدها هذا الرسم لكونه جاء على خلاف الشكل الذي يحدده القانون) الفصل 418 من قانون العقود و الالتزامات (

كما أنه لا يعتبر محررا عرفيا لعدم التوقيع عليه من الطرفين) الفصل 423 من نفس القانون .)

و التعريف به و هو في هذه الحالة من الفساد فيه إهدار للظهير الشريف المذكور و مخالفة عشوائية له . لأن المشرع لم يجز التعريف بمثل هاته الرسوم إلا في حالة واحدة و من كناش الجيب فقط، و هاته الحالة هي التي يكون فيها الرسم مدرجا بكناش الجيب و لم يضمن بأحد كنانيش المحكمة ففي هاته الحالة يأذن القاضي لناسخه في تسجيل ملخص الشهادة بكناش التحصيلين في الأجل

المنصوص عليها في هذا الظهير و يبين الناسخ رقم الشهادة و تاريخها و صحيفة كناش الجيب و رسم العدل المتوفى و بهذا العمل يسوغ الشروع أن دعت الحاجة إلى ذلك في التعريف يشكل العدل في كناش الجيب حسبما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل الثالث من الظهير المشار له .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بالصائر على صاحبيه .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة

الحاكمة متركبة من رئيس الجلسة السيد محمد بنونة و المستشارين السادة :

أحمد الناجي مقررا . محمد عجرود . محمد حجي . عبدالله بنخضراء و بمحضر المحامي

العام السيد محمد حكم و كاتب الضبط السيد عبدالرحيم اليوسفي .

الجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة يوم الخميس 2 مارس 2006

ظهير شريف رقم 1-06-56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03-16 المتعلق بخطة العدالة.

القسم الثاني

تلقي الشهادة وتحريرها ونسخها

الباب الأول

تلقي الشهادة

المادة: 27

يتلقى الشهادة في آن واحد عدلان منتصبان للإشهاد.

غير أنه يسوغ للعدلين عندما يتعذر عليهما تلقي الإشهاد مثنى في آن واحد ، أن يتلقياه منفردين بإذن من القاضي في آماذ متفاوتة ، إلا إذا نصت مقتضيات خاصة على خلاف ذلك. إذا تعذر الحصول على إذن القاضي تعين على العدلين إشعاره بذلك داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ التلقي.

يجب على العدلين - في حالة التلقي الفردي - أن ينصا على تاريخ تلقي الإشهاد بالنسبة لكل منهما ، مع الإشارة دائما إلى سبب ذلك . كما يجب النص في ضلع الملاحظات على مراجع الشهادة بمذكرة الحفظ لكل منهما.

يحق للعدلين أن يشهدا شهادة علمية بإذن من القاضي.

المادة: 28

يتلقى العدلان الشهادة أولا في مذكرة الحفظ المشار إليها أعلاه ، على أن تدرج في مذكرة أحدهما فقط إذا وقع التلقي في آن واحد ، وفي مذكرة كل واحد منهما إذا وقع التلقي الفردي في آماذ متفاوتة ، مع التنصيص في الحالتين على تاريخ تلقي الشهادة.

يحدد شكل مذكرة الحفظ وكيفية إدراج الشهادة فيها بنص تنظيمي.

المادة: 29

يسوغ تلقي الإشهاد مباشرة من العاجز عن الكلام أو السمع بالكتابة ، وإلا فبالإشارة المفهومة ، مع التنصيص على ذلك في العقد.

المادة: 30

يستعين العدل بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة من المشهود عليهم.

يستعان في حالة انعدام الترجمان بكل شخص يراه العدل أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليه له.

يشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به أن لا تكون له مصلحة في الشهادة.

تكتب الشهادة وجوبا باللغة العربية ، وينص فيها على اللغة الأجنبية أو اللهجة التي تم بها التلقي إذا تعلق الأمر بغير لغة الكتابة.

المادة: 31

يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه ، وحقه في التصرف في المشهود فيه ، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف.

يتعين أن تشمل الشهادة أيضا على تعيين المشهود فيه تعيينا كافيا .

المادة: 32

يمنع تلقي الشهادة التي يكون موضوعها خارجا عن دائرة التعامل.

الباب الثاني

تحرير الشهادة

المادة: 33

تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب.

تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير.

تحدد بنص تنظيمي الإجراءات الخاصة بتحرير الشهادات وحفظها.

المادة: 34

يؤدي العدلان الشهادة لدى القاضي المكلف بالتوثيق بتقديم وثيقتها إليه مكتوبة وفق مقتضيات المقررة في هذا القانون ، وفي النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه بقصد مراقبتها والخطاب عليها.

المادة: 35

يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة ، والتأكد من خلوها من النقص ، وسلامتها من الخلل ، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها. يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها. لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب ، وتعتبر حينه وثيقة رسمية.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و التوثيق القضائي ص106

القرار رقم198

الصادر بتاريخ رابع مارس1980

في الملف الشرعي رقم68398

قاعدة:

-الاستفسار في الموجب اللفيي بمنزلة تزكية شهود اللفيي فيعد بذلك مكملا له، ويقع على عاتق المدلى بالموجب أن يقوم بهذا الاستفسار متى طلبه الخصم و لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب لما صرحت بأن الاستفسار يقع على طالبه كما أنها لم يجب على الدفع بأن المقال ينسب العقار للمدعي وحده بينما أن الحجة التي أدلى بها تنسبه له و

لشخص آخر يكون قضائها ناقص التعليل .

لكن ففيما يتعلق بالسبب الأول والفرع الثاني من السبب الثاني المستدل بهما

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية .

حيث كما هو معلوم فقها أن الاستفسار بمنزلة تزكية شهود الليف فهو لذلك مكمل لها و ليس إتمام الشهادة الناقصة يكون على عاتق من أقيمت ضده بل هي على عاتق المدلى بها، مما كان معه تعليل المحكمة بأن الاستفسار على طالبه لا يرتكز على أساس، على أن الطاعن تمسك في المرحلة الاستئنافية بأن الحجة المدلى بها من طرف المطلوب ضده النقض تثبت الملك له و لأخيه صالح في المدعى فيه و الدعوى حسب مقالها أقيمت من طرف المطلوب في النقض للمطالبة بكل المدعى فيه و في ذلك تناقض بين المقال و الملكية المذكورة، و لم تجب عن الدفع أعلاه، مما كان معه حكمها ناقص التعليل معرضا للنقض، و كان بالتالي ما نعاه الطاعن بالسبب الأول و الفرع الثاني من

السبب الثاني صحيحا .

لذلك و من أجله

وبقطع النظر عما سواه

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الاستئنافي عدد 2618 : الصادر من استئنافية فاس بتاريخ 27/9/1977 في القضية لديها عدد 3323 و بإحالة ملف القضية و أطرافها على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبق القانون، و يتحمل المطلوب ضده النقض للصادر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة

الحاكمة متركية من السيد رئيس الغرفة محمد الوافي العراقي و المستشارين السادة : سليمان الحمزاوي مقررا - محمد الشيبهي - عبدالله بن خضراء - محمد زنيير، و بمحضر المحامي العام السيد محمد الصقلي، و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الزغاري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 81

القرار رقم 604

الصادر بتاريخ 20 دجنبر 1980

في الملف الشرعي رقم 78426

قاعدة:

لما اعتمدت المحكمة لاستبعاد الإرادة المدلى بها على القول بأنها تتضمن شهادة سماعية و غير مستوفية للشروط المتطلبه شرعا من غير بيان السماع المنسوب لهذه الإرادة، هل يتعلق بموت الموروث المذكور فيها أم بالموروث نفسه و هل تشتمل على مناسخات أم لا، مع أن لكل من شهادة السماع فيما ذكر حكمها الخاص بها مخالف عن حكم الأخرى و من

غير أن تبين ما هي هذه الشروط التي يتطلبها الشرع و تنقص هذه الإرادة ، يكون حكمها منعدم التعليل.

لكن ففيما يتعلق بالسبب المثار من طرف طالب النقض .

حيث إن التعليل الناقص يوازي انعدام التعليل .

و بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث إن الحكم المطعون فيه اعتمد في إبعاد الإرادة عدد 210 على أنها سماعية و غير مستوفية للشروط القانونية و المطلوبة شرعا، من غير بيان السماع المنسوب لهاته الإرادة هل يتعلق بموت الموروث المذكور فيها أو يتعلق بالموروث نفسه و هل هاته الإرادة السماعية مشتملة على مناسخات أو لا، و لكل من شهادة السماع فيما ذكر حكمها الخاص به مخالف للحكم الآخر كما أن الحكم المذكور لم يبين الشروط القانونية و المطلوبة شرعا التي ذكر بأن هاته الإرادة

غير مستوفية لها بيانا تاما حتى يتأتى معه للمجلس الأعلى ممارسة مراقبته لذلك .

و حيث إن المحكمة بصنيعها هذا أخلت بحقوق الدفاع و بالتالي أصبح حكمها منعدم التعليل و فاقتدا للموجبات فيتعرض للنقض .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية و طرفيها على محكمة الاستئناف بأكادير للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون و يتحمل المطلوب ضده النقض جميع الصوائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الجلسة السيد محمد بنونة و المستشارين السادة :

محمد عجرود مقررا ، محمد حجي ، الزبير الحسني ، عبدالله بنخضراء، و بمحضر المحامي العام السيد محمد حكم، و كاتب الضبط السيد عبدالرحيم اليوسفي .

رئيس الجلسة المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 27 مركز النشر و التوثيق القضائي ص77

القرار رقم 594

الصادر بتاريخ 16 دجنبر 1980

في الملف الشرعي رقم 79076

قاعدة :

-الصفة لإقامة الدعوى من النظام العام يحق لكل طرف أن يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي و حتى أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

-الدعوى لميت أو عليه لا تكون مسموعة شرعا إلا بعد إثبات موته و عدة إراثته، و لهذا تكون المحكمة قد خرقت هذه القاعدة عندما سمعت دعوى المدعيتين اللتين ادعتا أن الملك لو الدهما دون أن تدليا بما يثبت صفتيهما بالإرث في المدعى فيه و يثبت موت والدهما و عدة إراثته.

بناء على الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية و على الفصل الأول منه .

و حيث يتضح من الحكم المطعون فيه و من أوراق الملف صحة ما نعاه طالبوا النقض على الحكم المذكور في هاته الوسيلة، لأن المدعيتين صرحتا في مقالهما الافتتاحي بأن المدعى فيه في ملكية والدهما عمر بن محمد اكوكوس و تحت تصرفه إلى أن مات و لم تكلف

محكمة الموضوع سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية المدعيتين بإثبات صفتها بالإرث في المدعى فيه وإدلائهما بالحجة المثبتة لموت موروثهما و عدة إرثته مع أن ذلك لازم لسماع دعواهما و قبولها

لما نص عليه فقها من أن الدعوى لميت أو على ميت لا تكون مسموعة شرعا إلا بعد إثبات موته و عدة ورثته - كما في نظم الزقافية - و من يدعى حقا لميت ليثبتن له الموت الخ .

و حيث إن الصفة هي من النظام العام يحق لكل من الطرفين أن يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي و حتى أمام الس الأعلى لأول مرة لتعلقها بما ذكر آنفا، مما كان معه الحكم المذكور قد خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف و معرضا للنقض .

من أجله

و بقطع النظر عن الوسيلة الثانية المثارة من طرف طالبي النقض .

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية و طرفيها على محكمة الاستئناف بأكادير للبت فيها بهيئة أخرى طبق القانون و بتحمل المطلوبتين جميع الصوائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الجلسة السيد محمد بنونة و المستشارين السادة :

محمد عجرود مقررا، الزبير الحسني، محمد حجي، عبدالله بنخضراء و بمحضر

المحامي العام السيد محمد حكم، و كاتب الضبط السيد عبدالرحيم اليوسفي .

رئيس الجلسة المستشار المقرر كاتب الضبط

لا يجوز تطبيق قواعد المسطرة المدنية لدى المحاكم الجزرية إلا إذا لم يوجد نص بذلك في المسطرة الجنائية .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 48 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص184

القرار 6469

الصادر بتاريخ 29 يوليوز 1993

ملف جنحي 90 80520

القسط الجزافي - قبوله .

-مقتضيات النص المتعلق بتنظيم المصاريف في الميدان الجنائي لم تحدد أجلا لأداء القسط
الجزافي .

-و أداء ذلك القسط بعد انتهاء أجل الاستئناف لا يؤدي إلى عدم قبوله .

بناء على مقتضيات ظهير 31/12/1986 المتعلق بتنظيم المصاريف في الميدان الجنائي .

حيث إن مقتضيات هذا الظهير و خصوصا الفصلين 50 و 54 منه تنص على أنه يجب
على المدعي بالحقوق المدنية غير المتمتع بالمساعدة القضائية أن يودع بكتابة الضبط و إلا
كانت دعواه غير مقبولة المبلغ المفترض أنه ضروري لتسديد جميع مصاريف
الإجراءات و يمثل مبلغ الإيداع المذكور القسط الجزافي المنصوص عليه في الفصل 50
المشار إليه أعلاه، دون تحديد أي أجل لهذا الأداء.

و حيث تبين من تنسيقات القرار المطعون فيه أن المحكمة لما قضت بعدم قبول استئناف
العارض عللت ذلك بقولها: حيث أن استئناف المطالب بالحق المدني أدبت عنه الوديعة
الجزافية خارج الأجل القانوني للاستئناف مما يتعين معه التصريح ببطلانه طبقا لمقتضيات
الفصل 528 من قانون المسطرة المدنية في حين أنه لا يجوز تطبيق قواعد المسطرة
المدنية لدى المحاكم

الجزرية إلا إذا لم يوجد نص بذلك في المسطرة الجنائية .

من أجله

قضى بنقض القرار المطعون فيه .

و بإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد و هي مترتبة من هيئة أخرى طبقا
للقانون .

و بأنه لا داعي لاستخلاص الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب من السادة :

*رئيس الغرفة - :محمد اليوسفي رئيسا

*و المستشارين - :محمد الجاي مقررا

-أحمد عدة عضوا

-محمد الجاي امزيان "

-بدر الدين بوراس "

*و بمحضر المحامي العام الشودري رضوان ممثل النيابة العامة .

*و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة سجاد صباح.

قانون المسطرة المدنية المغربية تحيين: 2021

الفصل 528

يتعين في جميع الأحوال التي تستوجب عند استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية أو إيداع مبلغ القيام بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الأجل القانونية لاستعمال الطعن.

الجريدة الرسمية عدد 3877 بتاريخ 18/02/1987 الصفحة 161

ظهير شريف رقم 1.86.238 صادر في 28 من ربيع الآخر 31 (1407 ديسمبر 1986)

بتنفيذ القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم

المصاريف القضائية في الميدان الجنائي

المادة 50

تشمل تصفية المصاريف في كل قضية جنائية قسطا جزافيا مبلغه:

- 1- 30 درهما أمام المحاكم الابتدائية في قضايا المخالفات ؛
- 2- 100 درهم أمام المحاكم الابتدائية في القضايا الجنحية ؛
- 3- 500 درهم أمام الغرف الجنائية لمحاكم الاستئناف وأمام جميع المحاكم الجزائية الأخرى، ولاسيما المحكمة العسكرية ومحكمة العدل الخاصة ماعدا المجلس الأعلى المحدد مبلغ الإيداع فيما يخصه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية.

وتزاد على المبالغ الآنف الذكر:

- 50 1- درهما في حالة استئناف حكم صادر عن محكمة ابتدائية في قضايا المخالفات ؛
 - 100 2- درهم في حالة استئناف حكم صادر عن محكمة ابتدائية في القضايا الجنحية.
- ويستوفى المبلغ نفسه في حالة استئناف أمر لقاضي التحقيق أمام غرفة الجنح.
- ويستوفى من جهة أخرى قسط جزافي مبلغه:

- 20 1- درهما في حالة المعارضة في حكم غيابي صادر عن محكمة ابتدائية في قضايا المخالفات ؛
- 50 2- درهما في حالة المعارضة في حكم غيابي صادر عن محكمة ابتدائية في القضايا الجنحية ؛
- 100 3- درهم في حالة المعارضة في حكم غيابي صادر عن محكمة استئناف.

وزيادة على القسط الجزافي الآنف الذكر، يجب، إذا استلزمت الإجراءات القيام بعمليات خبرة تتطلب مصاريف تجاوز مبلغ القسط المذكور أمام أي محكمة من المحاكم، أن توضع قائمة لتصفية المصاريف المشار إليها يصدر في شأنها أمر تنفيذ إضافي يزداد مبلغه على مبلغ مجموع القسط الجزافي في الحكم القاضي بأداء المصاريف.

ولتسهيل التصفية المذكورة يجب أن تضيف هيئة التحقيق إلى المستندات المتعلقة بالإجراءات بيانا لمصاريف عمليات الخبرة التي أمرت بها.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 75 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 98

القرار عدد 674

الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011

في الملف الشرعي عدد 377/2/1/2011

تنمية أموال الأسرة - إثبات - اللفيق .

-تطبيق القانون من حيث الزمان .

يحق لأي من الزوجين ولو في غياب حجة مبرمة بينهما تثبت اتفاقهما المسبق على تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية أن يطالب الآخر بمقابل ما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة .

وإذا ما تم الاستدلال باللفيق لإثبات المشاركة في أموال الزوج وجب ليعتد به ألا يكون ناقصا في الاعتبار القانوني، كأن يأتي عاما غير مرتكز على مستند خاص .

لتمكين الزوج من الحق في اقتسام أموال زوجه بحسب ما استحدثته مدونة الأسرة في مادتها 49 يتعين إثبات اكتساب هذه الأموال أثناء قيام الزوجية بعد دخول القانون الجديد حيز التطبيق .

نقض وإحالة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه من خرق قواعد الإثبات ومقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، ذلك أنه من شروط إثبات مشاركة الزوجة لزوجها في ماله الذي اكتسبه حين قيام الزوجية، أن يقع الإثبات وفق القواعد العامة للإثبات وفق ما نصت عليه المادة المذكورة عند غياب حجة مبرمة بينهما تثبت تدبير أموالهم، وأن اللفيق عدد 42 ص 299 الذي أخذ به القرار المطعون فيه لم يثبت أن المطلوبة شاركت في تنمية ثروته، وإنما أتى عاما غير مرتكز على مستند خاص، وبالتالي فحجة المطلوبة ناقصة من قوة الإثبات والقرار خرق هذه القاعدة، فضلا على أن ما للطاعن من عقارين وأصل تجاري، وفق أوراق الملف أكد اكتسابه أواخر السبعينات والتسعينات ولم تدخل بعد مقتضيات المدونة حيز التطبيق، وبذلك يكون ما نعاه الطاعن على القرار صحيح والوسيلة مؤسسة، فالقرار إذا معرض للنقض بقطع النظر عن باقي فروع الوسيطتين.

لهذه الأسباب

في الملف عدد :

2008/1/2/583

تنظيم قضائي - تشكيل هيئة الحكم - خرق - إلغاء الحكم المستأنف - احترام مبدأ التقاضي على درجتين .

إن محكمة الاستئناف التي تصدت للبت في القضية، بعد إلغائها الحكم المطعون فيه، بعد معابنتها لخرق قانوني في تشكيل هيئة الحكم أمام محكمة أول درجة، يتمثل في بت قاض منفرد في طلبين أحدهما أصلي بالنفقة يرجع له حق النظر فيه، والثاني طلب مضاد بإسقاط الحضانة يخرج عن اختصاصه، تكون قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين، إذ كان يتوجب عليها أن تعيد الأطراف إلى المحكمة الابتدائية للبت في القضية من جديد من طرف هيئة جماعية .

نقض وإحالة

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن تشكل المحاكم من النظام العام، وأنه طبقا لمقتضيات الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي وتشكيل هيئات الحكم المؤرخ في 1974 المعدل بمقتضى ظهير 11/11/2003 فإن المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس في دعاوى الأحوال الشخصية باستثناء النفقة، وإذا تبين للقاضي

المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع فيها الاختصاص إلى القضاء الجماعي أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية، والمحكمة لما عابنت خرق تشكيل هيئة الحكم التي بنت في آن واحد في طلب الطاعنة الرامي إلى النفقة والطلب المقابل للمطلوب والرامي إلى إسقاط الحضانة وذلك من طرف قاض منفرد، كان عليها أن تعيد الأطراف إلى المحكمة الابتدائية للبت في القضية من طرف هيئة جماعية حتى لا يضيع الأطراف في درجة من درجات التقاضي، وإذ هي قضت بإبطال الحكم المستأنف بعلّة خرق تشكيل هيئة الحكم وتصدت وحكمت وفق منطوق القرار المطعون فيه تكون قد خرقت القانون مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه .

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا،

وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي

العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 74 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 91

القرار عدد 39

الصادر بتاريخ 27 يناير 2010

في الملف عدد. 2008/1/2/305 :

نسب - في الزواج الفاسد يثبت النسب .

لما اعتبرت المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لوسائل الإثبات أن ما تم بين الطرفين هو زواج وليس مجرد خطبة، لكنه زواج فاسد لتخلف ركن الإشهاد وتسمية الصداق، وقضت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد للأب تكون قد طبقت صحيح القانون، لأن الزواج الفاسد لعقده وإن كان معرضا للفسخ فإنه يثبت به النسب .

رفض الطلب

لكن حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه اعتبرت ما تم بين الطرفين زواجا إلا أنه تم أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، ولما لم يشهد عليه ولم يسم فيه الصداق فإنه يبقى زواجا فاسدا طبق المدونة المذكورة، وأنه بمقتضى الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية (عدل) فإن الزواج الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده، ومن آثاره لحوق النسب، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بلحوق نسب الابنين للطاعن فإنها تكون بذلك قد طبقت صحيح

القانون، وعليه وبهذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف المعروضة

على قضاة الموضوع والمناقشة أمامهم يعرض المجلس الأعلى (محكمة النقض) ،باقي العلل المنتقدة، ولذلك يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب .

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا،

وأحمد الحضري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام
السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 71 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 333

القرار عدد 237/10

المؤرخ في 2009/02/11 :

الملف الجنائي عدد 2008/10/6/19207 :

مسؤولية - مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع - متابعة شركة بصفتها متهمة والتصريح
ببراءتها من المنسوب إليها لا يحول دون مساءلتها مدنيا عن فعل مستخدمها في إطار المادة
الثامنة من قانون المسطرة الجنائية .

إن مقتضيات الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود لا تشترط في تحمل المسؤولية المدنية
عن الأفعال التي يرتكبها المستخدم التابع للمسؤول المتبوع عنصر العلم بالنسبة لهذا الأخير
لأن أساس المسؤولية

المذكورة هو تقصير المتبوع في رقابة التابع وسوء اختياره.

بناء على المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية .

حيث تنص المادة الأولى في فقرتها الثامنة والمادة الثانية في فقرتها الثالثة على أن كل حكم أو
قرار أو أمر يجب أن يتضمن الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها ولو في حالة
البراءة وإلا كان باطلا وأن سوء التعليل وفساده ينزلا منزلة انعدامه .

وحيث اقتصر القرار المطعون فيه في تعليل ما قضى به على القول :

(وحيث إن التصريح ببراءة المتهم الشركة العامة المغربية للأبنك بوصفها شخصا معنويا
قد أصبح الحكم في حقها نهائيا وإنه تبعا لذلك يتعين التصريح بعدم الاختصاص في الطلبات
المقدمة ضدها بعد إلغاء الحكم المستأنف .

وحيث دفع المتهم محمد نجيب طاهري بكون الشركة العامة المغربية للأبنك هي المسؤولة المدنية عنه .

لكن بالرجوع إلى معطيات الملف والبحث الذي تم في النازلة يتضح أن المتهم المذكور أدين من أجل أفعال شخصية قام بها في حق المطالب بالحق المدني وقد أصبح الحكم نهائيا في حقه وحائزا لقوة الشيء المقضى به .

وحيث إن هذه الأفعال الصادرة منه قام بها دون علم الشركة العامة المغربية للأبنك وهي أعمال شخصية صدرت منه فهو الذي يتحمل المسؤولية فيما نتج عنها من أضرار .

وحيث إنما دفع به أيضا من كون البنك وحدة لا تتجزأ غير مؤسس للأسباب المذكورة أعلاه لان الخطأ الصادر من طرف المتهمين الثلاثة هو خطأ شخصي لا دخل للشركة العامة المغربية فيه خاصة وان متابعة النيابة العامة كانت مجزأة حيث تابعت كل واحد على حدة وتابعت الشركة بوصفها شخصا معنويا .

وحيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد علم الشركة العام المغربية للأبنك بالأفعال التي قام بها المتهمون الثلاثة بصفتهم أفرادا، مما تكون معه عناصر الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود غير متوفرة .

وحيث إنه لذلك كان الحكم الذي قضى على المتهمين الثلاثة أمال شيبوب وحسن لشخم ومحمد نجيب طاهري بصفة شخصية متضامين في محله وإن الشركة العامة المغربية غير مسؤولة عن أعمالهم . (ويتجلى من هذا التعليل اتسامه بالفساد والخطأ، إذ القول بكون المتهمه الشركة العامة المغربية للأبنك قد برئت من المنسوب إليها وأصبح الحكم في حقها نهائيا، فإن ذلك لا تأثير له في

النازلة باعتبار أنها هي المسؤولة مدنيا عن أفعال مستخدميها بمن فيهم الطاعن والذي ارتكب الجرائم المنسوبة إليه بمناسبة قيامه بأعماله لدى الشركة المذكورة ولا يسوغ القول بعدم علمها بكل إخلال يرتكبه أثناء وظيفته إذ يتعين عليها مراقبة تصرفاته طالما هو في خدمتها ولا يعقل أن يشعرها بما قد يقوم به من مخالفات، ومعلوم أن مقتضيات الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود لا

يشترط في تحمل المسؤولية المدنية عن أفعال يرتكبها المستخدم التابع أن يثبت عنصر العلم إذ اجملرم لا يعلن عن نواياه قبل الإقدام على الجريمة كما هو الشأن في نازلة الحال فالطاعن وإن قام بأفعال شخصية أثناء ممارسة عمله فقد أدين من أجلها جنائيا وأصبح الحكم نهائيا في

حقه بخصوص الدعوى العمومية، غير أن الدعوى المدنية لازالت قائمة وأن المسؤولية المدنية تتحملها المشغلة خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه الذي يعاب عليه ربطه قيام هذه المسؤولية بوجود العلم بالجريمة وهو ما لم يشترطه القانون، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل ومشوبا بالنقصان بخصوص ما قضى به في الدعوى المدنية التابعة وهو ما يعرضه للنقض والإبطال في هذا الشق .

وحيث إنه لا حاجة لبحث باقي الوسائل المستدل بها .

من أجله

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 12/5/2008 عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس في القضية ذات العدد 06/3370 وبإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون وهي متكونة من هيئة أخرى وبرد المبلغ المودع لمودعه ودون استخلاص الصائر .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى) محكمة النقض (الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة : محمد السفريوي رئيسا والمستشارين ابراهيم الدراعي مقررا وعبد الباقي الحنكاري والحسين الضعيف ومليكة كتاني وبحضور المحامي العام السيد جمال الزنوري الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزير .

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 70 مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 112

القرار عدد 248

المؤرخ في 2008/5/7 :

الملف الشرعي عدد 2007/1/2/596 :

دعوى - دعوى الزوجية - إثباتها - المادة 16 من مدونة الأسرة - شهادة الشهود .

إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بسائر وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإن الشهادة المقبولة لذلك يجب أن تكون مفصلة ومفيدة، والبين من الشهادة التي اعتمدها المحكمة أنها جاءت مجملة، وكلها مبنية على مجرد استنتاجات لا تستند إلى علم خاص فلم يصرح أي واحد من الشهود بمعرفته للصدّاق أو حضور حفل الزفاف أو مجلس العقد وهي تفصيلات من شأنها أن تفيد في معرفة حصول الرضا بين الزوجين الذي لا يقوم عقد الزواج بدونها.

حيث صح ما نعتة الوسيلة، ذلك أنه إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بسائر وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإن الشهادة المقبولة لذلك يجب أن تكون مفصلة ومفيدة في معرفة توفر أركان عقد الزواج وشروطه من حيث حصول الرضا بين الزوجين ومعرفة الصدّاق والولي عند لزومه، وهي أركان وشروط أساسية لا بد من معرفة الشاهد بها حتى تقبل شهادته، والبين من الشهادة التي اعتمدها المحكمة أنها

جاءت مجملة، وكلها مبنية على مجرد استنتاجات لا تستند إلى علم خاص بطبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين فلم يصرح أي واحد من الشهود بمعرفته للصدّاق أو حضور حفل الزفاف أو مجلس العقد وهي تفصيلات من شأنها أن تفيد في معرفة حصول الرضا بين الزوجين الذي لا يقوم عقد الزواج بدونها،

والمحكمة لما اعتمدت تلك الشهادة في سماع الدعوى تكون قد أساءت تطبيق المادة 16 المذكورة وعرضت قرارها للنقض .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط . وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : أحمد الحضري مقرراً وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني .

لا يجوز تطبيق قواعد المسطرة المدنية لدى المحاكم الجزرية إلا إذا لم يوجد نص بذلك في المسطرة الجنائية .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر - 2000 العدد - 48 مركز النشر و التوثيق القضائي ص184

القرار 6469

الصادر بتاريخ 29 يوليوز 1993

ملف جنحي 90 80520

القسط الجزافي - قبوله .

-مقتضيات النص المتعلق بتنظيم المصاريف في الميدان الجنائي لم تحدد أجلا لأداء القسط الجزافي .

-و أداء ذلك القسط بعد انتهاء أجل الاستئناف لا يؤدي إلى عدم قبوله .

بناء على مقتضيات ظهير 31/12/1986 المتعلق بتنظيم المصاريف في الميدان الجنائي .

حيث إن مقتضيات هذا الظهير و خصوصا الفصلين 50 و 54 منه تنص على أنه يجب على المدعي بالحقوق المدنية غير المتمتع بالمساعدة القضائية أن يودع بكتابة الضبط و إلا كانت دعواه غير مقبولة المبلغ المفترض أنه ضروري لتسديد جميع مصاريف الإجراءات و يمثل مبلغ الإيداع المذكور القسط الجزافي المنصوص عليه في الفصل 50 المشار إليه أعلاه، دون تحديد أي أجل لهذا الأداء.

و حيث تبين من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة لما قضت بعدم قبول استئناف العارض عللت ذلك بقولها: حيث أن استئناف المطالب بالحق المدني أدبت عنه الوديعة الجزافية خارج الأجل القانوني للاستئناف مما يتعين معه التصريح ببطلانه طبقا لمقتضيات الفصل 528 من قانون المسطرة المدنية في حين أنه لا يجوز تطبيق قواعد المسطرة المدنية لدى المحاكم

الجزرية إلا إذا لم يوجد نص بذلك في المسطرة الجنائية .

من أجله

قضى بنقض القرار المطعون فيه .

و بإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد و هي متركبة من

هيئة أخرى طبقا للقانون .

و بأنه لا داعي لاستخلاص الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب من

السادة :

*رئيس الغرفة - :محمد اليوسفي رئيسا

*و المستشارين - :محمد الجاي مقررا

-أحمد عدة عضوا

-محمد الجاي امزيان "

-بدر الدين بوراس "

*و بمحضر المحامي العام الشودري رضوان ممثل النيابة العامة .

*و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة سجاد صباح.

قانون المسطرة المدنية المغربية تحيين: 2021

الفصل 528

يتعين في جميع الأحوال التي تستوجب عند استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية أو إيداع مبلغ القيام بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الأجل القانونية لاستعمال الطعن.

الجريدة الرسمية عدد 3877 بتاريخ 18/02/1987 الصفحة 161

ظهير شريف رقم 1.86.238 صادر في 28 من ربيع الآخر 1407

(31 ديسمبر 1986) بتنفيذ القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم

المصاريف القضائية في الميدان الجنائي

المادة 50

تشمل تصفية المصاريف في كل قضية جنائية قسطا جزافيا مبلغه:

- 1- 30 درهما أمام المحاكم الابتدائية في قضايا المخالفات ؛
- 2- 100 درهم أمام المحاكم الابتدائية في القضايا الجنحية ؛
- 3- 500 درهم أمام الغرف الجنائية لمحاكم الاستئناف وأمام جميع المحاكم الجزائية الأخرى، ولاسيما المحكمة العسكرية ومحكمة العدل الخاصة ماعدا المجلس الأعلى المحدد مبلغ الإيداع فيما يخصه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية.

وتزاد على المبالغ الأنفة الذكر:

- 50 1- درهما في حالة استئناف حكم صادر عن محكمة ابتدائية في قضايا المخالفات ؛
 - 100 2- درهم في حالة استئناف حكم صادر عن محكمة ابتدائية في القضايا الجنحية.
- ويستوفى المبلغ نفسه في حالة استئناف أمر لقاضي التحقيق أمام غرفة الجنح.

ويستوفى من جهة أخرى قسط جزافي مبلغه:

- 20 1- درهما في حالة المعارضة في حكم غيابي صادر عن محكمة ابتدائية في قضايا المخالفات ؛
- 50 2- درهما في حالة المعارضة في حكم غيابي صادر عن محكمة ابتدائية في القضايا الجنحية ؛
- 100 3- درهم في حالة المعارضة في حكم غيابي صادر عن محكمة استئناف.

وزيادة على القسط الجزافي الآنف الذكر، يجب، إذا استلزمت الإجراءات القيام بعمليات خبرة تتطلب مصاريف تجاوز مبلغ القسط المذكور أمام أي محكمة من المحاكم، أن توضع قائمة لتصفية المصاريف المشار إليها يصدر في شأنها أمر تنفيذ إضافي يزداد مبلغه على مبلغ مجموع القسط الجزافي في الحكم القاضي بأداء المصاريف.

ولتسهيل التصفية المذكورة يجب أن تضيف هيئة التحقيق إلى المستندات المتعلقة بالإجراءات بياناً لمصاريف عمليات الخبرة التي أمرت بها.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 75 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 98

القرار عدد 674

الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011

في الملف الشرعي عدد 377/2/1/2011

تنمية أموال الأسرة - إثبات - اللفيف .

-تطبيق القانون من حيث الزمان .

يحق لأي من الزوجين ولو في غياب حجة مبرمة بينهما تثبت اتفاقهما المسبق على تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية أن يطالب الآخر بمقابل ما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة .

وإذا ما تم الاستدلال باللفيف لإثبات المشاركة في أموال الزوج وجب ليعتد به ألا يكون ناقصا في الاعتبار القانوني، كأن يأتي عاما غير مرتكز على مستند خاص .

لتمكين الزوج من الحق في اقتسام أموال زوجه بحسب ما استحدثته مدونة الأسرة في مادتها 49 يتعين إثبات اكتساب هذه الأموال أثناء قيام الزوجية بعد دخول القانون الجديد حيز التطبيق .

نقض وإحالة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه من خرق قواعد الإثبات ومقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، ذلك أنه من شروط إثبات مشاركة الزوجة لزوجها في ماله الذي

اكتسبه حين قيام الزوجية، أن يقع الإثبات وفق القواعد العامة للإثبات وفق ما نصت عليه المادة المذكورة عند غياب

حجة مبرمة بينهما تثبت تدبير أموالهم، وأن الليف عدد 42 ص 299 الذي أخذ به القرار المطعون فيه لم يثبت أن المطلوبة شاركت في تنمية ثروته، وإنما أتى عاماً غير مرتكز على مستند خاص، وبالتالي فحجة المطلوبة ناقصة من قوة الإثبات والقرار خرق هذه القاعدة، فضلاً على أن ما للطاعن من عقارين وأصل

تجاري، وفق أوراق الملف أكد اكتسابه أواخر السبعينات والتسعينات ولم تدخل بعد مقتضيات المدونة حيز التطبيق، وبذلك يكون ما نعاه الطاعن على القرار صحيح والوسيلة مؤسسة، فالقرار إذا معرض للنقض بقطع النظر عن باقي فروع الوسيلتين.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه .

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني - المقرر: السيد عبد الله البكري - المحامي العام: السيد عمر الدهراوي.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 72 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص. 90

القرار عدد 37

الصادر بتاريخ 20 يناير 2010

2008/1/2/583 عدد الملف في

تنظيم قضائي - تشكيل هيئة الحكم - خرق - إلغاء الحكم المستأنف - احترام مبدأ التقاضي على درجتين .

إن محكمة الاستئناف التي تصدت للبت في القضية، بعد إلغائها الحكم المطعون فيه، بعد معابنتها لخرق قانوني في تشكيل هيئة الحكم أمام محكمة أول درجة، يتمثل في بت قاض منفرد في طلبين أحدهما أصلي

بالنفقة يرجع له حق النظر فيه، والثاني طلب مضاد بإسقاط الحضانة يخرج عن اختصاصه، تكون قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين، إذ كان يتوجب عليها أن تعيد الأطراف إلى المحكمة الابتدائية للبت في القضية من جديد من طرف هيئة جماعية .

نقض وإحالة

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن تشكل المحاكم من النظام العام، وأنه طبقاً لمقتضيات الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي وتشكيل هيئات الحكم المؤرخ في 1974 المعدل بمقتضى ظهير 11/11/2003 فإن المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس في دعاوى الأحوال الشخصية باستثناء النفقة، وإذا تبين للقاضي

المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع فيها الاختصاص إلى القضاء الجماعي أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية، والمحكمة لما عاينت خرق تشكيل هيئة الحكم التي بنت في آن واحد في طلب الطاعنة الرامي إلى النفقة والطلب المقابل للمطلوب والرامي إلى إسقاط الحضانة وذلك من طرف قاض منفرد، كان عليها أن تعيد الأطراف إلى المحكمة الابتدائية للبت في القضية من طرف هيئة جماعية حتى لا يضيع الأطراف في درجة من درجات التقاضي، وإذ هي قضت بإبطال الحكم المستأنف بعلّة خرق تشكيل هيئة الحكم وتصدت وحكمت وفق منطوق القرار المطعون فيه تكون قد خرقت القانون مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه .

السيد إبراهيم بحماني رئيساً، والسادة المستشارون : محمد ترابي مقرراً،

وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي

العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 74 مركز النشر و التوثيق

القضائي ص91

الصادر بتاريخ 27 يناير 2010

في الملف عدد. 2008/1/2/305 :

نسب - في الزواج الفاسد يثبت النسب .

لما اعتبرت المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لوسائل الإثبات أن ما تم بين الطرفين هو زواج وليس مجرد خطبة، لكنه زواج فاسد لتخلف ركن الإشهاد وتسمية الصداق، وقضت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد للأب تكون قد طبقت صحيح القانون، لأن الزواج الفاسد لعقده وإن كان معرضا للفسخ فإنه يثبت به النسب .

رفض الطلب

لكن حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه اعتبرت ما تم بين الطرفين زواجا إلا أنه تم أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، ولما لم يشهد عليه ولم يسم فيه الصداق فإنه يبقى زواجا فاسدا طبق المدونة المذكورة، وأنه بمقتضى الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية فإن الزواج الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده، ومن آثاره لحوق النسب، ومن ثم فإن المحكمة لما

قضت بلحوق نسب الابنين للطاعن فإنها تكون بذلك قد طبقت صحيح القانون، وعليه وبهذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف المعروضة على قضاة الموضوع والمناقشة أمامهم يعوض المجلس الأعلى (محكمة النقض) ،باقي العلل المنتقدة، ولذلك يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب .

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقرا،

وأحمد الحضري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام

السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 71 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 333

القرار عدد 237/10

المؤرخ في 2009/02/11 :

الملف الجنائي عدد 2008/10/6/19207 :

مسؤولية - مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

-متابعة شركة بصفتها متهمة والتصريح ببراءتها من المنسوب إليها لا يحول دون مساءلتها
مدنيا عن فعل مستخدمها في إطار المادة الثامنة من قانون المسطرة الجنائية .

إن مقتضيات الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود لا تشترط في

تحمل المسؤولية المدنية عن الأفعال التي يرتكبها المستخدم التابع للمسؤول المتبوع عنصر
العلم بالنسبة لهذا الأخير لأن أساس المسؤولية المذكورة هو تقصير المتبوع في رقابة التابع
وسوء اختياره.

بناء على المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية .

حيث تنص المادة الأولى في فقرتها الثامنة والمادة الثانية في فقرتها الثالثة على أن كل حكم أو
قرار أو أمر يجب أن يتضمن الأسباب الواقعية والقانونية التي يبني عليها ولو في حالة
البراءة وإلا كان باطلا وأن سوء التعليل وفساده ينزلا منزلة انعدامه .

وحيث اقتصر القرار المطعون فيه في تعليل ما قضى به على القول :

(وحيث إن التصريح ببراءة المتهم الشركة العامة المغربية للأبنك بوصفها شخصا معنويا
قد أصبح الحكم في حقها نهائيا وإنه تبعا لذلك يتعين التصريح بعدم الاختصاص في الطلبات
المقدمة ضدها بعد إلغاء الحكم المستأنف .

وحيث دفع المتهم محمد نجيب طاهري بكون الشركة العامة المغربية للأبنك هي المسؤولة
المدنية عنه .

لكن بالرجوع إلى معطيات الملف والبحث الذي تم في النازلة يتضح أن المتهم المذكور أدين
من أجل أفعال شخصية قام بها في حق المطالب بالحق المدني وقد أصبح الحكم نهائيا في حقه
وحائزا لقوة الشيء المقضى به .

وحيث إن هذه الأفعال الصادرة منه قام بها دون علم الشركة العامة المغربية للأبنك وهي أعمال شخصية صدرت منه فهو الذي يتحمل المسؤولية فيما نتج عنها من أضرار .

وحيث إنما دفع به أيضا من كون البنك وحدة لا تتجزأ غير مؤسس للأسباب المذكورة أعلاه لان الخطأ الصادر من طرف المتهمين الثلاثة هو خطأ شخصي لا دخل للشركة العامة المغربية فيه خاصة وان متابعة النيابة العامة كانت مجزأة حيث تابعت كل واحد على حدة وتابعت الشركة بوصفها شخصا معنويا .

وحيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد علم الشركة العام المغربية للأبنك بالأفعال التي قام بها المتهمون الثلاثة بصفتهم أفرادا، مما تكون معه عناصر الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود غير متوفرة .

وحيث إنه لذلك كان الحكم الذي قضى على المتهمين الثلاثة أمال شيبوب وحسن لشخم ومحمد نجيب طاهري بصفة شخصية متضامين في محله وإن الشركة العامة المغربية غير مسؤولة عن أعمالهم . (ويتجلى من هذا التعليل اتسامه بالفساد والخطأ، إذ القول بكون المتهمه الشركة العامة المغربية للأبنك قد برئت من المنسوب إليها وأصبح الحكم في حقها نهائيا، فإن ذلك لا تأثير له في النازلة باعتبار أنها هي المسؤولة مدنيا عن أفعال مستخدميها بمن فيهم الطاعن والذي ارتكب الجرائم المنسوبة إليه بمناسبة قيامه بأعماله لدى الشركة المذكورة ولا يسوغ القول بعدم علمها بكل إخلال يرتكبه أثناء وظيفته إذ يتعين عليها

مراقبة تصرفاته طالما هو في خدمتها ولا يعقل أن يشعرها بما قد يقوم به من مخالفات، ومعلوم أن مقتضيات الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود لا يشترط في تحمل المسؤولية المدنية عن أفعال يرتكبها المستخدم التابع أن يثبت عنصر العلم إذ المجرم لا يعلن عن نواياه قبل الإقدام على الجريمة كما هو

الشان في نازلة الحال فالطاعن وإن قام بأفعال شخصية أثناء ممارسة عمله فقد أدين من أجلها جنائيا وأصبح الحكم نهائيا في حقه بخصوص الدعوى العمومية، غير أن الدعوى المدنية لازالت قائمة وأن المسؤولية المدنية تتحملها المشغلة خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه الذي يعاب عليه ربطه قيام هذه المسؤولية بوجود العلم بالجريمة وهو ما لم يشترطه القانون، الأمر الذي يجعل

القرار المطعون فيه فاسد التعليل ومشوبا بالنقصان بخصوص ما قضى به في الدعوى المدنية التابعة وهو ما يعرضه للنقض والإبطال في هذا الشق .

وحيث إنه لا حاجة لبحث باقي الوسائل المستدل بها .

من أجله

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 12/5/2008 عن

غرفة الجرح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس في القضية ذات العدد

3370/06 وبإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه طبقاً للقانون وهي متكونة

من هيئة أخرى وبرد المبلغ المودع لمودعه ودون استخلاص الصائر .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور بقاعة الجلسات العادية

بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : محمد السفريوي رئيساً والمستشارين

ابراهيم الدراعي مقرراً و عبد الباقي الحنكاري والحسين الضعيف ومليكة كتاني

وبحضور المحامي العام السيد جمال الزنوري الذي كان يمثل النيابة العامة

وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزير .

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة

قانون المسطرة الجنائية صيغة محينة بتاريخ 18 يوليو 2019

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تعديله

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 3 1423 أكتوبر 2002 بتنفيذ

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية

المادة 8

يمكن أن تقام الدعوى المدنية ضد الفاعلين الأصليين أو المساهمين أو المشاركين في ارتكاب

الجريمة، وضد ورثتهم أو الأشخاص المسؤولين مدنياً عنهم.

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 12) 1331 أغسطس (1913 صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثالث: الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الفصل 85

(ظهير 19 يوليو 1937 لا يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها.

أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها.

الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا :

- 1 أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛

- 2 أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛

- 3 أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم .

الفصل 85 مكرر

(ظهير 4 مايو 1942 يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

والخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقاً للقواعد القانونية العامة.

وفي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم العام وموظفي إدارة الشبيبة نتيجة ارتكاب فعل ضار أو بمناسبته إما من الأطفال أو من الشبان الذين عهد بهم إليهم بسبب وظائفهم وإما ضدهم في نفس الأحوال، تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين، الذين لا تجوز مقاضاتهم أبداً أمام المحاكم المدنية من المتضرر أو من ممثله.

ويطبق هذا الحكم في كل حالة يعهد فيها بالأطفال أو الشبان إلى الموظفين السابق ذكرهم قصد التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الضوابط، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم، دون اعتبار لما إذا وقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أم خارجها.

ويجوز للدولة أن تباشر دعوى الاسترداد، إما على رجال التعليم وموظفي إدارة الشبيبة وإما على الغير، وفقاً للقواعد العامة.

ولا يسوغ، في الدعوى الأصلية، أن تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تباشر الدولة ضدهم دعوى الاسترداد.

وترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقاً لما تقدم، أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة "قاضي الصلح"⁶ الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

ويتم التقادم، بالنسبة إلى تعويض الأضرار المنصوص عليها في هذا الفصل بمضي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار.

.....

يشمل التنظيم القضائي للمملكة حالياً المحاكم التالية: 1- المحاكم الابتدائية (يمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب - 6 نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية اجتماعية ومحاكم ابتدائية زجرية)؛ 2- المحاكم الإدارية؛ 3- المحاكم التجارية؛ 4- محاكم الاستئناف؛ 5- محاكم الاستئناف الإدارية؛ 6- محاكم الاستئناف التجارية؛ 7- محكمة النقض.

انظر الظهير الشريف رقم 1-74-338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة كما تم تغييره وتتميمه بموجب القانون رقم 10-34 الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1-11-148 صادر في 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4386.

وبذلك يمكن صياغة الفقرة أعلاه كالآتي: وترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقاً لما تقدم، أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 70 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 112

القرار عدد 248

المؤرخ في 2008/5/7 :

الملف الشرعي عدد 2007/1/2/596 :

دعوى - دعوى الزوجية - إثباتها - المادة 16 من مدونة الأسرة - شهادة الشهود .

إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بسائر وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإن الشهادة المقبولة لذلك يجب أن تكون مفصلة ومفيدة، والبين من الشهادة التي اعتمدها المحكمة أنها جاءت مجملة، وكلها مبنية على مجرد استنتاجات لا تستند إلى علم خاص فلم يصرح أي واحد من الشهود بمعرفته للصدّاق أو حضور حفل الزفاف أو مجلس العقد وهي تفصيلات من شأنها أن تفيد في معرفة حصول الرضا بين الزوجين الذي لا يقوم عقد الزواج بدونه.

حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أنه إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بسائر وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإن الشهادة المقبولة لذلك يجب أن تكون مفصلة ومفيدة في معرفة توفر أركان عقد الزواج وشروطه من حيث حصول الرضا بين الزوجين ومعرفة الصدّاق والولي عند لزومه، وهي أركان وشروط أساسية لا بد من معرفة الشاهد بها حتى تقبل شهادته، والبين من الشهادة التي اعتمدها المحكمة أنها جاءت مجملة، وكلها مبنية على مجرد استنتاجات لا تستند إلى علم خاص بطبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين فلم يصرح أي واحد من الشهود بمعرفته للصدّاق أو حضور حفل الزفاف أو مجلس العقد وهي تفصيلات من شأنها أن تفيد في معرفة حصول الرضا بين الزوجين الذي لا يقوم عقد الزواج بدونه،

والمحكمة لما اعتمدت تلك الشهادة في سماع الدعوى تكون قد أساءت تطبيق المادة 16 المذكورة وعرضت قرارها للنقض .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: أحمد الحضري

مقررا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني .

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 69 جميع الحقوق محفوظة
لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 63

القرار عدد 323

المؤرخ في 2008/6/11 :

الملف الشرعي عدد 2007/1/2/711 :

نسب - ثبوته - علاقة فساد

النسب الشرعي لا يثبت بعلاقة الفساد وإنما يثبت بالأسباب المحددة قانونا وشرعا المنصوص عليها في المادة 152 من مدونة الأسرة وهي الفراش والإقرار والشبهة، ويثبت النسب أيضا للخاطب بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من نفس القانون.

وحيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بثلاث وسائل مضمومة متخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات المادتين 152 و 156 من مدونة الأسرة ذلك أنها طالبت استدعاء شهودها الذين حضروا أثناء الخطبة كما التمسست أيضا الأمر بإجراء خبرة طبية للوصول إلى الحقيقة لكن لم يتم الجواب على ذلك. مشيرة إلى أن المطلوب في النقض يقر بمتابعته من طرف النيابة العامة وإن كانت المحكمة برأت ساحته، إضافة إلى إقراره أمام الشهود الذين حضروا عملية الخطبة واعترافاته بكون الحمل منه وبقائه معها إلى أن وضعته مما يعتبر حجة كافية على أن المولود من صلبه ومن ثم فإن المحكمة قد غضت الطرف

عن كل ذلك مما يجعل قرارها مجانباً للصواب ومعرضاً للنقض .

لكن حيث إن النسب الشرعي لا يثبت بعلاقة الفساد إذ لا يجتمع حد ونسب إلا في حالات غير هذه . وإنما يثبت النسب بالأسباب المحددة قانوناً وشرعاً المنصوص عليها في المادة 152 من مدونة الأسرة وهي الفراش والإقرار والشبهة ويثبت النسب أيضاً للخاطب بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من نفس القانون والمحكمة لما عللت قرارها بأن المستأنفة لم تثبت تحقق أي سبب من الأسباب المذكورة، للقول بلحوق نسب البنت دليلاً للمستأنف عليه، فإنها

تكون قد أجابت الطاعنة عما أثارته من دفع وطبقت المادتين تطبيقاً صحيحاً ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة طبية في هذا الشأن أو إجراء بحث مع الشهود فجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً وما بالنعي غير قائم على أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وإعفاء الطاعنة من المصاريف .
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط . وكانت الهيئة الحاكمة متركبة
من

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : عبد الكبير فريد مقررا
وأحمد الحضري وعبد الرحيم شكري وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام
السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني .

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 69 جميع الحقوق محفوظة
لمركز النشر و التوثيق القضائي ص66

القرار عدد 327

2008/6/11 في المؤرخ

نسب - مفهوم النسب الشرعي - خبرة طبية - زنا - لحوق النسب

(لا)

استخلاص المحكمة عدم ثبوت النسب من خلال وثائق الملف والبحث
اجملرى فيه، يجعل البنية الشرعية غير ثابتة حتى وإن أثبتت الخبرة الطبية
البنوة من الناحية البيولوجية، لأن الزنا والاعتصاب لا يلحق بهما النسب
الشرعي ولكون الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة.

الوسيلة الأولى :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون ذلك أن محضر
الاستماع لشهادة الشاهدة ابركالك مليكة بتاريخ 16/02/2005 لا يتضمن حصول
تلاوة محتوى شهادتها عليها بعد أدائها وهذا يمثل خرقا لمقتضيات الفصل 83 من
قانون المسطرة المدنية ثم أنها أثارت في مقالها الاستئنافي بأن الشاهدة المذكورة لا
تعرف اللغة العربية وإنما أدلت بشهادتها بالأمازيغية دون أن تتم ترجمة أقوالها إلى
اللغة العربية كما أن المحكمة الابتدائية لما أمرت تمهيدا بتاريخ 21/10/2004
بإجراء بحث حول موضوع الدعوى لم تحرر أي حكم بذلك لتوضيح النقط التي
سوف تجري فيها البحث طبقا لمقتضيات الفصل 72 من قانون المسطرة المدنية
وأن الإخلال بهذه الإجراءات يعرض القرار للنقض .

لكن حيث إن الخرق الجوهرى لقاعدة مسطرية لا تكون سببا للنقض إلا إذا
كان له تأثير على قضاء المحكمة وأضر بأحد الأطراف كما يشترط ذلك الفصل
359 من قانون المسطرة المدنية والطاعنة لم تبين الضرر الذي لحقها من جراء

عدم تحرير القرار التمهيدي القاضي بإجراء بحث ثم إن محضر الجلسة الذي تم فيه الاستماع إلى الشاهدة مليكة الموثوق به والذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور لم يشر إلى أنها لا تحسن اللغة العربية، مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار .
الوسيلة الثانية :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل ذلك أنها أثارت في مقالها الاستئنافي بأن حملها ناتج عن شبهة في مدلول المادتين 155 و 157 من مدونة الأسرة وبذلك يترتب عنه النسب . وقد عززت ذلك بخبرة قضائية جينية منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء في الملف الجنائي عدد 202/2005 بمحكمة الاستئناف بأكادير التي أدانت المطلوب من أجل جناية الاغتصاب بسنة حبسا نافذا، وقد أفادت الخبرة المذكورة بأن المطلوب هو والد الطفل إسماعيل وأنها هي أمه ثم إن الشاهدة المستمع إليها ابتدائيا شهدت بحصول الخطبة وبتردد المطلوب على منزل أهلها واصطحابها خارج المنزل، والمحكمة لما استبعدت أقوال الشاهدة المذكورة وتقرير الخبرة الجينية تكون قد خرقت المادتين 155 و 157 من مدونة الأسرة، مما يعرض قرارها للنقض .

لكن حيث إن المادة 156 من مدونة الأسرة تشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهار الخطبة بين أسرتي الخطيبين وأن يكون حمل المخطوبة أثناء الخطبة . والثابت من أوراق الملف أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي عدد 183 الصادر بتاريخ 07/3/2006 قضى بإدانة المطلوب من أجل جناية اغتصاب الطاعنة وعقابه بسنة حبسا نافذا والمحكمة لما استخلصت من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته في المرحلة الابتدائية أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنية البيولوجية فإنها لا تثبت البنية الشرعية مادامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة وبذلك تكون

قد عللت قرارها تعليلاً كافياً إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاعتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة ويبقى ما أثير بدون أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وإعفاء الطاعنة من المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط . وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : محمد ترابي مقررا و عبد الرحيم شكري و عبد الكبير فريد و زهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني .

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي - 2012 العدد - 69 مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 55

القرار عدد 283

المؤرخ في 2008/5/21:

الملف الشرعي عدد 2007/1/2/343 :

صدقة - مرض الموت - مفهومه .

إن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يحكم بكثرة الموت به سواء أثر على القدرات العقلية للمريض أم لم يؤثر .

مفهوم الأتمية التي تشهد بها العدالة وقت إبرام الصدقة هي الأتمية

الظاهرة للمتصدق أي ظاهر حال المشهود عليه ولا تفيد عدم صحة ما ورد في الشهادات الطبية التي تفيد أن المتصدق عليه كان يعاني من أمراض خطيرة أدت إلى وفاته بعد أقل من ثلاثة أشهر على إنجاز الصدقة.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه ذلك أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يحكم بكثرة الموت به سواء أثر على القدرات العقلية للمريض أم لا. وفي ذلك يقول الشيخ خليل في مختصره "وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به" والبين من أوراق الملف أن الطاعنين استدلوا بشهادة طبية مؤرخة في 11/2/2004 صادرة عن المستشفى العسكري بمكناس تفيد بأن المتصدق الهالك محمد امقذوف كان يشكو من عجز كبدي متقدم وخضع لعملية تصفية الدم بسبب العجز الكلوي المزمن لمدة سبع سنوات وأنه خلال سنة 2003 تم إدخاله إلى مصلحة التخدير والإنعاش سبع مرات ابتداء من 22/4/2003 إلى 10/12/2003 لم يكن أثناءها قادرا على العناية بنفسه بل كان في حاجة إلى شخص آخر يساعده على قضاء أبسط حاجياته إضافة إلى تدهور قدراته العقلية تدهورا كبيرا. والمحكمة لما قضت بصحة الصدقة التي أنجزها المتصدق بتاريخ 17/10/2003 أي في الوقت الذي كان يتردد فيه على المستشفى من أجل العلاج من الأمراض الخطيرة التي كان يعاني منها بعلته أن رسم الصدقة شهد فيه العدلان بأتمية المتصدق وقت إبرامه للصدقة مع أن الأتمية الظاهرة التي سجلها العدلان هي قاصرة على ظاهر حال المشهود عليه ولا تفيد عدم صحة ما ورد في الشهادات الطبية التي تفيد أن المتصدق كان يعاني من أمراض خطيرة أدت إلى وفاته بعد أقل من ثلاثة أشهر على إنجاز الصدقة أما الشهادة الطبية المسلمة من طرف الدكتور الدخيسي التي أفادت بأن المتصدق لم يكن يعاني من أي اضطراب أو خلل نفسي فقد تضمنت بدورها أنه يعاني من قصور كلوي ولما أسست قرارها

على ما ذكر دون أن تبحث فيما إذا وقعت الصدقة في مرض الموت مع أن المتصدق قد توفي بعد أقل من ثلاثة أشهر من تاريخ إنجاز عقد الصدقة تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها

على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وتحميل المطلوبة المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط . وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : محمد تراي مقررًا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني .

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

.....

التقادم القصير الأمد لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ العلم الخاص بالضرر
و بالمسؤول عنه :

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 56

القرار 746

الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتاريخ 21 أكتوبر 1978

في الملف المدني رقم 66838

القاعدة

* تحفيظ العقار باسم البائع بعد بيعه يعد تدليسا ضد المشتري موجبا للتعويض.

* دعوى التعويض هذه هي دعوى شخصية تدخل في باب الالتزامات الناشئة عن الجرائم و أشباه الجرائم و هي لهذا تتقدم وفق مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع و ليس الفصل 387 منه.

* يبتدىء أمد تقدم دعوى التعويض عن هذا التدليس من تاريخ العلم الخاص الفعلي بالضرر و بالمسؤول عنه عملا بالفصل 106 من ق ل ع و ليس من تاريخ الإشهار الذي يعتبر علما عاما.

حيث إن دعوى التعويض التي أقامها الطالبون على ورثة مرتكب التدليس هي دعوى شخصية و تدخل في باب الالتزامات الناشئة عن الجرائم و أشباه الجرائم و هي لذلك تتقدم في نطاق الفصل 106 من قانون العقود و الالتزامات بمعنى أن التقدم القصير الأمد لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ العلم الخاص بالضرر و بالمسؤول عنه لا من تاريخ الإشهار الذي يعتبر وسيلة للعلم العام، لذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يكن على صواب عندما طبق مقتضيات الفصل 387 قانون العقود و الالتزامات التي لا تتعلق بالالتزامات الناتجة عن أشباه الجرائم و بالتالي لم يطبق مقتضيات الفصل 106 من قانون العقود و الالتزامات الواجبة التطبيق على النازلة، مما يجعله معرضا للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالرباط و بالصائر على المطلوبين.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بأكادير إثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من سيادة
الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة : أحمد العلمي – مقررا – الحاج
عبد الغني المومي – محمد العربي العلوي – أحمد عاصم و بمحضر المحامي العام
السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف في.

قانون العقود و الالتزامات و العقود :

الفصل 106

إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات، باستثناء
دعوى التعويض من جراء الأضرار الناجمة عن انفجار الألغام فإنها تتقدم بمضي خمس
عشرة سنة، وتبتدئ الأجل المذكورة من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر
الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقدم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من
وقت حدوث الضرر.

الباب السابع: التقادم

الفصل 371

التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام.

الفصل 372

التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لا بد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به.
وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه.

الفصل 373

لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم، ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله.

الفصل 374

يسوغ للدائن ولكل شخص آخر له مصلحة في التمسك بالتقادم، كالكفيل، أن يتمسك به ولو تنازل عنه المدين الأصلي.

الفصل 375

لا يسوغ للمتعاقدين، بمقتضى اتفاقات خاصة، تمديد أجل التقادم إلى أكثر من الخمس عشرة سنة التي يحددها القانون.

الفصل 376

التقادم يسقط الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس الوقت الذي يسقط فيه الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي، ولو كان الزمن المحدد لتقادم الالتزامات التبعية لم ينقض بعد.

الفصل 377

لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي أو برهن بدون حيازة أو برهن رسمي.

الفصل 378

لا محل لأي تقادم:

1 - بين الأزواج خلال مدة الزواج؛

2 - بين الأب أو الأم وأولادهما؛

3 - بين ناقص الأهلية أو الحُبس أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصي أو المقدم أو المدير مادامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية.

الفصل 379

لا يسري التقادم ضد القاصرين غير المرشدين وناقصي الأهلية الآخرين إذا لم يكن لهم وصي أو مساعد قضائي أو مقدم، وذلك إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو ترشيدهم أو تعيين نائب قانوني لهم.

الفصل 380

لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها، وبناء على ذلك لا يكون للتقادم محل:

1 - بالنسبة إلى الحقوق المعلقة على شرط، حتى يتحقق الشرط؛

2 - بالنسبة لدعوى الضمان إلى أن يحصل الاستحقاق أو يتحقق الفعل الموجب للضمان؛

3 - بالنسبة إلى كل دعوى تتوقف مباشرتها على أجل إلى أن يحل ذلك الأجل؛

4 - ضد الغائبين إلى أن يثبت غيابهم ويعين نائب قانوني عنهم ويعتبر في حكم الغائب من يوجد بعيدا عن المكان الذي يتم فيه التقادم؛

5 - إذا وجد الدائن بالفعل في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال الأجل المقرر للتقادم.

الفصل 381

ينقطع التقادم:

1 - بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مَطْل لتتفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، أو قضي ببطئها لعييب في الشكل؛

2 - بطلب قبول الدين في تفضيلة المدين؛

3 - بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات.

الفصل 382

وينقطع التقادم أيضا بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى حساب عن الدين أو أدى المدين قسطا منه وكان هذا الأداء ناتجا عن سند ثابت التاريخ، أو طلب أجلا للوفاء، أو قدم كفيلا أو أي ضمان آخر، أو دفع بالتمسك بالمُقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين.

الفصل 383

إذا انقطع التقادم بوجه صحيح، لا يحسب في مدة التقادم الزمن السابق لحصول ما أدى إلى انقطاعه، وتبدأ مدة جديدة للتقادم من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

الفصل 384

انقطاع التقادم ضد الوارث الظاهر أو غيره ممن يحوز الحق، يسري على من يخلفه في حقوقه.

الفصل 385

يسوغ التمسك بانقطاع التقادم في مواجهة ورثة الدائن وخلفائه.

الفصل 386

يحسب التقادم بالأيام الكاملة لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه.

ويتم التقادم بانتهاء اليوم الأخير من الأجل.

الفصل 387

كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام بتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة.

.....

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

القسم الأول: التحفيظ

الباب الأول: طبيعة التحفيظ والغرض منه

الفصل 1

يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛

- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

الباب الثالث: آثار التحفيظ

الفصل 62

إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

الفصل 63

إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

الفصل 64

لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ. يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 77

القرار 20

الصادر بتاريخ : 13/1/1981

في الملف المدني 50014

قاعدة :

في دعوى طلب الحق من يد غاصبه لا يلزم الوارث المدعي بتوجيه الدعوى إلى جميع الورثة بل يكفي أن يقيمها ضد الوارث الذي استولى على حقه .

أما في دعوى القسمة فيجب على الوارث المدعى إدخال جميع الورثة و إلا فلا تسمع دعواه .

فيما يعود لما استدل به الطاعنان :

أنه يتجلى من المستندات و من الحكم المطعون فيه و مما استدل به الطاعنان أنه لا صحة لما نعيه على الحكم في الوسيلتين :

فبالنسبة للوسيلة الأولى في شطرها الأول فالأمر لا يعدو كون المدعية طلبت من المدعى عليهم الذين استولوا على متروك والدها - بحكم أنهم عصابة الذكور - طلبت منهم أن يمكنوها من حظها، و هم لم ينكروا ذلك في جميع مراحل التداعي و إنما زعموا أنهم مكنوا المدعية من حقها فباعته، و هذا إقرار صريح بأنهم استولوا للمدعية على حظها، و لذا فلا موجب لإدخال كل الورثة في دعوى طلب حق من يد غاصبه، و لو كان الأمر يتعلق بطلب إجراء قسمة لوجب إذ ذاك إدخال كل الورثة، و الأمر هنا ليس كذلك .

و بالنسبة للشرط الثاني من الوسيلة ، فالحكم الابتدائي لم يستأنفه سوى

شخصين اثنين لا زال على قيد الحياة و لم يكن أمام محكمة الاستئناف مستأنف

قد توفي حتى يمكن البحث في إصلاح المسطرة، و عليه فالوسيلة بشرطها غير جديرة بالاعتبار . أما بالنسبة للوسيلة الثانية فالحكم معلل تعليلا كافيا، و لفيفية الوسيلة التي أشارت لها دون أن تذكر لا عددها و لا تاريخ تحريرها، و لا حتى تاريخ الإدلاء بها - هذه اللفيفية لا وجود لها بالملف و اللفيفية الوحيدة المدلى بها من طرف المدعى عليهم في الطور الابتدائي تحت عدد : 326 ص : 210 لا تحتوي على شيء مما ذكرته الوسيلة كما هو مبين ذلك في عرض الوقائع، و من

ثم فما أوردته الوسيلة هو اختلاف لواقع لا وجود له، و بذلك كانت كسابقتها غير جديرة بالاعتبار .

و هكذا يتجلى ان الطعن المقدم ضد الحكم المطعون فيه لا سند له و غير جدي و بالتالي يتعين رفضه .

لهذا و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على مقدميه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط، و كانت الهيئة

الحاكمة متركبة من رئيس الجلسة السيد محمد بنونة و المستشارين السادة :
الزبير الحسني مقررا، محمد عجرود، محمد حجي، الزبير الحسني و بمحضر
المحامي العام السيد محمد حكم و كاتب الضبط السيد عبد الرحيم اليوسفي .

رئيس الجلسة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 82

القرار 722

الصادر بتاريخ : 11/12/1979 بتاريخ الصادر

في الملف الشرعي 60279

قاعدة :

إذا ادعى المدعى عليه أن حيازته كانت على وجه الشراء مدة تفوق مدة الحيازة الطويلة
الأمد المكسبة للملكية، صدق في ادعائه الشراء مع يمينه .

تكون المحكمة قد خالفت قول التحفة : و اليمين له إن ادعى الشراء معلمة.

حين قضت على المدعى عليه بالتخلي و رفضت الدفع بالحيازة على وجه الشراء بعلته أن
جوابه يتضمن إقرارا منه بملكية والد المدعي و أن ادعائه الشراء مجرد عن الحجة .

فيما يتعلق بوسيلة النقض الوحيدة .

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية .

حيث إن الحكم المطعون فيه لم يعتبر جواب المدعى عليه من كونه يتصرف في المدعى
فيه منذ عشرين سنة بالشراء من موروث المدعين و الحال أن جوابه كان بيانا لوجه حيازته
الطويلة فخالف بذلك القاعدة المقررة في باب الحيازة المبنية على ادعاء الشراء لمدة تزيد
على أمد التقادم المكسب للملكية فلا يكلف معها بإثباته و بصدق في ادعائه الشراء مما كان
معه حكم محكمة الاستئناف بفاس غير مرتكز على أساس و معرضا للنقض .

و بناء على مقتضيات الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية .

و حيث إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) يتوفر على العناصر الواقعية التي ثبتت لقضاة الموضوع للتصدي (نسخ) و البت فورا في موضوع النزاع .

و حيث إن المدعين أسسوا دعواهم على ترامي المدعى عليه في المدعى

فيه منذ خمسة عشر سنة و قد بين وجه حيازته بالشراء من موروث المدعين

منذ عشرين سنة للقطعة الأرضية المتنازع عليها و هو في هذه الحالة لا يكلف بإثبات الشراء و يصدق في ادعائه مع يمينه عملا بقول التحفة : (و اليمين له إن ادعى الشراء منه معلمة) و أن قاضي الدرجة الأولى عندما ساير المدعين في تمسكهم باعتراف المستأنف بالتملك لموروثهم و عم الإدلاء بالشراء، يكون قد خالف الفقه المعمول به وبنى حكمه على غير أساس مما يتعين معه إلغاؤه و التصدي و الحكم على المدعى عليه إدريس بن علي باليمين

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس

بتاريخ 18 مايو 1976 تحت عدد 1049 في القضية الشرعية عدد 2902 و التصدي

و الحكم بإبطال الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ

16 حجة عام 1394 الموافق 31 - 12 - 1974 في القضية لديها عدد 74/198، و الحكم من جديد على الطاعن بأداء اليمين لتأييد دعواه الشراء على قاعدة النكول و بتحميل المطلوبين الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بساحة الجولان بالرباط ، و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الوافي العراقي، و المستشارين

السادة : محمد زبيير مقررا، محمد الشبيهي - سليمان الحمزاوي - محمد

بنشبتيت - و بمحضر المحامي العام السيد امحمد الصقلي و بمساعدة كاتب

الضبط السيد محمد الزغاري.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط .

تعليق على القرار رقم 722 :

يرتكز هذا القرار على إحدى حالات الحيابة .

و من المبادئ المقررة أن الحيابة المفيدة للملك تختلف باختلاف الحائزين أقارب أو أجنب
كما تختلف أحكامها باختلاف أمدها قربا و بعدا .

و مصدرها الشرعي - الحديث المرفوع - الذي أورده الإمام مالك في المدونة أن رسول الله
صلى الله عليه و سلم قال : " من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه " .

و لهذا المبدأ يشير الشيخ خليل في مختصره إذ يقول : " و إن حاز أجنبي

غير شريك و تصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تستمع و لا بينته " .

و أشار لذلك ابن عاصم في تحفته : " و الأجنبي أن يحز أصلا بحق - عشر سنين فالتملك
استحق " .

" وانقضت حجة مدعيه - مع الحضور عن خصام فيه " .

إن القائم عندما يوجه دعواه في عقار ضد المدعى عليه فإن هذا الأخير

يكفيه الجواب عنها بالحوز و الملك و لا يسأل من أين صار له و لا يطالب ببيان

وجه مدخله كما نقله رجال الفقه عن حافظ المذهب المالكي الإمام ابن رشد .

فإن أثبت المدعي دعواه ثبوتا كافيا فإن على المدعى عليه بيان وجه مدخله و سبب تملكه.

و إذا لم يثبت المدعي دعواه فإن جواب المدعى عليه بالحيابة يبقى له المفعول الذي يترتب
عليه الحكم بمقتضاه .

و قد اختلف الفقهاء المتأخرون في هذه الحيابة هل هي قرينة على التملك فتكون بمنزلة
الشاهد العرفي تتمم باليمين طبق الجواب بها مع أعمال قاعدة النكول عنها أم هي بمنزلة
الشاهدين فلا موجب و الحالة هذه للحكم معها على الحائز باليمين .

و فصل بعض فقهاء المذهب المالكي بين أن تكون مدة الحيابة عشرة أعوام فما فوق دون
أن تصل إلى أمد بعيد كالعشرين سنة فتضاف إليها اليمين

تنميما لها و بين أن تكون تلك المدة أكثر من عشرين سنة . فلا يمين معها و على

هذا التفصيل جرى العمل القضائي بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراراته كما

بالقضايا عدد 34231 و 38758 و 41118 و 72876 .

مع العلم أن هذا التفصيل في مدة التقادم هو بالنسبة للمتقاضين الأجانب و الأقارب الذين ثبت وقوع الخصام بينهم أما الأقارب الذين لم تثبت بينهم خصومة فإن أمد الحيازة ومدة التقادم بينهم هي أربعين سنة كما أشار إلى ذلك ابن عاصم في التحفة .

(و الأقربون حوزهم مختلف - بحسب اعتمارهم يختلف).

و قال :

فهو بما يحوز الأربعين - و ذو تشاجر كالأبعدين)

و قد يحدث أن يتمسك المدعى عليه - في جوابه عن الدعوى - بالحوز و الملك و يتطوع ببيان وجه مدخله و سبب وضع يده - بالشراء مثلا من القائم

المدعى أو من موروثه فتبرز بذلك حالتان تختلف فيها الأحكام المطبقة على كل حالة منهما .

ففي الحالة الأولى : يجيب المدعى عليه بالحيازة عن طريق الشراء و نحوه لمدة تقل عن عشرة أعوام فتتغير بذلك صفته و يصبح مدعيا يقع على عاتقه عبء الإثبات لما ادعاه من الشراء أو الهبة أو الصدقة فإن أثبت ذلك بالحجة التامة السليمة من القوادح و الطعون نتج عن ذلك الحكم بإلغاء دعوى المدعى و إن لم يثبت ذلك كانت النتيجة الحتمية أن دعوى المدعى مقبولة يعفى فيها حتى من إثبات تملكه أو تملك موروثه و يحكم لفائدته طبق دعواه لكن بعد يمينه لرد دعوى الشراء و نحوه مع أعمال قاعدة النكول عنها و بذلك تكون تلك الحيازة المجاب بها على الحالة الموضوعية . غير ذات أثر على الحكم في تلك الدعوى .

و في مختصر الشيخ خليل : و إن قال بعتة لي أو هبته فأقرار .

و في الحالة الثانية : يجيب المدعى عليه بالحيازة بالشراء لمدة عشرة

أعوام فما فوق بأن أثبت الشراء أو الهبة أو نحوها من بقية أنواع التبرعات على

المشهور من المذهب المالكي في التبرعات - كان الحكم برفض دعوى المدعى .

و إذا لم يثبت ما ادعاه في جوابه و بقيت الحيازة مجردة كان الحكم لفائدة

الحائز مع يمينه تميما لحيازته و إلى ذلك يشير ابن عاصم في التحفة بقوله :

(و اليمين له إن ادعى الشراء منه معاملة)

و إن هذا البيان الوجيز حول قاعدة الحيازة و حالاتها و الأحكام المتعلقة

بها إنما هو مجرد إشارة تلقى الأضواء على ما يكثر الترافع و التداعي به أمام المحاكم في دعاوى العقار و إلا فموضوع الحيازة واسع يحتاج إلى بحث طويل، و يتجلى مما تقدم أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) طبق في قراره المشار إليه حالة من الحالات التي أوضحناها أعلاه .

الإمضاء : محمد الوافي العراقي

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 89

القرار 120

الصادر بتاريخ : 13/3/1979

في الملف الشرعي 69063

قاعدة :

إذا أجاب المدعى عليه بأن العقار موضوع النزاع اشتراه من موروث المدعي فإن ذلك يفيد إقراره بملكية موروث المدعي للمدعي فيه و لا يكلف هذا الأخير بإثبات الملك . خليل أو وهبته له أو بعته .

الوسيلة الأولى : خرق القواعد الجوهرية للمرافعات .

ذلك أن المحكمة لم توجه أمرا بالتخلي بواسطة المقرر ليتمكن الطالب من

استيفاء حجه مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة .

الوسيلة الثانية : انعدام التعليل .

أن الحكم المطعون فيه لم يناقش الدفوع التي أثارها العارض أثناء المرحلة الاستئنافية و بالأخص المتعلقة منها بصحة حجج الخصوم و بذلك يكون الحكم المطعون فيه ناقص التعليل و هو يوازي انعدامه الوسيلة الثالثة : خرق مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية .

أن الحكم المطعون فيه لم يرد فيه ذكر أسماء الأطراف المستأنفة و أن

المستأنفين ليسوا جميعا هم المدعى عليهم ابتدائيا مما يكون بعضهم عديم
الصفة الأمر الذي يعرضه للنقض .

ففيما يتعلق بالوسيلة الأولى المتعلقة بعدم إصدار أمر التخلي .

لكن حيث إن الطاعن لا مصلحة له في إثارة مثل هذا السبب ما دام أن
الباب بقي مفتوحا أمامه ليُدلي بما لديه من حجج إلى ان جعلت القضية في
المدولة زيادة على أن عدم التنصيص في الحكم على هذا الإجراء لا يضر إذ أنه ليس من
البيانات الإلزامية التي يجب التنصيص عليها في الأحكام .

و فيما يتعلق بالسبب الثاني انعدام التعليل .

لكن حيث إن الحكم المطعون فيه ناقش في حيثياته حجج الطرفين و قال

بأن حجة المستأنف عليه طالب النقض لا تنهض له بها حجة لاعترافها بأن

الحيازة انتزعت منه منذ ثمانية عشرة سنة و هي مدة كافية لعدم اعتبار دعواه و هي حجة
عليه لا له و لم يناقشه الطاعن و ذلك بصرف النظر عن الأثرية المدلى بها من طرف
المدعى عليهم المستأنفون لأنها تعضدها الحيازة و بذلك يكون الحكم المطعون فيه معللا
تعليلًا كافيًا نتج عنه منطوقه الأمر الذي يجعل ما بالسبب لا أثر له .

و فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة خرق مقتضيات الفصل 142 بعدم ذكره

لأسماء الأطراف و انعدام الصفة عند بعض المستأنفين .

لكن حيث يتجلى من نسخة الحكم المطعون فيه ذكر المستأنفين الثلاثة

المطلوب ضدّهم النقض بأسمائهم و عناوينهم و أن عدم ذكر بعض المدعى عليهم و هي
المرأة الزاهية له ما يبرره لأنها لم تكن مستأنفة مما يكون معه ما بالسبب خلاف الواقع و
بالتالي لا أثر له على الحكم .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية
بالمجلس الأعلى الكائن بساحة الجولان بالرباط، و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد
رئيس الجلسة محمد الوافي العراقي، و السادة المستشارين: محمد العربي حجي مقررا،

محمد الشبيهي - سليمان الحمزاوي عبدالله بن خضراء، و بمحضر المحامي العام السيد محمد الصقلي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الزغاري .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط .

تعليق على قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض)، عدد 120 في الملف 69063

إن هذا القرار طبق قاعدتين من قواعد الفقه المعمول به .

أولاهما :

إن جواب المدعى عليهم بكونهم اشترؤا من موروث المدعى يعفي هذا المدعي من إثبات التملك لموروثه و يؤاخذ المدعى عليهم بإقرارهم بتملك ذلك الموروث للمدعى فيه كما قال الشيخ خليل في مختصره " أو وهبته لي أو بعته قال شراحه فأقرار .

ثانيهما :

إن إدلاء المدعى عليهم برسوم اشريتهم من موروث المدعى يقضي على دعوى هذا الوارث لأن الشراء من موروثه ينقل الملكية للمشتري و يقضي على ملكية موروثه و بالتالي على من يتنزل منزلته من ورثه بعد وفاته إعمالاً لمبدأ أن من مات عن حق فلورثته إيجاباً أو سلباً .

محمد الوافي العراقي

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 100

القرار 174

الصادر بتاريخ : 18/3/1980

في الملف الشرعي 68340

قاعدة :

- إذا ثبت وجه مدخل الحائز للعقار بما لا ينقل الملكية فإن حيازته لا تكسبه الملك وإن طالت .

- لما أيد القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي يكون قد تبني علله و أسبابه و أن الحكم الابتدائي الذي بنى على ما ثبت أمام المحكمة من أن المدعى عليه كان يحوز العقار على وجه الشركة في غلة هو حكم مرتكز على أساس و مغلل تعليلا كافيا .
لكن حيث يتجلى من الحكم المطعون فيه أن المحكمة ردت على الدفع المتعلق بكون الورثة المدعين رشداء أم لا بقولها أن هذا الدفع في غير محله نظرا لما نصت عليه الإرادة المدلى بها من أن الورثة قائمون الآن و أنهم رشداء و في ذلك ما يكفي للدلالة على أنهم أحياء و أن لهم أهلية التقاضي للدفاع عن حقوقهم لكونهم رشداء، هذا من جهة .
و حيث إنه من جهة أخرى أن عدم ذكر تاريخ الوفاة في الإرادة المذكورة لا يعد عيبا فيها و لا مصلحة للطاعن فيه ما دام أن واقعة الوفاة ثابتة و مادام أن المدعى عليه طالب النقض سلم هذه الإرادة دون تحفظ في المرحلة الابتدائية و لم يثبت الطاعن ما يخالف مضمون الإرادة مما كان معه ما بالوسيلة مخالفا للواقع و لا يرتكز على أساس .

لكن حيث إن الحكم المطعون فيه لما قضى بتأييد الحكم الابتدائي يكون قد تبني منطوقه و تعليقاته .

و حيث إن المدعى عليه طالب النقض في المرحلة الابتدائية لما أعذر له في اللفيفية عدد 96 صحيفة 134 التي تتضمن أن موروث المدعين المطلوبين في النقض سلم له المدعى فيه على وجه الشركة في الحرث سلمها و لم يبد فيها

مطعنا حسبما هو مسطر بالحكم الابتدائي و أشير إليه بالحكم المطعون فيه و قد بني الحكم الابتدائي على ذلك و لم يتناول الطاعن في كل من مذكرة الاستئنافية و عريضة النقض تسليمه المذكور للبيئة المذكورة مما كان معه الحكم المطعون فيه الذي بني على العلم بوجه مدخل طالب النقض للمدعى فيه بما لا ينقل الملكية و كون حيازته مع العلم بذلك لا

تتفعه و لو طالت مرتكزا على أساس و معللا تعليلا كافيا و كان بالتالي ما نعاها الطاعن
بالوسيلة الثانية لا أساس له .

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)، برفض طلب النقض و بتحمل الجانب الطاعن
للصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بساحة الجولان بالرباط، و كانت الهيئة

الحاكمة متركبة من السيد رئيس الجلسة محمد الوافي العراقي و السادة المستشارين
سليمان الحمزاوي و هو المقرر - محمد بنشبتيت - محمد زنيبر - عبد الرحمان آل الازمور -
و بمحضر المحامي العام السيد محمد الصقلي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد
الزغاري .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط .

.....

الرجعة كالنكاح لا تثبت إلا بعدلين :

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 125

القرار رقم 150

الصادر بتاريخ : 16/3/1981

في الملف الاجتماعي رقم 88867

قاعدة :

- لا تصدق المرأة في جميع الأحوال في ادعائها انقضاء العدة بل إن ذلك مقيد بأن يكون
الادعاء مشبها .

- تصديق المرأة فيما يشتبه يدخل في باب السياسة الشرعية التي تحمل

المطلق على الإسراع في استعمال حق الرجعة قبل أن تجد المرأة وسيلة

للخلاص من الارتباط به من جديد فيما إذا كانت غير راغبة في ذلك .

- إعلام المرأة برجعتها من طرف العدل الواحد ... لا يفيد ما دام لم يتم ذلك بحضور عدلي الإشهاد بالرجعة لأن الرجعة كالنكاح لا تثبت إلا بعدلين.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى .

حيث يستفاد من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد محمد

علي الرزيني رفع بتاريخ 13 شتنبر 1979 دعواه الى المحكمة الابتدائية بتطوان ضد السيدة نعيمة الطيب الوزاني طلب فيها الحكم عليها بالرجوع الى بيت الزوجية لكونها غادرت مصحوبة بولدها و بإرجاعها الحوائج المبينة بالمقال ،

وأجابت المدعى عليها بأن المدعى كان طلقها بتاريخ 13 أبريل 1979 و أنها

أعلمت بتاريخ 26 أكتوبر 1979 برجعه مفارقها لها و بأن مدة عدتها قد انقضت

بعد أن مرت عليها ثلاث حيض منكرة أن تكون أخذت شيئاً من حوائجها، فقضت المحكمة بتاريخ 24 دجنبر 1979 برفض دعوى المدعى مع يمين المدعى

عليها و برفض طلب الحوائج لعدم الإثبات، و ذلك بناء على الفصل 73 من

مدونة الأحوال الشخصية الذي ينص على أن المطلقة بعد المسيس غير الحامل إن كانت تحيض فعدتها ثلاثة أطهار، و عملاً بقول المتحرف :

و من يطلق طليقة رجعية ثم أراد العود للزوجية فالقول للزوجة و اليمين على انقضاء عدة تبيين و بعد استئناف الحكم المذكور قضت محكمة الاستئناف بطنجة (غرفة تطوان) بتاريخ 30 يونيو 1980 بتأييده .

و حيث يطعن طالب النقض في ذلك الحكم بخرق القواعد الجوهرية

للمرافعات ذلك أن عريضة الجواب لم تبلغ و لم تطبق مسطرة المقرر من أجل

اتخاذ جميع الإجراءات لجعل القضية جاهزة و إصدار قرار بالتخلي طبقاً

للفصول 329 و 333 و 335 من ق.م.م، و بالإضافة إلى ذلك فإن الحكم لم يشر الى تلاوة تقرير المقرر و لا إلى الإعفاء منه .

لكن حيث إنه خلافا لما زعمته الوسيلة فإن عريضة الجواب بلغت الى

الطاعن و أجاب عنها بمذكرة موضوعة بتاريخ 26 يونيو 1980 ، و أن المحكمة لم تأمر ببرد القضية الى المقرر حيث اعتبرتها جاهزة للبت فيها - و أن اتخاذ قرار بالتخلي و إعداد تقرير في القضية و تلاوته بالجلسة إنما يكون في القضايا التي يؤمر بردها للمقرر مما تكون معه الوسيلة غير مبنية على أساس .

و فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث يسم الطاعن الحكم المطلوب نقضه بانعدام الأساس القانوني حيث

إن انسياق محكمة الاستئناف في حوار نشأ بين الطرفين في شأن تصديق المرأة في انقضاء عدتها بالإطهار و عدمه ليس ما يبرره من الناحية القانونية نظرا لوجود وثيقة عدلية مخاطب عليها من طرف قاضي التوثيق ذلك الخطاب الذي أعطاها قوة إثباتية لا تقبل معها أي طعن .

لكن حيث إن جوهر النزاع ليس هو مدى ما لوثيقة الرجعية العدلية من قوة إثباتية بل هو هل صادفت تلك الرجعة محلا أم لا و أن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا قد اعتبر ان مرور شهرين بين الطلاق و الرجعة يجعل قول المرأة بانقضاء عدتها مشبها و بذلك يتبين أن الوسيلة غير مبنية على أساس .

و فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة :

حيث يسم الطاعن الحكم المذكور بانعدام التعليل ذلك أن عدة غير

الحامل التي تحيض بانتظام ثلاثة أطهار، و أن المطلوبة في النقض حينما ادعت

انقضاء عدتها لم تبين للمحكمة عدد أيام طهرها في كل شهر حسب عاداتها كما

أنها لم تبين عدد أيام حيضها كذلك بحيث بقيت المدد المذكورة مجهولة بدون بيان ، مع العلم بأن الغالب على المرأة أن لا يأتيها الحيض إلا مرة واحدة في الشهر إذا كانت العادة الشهرية منتظمة، و أن النص الفقهي المعتمد عليه لا يقصد الى تصديق المرأة في انقضاء عدتها دون بيان ما ذكر، و أنه حسب التقريرات الطبية فإن أيام الطهر العادية للمرأة ما بين 20 و 25 يوما و أيام الحيض العادية للمرأة ما بين 6 أيام و 8 أيام و لذلك يكون تصديق المرأة في ادعائها انقضاء عدتها دون إجراء بحث معها في شأن ذلك غير مبني على أساس، و إن المحكمة المطعون في حكمها قد رفضت إجراء خبرة طبية على المدعى عليها دون أن تغلل ذلك، و أن العارض مصدق في دعوى الارتجاع علما بأن المطلوبة قد سكتت بعدما أعلمها العدل السيد عبدالسلام الفاسي قبل إقامة الدعوى عليها بأزيد من شهر

و أن ذلك يدل دلالة قاطعة على أنها يوم الارتجاع كانت ما تزال في العدة، و أن رفضها بعد ذلك و ادعائها لانقضاء عدتها لا تصدق فيه لأنها تعتبر نادمة طبقاً للمنصوص عليه فقها - خليل عاطفا علي و صحت :

أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت عدتي انقضت لم تصدق (انظر الزرقاني في باب الرجعة).

لكن حيث إن النص الفقهي المعتمد لا يقصد الى تصديق المرأة على وجه

الإطلاق بل هو مقيد بأن يكون ذلك الادعاء مشبها و قد نص الفقهاء كما ورد بالحكم المطعون فيه على أن المرأة تصدق في ادعاء انقضاء عدتها عند مرور شهر ونصف من تاريخ الطلاق، و أن ذلك يعتبر تعليلا لرفض الخبرة الطبية المطلوبة، و أن تصديق المرأة فيما يشبه دون حاجة الى إجراء بحث يدخل في باب السياسة الشرعية التي تحمل المطلق على الإسراع في استعمال حق الرجعة قبل أن تجد المرأة وسيلة للخلاص من الارتباط به من جديد فيما إذا كانت غير راغبة في ذلك و أن الإعلام العدل السيد الفاسي للمطلوبة برجعتها و سكوتها على ذلك نعم إن ذلك على فرض ثبوته لا يفيد مادام لم يتم ذلك بحضور عدلي الإشهاد بالرجعة لأن الرجعة كالنكاح لا تثبت إلا بعدلين، و مما ذكر يتبين أن الوسيلة بجميع فروعها غير مبنية على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الجناتي رئيس الغرفة و المستشارين السادة أحمد بنشقرون مقرر الحاج محمد الصبار، محمد عباس البردعي، عبد الله الشرقاوي ، و بمحضر المحامي العام السيد أحمد بنيوسف و كاتب الضبط السيد اوقادة عبد الرحيم .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 63

القرار 482

الصادر بتاريخ : 30/7/1980

في الملف المدني 76945

قاعدة :

- لا يجوز تجزئة الإقرار ضد صاحبه إذا كان هذا الإقرار هو الحجة الوحيدة عليه .

- لما لم يدل المدعي بما يثبت أنه دائن للمدعي عليه و أقر هذا الأخير مع ذلك بالشراء و ادعى أداء الثمن كله كان على المحكمة ألا تجزأ هذا الإقرار المركب من واقعتين متلازمتين و تعتبر الدين قد نشأ و انقضى بالوفاء .

- أما و أخذت المحكمة المدعي عليه بإقراره بالشراء و استبعدت الدفع بأداء الثمن تكون قد جزأت الإقرار ضد صاحبه و خرقت الفصل 414 من ق.ز.ع. و عرضت قرارها للنقض .

حيث تبين صدق مانعته الوسيلة، ذلك أن مقتضيات الفصل 399 من

قانون الالتزامات و العقود تنص على أن إثبات الالتزام على مدعيه، كما أن

الفصل 414 من نفس القانون ينص على أنه لا يجوز تجزئة الإقرار على صاحبه

إذا كان هذا الإقرار هو الحجة الوحيدة ضده، و لذلك فإن المحكمة التي لم يدل

لها المدعي بما يثبت كون الطاعن مازال مدينا بالمبالغ المطلوبة، و اعتمدت في

قضائها بالأداء على مجرد إقرار المدعي عليه بوجود المعاملة بالرغم من أنه

ينكر أن يكون بقي مدينا بأي مبلغ من هذه المعاملة ، بانية قضاءها على أن

المدعي عليه لم يدل بما يثبت أداءه جميع الدين تكون بعملها هذا قد قلبت

عبء الإثبات من جهة، و جزأت الإقرار الذي هو الحجة الوحيدة في هذه النازلة ضد صاحبه، مما كان معه قرارها معللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه و يعرضه للنقض .

و حيث إنه اعتبار لحسن سير العدالة و لمصلحة المتعاضدين فقد قرر المجلس (محكمة النقض) إحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و

الطرفين على نفس المحكمة لتثبت فيها من جديد طبق القانون و هي متركبة من هيئة أخرى و بالصائر على المطلوب .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى ، و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس القسم أحمد العلمي و المستشارين السادة : رشيد العراقي - مقررا - و عبد الرحمان بنفضيل و إدريس بن رحمون الإدريسي - و عبد الله الشرقاوي و بمحضر المحامي العام السيد محمد اليوسفي بمساعدة كاتب الضبط السيد علي الإدريسي العزوزي .

رئيس القسم المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

القسم السابع: إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها

الباب الأول: أحكام عامة

الفصل 399

إثبات الالتزام على مدعيه.

الفصل 400

إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه.

الفصل 404

وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1 - إقرار الخصم؛

2 - الحجة الكتابية؛

3 - شهادة الشهود؛

4 - القرينة؛

5 - اليمين والنكول عنها.

الفرع الأول: إقرار الخصم

الفصل 405

الإقرار قضائي أو غير قضائي. فالإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا.

والإقرار الحاصل أمام قاض غير مختص، أو الصادر في دعوى أخرى، يكون له نفس أثر الإقرار القضائي.

الفصل 406

يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوز بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها.

الفصل 407

الإقرار غير القضائي هو الذي لا يقوم به الخصم أمام القاضي. ويمكن أن ينتج من كل فعل يحصل منه وهو مناف لما يدعيه.

مجرد طلب الصلح بشأن مطالبة بحق لا يعتبر إقرارا بأصل الحق. ولكن من يقبل الإسقاط أو الإبراء من أصل الحق يحمل على أنه مقر بوجوده.

الفصل 408

يلزم أن يكون الإقرار لصالح شخص متمتع بأهلية التملك، سواء كان فردا أم طائفة معينة، أم شخصا معنويا. ويلزم أن يكون محل الإقرار معينا أو قابلا للتعيين.

الفصل 409

يلزم في الإقرار أن يصدر عن اختيار وإدراك. والأسباب التي تعد عيباً في الرضى تعد عيباً في الإقرار.

الفصل 410

الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه وعلى ورثته وخلفائه، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا في الأحوال التي يصرح بها القانون.

الفصل 411

إقرار الوارث ليس حجة على باقي الورثة. وهو لا يلزم صاحبه إلا بالنسبة إلى نصيبه وفي حدود حصته من التركة.

الفصل 412

الوكالة المعطاة من الخصم لنائبه في أن يقر بالالتزام حجة قاطعة عليه، ولو قبل أن يصدر الإقرار من الوكيل.

الفصل 413

لا يجوز إثبات الإقرار غير القضائي بشهادة الشهود إذا تعلق بالتزام يوجب القانون إثباته بالكتابة.

الفصل 414

لا يجوز تجزئة الإقرار ضد صاحبه إذا كان هذا الإقرار هو الحجة الوحيدة عليه. ويمكن تجزئته:

- 1 - إذا كانت إحدى الوقائع ثابتة بحجة أخرى غير الإقرار؛
 - 2 - إذا انصب الإقرار على وقائع متميزة ومنفصل بعضها عن البعض؛
 - 3 - إذا ثبت كذب جزء من الإقرار.
- لا يسوغ الرجوع في الإقرار ما لم يثبت أن الحامل عليه هو غلط مادي.
- الغلط في القانون لا يكفي للسماح بالرجوع في الإقرار ما لم يكن مما يقبل فيه العذر أو نتج عن تدليس الطرف الآخر.

ولا يسوغ الرجوع في الإقرار ولو كان الخصم الآخر لم يعلم به.

الفصل 415

لا يعتد بالإقرار:

1 - إذا انصب على واقعة مستحيلة استحالة طبيعية، أو واقعة ثبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها؛

2 - إذا ناقضه صراحة من صدر لصالحه؛

3 - إذا استهدف إثبات التزام أو واقعة مما فيه مخالفة للقانون أو للأخلاق الحميدة أو مما لا يسمح القانون بسماع الدعوى فيه، أو استهدف التخلص من حكم القانون؛

4 - إذا قضى حكم حائز لقوة الأمر المقضي بعكس ما تضمنه الإقرار.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 9

القرار رقم 769

1976 - 12 - 15 بتاريخ الصادر

في الملف المدني رقم 49119

قاضي المستعجلات ،، إجراء تحقيق ،، لا

قاعدة :

يختص قاضي المستعجلات باتخاذ الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فلا يجوز له أن يفصل في نزاع أو يأمر بإجراء بحث إذا كان الغرض منه الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها.

و لهذا فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الأمر الابتدائي الذي أمر بإجراء

بحث لإثبات الاتفاق على إخلاء المتجر و قضي بإفراغ تبعا لذلك تكون قد تعدت حدود اختصاص قاضي المستعجلات.

حقا فإن الدعوى رفعت أمام قاضي المستعجلات في نطاق قواعد الاستعجال المنصوص عليها في الفصلين 219 و 222 من قانون المسطرة القديم

المعوضة بالفصلين 149 و 152 من قانون المسطرة الجديد و هي تحدد اختصاص

قاضي المستعجلات باتخاذ الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال

دون المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فلا يجوز له أن يفصل في أصل النزاع أو يأمر بإجراء تحقيق إذا كان الغرض منه الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها و أن محكمة الاستئناف لما أيدت الأمر الاستعجالي الذي قام بإجراء بحث لإثبات الاتفاق الذي أنكره الطاعن على إخلاء الدكان و قضي بإفراغ تنفيذا لهذا الاتفاق الذي تكون قد تعدت حدود الاختصاص المخول لقاضي المستعجلات بالمقتضيات المذكورة مما يعرض قرارها للنقض.

حيث إن المجلس (محكمة النقض) يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي ثبتت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم فهو يتصدى (نسخ حق التصدي) للبت في موضوع النزاع.

حيث إن استئناف محمد بن الحاج للأمر الصادر عن قاضي المستعجلات

بتاريخ 12 أكتوبر 1973 وقع على الصفة و داخل الأجل القانوني فهو مقبول

شكلا.

حيث إن قاضي المستعجلات لما قام بإجراء بحث بالاستماع إلى الشاهد

بريك بن الحسن لإثبات الاتفاق الذي أنكره المستأنف على إخلاء الدكان و أمر بالإفراغ تنفيذا لما أثبته يكون قد تعدى حدود الاختصاص المخول له

بالمقتضيات المشار إليها أعلاه وفصل في جوهر النزاع.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 15 يوليوز 1974 و بالتصدي بإلغاء الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1973 و الحكم بعدم اختصاص قاضي المستعجلات بالنظر في النزاع و على

المطلوب في النقض بجميع الصوائر ابتدائيا و استئنافيا و أمام المجلس الأعلى (محكمة
النقض) .

و يرجع أمر تبليغ و تنفيذ هذا القرار إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمراكش إثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية

بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) ساحة لافيجيرى بالرباط و كانت الهيئة

متركة من سيادة الرئيس الأول ابراهيم قدارة و المستشارين السادة احمد

عاصم- مقررا - الحاج عبد الغني المومى - عبد اللطيف التازي - الحاج محمد

الفلاح و بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب

الضبط السيد سعيد المعروفي.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 12

القرار رقم 86

1977 - 1 - 26 بتاريخ الصادر

في الملف المدني رقم 55090

الإثراء بلا سبب :

قاعدة :

انتفاع الشخص من شيء مملوك للغير دون أن يكون هناك اتفاق مسبق

يبيرر هذا الانتفاع يشكل صورة الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في الفصل 67 من ق ز

ع:

لما أثبت المدعى أن المدعى عليه قد انتفع من رافعته بدون مبرر يكون قد اثبت حقه في التعويض في حدود الإثراء و كان على المدعى عليه الذي يدعى أن الانتفاع كان على وجه التبرع أو عارية الاستعمال أن يثبت ما يدعيه. حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصل 399 من قانون الالتزامات و العقود لكونها أكدت أمام قضاة الموضوع أن استعمال الرافعة كان بدون عوض و أن المدعى هو الذي يقع عليه عبء إثبات الاتفاق على العوض و أن المحكمة حين حكمت عليه بالأداء دون أن يثبت المدعى قيام الالتزام بالعوض تكون قد خرقت الفصل المذكور. لكن حيث إن الوقائع كما عرضت أمام قضاة الموضوع و هي أن الطاعنة انتفعت من رافعة المطلوب في النقض في بناء عمارة لها دون أن يكون هناك اتفاق مسبق يبرر هذا الانتفاع تشكل صورة الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في الفصل 67 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على أن من استخلص بحسن نية نفعاً من عمل الغير أو شئيه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثرى على حسابه و لهذا فإن المطلوب في النقض الذي أثبت انتفاع الطاعنة برافعته بدون مبرر يكون قد اثبت حقه في الحصول على التعويض في حدود الإثراء و كان على الطاعنة التي تدعى أن الانتفاع كان بدون مقابل أن تثبت عقد التبرع أو عارية الاستعمال فالوسيلة غير مرتكزة على أساس. و فيما يتعلق بالوسيلة الثانية و الثالثة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصلين 443 و 627 من قانون الالتزامات و العقود و انعدام الأساس القانوني لكون المحكمة قالت بأنه إذا ثبت الاستعمال ترتب العوض في حين أن الأمر يتعلق بدين حدده المطلوب في مبلغ 6600 درهما وهو مبلغ يتجاوز 250 درهما يجب إثباته طبقاً للفصل 443 المذكور بالحجة الكتابية و لكونها صادقت على تقرير الخبير و حددت قيمة استغلال الرافعة في مبلغ 2000 درهما في حين أن دعوى المدعى كانت على أساس أجره يومية لم يدل بما يثبت وجود عقد كراء بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 627 يحدد شروط استحقاقها.

لكن كما سبق في الوسيلة الأولى فإن الدعوى لا تتعلق بدين ناشئ عن التزام تعاقدية في صورة عقد كراء و إنما بتعويض الطاعنة التي أثرت بانتفاعها برافعة المطلوب في النقض الذي افتقر بسبب هذا الإثراء و قد حددته المحكمة بما لها من سلطة في التقدير

على ضوء البيانات التي قدمها لها الخبير في مبلغ ألفي درهم فالوسيلتان غير مرتكزتين على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) ساحة لافيجيرى بالرباط و كانت الهيئة

متركة من سيادة الرئيس الأول ابراهيم قدارة و المستشارين السادة احمد

عاصم- مقررا - الحاج عبد الغني المومي - الحاج عبد اللطيف التازي - محمد

العربي العلوي و بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة

كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 15

القرار رقم 504

الصادر بتاريخ 27 مايو 1981

في الملف المدني رقم 86124

ارتباط بين الدعويين ،،، ضمهما

قاعدة :

- إذا كان هناك ارتباط قانوني بين الدعويين يتجلى في وجود صلة وثيقة

بينهما و جب على المحكمة أن تستجيب لطلب وفق البت في إحداهما إلى أن يقع الفصل في الأخرى أو لطلب ضمها إلى الأخرى للبت فيهما معا بحكم واحد.

- لا يومر بالقسمة القضائية إذا كانت ملكية الشركاء للشيء المشاع موضوع النزاع.

- إذا كانت حصة طالب القسمة في العقار ، موضوع طلب الشفعة من طرف شركائه و طلب هؤلاء من المحكمة أن توقف البت في دعوى القسمة إلى أن يبت في دعوى الشفعة و جب عليها أن تستجيب لهذا الطلب لما بين المدعويين من ارتباط قانوني.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى :

بناء على الفصول 109 و 110 و 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتعين على المحكمة الاستجابة لطلب تأخير البت في إحدى الدعويين

أو ضمهما إذا كان هناك ارتباط قانوني يتجلى من وجود صلة وثيقة بينهما و إلا كان قرارها برفض الطلب معرضا للنقض.

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم المطلوب نقضه رقم 285

الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش في الملف المدني عدد 6246 أن السيد

السعيد الحاج رحال بن ابريك تقدم بمقال لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 16 فبراير 1976 ضد المدعى عليهم مبارك بن صالح و الطاهر بن صالح و القوادسي الرحالي عرض فيه انه يملك على الشياح مع المدعى عليهم بقعة أرضية مساحتها 35 هكتار و 67 أرا ذات الصك العقاري عدد 7259 و انه يملك 78 سهما من 288 سهما ملتصقا بالحكم بتعيين خبراء و القيام بإجراء القسمة البتية بينه و بين المدعى عليهم و تمكين كل منهم من الواجب الذي يملكه في البقعة المشتركة و أجاب المدعى عليهم بأن المدعى أجنبي من الشركاء و أنهم قد رفعوا دعوى الشفعة طالبين شفعة الحصة المباعة و المراد اقتسامها كما يتضح من نسخة المقال و وصل الأداء و التمسوا تأخير البت في القسمة إلى أن تبت المحكمة في قضية الشفعة و بتاريخ 9 يناير 1978 حكم بتعيين الخبير لورطى جان و آيت لحسن ابراهيم و الحكم بإجراء القسمة البتية بين المدعى و المدعى عليهم و بالمحافظة على حقوق المدعى في مطالبة المدعى عليهم بالتعويض عن استغلال واجبه من تاريخ تملكه إلى غاية تنفيذه بعلة أن مقال طلب الشفعة لم يسجل إلا بعد أن توصل المدعى عليهم بطلب إجراء القسمة و لاحق للمدعى عليهم في طلب تأخير البت في طلب القسمة و قد أثبت المدعى بحجة كافية وجود الشياح بينه و بين المدعى عليهم و أن لكل شريك الحق في طلب القسمة رفعا للضرر تطبيقا للفصل 978 من قانون العقود و الالتزامات فاستأنفه. من المدعى عليهم مبارك بن صالح و الطاهر بن صالح و بتاريخ 7 مارس 1980 حكم بتأييد الحكم الابتدائي بعلة أن موضوع النزاع المعروف على المحكمة يتعلق بإجراء القسمة البتية في البقعة المشاعة بين المدعى و المدعى عليهم

و مذكرات الطرفين تدور حول طلب الشفعة و هو غير معروض على محكمة الاستئناف و هذا هو الحكم المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنان القرار المطعون فيه لمخالفة القانون ذلك أن المطلوب ضده اشترى أسهما من شريك معهما على الشيع و أنهما تقدا بطلب أمام المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة يلتزمان الحكم لهما بالشفعة في الأسهم التي اشترىها المطلوب و لزال هذا الطلب لم يبت فيه لحد الساعة و لا يمكن البت في طلب القسمة إلا بعد البت في طلب الشفعة و القسمة لا تكون إلا فيما يملكه الشخص تملكا نهائيا و أن إقرار قسمة لعقار محفظ ينتج آثارا قد لا يمكن إصلاحها إن وقعت فعلا و الحكم المطعون فيه اعتبر أن طلب العارضين الرامى إلى إرجاء البت في طلب القسمة إلا بعد البت في طلب الشفعة لا علاقة له بالموضوع مخالفا بذلك مقتضيات قانونية:

حقا : حيث تفيد مستندات الملف و الحكم المطعون فيه أن الأسهم المسجلة بالرسم العقاري عدد 7259 في أسهم المطلوب في النقض و المشاعة مع

بقية الشركاء لزال موضوع طلب معروض على القضاء لاستشفاعها من يد المطلوب من طرف الطاعنين و من المقرر فقها و قضاء إن القسمة القضائية لا يؤمر بها إلا بعد إثبات الموجبات بما فيها ملكية الشركاء للشيء المشاع ملكية لا شائبة فيها الأمر الذي كان معه الدفع بطلب التوقف عن البت في دعوى طلب القسمة ريثما يقع الفصل في دعوى استحقاق الشفعة جدير بالقبول لقيام ارتباط قانوني بين الدعويين يتجلى في وجود صلة وثيقة بينهما و في مصلحة حسن سير العدالة لذلك فان الحكم المطعون فيه لم يكن على صواب عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإجراء القسمة ورفض طلب تأخير البت فيها مما يكون معه قد خرق قاعدة مسطرية أضرت بالطاعن و بالتالي يتعين نقضه.

و حيث إنه رعا لحسن سير العدالة و مصلحة الطرفين ينبغي إحالة القضية على نفس المحكمة.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية على نفس المحكمة لتتظر فيها من جديد و هي مترتبة من هيئة أخرى طبقا للقانون و على المطلوب بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمراكش اثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة
من

رئيس الغرفة السيد امحمد عمور و المستشارين السادة : مولاي العباس العلوي - مقرر ا -
مصطفى بوذروة - مولاي العربي العلوي - الطيب برادة و بمحضر المحامي العام السيد
عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 41 .

القرار رقم 85

الصادر بتاريخ 17 فبراير 1981

في الملف الشرعي رقم 78667

اليمين المتممة ... توجيهها ... حجة ناقصة ،،، لا

قاعدة :

- ثانية توجب حقا مع قسم في المال أو ما آل للمال تؤم. شهادة العدل ...

الخ تحفة ابن عاصم

- إذا كانت حجة المدعي ناقصة شرعا و جب استبعادها و لا تزكى باليمين

المتممة، إذ اليمين المتممة إنما تتوجه في الحالات التي تكون فيه الحجة

شهادة ينقصها النصاب القانوني، لهذا تكون المحكمة قد خالفت قواعد

الفقه هذه حين أعملت حجة اعتبرتها ناقصة و دعمتها باليمين المتممة.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 1979/7/25 و المؤدى عنه الواجبات

القضائية من طرف الحاج عمر بن محمد بواسطة نائبه الأستاذ المهدي الدرقاوي
ضد حكم محكمة الاستئناف بأكاير الصادر بتاريخ 1979/1/16 في القضية الشرعية
عدد : 1069 .

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 1979/12/26 بإمضاء الأستاذ
حسن الصباح النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و الرامية إلى
رفض الطلب.

و بناء على مقتضيات قانون المسطرة المدنية منها الفصل 353 و ما بعده
من الفصول المتعلقة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 1980/6/27 .
و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في
1981/2/10.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار المقرر السيد محمد حجي
و إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد حكم.

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما.
بعد المداولة طبقاً للقانون :

من حيث الشكل :

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول
شكلاً.

و من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف و مستنداته و من الحكم المطعون فيه

الصادر من محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 17 صفر عام 1398 الموافق 16 يناير 1979
تحت عدد : 29 القضية عدد 1069 أن المدعى السيد المحفوظ بن محمد بن الحسين سجل
دعوى أمام المحكمة المركزية بتارودانت ضد المدعى عليه الحاج عمر بن محمد نايت

حميد عرض فيها بأنه دفع للمدعى عليه منذ 42 عاما أملاكه المذكورة و المحدودة بمقاله على وجه الشركة في الغلة و كانا يقسمان الغلة بينهما طول المدة إلى عام تقييد الدعوى و أنه لما طالبه بأملكه امتنع يطلب الحكم له باستحقاق المدعى فيه و أجاب المدعى عليه أجوبة متضاربة فأنكر وجودها أو لا بيده ثم اعترف ثانيا بوجود البعض منها تحت يده و البعض الآخر بيد الغير ثم أخيرا نسب بعض المدعى فيه لنفسه و البعض الآخر زعم أنه تحت يده بالشركة من الغير و أدلى المدعى برسم معرف تحت عدد : 223 و بعدة رسائل ذكر بأنها صارت إليه من المدعى عليه عرضت على المدعى عليه فصرح بأنه لا يذكرها و أدلى المدعى عليه بصورة فتوغرافية لرسم مصادق على مطابقته للأصل تحت عدد : 352 و برسم آخر معرف تحت عدد : 4470 و بصورة من رسم عدد : 160 فكلف المدعى بثبات ملكيته للمدعى فيه و صرح المدعى بأنه لا يسلم ما أدلى به المدعى عليه و أنه يتمسك برسم الشركة و قررت المحكمة إجراء خبرة للتحقق من المدعى فيه و هل هو بيد المدعى عليه كلا أو بعضا و أنتجت المعاينة بأن الأملاك المدعى فيها مطابقة لما هو بيد المدعى عليه بالحدود و الأوصاف و هي بيد المدعى عليه عدى ملك بن الدبيب الذي هو بيد بلخير من محمد بالمعاوضة مع المدعى عليه الحاج عمر منذ 25 سنة فأصدرت المحكمة حكمها على المدعى عليه باستحقاق المدعى للمدعى فيه ما عدى ملك بو الذيب الذي ليس تحت يده بناء على أن شهود المدعى المستمع إليهم أثناء المعاينة أكدوا أن المدعى فيه للمدعى المحفوظ وضعه بيد المدعى عليه على وجه الشركة في الغلة بينما شهود المدعى عليه شهدوا بوجود صداقة كاملة بين المدعى و المدعى عليه لكنهم لا يعرفون بأي وجه يعمر المدعى عليه المدعى فيه و أن رسم الشركة الذي أدلى به المدعى لا يتطرق إليه الشك إلخ ما جاء في الإجراءات، فاستأنفه المدعى عليه و صرح في موجب استئنافه بأن المدعى لم يؤد الرسوم القضائية من مقاله الإضافي الذي طلب بمقتضاه بعض نوبات من الماء و بعض الأملاك لم يتضمنها المقال الافتتاحي حسب مذكرته المؤرخة في 1976/6/2 كما أن المستأنف عليه لم يرفق دعواه بالحجة الشرعية المثبتة طبق ما يقتضيه الفصل 33 من قانون المسطرة فلم يدل برسم الرهن و لا برسم الاقتداء المذكور في دعواه كما أنه لم يدل بالملكية التي كلف بها من طرف المحكمة الابتدائية في عدة جلسات مع أنه يدعي أن الأملاك المدعى فيها رهنها جده و أنه اقتداها و من المعلوم أن الدعوى لها شرطان التحقق مع البيان و المدعى التجأ إلى المحكمة لتصنع له الحجة حتى أن القاضي أمر بالوقوف فجاء فيها بأن الأملاك لايت اجوان و أن الشركة مجرد سماع و اختلف الشهود في تحديد مدة الشركة و المدعى لم يذكر في مقاله أن الأملاك لايت اجوان بل ذكر اعتبارات أخرى بعيدة كل البعد عما جاء في المحضر و إن كانت لايت جوان فعلى المدعى أن يدلي بإثبات جده و ملكيته و أن المعارض جرح الشهود المستمع إليهم في محضر المعاينة حسب رسم التجريح عدد : 1727 و لم يعارضه المستأنف عليه بشيء و أن المدعى فيه ملك له ورثة من آبائه و أجداده كما يشهد بذلك

ملكية والده حماد تحت عدد 160 و أن تلك الأملاك قسمت بين الورثة بمقتضى الفريضة عدد 38 و قد سبق للعارض ابتدائيا بان صرح بأن البعض من الأملاك المدعى فيها ليس تحت يده وإنما هي بيد الغير و الغير هو بقية الورثة و أنه عمر الأملاك التي سبق لأبيه أن اشتراها من الغير بمقتضى رسم الشراء عدد : 447 و أجاب المستأنف عليه شخصيا بعد الإذن له بالترافع بأن ما ذكره المستأنف لا أساس له و أنه أيد دعواه برسم الشركة المعرف به و أن الحكم الابتدائي موافق للصواب فأصدرت المحكمة حكمها بتأييد الحكم الابتدائي مع زيادة اليمين على المدعى بأن يحلف بأن الأملاك المدعى فيها ملكه و توجد بيد المستأنف عليه بانية له على أن الحجة التي أدلى بها المدعى و اعتمدها الحكم الابتدائي و التي هي عبارة عن رسم شركة معرف به ينقصها عدم ذكر حدود الأملاك المدعى فيها و لذلك ارتأت المحكمة زيادة اليمين على المدعى على أن المدعى فيه ملكه أعطاه للمدعى عليه بوجه المزارعة و أن الوثائق و الرسوم المدلى بها من طرف المدعى عليه لا يمكن أخذها بعين الاعتبار ما دام المستأنف عليه متمسك بالشركة و مؤيدا لها بالحجة المشار لها أعلاه لقول التحفة إلا إذا أثبت حوزا بالكرء أو ما يضاويه فلن يعتبرها.

و حيث إن هذا الحكم طعن فيه بالنقض من طرف المدعى عليه المستأنف

بواسطة محاميه الأستاذ المهدي الدرقاوي الذي قدم عريضة أوضح فيها الأسباب التي يعتمد عليها في طلبه و جهت نسخة منها للمطلوب في النقض أجاب عنها بواسطة محاميه الأستاذ حسن صباح الذي يحث في الأسباب ورد عليها و التمس رفض الطلب وسائل الطعن.

الوسيلة الأولى : عدم الارتكاز على أساس.

إن رسم الشركة الذي اعتمده المحكمة لم يتعرض لبيان حدود الأملاك

محل الشركة بل اقتصر على ذكر أسمائها و بذلك ساد الإجمال و الغموض و

كان على المحكمة أن تقوم بإجراء معاينة لتطبيق الحدود الواردة في رسم الشركة

مع التي تضمنها المقال حسبما أقره صاحب البهجة في مثل ذلك و المعاينة التي أجرتها المحكمة الابتدائية لم تتعرض لهذه النقطة الأساسية التي هي ضرورة لمعرفة ما إذا كانت الأسماء الواردة في عقد الشركة تنطبق على الأملاك مثار النزاع ثم أن القاعدة التي تقضي بتوجيه اليمين على المدعى تعزيزا لحجته لا مجال لها هنا لأنها تطبق إذا كانت الحجة ناقصة من حيث النصاب المطلوب شرعا في عدد الشهود فيكون الحكم المطعون فيه منحرفا عن الأساس القانوني.

الوسيلة الثانية : خرق القواعد الفقهية.

إن رسم التعريف نص على أن شاهدي الرسم المعرف به كانا برسم العدالة و قبول الشهادة إلى أن عزلا مع أن المقرر فقها أن يقع النص في رسم التعريف على استمرار عدالة الشاهد إلى وفاته أو غيبته ثم أن معرفي الرسم لم يشيرا الأسباب التي أدت إلى عزل الشاهدين و طبيعيا أن يعزى ذلك إلى حدوث جرحه في حقهما و قد أشار التسولي لدى قول التحفة و خط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلين إلى أن اشتراط العدالة إلى حين الوفاة لاحتمال أن تطرأ عليه جرحه و بذلك تكون الحجة التي اعتمدها المحكمة ناقصة عن درجة الاعتبار.

الوسيلة الثالثة : انعدام التعليل.

أن العارض لاحظ على المقال الإضافي أنه لم تؤد عنه الضريبة القضائية كما استلقت نظر المحكمة إلى التناقض الذي يطبع موقف الخصم حيث أنه يصرح تارة بأن المدعى فيه قد سلمه إلى العارض على وجه الشركة و تارة أخرى يدعى أنه مرهون من طرف جده لأخ العارض دون أن يدلي بإثارة هذا الجد و التناقض من مبطلات الدعوى.

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن في وسائله : بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتجلى من تصفح الحكم المطعون أنه اعتبر حجة الشركة التي أدلى بها المدعى المطلوب في النقض ناقصة و مع ذلك اعتمدها في الحكم للمدعى بعد يمينه على أن المدعى فيه بيد المدعى عليه و هو أمر غريب لأن نقصان الحجة يستلزم عدم الأخذ بها و طرحها لا أن يحكم بها بعد تنميتها بيمين صاحبها إذ اليمين المكمل أو المتممة كما يسميها الفقهاء إنما تتوجه على المدعى في دعاوى المالية إذا قام له شاهد واحد أو ستة من الليف و هي المشار لها بقول التحفة ثانية توجب حقا مع قسم في المال أو ما آل للمال تؤم : شهادة العدل لمن أقامه الخ هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الطاعن قد أثار عدة دفوع أمام محكمة الاستئناف التي مرت عليها من الكرام و لم تعرها أي اهتمام و لم ترد عليها و اقتصررت على القول بأن ما أدلى به المستأنف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار ما دام المستأنف عليه متمسكا بالشركة و مؤيدا لها دون أن تبين وجه استبعادها لها و لا أن

ترد على الوسائل التي أثارها المستأنف فجاء حكمها ناقص التعليل و غير مرتكز على أساس و مخالفا للقواعد الفقهية و كان مانعاه عليه الطاعن صحيحا يعرضه للنقض.

من أجله

و بصرف النظر عما عداه

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 16 يناير 1979 تحت عدد : 29 في القضية عدد : 1069 و بإحالة الطرفين و القضية على محكمة الاستئناف بأكادير لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق ما يقتضيه القانون و على المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم

المطعون فيها أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس السيد محمد بنونة، و المستشارين السادة : محمد

العربي حجي - مقررا - محمد عجرود، الزبير الحسني، عبد الله بنخضراء، و

بمحضر المحامي العام السيد محمد حكم و كاتب الضبط السيد عبد الرحيم

اليوسفي.

رئيس الجلسة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 74

القرار رقم 131

الصادر بتاريخ 8 أبريل 1981

في الملف الشرعي رقم 68477

شهادة السماع،،، حجيتها :

قاعدة :

- شهادة السماع تنفع الحائز، و لا ينتزع بها من يد حائز.

فيما استدل به الطاعنان :

بناء على مقتضيات الفصلين 359 و 368 من قانون المسطرة المدنية حيث

يتجلى من إجراءات الدعوى و من عناصر الحكم المطعون فيه أن محكمة الإحالة عللت رفضها للملكية التي أدلى بها الجانب المدعى بأنها لا تفيد الملك لموروثهما لكون شهودها استندوا في شهادتهم إلى السماع و الملك لا يثبت بشهادة السماع مع أن تعليلها هذا تعليل فاسد مخالف للنصوص الفقهية التي أشار إليها ابن عاصم في تحفته في شهادة السماع بقوله و في تملك بيد يقام فيه بعد طول المدد، و أن شهود الملكية المشار إليها استندوا في شهادتهم بالنسبة لملكية موروثه الطاعنين إلى علمهم لا بالسماع و بالنسبة لملكية من سبقها إلى السماع

لمدة طويلة مما كانت معه تلك الملكية عاملة و لا إجمال فيها و يبقى معها

الحكم المطعون فيه معرضا للنقض بالإضافة إلى أن تلك الملكية سبق الحكم بمقتضاها لفائدة المدعيين المذكورين ضد من باع للمدعى عليه المطلوب في النقض فيما بقي تحت يدهم بدون تفويت من أملاك موروثهما مما جعلها حجة يصح الاعتماد عليها في كل ما هو مخلف عن موروثهما.

و حيث إن القضية تعتبر جاهزة للحكم فيها طبقا لمقتضيات الفصل 368

من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي للمجلس الأعلى التصدي للدعوى إذا

كانت جاهزة و توفرت عناصرها الضرورية.

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات تحت عدد 494 في القضية لديها عدد 3 / 158 و تاريخ 1977/9/8 و التصدي و بطلان الحكم الابتدائي الصادر عن ملحقة السدد بأيّ اعتبار تحت عدد 91 و تاريخ 22 دجنبر 1971 و الحكم للمدعيين بما طلباه في مقالهما من استحقاقهما لواجبهما الأصلي في المدعى فيه و بالشفعة فيما عداه و

الحكم على المدعى عليه بتمكينهما من ذلك بعد ان يؤديا له ما خرج من يده

ثمنا و صائرا في غير واجبهما الأصلي و يحفظ حقه في المطالبة به ممن باع له و تحمله جميع الصوائر و أسند المجلس (محكمة النقض) تنفيذه للمحكمة المصدرة للحكم الابتدائي.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الجلسة محمد الوافي العراقي رئيسا و السادة المستشارين محمد بنشبتيت و هو المقرر - محمد الشبيهي - سليمان الحمزاوي - عبد الله بنخضراء و بمحضر المحامي العام السيد محمد الصقلي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الزغاري.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

تعليق :

شهادة السماع تنفع الحائز

و لا ينتزع بها من يد حائز

لقد قسم الفقهاء الشهادة إلى خمسة أنواع و عدوا من بينها الشهادة التي يصرح فيها الشاهد بإسناد شهادته للسماع من غير معين و سموها شهادة السمع لتتميز عن شهادة النقل لأن المنقول عنه معين و عن شهادة البت لأن شهودها يستندون لإدراكهم بحواسهم : بحيث يقول شهود السماع سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل و غيرهم. قال في الموازية لا بد من الجمع بين الكلمتين العدول و غيرهم في الوثيقة و إلا سقطت الشهادة قال الشيخ التسولي و هذا ما جرى عليه عمل الموثقين و نظمه في العمل المطلق بقوله.

و الجمع فيها بين أهل العدل و غيرهم جاء صحيح النقل :

بل قيل فيها أنها لا تكمل إلا بذاك و بهذا العمل و لا يستفيد من شهادة السماع إلا من كان بيده المشهود فيه و حائزا له المدة الطويلة و حلف طبق شهادة الشهود تكملة لها و ذلك لضعف شهادة السماع ، قال ابن محرز لا يقضي لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه.

و قد جوز الفقهاء العمل بها في مسائل معدودة بلغت تسعة عشر مسألة حسبما

نص عليها المتحف و غيره منها.

التمليك لمن بيده الملك

و صورته : أنه انتقل عقار لشخص بوجه من الوجوه الشرعية التي تنتقل بها

الأملك و حازه من مالكة البائع له مثلا مدة تزيد على العشرين عاما ثم أن

المالك الأصلي أو خلفه قام على الحائز و بيده بيينة على تملكه طالبا الحكم

باستحقاقه العقار المذكور مدعيا غيابه أو سفهه أو غير ذلك مما يمكنه أن يبرر

به سكوته المدة المذكورة و الحال أن المقوم عليه ضاعت منه البيينة التي انتقل له بمقتضاها العقار فإن هذا الأخير إذا شهدت له بيينة بالسماع الفاشي المستفيض من أهل العدل و غيرهم أنه اشترى ذلك العقار من القائم أو أبيه مثلا مدة من عشرين عاما فإنها تكفيه و يعمل بها و تقدم على بيينة القائم لأنها ناقلة و بيينة القائم مستصحة لكن إذا أكملها باليمين كما أسلفنا أما إذا لم تمض على حيازته المدة المذكورة فإن شهادة السماع لا تنفعه كما قال صاحب العمل المطلق.

فإذا كان القائم حاضرا بلا مانع فإن حيازة المقوم عليه عشر سنين فأكثر كافية لرد دعوى القائم و إن شهرت له البيينة بالقطع و لا يحتاج لتدعيم حيازته لبيينة السماع و لا غيرها.

لكن المجلس الأعلى (محكمة النقض) الذي تصدى للنازلة و أصدر قراره فيها عدد 131 لم يعتمد الليفية الشاهدة لجد المدعين بتملكه المدعى فيه بسند السماع لمخالفتها للفقهاء المعمول في شأن أعمال شهادة السماع من حيث أنه لا ينتزع بها من يد حائز كما سبقت الإشارة إليه و إنما اعتمد الشهادة بالملك بشروطه الخمسة لأولاد الجد الذين من بينهم والدة المدعين بسند معاينة التصرف و التي لم يعارضها المقوم عليه المطلوب في النقض بشيء رغم طول المدة التي استمر فيها النزاع و بذلك أصبحت حيازته لواجب المدعين في المدعى فيه عارية عن السند يتعين عليه رده و ما صار له بالشراء بإقراره من أخوالهما اصبح هو الآخر مستحقا لهما عن طريق الشفعة و لو طال ما بين زمن البيع و زمن الاستحقاق.

و هذا ما صار عليه المجلس (محكمة النقض) حينما تصدى للبت و أصدر قراره الحاسم في النازلة و لم يكن ما كتب أنفا إلا بيانا لتعليقاته.

ملاحظة :

ما دامت الشهادات التي يتلقاها العدول كيفما كان نوعها يسجل مضمونها بدفتر

عدلي التقى ساعة تلقيها و يضمن ثانيا بكناش يسمى كناش تحصين الشهادات

ثم بعد تحريرها تضمن الوثيقة بأكملها بدفتر يسمى كناش تضمين الرسوم و

الغرض من هذا التكرار المحافظة على الحقوق من الضياع و كناش التضمين

هذا محفوظ بمحكمة التوثيق و في استطاعة كل من ذكر اسمه بالوثيقة أو ثبت أن له حقا لا يستطيع إثباته الا بتلك الوثيقة فإنه يمكن بنسخة منها فأنا أرى أنه لم يبق محل لإعمال شهادة السماع في مثل النازلة و لا للقول باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات إلا فيما كان قبل إحداث تلك الكنائش.

الأستاذ امحمد الصقلي

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 67

القرار رقم 149

الصادر بتاريخ 4 مارس 1980

في الملف الشرعي رقم 68715

شفعة ،، تبرع ،، لا

قاعدة :

- و المنع في التبرعات مفترض ،، ابن عاصم

- لا تقبل الشفعة في عقد تبرع لم يطعن فيه بشبهة بيع أو معاوضة .

فيما استدل به الطاعن :

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتجلى من إجراءات الدعوى و من عناصر الحكم الابتدائي أن

المطلوب ضده النقض طلب من الطاعن أن يمكنه من الشفعة في الصدقة في

عقار النزاع الذي تصدق به عليه جده لأمه علال بن محمد بن حدوده الحياني و أنه يسلم بصحة الصدقة في الحظ المشفوع و لم يدع فيها شبهة بيع و لا معاوضة مما لا يبقى معه مجال للقول بصحة طلب الشفعة في التبرع طبقا للفقها المقرر في النازلة الذي أشار إليه ابن عاصم رحمه الله بقوله و المنع في التبرعات مفترض إلخ.

هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه ليس في الإجراءات و لا في الحكم

المطعون فيه أن محكمة الاستئناف و جهت الاستدعاء للأطراف للحضور في جلسة المناقشة بصفة قانونية طبقاً لمقتضيات الفصلين 335 و 338 من قانون المسطرة المدنية لا سيما و أن دفاع الطاعن عين من طرف نقابة هيئة المحامين بفاس للدفاع عن الطاعن في إطار المساعدة القضائية التي منحتها النيابة العامة له فكان الواجب أن يستدعي دفاعه لكل إجراء يتعلق بالقضية التي عينه للدفاع فيها الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه غير معلل تعليلاً كافياً و لا مرتكز على أساس و بالتالي فإن ما عابه عليه الطعن في الأسباب المستدل بها وجه موجب للنقض.

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس للبت في الدعوى من جديد طبق القانون و تحمل المطلوب ضده النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الاستئنافية بفاس اثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة السيد محمد الوافي العراقي رئيساً و السادة المستشارين محمد بنشبتيت مقرراً و محمد الشبيهي و سليمان الحمزاوي، و عبد الله بنخضراء، و بمحضر المحامي العام السيد محمد الصقلي، و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الزغاري.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

تعليق :

لا شفعة في التبرعات ما لم تكثر الحيل

و تقوم القرائن على كذب التبرع و إلا وجبت الشفعة للشفيع إذا تبرع أحد الاشراك بالشخص الذي ينوبه في عقار بأي نوع من أنواع التبرعات كالصدقة و الهبة لغير ثواب و أشهد على ذلك و كان ذلك حقيقة لا لبس فيها و لا احتمال من طرف الشركاء و أن التبرع هو عين

الحقيقة فإن هؤلاء لا حق لهم في طلب شفعة ما جيز و على هذا الوصف على المشهور المعمول به ففي المتحف و المنع في التبرعات مفترض.

أما إذا حفت بالعقد القرائن الدالة على صورية التبرع و ذلك كهبة الفقير على

الغني و لا قرابة بينهما فإن مثل هذه الحالة تفرض الانتباه و البحث في السبب الباعث على هذا التبرع غير المألوف و الذي يتبادر إلى الذهن هو القول بأن الأقرب إلى الحقيقة في مثل هذه الحالة هو تفويض الشخص بعوض و التبرع إنما هو صوري فحسب و أن الغاية منه التحايل على قطع حق الشريك في الشفعة.

و معاملة للمتصدق عليه بنقيض القصد أوجب الفقهاء الشفعة للشريك في مثل

هذه النازلة حتى لا تضيع الحقوق بالتحايل فقد جاء في آخر نوازل الشفعة من المعيار و سئل أبو عمر ابن المكوي الاشبيلي عن مسألة نزلت بسبته و هي إذ ذلك من عمل صاحب الأندلس و ذلك أن الفقيه يحيى بن تمام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك و أشهد البائع للفقيه يحيى ابن تمام في الظاهر أنه تصدق عليه ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك بطلب الشفعة فأجاب فقهاء سبته بعدم الشفعة و قال الشفيع للقاضي لا أراضي إلا فتوى فقهاء الحضرة فرفع إليهم السؤال على وجهه و بدأ بأبي عمر بن المكوي فأجاب هذه حيلة من حيل الفجار و رأى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه هذا قال عقاب لا يطار تحت جناحيه و الحق خير ما قيل هات المال و خذ حمامك قال الشيخ ميارة في شرح التحفة و ما أجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة هو الظاهر و المتعين لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض و يبعد فيه التبرع و هو غالب صور هذه المسألة و قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشيته هذا هو التحقيق و هو مراعاة قرائن النازلة هل الواهب من أهل الهبة و الموهوب له كذلك و هل بينهما ما يوجب الهبة إلى غير ذلك مما يكثر.

أما إذا لم يطمئن الشريك لهذا التبرع و كان في نفسه منه شيء و لم تقم به قرينة على خلافه فإن المتهم وحده يحلف على أنه تبرع حقيقي ظاهره و باطنه سواء
ففي المتحف.

من له الشفعة فيما يدعي بيعا لشخص خير بالتبرع فما ادعاه فعليه البينة و خصمه بيمينه
معينه

و حيث يتجلى مما ذكر أن ما طلبه المدعى من شفعة الصدقة و حكم له به شيء مخالف المشهور و الجاري به العمل من أنه لا شفعة في التبرعات ما لم تكثر الحيل و لم تقم قرينة على كذب التبرع و إلا وجبت الشفعة للشفيع.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 32

القرار رقم 34

الصادر بتاريخ 27 يناير 1981

في الملف الشرعي رقم 49458

الشفعة إثبات الشراء .

قاعدة :

- نظرا لمبدأ نسبية الأحكام و للقاعدة المسطرية التي تعطي لكل من

تضرر من حكم لم يكن طرفا فيه أن يطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن

الخصومة أو بدعوى التدخل الاختياري فإن المبدأ القائل: لا يحكم بين اثنين في مال ثالث
قبل سماع ما عنده يصبح مضمونه غير وارد لهذا فإذا أقر المطالب بالشفعة بالشراء وجب
أن يؤخذ بإقراره لتترتب آثار هذا الإقرار فيما بينه و بين طالب الشفعة و تكون المحكمة
قد تجنبت الصواب

لما لم تأخذ بإقرار المطلوب في النقض بالشراء و رفضت دعوى الشفعة

لعدم إثبات الشراء.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 1974/10/11 و المؤدى عنه

الواجبات القضائية من طرف الخمار ابن التهامي بواسطة نائبه الأستاذ الحاج

ادريس سليمان ضد حكم المحكمة الإقليمية بفاس الصادر بتاريخ 1974/6/25 في القضية
الشرعية عدد : 34896.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 1975/4/14 بإمضاء الأستاذ

محمد بن الحاج المكي بنيس النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و

الرامية إلى رفض الطلب.

و بناء على مقتضيات قانون المسطرة المدنية منها الفصل 353 و ما بعده
من الفصول المتعلقة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 1980/5/27 .

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في

1981/1/13.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار المقرر السيد عبد الله

بنخضراء والى ملاحظات المحامي العام السيد محمد حكم.

بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما.

و بعد المداولة طبقا للقانون :

من حيث الشكل :

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا.

و من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه (الصادر من

إقليمية فاس في 25 يونيو 1974 عدد: 19799 في الملف عدد 34896) أنه بتاريخ
1972/7/27 تقدم المدعون الخمار بن التهامي ابن الجيلالي العيساوي – و عبد الكريم بن
الحسين بن عمر النسب – و بوشتي بن الجيلالي بن المقدم على النسب و ميلود بن عبد
السلام شنشان بمقال لسددية القرية سجل تحت عدد 1627 جاء فيه بان المدعى عليه
ميمون بن البشير البركاني اشترى من شركائهم واجبههم على الشياح في بلاد غريب العوامر
للشرفاء الوزانيين الذين كانوا اشترىوا فيه حصصا بعد إخراج الثمن على الشياح في القطع
المبينة بأسمائها و حدودها بالمقال و أن المدعى عليه تعامل مع الحاج التهامي الوزاني في
واجبه في العزيب المذكور و حاز الواجب منه يتصرف فيه و لا يدرون وجه المعاملة
طالبين من المدعى عليه إحضار رسوم اشتريته ليعلم منها المبيع من شركائهم، و من
الحاج التهامي ليعلم منه حقيقة المعاملة و يأخذون بالشفعة بشرط اليمين على صحة
المعاملة، و أجاب المدعى عليه عن الشراء بالإقرار و عن الشركة بالإنكار و أنه اشترى

بالبهكتار خمسة عشر هكتارا تقريبا تعرض جوابه على المدعين فتمسكوا بما في مقالهم، فكلفوا بإثبات الشركة كما كلف المدعى عليه بإحضار رسم شرائه.

و اعتمادا على تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم استدعائه و توصله حكم عليه غيابيا بما في المقال، و تعرض عليه المدعى عليه.

و قالت المحكمة حيث بنى وكيل المتعرض قاسم الصافي تعرضه على إقرار الشراء و إنكار الشركة و الشيع، و حيث كلف محامي المتعرض ضده الأستاذ القادري بإحضار ثبوت الشركة فأدلى بنسخة شراء، و حيث عرض على وكيل المتعرض فلاحظ بأنه لا يفيد ما دام منوبه ينكر الشركة و الشيع و هو مجرد و التمس البت في القضية، و حيث كلف محامي المتعرض عليه بإحضار ثبوت الشركة، فلم يدل بشيء و اسند النظر و حيث أن الشفعة لا يستحقها طالبها إلا عند توفر المقتضى و انتفاء المانع و من مشمولات المقتضى ثبوت الشركة و الشيع و الشراء، و حيث أن الشراء ثبت و لم تثبت الشركة الأمر الذي يجعل الحكم الغيابي غير مبني على أساس قانوني و يتعين إلغاؤه.

أصدرت المحكمة حكمها أولا فيما يخص الشكل تصرح بقبول التعرض ثانيا في الجوهر تحكم بقبول التعرض و إلغاء الحكم الغيابي.

و طلب المدعون استئنافه و أدلى الأستاذ ابن جلون التويمي و الأستاذ الحسن الجاي بعريضة منوبيهم ضمنوها أن منوبيهم طلبوا أجلا لإحضار الشركة

لكن المحكمة أصدرت حكمها دون تعليل فرفض طلبهم، و أدلى بلفيف عدد :

341 مستنفسر بعدد 486 تضمن معرفة الشريفيين سيدي التهامي ابن الطيب

الوزاني و شقيقه سيدي محمد معرفة تامة و يشهدون بتملكهما لجميع واجبهما و قدره لكل واحد جزءان من أجزاء تسعة بعد إخراج نصف الثمن في العزيب المعروف بعزيب العوامر المشتمل على قطعة مذكورة و محدودة بها مساحة الواجبين ثلاثون هكتارا تقريبا إرثا لهما من والدهما على الشركة الشائعة بينهما بشروط الملك إلى أن فوت سيدي محمد واجبه للسيدة رحمة بنت مولاي علي الوزاني المعروفة لديهم و بقيت تتصرف مع سيدي التهامي المذكور على وجه الشركة المشاعة بينهم إلى أن فوتت رحمة واجبه لجماعة دوار العوامر الذين منهم طالب الشهادة و منوبوه و بقي المشترون يتصرفون مع الحاج التهامي على الشيع إلى أن فوت واجبه الباقي على ملكه بالبيع للسيد ميمون بن البشير و لا يعلمون أن قسمة وقعت بينهم في القطع المذكورة بسند المخالطة و المجاورة و معاينة التصرف على الوجه المذكور.

و أجاب وكيل المستأنف عليه الأستاذ بنيس بأن المستأنفين صرحوا في

مذكرتهم بأنهم رفعوا دعوى بسددية تيسة يطلبون فيها استحقاقهم للشفعة و بما أن منوبه لا يسكن بتيسة و لا بلاد له بها و أن استئنافهم لا علاقة له بالمنوب عنه طالبا إلغاء استئنافهم ، و عقب عليه الأستاذ الجاي بأن ذكر تيسة بدل القرية خطأ مادي فقط سيما و أن مذكرة بيان وجه الاستئناف ورد فيها تحت عنوان موضوع الاستئناف للحكم الصادر من سددية القرية طالبا الحكم لمنوبيه بأقصى ما في مذكرة استئنافهم ورد عليه وكيل المستأنف عليه بأن الحكم الصادر من سددية القرية يجب إلغاؤه شكلا وجوهرا لأسباب خمسة : أولا أن المدعين خمسة و المستأنفون أربعة ينقصهم عبد الله بن محمد شنشان و أيضا فإن الثالث منهم عبد الكريم بن الحسين سمى نفسه بهذا الاسم في الادعاء و في الرسم 341 يسمى نفسه بعبد الكريم بن الحسين بن احمد، ثانيا أن المدعين صرحوا بأن المدعى عليه اشترى من شركائهم و لم يبين الإشارك ثالثا : صرحوا بأن المدعى عليه تعامل مع الحاج التهامي و لم يبينوا وجه المعاملة ، رابعا : أن الرسم المدلى به لثبوت الشركة لا ذكر فيه لعبد الله شنشان كمشتر و هو تناقض بين المقال و الحجة، خامسا : الرسم عدد 341 لم يبين جميع المدعين على ادعائهم إلى أن فوتوا، ورد عليه وكيل المستأنفين ولخص رده في نقط خمسة أولا بأنه وقع غلط مادي في بيان اسم عبد الله بن محمد في الورقة التي طلب فيها منوبه الاستئناف و وقع تداركه في بيان وجه الاستئناف و لا يتصور بأن نسيان اسم عبد الله يجعل الاستئناف غير مقبول شكلا سيما و أن الحكم لم يبلغ لمنوبيه مما يجعل الاستئناف مفتوحا أمامهم و أن اسم عبد الكريم بن الحسين بن عمر هو نفسه عبد الكريم بن الحسين بن احمد بن عمر و أن العبرة بالاسم الشخصي و والده و نسبه، ثانيا أن مقال منوبيه واضح و لا جهل فيه لأنه يتعلق بطلب الشفعة في الشياخ ثالثا : أنه لا يوجد احتمال في دعواهم، رابعا : أن المدلى به أثبت ما أنكره المدعى عليه من وجود الشياخ، خامسا : أن الرسم أثبت شراء المدعى عليه، و عارضه وكيل المستأنف عليه بعدم تسليم ما ذكره الرسم المدلى به عدد : 341 يعتبر تاما و مستوفيا لشروط الإثبات و يبدون استعدادهم لرفع أي إجمال فيه إذا ارتأت المحكمة ذلك و تمسك بدفوعاته السابقة طالبا

الحكم لفائدتهم بأقصى ما في عريضتهم الاستئنافية.

و بعد إسناد وكيل المستأنف عليه النظر للمحكمة و تخلف نائب المستأنفين رغم استدعائه و توصله و صدور قرار بالتخلي و إحالة القضية على المداولة.

قالت المحكمة حيث كلف نائب المستأنفين بإحضار الشراء المطلوب

شفعته و بعد انصرام الأجل لم يحضر شيئاً و أجاب بأن اللفيف المدلى به فيه ما يكفي عن كل إثبات و حيث أن ما شهد به اللفيف من تصرف الحاج التهامي الوزاني مع المدعين إلى أن باع واجبه للمدعى عليه المطلوب منه الشفعة لا يكفي لما نقله العلامة الوزاني في حاشيته على التاودي شارح التحفة عن ابن فرحون أن الشفيع إذا طلب المتاع بالشفعة لم يقض له حتى يثبت عنده البيع و الشركة و يعتبر المبتاع بالابتياح على الإشاعة و لا يحكم بإقرار المشتري و البائع حتى يثبت عنده البيع و حيث ثبتت الشركة و لم يحضر المدعون رسم شراء المطلوب شفعته و حيث أن حيثيات القاضي تفيد عدم استحقاق الشفعة و إن لم يصرح بها في حكمه.

أصدرت المحكمة حكمها بعدم استحقاق المدعين للشفعة التي يطلبونها من المدعى عليه في المدعى فيه تصحيحاً لحكم القاضي.

و عاب الطالبون على الحكم المذكور بواسطة وكيلهم العدلي الحاج ادريس

بن سليمان بفاس للأسباب الآتية المبينة بعريضته المؤرخة ب 11 أكتوبر 1974 و

التي أجاب عنها المطلوب في النقض بواسطة وكيله العدلي الحاج محمد بن

الحاج المكي بنيس بفاس بمذكرة جوابه المؤرخة في 14 أبريل 1975 ملتصقا فيها

رفض الطلب.

السبب الأول أن الحكم المطلوب نقضه سلم أن الحجة عدد: 341 المستفسرة بعدد 486 كافية في ثبوت شركة المدعين في المطلوب شفعته و لم يعتبرها كافية في ثبوت الشراء فقط.

السبب الثاني لما وقع الحكم على وكيل المستأنفين بإحضار رسم الشراء أجلب بأن الحجة التي أدلى بها تعتبر كافية في كل إثبات و بأن المستأنفين يبدون استعدادهم لرفع أي احتمال في تلك الحجة إذا ارتأت المحكمة ذلك و هنا كان يجب على القاضي المقرر أن يبين لوكيل المستأنفين وجه عدم حجية الموجب عدد 341 في إثبات الشراء و ما عسى أن يكون فيه من إجمال ليرفعه المستأنفون سيما و قد طلب وكيلهم صراحة ذلك من القاضي فلم يجبه إليه الشيء الذي أخل بسببه بأبسط قواعد المرافعات.

السبب الثالث أن المدعى عليه لما أقر بالشراء و ثبتت شركة المدعى صار

المطالب شرعا لإثبات الشراء هو المشتري ففي تبصره أبي فرحون من الجزء الأول باللفظ إذا قام الشفيع بطلب الأخذ بالشفعة و رفع ذلك للحاكم حكم له بالحكم من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتهما و ثبوت الشراء و ثبوت غيبة

المبتاع إن كان غائبا و ترجى الحجة له و قوله بعد ثبوت ملكيتهما يعني أن القائم

بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أخذها بالشفعة و يثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة انتهى فانظر قوله و يثبت المبتاع الشراء فهو صريح في بطلان حكم القاضي بإثبات الشراء على طالبي الشفعة.

لكن ففيما يتعلق بما استدل به الطاعن في السببين الثاني و الثالث:

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث إن ما أثاره الطاعنون في السببين المذكورين وجيه، ذلك أن إقرار المشتري بالشراء و عدم إدلائه برسمه غير موجب لإلغاء دعوى المدعين طالبي

الشفعة اعتمادا على ما نص عليه قانون المسطرة المدنية من أن من مست

حقوقه له الحق في الدفاع عن مصالحه بتقديم دعوى تعرض الخارج عن

الخصومة أو بدعوى التدخل الاختياري اعتبارا للمبدأ القانوني من أن حجبية

الأحكام هي بالنسبة للطرفين المتنازعين دون من لم يكن طرفا فيها، و بذلك

تنتفي العلة التي انبنى عليها القول بأنه لا يحكم بين اثنين في مال ثالث قبل سماع

ما عنده، أما المدعى عليه المعترف بالشراء فيؤاخذ باعترافه و تترتب الآثار فيما بينه و بين المعترف له بفتح الرءاء، الأمر الذي اتضح معه أن الحكم ناقص التعليل و معرضا للنقض.

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر عن إقليمية فاس في 25 يونيوه 1974 تحت عدد 19799 في الملف عدد 34896 و إحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة للبت فيها طبق القانون و تحمل المطلوب في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية

بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة

مترتبة من رئيس السيد محمد بنونة، و المستشارين السادة : عبد الله بنخضراء – مقررا –

محمد حجي، الزبير الحسني، محمد عجرود، و بمحضر المحامي العام السيد محمد حكم و

كاتب الضبط السيد عبد الرحيم اليوسفي.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 20

القرار رقم 573 س 2

الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1979

في الملف المدني رقم 77562

عقد الكراء ،،، إنهاؤه ،،، ضرورة احترام المدة

قاعدة :

- إذا كان عقد الكراء محدد المدة فإنه يلزم طرفيه إلى نهاية هذه المدة

فلا يجوز لأي منهما أن يضع له حدا قبل ذلك و لهذا فلا أثر للتنبيه بالإخلاء (الإنذار
بالإفراغ) الذي يوجه بإنهائه خلال سريان مدة العقد.

- يتعرض للنقض قرار المحكمة التي صادقت على التنبيه بالإخلاء و

الحال أنه وجه أثناء سريان مدة العقد.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 72

القرار 59

الصادر بتاريخ 9 فبراير 1982

ملف شرعي : 82716

زامام التركة .. مناقشة الحجج،، قبول التنفيذ،، إقرار، لا .

لما قررت المحكمة بأن زمام التركة مجرد تصريح قدم للعدلين و إلى خبير فلا يكون حجة يصح الاعتماد عليها، تكون قد استعملت سلطتها في أن تناقش تلقائياً و تقيم حجج الأطراف، فلا رقابة عليها في ذلك .

إذا كان المحكوم عليه إذعان مأمور التنفيذ لا يعد إقراراً قضائياً بما قضى به الحكم الابتدائي لأن مأمور التنفيذ ليس سلطة متى تكون تصريحات الأطراف بين يديه إقراراً قضائياً بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 405 من ق. ز. ع .

لكن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذكر بأن زمام التركة عدد 749 هو مجرد تصريح من المدعيات للعدلين و العارفين فلا يكون حجة يصح الاعتماد عليها و أن من حق قضاة الموضوع أن يناقشوا تلقائياً قيمة الحجج المدلى بها من طرف الخصوم كما أن اذعان المحكوم عليه لأوامر مأمور التنفيذ لا يعد اعترافاً منه بما قضى به الحكم الابتدائي المراد تنفيذه لأن مأمور التنفيذ ليست له سلطة قضائية حتى تكون تصريحات الأطراف بين يديه اعترافاً قضائياً تنطبق عليها مقتضيات الفصل 405 من قانون الالتزامات و العقود .

الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه معللاً تعليلاً كافياً و مبنيًا على أساس و ما عابته عليه الطاعنات في السببين المستدل بهما لا يرتكز على أساس من أجله

قضى المجلس (محكمة النقض) الأعلى برفض طلب النقض و تحمل طالباته الصائر.
الهيئة

الرئيس المقرر المحامي العام

ذ. بنشقرون ذ. بنشبيت ذ. الصقلي

الدفاع

ذ. عبد الوهاب شقور ذ. حسن اكومي

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 133

القرار 313 س 22

الصادر بتاريخ 22 يراير 1979

ملف جنائي 61792

جنائي إثبات .. الاعتراف ... تجزئته،،

لقضاة الموضوع كامل السلطة في تقدير قيمة الاعتراف الصادر عن المتهم
و من حقهم أن يأخذوا بجميع ما ورد فيه أو ببعضه في حدود ما يطمئنون
إلى صدقه و لا ترد عليهم قاعدة عدم تجزئة الإقرار .

الاعتراف بتسليم الوديعة لا يشكل في حد ذاته جريمة.

حيث إنه كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير قيمة الاعتراف

الصادر عن المتهم، و من حقها أن تأخذ ما ورد فيه أو تجزئة و تأخذ بما تطمئن

إلى صدقه و هي غير ملزمة بتجزئته أو بالأخذ به ككل، فإنه مادامت المحكمة

المصدرة للقرار المطعون فيه لم تجزء الاعتراف الصادر عن المتهم و صرحت

بأن عناصر جريمة الأمانة المنصوص عليها في الفصل 547 من مجموعة القانون الجنائي

غير متوفرة في النازلة تكون قد بررت ما قضت به على كل حال، فضلا

عن أن الجزء الأول من تصريح المتهم المتضمن للاعتراف بتسليم الوديعة لا

يشكل في حد ذاته جريمة مثل القتل و الاغتصاب، مما تكون معه الوسيلة غير

مرتكزة على أساس .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب المرفوع من الحاج أحمد بن علال ازداد و بأن المبلغ

المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة .

الهيئة

رئيس الغرفة: المقرر: المحامي العام

ذ. عبدالسلام الدبي ذ. أمين الصنهاجي ذ. عبدالكريم الصفار

الدفاع

ذ. محمد الدباغ

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 136

القرار 272 س 24

الصادر بتاريخ 5 مايو 1981

ملف جنائي رقم 57832-57839

جنائي . الحضور . طبعة الحكم .

انتزاع حيازة عقار

لما كان الطاعن قد حضر مناقشة القضية في الجلسة التي حجزت فيها للمداولة فإن القرار المطعون فيه و أن صدر قبل التاريخ المحدد للنطق به فهو قرار حضوري يتعين في مثل هذه الحالة أن يبلغ إلى المعنيين به.

إذا كان القانون " 347 من ق.م.ج " يوجب بيان تاريخ صدور الحكم فإنه لم

يحدد أي جزء للخطأ الذي قد يقع في بيان ذلك التاريخ .

يكفي لقيام جريمة انتزاع عقار في ملك غيره أن تتوافر للمشتكي الحيازة

التي تفيد وضع اليد و لا تشترط الحيازة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية .

تكون المحكمة قد بينت بما فيه الكفاية العناصر المكونة للخلسة و التدليس في جريمة انتزاع عقار حين قالت بأن المتهم كان على علم بالحكم الذي صدر لفائدة المشتكي لأنه كان طرفا فيه .

حيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن العارضين حضرا

مناقشة القضية و أن القرار المطعون فيه صدر قبل التاريخ المحدد للمداولة إذ

ورد فيه ما يلي : بتاريخ سابع رجب 1395 الموافق لسابع عشر يوليوز سنة 1975 أصدرت محكمة الاستئناف بأكادير . و بعد أن سئل المتهمان عن هويتهما و أخبرا بالتهمة المنسوبة إليهما و أوضح محامي المطالب بالحق المدني طلباته و قدم ممثل النيابة العامة ملتمساته و عرض المتهم دفاعه و كان آخر من تكلم فأخرت القضية للمداولة إلى غاية 25-9-1975 .

و حيث إنه مادام أن العارضين حضرا في المناقشة و لم يحضرا وقت إعلان القرار لصدوره قبل التاريخ المحدد له سابقا فإن القرار هو في واقع الأمر حضوري و يتعين في مثل هذه الحالة أن يبلغ إلى العارضة خاصة و أن الفقرة

الأولى من الفصل 371 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) المحتج بخرقه و التي حددت حالة الصدور الحكم الغيابي استتنت من ذلك طلب المتهم إجراء المناقشات في غيبته و ارتأت المحكمة عدم حضوره شخصيا فإن المحكمة تقرر الشروع في المناقشات و يعد حكمها حضوريا و العارضان في النازلة الحالية لم يطلبوا أن تجري المناقشة في غيبتهما بل حضروا بنفسهما مما تكون معه الوسيلة على غير أساس .

حيث إنه لا يوجد أي خرق لمقتضيات الفصل 347 من القانون المذكور لأن

هذا الفصل ينص على وجوب بيان تاريخ صدور الحكم و فعلا فالقرار ينص

على تاريخ صدوره و إذا كان هناك خلل وقع في تقديم تاريخ صدوره عن التاريخ المحدد له سابقا فإنه لا يوجد أي نص في المسطرة الجنائية يوجب البطلان في مثل هذه الحالة مما تكون معه الوسيلة غير وجيهة .

حيث إنه لتتحقق الحيازة في جنحة انتزاع عقار ليس المفروض توفر الحيازة

بالمفهوم الذي تثبت به الملكية و أنما الحيازة التي تفيد بأن المشتكي كان واضعا يده على الملك و قد تعرض القرار المطعون فيه إلى ذلك بقوله .

" و بناء على حكم استئنافي مدني سابق صدر لفائدة الضحية و هو تحت

رقم 2897 بتاريخ عاشر دجنبر سنة 1973 . "

مما يكون معه ما أثير على غير أساس .

حيث إنه خلافا لما يدعيه العارض فيتجلى من تنقيصات القرار المطعون

فيه أنه وقع فيه توضيح العناصر المكونة للخلصة و التدليس إذ ورد فيه ما يلي :

" و حيث إن جانب الضحية قد تعزز بالحكم الاستئنافي المذكور و كان المتهمون على علم به لأنهم طرف فيه و هو طرف آخر مما جعل انتزاع المتهمين حيازة الملك المذكور مشوبا بالخلسة و التدليس و غير ذلك من عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي " .

خاصة و أن الفصل المذكور لم ينص على التفسير الذي أعطى للخلسة و التدليس فضلا على وجود عنصر آخر غير الخلسة و التدليس و هو انتزاع العقار بواسطة التعدد مما يكون معه ما أثير على غير أساس .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلبين المرفوعين من المسميين الزولالي عبدالله بن محمد الفلاح و علي بن محمد بن الحسن .

الهيئة

الرئيس : المستشار المقرر: المحامي العام:

ذ. عبدالسلام الدبي ذ. المدني الزكيري ذ. عبدالكريم الصفار

الدفاع

ذ. بوبريكا احمد .

.....

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله:

الفصل 345

تتعدد الجلسات وتصدر قرارات غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس.

تحمل القرارات نفس العنوان الذي تحمله أحكام المحاكم الابتدائية.

ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم ومحل سكنهم أو إقامتهم ووكلائهم. وإذا تعلق الأمر بشركة يذكر اسمها الكامل ونوعها ومركزها كما يذكر عند الاقتضاء أنه وقعت تلاوة التقرير أو لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وبدون معارضة من الأطراف وكذلك الإشارة إلى المستندات وعند الاقتضاء إلى محاضر إجراءات التحقيق التي تم إنجازها كما يجب أن تتضمن الإشارة إلى أهم المقترحات القانونية التي طبقت.

تكون القرارات معللة. ويشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية وأن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة. وتشتمل أيضا عند الاقتضاء على ذكر سماع الأطراف أو وكلائهم والنيابة العامة في مستنتاجاتها.

يوقع أصل القرار من طرف الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط.

إذا عاق الرئيس مانع استحاله معه أن يوقع القرار وقعه خلال الثمانية والأربعين ساعة الموالية أقدم مستشار شارك في الجلسة، وكذلك الأمر إذا حصل المانع للمستشار المقرر، ما لم يكن هذا المستشار هو الأقدم حيث يوقع القرار من طرف المستشار الآخر.

ينص في أصل القرار على هذا الحول في التوقيع.

إذا حصل العذر لكاتب الضبط اكتفى الرئيس أو المستشار الذي يوقع عوضا عنه بالإشارة إلى ذلك عند التوقيع.

إذا حصل المانع للقضاة وكاتب الضبط أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد.

.....
ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية 2019:

الباب الثاني: الأحكام والقرارات والأوامر وآثارها

المادة 362

إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم، أمرت المحكمة بتأجيلها لمتابعة دراستها بجلسة أخرى يحدد تاريخها، ولا يجوز تأجيل النظر في القضية دون مبرر جدي مقبول.

يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي، وفي هذه الحالة تعين أحد أعضائها للقيام بالتحقيق وفقاً لمقتضيات القسم الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون.

يبت في شأن الإفراج المؤقت وفي شأن الوضع تحت المراقبة القضائية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 178 أعلاه.

المادة 363

تصدر مقررات الهيئات الجماعية بأغلبية أعضاء الهيئة.

إذا تعذر إصدار الحكم في الحال، يتعين جعل القضية في المداولة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً وفي هذه الحالة يحدد الرئيس تاريخ النطق بالحكم ويعلم به الأطراف ويصدر حكمه في الموعد المحدد.

المادة 364

تكون الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن هيئات الحكم محررة ومعللة بأسباب. يتلى منطوق كل حكم أو قرار أو أمر في جلسة علنية، ما لم تنص على خلاف ذلك مقتضيات خاصة.

يقصد بمصطلح مقرر في مفهوم هذا القانون كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن هيئة قضائية.

المادة 365

يجب أن يستهل كل حكم أو قرار أو أمر بالصيغة الآتية:

المملكة المغربية - باسم جلاله الملك وطبقاً للقانون.

ويجب أن يحتوي على ما يأتي:

1- بيان الهيئة القضائية التي أصدرته؛

2- تاريخ صدوره؛

3- بيان أطراف الدعوى المحكوم فيها مع تعيين الاسم العائلي والشخصي للمتهم وتاريخ ومحل ولادته وقبيلته وفخذته ومهنته ومحل إقامته وسوابقه القضائية ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء؛

- 4- كيفية وتاريخ الاستدعاء الموجه للأطراف إن اقتضى الحال؛
- 5- بيان الوقائع موضوع المتابعة وتاريخها ومكان اقترافها؛
- 6- حضور الأطراف أو غيابهم وكذا تمثيلهم إن اقتضى الحال والصفة التي حضروا بها ومؤازرة المحامي؛
- 7- حضور الشهود والخبراء والتراجمة عند الاقتضاء؛
- 8- الأسباب الواقعية والقانونية التي يبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولو في حالة البراءة؛
- 9- بيان مختلف أنواع الضرر التي قبل التعويض عنها في حالة مطالبة طرف مدني بالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب الجريمة؛
- 10- منطوق الحكم أو القرار أو الأمر؛
- 11- تصفية المصاريف مع تحديد مدة الإكراه البدني إن اقتضى الحال؛
- 12- اسم القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم أو القرار أو الأمر واسم ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط؛
- 13- توقيع الرئيس الذي تلا الحكم أو القرار أو الأمر وتوقيع كاتب الضبط الذي حضر الجلسة.

المادة 366

- يبين في منطوق كل حكم أو قرار أو أمر ما إذا صدر في جلسة علنية، وهل هو حكم ابتدائي أم نهائي، حضوري أم بمثابة حضوري أم غيابي.
- في حالة الحكم في جوهر الدعوى، يقضي منطوق الحكم بالإدانة أو الإعفاء أو البراءة، ويبت فيما يرجع لتحمل المصاريف.
- تبت المحكمة، عند الاقتضاء، في رد الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة لمن له الحق فيها، أو برد ثمنها إذا كانت هيئة الحكم أو هيئة التحقيق قد قررت بيعها خشية فسادها أو تلفها أو نتيجة لتعذر الاحتفاظ بها.

ويمكنها أن تأمر في كل مراحل المسطرة برد الأشياء، ما لم تكن خطيرة أو لازمة لسير الدعوى أو قابلة للمصادرة، مع التزام المالك بإعادة ما يصلح منها كأدوات اقتناع أمام المحكمة التي قد تعرض عليها القضية من جديد إذا قررت ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة أن

تأمر استثناءً برد الأشياء الخطيرة إلى من له الحق فيها بطلب منه، إذا توفرت الضمانات الكافية لإثبات الحاجة إليها والحماية من خطرها.

يحق للمحكمة خلال كافة مراحل القضية البت في إجراء عقل العقار إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس الملكية العقارية، ويستمر سريان مفعول هذا الإجراء إلى حين صدور مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به ما لم يتقرر رفعه.

إذا صدر الحكم بالإدانة، ينص فيه بالإضافة إلى ما تقدم، على الجريمة التي صرحت المحكمة بإدانة المتهم من أجلها، وعلى مواد القانون المطبقة، وعلى العقوبة، وإن اقتضى الحال، على العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية وما قضى به من حقوق مدنية.

المادة 367

كل حكم أو قرار أو أمر صدر بإدانة المتهم أو بالحكم على المسؤول عن الحقوق المدنية، يجب أن يقضي عليهما بأداء المصاريف للخزينة العامة.

يمكن أن يقضي كل حكم أو قرار أو أمر يصدر بإعفاء المتهم، بتحميله المصاريف كلياً أو جزئياً أو بتحميلها للمسؤول عن الحقوق المدنية.

لا يمكن أن يقضي الحكم أو القرار أو الأمر الصادر ببراءة المتهم، بتحميله ولو جزءاً من المصاريف، ما عدا في الأحوال التي ينص فيها قانون خاص على خلاف ذلك.

يتحمل مصاريف الدعوى الطرف المدني الذي خسرها. غير أنه إذا كانت النيابة العامة هي المثيرة للمتابعة، أمكن للمحكمة بقرار خاص ومعلل أن تعفي الطرف المدني حسن النية الذي خسر الدعوى من المصاريف كلياً أو جزئياً.

في حالة الحكم بأداء المصاريف، تبت المحكمة في الإكراه البدني إن اقتضى الحال ذلك.

المادة 368

إذا لم يفصل المقرر بالإدانة في جميع الجرائم موضوع المتابعة، أو إذا لم يفصل إلا في جرائم وقع تغيير وصفها إما أثناء التحقيق أو عند صدور الحكم أو القرار أو الأمر، وكذلك إذا قضى بإخراج بعض الأفراد المطلوب متابعتهم من الدعوى، فإنه يجب على هيئة الحكم أن تعفي المتهم بناء على مقرر معلل من جزء المصاريف القضائية الذي لم يترتب مباشرة عن الجريمة المحكوم عليه بسببها.

تحدد نفس الهيئة مبلغ المصاريف التي يجب أن يعفى منها المحكوم عليه، وتتحمل هذه المصاريف الخزينة العامة أو الطرف المدني حسب الأحوال.

المادة 369

يطلق فوراً سراح المتهم المحكوم ببراءته أو بإعفائه أو بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ، ما لم يكن معتقلاً من أجل سبب آخر، أو ترفع عنه تدابير المراقبة القضائية وذلك رغم كل استئناف أو طعن بالنقض.

كل متهم حكم ببراءته أو بإعفائه، لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع ولو وصفت بوصف قانوني آخر.

المادة 370

تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر:

- 1- إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365؛
- 2- إذا لم تكن هيئة الحكم مشكلة طبق القانون المنظم لها، أو إذا صدر الحكم عن قضاة لم يحضروا في جميع الجلسات التي درست فيها الدعوى؛
- 3- إذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليقات متناقضة؛
- 4- إذا أغفل منطوق الحكم أو القرار أو الأمر أو إذا لم يكن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 366؛
- 5- إذا لم تصدر في جلسة علنية خرقاً لمقتضيات المادة 364؛
- 6- إذا لم تكن تحمل تاريخ النطق بالحكم أو القرار أو الأمر و التوقيعات التي تتطلبها المادة 365، مع مراعاة مقتضيات المادة 371 بعده.

المادة 371

يوقع الرئيس وكاتب الضبط أصل الحكم أو القرار أو الأمر داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

في حالة حدوث عائق للرئيس أو لكاتب الضبط، يجري العمل كما يلي:

إذا تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية واستحال على القاضي الذي ترأس الجلسة توقيع الحكم أو الأمر، فيجب أن يوقع خلال الأربع والعشرين ساعة الموالية لثبوت وجود المانع، من طرف رئيس المحكمة، بعد التنصيص الذي يشهد بصحته كاتب الضبط على أن هذا الحكم أو الأمر ضمن كما نطق به القاضي الذي لم يتمكن من التوقيع.

إذا تعلق الأمر بالغرفة الجنحية أو بغرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف أو بغرفة الجرح الاستئنافية، واستحال على الرئيس توقيع الحكم أو القرار أو الأمر، فيجب أن يوقعه خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية أقدم مستشار شارك في الجلسة، وينص في أصل القرار على هذه النيابة.

إذا استحال التوقيع في كلتا الحالتين على كاتب الضبط، أشار الرئيس أو القاضي الذي يوقع عوضاً عنه إلى ذلك عند التوقيع.

إذا استحال التوقيع في نفس الوقت على القضاة وكاتب الضبط، أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد.

يعاقب كل كاتب ضبط سلم نسخة من حكم أو قرار أو أمر قبل إمضاء أصله بغرامة يتراوح قدرها بين 200 و1.200 درهم تصدرها في حقه بناء على ملتزمات النيابة العامة، المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر، بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي قد تتخذ في حقه.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 53

القرار 296

الصادر بتاريخ 19 مايو 1981

ملف شرعي 83705

طلاق . طلاق التفويض . أنواعه، التخييري، التوكيلي، التملك،،

للزوج أن يفوض الطلاق لزوجته بأنواعه الثلاثة . التوكيلي أو التخييري أو التملك و هذا ما أجمع عليه شراح خليل الأقدمون منهم و المحدثون و سلموا هذا التقسيم لطلاق التفويض كما سلموا أسماء الأنواع الثلاثة للزوجة و اعتبروا تفويض الطلاق جنس تدخل تحته الأنواع الثلاثة.

طلاق التملك ينقسم إلى قسمين مطلق و معلق على شرط فالمطلق يبقى

بيدها بالمجلس بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله فإن تفرقا عنه أو خرجا مما كان فيه وإن لم يفرقا فالاختيار لها و يبطل ما بيدها أما المعلق على شرط فيبقى بيدها وإن تفرقا إلى أن يحصل المعلق عليه.

إشهاد الزوج على نفسه و في غيبة زوجته بأنه يجعل أمر طلاقها بيدها متى شاءت يلزمه و هذا ما يؤخذ من قول خليل . كما إذا كانت غائبة و بلغها.

حيث إن عريضة النقض قدمت توطئه و تمهيدا لإبداء ما اشتمل عليه الحكم من عيب يوجب نقضه و تصدت لمباحث من شأنها أن توضح القضية من حيث إنها مشكلة اجتماعية تتطلب الاطلاع على السوابق للزوجين مما من شأنه أن يعين على الحل العادل، ف فيما يتعلق بهذا السبب بناء على مقتضيات الفصلين 359-368 من ق.م.م.

و حيث إن تلك المباحث مما يعين على فهم الوسيلة الوحيدة التي فرعتها إلى فرعين يتعلق أحدهما بالطعن بتحريف وثيقة الإشهاد و الثاني بنقصان التعليل . و ذلك لأن المحكمة أبعثت الإشهاد كما قصده الزوجان به لأنه إنما

قصد بهاته الوثيقة الاحتياط لمستقبل المعاشرة الزوجية و أخذ ضمانات من

جانب الزوج تكون حائلا بينه و بين ارتكاب ما يعكر صفو الزوجية و أن ذلك يتوقف على تجربة جديدة للحياة الزوجية فإذا لم يحصل من الزوج الملتزم بعدم الإضرار أي ضرر فإن الزوجة لا ضرورة تدعوها إلى استعمال حقها و إلا صار لها الحق في أن تستعمله.

حيث يتعين صحة ما نعي على الحكم و ذلك لأن الوثيقة نفسها لا تحمل

تفسيرا آخر و لا تقبل تفسيرا غير هذا مادامت الحياة الزوجية قائمة و أنه من

أجل أن تستمر التزم الزوج عدم الإضرار بزوجه استقالا و أردف ذلك بضمانة

تطمئن معها الزوجة على مستقبل الزوجة و همد الشهادة بأن لها أن تطلق

نفسها متى شاءت بدون قيد و لا شرط و الوثيقة نفسها فيها دلالة على أن هناك

سوابق خطيرة خيف تكرارها و أنه لا بد من ضمانة للزوجة حتى تطمئن على

مستقبلها و أن ما قيل من أن العقد شريعة المتعاقدين إنما قصد منه أنه مع التعاقد لا داعي إلى ترافع لغناؤه عنه بالتعاقد يكون كضمانة على أن لا يكون

هناك ترافع في المستقبل، و واضح أن ما سلكته المحكمة مخالف لموضوع

الإشهاد الصادر من الزوج مادام الإشهاد المذكور إنما قصد منه أن يطمئن الزوج

الزوجة على أنه سيعاشرها معاشرة حسنة و أن مفعول الإشهاد لا يحتاج إليه إلا إذا طرأ ما يعكر صفو الزوجية استقبالا و أن لها أن تستعمل هذا الحق متى شاءت فالإشهاد معلق على أن يحصل لها ضرر و ذلك يتوقف على تجربة مستقبله و أنها ظفرت بالحق و استعملته استعمالا شرعيا في إبانة لأن لها أن تستعمله متى شاءت طبق ما جعل في الإشهاد، و زيادة في البيان فإن ما سلكته المحكمة الأولى و الثانية من أن صورة النازلة ينطبق عليها فقه المملكة من أنه يحال بينهما حتى تجيب هو فقه مسلم و قد تكلم فقهاؤنا عليه و الذي أفاض في طلاق المملك هو الإمام ابن رشد في بدايته فقد قال عنه و التملك عن مالك في المشهور غير التجهيز لأن التملك عنده هو تملك المرأة إيقاع الطلاق فهو يحتمل الواحدة فما فوقها و له أن يناكرها الخ.

أما صورة النازلة التي ساقها الحكمان على طلاق المملك فهي غير داخلية

في حكم المملك فجعلها من باب واحد هو قياس مع وجود الفارق، لأن الإشهاد

الذي تتمسك به الزوجة هو داخل في باب ما تشترطه الزوجة على زوجها حيث أشهد الزوج الشهيدين دون حضورها أنه جعل لها أمر طلاقها بيدها متى شاءت دون قيد و لا شرط فيجب اقتصار النظر هنا على ما قرره الفقهاء في ظل هاته النازلة ففي قوانين ابن حزي كل شرط يجعله الزوج بيد غيره ليقع عليه الطلاق فإن كان سبب ذلك فعلا يفعله فهو حائز لازم للزوج مثل أن يشترط لها أنه متى أضر بها أو سافر عنها فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره.

وجاء في كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ما نصه.

بعد أن تكلم على صيغ التفويض و هي ثلاثة إلى أن قال، فإن كانت عبارة

التفويض مقرونة بما يدل على التعميم كان يقول لها جعلت لك أن تطلقني متى

شئت أو كلما شئت فإن للزوجة بحكم هاته الصيغة أن تختار نفسها متى شاءت و في ما أرادت سواء كانت حاضرة حين التفويض لها أم كانت غائبة لأنه ملكها هذا الحق تملिका عاما، و الخلاصة أن الأجدر بالمحكمتين أن تطبق على النازلة الفقه المحرر في باب التفويض و لا فائدة الاستجواب الذي طرحته محكمة الاستئناف على الطاعنة تنزل عليه فقه المملكة لا سيما و أن ما أفتى به المجلس العلمي بفاس يعتبر مفيدا لها بين سابقا في النازلة.

من أجله : قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة الاستئناف بالرباط عدد 509 المؤرخ ب20 شتنبر 1979 و التصدي بإلغاء الحكم

الابتدائي في النازلة و الحكم من جديد بصحة الطلاق الصادر من الطاعنة نفسها طلاقا بائنا أخذ بشرطها تطبيقا للفصل 66 من م.ح.ش (أنظر مدونة الأسرة) .

و طلب المحكوم عليه إعادة النظر في الحكم المذكور بواسطة محاميه

الأستاذ عبدالرحيم بوعبيد و محمد الصديقي بالرباط للسبب المبين بمقاله و الذي أجابت المطلوبة بواسطة محاميها الأستاذ عبدالله المالقي بالرباط بمذكرة

مؤرخة 28 يوليوز 1980 ملتزمة فيها رفض الطلب.

السبب الوحيد لطلب إعادة النظر . عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المحال عليه بمقتضى الفصل 379 من نفس القانون و فيه فروع تسعة.

الفرع الأول . إن القرار المطعون فيه صرح في منطوقه بأنه ما قضى به من

صحة الطلاق الصادر من الطاعنة على نفسها طلاقا بائنا أخذاً بشرطها هو

تطبيق الفصل 66 من م.ح.ش (أنظر مدونة الأسرة 2004) . و هذا الفصل ينص بالحرف على أن كل طلاق

أوقعه القاضي فهو بائن الطلاق المولي و المعسر و حسب منطوق القرار

المطعون فيه نفسه أن الطلاق المحكوم بصحته لم يوقعه القاضي من جهة و

إنما هو طلاق صادر من الزوجة كما أنه ليس طلاق المولي و لا المعسر بالنفقة، و

أشار القرار إلى الفصل المذكور هي إثارة تنزل منزلة العدم لأن الإشارة

المفروضة حسب الفصل 375 هي الإشارة إلى النصوص القانونية التي تنطبق فعليا على النازلة و ليس مجرد نصوص فبالأحرى أن تكون نصوصا مخالفة لوقائع النازلة و وثائقها الثابتة و بذلك يكون واضحا أن القرار المذكور لم يراع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية مما يؤدي إلى الحكم بإعادة النظر فيه و إبطاله.

و الفرع الثاني إذا جوبه هذا الفرع بأن التنصيص على الفصل 66 مجرد

خطأ مادي و أن الفصل 67 هو المقصود فإن هذا يؤدي إلى تناقض في القرار بين

ما جاء من تعليل و ما انتهى إليه في منطوقه، لأن كل الأسباب الواردة في

المناقشات التي يطرحها القرار المذكور تنتهي إلى صيغة التمليك عما جعله

الزوج لزوجته في النازلة من أمر طلاقها بيدها في حين أن الاعتماد على الفصل 67 من المدونة (أنظر مدونة الأسرة) لا يكون له من مفهوم سوى تكييف ذلك الجعل بأنه تمليك و التناقض بين الأسباب و المنطوق ينزل منزلة انعدام التعليل مما يجعل القرار معرضا لإعادة النظر فيه و الحكم بإبطاله.

لكن حيث إن الفصل المقصود الاستدلال به هو الذي يحمل رقم 67 من م.ح.ش. و التصريح في منطوق الحكم بالفصل 66 هو خطأ مادي لا يؤثر في الحكم المذكور.

و حيث إنه لا تتناقض بين ما علل به القرار المطعون فيه بإعادة النظر و بين ما انتهى إليه في منطوقه لأن التناقض هو إثبات شيء و رفعه في آن واحد و هذا الحد لا ينطبق على هاته النازلة لأن التمليك الذي استفاد الطاعن انتفاءه من أسباب الحكم ليس هو التمليك الوارد في الفصل 67 من م.ح.ش. لأن التمليك

الذي نفته أسباب الحكم هو التمليك المطلق أي الغير المعلق على شرط و التمليك في الفصل المشار له يشمل ١٥ التمليك المطلق و التمليك المعلق على شرط و من البديهيات أنه لا تتناقض بين مطلق و مقيد مما كان معه ما بهاذين الفرعين غير جدير بالاعتبار.

الفرع الرابع : من الثابت في وقائع النازلة أن السيدة أمينة الفاسي أشهدت على نفسها أمام العدلين في وثيقة الطلاق أنها طلقت نفسها من زوجها العارض طليقة ثانية مملكة بذكرها و من الثابت في وقائع النازلة كذلك أن طعن السيدة المذكورة في القرار الصادر من محكمة الاستئناف و الذي قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بصحته و في النازلة كان يتبنى على تمسكها بأن ما جعل لها زوجها بيدها من أمر نفسها هو تمليك . و القرار المطعون فيه قضى بصحة الطلاق و الحالة أنه

طلاق مشهود بوقوعه كطليقة ثانية مملكة في حين أن الأسباب التي بنى عليها القرار هي أن الطلاق طلاق تفويض و ليس بطلاق تمليك . فالتناقض الصريح بين الحكم بصحة الطلاق المشهود به كطلاق مملك و القول بأنه طلاق تفويض يثبت أن القرار المطعون فيه لم يراع مقتضيات الفصل 375 من قانون م.م.

باعتبار أن التناقض ينزل بمنزلة عدم التعليل.

لكن حيث إن ما استنتجه الطاعن من أن الأسباب التي بنى عليها القرار

المطعون فيه من أن الطلاق طلاق تفويض و ليس بطلاق تمليك هو استنتاج خاطئ و غير مصيب لأن أسباب الحكم كلها صريحة على أن هذا الطلاق طلاق تمليك معلق على شرط و على هذا الأساس أشهدت الزوجة في وثيقة الطلاق بأنها طلقت نفسها من زوجها طلاقاً ثانية مملكة.

و لو فرضنا جدلاً أن أسباب هذا الحكم اعتبرت هذا الطلاق طلاق تفويض

فإنه لا تناقض بين هاتيه الأسباب و بين منطوقه الذي يوحد منه أن الطلاق

تمليك لأن التمليك نوع من أنواع تفويض الطلاق الثلاثة المشار لها بقول الشيخ

خليل أن فوضه لها توكيلاً فله العزل لا تخييراً و لا تمليكا، يضاف إلى ذلك أن

هذا العام بين المراد به من هاتيه الأنواع الثلاثة في منطوق الحكم و من المعروف أن أجزاء

الحكم يكمل بعضها بعضاً فما كان غامضاً في الأسباب يبين بالمنطوق و العكس بالعكس .

مما كان معه ما بهذا الفرع غير مبني على أساس.

الفرع السادس . إذا كان من المعروف فقها أن من أنواع الطلاق ما يتم

بالتفويض أو التخيير أو التمليك و أن التفويض يكون للزوجة دون غيرها توكيلاً لها فإن

اختيار المشرع المغربي ما ذهب إليه بهذا الصدد إلى استبعاد التفويض للزوجة من جهة و

حصر الأمر بالنسبة لها من جهة أخرى في التمليك و هذا ما تعنيه مقتضيات الفصل 44 من

م.ح.ش (أنظر مدونة الأسرة 2004) . عندما حددت أن الطلاق هو حل عقدة النكاح بإيقاع

الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك ثم انتقلت للكلام عن الزوجة مضيفة أو الزوجة أن

ملكته هذا الحق أو القاضي، فالزوجة إذن ليست من مشمول من يفوض إليه من الزوج

في إيقاع الطلاق بل لا يمكن إلا أن تكون مملكة و يؤكد ذلك الاختيار المقرر هو أن الفصل

67 من المدونة لا ينص على الطلاق بالتفويض و إنما على المملك و ما وقع فيه القرار

المطعون فيه عندما قرر أن جعل العارض أمر زوجته بيدها هو من باب التفويض و ليس

التمليك والحال أنه لا تفويض و لا توكيل للزوجة في الطلاق من زوجها حسب المدونة

يجعله غير معلل و معرضاً بالتالي لإعادة النظر.

لكن حيث إن ما جاء في هذا الفرع مخالف لمذهب الإمام مالك و ما نصت

عليه المدونة في فصلها 44 المستدل به من طرف الطالب لأن للزوج أن يفوض

الطلاق لزوجته بأنواعه الثلاثة التوكيل أو التخيير أو التمليك لقول الشيخ خليل أن فوضه لها توكيلا فله العزل لا تخييرا و لا تمليكا. و شراح المختصر سواء منهم الأقدمون و المحدثون سلموا هذا القسم لطلاق التفويض كما سلموا إسناد الأنواع الثلاثة للزوجة و اعتبروا تفويض الطلاق جنس.

تدخل تحته الأنواع الثلاثة المذكورة ، و لم يذكروا أي خلاف في ذلك داخل مذهب الإمام مالك مما يدل على أن ما ذكر هو المعروف في المذهب و هو ما نص عليه صاحب المختصر و القول بخلاف ذلك لا يستند على أي أساس، و استناد التفويض في الطلاق للزوجة ينص عليه أيضا الفصل 44 من المدونة (أنظر مدونة الأسرة 2004) بقوله

و من فوض له ذلك، فلفظه من العموم تشمل الزوجة و غيرها، أما قول هذا الفصل أو الزوجة أن ملكت هذا الحق فليس المقصود به للعموم لأنه فرق كبير بين ملك بتخفيف اللام و ملك بتشديدها، و هي تملك الطلاق إذا اشترطت على زوجها أن يكون لها حق تطليق نفسها فيكون لها ذلك بمقتضى ما شرطته حسبما جاء في تقرير مقرر لجنة تدوين الشرع الإسلامي الأستاذ المرحوم سيدي علال الفاسي مما كان معه ما بهذا الفرع مخالفا للشرع و غير مقبول.

الفرع السابع : أنه في حالة التسليم بإمكانية تفويض و توكيل الزوج في إيقاع الطلاق فإن القواعد الفقهية الثابتة في هذا الموضوع تنص على أن تمكين الزوجة نفسها لمن فوض إليها توكيلا بالوطء أو حتى بمقدماته حال كونها طائعة عالمة بما جعل لها يسقط حقها و لو جهلت هذا لقول الشيخ خليل و عمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة.

لكن حيث إن ما جاء في هذا الفرع مؤسس على أن التمليك الذي جعله الزوج في هاته النازلة هو تمليك مطلق و الواقع خلاف ذلك لأنه تمليك معلق على شرط حسبما يأتي بيانه . الأمر الذي كان معه ما بهذا الفرع غير مرتكز على أساس.

الفرع الثامن : إن القرار المطعون فيه اعتمد فيما قضى به على ما جاء في

كتاب الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة 2004) في الشريعة الإسلامية حيث أورد منه فقرة مطولة من كلامه على صيغ التفويض . و الثاني في دراسة هاته الفقرة و تحليلها يبين أنها لا

تتحدث عن التفويض كما هو مبسط في أمهات الفقه المالكي و إنما تخط بينه و بين التخيير و التمليك في نفس الوقت " للزوجة أن تختار نفسها " لأن ملكها هذا الحق بعبارة تفويض عامة و الاستناد إلى مقولة يشوبها هذا التضارب و الخلط يجعل القرار المطعون فيه غير مراعى لمقتضيات الفصل 375 من قانون م.م. الذي يوجب التعليل و ذلك ما يعرضه لإعادة النظر .

لكن حيث إن ما جاء في كتاب الأحوال الشخصية الشريعة الإسلامية هو

نص صريح في التمليك المعلق على شرط و قد بينا سابقا أن التمليك لقسميه المطلق و المعلق على شرط هو نوع من أنواع التفويض و قول هذا النص أن للزوجة أن تختار نفسها معناه أن تطلق نفسها لأن اختيارها نفسها يعد طلاقا كما للعلامة الزرقاني. و ليس المراد بذلك التخيير الذي هو نوع من أنواع التفويض مما كان معه النص المشار له في هذا الفرع سالما مما نسب إليه من التضارب و الخلط و كان بذلك ما بهذا الفرع غير مقبول.

الفرع التاسع : إن القرار المطعون فيه صدر معتمدا على أن الإشهاد للزوجة كان معلقا على شرط معين و أن الزوج فوضها دون حضورها و أنه يدخل في باب ما تشترطه الزوجة على زوجها و بالرجوع لوثيقة الإشهاد يتبين بكل تأكيد أنها تنص على أن الزوجين حضرا لذى شهيديه و أن الزوج أشهدهما بأنه جعل لزوجته الحاضرة أمر طلاقها بيدها متى شاءت و من دون قيد و لا شرط، و بذلك يكون ما جاء في القرار المذكور مما يخالف ما هو ثابت في الإشهاد المذكور مما يؤدي إلى إعادة النظر.

لكن حيث إن التنصيص في الحكم على عدم حضور الزوجة للإشهاد الواقع

من زوجها الطالب بأن أمر طلاقها بيدها متى شاءت و من دون قيد و لا شرط لا يؤثر شيئا في الحكم المذكور لأن إشهاد الزوج بما ذكر لازم سواء كان بمحضر الزوجة أو بدونها كما يؤخذ ذلك من قول الشيخ خليل كما إذا كانت غائبة و بلغها مما كان ما بهذا الفرع غير مبني على أساس و غير مقبول.

الفرع الثالث : إن القرار المطعون فيه اعتمد على مقتضيات الفصل 368

من قانون م.م. في تصديه للقضية و البت فيها، و التصدي المقرر بمقتضى

الفصل المذكور لا يجوز إلا باعتماد العناصر التي تبنت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم و اعتبارا لها وحدها و من الثابت في النازلة أن العناصر التي تبنت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم ابتداءيا و استئنافيا هي غير العناصر التي استنتجتها و اقرها القرار المطعون فيه عندما ذهب إلى القول بأن الأمر يتعلق بالتفويض في حين أن قضاة الموضوع تبنت لديهم بأن الأمر أمر تملك.

و اللجوء إلى التصدي في النازلة و الحالة هاته لم يكن جائزا و لا مقبولا و اعتماده في القرار المذكور يجعله غير معطل و لا مراعي لمقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية مما يبرر إعادة النظر فيه.

الفرع الخامس : من الثابت في النازلة أن السيدة أمينة الفاسي لم تكن هي المدعية لا بصفة أصلية و لا بصفة مقابلة كما أنها لم تتقدم بأي طلب يرمي إلى

الحكم لها بصحة الطلاق الذي أوقعته على نفسها و ما حكم لها به القرار

المطعون فيه يشكل مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل الثالث من قانون م.م. و يكون غير مراعي لمقتضيات الفصل 375 من نفس القانون و ذلك يؤدي إلى إعادة النظر فيه.

لكن حيث إن العناصر التي قصدها المشرع في الفصل 386 من قانون م.م.

هي العناصر المأخوذة من الوثائق الموجودة بالملف و التي وقع الإدلاء بها أمام قضاة الموضوع و ليس من هاته العناصر تكييف الدعوى تكييفاً خاطئاً كما وقع لقضاة الموضوع حيث اعتبروا النازلة من باب التملك المطلق لأنهم استدلوا على ذلك بقول الشيخ خليل و حيل بينهما حتى تجيب و الذي موضوعه التملك المطلق أي الغير المعلق على شرط و التملك في نازلتنا تملك معلق على شرط و فرق كبير بين التملكين لأن الأول يبقى بيدها بالمجلس بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله فإن تفرقا عنه أو خرجا مما كانا فيه و إن لم يفترقا فلا خيار لها و يبطل ما بيدها كما للعلامة الزرقاني و التملك المعلق على شرط يبقى بيدها و

إن تفرقا من المجلس إلى أن يحصل المعلق عليه لقول العلامة الزرقاني و هذا ما لم يعلق على شيء كتزوجه عليها و إلا لم يحل بينهما حتى يحصل المعلق عليه.

و لأن طالب إعادة النظر هو المدعى و طلب في مقاله الافتتاحي الحكم

على المدعى عليها بالرجوع لبيت الزوجية اعتمادا على أنها زوجة له و كان دفع المدعى عليها هو الرد على هذا الادعاء بأنها مطلقة . و المجلس الأعلى (محكمة النقض) لما ظهر له التصدي (نسخ حق التصدي) في القضية كان لزاما عليه أن يبت في هذا الدفع المثار من طرف المدعى عليها بالصحة أو البطلان و بذلك فقد تقييد بما نص عليه الفصل الثامن من قانون م.م. و لم يخالفه في شيء، مما كان معه ما بهذين الفرعين غير مبني على أساس.

لهذه الأسباب

و قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) رفض الطلب و بالصائر على الطالب مع الاحتفاظ بالمبلغ المالي المدفوع (ألف درهم) كذعيرة تؤدي للخزينة العامة.

الهيئة

رئيس الجلسة المقرر المحامي العام

ذ. محمد بنونة ذ. محمد الناجي ذ. محمد زويتن

الدفاع ذ. عبدالرحيم بو عبيد

ذ. عبدالله المالقي

.....

قرارات أغلبية المالكين على الشيعاء تلزم الأقلية فيما يرجع لإدارة المال المشاع و الانتفاع به.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 63

القرار رقم 500

الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1981

ملف شرعي: 78665

تحريف الوقائع .. قرارات الأغلبية،

تحريف الوقائع لا يشكل مطعنا في الحكم إلا إذا ترتب عليه تأثير في اتجاه

المحكمة.

قرارات أغلبية المالكين على الشياح تلزم الأقلية فيما يرجع لإدارة المال المشاع و الانتفاع به.

لكن حيث إن الفقرة الأولى من الفصل 971 من قانون الالتزامات و العقود المطبق وحده على النازلة و التي تنص على أن قرارات أغلبية المالكين على الشياح تلزم الأقلية فيما يرجع لإدارة المال المشاع و الانتفاع به، و أن هذه العلة القانونية المبررة لمنطوق الحكم تخلف العلة المنتقدة والمبنية على الشراء المنازع فيه للأصل التجاري مما تكون معه الوسيلة لا تأثير لها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.

الهيئة

الرئيس المقرر المحامي العام

ذ. بنشقرون ذ. بنشقرون ذ. حكم

الدفاع

ذ. ادريس المراكشي ذ. بن بوجدة

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -العدد 31 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 167

القرار 25

الصادر بتاريخ 14 يناير 1982

ملف جنائي 76207 إلى 9

الدعوى العمومية ... الدعوى المدنية ... علاقة .

- إن حق إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزرية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة حق استثنائي لا يجوز أن يمارس إلا في الحالات التي يحددها القانون .

- بمقتضى الفصل 7 من ق . م . ج (عدل) فإن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض يرجع الحق في إقامتها إلى من لحقه شخصيا ضرر ذاتي أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة .

إن إقامة الدعوى المدنية التابعة يتطلب وجود دعوى عمومية تتعلق بالجرم الذي تسبب في الضرر المطلوب التعويض عنه و ذلك بناء إما على متابعة من طرف النيابة أو استدعاء مباشر من طرف المتضرر أو بناء على غير ذلك مما هو منصوص عليه في الفصل 393 من ق . م . ج (عدل) .

ليس في الملف ما يفيد أن المتهم كان متابعا بالجرح خطأ وأن الإدانة كانت بخصوص جريمتي عدم التمكن و القتل خطأ فلم يكن من حق المحكمة و الحالة هذه أن تقبل المطالب المدنية المتعلقة بالتعويض عن الجروح و المقدمة من طرف الجرحى في الحادث.

لكن في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق الفصول الثاني و

السابع و 393 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) ذلك في القرار المطعون أيد مقتضيات الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول طلبات بعض الجرحى و منحهم تعويضات في حين أنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين أنه لم تقع متابعة بتاتا من أجل الجرح خطأ كما أن المطالبين بالحق المدني الجرحى لم يتقدموا بأي استدعاء مباشر من أجل هذه الجنحة و إنما تقدموا بمطالبهم المدنية مجردة .

حيث إن حق إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزرية للمطالبة

بالتعويض عن جريمة من الجرائم هو حق استثنائي لا يجوز أن يمارس إلا في الحالات التي حددها القانون.

و حيث إنه بمقتضى الفصل السابع من قانون المسطرة الجنائية فإن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض يرجع الحق في إقامتها إلى من لحقه شخصيا ضرر ذاتي مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة.

و حيث إن إقامة الدعوى المدنية التابعة تتطلب وجود دعوى عمومية تتعلق بالجرم الذي تسبب في الضرر المطلوب التعويض عنه و ذلك بناء إما على متابعة من طرف النيابة العامة أو استدعاء مباشر من طرف الشخص المتضرر أو بناء على غير ذلك مما هو منصوص عليه في الفصل 393 من قانون المسطرة الجنائية.

و حيث لا ينتج من تنسيقات القرار المطعون فيه و لا من الحكم الابتدائي

المؤيد به و لا من وثائق الملف أن المتهم في النازلة كان متابعاً سواء عن طريق النيابة العامة أو بواسطة الاستدعاء المباشر من طرف المتضرر-بالجرح خطأ كما يتجلى من القرار المطعون فيه و من الحكم الابتدائي أن الإدانة كانت بخصوص جريمتي عدم التمكن و القتل خطأ .

و حيث إن المحكمة الجزرية التي عرضت القضية على أنظارها لم يكن لها الحق – و الحالة ما ذكر-في قبول المطالب المدنية المتعلقة بالتعويض عن الجرح و المقدمة من طرف الجرحى في الحادث .

و بما أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قبلت تلك المطالب و نظرت فيها فإنها تكون بذلك خرقت مقتضيات القانونية الأنفة الذكر و عرضت قرارها للنقض و الإبطال جزئياً.

لهذه الأسباب

قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي في جزئه المتعلق بقبول مطالب الجرحى عن إصابتهم بجروح و بإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبق القانون و هي مترتبة من هيئة أخرى و في خصوص النقض الحاصل و برفض الطلب فيما عدا ذلك و برد المبلغ المودع لمودعه و على المطلوبين في النقض بالصائر بالتضامن .

الرئيس : السيد محمد أمين الصنهاجي-المستشار المقرر : السيد محمد الحجوي

المحامي العام : السيد محمد بن بوشتي

المحاميان الأستاذان : عدي العربي و بنهاروش

قانون المسطرة الجنائية تحيين 2019 :

المادة 310

يتعين تقديم كل استدلال ببطلان الاستدعاء قبل إثارة أي دفع أو دفاع في جوهر الدعوى وإلا سقط الحق في تقديمه.

غير أنه إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة محاميه فله إثارة بطلان الاستدعاء، ويمكنه أن يطلب من المحكمة إصلاح ما يكون قد شاب الاستدعاء من أخطاء أو استيفاء أي نقص فيه. وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة منحه أجلاً لتهيئ دفاعه قبل البدء في مناقشة القضية.

الفرع الثالث: انعقاد الجلسة وصدور الحكم

المادة 384

ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية كما يلي:

- 1- بتعرض المتهم على الأمر القضائي في الجرح طبقاً للمادة 383؛
- 2- بالاستدعاء المباشر الذي يسلمه وكيل الملك أو الطرف المدني للمتهم أو عند الاقتضاء للمسؤولين عن الحقوق المدنية؛
- 3- باستدعاء يسلمه أحد أعوان الإدارة المأذون له بذلك قانوناً، إذا كان هناك نص خاص يسمح لهذه الإدارة بتحريك الدعوى العمومية؛
- 4- بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق أو هيئة الحكم؛
- 5- بالتقديم الفوري للجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74؛
- 6- بإحالة من وكيل الملك بناء على تصريح مرتكب المخالفة أو المسؤول عن الحقوق المدنية المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 377.

المادة 385

يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من هذا القانون بدون سابق استدعاء، وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام، وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تهيئ دفاعه واختيار محام.

ينص في الحكم على هذا الإشعار وعلى جواب المتهم.

إذا استعمل المتهم الحق المخول له كما ذكر، منحت المحكمة لهذا الغرض أجلاً لا يقل عن ثلاثة أيام، وتبت في طلب الإفراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية في حالة تقديمه.

يترتب البطلان عن مخالفة المقتضيات السابقة.

يمكن استدعاء الشهود شفهيًا بواسطة أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية أو عون من أعوان القوة العمومية أو بواسطة عون قضائي أو أحد أعوان المحكمة، ويتعين على الشهود الحضور وإلا طبقت في حقهم مقتضيات المادة 128 أعلاه.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -العدد 31 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 174

القرار 248

الصادر بتاريخ 3 يونيو 1982

ملف جنائي 1270

جنائي ... إثبات .

بناء على الفصلين 289 و 290 من ق . م (عدل) . ج .

- لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات و نوقشت شفاهيا و حضوريا أمامه، و إذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني فيراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكورة .

و أن المحكمة لما اعتبرت شهادة الشهود لإثبات تسلم المتهم مبلغ 140000

درهما الذي نازع فيه هذا الأخير لم تراعى قواعد الإثبات المدنية و عرضت بذلك قرارها للنقض .

بناء على الفصلين 289 و 290 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) .

حيث إنه بمقتضى الفصل الأول لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات و نوقشت شفاهيا و حضوريا أمامه و بمقتضى

الفصل الثاني إذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام

القانون المدني فيراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكور .

و حيث يتجلى من تنسيقات القرار المطعون فيه الذي ورد فيه قوله :

" حيث حضر الظنين أمام الهيئة الاستئنافية و أنكر أن يكون قد تسلم من المشتكى أي مبلغ مالي على أساس إقامة مشروع بينهما و أن الشهود الذين شهدوا لفائدته هم من عائلته (أي المشتكى) و حيث إن إنكار الظنين تكذبه تصريحات الشهود الخمسة المستمع إليهم من طرف النيابة العامة و كذا قاضي التحقيق و الذين حضروا مع المشتكى و المشتكى به في بيت واحد إلى أن سلم المشتكى إلى المشتكى به مبلغ 140.00.000 درهم على أساس قيام هذا الأخير بشراء ضيعة بناحية أكادير للاشتراك فيها – و حيث إن الظنين لم يعارض شهادة الشهود عندما عرضت عليه من طرف المحكمة بأية وسيلة أخرى يمكن الاعتماد عليها في استبعادها كوسيلة من وسائل الإثبات القانونية " أنه أي القرار المطعون فيه لم يحترم مقتضيات الفصلين 289-290 من قانون المسطرة الجنائية المشار إليهما إذا اعتمد شهادة شهود لم يحضروا أمام المحكمة لإثبات واقعة تسلم المتهم مبلغا ماليا يصل إلى 000.140 درهم الشيء الذي ينازع فيه المتهم و ينكره و كان يتعين على المحكمة – و الحالة عما ذكر أن تراعي قواعد الإثبات المدني عملا بالفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) و بما أنها لم تفعل فقد عرضت قرارها للنقض و الإبطال .

لهذه الأسباب

و بصرف النظر عن بقية الوسائل المستدل بها .

قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة النازلة على محكمة الاستئناف بمراكش لتبت فيها من جديد طبق القانون و برد المبلغ المودع لصاحبه و بأنه لا حاجة لاستخلاص الصائر.

الرئيس : السيد محمد أمين الصنهاجي-المستشار المقرر : عبد العزيز بنونة

المحامي العام : السيد محمد بوشتي

المحامي : الأستاذ السعيد حسن .

قانون المسطرة الجنائية تحيين 18 يوليو 2019 :

القسم الثالث: بشأن عقد الجلسات و صدور الأحكام

الباب الأول: الجلسات

الفرع الأول: وسائل الإثبات

المادة 286

يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.

إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته.

المادة 287

لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهاً وحضورياً أمامها.

المادة 288

إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة.

التقادم في العقود يبدأ من تاريخ الإشهاد.

الرسم العدلي يعتبر من الأوراق الرسمية استناداً على مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود.

مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -العدد 31 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 51

القرار 527

الصادر بتاريخ 28 يوليوز 1982

الشرط المانع ... تقادم البطلان،،،

للشرط المانع من التصرف الوارد في العقد الذي بمقتضاه منحت للشخص قطعة أرضية من طرف الدولة لبناء مسكن عليها أثر نسبي لا يتعدى حدود طرفيه.

فلا يجوز للشخص الذي قام ببيع هذه القطعة الأرضية مخلاً بالشرط المذكور أن يحتج به ضد المشتري فيبقى العقد صحيحاً مادام أن الإدارة لم تستعمل حقها في إبطاله.

يبدأ سريان أمد تقادم بطلان البيع المحرر في رسم عدلي من تاريخ
الإشهاد .

لكن من جهة و خلافا لما نعه الطاعن فإن التقادم في العقود يبدأ من تاريخ
الإشهاد.

و من جهة ثانية فإن الشروط الواردة في عقد البيع المبرم بين طالب النقص و الدولة
المغربية تنظم العلاقة بين هذه الأخيرة و المستفيد من البيع الذي التزم بمراعاة البنود التي
ينص عليه عقد البيع و هي علاقة شخصية و مباشرة و لذلك فإن البطلان الناتج عن
المخالفة لبنود العقد و الذي هو حق

للبيع و يعتبر بطلانا نسبيا لا يهم علاقة المشتري طالب النقص مع الغير و من
تم فإن البيع المبرم بين طالب النقص و بالتالي فلا يمكن لهذا الأخير أن يطالب
بإبطاله، مما تكون معه الوسيلة في جميع فروعها غير مرتكزة على أساس.

فيما يخص الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام التعليل ذلك أن المحكمة لم تناقش
موضوع الدعوى إذ أن ملاحظات النيابة العامة كانت لفائدة العدالة كونها اعتبرت أن العقد
المطلوب فسخه يشهد في قانونية البيع من حيث تملك البائع لحق التصرف بالبيع في هذه
الفترة الخمس سنوات و أمام خصوصية النص لا يبقى مجال لتطبيق القواعد العامة على
النازلة كما أن المحكمة لم تناقش دفعات الطاعن باعتماد الفصل 489 من قانون العقود
و الالتزامات الذي ينص على أنه إذا كان البيع عقارا أو حقوقا عقارية يمكن رهنها رهنا
رسميا يجب أن يجرى البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ كما لم ترد المحكمة على
الدفعات الأخرى فيما يخص أن المطلوب في النقص تسلم و تائق البيع لكونه تكلف ببناء
القطعة فكان من الطبيعي أن تسلم له الوثائق الخاصة بهذه القطعة و رسم التصميم و رخصة
البناء ليبدلي بها أمام المكلفين بالإشراف على عملية المراقبة.

لكن من جهة حيث إن المحكمة استندت في رفض دعوى الطاعن على التقادم المنصوص
عليه في الفصل 311 من قانون الالتزامات و العقود معتبرة أن

دعوى إبطال البيع المبرم بتاريخ 1977/5/28 قد تقادمت بمرور سنة من تاريخ البيع مما
كان معه حكمها معللا تعليلا كافيا و صحيحا و لم تكن في حاجة لمناقشة باقي الدفع
المستدل بها في الوسيلة التي ليس لها تأثير على ما قضت به.

و من جهة ثالثة فإن الرسم العدلي يعتبر من الأوراق الرسمية استنادا على مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود.

مما تكون معه الوسيلة في جميع فروعها غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على الطالب بالصائر.

الرئيس : السيد محمد بوزيان-المستشار المقرر : السيد عبدالوهاب عبايو

المحامي العام : محمد سهيل

المحاميان الأستاذان : محمد الحبيب و موسى عبود .

.....

قانون الالتزامات و العقود المغربي :

الباب الثاني: إبطال الالتزامات

الفصل 311

يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4 و 39 و 55 و 56 من هذا الظهير، وفي الحالات الأخرى التي يحددها القانون، وتتقدم هذه الدعوى بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون أجلا مخالفا. ولا يكون لهذا التقادم محل إلا بين من كانوا أطرافا في العقد.

الفرع الثاني: في تمام البيع

1 - الورقة الرسمية

الفصل 418

الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

1 - الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

2 - الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها.

الفصل 419

الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.

إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور.

ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة.

الفصل 420

الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وفي غير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد، وهي أيضا حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفتها. وكل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر.

الفصل 421

في حالة تقديم دعوى الزور الأصلية، يوقف تنفيذ الورقة المطعون فيها بالزور بصدور قرار الاتهام. أما إذا كان قرار الاتهام لم يصدر، أو وقع الطعن بالزور بدعوى فرعية فالمحكمة وفقا لظروف الحال أن توقف مؤقتا تنفيذ الورقة.

الفصل 422

الورقة الرسمية التي تتضمن الشهادة المسماة: "شهادة الاستغفال" تكون باطلة بقوة القانون، ولا تكون حتى بداية حجة.

وتعتبر أيضا باطلة وكان لم تكن الورقة الرسمية التي تتضمن تحفظا أو استرعاء.

الفصل 423

الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية، بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف، أو بسبب عيب في الشكل، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة.

الفصل 488

يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقيه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى.

الفصل 489

إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

الفصل 490

إذا حصل البيع جزافا، فإنه يكون تاما بمجرد أن يتراضى المتعاقدان على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى، ولو لم تكن الأشياء التي يرد عليها قد وزنت أو عدت أو قيست أو كيلت.

والبيع الجزافي هو الذي يرد بتمن واحد على جملة أشياء، دون أن يعتبر عددها أو وزنها أو قياسها إلا لأجل تعيين ثمن المجموع.

.....

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد
القضائي المغربي
الجزء السادس

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان **فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي**.

إذا أثبت المدعي القائم دعواه ثبوتاً كافياً فإنه يتعين على المدعي عليه أن يدلي ببيان وجه مدخله و لا يغنيه عن ذلك مجرد التمسك بالحوز و التصرف.

ففيما يتعلق بما استدلت به الطاعة :

حيث إن محكمة الموضوع أسست حكمها على علتين الأولى أن من قواعد

الفقه أن المدعي القائم إذا أثبت دعواه ثبوتاً كافياً فإنه يتعين على المدعي عليه أن يدلي وجه مدخله، و لا يكتفي منه بالتمسك بالحوز و التصرف، و أن المدعية ادعت الحيازة و لم تدل بما تعارض به ملكية المدعي و هي علة كافية و سليمة، و لم يشبها قصور في التسبب فأصبح المدعي فيه بذلك للمدعي و الحالة هذه أمراً واقعياً لا يمكن جحوده أو الطعن فيه بمجرد الادعاء الخالي من الإثبات، و الثانية و هي أن المستأنفة ادعت الحيازة لأن المدعي فيه آل إليها بإرث من زوجها و لم تدل بما تعارض به ملكية المدعي، ثم ادعت أن الملك جماعي و بذلك تكون تناقضت مع نفسها في نسبة الملك لزوجها و لها فكانت هذه العلة علة زائدة لا يتوقف عليها الحكم المطعون فيه الأمر الذي يجعل ما بالسبب لا أساس له .

لذلك و من أجله

قضى برفض الطلب و تحمل صاحبه صائره .

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد بنخضراء، المحامي العام السيد محمد حكم .

المحامي الأستاذ حسن الشاوني .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 58

ملف شرعي

الزواج ... النسب.

القانون الواجب التطبيق على النازلة مع قاعدة الفقه الإسلامي لا ق.ل.ع.

لما ثبت أن الزواج كان بعد الوضع فإن المولود لا يلحق بنسب المدعى عليه و لو أقر ببنوته .

حقا إنه لما ثبت لقضاة الموضوع أن نكاح المدعى عليه بالمدعية كان بعد وضع حملها المزداد منه البنت نادية فإن هاته البنت لا تلحق بنسب المدعى عليه و لو أقر بنوتها لأنها بنت زنى و ابن الزنى لا يصح الإقرار ببنوته و لا استلحاقه لقول الشيخ خليل (إنما يستلحق مجهول النسب) قال العلامة الزرقاني لا مقطوع منه كولد الزنا لأن الشرع قطع نسبه . و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 92 من م.ح.ش (عدل أنظر مدونة الأسرة) .

و حيث إن اتفاق المدعية و المدعى عليه على ازدياد هاته البنت بعد عقد النكاح بينهما نحو شهر على فرض صحته و موافقته للواقع فإن هاته البنت لا تلحق بنسب المدعى عليه كذلك حسبما نص عليه ذلك الفصل 85 من م.ح.ش (عدل) .

و هو القانون الواجب التطبيق على النازلة مع قاعدة الفقه الإسلامي لا ق.ل.ع.

الأمر الذي كان معه هذا الحكم خارقا للقانون الداخلي و استوجب ذلك نقضه .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و الإحالة على محكمة

الاستئناف بالدار البيضاء لتبنت في القضية من جديد طبق القانون و بالصائر على

المطلوبة في النقض.

الرئيس : السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر : السيد الناجي، المحامي

العام : السيد زويتن،

الوكيل العدلي الأستاذ الاخصاصي.

مدونة الأسرة المغربية

صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله بالقانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

الباب الثاني: النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1 - الفراش؛

2 - الإقرار؛

3 - الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً؛

2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعاً.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة. فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1 - أن يكون الأب المقر عاقلا؛

2 - ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3 - أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4 - أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد.

إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، مادام المستلحق حيا.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

الباطل لا يصح الاحتجاج به لكونه منعدما شرعا و المنعدم شرعا كالمنعدم حسا .

من اختلفت أقواله سقطت دعواه و بينته .

مجلة قضاء المكلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 70

القرار 614

الصادر بتاريخ 26 أبريل 1983

ملف عقاري 85136

البينة ... تكذيبها... اختلاف أقوال المدعى ... الأثر .

من المقرر أن من أكذب بينة فقد أبطل العمل بها، إن الباطل لا يصح الاحتجاج به لكونه
منعدم شرعا و المنعدم شرعا كالمندم حسا .

من اختلفت أقواله سقطت دعواه و بينته .

لكن حيث إن ما جاء في السبب الأول و الثالث من شراء الطاعن للمدعى فيه كان من أب
المدعية يناقض ما جاء في مذكرة موجب استئنائه الموجودة

بالملف و عليها طابع كتابة الضبط بالمحكمة الإقليمية بقصر السوق يحمل تاريخ 15 يونه
1971 من أنه اشترى المدعى فيه من محمد بن علي بن قدور منذ تاريخ 1967/01/26
حسب رسم الشراء المضمن بصحيفة 165 من الأملاك 5 محكمة السدد بايتزر و أن البائع
اشترى الملك المدعى فيه من العربي بن يطو و موح اعزيز حسب رسم الشراء عدد 394
المرفقين بمذكرته المذكورة و أنه يتضح من هدين الوثيقتين أن الملك المدعى فيه لم يكن في
حوزة والدها و لم يكن يملكه .

و حيث إن ما جاء في مذكرة موجب الاستئناف هو نفسه ما سجلته عليه

المحكمة في المرحلة الابتدائية .

و حيث إن تصريحه الأول في المرحتين الابتدائية و الاستئنافية بأن شراءه

المدعى فيه كان من شقيق المدعية يكذب به رسم الشراء المستدل به في السبب الأول و الثالث
و كذلك الرسم المؤسس عليه و من المقرر أن من أكذب بينة فقد أبطل العمل بها لتجريحه
شهودها بتكذيبه إياهم لقول المتحف (ليس على شهوده من عمل لكونه كذبهم في الأول).

و حيث إن الباطل لا يصح الاحتجاج به لكونه معدوما شرعا و المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه معللا تعليلا كافيا و بالتالي كان ما بالسبب الأول و الجزء الأول من السبب الثالث غير مبني على أساس .

و حيث إن ما جاء في السبب الثاني لم يبق له موضوع بعد أن تم إبطال رسم

شراء المدعى عليه و الرسم المؤسس عليه للاختلاف الواقع بين تصريحه في المرحلتين الابتدائية و الاستئنافية و الذي جاء فيه بأنه اشترى المدعى فيه من شقيق المدعية و بين تصريحه في مرحلة النقض بخلاف ذلك و من المقرر أن من اختلفت أقواله سقطت دعواه و بينته .

و هاته العلة تخلف العلة المنتقدة في الحكم المطعون فيه و تبرز منطوقه .

و حيث إن هاته القضية ليس فيها قاصر لأن الطرفين فيها هما شخصان فقط المدعية و المدعى عليه و هما ليسا بقاصرين مما كان معه بالجزء الأخير

من السبب الثالث مخالفا للواقع و غير مقبول .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بالصائر على الطالب .

رئيس الغرفة محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد أحمد الناجي،

المحامي العام السيد زويتن، المحامي الأستاذ : الوكيل الصغير.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 74

القرار 826

الصادر بتاريخ 31 مايو 1983

ملف عقاري 93329

المسطرة الكتابية... الحجج... الموت ... شهادة السماع .

لما كانت المسطرة كتابية فالخصوم مدعون تلقائياً للإدلاء بما لديهم من حجج و المحكمة قد فسحت لهم المجال و لم تصدر حكمها إلا بعد أن استنفذا ما عندهما .

شهادة السماع لا تقبل في تقدم موت شخص على آخر .

لكن حيث إن المسطرة كتابية و الخصوم مدعون تلقائياً للإدلاء بما لديهم من حجج و المحكمة فسحت المجال للطرفين للإدلاء بما لديهم من حجج و لم تصدر حكمها في القضية إلا بعد أن استنفذ الطرفان ما عندهما وأسند النظر للمحكمة الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه معللاً تعليلاً كافياً و بالتالي كان ما بالسبب الأول غير جدير بالاعتبار .

و حيث إن ما جاء في السبب الثاني لم يؤسس على أي سبب من الأسباب

المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 359 من ق.م.م . غير مقبول .

و حيث إن الحكم المطعون فيه أسس على ملكية المستأنف المستوفية لشروط الملك الخمسة و لم يقع الطعن فيها بشيء و ذلك يتضمن الرد على

وثيقة المدعية عدد 335 الشاهدة بتسليمها المدعى فيه لابن خالته المدعى عليه على وجه الحفظ لخلوها من المستند الخاص و لأن المدعية لم تثبت علاقة القرابة بينها و بين المدعى عليه التي أنكرها غير مرة، و الإرث التي أدلت بها هي سماعية و اشتملت على مناسخات متعددة و شهادة السماع لا تقبل في تقدم موت شخص على آخر كما للعلامة الزرقاني نقلاً عن البرزلي لدى قول الشيخ خليل (و موت ببعده) و بذلك فهي و العدم سواء و هذا ما حمل المحكمة على تعليل حكمها بأن المدعية لم تدل بالإرث لتعرف بها القرابة بين المدعية و المدعى عليه، الأمر الذي كان معه ما بهذا السبب الأخير غير مبني على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بالصائر على الطالبة .

الرئيس محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد محمد الشباني، المحامي

العام السيد زويتن،

الوكيلان العدليان الأستاذان : بلخياط و الشرقاوي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 102

القرار 385

الصادر بتاريخ 10 مايو 1982

ملف اجتماعي 93021

الطلاق .. تدابير مؤقتة .. إيقاف التنفيذ .

لما كان الحكم الابتدائي المطلوب وقف تنفيذه أمام محكمة الاستئناف يشير إلى أن الأمر يتعلق بالنفقة المستعجلة و بإرجاع البنت الصغيرة إلى أمها التي أثبتت أن ابنتها تسكن معها و تتابع دراستها و تعالج لدى طبيبها الخاص تحت إشرافها، و أشار الحكم كذلك إلى أن الحضانة في هذه السن المبكرة - أربع سنوات - خاصة بالأم دون غيرها لما يخشى عليها من الضياع و التفريط و لما تحتاجه المحضونة من حنان أمها و أن محكمة الاستئناف لما قضت بإيقاف تنفيذ هذا الحكم دون بيان ما أدلى به الخصم بما من شأنه أن يغير ما انتهى إليه الحكم الابتدائي مقتصرًا على القول بأنها قد تقضي بإلغاء هذا الحكم يكون قضاءها ناقص التعليل .

حقًا، حيث إنه بصرف النظر عن عدم جواب محكمة الاستئناف على الدفع

بعدم إرفاق الطلب بنسخة من الحكم الابتدائي مادامت قد وضعت يدها على

ملف الاستئناف المشتمل على نسخة صحيحة من الحكم المذكور فقد تجلّى من الحكم المشار إليه أن الطلب يتعلق بالنفقة المستعجلة و بإرجاع البنت حفصة التي عمرها أربعة أعوام إلى أمها و قد جاء الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه مبنياً على ما أدلت به المدعية من شواهد مدرسية و طبية تثبت أن البنت المذكورة تسكن مع والدتها بعنوانها و تتابع دراستها الأولية بالبعثة الثقافية الفرنسية بمكناس و تعالج لدى طبيبها الخاص تحت إشراف والدتها المدعية و أن عمرها لا يتعدى أربع سنوات و أن الحضانة في هذه الحالة خاصة بالأم دون غيرها من الأولياء لما يخشى عليها من الضياع و التفريط و لما تحتاجه المحضونة لحنان الأم و رعايتها

و عطفها سيما و أنها تتلقى علاجاً طبياً تحت إشرافها و أن للمحكمة حق اختيار الأصلح من الأبوين و لا سيما في سن مبكرة كهذه عملاً

بالفصل 101 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) و على أن الدعوى الجارية بين الطرفين تعدت السنة من تاريخ تسجيلها و اتجهت اتجاهها غير ملائم مما يتعين معه اتخاذ تدابير مؤقتة تقضي بالنفقة المستعجلة و بإرجاع المحضونة إلى والدتها كما كانت عليه قبل جريان الدعوى في حين قضت محكمة الاستئناف بإيقاف تنفيذ الحكم المذكور دون إدلاء الطالب بما من شأنه أن يغير وجهة نظر الحكم المشار إليه مقتصرة في تعليلها على أنها قد تقضي بإلغاء الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه فجاء قرارها منعدم التعليل و غير مرتكز على أساس صحيح من القانون و بالتالي معرضاً للنقض .

و حيث ينبغي التصدي للقضية و البت فيها فوراً عملاً بمقتضيات الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و بإبطال القرار المطعون فيه و تصدياً برفض الطلب .

الرئيس السيد محمد الجناتي، المستشار المقرر السيد البردعي، المحامي العام السيد بنيوسف، المحامي الأستاذ شقور .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 127

القرار 161

الصادر بتاريخ 8 يوليوز 1983

ملف إداري 71784

المقرر... تأديب ... شروط... شطط .

إذا كانت لهيأة المجلس التأديبي الصلاحية في تقييم الحجج المطروحة

عليها لتكوين قناعتها فإنه يجب أن تعتمد على وقائع محددة و معينة و ثابتة لا على رسالة مجهولة المصدر و تقرير يتضمن مجرد عموميات .

و لهذا فإن المقرر الإداري المطعون فيه بالشطط و الذي قضى بإقصاء الطاعن من العمل يكون مشوبا بالعيب المذكور لتبنيه اقتراح المجلس التأديبي المعتمد على مجرد رسالة مجهولة و أقوال عموم الناس.

فيما يخص مشروعية القرار المطعون فيه حيث يتجلى مما سبق ذكره أعلاه أن هيئة المجلس التأديبي اعتمدت على تقرير الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف و هو بدوره اعتمد على ما تضمنته الرسالة المطهولة المصدر و أقوال عموم الناس .

و حيث إنه إذا كانت لهيئة المجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجج

المطروحة عليها لتشكيل قناعتها فإنه يجب أن تعتمد على وقائع محددة و

معينة و ثابتة لا على رسالة مجهولة المصدر و تقرير يتضمن مجرد عموميات لهذا فإن المقرر الذي تبنى اقتراح هيئة المجلس (التأديبي) المذكور يكون مشوبا بالشطط في استعمال السلطة و ينبغي إلغاؤه .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بإلغاء المقرر المطعون فيه .

الرئيس السيد ازولاي، المستشار المقرر السيد حمدوش، المحامي العام

السيد اليوسفي، المحاميان الأستاذان الخيراوي و الصايغ

الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 1993/11/03 الصفحة 2168

ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)
بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية .

الباب الثاني

في اختصاص المحاكم الإدارية

الفصل الأول

في الاختصاص النوعي

المادة 8

تختص المحاكم الإدارية. مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخرينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

المادة 9

استثناء من أحكام المادة السابقة يظل المجلس الأعلى مختصا بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز عن السلطة المتعلقة بـ :

- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول ؛
- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

ظهير شريف رقم 1-06-07 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 80-03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

الباب الثاني

في الاختصاص

المادة 5 :

تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 207

القرار 7875

الصادر بتاريخ فاتح دجنبر 1983

ملف جنحي 13269

شهادة ... سماع الشاهد

إن الشهادة التي تعد من وسائل الإثبات في الميدان الجنائي هي تلك التصريحات التي يدلى بها أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم بعد أداء اليمين القانونية و لهذا فإن المحكمة لما اعتمدت في قضائها بإدانة الطاعن على تصريحات أشخاص لم يستمع إليهم على النحو المذكور تكون قد بنت قضاءها على غير أساس و عرضت قرارها للنقض.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 210

القرار 4853

الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1983

ملف جنائي 14603

الإثبات .. شهادة الشهود

إن المحكمة لم تعتمد في قضائها بالإدانة على شهادة الشهود الذين استمع إليهم من طرف الضابطة القضائية بل على شهادة الشهود الذين مثلوا أمام المحكمة و أدلوا بشهادتهم بعد أداء اليمين القانونية.

أما فيما يخص الاستماع من جديد إلى الشهود في المرحلة الاستثنائية
فالأمر موكول إلى تقديم قضاة الموضوع.

(لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 223

القرار 3501

الصادر بتاريخ 17 أبريل 1984

ملف جنحي 16814

إهانة هيئة المحكمة .. المحامي .. خروجه عن الحق في الدفاع ...

إن ما يتحتم التقيد به في ميدان القانون الجنائي هو مبدأ : لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون و
أن جريمة إهانة هيئة المحكمة الجنائية التي توبع بها المحامي الطاعن نص عليها المشرع و
على عقوبتها في الفصل 341 من ق.م.م. و هو نص خاص يقدم على النص العام الوارد في
ق.م.ج. " الفصل 341 " و قد اسند المشرع أمر المتابعة و الحكم في هذه القضية إلى نفس
الهيئة التي وقعت الجريمة أمامها و ذلك استثناء من مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام و سلطة
الحكم.

و أن جريمة إهانة هيئة المحكمة تطبق بشأنها مقتضيات الفصل 341 من ق.م.م. المذكور فلا
 مجال للاحتجاج لا بقانون هيئة المحاماة (حين 2008) و لا بقانون الصحافة (حين 2016
).

إن الحق في الدفاع ليس بحق مطلق بل هو مقيد باحترام حقوق الغير و عدم الاعتداء و
التجاوز في استعمال الحق و أن أمر تقدير هذا الحق و تجاوزه أمر أوكله المشرع للسلطة
التقديرية لقضاة الموضوع و أن رقابة قضاة النقض لا تمتد إلى حقيقة الوقائع التي شهد بشدتها
قضاة الزجر و لا إلى قيمة الحجج التي حظيت بقبولهم.

حيث إن المبدأ الأساسي الذي يتحتم التقيد به و عدم مخالفته في ميدان

القانون الجنائي هو (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) و أن جريمة إهانة هيئة

المحكمة المتابع بها العارض نص المشرع عليها و على عقوبتها في الفصل 341 من قانون المسطرة المدنية بالتأكيد فيه على ما يصدر من المحامين من أقوال

تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا و هو نص خاص يقدم على النص العام الوارد في

الفصل 341 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) الشيء الذي يكون معه تصدي هيئة الحكم لتطبيق مقتضيات المنظمة لهذه الجريمة من قانون المسطرة المدنية و هي متشكلة تشكيلا جنحيا بحكم القضايا المعروضة عليها أمرا غير مخالف للقانون و يكون معه فرع الوسيلة غير مقبول.

حيث إن جريمة إهانة المحكمة من طرف محام المنصوص عليها في الفصل

341 من قانون المسطرة المدنية قد أسند المشرع فيها أمر المتابعة و الحكم إلى الهيئة التي وقعت الجريمة أمامها و في ذلك استثناء من مبدأ الفصل بين السلطة الاتهام و سلطة الحكم و ذلك تقديرا من المشرع لدور القضاء و سمو و نزاهته من كل حيف و تعسف كما أنه لم يقيد سلطة المحكمة في المتابعة و الحكم بأي إجراء مسطري مما يكون معه فرعا الوسيلة على غير أساس.

حيث إنه من جهة فإن أصول الأحكام تحفظ بكتابة الضبط و أن العارض أدلى بنسخة مطابقة للأصل و من جهة أخرى فإن النسخة المدلى بها من القرار

المطعون فيه تنص في أسفل الصفحة الأخيرة منها على كلمة " الرئيس " و "

كاتب الضبط " و عبارة نسخة مطابق للأصل مصادق عليها بخاتم و إمضاء

رئيس مصلحة كتابة الضبط بالغرفة الاستئنافية بالجديدة الشيء الذي يفيد أن الأصل موقع عليه من طرف كل من رئيس الجلسة و كاتب الضبط مما تكون معه فرع الوسيلة عديم الجدوى.

حيث إنه من جهة فإن المحكمة بإدانتها العارض بجريمة إهانة هيئة المحكمة

اعتمدت في ذلك على مقتضيات الفصل 341 من قانون المسطرة المدنية الذي

تنطبق أحكامه وحدها على وقائع النازلة مما لا يكون معه معنى للتعرض الى

قانون تنظيم مهنة المحاماة و لا الى ظهير قانون الصحافة و من جهة ثانية فإن ما أثاره العارض في فرع الوسيلة من خرق مبدأ حق حضانة الدفاع فإنه يلاحظ أن هذا الحق غير مطلق و إنما هو مقيد باحترام حقوق الغير و عدم الاعتداء و التجاوز في استعمال الحق و أن أمر تقدير هذا الحق و تجاوزه أمر أوكله المشرع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و أنه

تطبيقا للفصل 568 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) فإن رقابة قضاة النقض لا تمتد الى حقيقة الوقائع التي شهد بثبوتها قضاة الزجر و لا الى قيمة الحجج التي حظيت بقبولهم مما يكون معه فرع الوسيلة غير مقبول.

حيث إن فرع الوسيلة على النحو الوارد عليه يشكل في الحقيقة خليطا من

الواقع و القانون و مجادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض) عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 568 من قانون المسطرة الجنائية (عدل) مما يكون معه فرع الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب المرفوع ضد القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 17 يونيو 1982 و بأن المبلغ المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة.

الرئيس السيد البردعي، المستشار المكلف السيد الترنيتي، المحامي العام السيد العزوزي، المحامي الأستاذ الوارثي.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 33-34 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 183

القرار 973

الصادر بتاريخ 9 يوليوز 1981

ملف جنائي 69833

القذف .. جريمة .. شروط

يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية و القانونية و إلا كان باطلا و أن نقصان التعليل يوازي انعدامه .

تقوم جريمة القذف الموجه إلى الأفراد بنسبة عمل شائن يمس بشرف الشخص أو حرمة و ذلك عن طريق الخطب أو الصراخ أو التهديدات المفوه بها في الأماكن و الاجتماعات العمومية .

و أن القرار المطعون فيه و كذا الحكم الابتدائي المؤيد لم يبرز أن المتهم قذف المطالب بالحق المدني بإحدى الوسائل المشار إليها بأن نسب إليه ما يمس بشرفه أو حرمة فهو لذلك يكون ناقص التعليل و معرضا للنقض .

حيث إن القرار المطعون فيه أدان العارض من أجل جنحة القذف بشهر واحد حبسا نافذا و بأدائه تعويضا مدنيا لطالبه بنياس الحاج الحسن و قدره ثلاثة آلاف درهم و ذلك طبقا للفصلين 44 و 47 من قانون الصحافة .
و حيث إن الفصل 47 من قانون الصحافة المشار إليه يشير للعقاب عن القذف الموجه إلى الأفراد بإحدى الوسائل المبنية في الفصل 38 من نفس القانون، و ذلك إما بواسطة الخطب أو الصراخ أو التهديدات المفوه بها في الأماكن و الاجتماعات العمومية كما أن الفصل 44 من نفس القانون يقتضي نسبة عمل شائن يمس بشرف الشخص أو حرمة .

و حيث إن القرار المطعون فيه و كذلك الحكم الابتدائي المؤيد به مبدئيا لم يبرز كل منهما أن الطاعن قام بارتكاب جنحة القذف ضد المطالب بالحق المدني بإحدى الوسائل المشار إليها آنفا كما أنه لم يبرز أن ما قام به المتهم يمس بشرف أو شخص الضحية مما تكون معه المحكمة لم تبين قرارها على أساس صحيح من القانون و لم تعلق ما قضت به تعليلا كافيا و بذلك يكون قرارها معرضا للنقض و الإبطال .

من أجله

و من غير حاجة إلى بحث باقي الوسائل المستدل بها على النقض .

قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف
بأكادير بتاريخ 28 جمادى الثانية 1398 الموافق خامس يونيه 1978 و بإحالة القضية
على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبق القانون و هي مترتبة من هيئة
أخرى و بإرجاع المبلغ المودع لمودعه و على المطلوب في النقص بالصائر و
قدره مائتا درهم يستخلص طبق الإجراءات المقررة في قبض صوائر الدعاوى
الجنائية مع تحديد الإجمار في أدنى أمده القانوني .

الرئيس السيد أمين الصنهاجي، المستشار المكلف بإعداد التقرير السيد
التونسي، المحامي العام السيد بوشتي، المحامي الأستاذ الطبيب السملالي

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 77

القرار 688

الصادر بتاريخ 8 شتنبر 1982

ملف عقاري 91344

الحيازة

إن الحيازة المعتد بها هي التي تتم على وجه شرعي و قانوني .
لما كان الطاعن يقر بأن أصل الملك لوالد المطلوبين و يدعي شراءه
من شخص له صفة التقديم عن البائعين " القاصرين " فقد كان عليه أن
يثبت كل هذا و أن البيع تم على وجه شرعي طبق ما يقتضيه القانون "
الفصلان « 158 و 159 من م.م.ش " .

أسباب النقص :

الوسيلة الأولى خرق القانون، الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية .

إن موضوع النزاع يتعلق بعقار في حيازة العارض منذ 1965 حسبما يستوجب التصرف 679 و أن المطلوبتين عارضتا التفويت بحجة أنه حصل من طرف مقدمهما في وقت كانتا فيه قاصرتين و أنه مادام الأمر يتعلق بقاصرتين فإن تدخل النيابة واجب لتقديم مستنتاجاتها و الحكم على أثر فيه لهذا التدخل مع أن هذا الأمر من النظام العام .

الوسيلة الثانية انعدام التعليل، إن القرار المطعون فيه قضى للمطلوبتين بجزء من العقار هو 16 جزءا من 24 و فيه تناقض في حيثيته التي تقول أن العقار لا يجوز معه باللفيف مع ما في ذلك من نقصان التعليل الموازي لانعدامه . فيما يتعلق بالوسيلة الأولى. لكن من حيث أن الحيازة المعهد بها هي الناشئة من وجه شرعي و قانوني و بما أن الطاعن يعترف بأن أصل الملك لوالد المدعيتين المطلوبتين في النقص و أنه اشتراه من بائعه له و هو مقدمهما الحسين بن حدو و كان عليه أن يثبت تقديم البائع على المدعيتين و تفويت الواجب بوجه شرعي طبق مقتضيات الفصلين 158 و 159 من قانون مدونة الأحوال الشخصية أضف إلى ذلك أنه لا داعي في هذه القضية لحضور النيابة العامة لأن الدعوى قد قدمت من طرفهما في وقت كانتا فيه رشيدتين على أن بالملف ما يدلي على أن ممثل النيابة العامة اطلع عليه و طالب المحكمة بتطبيق القانون مما يكون معه ما بالسبب لا أثر له .

و فيما يتعلق بالسبب الثاني . لكن حيث أن الواجب للبنات هو 16 جزءا من أربعة و عشرين جزءا الذي صحت منه الفريضة فإن الذي ينوب المدعيتين هو ثلثا ذلك لأن البنات حسب الإرادة ثلاثة و المدعى منهن اثنان مما يتعين معه تعديل الحكم في هذه النقطة .

و حيث أنه لا يمكن أن يقضي للشخص بأكثر من حقه الواجب له و لو

طلب أكثر من حقه لم يستجب له إذ المدار على ما ينوبه حسبما صحت منه
إرثته موروثه و أهلها هنا من أربعة و عشرين و تصح من 72 جزءا لكل بنت 16
عشر جزءا فيجب للمدعيتين 32 جزءا من 72 تقسم بينهما .

و حيث أن المجلس (محكمة النقض) يتوفر على العناصر الثابتة لقضاة الموضوع التصدي
في هذه النقطة و الحكم فقط لكل واحدة من المطلوبتين في النقض ب 16 جزءا
من 72 جزءا و لاحق لهما فيما عدى ذلك الواجبات تم أنه تناقض بين قول الحكم
أن اللفيف لا يثبت به البيع و قضائه لهن بواجبهن ذلك لأن اللفيف المذكور لم
ينص على المدعيتين باسمهما و إنما نص على أن الطاعن اشترى من المقدم
السابق مما لا يكون له فيه أية حجة على المطلوبتين و لا يتضمن بيع أي واجب
لهن فيه مما يكون معه ما بالسبب لا أثره له .

لهذه الأسباب

قضى بنقض الحكم جزئيا فيما يتعلق فقط في غير الواجب المستحق
للمطلوبتين و التصدي و الحكم فقط لهن بواجبهن طبق الإرثته عدد 36 و قدره
سته عشر جزءا لكل واحدة منهن و مما ضمت منه المسألة و هو 72 جزءا و على
الطالب بالصائر .

الرئيس السيد محمد بنونة، المستشار المقرر السيد حجي .

المحامي العام السيد حكم

المحامي الأستاذ الجمالي

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 88

الحيازة....

لما كان المدعي عليه قد أثبت حيازته للعقار المدعى فيه لأكثر من عشر سنوات فإن هذه الحيازة تكسبه الملك عملا بقول المتحف :

و الأجنبي أن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق و انقطعت حجة مدعيه .

و لا توجه إلى المدعى عليه في هذه الحالة اليمين و إنما توجه في حالة

عجزه عن الإثبات .

عاب الطالبون على القرار المذكور .

1- خرق المسطرة - خرق حقوق الدفاع - انعدام التعليل .

لأن مقال الدعوى جاء فيه أن المدعى عليهما يوجدان في المدعى فيه على

وجه الخير و الإحسان و ذلك يوجب اليمين على المدعى عليهما في حالة عجز

المدعين عن الإثبات و بما أن القرار المذكور لم يراع هذه القاعدة فإنه يكون غير

مرتكز على أساس و معرضا للنقض .

لكن حيث أن اليمين لا توجه على المدعى عليهما إلا في حالة عجزهما

إثبات ما يؤيد جوابهما و ذلك منتف في هاته النازلة لكونهما أثبتا بالاستمرار

المستفسر تحت عدد 88 تملكهما للدار المدعى فيها و حيازتهما لها أكثر من

عشر سنين و هاته الحيازة تكسبهما ملكية الدار المذكورة عملا بقول المتحف و

الأجنبي أن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق و انقطعت حجة مدعيه،

الأمر الذي كان معه القرار المطعون فيه مبني على أساس قانوني و معللا تعليلا

كافيا و بالتالي كان ما بهذا السبب غير مبني على أساس .

2-3 جاء في ملكية المدعين أن الدار المدعى فيها مخلفة عن والدهم أحمد بن التهامي و مع ذلك لم تكلفهم المحكمة في المرحلتين الابتدائية و الاستئنافية بالإدلاء بإثباته والدهم المذكور مع أنها من النظام العام كما أنه جاء ذلك أيضا في دفعات المستأنفين و مع ذلك لم ترد عليه المحكمة بشيء و بذلك تكون أخلت بحق من حقوق الدفاع و يكون حكمها غير مرتكز على أساس و معرضا للنقض . لكن حيث أن المدعين صرحوا في مقالهم بأنهم هم الذين أعطوا الدار المدعى فيها للمدعى عليهما للسكنى بها على وجه الخير و الإحسان و في هاتاه الحالة لا يكلف المدعون بالإدلاء بإثباته موروثهم أحمد بن التهامي لكونهم لم ينسبوا له الدار المدعى فيها و إنما نسبوا لأنفسهم، و إدلائهم بالملكية في اسم والدهم المقصود بها هو بيان وجه مدخلهم للمدعى فيه و المحكمة لم تكن على صواب حيث لم تكلفهم بإثباته والدهم .

و حيث أن المحكمة غير ملزمة بالرد على جميع دفعات الخصوم إلا ما كانت فيه فائدة لهم و لا فائدة للمدعين في الرد على ما جاء في دفعاتهم المشار لها في السبب الأخير، لما بيناه أعلاه الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه لم يخرق أي حق من حقوق الدفاع و كان مرتكزا على أساس قانوني و بالتالي كان ما بالسبب الثاني و الثالث غير مبني على أساس .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و بالصائر على الطالبين .

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد أحمد الناجي

المحامي العام السيد حكم .

المحاميان الأستاذان الشرقاوي وفايق .

مجلة قضاء الس الأعلى -الإصدار الرقمي دجنبر 2000- العدد 35-36 © - جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 92

القرار 721

الصادر بتاريخ 16 نونبر 1982

ملف عقاري 91242

لما كانت الملكية التي انبنى عليها عقد الشراء لا تتضمن بيان مدة الحيازة فهي لذلك تعتبر حجة ناقصة عن درجة الاعتبار و يبقى عقد الشراء الغير المدعم بملكية البائع غير عامل و لا ينتزع به عقار من يد حائزه .

و أن هذا التعليل الذي اعتمده المحكمة في قضائها تعليل صحيح يتفق مع الفقه المعمول به .

لكن حيث أنه على عكس ما في الوسيلة فإن أصل الحكم موقع من الهيئة التي اشترط القانون توقيعها عليه كما أنه ارتكز في تعليله أساساً بأن الملكية التي بني عليها عقد شراء الطاعن فاقدة لشرط من شروط الملكية و هي التصرف و الحيازة فلم ينص على مدتها مما كانت بدونها ناقصة و عقد الشراء بدونها لا ينتزع به من يد الحائزين فكان تعليله بذلك صحيحاً يتفق و القواعد المعمول بها و التي أشار إليها أحب العمل الفاسي بقوله لا تفيد عقود الأشرية لكنها ترفع النزاع عند التسوية مما كان ما نعاها الطاعن على الحكم الاستئنافي المطعون فيه في وسيلته الأولى عديم الأثر و في غيرها خلاف الواقع .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و تحميل طالبه الصائر .

الرئيس السيد محمد حجي، المستشار المقرر السيد محمد بنشبتيت

المحامي العام السيد حكم . المحامي الأستاذ المرنيسي

أنظر مجموعة القانون الجنائي

الباب السابع: في الجنايات والجنح ضد الأشخاص

(الفصول 392 – 448)

الفرع 1: في القتل العمد، والتسميم والعنف

الفصل 404

يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد امرأة حامل، إذا كان حملها بيانا أو معلوما لدى الفاعل، أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، أو ضد أحد الأصول أو ضد كافل أو ضد زوج أو خاطب، أو ضد شخص له ولاية أو سلطة عليه أو مكلف برعايته أو ضد طليق أو بحضور أحد الأبناء أو أحد الوالدين كما يلي7:

1 - في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 400 و401، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيهما.

2 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 402، السجن من عشر إلى عشرين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

3 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 403، السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن المؤبد.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 94

القرار 419

7 - تم تغيير وتتميم الفصل 404 أعلاه ، بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 103.13.

الصادر بتاريخ 23 مارس 1983

ملف عقاري 42869

استحقاق ... إثبات ... عجز

على المدعى بالاستحقاق أن يثبت دعواه أما المدعى عليه الحائز فيكفيه أن يدفع بقوله حوزى و ملكى و لا يكلف بالإثبات ما لم يثبت المدعى تملكه فيكون عليه في هذه الحالة أن يثبت وجه مدخله .
إذا عجز المدعى عن الإثبات حلف المدعى عليه الحائز و بقى الشيء بيده .
لكن حيث أن على من يدع استحقاق شيء أن يثبته ببينة تامة الشروط و لا يكلف الحائز بشيء بل يكفيه قوله حوزى و ملكى إلى أن يثبت المدعى تملكه و حينئذ يطلب منه بيان وجه مدخله كما هو منصوص في التحفة و غيرها من دواوين الفقه فإن عجز المدعى عن الإثبات فليس له على المدعى عليه إلا اليمين على خلاف ما جاء في الوسيلة لأن الحيازة شاهد عرفي يحلف معه الحائز و يبقى الشيء بيده و هو ما سلكه الحكم المطعون فيه فيكون معللا تعليلا صحيحا على خلاف ما جاء في الوسيلة .
السبب الثاني : انعدام الأساس القانوني .

إن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من كل سند فقهي أو قانوني .
لكن حيث أنه و كما جاء جوابا عن الوسيلة الأولى فإن الحكم المطعون فيه جاء على ما به الفتوى و القضاء في مثل هذه النوازل مما تكون معه الوسيلة عديمة الأثر .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على صاحبه الصائر .

الرئيس السيد محمد العربي حجي، المستشار المقرر السيد محمد بنونة،

المحامي العام السيد محمد حكم، المحاميان الأستاذان بوشنتى و السلامى .

مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 37-38 © - جميع الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 109

القرار 2546

الصادر بتاريخ 20 مارس 1984

ملف عقاري 2546

شهادة السماع ... الأضرار بالزوجة ... شروط.

لا تقبل شهادة السماع لإثبات أضرار الزوج بزوجه إلا إذا شهد الشهود بأنهم يسمعون سماعا فاشيا أن الزوج يضر بزوجه بأنواع الضرر من غير ذنب جنته فقد نص الزرقاني في شرحه لقول خليل : و ضرر زوج قال :

هما أو أحدهما كأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا يضر بزوجه بالإساءة إليها من غير ذنب. فلا تكون الشهادة بالضرب أو الضرر عاملة حتى يقول الشهود أنه أضر بها أو ضربها من غير ذنب يستوجبه.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 37-38 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 104

القرار 805

الصادر بتاريخ 28 مايو 1985

ملف عقاري 84/4004

الوصية الواجبة. حقوق البنت الوحيدة.

يكون نصيب الأحفاد بمقتضى الوصية الواجبة مساويا لنصيبهم في والدهم فيما يرثه من جدهم على فرض تأخير وفاته عليه " الفصل 267 من م.ح (أنظر مدونة الأسرة) ."

نصيب الطاعنة باعتبارها الوارث الوحيد لوالدها هو النصف فيما يرثه من والده وليس جميع الحصة لقوله تعالى : و إن كانت واحدة فلها النصف. إن الفصل 269 من مدونة الأحوال (مدونة الأسرة) يتعلق ببيان حكم اقتسام الوصية الواجبة بين الأحفاد و ما يتعرض له عمود نسبهم من حجب الأصل لفرعه دون فرع غيره و اختصاص كل فرع - لم يحجب بأصله - بما ينوب أصله و لا منافاة بين هذا الفصل و بين الفصل 267 الوارد قبله لاختلاف أحكام لكل منهما. لكن حيث إن الملتزمات الكتابية للنيابة العامة موجودة بالملف و أن تفصيل مضمونها في القرار ليس من البيانات الإلزامية الواجب التنصيص عليها معه و أن أطراف الدعوى المبينة أسماؤهم في المقال الاستئنافي المذكورون في الحكم الابتدائي الذي تبناه القرار المطعون فيه بتأييده له.

و أن الفصل 267 من المدونة (عدل) صريح في أن نصيب الأحفاد بمقتضى الوصية الواجبة يكون مساويا لنصيبهم في والدهم فيما يرثه من الجد على فرض تأخير وفاته و على أساس هذا الفصل فإن نصيب الطاعنة في والدها هو النصف فيما يرثه من والده بنص قوله تعالى فإن كانت واحدة فلها النصف و لا تستحق جميع نصيب والدها كما فهمت ذلك خطأ لأن الفصل 267 (عدل) قدر واجبها بمقدار ما ترثه في والدها و لم يقدره بما يعادل واجب والدها و لا حجية لها في الفصل 269 بعده لأن الفصل 267 بين قدر الوصية الواجبة أما الفصل 269 فإنما تعرض لبيان حكم اقتسامها بين الأحفاد المتعديدين و ما يتعرض له عمود نسب الأحفاد من حجب الأصل لفرعه دون غيره و اختصاص كل فرع - لم يحجب باطله - بما ينوب

أصله و لا منافاة بين الفصلين لأن كل واحد منهما يتعلق بحكم خاص.
كما أنه لا تناقض بين رفض طلب إبطال المخارجه باعتبارها بنيت على
تقليص اسهم الطاعنة من 28 إلى 14 سهما و بين التصريح بإبطالها لبنائها على
الزيادة في أسهم الطاعنة لأن علة الإبطال مختلفة بالاعتبارين مما كان معه ما
استدللت به الطاعنة غير مرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على الطاعنة بالصائر.

الرئيس السيد محمد الصقلي،المستشار المقرر السيد الاجراوي،المحامي
العام السيد حادوش،المحاميان الأستاذان اليعقوبي و حمزة.

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

الكتاب السادس: الميراث

القسم الأول: أحكام عامة

المادة 321

التركة مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية.

المادة 322

تتعلق بالتركة حقوق خمسة تخرج على الترتيب الآتي:

1 - الحقوق المتعلقة بعين التركة.

2 - نفقات تجهيز الميت بالمعروف.

3 - ديون الميت.

4 - الوصية الصحيحة النافذة.

5 - المواريث بحسب ترتيبها في هذه المدونة.

المادة 323

الإرث انتقال حق بموت مالكة بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معاوضة.

المادة 324

يستحق الإرث بموت الموروث حقيقة أو حكما، ويتحقق حياة وارثه بعده.

المادة 325

الميت حكما من انقطع خبره وصدر حكم باعتباره ميتا.

المادة 326

المفقود مستصحب الحياة بالنسبة لماله، فلا يورث ولا يقسم بين ورثته، إلا بعد الحكم بتمويلته، ومحتمل الحياة في حق نفسه وكذلك في حق غيره، فيوقف الحظ المشكوك فيه إلى أن يبيت في أمره.

المادة 327

يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أو مماته.

أما في جميع الأحوال الأخرى، فيفوض أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحكمة، وذلك كله بعد التحري والبحث عنه بما أمكن من الوسائل بواسطة الجهات المختصة بالبحث عن المفقودين.

المادة 328

إذا مات عدة أفراد، وكان بعضهم يرث بعضا، ولم يتم التوصل إلى معرفة السابق منهم، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كانت الوفاة في حادث واحد أم لا.

القسم الثاني: أسباب الإرث وشروطه وموانعه

المادة 329

أسباب الإرث كالزوجية والقرابة أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية، فليس لكل من الوارث أو الموروث إسقاط صفة الوارث أو الموروث، ولا التنازل عنه للغير.

المادة 330

يشترط في استحقاق الإرث ما يلي:

- 1 - تحقق موت الموروث حقيقة أو حكماً؛
- 2 - وجود وارثه عند موته حقيقة أو حكماً؛
- 3 - العلم بجهة الإرث.

المادة 331

لا يستحق الإرث، إلا إذا ثبتت حياة المولود بصراخ أو رضاع ونحوهما.

المادة 332

لا توارث بين مسلم وغير المسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه.

المادة 333

من قتل موروثه عمداً، وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله، ولا ديته، ولا يحجب وارثاً.
من قتل موروثه خطأ ورث من المال دون الدية وحجب.

القسم الثالث: طرائق الإرث

المادة 334

الورثة أربعة أصناف: وارث بالفرض فقط ووارث بالتعصيب فقط ووارث بهما جمعاً ووارث بهما انفراداً.

المادة 335

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض.
التعصيب أخذ الوارث جميع التركة أو ما بقي عن ذوي الفروض.

المادة 336

إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة، كانت التركة أو ما بقي منها للعصبة بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم.

المادة 337

الوارث بالفرض فقط، ستة: الأم والجدة والزوج والزوجة والأخ للأُم والأخت للأُم.

المادة 338

الوارث بالتعصيب فقط، ثمانية: الابن، وابنه وإن سفل، والأخ الشقيق والأخ للأب وابنهما وإن سفل، والعم الشقيق والعم للأب وابنهما وإن سفل.

المادة 339

الوارث بالفرض والتعصيب جمعا اثنان: الأب والجد.

المادة 340

الوارث بالفرض أو التعصيب ولا يجمع بينهما أربعة: البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت للأب.

القسم الرابع: أصحاب الفروض

المادة 341

الفروض المقدرة ستة: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس.

المادة 342

أصحاب النصف خمسة:

- 1 - الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة ذكرا كان أو أنثى.
- 2 - البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى.
- 3 - بنت الابن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وعن ولد الابن في درجتها.
- 4 - الأخت الشقيقة بشرط انتفاء الشقيق والأب وإن علا وولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن ذكرا كان أو أنثى.
- 5 - الأخت للأب بشرط انفرادها عن الأخ والأخت للأب وعمن ذكر في الشقيقة.

المادة 343

أصحاب الربع اثنان:

- 1 - الزوج إذا وجد فرع وارث للزوجة.
- 2 - الزوجة إذا لم يكن للزوج فرع وارث.

المادة 344

وارث الثمن واحد:

الزوجة إذا كان للزوج فرع وارث.

المادة 345

أصحاب الثلثين أربعة:

- 1 - ابنتان فأكثر بشرط انفردهما عن الابن.
- 2 - بنتا الإبن فأكثر بشرط انفردهما عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وابن الإبن في درجتهم.
- 3 - الشقيقتان فأكثر بشرط انفردهما عن الشقيق وعن الأب وإن علا وعن الفرع الوارث.
- 4 - الأختان للأب فأكثر بشرط انفردهما عن الأخ للأب وعن ذكر في الشقيقتين.

المادة 346

أصحاب الثلث ثلاثة:

- 1 - الأم بشرط عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فأكثر من الإخوة ولو حجبا.
- 2 - المتعدد من الإخوة للأم بشرط انفردهم عن الأب وعن الجد للأب وعن ولد الصلب وولد الابن ذكرا كان أو أنثى.

3 - الجد إن كان مع إخوة وكان الثلث أحظى له.

المادة 347

أصحاب السدس:

- 1 - الأب بشرط وجود الولد أو ولد الابن ذكرا كان أو أنثى.

- 2 - الأم بشرط وجود الولد أو ولد الابن أو اثنين فأكثر من الإخوة وارثين أو محجوبين.
- 3 - بنت الإبن ولو تعددت بشرط كونها مع بنت صلب واحدة وأن لا يكون معها ابن ابن في درجتها.
- 4 - الأخت للأب ولو تعددت بشرط كونها مع شقيقة واحدة وانفرادها عن الأب والأخ للأب والولد ذكرا كان أو أنثى.
- 5 - الأخ للأم أو الأخت للأم بشرط أن يكون واحدا ذكرا كان أو أنثى وبشرط انفراده عن الأب والجد والولد وولد الابن ذكرا كان أو أنثى.
- 6 - الجدة إذا كانت منفردة سواء كانت لأم أو لأب فإن اجتمعت جدتان قسم السدس بينهما إن كانتا في رتبة واحدة أو التي للأم أبعد فإن كانت التي للأم أقرب اختصت بالسدس.
- 7 - الجد للأب عند وجود الولد أو ولد الابن وعدم الأب.

القسم الخامس: الإرث بطريق التعصيب

المادة 348

العصبة ثلاثة أنواع:

عصبة بالنفس.

عصبة بالغير.

عصبة مع الغير.

المادة 349

للعصبة بالنفس جهات مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

- 1 - البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الإبن وإن سفل.
- 2 - الأبوة.
- 3 - الجد العصبي وإن علا والإخوة وتشمل الأشقاء والإخوة للأب.
- 4 - أبناء الإخوة وإن سفلوا.

5 - العمومة وتشمل أعمام الميت لأبوين أو لأب وأعمام أبيه كذلك وأعمام جده العصبي وإن علا وأبناء من ذكروا وإن سفلوا.

6 - بيت المال إذا لم يكن هناك وارث، حيث تتولى السلطة المكلفة بأموال الدولة حيازة الميراث. فإذا وجد وارث واحد بالفرض رد عليه الباقي، وإذا تعدد الورثة بالفرض، ولم تستغرق الفروض التركة رد عليهم الباقي حسب نسبهم في الإرث.

المادة 350

- 1 - إذا اتحدت العصابة بالنفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت.
- 2 - إذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بقوة القرابة فمن كانت قرابته من الأبوين قدم على من كانت قرابته من الأب فقط.
- 3 - إذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء.

المادة 351

العصابات بالغير:

- 1 - البنت مع الابن.
- 2 - بنت الإبن وإن نزل مع إبن الإبن وإن نزل، إذا كان في درجتها مطلقاً، أو كان أنزل منها إذا لم ترث بغير ذلك.
- 3 - الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة 352

العصابة مع الغير: الأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو بنت الإبن وإن نزل ويكون لها الباقي من التركة بعد الفروض.

تعتبر في هذه الحالة الأخوات لأبوين كالإخوة لأبوين وتعتبر الأخوات لأب كالإخوة لأب ويأخذن أحكامهم بالنسبة لباقي العصابات في التقديم بالجهة والدرجة والقوة.

المادة 353

إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب.

المادة 354

- 1 - إذا اجتمع الجد العصبي مع الإخوة الأشقاء خاصة أو مع الإخوة للأب كذلك ذكورا أو إناثا أو مختلطين فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة.
- 2 - إذا اجتمع مع مجموع الصنفين الإخوة الأشقاء والإخوة للأب فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة مع المعادة.
- 3 - إذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من ثلاثة: سدس جميع المال أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم مع المعادة.

القسم السادس: الحجب

المادة 355

الحجب منع وارث معين من كل الميراث أو بعضه بقريب آخر.

المادة 356

الحجب نوعان:

- 1 - حجب نقل من حصة الإرث إلى أقل منها.
- 2 - حجب الإسقاط من الميراث.

المادة 357

حجب الإسقاط لا ينال ستة من الوارثين وهم:

الابن، والبنت، والأب، والأم، والزوج، والزوجة.

المادة 358

يحجب حجب إسقاط:

- 1 - ابن الإبن يحجبه الإبن خاصة والقريب من ذكور الحفدة يحجب البعيد منهم.
- 2 - بنت الإبن يحجبها الإبن فوقها مطلقا، أو بنتان فوقها إلا أن يكون معها إبن في درجتها أو أسفل منها فيعصبها.
- 3 - الجد يحجبه الأب خاصة والجد القريب يحجب الجد البعيد.

- 4 - الأخ الشقيق والشقيقة يحجبهما الأب والإبن وابن الإبن.
- 5 - الأخ للأب والأخت للأب يحجبهما الشقيق ومن حجه ولا تحجبهما الشقيقة.
- 6 - الأخت للأب تحجبها الشقيقتان إلا إذا وجد معها أخ للأب.
- 7 - إبن الأخ الشقيق يحجبه الجد والأخ للأب ومن حجه.
- 8 - إبن الأخ للأب يحجبه ابن الأخ الشقيق ومن حجه.
- 9 - العم الشقيق يحجبه ابن الأخ للأب ومن حجه.
- 10 - العم للأب يحجبه العم الشقيق ومن حجه.
- 11 - ابن العم الشقيق يحجبه العم للأب ومن حجه.
- 12 - إبن العم للأب يحجبه ابن العم الشقيق ومن حجه.
- 13 - الأخ للأم والأخت للأم يحجبهما الإبن والبننت وابن الإبن وبننت الإبن وإن سفل والأب والجد وإن علا.
- 14 - الجدة للأم تحجبها الأم خاصة.
- 15 - الجدة للأب يحجبها الأب والأم.
- 16 - الجدة القربى من جهة الأم تحجب الجدة البعدى من جهة الأب.

المادة 359

يحجب حجب نقل:

- 1 - الأم: ينقلها من الثلث إلى السدس الابن وابن الابن والبننت وبننت الإبن واثنان فأكثر من الإخوة والأخوات سواء كانوا أشقاء أو للأب أو للأم وارثين أو محجوبين.
- 2 - الزوج: ينقله الإبن وابن الابن والبننت وبننت الإبن من النصف إلى الربع.
- 3 - الزوجة: ينقلها الإبن وابن الابن والبننت وبننت الإبن من الربع إلى الثمن.
- 4 - بنت الابن: تنقلها البننت الواحدة من النصف إلى السدس كما تنقل اثنتين فأكثر من بنات الإبن من الثلثين إلى السدس.

5 - الأخت للأب: تنقلها الشقيقة من النصف إلى السدس وتنقل اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس.

6 - الأب: ينقله الإبن وابن الإبن من التعصيب إلى السدس.

7 - الجد: عند عدم الأب ينقله الإبن وابن الإبن من التعصيب إلى السدس.

8 - البنت وبنت الإبن، والأخت الشقيقة والأخت للأب ينقل كل واحدة منهن فأكثر أخوها عن فرضها ويعصبها.

9 - الأخوات الشقائق والأخوات للأب تعصبهن البنت فأكثر أو بنت الإبن فأكثر فتنقلهن من الفرض إلى التعصيب.

القسم السابع: مسائل خاصة

المادة 360

مسألة المعادة

إذا كان مع الإخوة الأشقاء إخوة للأب عاد الإخوة الأشقاء الجد بالإخوة للأب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم يأخذ الأشقاء إن كانوا أكثر من أخت حسب الإخوة للأب وإن كانت شقيقة واحدة استكملت فرضها وكان الباقي بين الإخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة 361

مسألة الأكدرية والغراء

لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الأكدرية وهي زوج وأخت شقيقة أو لأب وجد وأم فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين أصلها من ستة وتعول إلى تسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللأخت أربعة وللجد ثمانية.

المادة 362

مسألة المالكية

إذا اجتمع مع الجد زوج وأم أو جدة وأخ للأب فأكثر وأخوان لأم فأكثر فرض للزوج النصف وللأم السدس وللجد ما بقي ولا يأخذ الإخوة للأم شيئاً لأن الجد يحجبهم ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً.

المادة 363

مسألة شبه المالكية

إذا كان مع الجد زوج وأم أو جدة وأخ شقيق وأخوان لأم فأكثر فالجد يأخذ ما بقي بعد نوي السهام دون الإخوة لأن الجد يحجبهم.

المادة 364

مسألة الخرقاء

إذا اجتمعت أم وجد وأخت شقيقة أو لأب فرض للأم الثلث وما بقي يقسمه الجد والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة 365

مسألة المشتركة

يأخذ الذكر من الإخوة كالأنتى في المشتركة وهي زوج وأم أو جدة وأخوان لأم فأكثر وأخ شقيق فأكثر فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة.

المادة 366

مسألة الغراوين

إذا اجتمعت زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوجة النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب.

المادة 367

مسألة المباهلة

إذا اجتمع زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب كان للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة وللأم اثنان.

المادة 368

المنبرية

إذا اجتمعت زوجة و بنتان وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين للبنتين الثلثان - ستة عشر - وللأبوين الثلث - ثمانية، وللزوجة الثمن ثلاثة، ويصير ثمنها تسعا.

القسم الثامن: وصية واجبة

المادة 369

من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الإبن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية.

المادة 370

الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت موروثهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 371

لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية، إذا كانوا وارثين لأصل موروثهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك، وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر، كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط، وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.

المادة 372

تكون هذه الوصية لأولاد الإبن وأولاد البنت ولأولاد ابن الإبن وإن نزل، واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

القسم التاسع: تصفية التركة

المادة 373

للمحكمة، أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من أداء نفقة تجهيز المتوفى بالمعروف، والإجراءات المستعجلة للمحافظة على التركة، ولها بوجه خاص أن تقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة.

المادة 374

يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين تلقائياً باتخاذ هذه الإجراءات إذا تبين في الورثة قاصر ولا وصي له، وكذلك إذا كان أحد الورثة غائباً.

يمكن لكل من يعنيه الأمر أن يطلب من القضاء اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 373 أعلاه إذا كان هناك ما يبرر ذلك.

إذا كان بيد الهالك قبل موته شيء من ممتلكات الدولة، فعلى قاضي المستعجلات بناء على طلب النيابة العامة أو من يمثل الدولة أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل الحفاظ على تلك الممتلكات.

المادة 375

تعين المحكمة لتصفية التركة من يتفق الورثة على اختياره، فإذا لم يتفقوا على أحد ورأت المحكمة موجبا لتعيينه، أجبرتهم على اختياره، على أن يكون من الورثة بقدر المستطاع، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء وتحفظاتهم.

المادة 376

لا يجوز لأي وارث قبل تصفية التركة أن يتصرف في مال التركة إلا بما تدعو إليه الضرورة المستعجلة، ولا أن يستوفي ما لها من ديون، أو يؤدي ما عليها بدون إذن المصفي، أو القضاء عند انعدامه.

المادة 377

على المصفي بمجرد تعيينه، أن يقوم بإحصاء جميع ممتلكات الهالك، بواسطة عدلين طبقاً لقواعد الإحصاء الجاري بها العمل. كما عليه، أن يقوم بالبحث عما للتركة أو ما عليها من ديون.

يجب على الورثة أن يبلغوا إلى علم المصفي جميع ما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها.

يقوم المصفي بناء على طلب أحد الورثة بإحصاء التجهيزات الأساسية المعدة للاستعمال اليومي للأسرة، ويتركها بيد الأسرة التي كانت تستعملها وقت وفاة الهالك. وتصبح هذه الأسرة بمثابة الحارس عليها إلى حين البت فيها بصفة استعجالية عند الاقتضاء.

المادة 378

يرافق النائب الشرعي مصفي التركة عند قيامه بالإجراءات الموكولة إليه طبق أحكام المادة 377 وما يليها، كما يقوم بمرافقة من عينه القاضي المكلف بشؤون القاصرين بتنفيذ الإجراءات التحفظية أو إزالة الأختام أو إحصاء التركة.

المادة 379

يكون المصفي واحدا أو متعددا.

وتجري في حقه أحكام الوكالة فيما ينص عليه في مقرر تعيينه.

المادة 380

للمصفي أن يرفض تولي هذه المهمة. أما التخلي عنها بعد توليها، فتسري عليه أحكام الوكالة. يمكن استبدال المصفي متى وجدت أسباب تبرر ذلك، إما تلقائيا أو بطلب ممن يعنيه الأمر.

المادة 381

تحدد المهام الموكولة للمصفي في مقرر تعيينه.

المادة 382

يحدد في مقرر التعيين، الأجل الذي يجب فيه على المصفي أن يقدم نتيجة إحصاء التركة.

المادة 383

للمصفي أن يطلب اجرا عادلا على قيامه بمهمته.

المادة 384

تتحمل التركة نفقات تصفيتها.

المادة 385

يجب على المصفي فور انتهاء الأجل المحدد له، أن يقدم قائمة مفصلة يضمن فيها جميع ما خلفه الهالك من عقار ومنقولات.

يجب على المصفي أن يبين في هذه القائمة ما ثبت لديه بواسطة الوثائق والسجلات من حقوق وديون، وما بلغ إلى علمه بأي وسيلة أخرى.

يمكن للمصفي أن يطلب تمديد الأجل المحدد له، إذا وجدت أسباب تبرر ذلك.

المادة 386

بعد اطلاع المحكمة على الإحصاء تصفى الشركة تحت مراقبتها.

المادة 387

على المصفي أثناء تصفية الشركة، أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن الشركة في الدعاوي وأن يستوفي ما لها من ديون حالة.

يكون المصفي ولو لم يكن مأجورا مسؤولا مسؤولية الوكيل المأجور.

للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يطالب المصفي بتقديم حساب عن إدارته للشركة في مواعيد دورية.

المادة 388

يستعين المصفي في تقدير قيمة أموال الشركة بالخبراء أو بمن يكون له في ذلك دراية خاصة.

المادة 389

يقوم المصفي بعد استئذان القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو المحكمة وموافقة الورثة، بأداء ديون الشركة التي تعين قضاؤها، أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل فيها نهائيا. لا تتوقف قسمة الموجود من مال الشركة على استيفاء ما لها من ديون.

إذا كان على الشركة ديون، أوقفت قسمة الشركة في حدود مبلغ الدين المطالب به، إلى حين البت في النزاع.

المادة 390

يجب على المصفي في حالة إعسار الشركة، أو في حالة احتمال إعسارها، أن يوقف تسوية أي دين ولو لم يقم بشأنه نزاع، حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون الشركة.

المادة 391

يقوم المصفي بأداء ديون الشركة مما يحصله من حقوقها ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول، فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما يفي بذلك من عقار.

تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني، إلا إذا اتفق الورثة على أن يتولوا ذلك لأنفسهم على أساس الثمن المحدد بواسطة خبرة بقيمته المقررة من طرف ذوي الخبرة من عرفاء وغيرهم، أو بواسطة المزايذة فيما بينهم.

المادة 392

يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة بالترتيب المنصوص عليه في المادة 322، تسليم وثيقة الوصية للموكل إليه تصفيته طبقاً للمادة 298.

القسم العاشر: تسليم التركة وقسمتها

المادة 393

يتسلم الورثة بعد تنفيذ التزامات التركة، ما بقي منها كل بحسب نصيبه الشرعي. ويجوز للورثة بمجرد الانتهاء من إحصاء التركة المطالبة بأن يتسلموا كل حسب نصيبه تحت الحساب، الأشياء والنقود التي لا يتوقف عليها في تصفية التركة.

كما يجوز لكل واحد من الورثة أن يتسلم بعضاً من التركة، شريطة أن لا تتجاوز قيمته نصيب المتسلم في الإرث إلا إذا وافق الورثة على ذلك.

المادة 394

لكل وارث، الحق في أن يتسلم من العدلين نسخة من الإرث ونسخة من إحصاء التركة تبين مقدار نصيبه في الإرث، وتعين ما آل لكل واحد من أموال التركة.

المادة 395

لكل من استحق نصيباً من التركة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما أو بالوصية، الحق في أن يطلب فرز حصته بطريقة شرعية.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 37-38 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 102

القرار 532

الصادر بتاريخ 16 أبريل 1985

التوليج ... محاباة ... شروط

لما كان الطاعن قد عجز عن إثبات عناصر دعوى المحاباة من وقوع البيع بأقل من القيمة و إثبات البائع ابنته المشتريّة بأفضل أملاكه فإن التكييف الذي ذهب إليه المحكمة هو الأقرب لواقع الدعوى و قد علّلت ما ذهبت إليه في هذا الشأن و أيدته بالنصوص الفقهيّة " حين قالت بأن النازلة من نوازل التوليج و الدعوى فيه توجب اليمين المتممة و ليست من

التوليج المعلوم و لا الموهوم لثبوت الميل للمشتري و عدم معرفة طريقة دفع الثمن و ليست من نوازل المحاباة خلاف ما ذهب إليه الحكم الابتدائي لعدم إثبات عناصر دعوى المحاباة .

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بواسطة الوكيل العدلي

محمد بن العربي أشريقي التي أجاب عنها القيم بعد إجراء المسطرة المقررة في

الفصل 39 من ق. م. بوسيلة وحيدة تتعلق بمخالفة الفقه و نقصان التعليل

الموازي لانعدامه من حيث أن الحكم الابتدائي اعتبر النازلة من نوازل بيع

المحاباة و طبق عليها الفقه المقرر عند قول التحفة : " و ما شرى المريض أو

باعا إلى أن قال فإن يكن حابا به فالأجنبي من ثلثه يأخذ ما به حبي و ما به

الوارث حابا منها و أن يحزه الوارثون اتبعوا " و أن القرار الاستئنافي خالف الحكم

الابتدائي و اعتبر النازلة من نوازل الصورية و التوليج و لم يتعرض للرد على

الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه ردا صحيحا و مقنعا مما كان معه ناقص التعليل

المساوي لانعدامه و مخالفا للفقه كما أن إخراج الزوجة فاطمة من الدعوى

بالرغم من أنها مدعى عليها و مستأنفة الأمر الذي لا مبرر له.

لكن حيث إن الطاعن لم يثبت عناصر دعوى المحاباة من وقوع البيع بأقل

من القيمة و إثبات الهالك البائع ابنته المشتريّة بأفضل أملاكه و أن التكييف الذي

ذهب إليه محكمة الاستئناف هو الأقرب لوقائع الدعوى و قد علّلت المحكمة ما

ذهب إليه و أيدته بالنصوص الفقهيّة و ردت على ما اختاره الحكم الابتدائي بما

يعتبر كافيا في رده قرارها فكان قرارها معللا كما يجب و كان ما بالوسيلة

المستدل بها خلاف الواقع.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على الطاعن بالصائر.

الرئيس السيد محمد الصقلي،المستشار المقرر السيد الاجراوي،المحامي

العام السيد حادوش،المحامي الأستاذ الشرقي.



مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 37-38 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 94

القرار 1751

الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1984

ملف عقاري 98394

بيع الفضولي ... سكوت ... الفسخ

إذا سكت المبيع عليه مدة السنة و السنتين بعد علمه ببيع الفضولي

سقط حقه في طلب فسخ البيع.

ذكر ذلك أبو علي بن رحال في حاشيته على شرع التحفة للشيخ ميارة

لدى قولها :

و غائب يبلغه ما عمله و قام بعد مدة فلا شيء له.

غير أن المحكمة لما اعتبرت أن الدار موضوع النزاع كانت على ملك

والد المدعين و والدتهم و أن يبيعا من طرف والدهم للمدعى عليها كان

بيع فضولي لم تطبق في حقهم أحكام بيع الفضولي المذكورة و عرضت

قرارها للنقض.

حقا : حيث إن القرار المطعون فيه اعتبر النازلة من نوازل بيع الفضولي و

أنه بعدما لاحظ أن المطلوبين هم الذين أدلوا برسم البيع المفيد لعلمهم به و أن هذا العقد حرر في يونيه 1968 وأنهم لم يقيموا دعواهم - هاته - إلا في 12 يوليوز 1976 لم يطبق الفقه المقرر في بيع الفضولي الذي حرره الشيخ أبو علي بن رحال في حاشيته على شرح التحفة للشيخ ميارة لدى قولها : (و غائب يبلغه ما عمله، و قام بعد مدة لا شيء له) نقلا عن ابن رشد و ابن المكوي من أن سكوت المبيع عليه مدة السنة و السنتين بعد عمله بالبيع مسقط لحقه من القيام بفسخ البيع مما كان معه ما نعاه الطاعنون صحيحا و استوجب ذلك نقض القرار. لهذه الأسباب

و بصرف النظر عن بقية ما استدل به الطاعنون.

قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الطرفين على نفس المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر و البت في الدعوى من جديد بهيأة أخرى طبقا لمقتضى القانون مع تحميل المطلوبين في النقض الصائر. الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد الاجراوي، المحامي العام السيد حكم، المحاميان الأستاذان الاخصاصي و شهبي.

مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

كما تم تميمه:

ظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 37-38 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 90

القرار 1351

الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1984

ملف عقاري 2929

العقار ... الصلح ... إثبات

الصلح في العقار بمنزلة البيع يقتضى الإشهاد به لدى عدلين أو على الأقل توفر النصاب
الكامل من الشهود الذين يشهدون بحضورهم لوقوع الصلح بين المتعاقدين.

فمن الوسيلة الأولى خلاف الحقيقة فالحكم متوفر على مضمون الفصول
التي أشار لها الطاعنون و على شهادة كاتب الضبط بمطابقة النسخة للأصل
الموقع من طرف الرئيس و المقرر و الكاتب و في ذلك كفاية. أما الحكم فقد
صدر بين ورثة الطالب و المطلوبين لا على الطالب نفسه كما ذكره الطاعنون.
أما قضية اليمين المحكوم بها فهي موافقة للقواعد الفقهية حيث أن الصلح لم
يثبت بصفة رسمية و لا إشارة له في الإجراءات و إنما أثير عند الوقوف. أما الأمر

بالتخلي عن الملف فليس من الطعون الموجبة لنقض الأحكام.
و عن الثانية : فالأحكام إذا كانت موافقة للقوانين الوضعية و القواعد
الفقهية فالاستدلال عليها بالنصوص الواردة فيها غير لازم.
و عن الثالثة حيث أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة في عين المكان و انتدبت
لذلك قاضي المكان و قام هذا الأخير بالواجب و ثبت لديه ما ثبت حسبما قرر.
و حيث إن اعتراف ورثة المدعى معلل بأن موروثهم التجأ إلى جعل حد
مؤقت مع المدعى عليهم في المتنازع فيه ريثما تقول العدالة كلمتها خوفا من
الفوضى و الاصطدام لان المدعى واحد و المدعى عليهم جماعة و القضية
كانت إذ ذاك منشورة بالمحكمة فتعليبهم له حظ من النظر.
و حيث إن الصلح في العقار بمنزلة البيع فيقتضي الإشهاد به لدى العدول أو
على الأقل حضور النصاب الكامل من الشهود الذين يشهدون بحضورهم لوقوع
الصلح بين المتصالحين و وقوع الإبراء بينهما في المتنازع فيه حسبما جرى العمل
بقبول شهادة الليف و لكن بشرط الحضور كما هو مقرر.
و حيث إن الملف خال من ذلك و حيث أن المحكمة طبقت القواعد
الفقهية على النازلة و كان حكمها معللا تعليلا كافيا و ما طعن به الطاعنون لا
أساس له.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و تحمل صاحبه صوائره.

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد بنونة، المحامي العام

السيد زويتن، المحامي ذ. بوشتى.

مدونة الحقوق العينية :

المادة 4

يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.



مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 39 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 104

القرار 1542

الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1985

ملف شرعي

اللعان ... شروط .

يجد قرار المحكمة القاضي برفض دعوى اللعان أساسه الشرعي في

قول خليل مسبوكا بمحل الحاجة من كلام شارحة العلامة الزرقاني:

و أن وطئ أو اخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم و اليومين بلا

عذر امتنع لعانه في الصور الأربع و لحق به الولد.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه رد على جميع طعون المستأنف بأنها لا

ترتكز على أساس و معنى ذلك أنها لا ترتكز على أساس شرعي أو قانوني .

و أن القرار المذكور يجد مستنده في قول الشيخ خليل مسبوكا بمحل

الحاجة من كلام شارحة العلامة الزرقاني (و أن وطيء أواخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم أو اليومين بلا عذر امتنع لعانه في الصور الأربع و لحق به الولد) و الطاعن كان عالما بحمل المدعين من تاريخ كتابه لها الموجه بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل الموجود بالملف و الذي يحمل طابعه تاريخ 81/10/1 و من ذلك التاريخ لم يطلب لعانه إلا في 1982/2/22 الأمر الذي كان معه القرار المذكور معللا تعليلا كافيا و مرتكزا على أساس قانوني و أن طلب الطاعن اللعان لا تتوفر له شروطه و إنما بالسببين الأولين لا أثر له و حيث إن موضوع الفصل 87 من ق.م.م هو اليمين المتممة للنصاب و اليمين المحكوم بها هي يمين الإنكار التي أشارت لها القاعدة المسلمة (البينة على المدعي و اليمين على من أنكر) و المتحرف بقوله : (و المدعى عليه باليمين) الأمر الذي كان ما بهذا السبب الأخير غير مرتكز على أساس .
لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب .

الرئيس السيد محمد الصقلي المستشار المقرر السيد الناجي، المحامي العام السيد حادوش، الدفاع : ذ.القادري و ذ.الدباغ .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 39 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 30

القرار 1392

الصادر بتاريخ 5 يونيو 1985

ملف مدني 719 - 84

الحجج ... ترجيح ... أسبابه... نافية ... مثبتة.

العبرة بالواقعة موضوع النزاع في أعمال قاعدة أن الحجة المثبتة مقدمة على الحجة النافية .

حيث إنه حقا لقد صح ما عابه الطاعن أن المعتبر عند ترجيح حجة الإثبات على حجة النفي - هو إثبات الواقعة المتنازع فيها أو نفيها، و عليه فيما أن الواقعة المتنازع في شأنها بين طرفي النزاع هي وقوع القسمة التي يدفع بها الطاعن أو عدم وقوعها و هو ما يقول به المطعون ضده و بما أن كل واحد منهما قد أدلى بحجة لمحاولة تأييد ادعائه من إثبات الواقعة أو نفيها تكون حجة الطاعن التي تشهد بوقوع القسمة هي المثبتة، في حين أن المحكمة اعتبرت أن الشفعة المطلوبة التي لا نزاع بين الطرفين في الحكم الشرعي الذي يرتبها على حالة الشيعاء وحدها هي الواقعة المتنازع بين الطرفين في وقوعها أو عدم وقوعها و بنت على هذا التفسير الخاطئ قرارها مما يصبح معه القرار غير مرتكز على أساس و بالتالي معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس السيد محمد عمور، المستشار المقرر السيد محمد بوهراس، المحامي العام السيد الشبيهي، المحامي الأستاذ محمد رشيد

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 119

القرار 785

الصادر بتاريخ 28 مايو 1985

ملف عقاري 84/4016

الحيازة و الاستحقاق... إثبات ... لفيق ... شراء... ملكية البائع ... حيازة

المشتري.

دعوى الحيازة تختلف عن دعوى الاستحقاق من حيث إن دعوى الاستحقاق تتطلب فقط إقامة الحجة على التملك، و الإدلاء برسم الشراء و بملكية البائع يعد كافيا في هذا الشأن و كان على الخصم الذي ينازع في ملكية المدعي أن يثبت الحوز الطويل الأمد أو بيان مدخله.

الدفع بأن لفيق الملكية لا تقوم به حجة على الملك لا أساس له من الفقه ... كما أنه لا دليل من الفقه على أن الملكية إذ أثبتت الملك للبائع فهي لا تثبته للمشتري لما هو معلوم فقها من أن المشتري يتنزل منزلة بائعه و من ثم فلا يضير المشتري عدم إثبات اقتران شرائه بالتصرف المباشر .

لكن حيث إنه يتبين من الوسيطتين معا أن الأمر اختلط على الطاعنين بين دعوى استرداد الحيازة و دعوى الاستحقاق فبدلا من أن يناقشوا دعوى الاستحقاق صاروا يناقشون دعوى استرداد الحيازة و استنتجوا خطأ أن الملك لا يتم إلا بالحيازة الفعلية المباشرة و ذلك غير وارد في دعوى الاستحقاق التي تتطلب فقط إقامة الحجة على التملك و فعلا قد قام المطلوب بحجته بإدلائه بسند شرائه المبني على ملكية البائع له مما أصبح يوجب على الطاعنين الإدلاء بحجتهم على حوزهم الطويل القاطع للحيازة أو بيان وجه مدخلهم و الإدلاء بحجتهم على التملك ردا لحجة المدعي القائمة و التي أصبحت دون معارض و الدفع بأن لفيق الملكية لا تقوم به حجة على الملك لا أساس له من الفقه إذ شهادة اللفيق التامة تقوم مقام شهادة العدلين في الإثبات كما أنه لا دليل من الفقه يقوم على أن الملكية إذ أثبتت الحق للبائع فهي لا تثبته للمشتري لما هو معلوم فقها من أن المشتري يتنزل منزلة بائعه و من ثم فلا يضر المشتري في

إثبات تملكه عدم اقتران شرائه بالتصرف المباشر كما ذهب الطاعنون عن خطأ كما لا يلزمه بيان تاريخ الترامي إذ على صاحب المصلحة فيه أن يبينه لا سيما و الطاعنون يعترفون في وسيلتهم الثانية بأصل التملك لو ادّهم البائع للمطلوب بواسطة وكيله ابنه و كل ما في الأمر أنهم يصرحون بأن المشتري لم يدل بالوكالة مع أنه يتبين من رسم شراء المطلوب في النقص أن البيع قد تم بواسطة الوكيل المتوفر على وكالة البائع المفوضة بعدد 84 و صحيفة 59 خلاف ما صرح به الطاعنون الشيء الذي يجعل الوسيطتين غير مؤسستين و بالتالي يكون الحكم المطعون فيه في محله.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد بنونة، المستشار المقرر السيد العموري، المحامي العام السيد زويتن، الدفاع ذ. الطاهري. ذ. الودغيري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 125

القرار 920

الصادر بتاريخ 2 يوليويه 1985

ملف عقاري 98074

رسم معرف به ... مخاطبة القاضي

لما كان رسم الشراء المحتج به صدر من طرف عدل عرف به بأنه كان وقت تحريره يمارس العدالة فإنه لم يؤد شهادته عند القاضي الذي عدله فتبقى شهادته مجرد زمام لا يصح الاحتجاج به و لم تكن المحكمة

ملزمة بمناقشته حجة باطلة لأن الباطل لا يصلح الاحتجاج به.
لكن حيث إن رسم الشراء المحتج به حرر من طرف شخص عرف به بأنه
كان وقت تحريره عدلا غير أنه لم يؤد شهادته عند القاضي الذي عدله فتبقى
شهادته بدون أداء محض زمام لا يصح الاحتجاج و المحكمة غير ملزمة بمناقشة
حجة باطلة لأن الباطل لا يحتج به فكان ما بالوسيلة لا أثر له .
لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد بنونة، المستشار المقرر السيد بنشبتيت، المحامي العام السيد
زويتن، الدفاع .ذ. العلوي.ذ. أبو الطيب

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 134

القرار 354

الصادر بتاريخ 21 مارس 1987

ملف عقاري 84/4218

اللفيف... عدل واحد... طبيعة اللفيف

يجوز للعدل الواحد أن يتلقى شهادة اللفيف

شهادة اللفيف التي يتلقاها العدول نيابة عن القاضي و تسجل عليه هي بمثابة شهادة العدول
في إثبات الحقوق و ليست مجرد لائحة شهود و لا يلزم شهودها بأداء اليمين .

الاعتداء وقع قبل الدعوى بستة أشهر و أن الطاعن أجاب عن الدعوى بأنه
اشترى قطعة النزاع و أنه لما اشتراها أخذ يشيد عليها منزله حسب مذكرته
المدلى بها من طرفه بتاريخ 16 يونيو 81 و أنه بالرجوع لرسم شرائه يتبين منه أنه

مؤرخ في 17 شتنبر 1980 و هو اعتراف بأن تصرفه كان بعد شرائه مما يؤخذ منه أن التصرف لم يكن بيده قبل الشراء و إذا كانت الدعوى قد أقيمت قبل تاريخ الشراء بثلاثة أشهر فإن تصرفه قبل ذلك كان عن طريق التعدي و لم يثبت ما يخالف تصريح المدعية من كون الاعتداء كان قبل الدعوى سبعة أشهر مما تكون معه مقتضيات الفصلين 166-167 من ق.م.م المدنية المتوفرة في الدعوى . و فيما يخص الدفع بكون اللفيف الذي أدلت به المدعية تلقاه عدل واحد فإنه مادامت نصوص الفقه تجيز تلقي شهادة اللفيف بعدل واحد و لا سيما أن شهادة شهود هذا اللفيف قد تأكدت أمام محكمة الجنايات قال صاحب العمل الفاسي و العدول يكفي في سماع البينة من اللفيف مما يكون معه عدم جواب المحكمة عن هذا الدفعين لا أثر له .

أما فيما يخص رجوع بعض شهود اللفيف فإنه مادام أن الطاعن يصرح بأنه لم يتصرف إلا بعد شرائه كما تقدم بيانه في الفرع الأول من الوسيلة فإنه لم تعد للمدعية حاجة في إثبات حيازتها للإدلاء باللفيف مما أصبح معه رجوع هذا الشهود أو عدم رجوعهم لا أثر له بالإضافة إلى أنه تبين من رسم الرجوع الموجود بالملف عدد 626 و صحيفة 447 أنهم ينسبون التصرف لأخيها وكيلها الحاج الشرقي و هذا الأخير يصرح بأنه يتصرف من قبلها فإنه ليس هناك رجوع في الشهادة إذ يد الوكيل هي يد موكله مما تكون معه المحكمة لم تقوت على الطاعن أية مصلحة في عدم الجواب عن الدفعين المثارين و بالتالي تكون الوسيلة غير مؤسسة .

الثاني : إن الحكم المطعون فيه استخلص أن المدعية أثبتت حيازتها باللفيفة عدد 438 و صحيفة 312 و ذلك غير مؤسس ذلك أن هذا اللفيف هو مجرد لائحة شهود و لا يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات إلا في حالة خاصة كما إذا

وقعت أمام القاضي بعد أداء اليمين إضافة إلى أن هذا اللفيف إنما تلقاه عدل واحد و أن الرسم الأقوى إثباتا هو الذي حرره فضلا عن كون العارض قد أقام استفسارا حسب الرسم المضمن بعدد 628 و أفاد أن شهوده شهدوا بكون أخ المدعية الحاج القرشي يضع الزرع إلخ .

و إذا كانت محكمة الجنايات قد برأت العدلين من الزور في لفيفة المدعية فإن ذلك لا يضي عليه الحجة إذ القضاء المدني هو الذي يبحث في صلاحية الحجج .

لكن : حيث إنه من المعلوم فقها و قانونا أن شهادة اللفيف التي يتلقاها العدول نيابة عن القاضي ثم تسجل عليه هي بمثابة شهادة العدول في إثبات الحقوق و لا تعتبر مجرد لائحة شهود إذا توفرت لها شروط قبولها و لا يحتاج سماعها لأداء اليمين كما ذهب إليه الطاعن و إلا بطلت سائر الحقوق المثبتة باللفيف و هذا خلاف ما عليه العمل قضاء و قد تقدم الجواب عن تلقي اللفيف من عدل واحد كما تقدم الجواب عن الاستفسار الذي تمسك به الطاعن و إذا كان عدم المتابعة جنائيا في اللفيف لا يضي عليه الحجية صحيحا فإن تقدير الحجج يرجع لسلطة المحكمة و لها الصلاحية في تقدير هذه الحجج و بحكم هذه الصلاحية اعتبرت حجة المطلوبة قائمة و مادام تقديرها لهذه الحجة جاء موافقا للقانون فإن الوسيلة تكون غير مؤسسة.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب .

الرئيس السيد عبد العالي العبودي،المستشار المقرر السيد العمروي،المحامي العام السيد القرني،الدفاع .ذ.سادتي.ذ.موفق.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 150

القرار 145

الصادر بتاريخ 3 فبراير 1987

ملف شرعي 85/5420

الوضع لأقل من ستة أشهر ... ينفي النسب، بغير لعان... و يفسخ النكاح. و لا يتأبد تحريمها إن كان من زناه

الادعاء بأن الوضع تم خلال المدة الغير القانونية يستلزم تكليف المدعى بالإدلاء بشهادة الوضع لمعرفة الحقيقة و يطلب فسخ عقد النكاح و الملاعنة و لكل أحكامه قال ابن عرفة:

اللعان هو حلف الرجل على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له... إلى قوله اللازم له - كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد فإنه منتف من غير لعان

من تزوج امرأة فأنت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من يوم

العقد عليها قلة زائدة عما يمكن أن تنقصه الشهور كسنة أيام ينتفي عنه

ذلك الولد بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه و يفسخ النكاح و

يتأبد تحريمها على الراجح إن كان من زنى غيره، و إلا إن كان من زناه

فالمشهور عدم التأبید و أما الصداق فإن غرت و تزوجها في الاستبراء

عالمة بالحكم فليس لها إلا ربع دينار بالدخول لبنائه بها .

حيث إن الطاعن أثار في سائر مراحل التقاضي بأنه عقد على المطلوبة

بتاريخ 10 مايو 84 و أيد قوله هذا بصورة قانونية من عقد نكاحه بها مؤرخة في

19 يونيو 84 و شهادة طبية مؤرخة في 84/6/19 يشهد فيها ممضيها بأن السيدة

أزكط فاطمة حامل من سبعة أشهر و نصف و أن الوضع وقع حوالي شهر

غشت 1984 .

و أجابت المدعى عليها أولا بواسطة دفاعها بأنها حامل من زوجها حسن

بن عبدالله في نطاق الشريعة و أن ما يزعمه المدعي من كون موكلتي كانت حاملا من سبعة أشهر بعد العقد لا يقوم على أساس من الصحة و الواقع حسب مذكرته المؤرخة في 10 غشت 84 ،ثم أدلى دفاع المدعى بالشهادة الطبية المشار إليها أجابت عنها بواسطة دفاعها بأن المدعى يعرف حق المعرفة أن الحمل حمله و إنما يفر من أداء النفقة و إذا ارتأت المحكمة إحالة الجنين حين ولادته على خبرة طبية للتأكد من ذلك فموكلتي على استعداد لذلك و أن الشهادة الطبية المدلى بها لا يمكن الاعتماد عليها لأنها غير رسمية و ليست من طبيب محلف حسب مذكرة جوابها المؤرخة في 84/11/2 كما ذكرت في مذكرتها المؤرخة في 84/11/30 فإنها تؤكد أن الحمل هو من المدعى و أن الشهادة الطبية لا تتعلق بموكلتي إطلاقا لعدم إشارتها إلى الحالة المدنية أو رقم بطاقتها الوطنية أو أية إشارة يمكن منها التعرف عليها .

ثم أن دفاع الطاعن في مذكرته الاستئنافية المؤرخة في 85/2/20 ذكر أن ادعاءها الحمل منه محض كذب باعتبار أن العارض لم يدخل بها بعد و أنه لو افترض العكس فإن المدة غير كافية باعتبار الفصل 84 من المدونة و أن المدعى عليها وضعت في شهر غشت و المدة الفاصلة بين العقد و الوضع لا تتعدى ثلاثة أشهر فاتضح مما ذكر أن المدعى عليها لم تنكر الحمل و إنما نسبته له إذ من المفروض أن يكون الاتصال قبل العقد الذي لا يتأتى وقوعه قبل الاستبراء وقول الطاعن بأنها وضعت في شهر غشت و في غير مدته القانونية كان من الواجب التكليف بالإدلاء بشهادة الوضع ليعلم منه حقيقة الأمر الواقع لطلبه فسخ عقد النكاح و الملاعنة و كل له حكمه قال ابن عرفة اللعان هو حلف الرجل على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له إلى قوله - اللازم له - كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد فإنه منتف من غير لعان، و في المعيار الجديد الجزء

الثالث سئل العباسي عن زانية تزوج بها رجل زمن استبرائها فأنتت بولد قبل ستة أشهر ما الحكم في ذلك النكاح و كذلك الولد و هل لها عليه الصداق أم لا فأجاب و بعد فمن تزوج امرأة فأنتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من يوم العقد عليها قلة زائدة عما يمكن أن تنقصه الشهور كسنة أيام ينتفي عنه ذلك الولد بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه و يفسخ النكاح و يتأبد تحريمها على الراجح إن كان من زنى غيره، و إلا إن كان من زناه فالمشهور عدم التأييد و أما الصداق فإن غرت و تزوجها في الاستبراء عالمة بالحكم فليس لها إلا ربع دينار بالدخول لبنائه بها و الله أعلم .

و حيث كان الأمر كما ذكر و كانت محكمة الموضوع لم تعطي القضية ما تستحقه من البحث و التمعن لأن فيها حقا من حقوق الله و كان حكمها غير جار على القواعد المقررة فقها و قانونا الأمر الذي استوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد بنخضراء، المحامي العام السيد بناس، الدفاع. ذ. الشاوي .

القرار 1158

الصادر بتاريخ 5 غشت 1986

ملف عقاري 82671

الفصل 9 من ق.م.م... دعاوى القاصرين ... تبليغها للنيابة العامة...

طبيعة الإجراء.

- يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى المتعلقة بفاقدى الأهلية و بصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائباً أو مؤازراً لأحد الأطراف " الفصل 9 من ق. م.م. "

- بالرغم من هذه الدعوى يوجد فيها مدعون يمثلهم نائب قانوني فليس في القرار المطعون فيه و لا في إجراءات الدعوى ما يفيد أن المحكمة قد أحالت الدعوى على النيابة العامة و لا أنها طلبت منها تقديم ملتمسها الكتابي مما يعد خرقاً لأحكام الفصل 9 المذكور " 1. "

باسم جلالة الملك

إن المجلس (محكمة النقض) ،

و بعد المداولة طبقاً للقانون ،

حيث يستفاد من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف بوجدة تحت عدد 737 في القضية عدد 903 و تاريخ 4 أبريل 1979 أن الأستاذ محمد عمر الريفى من هيئة المحامين بالناضور سجل مقالا بالمحكمة الابتدائية بالدريوش بتاريخ 8 يونيو 1973 نيابة عن المدعية المرأة طوشة بنت الحاج أحمد بن عبد الله بن داد أصالة عن نفسها و بالتقديم على أبنائها القاصرين وهم بنعلي و المامون و العزيز ونزيهة أبناء الحاج محمادي بن عماروش السعيدي ضد المدعى عليه محمادي عمر بن حمو ذكر المدعون في مقالهم بأن المدعى عليه اشترى بقعة أرضية من الولد بنعلي بن الحاج محمادي بن عماروش صالح كائنة بمكان يسمى بورشيد بدار الكبداني بمزارع أيت و رتيطيط مساحتها ما يحترث قدر ثلاثة أيام تقريبا ذكرت حدودها بالمقال الدعوى و بالحكم المطعون فيه و أن البائع بنعلي المذكور كان وقت البيع لا زال صغير السن يبلغ ثمانية أعوام من عمره و لم يبلغ سن الرشد القانوني و لم يكن يتوفر على أهلية الالتزام وقت البيع و طلبوا الحكم بفسخ البيع و إبطاله و عند الاقتضاء الحكم لهم باستحقاقهم لواجباتهم في البقعة المذكورة و عن الباقي بالشفعة مع الصائر و أرفقوا المقال برسم إرثة موروثهم عدد 78 و صحيفة 85 و تاريخ 1960/9/27 و

برسم تقديم عدد 131 و صحيفة 90 وتاريخ 1960/12/13 و برسم ملكية موروثهم
للبقعة المذكورة عدد 24 و صحيفة 87 و تاريخ 1941/6/27 و بأسفلها نسخة
رسمين من شرايين الموروث المذكور و برسم الشراء المطلوب إبطاله عدد 201
و صحيفة 177 و تاريخ 14 نونبر 1967 و بشهادة مدرسية للبائع مؤرخة في
1973/9/14 و بعد اطلاع المدعى عليه على الوثائق المذكورة أجاب " : بصحة
الشراء من البائع المذكور و بأنه كان بالغاً في ساه و راشداً في أحواله و أنه من
مواليد سنة 1941 حسب تعريفه الشخصي رقم 588 الذي سلم له في سنة 1964 و
طلب إلغاء دعوى المدعين لعدم ارتكازها على أساس صحيح و قضت المحكمة
بإبطال عقد الشراء المذكور و رفض بقية الطلبات الأخرى بعلّة أن الإرث و
التقديم المدلى بهما يفيدان أن البائع كان قاصراً و أن البيع الذي أبرمه مع
المدعى عليه في الأرض المذكورة غير لازم له طبقاً للفصول 3 ، 4 ، 4 ، 6 ، من
قانون الالتزامات و العقود فاستأنف المدعى عليه الحكم المذكور معللاً استئنافه
بأن البائع كان راشداً و يتمتع بأهلية الالتزام حسبما هو مشهود عليه به في عقد
البيع العدلي و المحكمة لن تناقشه مناقشة صحيحة و أرفق مذكرته البيانية
بنسخة من عقد ازدياده عدد 2514 بكناش حالته المدنية التي تفيد بأنه من
مواليد سنة 1941 و طلب إلغاء الحكم الابتدائي لعدم ارتكازه على أساس صحيح
و التصدي للدعوى و الحكم برفضها و بعد جواب دفاع المدعى عليهم بمذكرة
أرفقها بإذن قاضي المحاجير مؤرخ في 6 يناير 1978 للمقدمة في الدفاع عن أولاده
القاصرين و بشهادة ازدياد المقدمة المذكورة الإدارية مؤرخة في 15 دجنبر 1978
بأنها من مواليد سنة 1931 و التمس تأييد الحكم الابتدائي المستأنف و تحمل
المستأنف الصائر و بعد انتهاء ردود الطرفين قضت محكمة الاستئناف بوجود
بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف و تصدت للدعوى و حكمت برفضها بعلّة أن

المدعين لم يدلوا بحجة صحيحة بأن البائع كان قاصرا وقت البيع و أنه على العكس من ذلك فإن المشتري المدعى عليه قد أدلى بعقد شرائه الذي يفيد بأن البائع كان يبلغ من عمره سبعة و عشرين عاما و أدلى بعقد ازدياده من كناش الحالة المدنية و أن ما أدلى به المدعون من الإرث و التقديم و الشهادة الطبية و الشهادة الدراسية كله لا يقوى قوة حجة الشراء العدلية التي شهد فيها العدلان بأن البائع كان يتمتع بالأتمية و كذلك شهادة عقد ازدياده المستخرجة من كناش حالته المدنية لا سيما و أنه كان متزوجا وقت البيع كما يفيد رسم الشراء المطلوب إبطاله و أنه لا يعقل أن يتزوج من له ثمانية أعوام فقط من العمر و فيما يتعلق بالاستحقاق لحضوضهم في البقعة المذكورة و الشفعة في الباقي فانهم لم يثبتوا أن لهم حظوظا في المدعى فيه و بأنها لا زالت في الشياح مع البائع و أن قدرها كذا وكذا إضافة إلى أن مقالهم الافتتاحي للدعوى يفيد أن المدعى عليه اشترى جزءا معيناً مساحته كذا و كذا و معلوم أن الشفعة لا تكون إلا في الشيء المشاع الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف و التصدي للدعوى و الحكم برفضها و تحمل المدعين صائرها.

بناء على السبب المثار تلقائياً من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) لتعلقه بالنظام العام.

حيث يتجلى من وثائق الملف و من عناصر الحكم المطعون فيه أن المدعين الطاعنين يوجد من بينهم قاصرون يمثلهم نائب قانوني بتقديم شرعي عدد 131 و صحيفة 90 و تاريخ 13 دجنبر 1969 و قد أضر بهم الحكم المطعون فيه و لم تبلغ الدعوى في شأنهم للنيابة العامة لوضع مستنتاجاتها في النازلة طبق ما ينص عليه الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية و أنه لا يوجد في الحكم المطعون فيه و لا في إجراءاته ما يفيد أن المحكمة أحالت الدعوى على النيابة العامة و لا أنها طلبت منها تقديم ملتمسها الكتابي فيها الشيء الذي يعد خرقاً

للقانون و لمقتضيات الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية يعرض الحكم فيه للنقض بقطع النظر عن التصرفات التي يجريها القاصر و المحجور في أملاكه بالبيع و الشراء بمحضر و ليه و سكوته عن فعله حتى رشد من كونها تعتبر صحيحة و جائزة شرعا إذا لم يكن فيها غبن عليه و لا محاباة طبقا للقواعد الفقهية المشار إليها لدى قول ابن عاصم رحمه الله في اختلاف المتابعين و بيع من رشد كالدار ادعى بأنه في سنه قد وقعا.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة ،

الرئيس السيد العبودي ، المستشار المقرر السيد بنشبتيت ، المحامي العام السيد القري ، الدفاع الأستاذ الريفي.

تعليق و توضيح

للمستشار السيد محمد بنشبتيت

إن قرار المجلس الأعلى عدد 1158 الصادر بتاريخ 5 غشت 1986 في الملف عدد 82671 الذي قضى فيه بنقض الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 4 أبريل 1979 في القضية عدد 903 و الإحالة و اقتصر في نقضه للحكم المذكور على سبب شكلي يتعلق بالنظام العام و أشار فيه بعبارة موجزة إلى القواعد الفقهية التي تنظم تصرفات القاصر و المحجور بصفة عامة في أملاكه بالبيع و الشراء مع سكوت و ليه عن فعله حتى رشد و خرج من رقبة الحجر و لم يتعرض لذكر تلك القواعد بعينها و لا التنصيص عليها في مظامنها لتسهل مراجعتها لأنها من صميم الموضوع الذي لم تتوفر فيه الوسائل الشكلية لمناقشته و الاستدلال بها عليه انسجاما مع المسطرة المتبعة في التعليل و نقض الأحكام ، فأرادت من خلال هذا التوضيح القصير إبراز تلك القواعد الفقهية و التنصيص عليها في مظامنها

و أفرادها بتعليق خاص بها و مستقل عن القرار المذكور لما لها من أهمية و اعتبار في ميدان الحكم و القضاء ، تسهيلا للبحث عنها في المطولات لتعدد مصادرها و تشعبها و اقتصارا للوقت لمن أراد الرجوع إليها عند الحاجة و ذلك أن القاصر و المحجور إذا تصرف في أملاكه بالبيع و الشراء و أجرى معاملة مع غيره مع سكوت وليه عن فعله حتى رشد و خروج من حجره فأراد بعد ذلك المحجور أو وليه رد تلك التصرفات و إبطالها بدعوى أنه لم تكن له أهلية الالتزام و لم يكن متوفر على ذمة التعاقد كما في موضوع النازلة التي نقض فيها الحكم الاستئنافي لسبب شكلي يتعلق بالنظام العام فإن تلك التصرفات تعتبر في نظر الفقه و القانون صحيحة و جائزة شرعا تمشيا مع الفصول 141 - 142 - 143 من مدونة قانون الأحوال الشخصية المستمدة أساسا من النصوص الفقهية التي جلبها العلامة التسولي في شرحه على تحفة ابن عاصم في التنبيه الثالث لدى قوله في اختلاف المتابعين و بيع من رشد كالدار ادعى بأنه في سفه قد وقعا فإن المحجور إذا تصرف بمرأى من وصيه و لم يظهر في تصرفه غبن و لا محاباة فإن تصرفه ماض و لازم له و يحمل الأمر على أن وليه قصد بسكوته إجازة فعله قال البرزالي و به العمل. و نقل أيضا لدى قوله بأضرب الأثمان والأجال ممن له تصرف في المقال أن محل رد فعل المحجور بعد رشده إذا صرف الثمن فيما له غنى و إما أصرفه فيما لا غنى عنه بحيث لو رفع إلى المحاكم لكان يفعله فإن بيعه ماض و لا قيام له كما مضى في الاستغناء و إلى هذا المعنى أشار ابن عاصم بقوله إلا إذا طوعا إليه صرفه و في سوى مصلحة قد أتلفه و هو جار على القاعدة التي ذكرها البرزالي و غيره و هي أن كل تصرف لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره فإن فعله ماض و لا قيام له و مبني كذلك على أن الذمة و أهلية التعاقد لا تأثير لها على بطلان العقود و الالتزام لأن الذمأ مجرد وصف اعتباري

يقدره العقل قائما بالإنسان و يقبل التزام ما التزمه القاصر اختياريا و يقبل ما ألزمه به الشرع من أداء زكاة أوارش جنائية و غير ذلك كما عرفها به العلامة القرافي في فروقه و نقله عنه العلامة التسولي في باب السلم لدى قول ابن عاصم و الشرح للذمة وصف قاما. و يقبل الالتزام و الالتزامات. إذ قال و الذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة هي من خطاب الوضع ترجع إلى التقادير الشرعية و هو إعطاء المعدوم حكم الموجود قال التسولي و هذا الذي ظهر للقرافي و جزم به من كون الذمة من خطاب الوضع هو الذي اختاره ابن الشاط إذ قال : و الأولى عندي أن الذمة قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها ، فعلى هذا فإن الصبي له ذمة لأنه يلزمه ارش الجنائيات وقيم المتلفات ، و ما ذاك إلا لكونها من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه تكليف و لا غيره كما قال الشيخ خليل في مختصره و ضمن ما أتلّف أن لم يؤمن عليه ، و قال الشيخ المستاوي و إثبات الذمة للصبي كما قال ابن الشاط صحيح ، و عليه فلا يشترط في الذمة التمييز فضلا عن التكليف فالذمة ثابتة للميز اتفاقا و لغيره على الراجح ، فهذه النصوص كلها متفقة على أن الصبي له ذمة و أن تصرفه إذا سكت عنه وليه حتى رشد وخرج من الحجر ماض و لا ينقض اتفاقا و يعتبر سكوت وليه عن فعله أذنا له في التصرف عملا بمقتضيات الفصل 140 من مدونة قانون الأحوال الشخصية و ما بعده : المستمد من هذه القواعد الفقهية التي صاغها عباقرة من الفقهاء الأجلاء في قالب بديع و بعقلية في قالب بديع و بعقلية متفتحة على الماضي و على الحاضر و المستقبل تركها الأباء و الأجداد تعانق الأجيال كتركة غنية و تحفة فنية للأبناء و الأحفاد و كترات حي تجب المحافظة عليه و التنويه به بكل فخر و اعتزاز تعطي للأحكام قوة الإقناع في الدليل و اقتناعا في النفوس و عمقا في البحث و التفكير و تضي على الأحكام حجة من القبول و الأصالة و

الأمل معقود على القضاة الشباب أن يطعموا أحكامهم بمثل هذه النصوص
الفقهية التي تعتبر أصيلا في الحكم و القضاء أحياء لهذا التراث الفريد و اعترافا
منهم بالجميل من الخلف لسلفه الذي سهر الليالي الطويلة من أجله و أتعب
نفسه كثيرا لإسعاده و أن يرجعوا إليها كلما سمحت لهم الفرصة بالنظر في بعض
أبوابها و مطالعة بعض فصولها و خاصة منها ماله اتصال وثيق الصلة بمهنتهم
مثل أبواب المعاملات و التبرعات و ما إلى ذلك لأنها مرجع خصب و ثري لا غنى
لقاضي محرف عنها يطمح إلى تحقيق العدالة و الإنصاف في الأحكام و جعلها
مرآة ساطعة ينعكس عليها وجه القضاء بالمغرب الذي أصبح و الله الحمد يعطي
ثماره المرجوة و يشرف القضاة على جميع المستويات و في مختلف الدرجات و
رفع من شأنهم عاليا بين أفراد المجتمع الذي يكن لهم الإعجاب و التقدير
والمودة و الاحترام و الله ولي الهداية و التوفيق،

محمد بنشبتيت

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 41 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 109

القرار 806

الصادر بتاريخ 14 يوليوز 1987

ملف عقاري 86/6379

إذا مات العدل أو غاب غيبة بعيدة قبل الأداء عند القاضي فإنه يشهد على خطه لتصبح
شهادته كأنها مؤداة عند القاضي لما نص عليه العمل الفاسي :

فخط شاهد يموت أو يغيب في المال و الحبس القديم أشهد تصب

قال شارحه سيدي المهدي الوزاني :

أن أشهد على خط شاهد منتصب للشهادة و عرف من صفته أنه يموت أو يغيب غيبة بعيدة قبل أدائها لدى القاضي تصيب الصواب و حينئذ يحكم بها و تعتبر كأنها مؤداة عند القاضي.

قال ابن عاصم :

و خط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلين و فى المال اقتفى

و الحبس أن يقدم وقيل يعتمد وفى كل شيء * و به الآن العمل

لكن حيث إنه يتبين من تصفح أوراق الملف أن الطاعنين قد اعترفوا بمذكرتهم المقدمة إلى محكمة الاستئناف بتاريخ 27 فبراير 78 بأن القطعة التي بيدهم هي موضوع الدعوى فيه من طرف المستأنف عليه كان ملكنا المذكور بملك أيت بوتكلات و أكد ذلك محاميهم الأستاذ المستاري في مذكرة بيان أسباب الاستئناف لجلسة 7 غشت 78 حيث جاء فيه أن المحكمة لم تعرف الدفع الذي تقدم به العارضون ابتدائياً و أن المدعى فيه هو نفس الملك الذي يسمى لديهم بأيت الطالب مما يكونون معه معترفين بأن الملك واحد و أن كلا واحد من الطرفين يسميه باسم خاص و في هذه الحالة لا يحتاج إلى إجراء أية معاينة و خبرة لتحديده فما دام الطاعنون قد أجابوا عن الدعوى بالحوز و الملك فإن المدعى فيه أصبح محققاً معيناً لقول ابن عاصم : و ناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود. مما تبقى معه مناقشة المعاينة و الخبرة لا جدوى منها لا سيما و المحكمة إنما عدلت عن الخبرة لا لأن بحث القاضي لم يف بالمقصود و إنما لأن الطاعنين لم يؤديوا أجره الخبرة مما يكون معه الدفع المثار بالوسيلة حول قطعة النزاع تعقبا بالرافع و هو غير مقبول إجماعاً.

لكن : حيث إن ما جاء في هذه الوسيلة لا يعدوا أن يكون تكراراً لما جاء في الوسيلة قبلها و قد تقدم الجواب عنها و المحكمة لم تناقض لأنها بنتت قرارها على ما استخلصته من بحث القاضي ابتدائياً و القاضي المنتدب استئنافياً من أن المدعى فيه بالمقال هو ما يوجد بيد الطاعنين و قد تقدم أنهم أنفسهم و

يعترفون بذلك.

لكن : حيث إن القاعدة الفقهية أن العدل إذا مات أو غاب غيبة بعيدة قبل الأداء عند القاضي فإنه يشهد على خطه و حينئذ تصير شهادته كأنها مؤداة منه لدى القاضي لما نص عليه صاحب العمل الفاسي :

فخط شاهد يموت أو يغيب في المال و الحبس لتقديم أشهد تصب

قال شارحه العلامة سيدي المهدي الوزاني :

إن أشهد على خط شاهد منتصب للشهادة و عرف من صفته أنه يموت أو

يغيب غيبة بعيدة قبل أدائها لدى القاضي تصب الصواب و حينئذ يحكم بها و

تشير كأنها مؤداة من شهودها لدى القاضي.

و لقول ابن عاصم :

و خط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلين في المال اقتفى

و الحبس أن يقدم وقبل يعتمد في كل شيء وبه الآن العمل

قال شارحه الشيخ ميارة ناقلا عن الإمام اللخمي الشهادة على خط

الشاهد لغيبته و موته صحيحة على الصحيح من القولين لأنها ضرورة و نقل

عن ابن رشد : أما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلم يختلف في

الأمهاة المشهورة قول مالك في إجازتها و أعمالها.

و حيث بذلك يكون رسم الرهن بالتعريف به صار حجة على الرهن و

التعريف به يقوم مقام أداء القاضي عليه و هو متضمن لحدود البلاد خلاف ما ذهب إليه الطاعنون.

و المحكمة بأعمالها لرسم الرهن طبق قواعد الفقه تكون قد ردت ضمنيا

عن الدفع المثارة حوله و حتى على فرض أنه لم ترد عن الدفع المثارة في

حوله و حتى على فرض أنه لم ترد عن الدفع المثارة في الوسيلة فإنها ما دامت

غير صحيحة و لا أثر لها على حجة رسم الرهن المذكور فإنها غير ملزمة بالرد

عليها إذ ذلك لم يفوت على الطاعنين أية مصلحة.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطعن ،

الرئيس السيد العبودي ، المستشار المقرر السيد الصحراوي ، المحامي

العام السيد القري ، الدفاع الأستاذ المستاري ، الأستاذ بوعبيد.

=====

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 41 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 117

القرار 984

الصادر بتاريخ 29 شتنبر 1987

ملف عقاري 85/15541

تكون المحكمة على صواب لما صرحت بفسخ عقد النكاح و بإبطاله و

إبطال جميع الآثار المترتبة عليه لفساده شرعا لكون الزوجة كانت حاملا

وقت عقد النكاح عليها و كانت عالمة بحملها و أخفته على الزوج الذي

تمسك بإنكاره له و عدم علمه به و هو اتجاه يتفق مع أحكام الفقه

المطبقة على النازلة لقول خليل : و تأيد تحريمها بوطأ و إن بشبهة

و لقول ابن عاصم :

و ما فساده يخص عقده ففسخه قبل البناء و بعده

و قوله :

و إن تضع بعد اللعان لأقل من ستة أشهر فالمهر بطل

لكن حيث إنه على عكس ما في الوسيلة فإن ما عللت به المحكمة من فسخ

النكاح و إبطاله و إبطال جميع الآثار المترتبة عليه بين الزوجين المذكورين

لفساده شرعا لكون الزوجة الطاعنة كانت حاملا من سبعة أشهر وقت عقد النكاح عليها و كانت عالمة بحملها و أخفته على زوجها الذي تمسك بإنكاره له و عدم علمه " هو صواب في محله و مما يؤكد فساد النكاح المذكور و إبطاله شرعا اعتراف الزوجة المذكورة في جميع مراحل النزاع بأنها كانت عالمة بحملها وقت العقد عليها و أن المدعى كان يتصل بها جنسيا قبل عقد النكاح عليها و هو الذي أحبلها و أكدت كذلك باللفيفة التي أدلت بها تحت عدد 1660 و صحيفة 153 و تاريخ 11 دجنبر 1984 الشيء الذي كان ما عللت به صوابا في محله لموافقته للقواعد الفقهية و القانونية المعمول بها في النازلة و التي أشارت إليها المحكمة في حكمها بقول خليل :

و تأبّد تحريمها بوطنى و إن بشبهة

و لقول ابن عاصم رحمه الله في تحفته :

و ما فساده يخص عقدة فسخه قبل البناء و بعده

وقوله أن تضع بعد اللعان لأقل من ستة أشهر فالمهر بطل. قال شارحه العلامة التسولي رحمه الله و المعنى أن من عقد على امرأة و قبل الدخول بها أو بعده ظهر بها حمل و زعمت أنه منه فأنكره و تلاعنا فيه بعد ثبوته ثم بعد اللعان وضعته كاملا لأقل من ستة أشهر من يوم العقد قلة بينة كسنة أشهر إلا ستة أيام فإنها لا مهر لها و إن كان دفع لها نصفه استرده و أما المدخول بها فلها المسمى إن لم تكن عالمة بالحمل و لا يتأبّد عليه التحريم فيهما من حيث اللعان بل يتأبّد عليه التحريم من حيث الوطنى في العدة و علة بطلان المهر في غير المدخول بها و عدم التأبيد فيهما أن النكاح بينهما كان مثل النكاح المفقود الذي لا ينبني عليه حكم لأنها بوضعها لأقل من ستة أشهر تبين فساد العقد لكونها في عدة استبراء فهي غير زوجة شرعا كما نص على ذلك أيضا التسولي ، الأمر

الذي كان ما ذكر في الوسيلة خلاف الواقع و لا يرتكز على أساس و يتعين رفضها.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطعن ،

الرئيس السيد العبودي ، المستشار المقرر السيد بنشبتيت ، المحامي العام السيد القري ، الدفاع: ذ. الكثاني ، ذ. ابن السعيدي.

.....

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 41 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 125

القرار 1614

الصادر بتاريخ 27 نونبر 1984

ملف عقاري 92444

الحياسة ... دعوى التخلي ... إقرار بها

- يجد قضاء المحكمة أساسه القانوني في قاعدة :

أن تعارض الحجتين موجب لسقوطهما و بقاء الشيء بيد حائزه.

- دعوى التخلي تتضمن إقرار ضمناً بحياسة المدعى عليه للمدعى فيه إذ أن غير الحائز لا يطالب بالتخلي.

لكن حيث إن القرار يجد أساسه في قاعدة : تعارض الحجتين موجب لسقوطهما و بقاء الشيء بيد حائزه.

و أن حياسة المدعى عليهم للمدعى فيه معترف بها من طرف المدعى

ضمناً بإقامته الدعوى عليهم بالتخلي عنه و أن غير الحائز للشيء لا يطالب بالتخلي عنه.

و أن القرار لم يقض باستحقاق المدعى فيه لطرف دون الآخر من

المتنازعين و إنما طبقاً للقاعدة القانونية المشار لها صدره. و هي تساقط
الحجتين و بقاء المدعى فيه بيد حائزها لا على وجه الملك. مما كان معه ما
بالسبب المستدل به غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد الصقلي ، المستشار المقرر السيد الأجرأوي ، المحامي العام
السيد زيتن ، الدفاع ذ. العلمي ذ. العزراوي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 41 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 130

القرار 809

الصادر بتاريخ 14 يوليوز 1987

ملف عقاري 85/4507

إثبات الوفاة و التركة ... متى ... ؟

لما كان المدعي لم يطلب إرثاً بل قطعة أرض أنجزت له بالإرث استولى
عليها المدعى عليه فإنه لا يكلف بإثبات الوفاة و التركة أخذاً بقضية
الحضرمي و الكندي فقد قال النبي (صلعم) للحضرمي الذي ادعى أن
الكندي غلبه على أرضه التي أنجزت له إرثاً من والده : الك بينة و لم يقل
له (صلعم) الك إرثاً.

قال الشيخ الريصوني عند قول خليل : و قدمت بينة الملك ما نصه : وقع
في ذلك نزاع خطير فافتيت بأنه يكلف " المدعى عليه " بالجواب أولاً لأنه "
أي المدعى " لو اقتصر على قوله هذا مالي لكلف بالجواب فزيادة قوله و

رثته من أبي لا يضر إذ مقصوده تحقيق ملكيته له لا نسبته لأبيه.
قال الهواري عند قوله و من يدعي حقا لميت أن ما قاله الريصوني هو حق لا شك فيه.
الوسيلة الأولى و الثانية مضمومتين.

حيث إن الطاعن ينعى على القرار بخرق القواعد الجوهرية المنزل منزلة
عدم التعليل ذلك أنه بالرجوع إلى مقال للدعاء و إلى الحجة المدلى بها عدد
132 نجد أن الطرف المدعي يدعي بأنه يتصرف في نصيب المسماة حادة بدعوى
أن الطاعن تقاعد لهم عليه كما أن الحجة تقول بأنهم نصيبهم هو الثلث و الفقه
يوجب إثبات موت من أنجز منه الحق و عدة ورثته لأن الدعوى استحقاقية في
طلب الإرث و ليست بحيازته و أن الطاعن تمسك بهذا الدفع غير أن المحكمة
تجاوزته و لم ترد عليه وبذلك تكون خرقت حقوق الدفاع و عرضت حكمها
للنقض ، لكن حيث إن الطرف المدعى لم يطلب الإرث بل طلب بقعة أنجزت
له بالإرث و كان يتصرف فيها إلى أن وقع عليها التعدي و أثبت ذلك بملكية عدد
132 على أنهم كانوا يتصرفون في المدعى فيه مدة من ثلاثين سنة إلى أن وقع
عليها الترامي مدة من سنة و نصف.

و حيث إن من أدعى على غيره على أن الذي بيده كان يتصرف فيه بالإرث
من أبيه مثلا إلى أن وقع غصبه من طرف المدعى عليه فإنه لا يكلف بإثبات
الموت و عدة ورثته لأن المقصود بزيادة ورثته إنما هو البيان طريق ملكيته لا
نسبته لأبيه و بهذا قال عدد من العلماء مستدلين بقضية الحضرمي و الكندي
حينما جاء رجال من حضر موت و رجل من كنده إلى النبي (ص) فقال
الحضرمي يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي
هي أرضي فقال النبي (ص) للحضرمي لك بينة و لم يقل ص لك إراثة و قال
الشيخ الريصوني عند قول خ و قدمت بينة الملك ما نصه وقع في ذلك نزاع

عظيم فأفتيت بأنه يكلف بالجواب أولاً لأنه لو اقتصر أولاً على قوله هذا مالي و ملكي لكلف بالجواب فزيادة قوله ورثته من أبي لا تضر إذ مقصوده به تحقيق ملكيته له لا نسبه لأبيه و وافقتي غيري و خالفني بعض أهل العصر ممن كان يشار إليه بالفقه و كثر النزاع حتى ألفت في ذلك تأليفاً مستقلاً وافق على تسليم ما فيه جماعة من أعيان علماء العصر و قال الشيخ الهواري عند قوله و من يدعي حقاً لميت أن ما قاله الريصوني هو حق لاشك فيه.

و حيث إن ما سلكته المحكمة من عدم تكليف المدعى بالإثارة هو الذي يجب اتباعه في مثل هذه النازلة كما أشير و بالتالي كان حكمها معللاً تعليلاً قانونياً و أن الوسيطتين لا أساس لهما.

الوسيلة الثالثة :

حيث إن العارض ينعى على القرار بعدم ارتكازه على أساس ذلك أن الطاعن قد أدلى في المرحلة الاستئنافية بحجة عدد 373 ص 210 و قد قالت عنها المحكمة بأنها لا تنطبق على المدعى فيه و لم تبين أي شيء استندت إليه مع أنها لم تأمر بأية خبرة و لا هي درست الحجة و كان من حقها أن تقف على عين المكان و دراسة الأدلة لكن المحكمة استبعدتها دون التأكد منها مما يجعل حكمها غير مرتكز على أساس.

لكن حيث إن قضاة الموضوع لهم السلطة التامة في بحث الأدلة و المستندات و ترجيح ما تطمنون إليه دون أن تكون لمحكمة النقض أي رقابة مما يجعل بأن الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد الصقلي ، المستشار المقرر السيد محمدي ، المحامي العام

السيد بناس ، الدفاع ذ. فائق.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 41 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 133

القرار 1102

الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1987

ملف عقاري 85/5525

النحلة... عدم حيازتها... أثره

النحلة التي انعقد عليها الزواج لا تحتاج إلى الحيازة.

لهذا فإن عدم حيازة المنحولة حتى طلقت و تزوجت زواجا ثانيا لا تأثير
له على صحة النحلة.

لكن حيث إن المدعى عبدالحق الشعلي أدلى بوكالة على الراشد تحت
العدد 955 و هي من بين وثائق الملف بالإضافة إلى تنصيبهم محاميا الأستاذ
لوهمو السوسي كما أن الطاعنة ناقشت القضية بما فيها من حجج على أساس
أن لا خلاف في شخص الموروثة خدوجة الريسونية و كون والدها ذكر مرة باسم
أحمد و أخرى باسم محمد لا تأثير له طالما أن الطرفين متفقان على شخص
الموروثة و وريثها و بالتالي فالصفة و المصلحة متوفرتان و الوسيلة غير ذي
أساس.

ثانيا: انعدام الأساس القانوني و انعدام التعليل ذلك أن الفقهاء اختلفوا في
اشتراط الحيازة في النحلة و ذهب الجمهور إلى عدم اشتراطها و الحكم لم
يتضمن النص الفقهي لترجيح قول الجمهور ثم إن النحلة كانت عند الزواج الأول
مع البشير الريسوني و طلقت منه و هي لم تتحوز بها و كانت تحت الحجز لمدة

طويلة ثم تزوجت بالثاني عبدالحى الشعلي و هذه الوقائع بقيت دون أن يتناولها
التعليق الوارد في الحكم و هو تعليق ضعيف.

لكن حيث إن الصواب و المعمول به هو ما ذهبت إليه المحكمة و هو أن
النحلة إذا انعقد عليها النكاح فإنها لا تحتاج إلى حيازة و قد استثنيت من باقي
التبرعات عند قول ابن عاصم / و الحوز شرط صحة التحبيس الخ و كذا سائر
التبرعات من هبة أو صدقة أو نحلة إلا إذا انعقد النكاح عليها الخ و إلى هذا يشير
ابن عاصم بقوله و نحلة ليس لها افتقار إلى حيازة و ما دام الأمر كذلك فإن
عدم حيازة المنحولة حتى طلقت و تزوجت ثانيا لا تأثير له على صحة النحلة و
أن عدم تنصيص الحكم على النص القانوني لا أثر له طالما أن الحكم صدر
موافقا للقانون الشيء الذي كان معه مؤسسا و معللا بما فيه الكفاية.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد الصقلي ، المستشار المقرر السيد الخمليش ، المحامي العام
السيد بناس ، الدفاع ذ.ع.ج. الوزاني ، ذ. الزموري.

.....
.....
.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى -الإصدار الرقمي دجنبر 2000- العدد 42-43 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 98

القرار 1486

الصادر بتاريخ 6 دجنبر 1988

ملف شرعي 87/5522

رسوم عدلية... إجراءات شكلية... فقدانها... أثره معنى عرفا قدره و بأتمه ...

إن رسم الشراء المحتج به في النازلة غير جدير بالاعتبار لكونه ناقص الشكليات القانونية فلم يدرجه العدلان بكناش الجيب و لا وقعت الإشارة فيه إلى تاريخ تضمينه بكناش المحكمة و رقمه فأفقد بذلك صفة الورقة الرسمية و لا يعتبر عقدا عرفيا التوقيع عليه من أطراف العلاقة .

قال الهواري في معنى : عرفا قدره، أي عرف المشهود عليهما قدر المشهود به و مبلغه ... شهد عليهما بأكمله أي بأكمل الإشهاد أو تقول بأتمه و معناه الصحة و الطوع و الجواز أي شهد به عليهما بحال . الصحة و الطوع و الجواز حيث يعيب الطاعنون على المطعون فيه بسببين :

الأول : خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ذلك أن العارض قدم طلبا بتاريخ 86/10/23 لتأجيله للإدلاء بشهادة إثبات الملك و لم يجب عنه من طرف قضاة الموضوع لا بقبول أو رفض و في ذلك إخلال بحقوق الدفاع و خرق لقاعدة مسطرية أضر بالعارضين .

الثاني : عدم الارتكاز على أساس قانوني و انعدام التعليل، خرق الفصلين 50 - 345 من ق.م.م ذلك أنه طبقا للفقرة 6 من الفصل 50 فإنه يشار في الحكم إلى المقتضيات القانونية المطبقة كما أن الفقرة 4 من الفصل 345 تنص على أنه يجب أن تتضمن قرارات المحكمة الاستئنافية الإشارة إلى أهم المقتضيات القانونية التي طبقت غير أن الحكمين الابتدائي و الاستئنافي خاليان من المقتضيات القانونية المطبقة على النازلة مما يعتبر خرقا للفصلين المذكورين و حرمان الس الأعلى من حقه في مراقبة تطبيق القانون كما جاء في قراره عدد 66 المنشور بمجلة القضاء و القانون عدد 4 السنة الأولى كما أنه من الثابت من الوثائق و الحكمين المذكورين أن العارضين تمسكوا بالقول فإن المدعى فيه تحت

يدهم و في حوزهم و ملكهم و تصرفهم بعد تصرف و الدهم حسب رسم الشراء
المؤرخ في سنة 1334 من البائع الحسن بن أحمد أيت الحاج الذي هو جدا
للمدعي ثم بمقتضى رسم الموافقة على البيع المذكور من طرف ابن عم البائع
الحسن بن حماد أيت الحاج المضمن بعدد 1455 و أن قول المدعين أن المدعى
فيه من جملة الأملاك المحبسة لأيت الحاج غير صحيح و أن ما قضى به
الحكام المذكوران من كون الرسم عدد 1455 لا يتضمن سندا لملكية الخ فإن
القواعد الفقهية تؤذن بأنه إذا ادعى الحائز الشراء من القائم عليه أو أبيه أو جده
فإن القول قول الحائز بيمينه فضلا عما إذا أدلى بما يفيد هذا الشراء لقول
المتحف و اليمين له – إذا ادعى الشراء منه معاملة مما يجعل الحكم المطعون
فيه قد خالف قواعد الفقه و الاجتهاد القضائي كما أنه طبقا لقواعد الفقه فإنه
يجوز التعريف بشاهدي الرسم خاصة الشخص الذي مات أو غاب لقول
المتحف و خط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلين و في المال اقتنى، و أن
الرسم المعرف به يرجع إلى سنة 1334 غير أن الحكم المطعون فيه استبعده
لفقدانه من الشكليات القانونية إدراجه بكناش جيب العدل المتوفى الشاهد فيه و
هو استشهاد في غير محله و قياس مع وجود الفارق لأن الرسم المعرف به و
المشار إليه في حكم الس رقم 150 مؤرخ بتاريخ مؤخر عن تاريخ الظهير
المؤرخ في 12 رجب 1963 المنظم للمحاكم الشرعية الناص في فصله الأول على
أن رسم التعريف ينص فيه على أنه مدرج بكناش جيب العدل المتوفى في حين أن
رسم العارضين مؤرخ في سنة 1344 أي قبل صدور الظهير المذكور كما أن رسم
العارض سابق في التاريخ على تاريخ ظهير العقود و الالتزامات لذلك كان
استبعاد المحكمة له يعتبر خرقا للفقه المشار إليه و تطبيقا لنص قانوني بآثر
رجعي إضافة إلى أن رسم الرهن رقم 16 أشهد فيه العدل محمد بن الحسين

الذي سبق له أن أشهد الزور في رسم آخر كان موضوع متابعة من طرف قاضي التحقيق بأكادير سنة 1975 و أحيل على محكمة الجنايات بأكادير و حكم عليه بالسجن لمدة عشرة أعوام حسب الحكم عدد 78/472 و تاريخ 78/6/14 لذا فإن رسم الرهن المكتوب على العارضين أثناء متابعته و التحقيق معه في شأن الزور غير مقبول لأن كاتبه فاسق بالجراحة و غير عدل و قد أشار العارضون إلى ذلك أمام المحكمة و أدلوا بالحكم المذكور غير أنها لم تشر إلى هذا الدفع و لم تجب عنه مما يجعل قرارها غير مرتكز على أساس و منعدم التعليل كما أن قواعد الفقه تقضي بأنه لا بد أن يكون كاتب الوثيقة شخصا من غير الدائن و من غير المدين و أنه يتعين أن يكون المملي على الكاتب هو الذي عليه الحق لأنه الملتزم به المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة أما إذا أملى الدائن على الكاتب بما يفيد أنه دائن للطرف الآخر فلا يكون ذلك حجة على المدين إلا إذا أقر به و اعترف أنه مدين فعلا بذلك و عليه فإن نسخة الرهن المدلى بها من طرف المطعون ضدهم لا تتضمن أن العارضين أمليا على العدل شيئا مما تضمنه عقد الرهن و لم تشر إلى حضور العارضين وقت الإشهاد الذي هو أهم ركن من أركان الوثيقة و كل ما ورد في رسم الرهن أن الذي حضر لدى شهيديه هو محمد بن الحسين بن احمد و أشهاده بما بذمته لاحمد بن علي و يوسف بن علي و عبدالرحمان بن علي و حمو بن محمد 600 درهم و رهن لهم في ذلك الفدان المعروف بجنان أيت محمد و مادام العارضون لم يحضروا أمام الكاتبين و لم يشهدوا عليه فإن عقد الرهن يكون حجة في حقهم و أن القرار المطعون فيه الذي اعتمد هذا العقد يكون غير مرتكز على أساس قانوني .

فما يتعلق بما استدل به الطاعنون في السبب الأول :

لكن حيث أن الحكم المطعون فيه نص على أن المستأنفين – الطاعنين

حضرُوا جلسة 86/11/25 و أكدوا إسناد النظر للمحكمة و حجت القضية للمداولة إضافة إلى أنه لا توجد من بين وثائق الملف ما يفيد وجود المذكرة المؤرخة في 1986/10/23 المشار إليها في هذا السبب مما يجعله عديم الأثر .
و فيما يتعلق بالسبب الثاني بفروعه :

لكن حيث إن الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم المستأنف يكون متبنيا لتعليقاته لا سيما و الحكم المذكور معلل تعليلا كافيا حيث ناقش حجج الطرفين فأخذ بحجة المدعي ورد حجج المدعى عليهم بما أورده في حكمه أخذا و ردا و يكفي أن تكون إجراءات الحكم مطابقة لقانون و منطوقه ناتج عن تلك الإجراءات كما في نازلتنا هذه و تمسك المدعى عليهم بالملك و التصرف اعتمادا

على رسم الشراء المؤرخ بعام 1334 المعرف به تحت رقم 18 و تاريخ 86/1/14 غير جدير بالاعتبار لرد الحكم المؤيد له بكونه ناقص الشكليات القانونية حيث لم يدرجه العدلان في كناش جيبهما و لم تقع الإشارة في هامشه إلى تاريخ تضمينه بكناش المحكمة و رقمه ففقد بذلك صفة الورقة الرسمية و لا يعتبر محررا عرفيا لعدم التوقيع عليه إضافة إلى قول الطاعن أن تاريخه الذي هو 1334 سابق عن التشريع الخاص بكيفية تلقي الشهادات و ضبطها يخالفه ظهير تنظيم المحاكم

الشرعية المؤرخ بشعبان عام 1332 موافق 1914/7/7 (أنظر التنظيم القضائي للمملكة) و لم يأت الطاعن بما يثبت ادعاءه و لرده أيضا الرسم عدد 1455 و صحيفة 313 و تاريخ 45/3/17 لأنه يتضمن سند الملكية للعقار المذكور لعدم تضمنه حدود البقعة المذكورة و الثمن المحدد بين الطرفين مما يجعله مجردا من الاعتبارات الشرعية و القوة الثبوتية فكان الاستبعاد الموجه للرسمين المذكورين من اختصاص محكمة الموضوع و لا نظر للمجلس الأعلى (محكمة النقض) فيه ما لم تؤولها أو تحرفها تلك المحكمة و كل ذلك لم يقع .

حيث أنه بالوقوف على الرسمين المذكورين يتضح للواقف عليها حقيقة ما وجه إليهما من الانتقادات الدالة على عدم جدواهما و المعدوم شرعا كالمعدوم حسا و لأخذه بحجة الرهن بكونها تتضمن إشارات على المتعاقدين باتفاقهم على ما تضمنه رسم الرهن و نص فيه على الأتمية و أن المتعاقدين هم المدعى عليهم شخصيا و ليس أسلافهم و أن الحكم المستأنف طبق القانون تطبيقا سليما و ارتأت المحكمة تأييده و تبني علله و أسبابه هذا من جهة ثانية فإن الطعن الموجه لأحد عدول رسم الرهن غير متجه على هذه القضية لأن الحكم الجنحي المدلى به خارج عن جوهر هذه القضية و لا تعلق برسم الرهن المشار إليه المشهود قبل

إدانتها بستة أشهر و جريانه على الوجه المطلوب فيه قانونا من تسجيله بكناش جيب العدلين و تضمينه بكناش المحكمة و الإدلاء عليه من قبل القاضي فكان الوقت أنه ليس عندهم الذي تلقى فيه شهادته عدلا تقبل فيه شهادته و يعمل بها شرعا و قانونا ففي الدرر المكنونة أن مؤلفها المازوشي أشكل عليه القول بأن خطابات القاضي بعد عزله لا تعمل، و كتب بذلك إلى شيخه العقباني و قال إن هذا تعطيل الحقوق فأجاب بأن الذي أدركنا عليه عمل أهل العلم ببلادنا في هذا توقف و لم نسمع بخلل وقع في ذلك من الأمر الذي يتوقعه القائل بالمنع الخ ... فبان من أن هذه الشهادة لا تبطل بمجرد التهمة و إنما تبطل بتعمد الزور فيها على فرض ثبوته و ذلك غير حاصل ففي نوازل العلمي ما نصه و يقال أن الزور حصل من الشاهد أما أولا و ثانيا و إذا حصل الزور فتبطل شهادته جملة لأن ذلك لم يعتبره الفقهاء في الرجوع مطلقا و لو اعتبروه لبطلت شهادة جميع من رجع عن شهادته و إنما نصوا على أن من لم يأت في رجوعه بما يشبهه و تعين أنه تعمد الكذب و الزور أدب و لم تقبل شهادته فيها و من أجل ذلك ظهر أن الشهادة لا تسقط لعدم تحقق وجود المانع معها و من أجله تبين أن المحكمة أجابت عن الطعن المذكور ضمنا بطرحه لعدم وروده على النازلة لأنها غير ملزمة بالجواب عن كل ما يشار أمامها إلا ما فيه مصلحة ظاهرة و حجة قاطعة و لا شيء من ذلك ثابت في النازلة بل العكس هو الحقيقة أما مسألة الحيازة القاطعة المثارة فلم يثبتها الطاعنون بموجب الثبوت لكون الرهن كان بتاريخ 78/1/12 و مقال الادعاء كان بتاريخ 85/12/6 و حيث لم تكن هناك حيازة قاطعة فإن ما عرف أصله لا تنفع حيازته كما هو معلوم و قد تكلم

غير واحد في ذلك كالشيخ التسولي لذا قول المتحف و الأجنبي أن يحز أصلا بحق، و لذا قوله إلا إذا ثبت حوزا بالكرء أو ما يضاهيه فلن يعتبر و لذا قول الشيخ خليل و إن حاز أجنبي غير شريك إلى قوله إلا بإسكان و نحوه نتقدم بينته و هو معنى أن الحيازة إنما تنفع فيما جهل أصله كما أن ما جاء في مذكرة الطعن من أنه يتعين أن يكون المملّي على الكاتب هو الذي عليه الحق لأنه هو الملتزم به المشهود عليه لما تضمنته الوثيقة أما إذا أملى الدائن على الكاتب بما يفيد أنه دائن للطرف الآخر الخ ... فإن الوثيقة المشار إليها ذكرت أسماء المدينين و أسماء آبائهم و نسبهم و حرفهم و عناوينهم فقد نص صاحب النواذر على أنه ينبغي للقاضي أن يكتب إسم من شهد عنده و نسبه و مسكنه و المسجد الذي يملّي فيه و يكتب حليته و صفته قال ابن المواز إن لم يكن معروفا و عن سحنون إن عرف بكنيته كتبت و كل ما عرف به من صفة أو غيرها لا سيما و الوثيقة

ختمت بقول شهيدتها عرفا قدرة و قد نص الهواري في شرحه للوثائق الفرعونية ما نصه عرفا قدره أي عرف المشهود و مبلغه شهد به عليهما بأكمله أي بأكمل الإشهاد و تقول بأئمة و هو عبارة عن الصحة و الطوع و الجواز أي شهد به عليهما بحال صحة و طوع و جواز و ذلك كله يؤدي بالإشهاد على الطرفين المتنازعين بما نصت عليه الوثيقة المشار إليها و لم يثبت الطاعنون بموجب الثبوت ما يفيد خلاف ما جاء فيها مما يجعل الطعن الموجه لها في هذا السبب لا أساس له .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس : السيد الصقلي

المستشار المقرر : السيد بنخضرا

المحامي العام : السيد بناس

الدفاع : الأستاذ تواب – الأستاذ الشليح

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 42-43 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 126

القرار 215

الصادر بتاريخ 9 يبرار 1988

ملف شرعي 85/4883

اللفيف ... الاستفسار ... حق من ...

لا يعمل باللفيف إلا إذا كان مستفسرا و لو لم يكن به إجمال أو إبهام و لا طلبه الخصم فأحرى إذا طلبه كما في النازلة الاستفسار بمثابة التزكية .

قال الونشريسي :

على كل من شهد شهادة و لا يعرف كتبها و إنما كتبها غيره فلا بد للقاضي من اختياره .

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن في السبب الثالث .

حقاً، أن اللفييف لا يعمل به إلا إذا كان مستفسراً و لو لم يكن به إجمال أو إبهام و لا طلبه الخصم فأحرى إذا طلبه كما في النازلة المعروضة، و الاستفسار كما هو معلوم قائم مقام التزكية و عليه استقر العمل القضائي بالمجلس (محكمة النقض) فقد نص الإمام الونشريسي على أن كل من شهد شهادة و لا يعرف كتبها و إنما كتبها عنه غيره فلا بد للقاضي من اختياره .

و حيث إن اعتماد الحكم المطلوب نقضه على اللفييفة عدد 360 دون تكليف المدلى بها باستفسارها يعتبر خرقاً للقانون الداخلي و هو موجب للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس السيد الصقلي، المستشار المقرر السيد العلوي، المحامي العام السيد بناس، الدفاع ذ الأشقر ذ اعمر .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 42-43 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 128

القرار 506

الصادر بتاريخ 19 ابريل 1988

ملف شرعي 85/4104

إثبات ... الأثرية القديمة ... دلالتها ... القرائن ... حجيتها .

من المعلوم فقها أن رسوم الأثرية القديمة و ما في حكمها دليل على الحوز فيكون القول قول من هي بيده حتى يثبت العكس .

للقرائن و الامرات تأثير في الأحكام الشرعية .

قال أبو علي في حاشيته :

إن قيام القرائن و احتفافها بالقضية يقوم مقام النص في عينها وفي

المختصر : و إن قامت قرينة فعليها .

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن .

لكن حيث إن الدعوى في نشأتها استحقاقية كما يؤذن به مقال دعواها و

حججها و إجراءاتها و أن المدعين أدليا برسم مخارجة عمهما الواهب لهما

قطعة النزاع مؤرخ في 18 صفر عام 1347 و رسم الهبة مؤرخ في 7 رجب عام 1385

و لفيفية تحت عدد 253 و تاريخ 28 شعبان عام 1402 شهد شهودها بأن المدعى

عليه و والده كان يعمل كل واحد منهما حراثا للواهب ج محمد العطار في أرض

النزاع إلى أن علموا بالهبة إلخ و هو مستفسر و تلقية من نجار و حداد كان يعمل

في بناء الاروي و نجارتها لموروث الواهب في قطعة النزاع. و كان المدعى عليه

أجاب في دعوى سابقة بينه و بين المدعين في الشركة القائمة بينهما في البقر

مقابل إيوائها في اصطبل مملوك لهما و رعايتها مقابل النصف لهما إلخ و ألزمه

بإفراغ الاروي من بقرة و التخلي عن الأرض الملحقة به و الارض المجزأة بالاقرار

بالشركة إلخ و الاوري بأنه أقيم بثمن البقر و أن الارض لا يعلم لمن هي و قد تركه

فيها والده حسب الحكم الاستئنافي بتطوان ملف 81/245 و تاريخ 1981/12/15 ثم

ادلى المدعى عليه المذكور بلفيفية تحت عدد 353 و تاريخ 18 جمادى الثانية عام

1402 موافق 13 ابريل 1982 شهد شهودها بتملكه لقطعة أرض مخالفة للمدعى

فيه اسما و حدودا و شهدوا له فيها بمدة التصرف و هي أكثر من عشرة أعوام
خلت قبل تاريخه و هي مستجمة لشروط الملك و هذه الملكية تناقض دعوى
الشركة المعترف بها و بناء الاوري في أرض النزاع من مال البقر و بكونه لا يعرف
الارض لمن هي و هذا تناقض و تهاتر و اضطراب من الطاعن لا سيما مع وجود
رسمين قديمين المخارجة و الهبة و معلوم أن رسوم الاثرية القديمة و ما حكمها
دلالة على الحوز فيكون القول قول من هي بيده حتى يثبت ما يخرجها منها و لما
هو معلوم ضرورة عند أئمة المذاهب أن للقرائن و الامارات تأثيرا في الأحكام
الشرعية قال أبو علي في حواشيه أن قمام القرائن و احتفافها بالقضية يقوم مقام
النص في عينها، و في المختصر و إن قامت قرينة فعليها مما يجعل الحكم مصادقا للصواب
.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس : السيد الصقلي، المستشار المقرر : بنخضرا، المحامي العام :

السيد بناس، الدفاع : ذ . الاسكرمي ذ. البقالي .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 44 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 88

القرار 1922

الصادر بتاريخ 26 دجنبر 1989

ملف شرعي 87/5459

التطبيق ... الأهلية .

لإقامة الدعوى تختلف أهلية الزواج و الطلاق عنها في العقود الأخرى من حيث أنه لا يشترط فيها بلوغ سن الرشد القانوني الذي هو 21 سنة (عدل : 18) بل يكفي في الفتى بلوغ سن 18 و في الفتاة سن 15 (عدل : 18) و إذا اختلعت الزوجة وقع الطلاق و لا تلزم بالبذل إلا بموافقة الولي لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب حين قضت بعدم قبول دعوى التطلق للضرر لعدم بلوغ المدعية سن الرشد القانوني دون أن تتنبه إلى اختلاف سن الرشد في التصرفات عنها في الطلاق و التطلق.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 45 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 83

القرار 546

الصادر بتاريخ 14 مايو 1991

بالملف الشرعي 88/5433

- الأب ...ولايته على أموال القاصر...إذن القاضي...لا

القانون الذي يحكم النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هو مدونة الأحوال الشخصية الذي يعطي للأب الولاية العامة على أولاده القاصرين له الحق في التصرف في أموالهم بما فيه البيع دون إذن سابق من القاضي. المقدم و الوصي هو الذي يحتاج إلى إذن القاضي بالنسبة لهذه التصرفات و ليس الأب .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 45 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 74

القرار 1802

الصادر بتاريخ 5 دجنبر 1989

- اللعان ... التعجيل به... السكوت بلا عذر ... أثره

- دعوى اللعان يجب أن تثار بمجرد رؤية الحمل أو مشاهدة الزنى.
- في النازلة فإن المدعى لم يطعن في النسب إلا بعد الولادة وأداء النفقة للمولود مما تعتبر معها الدعوى لم ترفع في أوانها.
- خليل : و إن وطئ الرامي زوجته بعد علمه بوضع أو حمل اليوم أو اليومين... قال الشارح أو أكثر بلا عذر امتنع لعانه... فإن كان له عذر فله القيام.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 144

القرار 1573

الصادر بتاريخ 27 دجنبر 1988

ملف شرعي 87-6758

- الرجعة ... الإعلام الشخصي ... نعم ... الوكيل ... لا ... الزواج الفاسد.

- لأن كان رسم الرجعة يفيد أنها تمت داخل الأجل فلم يثبت أن المطلقة قد أعلمت بذلك و أن إعلام والدها و الحال أنها رشيدة لا يجدي حتى و إن كانت قد وكلته و لهذا فإن الرجوع لم يتم شرعا
- على أنه إذا كان الزوج الثاني قد دخل بها و الرجعة ثابتة فإن زواجه منها يكون منعما شرعا و الفسخ هنا واجب بدون طلاق لأن فساده متفق عليه ... و يجب ان تستبرىء منه بثلاث حيض كالعدة.

فيما يتعلق بما استدلت به الطاعنة في السبب الثاني

– بناء على الفصل 345 من ق.م.م.

حيث اتضح من رسم الطلاق عدد 279 من 112 أنه كان بتاريخ 16 أكتوبر 85 و رسم الرجعة عدد 279 صحيفة 61 أنه كان بتاريخ 29 نونبر 85 فيكون ما بين الطلاق و الرجعة شهر و نصف أما بالزواج فكان بتاريخ 18 يناير 86 و بذلك فإن الانعقاد كان بعد خروج المطلقة من عدته إن لم يثبت علمها برجعتها أما الشهادة من كتابة توثيق فاس المؤرخة بثاني دجنبر 85 المتضمنة لإعلام والدها بالرجعة فإن الواجب في مثل النازلة أعلام المرأة بنفسها بالرجعة لأنها رشيدة قانونيا و على فرض قبول إعلام والدها شرعا فإن توكيلها لوالدها في عقدي زواجها المشار إليهما أعلاه لم يضمن فيه شهادته بإشهادهما و يشهدان له. و قولهما فيهما بإذنها و رضاها و توكيلها إياه تلقاه منها شهادته لا يتم العمل به إلا بتضمن الإشهاد به كما بين و مع هذا كله فإنه لا بد في النازلة من حصول العلم بالإرتجاع كما يجب كما يجب للمطلقة شخصيا و لذلك فإن الحكم بالرجوع لبيت الزوجية غير تام شرعا إذا لم تبين المحكمة هل دخل الزوج الثاني بالمدعى عليها أم لا فإن كان دخل بها و الرجعة ثابتة كما يجب فقد تزوجها و هي في عدة غيره و هو بذلك معدوم شرعا و المعدم شرعا كالمعدم حسا فلا نكاح له صحيح في نظر الشرع و الفسخ ها هنا بدون طلاق لكون هذا النكاح مما اتفق على فساد و قد نبه على ذلك المتحف عند قوله في فعل فاسد النكاح (و فسخ ما الفساد فيه مجمع، عليه من غير طلاق يقع) و إذا ثبت أن النكاح فاسد و مفسوخ و قد أقر بدخوله بها فلا بد من استبرائها منه حسبما نبه على ذلك، المتحف و تلزم العدة باتفاق، البيت و الاستبراء هنا يكون بثلاث حيض ضرورة كما هو مقرر و إطلاق المتحف في البيت المذكور عدة تغلبيا و الحقيقة أنه استبراء.

و حيث إن تعليل الحكم المطعون فيه غير مبني على أساس صحيح و
المبني على الفاسد فاسد كما هو مقرر و معلوم لا سيما و القضية فيها حق من
حقوق الله لا ينبغي التهاون فيه مما يجعل الطعن الموجه في السبب المذكور
للحكم المسطور في محله.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس : السيد الصقلي

المستشار المقرر : السيد بنخضراء

المحامي العام : السيدة بناس

الدفاع : ذ. الحلو - ذ. بالخياط .

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 165

القرار 773

الصادر بتاريخ 7 يوليوه 1992

ملف شرعي 85-4291

طلاق الحائض ... حكمه ... الرجعة ... أثرها.

- طلاق الحائض و النفاس محرم و يلزم من وقع و يجبر المطلق
على الرجعة فيما كان منه رجعيا لهذا تكون المحكمة على صواب لما
اعتدت بالرجعة التي وقعت بعد الطلاق في حالة نفاس و قضت للزوجة و
لأولادها من الهالك بما يجب لهم شرعا في الدار المطلوب قسمتها.
حيث إن المدعية أدلت بليفية الرجعة عدد 179 مستفسرة تتضمن معرفة

شهودها للزوجين الهالك بوجمعة بن الرركاكي و طامو بنت الحسين معرفة كافية شرعا و انه ارتجعها داخل عدتها من الطلاق الصادر منه عليها و لا يعلمون عصمة الزوجين انفصلت بينهما إلى أن توفي عنها المستند المخالطة و الاطلاع على الأحوال و لا يخفى أن هذه الليفية عاملة في النازلة لكونها سبقت لأجل التواصل إلى إرثها في زوجها المذكور و المستند فيها و إن كان عاما فهو كاف في مثلها لأنه من المعلوم ضرورة أن النكاح و استمراره لا يخفى على من يخالطون و يطلعون على أحواله و عدم تعرض شهودها لأركان النكاح التي هي شرط صحة في العقد لا يقدم فيها لأن النازلة هذه لا تحتاج لمثل ذلك لأنها إنما سبقت لثبوت الإرث بين المدعية و الهالك فلا مدخل لها في استباحة الفروج حتى يحتاج فيها لذلك قال المستاري ما لفظه قول المتطي و صفة شهادتهم يعني في مسألة تنازع و النازلة هنا سبقت لثبوت الإرث بين المدعية و الهالك فلا مدخل لها في استباحة الفروج حتى يحتاج فيها للتعشى على ما للمتطي و من تبعه و أيدتها بإثارة عدد 484 تتضمن وفاة الموروثة عن طرفي النزاع و هي كافية وحدها بالنسبة للمال أو ما يؤول إليه.

و حيث إن ليفية الرجعة تقول إنه ارتجع الزوجة داخل عدتها و كان من جولة جواب المدعى عليها عن المقال الافتتاحي بأن زوجها طلق المدعية و هي في مرحلة النفاس بالولد حسن و أعاد المدعى عليهم هذا القول في مذكرة مسجلة في 24 - 12 - 91 بأن الهالك طلقها في مرحلة النفاس سنة 1967 و توفي سنة 1975 و هذا القول يؤيد تلك الرجعة لأن الطلاق في تلك الحالة منهي عنه لقول المتحف و موقع الرجعي دون طهر - يمنع مع رجوعه بالقهر ابن الحاجب و إذا وقع الطلاق في حيض أو نفاس ابتداء أو ختما أجبر على الرجعة ام بقي من العدة شيء قال القاضي عبدالوهاب في التلقين ما نصه و طلاق

الحائض و النفاس محرم و يلزم إن وقع و يجبر المطلق على الرجعة فيما كان منه رجعيا و قال في الانتقال و ذكر المصنف لطلاق السنة أربعة قيود أن يطلق في طهر فإن طلقها في حين كان مطلقة للبدعة عبدالوهاب و هو صراخ بالإجماع إضافة إلى اعتراف والد الموروث بأن الولد حفيظ هو ولد ولده المذكور و الشيء مع غيره غيره وحده كما هو مقرر.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد الصقلي

المستشار المقرر : السيد بنخضراء

المحامي العام : السيد عزمي

الدفاع : ذ. المستاني - ذ. شفيق .

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 151

القرار 933

الصادر بتاريخ 16 يوليويه 1991

ملف شرعي 88-5316

رسم الوصية ... أخذ نسخة منه، ... شروط .

- يشترط لأخذ النسخة من رسم الوصية أن يؤدي شهودها شهادتهم عند القاضي فلا ينسخ رسم حتى يثبت تأدية شهوده عند القاضي أن كانوا حاضرين أو بالرفع عن شهادتهم إن كانوا قد توفوا أو غائبين.

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن.

بناء على مقتضيات الفصل 359 من ق.م.م.

حقا حيث إن تعليل الحكم المطعون فيه بأنه تبين من الاطلاع على كناش جيب العدل السيد محمد بن الطيب تحت عدد متتابع 60 كذلك بالاطلاع على الكناش الثالث عدد 14 صحيفة 226 و العدد المتتابع 140 توثيق اليوسفية مراكش أن أصل الوصية يوجد ضمن الكناش المذكورة و بذلك تكون هاته الوصية مثبتا أصلها بالكناش المذكورين و خوطب على جميع أصول الرسوم المدرجة بالكناش المذكور من غرف القاضي المختص و قد أدرجت هاته الوصية ضمن ما وقع الخطاب عليه و بذلك تكون مبيضة الوصية المضمن أصلها بعدد 126 من التلث رقم 14 توثيق يوسفية مراكش عاملة في هاته القضية الأمر الذي يصح معه القول بأن الحكم الابتدائي في محله و أجاب عن كل الدفع بما فيه الكفاية يتناقض مع شهادة كاتب قسم التوثيق بمراكش المؤرخة في 1986/3/20 الناصة على أنه بعد إذن من يجب و بناء على كتاب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 86/1182 و تاريخ 1986/3/20 نحن كاتب الضبط التغزاوي محمد بقسم التوثيق بمراكش أشهد أن رسم الوصية عدد 104 صحيفة 226 رقم 14 باليوسفية غير موقع من طرف العدلين كاتبيه و الذي يتعلق بالطاهر بن عبدالفتاح و شقيقته نعيمة غير أن الوصية تدخل ضمن الرسوم المخاطب على أصولها من طرف قاضي التوثيق، أنذاك في أسفل الصحيفة 316 من الكناش المذكور و سلم لهما هذا الإشهار بناء على طلبهما لذلك فكانت النسخة الموجودة بالكناش المذكورة و الحال ما ذكر غير موقع عليها من طرف عدليها فهي بذلك محض زمام لا عمل به و الخطاب الواقع ضمن ما وقع الخطاب عليه على جميع الرسوم المدرجة بالكناش المشار إليه لا يعمل بتلك الوصية بسبب عدم وضع العدلين شكليهما عليها و الخطاب لا يكون

إلا على شهادة تامة من جميع وجوهها و معلوم أن الوسائل إذا لم تترتب عليها مقاصدها لا تشرع كما أنه لا يدري هل المقرر وقف على الكناش المذكور و اطلع على الوصية المنسوخة به على فرض خلوها مما ذكر فيها و أخذ بها فيكون ذلك من باب معاينة الرسوم لا تفيد شيئاً في النازلة و إن كان أخذ بشهادة كاتب الضبط المذكورة فإن تلك الشهادة تقول أنها غير موقعة من طرف العدلين فيعد إخلالاً منه بعدم تشبته في فهم فقه النازلة و الأخذ بالمعمول به فقها و توثيقاً في مثل النازلة و معلوم أن ما احتمل و احتمل سقط به الاستدلال و قد ذكر الهواري في شرحه للوثائق في مسألة أخذ لنسخة من الأصل أنه يشترط أن يؤدي شهود الأصل شهادتهم عند القاضي لا ينسخ رسم حتى يثبت تأدية شهوده عند القاضي إن كانوا حضورا أو بالرفع على شهادتهم إن كانوا موتى أو غائبين و مثله لسيد عيسى السجستاني فإذا كان الفرع الذي هو نسخة الكناش غير ممضى من عدليه فكيف يثبت الفرع على حاله و الأصل الذي هو الوصية غير حاضر إذ لا يثبت الفرع و الأصل منعدم و لا يحضى المسبب و السبب منعدم كما أن قول الحكم المذكور و بذلك أي بعد الاطلاع على الكناش المذكور تكون مبيضة رسم الوصية المضمن أصلها بالعدد المتتابع 140 عاملة في هاته القضية قول مردود عليه فقها و قانونا و ليقل به الفقه الذي هو الأصل و التوثيق الذي هو فرع منه و غير خفي أنه بعد الاطلاع على الحكم المستأنف و المؤيد من طرف الحكم المطعون فيه حينما قال عنه بأن الحكم الابتدائي في محله و أجاب عن كل الدفوع بما فيه الكفاية خلاف الواقع فالحكم المذكور غير معلل و إنما

أتي بجمل فيها غموض لا يمكن القطع بها في النازلة حسبما يعلم ذلك من الوقوف عليه لمن أراد معرفة الحقيقة هذا ما يتعلق بإجراءات هذه القضية و أما مسألة العمل بالنسخة من رسم الوصية نقلا أو تسجيلاً فالكلام فيه طويل لأن نسخ الوصية غير عامل عملاً بقول التحفة و ما به وقعت شهادة و طلب العود فلا إعادة قال التسولي و كما لا تعاد لا تطي فيها النسخة مسجلة و في العمليات و الحكم في النسخة مشروط بأن تقوى العدالة و حال من فطن، لكن

رسم الدين و الوصية محتمل التكرار و التدمية مما يجعل الطعن الموجه للحكم المطعون فيه مصادف للصواب.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس : السيد الصقلي المستشار المقرر : السيد بنخضراء

المحامي العام : السيدة بناس

الدفاع : ذ. النابعة – ذ. الخليفة .

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 156

القرار 1303

الصادر بتاريخ 22 اكتوبر 1991

ملف شرعي 89-6596

النسب ... أدنى مدة الحمل ... شروط .

- الولد للفراس متى ولد لستة أشهر من عقد الزواج و هي أدنى مدة الحمل إن أمكن الاتصال و إلا فلا يلحق نسبه.

- و يتأبد تحريم وطأ المرأة أثناء عدتها.

- و لا يجوز الأخذ إلا بالرأي المشهور و الذي به العمل من أقوال الفقهاء.

فيما يتعلق بما استدللت به الطاعنة.

لكن حيث إن الطاعنة ذكرت في مقالها الافتتاحي المسجل في 87/9/10 أن

المدعى عليه تزوج بها و تركها بمنزل والدها مدة شهر كامل حتى وضعت ابنها بتاريخ 87/1/10 و أدلت بعقد زواجها بالمدعى عليه مؤرخ في 76/11/14 و بشهادة الولادة من رئيس الجماعة و ضابط الحالة المدنية لأزيلال مؤرخة في 87/8/31 يشهد فيها بازدياد

المسمى علام عماد في 10/1/1987 و بشهادة الحياة كذلك و بذلك يكون ازدياد الولد المذكور لأقل من ثلاثة أشهر مع أن الفصل 84 من مدونة الأحوال الشخصية (عدل) نص على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر كما نص الفصل 85 منها على أن الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل و أمكن الاتصال و إلا فالولد المستند لهذا العقد غير لاحق كما جدد الفصل 25 منها أيضا موانع الزواج مؤيدة و مؤقتة فالمؤبدة القرابة و المصاهرة و الرضاع و وطء العاقد في العدة لـخ و حيث يثبت مما ذكر أن العقد كان على المدعية و هي في حالة استبراء فقد سئل الإمام الوزير عمن زنى بامرأة ثم تزوجها في الاستبراء هل يلحق به الولد و هل يتأبد عليه التحريم أو لا فأجاب قال في النوادر إذا زنى الرجل بامرأة ثم تزوجها فنكاحها مفسوخ أبدا لا طلاق فيه و لا ميراث و الولد لاحق به إن حملت به بعد حيضة و أنت به لستة أشهر و إلا فولد زنى لا يلحق و قال ابن رشد لا يتأبد عليه التحريم نقله العلامة سيدي المهدي الوزاني في نوازل الخلع و العدة من الجزء الثاني كما سئل أبو العباس أحمد البعل عن امرأة توفي زوجها فاعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت و بنى بها الزوج و أنت الولد لدون ستة أشهر فاستفتى الزوج بعض طلبة الوقت فأخبره بما وقفت عليه من كلام العلماء من مشهور و غيره حسبما ذكره القلشاني و غيره فلما وقف على الأقوال جميعا اختيار في خاصة نفسه القول بعدم تحريمها عليه فهل يجوز له ارتكاب هذا القول مع تعيين المشهور فأجاب لا يجوز ارتكاب القول الضعيف مع وجود الأقوى نص عليه ابن محرز في تبصرته و كيف لا يكون تحريمها عليه مؤيدا و قد حكم به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمحضر الصحابة و لم ينكروا و هو اجماع سكوتي نقله سيدي المهدي الوزاني في

الجزء الرابع من نوازله صحيفة 290 و بهذا يكون الحكم المطعون فيه معللا

تعليلا سليما و كان نعته الطاعنة لأساس له.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب.

الرئيس : السيد بنخضراء

المستشار المقرر : السيد أيضا

المحامي العام : السيدة بناس

الدفاع : ةذ. بنخذة – ذ. فائق .

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة كما تم تعديله

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

القسم السابع: آثار انحلال ميثاق الزوجية

الباب الأول: العدة

المادة 129

تبتدى العدة من تاريخ الطلاق أو التطليق أو الفسخ أو الوفاة.

المادة 130

لا تلزم العدة قبل البناء والخلوة الصحيحة إلا للوفاة.

المادة 131

تعتمد المطلقة والمتوفى عنها زوجها في منزل الزوجية، أو في منزل آخر يخصص لها.

الفرع الأول: عدة الوفاة

المادة 132

عدة المتوفى عنها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة.

الفرع الثاني: عدة الحامل

المادة 133

تنتهي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه.

المادة 134

في حالة ادعاء المعتدة الريبة في الحمل، وحصول المنازعة في ذلك، يرفع الأمر إلى المحكمة التي تستعين بذوي الاختصاص من الخبراء للتأكد من وجود الحمل وفترة نشوئه لتقرر استمرار العدة أو انتهاءها.

المادة 135

أقصى أمد الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

المادة 136

تعتد غير الحامل بما يلي:

- 1 - ثلاثة أطهار كاملة لنوات الحيض؛
- 2 - ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً، أو التي يئست من المحيض فإن حاضت قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار؛
- 3 - تتربص متأخرة الحيض أو التي لم تميزه من غيره، تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أطهار.

الباب الثاني: تداخل العدد

المادة 137

إذا توفي زوج المطلقة طلاقاً رجعيًا وهي في العدة، انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة..

الباب الثاني: النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1 - الفراش؛

2 - الإقرار؛

3 - الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً؛

2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعاً.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة. فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببينة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1 - أن يكون الأب المقر عاقلا؛

2 - ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3 - أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4 - أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد.

إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، مادام المستلحق حيا.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

المادة 400

كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 188

القرار 196

الصادر بتاريخ 13 ابريل 1992

ملف اجتماعي 89-10003

الإندار بالفصل ... أسبابه ... التقيد بها .

يجب أن يتضمن الإنذار بفسخ عقد العمل أسبابه بصورة واضحة و بيان تاريخها و تقيد المحكمة بالأخطاء الواردة في الإنذار دون غيرها.

للأحكام الجنائية حجيتها أمام المحكمة المدنية بالنسبة للوقائع التي فصلت فيها و كانت ضرورة للبت في الدعوة العمومية.

لهذا فإن المحكمة تكون على صواب كما لم تعتد بالسرقة التي نسبت إلى العامل من خلال الإنذار الذي وجه إليه لأن المحكمة الجنائية قضت ببراءته منها و لم تقبل الأسباب الأخرى التي لم تبلغ إليه من خلال الإنذار المذكور.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 150

القرار 1243

الصادر بتاريخ 27 يوليوز 1995

قسمة عقار / إثبات موجباتها

- لا يقضي بالقسمة إلا بعد إثبات الموجبات الشرعية لها عملاً بقول

المتحف :

و حيث كان القسم للقضاة فبعد إثبات لموجبات.

القرار القاضي بقسمة العقارات المذكورة فيه دون إثبات للموجبات الشرعية يكون غير مؤسس و معرضاً للنقض.

ففيما يخص السبب الثالث:

حيث عاب الطاعنون على القرار انعدام التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف عالت حكمها بأن المدعيتين أثبتتا الشياح بواسطة حجيتهما و هما،

الرسم 426 و رسم التصرف و هما معا يشتركان في الغموض و الإبهام، و أضافت في تعليلها أن العمل جرى على الأخذ بهما و هو الاتجاه الذي تبناه المجلس الأعلى (محكمة النقض) و المحكمة لم تبين ما تقصده من هذه العبارة فهي لم تشر إلى القواعد الفقهية المعبر عنها لما جرى به العمل كما لم تشر إلى مدافع اجتماعات المجلس الأعلى (محكمة النقض) مما يجعل حكمها منعدم التعليل و معرض للنقض.

حقاً فما أثارته الوسيلة صحيح ذلك أن محكمة الاستئناف إطالها الحق بتقييم الحجج المدلى بها من طرف الخصوم فعليها أن ترد على ما طعن به الخصوم في تلك الحجج بأسباب كافية للرد على ما أثاره الخصوم و لا يكفي قول المحكمة أن العمل جرى على الأخذ بها و هو الاتجاه الذي تبناه المجلس الأعلى (محكمة النقض) دون أن تشير حتى إلى مراجع المجلس (محكمة النقض) .

و حيث إن ما جرى به العمل في القسمة أنه لا يقضي بها إلا بعد إثبات الموجبات عملاً بقول المتحف و حيث كان القسم للقضاة فبعد إثبات الموجبات،

خاصة و قضية الحال تتعلق بقسمة 62 عقارا فكان يتحتم على المحكمة قبل

البت في قسمة 62 عقارا بين الورثة إجراء خبرة تحدد عناصرها المحكمة بقرار تمهيدي و على ضوء الخبرة أو خبرة مضادة إن لم تقتنع بالأولى تبين لها وجه القضاء بالقسمة حتى لا يتعذر تنفيذها.

و حيث إن المحكمة لم تقم بهذا الإجراء فكان حكمها منعدم التعليل و تعرض للنقض.
من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبق القانون بهيئة أخرى و على المطلوب في النقض بالصائر، كما تقرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب
من السادة:

رئيس الغرفة محمد الصقلي رئيسا

و المستشارين:- الحسين سعود مقررا

- عبدالله بنخضراء عضوا

- التهامي حجي "

- أحمد بازي "

و بمحضر المحامي العام إدريس السايصي ممثل النيابة العامة.

و بمساعدة كاتب الضبط محمد كصوان.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 161

القرار 45

الصادر بتاريخ 25 يناير 1994

ملف عقاري 88 9314

قسمة مشاع - إثباتها

- لا تثبت قسمة المشاع إلا بحجة صحيحة متنا و سندا. و لا يتم ذلك إلا

بما يتم به التفويت، لأنها بيع من البيوع،

- و القرار لما اعتمد حجة ناقصة في إثباتها، بني على غير أساس و تعرض

بسبب ذلك للنقض.

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن في الفرع الأول من السبب الأول و السبب الثاني.

حيث إن محكمة الموضوع ردت لفيفين المدعى عليه عدد 606 بكونها متناقضة مع ما جاء في مذكرته المؤرخة في 86/4/28 إضافة إلى افتقارها للشروط المقررة و لفيفته عدد 410 بالغموض و الإبهام زيادة على ما جاء فيها من شهادة شهودها بكون موروثه كان قيد حياته فارقا شقيقه المكي الخ و التي هي و العدم سواء اختلالها متنا و سندا و على فرض سلامتها مما ذكر فإن القسمة بيع من البيوع يجب إقامتها بالعدول في مكان فيه عدول و العدول عن الدعوى إلى اللفييف في مثل ذلك فيه ديبية قاطعة يوجب رفضها و عدم الاعتداء بها.

و حيث إن اللفييفية المدلى بها من طرف المدعين على إثبات ملكية موروثي

الطرفين في المدعى فيه ناقصة من أحد شروط الملك المعتبرة التي هي الطول

المعبر عنها في المختصر بقوله و صحة الملك بالتصرف و حوز طال و في اللامية : يد نسبة طول.

و حيث إن اعتراف الطاعن بقسم موروث المطلوبين يغنيهم عن الإثبات و

على الطاعن إثبات دعوى القسم لكونه صار مدعيا فإن أدلى به كما يجب فالأمر

واضح و إلا فالعمل على دعوى المدعين بيمينهم لنفي دعوى القسم.

و حيث اعترف الطاعن بوجود البقع الأربع بلاد الكلموس و بلاد الغدير و بلاد لكركر و بلاد الدوار تحت يده فإن العمل فلها ميبين أعلاه أما البقع السبع التي ادعي أنها تحت يد ورثة العربي بن علال يتصرفون فيها حالا فإن ثبتت للمحكمة صحة ما ادعاه كما يجب فعلي المطلوبين توجيه دعواهم عليهم عملا

بقول المختصر و إن قال لفلان فإن حضر ادعى عليه.

و حيث إنه لما كانت القسمة مطلوبة من القاضي ليكون آذنا فيها فيلاحظ فيه قول التحفة:

و حيث كان القسم للقضاة فبعد إثبات لموجبات و أصله ما جاء في المعيار من شكاية بعضهم إجماع مالك و أصحابه أنه لا يجوز للقاضيان بإذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم و استمراره و الصفة و الإرادة و به جرى الحكم عند شيوخ قرطبة و طليطلة مما يكون معه الحكم المطعون فيه و الحال ما ذكر غير معلل التعليل السليم.

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة للبت فيها طبق القانون و تحمل الطرفين الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمراكش إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب من السادة:

رئيس الغرفة محمد الصقلي رئيسا

و المستشارين: - عبدالله بنخضراء مقررا

- محمد العراق عضوا

- محمد الخمليشي "

- الحسين سعود "

و بمحضر المحامي العام السيد محمد عزمي ممثل النيابة العامة.

الضبط

كاتب

بمساعدة

مدونة الحقوق العينية المغربية :

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القسم الثاني: القسمة

المادة 313

القسمة إما بتية أو قسمة مهأية:

• القسمة البتية أءة لفرز نصيب كل شريك في الملك وينقضي بها الشياع.

• قسمة المهأية تقتصر على المنافع وهي إما زمانية وإما مكانية.

تتم القسمة إما بالتراضي وإما بحكم قضائي مع مراعاة القوانين والضوابط الجاري بها العمل.

المادة 314

يشترط لإجراء القسمة أن يكون الملك مملوكا على الشياع للشركاء عند إجرائها ، وأن يكون قابلا للقسمة، وأن لا تزول المنفعة المقصودة منه بالنسبة لكل جزء من أجزائه بعد القسمة.

المادة 315

إذا تمت القسمة بالتراضي جاز لكل من الشركاء أن يطلب إبطالها إذا شاب إرادته عيب من عيوب الرضى - الغلط والتدليس والإكراه - أو إذا لحقه غبن لا يقل عن الثلث بين قيمة ما آل إليه بمقتضى القسمة وبين القيمة الحقيقية لحصته في العقار المقسوم، وتكون العبرة في تقديره لقيمته وقت إجراء القسمة، وللمدعى عليه في هذه الحالة الأخيرة طلب الإبقاء على القسمة إذا هو أكمل للمدعى ما نقص من نصيبه عينا أو نقدا.

تتقادم هذه الدعوى في جميع الأحوال بمضى سنة من تاريخ إجراء القسمة.

المادة 316

لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلقت بعقار محفظ.

يستمر مفعول التقييد الاحتياطي المذكور إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى به.

المادة 317

تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطوبغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز.

المادة 318

إذا كان العقار المشاع غير قابل للقسمة العينية، أو كان من شأن قسمته مخالفة القوانين والضوابط الجاري بها العمل أو إحداث نقص كبير في قيمته، فإن المحكمة تحكم ببيعه بالمزاد العلني.

المادة 319

يتم البيع بالمزاد العلني بعد استنفاد الحكم القاضي بالقسمة طرق الطعن العادية والنقض عند الاقتضاء، وتطبق على المحضر المتعلق به مقتضيات المادة 221 من هذا القانون.

المادة 320

يجب على الشركاء أن يدخلوا في دعوى القسمة جميع أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار.

المادة 321

لا تكون القسمة الرضائية نافذة بين الأطراف إلا إذا صادق عليها جميع أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار.

المادة 322

يعتبر كل متقاسم مالكا على وجه الاستقلال للحصة المفروزة التي آلت إليه نتيجة القسمة، وتكون ملكيته خالصة من كل حق عيني رتبه غيره من الشركاء إلا إذا رتب هذا الحق الشركاء مجتمعون.

المادة 323

إذا كانت حصة أحد الشركاء مثقلة بحق عيني قبل القسمة فإن هذا الحق ينتقل ليثقل الجزء المفروز الذي آل إلى هذا الشريك.

المادة 324

يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض أنصبتهم مما قد يقع عليها من تعرض أو استحقاق بسبب سابق عن القسمة إلا إذا تم الاتفاق صراحة على الإعفاء منه أو نشأ بسبب خطأ المتقاسم نفسه.

المادة 325

إذا كان العقار غير محفظ واستحقت حصة المتقاسم كلها أو بعضها بما زاد على الثلث كان له أن يطلب فسخ القسمة وإجراء قسمة جديدة فيما بقي من العقار الشائع كله إذا كان ذلك ممكنا

ولم يلحق أي ضرر بالغير، فإذا تعذر إجراء قسمة جديدة كان لمستحق الضمان الرجوع على المتقاسمين الآخرين بالتعويض.

إذا كان ما استحق من المتقاسم في حدود الثلث فما دون، فليس له سوى الرجوع على المتقاسمين بالتعويض.

إذا كان العقار محفظا واستحقت حصة المتقاسم كلا أو بعضا فليس له سوى الرجوع على المتقاسمين بالتعويض.

المادة 326

يتحمل المتقاسمون كل بقدر حصته التعويض الواجب لضمان النصيب المستحق للمتقاسم معهم، والعبرة في تقدير التعويض بقيمة النصيب المستحق وقت القسمة، وإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع ما ينوبه على مستحقي الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين، على أن يعودوا عليه في حدود منابه إذا أصبح موسرا.

المادة 327

تكون المهياة زمانية عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع العقار المشاع كل منهم مدة تتناسب مع حصته فيه، ويجب فيها تعيين المدة التي يختص بها كل منهم.

إذا وقع خلاف بين الشركاء في هذه المدة تعينها المحكمة تبعا لطبيعة العقار المشار كما تعين تاريخ الشروع فيها ومن يبدأ منهم بالانتفاع.

المادة 328

تكون المهياة مكانية عندما يتفق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بالانتفاع بجزء مفرز من العقار المشاع يتناسب مع حصته فيه على أن يتنازل لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي أجزائه الأخرى.

ويجب فيها تعيين الجزء الذي يستقل به كل منهم وإلا عينته المحكمة.

المادة 329

تخضع قسمة المهياة زمانية كانت أو مكانية لأحكام عقد إجارة الأشياء ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

المادة 330

لا يلتزم أي متقاسم تجاه المتقاسمين الآخرين بتقديم أي حساب عما قبضه خلال مدة انتفاعه.

المادة 331

تنتقل الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمهابة إلى الخلف الذي آلت إليه ملكية الحصة المشاعة سواء كان عاما أو خاصا.

المادة 332

مصروفات وتكاليف القسمة يتحملها المتقاسمون جميعا وتوزع بينهم على أساس حصة كل واحد منهم.

المادة 333

ينسخ هذا القانون الظهير الشريف الصادر في 19 من رجب 1333 (2 يونيو 1915) الخاص بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثالث: التصفية والقسمة

الفصل 1064

القسمة بين الراشدين المتمتعين بأهلية مباشرة حقوقهم من شركاء ومالكين على الشياخ تحصل بالطريقة المبينة في السند المنشئ، أو بأي طريقة أخرى يرونها، ما لم يقرروا بالإجماع الالتجاء إلى التصفية قبل إجراء أي قسمة.

الفرع الأول: التصفية

الفصل 1065

لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة، الحق في المشاركة في إجراء التصفية. وتجري التصفية بواسطة الشركاء جميعا أو بواسطة مصف يعين بإجماعهم ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة.

وإذا تعذر اتفاق المعنيين بالأمر على اختيار المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعنيين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء.

الفصل 1066

تعتبر أموال الشركة وديعة عند المتصرفين مادام المصفي لم يعين، ويجب على هؤلاء أن يقوموا بما تقتضيه العمليات العاجلة.

الفصل 1067

كل تصرفات الشركة المنحلة يلزم أن تتضمن أنها "في طور التصفية".

كل شروط عقد الشركة وكل الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات القائمة تسري على الشركة وهي في طور التصفية، سواء في علاقات الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقاتهم بالغير، وذلك ضمن الحدود التي يمكن فيها تطبيقها على شركة في طور التصفية، ومع عدم الإخلال بأحكام هذا الباب.

الفصل 1068

إذا تعدد المصفون، لم يسغ لهم أن يعملوا منفردين ما لم يؤذنوا في ذلك صراحة.

الفصل 1069

على المصفي، سواء أكان قضائياً أم لا، بمجرد مباشرته مهام عمله، أن يقوم بمشاركة متصرفي الشركة بإجراء الإحصاء والميزانية لما للشركة من أصول وخصوم، ويوقع على رسم الإحصاء والميزانية من الجميع.

وعلى المصفي أن يتسلم ما يسلمه المتصرفون من دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها المالية وأن يحافظ عليها، وعليه أن يقيد في دفتر اليومية كل العمليات المتعلقة بالتصفية بحسب تواريخ إنجازها، وفقاً لقواعد المحاسبة المعمول بها في التجارة، وأن يحتفظ بكل المستندات المؤيدة لهذه العمليات وغيرها من الحجج المتعلقة بالتصفية.

الفصل 1070

المصفي يمثل الشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها.

والتفويض الممنوح له يشمل القيام بكل ما يلزم استنضاض أموال الشركة، ودفع ديونها، وعلى الأخص استيفاء الحقوق، وإنجاز الأعمال المتعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي

يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بحقوقهم عليها، ودفع ديون الشركة الخالية من النزاع أو المستحقة الأداء، والبيع قضائيا لعقارات الشركة التي تتعذر قسمتها بسهولة وبيع البضائع الموجودة في المتجر والأدوات. والكل مع عدم الإخلال بالتحفظات التي يتضمنها سند تعيين المصفي، أو القرارات التي يتخذها الشركاء بالإجماع أثناء إجراء التصفية.

الفصل 1071

إذا لم يتقدم دائن معروف للمصفي ليستوفي حقه على الشركة، كان للمصفي أن يودع المبلغ المستحق له، حينما يكون هذا الإيداع سائغا قانونيا.

وبالنسبة للالتزامات التي لم يحل أجلها بعد، أو المتنازع فيها، يجب على المصفي أن يحتفظ بالمبلغ الكافي لمواجهتها، وأن يودعه في محل أمين.

الفصل 1072

إذا لم تكف أموال الشركة لسداد ديونها المستحقة الأداء، وجب على المصفي أن يطالب الشركاء بالمبالغ اللازمة لذلك إن كانوا ملتزمين بتقديمها بحسب طبيعة الشركة، أو كانوا لازالوا مدينين بحصصهم في رأس المال كلا، أو بعضا. وتوزع أنصباء الشركاء المعسرين على الباقين بالنسبة التي يتحملون بها الخسائر.

الفصل 1073

للمصفي أن يعقد القروض وغيرها من الالتزامات، ولو عن طريق الكميالة وأن يظهر الأوراق التجارية، وأن يمهل مديني الشركة إلى أجل وأن يجري الإنابة وأن يقبلها، وأن يرهن أموال الشركة رهنا حيازيا أو رهنا بدون حيازة أو رهنا رسميا، وكل ذلك ما لم تتضمن وكالته ما يخالفه، وفي الحدود الضرورية التي يقتضيها صالح التصفية فقط.

الفصل 1074

ليس للمصفي إجراء الصلح ولا التحكيم، ولا أن يتنازل عن التأمينات ما لم يكن ذلك في مقابل استيفاء الدين أو في مقابل تأمينات أخرى معادلة، ولا أن يبيع دفعة واحدة الأصل التجاري المكف بتصفيته ولا التقويت على وجه التبرع، ولا بدء عمليات جديدة، ما لم يؤذن له صراحة في إجراء شيء مما سبق. غير أنه يسوغ له القيام بعمليات جديدة، في الحدود التي تستلزمها تصفية العمليات المتعلقة. وعند المخالفة، يتحمل المصفي مسؤولية عمله، وإذا تعدد المصفون، تحملوا بهذه المسؤولية على سبيل التضامن فيما بينهم.

الفصل 1075

يسوغ للمصفي أن ينيب غيره في إجراء عمل محدد أو أكثر، وهو مسؤول وفقا لقواعد الوكالة، عن الأشخاص الذين يحلهم محله.

الفصل 1076

ليس للمصفي، ولو كان معيناً من المحكمة، أن يخالف القرارات المتخذة بإجماع ذوي المصلحة والتي تتعلق بإدارة المال المشترك.

الفصل 1077

على المصفي أن يقدم للمالكين على الشياح أو الشركاء، بناء على أي طلب منهم، البيانات الكاملة عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والمستندات المتعلقة بأعمالها.

الفصل 1078

يتحمل المصفي بكل الالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بأجر بالنسبة إلى تقديم الحساب وإلى رد ما تسلمه بسبب نيابته، وعليه عند انتهاء التصفية أن يجري إحصاء وميزانية تتضمن الأصول والخصوم ملخصاً فيها العمليات التي قام بها، ومحدداً فيها المركز النهائي للشركة على ضوء ما يظهر منها.

الفصل 1079

لا يفترض في عمل المصفي أنه بغير أجر. وإذا لم تحدد أجرة المصفي كان للمحكمة أن تقدرها على أساس ما يقدمه لها، مع عدم الإخلال بحق ذوي المصلحة في الاعتراض على تقديرها. ويترتب على التصفية القضائية أداء المصروفات المنصوص عليها في تعريف المصروفات القضائية.

الفصل 1080

ليس للمصفي الذي يفي بالديون المشتركة من ماله إلا أن يباشر حقوق الدائنين الذين وفاهم بحقوقهم، وليس له أن يرجع على الشركاء أو المالكين على الشياح إلا بنسبة مناب كل منهم.

الفصل 1081

بعد انتهاء التصفية وتقديم الحساب عنها، يودع المصفي دفاتر الشركة المنحلة ومستنداتها ووثائقها عند كتابة ضبط المحكمة، أو في مكان آخر أمين تعيينه له المحكمة إذا لم يعين له ذوو

المصلحة بالأغلبية الشخص الذي يجب إيداع هذه الأشياء عنده. ويلزم الاحتفاظ بالأشياء السابقة
حيثما أودعت لمدة خمس عشرة سنة من يوم إيداعها.

ولذوي المصلحة وورثتهم وخلفائهم، كما للمصنفين أنفسهم، الحق دائما في أن يطلعوا على تلك
الوثائق وأن يأخذوا منها نسخا، ولو بواسطة موثقين.

الفصل 1082

إذا تخلف واحد أو أكثر من المصنفين، بسبب الموت أو الإفلاس أو الحَجْر أو الانسحاب أو
العزل، وجب إحلال مصنفين آخرين محلهم بالطريقة المنصوص عليها لتعيينهم.

وتطبق أحكام الفصل 1030 في عزل المصنفين وتنازلهم عن تلك المأمورية.

الفرع الثاني: القسمة

الفصل 1083

إذا تمت التصفية في الحالات المذكورة في الفصول السابقة، وفي غيرها من الحالات الأخرى
التي تلزم فيها قسمة أموال الشركة، يحق للشركاء المتمتعين بأهلية التصرف في حقوقهم، أن
يجروا القسمة على الوجه الذي يرونه، بشرط أن ينعقد إجماعهم عليها.

وللشركاء جميعا، حتى من لم يشترك في الإدارة منهم، أن يشتركوا مباشرة في إجراء القسمة.

الفصل 1084

إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة، أو إذا كان أحدهم غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه،
أو كان غائبا كان لمن يريد منهم الخروج من الشيع أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة
طبقا للقانون.

الفصل 1085

لدائني الشركة، ولدائني كل من المتقاسمين إن كان معسرا، أن يتعرضوا لإجراء القسمة عينا
أو بطريق التصفية بدون حضورهم، ولهم أن يتدخلوا فيها على نفقتهم، كما أن لهم أن يطلبوا
إبطال القسمة التي أجريت برغم تعرضهم.

الفصل 1086

للمتقاسمين، ولأبي واحد منهم، أن يوقفوا دعوى إبطال القسمة المقامة من أحد الدائنين بدفعهم
له دينه، أو بإيداعهم المبلغ الذي يطالب به.

الفصل 1087

الدائنون الذين استدعوا على وجه قانوني سليم للاشتراك في القسمة، ولكنهم لم يتقدموا إلا بعد تمامها، لا يحق لهم طلب إبطالها، وإذا لم يحتفظ بمبلغ كاف للوفاء بديونهم، حق لهم أن يباشروا حقوقهم على ما لم تتناوله القسمة من الشيء المشترك، إن وجد. فإن كانت القسمة قد تناولت الأشياء المشتركة كلها حق لهم أن يباشروا حقوقهم في مواجهة المتقاسمين في الحدود التي تقتضيها طبيعة الشركة أو الشياخ.

الفصل 1088

يعتبر كل من المتقاسمين أنه كان يملك منذ الأصل الأشياء التي أوقعتها القسمة في نصيبه، سواء تمت هذه القسمة عينا أو بطريق التصفية كما يعتبر أنه لم يملك قط غيرها من بقية الأشياء.

الفصل 1089

القسمة، سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية. لا يجوز إبطالها إلا للغلط أو الإكراه أو التدليس أو الغبن.

الفصل 1090

يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض حصصهم، من أجل الأسباب السابقة على القسمة، وفقا لأحكام البيع.

الفصل 1091

إبطال القسمة، لسبب من الأسباب التي يقرها القانون، يقتضي إعادة المتقاسمين إلى الوضع القانوني والفعلي الذي كانوا عليه عند إجرائها مع عدم الإخلال بما اكتسبه الغير حسن النية من حقوق على وجه قانوني سليم عن طريق المعاوضة.

ولا يسوغ إبطال القسمة إلا للأسباب التي تعيب الرضى كالإكراه أو الغلط أو التدليس أو الغبن.

ويجب رفع دعوى الإبطال خلال سنة من وقت تمام القسمة فإن انقضى هذا الأجل كانت الدعوى غير مقبولة.

ولا يكون للإبطال بسبب الغبن محل، إلا في الحالة المنصوص عليها في الفصل 56.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 153

القرار 958

الصادر بتاريخ 28 دجنبر 1993

ملف عقاري 88 7129

مغارسة - استحقاق الغارس - الإثمار

- المغارسة بالاشتراك لا تتم، و لا يملك المغارس حصته مقابل عمله إلا بإطعام الكل أو
الجل - الثلثان فأكثر - و بعد ذلك يمكن قسمة الأرض و ما عليها من أشجار لمن طلبها؛
بعد الإطعام و الإثمار.

- الحكم بالقسمة قبل الإطعام يعتبر غير مؤسس و معرضا للنقض.

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن:

حيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف بناء على ما عابته المحكمة من عزل
نصيب المدعى عليه و بطلب من المدعى باعتبار شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا -
الشيء الذي يؤكد أن الفرز تم تلبية لرغبة المدعى للخروج من حالة الشيع حسب اتفاق
الطرفين، و أن واقعة القسمة هي واقعة مادية يمكن إثباتها بأية وسيلة و منها شهادة الشهود و
لو أن التعاقد تم بين

الطرفين كتابة زيادة على أن هناك مخطوطا يفيد وقوع فرز نصيب كل منهما
حاملا لتوقيعهم مما يعتبر معه التمسك بمقتضيات الفصل 444 من ق.ع.ل. غير

مجد و أن المستأنف لم يقدم أي طعن سواء بالنسبة لشهادة الشهود و للمطبوع

السالف الذكر إلخ.

و حيث إن التعليل المذكور على الوجه المسطور لا يتفق و الإجراءات

المؤسس عليها الحكم المؤيد شهودا و حجة.

فأما الشهود المستمع إليهم أمام المحكمة الابتدائية فهم أربعة و أما شهود

المعاينة فهم أربعة اثنان لا يعرفان المدعى عليه و لا العلاقة الرابطة بين الطرفين و الثالث لا يعرف المدعى فيه و على أن الملك يحرثه المدعى عليه و أنه و إن سمع من الناس أن الطرفين قسما المغارسة. و أما الآخر فصرح بوقوع نزاع بين طرفي الدعوى و فرق بينهما شفتور و كشادة ممثل الأعباس و غزلا نصيبه و أضاف بأن الأشجار الموجودة بالملك لازالت لم تبلغ لدرجة الإثمار فكانت شهادة الشهود الخمسة المذكورين لا تقوم بهم الحجة على سماع دعوى

القسمة التي لا تقبل فيها إلا شهادة عدلين فهي و العدم سواء و المعدوم شرعا كالمعدوم حسا لا سيما و الطاعن يطعن بعدم قبول الشهود في النازلة التي هي من اختصاص – العدول المنتصين لتلقي مثل هاته الشهادة التي هي المغارسة المقامة بواسطة العدول.

و في المعيار الجديد للوزاني ما نصه و المغارسة تتعقد بكل ما يدل عليها لأنها نوع من – الإجارة التي هي كالبيع تتعقد ككل ما يدل على الرضى و أن بمعاطات.

و حيث تبين لهيأة المحكمة التي قامت بالمعاينة أن الأشجار الموجودة بالملك المسمى فدان الحاج علي أشجار غير مثمرة و أنها لازالت لم تبلغ درجة الإثمار و أن الملك زرع حاليا علي أشجار غير مثمرة و أنها لازالت لم تبلغ درجة الإثمار و أن الملك زرع حاليا بكامله و أن شطرا منه قد فصل عن باقي الجزء الآخر بواسطة حاجز ترابي يعلو على واجهة الملك كما لاحظت بملك مولاي إدريس بعض شجيرات الزيتون لا زالت صغيرة 12 و أن هناك شجيرات ماتت و به الفصة الخ.

و حيث إن عدلية المغارسة عدد 83/265 نصت على أنه إذا نجحت

الأشجار المزروع غرسها و بدأت تثمر يحوز أحد المذكور مقابل أعماله ثلث

الأشجار المذكورة التي سيغرسها و الثلثان لرب الملك المذكور و هو معنى قول المتحف و الإغتراس جائز لمن فعل فمن له البقعة أو له العمل و الحد في خدمته أن يطعما و يقع القسم بجزء علما و معلوم و أن العقد شريعة المتعاقدين و مادامت بعض الأشجار لم تثمر و البعض مايزال صغيرا و البعض قد مات فإن ادعاء القسم و الحال ما ذكر لم يثبت بموجب الثبوت كما بين لأن المغارسة ثابتة بعقد تنتفي إلا بعقد عدلي، و من المعلوم أن الذمة عامرة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين. قال الشيخ التسولي لدا قول المتحف و العكس أمر جار ما نصه الثالث إذا حددت المغارسة بالإطعام فإن أطعم جلها فالذي لم يطعم تبع لما أطعم و يسقط عن العامل العمل في الجميع و يقتسمان إن شاء و أن لم يطعم جلها بل أقلها فإن كان ذلك الأقل

و إلى ناحية كان بينهما و سقط العمل فيه و لزمه في غيره و إن كان مختلطاً لزمه العمل في الجميع قاله في المتبعية و غيرها.

و حيث كان الأمر كما ذكر و كانت الورقة المعبر عنها بالتعاقد الأصلي لا تفيد و لا يبلغ المدلى بها ما يريد لكونها غير واضحة في بابها و غير معرف بما فيها من أسماء فهي بذلك محض زمام حسبما يعلم ذلك من الوقوف عليها.

و حيث كان من الواجب إجراء معاينة أو خبرة وفق الفقه المحرر أعلاه حتى يكون الحكم مؤسساً على أسس سليمة، و حتى لا يضيع حق وراءه طالب.

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة المصدرة له لتبث فيها طبق القانون و هي مترتبة من هيئة أخرى و على المطلوب في النقض بالصائر.

كما تقرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب من السادة:

رئيس الغرفة محمد الصقلي رئيساً

و المستشارين: - عبدالله بنخضراء مقرراً

- محمد العراقي عضواً

- محمد الخليلي "

- التهامي حجي "

و بمحضر المحامي العام السيد محمد عزمي ممثل النيابة العامة.

و بمساعدة كاتب الضبط محمد كصوان.

مدونة الحقوق العينية المغربية :

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

الباب الثاني: المغارسة والهبة والصدقة والشفعة

الفصل الأول: المغارسة

المادة 265

المغارسة عقد يعطي بموجبه مالك أرضه لآخر ليغرس فيها على نفقته شجرا مقابل حصة معلومة من الأرض والشجر يستحقها الغارس عند بلوغ الشجر حد الإطعام.

لا يمكن أن يكون محل عقد المغارسة حقوقا مشاعة.

المادة 266

لا يجوز في عقد المغارسة اشتراط أجل يقل عن حد الإطعام كما لا يجوز اشتراط أجل يتجاوز تمام الإطعام وكل شرط مخالف يعتبر باطلا.

المادة 267

إذا بلغ الشجر حد الإطعام اكتسب الغارس حقه العيني وتصير الأرض والشجر ملكا شائعا بين مالك الأرض والغارس بحسب الحصة التي وقع الاتفاق عليها في عقد المغارسة.

المادة 268

يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي، ويشترط لصحته أن يعين نوع الشجر المراد غرسه ويبين حصة الغارس في الأرض وفي الشجر.

المادة 269

إذا لم يعين عقد المغارسة تاريخا للشروع في الغرس تعين على الغارس أن يقوم بالتزاماته الخاصة بذلك قبل انصرام سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا فسخ العقد بقوة القانون.

المادة 270

إذا قل عدد الشجر المغروس عن ثلثي ما هو محدد بالعقد أو العرف، فإن الغارس لا يملك الحصة المتفق عليها، ويكون لمالك الأرض الخيار في أن يستمر في العقد أو ينهيه مع الاحتفاظ للغارس بحقه في التعويض عند الاقتضاء.

المادة 271

إذا هلك جميع الشجر أو جله بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي بعد بلوغه حد الإطعام اعتبر أن الغارس وفى بالتزاماته واستحق الحصة المتفق عليها في الأرض، فإذا هلك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام فلا حق للغارس إلا في حدود ما اتفق عليه أو بما يقضي به العرف المحلي.

المادة 272

لا يرتب عقد المغارسة حقا عينيا للغارس إلا إذا تحقق الإطعام وأشهد به الطرفان في محرر رسمي، أو ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة.
يعتبر الحكم النهائي الصادر بالمصادقة على الخبرة القضائية المذكورة بمثابة عقد نهائي ناقل للملكية إلى الغارس.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 172

1952/1 القرار

الصادر بتاريخ 11 يوليوز 1995

ملف جنحي 193007 94

- الحكم على شخص ذاتي أو معنوي بتعويض لاعتباره مسؤولا مدنيا دون إبراز القرار وجه اعتباره كذلك يؤدي إلى النقض.

و حيث إنه يتجلى من وثائق الملف أن المطالبة بالحق المدني شركة نورتك

قدمت بتاريخ ثاني نونبر 1993 إلى المحكمة الابتدائية مقالا طلبت فيه إدخال الشركتين الطاعنتين في الدعوى بوصفهما مسؤولتين مدنيا عن المتهم عابو بنعيسى فاستجابت المحكمة إلى طلبها، ثم حكمت على الشركتين بأداء التعويضات المدنية المشار إليها أعلاه، تضامنا بينه و بينهما.

و حيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به على

الطاعن دون أن يبرز أو يوضح شأنه في ذلك شأن الحكم الابتدائي الأسس

القانونية التي استند إليها لاعتبار الطاعنتين مسؤولتين مدنيا عن أفعال المتهم، و بدون أن يوضح العلاقة القانونية - مثلا - التي تربط بين الطرفين، و من شأنها أن تترتب عند المسؤولية التي حملتها المحكمة للشركتين الطاعنتين عن فعل المتهم المدان.

مما يجعل القرار منعدم التعليل في هذا الجانب، و معرضا للنقض و الإبطال.
من أجله

و من غير حاجة لبحث الفرعين الآخرين المستدل بهما على النقض من الوسيلة الفريدة.

قضى (محكمة النقض) بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 26 يناير 1994، فيما يخص الطاعنتين شركتي اسطالون اختراقات، و سوكابري. و بإرجاع المبلغين المودعين إلى مودعتيهما، و بإحالة الملف على نفس المحكمة لتبث فيه من جديد طبق القانون و هي مشكلة من هيئة أخرى في حدود النقض الحاصل.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة المذكورة، إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب من

السادة:

رئيس الغرفة: - محمد أمين الصنهاجي رئيسا

و المستشارين: - محمد ملاكي مقررا

- إدريس محمدي عضوا

- عبدالقادر الغيبة "

- الطيب انجار "

و بمحضر المحامي العام عبدالرحمان مورينو ممثل النيابة العامة.

و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة أوبلا.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 186

القرار 1321

الصادر في 18 فبراير 1992

ملف جنحي 90 22235

مخالفة غابوية - إدخال ولي القاصر

- يتعين إدخال ولي القاصر في الدعاوى الغابوية ليحل محله في أداء التعويض، ورد ما
يجب رده عند الاقتضاء.

و بناء على الفصل 78 من الظهير الشريف المؤرخ في عاشر أكتوبر 1917

المتعلق ببيان الجرائم الغابوية و النصوص المعاقبة لها أورد فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة
من طرف القاصرين في شأن الغابة بأن أولياءهم هم المسؤولون مدنيا عنهم

و حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تبين منه فيما يرجع للدفع الذي أثاره الدفاع
الذي ورد فيه بأن التعويض و الإرجاع يجب تقديمهما في مواجهة المسؤول مدنيا لعدم بلوغ
المتهم الواحد و العشرين أنه أجاب عن ذلك بأن الإرجاع و التعويض يشكل ذعيرة و أن
الذعيرة يحكم بها على المتهم و لو كان غير بالغ سن الرشد المدني، بينما الفصل 78 من
الظهير المشار إليه يبين بأنه فيما يرجع للجرائم الغابوية المرتكبة من طرف القاصرين بأن
أولياءهم هم المسؤولون مدنيا عنهم مما يجب معه إدخالهم في الدعوى و الحكم بإحلالهم محل
القاصرين بما يمكن الحكم عليهم به من حقوق مدنية.

و حيث إن المحكمة لما حكمت على الطاعن شخصيا بالتعويض و الإرجاع

دون إدخال ولي أمره لإحلاله محله في الأداء و اعتبرت بأن التعويض و الإرجاع يشكل
ذعيرة تكون قد أجابت عما أثاره الدفاع في هذا الشأن إجابة خاطئة و بذلك كان قرارها
مستوعبا للنقض من الوجهة المدنية.

من أجله

و رعا لما اقتضته مصلحة العدل و الأطراف.

قضى بنقض و إبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ تاسع ماي 1990 تحت عدد 1528 في الملف 4153 و بإحالة الملف على نفس المحكمة و هي متركبة من هيئة أخرى لتبت فيه طبقا للقانون و برد المبلغ

المودع لمودعه.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بتطوان إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب من

السادة:

رئيس الغرفة: - محمد اليوسفي رئيسا

و المستشارين: - محمد الجاي امزيان مقررا

- أحمد عدة عضوا

بدرالدين بوراية "

- محمد الحومة "

و بمحضر المحامي العام السيد الشودري رضوان ممثل النيابة العامة.

و بمساعدة كاتب الضبط السيد عبدالله الدهيل.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 1

قرار رقم: 1

4/1/1996 بتاريخ

التأديب :

تطبيق الفصول 450-451-452 ق ع ل

كان على الإدارة و قد قضى القضاء الزجري ببراءة الطاعن من التهم المنسوبة إليه إلا تركز على نفس الأفعال و الوقائع التي صرحت المحكمة بعدم ثبوتها لتصدر القرار المطعون فيه القاضي بالتشطيب عليه من أطر الدرك الملكي و أن عدم التزام الإدارة بحجية الشيء المقضي به يجعل قرارها متسما بالتجاوز في استعمال السلطة.

و فيما يخص مشروعية المقرر المطعون فيه.

حيث إن من الثابت من أوراق الملف و باعتراف الإدارة نفسها أن الطاعن الذي توبع بجريمة الاتجار في مادتي الكيف و التبغ و أدين ابتدائيا قد صدر في حقه حكم جنحي استئنافي بتاريخ 92/6/11 في الملف 92/2593 عن محكمة الاستئناف بالرباط قضى بإلغاء الجزء من الحكم الابتدائي القاضي بإدانته و بعد التصدي قضت المحكمة ببراءته مما نسب إليه.

و حيث إنه كان على الإدارة و قد قضى القضاء الزجري ببراءته من التهم المنسوبة إليه إلا تركز على نفس الأفعال و الوقائع لتصدر المقرر المطعون فيه القاضي بالتشطيب عليه من أطر الدرك الملكي.

و حيث إن عدم التزام الإدارة بحجية الشيء المقضي به الناتجة عن القرار الجنحي الاستئنافي المشار إليه أعلاه و إصرارها على مؤاخذه الطاعن رغم ثبوت براءته مما نسب إليه يجعل قرارها متسما بالتجاوز في استعمال السلطة يعرضه للإلغاء.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بإلغاء المقرر المطعون فيه.

و به صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة
من رئيس الغرفة الإدارية السيد منتصر الداودي المستشارين السادة - مصطفى
مدرع - محمد بورمضان - و السعدية بلمير - و أحمد دينية و بمحضر المحامي
العام السيد عبد الحميد الحريشي و بمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 39

قرار رقم 136

بتاريخ : 13/2/1997

الملف الإداري : 96/289

ملاءمة العقوبة التأديبية للمخالفة

إن الطاعن باعتبار مهنته كرجل للقوة العمومية كان عليه أن يحافظ ما
أمكن على سلامة المواطنين و ألا يفرط في أدوات أو شارات لا يستعملها
عادة إلا رجل الشرطة و أن الخطأ المرتكب من طرفه بتسهيل حصول
شخص مدني عليها بصورة غير مباشرة يعتبر خطأ جسيما يبرر العقوبة
المتخذة في حقه

لكن حيث إنه و كما أشار إلى ذلك الحكم المستأنف فإن الطاعن باعتبار
مهنته كرجل للقوة العمومية كان عليه أن يحافظ ما أمكن على سلامة
المواطنين و ألا يفرط في أدوات و شارات لا يستعملها عادة إلا رجل الشرطة و
أن الخطأ المرتكب من طرفه بتسهيل حصول شخص مدني عليها بصورة غير
مباشرة يعتبر خطأ جسيما يبرر العقوبة المتخذة في حقه و أن تمسك الإدارة بان

عقوبة فصل الطاعن المستأنف كانت مبررة بالأفعال الخطيرة التي ارتكبها كان في محله و أن الملاءمة قائمة بين الأفعال المنسوبة إلى الطاعن و العقوبة المتخذة في حقه مما يكون معه الحكم المستأنف مرتكزا على أساس قانوني سليم و معللا تعليلا كافيا مما يقتضي تأييده.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتأييد الحكم المستأنف و بإسناد تنفيذه إلى المحكمة التي أصدرته.

و به صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي و المستشارين السادة:
مصطفى مدرع – محمد بورمضان – السعدية بلمير – أحمد دينية و بمحضر
المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي و بمساعدة كاتب الضبط السيد
خالد الدك.

=====

=====

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 4

قرار عدد 33

بتاريخ : 9/1/97

الملف الإداري عدد : 98/5/1/96

الفصل 372 من قانون الالتزامات و العقود يحرم على القاضى أن يثير

التقادم تلقائيا. على من يثيره أن يحدد نوع التقادم الذى يتمسك به.

الذعيرة عن إصدار شيك بدون رصيد لا تخضع للتقادم .
و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن الفصل 372 من قانون الالتزامات و العقود يمنع على القاضي أن يثير التقادم تلقائيا فيكون على من يثيره أن يحدد نوع التقادم الذي يتمسك به و هو ما لم يقيم به المستأنف عليه فضلا عن أن الحكم المستأنف استند إلى مقتضى المادة 49 من مدونة التسجيل كما يتبين من تعليقه في حين أن الأمر لا يتعلق في هذه النازلة برسم تسجيل فرض عن معاملة أو تصرف قانوني و إنما يتعلق الأمر بذعيرة عن إصدار شيك دون رصيد حددها الفصل 68 من ظهير 1939/1/19 و لا تخضع بالتالي للتقادم القصير الذي مدته ثلاث سنوات المشار إليه في المادة 49 من مدونة التسجيل مما يجعل استناد الحكم المستأنف إلى المادة المذكورة على غير أساس.

و حيث إن المستأنف عليه و كما سبقت الإشارة إليه لم يبين ما هو النص القانوني المتعلق بالتقادم الذي يثيره في هذه الدعوى كما أنه لا يوجد في الظهير المتعلق بالشيك و خاصة الفصل 68 منه و لا في مقتضيات القانون الجنائي ما يجعل فرض الذعيرة التي حددها الفصل المذكور متوقفا على صدور حكم قضائي بها و لا ما يجعل أداء الغرامة الجنائية معفيا من أداء تلك الذعيرة فتكون المنازعة في الأمر الصادر بتحصيلها منازعة لا تركز على أساس.
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الشكل بقبول الاستئناف.
و في الجوهر بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا برفض طلب المدعي.

به صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة
مترتبة

من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي و المستشارين السادة -
مصطفى مدرع - محمد بورمضان - والسعدية بلخير - و أحمد دينية و بمحضر
المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي و بمساعدة كاتب الضبط السيد
خالد الدك.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 33

قرار عدد 125

بتاريخ : 15/2/96

ملف إداري عدد : 10369/5/1/94

طبيعة المقرر المعلن للمنفعة العامة و نزع الملكية.

إن المقرر المطعون فيه المتعلق بإعلان أن المنفعة العامة تقضي بإنجاز
تجزئة للسكن الاقتصادي و إعادة هيكلة بناء عشوائي و نزع ملكية القطع
الأرضية اللازمة لهذا الغرض. هو مقرر يدخل في مجال السلطة التقديرية
للإدارة لا يجوز إلغاؤه إلا إذا ثبت للطاعن تعسف أو سوء نية مصدرة بانحرافه عن الهدف
المعلن عنه.

فيما يخص مشروعية المقرر المطعون فيه :

حيث إن المقرر المطعون فيه المتعلق بالإعلان أن المنفعة العامة تقضي
بإنجاز تجزئة للسكن الاقتصادي و إعادة هيكلة البناء العشوائي بمدينة تمارة و
بنزع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض في مساحة تقدر بحوالي 123

هكتارا هو مقرر يدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة لا يجوز إلغاؤه إلا إذا أثبت الطاعن تعسف أو سوء نية مصدره بانحرافه عن الهدف المعلن عنه. و حيث لما لم يثبت الطاعنون تعسف أو سوء نية الإدارة في إصدارها لمقرر نزع الملكية للمنفعة العامة المطعون فيه بانحرافها عن الهدف المعلن عنه يكون المقرر المطعون فيه مشروعاً والطلب غير مبني على أساس. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

و به صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي و المستشارين السادة:

مصطفى مدرع – محمد بورمضان – السعدية بلمير – أحمد دينية و بمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش و بمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 57

قرار عدد 367

بتاريخ : 21/09/95

الملف الإداري عدد : 10391/5/1/94

عقد إداري – لا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما و أن يتضمن العقد شروطا و مقتضيات غير مألوفة في القانون العادي.

يتعين أن يتوفر شرط ثالث و هو أن يتعلق إبرام العقد بتسيير مرفق عمومي.

لكن حيث إن الفقه إذا كان يجعل توفر الشرطين المشار إليهما ضروريا

لإضفاء صفة العقد الإداري فإنه لا يكفي بالشرطين المذكورين بل يضيف إلى ذلك كما استقر عليه الاجتهاد القضائي شرطاً آخر ضرورياً و أساسياً و هو أن يتعلق إبرام العقد بتسيير مرفق عام.

و حيث إنه بالرجوع إلى طبيعة العقد المعروض على القضاء و إن كان مبرماً بين مؤسسة عمومية هي المكتب الوطني للكهرباء و بين الطاعن و يتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة إلا أن العقد المذكور لا يتعلق بإبرامه بتسيير مرفق عام و بالتالي فإن الأمر لا يتعلق بعقد إداري تخضع النزاعان المتعلقة به لاختصاص المحاكم الإدارية و لكن بعقد عادي يرجع للمحكمة ذات القضاء الشامل أو الكامل البت في النزاع التي تثار بصدده تنفيذه و حيث إن مؤدى ذلك أن العقد موضوع النزاعات ليس من اختصاص المحكمة الإدارية البت فيه لأن النزاعات المتفرعة عن العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الصناعي لا تدخل ضمن العقود الإدارية و لكن لأن العقد المذكور لم يتوفر فيه شرط أساسي و جوهري و هو تعلقه بتسيير مرفق عام مما يتعين معه تأييد الأمر المستأنف.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتأييد الأمر المستأنف.

و به صدر الحكم و تلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي و المستشارين السادة:

مصطفى مدرع - السعدية بلخير - محمد بورمضان و السعدية الشياظمي و

بمحضر المحامي العام السيد عبد الحميد الحريشي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المنجرة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 60

قرار عدد 788

بتاريخ : 14/11/96

الملف الإداري عدد : 887/5/1/96

الصفقة عقد إداري بقوة القانون.

لا حاجة لتوفر شروط غير مألوفة مادامت الصفقة المذكورة قد أبرمت لحساب الجماعة في إطار مرسوم 76/10/14 (عدل) الذي ينظم صفقات الأشغال العمومية.



مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 107

قرار رقم 1289

بتاريخ : 24/9/1997

الملف الإداري عدد : 1400/5/1/97

البطلان الكلي أو الجزئي للعملية الانتخابية :

الخرق الحاصل بمكتب إذا كان غير مؤثر لا يبطل الانتخاب.

- العملية الانتخابية قد تبطل كلياً أو جزئياً حسب الحالات.

- البطلان الجزئي لا يصرح به القاضي إلا إذا كان له تأثير على النتيجة الانتخابية.

- حصول المرشح الفائز على نسبة كبيرة من الأصوات من المكاتب الأخرى لم يتخلل العملية الانتخابية فيها أي إخلال مع المكتب الذي ثبت فيه الخرق، لا يؤدي إلى إبطال الانتخاب مادام الخرق الذي حصل بأحد المكاتب لا يشكل أي تأثير.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 129

قرار رقم 1322

بتاريخ : 1/10/97

الملف الإداري عدد : 1438/5/97

- الفصل 5 فقرة 3 من مدونة الانتخابات :

- الترشيح للانتخابات - ممن صدرت في حقه عقوبة - اشتراط إدلائه بما يثبت تنفيذ العقوبة
الصادرة في حقه - صبغة النظام العام للأهلية الانتخابية.

- الأهلية الانتخابية من النظام العام.

- عدم إدلاء المعنى بالأمر بما يثبت تنفيذه للعقوبة الصادرة في حقه يعنى

استمرار فقده لهذه الأهلية و حرمانه من الترشيح للانتخابات.

لكن حيث إنه فضلا عن كون السلطة المحلية هي التي تتوفر على الصفة للتمسك بهذا الدفع فإن سبب إبطال الانتخاب كما جاء في الحكم المطعون فيه لا يعود إلى دور السلطة المحلية و تأثيرها في العملية الانتخابية و لكن إلى السوابق القضائية للطاعن الفائز الذي سبق أن أدين جنائيا و لم تمض المدة القانونية للتقادم مما يكون معه السبب المستدل به غير منتج.

لكن حيث إنه من الثابت من أوراق الملف و كما أشار إلى ذلك الحكم المطعون فيه فإن المستأنف قد أدين من أجل المشاركة في جريمة النصب و الاحتيال و عوقب بستة أشهر حبسا نافذا و غرامة قدرها 5000 درهم حسب القرار الجنحي الاستئنافي الصادر عن استئنافية تطوان بتاريخ 1991/11/25 الذي لم يصبح نهائيا إلا بتاريخ 97/7/18 الذي صدر فيه قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب النقض.

و حيث إن الأهلية الانتخابية من النظام العام و أن المادة 74 من مدونة الانتخابات (عدل)
(نقضي ببطلان الانتخابات جزئيا أو مطلقا إذا كان المنتخب من الأشخاص الذين لا يجوز
لهم الترشيح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب لا .

و حيث أنه و كما لاحظ ذلك الحكم المستأنف و في غيبة ما يفيد تاريخ

تنفيذ المستأنف للعقوبة الصادرة في حقه فإنه ما يزال فاقدا لأهلية الترشيح للانتخابات الجماعية مما يكون معه الحكم القاضي بإلغاء نتيجة العملية الانتخابية التي أعلنت عن فوزه في محله و يتعين تأييد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتأييد الحكم المستأنف.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي رئيسا و المستشارين السادة: مصطفى مدرع – محمد بورمضان – السعدية بلمير – أحمد دينية و بمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش و بمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

مدونة الانتخابات صيغة محينة بتاريخ 5 أبريل 2021

القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات كما تم تعديله:

ظهير شريف رقم 1.97.83 صادر في 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997) بتنفيذ القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات .

المادة 74

لا يحكم ببطان الانتخابات جزئيا أو مطلقا إلا في الحالات الآتية :

- إذا لم يجر الانتخاب وفق الإجراءات المقررة في القانون؛
- إذا لم يكن الاقتراع حرا أو شابته مناورات تدليسية ؛
- إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي.

نسخ.

القسم الثاني: الأحكام المشتركة لتنظيم الاستفتاءات وانتخاب المستشارين الجهويين وأعضاء مجالس العمالات والأقاليم وأعضاء مجالس الجماعات الحضرية والقروية ومجالس المقاطعات وأعضاء الغرف المهنية

اللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات

الانتخابية والاستفتاءية صيغة محينة بتاريخ 7 يوليو 2016 .

القانون رقم 00.17 المتعلق باللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية والاستفتاءية كما تم تعديله:

القانون رقم 20.61 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 266.20.2 بتاريخ 12 رمضان 1620 (5 يوليو 1620)؛ الجريدة الرسمية عدد 0346 بتاريخ 1 شوال 1341 (1 يوليو 1620)، ص 5240.

المادة 7

لا يمكن أن يقيد في اللوائح الانتخابية:

2. أفراد القوات المسلحة الملكية العاملون من جميع الرتب وأعوان القوة العمومية وسائر الأشخاص الذين أسندت إليهم مهمة أو انتداب، ولو كان مؤقتاً، كيفما كانت تسميتهما أو مداهما، بعوض أو بدون عوض، والذين يعملون، بتلك الصفة، في خدمة الإدارة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو في خدمة مرفق عمومي كيفما كانت طبيعته والذين لهم الحق في حمل السلاح خلال مزاولة مهامهم؛

1. الأفراد المحكوم عليهم نهائياً بإحدى العقوبات الآتية:

أ- عقوبة جنائية؛

ب- عقوبة حبس نافذة كيفما كانت مدتها أو عقوبة حبس مع إيقاف التنفيذ لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر أو غرامة من أجل جنائية أو إحدى الجناح الآتية : السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التفالس أو شهادة الزور أو تزوير الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة أو البنوك أو الوثائق الإدارية أو الشهادات أو صنع الأختام أو الطوابع أو طوابع الدولة أو إصدار شيك بدون رصيد أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو تبديد أموال القاصرين أو اختلاس الأموال العمومية أو التهديد

بالتشهير أو الغدر أو السكر العلني أو انتهاك الأعراض أو القوادة أو البغاء أو اختطاف القاصرين أو التغرير بهم أو إفساد أخالق الشباب أو المتاجرة بالمخدرات؛

ج- عقوبة حبس نافذة لمدة تتجاوز ستة أشهر من أجل الجنح الأتية: الزيادة غير

المشروعة في الأثمان أو الادخار السري للمنتجات أو البضائع أو الغش في بيع

البضائع أو التدليس في المواد الغذائية أو المنتجات الزراعية أو البحرية؛

د- عقوبة حبس لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر دون إيقاف التنفيذ أو عقوبة حبس لمدة

تتجاوز ستة أشهر مع إيقاف التنفيذ من أجل أي جريمة غير الجرائم المشار إليها

في البندين (ب) و(ج) أعلاه باستثناء الجنح المرتكبة عن غير عمد بشرط ألا

تقترب بجنحة الفرار؛

4. الأفراد المحرومون من حق التصويت بموجب حكم قضائي خلال المدة المحددة في هذا الحكم؛

3. الأشخاص الصادرة عليهم أحكام جنائية غيابية؛

5. المحجور عليهم قضائياً؛

الأشخاص الذين طبقت في حقهم مسطرة التصفية القضائية؛

الأشخاص المحكوم عليهم بالتجريد من الحقوق الوطنية ما لم يستفيدوا من عفو شامل أو

يسترجعوا حقوقهم الوطنية بعد انصرام المدة المحكوم عليهم بها.

المادة 2

لا يجوز للأشخاص المحكوم عليهم بإحدى العقوبات المشار إليها في البنود (ب) و(ج) و(د) من 1 بالمادة 1 أعلاه أن يطلبوا قيدهم في اللوائح الانتخابية إلا بعد انصرام خمس سنوات من تاريخ قضاء العقوبة أو تقادمها أو من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائياً إذا تعلق الأمر بعقوبة موقوفة التنفيذ، وذلك دون إخلال بالحالتين التي يحكم فيها بالحرمان من حق التصويت لمدة أطول.

لا توقف طلبات إعادة النظر أو المراجعة ترتيب الآثار على الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به التي يترتب عليها فقدان الأهلية الانتخابية.

لا يترتب على العفو الخاص استرجاع الأهلية الانتخابية.

الصفات العمومية صيغة محينة بتاريخ 3 يونيو 2019

مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفات العمومية كما تم تعديله .

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 1

مبادئ عامة

يخضع إبرام الصفات العمومية للمبادئ التالية :

- حرية الولوج إلى الطلبية العمومية؛
- المساواة في التعامل مع المتنافسين؛
- ضمان حقوق المتنافسين؛
- الشفافية في اختيارات صاحب المشروع؛
- ويخضع إبرام الصفات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة.

يأخذ إبرام الصفات العمومية بعين الاعتبار احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.

من شأن هذه المبادئ أن تمكن من تأمين الفعالية في الطلبية العمومية وحسن استعمال المال العام. وتتطلب تعريفا قريبا لحاجات الإدارة واحترام واجبات الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل اقتصاديا.

ويتم تفعيل هذه المبادئ والواجبات وفقا للقواعد المحددة في هذا المرسوم.

المادة 2

الموضوع ومجال التطبيق

يحدد هذا المرسوم الشروط والأشكال التي تبرم وفقها صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات لحساب الدولة والجماعات الترابية والهيئات التابعة لها ومجموعات الجماعات الترابية ومؤسسات التعاون بين الجماعات وكذا المؤسسات العمومية في اللائحة المحددة بقرار للوزير

المكلف بالمالية المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 69.00 المشار إليه أعلاه، كما وقع تغييره وتتميمه.

ويحدد هذا المرسوم كذلك بعض القواعد المتعلقة بتدبير هذه الصفقات ومراقبتها.

المادة 3

استثناءات

تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم :

• الاتفاقات أو العقود المبرمة وفقا لأشكال وحسب قواعد القانون العادي كما هي محددة في الفقرة 7 من المادة 4 أدناه؛

• عقود التدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية؛

• عمليات تفويت الأموال بين مرافق الدولة أو بين الدولة والجماعات الترابية والهيئات التابعة لها ومجموعات الترابية ومؤسسات التعاون بين الجماعات أو بين الجماعات الترابية والهيئات التابعة لها ومجموعات الجماعات الترابية ومؤسسات التعاون بين الجماعات؛

• الأعمال المنجزة بين مرافق الدولة الخاضعة للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛

• العقود المتعلقة بالمعاملات المالية المنجزة في السوق المالي الدولي وكذا الخدمات المرتبطة بها.

يمكن الحيد عن مقتضيات هذا المرسوم فيما يتعلق بالصفقات المبرمة في إطار الاتفاقيات أو المعاهدات التي وقعها المغرب مع هيئات دولية أو دول أجنبية إذا نصت هذه الاتفاقيات أو المعاهدات صراحة على تطبيق شروط وأشكال خاصة بإبرام الصفقات.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 51 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 100

قرار رقم 1283

بتاريخ : 24/9/97

- الشروط المتعلقة بعريضة الطعن – أسباب جديدة – عدم قبولها بعد مرور آجال الطعن.

- وجوب تضمين عريضة الطعن كل الأسباب و الوسائل المعتمدة عليها.

- لا تقبل أسباب جديدة بعد مرور الآجال القانونية المحددة للطعن.

لكن حيث إنه بمقتضى المادة 71 من قانون 97 – 9 المتعلق بمدونة الانتخابات فإن الطعن يقدم بعريضة كتابية في ظرف ثمانية أيام كاملة تبتدئ من يوم إيداع المحضر و يجب عملا بالفقرة الثانية من نفس المادة أن تتضمن عريضة الطعن أسباب الطعن المطلوب من المحكمة البت فيها.

و حيث إن مؤدى النص المذكور وجوب تضمين العريضة و داخل الآجال القانونية أسباب الطعن.

و حيث إن المذكرة التي تضمنت الأسباب المتعلقة بالأظرفة و كونها حاملة لألوان مخالفة للون الطاعن لم تقدم و تودع إلا بجلسة 97/7/23 خارج الأجل

القانوني و أن المحكمة حين صرحت باستبعاد المذكرة بقولها أن السبب المذكور سبب جديد لم يتضمنه مقال الطعن عملا بالمادة 71 من قانون 97 – 9 (غير و تم) تكون طبقت القانون تطبيقا سليما مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الشكل بقبول الاستئناف.

و في الجوهر : بتأييد الحكم المستأنف.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي رئيسا و المستشارين السادة: مصطفى مدرع – محمد بورمضان – السعدية بلمير – أحمد دينية و بمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش و بمساعدة كاتب الضبط السيد خالد الدك.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 98

القرار عدد: 790

المؤرخ في : 9/12/97

الملف الشرعي عدد: 93/5751

قسمة-إثباتها-رسم اللفييف (لا).

القسمة و باقي العقود الإنشائية يجب إثباتها بوثيقة رسمية أو عرفية و لا
يمكن إثباتها باللفييف لأنها لا تقبل إلا للضرورة.

حقا لقد ثبت صدق ما نعاه الطاعنون على القرار ذلك أنه سبق لهم أن

أثاروا في المذكرة المؤرخة في 1990/12/3 بأن إثبات القسمة البتية تحتاج لإثبات من نوع
خاص و المحكمة لم تجب عن ذلك و عدم إجابتها على دفع أثر بصفة منتظمة و يمكن أن
يكون له تأثير على قضائها يجعل قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه فجاء معرضا
بسبب ذلك للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و
طرفيها على محكمة الاستئناف بالناظور للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون و
بتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية للمجلس الأعلى(محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة
من السيد محمد الأجر اوي رئيسا و السادة المستشارين مولاي علي الادريسي مقرر ا و محمد
الكتاني-محمد السلاوي-التهامي حجي أعضاء، و بمحضر المحامي العام

السيد ادريس السايبي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد التادري.

قانون الالتزامات والعقود

ظهر 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفصل 489

إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

مدونة الحقوق العينية المغربية:

المادة 4

يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 52 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 85

القرار عدد: 524

المؤرخ في : 29/7/97

إدعاء المبادلة – إثباتها.

المبادلة من العقود الإنشائية التي لا تثبت إلا بإشهاد عدلي أو ما يقوم مقامه.
لكن ردا على ما أثير في الوسيلتين الأولى و الثانية مجتمعتين.

فإن المدعي لما طلب الحكم على المدعى عليه بالابتعاد عن العقار و قضت المحكمة بناء على ما ثبت لديها من حجج تكون قد بنتت في حدود الطلب

و لم تخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية و القرار المطعون فيه علل قضاءه بأن المستأنف يدفع بكونه يستغل الفدان المدعى فيه بناء على مبادلة وقعت بينه و بين المستأنف عليه و أنه ليس بالملف ما يثبت ادعاء المبادلة و أن الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة الابتدائية أكدوا بأن الفدان موضوع النزاع هو ملك للمستأنف عليه و أن المستأنف نفسه يقر أن الفدان هو للمستأنف و يدعي التبادل معه دون أن يثبته و أنه مادام المستأنف لم يدل بما يثبت وقوع التبادل بينه و بين المستأنف عليه على الفدان.

و من جهة أخرى فإن الطاعن لم يبين الحيازة التي ادعا أنها منذ 13 سنة موضوع النزاع فإنه يتعين عليه أن يفرغه مما يجعل الوسيلتين غير جديرتين بالاعتبار الأمر الذي يستلزم رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل طالب النقض الصائر.

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة محمد الأجرأوي و المستشارين الادريسي مولاي علي مقرر – الفقيه بنونة – محمد المالكي – محمد الأمغاري و بمحضر المحامي العام السيد ادريس الساييسي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد كصوان.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 106

القرار عدد: 67

المؤرخ في : 03/02/98

الملف العقاري عدد: 92/5672

متروك - مطالبة بواجب ارثي - قسمة

- شمولها لجميع الشركاء (نعم).

الدعوى الرامية إلى طلب التمكين من الواجب بعد القسمة هي دعوى

ترمي إلى القسمة فلا بد فيها من شمولها لجميع الشركاء.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 75

القرار عدد: 390

المؤرخ في : 17/06/97

الملف العقاري عدد: 92/5995

إقرار بالملكية للغير-انتقال الخصومة له .

إذا أجاب المدعى عليه بأن المدعى فيه ملك للغير و أثبت ذلك انتقلت الخصومة للمقرر له.

خليل: و إن قال هو لفلان فإن حضر ادعى عليه.

أسباب الطعن

السبب الأول: نقصان التعليل، ذلك أن الطرف الطاعن أدلى بمذكرة أثناء

جلسة 90/05/04 مرفقة بشواهد التسليم التي توضح أن استئنافهم جاء خارج الأجل القانوني والمحكمة لم تلتفت إلى المذكرة و لم تجب عنها مما يجعل تعليها ناقصا يعرض القرار للنقض.

السبب الثاني: خرق القانون، ذلك أن الأحكام عندما تبلغ و ينصرم أجل الاستئناف يصبح الحكم نهائيا و لم يبق مجال للطعن فيه و أن الطرف الطاعن عزز دفعه بمستندات يتعين إعمالها دون إهمالها و أن المحكمة أهملتها و بذلك تكون خرقت القانون و عرضت حكمها للنقض.

لكن ردا على السببين المذكورين مضمومين فإن المحكمة نصت في تعليها على أن الاستئناف قدم حسب الصفة و الشكل المطابقين للقانون و أنه لا يوجد بالملف المذكرة المدلى بها في جلسة 90/05/04 و إنما توجد مذكرة مدلى بها في جلسة 90/02/16 مصحوبة بصورتين لشهادة التسليم لا تفيد تبليغ الحكم المستأنف للطرف المستأنف مما كان معه ما نعاه الطرف الطاعن في السببين غير منتج.

السبب الثالث: عدم ارتكاز الحكم على أساس سليم، ذلك أن المطلوب في النقض أدلى بلفيف لإثبات أن الأرض جماعية علما بأن الطاعنين أدلوا بالإرادة

و إحصاء المتخلف لموروثهم و لفيف يثبت استيلاء المطلوبين في النقض على أرض النزاع و المحكمة اعتبرت حجة الطرف المطلوب في النقض و لم يعتبر حجج الطاعنين مما كان معه قرارها لم يرتكز على أساس سليم.

لكن ردا على الوسيلة فإن المحكمة لما أدلى المطلوبون في النقض بلفيف يثبت أن الأرض جماعية اعتبرت المحكمة أن المدعى فيه للغير و أن الدعوى تنتقل إليه مشيرة إلى ما نص عليه الفقهاء و إلى قول خليل و إن قال لفلان فإن حضر ادعى عليه و قضت بعدم قبول الدعوى مما تكون معه أسست قرارها و يكون ما نعاه الطرف الطاعن غير منتج.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و تحميل الطالبيين للنقض الصائر.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالصدقة في حالة المرض تعتبر وصية تجرى عليها أحكام الوصية بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد الأجرابي رئيسا و السادة المستشارين محمد الامغاري مقرر-محمد الخليلي-محمد الكتاني و محمد السلاوي أعضاء،

و بمحضر المحامي العام السيد ادريس السايبي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد كصوان

الصدقة في حالة المرض تعتبر وصية تجرى عليها أحكام الوصية .

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 87

القرار عدد: 620

المؤرخ في : 07/10/97

الملف العقاري عدد: 93/5269

صدقة – حصولها في مرض الموت – وفاة المتصدق بعد شهر من الإشهاد بها

ببطلانها.

لا تجوز صدقة المريض مرض الموت و تتعرض للبطلان متى قامت أدلة كافية على إنجازها في مرض الموت.

التحفة: صدقة تجوز إلا مع مرض موت و بالدين المحيط تعترض.

حقا فإن الثابت برسم الصدقة المؤرخ بثاني شتنبر 1988 أن الصدقة تم الإشهاد بها و المتصدق بمستشفى ابن سينا يعالج من المرض الذي كان به و أنه عقب خروجه من المستشفى مات بعد ذلك بتاريخ 14 شتنبر 1988 بعد 12 يوما من مغادرته المستشفى مما يتبين منه أن الصدقة أبرمت في حالة مرض مات المتصدق و هو متلبس به و لم يصح منه صحة بينة حيث إن النص المطبق في هذه النازلة قول التحفة و ما نص عليه شراحها من كون الصدقة في حالة المرض تعتبر وصية تجرى عليها أحكام الوصية (صدقة تصح إلا مع مرض *** موت و بالدين المحيط تعترض).

مما يتبين منه أن ما أثير بالسبب و ارد على القرار و موجب للنقض.

لهذه الأسباب

و بقطع النظر عن باقي الأسباب الأخرى

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون و على المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الأجرأوي رئيسا و السادة المستشارين محمد الأمغاري مقرر-محمد الخمليشي-محمد الكتاني و محمد السلأوي أعضاء، و بمحضر المحامي العام السيد ادريس السايسي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد كصوان

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 92

القرار عدد: 686

المؤرخ في : 28/10/97

الملف الشرعي عدد: 92/6263

دعوى النسب - حمل - أجله.

لا بد في دعوى إثبات النسب من إثبات تاريخ ولادة المطلوب إلحاقه بنسبه ليعرف ما إذا كان الولد ازداد في الأجل الأقصى أو الأدنى للحمل أو خارجه.

لكن ردا على الفروع الثلاث فإن المحكمة عللت قضاءها بأنه وفق

مستندات الملف فإن النسب المدعى به لا بد فيه من تحديد تاريخ ازدياد المستأنف بدقة حتى يمكن القول بأنه ازداد داخل أو خارج المدة المعتبرة شرعا للحقوق النسب و أن هذا الأمر غير ثابت بأي سند قطعي يثبت يوم و سنة ازدياد المستأنف و أن الشهود المستمع إليهم ابتدائيا عجزوا عن تحديد تاريخ الازدياد و أن الحجة عدد 318 لا تحدد بدقة يوم ازدياد المستأنف و

أن رسم الإرثاة عدد 34 يشير فقط إلى السنة بالتقريب الشيء الذي يفيد أن كافة الحجج المدلى بها غير قطعية في ثبوت النسب المدعى به مما يجعل الوسيلة بفروعها غير جديرة بالاعتبار الأمر الذي يستلزم رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل طالب النقض الصائر.

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد الأجرأوي و المستشارين السادة: مولاي علي الادريسي مقررأ و محمد الخليلشي، و محمد الأمغاري، و بمحضر المحامي العام السيد ادريس السايسي و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد كصوان.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 60

القرار عدد 3058

المؤرخ في : 21/5/97

الملف المدني عدد 94/1319

الحكم لانعدام الصفة - دفع موضوعي - الطعن فيه بالنقض (نعم) -

شهادة السماع - العمل بها في الميراث (نعم) .

- الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها يعتبر بتأ في دفع موضوعي منهي للخصومة إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة و اعتبارها كأن لم تكن، و بالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع و يسوغ الطعن فيه بالنقض كسائر الأحكام الانتهائية طبقا للفصل 353 من ق . م . م .

- من المقرر فقها أن شهادة السماع يعمل بها في الميراث فقد جاء في

التحفة : و أعملت شهادة السماع إلى أن قال و الحيض و الميراث و الميلاد

و قد علق الشيخ التسولي على ذلك بقوله. " حيث شهدوا أنه يجتمع معه في الجد الفلاني أو في جد واحد." و المحكمة بالتالي عندما أبعدت الإرث المدلى بها من الطاعن لإثبات صفتهم بعلة أنها ساقطة عن درجة الاعتبار لاعتمادها على السماع فإنها تكون قد خرقت الفقه المعمول به في هذا المجال .
حقا ، حيث ثبت صحة ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أن شهادة السماع يعمل بها في الميراث حسبما جاء في التحفة :

و أعملت شهادة السماع إلى أن قال : و الحيض و الميراث و الميلاد
علق الشيخ التسولي رحمه الله على ذلك بقوله " حيث شهدوا بالسماع أنه مات ، و أنه لا وارث له سوى فلان و أنهم سمعوا أنه يجتمع معه في الجد الفلاني أو في جد واحد " و المحكمة لما استبعدت الإرث المدلى بها من طرف الطاعنين للعلة المشار إليها بالوسيلة و رتبت على ذلك عدم ثبوت صفتهم تكون قد خالفت القواعد الفقهية المشار إليها أعلاه و عرضت قرارها للنقض .
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جدي و هي متركبة من هيئة أخرى طبقا للقانون و بتحميل المطلوبين الصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بأكادير إثر القرار المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكورة أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكيران رئيسا و المستشارين السادة : الحسن

بوقين مقررا و بديعة ونيش و جميلة المدور و مليكة بنديان و بمحضر المحامي
العام السيد فايدى عبد الغني و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 63

القرار عدد 3422

المؤرخ في : 4/6/97

الملف المدني عدد 94/1578

البيع بالقياس - الزيادة أو النقصان في المبيع - آثاره .

- إذا بيع الشيء بالقياس و بتمامه بثمن واحد كانت الزيادة للمشتري من غير أن يكون
للبيع خيار فسخ البيع ، و إذا وجد فرق بالنقصان حق للمشتري أن يفسخ البيع أو أن
يقبل القدر المسلم مع دفع الثمن المحدد في العقد .

- لما كان الطاعنون إنما باعوا للمطلوب في النقض قطعة ذات مساحة
معينة ، و حدود واضحة تؤخذ من مجموع ملكهم ، أي ان البيع لم ينصب
على كل ما يملكونه بتمامه - فإن المحكمة عندما رفضت دعواهم الرامية
إلى إفراغ المطلوب في النقض مما زاد على المساحة المبيعة بمقتضى رسم
البيع استنادا على الفصل 528 من قانون الالتزامات و العقود فإنها تكون
قد طبقت مقتضيات هذا الفصل تطبيقا خاطئا ، باعتبار أن مجال
تطبيقه فيما إذا انصب البيع على كل ما يملكه البائع الأمر الذي ينتفي في
النازلة .

حقا ، حيث إن الطاعنين باعوا للمطلوب و من معه القطعة الأرضية أعلاه
و البالغة مساحتها ستة خداديم حسب 22 قامة في كل خدام ، و بمبلغ إجمالي

قدره خمسة عشر ألف درهم ، و هي بعض واجبه المملوك لهم برسم شراء

مؤرخ في فاتح فبراير 1940 ، أي أن البيع لم ينصب على كل ما يملكونه بتمامه و إنما انصب على بقعة ذات مساحة معينة و حدود واضحة أخذت من مجموع ملكهم و هو ما أثاره الطاعنون و لم ترد عليه المحكمة و إنما اكتفت في تعليلها بالاستناد على مقتضيات الفصل 528 من ق . ل . ع الذي يجد تطبيقه في حالة

ما إذا انصب البيع على كل ما يملكه البائعون الشيء الذي لا يتوفر في النازلة و المحكمة بنهجها هذا لم تحسن تطبيق مقتضيات الفصل 528 المذكور ، و لم تعطل قرارها تعليلاً سليماً و لم تركزه على أساس قانوني و كان ما نعه الطاعنون على القرار و اردا عليه

لأجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف من جديد على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد و هي مشكلة من هيئة أخرى و على المطلوب الصائر .

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكيران و المستشارين السادة : عتيقة السنتيسي مقرر و بديعة ونيش و جميلة المدور و مليكة بنديان و بمحضر المحامي العام السيد فايد عبد الغني و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 71

القرار عدد 395

المؤرخ في : 21/1/98

الملف المدني عدد 94/4862

يمين الإنكار – وضع اليد – حجج - ترجيحها

- لا يقضى بيمين الإنكار على المدعى عليه إلا في حالة عجز المدعى عن إثبات دعواه و هو قول التحفة :

و المدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين .

- إن وضع اليد – الذي يعتبر تجاوزا من المرجحات – لا يؤخذ به إلا في حالتها تجرد الدعوى أو تساوي البينتين و هو قول الشيخ خليل : و بيد إن لم ترجح بينة مقابليه .

- لما كان الطاعنون قد أثبتوا دعواهم بحجج متوفرة على الشروط الفقهية تبين منها وجه مدخل المطلوب في النقض في العقار موضوع النزاع ، فإن المحكمة لما أبعدت تلك الحجج ، و قضت على المطلوب بيمين الإنكار فإنها خرقت القواعد الفقهية المشار إليها أعلاه .

حيث تبين صحة ما يعيبه الطاعنون على القرار ذلك أن قضاة الموضوع ابتدئوا و استئنأوا لكي يقضوا على المطلوب في النقض بيمين الإنكار ردا لدعوى الطاعنين أبعدها ما أدلى به هؤلاء من لفيف شهود و استمرار عدد 1024 المستفسر بعدد 1053 بعلة أن اللفيف لم يرد فيه أي شيء بخصوص المدعى فيه

، و أن الاستمرار خال من عنصري اليد و كون الملك مالا من مال المشهود لهم

مع أن اللفيف المذكور تضمن أن المذكورين فيه و منهم المطلوب في النقض يعملون في مزارع الطاعنين و يقومون بحرث ممتلكاتهم سواء منها البورية أو السقوية مقابل نصيب محدد يأخذونه من الإنتاج كما أن رسم الاستمرار المشار إليه متوفر على جميع شروط الملك الفقهية ، و مع أنه من المقرر فقها أنه لا يقضى بيمين الإنكار على المدعى عليه إلا في حالة عجز المدعى عن الإدلاء ببينة مقبولة شرعا لإثبات دعواه و هي القاعدة المشار إليها في قول التحفة :

و المدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين

كما أن بينة الملك مقدمة على بينة الحوز و أن وضع اليد لا يعتبر إلا في حالتها تجرد الدعوى أو تساوي البينتين و هو ما أشار إليه خليل بقوله .

و بيد إن لم ترجح : بينة مقابلة و التحفة بقولها : و اليد مع مجرد الدعوى
أو إن تكافأت بينتان فاستبن و الزقاقية بقولها و إن يعدم الترجيح فاحكم لحائز :

و يحلف

بالتالي فإن قضاة الموضوع عندما قضاوا في النازلة على النحو المشار إليه أعلاه لم يعللوا
قرارهم تعليلا صحيحا و لم يركزوه على أساس فقهي سليم مما
يتعين نقضه .

و حيث إن من حسن سير العدالة و ملحاة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة النزاع
و الأطراف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد و بهيئة أخرى طبقا للقانون و على
المطلوب في النقض بالصائر .

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات
العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة

من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكيران و المستشارين السادة : بديعة ونيش مقررة و جميلة
المدور و أبو بكر بودي و لطيفة رضا و بمحضر المحامي العام السيد فايدى عبدالغني و
بمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي .

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 83

القرار عدد 2408

المؤرخ في : 15/4/98

الملف المدني عدد : 3900/1/5/97

البينة - استفسارها.

- استفسار البينة لا يعتبر شرطاً لصحتها لا سيما إذا لم يكن إجمالاً أو غموضاً ، و أن المحكمة بعدم استفسارها لبينة المطلوبين لم تخرق القواعد الفقهية مستعملة سلطتها التقديرية في تقييم الحجج .

لكن من جهة فإن استفسار البينة لا يعتبر شرطاً لصحتها لا سيما إذا لم يكن بها إجمالاً أو غموضاً و أن المحكمة بعدم استفسارها لبينة المطلوبين تكون قد استعملت سلطتها الموضوعية على الحجج المقدمة لديها مما يكون معه ما أثير بالشق الأول من الوسيلة غير جدير بالاعتبار ، و من جهة ثانية فإن المحكمة لما ثبت لديها أن الدعوى استحقاقية و فصلت فيها على أساس أن ملكية المطلوبين ثابتة برسم شراء ينطبق على المدعى فيه بحدوده المذكورة فيه حسبما أوضحه الخبير و أكده الجوار الموجودين هناك و عللت عدم اعتبار رسم المغارسة المحتج به من طرف الطاعن و الذي استدلت به على وجه حيازته للمدعى فيه الموجود بملكية المطلوبين بأنه غير منطبق تكون قد عللت قضاءها تعليلاً كافياً و مطابقاً للواقع و القانون ركز قرارها على أساس فكان ما استدلت به الطاعن غير مؤسس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل الطاعن الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة رئيس الغرفة احمد بنكيران و المستشارين لطيفة رضا مقررة بديعة ونيش - جميلة المدور - ابو بكر بودي و بمحضر المحامي العام السيد عبدالغني فايدي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 55 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 13

القرار عدد 495

المؤرخ في : 3/2/99

الملف المدني عدد : 1107/1/1/97

شهادة إثبات اتحاد الحال - ردها - إثبات الملكية

- شهادة إثبات اتحاد الحال لا ترمى الى إثبات الملكية، وإنما إثبات أن شخصا أو أكثر كانوا يعيشون على حال واحد وعلى مائدة واحدة مجتمعين غير متفرقين.

المحكمة التي ردت شهادة إثبات اتحاد الحالة بعللة أنها غير متوفرة على شروط الملك الخمسة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه . حيث صح ما نعتة الوسيلة على القرار ذلك أن الطاعن أدلى باللفيف المذكور لإثبات اتحاد الحال هو وأخوه المطلوب في النقض وأن شهوده شهدوا بأن الطاعن وأخاه يعيشان على حالة واحدة وعلى مائدة واحدة مجتمعين غير متفرقين منذ مجيئهما من بلدهما ، وأنهما يعملان جنبا الى جنب الى أن شيئا الدار التي يسكنانها وهي شهادة قدمت لإثبات الحال لا لإثبات الملكية التي يتطلب فيها توافر الشروط الخمسة وأن المحكمة التي عللت استبعادها هذه الشهادة بالعللة المنتقدة تكون قد عللته تعليلا فاسدا و عرضته للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها طبق القانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها طبق القانون وحملت المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات نفس المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة عبد العزيز توفيق رئيسا ومقررا والمستشارين السادة: عبد العزيز البقالي عضوا، والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد العيادي، ومحمد العلامي

أعضاء وبمحضر المحامي العام السيدة زهرة المشرفي وبمساعدة كاتبة الضبط
السيدة مليكة بنشقرون.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 55 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 15
القرار عدد 1415
المؤرخ في : 24/3/99
الملف المدني عدد : 2329/1/1/98

طلب التحفيظ - التعرض - إثبات التعرض بحجج سليمة - استبعاد الحيازة المجردة.

**- المحكمة المحال عليها النزاع المتعلق بالتحفيظ لا تكون مؤهلة لمناقشة حجج طالب التحفيظ
باعتباره مدعى عليه، إلا إذا أدلى المتعرض بصفته مدعيا بحجج سليمة من المآخذ.**

والمحكمة كانت على صواب لما استبعدت حوز المتعرض لأرض المطالب
لما ثبت لها أنه كان عن طريق الإسكان من البائعين لطالب التحفيظ.
لكن حيث إنه ردا على الوسيطتين معا فإن المحكمة وبما لها من سلطة
تقديرية ارتأت عدم الوقوف على عين المكان، إذ لا وجود لنزاع حول الحدود أو
حول عدم مطابقة الرسوم على أرض النزاع وعللت قرارها " بأن المتعرض عليه
إثبات تعرضه طبقا لقواعد الإثبات المقررة في باب الاستحقاق، وأنه أدلى بتأييدا
لتعرضه بموجب التصرف المضمن بعدد 19 صحيفة 15 مضمنة شهادة شهوده
بتصرفه في بقعة النزاع، وإن الليف ساقط عن درجة الاعتبار لعدم اجتماعه
لكافة شروط الملك المنصوص عليها بقول الشيخ خليل " وصحة الملك
بالتصرف وعدم المنازع، والمعارض وطول المدة.. إلخ. وبقول صاحب التحفة،
والمدعى استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم " وبقول صاحب اللامية (يد

نسبة طول) وإن حوز المستأنف للعقار، المذكور غير كامل لأن وضع يده عليه

كان عن طريق الإسكان من البائعين لطالب التحفيظ حسب الثابت من شهادة

الشهود: عريبي الحسين بن محمد وعريبي أحمد بن محمد وبوعزة بن عبد القادر

بن قاسم والحاج علي بن أحمد المدلى بها خلال البحث المجري، ومن ثم فلا

عبرة بالحوز المذكور. وأنه لما كان المستأنف لم يثبت تعرضه بحجة تامة سالمة من القوادح والطعون، فإن المحكمة تكون غير مؤهلة لمناقشة حجج طالب التحفيظ الذي يعتبر مدعى عليه. وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب يتعين رد وسائل الاستئناف... " وبهذه التعليقات يكون القرار معللاً تعليلاً سليماً

مطبقة للقواعد الفقهية الواجبة التطبيق على العقار موضوع النزاع دون أن يكون في تعليقه هذا خرق لأي إجراء مسطري، أو عدم حسن تطبيق لقاعدة الترجيح خلافاً لما ورد بالوسيلتين.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)؛ برفض الطلب وعلى صاحبه بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة

من السادة عبد العزيز توفيق رئيساً والمستشارين: والعربي العلوي اليوسفي

مقرراً، ومحمد العيادي، ومحمد العلامي، وعلال العبودي أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة خديجة الوزاني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة

بنشقرون.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 55 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 81

القرار عدد 99/84

المؤرخ في : 16/02/1999

الملف الشرعي عدد 94/5726

النسب - ثبوته.

-الخرق الجوهري لقاعدة مسطرية لا يكون سببا للنقض الا إذا أضر بأحد الأطراف طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

يكتفي عن إثبات الاتصال بين الزوجين لثبوت النسب ووجوب النفقة، الوضع المتفق على حصوله بعد مرور أمد الحمل الشرعي على عقد الزواج.

لكن حيث إن محكمة القرار لما عللت قضائها بأن الوضع المتفق على حصوله في غشت 1990 قد جاء بعد عقد الزواج المؤرخ في 89/12/21 أي بعد مرور أكثر من ستة أشهر أي داخل الأمد الذي يترتب عن الوضع خلاله ثبوت

نسب المولود إلى الزوج طبقا للفصول 76، 84، 85، 98 من المدونة أنظر مدونة الأسرة) ، وبذلك يكون الاتصال قد حصل ولا حاجة لإثباته مع الوضع المتفق عليه تكون طبقت القانون وتقيدت بقرار الإحالة وما بالسبب غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وعلى رافعه بالصائر .

وبه صدر الحكم وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ،

بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد محمد الاجراوي رئيسا ، والسادة المستشارين : محمد السلاوي مقررا ، محمد الصغير امجاط، علال العبودي ، القفيفة ابراهيم أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ادريس الساييسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 55 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 92

القرار عدد 99/141

المؤرخ في : 16/03/1999

الملف الشرعي عدد 96/420

التنزيل أحقيته.

لا يشترط فقها لصحة التنزيل أن يكون للمنزل (كسرا) ابن.

لكن حيث ان البنت اجديرة فاطنة حين رفعها للدعوى في 1992/02/26

كانت تتمتع بأهلية التقاضي المنصوص عليها في الفصل من قانون المسطرة المدنية لأنها من مواليد 1957 حسب عقد ميلادها بالملف، أما البنت اجديرة زبيدة فقد ثبت من عقد ميلادها ظاهريا أن والدها هو اجديرة ادريس بن محمد ، وبذلك تكون الدعوى قد رفعت باسم وليها لا باسمها، فالوسيلة خلاف الواقع.

الوسيلة الثانية : خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ، لكون محكمة القرار لم تبين هل وقعت تلاوة التقرير أو لم تقع بإعفاء من الرئيس ودون معارضة الطرفين.

لكن الخرق الجوهرى لقاعدة مسطرية في حد ذاته لا يكون سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف كما يشترطه الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية والطاعنون لم يبينوا الضرر الذي لحق بهم من جراء تلاوة التقرير وعدم تلاوته

بإعفاء من الرئيس ودون معارضة الطرفين مما كان معه ما بالوسيلة غير مؤسس.

الوسيلة الثالثة : عدم ارتكاز القرار على أساس وانعدام التعليل لكون محكمة القرار عللت قرارها بأن الطفلة زبيدة منزلة البنت من طرف اجديرة والهجر اوي ميلودة وليست بنتا لهما حسب رسم التنزيل عدد 8823 وأن المطلوبين لا يقولون بهذا ، وإنما يزعمون أن زبيدة بنتهما وأن من تناقض قوله مع حجته سقطت دعواه.

لكن حيث إن المحكمة لما بنت قرارها على أن البنت زبيدة حسب رسم التنزيل عدد 92/8827 منزلة البنت لكل من جديرة ادريس والهجر اوي ميلودة تكون بنت قرارها على أساس والوسيلة غير مؤسسة .

الوسيلة الرابعة : انعدام التعليل لكون محكمة القرار لم تناقش رسم التنزيل

المتعلق بالبنت زبيدة لكون تنزيل السيدة الهجر اوي ميلودة جاء مخالفا للفقهاء الذي يشترط أن يكون للمنزل "كسرا" ابن.

لكن وعلى خلاف ما بالوسيلة فإن القرار ناقش رسم التنزيل وأعمله ، وأنه لا يشترط فقها أن يكون للمنزل كسرا ابن بل يصح بدونه فالوسيلة خلاف الواقع.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وعلى رافعه بالصائر .

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد
الاجراوي رئيسا والسادة المستشارين : محمد السلاوي مقررا ،

محمد الصغير امجاط ، علال العبودي و بحماني إبراهيم أعضاء، وبمحضر

المحامي العام السيد ادريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء

المناني.

=====

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 55 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 96

القرار عدد 99/140

المؤرخ في : 16/03/1999

الملف الشرعي عدد 96/403

**دعوى القسمة - ثبوت - ملكية الموروث - نعم - من المقرر فقها أن من شروط قبول دعوى
القسمة إثبات ملكية الموروث للأموال موضوع طلب القسمة.**

حقا ، فإن ما عاب به الطالبون القرار صحيح، ذلك أن الطالبين دفعوا بأن المطلوبين في النقض
لم يثبتوا بمقبول ما يفيد أن المطلوب قسمته هو الموصى

محمد بن بو عزة القبيلي على معنى قول المتحف :

وحيث كان القسم للقضاء فبعد إثبات للموجبات .

وإنما أدلوا بلفيف الشياخ عدد 85/2708 في اسم أولاد الموصى محمد المذكور لا في اسمه
وغير متوفر على شروط الملك، والمحكمة لما عللت قرارها

بأن أحد المدعى عليهم أقام موجب الشياخ في الأراضي المدعى فيها وحكمت بإجراء القسمة
دون إثبات موجبها تكون خالفت الفقه المذكور وعرضت قرارها بسبب ذلك للنقض.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن الفرعين الآخرين من الوسيلة الوحيدة

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وعلى المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الاجراوي رئيسا والسادة المستشارين : محمد السلاوي مقررا، محمد امجاظ الصغير، علال العبودي وبحماني ابراهيم أعضاء ، وبمحضر المحامي العام السيد ادريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 56 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 193

القرار عدد 330

المؤرخ في : 1/3/2000

الملف التجاري عدد 92/4154

اليمين الحاسمة - توجيهها.

اليمين الحاسمة ملك الخصم الذي ينبغي منها إثبات دفعه في مواجهة خصمه، فيجوز له توجيهها ولو لتفويض ما ورد في العقد المبرم بين الطرفين.

استبعاد المحكمة توجيه هذه اليمين بدعوى أن موجهها لم يدل بدليل

كتابي له حصن مضمون العقد-لا-

حيث انه لما كانت اليمين الحاسمة حسب نص الفصل 85 من ق.م.ق في ملك الخصم الذي ابتغى منها إثبات دفعه المثارة في مواجهة المطلوب، فإن من المسوغ له توجيهها ولو هدف تفويض ما ورد في العقد المبرم بين الطرفين، والقرار الذي استبعدها لعدم إدلاء الطالب بدليل كتابي لدحض مضمون العقد بكون الطالب قد تسلم من المطعون ضده مبلغ عشرين ألف درهم، ولعدم الإدلاء بإثبات بخصوص باقي دفعه بشأن فسخ العقد اختياريا من الأخير لحصوله على محل آخر، واعتبر بالتالي أن اليمين غير مبررة يكون قد أتى خارقا لأحكام الفصل المذكور وعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالناضور

بتاريخ 92/2/25 في الملف المدني عدد 91/122.

وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه وهي مكونة من هيئة أخرى وتحميل الصائر للمطلوب.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : عبد اللطيف مشبال مقررًا والباتول الناصري و عبد الرحمان مزور وزبيدة التكلانتي وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 56 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 221

القرار عدد 673

المؤرخ في : 26/4/2000

الملف التجاري عدد 93/1191

الفضالة - تكييف العقود - مدلول العقد وبنوده.

انتفاء الفضالة عند قيام الشخص بعمل لمصلحته الشخصية - نعم.

القضاء هو المؤهل بتكييف العقود وليس الإدارة - نعم.

لما تبين لقضاة الموضوع أن ما يوحى به ظاهر العقد بإبرام تعاقد بين الطرفين ينقضه واقع الأمر المتجلى في انعدام الوجود القانوني للشركة المطلوبة سواء عند التعاقد أو بتاريخ إبرام الصفقات المتنازع بشأن عملتها واستخلصت أن الشركة ليست إلا ستارا لشخص ذاتي وأن الطرفين كانا على علم بعدم وجودها. وأن الغاية من إبرام العقد تحققت

لحصول الصفقات التي تم تحويل فعلي لجزء من عمولاتها المستحقة لنفس الشخص تكون قد سايرت أوراق الدعوى ولم تخرق أي مقتضى. الفضالة تقتضى حسب أحكام الفصل 943 من ق ل ع القيام بشأن فيه مصلحة لشخص آخر.

لكن حيث إنه وإذا ما تبين لقضاة الموضوع من خلال أوراق الدعوى أن ما

ورد في عنوان العقد المؤرخ في 85/11/19 الذي يوحى ظاهره بإبرام تعاقد بين

الطالبة والمطلوبة الولي ينقضه واقع الأمر المتجلى في انعدام الوجود القانوني أو

الواقعي للأخيرة سواء عند التعاقد أو بتاريخ إبرام الصفقات المتنازع بشأن

عملتها. واستخلصت من البحث المنجز في النازلة استتنافيا أن شركة

انترناسيونال كوبوراسيون " ليست إلا ستارا لشخص المسمى زروق بدليل ما

تضمنته البنود الصريحة من العقد المتضمن التزام الطالبة بأدائها للأخير عمولة

على كل عقد أبرمته بواسطته حسب نوع كل صفقة وبإعطاء تعليمات لبنكها ليؤدي له تلقائيا هذه العمولة بحسابه لدى المصرف الفرنسي إلى غاية مبلغ الحوالة المسموح بها من طرف مكتب الصرف على أن يؤدي الفرق في حسابه المفتوح لدى مصرف مغربي وأن الطرفين كانا على علم بانعدام الشركة الموما إليها بعنوان العقد على سبيل التغطية، وأن الغاية من إبرام العقد تحققت لحصول الصفقات التي تم تحويل فعلي لجزء من عمولاتها المستحقة لنفس الشخص المذكور وكان ما خلصت إليه المحكمة من كل ذلك ومن خلال هذا الواقع ما يدحض البيانات الواردة في صدر العقد لعدم توظيفها سواء في بنوده أو حقيقة العلاقة التجارية التي ربطت الطالبة والمطلوب الثاني، أن التعاقد تم بينهما حيث تكون قد استخلصت ما وصلت إليه باعتبارات مقبولة تساير أوراق الدعوى فلم تخرق أي مقتضى في القانون والوسيلة على غير أساس.

الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الشكليات الجوهرية للمسطرة عدم كفاية التعليل مما يعد بمثابة انعدامه، خرق أحكام الفصول 1، 32، 345 من ق م م خرق أحكام الفصول 228، 461، 462 من ق ل ع خرق القانون انعدام الأساس القانوني.

ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر أنه يستنتج بالرجوع إلى عقد 85/11/19 عدة معطيات تتلخص في أن شركة "اكريكس" التزمت بمقتضى الفصل الأول مقابل الخدمات التي يؤديها لها زروق حمادي بأدائها له عمولة على كل عقدة بيع تبرمها بواسطته في حين أنه خلافا لذلك فإن الطالبة لم تلتزم لفائدة زروق فلم يعتبر القرار التناقض البين الوارد في مذكرات المطلوب في النقض عندما اعترف فإن شركة "انترناسونال كوربراسيون" لا وجود لها قانونيا، وأن الشخص المذكور تصرف بصفته فضوليا لفائدة الأخيرة ومن ثم إذا كان قد تصرف كأجير للشركة لتصريحه في العقد أنه المدير العام لها، فإنه لا يمكنه التقاضي إلا بهذه

الصفة، وإما أن يكون قد تصرف كفضولي باعترافه فإن الفصلين 944، 958 من ق ل ع تحولان دون الاستفادة من العمل الذي تعاقد من أجله لفائدة غيره، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن العلاقة التعاقدية قائمة بين الطالبة والفضولي مباشرة يكون قد جاء معللا تعليلا خاطئا مخالفا بذلك أحكام الفصلين المذكورين والفصل 943 من نفس القانون ويتعين نقضه.

لكن حيث أن الفضالة حسب أحكام الفصل 934 من ق ل ع تقتضي قيام الفضولي بشأن فيه مصلحة لشخص آخر، فلا تتوفر شروطها في النازلة لانصراف إرادة السيد زروق للعمل لمصلحته الشخصية، ولما كانت المحكمة غير ملزمة بالوصف الذي يخلعه الأطراف على أنفسهم فإنها حينما اعتبرت أن العقد ربط الطرف المذكور شخصيا لعدم ثبوت قيام الشخص المعنوي "انترناسيونال كوربوراسيون" مع الطالبة تكون قد ردت ضمنا عما أثير في الوسيلة واعتبرت بالتالي انعدام أركان الفضالة من جهة وعدم توفر صفة الأجير عند الشخص المذكور من جهة أخرى فالوسيلة على غير أساس.

لكن حيث لما ثبت للمحكمة من خلال وثائق الدعوى وبنود العقد والبحث المجرى في النازلة انعدام الوجود القانوني لشركة "انترناسيونال كوربوراسيون" الوارد اسمها كمتعاقدة مع الطالبة بمقتضى عقد 85/11/19 وأن المتعاقد الحقيقي مع الأخيرة هو السيد زروق فإنها أبرزت أيضا ما ورد في الكتاب الموجه لدفاعه الصادر عن الطالبة بتاريخ 87/12/7 الذي تعبر فيه عن استعدادها لإعادة فحص حساباتها ولأدائها للأخير كل مبلغ قد تكون ملزمة به في حين أن المراسلة المتبادلة المؤرخة في 86/2/20 بينها وبين مكتب الصرف إذا كانت تشير إلى شركة "انترناسيونال كوربوراسيون" فإن مرده ناتج عما ورد في رسالة الطالبة المؤرخة في 86/2/20 الموجهة إلى المكتب التي أشارت إلى تعاقدتها مع شركة

للمسمرة دون أن تسميها تقيم بفرنسا، وأرقتها بالعقد المذكور، فأتى جواب
المكتب المتضمن لاسم الشركة انطلاقاً من عنوان العقد فما ورد في القرار في هذا
الشأن إنما هو تزيد يستقيم القرار بدونه متى كان الثابت أن القضاء وليس الإدارة
هو المؤهل لتكييف العقود، فالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة
من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة: عبد اللطيف مشبال
مقرا والباتول الناصري وعبد الرحمان مزور وزبيدة التكلانتي وبحضور المحامي
العام السيد عبد الغني فايدي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الخامس: أشباه العقود المنزلة منزلة الوكالة

الفضالة

الفصل 943

إذا باشر شخص، باختياره أو بحكم الضرورة، شؤون أحد من الغير، في غيابه أو بدون علمه،
وبدون أن يرخص له في ذلك منه أو من القاضي، قامت هناك علاقة قانونية مماثلة للعلاقة
الناشئة عن الوكالة وخضعت للأحكام الآتية:

الفصل 944

على الفُضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من الاستمرار فيه بنفسه، إذا كان من شأن انقطاع العمل أن يضر برب العمل.

الفصل 945

على الفُضولي أن يبذل في مباشرته العمل، عناية الحازم الضابط لشؤون نفسه، وأن يسير فيه على مقتضى رغبة رب العمل المعروفة منه أو المفترضة، وهو مسؤول عن كل خطأ يقع منه، ولو كان يسيرا. أما إذا كان تدخله بقصد دفع ضرر حال وكبير كان يهدد رب العمل، أو بقصد إتمام واجبات وكالة كانت لموروثه فإنه لا يسأل إلا عن تدليسه أو خطئه الفاحش.

الفصل 946

يتحمل الفُضولي بنفس الالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بالنسبة إلى تقديم الحسابات ورد كل ما يتسلمه نتيجة مباشرة العمل.

وهو يتحمل بكل الالتزامات الأخرى الناشئة من الوكالة الصريحة.

الفصل 947

الفُضولي الذي يتدخل في شؤون غيره، خلافا لرغبته المعروفة أو المفترضة أو الذي يجري عمليات تخالف رغبته المفترضة، يسأل عن كل ما يلحق رب العمل من ضرر نتيجة فعله ولو لم يكن هناك خطأ يمكن أن يعزى إليه.

الفصل 948

غير أنه لا يجوز الاحتجاج بمخالفة رغبة رب العمل، إذا اضطر الفُضولي لأن يعمل على وجه السرعة ما يقتضيه:

أولا - الوفاء بالتزام يتحمل به رب العمل ويتطلب الصالح العام تنفيذه؛

ثانيا - الوفاء بالتزام قانوني بالنفقة أو بالمصروفات الجنائزية أو بالتزامات أخرى من نفس طبيعتها.

الفصل 949

إذا باشر الفُضولي العمل في مصلحة صاحبه وعلى وجه ينفعه، كسب هذا الأخير كل الحقوق وتحمل مباشرة بكل الالتزامات التي تعاقده الفُضولي عليها لحسابه ويجب عليه أن يبئري الفُضولي من كل العواقب المترتبة على مباشرته العمل، وأن يعرضه عن المبالغ التي سبقها وعن المصروفات التي أنفقها والخسائر التي تحملها، وفقا لأحكام الفصل 914.

وتعتبر مباشرة العمل حسنة، أيا ما كانت نتيجته، إذا كان عند إجرائه، مطابقا لقواعد الإدارة الحسنة، وفقا لما تقتضيه ظروف الحال.

الفصل 950

إذا كان العمل مشتركا بين عدة أشخاص، التزم هؤلاء تجاه الفضولي بنسبة مصلحة كل منهم فيه، وفقا لأحكام الفصل السابق.

الفصل 951

للفضولي حق حبس الأشياء المملوكة لرب العمل، من أجل ضمان المبالغ التي يمنحه الفصل 949 حق استردادها.

وليس له ذلك إذا تدخل في أمر صاحب الحق كرها عليه.

الفصل 952

في جميع الحالات التي لا يلتزم فيها رب العمل بأن يدفع للفضولي ما أنفقه من المصروفات، يسوغ لهذا الأخير أن يزيل ما أجراه من التحسينات، بشرط أن يمكنه ذلك من غير ضرر، أو أن يطلب من رب العمل تسليمه الأشياء التي اشتراها له إذا لم يقبلها.

الفصل 953

من أسس الفضالة أن تكون بغير أجر.

الفصل 954

لا يلتزم رب العمل بدفع أي مبلغ، إذا كان الفضولي قد باشر العمل بدون قصد استرداد ما يسبقه. وهذا القصد يفترض:

أ - إذا كان العمل قد أجري برغم إرادة صاحب الحق، مع استثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 948؛

ب - في جميع الأحوال التي يظهر فيها بوضوح من الظروف أنه لم يكن لدى الفضولي قصد استرداد تسبيقاته.

الفصل 955

إذا غلط الفضولي في شخصية رب العمل، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة من مباشرة العمل تقوم بينه وبين رب العمل الحقيقي.

الفصل 956

إذا تصرف شخص في أمر ظنا منه أنه له، فتبين أنه لغيره فإن العلاقات التي تقوم بينه وبين ذلك الغير تخضع للأحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب.

الفصل 957

موت الفُضولي ينهي الفضالة، وتخضع التزامات وراثته لأحكام الفصل 941.

الفصل 958

إذا أقر رب العمل صراحة أو دلالة، ما فعله الفُضولي، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة بين الطرفين تخضع لأحكام الوكالة ابتداء من مباشرة العمل. أما في مواجهة الغير، فلا يكون للإقرار أثر إلا ابتداء من وقت حصوله.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 56 - مركز النشر و التوثيق القضائي.

القرار عدد 6302

صادر في 23 أكتوبر 1996

الملف التجاري عدد 91/3255

التقادم - التنازل عنه في شأن الدين - شمول التنازل لملحقات الدين "نعم"

إن التنازل على التقادم بشأن أصل الدين يؤدي بصفة تبعية إلى شمول

التنازل المذكور لجميع ملحقات الدين كالفوائد، و الطاعن أدى قيمة أصل

الدين الناتج عن مكوسي الكحول بعد مرور أجل التقادم مما يعتبر معه قد

تنازل عن الدفع بالتقادم سواء بالنسبة لأصل الدين أو بالنسبة للفائدة

المرتتبة عن التأخير في الأداء و التي هي تابعة للأصل.

لكن حيث إن التنازل عن التقادم بشأن أصل الدين يؤدي بصفة تبعية إلى

شمول التنازل المذكور لجميع ملحقات الدين كالفوائد إذ أن الطالب أدى قيمة

أصل الدين () بعد مرور اجل التقادم مما يعتبر معه قد تنازل عن الدفع بالتقادم سواء بالنسبة لأصل الدين أو بالنسبة للفائدة المترتبة عن التأخير في الأداء و التي هي تابعة للأصل و أن القرار المطعون فيه الذي رد الدفع بالتقادم بقوله " حيث لوحظ وجاهة ما أثارته المستأنفة في معرض بيان أوجه استئنافها ذلك أن المستأنف عليه اعترف بكونه أدى اصل الدين بالرغم

من كونه طالته التقادم و الفصل 373 من قانون الالتزامات و العقود قرر قاعدة

عامة وهي انه لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم فإن نفس الفصل أجازته بعد

حصوله، و أن الفقه حدد حالات التنازل و قرر أنه قد يكون صريحا أو ضمنيا و

التنازل الضمني يستنتج من موقف يقفه المدين يستخلص منه حتما أنه تنازل

عن الدفع بالتقادم مثل ذلك أن يقوم المدين رغم اكتمال مدة التقادم وبطلب

أصل الدين من الدائن بالوفاء أو بدفع جزء من اصل الدين أو بدفع فوائد كلها

أو بعضها أو تقديم كفالة أو رهن فمثل هذه الأمور تحدث في طلباته إقرارا بترتب

الدين في ذمة المدين رغم مدة تقادمه و بالتالي تعتبر نزولا ضمنيا عن التقادم "

يكون قرارها غير خارق لأي مقتضى قانوني، و بخصوص ما أثاره الطالب حول

أدائه لأصل الدين تحت الإكراه فإن المحكمة التي عللت قرارها و عن صواب "

بان ما لاحظته من كون أداء أصل الدين كان تحت الإكراه ليس بالملف ما يؤكد

تكون قد اعتبرت أن محضر الحجز التنفيذي المدلى به من طرف الطالب لا

يثبت أدائه للدين تحت الإكراه مادام أن الحجز المذكور كان بناء على بيان

تصفية صادر عن إدارة الجمارك بتاريخ 3 ماي 1985 و أن الطالب كان في إمكانه

المنازعة فيه وفق ما هو مقرر قانونا و إثارة بالدفع بالتقادم في حالة تشبته به

مما يكون معه قرارها معللا تعليلا كافيا و سليما و الوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و تحميل رافعه المصاريف.

و به صدر قرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بالمجلس الأعلى بالرباط، و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد : محمد بناني
رئيسا و السادة المستشارين : زبيدة تكلانتي مستشارة مقررة – احمد حمد وش
– محمد الديلمي – لحسن بلخنفار- و بحضور المحامي العام السيد عبد الواحد
السراج و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

تعليق على القرار عدد 6302

23/10/96 بتاريخ الصادر

الملف التجاري عدد 91/3255

إن التقادم المسقط المقرر قانونا يسقط المديونية في الحالة التي لا يمارس
فيها الدائن أو صاحب الحق حقه خلال المدة التي يحددها القانون وقد أرسى
المشرع ذلك التقادم لاستقرار المعاملات وتجنب إرهاق كاهل المدين حتى لا
يكون هذا الأخير مطالبا بأداء الدين أو تنفيذ الالتزام إلى ما لا نهاية في حالة ما إذا
أهمل الدائن المطالبة بحقه ويجب على من له مصلحة في التقادم التمسك به
كالمدين والكفيل (الفصل 372 ف ل ع) ويمكن للمدين إثارته في أية حالة كانت
عليها الدعوى ابتدائيا أو استئنافيا مع عدم إمكانية إثارة الدفع بالتقادم لأول
مرة أمام المجلس (محكمة النقض) ولا يمكن للمحكمة أن تثير الدفع بالتقادم تلقائيا وفي حال
إثارة الدفع بالتقادم يقضي القاضي بعدم قبول طلب الدائن ما لم يكن التقادم تقادما
قصيرا مبنيا على قرينة الوفاء يفترض فيه القانون بالنسبة للدائن أنه استوفى
حقه فعلا بمرور أجل التقادم وهي قرينة بسيطة بدليل أن للدائن أن يوجه
اليمين للمدين ليقسم أن الدين دفع فعلا أو لورثته ليصرحوا بما إذا كانوا لا
يعلمون بأن الدين مستحق وهو ما نص عليه الفصل 390 ق ل ع.
وقد خول المشرع للمتعاقدين بمقتضى الفصل 375 ق ل ع تمديد أجل
التقادم بمقتضى اتفاق خاص على أن لا يتم تمديد أجل التقادم إلى أكثر من أجل

التقادم العام المحدد في 15 سنة بالفصل 387 من نفس القانون. ولئن كان الالتزام الذي ينص القانون على سقوطه بمرور مدة معينة لا يسقط بذلك إلا إذا تمسك المدين بتقادمه فإنه يمكن لهذا الأخير التنازل عن الدفع بالتقادم بعد حصوله وثبوت الحق له فيه على أن لا يتم ذلك التنازل إضرارا بحق دائني المدين أو لكل شخص آخر له مصلحة في التمسك بالتقادم والدين يمكن لهم في تلك الحالة التمسك بمرور أجل التقادم بعد حصوله ولو تنازل عنه المدين ولم يتمسك به وذلك كالكفيل والمدين المتضامن وغيرهما وهو ما أشار له الفصل 374 ق ل ع الذي ينص على أنه يسوغ للدائن ولكل شخص آخر له مصلحة في التمسك بالتقادم كالكفيل أن يتمسك به ولو تنازل عنه المدين الأصلي.

إضافة لذلك فإنه يجب أن يتوفر في المدين المتنازل عن الدفع بالتقادم أهلية التصرف فلا يمكن للقاصر أو المحجور التنازل عن التقادم ولا يمكن للمقدم عليهما ذلك التنازل إلا بإذن من القاضي كما لا يستطيع الوكيل التنازل عن التقادم إلا إذا منح توكيلا خاصا بذلك مع مراعاة ما نص عليه المشرع بالنسبة للمحامي الذي يخول له الفصل 29 من ظهير 93/09/10 (عدل 2008) القيام بكل الأعمال لفائدة موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه وما يدخل في ذلك من إمكانية تنازل المحامي نيابة عن موكله عن الدفع بالتقادم.

ويترتب عما سبق أن المدين لا يستطيع التنازل مقدما عن التقادم لما في ذلك من حفظ عليه في مواجهة الدائن وهو ما نص عليه الفصل 373 ق ل ع الذي جاء فيه أنه " لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله "

والتنازل عن التقادم قد يكون صريحا بأن يتنازل المدين عن التقادم كتابة أو شفويا مع ضرورة إثبات التنازل في الحالة الأخيرة وفقا للقواعد العامة

للإثبات المنصوص عليها في الفصل 443 ق ل ع كما قد يكون ذلك التنازل ضمنيا
تستخلصه المحكمة من موقف للمدين كأن يؤدي جزء أمن الدين بعد مرور أجل التقادم.
ولما كان التقادم يسقط الالتزام الأصلي فإن جميع الالتزامات الباقية والملحقات تنقضي تبعاً
لذلك وفقاً لما نص عليه الفصل 376 ق ل ع الذي ينص
على " أن التقادم يسقط الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس الوقت
الذي يسقط فيه الدعاوى المتعلقة بالالتزام الأصلي ولو كان الزمن المحدد
لتقادم الالتزامات التبعية لم ينقض بعد" وقياساً على ذلك الفصل وتطبيقاً
لقاعدة التابع يتبع الأصل ففي الحالة التي يثبت فيها للمحكمة تنازل المدين عن الدفع بالتقادم
بصفة صريحة أو ضمنية بالنسبة لأصل الدين فذلك يستتبع منها
التنازل عن التقادم بالنسبة للالتزامات التبعية والملحقات كالفوائد المترتبة عن
التأخير في الأداء ولا يمكن للمدين الذي تنازل عن الدفع بالتقادم بالنسبة لأصل
الدين أو أصل الالتزام أن يتشبث أمام المحكمة بتقادم الفوائد أو غيرها من
الملحقات عكس ما إذا أنكر المدين أصل الدين فلا يمكن أن يعتبر متنازلاً ضمنياً
عن الدفع بالتقادم بالنسبة للفائدة أو الملحقات ويذهب الفقه إلى أنه يمكن
للمدين أن يتنازل عن التقادم أثناء سريانه إذ في هذه الحالة يكون للتنازل عن التقادم مفعوله
بالنسبة للمدة التي انقضت وما ترتب عن أصل الدين من
ملحقات وفوائد بشأن تلك المدة وباطلاً بالنسبة للمدة الباقية التي لم يثبت الحق في التقادم
بخصوصها وما ترتب عن أصل الدين من ملحقات وفوائد.
ذة. زبيدة تكلانتي .

القرار عدد 10/1302

المؤرخ في 2017/9/28

الصادر عن محكمة النقض الغربية

حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما تبين لها أن شركة التأمين توصلت باستدعاء الخبير و اعتبرت أن الغاية من مقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية قد تحققت و أن الخبرة مستوفية للشروط الشكلية و قررت اعتمادها تكون قد بنت قضاءها على أساس و الوسيلة غير مؤسسة .

حقا صح ما نعتة الوسيلة ذلك أن الطاعنة أثارت بمقتضى مذكرتها الاستئنافية أن والد الهالك أستاذ في التعليم الابتدائي و له دخل قار من وظيفته و أنه الملزم بنفقة زوجته و ابنه إلا أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تناقش الدفع المذكور و لم تجب عنه لا سلبا و لا إيجابا رغم ما له من تأثير على وجه الحكم فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض .

قضت بنقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بمحكمة الاستئناف بتاريخ 2916/5/09 ملف عدد 2016/ 110 بخصوص التعويض المادي المحكوم به لوالدة الهالكة فاطمة زهرور و شقيقه ياسين بصلاة و الرفض في الباقي .

.....
.....

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021

ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 تاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله

الفرع الثاني: الخبرة

الفصل 59

إذا أمرت المحكمة بإجراء خبرة عينت الخبير الذي يقوم بهذه المهمة تلقائيا أو باقتراح الأطراف و اتفاهم.

و عند عدم وجود خبير مدرج بالجدول يمكن بصفة استثنائية للمحكمة أن تعين خبيرا لهذا النزاع، و في هذه الحالة يجب على الخبير أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي عينتها المحكمة لذلك على أن يقوم بأمانة وإخلاص بالمهمة المسندة إليه و أن يعطي رأيه بكل تجرد و استقلال ما لم يعف من ذلك اليمين باتفاق الأطراف.

تحدد المحكمة النقط التي تجري الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون.

يجب على الخبير أن يقدم جواباً محدداً وواضحاً على كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون 8.

الفصل 60

إذا كان التقرير مكتوباً حددت المحكمة الأجل الذي يجب على الخبير أن يضعه فيه وتبلغ كتابة الضبط الأطراف بمجرد وضع التقرير المذكور بها، لأخذ نسخة منه.

إذا كان التقرير شفويًا حددت المحكمة تاريخ الجلسة التي يستدعي لها الأطراف بصفة قانونية ويقدم الخبير تقريره الذي يضمن في محضر مستقل.

يمكن للأطراف أخذ نسخة من ذلك المحضر وتقديم مستنتاجاتهم حوله عند الاقتضاء .

الفصل 61

إذا لم يتم الخبير بالمهمة المسندة إليه داخل الأجل المحدد له أو لم يقبل القيام بها، عينت المحكمة بدون استدعاء للأطراف خبيراً آخر بدلاً منه وأشعرت الأطراف فوراً بهذا التغيير.

بصرف النظر عن الجزاءات التأديبية، يمكن الحكم على الخبير الذي لم يتم بالمهمة المسندة إليه أو رفضها بدون عذر مقبول بالمصاريف والتعويضات المترتبة عن تأخير إنجاز الخبرة للطرف المتضرر كما يمكن الحكم عليه بغرامة لفائدة الخزينة .

الفصل 62

يمكن تجريح الخبير الذي عينته المحكمة تلقائياً للقرابة أو المصاهرة بينه وبين أحد الأطراف إلى درجة ابن العم المباشر مع إدخال الغاية:

– إذا كان هناك نزاع بينه وبين أحد الأطراف؛

– إذا عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه؛

8 - تم تعديل الفصل 59 أعلاه بموجب القانون رقم 85.00 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.00.345 بتاريخ 29 رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000)؛ الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 (18 يناير 2001)، ص 233.

- إذا سبق له أن أبدى رأياً أو أدلى بشهادة في موضوع النزاع؛

- إذا كان مستشاراً لأحد الأطراف؛

- لأي سبب خطير آخر.

يمكن للخبير أن يثير أسباب التجريح من تلقاء نفسه.

يتعين تقديم طلب التجريح داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي بتعيين الخبير.

تبت المحكمة في طلب التجريح داخل خمسة أيام من تاريخ تقديمه، ولا يقبل هذا المقرر أي طعن إلا مع الحكم البات في الجوهر.

الفصل 63

يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة، مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره⁹.

يجب عليه أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك إذا تبين لها أن هناك حالة استعجال.

يضمن الخبير في محضر مرفق بالتقرير أقوال الأطراف وملاحظاتهم ويوقعون معه عليه مع وجوب الإشارة إلى من رفض منهم التوقيع.

يقوم الخبير بمهمته تحت مراقبة المحكمة التي يمكن لها حضور عمليات الخبرة إذا اعتبرت ذلك مفيداً.

الفصل 64

يمكن للمحكمة إذا لم تجد في تقرير الخبرة الأجوبة على النقاط التي طرحتها على الخبير أن تأمر بإرجاع التقرير إليه قصد إتمام المهمة.

⁹ - تم تعديل الفصل 63 أعلاه بموجب القانون رقم 33.11، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4389؛ إلا أن هذا التعديل شمل الفقرة الأولى فقط دون باقي الفقرات كما بين ذلك استدراك الخطأ المادي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6099 بتاريخ 27 ذو الحجة 1433 (12 نوفمبر 2012)، ص 5844.

كما يمكنها تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف استدعاءه لحضور الجلسة التي تستدعي لها جميع الأطراف لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة التي تضمن في محضر يوضع رهن إشارة الأطراف .

الفصل 65

إذا احتاج الخبير أثناء قيامه بمهامه إلى ترجمة شفوية أو كتابية تعين عليه اختيار ترجمان من بين المدرجين بالجدول أو اللجوء إلى المحكمة.

يمكن للخبير أن يتلقى على شكل تصريح عاد كل المعلومات الضرورية مع الإشارة إلى مصدرها في تقريره عدا إذا منعه المحكمة من ذلك .

الفصل 66

إذا اعتبرت المحكمة أن الخبرة يجب أن لا تقع عن خبير واحد فإنها تعين ثلاثة أو أكثر حسب ظروف القضية .

يقوم الخبراء بأعمالهم مجتمعين ويحررون تقريراً واحداً، فإذا كانت آراؤهم مختلفة بينوا رأي كل واحد والأسباب المساندة له مع توقيعه من طرف الجميع.

لا تلزم المحكمة بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى لها الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع.

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

القسم الثالث: النفقة

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 187

نفقة كل إنسان في ماله، إلا ما استثني بمقتضى القانون.
أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقرابة والالتزام.

الباب الثاني: نفقة الزوجة

المادة 194

تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعتة للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها.

الباب الثالث: نفقة الأقارب

المادة 197

النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقاً لأحكام هذه المدونة.



فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد
القضائي المغربي
الجزء السابع

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم :

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء السابع

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 105

القرار عدد 984

الصادر بتاريخ: 18/10/2000

ملف شرعي عدد : 198/2/1/98

الشوار - التزام الزوج بضمان الأمتعة - تحقق الاشهاد (نعم).

لا يترتب على الزوج ضمان الأمتعة التي تجهزت بها الزوجة وقت زفافها لبيت الزوجية مادام
لم يلتزم بذلك بمقتضى إشهاد عليه بضمانها.

تكون المحكمة التي لم تراع تطبيق هذا المبدأ قد بنت قرارها على غير أساس ومعرضا
للنقض.

حقا، حيث إن المحكمة عندما قضت للمطعون ضدها بالحوائج والحلي المطلوبة في المقال
بعد يمينها أنها تركتها ببيت الزوجية رغم انكار الطاعن

حيازته لها وعدم ثبوت ضمانه لها تكون قد خالفت القاعدة الفقهية المقررة في

مثل هذه الحالة كما ورد في شرح المتحرف عند قوله :

ولا ضمان في سوى ما اتلفت ما لم تكن لامرها العلم اقتفت .

ما معناه أن إقرار الزوج بإيراد الجهاز إلى بيت الزوجية لا يترتب عليه ضمانه مادام لم يلتزم
به بإشهاد مما يكون معه القرار المطعون فيه غير مبني على أساس ومعرض للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها
على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وعلى المطلوب في النقض
بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدردايي رئيسا والسادة المستشارين محمد اكديد مقررا وعلال العبودي ومحمد الصغير امجاظ والحسن اومجوظ أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 111

القرار عدد 895

الصادر بتاريخ : 27/09/2000

ملف شرعي عدد : 668/2/2/95

التطبيق للعيب - الزامية مسطرة الصلح (لا).

1. مسطرة الصلح المنصوص عليها في الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية لا تكون الزامية في دعوى التطبيق المبنية أساسا على العيب مادامت تحكمها مقتضيات منصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) الواجبة التطبيق وهي في هذه النازلة لا تنص على الزامية مسطرة الصلح.

2. في نطاق دعوى التطبيق للعيب لا جدوى من تأجيل الزوج المصاب بمرض لا يرجى برؤه.

الوسيلة الأولى : خرق القانون

ذلك أن القرار المطعون فيه لا يتضمن ما يفيد القيام بمحاولة التصالح بين

الطرفين الزوجين، كما يوجب ذلك الفصلان 56 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة)؛ والفصل 212 من قانون المسطرة المدنية متى تعلق الأمر بدعوى التطبيق، كما لم يتم تأجيله للتأكد من شفائه من العيب المزعوم من طرف المطلوبة الأمر الذي يعرض القرار للنقض.

لكن ضرورة إجراء مسطرة الصلح في دعوى التطبيق لا تكون إلزامية إلا إذا

أسس التطبيق على مقتضيات الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) ونازلة الحال إنما بني طلب التطبيق أساسا على العيب طبقا للفصل 54 من مدونة الأحوال الشخصية، كما أن مقتضيات الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية لا مجال لتطبيقها على النازلة مادامت تحكمها مقتضيات منصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية الواجبة التطبيق وهي في النازلة لا تنص على إلزامية مسطرة الصلح، كما ذكر أعلاه، كما أنه من جهة أخرى لما ثبت للمحكمة إصابة الطاعن

بمرض لا يرجى برؤه رأيت عدم جدوى تأجيله فكان ما بالوسيلة غير مؤسس.

الوسيلة الثانية : خرق حقوق الدفاع ونقصان التعليل، ذلك أن الطاعن طالب بواسطة دفاعه أجلا كافيا للحضور لإجراء خبرة والمحكمة اعتبرت هذا الطلب عديم الجدوى دون بيان السبب في عدم الجدوى خاصة وأن الطاعن يوجد بألمانيا ويتطلب حضوره إلى المغرب وقتا كافيا لاتخاذ الإجراءات اللازمة، كما أن الشواهد الطبية والتقرير الطبي الذي اعتمدت عليه المحكمة للقول بإصابة الطاعن بمرض يعسر معه الجماع لا يثبتان ذلك، ولم يسلم بمضمونها إذ أنه شفي من ذلك المرض والمحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار تلك الدفوعات تكون قد خرقت حقوق الدفاع وشاب قرارها نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

لكن حيث إن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لما اعتبرت طلب الطاعن بواسطة دفاعه إمهاله لعرض قرار إجراء الخبرة عليه بأنه غير جدي بالاستناد إلى عدم أدائه مصاريف الخبرة، رغم التوصل وأن إجراء هذه الخبرة تم بناء على طلبه واستخلاصها من ذلك ومن خلال الشواهد الطبية والتقرير الطبي المدرجة

بالملف أن الطاعن أصيب بمرض يعسر معه الجماع تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية ولم تخرق أي حق من حقوق الدفاع فكان ما بالوسيلة غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدردابي رئيسا والسادة المستشارين محمد الصغير امجاظ مقررا وعلال العبودي وابراهيم بحماني وابراهيم القفيفة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

من شروط الضرر المبرر للتطليق أن يصدر عن الزوج، أما الضرر الذي لا بد للزوج فيه فلا تفصم علاقة الزواج بسببه إلا عن طريق الخلع .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر و التوثيق القضائي .

لكن المحكمة لم ترد طلب المدعية الرامي إلى التطليق للضرر على أساس

أن الضرر الذي استندت إليه كونه ضررا معنويا وليس ماديا وإنما اعتبرت ما ادعته من إكراهها على الزواج بالطاعن وعدم رغبتها في استمرار هذه العلاقة

لوجود تنافر بينهما وكراهيتها له والاختلاف الحاد في التفكير والميول بينهما بان هذا الضرر لا بد للزوج فيه مادام لم يصد عنه ما يسيء إليها من ضرب أو أذى فلم تخرق بذلك الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) لان من شروط الضرر

المبرر للتطليق طبقا للفقرة الأولى من الفصل المذكور أن يصدر عن الزوج، أما

الضرر الذي لا بد للزوج فيه فلا تفصم علاقة الزواج بسببه إلا عن طريق الخلع .

فتكون المحكمة بذلك قد أسست قضاءها على أساس قانوني صحيح ومعلل بما فيه الكفاية وما بالوسيلة خلاف الواقع.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحمل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدردابي رئيسا والسادة المستشارين محمد الصغير امجاظ مقررا وعلال العبودي وابراهيم القفيفة ومحمد اكديد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 100

القرار عدد 979

الصادر بتاريخ: 18/10/2000

ملف شرعي عدد : 852/2/1/96

التطبيق للغيبة - ثبوت الغيبة والضرر.

يمكن للزوجة أن تطلب التطبيق لغيبة الزوج إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال يستطيع الإنفاق منه وذلك بعد ثبوت الغيبة، واتصال الزوجية، وكونه غائبا قبل البناء أو بعده بموضع معين أو غير معين .

لكن خلافا لما جاء في الوسيطتين معا، فإنه يمكن للزوجة أن تطلب التطبيق لغيبة الزوج، إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال يستطيع الإنفاق منه وذلك بعد ثبوت الغيبة، واتصال الزوجية وكونه غائبا قبل البناء أو بعده بموضع معين أو غير معين، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما صرحت أنه وبعد دراسة وثائق الملف ومستنداته وأسباب الاستئناف والجواب عنها، فإن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به من تطبيق المدعية نادية من زوجها عبد الجليل طليقة بائنة قبل البناء لعله ثبوت الضرر للمدعية من غيبة زوجها

بعد أن عقد عليها وقبل البناء بها لأن من الشروط المتبادلة بين الزوجين المساكنة والمعاشرة طبقا للفصل 34 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة)، وعن هذه الالتزامات المتبادلة تترتب عدة التزامات أخرى على كل طرف تجاه الآخر طبقا للفصلين 35 و36 من نفس القانون خاصة وأن المدعية حضرت وأدت يمين الغيبة وفقا لما هو منصوص عليه في موجب غيبة الزوج تكون قد ركزت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا وما بالوسيلتين غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدرداي رئيسا والسادة المستشارين الحسن أمجوظ مقررا- علال العبودي-ابراهيم

بحماني ومحمد اكديد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايبي وبمساعدة
كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 97
القرار عدد 975

الصادر بتاريخ: 18/10/2000

ملف شرعي عدد : 231/2/1/99

التطبيق للغيبة- المطالبة بالدخول- تقييم الحجج- سلطة المحكمة-

تعليد المحكمة حكمها القاضي بتطبيق المدعية من المدعى عليه طلبة بائنة وبرفض طلب
الدخول لعدم حضور الزوج بجلسة البحث رغم إعلامه بواسطة دفاعه ولتقديمه مقالا
مضادا بمناسبة دعوى التطبيق بعد مرور أزيد من سنتين من تاريخ انعقاد الزواج، وأداء
المطلوبة اليمين القانوني تأكيدا لواقعيه ما تضمنه موجب إثبات الغيبة وتقييم ذلك في إطار
السلطة التقديرية للمحكمة يجعل ما نعاها الطاعن غير مؤسس والقرار معلل بما فيه الكفاية.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 94
القرار عدد 922

الصادر بتاريخ: 4/10/2000

ملف شرعي عدد : 494/2/1/99

التطبيق للضرر- إثبات الضرر- الاعتماد على حكم أجنبي (نعم)

دعوى التطبيق للضرر يجوز الاستناد فيها إلى ما تضمنه الحكم الأجنبي من وقائع تثبت الضرر
المبرر للتطبيق، بصرف النظر عن كون ذلك الحكم نهائيا أم لا مادام ليس هناك ما يفيد
الطعن فيه.

لكن حيث إن المحكمة باستنادها على الحكم الأجنبي المدلى به من طرف المطلوبة لاثبات الضرر المبرر للتطليق من خلال ما تضمنه من واقعة غياب الزوج الطالب عن بيت الزوجية بصفة نهائية لمدة تزيد على سنة ومن سوء

معاملته لها بصرف النظر عن كون ذلك الحكم نهائياً أم لا مادام لم يدل الطالب

بما يفيد سلوكه مسطرة الطعن ضده فعلا ومن خلال ما استخلصته من جلسة البحث التي أجرتها بين الطرفين تكون قد ركزت قضاءها على أساس قانوني

ومعلل بما فيه الكفاية وما بالوسيلة غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدرداي رئيسا والسادة المستشارين محمد الصغير امجاط مقررا وعلال العبودي وإبراهيم بحماني وإبراهيم القفيفة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 91

القرار عدد 896

الصادر بتاريخ: 27/09/2000

ملف شرعي عدد : 311/2/1/96

دعوى بطلان الطلاق – مباشرتها بواسطة محام (نعم)

دعوى المطلقة الرامية إلى بطلان الطلاق نتيجة الضغط والإكراه الذي مارسه المطلوبون على مفارقتها وانعدام أهلية والدهم بموجب التحجير عليه هي دعوى لا تتعلق بالنفقة فلا بد من مباشرة الاستئناف بواسطة محام تطبيقا لمقتضيات الفصل 31 من قانون مهنة المحاماة الصادر في 10/9/1993 . (عدل)

لكن لم يجر في القضية أي بحث أو تحقيق حتى يتطلب إصدار الأمر بالتخلي وتبليغه إلى الأطراف وإنما حجزت القضية للمداولة في جلسة 1994/6/1 بعد إسناد الطرفين النظر مما تكون معه الوسيلة غير مؤسسة.

الوسيلة الثالثة: انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

ذلك أن ما علل به القرار عدم قبول الاستئناف شكلا من كون المستأنفة لم ترفع مقالها الاستئنافية بواسطة محام خاص بها غير معمول به لان الاستئناف قد استوفى شروطه الشكلية والجوهرية كما أن المحكمة لم ترد على الأسباب التي اعتمدت عليها الطاعنة لبطلان الطلاق نتيجة الضغط والإكراه الذي مارسها المطلوب على مفارقتها والدهم بالإضافة إلى انعدام أهليته الثابت بموجب التحجير عليه الذي أقامه المطلوبون الأمر الذي يعرض القرار للنقض.

لكن بخصوص ما علل به القرار المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا: على أنه مادامت الدعوى لا تتعلق بالنفقة إنما تتعلق ببطلان الطلاق فلا بد من مباشرة الاستئناف بواسطة محام يكون قد طبق الفصل 31 من قانون مهنة المحاماة الصادر بتاريخ 1993/9/10 (عدل 2008) تطبيقا صحيحا أما بخصوص ما تنتقده الوسيلة على القرار من عدم اعتبار الأسباب التي اعتمدت

عليها الطاعنة لبطلان الطلاق الذي أوقعه عليها مفارقتها المدعى عليه والد المطلوين فهي تتعلق بجوهر النزاع والمحكمة إنما بتت في الشكل فقط ولم تصل بعد إلى الجوهر فكان ما بالوسيلة بوجهيها غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدردابي رئيسا والسادة المستشارين محمد الصغير امجات مقررًا وعلال العبودي وإبراهيم بحماني وإبراهيم القفيفة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة كما تم تعديله:

• القانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

القسم الرابع: التطلاق

الباب الأول: التطلاق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق

المادة 94

إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقاً لأحكام المادة 82 أعلاه.

المادة 95

يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وببذل جهدهما لإنهاء النزاع.

إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حرراً مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

المادة 96

إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثاً إضافياً بالوسيلة التي تراها ملائمة.

المادة 97

في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطلاق وبالمستحقات طبقاً للمواد 83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

الباب الثاني: التطلاق لأسباب أخرى

المادة 98

للزوجة طلب التطلاق بناء على أحد الأسباب الآتية:

1 - إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج؛

2 - الضرر؛

3 - عدم الإنفاق؛

4 - الغيبة؛

5 - العيب؛

6 - الإيلاء والهجر.

الفرع الأول: الإخلال بشرط في عقد الزواج أو الضرر

المادة 99

يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضرراً مبرراً لطلب التطلاق.

يعتبر ضرراً مبرراً لطلب التطلاق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية.

المادة 100

تثبت وقائع الضرر بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، الذين تسمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة.

إذا لم تثبت الزوجة الضرر، وأصررت على طلب التطلاق، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

المادة 101

في حالة الحكم بالتطلاق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر.

الفرع الثاني: عدم الإنفاق

المادة 102

للزوجة طلب التطلاق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية:

1 - إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطلاق؛

2 - في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف، أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه، إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي؛

3 - تطلق المحكمة الزوجة حالا، إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز.

المادة 103

تطبق الأحكام نفسها على الزوج الغائب في مكان معلوم بعد توصله بمقال الدعوى.

إذا كان محل غيبة الزوج مجهولا، تأكدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك، ومن صحة دعوى الزوجة، ثم تبث في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف.

الفرع الثالث: الغيبة

المادة 104

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة، أمكن للزوجة طلب التطلاق.

تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل.

تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوى للجواب عنه، مع إشعاره بأنه في حالة ثبوت الغيبة، ستحكم المحكمة بالتطلاق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه.

المادة 105

إذا كان الغائب مجهول العنوان، اتخذت المحكمة بمساعدة النيابة العامة، ما تراه من إجراءات تساعد على تبليغ دعوى الزوجة إليه، بما في ذلك تعيين قيم عنه، فإن لم يحضر طلقتها عليه.

المادة 106

إذا حكم على الزوج المسجون بأكثر من ثلاث سنوات سجنًا أو حبسًا، جاز للزوجة أن تطلب التطلاق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفي جميع الأحوال يمكنها أن تطلب التطلاق بعد سنتين من اعتقاله.

الفرع الرابع: العيب

المادة 107

تعتبر عيوبًا مؤثرة على استقرار الحياة الزوجية وتخول طلب إنهاؤها:

1 - العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية؛

2 - الأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو على صحته، التي لا يرجى الشفاء منها داخل سنة.

المادة 108

يشترط لقبول طلب أحد الزوجين إنهاء علاقة الزوجية للعيب:

1 - ألا يكون الطالب عالماً بالعيب حين العقد؛

2 - ألا يصدر من الطالب ما يدل على الرضى بالعيب بعد العلم بتعذر الشفاء.

المادة 109

لا صدق في حالة التطلاق للعيب عن طريق القضاء قبل البناء ويحق للزوج بعد البناء أن يرجع بقدر الصداق على من غرر به، أو كتم عنه العيب قصداً.

المادة 110

إذا علم الزوج بالعيب قبل العقد، وطلق قبل البناء، لزمه نصف الصداق.

المادة 111

يستعان بأهل الخبرة من الأخصائيين في معرفة العيب أو المرض.

الفرع الخامس: الإيلاء والهجر

المادة 112

إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله أربعة أشهر، فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة.

الفرع السادس: دعاوى التطليق

المادة 113

يبت في دعاوى التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه، بعد القيام بمحاولة الإصلاح، باستثناء حالة الغيبة، وفي أجل أقصاه ستة أشهر، ما لم توجد ظروف خاصة.

تبت المحكمة أيضا عند الاقتضاء في مستحقات الزوجة والأطفال المحددة في المادتين 84 و85 أعلاه.

القسم الخامس: الطلاق بالاتفاق أو بالخلع

الباب الأول: الطلاق بالاتفاق

المادة 114

يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال.

عند وقوع هذا الاتفاق، يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه.

تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح، أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه.

الباب الثاني: الطلاق بالخلع

المادة 115

للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه.

المادة 116

تخالع الراشدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي.

المادة 117

للزوجة استرجاع ما خالعت به، إذا أثبتت أن خلعتها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها، وينفذ الطلاق في جميع الأحوال.

المادة 118

كل ما صح الالتزام به شرعاً، صلح أن يكون بدلا في الخلع، دون تعسف ولا مغالاة.

المادة 119

لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة. إذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها، وجبت النفقة على أبيهم، دون مساس بحقه في الرجوع عليها.

المادة 120

إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله، مراعية في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة. إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع، ولم يستجب لها الزوج، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

القسم السادس: أنواع الطلاق والتطبيق

الباب الأول: التدابير المؤقتة

المادة 121

في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما، للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائياً أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفذ تلك التدابير فوراً على الأصل عن طريق النيابة العامة.

الباب الثاني: الطلاق الرجعي والطلاق البائن

المادة 122

كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن، إلا في حالي التطليق للإيلاء وعدم الإنفاق.

المادة 123

كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك.

المادة 124

للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة.

إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً أشهد على ذلك عدلين، ويقومان بإخبار القاضي فوراً.

يجب على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة، استدعاء الزوجة لإخبارها بذلك، فإذا امتنعت ورفضت الرجوع، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 أعلاه.

المادة 125

تبين المرأة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي.

المادة 126

الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالاً، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج.

المادة 127

الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية حالاً، ويمنع من تجديد العقد مع المطلقة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر بنى بها فعلاً بناءً شرعياً.

المادة 128

المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقاً لأحكام هذا الكتاب، تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة، لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين

العموميين المختصين، بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتذليل بالصيغة التنفيذية، طبقاً لأحكام المواد 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
والتوثيق القضائي ص 86

القرار عدد 598

الصادر بتاريخ: 06/06/2000

ملف عقاري عدد : 386/2/1/99

محكمة عبرية - مغاربة يهود - تطبيق القانون العبري (نعم) - تنفيذ الحكم وفق القواعد
الدينية (نعم).

- بمقتضى الفصل 3 من قانون 1965/1/26 المتعلق بتوحيد المحاكم

ومغربة القضاء وتعريبه (أنظر كذلك التنظيم القضائي) ، فإن القانون العبري هو الواجب
التطبيق على المغاربة اليهود فيما يخص أحوالهم الشخصية وميراثهم.

- إن قبول الأطراف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة العبرية بعد

إعلامهم به طبقاً لقواعد دينهم الملزمة لهم. بحل النزاع نهائياً

وتنفيذهم الحكم فعلاً، يضع حداً للخصومة.

- إن تنفيذ الحكم طبقاً للقواعد الدينية الملزمة وأداء يمين القينيان يعتبر التزاماً دينياً ونهائياً
لا رجعة فيه طبقاً للقوانين العبرية مما يجعل الطعن فيه المستند على عدم تطبيق قواعد
المسطرة المدنية المتعلقة بتبليغ الحكم المنفذ والتي أصبحت متجاوزة، غير مؤسس.

لكن رداً على ما ورد بالوسيلتين معا فإن النزاع يتعلق بتسوية تركة يهودي مغربي تطبق عليها
النصوص العبرية طبقاً للفصل 3 من قانون 26 يناير 1965 المتعلق بتوحيد المحاكم (أنظر
التنظيم القضائي للمملكة) ، وأن الغرفة العبرية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في

قرارها المطعون فيه قد عللت عدم قبول الاستئناف بأن المستأنفة قد أقرت بقبولها للحكم
بعد صدوره وذلك بإبرامها اتفاقاً مع عمها جاك بصدد عقارات وهبها إياها وفقاً للكتاب
الموجه بتاريخ 16/01/1996 إلى محاميها الأستاذ محمد التبر، علماً أن والدها الهالك

جوزيف كان قد أوصى لأخيه جاك بتلك العقارات بمقتضى الوصية التي صادق الحكم المطعون فيه عليها، وأن المستأنفة بتملكها هذه العقارات عن طريق الهبة من طرف عمها تكون قد صادقت بصفة لا ضمنية فقط ولكن صريحة على الحكم باعتباره حول املاك الهالك إلى عمها المذكور طبقا للقانون العبري عن كتاب "حوشين مشباط" كما عللت المحكمة قرارها بأن أداء المستأنفة أمام المحكمة يمين القينيان، يعتبر التزاما دينيا ونهائيا لا رجعة فيه طبقا للقوانين العبرية الصادرة عن كتاب حوشين مشباط، وبذلك تكون المحكمة قد طبقا نصوصا عبرية خاصة بمثل هذه الحالة، ولم يبق هناك مجال لتطبيق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية على هذه النازلة الذي تجاوزه الأطراف بعد أن طلبوا من المحكمة تسجيل اتفاقهم وأدت المستأنفة الطاعنة أمام المحكمة اليمين الدينية الملزمة لها نهائيا بتطبيق القوانين العبرية، ومن أجل ذلك فإن ما ورد بالوسيلتين غير مؤسس مما يتعين معه رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وعلى الطالبة بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدرداي رئيسا والسادة المستشارين ابراهيم بحماني مقررا ومحمد السلاوي وعلال العبودي ومحمد الصغير أمجاط أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 83

القرار عدد 913

الصادر بتاريخ: 14/10/1999

ملف شرعي عدد : 341/2/1/96

موجب إثبات الزوجية بعد الوفاة - تقييم الاراثتين -

دعوى الزوجية بعد الوفاة تعتبر دعوى آيلة إلى المال يكتفى في إثباتها بالشاهد واليمين، عملاً بقول خليل: "وحلفت معه وورثت"

عدم تقييم الاراثتين المدلى بهما من الطرفين على ضوء القاعدة الفقهية المذكورة يجعل قرار المحكمة ناقص التعليل.

.....

مدونة الأسرة المغربية صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله:

• القانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر والتوثيق القضائي ص 159

القرار عدد 406

الصادر بتاريخ : 9/3/2000

ملف إداري عدد : 127/4/1/2000

خطيب الجمعة - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - اختصاص المحاكم الإدارية.

غياب مبدأ العلاقة التعاقدية بين خطيب الجمعة ووزارة الأوقاف سواء في إطار القانون العام أو القانون الخاص لا ينفي أحقية الطاعن في طلب تسوية وضعيته والحصول على بقية أجوره أمام المحكمة الإدارية التي

تعتبر مختصة للبت في الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن مهمة خطيب الجمعة وإن كانت تكتسي صبغة تطوعية دينية وأن

العلاقة التي تربط بين خطباء الجمعية ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لا

تدخل في خانة العقود الإدارية لا بقوة القانون ولا بسبب توفر الشروط الأساسية التي تضي على العقد هذه الصبغة.

وحيث إن الدعوى الحالية وإن لم تكن مقدمة في إطار المسؤولية الإدارية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إلا أن هذه الوزارة باعتبارها مرفقا من

المرافق العامة التابعة للدولة هي التي تشرف على خطباء الجمعة وتراقب

أداءهم وتؤدي مستحقاتهم عن المهام المنوطة بهم.

وحيث إن الطلب الرامي إلى أداء بقية الأجور التي تخلدت بذمة الوزارة المذكورة يندرج في إطار تسوية الوضعية التي لا يمكن أن تبت فيها إلا المحكمة الإدارية ما دام المعني بالأمر وإن كان يقوم بمهمة دينية تطوعية إلا أن غياب فكرة العلاقة التعاقدية بين الطرفين سواء في إطار القانون الخاص أو القانون العام لا ينفي أحقية الطاعن في مقاضاة الإدارة من أجل الحصول على مستحقاته المذكورة خصوصا وأنه كان يقوم بهذه المهام إضافة إلى مهامه

الأخرى المتمثلة في عضوية المجلس العلمي الإقليمي والتي لا تتنافى باعتراف

الإدارة مع مهامه كخطيب للجمعة وبهذه الحثيات والعلل القانونية يعوض المجلس الأعلى (محكمة النقض) العلل المنتقدة في الحكم المطعون فيه الذي يجب تأييده.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية لمتابعة الإجراءات في القضية.

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية السيد محمد المنتصر الداودي والمستشارين السادة :

مصطفى مدرع – محمد بورمضان – أحمد دينية وأحمد حنين وبمحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المنجرا.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59-60 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 295

القرار عدد 1245

المؤرخ في : 04/04/02

الملف المدني عدد : 2039/3/2/2000

حاضنة - بقاءها ببيت مطلقها بعد انتهاء العدة - احتلال (لا).

بقاء المطلقة الحاضنة ببيت مطلقها بعد انتهاء العدة..... احتلال بدون سند....(لا)

الحاضنة المطلقة تستمد شرعية تواجدها ببيت مطلقها بعد انتهاء العدة من كونها حاضنة
لأبنائها القاصرين من مطلقها.

القرار الذي اعتبر بأن المطلقة الحاضنة محتلة دون أن يتأكد من كون مطلقها قد هيا لها و
لمحزونيتها بالتبعية مسكنا عينيا أو مبلغا ماليا مناسباً لحالته المادية يبقى تعليله تعليلا
خاطئا يوازي انعدامه ويعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الحضانة فقها تتمثل في حفظ المحزون
في مبيته ومؤونته ولباسه ومضجعه وهو ما قرره بصفة عامة الفصل 97 من م.ح.ش (عدل
) ، من أن الحضانة هي حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع... إلخ، ولا يمكن تحقيق ما
ذكر إلا بتوفير مسكن للمحزون، وباتفاق

الفقهاء، فإن أجرة هذا المسكن يتحملها كباقي الواجبات الأخرى والد المحزون

الذي يجب الحكم عليه بها منذ بداية الحضانة وحسب أحواله المادية، وإذا

كانت الحاضنة قد استمدت شرعية وجودها أثناء عدتها ببيت الزوجية من الأمر بالطلاق
الذي حدد تلك العدة بانتهائها تكون قد فقدت تلك الشرعية، فإن بقاءها بمنزل مطلقها
باعتبارها حاضنة لمحزونيتها لا يمكن أن يوصف بالاحتلال، دون التحقق من أن قاضي
التوثيق قد حدد سلفا في أمره بالنفقة مبلغا خاصا بأجرة السكنى للمحزونين، أو أن الزوج
المطلق قد هيا لهما ولحاضنتهما بالتبعية مسكنا مناسباً لحالته المادية الأمر الذي ليس
بالمف ما يثبتته، ولذلك ونظرا لما تكتسبه الحضانة من بعد اجتماعي يجب مراعاته حتى لا

يقع الإضرار بالمحضون، وتمشيا مع الأهداف التي توخاها الفقه والقانون، فإن المحكمة عندما أمرت بإفراغ الطاعنة كحاضنة من المنزل الذي تسكنه مع محضونيتها، بعلّة الاحتمال بدون سند دون مراعاته ما ذكر أعلاه، تكون قد عللت قرارها تعليلا خاطئا الموازي لانعدامه وتعرض قرارها للنقض.

وحيث إنه ونظرا لحسن سير العدالة ارتأى المجلس إحالة النازلة على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وبهيئة أخرى.

لهذه الأسباب

ومن غير حاجة لبحث باقي الوسائل المستدل بها،

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)، بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من

السادة رئيس الغرفة عبد السلام الاسماعيلي - ورئيس الغرفة الشرعية (ق.2)

السيد عبد السلام الخراز والمستشارين السادة : محمد عصابة مقررا - أحمد

القسطيط - أحمد العلوي اليوسفي - أحمد الحضري - محمد الوافي - محمد

دعبر - أحمد الملجاوي - البوزيدي عبد السلام وبمحضر المحامية العامي العام

السيد امحمد الحمداوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوغزة الدغمي.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59-60 - مركز النشر
والتوثيق القضائي ص 186

القرار عدد 515

الصادر بتاريخ : 26/7/2001

ملف إداري عدد : 1272/4/1/2000

نفقة عمومية - جماعة محلية - صدورها من الأمر بالصرف (نعم).

تفويض - إثباته.

لا يمكن بتاتا الالتزام بأية نفقة عن الجماعة المحلية، إلا من طرف الأمر بالصرف، وهو رئيس تلك الجماعة أو من ينيبه عنه تحت مسؤوليته.

كل وثيقة تتعلق بصرف نفقة عمومية لم يثبت صدورها عن الأمر بالصرف، تعتبر لاغية.

لكن من جهة وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي حيث إن الدعوى حسب الأوراق التي أدلى بها المدعي ترمي إلى الحكم على جماعة محلية بأن تؤدي له مبالغ على أساس أنها مقابل توريده لها أدوات مكتب وهذا النوع من المصاريف تم التنصيص عليه في باب النفقات ا لإجبارية حسب الفصل 22 المقطع 3 من

الظهير رقم 1-76-584 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية أي أن النزاع

يتعلق بصفقة عمومية بنص القانون والدعوى تدخل في مجال العقود الإدارية وتختص بالبت فيها المحكمة الإدارية حسب الاختصاص المستند لها عملا بالمادة الثامنة من القانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية فكان ما أثير حول الاختصاص النوعي بدون أساس.

ومن جهة ثانية وفيما يتعلق بصحة المطالبة حيث إنه بالرجوع إلى نص

الفصل 46 من المرسوم رقم 2-76-576 المتعلق بسن نظام لمحاسبة الجماعات

المحلية وهيئاتها (حين) يتبين أنه لا يمكن بتاتا الالتزام بأية نفقة عن الجماعة المحلية إلا من طرف الأمر بالصرف وهو رئيس تلك الجماعة حسب الفصل 16 من نفس المرسوم وإذا كان يسمح له بالتفويض في إمضائه الالتزام المذكور فإن ذلك يبقى تحت مسؤوليته ومراقبته (الفصل 4 من نفس المرسوم - عدل -).

وحيث إن رئيس الجماعة المحلية المدعي عليها ينبغي أن يكون قد صدر

عنه أي طلب لأية أدوات من المدعي المستأنف عليه وبالرجوع إلى ما أدلى به

هذا الأخير يتبين أنه عبارة عن فواتير أو بطائق تسلم وكلها تحمل توقيعات غير

مفتوحة ولا تعرف صفة من صدرت عنه فكانت الدعوى بحالتها غير مقبولة وكان من حق الجماعة المحلية المدعى عليها أن تتمسك بعدم صحة الأوراق المحتج بها في مواجهتها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)؛ بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بعدم قبول الدعوى.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة الإدارية القسم الثاني السيد مصطفى مدرع والمستشارين السادة: الدقاق عبد الأحد، أحمد حنين، جسوس عبد الرحمان، نزيهة الحراق، وبمحضر المحامي العام السيد الشرفاوي سابق وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59-60 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 93

القرار عدد 476

الصادر بتاريخ 01/06/99

ملف عقاري عدد : 389/2/1/96

الطلاق الرجعي-استمرار العشرة في بيت الزوجية-الإشهاد على الرجعة- لا-

- ليس لازما لإثبات الرجعة من الطلاق الرجعي الإشهاد عليها أمام العدول وإنما يكفي لتحقيق الرجعة استمرار المطلقة في العيش مع مطلقها ببيت الزوجية بعد الطلاق إلى أن توفي.

- الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كالوطء أو مقدماته كما هو مقرر في مذهب مالك، خاصة أنه ثبت للمحكمة من خلال تقديرها للوثائق أن

المطلقة غير عالمة بالطلاق إلى أن توفي عنها زوجها ويكون -تبعاً لذلك- تمسك ورثة الزوج الهالك بعقد الطلاق عديم الأساس.

لكن وعلى خلاف ما بالسبب، فإن المحكمة تأكدت من الوقائع الراجعة أمامها، وثبت لها أن السيدة فاطمة ظلت تعيش مع زوجها في داره إلى أن توفي

سنة 1984 رغم إيقاع الطلاق عليها سنة 1971 لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كالوطء أو مقدماته، ولا يجب على الزوج أن يشهد على الرجعة كما هو مقرر في مذهب مالك، وبذلك تكون السيدة فاطمة وارثة، والسبب غير مؤسس، وما أدلت به الطاعنة من التلقية لم يسبق لها أن عرضتها على قضاة الموضوع فهي غير مقبولة. السبب الثاني: عدم الجواب على دفع المدعى عليهم، ذلك أن الطالبين أدلوا برسم التلقية شهد شهوده بأن الزوجة الأولى فاطمة منذ أن طلقت سنة 1971 وخرجت من بيت الزوجية لم تعد إليه وأنها كانت تعيش مع أبنائها والمحكمة لم تجب عليها.

لكن حيث إن التلقية التي يعتمدها الطالبون والمرفقة بمقال طلب النقض لم يسبق أن عرضت أمام قضاة الموضوع حتى يقع الجواب عليها فهي غير مقبولة، وبذلك يكون السبب غير جدير بالاعتبار.

لكن حيث إن المحكمة قدرت ما قدم لها من وثائق وثبت أن السيدة فاطمة ظلت زوجة لموروث الطرفين لعدم علمها بالطلاق إلى أن توفي سنة 1984 وبذلك فلا حاجة لإثبات العلاقة بلفيف أو غيره لأن الرجعة من الطلاق الرجعي كما تكون بالقول تكون بالفعل كما في نازلة الحال، وبذلك كان تعليل المحكمة تعليلا صحيحا ينسجم مع معطيات النازلة والسبب غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطرف الطاعن الصائر. وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الأجرائي رئيسا والسادة المستشارين محمد السلاوي مقررا-علال العبودي إبراهيم بحماني وإبراهيم القفيفة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

المادة 16

تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.

إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المادة 123

كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك.

المادة 124

للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة.

إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا أشهد على ذلك عدلين، ويقومان بإخبار القاضي فورا.

يجب على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة، استدعاء الزوجة لإخبارها بذلك، فإذا امتنعت ورفضت الرجوع، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 أعلاه.

القسم الرابع: التطليق

الباب الأول: التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق

المادة 94

إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقاً لأحكام المادة 82 أعلاه.

المادة 95

يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وببذل جهدهما لإنهاء النزاع.

إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حرراً مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

المادة 96

إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثاً إضافياً بالوسيلة التي تراها ملائمة.

المادة 97

في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقاً للمواد 83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

المادة 400

كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف.

قاعدة الاستصحاب :

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - جميع مركز النشر و التوثيق القضائي ص 288

القرار الصادر بجميع الغرف عدد : 3596

المؤرخ في : 16/12/2003

الملف المدني عدد : 3521/1/4/2001

الشفعة - رسم الشراء - استصحاب حالة الشيع - اليمين

قاعدة من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة .

قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب بعد التأكد من حالة الشيع. اليمين المؤداة كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما يعني أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه .

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن رسم الشراء الذي اعتمده المحكمة مصدرة

القرار المطعون فيه الناص على أن الملك في الأصل لموروث المطلوبة والبائع للطالب، هو رسم شراء الطالب، وبذلك فإن المحكمة عندما اعتمدت ما نص عليه للقول بأن قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب،

تكون قد تأكدت من حالة الشيع وردت الدفع المتعلقة بذلك.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما طبقت أساساً قاعدة أن من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارس الشفعة، لم تخرق لا القانون ولا قواعد الفقه.

ومن جهة ثالثة، حيث لا يتجلى من وثائق الملف أن اليمين التي أداها الطالب كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما تكون معه منصرفاً إلى أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه، وهو ما قضت به المحكمة عن صواب، فالوسيلة لذلك في وجوهها الثلاثة غير جديرة بالاعتبار.

لكن، وكما وقع الرد به على الوجه الأول من الوسيلة السابقة، فإن المحكمة عندما اعتمدت ما تضمنه رسم شراء الطالب نفسه الذي هو طرف فيه، من أن المبيع آل للبائع له إرثاً من والده الذي هو والد المطلوبة، للقول باستصحاب حالة الشيع، تكون قد رفضت الملكية المذكورة في الوسيلة، فهي لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب، وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة من السيد رئيس الغرفة الاجتماعية عبد الوهاب اعبابو رئيسا والمستشارين

السادة: الحبيب بلقصير ويوسف الادريسي ومليكة بنزاهير وعبد العزيز السلاوي، والسيد
محمد القري رئيس الغرفة المدنية القسم الرابع والمستشارين السادة:

عبد النبي قديم مقررا وحمادي أعلام ومحمد عثمانى وزهرة المشرفي والسيد

مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية والمستشارين السادة: أحمد دينية وعبد

الحميد سبيلا وحميد واكري وفاطمة الحجاجي والسيد محمد الدردابي رئيس

غرفة الأحوال الشخصية والميراث والمستشارين السادة: الحسن أومجوط

وعلال العبودي وإبراهيم القفيفة ومحمد الصغير امجاط والسيد أحمد بنكيران

رئيس الغرفة التجارية والمستشارين السادة: بوبكر بودي، ولطيفة رضا ومليكة

بنديان وحسن مرشان والسيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية والمستشارين

السادة: الحسن القادري وحسن الزايرات وعمر أرتاي وعبد الرحمن العاقل

وبمحضر المحامي العام السيد أحمد بنيوسف وبمساعدة كاتب الضبط السيد

أحمد ايپورك.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 2

القرار عدد 669

المؤرخ في : 20/02/2002

الملف المدني عدد : 1873/1/1/2001

الملكية – الحيازة – أمدها - منازعة

عدم وجود منازعة أثناء الحيازة المشهود بها في الملكية هو أحد الشروط الخمسة للملكية المنصوص عليها في لامية الزفاق:

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى .

إلا أن المنازعة التي تجعل الملكية ناقصة عن درجة الاعتبار هي تلك التي تنصب على مدة الحيازة المشهود بها لا المنازعة اللاحقة لتلك المدة.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، فهو رد ملكيتهم بعلّة "أنه تبين أن المدعى فيه سبق أن كان محل منازعة مع موروث طالبي التحفيظ متوكل رشيد بعد الدعوى التي رفعها المتعرضان المعلم أحمد بن موسى وفاطمة بنت امبارك بتاريخ 1977/2/8 . "في حين أن الملكية المذكورة تشهد للطاعنين وخلفهم بالمدة المشار إليها بالوسيلة، والمنازعة التي تجعل الملكية ناقصة عن درجة الاعتبار هي التي تنصب على مدة الحيازة المشهود بها. والقرار المطعون فيه لما ذهب عكس ذلك قد علل تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السادة: رئيس الغرفة محمد العلامي-رئيسا. والمستشارين: العربي العلوي اليوسفي-عضوا مقررا. ومحمد العيادي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي- أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الشيخ. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 4

القرار عدد 214

المؤرخ في : 21/1/2003

الملف المدني عدد : 2252/1/1/2002

مطلب التحفيظ - تعرض الحائز - الاعتداد بالحيازة (نعم)

- المتعرض على مطلب التحفيظ الحائز للمدعى فيه بمقتضى حكم تكفيه حيازته له وعلى
طالب التحفيظ غير الحائز إثبات استحقاؤه له.

- يكون غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا للنقض الحكم الذي لم يعتد بحيازة المتعرض
للمدعى فيه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اعتمد فيما قضى به على أن "المتعرضين
وهم الملزمون بإثبات استحقاقهم للملك موضوع المطلب لم يدلوا سوى بحكم مدني بت
في استرداد الحيازة لموروثهم إلا أنهم لم يعززوه بأية حجة مقبولة في ميدان الاستحقاق لأن
الأحكام الصادر في موضوع الحيازة إنما تثبت وجود النزاع ولا تثبت الملكية". في حين أن
المدعى فيه عندما ثبتت حيازته للطرف المتعرض بمقتضى حكم فإن عبء إثبات استحقاقه
يقع على عاتق طالب التحفيظ غير الحائز مما يكون معه القرار غير مرتكز على أساس
ومعرضا للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه. وإحالة الدعوى
على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون. وعلى المطلوب في
النقض بالصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون

فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة-رئيسا. والمستشارين: محمد العيادي- عضوا
مقررا. والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي-أعضاء.

وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة

مليكة بنشقرن.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 72

القرار عدد : 385

المؤرخ في : 10/9/2003

الملف العقاري عدد : 215/2/1/2002

البيع - المحاباة - إثباته - الهبة - شرط الحيازة (نعم)

لا مجال لمناقشة موضوع المحاباة من حيث ثبوته أو عدم ثبوته، ويكون ما

عللت به المحكمة صحيحا حين نصت على أن موروث طرفي النزاع باع لزوجته بعضا من
أملاكه وحازت المشتريه ما اشترته حوزا تاما وأن العدلين شهدا بأتمية البائع، وأن الطاعنين
لم يثبتوا كون موروثهم كان على فراش الموت .

الحيازة في الهبة كما في سائر التبرعات شرط أساسي لصحتها وذلك قبل حدوث مانع الموت
أو تفليس.

لكن ردا على ما ورد في هذه الوسيلة فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه نصت فيه
على أن موروث طرفي النزاع باع لزوجته المستأنف عليها بعضا من أملاكه موضوع دعوى
القسمة بثمن قدره ألفا درهم 2000 درهم قبضه البائع المذكور من المشتريه المذكورة قبضا
تاما اعترافا أبرأها من درك القبض

وأشهاداه به وبأتمه بعد أن حازت المشتريه ما اشترته حوزا تاما وان الطاعنين لم يثبتوا كون موروثهم كان على فراش الموت وان العدلين شهدا بأتمية البائع ومادام انهم لا ينازعون عدم حيازة المستأنف عليها لما اشترته من موروثهم فانه لا مجال لمناقشة موضوع المحاباة من حيث ثبوته أو عدم ثبوته وبذلك اعتبرت البيع صحيحا وقدرته في نطاق سلطتها التقديرية مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس .

الوسيلة الثانية المتخذة من فساد التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بصحة رسم الصدقة المتعلقة بدار سكنى المتصدق والحال أن الهالك ظل

يشغل الدار موضوع الصدقة إلى جانب زوجته المتصدق عليها ولم يقيم بإخلائها

إلى أن وافته الموت بداخلها مما يبقى معه عقد الصدقة في واقع الأمر وصية

نافذة بعد الموت ونظرا انه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة مما يتعين قسمة الدار موضوع الصدقة على الورثة .

لكن ردا على ما أثير في هذه الوسيلة فان محكمة القرار نصت فيه على أن

قدح الطاعنين لرسم الصدقة غير مجد مادام موضوعها أي الشيء المتصدق به

لم تشمله دعوى القسمة التي شملت فقط فدادين ولم تتطرق إطلاقا إلى الدار القائمة البنيان موضوع رسم الصدقة ومعلوم في فقه المسطرة أن القاضي يتعين عليه أن يبت في حدود طلبات الأطراف وبالتالي فان المحكمة تبقى في حل من مناقشة رسم الصدقة من حيث جوانبه الشكلية والموضوعية مما تبقى معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار .

الوسيلة الثالثة المتخذة من فساد التعليل أيضا ذلك أن ما علل به الحكم

المطعون فيه في صحة الهبة تعليل مخالف للحقيقة والواقع فقد علل كون

العدلين محرري عقد الهبة قد عاينا حيازة الموهوب لها للأملك الموهوبة والحال أن عقد الهبة يتضمن بان الحوز كان باعتراف من الموهوب لها فقط ولم

يعاين العدلان واقعة الحيازة مما يكون معه القرار فاسد التعليل يتعين نقضه .

حقا لقد تبين صحة ما نعتة الوسيلة الثالثة على القرار المطعون فيه ذلك انه من المقرر فقها وقضاء أن الحيازة في الهبة كما في سائر التبرعات شرط أساسي لصحتها وذلك قبل حدوث مانع من موت أو تفليس ، وانه بالرجوع إلى

رسم الهبة موضوع الطعن يستفاد منه أن الموهوب لها - المطلوبة في النقض -
حازت الموهوب به من طرف الواهب اعترافا ولم يتم معاينة ذلك من طرف
العدلين المحررين لهذا الرسم وذلك خلافا لما هو مقرر فقها وقضاء من انه لا
يكفي في الهبة وكذا في سائر التبرعات الإقرار بحوز الهبة من طرف الموهوب لها
وإنما لابد من معاينة البينة لحوزها وان القرار المطعون فيه لما اعتبر أن الموهوب لها حازت
الشيء الموهوب وقبضته قبل حدوث المانع وشهد العدلان
لها بذلك لم يجعل لما قضى به أساسا ومعرضا للنقض جزئيا فيما قضى به من
صحة الهبة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به
بخصوص العقارات موضوع عقد الهبة عدد 92/674 المؤرخ في 1992/7/5 وإحالة
القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون ورفض الطلب فيما
عدا ذلك وتحميل الطرفين الصائر مناصفة .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته .
و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات
العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد علال العبودي رئيسا والسادة المستشارين فريد عبد الكبير مقررا -

الحسن اومجوز - ابراهيم القفيفة ومحمد الصغير امجاظ أعضاء و بمحضر

المحامية العامة السيدة فطومة مصباحي عمراي وبمساعدة كاتبة الضبط

السيدة خديجة الرومنجو .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 80

القرار عدد : 394

بتاريخ : 17/9/2003

الملف الشرعي عدد : 48/2/1/2003: عدد الشرعي الملف

الخلع – التزام بالنفقة – عسر الأم – نفقة الأب (نعم)

التزام المختلعة بنفقة أولادها يسقط إذا أصبحت معسرة وتجب على والدهم وتكون المحكمة – وعن صواب- قد استبعدت ضمنيا الإشهاد المحتج به .

لكن ردا على ما جاء في السبب ، فان التزام المختلعة بنفقة أولادها يسقط إذا أصبحت معسرة وتجب على والدهم طبقا لمقتضيات الفصل 65 من ق م أش (أنظر مدونة الأسرة) والقرار المطعون فيه عندما أيد الحكم الابتدائي فإنه يكون قد تبنى أسبابه وعلله التي جاء فيها بأن المطلوبة أدلت بشهادة صادرة عن القائد رئيس ملحقة ايت عميرة سيدي بيبي وكذا البحث المنجز في القضية يفيدان عسر المطلوبة ، وأن نفقة البنات بعد عسر الأم الملزمة بها تجب على والدهن فإنها تكون قد استبعدت الإشهاد المحتج به ضمنيا وركزت قضاءها على أساس وما بالسبب

بذلك يبقى على غير أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه .

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد علال العبودي رئيسا والسادة المستشارين الحسن اومجوض مقررا –

ابراهيم القفيفة – محمد الصغير امجاظ وفريد عبد الكبير أعضاء و بمحضر

المحامية العامة السيدة فطومة مصباحي عمراني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة الرومنجو.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 -مركز النشر و التوثيق القضائي ص 82

القرار عدد : 395

المؤرخ في : 17/9/2003

الملف الشرعي عدد : 53/2/1/2003 النفقة - سقوطها

من شروط إلزام الأب بالإففاق على ولده أن يكون الولد صغيرا غير قادر على الكسب والعمل

:

المحكمة عندما اعتبرت أن الابن المطلوب الحكم بنفقته وأجرة حضانته

قد ازداد بتاريخ 17/4/1977 وبلغ قادرا على الكسب ولم تجادل المطلوبة بصفة جدية في شواهد العمل المدلى بها، وصرحت بسقوط نفقته وأجرة حضانته ابتداء من تاريخ 14/2/2000 فإنها تكون قد خالفت الفصل 126 من المدونة (أنظر مدونة الأسرة)، والفقه المقرر لدى قول المتحف :

وأن أب من ماله قد أنفقا على ابنه في حجره ترفقا .

فجاز رجوعه في الحال عليه من حين اكتساب المال .

حقا لقد صح ما عابه السببان على القرار المطعون فيه ، ذلك أن من شروط إلزام الأب بالإففاق على ولده أن يكون الولد صغيرا غير قادر على الكسب والعمل ، وتنتهي بالنسبة للولد الذكر الذي لا يتابع دراسته غير مصاب بعاهة تعجزه عن العمل ببلوغه عاقلا قادرا على الكسب طبقا للفصل 126 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) وأن المحكمة عندما اعتبرت أن الابن المطلوب الحكم بنفقته وأجرة حضانته قد ازداد بتاريخ 17/4/1977 وبلغ قادرا على الكسب وأن الشواهد المدلى بها للاستدلال على اشتغاله لم تجادل فيها المطلوبة بصفة جدية وصرحت بسقوط نفقته وأجرة حضانته ابتداء من تاريخ 14/2/2000 فإنها تكون قد خالفت الفصل 126 المحتج به ومخالفا للفقه المقرر لدى قول المتحف :

وأن أب من ماله قد انفقا - على ابنه في حجره ترفقا ** فجاز رجوعه في الحال - عليه من حين اكتساب المال وتعرض بذلك قرارها للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وإعفاء المطلوبة من الصائر .
كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد علال العبودي رئيساً والسادة المستشارين الحسن اومجوض مقرراً - ابراهيم القفيفة - محمد الصغير امجاظ وفريد عبد الكبير أعضاء و بمحضر المحامية العامة السيدة فطومة مصباحي عمراي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة الرومنجو .

.....
مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021 .

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله:

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

القسم الثالث: النفقة

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 187

نفقة كل إنسان في ماله، إلا ما استثني بمقتضى القانون.

أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقرابة والالتزام.

المادة 188

لا تجب على الإنسان نفقة غيره إلا بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه، وتفترض الملاءة إلى أن يثبت العكس.

المادة 189

تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه.

يراعى في تقدير كل ذلك، التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة.

المادة 190

تعتمد المحكمة في تقدير النفقة على تصريحات الطرفين وحججهما، مراعية أحكام المادتين 85 و189 أعلاه، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك.

يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد.

المادة 191

تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه، أو اقتطاع النفقة من منبع الربيع أو الأجر الذي يتقاضاه، وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة.

الحكم الصادر بتقدير النفقة، يبقى ساري المفعول إلى أن يصدر حكم آخر يحل محله، أو يسقط حق المحكوم له في النفقة.

المادة 192

لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها، أو المقررة قضائياً أو التخفيض منها، قبل مضي سنة، إلا في ظروف استثنائية.

المادة 193

إذا كان الملزم بالنفقة غير قادر على أدائها لكل من يلزمه القانون بالإنفاق عليه، تقدم الزوجة، ثم الأولاد الصغار ذكورا أو إناثا، ثم البنات، ثم الذكور من أولاده، ثم الأم، ثم الأب.

الباب الثاني: نفقة الزوجة

المادة 194

تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعت للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها.

المادة 195

يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت.

المادة 196

المطلقة رجعيًا يسقط حقها في السكنى دون النفقة إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول.

المطلقة طلاقًا بائنًا إذا كانت حاملاً، تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملاً، يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها.

الباب الثالث: نفقة الأقارب

المادة 197

النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقاً لأحكام هذه المدونة.

الفرع الأول: النفقة على الأولاد

المادة 198

تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته.

وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها. ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب.

المادة 199

إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب.

المادة 200

يحكم بنفقة الأولاد من تاريخ التوقف عن الأداء.

المادة 201

أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته.

المادة 202

كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول،
تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة.

الفرع الثاني: نفقة الأبوين

المادة 203

توزع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم.

المادة 204

يحكم بنفقة الأبوين من تاريخ تقديم الطلب.

الباب الرابع: الالتزام بالنفقة

المادة 205

من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة محدودة، لزمه ما التزم به، وإذا كانت لمدة غير
محدودة، اعتمدت المحكمة على العرف في تحديدها.

.....
لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 98

القرار عدد : 41

المؤرخ في : 28/1/2004

الملف الشرعي عدد : 235/2/1/2003

التقاضي - الصفة - أجره الحضانه - حدودها

أجره الحضانه تستحق مقابل خدمة الحضانه للمحضونه، مالم تصبح قادرة على تدبير شؤون نفسها وأهلا لمباشرة حقوقها المدنية، ومن ثم فلا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية .

حقا لقد صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ، ذلك أنه بمقتضى الفصل الأول من ق م م فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية .

وحيث إن البنت إلهام قد ازدادت حسب عقد ولادتها الموجود ضمن وثائق الملف بتاريخ 1975/9/11 ، وبلغت سن الرشد المدني بتاريخ 1995/9/11 وأصبحت أهلا لمباشرة حقوقها المدنية وتدير شؤونها بنفسها ومنها إجراءات الدعوى إلا أن والدتها أقامت هذه الدعوى دون أن تكون لها وكالة منها ، ومن جهة أخرى فإن أجره الحضانه تستحق مقابل خدمة الحضانه للمحضون وأنه مادامت البنت المطلوب من أبيها أجره حضانتها ، قد ملكت بمقتضى القانون أمر نفسها وأصبحت قادرة على تدبير شؤونها قبل المدة المطلوب عنها أجره حضانتها فان المحكمة لما قضت على خلاف ما سبق يكون قرارها معرضا للنقض .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها

على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة من الصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيد محمد الدردابي والسادة المستشارين الحسن اومجوز

مقررا - علال العبودي - محمد الصغير امجاظ وفريد عبد الكبير أعضاء و

بمحضر المحامية العامة السيدة فطومة مصباحي عمراني وبمساعدة كاتبة

الضبط الأنسة نجاه مروان.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 62 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 79

القرار عدد 231

المؤرخ في : 28/04/2004

الملف الشرعي عدد : 655/2/1/2003

حضانة- للفيف بعدم صلاحية الطاعنة للحضانة - الدفع بعدم صحته - عدم الرد على هذا الدفع - سقوطها (لا)

-من شروط قبول شهادة الشاهد أن لا يكون متهما في شهادته.

- استناد المحكمة للقول بعدم صلاحية الطاعنة للحضانة إلى شهادة لفيف، دون ردها على الدفع بعدم صحة ما شهد به الشهود، في حين كان على المحكمة أن تقوم بإجراء بحث في النازلة وتقييم هذه الشهادة وفق الفقه، خاصة بعدما أصبحت تلك الشهادة مشوبة بالاسترابة والتهمة إثر الطعن في صحتها، مما يجعل قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ويعرضه للنقض.

حقا حيث إنه من المقرر فقها أن من شروط قبول شهادة الشاهد أن لا يكون متهما في شهادته ، فقد روي عن الإمام مالك أن عمر بن الخطاب قال :

لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين والطاعنة دفعت بكون ما شهد به شهود اللفيف عدد 77 من معاينة تعاطيها الفساد أمام أولادها وأمامهم مستبعد ومخالف للعادة

مما يجعل تلك الشهادة مشوبة بالاسترابة والتهمة ، ومحكمة القرار لما استندت

إلى هذه الشهادة للقول بعدم صلاحية الطاعنة للحضانة دون الرد على هذا الدفع بإجراء بحث في النازلة وتقييم هذه الشهادة وفق الفقه وبتت في النازلة

على ضوء ذلك يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه

للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وتحميل المطلوب الصائر

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيد محمد الدردابي والسادة المستشارين محمد الصغير

امجاظ مقررا - علال العبودي - إبراهيم القفيفة و فريد عبد الكبير أعضاء و

بمحضر المحامية العامة السيدة فطومة مصباحي عمراني وبمساعدة كاتبة

الضبط الآتية نجاة مروان.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 62 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 85

القرار عدد 408

المؤرخ في : 28/07/2004

الملف الشرعي عدد : 542/2/1/2003

حضانة-زواج الحاضنة - أجل السنة - سقوط الحق في الحضانة - ظفر الأب بالمحضون
(نعم)

تكون الحاضنة قد أسقطت حقها في الحضانة بزواجها بأجنبي، وعلى الأب أن

يطالب بحقه في الحضانة قبل مرور السنة التي نص عليها الفصل 106 من

مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) ، إلا أنه يمكن للأب أن يبادر إلى استعمال حقه هذا قبل مرور السنة بدون دعوى قضائية، لأن الأصل كما يقول الشيخ خليل : " من قدر على شيء فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة ". وهذه المسألة تعرف عند

الفقهاء بمسالة الظفر، بمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه ، فإنه يجوز له أخذ ذلك منه ، وهذا ما قام به الطاعن عندما أخذ حقه قبل مرور سنة باعتبار أن المطلوبة قد أسقطت حضانتها باختيارها .

حقا لقد صح ما نعتة الوسيلة على القرار المطعون ذلك أن المطلوبة لما تزوجت بأجنبي فإنها تكون قد أسقطت حقها في الحضانة طبقا للفصل 105 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) الذي ينص على أن زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون أو وصى عليه يسقط حضانتها ومن ثم فإن الأب لما بادر إلى اخذ المحضونة ، فإنه يكون قد استعمل حقه قبل مرور السنة التي نص عليها الفصل 106 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) الذي يقول سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول يسقط حضانتها، ولو كان قد توصل إلى حقه بدون دعوى لأن الأصل أن من قدر على شيء فله أخذه كما يقول الشيخ خليل ، من قدر على شيء فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة. وهذه المسالة تعرف عند الفقهاء بمسألة الظفر، بمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه ، فإنه يجوز له أخذ ذلك منه ، وهذا ما قام به الطاعن عندما أخذ حقه قبل مرور سنة باعتبار أن المطلوبة قد أسقطت حضانتها باختيارها ، ومن جهة أخرى فإن المحكمة لما قضت على الطاعن بالنفقة ، وأجرة الحضانة عن المدة التي كانت فيها البنت في حيازة الطاعن، فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا الذي هو بمثابة انعدامه ، وتعرض بذلك للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه فيما يخص رفض طلب إسقاط الحضانة عن المطلوبة في النقض ، وفيما يخص كذلك نفقة وأجرة الحاضنة عن المدة التي كانت فيها البنت عند الطاعن وتحميل الطاعن نصف الصائر ، وإعفاء المطلوبة من النصف الآخر .

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الغرفة السيد محمد الدردابي والسادة المستشارين الحسن امجوز مقررا علال العبودي - محمد الصغير امجاظ واحمد الحضري أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة ايدي لطيفة وبمساعدة كاتبة الضبط الأتيسة نجات مروان .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتبه الضبط .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 37

القرار عدد 181

المؤرخ في : 19/1/2005

الملف المدني عدد : 1952/3/2/2000

إفراغ منزل - حق الأنثى في السكنى - مطالبة الأب للبت بالإفراغ (لا) -

احتلال بدون سند (لا).

تجب للبت على أبيها السكنى ما لم تتزوج، وتستفيد من هذا الحق بدار والدها، ولا تعتبر
محتلة بدون سند قانوني، وهي ليست ملزمة باللجوء إلى

القضاء للمطالبة بهذا الحق، وإنما يكفيها أن تدفع بحقها في الدعوى الرامية إلى حرمانها
منه، خاصة إذا لم يضع والدها رهن إشارتها مسكنا بديلا أو أدى لها الأجر الكافي لتكتري به
مسكنا آخر .

حيث صح ما عابته الطالبة على القرار ذلك أنه بمقتضى الفصلين 126 و127 من مدونة
الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) القديم الصادر في ظلله القرار المطعون فيه فإنه
يجب للأولاد على الآباء النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى وتستمر هذه
الحقوق بالنسبة للأنثى إلى أن تتزوج والثابت من أوراق الملف أن الطالبة بحكم كونها بنتا
للمطلوب لم تتزوج بعد فإن سكنها واجبة عليه بمقتضى القانون السالف الذكر وقد
تمسكت في جميع مراحل الدعوى بكون وجودها بمنزل المطلوب مبرا قانونا استنادا إلى
حقها في السكنى غير أن المحكمة اعتبرت مع ذلك محتلة لموضوع الدعوى بدون سند قانوني
بعلة أن بإمكانها المطالبة بحقها في السكنى أمام القضاء وهو تعليل فاسد باعتبار أن الطالبة
بحكم كونها صاحبة الحق في السكنى وتستفيد من هذا الحق بدار والدها فإنها ليست ملزمة
قانونا باللجوء إلى القضاء للمطالبة به وإنما يكفيها في هذه الحالة أن تدفع بحقها الدعوى
الرامية إلى حرمانها منه لا سيما ليس بالملف ما يفيد أن المطلوب قد وضع رهن إشارتها
مسكنا بديلا أو أدى لها الأجر الكافي لتكتري به مسكنا آخر، فجاء بذلك قرارها معللا تعليلا
فاسدا وغير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض.

واعتبارا لحسن سير العدالة ومراعاة لمصلحة الطرفين ارتأى المجلس
(محكمة النقض) إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف وطرفيه
على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب
الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالجديدة إثر القرار
المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي - والمستشارين السادة : محمد وافي
- مقررا - فؤاد هلالى - الحسن فايدى - الحنافي المساعدى - وبمحضر المحامي العام السيد
مصطفى حلمي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 299

القرار عدد 565

المؤرخ في : 24/11/2004

الملف الشرعي عدد : 261/2/1/01

الحيازة شرط صحة في التبرعات، وتثبت بالبينة الشاهدة بالتبرع بحصولها
سواء كان العقار محفظا أو غير محفظ.

إن عقد الصدقة المستدل به قد عاين شاهداه المتصدق به فارغا من شواغل المتصدقة،
وعدم تسجيله بالرسم العقاري في حياة المتصدقة لا يؤدي إلى بطلانه مادام قد نشأ

صحيحاً، والقرار المطعون فيه لما اعتبره باطلا لعدم تسجيله في الرسم العقاري في حياة المتصدقة فإنه جاء غير مرتكز على أساس وتعرض للنقض .

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع بحصولها سواء كان العقار محفظاً أو غير محفظ، وعقد الصدقة المستدل به من لدن الطالبة عاين شهيداه حيازتها للمتصدق به فارغاً من شواغل المتصدقة وعدم تسجيله بالرسم العقاري في حياة المتصدقة لا أثر له على صحته ولا يؤدي إلى بطلانهما دام قد نشأ صحيحاً، والقرار المطعون فيه لما اعتبره باطلا لعدم تسجيله في الرسم العقاري قبل حصول المانع للمتصدقة جاء غير مرتكز على أساس وتعرض للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وجعل الصائر على المطلوبين.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيسي الغرفة السيد محمد الدردابي رئيساً والسيد إبراهيم بحماني

والمستشارين السادة: أحمد ملجاوي مقرراً وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد عثمانى وعلال العبودي والصغير أمجاط والحسن أومجوز وعبد الكبير فريد وبمحضر المحامي العام السيدة فطومة مصباحي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 302

تعليق على القرار عدد 565

المؤرخ في : 24/11/2004

الملف الشرعي عدد : 261/2/1/2001

ذ. إبراهيم بحماني

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)

هذا القرار رقم 565 الصادر في 2004/11/24 بغرفتين الغرفة المدنية القسم الرابع وغرفة الأحوال الشخصية والميراث يكرس قواعد الفقه المالكي في شروط صحة التبرعات بحيث إنه لا يميز بين العقار المحفظ وغير المحفظ، فمتى تمت حيازة الشيء المتبرع به حيازة فعلية فإنه لا يمكن إبطال عقد التبرع بسبب عدم الحيازة ولو لم يسجل في الرسم العقاري إن كان العقار محفظا، ويعتبر هذا القرار مؤيدا لقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 579 الصادر في 2002/2/13 بغرفتين، والمتعلق بصحة عقد التحبيس مادامت الحيازة قد تمت فعلا (1). وهذا الاتجاه مخالف

للاتجاه الذي كان يسير فيه المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالنسبة للعقار المحفظ بحيث كان يعتبر عقد التبرع باطلا إذا لم يسجل في حياة المتبرع ولو تمت الحيازة فعلا، ويظهر أن هذا الاتجاه هو المنسجم مع قواعد الفقه المالكي المنظمة لشروط الحيازة في التبرعات ومادام المشرع لم ينظم ذلك بنصوص خاصة فإن تطبيق قواعد الفقه يجعل عقود التبرع صحيحة سواء كان العقار غير محفظ أو كان محفظا.

ومعلوم أنه إذا تم تفويت العقار المتبرع به قبل تسجيل عقد التبرع، وسجل عقد التفويت، فإنه لن يبقى بعد ذلك مجال لتسجيل عقد التبرع متى كان المفوت له حسن النية. وذلك تطبيقا لقول ابن عاصم.

والحوز شرط صحة التحبيس

قبل حدوث موت أو تفليس.

انظر القرار 579 في مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) العدد 57 و58 ص

445 وتعليق ابراهيم (1)

بحماني عليه ص 453.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 294

القرار عدد 291

المؤرخ في : 01/02/2005

الملف المدني عدد : 3125/1/4/01

دعوى الاستحقاق - إثبات - وقوف على عين المكان -

يجب على المحكمة المصدرة للقرار أن تتأكد من المدعى فيه بصفة يقينية أمام ما أثير من دفع بشأن تقرير الخبرة، وأنه كان عليها الخروج إلى عين المكان لرفع كل لبس في الموضوع مستعينة بكل من ترى حضوره ضروريا لذلك، حتى يكون قضاؤها في معلوم. ولأن دعاوى الاستحقاق مع غير نازع الملكية لا تؤثر على نزع الملكية ولا يؤثر فيها.

حيث ثبت صحة ما عاب به الطالبون القرار المطعون فيه في الفرعين من الوسيلة، لأن المحكمة مصدرته لم تتأكد من المدعى فيه بصفة يقينية، أمام ما دفع به الطالبون من عدم الطواف بالمدعى فيه من طرف الخيرين الخلقي عمرو محمد الفتاحي، اللذين اعتمدت تقريرهما في القول بعدم انطباق حجتهم على المدعى فيه، وأنه كان عليها الخروج إلى عين المكان لرفع كل لبس في هذا الموضوع مستعينة بكل من ترى حضوره ضروريا لذلك، حتى يكون قضاؤها في معلوم، ولأن دعاوى الاستحقاق مع غير نازع الملكية لا تؤثر على نزع الملكية، ولا يؤثر فيها، طبق أحكام الفصل 38 من الظهير الشريف بتاريخ 1982/5/6، وأن القرار المطعون فيه لما اعتمد الخبرة الثنائية رغم ما ذكر أعلاه و لما استبعد رسم الطالبين عدد 94/701، بعللة عدم تضمن شهادة شهوده لفترة نزع الملكية، لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون، ويتعرض بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالنقض والإحالة على استئناف فاس والصائر على

المطلوبين في النقض.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد العلي العبودي رئيسا والمستشارين السادة: عبد النبي قديم مقررا ومحمد العلامي ومحمد دغبر ومحمد بلعياشي، وعبد الوهاب عبابورئيس الغرفة الإجتماعية والحبیب بلقصور و يوسف الادريسي ومليكة بنزاهير وبشرى العلوي ومصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية وعبد الحميد سبيلا وأحمد دينية وأمرشان حسن وفاطمة حجاجي وإبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية ومحمد الصغير أمجات وأحمد الحضري وفريد عبد الكبير وعبد الرحمان العاقل والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية وعبد

الرحمان مزور وعبد الرحمان مصباحي والطاهرة سليم وجميلة لمدور والطيب

أنجار رئيس الغرفة الجنائية والحسن الزيرات وعبد السلام بوكراع وعبد السلام بري وجميلة الزعري وبمحضر المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتب الضبط السيد أحمد إيبورك.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 289

القرار عدد 3845

المؤرخ في : 30/12/2004

الملف المدني عدد : 3243/1/3/2001

مدير الأملاك المخزنية - الصفة - تمثيل الدولة في الدعوى (نعم)

العقد يخول طرفيه حق التقاضي ويكون لمديرية الأملاك المخزنية الصفة دون حاجة إلى توكيل من الوزير الأول (رئيس الحكومة) .

الوسيلة الأولى للطعن بالنقض

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بنقصان التعليل وعدم الجواب

على الدفع بمخالفة الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنهم التمسوا في المذكرة المؤرخة في 1996/4/26 عدم صحة المقال الاستثنائي لكونه لم ينص على كلمة المغربية وعلى اسم السيد الوزير الأول الذي يتقاضى باسمها وأن وثائق الملف لا تتضمن ما يفيد تفويض السيد الوزير الأول (رئيس الحكومة) لمدير الأملاك المخزنية للتقاضي نيابة عنه، وعن الدولة المغربية.

لكن حيث إن وثائق الملف توضح بأن النزاع هو بين الدولة المغربية وموروث المطلوبين مما لم ينتج عنه أي ضرر لهم، ثم إن هؤلاء قد أسسوا دعواهم على عقد الكراء المبرم بينهم بصفتهم مدعين وإدارة الملك الخاص للدولة كطرف متعاقد معه بصفته مدعى عليه وأن العقد يخول طرفيه حق التقاضي في المنازعات المتعلقة بذلك العقد دون حاجة إلى توكيل من السيد الوزير الأول (رئيس الحكومة) الأمر الذي تبقى معه الوسيلة غير مؤسسة.

لكن حيث إن العبرة هي بصدور الأحكام مطابقة للقانون، ولا تأثير لعدم الإشارة فيها إلى النصوص المطبقة، وأن المحكمة عندما عللت قرارها بالكيفية المشار إليها أعلاه تكون علته تعليلاً كافياً ولم يتضمن أي تحريف وتبقى الوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بقبول طلب إعادة النظر في القرار عدد 2079 موضوع الملف عدد 2000/3/1/2693 الصادر بتاريخ 2001/5/29 والرجوع فيه، ورفض طلب النقض ضد القرار الاستثنائي الصادر في الملف عدد 1995/281 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2000/6/1 ورد الوديعة للطاعن بإعادة النظر مع تحميل المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد العلي العبودي والمستشارين السادة: محمد دغبر مقرراً - محمد العلامي - عبد النبي قديم - محمد وافي والسيد عبد الوهاب اعابو رئيس الغرفة

الاجتماعية - الحبيب بلقشير - وسف الادريسي - مليكة بنزاهير - بشرى العلوي والسيد
مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية - عبد الحميد سبيلا - أحمد دينية - حسن امرشان -
فاطمة حجاجي والسيد محمد

الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث - ابراهيم بحماني - الحسن
اومجوز - أحمد الحضري - فريد عبد الكبير والسيدة الباتول الناصري رئيسة
الغرفة التجارية - عبد الرحمان مزور - عبد الرحمان المصباحي - الطاهرة
سليم - جميلة المدور - السيد الطيب انجار رئيس الغرفة الجنائية - حسن
الزيارات - عبد الرحمان العاقل - عبد السلام بوكراع - عبد السلام بري -
أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق و بمساعدة كاتب
الضبط السيد أحمد إيپورك.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 276

القرار عدد 658

المؤرخ في : 30/12/2004

الملف الشرعي عدد : 556/2/1/2003

النسب - نفي النسب - اللعان - خبرة - تحليل الدم - الاستدلال بحكم أجنبي - نزاع في
ظل قانون قديم - استبعاد اتفاقية ثنائية - النظام العام -

يكون القرار المطعون فيه الصادر في ظل القانون القديم لمدونة الأحوال الشخصية (أنظر
مدونة الأسرة) معللا تعليلا كافيا، لما بنى قضاءه على أنه إذا ولدت الزوجة بعد فراق، يثبت
نسب الولد إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الطلاق طبقا للفصل 76 من المدونة،
والمدعى عليه ملزم بالإنفاق على البنت،

وأن استبعاد الحكم الأجنبي المحتج به - الصادر عن محكمة أجنبية - القاضي بأن المدعى عليه ليس أبا للطفلة المذكورة اعتمادا على دراسة الدم وتحليله لنفي نسب البنت مخالف لمقتضيات الفصل 76 من المدونة، والحال أن الزوج كان في وسعه نفي النسب عن طريق اللعان، كما أن استدلال الطالب بالاتفاقية الثنائية بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية مردود، طالما أن الفصل الرابع من مقتضياتها يستثني من التطبيق القضايا المنافية بصورة واضحة للنظام العام.

لكن حيث إن وثائق الملف تثبت أن القضية لم يجر فيها أي تحقيق، وإنما صدر القرار فيها طبقا للفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، وأن تنصيبات

الأحكام يوثق بها إلى أن يثبت ما يخالفها. كما يتضح من وقائع القرار المطعون فيه أن القضية كانت مدرجة بجلسة 2003/06/03 وتم حجزها للمداولة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية، وأن النيابة العامة قد أدلت بمستنتاجاتها الكتابية المؤرخة في 2002/10/14، مدرجة بالملف، لذلك فإنه ليس بالقرار المطعون فيه أي خرق لمقتضيات الفصول المحتج بها، وتكون الوسيلة في فرعها الأول والثالث مخالفة للواقع وفي فرعها الثاني مبنية على غير أساس.

لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها قد بنت قضاءها على أنه إذا ولدت الزوجة بعد فراق يثبت نسب الولد إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق، مع مراعاة ما ورد في الفصل 76 من مدونة الأحوال الشخصية المطبقة على النازلة، والذي يتضمن أن أقصى أمد الحمل هو سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة. وأنه ثبت أن الطالب قد طلق زوجته المطلوبة بمقتضى رسم الطلاق المؤرخ في 12 رمضان 1416 الموافق لـ 2-2-1996. كما ثبت من عقد الازدياد

رقم 96/004080 وتاريخ 1996/9/17 الصادر عن مكتب الحالة المدنية لمدينة

مولهوز بفرنسا أن الطفلة أنيسة دنيا أمينة ولدت من أبويها محمد بلخديم وليلى ايجورك، لذلك فإنها قد ولدت داخل سنة من تاريخ الفراق، وأن نسبها ثابت لأبيها الطالب طبقا لمقتضيات الفصل 76 المذكور، مؤيدة الحكم الابتدائي فيما قضى به، معللا بأن الحكم الأجنبي المحتج به الصادر عن محكمة المنازعات الكبرى بمولهوز بفرنسا بتاريخ 2000/7/10 حكم بأن المدعى عليه ليس أبا للطفلة أنيسة دنيا أمينة بلخديم المزدادة

بتاريخ 13/9/1996 بمولهوز، اعتمادا على دراسة الدم وتحليله لنفي نسب البنت المذكورة عن المدعى عليه، إلا أن ذلك مخالف لمقتضيات الفصل 76 المذكور. كما أنه كان في وسع الزوج الطاعن نفي النسب عن طريق اللعان.

وحيث ثبت لقضاة الموضوع أن البنت ولدت داخل أجل السنة من تاريخ طلاق المطلوبة واعتبروها بنتا للمدعى عليه، وهو ملزم بالإفناق عليها.

وحيث إن الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي

بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالرباط في 10/8/1981 والمنشورة بالجريدة الرسمية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-83-197 الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول 1407 الموافق ل 14/11/1986 المستدل بها كذلك، فإن فصلها الرابع من مقتضياتها العامة ينص على أنه: (لا يمكن العدول عن تطبيق قانون إحدى الدولتين المحدد بمقتضى هذه الاتفاقية من طرف محاكم الدولة الأخرى إلا إذا كان منافيا بصورة واضحة للنظام العام). والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت استدلال الطالب بالاتفاقية المذكورة في غير محله واستبعدتها ضمنا، لكون القضية تخضع لمقتضيات الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2358 بتاريخ 3/1/1958 موافق ل 11 الثانية جمادى 1377 (الفصول : 85-86-89-83-84) فانها تكون قد ردت على الدفع المثارة في الوسيلة المذكورة، إضافة إلى أنه يلاحظ أن القرار المطعون فيه صدر طبقا لمقتضيات قانون مدونة الأحوال الشخصية لعام 1958/1377، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا مما يكون معه الفرع والوسيلة المذكوران أعلاه على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه برفض الطلب وعلى الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى المدنية رئيسا وعبد الوهاب اعبابو رئيس الغرفة الاجتماعية والدكتور محمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية ومصطفى مدرع رئيس الغرفة الادارية، والطيب انجار رئيس الغرفة الجنائية، والمستشارين :

علال العبودي مقررا ومحمد العلامي وعبد النبي قديم وحمادي اعلام ومحمد

العيادي والحبیب بلقصور ویوسف الادریسی وملیکة بنزاهیر وبشرى العلوی
وإبراهیم بحمانی والحسن اومجوز ومحمد الصغیر أمجاظ وعبد الرحمان مزور وعبد
الرحمان المصباحی والطاهرة سلیم وجمیلة المدور، واحمد دینیة وعبد
السلام سبیلأوحسن امرشان وفاطمة حجاجی وحسن الزیرات وعبد الرحمان
العاقل وعبد السلام بوکراع وعبد السلام بری.
وبحضور الأستاذة فاطمة الحلاق المحامية العامة وبمساعدة كاتب الضبط
السید أحمد ایبورك.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....
مدونة الاحوال الشخصية المغربية (نسخت بمقتضى مدونة الأسرة)

ظهیر شریف رقم 343 لسنة 1957 — بتاريخ 6 / 12 / 1957

المادة (82) : كل ما لم يشمل هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به
العمل من مذهب الإمام مالك .

المادة (83) : 1- البنوة الشرعية هي التي يتبع الولد فيها أباه في الدين والنسب ويبنى عليها
الميراث وينتج عنها موانع الزواج ويترتب عليها حقوق وواجبات أبوية وبنوية . 2- البنوة غير
الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا يترتب عليها شيء من ذلك إطلاقاً وهي بالنسبة للأم كالشرعية
لأنه ولدها . 3- والتبني العادي ملغى لا ينتج عنه أثر من آثار البنوة أما تبني الجزاء أو الوصية
ويعرف بالتنزيل منزلة الولد فلا يثبت به نسب ويجرى على أحكام الوصية .

المادة (84) : أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة مع مراعاة ما ورد في الفصل 76 فيما
يخص الريبة .

المادة (85) : الولد للفراس إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأمكن الإتصال وإلا
فالولد المستند لهذا العقد غير لاحق .

المادة (86) : 1- ولد الزوجة من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لسته أشهر فأكثر من تاريخ
الدخول يثبت نسبه إلى الزوج حسب الفصل 37 . 2- إذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا
جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق مع مراعاة ما ورد في الفصل 76 .

المادة (87) : الخالية من الزوج إذا وطئت بشبهة وجاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه من الواطئ .

المادة (88) : متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة ترتب عليه جميع نتائج القرابة فيمنع النكاح في الدرجات الممنوعة وتستحق به نفقة القرابة والإرث .

المادة (89) : يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بنية السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته .

المادة (90) : لا ينتفى الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم القاضي

المادة (91) : يعتمد القاضي في حكمه على أن جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب

المادة (92) : الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت المجهول النسب يثبت به النسب من المقر بالشروط الآتية : 1- أن يكون المقر ذكرا . 2- أن يكون عاقلا . 3- أن يكون الولد المقر به مجهول النسب . 4- أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة .

المادة (93) : الإقرار بما فيه تحميل النسب على الغير كإبن الإبن والجد والأخوة والعمومة وبنوة العم لا يثبت به النسب وإنما يأخذ به المال بعد التأنى مع اليمين وبيان الوجه من أشقية وغيرها .

المادة (94) : تحتفظ المرأة المتزوجة بإسمها العائلي وتوقع به وليس للزوج أن يلزمها بحمل إسمه أو نسبه .

المادة (95) : يثبت الإستلحاق بإشهاد رسمي أو بخط يد المستلحق الذي لا يشك فيه

المادة (96) : متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالإستلحاق أو بحكم القاضي أصبح الولد شرعيا يتبع أباه في نسبه ودينه ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة .

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

الكتاب الثالث: الولادة ونتائجها

القسم الأول: البنوة والنسب

الباب الأول: البنوة

المادة 142

تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية.

المادة 143

تعتبر البنوة بالنسبة للأب والأم شرعية إلى أن يثبت العكس.

المادة 144

تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعا.

المادة 145

متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضي، أصبح الولد شرعيا، يتبع أباه في نسبه ودينه، ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة.

المادة 146

تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

المادة 147

تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق:

- واقعة الولادة؛

- إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛

- صدور حكم قضائي بها.

تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب.

المادة 148

لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

المادة 149

يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.
تبني الجزاء أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية.

الباب الثاني: النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1 - الفراش؛

2 - الإقرار؛

3 - الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج
عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛

2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة. فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1 - أن يكون الأب المقر عاقلاً؛

2 - ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3 - أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4 - أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشداً حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد.

إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، مادام المستلحق حياً.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 272

القرار عدد 657

المؤرخ في : 30/12/2004

الملف الشرعي عدد : 1992/1421

إعادة النظر - حالات قبوله - الهبة - الحيازة - التقييد الاحتياطي -

إن عدم التعليل هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في قرارات

المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، ولما كان القرار قد علل ما انتهى إليه بأن المعتبر في الحيازة في العقار المحفظ هو نقل الملكية وليس الظهور المادي على العقار، وأن نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل في الرسم العقاري طبقاً للفصول 66 و 67 و 106 من ظهير

12/8/1913 (عدل) دون أن يكون هناك مجال لتطبيق الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، وأن التقييد الاحتياطي أصبح لاغيا بانتهاء أجله. ولذلك كان قرار المجلس (محكمة النقض) معللا وما ورد في وسائل الطعن ليس من أسباب إعادة النظر.

لكن حيث إن عدم التعليل هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في

قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، ولما كان القرار قد علل ما انتهى إليه بأن المعتبر في الحيازة في العقار المحفظ هو نقل الملكية وليس الظهور المادي على العقار، وأن نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل في الرسم العقاري طبقا للفصول 66 و 67 و 106 من ظهير 12/8/1913 (عدل) دون أن يكون هناك مجال لتطبيق الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، وأن التقييد الاحتياطي أصبح لاغيا بانتهاء أجله، ولذلك كان قرار المجلس (محكمة النقض) معللا وما ورد في وسائل الطعن ليس من أسباب إعادة النظر في

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) مما يتعين معه عدم قبول الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه: بعدم قبول الطلب، والحكم بغرامة تحدد في قدر المبلغ المودع بكتابة الضبط، وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى المدنية رئيسا. وعبد الوهاب عبابو رئيس الغرفة الاجتماعية. ومحمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث. ومصطفى مدرع رئيس الغرفة الادارية. والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية. والطيب انجار رئيس الغرفة الجنائية. والمستشارين : إبراهيم بحماني مقرا ومحمد العلامي وعبد النبي قديم ومحمد الوافي ومحمد دغبر والحبيب بالقصير ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير وبشرى العلوي وعبد الحميد سبيلا واحمد دينية وحسن امرشان وفاطمة حجاجي والحسن أومجوز وأحمد الحضري وفريد عبد الكبير وعبد الرحمان المزور وعبد الرحمان المصباحي والطاهرة سليم وجميلة المدور وحسن الزايرات وعبد الرحمان العاقل وعبد السلام بوكراع وعبد السلام بري.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 255

عقد البيع لا يفرض بطلان الإجراءات والقرارات المتخذة قبله حيث لم تلتمس

المطلوبة في دعواها بطلان الجمعين المؤرخين في 1992/1/02 الذين تولد عنهما عقد البيع مما يستوجب نقض القرار.

لكن حيث إنه لا وجه للاستدلال بمقتضيات الفصلين 230 و 259 من ق.م.م لأن موضوع الدعوى يتعلق بالطعن في عقد تفويت ممتلكات المطلوبة بناء على وكالة غير صحيحة إذ المتعاقد المسمى لوترانجي رولان لا يتوفر على عقد صحيح للوكالة من المطلوبة يخوله تفويت ممتلكاتها للغير مما يجعل عقد البيع الذي أبرمه مع الطاعن باطلا وهو ما انتهى إليه القرار وليس من اللازم إقامة دعوى مستقلة للطعن في محضر الاجتماع إذ الدعوى تنصب على الطعن في عقد البيع مما كان معه القرار معللا ومرتكزا على أساس والوسيلة لا سند لها.

لكن حيث إن ما علل به القرار المطعون فيه من أن المحكمة بما لها من

سلطة في تقدير وتقييم حجج الطرفين استبعدت - وعن صواب - محضر اجتماع مجلس الإدارة المؤرخ في 92/1/02 لأنه عبارة عن نسخة تحمل توقيعات منسوبة للمسمى (لوترانجي رولان) وليس فيها أي تأكيد إداري أو قانوني يثبت فعلا انعقاد المجلس الإداري وفوض له التصرف المطلق باسم الشركة ونفس الشيء بالنسبة لوثيقة الحضور التي هي كذلك عبارة عن نسخة تحمل أسماء الحاضرين والغائبين ولا تتضمن أي التزام من هؤلاء حول البيع موضوع النزاع.

وأن تسجيل البيع بالمحافظة كان على أساس نسخة من محضر الاجتماع ضم

أسماء أشخاص باعتبارهم أعضاء المجلس الإداري تحمل توقيعاً منسوباً للمسمى (لوترانجي) وليس على أصل هذا المحضر وأنه لا يمكن لأي تفويض لبيع عقار الشركة المدعية من أعضاء المجلس الإداري دون أن يكون المحضر موقعا من طرفهم أي أن التوكيل العرفي لا بد أن يتضمن توقيع الموكل أساسا ومن خلال كل ذلك ثبت للمحكمة عدم توفر المدعو (لوترانجي) على وكالة صحيحة تخوله حق تمثيل الشركة المدعية والنيابة عنها والتصرف باسمها وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة الخوض ومناقشة الوكالة الظاهرة وباقي الدفع المثارة من طرف الطالب لأنها غير مؤثرة في النزاع مما يجعل قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وتبقى الوسيلة في جميع فروعها غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرجوع في القرار الصادر بتاريخ 1998/4/21 تحت عدد 2528 ملف رقم 96/2/1/2158 وبرد مبلغ الوديعة لطالب إعادة النظر وقدره (5000 درهم) ورفض طلب النقض وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الغرفة الاجتماعية : عبد الوهاب عبابو رئيسا ورئيس الغرفة المدنية (القسم الثاني) : نور الدين لبريس والمستشارين : الصافية المزوري مقررة، محمد الخيامي، سعيدة بنموسى، عبد الصمد بن عجيبة، الحبيب بلقشير، يوسف الإدريسي، عبد العزيز السلاوي ومليكة بنزاهير أعضاء .

القرار عدد 1875

الصادر بغرفتين بتاريخ: 2004/6/9

الملف المدني عدد :

99/2/1/502

شركة المساهمة - عقد البيع - وكالة غير صحيحة - تقييده بالمحافظة

العقارية - دعوى التشطيب على العقد - طعن في قرار المحافظ (لا) -

اختصاص المحكمة الابتدائية (نعم) -

المبدأ العام الوارد في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية المتعلق باختصاص المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية له استثناء ورد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فإن دعاوى التشطيب على ما ضمن من تقييد على

السجلات العقارية ليس طعنا في قرار المحافظ. ويكون النظر فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية مع الحق في الاستئناف.

الطعن في عقد تفويت ممتلكات شركة مساهمة بناء على وكالة غير صحيحة يجعل عقد البيع باطلا، وليس من اللازم إقامة دعوى مستقلة للطعن في محضر اجتماع مجلس إدارة

الشركة، والحال أن نسخته ليس فيها أي تأكيد إداري أو قانوني يثبت انعقاد المجلس المذكور، أو التفويض للغير بحق تمثيل الشركة.

القسم السابع: محكمة النقض

الباب الأول: الاختصاص

الفصل 353

تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف (20.000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية؛

2- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة؛

3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم؛

4- البت في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير محكمة النقض؛

5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير محكمة النقض؛

6- الإحالة من أجل التشكك المشروع؛

7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو لصالح حسن سير العدالة.

حلت عبارة "محكمة النقض" محل عبارة "المجلس الأعلى" في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية

الجاري بها العمل، وذلك بموجب القانون رقم 11.58 .

المحاكم الإدارية

صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011

القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية

كما تم تعديله

ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية .

الباب الثاني: في اختصاص المحاكم الإدارية

الفصل الأول: في الاختصاص النوعي

المادة 8

تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

المادة 9

استثناء من أحكام المادة السابقة تظل محكمة النقض المختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب :

- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول؛

- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 - 65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 2

القرار عدد 1257

المؤرخ ق

في : 23/4/2003

الملف المدني عدد : 2485/1/1/2001

الإقرار - الحيازة - القسمة - تجزئة الإقرار - شروط ذلك

يمكن تجزئة الإقرار إذا انصب على وقائع متميزة منفصلة بعضها على بعض والمطلوب في النقض لما أقر بحيازة الطاعنة لأرض النزاع، وادعى أن هذه الأرض آلت إليه بالقسمة، فإن الإقرار انصب على واقعتين متميزتين، وهما الحيازة والتصرف في الملك من جهة، والقسمة من جهة أخرى، وهذه الواقعة الأخيرة ينبغي إثباتها. والقرار المطعون فيه لما ذهب عكس ذلك يكون غير مرتكز على أساس قانوني.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنها تمسكت بما ورد بالوسيلة أعلاه. ورد القرار على الدفع المذكور "بأنه لا يعتد بهذا الدفع لكونه يتعلق بالمدة السابقة لقسمة الملك المذكور ولأن الإقرار لا يتجرأ على صاحبه إذ أضاف أنه بعد القسمة آلت إليه المساحة المشار إليها". في حين أنه بمقتضى الفصل 414 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يمكن تجزئة الإقرار ضد صاحبه إذ انصب على وقائع متميزة منفصلة بعضها عن البعض، وفي نازلة الحالة فإن إقرار المطلوب انصب على واقعتين مختلفتين وهما حيازة الطاعنة للمدعى فيه من جهة والقسمة من جهة أخرى وهذه الواقعة الأخيرة ينبغي إثباتها والقرار لما ذهب عكس ذلك يكون غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون.

وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: إدريس بلمحجوب رئيس الغرفة . رئيسا. والمستشارين : العربي العلوي اليوسفي . عضوا مقررا. ومحمد العيادي، محمد بلعياشي، زهرة المشرفي أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

الرئيس: المستشار المقرر الكاتبة .

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفرع الثاني: في تمام البيع

الفصل 488

يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى.

الفصل 489

إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيابة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حياة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛
- تقديم بيئة الملك على بيئة الحوز؛
- زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛
- تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب؛

- تقديم بينة الإثبات على بينة النفي؛
- تقديم بينة الأصالة على خلافها أو ضدها؛
- تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛
- تقدم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة؛
- تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً؛
- تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال.

المادة 4

يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 - 65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 14

القرار عدد 895

المؤرخ في : 24/3/2004

الملف المدني عدد : 1761/1/1/03

إحصاء المتروك - حجيته - أطرافه (نعم) - وكيل أحد الأطراف (نعم)

حضور الطاعن إحصاء متروك موروث المطلوبين والإشهاد عليه بتسليمه بما فيه - وإن كان بصفته وكيلا عن زوجه فإن ذلك الإشهاد ملزم له شخصيا. إذ يعتبر بمثابة إقرار منه بملكية

موروث المطلوبين للعقارات المذكورة بالإحصاء، وتكديبا لملكية الطاعن المقدمة بعده لتحفيظ عقار النزاع.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 - 65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 33

القرار عدد 947

المؤرخ في : 30/3/2005

الملف المدني عدد : 2331/1/1/2003

عقد البيع - التزامات البائع - تقييد المبيع في الرسم العقاري .

البائع لحق عيني محفظ ملزم بنقل ملكية المبيع للمشتري باتخاذ الإجراءات الضرورية التي طلبها المحافظ لإشهار عقد البيع وتقييده في الرسم العقاري.

لكن حيث إن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري طبقا للفصل 478

من.ق.ل.ع وأن الإجراءات المطلوبة لإتمام البيع قصد تسجيله في الرسم العقاري حسب جواب المحافظ على الأملاك العقارية، لا تتوقف على أداء واجبات الضرائب ورسوم التسجيل. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بأن "البائع للحق العيني المحفظ ملزم بنقل المبيع للمشتري، بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع، وذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية وإشهار عقد البيع بتقييده في الرسم العقاري، ولن يتأتى هذا الإشهار إلا باتخاذ الإجراءات التي طلبها المحافظ على الأملاك العقارية".

فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة

من السادة : محمد العلامي رئيس الغرفة . رئيسا. والمستشارين: محمد بلعياشي

. عضوا مقررا. والعلوي العربي اليوسفي، ومحمد العيادي، وزهرة المشرفي .

أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة

الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 - 65 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 37

القرار عدد 2031

الصادر بتاريخ : 6/7/2005

في الملف المدني عدد : 4249/1/1/2003

الخصوم في الدعوى - مفهوم الخلف - استحقاق عقار من طرف الغير.

"يعتبر في حكم الخصوم خلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم". والطاعنون
بذلك لا يعتبرون خلفاء للمحكوم عليه مادام عقار النزاع قد انتقل إلى موروثهم بالشراء قبل
صدور الحكم باستحقاقه لفائدة الغير، إذ لا يعتبر خلفا للمحكوم عليه إلا من تلقى الحق منه
بعد الحكم لا قبله، والقرار الذي لم يبحث ما تمسك به الطاعنون من أنهم الحائزون للعقار
المدعى فيه، يعتبر ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليقه على أن "المستأنف عليه
الراضي البشريوي لم يؤسس مطلبه على رسم الشراء المشار

غليه أعلاه فقط وإنما أيضا على قرار استينافي قضي به بالاستحقاق اصبح باتا وتم تنفيذه
بمقتضى المحضر عدد 17-6-1983 (كذا) ومكن البشريوي الراضي، من بسط يد وحوزه
على القطعة الأرضية بحدودها الواردة في القرار والتي يوثقها رسم شرائه إلا ما استثني من
بعض البنائيات العائدة لأشخاص آخرين غير مشمولين بالقرار المشار إليه وذلك بصريح

عبارة مأمور الإجراءات محرر المحضر. وأنه وإن كان للأحكام آثار نسبية تنحصر آثارها بين أطرافها كما جاء في أسباب الاستئناف فإنه عند مباشرة البشريوي الراضي لعملية، التنفيذ أصبح حائزاً واقعا وقانونا داخل إطار حدوده التي تضمنها الحكم القاضي له بالاستحقاق وهي واقعة تنسحب آثارها على الكافة وكما يقال الواقع لا يرتفع".

في حين أن الطاعنين اشترى موروثهم عقار النزاع من الضيعان العربي بتاريخ 14 شتنبر 1979 بينما الحكم القاضي بالاستحقاق المعتمد في القرار المطعون فيه صدر بعد ذلك، بتاريخ 15-3-1983 بناء على مقال افتتاحي للدعوى قدم بتاريخ 30/6/1980 وأنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يعتبر في حكم الخصوم حلفائهم حين يباشرون حقوقا انتقلت إليهم منهم. والطاعنون بذلك فإنهم لا يعتبر خلفاء للمحكوم عليه مادام عقار النزاع انتقل لموروثهم بالشراء قبل صدور الحكم باستحقاقه لفائدة الغير إذ لا يعتبر خلفا للمحكوم عليه إلا من تلقى الحق منه بعد الحكم لا قبله وأن القرار

المطعون فيه لم يبحث فيما تمسك به الطاعنون من أنهم الحائزون للعقار المدعى في الأمر الذي يعتبر معه ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة المذكورة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون. وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : محمد العلامي رئيس الغرفة . رئيسا. والمستشارين : العربي العلوي

اليوسفي .عضوا مقررا. ومحمد العيادي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي .أعضاء. وبمحضر
المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة
الضبط السيدة مليكة بنشقرون.
الرئيس المستشار المقرر الكاتب

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 - 65 مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 57

القرار عدد 1797

المؤرخ في : 15/6/2005

الملف المدني عدد : 1162/1/3/2004

الضرر - أشخاص متعددين - مسؤولية تضامنية.

إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن
النتائج دون تمييز بين من كان منهم منخرطا أو مشاركا أو فاعلا أصليا ويطبق نفس الحكم إذا
تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم وتحديد النسبة التي
ساهم بها في الضرر.

والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بالرغم من إثبات الطالب بحكم نهائي قيام
المطلوبين جميعا بالاستيلاء على واجبه من الماء موضوع الحكم المدلى به وتعذر تحديد
النسبة التي ساهم بها كل واحد منهم في الضرر اللاحق به فإنها قضت برفض الطلب المتعلق
بالحكم عليهم بالتضامن بأداء التعويض المحكوم به مما كان معه قرارها خارقا للقانون
ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار ذلك أنه بموجب الفصلين 99 و100

من قانون العقود والالتزامات إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل
منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محرضا أو شريكا أو فاعلا
أصليا ويطبق نفس الحكم إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من
بينهم وتعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في الضرر، وبالرجوع إلى أوراق الملف خاصة
القرار الاستئنائي عدد 98/2128 الذي أدلى به الطالب يتضح منه أن المطلوبين عملوا جميعا

على الاستيلاء على واجب الطالب من النوبات المائية المشار إليها بالقرار واستعملوها في سقي أملاكهم وتعذر تحديد النسبة التي ساهم بها كل واحد منهم في الضرر اللاحق به لعدم معرفة قدر الماء الذي استغله كل واحد منهم الأمر الذي يستوجب عملا بمقتضيات الفصلين 99 و100 المشار إليها أعلاه الحكم عليهم بأداء التعويض المحكوم به بالتضامن فيما بينهم، والمحكمة بالرغم من ثبوت هذا الواقع أمامها وبالرغم من مطالبة الطالب الحكم على المطلوبين بالأداء بالتضامن غير أنها تجاهلت ذلك ولم تجعل بالتالي لقضائها أساسا صحيحا مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي - والمستشارين السادة: محمد وافي - مقررًا- فؤاد هلالي- الحسن فايدي - الحناني المساعد - وبمحضر المحامي العام السيد محمد عنبر - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي مارس 2007 - العدد 66 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 51

القرار عدد 2890

المؤرخ في : 1/11/2005

الملف المدني عدد : 3548/1/7/2002

صدقة - معاينة الحيازة - إثبات الحيازة .

إشهاد العدلين بمعاينة الحيازة وإخلاء العين موضوع الصدقة من طرف المتصدق وشواغله شرطان لازمان لصحة الصدقة ولا يمكن إثبات ما يخالف الإشهاد إلا بحجة مماثلة لا بلفيف.

الحيازة المادية والقانونية لعقار محفظ كما تثبت بتسجيل الصدقة في الرسم العقاري تثبت أيضا بكافة وسائل الإثبات الشرعية والتي من أهمها إشهاد العدلين وأن عدم التسجيل قبل الوفاة لا يبطل الصدقة ولا يحول دون تسجيلها بعد الوفاة حين ثبوت صحة الصدقة وتوافر شروطها.

لكن حيث إنه لا يعيب القرار المطعون فيه عدم إشارته إلى النصوص القانونية المطبقة على النازلة ما دام قد طبق القواعد الفقهية المتعلقة بالصدقة مما يبقى معه القرار غير خارق لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م وما

بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يرجع للفرعين الأولين من الوسيطتين الثانية والثالثة المتخذين من عدم الرد على مستنتجات وعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على دفع الطالب بشأن عدم مطابقة اسم الموروث اجود مسعود والاسم المضمن بعقد الصدقة الجود مسعود وأن اللفيف المدلى به لتدارك ذلك لا يعتبر تصحيحا لهذا الخطأ الإداري.

لكن حيث إن المحكمة غير ملزمة بالجواب على كل ما يثيره الأطراف من

دفع إلا ما له تأثير على القضية، وأن الثابت من لفيف مطابقة الاسم عدد 255

صحيفة 257 وتاريخ 1998/2/13 والغير المطعون في مضمونه من طرف الطالب

فإن اجود مسعود هو نفسه الجود مسعود المضمن بعقد الصدقة وأن الطالب قد تعرف على صفة المطلوبين وقرابتهم بالموروث وبذلك فإن ما ورد في رسم الصدقة هو مجرد خطأ مادي مما تكون معه المحكمة بقبولها دعوى الطرفين شكلا قد رفضت ضمنا ما أثاره الطالب في الفرعين من الوسيطتين واللذين هما على غير أساس.

وفيما يعود للفروع الثاني من الوسيلة الثانية والثاني والثالث من الوسيلة

الثالثة المتخذة من عدم الرد على مستنتجات وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه أثار عدم تسجيل عقد الصدقة قبل وقوع المانع وعدم علمه بهذا العقد

إلى حين مطالبته بقسمة المتروك وقد ورد في تعليل القرار بأنه لم يثبت أن المتصدق رجع إلى الدار للسكنى قبل سنة وإثباته لا بد أن يكون بمعاينة العدلين بإشهادهما لا بشهادة الشهود في حين الطالب لم يكن على علم بالصدقة إلى حين وفاة الموروث وطلبه القسمة مما حال دون إنجازه لإشهاد بوجود المتصدق بالدار موضوع الصدقة أثناء حياته وقد أنجز موجب لفيفي شهوده على علم واطلاع بأحوال المتصدق وشهدوا بأن هذا الأخير ظل متواجدا بالمتصدق به إلى حين وفاته ولم يسبق له إفراغه مما تكون معه حيازة الصدقة غير ثابتة، كما أن الصدقة لم تسجل بالرسم العقاري قبل حصول المانع والطالب قام بتسجيل الإرث بالرسم العقاري طبقا للفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري (حين) وأن الحيازة في العقار المحفظ لا تكون قائمة إلا بعد التسجيل قبل حدوث المانع.

لكن : حيث من جهة، فإن الثابت من رسم الصدقة عدد 1240 وتاريخ

1991/5/21 توثيق وجدة فإن المتصدق عليهم قد حازوا المتصدق به حوزا تاما

بمعاينة العدلين اللذين عاينا كونه فارغا من شواغل المتصدق وأمتعته وأن هذا

الإشهاد العدلي لا يمكن أن يناهض باللفيف عدد 362 صحيفة 352 وتاريخ 1998/11/16 المستدل به من الطالب والنافي لهذه الحيازة لعدم إفراغ المتصدق به لعدم تكافؤ الحجتين عملا بالقاعدة الفقهية المثبت مقدم على النافي لأنه علم ما لم يعلمه الآخر ولذلك لما ثبت لمحكمة الاستئناف المطعون في قرارها وعن صواب أن الصدقة صحيحة واجبة التسجيل بالرسم العقاري وأنه لم يثبت أن المتصدق رجع إلى الدار بالسكنى قبل سنة وإثبات ذلك لا بد أن يكون بمعاينة العدلين بإشهادهما لا بشهادة الشهود ورتبت على ذلك ما توصلت إليه من نتيجة فإنها تكون قد طبقت القواعد الفقهية بشأن توافر شروط الصدقة.

ومن جهة أخرى، فإنه من شروط صحة الصدقة حيازة المتصدق للمتصدق

به الحيازة القانونية والمادية والتي كما تثبت بالتسجيل بالرسم العقاري تثبت

بكافة وسائل الإثبات الشرعية وأن عدم التسجيل بالرسم العقاري لا يمكن أن

يؤثر على صحة الصدقة أو يحد من حق نقل الصدقة وتسجيلها بالرسم العقاري حتى بعد وفاة المتصدق إذا ثبت أنه أفرغ الدار المتصدق بها لمدة سنة ولذلك فإنه لما ثبت لمحكمة الاستئناف المطعون في قرارها صحة الصدقة وقضت بتسجيلها بالرسم العقاري حسبما ورد في تعليقات القرار المشار إليها أعلاه تكون بذلك محكمة الاستئناف قد طبقت القانون وعللت قرارها بما فيه

الكفاية وما بالفروع من الوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وعلى صاحبه المصاريف.

وبه صدر القرار وتلى بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة : فؤاد هلالي - مقررا - الحسن فايدي - محمد وافي - الحسن أومجوز - وبمحضر المحامي العام السيد محمد عنبر - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي مارس 2007 - العدد 66 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 82

القرار عدد 511

المؤرخ في : 13/9/2006

الملف الشرعي عدد : 581/2/1/2005

زواج - إثباته

الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه وليس ركنا في العقد.

لكن، إن تعذر الإشهاد في حينه اعتمدت المحكمة سائر الإثبات للتأكد من تحققه ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين.

لكن ردا على ما ورد في الوسيلتين أعلاه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت واقعة الزواج بين الطرفين ثابتة حسب شهادة الشهود الحاضرين واستفسارهم وتأكيدهم حضور حفلة الزفاف وعللت قضاءها بأن المحكمة الابتدائية استمعت إلى شهادة الشهود بعد أدائهم اليمين القانونية فأكدوا زواج المستأنف بالمستأنف عليها بصداق وولي هو والدها وأنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج كما أكدوا حضورهم حفل الزفاف وأن كتابة عقد الزواج هو لإثبات تحققه وليس ركنا في العقد. وانه إن تعذر الإشهاد في حينه اعتمدت

المحكمة سائر وسائل الإثبات للتأكد من تحققه ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين وبذلك تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها في الشرع والقانون خلاف ما أثاره الطاعن كما لم يبين وجه القرابة التي يدعيها بين المطلوبة في النقض والشهود وأما ما أورده القرار من وجود قرابة بين الطرفين فهي علة زائدة يستقيم القرار بدونها ومن ثم يبقى النعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطاعن المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: فريد عبد الكبير

مقررا وأحمد الحضري وعبد الرحيم شكري ومحمد تراي أعضاء وبمحضر

المحامي العام السيد محمد عنبر وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مريم رشوق.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي مارس 2007 - العدد 66 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 87

القرار عدد 579

المؤرخ في : 11/10/2006

الملف الشرعي عدد : 245/2/1/2006

طلاق - الكد والسعاية - أحقيتها

تقدير الكد والسعاية يخضع لسلطة المحكمة التقديرية طالما كان قضاؤها معللا وراعت في ذلك المحكمة نسبة مساهمة (الزوجة) المطلقة في تنمية أموال مطلقها ووضعية الطرفين، وما تضمنته الخبرة من عناصر إيجابية.

لكن حيث إن تقدير الكد والسعاية بالمبلغ المشار إليه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، طالما كان قضاؤها معللا قانونا، والمحكمة عللت تقدير المبلغ المحكوم به للطالبة مقابل

كدها وسعايتها بأنها قد راعت في ذلك نسبة مساهمة الطالبة في تنمية أموال المطلوب، ووضعية الطرفين، وما تضمنته الخبرة من عناصر إيجابية، وبذلك تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في تقدير المبلغ المحكوم به وفق ما ثبت لديها من مستندات القضية، والبحث الذي أجرته بحضور الطرفين، خصوصا وأن الطالبة لم تدل بما يخالف ذلك، مما يكون معه قضاؤها مبنيا على أساس، وقرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة لا أساس له.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وإعفاء الطالبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : عبد الرحيم

شكري مقررا وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر

المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى

السكوني.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط .

.....

- يمنع على المدین التصرف في العقارات المحجوزة تحفظيا تصرفا يضر بدائنيه .

- الفصل 1244 من قانون الالتزامات

والعقود : أموال المدین ضمان عام لدائنيه.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق

القضائي ص 16

القرار عدد 3519

المؤرخ في :

2005/12/28

الملف المدني عدد :

2003/1/1/582

دائن - حجز تحفظي - قسمة رضائية - غياب صاحب الحجز (لا)

القاعدة أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأنه يمنع على المدين التصرف في العقارات المحجوزة حجزاً تحفظياً تصرفاً يضر بدائنيه.

ولذلك يعتبر القرار المطعون فيه عديم الأساس القانوني حين اعتد بالحكم الذي صادق على عقد الصلح المبرم بين الشركاء بشأن دعوى القسمة الرضائية التي لم يكن الطاعن طرفاً فيها رغم أنه صاحب حجز تحفظي على حقوق بعض الشركاء في عقار النزاع موضوع الرسم العقاري. ودون أن يبين ما إذا كانت تلك القسمة قد ألحقت به ضرراً أم لا.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اعتمد في قضاؤه على أن "القسمة لا تستلزم الإدلاء برفع اليد عن الحجز والرهن إذ أن حقوق الدائنين

تبقى مسجلة بالرسم العقاري وتنتقل إلى الأنصبة التي آلت إلى المدينين وأن الحكم المستأنف لم يأمر بالتشطيب على الإنذارات والحجوز المتخذة ضد حقوق المدينين وإنما أمر بنقلها إلى الحقوق التي آلت إليهم". في حين أن الطاعن ليس طرفاً في دعوى القسمة ولم يكن ممثلاً في عقد الصلح المبرم بين الشركاء بشأن القسمة الرضائية التي صادق عليها الحكم الصادر في تلك الدعوى تحت عدد 5760 بتاريخ 23-6-1998 مع أنه صاحب حجز تحفظي على حقوق بعض الشركاء في عقار النزاع موضوع الرسم العقاري عدد 3592 س. وأن أموال المدين ضمان عام لدائنيه طبقاً للفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود وأنه بمقتضى الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية يمنع على المدين التصرف في العقارات المحجوزة تحفظياً تصرفاً يضر بدائنيه وأن القرار المطعون فيه عندما اعتمد القسمة المذكورة وقضى بنقل الحجز التحفظي إلى الأنصبة التي آلت إلى المدينين دون أن يبين ما إذا كانت القسمة قد ألحقت ضرراً بالطاعن أم لا فهو لم يجعل لما قضى به أساساً وكان معللاً تعليلاً ناقصاً يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قرار هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: محمد العيادي - عضوا مقررا. العربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وعلي الهلالي - أعضاء. وبمحضر المحامية العامة السيدة سعيدة بومزراك. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق
القضائي ص 19

القرار عدد 290

المؤرخ في : 25/1/2006

الملف المدني عدد : 230/1/1/2003

الولاية - تصرف الأب في أموال القاصر - الإذن (لا)

لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 11 من ق.ل.ع، مادامت الولاية

والأهلية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية والقانون الذي يحكم

النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هو قانون مدونة الأحوال الشخصية

الصادر في ظلّه القرار المطعون فيه، الذي نص في فصليه 149 و158 على أن "للأب الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله معا حتى تكمل أهليته وهو ملزم بالقيام بها". في حين لا يجوز للوصي أو المقدم مباشرة التصرفات الواردة فيه إلا بإذن من القاضي.

البائع لعقار محفظ ملزم بالإدلاء بما يفيد التجزئة ورفع الرهن وبالقيام بجميع الإجراءات لتمكين المشتري من تسجيل عقد شرائه بالرسم العقاري.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإنه لا مجال في النازلة للاستدلال

بمقتضيات الفصل 11 من قانون الالتزامات والعقود، مادامت الولاية والأهلية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية بمقتضى الفصل الثالث نفس القانون.

وأن القانون الذي يحكم النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هو قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) الصادر في ظلّه القرار المطعون فيه، والذي نص في فصله على أن "للأب الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله معا حتى تكمل أهليته وهو ملزم بالقيام بها". كما نص في فصله 158 على أن الذي لا يجوز له مباشرة التصرفات الواردة فيه إلا بإذن من القاضي هو الوصي أو المقدم فقط.

ولذلك فإن القرار حين اعتبر "أن عقد البيع الواقع من الحبيب بليونى أصالة

عن نفسه ونيابة عن ابنه القاصر بنداود قد تم التوقيع عليه من الطرفين معا".

تكون قد استبعدت الدفع المذكور وردته ضمنيا. وأن الطاعن باعتباره بائعا هو الملزم بالإدلاء بما يفيد وقوع التجزئة ورفع الرهن، الأمر الذي يعتبر معه القرار

حين علل قضاءه بأن "المستأنف عليهما أدليا بما يثبت أن العقار المبيع الأم

مثقل برهن، وأنه لم تتم تجزئته رغم الإشارة في عقد البيع إلى رقم البقعة المباعة ورغم مرور عدة سنوات على تاريخ انعقاد البيع. وأن البائع لعقار محفظ ملزم بالقيام بجميع الإجراءات لتمكين المشتري من تسجيل عقد شرائه بالرسم العقاري". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: زهرة المشرفي - عضوة مقررة. والعربي العلوي اليوسفي ومحمد بلعياشي، وعلي الهلالي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفصل 11

الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية، والوصي والمقدم وبوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره، لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، ولا يمنح هذا الإذن إلا في حالة الضرورة أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية.

ويعتبر من أعمال التصرف في معنى هذا الفصل البيع والمُعاضة والكرء لمدة تزيد على ثلاث سنوات والشركة والقسمة وإبرام الرهن الحيازي والرهن بدون حيازة والرهن الرسمي وغير ذلك من الأعمال التي يحددها القانون صراحة.

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

الفرع الأول: الولي

أولا: الأب

المادة 236

الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

المادة 237

يجوز للأب أن يعين وصيا على ولده المحجور أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه. تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

ثانيا: الأم

المادة 238

يشترط لولاية الأم على أولادها:

1 - أن تكون راشدة؛

2 - عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.

المادة 239

للأم ولكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور، ممارسة النيابة القانونية في إدارة وتنمية المال الذي وقع التبرع به، ويكون هذا الشرط نافذ المفعول.

ثالثا: أحكام مشتركة لولاية الأبوين

المادة 240

لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي.

المادة 241

إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم) أثناء إدارتها، وجب على الوالي إبلاغ القاضي بذلك لفتح ملف النيابة الشرعية، كما يجوز للمحجور أو أمه القيام بنفس الأمر.

المادة 242

يجب على الوالي عند انتهاء مهمته في حالة وجود ملف النيابة الشرعية، إشعار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوضعية ومصير أموال المحجور في تقرير مفصل للمصادقة عليه.

المادة 243

في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف النيابة الشرعية يقدم الوالي تقريراً سنوياً عن كيفية إدارته لأموال المحجور وتنميتها وعن العناية بتوجيهه وتكوينه.

للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق
القضائي ص 29

القرار عدد 3241

المؤرخ في : 7/12/2005

الملف المدني عدد : 1295/1/2/2004

عقد البيع - إبرامه من طرف معتقل - إبطال العقد (لا) - الغبن .

مجرد إبرام عقد بيع عقار من طرف معتقل بداخل المؤسسة السجنية لا يشكل حالة إكراه تبرر إبطاله، فضلاً على أن الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر.

بناء على الفصل 46 من ق.ل.ع وبمقتضاه أن الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصاً آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه.

وبناء على الفصل 55 من ق.ل.ع الذي ينص أن الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر... الخ.

حيث يعيب الطاعنان على القرار خرق الفصل 46 من ق.ل.ع لكونه أسس ما انتهى إليه من كون المطلوب في النقص وقع على عقد البيع تحت الإكراه

لتواجده داخل السجن دون أن يبين عناصره. كما يعيبان عليه خرق الفصل 55 من نفس القانون الذي ينص على أن الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن

تدليس الطرف الآخر، بينما اعتبر القرار المطعون فيه المطلوب في النقص مغبونا

لعدم التناسب بين الثمن والمنزل موضوع البيع دون أن يبين ما إذا كان هذا الغبن مقرونا بالتدليس وما هي طبيعة الوسائل الإحتيالية المستعملة.

حقا حيث إن القرار المطعون فيه اعتمد في تعليل منطوقه على أن عقد الشراء أنجز بالسجن المدني مما يوافق ما جاء على لسان المدعي من أنه أبرمه

تحت الإكراه - كما اعتمد أيضا في ذلك صراحة أسباب الحكم الابتدائي المؤيد

التي ورد فيها أن العقد المطلوب إبطاله تم تحريره بالسجن المدني أثناء تواجد

المدعى عليه في حالة اعتقال بسبب إصداره لشيك بدون رصيد مقابل تنازل

المدعى عليها عن شكايتها بخصوص الشيك مما يشكل إكراهها في حق المدعى عليه الذي كان انصياعه لما ذكر بهدف حصوله على حرته. فضلا عن أن الثمن الذي تم تضمينه بعقد الشراء المذكور لا يتناسب وقيمة العقار المبيع.

وحيث إن إبرام عقد البيع من طرف المطلوب بالسجن مقابل تنازل الطاعنة عن شكايتها المتعلقة بالشيك وما يترتب عن ذلك من إنهاء حبسه وإطلاق سراحه، كل ذلك ليس من شأنه أن يحدث له ألما جسمى، أو اضطرابا نفسيا حسب الفصل 47 من ق.ل.ع. وأن المحكمة حين اعتبرت أن مجرد إبرام

العقد داخل المؤسسة السجنية يشكل حالة إكراه تبرر إبطاله تكون قد طبقت

الفصل 47 تطبيقا سيئا مخالفا لأحكامه مما يعرض قرارها للنقض ومن جهة ثانية فإن محكمة الاستئناف حين أضافت أنه ليس هناك سبب لشيك ثمن للشراء خاصة وأن العلاقة الزوجية لا زالت قائمة بين المطلوب في النقص وإحدى الطالبين فاضمة طلاتي وأن الزوجة لا مهنة لها ولم يشهد العدلان على تسلم ثمن المبيع لتبرير ما قضت به رغم أن وقائع الدعوى لا تكشف عن تدليس ارتكبه الطاعنان نتج عنه الغبن تكون قد خالفت أحكام الفصل 55 من ق.م.م مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة الملف على محكمة الاستئناف بمراكش لتبت فيه طبقا للقانون وعلى المطلوب بالصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد نور الدين لبريس رئيسا والمستشارين السادة : الصافية

المزوري مقررة، إبراهيم بولحيان، مليكة بامي والكبير تباع أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد بلقاسم الفاضل وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق
القضائي ص 42

القرار عدد 3422

المؤرخ في : 21/12/2005

الملف المدني عدد : 3152/1/3/2004

حجية الأحكام - اقتصارها على الأحكام القطعية في الجوهر (نعم) -

الأحكام الباتة في الشكل (لا)

الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي به تثبت للأحكام

القطعية الفاصلة في جوهر الطلب وليس للأحكام التي اقتصر على

البت في شكل الدعوى.

وبالتالي فإن الحكم الجنحي الذي استدل به طالب النقض والقاضي بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لعدم أداء المطلوب في النقض الصائر الجزائي لم يفصل في جوهر المطالب المدنية التي تقدم بها هذا الأخير أمام المحكمة الجنحية ولم يكتسب قوة الشيء المقضي التي تمنعه من إعادة طرح نفس المطالب أمام القضاء المدني.

والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما ناقشت دعوى التعويض عن الضرر الثابت بمقتضى الحكم الجنحي أعلاه تكون قد رفضت ضمنا الدفوع المتعلقة بسبقية البت في نفس الطلب وأقامت قضاءها على أساس صحيح وطبقت القانون تطبيقاً سليماً.

لكن حيث إن الثابت من الحكم الجنحي الاستثنائي عدد 761 المدلى به أن المحكمة الجنحية بتت في الدعوى المدنية التابعة بعدم قبولها لتخلف المطلوب عن أداء الصائر الجزائي وبالتالي لم تفصل في جوهر مطالبه المدنية والقرار المطعون فيه عندما ناقش الطلبات المذكورة وبت فيها على النحو الموماً إليه أعلاه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وجاء معللاً بما فيه الكفاية ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الرابعة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن الطالبة أبدت ملاحظاتها على أساس عدم أحقية الطالب في التعويض المحكوم به والمحكمة لم تجبها عن ذلك.

لكن وعلى خلاف ما عابته الطالبة على القرار فالمحكمة ناقشت دفوعها المتعلقة بعدم أحقية المطلوب في التعويض بقولها بأن هذا الأخير تضرر من

فعلها المتمثل في استعمالها الشهادتين الطبييتين خلاف الحقيقة في استصدار حكم شرعي بتطليقها منه للضرر مما ألحق به الأذى المعنوي في شعوره وكرامته وسمعته وعاطفته وأن

العلاقة السببية بين الفعل والضرر ثابتة وبذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلى بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة: محمد وافي

- مقررا - فؤاد هلالي- الحسن فايدي - الحنافي المساعدي - وبمحضر المحامي

العام السيد محمد عنبر - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق

القضائي ص 48

القرار عدد 364

المؤرخ في : 2/2/2006

الملف المدني عدد : 2908/1/3/2004

عقد البيع - التزامات البائع - خلف الموروث .

لئن كان عقد البيع غير المسجل في الرسم العقاري لا ينقل الملكية،

فإنه يرتب على البائع التزامات شخصية، وأهمها ضمان حوز المبيع والتصرف فيه، ونقل

ملكيته إلى المشتري، ولما كان الوارث خلفا للموروث يحل محله في كل ماله فتؤول إليه

جميع الحقوق التي كانت لموروثه، وتلزمه جميع تعهداته في حدود التركة، وليس له أن يدعي

على المشتري أي حق على العقار المبيع له من الموروث، ولا أن يتمسك ضده بعدم تسجيل

العقد الصادر له من الموروث في الصك العقاري.

والمحكمة لما صرحت بأن المطلوبة أثبتت شراء الأرض موضوع الرسم العقاري من موروث الطالبين، وحصلت على حكم نهائي يلزم الطالبين برفع التقييدات على الرسم العقاري المذكور، واعتبرت تواجدها فيه مبرراً وأنها غير محتلة له، فإنها لم تخرق الفصل 489 المستدل به وعللت قرارها تعليلاً كافياً.

لكن حيث إنه وبمقتضى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري (حين) فإن من حق المشتري الذي لم يتمكن من تسجيل شرائه بالرسم العقاري بسبب يرجع إلى البائع أن يلزم هذا الأخير بأن يعمل على إزالة العوائق التي حالت دون تسجيل شرائه، والمحكمة لما صرحت بأن المطلوبة أثبتت شراء العقار ذي الرسم العقاري 33-613 - من موروث الطالبين، وحصلت على حكم نهائي يلزم الطالبين برفع التقييدات على الرسم العقاري المذكور طبقاً لبنود العقد، وتمكينها من تسجيل شرائها من موروثهم في الرسم العقاري، واعتبرت تواجدها في العقار مبرر وغير محتلة، ومن جهة أخرى فإن المقصود بقضايا التحفيظ التي يتوقف تنفيذها إذا تم الطعن في القرار بالنقض إلى حين صدور قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عملاً بالفصل 361 من قانون المسطرة المدنية هي المنازعات التي تنشأ أثناء مسطرة التحفيظ، وليس الأحكام التي تصدر بعد إنشاء الرسم العقاري بصفة نهائية، وعليه وتأسيساً على ذلك وبعد رفض المحكمة لجميع دفوع الطالبين بهذا الشأن، فإنها لم تخرق القانون والفصول المذكورة أعلاه وعللت قرارها تعليلاً سليماً وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلى بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة: الحسن

أمجوض - مقرراً - فؤاد هلالي - الحسن فايدي - الحنافي المساعدي - وبمحضر

المحامي العام السيد محمد عنبر - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة

الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

الباب الثالث: آثار التحفيظ

الفصل 62

إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

الفصل 63

إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

الفصل 64

لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون.

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري

الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية

الفصل 65

يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع

عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه.

الفصل 65 مكرر

يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1- للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به؛

2- للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

3- للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها.

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و3 أعلاه إذا:

- كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛

- تعلق بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون.

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و0,5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له.

يمكن لمدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، في حالة القوة القاهرة، أن يمنح الإعفاء من الغرامة المنصوص عليها أعلاه بعد الإدلاء بأي وثيقة تفيد ذلك.

الفصل 66

كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

الفصل 67

إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفقاتهم.

.....
قانون الالتزامات و العقود المغربي (تحيين 2021) :

الفرع الثاني: في تمام البيع

الفصل 488

يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى.

الفصل 489

إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

.....
مجلة قضاء الس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 63

القرار عدد 3140

المؤرخ في : 18/10/2006

الملف المدني عدد : 2461/1/2/2004

دين - إثبات

إذا كان على المدعي أن يقدم الدليل على ادعائه، فالأصل أنه لا يطالب بالإثبات إلا بعد إنكار المدعى عليه، ونفيه لمديونيته بما هو مطالب به.

لكن حيث إن الطاعن لم ينكر أن المطلوبة في النقض أنجزت الأشغال التي كلفت بها من طرفه المتعلقة بالمصلحة التابعة له كما لم ينف أنه مدين للمطلوبة بالمبلغ المحكوم به ما دام أن المدعي لا يسأل عن الدليل لإثبات ما

يدعيه إلا بعد نفي المدعي عليه وإنكار الحق المطالب به، مما يجعل القرار مرتكزا على أساس قانوني والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وعلى الطالب بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد نور الدين لبريس رئيسا والمستشارين السادة : الصافية المزوري مقررة، مليكة بامي، الكبير تباع وسعيدة بنموسى أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد عنبر وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

الرئيس المستشار المقررة الكاتب .

أنظر : قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفرع الثالث: الإثبات بشهادة الشهود

الفصل 443

الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها

بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية.

الفصل 444

(ظهر 6 يوليو 1954) لا تقبل في النزاع بين المتعاقدين، شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج، ولو كان المبلغ والقيمة يقل عن القدر المنصوص عليه في الفصل 443.

وتستثنى من هذه القاعدة الحالة التي يراد فيها إثبات وقائع من شأنها أن تبين مدلول شروط العقد الغامضة أو المبهمة، أو تحدد مداها، أو تقيم الدليل على تنفيذها.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق
القضائي ص 77

القرار عدد 2804

المؤرخ في : 27/9/2006

الملف المدني عدد: 2004/4039

عقار غير محفظ - بيعه ثانية من نفس البائع - بيع ملك الغير (نعم)

- حسن نية المشتري - صحة البيع (لا) - اكتسابه ملكية المشتري بمجرد

وضع اليد (لا) - ضرورة توفر شروط الحيابة المنصوص عليه فقها (نعم)

لما قضت المحكمة على البائعين بمقتضى قرار بات بأن عقد البيع الصادر عنهم بيع تام مستجمع لأركانه، ثم عمدوا بعد ذلك إلى بيع العقار لسلف المطلوبين فقد باعوا ما لا يملكون، وأن حسن نية المشتري الثاني وحدها لا أثر لها على صحة شرائه لعقار غير محفظ في ملك الغير، وإنما تمنع المالك من مطالبة المشتري بإزالة البناءات التي أقامها على الأرض التي اشتراها.

لذلك كان على المحكمة أن تبت في طلبات الطاعن باعتباره المشتري الأول على ضوء الوثائق المدلى بها، وأنها لما اعتمدت مجرد حسن نية المشتري الأخير وتسلمه للعقار للحكم بعدم

قبول طلب الطاعن ودون أن تبين ما إذا كانت حيازة المشتري مستوفية للشروط المنصوص عليها فقها فقد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأنه "ثبت

للمحكمة بعد تفحصها لأوراق الملف أن أزرو بوزيان اشترى في تاريخ لم يكن فيه النزاع ماثرا حول العقار، وهو ما يؤكد حسن نيته. وفي جميع الأحوال هو الأصل بغض النظر عن أن العقار تم تفويته عدة مرات وكان الحافات المصطفى هو المفوت اليه الأخير هو حسن النية في جميع الأحوال وأن أثر الحكم الصادر لفائدة المدعى نسبي ولا يهيم الطرف المدعى عليه" في حين أن مالكي العقار الأصليين سبق أن فوتوا عقار النزاع إلى الطاعن يقتضي العقد المؤرخ في 1982/1/29 والذي اعتبره القضاء عقد بيع تام مستجمع لأركانه حسب القرار البات عدد 850 الصادر بتاريخ 1995/4/11 وعليه فإن الباعين المحكوم عليهم لما عمدوا بعد ذلك إلى بيع العقار لسلف المطلوبين فقد باعوا ما لا يملكون وأن حسن نية المشتري الثاني وحدها لا أثر لها على صحة شرائه لعقار غير محفظ في ملك الغير، وإنما تمنع المالك من مطالبة المشتري بإزالة البناءات التي أقامها على الأرض التي اشتراها، لذلك كان على المحكمة أن ثبت في طلبات الطاعن على ضوء الوثائق المدلى بها وإنما لما اعتمدت مجرد حسن نية المشتري الأخير وتسلمه للعقار للحكم بعدم قبول طلب الطاعن، ودون أن تبين ما إذا كانت حيازة المشتري مستوفية للشروط المنصوص عليها فقها فقد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، وجاء بالتالي غير مرتكزا على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون وتحميل المطلوبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد رئيس الغرفة محمد العيادي رئيسا والمستشارين : أحمد بلبكري مقررا

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق
القضائي ص 100

القرار عدد 495

المؤرخ في : 6/9/2006

الملف الشرعي عدد : 106/2/1/2005

النسب - نفي النسب - إقامة دعوى مجردة من طرف الورثة (لا) .

دعوى نفي النسب لا يجوز سماعها من طرف الورثة إذا أقيمت مجردة عن حق أو مال، طالما
أن نفي النسب المجرد حق للأب المعني به، لا يجوز التعامل فيه من طرف الغير.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 - مركز النشر والتوثيق
القضائي ص 102

القرار عدد 510

المؤرخ في : 13/9/2006

الملف الشرعي عدد : 85/2/1/2005

طلاق خلعي - التزام بالنفقة - موت المتطوع - انقضاء الالتزام.

إذا كان الإنفاق تطوعا يسقط بموت المتطوع، والمحكمة لما اعتبرت التزام الهالك المضمن
برسم الخلع التزاما شخصيا ينقضي بوفاة ولا يجبر ورثته على الوفاء تكون قد أقامت قضاءها
على أساس من الفقه والقانون.

.....
.....
.....
.....
.....
.....

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

أصول المذهب المالكي :

نحا الإمام مالك منحى فقهاء أهل المدينة في الأصول التي بنى عليها اجتهاده، واتخذت بعده أساسا لمذهبه. والأدلة التي اعتمدها علماء المدينة في عمومها هي نفس الأدلة التي اعتمدها غيرهم من أهل السنة والجماعة؛ هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وإنما اختلفوا عن غيرهم من أهل الرأي في مدى الاعتماد على الحديث، وشروط قبوله والعمل به، ثم اللجوء إلى القياس ومتى يكون حجة.

1 - الأصول النقلية

2 - الأصول العقلية

3 - النظر المقاصدي في المذهب المالكي

كان للإمام مالك منهج في الإستنباط الفقهي لم يدونه كما دون بعض مناهجه في الرواية، ولكن مع ذلك صرح بكلام قد يستفاد منه بعض مناهجه، فقد ألمح إلى ذلك وهو يتحدث عن كتابه "الموطأ": "فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الصحابة والتابعين ورأيي، وقد تكلمت برأيي، وعلى الاجتهاد، وعلى ما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، ولم أخرج من جملتهم إلى غيره" (1). فهذه العبارة من الإمام تشير إلى بعض الأصول التي استند إليها في اجتهاداته واستنباطاته الفقهية وهي: السنة، وقول الصحابة، وقول التابعين، والرأي والاجتهاد، ثم عمل أهل المدينة. ولقد صنع فقهاء المذهب المالكي في فقه مالك ما صنعه فقهاء المذهب الحنفي، فجاؤوا إلى الفروع وتبعوها، واستخرجوا منها ما يصح أن يكون أصولا قام عليها الإستنباط في مذهب مالك، ودونوا تلك الأصول التي استنبطوها على أنها أصول مالك، فيقولون مثلا: كان يأخذ بمفهوم المخالفة، أو بفحوى الخطاب، أو بظاهر القرآن. كما نجدهم يقولون في كل قاعدة رأي مالك فيها كذا، وليس ذلك ما أخذوه من جملة الفروع.. ومن مجموع تلك الآراء تتكون أصول المذهب المالكي التي قامت عليها أصول المالكية، والتي قام عليها التخريج من المتقدمين والمتأخرين في ذلك المذهب. ولعل أدق إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره "القرافي" في كتابه "شرح تنقيح الفصول" حيث ذكر أن أصول المذهب هي القرآن والسنة والإجماع وإجماع أهل المدينة والقياس وقول الصحابي والمصلحة المرسلة والعرف والعادات وسد الذرائع والإستصحاب والإستحسان (2)

1 - الأصول النقلية

القرآن الكريم: يلتقي الإمام مع جميع الأئمة المسلمين في كون كتاب الله عز وجل هو أصل الأصول، ولا أحد أنزع منه إليه، يستدل بنصه، وبظاهره ويعتبر السنة تبياناً له.

السنة النبوية: أما السنة ومفهومها عند الإمام مالك فطبيعي أن يسير في فهمها على ما سار عليه السلف وعامة المحدثين الذين كان من أئمتهم وأقطابهم، غير أنه ربما عمم في السنة لتشمل ما يعرف عند علماء الحديث بالمأثور. وهو بهذا المعنى يعطي لعمل أهل المدينة وإجماعهم مكانة خاصة، ويجعل من قبيل السنة كذلك فتاوى الصحابة، وفتاوى كبار التابعين الآخذين عنهم، كسعيد بن المسيب، ومحمد بن شهاب الزهري، ونافع، ومن في طبقتهم ومرتبتهم العلمية، كبقية الفقهاء السبعة. عمل أهل المدينة: من الأصول التي انفرد بها مالك واعتبرها من مصادر فقه الأحكام والفتاوى. وقسم الإمام الباجي عمل المدينة إلى قسمين: قسم طريقه النقل الذي يحمل معنى التواتر كمسألة الأذان، ومسألة الصاع، وترك إخراج الزكاة من الخضروات، وغير ذلك من المسائل التي طريقها النقل واتصل العمل بها في المدينة على وجه لا يخفى مثله، ونقل نقلاً يحج ويقطع العذر. وقسم نقل من طريق الآحاد، أو ما أدركوه بالإستنباط والإجتihad، وهذا لا فرق فيه بين علماء المدينة، وعلماء غيرهم من أن المصير منه إلى ما عضده الدليل والترجيح. ولذلك خالف مالك في مسائل عدة أقوال أهل المدينة (3).

الإجماع: لعل مالكا أكثر الأئمة الأربعة ذكراً للإجماع واحتجاجاً به، والموطأ خير شاهد على ذلك. أما مدلول كلمة الإجماع عنده فقد قال: "وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه" (4).

شرع من قبلنا: ذهب مالك على أن شرع من قبلنا شرع لنا.

2 - الأصول العقلية

كان للإمام مالك منهج اجتهادي متميز يختلف عن منهج الفقهاء الآخرين، وهو وإن كان يمثل مدرسة الحديث في المدينة ويقود تيارها، فقد كان يأخذ بالرأي ويعتمد عليه، وأحياناً توسع في الرأي أكثر ما توسع فيه فقهاء الرأي في العراق، كاستعماله الرأي والقياس فيما اتضح معناه من الحدود والكفارات مما لم يقل به علماء المذهب الحنفي. ومن الأصول العقلية المعتمدة في المذهب المالكي:

القياس: يعتبر القياس على الأحكام الواردة في الكتاب المحكم والسنة المعمول بها، طبقاً للمنهج الذي قاس عليه علماء التابعين من قبله. الإستحسان: لقد اشتهر على السنة فقهاء المذهب المالكي قولهم: "ترك القياس والأخذ بما هو أرفق بالناس" إشارة إلى أصل الإستحسان؛ لأن الإستحسان في المذهب المالكي كان لدفع الحرج الناشئ من اطراد القياس، أي أن معنى الإستحسان طلب الأحسن للإتباع.

المصالح المرسلّة: من أصول مذهب مالك المصالح المرسلّة، ومن شرطها ألا تعارض نصا. فالمصالح المرسلّة التي لا تشهد لها أصول عامة وقواعد كلية منثورة ضمن الشريعة، بحيث تمثل هذه المصلحة الخاصة واحدة من جزئيات هذه الأصول والقواعد العامة.

سد الذرائع: هذا أصل من الأصول التي أكثر مالك الإعتماد عليه في اجتهاده الفقهي، ومعناه المنع من الذرائع أي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل ممنوع، أي أن حقيقة سد الذرائع التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة.. العرف والعادة: إن العرف أصل من أصول الإستنباط عند مالك، وقد انبنت عليه أحكام كثيرة؛ لأنه في كثير من الأحيان يتفق مع المصلحة، والمصلحة أصل بلا نزاع في المذهب المالكي.

الإستصحاب: كان مالك يأخذ بالإستصحاب كحجة، و مؤدى هذا الأصل هو بقاء الحال على ما كان حتى يقوم دليل يغيره.

قاعدة مراعاة الخلاف: من بين الأصول التي اختلف المالكية بشأنها "قاعدة مراعاة الخلاف"، فمنهم من عدها من الأصول ومنهم من أنكرها. ومعناها "إعمال دليل في لازم مدلول الذي أعمل في نقيضه دليل آخر" (5). ومثاله: إعمال المجتهد دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار فيما إذا مات أحدهما. فالمدلول هو عدم الفسخ وأعمل مالك في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر. فمذهب مالك وجوب الفسخ وثبوت الإرث إذا مات أحدهما (6).

3 - النظر المقاصدي في المذهب المالكي

إن الإمام مالكا عندما يطلق الرأي يعني به فقهه الذي يكون بعضه رأيا اختاره من مجموع آراء التابعين، وبعضه رأيا قد قاسه على ما علم، ومن ثم فإن باب أصول فقه الرأي عنده هو ما عليه أهل المدينة وعلم الصحابة والتابعين. ويمكن تلخيص ذلك في قاعدة جلب المصالح ودرء المفساد التي عليها مدار مقاصد الشريعة الإسلامية، فهذا هو أساس الرأي عنده مهما تعددت ضروبه واختلفت أسماؤه. إن أخص ما امتاز فقه مالك هو رعاية المصلحة واعتبارها، لهذا فهي عمدة فقه الرأي عنده اتخذها أصلا للإستنباط مستقلا.

الهوامش

- (1)- ترتيب المدارك، للقاضي عياض، ج 2 / ص: 72. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- (2)- شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص 445، حققه طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1393هـ/1973م.
- (3)- إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي، ص 480-481. تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1401هـ/1981م.
- (4)- ترتيب المدارك، ج 2/34.

- (5)- شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، 1/263. تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي، ط1/1993م.
- (6) - الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، حسن مشاط، ص 235. دراسة وتحقيق عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

اقرأ أيضا:

عمل أهل المدينة

الإمام مالك بين فكرة الإجماع وإجماع أهل المدينة

المصلحة المرسله

الاستحسان

سد الذرائع

قاعدة مراعاة الخلاف

سد الذرائع

سد الذرائع من الأصول التي أكثر الإمام مالك من الاعتماد عليها في اجتهاده الفقهي. واعتبار سد الذرائع بسدها أو فتحها، يعد توثيقا لمبدأ المصلحة الذي أخذ مالك -رحمه الله- بعروته..

هذا أصل من الأصول التي أكثر الإمام مالك الاعتماد عليه في اجتهاده الفقهي. قال الباجي: "ذهب مالك - رحمه الله- إلى المنع من الذرائع وهي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور، وذلك نحو أن يبيع السلعة بمائة إلى أجل ويشترها بخمسين نقدا، فهذا قد توصل إلى سلف خمسين في مائة بذكر السلعة..(1) وقاعدة الذرائع حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه، لأن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة(2). يقول "القرافي": "الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطه(...)(3) . وهناك قواعد أخرى أشار إليها "القرافي" و "المقري" في قواعديهما ترتبط بقاعدة الذرائع: - قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوصل إلى دفع المال إلى الغير الذي هو محرم عليهم للانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عند مالك(4) .

- والذرائع القريبة جدا ولا معارض معتبره إجماعا كحفر بئر في الطريق، والبعيدة كذلك ملغاة إجماعا كزراعة العنب مخافة أن يتخذ منه الخمر..وما بينهما معتبر عند مالك كإعادة الجماعة في مسجد له إمام راتب، أو بئوع الآجال ملغى عند الجمهور(5). إن هذا التوجه الذرائعي في فقه الإمام مالك هو توجه مشروط وليس مطلقا..

واعتبار سد الذرائع بسدها أو فتحها، يعد من جهة أخرى توثيقاً لمبدأ المصلحة الذي أخذ مالك -رحمه الله- بعروته. فهو يعتبر المصلحة الثمرة التي أقرها الشارع ودعا إليها وحث عليها، فجلبها مطلوب، وضدها وهو الفساد ممنوع، ولذلك كانت المصلحة في المذهب المالكي هي قطب الرحمة، وبها كان هذا المذهب خصبا كثير الإثمار (6).

الهوامش

- (1) - إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان الباجي، ص: 789، تحقيق عبد المجيد تركي. دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1407هـ / 1987م.
- (2) - الموافقات في أصول الأحكام، لأبي إسحاق الشاطبي، ج 4 / 198 - 199، تعليق عبد الله دراز. دار المعرفة، بيروت.
- (3) الفروق، شهاب الدين القرافي، ج 33/2. مطبعة عالم الفكر.
- (4) المصدر نفسه
- (5) المصدر نفسه
- (6) شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي، ص: 446، تحقيق طه عبد الرؤوف. دار الفكر، الطبعة الأولى: 1393هـ / 1973م.

قاعدة الإستحسان

لقد اشتهر على ألسنة فقهاء المذهب المالكي قولهم: "ترك القياس والأخذ بما هو أرفق بالناس" إشارة إلى أصل الإستحسان، لأن الإستحسان في المذهب المالكي كان لدفع الحرج الناشئ من اطراد القياس، فمعنى الإستحسان طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به.

جاء في "إحكام الفصول": "ذكر محمد بن حويز من أصحابنا أن معنى الإستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك -رحمه الله- القول بأقوى الدليلين.."(1) وعرفه "الشاطبي" بقوله: "دليل ينقح في نفس المجتهد ولا تساعده العبارة عنه، ولا يقدر على إظهاره"(2) ثم قال: "وحده غير ابن العربي من أهل المدينة، بأنه عند مالك استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي.(3) " فالإستحسان عند مالك هو نوع من المصالح المرسلة. يقول الشاطبي: "ومما ينبني على هذا الأصل -أي المصلحة- قاعدة الإستحسان، وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"(4).

ويتبين من الفروع الماثورة عن مالك أنه كان يأخذ بالإستحسان في موضعين:
* - إنه كان يفتي به في المسائل لا على أنه القاعدة، بل على اعتبار أنه استثناء وترخص منه..

* - إنه أكثر ما يكون عندما يكون موجب القياس مؤديا إلى غلو في الحكم وخرج شديد، فالإستحسان على هذا هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، وتشهد له عند مالك

الرخص الواقعة في الشريعة، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في جلب المصالح ودرء المفسد على الخصوص، وإن كان الدليل العام يقتضي ذلك.

أنواع الاستحسان في المذهب المالكي
قال ابن العربي في "المحصول" حاصرنا أنواع الإستحسان : "وقد تتبعناه في مذهبننا، وألفيناه أيضا مقسما أقساما: منه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل في اليسير لرفع المشقة، وإيثارا لتوسعة على الخلق" (5).

وإذا كان مالك رحمه الله أخذ بالإستحسان وقال به في مسائل، فإنه لم يؤثر عنه القول به كثيرا ككثيره عند الحنفية. كما قال الحجوي: "استحسن مالك في خمس مسائل لم يسبقه غيره إليها وهي:

ثبوت الشفعة في بيع الثمار و لم يجر عمل إلا في ثمار الخريف دون المصيف.

وثبوت الشفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية.

والقصاص بالشاهد و اليمين

تقدير دية أنملة الإبهام بخمس من الإبل.

وإيضاء المرأة على ولدها المهمل إذا كان المال نحو ستين دينارا" (6)

وهذه مسائل لم يسبق أحد مالكا في القول بالإستحسان فيها. وهناك مسائل أخرى سبقه غيره إليها، وعلى هذه المسائل خرجت المالكية كثيرا من الأشباه والنظائر.

الهوامش

(1) - إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، ص: 787. تحقيق عبد المجيد توكي. دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1407هـ/1987م.

(2) - الاعتصام، للشاطبي، ج2/ ص: 136، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافى. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الثانية: 1411هـ/1981م.

(3) - المصدر نفسه، ص: 139.

(4) - الموافقات في أصول الأحكام، للشاطبي، ج4 / 206، تعليق عبد الله دراز. دار المعرفة. بيروت.

(5) - المحصول في أصول الفقه - لابن العربي المعافري- ص: 277. تحقيق د. حسين التاويل، أطروحة دكتوراه بدار الحديث الحسنية. الرباط.

(6) - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي، ج1/ ص: 386. نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

الإمام مالك بين فكرة الإجماع وإجماع أهل المدينة

لعل مالكا رضي الله عنه أكثر الأئمة الأربعة ذكرا للإجماع واحتجاجا به، والموطأ خير شاهد على ذلك. إن مدلول كلمة الإجماع عند مالك قد حدده في قوله: "وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه (1).

"هذا هو اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور ونعني بالاتفاق الإشتراك إما في القول أو في الفعل أو في الاعتقاد. وبأهل الحل والعقد المجتهدين في الأحكام الشرعية" (2).

هذا هو الإجماع الذي يحتج به مالك رضي الله عنه، ونرى الإحتجاج به كثيرا في كتاب "الموطأ" في المسائل التي لا يعتمد فيها على النص، أو يحتاج النص عنده إلى التفسير، أو تكون الآية دلالتها من قبيل الظاهر الذي يقبل الإحتمال و التخصيص. قال ابن القصار: "مذهب مالك رحمه الله وغيره من الفقهاء: أن إجماع الأعصار حجة" (3). والإجماع عند المالكية غير خاص بالصحابة والتابعين، وإجماع التابعين على أحد أقوال الصحابة يعتبر إجماعا..

بين فكرة الإجماع وإجماع أهل المدينة

بتتبعنا للمصطلحات التي وظفها مالك في موطئه ندرك أنه يجعل نوعا من التفرقة بين الإجماع وإجماع أهل المدينة، يدل على ذلك قوله: "وما كان فيه" الأمر المجتمع عليه" فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه"، وما قلت في "الأمر عندنا" فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم" (4). ولذلك نجد "القرافي" يعد أصول مذهب مالك فيعيد الإجماع حجة وحده ويعد ما عليه عمل أهل المدينة حجة أخرى فيقول: "الأدلة هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة وإجماع أهل المدينة." (5)

الهوامش

- (1) الموطأ. مالك بن أنس، ج2 - ص: 34.
- (2) شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي، ص: 322، تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1393هـ/1973م.
- (3) المقدمة في أصول الفقه، لأبي الحسين بن القصار، ص: 161. قرأها وعلق عليها محمد بن الحسين السليماني. دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1996م.
- (4) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب. 74/2.
- (5) شرح تنقيح الفصول لشهاب الدين القرافي، ص: 445.

المصلحة المرسلة

المصلحة المرسله هي من أهم الأصول التي تميز بها المذهب المالكي، وهي بمثابة تطبيق لروح الشريعة ومقاصدها، وليست خروجاً عليها أو انفلاتاً منها، وهي بذلك تحقق نوعاً من المرونة والتكيف داخل المنظومة الإسلامية لمواجهة كل المستجدات والنوازل التي تطرأ على مختلف مرافق الحياة، مما يؤكد صلاحية هذه الشريعة وخلودها على مر الأيام والأزمان.

باستقراءنا لموارد الشريعة الإسلامية، وبتتبعنا لكليات أصولها وجزئيات نصوصها، نستخلص أن المقصد العام من التشريع الإسلامي يدور حول جلب المصالح ودرء المفسدات للفرد والمجتمع على حد سواء. والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) الأنبياء الآية 107..

في معنى المصلحة
عرف الأصوليون المصلحة اصطلاحاً بأنها: "كل منفعة قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأعراضهم، أو كانت ملائمة لمقصوده وفق شروط وضوابط اتفقوا عليها. وهم يقسمون هذه المصلحة تقسيمات عديدة وفق اعتبارات معينة، أهمها:

*- من حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتبارها: وهي من هذه الزاوية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: المصلحة المعتبرة: وهي التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع أو بترتيب الحكم على وفقها في صورة نص أو إجماع. وهي بهذا المعنى حجة لا إشكال فيها. والمصلحة الملغاة: وهي ما شهد الشرع بإلغائها، وهي باطلة باتفاق العلماء ولا يجوز الإحتجاج بها. أما المصلحة المسكوت عنها: فهي تلك المصلحة التي لم تشهد لها النصوص الخاصة بالإعتبار أو الإلغاء.

فإن كانت هذه المصلحة ملائمة لتصرفات الشارع بان يكون لها جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل خاص، فهو "الإستدلال المرسل" المسمى بـ "المصالح المرسله".
وتقسم المصالح باعتبار قوتها في ذاتها: وهي بحسب هذا الإعتبار ثلاثة أقسام: ضرورية وحاجية وتحسينية.

كما تقسم المصلحة من حيث العموم والخصوص، وأيضا من حيث تحقق نتائجها أو عدم تحققها. أي أن المصلحة إما أن يكون تحققها قطعياً، وإما أي يكون ظنياً وإما أن يكون وهمياً. فإن كان تحققها قطعياً أو ظنياً اعتبر ذلك الفعل شرعياً، وإن كان وهمياً فلا يحتج بها.

وتظهر أهمية هذه التقسيمات الأربعة عند تعارض مصليحتين في مناط واحد، وعندنا ينظر إلى هذه الجوانب الأربعة على حسب الترتيب: أي ينظر أولاً: إلى اعتبار الشارع لها. وثانياً: إلى قوتها في ذاتها. وثالثاً إلى عمومها وخصوصها. ثم رابعاً إلى مدى تحقق نتائجها في الخارج.

المصلحة المرسله

نظر العلماء إلى المصلحة المرسله من زوايا مختلفة وعبروا عنها باصطلاحات مختلفة؛ فبعضهم عبر عنها بـ "المناسب المرسل"، وبعضهم بـ "الإستصلاح"، وبعضهم بـ "الإستدلال".

والإرسال لغة هو: مجرد الإطلاق. فتقول: أرسلت الناقة إذا أطلقتها. أما اصطلاحاً فقد عرفت المصلحة المرسله بعدة تعريفات يمكن إجمالها في القول بأن "المصالح المرسله هي كل منفعة ملائمة لمقصد الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية، ولم يشهد لها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء". (1)

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص ثلاثة قيود تميز المصلحة المرسله عن غيرها من المصالح وهي:

الأول: أن لا يشهد لها نص خاص بالاعتبار: يخرج بهذا القيد المصالح التي شهدت لها النصوص الخاصة بالاعتبار.

الثاني: أن لا يشهد لها نص خاص بالإلغاء، وهذا القيد يدل على عدم مصادمتها للنصوص الشرعية الخاصة، من أجل إخراج المصالح الموهومة التي جاءت النصوص على خلافها.. مثل القول بإباحة الربا للضرورة الاقتصادية..

الثالث: أن تكون ملائمة لمقصد الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية استقرت من مجموع النصوص، وبهذا القيد تتميز المصالح المرسله عن المصالح المعتبرة التي شهدت النصوص الخاصة لعينها بالإعتبار.

موقف العلماء من المصالح المرسله

اتفق العلماء على عدم جواز "الاستصلاح" في أحكام العبادات؛ لأنها تعبدية وليس للعقل مجال لإدراك المصلحة الجزئية لكل منها. والمقدرات كالحدود والكفارات وفروض الإرث وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق، وكل ما شرع محددًا واستأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به.

ويمكن حصر أقوال العلماء في المصلحة في مذهبين:

المذهب الأول: المانعون من الاحتجاج بالمصالح المرسله: وقد ذهب إلى هذا الرأي كل من الباقلاني والآمدي وابن الحاجب وابن تيمية...). ومستندهم في ذلك عدم وجود دليل من الكتاب والسنة يدل على جواز العمل بها، أو على عدم اعتبارها..

المذهب الثاني: وهم الآخذون بها، وإن اختلفوا في التسمية وضوابط العمل بها، وهم المالكية على ما هو مشهور، وجمهور العلماء عند التحقيق.

إلا أن ما يميز المذهب المالكي هنا عن غيره من المذاهب هو عد المصلحة المرسله دليلاً مستقلاً، منفصلاً عن باقي الأدلة. (2) بخلاف المذاهب الأخرى التي أدرجتها تحت دليل من الأدلة المتفق عليها كالقياس على ما هو عليه الجمهور مثل الحنفية والشافعية والحنابلة، أو إرجاعها لمقصد الشارع الذي يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، على ما

ذهب إليه الإمام الغزالي.

واتفق المالكية على اشتراط ضابطين لاعتبار المصالح المرسلة: الأول: أن تكون معقولة المعنى في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة، بحيث إذا عرضت على أهل العقول السليمة تلقتهما بالقبول. وبهذا القيد يتضح أن مجال العمل بالمصالح المرسلة يتعلق بقسم المعاملات خاصة، دون قسم العبادات لأنها غير معقولة المعنى في الغالب. والثاني أن تكون ملائمة لمقصود الشارع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية(3) ..

وصفوة القول إن الأخذ بالمصلحة المرسلة مبدأ اتفقت جميع المذاهب في الأخذ بها خلافا للظاهرية. وهو ما عبر عنه القرافي بقوله: "وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإن افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وفرقوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"(4) .

معارضة المصلحة المرسلة

إذا كانت من شروط الاحتجاج بالمصلحة المرسلة هي عدم مصادمتها للنص الخاص. فإن معارضة المصلحة المرسلة للنص القطعي باطلة باتفاق جميع الأصوليين إلا الطوفي، فتكون آنذاك من قبيل المصالح الملغاة؛ لأنه لا يمكن للنص القطعي أن يعارض مصلحة ملائمة لمقصود الشارع.

أما إن عارضت نصا ظنيا محتملا، من ناحية الدلالة ليشمل عمومات القرآن، أو من ناحية الثبوت ليشمل خبر الآحاد؛ فإن هذه المعارضة هي محل اختلاف الأصوليين. فإن كانت المعارضة بين المصلحة والنص الظني كلية من كل وجه بحيث لا يمكن الجمع بينهما، فالأصل تقديم النص الظني عليها، وقد استثنى بعضهم تقديمها عليه وفق شروط معينة، كأن تستند إلى قاعدة كلية قطعية ويتجرد النص الظني عن استناده إلى أية قاعدة من القواعد، فعندها تقدم عليه على ما ذهب إليه المالكية.

وأما إن كانت المعارضة جزئية، أو من وجه، كأن يقتضي النص عموما، وتقتضي هي خصوصا، أو يقتضي النص إطلاقا، وتقتضي المصلحة تقييدا، فهو أيضا محل بحث عند العلماء؛ فبعضهم يرى تخصيص النص أو تفسيره بالمصلحة المرسلة، وبعضهم يرى خلاف ذلك.

لذا يمكن القول بأن التخصيص بالمصلحة المرسلة، هو تعطيل مؤقت لفرد من أفراد العموم لحاجة أو مصلحة اقتضت ذلك. فإذا زالت الحاجة رجع ذلك الفرد المستثنى إلى حكمه الأصلي، وفي هذا خير دليل على أن التشريع الإسلامي لا يعرف العجز والجمود عند نزول النوازل، وتغير الظروف والأحوال(5) .

الهوامش

- (1)- المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ص 59. د. محمد أحمد بوركاب. دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث. الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م
- (2)- الموافقات في أصول الأحكام، للشاطبي 39/2، تحقيق عبد الله دراز. دار المعرفة. بيروت. الاعتصام للشاطبي، 115-11/2، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافى. دار الكتب العلمية، بيروت/ الطبعة الثانية: 1411هـ/1981م. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، للشريف التلمساني، ص 150. دار الكتب العلمية، طبعة: 1401هـ/1981م. شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي، ص 446، تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد. دار الفكر، الطبعة الأولى: 1393هـ/1973م.
- (3)- انظر الموافقات، للشاطبي، ج2/ 306 وما بعدها. الاعتصام: ج2/ ص 129.
- (4) - Â شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص 394
- (5)- انظر تفصيل هذا الخلاف في: المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، محمد أحمد بوركاب، ص 401 وما بعدها.

خصائص المذهب المالكي

هو المذهب المالكي الذي اختاره الآباء و الأجداد عن إيمان واقتناع وحجة وبرهان. ولم يرغبوا به بديلا منذ عرفوه فجمع شملهم ووحد كلمتهم وصان دولتهم وعصمهم من التفرق والاختلاف بما امتاز به من خصوصيات على صعيد أصول الفقه، وعلى صعيد الفقه نفسه.

- 1 - الحديث النبوي الشريف الوارد في عالم المدينة
- 2 - خصوصيات المذهب على مستوى أصول الفقه
- 3 - في خصوصياته على الصعيد الفقهي و نوجزه في عشرة محاور:
أولا : رحابة صدره و انفتاحه على غيره من المذاهب الفقهية والشرائع السماوية السابقة..
ثانيا : قابليته للتطور والتجديد ومواكبة العصر..
ثالثا : المرونة في معالجة كثير من القضايا الشائكة والحالات المستعصية..
رابعا : السماحة والتيسير في أحكامه وآرائه..
خامسا : الوسطية والاعتدال في أحكامه ومواقفه وفي أصوله وفروعه..
سادسا : البعد المقصدي..
سابعا: البعد العلمي والمعرفي بنصوص الشريعة الإسلامية وروحها..
ثامنا : البعد الاجتماعي والمصلحي في توجهاته وأحكامه..
تاسعا : المنطقية والعقلانية في أحكامه..
عاشرا : الواقعية، نوازله وفروعه في مختلف الأبواب..

1 - الحديث النبوي الشريف الوارد في عالم المدينة

وأتناول في هذه المقدمة الكلام عن الحديث، عن روايته من الصحابة ومخرجه وسنده، و صفته ودرجته وشرح ألفاظه، وبيان معناه وتأويله، هي ثمان نقط أتناولها بإيجاز شديد. فأما رواته من الصحابة فقد رواه أبو هريرة و أبو موسى الأشعري و جابر بن عبد الله. وأما مخرجه فقد أخرجه أحمد والترمذي والنسائي في مصنفه وابن عبد البر في تمهيده وابن حبان في صحيحه.

وأما سنده فقد روي من طرق قال القاضي عياض أشهرها طريق سفيان بن عيينة عن ابن جريح عن أبي الزبير عن أبي صالح عن أبي هريرة، ورجالها كلهم تقات مشاهير أخرج لهم البخاري ومسلم وأصحاب الصحيح. ورواه النسائي من طريق محمد بن كثير فقال فيه عن ابن جرير عن أبي الزناد قال النسائي وهو خطأ والصواب أبو الزبير عن أبي صالح عن أبي هريرة وأما صفته فرواه سفيان فرفعه ورواه الحاملي عن ابن جريح موقوفا على أبي هريرة. ورواه محمد بن عبد الله الأنصاري مسندا.

وهو ثقة مأمون كما قال القاضي عياض، رواه الترمذي من طريق الحصن بن الصباح وإسحاق بن موسى الأنصاري فقال فيه عن أبي هريرة رواية. والقاعدة عند المحدثين و علماء الأصول أنه إذا تعارض الرفع و الوقف تقدم رواية الرفع لأنها زيادة. كما أن قول الراوي رواية هو من قيل الرفع اتفاقا . والسر في عدول الراوي عن التصريح بالرفع أما الشك في صيغة الأداء هل قال الصحابي قال رسول الله أو قال سمعت رسول الله أو قال عن رسول الله .

فإذا حصل للراوي شك يعدل إلى قول رواية، أو قوله يرفعه، وإما اختصارا. وأما درجته فقال الترمذي حديث حسن. وقال القاضي عياض صحيح مشهور، وضعفه بعضهم بالانقطاع ولم يبين وجهه. وأما متنه فقد روي بلفظ يضربون آباط الإبل. وروي يضربون أكباد الإبل. وهو كناية عند الرحيل وإسراع السير لإدراك الغرض خشية فواته لأن الكبد لا تضرب وإنما يضربون آباط الإبل حيث تكون الكبد.

كما روي بلفظ فلا يجدون أعلم من عالم المدينة، وفي رواية فلا يجدون أفقه من عالم المدينة، ويرى كثير من العلماء أن العلم والفقهاء مترادفان في حين يرى آخرون أن الفقه هو صفاء الفهم ويرى الشيرازي أن الفقه هو العلم بخفايا الأمور ودقائقها وأنه منزلة فوق مجرد العلم. ولهذا قال صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين. وأما المعنى الإجمالي للحديث فهو إخبار بأنه يكاد ويقرب تهافت الناس على طلب العلم ولا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة .

ويبقى من هو هذا العالم المبشر به، يقول سفيان بن عيينة وغيره ممن عاصر مالكا ومن جاء بعده إنه مالك بن أنس رضي الله عنه.

والحديث إحدى المعجزات النبوية حيث أخبر بالغيب ووقع كما أخبر به، فقد سجل التاريخ أن الناس كانوا يرحلون إلى مالك من المشرق ومن الغرب طلبا للعلم والاستفتاء

وقد بلغ عدد من روى عنه ألفا و ثلاثمائة عالم محدث والحديث من جهة أخرى شهادة لمالك رحمه الله . بأنه أعلم وأفقه أهل زمانه، وكفى بها شهادة له ولمذهبه وفقهه وهنيئا للمغاربة وللمالكية بهذه الشهادة النبوية لمذهبهم.

2 - خصوصيات المذهب على مستوى أصول الفقه

يمتاز المذهب المالكي على مستوى أصول الفقه بعدة مزايا وخصوصيات من أهمها: أولا: وفرة مصادره وكثرة أصوله المتمثلة في الكتاب و السنة و إجماع الأمة وعمل أهل المدينة والقياس و لاستحسان والاستقراء وقول الصحابي وشرع من قبلنا والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والأخذ بالأحوط ومراعاة الخلاف. بالإضافة إلى القواعد العامة المتفرعة عنها والتي أنهاها بعض المالكية إلى ألف و مائتي قاعدة تغطي جميع أبواب الفقه ومجالاته.

هذه الكثرة أغنت الفقه المالكي و أعطته قوة وحيوية و وضعت بين أيدي علمائه من وسائل الاجتهاد وأدوات الاستنباط ما يؤهلهم لبلوغ درجة الاجتهاد ويمكنهم من ممارسته ويسهل عليهم مهمته.

وإذا كانت بعض المذاهب شاركت المذهب المالكي في بعض هذه الأصول فإن ميزة الفقه المالكي تكمن في الأخذ بجميع هذه الأصول بينما غيره لم يأخذ إلا ببعضها ورد الباقي. ثانيا: تنوع هذه الأصول والمصادر فإنها تتراوح بين النقل الثابت والرأي الصحيح المستمد من الشرع والمستند إليه كالقياس. هذا التنوع في الأصول والمصادر والمزاوجة بين العقل والنقل والأثر والنظر وعدم الجمود على النقل أو الانسياق وراء العقل هي الميزة التي ميزت المذهب المالكي عن مدرسة المحدثين ومدرسة أهل الرأي وهي سر وسطيته وانتشاره والإقبال الشديد عليه وضرب أكباد الإبل إلى إمامه في أيام حياته.

ثالثا: توسعه في استثمار الأصول المتفق عليها توسعا كبيرا مما ساعد ويساعد على سد الفراغ الذي يمكن أن يحس به المجتهد عند ممارسة الاجتهاد والاستنباط، وهكذا نجده في التعامل مع الكتاب والسنة لا يكتفي بالنص والظاهر بل يقبل مفاهيم المخالفة والموافقة وتنبية الخطاب كما يقبل دلالة السياق ودلالة الاقتران والدلالة التبعية، وقد استدل بقوله تعالى: (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) على عدم وجوب الزكاة في الخيل لاقترانها بالحمير التي لا زكاة فيها، كما توسع في باب القياس فقبل أنواعا من القياس لا يقبلها غيره ولم يخصصه بباب من أبواب الفقه ولا نوع من أنواع الحكم.

بينما نجد كثيرا من الفقهاء يردون بعض أنواع القياس ويضيقون مجالات المقبول عندهم. فلا يقبلون القياس على ما ثبت بالقياس ولا القياس المركب والقياس على مخصوص وقياس العكس. ولا يجيزون القياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات والأسباب والشروط والموانع.

3 - في خصوصياته على الصعيد الفقهي و نوجزه في عشرة محاور
أولاً: رحابة صدره و انفتاحه على غيره من المذاهب الفقهية والشرائع السماوية السابقة و
اعترافه بالجميع و استعداده للتعايش معه والاستفادة منه بفضل قاعدة شرع من قبلنا
شرع لنا ما لم يرد ناسخ التي اتخذها مالك أصلاً من أصوله التي بنى عليها ماله و أسس
عليها فقهه و انطلاقاً من إيمانه بحرية الاجتهاد و وجوبه و أنه لا يقلد مجتهد غيره، و أن
المصيب واحد كما يراه مالك و أكثر علماء الأصول يتجلى ذلك:

1 - في اتخاذ شرع من قبلنا شرعاً لنا ما لم يرد ناسخ، وهكذا أخذ المالكية بمشروعية
الجعالة والكفالة من شريعة يوسف كما حكاه الله عنه في قوله: ولمن جاء به حمل بعير وأنا
به زعيم. كما استدلوا على مشروعية قسمة مهياة بقول صالح: هذه ناقة لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم. وعلى جواز الإجازة والنكاح على منافع بقول صاحب مدين: إني أريد أن
أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج.

2 - في إباحته الاقتداء بالمخالف في الفروع و لو ترك شرطاً من شروط الصلاة أو ركناً من
أركانها في الفقه المالكي إذا كان الإمام لا يراه شرطاً ولا ركناً في مذهبه، الصلاة وراء من نام
ولم يتوضأ أو لا يقرأ الفاتحة في الصلاة أو يفتتح الصلاة بغير تكبيرة الإحرام على مذهب
الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه.

3 - في رفضه تكفير المسلمين بالذنب و الهوى فقد سئل مالك عن المعتزلة أكفارهم؟
قال من الكفر فروا.

4 - في تصحيحه حكم المخالف لمذهب مالك و منع نقضه وإن خالف المشهور أو
الراجح في المذهب المالكي، وهي القاعدة المعروفة بحكم الحاكم يرفع الخلاف المشار لها
بقول خليل و رفع الخلاف لا أحل حراماً.

5 - فيما قرره الفقه المالكي في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن المختلف فيه لا
يجب فيه الأمر بالمعروف ولا النهي عن المنكر، وهي قاعدة من أهم القواعد التي تحقق
التعايش بين المذاهب والطوائف المختلفة وتحفظها من الصراع المذهبي والطائفي.

6 - فيما قرره الفقه المالكي أيضاً أنه إذا لم يوجد نص للمالكية في النازلة المعروضة فإنه
يعمل فيها بالفقه الشافعي أو الحنفي على خلاف بينهم.

7 - في رفض مالك فرض مذهبه و موطنه على جميع الأئمة حين عرض عليه الخليفة
العباسي ذلك و اعتذر مالك عن ذلك .

8 - في استحسانه العمل برأي المخالف ابتداءً في بعض مواطن الخلاف من باب الورع
والخروج من الخلاف، قراءة البسملة سراً، وقراءة الفاتحة خلف الإمام للخروج من خلاف
الشافعي.

9 - في قبوله رواية المبتدع إذا لم يكن داعية لمذهبه و لم يكن ممن يستحل الكذب .

10 - في إباحته الخروج عن المذهب و العمل بقول المخالف عند الحاجة و في بعض
القضايا التي يصعب فيها الأخذ بالفقه المالكي أو لغير ذلك من الأسباب .

روي عن مالك أنه دخل المسجد بعد صلاة العصر وجلس ولم يصل تحية المسجد فقال له صبي: قم يا شيخ فاركع ركعتين، فقام فصلاهما فقبل له في ذلك، فقال خشيت أن يصدق علي قوله تعالى: (وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون). هكذا إذا يتبين مدى انفتاح الفقه المالكي على غيره و مصالحته له و تعايشه مع في سلام و تفاهم و وئام وإمكان الأخذ عنه والاقتراس منه. وهذا هو الذي تفاعل في رحم المجتمع المغربي عبر التاريخ ليجعل منه هذا المجتمع المنفتح المتسامح المتسع لمخالفة المخالفين لكن دون فقد خصوصياته ولا تضييع هويته.

مما يمكن اعتباره حسنة من حسنات هذا المذهب وفضلا من أفضاله على هذا البلد الأمين.

ثانيا: قابليته للتطور والتجديد ومواكبة العصر في ظل الشريعة الإسلامية وتحت مراقبتها وداخل إطارها الفقهي ومحيطها الفلسفي والأخلاقي بفضل أخذه بمبادئ العادة الحسنة والمصلحة المرسله وسد الذرائع فإن هذه الأمور تختلف من عصر إلى عصر ومن بلد إلى بلد مما يفتح الباب على مصراعيه أمام كل باحث مقتدر وكل فقيه مجتهد يتمتع بالأهلية الضرورية لاستنباط ما يحتاج لاستنباطه من أحكام أو اختيار ما هو الأفضل والأنسب مما هو موجود ومنصوص عليه في التراث الفقهي الإسلامي. وقد أثبتت التجربة المغربية نجاعة هذا الأسلوب و فائدته في فقه العمليات أو ما يعرف بما جرى به العمل: العمل الفاسي العمل المطلق، فإن رواد هذا الفقه التجديدي استندوا في أحكامهم وفتاويهم التي جرى بها العمل إلى المصالح المرسله وسد الذرائع والعادات الحميدة لاعتماد أقوال مرجوحة أو خارجة عن المذهب تتناسب مع الظروف الدينية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية التي كانوا يعيشونها مما أغناهم عن الاستيراد والتبني والتقليد والاقتراس من الغير وساعدهم على المحافظة على الهوية الإسلامية والطابع المالكي في تشريعهم وقضائهم، كمثال على ذلك قراءة القرآن جماعة، شهادة اللفيف، بيع الصفقة..إلا أن هذه القابلية للتطور والتجديد محصورة ومحدودة في ساحة المسكوت عنه أو المخير فيه أو المختلف فيه أما المنصوص عليه أمرا أو نهيا أو إذنا أو ما يسمى بالعادات الشرعية فإنه من الثوابت التي لا تقبل التغيير ولا يجوز المساس بها باسم المصلحة المرسله أو العادة المتجددة لأن ذلك يعتبر نسخا للشريعة ولا نسخ بعد وفاته صلى الله عليه وسلم.

ثالثا: المرونة في معالجة كثير من القضايا الشائكة والحالات المستعصية والعمل على حل المشاكل الطارئة بفضل مبدأ مراعاة الخلاف الذي اتخذه أصلا من أصوله الفقهية التي بنى عليها فقهه، يتجلى ذلك في:

- تصحيحه بعض العقود الفاسدة المختلف فيها بعد وقوعها مراعاة لقول المخالف بشرط أن يكون ذلك القول مؤسسا على دليل قوي في نفسه .

- في ترتيب آثار العقود الصحيحة على العقد الفاسد المختلف فيه أيضا. وكمثال على ذلك، الأنكحة الفاسدة المختلف فيها، فإن الفقه المالكي يصحح بعضها بعد الدخول. ويلحقه فيها الولد بالزوج ويوجب فيها التوارث بين الزوجين قبل الفتح ويعتد بالطلاق الواقع فيها.

وفي البيوع الفاسدة ينتقل فيها الضمان للمشتري بالقبض وإذا فات المبيع يمضي بالثمن. بينما الفقه الشافعي يرى فسخ البيع الفاسد ولو تداولت الأيدي كما يرى فسخ الأنكحة الفاسدة ولو ولدت الزوجة الأولاد، ويحد الزوجين في بعض الحالات.

رابعاً: السماحة والتيسير في أحكامه وآرائه رائده في ذلك الكتاب والسنة وما استنبط منهما من قواعد أصولية ومبادئ فقهية ساعدته على اتخاذ أيسر الحلول وأخف الأحكام وأسهلها مثل قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)، وقوله: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله صلى الله عليه وسلم: "يسروا ولا تعسروا" وقوله: (إياكم والغلو في الدين). وقاعدة الحرج مرفوع والمشقة تجلب التيسير والضرر يزال والضرورات تبيح المحظورات والأصل في الأشياء الطهارة والإباحة وغير ذلك من القواعد التي كان لها انعكاس إيجابي في مختلف أبواب الفقه في العبادات والمعاملات والمنازعات وشؤون الأسرة وغير ذلك من أبواب الفقه التي جاء فيها الفقه المالكي أكثر تيسيراً وتسامحاً وأكثر استجابة لحاجات الناس في عبادتهم ومعاملاتهم وأرفق بهم وأصلح لهم في دينهم ودنياهم مما جعل الغزالي رحمه الله بعد المقارنة بين المذاهب الفقهية في باب المياه ويقول: وددت لو كان مذهب الشافعي في المياه كمذهب مالك.

خامساً: الوسطية والاعتدال في أحكامه ومواقفه وفي أصوله وفروعه لا إفراط ولا تفريط ولا غلو ولا تشديد ولا غرابة ولا شذوذ ولا جمود ولا تعقيد ولا تمرد ولا تكفير. يقول بالقياس ويحبذ الأخذ بالرخص ويكره الأخذ بغرائب الأقوال وشواذ الأحكام، يحب الاتباع ويكره الابتداع، ويحرم استعمال الحيل للتخلص من الواجبات أو التوصل إلى المحرمات، ويرفض نتائجها ويؤاخذ المحتال بنقيض قصده، ويحرمه من الاستفادة من حيلته، و يعاقبه على فعلته. وكمثال على ذلك التوليج في البيع والوصايا، والفرار من الزكاة والطلاق في مرض الزوج ونكاح المحلل.

سادساً: البعد المقصدي حيث يعتبر الفقه المالكي من أعمق المذاهب الفقهية فهما لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها وأبعدها نظراً واعتباراً لمآلاتها، وأكثرها التزاماً بمراعاة حكمها وأسرارها عند استنباط الأحكام من نصوصها، وتفريع الفروع عليها، وخاصة فيما يتعلق بالضروريات الخمس: الدين والنفس والمال والعرض والعقل فإنه تفوق على كثير من المذاهب الفقهية في العناية بها والمحافظة عليها ومنع المساس بها من قريب أو بعيد وبأي وجه من الوجوه.

وللتوضيح أكثر يكفي أن نأخذ نموذجا واحدا وثيق الصلة بالمحافظة على الأرواح، حيث يستطيع كل قارئ أو باحث أن يلمس فيه حكمة الفقه المالكي، وبعد نظره والتزامه بروح الشريعة ومقاصدها وقدرته على بلورتها وتحقيقها في تشريعاته وأحكامه.

ففي باب الدماء يتفق الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه ومدارسه على أن الحكمة من القصاص هي المحافظة على أرواح الناس وحياتهم، والضرب على أيدي المعتدين وزجرهم من سفك دماء الأبرياء ظلما و عدوانا أخذا من قوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)

فهل استطاعت المذاهب الفقهية المختلفة تحقيق هذه الحكمة وبلوغ هذا الهدف؟ وهل وفقت لاستنباط القواعد والضوابط الملائمة لها؟ وهل نجحت في المحافظة على أرواح الناس، والقضاء على جريمة القتل أو التخفيف منها؟

بالنسبة للفقه المالكي نستطيع الجواب بنعم على هذه الأسئلة كلها، فقد استطاع تحقيق تلك الحكمة، ووفق في وضع القواعد والضوابط الكفيلة بإنجاحها، ونجح في الحد من انتشار جريمة القتل في المجتمعات التي دانت له مدة سيادته في محاكمها ووجوده في تشريعاتها، حتى إذا غاب عنها تغيرت الأمور ولم يبق مسؤولا عما يجري فيها. يؤكد ما نقوله أمران:

الأول: نظري تشريعي يتمثل في وضع القواعد الصارمة وغير المتساهلة مع من تسول له نفسه الاعتداء على حياة الناس وأرواحهم.

وهكذا أوجب القصاص في القتل العمد (العدوان) بقطع النظر عن الآلة المستعملة فيه. والطريقة المتبعة في تنفيذه، وسوى بين القتل مباشرة والقتل تسببا وتوسع كثيرا في مفهوم السببية لتشمل الإكراه على قتل الغير والأمر به. والدلالة على المختبىء المراد قتله وإمساكه لمن يقتله، ومنع الطعام والشراب والدواء واللباس عن المضطر لذلك، وشهادة الزور بما يوجب القتل.

والحكم الجائر بالقتل، وتنفيذ ذلك الحكم ممن يعلم جوره، كما أوجبه بالتخويف إذا ترتب عليه الموت، وفي حالة رضا المقتول بالقتل وإذنه فيه مسبقا (ما يعرف بقتل الرحمة). وأوجب قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله أو تمالؤوا عليه، ونفى شبه العمد وضيق من مفهوم الشبهة الدائرة للحد، وفتح باب الإجتهد في الحدود وجوز القياس فيها، واكتفى في ثبوت القتل بالقسامة والتدمية ولم يقبل العفو من الولي عن القاتل إذا كان القتل غيلة أو حراية، ولا من الإمام إذا لم يكن للقتيل ولي.

وبهذا التشريح الصارم سد جميع أبواب القتل وأغلق نوافذه وقطع الطريق على المتعطشين لدماء الأبرياء ونزع الحصانة عن الجميع، وضمن للناس حياة آمنة مطمئنة مصداقا لقوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون).

يؤكد هذا وهو الأمر الثاني قلة نوازل الدماء في كتب النوازل الفقهية المالكية مما يفسر بقلة حوادث القتل، ويسجل شهادة واقعية باستتباب الأمن في تلك الحقب والبلاد التي

ساد فيها الفقه المالكي .

بينما نجد بعض المذاهب الفقهية ضيق في مفهوم القتل الموجب للقصاص وتوسع في مفهوم الشبهة المسقطه للقصاص ومنع القياس في الحدود وأثبتت شبه العمدة ورد حديث القسامة.

وبذلك انفتح باب القتل على مصراعيه، وأصبح باستطاعة كل مجرم أن يحقق رغبته، ويقترف جريمته، ويتخلص من عدوه بكل وسيلة من وسائل القتل التي لا قصاص فيها وهو آمن مطمئن على نفسه من القصاص ضامن لنفسه الحياة بعد تخلصه من غريمه.

سابعاً: البعد العلمي والمعرفي بنصوص الشريعة الإسلامية وروحها كما يؤخذ من الحديث الشريف "فلا يجدون أحدا أعلم من عالم المدينة"، وفي رواية فلا يجدون أحداً أفقه من عالم المدينة فالعلم معرفة الشيء على ما هو عليه، والفقه إدراك الأمور الخفية. قال الله تعالى: "وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر قد فصلنا الآيات لقوم يعلمون. وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع قد فصلنا الآيات لقوم يفقهون".

لما كان الحديث عن النجوم والبر والبحر من المحسوسات ذيلت الآية بقوله لقوم يعلمون، ولما كان الحديث عن النشأة من نفس واحدة والمستقر والمستودع من الأمور الخفية ذيلت الآية بقوله لقوم يفقهون. ولذا قال صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ولم يقل يعلمه.

ومن أجل هذا البعد العلمي المعرفي كان الفقه المالكي أقرب المذاهب الفقهية إلى الكتاب والسنة وأقلها مخالفة للحديث الصحيح كما قال ابن تيمية. وكان أكثرها صواباً وأصحها قياساً كما قال الشافعي وأرجحها رأياً كما قال الإمام أحمد وأقلها خطأً كما قال ابن خوزيمنداد. وأحسنها تأويلاً وأصوبها جمعاً وتوفيقاً بين النصوص المختلفة والأدلة المتعارضة. والحديث يشهد لهذا كله، فإن الأعمم والأفقه لا يكون علمه وفقهه إلا هكذا والمتتبع للفقه الإسلامي والفقه المالكي على مستوى الخلاف العالي لا يسعه إلا أن يؤكد صحة هذه الشهادات وصدقها.

ثامناً: البعد الاجتماعي والمصلحي في توجهاته وأحكامه بفضل اتخاذه المصالح المرسلة والعادات الحسنة أصلاً من أصوله الفقهية، ومصدراً من مصادره التشريعية التي بنى عليها فقهه، وأرسى عليها قواعد مذهبه واستمد منها آراءه وأحكامه.

وهكذا نراه كلما كانت هناك مصلحة دينية أو منفعة دنيوية لم يرد دليل شرعي على إلغائها أو كانت هناك عادة متبعة في بلد أو سنة مألوفة بين الناس في أفعالهم أو أقوالهم لا تتنافى مع الشرع ولا تخالف قواعده فإن الفقه المالكي يقرها ويرحب بها ويدخلها في منظومته الفقهية ولا ينتظر قيام الدليل الخاص على شرعية تلك المصلحة بعينها أو تلك العادة بذاتها اكتفاء بالقاعدة العامة أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لجلب المصالح ودرء

المفاسد، وأنه حينما كانت هناك مصلحة فهناك حكم الله حتى يدل الدليل على خلاف ذلك.

إلا أن المعتبر في المصالح المرسلة ما يحقق المصالح الشرعية لا ما يحقق رغبات الناس و أهواءهم لأن مصالح الناس تتعارض فإن الله تعالى يقول: "ولواتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات و الأرض و من فيهن".

تاسعا: المنطقية والعقلانية في أحكامه لا تجد فيه ما يناقض العقل السليم أو يخالف المنطق الصحيح أو تحيله السنة الكونية، ويرفض ذلك كله ولا يقبله ويشترط الامكان في كل أحكامه ويرد ما يخالفه كما هو الشأن في الأنساب والشهادات والدعاوي.

عاشرا: الواقعية، نوازله وفروعه في مختلف الأبواب، موضوعاتها تتراوح بين ما هو واقع وما يمكن وقوعه.

وقد كان مالك رحمه الله إذا سئل عن شيء من ذلك يقول للسائل، سل عما يكون ودع ما لا يكون، وربما أعرض عن السائل، فإذا ألح عليه السائل في طلب الجواب يقول له: لو سألت عما تنتفع به لأجبتك.

هذه جملة من خصائص هذا المذهب المبارك حلّى به إلى هذا البلد الأمين بطائفة من السمات بوأته هذا المقام الذي أضحى معروفاً به بين العالمين مقام الانفتاح والتسامح والتعاون والثبات والتسامي.

فتفاعل المغاربة مع مذهب يحمل كل هذه الخصائص قد وسم شخصيتهم الجماعية بهذا الوسم وجعل من فهمهم للدين وتدينهم به وتنزيله على واقعهم بمختلف تمظهراته رافداً وحاملاً نحو هذا الأفق الديني السني الذي أصبح العام والخاص يتبينون تميزه، ويتعرفون من خلاله على إسلام الجمال والتسامح والإخاء الذي جاء به نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم..

د. محمد التاويل

مراعاة مقاصد المكلفين

هذه القاعدة أعم وأوسع من قاعدة "سد الذرائع" لأن في هذا الأصل تراعى مقاصد المكلفين عموماً، وأثر ذلك في التصرفات والمعاملات

بالرغم من أن جميع المذاهب اعتبرت قاعدة "الأمر بمقاصدها" فإن المذهب المالكي يبقى رائد المذاهب في مراعاة مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها(1). ويؤكد ابن العربي قبل "الشاطبي" على هذا الأصل المالكي فيقول: "ولا تتعلق بالألفاظ إلا أن ترد على موضوعاتها الأصلية في مقاصدها المطلوبة، فإن ظهرت في غير مقصدها لم تعلق عليها مقاصدها، ألا ترى أن البيع والشراء معلوم اللفظ والمعنى، وقد قال الله تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة) { (2) ". (3)

وإذا فمتى ظهرت المقاصد أخذ بها وبني عليها، ولا عبرة باللفظ، ومتى ثبت اللفظ وتردد بين معنيين أو أكثر حمل على المعنى الموافق للقصد. وهنا قد راعى الإمام مالك قصد المكلف، ومن أقواله أيضا المراعية لقصد المكلف في الفعل، ما جاء في الموطأ في باب القصاص في القتل: "قال مالك، في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه: إنه إن أمسكه، وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا. وإن أمسكه وهو يرى إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة. ويسجن سنة. لأنه أمسكه. ولا يكون عليه القتل" (4).

وعمل الإمام مالك بهذه القاعدة متفرع عن عمله بقاعدة الذرائع التي توسع فقهاء المالكية في تطبيقها فيما بعد أكثر من غيرهم، ومن هذا المنطلق حكموا بمعاملة من يحتال على تحليل الحرام أو تحريم الحلال بنقيض مقصوده وقعدوا لذلك بعض القواعد مثل قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه" (5). وكذلك راعى مالك (ض) المقاصد في تحقيق الجنسية في الأموال الربوية" (6). وهذه بعض القواعد المرتبطة بهذا التوجه المالكي في مراعاة المقاصد:

من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد كحرمان القاتل من الميراث وتوريث المبتوتة في المرض المخوف.

وكل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية فالمعتبر معناه لا لفظه

لسان الحال يتنزل منزلة لسان المقال عند المالكية خلافا للأئمة

عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر الجلب قدم الدرء (7).

وبعد هذه الجولة، نقرر - كما قرر الشاطبي - أن النظر في مآلات الأفعال عند مالك معتبر مقصود شرعا سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة (8)، وينبغي على هذه القاعدة عدة قواعد منها المصالح والاستحسان.

الهوامش

(1) - انظر هذا الكلام في كتاب: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني. الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الرابعة: 1995م.

(2) - سورة التوبة الآية 112

(3) - أحكام القرآن، لابن العربي، ج3/ص: 50.

- (4)- الموطأ- كتاب العقول - باب القصاص في القتل. (ج2/665).
- (5) - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك-لأبي العباس أحمد الونشريسي ص: 320. تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي. طبع هذا الكتاب بإشراف اللجنة المشتركة بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط: 1400هـ/1980م.
- (6) - القبس -شرح موطأ مالك بن أنس- لأبي بكر بن العربي المعافري، دراسة وتحقيق عبد الله ولد كريم. ج 2 - ص: 805. دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1992م.
- (7) - انظر كتب القواعد في المذهب المالكي: (قواعد المقرئ، و قواعد القراني).
- (8) - الموافقات في أصول الأحكام، أبي إسحاق الشاطبي، بتعليق عبد الله دراز، ج 4 / 194. دار المعرفة، بيروت.

الفكر المقاصدي عند الإمام مالك

إن أخص ما امتاز به فقه مالك هو رعاية المصلحة واعتبارها، لهذا فهي عمدة فقه الرأي عنده اتخذها أصلاً للإستنباط مستقلاً..

إن الإمام مالكا عندما يطلق الرأي يعني به فقهه الذي يكون بعضه رأيا اختاره من مجموع آراء التابعين، وبعضه رأيا قد قاسه على ما علم، ومن ثم فإن باب أصول فقه الرأي عنده هو ما عليه أهل المدينة وعلم الصحابة والتابعون. ويمكن تلخيص ذلك في قاعدة جلب المصالح ودرء المفسدات التي عليها مدار مقاصد الشريعة الإسلامية. فهذا هو أساس الرأي عنده مهما تعددت ضروبه واختلفت أسماؤه، أو كما قال أبو زهرة "فالرأي سواء كان بالقياس أو كان بغيره من الاستحسان أو المصالح المرسله أو سد الذرائع قوامه جلب المصالح ودرء المفسدات."

ومراعاة المصلحة في المذهب المالكي ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسله حيث لانص ولا قياس بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص وعند إجراء القياس، فضلا عن حالات إعمال المصلحة المرسله(1) .

ومن هنا يجب أن يكون الإجتهد الفقهي قائما على أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها جلب المصالح ودرء المفسدات(2). وقد قرر الإمام الشاطبي هذه الحقيقة بقوله: "وقد استرسل مالك فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع، أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله"(3) .

وقبل الشاطبي نجد "القاضي عياض" يسجل أن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول: "الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها(4).

كما أن الإستحسان عند مالك ليس إلا الإلتفات إلى المصلحة والعدل(5) ..

ولو تتبعنا كتب المالكية وخصوصا القدماء منهم لوجدنا أثر المصالح والمقاصد واضحا في تعليلاتهم في الفروع، وأنهم يبنون عليها أحكامهم وفتاواهم ويجعلون تلك المقاصد أصولا بنفسها وقيسون عليها وهو عندهم أظهر منه عند غيرهم.

ولرعاية المقاصد الشرعية والمصالح المشروعة، حكم مالك - كما قلنا - قاعدة سد الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وهذا المعنى هو ما أكده الأستاذ "محمد هشام البرهاني" حيث قال: "سد الذرائع من أصول الإستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل بالمصلحة المرسله أصلا مستقلا من أصول التشريع عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العلمية وبالغوا في ذلك حتى عد بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة" (6).

وعلى هذا النحو سار الإمام مالك في النظر في المقاصد الشرعية حتى عد مذهبه من أكثر المذاهب مراعاة للمصالح والمقاصد.

الهوامش

(1) - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي " للأستاذ أحمد الريسوني ص: 64. الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الرابعة: 1995م.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - الاعتصام، لأبي إسحاق الشاطبي، ج2/132-133، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافى. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: 1411هـ/1981م.

(4) - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، ج1 ص: 92. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

(5) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد، ج2 / 185. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة العاشرة: 1408هـ/1988م.

(6) - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية - محمد هشام البرهاني - ص: 615. مطبعة الريحاني . الطبعة الأولى / 1406هـ-1986م

الفكر المقاصدي عند الإمام مالك

الخميس 02 فبراير 2012

إن أخص ما امتاز به فقه مالك هو رعاية المصلحة واعتبارها، لهذا فهي عمدة فقه الرأي عنده اتخذها أصلا للإستنباط مستقلا..

إن الإمام مالكا عندما يطلق الرأي يعني به فقهه الذي يكون بعضه رأيا اختاره من مجموع آراء التابعين، وبعضه رأيا قد قاسه على ما علم، ومن ثم فإن باب أصول فقه الرأي عنده هو ما عليه أهل المدينة وعلم الصحابة والتابعون. ويمكن تلخيص ذلك في قاعدة جلب المصالح ودرء المفسد التي عليها مدار مقاصد الشريعة الإسلامية. فهذا هو أساس الرأي عنده مهما تعددت ضروبه واختلفت أسماؤه، أو كما قال أبو زهرة "فالرأي سواء كان بالقياس أو كان بغيره من الاستحسان أو المصالح المرسلة أو سد الذرائع قوامه جلب المصالح ودرء المفسد."

ومراعاة المصلحة في المذهب المالكي ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لانص ولا قياس بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص وعند إجراء القياس، فضلا عن حالات إعمال المصلحة المرسلة (1).

ومن هنا يجب أن يكون الإجتهد الفقهي قائما على أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها جلب المصالح ودرء المفسد (2). وقد قرر الإمام الشاطبي هذه الحقيقة بقوله: "وقد استرسل مالك فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع، أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله" (3).

وقبل الشاطبي نجد "القاضي عياض" يسجل أن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول: "الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها (4).

كما أن الإستحسان عند مالك ليس إلا الإلتفات إلى المصلحة والعدل (5) ..

ولو تتبعنا كتب المالكية وخصوصا القدماء منهم لوجدنا أثر المصالح والمقاصد واضحا في تعليقاتهم في الفروع، وأنهم يبنون عليها أحكامهم وفتاواهم ويجعلون تلك المقاصد أصولا بنفسها وقيسون عليها وهو عندهم أظهر منه عند غيرهم.

ولرعاية المقاصد الشرعية والمصالح المشروعة، حكم مالك - كما قلنا - قاعدة سد الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وهذا المعنى هو ما أكده الأستاذ "محمد هشام البرهاني" حيث قال: "سد الذرائع من أصول الإستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلا مستقلا من أصول التشريع عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العلمية

وبالغوا في ذلك حتى عد بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة" (6).

وعلى هذا النحو سار الإمام مالك في النظر في المقاصد الشرعية حتى عد مذهبه من أكثر المذاهب مراعاة للمصالح والمقاصد.

الهوامش

(1) - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي " للأستاذ أحمد الريسوني ص: 64. الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الرابعة: 1995م.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - الاعتصام، لأبي إسحاق الشاطبي، ج2/132-133، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافى. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: 1411هـ/1981م.

(4) - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، ج1 ص: 92. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

(5) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد، ج2 / 185. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة العاشرة: 1408هـ/1988م.

(6) - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية - محمد هشام البرهاني - ص: 615. مطبعة الريحاني . الطبعة الأولى /1406هـ-1986م .

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي

الجزء الثامن

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم

إن القواعد الفقهية و تكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء الثامن

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 33

القرار عدد 458

المؤرخ في : 12/2/2006

الملف الشرعي عدد : 544/2/1/2005

نسب - رسم الإقرار بالنسب:

لما كان رسم الإقرار بالنسب المتضمن لشهادة الشهود والمنجز قبل الوفاة بنحو 39 سنة يفيد أن الهالك قيد حياته قد ألحق (المسمى إدريس) بنسبه وبقي على ذلك إلى حين وفاته ومع ذلك استبعدت المحكمة ذلك ولم تجب عن هذا الدفع رغم إثارته فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا قانونيا.

وحيث ثبت صحة ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أن رسم الإقرار المتضمن لتلقي شهادة الشهود المنجز بتاريخ 1956/10/03 عدد 792 صحيفة 332 والذي شهد فيه شهوده بمعرفتهم للسيد محمد بن إبراهيم الباعمراني أصلا وبأن له ولدا من صلبه اسمه إدريس عمره حوالي ستة أعوام من زوجته محجوبة

بنت الهاشمي العبدية، وأن هذا الرسم يرجع تاريخه إلى ما قبل وفاة الهالك محمد بن إبراهيم بحر بنحو تسعة وثلاثين سنة لأنه توفي بتاريخ 1995/01/01 وان القرار الاستئنائي المطعون فيه لما لم يجب على هذا الدفع المثار أمام المحكمة الاستئنافية والذي يشير صراحة إلى أن الهالك قيد حياته ألحق المسمى إدريس بحر بنسبه وبقي على ذلك إلى حين وفاته وان الطعن فيه أثير بعد الوفاة، فإن المحكمة المصدرة للقرار لما استبعدت ذلك دون تعليل لم تجعل لما قضت به أساسا قانونيا وشرعيا مما يستوجب معه النقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرته للبت فيها طبقاً للقانون وعلى المطلوب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: زهور الحر مقررا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد ومحمد بنزهة أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مريم رشوق.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 45

القرار عدد 35

المؤرخ في : 10/1/2007

الملف الشرعي عدد : 353/2/1/2006

نسب - إقرار - أمد الحمل - آثاره

إن اعتماد المحكمة على رسم الزواج ورسم الولادة دون الالتفات إلى باقي الوثائق التي تفيد إقرار المطلوب في النقض بنسب الابن إليه، ومنها تحديد نفقته من طرف قاضي التوثيق في الأمر القاضي بتحديد الالتزامات المترتبة عن الطلاق وقيامه بالتصريح بتسجيل الابن باسمه ونسبه في المقاطعة، وكذا مجموعة الحوالات البريدية التي كان يبعثها المطلوب في النقض للطالبة كنفقة للابن مما يشكل إقراراً بالبنوة وعدم المنازعة فيه.

وأن الرضى بالزواج كان متوفراً فيهما قبل كتابة العقد، لأن المنصوص عليه فقها كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك هو أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به وأن المحكمة مصدرة القرار حينما اعتبرت النسب غير ثابت واقتصرت على أمد الحمل دون مراعاة الوثائق والحجج المدلى بها والتي تفيد إقرار الأب بنسب الطفل إليه عن طريق سعيه بتسجيله بالحالة المدنية وتحديد

نفقته عند الطلاق وبعث مبالغ مالية إلى والدته من أجل النفقة وهو ما يجعل الزواج قبل العقد قائماً، وإن كان فاسدا لعدم توثيقه في إبانته وأنه يرتب آثاره الواجبة ومن ضمنها النسب، والمحكمة لما لم تجب عن هذه الدفعوع وعرضت عن ذلك يكون قرارها منعدم الأساس.

وحيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن الطالبة أدلت أمام محكمة الاستئناف بمجموعة من الوثائق التي تفيد إقرار المطلوب في النقص بنسب الابن أيوب إليه والمزاد بتاريخ 92/7/19 من خلال تحديد نفقته من

طرف قاضي التوثيق في الأمر بتحديد الالتزامات المترتبة عن الطلاق والمؤرخ في 92/10/05 وقيامه بالتصريح بتسجيل الابن باسمه ونسبه في المقاطعة وكذا مجموعة الحولات البريدية التي كان يبعثها المطلوب في النقص للطالبة كنفقة للابن مما يشكل إقرارا بالنسب وعدم المنازعة فيه وان الرضى بالزواج بينهما كان متوفرا قبل كتابة العقد بتاريخ 92/02/20 إذ المنصوص عليه فقها كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ج 3 ص 146 أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به وان المحكمة مصدررة القرار المطعون فيه حينما اعتبرت ان النسب غير ثابت واقتصرت على أمد الحمل دون مراعاة الوثائق والحجج المدلى بها والتي تفيد إقرار الأب بنسب الطفل أيوب إليه عن طريق سعيه لتسجيله بالحالة المدنية وتحديد نفقته عند الطلاق وبعث مبالغ مالية إلى والدته من أجل النفقة وهو ما يجعل الرضى بالزواج واقعا قبل العقد وان كان فاسدا لعدم توثيقه في إبانته فإنه يرتب آثاره الواجبة ومن ضمنها النسب والمحكمة لما لم تجب على هذه الدفعوع وأعرضت عن ذلك يكون قرارها مشوبا بنقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه وهو ما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار والإحالة على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وعلى المطلوب المصارييف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : زهور الحر مقررة وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد ومحمد بنزهة أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الأصل هو كمال الأهلية .

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 42

القرار عدد 33

المؤرخ في : 10/1/2007

الملف الشرعي عدد : 530/2/1/2005

أهلية – تحجير – اعتماد على لفيف عدلي (لا) – حكم (نعم)

الأصل هو كمال الأهلية، والتحجير لا يثبت إلا بمقتضى حكم طبقا للمادة 220 من مدونة الأسرة، والمحكمة لما اعتمدت في التحجير على لفيف عدلي دون صدور حكم يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

وحيث ثبت صحة ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في عدم قبول استئناف مورث الطالبين على أساس انعدام أهليته بناء على لفيف عدلي مؤرخ في 93/3/07 بأنه مصاب بخلل واختلاط في ذهنه مع أن الأصل هو كمال الأهلية وان التحجير لا يثبت إلا بمقتضى حكم طبقا للمادة 220 من المدونة وليس بناء على لفيف عدلي فضلا. على أنه توفي أثناء المسطرة وتدخل ورثته بمقال مسجل في 2002/2/8 وأدلوا بإراثته مما يكون معه القرار غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن الوسائل الأخرى.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون وعلى المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)، بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: زهور الحر مقررة وعبد الكبير فريد وعبد

الرحيم شكري ومحمد بنزهة أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة آسية ولعلو
وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 51

القرار عدد 122

المؤرخ في : 21/2/2007

الملف الشرعي عدد : 294/2/1/2005

حضانة - أجرة الحضانة - التقادم - بيان السند القانوني.

سكوت الحاضنة عن طلب أجرة الحضانة منذ تاريخ الطلاق وعدم وجود ما يبرر سكوتها
طيلة هذه المدة يجعلها في حكم المتبرعة. والحكم بها منذ وقوع الطلاق إلى تاريخ الطلب
بعلة أنها لا تتقادم هو تعليل غير سليم يقتضي بيان السند القانوني مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف، أن نائب الطالب قد توصل بالاستدعاء شخصيا ولم
يحضر لجلسة 05/3/10 التي حجزت فيها القضية للمداولة، وأن القضية لم يجر فيها أي
تحقيق، وبالتالي لا لزوم لتحرير تقرير في الموضوع، وأن العبارة الواردة في القرار والتي تشير
إلى عدم تلاوة التقرير بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين تعتبر عبارة زائدة، كما أن
الوثائق المدلى بها من طرف الطالب تم أخذها بعين الاعتبار من طرف المحكمة لما رفضت
الزيادة في نفقة الابن المذكور وأجرة حضائنه وفق طلبات المطلوبة المشار إليها، استنادا
على راتب العارض الشهري للتقاعد، ونظرا لتحملاته العائلية الأخرى، وبذلك

كان قرارها مبنيا على أساس من القانون، ومعللا تعليلا كافيا، ولم يخرق الفصول

المحتج بها، ويبقى ما أثير في الوسيطتين لا أساس له ومخالفا للواقع.

لكن حيث بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 124 من ق.م.م، المحال عليه

بمقتضى الفصل 351 من نفس القانون، فإنه يجوز للمحكمة الحكم، بحسب

ظروف القضية، بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلاً أو بعضاً، والمحكمة لما حملت الطالب جميع مصاريف الاستئناف في إطار سلطتها التقديرية، فإنها تكون قد طبقت الفقرة المذكورة تطبيقاً صحيحاً، ويبقى ما أثير في الفرع المذكور غير جدير بالاعتبار.

وحيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الثالثة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وخرق القانون، والفصلين 342 و345 من ق.م.م، وفي الفرع الأول من الوسيلة الرابعة المذكورة، بأنه دفع بتقادم أجره الحضانة عن المدة السابقة عن تاريخ رفع الدعوى، ومع ذلك قضت بها المحكمة من تاريخ انتهاء العدة في 97/11/22، دون أن تبرر سكوت المطلوبة عن المطالبة بها خلال هذه المدة، أو توجه إليها اليمين الحاسمة، مكتفية في تعليلها بأن أجره الحضانة لا تتقادم، مما يجعل قرارها جاء ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه، وخرقاً القانون والفصلين المذكورين، ومعرضاً للنقض.

حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أنه لما كان الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة سكتت عن طلب أجره الحضانة منذ طلاقها من عصمة الطالب في 97/8/22 إلى تاريخ رفع الدعوى الحالية في 03/12/17، فإنها تعتبر في حكم المتبرعة بها خلال هذه المدة السابقة عن رفع الدعوى، لعدم إدلائها بما يبرر سكوتها طيلة هذه المدة، ولعدم وجود ما يمنع قيامها بالحضانة على سبيل التبرع، والمحكمة لما قضت بأجره الحضانة من تاريخ انتهاء العدة في

97/11/22 بعلّة أنها لا تتقادم دون أن تبين سندها في ذلك، فإنها تكون بذلك، قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً، وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من أداء أجره الحضانة، ابتداءً من 97/11/22، وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون، ورفض الطلب في الباقي وتحميل الطالب نصف المصاريف، وإعفاء المطلوبة من النصف الآخر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : عبد الرحيم شكري مقرراً وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 55

القرار عدد 186

المؤرخ في : 28/3/2007

الملف الشرعي عدد : 621/2/1/2006

تطبيق للشقاق - طلب النقض - عدم قبول النقض .

لما كانت الوسيلتان اللتان اعتمدهما طالب النقض تنحصران في المنازعة في أسباب التطبيق للشقاق الذي يصدر الحكم به بصفة نهائية وغير قابل لأي طعن باعتباره منهيًا للعلاقة الزوجية طبقًا لمقتضيات المادة 128 من مدونة الأسرة فإن مآل الطلب يكون عدم القبول.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 69

القرار عدد 263

المؤرخ في : 9/5/2007

الملف الشرعي عدد : 299/2/1/2006

حضانة - زواج الحاضنة - امتناع الابن عن الذهاب مع أمه - مصلحة المحضون (نعم)

لما كان الابن المحضون قد تجاوز سبع سنوات، وأن أمه تزوجت بغير قريب محرم من المحضون وأنه ظل يقيم مع أبيه منذ أربع سنوات في حياة هادئة، وامتنع امتناعًا كليًا عن الذهاب مع أمه كما يستفاد من المحضر الإخباري المنجز في النازلة فإن المحكمة لما قضت بإرجاع الابن إلى أمه بعلّة أنه لا يوجد حكم بإسقاط الحضانة لم تراعى مصلحة المحضون التي على أساسها يحدد المحق في الحضانة وتكون قد عللت قرارها تعليلًا ناقصًا وهو بمثابة انعدامه وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المادة 186 من مدونة الأسرة أوجبت على المحكمة مراعاة مصلحة المحضون أثناء طرح

مسألة حضانتهم أمامها والطاعن أثار في دفعه بأن ابنه جاوز عمره سبع سنوات

وهو صحيح الجسم والعقل وأن أمه تزوجت بغير قريب محرم من المحضون

وأنها لم تزره منذ أزيد من أربع سنوات وأنه يعيش معه حياة مطمئنة وهادئة

ويرفض مرافقة أمه كما يفيد ذلك المحضر الإخباري المؤرخ في 28/01/2006 المحرر من طرف مأمور الإجراءات والذي يفيد بأن الابن المذكور امتنع امتناعا كلياً من الذهاب مع أمه وبدأ في البكاء والصراخ والذي أرفق الطاعن عريضة النقض بصورة منه والمحكمة لما اكتفت بتعليل قرارها بأن الطاعن لم يدل بما يثبت استصداره لحكم قضائي بإسقاط حضانة المطلوبة بسبب زواجها وإنما بقي محتفظاً بولده مانعاً أمه من حضانتها بإرادته المنفردة وقضت تبعاً لذلك بإرجاع الابن المذكور للمطلوبة لحضانتها دون إبراز العناصر التي تفيد مصلحة المحضون والتي يحدد على أساسها المحق بحضانتها تكون قد عللت قرارها بتعليل ناقصاً وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وبإعفاء المطلوبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : محمد تراي مقررًا وعبد الرحيم شكري وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 306

Arrêt n° 366 du 13 juillet 1965

Dos. Civil n° 11.531

Réquisition d'immatriculation d'un bien habous - opposition du locataire dudit bien.

Conformément aux dispositions du dahir du 21 juillet 1913 qui sont d'ordre

public, et qui s'appliquent à tout immeuble entrant dans le patrimoine habous quelle

que soit sa destination, il est prohibé de constituer un nouveau droit réel coutumier

de jouissance perpétuelle sur les biens habous.

La cour ne saurait alors, sans violer les dispositions précitées, déclarer bien

fondée, l'opposition faite par le locataire qui revendiquait un droit de Zina constitué

postérieurement à l'acquisition de l'immeuble par les habous alors que les

constructions qui y sont édifiées, en tout état de cause, acquises à ces

derniers .

قرار عدد 366

بتاريخ 13 يوليوز 1965

ملف مدني عدد 531.11

مطلب تحفيظ أراضي الحبوس - تعرض المكتري .

بمقتضى ظهير 21 يوليوز 1913 (أنظر مدونة الأوقاف) الذي يعتبر من النظام العام ويطبق على كل أراضي الحبوس كيفما كان وجه استعمالها فإنه يمنع تأسيس أي حق عيني عرفي للانتفاع الدائم على أراضي الحبوس.

تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة، المحكمة التي اعتبرت أنه مبني على أساس سليم، التعرض الذي قام به مكثري العقار للمطالبة بحق زينة أسس بتاريخ لاحق على تملك الحبوس لذلك العقار في حين أن البناءات المشيدة عليه تبقى في جميع الأحوال ملك للحبوس.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 271

القرار عدد 1369

الصادر بغرفتين بتاريخ 2007/4/18

في الملف المدني عدد 2003/2/1/976

شركة - إقرار قضائي - دحضه بأدلة كتابية - إثبات الصفة .

الإقرار القضائي لا يعتد به إذا انصب على واقعة ثبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها، ومحكمة الإستئناف حين قضت في قرارها بعدم قبول دعوى الطاعن لانعدام صفته في الإدعاء اعتمادا على إقراره في البحث المجري بعله أنه لا علاقة له بموضوع الدعوى، وأنها تتعلق بشخص آخر، والحال أن العقود المستدل بها، والتي اعتمد عليها الشريك في ادعاء الحق لنفسه في الأملاك والأموال موضوع الدعوى لما لها من قوة ثبوتية

باعتبارها أدلة كتابية تثبت عكس إقراره في البحث، تكون قد خرقت الفصل 415 من قانون الإلتزامات والعقود وعرضت قرارها للنقض.

فيما يخص الفرع الأول من الوسيلة الثانية.

بناء على الفصل 415 من ق.ل.ع، وبموجبه، لا يعتد بالإقرار إذا انصب على

واقعة...ثبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها.

وبناء على الفصل 1 من ق.م.م، وبموجبه، لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه.

حيث يعيب الطاعن على القرار، نقصان التعليل، ذلك أن تعليل محكمة الإحالة لما قضت به من عدم قبول الدعوى لانعدام صفته في الإدعاء، اعتمادا على ما أقر به في البحث المجري في 81/3/6 من "أنه لا علاقة له بموضوع الدعوى، وأنها تتعلق بالشرادي إدريس، وأنه كان يتصرف باسمه"، هو تعليل ناقص، لأن إقراره هذا سبقه إقرار المطلوين في البحث السابق المجري في 76/9/4 بقيام الشركة بينهما وبينه، وهو إقرار، حسب الفصل 416 من ق.ل.ع، نتج من البحث لصالحه، ومع ذلك لم تأخذ به المحكمة رغم أن الإستئناف نقل إليها النزاع برمته. والطاعن برر استئنافه بأن الشركة بين الأطراف ثابتة بعقود مكتوبة لم تكن المحكمة مع وجودها بالملف ملزمة بالأخذ بإقراره في البحث، وتغنيها عن إجراء البحث نفسه. مما جعلها تهمل الأخذ بحجة كتابية قرر الفصل 404 من ق.ل.ع اعتبارها وسيلة إثبات، خاصة وأن إقراره لا يعتد به ما دامت هذه العقود المكتوبة تعتبر، عملا بالفصل 415 من ق.ل.ع، أدلة كتابية تدحضه.

حقا حيث إن الطاعن قدم الدعوى باعتباره صاحب الحق واستدل لإثبات

حقوقه في الأملاك والأموال المذكورة في مقال الدعوى بعقود مكتوبة تثبت قيام الشركة بينه وبين المطلوين في النقص في هذه الأملاك والأموال. ومحكمة الإستئناف حين قضت بعدم قبول دعواه لانعدام صفته في الادعاء، اعتمادا على إقراره في البحث اجملرى في 81/3/16 بأنه لا علاقة له بموضوع الدعوى، وأنها تتعلق بالشرادي إدريس. والحال أن العقود المستدل بها، والتي اعتمد عليها الطاعن في ادعاء الحق لنفسه في الأملاك والأموال موضوع الدعوى، بما لها من قوة ثبوتية باعتبارها أدلة كتابية تثبت عكس إقراره في البحث، ما دام أن الإقرار القضائي، حسب الفصل 415 من ق.ل.ع، لا يعتد به إذا انصب على واقعة ثبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها، فإنها تكون قد خرقت الفصل 415 من ق.ل.ع، والفصل 1 من ق.م.م، ما دام أن العقود الكتابية المذكورة، إضافة إلى إقرار المطلوين بالشركة مع الطاعن، هي أدلة كافية لمنحه الصفة لإثبات حقوقه، وعرضت بذلك قرارها للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف والطرفين على محكمة الإستئناف بفاس لتبت فيه طبقا للقانون، وعلى المطلوين بالمصاريف.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة المدنية - القسم الثاني - السيد نور الدين لبريس رئيسا ورئيس الغرفة الاجتماعية - القسم الأول - السيد الحبيب بلقصير والمستشارين السادة : الكبير تباغ مقررا، سعيدة بنموسى، الصافية المزوري، رشيدة الفلاح، يوسف الإدريسي، مليكة بنزاهير، الزهرة الطاهري، ومحمد سعد جرندي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد عنبر وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 216

القرار عدد 558

المؤرخ في : 27/6/2007

الملف الإداري عدد : 80/4/1/2007

مسؤولية الدولة - الضرر الناتج عن الخطأ القضائي - اختصاص المحكمة الإدارية (لا) .

عملا بمقتضيات الفصلين 571 و573 من ق م ج واستثناء من الأحوال المنظمة بمقتضى الفصول 391 وما يليه من ق م ج و81 من ق ل ع وخروجا عن مبدأ مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي الذي لا يندرج في المجال الإداري كما هو الشأن بالنسبة للخطأ المرفقي الناتج عن سير مرفق العدالة، فإن المشرع أسند الاختصاص بشأن التعويض الناتج عن الخطأ القضائي إلى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) أو محكمة الإحالة بعد صدور قرار بإبطال المقرر الصادر بالعقوبة خطأ على إثر مسطرة المراجعة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الاختصاص النوعي :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف، أنه بمقال مقدم بتاريخ 2006/12/10 أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في مواجهة الدولة، عرض

السيد محمد النوري أنه بمقتضى قرار رقم 175 بتاريخ 1993/9/4 في الملف عدد 93/57 ، صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة الاستئناف بالجديدة، تمت إدانته خطأ عن جريمة القتل العمد، ومعاقبته بالسجل المؤبد، قضى منها ما يقارب عشر سنوات من 93/9/21 إلى 2000/11/23 ، وبعد ظهور الجاني الحقيقي تم إبطال القرار عبر مسطرة المراجعة، حسب قرار اجمللس الأعلى في الملف الجنائي عدد 05/5962 بتاريخ 2005/7/06 القاضي بإبطال القرار المطلوب مراجعته وبدون إحالة .. ملتصقا ببناء على ذلك الحكم له بتعويض لا يقل عن ثمانية ملايين درهم، جراء ما لحقه من ضرر.

وبعد المناقشة، قضت المحكمة بأداء الدولة للمدعي تعويضا قدره مليون وخمسمائة ألف درهم، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف :

حيث يعيب المستأنف على الحكم خرقه قواعد الاختصاص استثناء من القاعدة التي تجعل القضاء الإداري مختصا للنظر في التعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاط أشخاص القانون العام ذلك أن اختصاص القضاء الإداري اختصاص محدد، وأنه في حالة وجود نص قانوني يسند الاختصاص في دعوى معينة لجهة قضائية أخرى، فإن ذلك يستلزم عدم اختصاص القضاء الإداري، وفي نازلة الحال، فإن دعوى التعويض المرفوعة بسبب الخطأ في الإدانة، تأسيسا على قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) في إطار مراجعة الأحكام الجنائية أو الجنحية، تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، إذ تنطبق عليها مقتضيات المواد من 565 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية ... وتكون بذلك من اختصاص القضاء الجنائي.

لكن حيث أفرد المشرع في المواد من 565 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية، لمسطرة المراجعة، شروطا وقواعد خاصة، أسند بموجبها الاختصاص للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) ، للحكم بإبطال المقرر الصادر بالعقوبة خطأ، وبإحالة القضية للحكم فيها مرة أخرى (المادة 571) أو بدون إحالة (فقرة 2 من المادة 570) كما خولت الفقرة الأخيرة من المادة 571 للغرفة الجنائية البت طبقا لما ورد في المادة 573 التي تنص على إمكانية منح الحكم الجديد المترتبة عنه

براءة المحكوم عليه، وبناء على طلبه أو طلب زوجه وأصوله وفروعه في حالة

وفاته، تعويضا عن الضرر، تتحملة الدولة، ويؤدي كما تؤدي مصاريف القضاء الجنائي.

وحيث يستبين مما تضمنته المقتضيات الآنف الذكر، أن المشرع قصر الاختصاص بشأن التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي، على محكمة الإحالة أو الغرفة الجنائية بحسب الأحوال الواردة بالمادتين (571 و573) الموماً إليهما، واستوفى تنظيم المسطرة بكاملها، وحمل الدولة أداء التعويض بنص صريح

يغني عن الإعلان عن مسؤوليتها بإصدار حكم منشئ لهذه المسؤولية، وذلك استثناء من الأحوال المنظمة بمقتضى مسطرة مخاصمة القضاة المنصوص عليها في الفصل 391 وما يليه من قانون المسطرة المدنية والفصل 81 من قانون

الالتزامات والعقود، ومن مبدأ مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي، الذي لا يندرج في المجال الإداري كما يندرج الخطأ المرفقي الناتج عن سير مرفق العدالة، فتكون المحكمة الإدارية عندما صرحت باختصاصها النوعي للبت في الطلب قد خرقت تلك المقتضيات.

وعملا بمقتضيات المادة 13 من القانون رقم : 80/03 المحدثه بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية التي تنص على أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) يحيل الملف على المحكمة المختصة بعد البت في مسألة الاختصاص النوعي.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بإلغاء الأمر المستأنف والتصريح باختصاص الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) نوعيا للبت في الطلب وبإحالة الملف عليها.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد أحمد حنين والمستشارين السادة : مصطفى جلال مقررا - فاطمة الحجاجي - عبد الحميد سبيلا وحسن مرشان مقررا وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتبة الضبط .

.....

ملاحظة :

أنظر كلمة السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2022 :

نقضت الغرفة الإدارية قراراً لمحكمة الموضوع كان قد أقر مسؤولية الإدارة عما اعتبرته خطأ يتجلى في عدم حضور أعوانها من أجل القيام بعملية التحديد دون اعتبار للمبررات الواقعية التي حالت دون ذلك. وأكدت محكمة النقض على كون "قواعد المسؤولية الإدارية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، وأن لها خصائصها التي تُميّزها (عن المسؤولية المدنية) في إطار الموازنة بين المصلحة العامة التي تستلزم إشباع رغبات المواطنين في حدود الإمكانيات المتاحة وحسب الزمان والمكان، وبين المصلحة الخاصة للفرد، التي يجب ألاّ تتنكر لهذه الأعباء" .

(قرار رقم 4/87 بتاريخ 2021/1/26 – ملف إداري عدد 2021/3/4/2570).

كما اعتبرت نفس الغرفة أن الحكم ببراءة شخص كان قد اعتقل احتياطياً، لا يشكل في حد ذاته خطأ قضائياً يستوجب التعويض، ما دام أنه قد تم في إطار تقدير خطورة الأفعال المرتكبة وانعدام الضمانات حسب المساطر المعمول بها قانوناً. ولم يكن ناجماً عن رعونة في تطبيق القانون.

وعرفت المحكمة الخطأ القضائي بكونه الخطأ الفاحش الذي يقع فيه القاضي بانحرافه الواضح، وبإخلاله بأعمال وظيفته وزيف عن المبادئ الأساسية في الإجراءات والقانون.

(قرار رقم 4/104 بتاريخ 2021/2/2 – ملف إداري رقم 2019/3/4/2227).

قانون الالتزامات والعقود

ظهر 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021 .

الفصل 81

القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته.

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021 .

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)
بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله

الفرع الثالث: مخاصمة القضاة

الفصل 391

يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية:

- 1 - إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
- 2 - إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
- 3 - إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛
- 4 - عند وجود إنكار العدالة.

الفصل 392

يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة.

الفصل 393

يثبت إنكار العدالة بإخطارين يبلغان إلى القاضي شخصا بعد أجل خمسة عشر يوما بين الأول والثاني.

يقوم بهذين الإخطارين - طبقا للشروط الخاصة بإثبات الحالة والإنذارات - رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي تعلق مباشرة المحكمة التي ينتمي إليها القاضي أو رئيس كتابة الضبط بمحكمة النقض إذا تعلق الأمر بقضاة من محكمة الاستئناف أو من محكمة النقض.

لا تتم الإجراءات إلا بطلب مكتوب موجه مباشرة إلى رئيس كتابة الضبط المختص من الطرف المعني بالأمر.

يجب على كل رئيس لكتابة الضبط أحيل عليه الطلب أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة في ذلك وإلا تعرض للعزل.

الفصل 394

يمكن مخاصمة القاضي بعد بقاء الإخطارين السابقين بدون جدوى.

الفصل 395

ترفع مخاصمة القضاة إلى محكمة النقض.

يتم ذلك بمقال موقع من الطرف أو وكيل يعينه بوكالة رسمية خاصة ترفق بالمقال مع المستندات عند الاقتضاء وذلك تحت طائلة البطلان.

الفصل 396

لا يمكن أثناء هذه المسطرة استعمال أقوال تتضمن إهانة للقضاة وإلا عوقب الطرف بغرامة لا يمكن أن تتجاوز ألف درهم دون الإخلال بتطبيق القانون الجنائي وعند الاقتضاء العقوبات التأديبية ضد الوكيل المحترف.

الفصل 397

يبت في قبول مخاصمة القضاة من طرف غرفة بمحكمة النقض يعينها الرئيس الأول.

الفصل 398

يحكم على المدعي عند رفض المقال بغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تتجاوز ثلاثة آلاف درهم لفائدة الخزينة دون مساس بالتعويضات تجاه الأطراف الآخرين عند الاقتضاء.

الفصل 399

إذا قبل الطلب بلغ خلال ثمانية أيام للقاضي الذي وجهت المخاصمة ضده ويجب عليه أن يقدم جميع وسائل دفاعه خلال الثمانية أيام التالية للتبليغ.

يجب على القاضي علاوة على ذلك أن يتخلى عن النظر في الدعوى التي هي موضوع المخاصمة ويتخلى كذلك حتى الفصل نهائيا في هذه الدعوى عن النظر في كل قضية بمحكمته يكون المدعي في النزاع أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه طرفا فيها وإلا كان الحكم الذي قد يصدر في جميع هذه الحالات باطلا.

الفصل 400

تنظر دعوى المخاصمة في الجلسة بناء على مستنتجات المدعي وبيت فيها من طرف غرف محكمة النقض مجتمعة باستثناء الغرفة التي بتت في قبول الطلب.

تكون الدولة مسؤولة مدنيا فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء.

الفصل 401

إذا صدر الحكم برفض طلب المدعي أمكن الحكم عليه بتعويضات لصالح الأطراف الآخرين.

.....

محاكم الاستئناف الإدارية صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011 .

ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية .

تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة.

.....

المحاكم الإدارية ، صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011 .

القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية كما تم تعديله

ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية

المادة 13

إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع.

وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أي كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدىء من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 239

القرار عدد 8/2236

المؤرخ في : 12/7/2006

الملف الجنحي عدد 2002/21286

قذف - استدعاء - بيانات الإستدعاء - متابعة - بطلانها .

إن مقتضيات الفصلين 72 و73 من قانون الصحافة قبل تعديلها بظهير 2002/10/3 (نسخ الظهير الشريف رقم 1-58-378 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1378 بشأن قانون الصحافة بالمغرب (ج. ر. بتاريخ 16 جمادى الأولى 1378 - 27 نونبر 1958). بمقتضى المادة (126) التي تنص على : تنسخ جميع المقتضيات التشريعية المخالفة لمقتضيات هذا القانون ولاسيما الظهير الشريف رقم 1.58.378 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بشأن قانون الصحافة والنشر كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 77.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.2.207 بتاريخ 25 من رجب 1423 (23 أكتوبر 2002). من القانون رقم 13.88 المتعلق بالصحافة والنشر.) صريحة في أن دعوى القذف سواء أقامتها النيابة العامة أو الطرف المدني يجب أن تبلغ إلى المتهم عن طريق استدعاء يتضمن التهمة الموجهة وتحديد صفتها والنص القانوني الواجب التطبيق وذلك ليتمكن هذا الأخير من عرض الوقائع موضوع المتابعة أمام المحكمة والإدلاء بالحجة التي تثبت حقيقتها وأن خلو الإستدعاء من البيانات

المذكورة يترتب عنها جزاء بطلانه، فإن المقصود بطلب الحضور هو الإستدعاء وليس طلب الإدعاء. ولما كانت المتابعة تؤسس لقبولها على الإستدعاء المتضمن للبيانات الواجبة تحت طائلة البطلان فإن بطلان هذا الإستدعاء يؤدي حتما إلى بطلان المتابعة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

وبعد الإطلاع على المذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذ محمد الرائط المحامي بهيئة الدار البيضاء والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) ضمنها أوجه الطعن وعلى المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المطلوب في النقض بإمضاء محاميه الأستاذ عبد الكبير طبيح من نفس الهيئة.

بناء على المادة 754 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق الإجراءات المسطرية ذلك أن القرار المطعون فيه جاء خاليا من استعراض وسائل الطعن بالإستئناف المثارة من طرف العارض بمقتضى مرافعته الشفوية وكذا بموجب مذكرته

الكتابية المستدل بها خلال جلسة 2002/04/09 وأن هذا يعد مساسا بحقوق الدفاع كما أنه لم يتطرق بتاتا إلى الدفوع الشكلية التي أثبتت من طرف العارض خلال الجلسة المذكورة والتي تم التداول بشأنها على المقعد ووقع ضمها إلى الجوهر. وأن العارض من جهة أخرى قد أثار الوسيلة المعتمدة من طرف المحكمة الابتدائية بشأن قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) الصادر بتاريخ 1978/08/30 باعتبار أن هذا القرار ليس باجتهااد قضائي قار إذ لا توجد هناك قرارات أخرى لاحقة تسير في نفس اتجاهه، وأن القرارات المعتمدة الملزمة لمحاكم الموضوع هي الصادرة عن الغرف اجملتمة، ومن ثمة فإن القرار المعتمد من المحكمة الابتدائية لا ينبغي اعتماده كاجتهااد قضائي وأن القرار المطعون فيه حين لم يناقش هذه البيانات جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة الجنائية القديم الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث من جهة فإن الثابت من محضر جلسة 2002/04/09 الصحيح

الشكل والمكمل لما عسى أن يكون قد أغفله القرار المطعون فيه أن كاتب الضبط دون به كل الدفوع المثارة من قبل الطرفين، وأن المحكمة من جهة

أخرى لا تكون ملزمة بالجواب إلا عن دفوع جدية لها تأثير على مجريات الدعوى والنتيجة المترتبة عنها - ومن ثمة فإن محكمة الإستئناف عندما قضت ببطلان المتابعة المقامة من طرف العارض ضد المطلوب في النقض بخصوص تحريكه للدعوى العمومية بجنحة القذف لم تستند على قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) المنتقد من طرف الطاعن وإنما استندت صراحة على مقتضيات قانونية نص عليها الفصل 72 من ظهير الصحافة المشار إليه وهي في ذلك تحمل في طيات جوابها رفضا ضمنيا لوسائل الطعن المثارة أمامها فكانت الوسيلة خلاف الواقع من جهة وعلى غير أساس من جهة أخرى.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من تحريف الوقائع ذلك أنه بالإطلاع

على القرار الإستئنائي يلاحظ بأن محكمة الدرجة الثانية قد أشارت إلى العارض بصفته طرفاً مدنياً ينوب عنه الأستاذ عبد اجمليد استيتو والأستاذ عبد اللطيف بوعشرين المحاميان بهيئة الدار البيضاء والواقع خلاف ذلك فالأستاذان

المذكوران نأبا عنه خلال المرحلة الابتدائية أما في المرحلة الإستئنافية فالذي ناب عنه هو الأستاذ محمد الرائط المحامي بهيئة الدار البيضاء الذي حضر عنه في جلسة 2002/04/09 ورافع عنه شفاهياً وتقدم بمذكرة دفاعاً عنه في الموضوع ضمت للملف، فتكون بذلك محكمة الإستئناف قد حرقت الوقائع وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن ما ورد من ذكر الأستاذين عبد المجيد استيتو وعبد اللطيف بوعشرين باعتبارهما نائبي العارض بديباجة القرار إنما هو خطأ مطبعي لا تأثير له على سلامة القرار طالما أن الثابت من وثائق الملف أن دفاع العارض هو الأستاذ محمد الرائط الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير مجدية.

في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من الخرق الجوهرى للقانون ذلك أن محكمة الإستئناف أساءت تطبيق مقتضيات الفصلين 72 و73 من ظهير

1958/11/15 المتعلق بقانون الصحافة (عدل)، عندما قضت ببطلان المتابعة بعلّة عدم توفر الإستدعاء على البيانات المنصوص عليها في الفصل 72 من الظهير المذكور، إذ بالإطلاع على مقتضيات الفصلين المذكورين يلاحظ أن المشرع قد ميز بين الطلب والإستدعاء ففي الفصل 72 ينص على ما يلي : "يتضمن طلب الحضور التهمة الموجهة.." في حين ينص في الفقرة الأولى من الفصل 73 على ما يلي : "بسط الوقائع المبينة والموصوفة في طلب الحضور والتي يريد إثبات حقيقتها..." كما ينص في نفس الفصل على ما يلي : "إذا أراد المتهم أن يكون

مقبولاً لإثبات صحة الواقعة التي من أجلها وجه القذف.. يجب عليه خلال

الخمسة أيام الموالية لتوصله بالإستدعاء للحضور أن يعلن..." ويتضح مما ورد

في هذين الفصلين أن القصد من طلب الحضور هو طلب الإدعاء الذي يشار فيه

إلى الوقائع الموصوفة بتهمة القذف وكذا المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق

أما الإستدعاء أي الإستدعاء بالحضور حسب تعبير المشرع فيعني ورقة التكليف بالحضور أي وسيلة اتصال الأطراف بالمحكمة وهي عبارة عن نموذج تهيئه وزارة العدل يتضمن مجموعة من البيانات تملأ من طرف النيابة العامة ويوجه إلى المعني بالأمر ويبلغ وفق ما

يقتضيه القانون، ويترتب عن هذا التمييز بين الأثر القانوني المترتب على الإخلالات التي تشوب الطلب وتلك التي تشوب الإستدعاء وجعل الجزاء في الحالة الأولى هو بطلان المتابعة وفي الحالة الثانية بطلان الإستدعاء وأن طلب الإدعاء المباشر المقدم من طرف العارض جاء مستوفيا لكافة البيانات المذكورة في الفصل 72 المشار إليه بينما الإستدعاء الموجه إلى المشتكى به من أجل الحضور بجلسة 2001/06/27 قد صدر عن السيد وكيل الملك وان النيابة العامة هي التي حررتها ووجهتها للمعني بالأمر، وأن إغفال النيابة العامة لذكر النص القانوني المطبق على النازلة لا ينبغي معه تحميل العارض عاقبته، وكان على المحكمة أن تقرر بطلان الإستدعاء وإعادة استدعاء جديد وفق ما يقتضيه القانون وأنه بحضور المشتكى به بالجلسة تكون الغاية قد تحققت عملا بالقاعدة : "لا بطلان إذا تحققت الغاية" وبذلك تكون محكمة الإستئناف قد أساءت مقتضيات الفصلين المذكورين وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث من جهة فإن مقتضيات الفصلين 72 و73 من قانون الصحافة

قبل تعديلهما بظهير 2002/10/03 صريحة في أن دعوى القذف سواء أقامتها النيابة العامة أو الطرف المدني يجب أن تبلغ إلى المتهم عن طريق استدعاء يتضمن التهمة الموجهة وتحديد صفتها والنص القانوني الواجب التطبيق وذلك ليتمكن هذا الأخير من عرض الوقائع موضوع المتابعة أمام المحكمة والإدلاء بالحجة التي تبث حقيقتها وأن خلو الإستدعاء من البيانات المذكورة يترتب عنها جزاء بطلانه، وإذا كان الفصل 72 من القانون المذكور قبل تعديله ينص على أنه "يتضمن طلب الحضور التهمة الموجهة وتحديد صفتها... إلخ" فإن المقصود بطلب الحضور هو الإستدعاء وليس طلب الإدعاء كما ورد في الوسيلة.. ومن جهة أخرى ولما كانت المتابعة تؤسس لقبولها على الإستدعاء المتضمن للبيانات الواجبة تحت طائلة البطلان فإن بطلان هذا الإستدعاء يؤدي حتما إلى بطلان المتابعة وتبعا لذلك فإن محكمة الدرجة الثانية عندما قضت ببطلان المتابعة بعدما تأكد لها أن الإستدعاء لم يكن متوفرا على البيانات المشار إليها تكون قد طبقت مقتضيات الفصلين المحتج بهما تطبيقا سليما فجاء قرارها معللا ومؤسسا والوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضى برفض الطلب.

وبرد مبلغ الضمانة المودع إلى الطاعن بعد استيفاء المصاريف القضائية.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية باجمللس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : حكمة السحيح رئيسة الغرفة والمستشارين : الطاهر الجباري مقررا وزينب سيف الدين ومحمد

الحليمي ومحمد غازي السقاط وبحضور المحامي العام السيد محمد الجعفري

الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاه مروان.

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة .

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 243

القرار عدد 8/2607

المؤرخ في :

2006/9/13

الملف الجنحي عدد 2002/22493

قذف - مدير جريدة - متابعة صاحب المقال .

إذا كانت مقتضيات الفصلين 67 و68 من ظهير 1958/11/15 بشأن قانون الصحافة قبل تعديله بالقانون رقم 00.77 تعتبر أن مديري النشر هم المتهمون الرئيسيون بالنسبة للجرائم والجنح المرتكبة عن طريق الصحف التي يديرونها وأن أصحاب المقالات في حالة متابعة المديرين لا يتابعون إلا بصفتهم شركاء ولا يتابعون كفاعلين أصليين إلا إذا لم يكن هناك مديرون فإنه لا يوجد في هذه المقتضيات ما يمنع من إقامة الدعوى العمومية على صاحب المقال دون مدير النشر مع مراعاة الوصف من فاعل أصلي أو مشارك.

إن محكمة الإستئناف عندما اعتبرت أن عدم متابعة مدير النشر وهو المسؤول عن جنحة القذف يجعل التهمة غير ثابتة في حق المطلوب صاحب المقال تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 67 و68 من قانون الصحافة المشار إليهما عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة في جوهر الدعوى باعتبار أن المقال المنشور لا يشكل قذفا وليس به ما يمس شرف المشتكي اعتمادا على التعليل المذكور تكون قد تناقضت فيه فجاء

قرارها خارقا للقانون ومشوبا بالتناقض في التعليل.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المادة 754 من قانون المسطرة الجنائية.

ونظرا لمذكرة النقض المدلى بها من لدن الطاعن.

شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني خرق الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية.

ذلك أن المتابعة الجارية ضد الظنين عبد الجليل هي جنحة القذف المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصلين 442 و444 من القانون الجنائي وظهير 1958/11/15 (عدل) .. وأن المحكمة الابتدائية صرحت ببراءة الظنين وقضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المذكور.

وان تعليل محكمة الإستئناف لا يبرر مطلقا منطوق القرار لكونه لم يتعرض

ولم يناقش وقائع القضية وأنه خلط بين الشكل والموضوع ويبدو أن محكمة

الإستئناف لم تناقش موضوع القضية لأنها لم تتناول الوقائع المنشورة في المقال المذيل بتوقيع الظنين وما تحمله العبارات المذكورة فيه من قذف .. وأنه بالرجوع إلى المقال المنشور بجريدة الإتحاد الاشتراكي يوم 2000/05/21 والمحذر من طرف الظنين نجده يتضمن قذفا صريحا للمشتكي الذي سبق أن فحصه بناء على أمر بإجراء خبرة طبية مضادة فلم تعجبه نتيجتها فنعتته بأوصاف جارحة بعدما ذكره بالإسم منها أنه يتضح من خلال تنقيط الخبرة أن منطوق تصفية الحسابات حاضرا ولما لا منطوق السمسرة مع شركة التأمين.

وإن محكمة الإستئناف عندما ارتأت أن الظنين ليس هو المسؤول عن القذف وأيدت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الظنين فإنها لم تعلق قرارها تعليلا كافيا ومقنعا من الناحيتين القانونية والواقعية ولم تجعل لما قضت به أي أساس من القانون الأمر الذي ينبغي نقضه.

بناء على المادة 754 من قانون المسطرة الجنائية.

وبناء على الفصول 347 و352 و586 من قانون المسطرة الجنائية القديم.

حيث بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 والفقرة الرابعة من الفصل 586 من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم

أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو الخطأ فيه بمثابة انعدامه كما أن الخرق الجوهرى للقانون يؤدي إلى النقض.

وحيث عللت محكمة الإستئناف ما انتهت إليه من تأييد الحكم الابتدائي

المحكوم ببراءة المطلوب من جنحة القذف بما يلي : "حيث إن الثابت من أوراق الملف أن المسمى محمد تقدم بشكاية في مواجهة الظنين من أجل القذف وحيث إن الرسالة المفتوحة التي يشتكي منها المطالب بالحق المدني نشرت في جريدة الإتحاد الاشتراكي وحيث إن هذه الجريدة لها مديرها والمسؤول عنها وهو الذي كان يجب متابعته وحيث إن متابعة الظنين الذي ليس هو المسؤول عن القذف تجعل الأفعال غير ثابتة في حقه وحيث بذلك يجب تأييد الحكم الابتدائي..".

لكن : حيث إذا كانت مقتضيات الفصلين 67 و68 من ظهير 1958/11/15 (عدل) بشأن قانون الصحافة قبل تعديله بالقانون رقم 00.77 الصادر أمر تنفيذه بظهير 2002/10/03 (عدل) تعتبر أن مديري النشر هم المتهمون الرئيسيون بالنسبة للجرائم والجنح المرتكبة عن طريق الصحف التي يديرونها وأن أصحاب المقالات في حالة متابعة المديرين لا يتابعون إلا بصفتهم شركاء ولا يتابعون كفاعلين أصليين إلا إذا لم يكن هناك مديرون.. فإنه لا يوجد في هذه المقتضيات ما يمنع من إقامة الدعوى العمومية على صاحب المقال دون مدير النشر مع مراعاة الوصف من فاعل أصلي أو مشارك وأن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 68 المذكور تنص صراحة على جواز متابعة الشركاء في جميع الأحوال طبق ما هو منصوص عليه في القانون الجنائي ولم يستثن من ذلك إلا أرباب المطابع من جراء أعمال الطباعة.

وحيث إن محكمة الإستئناف من جهة عندما اعتبرت أن عدم متابعة مدير النشر وهو المسؤول عن جنحة القذف يجعل التهمة غير ثابتة في حق المطلوب وهو صاحب المقال تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 67 و68 من قانون

الصحافة (عدل) المشار إليهما ومن جهة أخرى عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة في جوهر الدعوى باعتبار أن المقال المنشور لا يشكل قذفا وليس به ما يمس شرف المشتكي اعتمادا على التعليل المذكور تكون قد تناقضت فيه فجاء قرارها خارقا للقانون ومشوبا بالتناقض في التعليل وموجبا للنقض.

من أجله

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف ببني ملال بتاريخ رابع يوليوز 2002 في القضية الجنحية ذات الرقم 2001/3448 .

ويأحال القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى.

وبتحميل المطلوب المصاريف تستخلص طبق الإجراءات المقررة في قبض صوائر الدعاوي الجنائية مع تحديد مدة الإجبار في أدنى أمدده القانوني.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات محكمة الإستئناف المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية باجمللس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة : حكمة السحيسح رئيسة الغرفة والمستشارين : زينب سيف الدين مقررة ومحمد الحلبي والطاهر الجباري ومحمد غازي السقاط وبحضور المحامي العام السيد محمد الجعفري الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاه مروان.

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة

.....

ظهير شريف صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) القانون رقم 13 - 88 المتعلق بالصحافة و النشر . ذالجريدة الرسمية عدد : 6491 بتاريخ : 2016/8/15 .

المادة (71) : تطبق أحكام المادتين 104 و106 أدناه إذا تضمنت إحدى المطبوعات أو المطبوعات الدورية أو إحدى الصحف الإلكترونية إساءة للدين الإسلامي أو النظام الملكي أو تحريضا ضد الوحدة الترابية للمملكة، أو قذفا أو سبا أو مسا بالحياة الخاصة لشخص الملك أو لشخص ولي العهد أو لأعضاء الأسرة المالكة، أو إخلالا بواجب التوفير والاحترام لشخص الملك. كما تطبق أحكام هاتين المادتين إذا تضمنت إحدى المطبوعات أو المطبوعات الدورية أو إحدى الصحف الإلكترونية تحريضا مباشرا على ارتكاب جنائية أو جنحة، أو تحريضا على التمييز أو على الكراهية بين الأشخاص.

المادة (72) : يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 درهم كل من قام بسوء نية بنشر أو إذاعة أو نقل خبر زائف أو ادعاءات أو وقائع غير صحيحة أو مستندات مختلقة أو مدلس فيها منسوبة للغير إذا أخلت بالنظام العام أو أثارت الفزع بين الناس، بأية وسيلة من الوسائل ولاسيما بواسطة الخطب أو الصياح أو التهديدات المفوه بها في الأماكن أو الاجتماعات العمومية وإما بواسطة المكتوبات والمطبوعات المببوعة أو الموزعة أو المعروضة للبيع أو

المعروضة في الأماكن أو الاجتماعات العمومية وإما بواسطة الملصقات المعروضة على أنظار العموم وإما بواسطة مختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية أو الإلكترونية وأية وسيلة أخرى تستعمل لهذا الغرض دعامة إلكترونية. يعاقب على نفس الأفعال بغرامة من 100.000 إلى 500.000 درهم إذا كان للنشر أو الإذاعة أو النقل تأثير على انضباط أو معنوية الجيوش. ويعاقب بنفس العقوبة الواردة في الفقرة الثانية على الأفعال التالية المرتكبة بنفس الوسائل الواردة في نفس الفقرة أعلاه؛ - التحريض المباشر على ارتكاب الجرائم المتعلقة بالقتل أو الاعتداء على الحرمة الجسدية للإنسان أو الإرهاب أو السرقة أو التخريب؛ - الإشادة بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الإرهاب؛ - التحريض المباشر على الكراهية أو التمييز؛ يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 درهم عن كل إهانة كما هي معرفة في التشريع الجاري به العمل. وترتكب بإحدى الوسائل الواردة في الفقرة الأولى أعلاه في حق رجال ونساء القضاة والموظفين العموميين ورؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بمهامهم أو هيئة منظمة.

المادة (73) : يمنع: - صنع أو حيازة قصد الاتجار أو توزيع أو ضمان توزيع أو إيجار أو الإلصاق أو العرض؛ - إيراد أو استيراد أو تصدير أو السعي في التصدير أو النقل أو السعي في النقل عمدا لنفس الغرض؛ - تقديم ولو بالمجان وبطريقة عمومية أو غير عمومية، أو بأي وجه من الوجوه إلى أنظار العموم؛ - توزيع أو السعي في توزيع أو التسليم قصد التوزيع. كل مطبوع أو مكتوب أو رسم أو منقوش أو صورة أو أي مادة إعلامية تنشر مواد إباحية أو خليعة أو تستغل في التحريض على البغاء أو الدعارة أو الاعتداء الجنسي على القاصرين مع مراعاة التشريعات الجاري بها العمل.

المادة (74) : يعاقب على الأفعال المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه بغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم. يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يحجزوا المطبوعات أو المكتوبات أو الرسوم أو المنقوشات أو الصور أو أية مادة إعلامية تحمل المضامين الممنوعة الواردة في المادة 73 أعلاه، عند استيرادها أو عرضها أو عند تقديمها على أنظار العموم وذلك فور اطلاعهم عليها بعد حصولهم على إذن مكتوب من وكيل الملك المختص. وفي حالة الإدانة تأمر المحكمة وجوبا بحجز وإتلاف الأدوات التي استعملت في ارتكاب الفعل.

المادة (75) : يمنع انتهاك سرية التحقيق والمس بقريئة البراءة أثناء مباشرة المساطر القضائية، قبل مناقشتها في جلسة عمومية. يمنع نشر بيان عما يدور داخل المحاكم حول قضايا القذف أو السب وكذا المرافعات المتعلقة بدعاوى الأحوال الشخصية ولاسيما ما يتعلق منها بإثبات الأبوة والطلاق. دون إذن المحكمة المعنية. ولا يطبق هذا المنع على الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به حيث يسوغ نشرها دائما. يمنع نشر المرافعات

الخاصة بقضايا الأطفال أو القضايا التي يتورط فيها أحداث وكذا تلك المتعلقة بالأشخاص الراشدين، كيفما كانت طبيعتها، والتي تسمح بالتعرف على الأطفال. يمنع النشر بجميع الوسائل لصور شمسية أو رسوم لأشخاص تكون الغاية منها التشهير عن طريق التشخيص الكلي أو الجزئي لظروف جنائية أو جنحة من قتل أو اغتيال أو قتل للأصول أو الفروع أو تسميم أو تهديدات أو ضرب وجرح أو مس بالأخلاق والآداب العامة أو احتجاز قسري.

المادة (76) : يجوز للهيئات القضائية والمحاكم أن تمنع نشر بيان عن أي قضية من القضايا المدنية. يمنع نشر بيان عن المداولات الداخلية إما لهيئات الحكم وإما للهيئات القضائية والمحاكم. وكذا ما قرر القانون أو المحاكم سماعه في جلسة سرية. يجب أن يكون قرار الهيئات القضائية والمحاكم بالمنع معللاً ويتاح للصحافة الاطلاع على قرار المنع.

المادة (77) : يحق نشر ما يجرى في الجلسات العلنية للمحاكم شريطة احترام قرينة البراءة وعدم مخالفة الحقيقة. مع التقيد بالضوابط القانونية الجاري بها العمل.

المادة (78) : يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم عن كل مخالفة للمواد 75 و76 و77 أعلاه.

المادة (79) : يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 500.000 درهم كل من: - عرض أو قدم أو باع للأطفال دون الثامنة عشر من عمرهم النشرات، أيا كان نوعها، المعدة للبعاء أو الدعاية أو الإجرام أو استهلاك أو ترويج المخدرات والمؤثرات العقلية أو الكحول أو السجائر؛ - عرض هذه النشرات إلكترونياً أو في الطرق العمومية أو خارج المتاجر أو داخلها أو قام بالدعاية لها في نفس الأماكن أو بأية وسيلة نشر أو بث أخرى في متناول العموم.

المادة (80) : يمنع عرض النشرات التي تتضمن الأفعال الواردة في المادة 79 أعلاه، إلكترونياً أو في الطريق العمومية وجميع الأماكن المفتوحة في وجه العموم وكذا إذاعتها بأي وجه من الوجوه في الطريق العمومية وذلك بأمر من وكيل الملك المختص داخل أجل لا يتعدى 12 ساعة من تاريخ توصله بطلب وزير الداخلية أو السلطة المحلية المعنية، وذلك بصرف النظر عن المتابعات القضائية التي يمكن القيام بها عملاً بهذا القانون. ويجوز لرئيس المحكمة المختصة بناء على ملتمس من النيابة العامة قبل البت في الموضوع أن يأمر بالحجز الفوري لعدد المطبوع الدوري أو حجب المادة الإلكترونية وفي حالة تكرار الفعل ثلاث مرات في نفس السنة يتم إيقاف المطبوع الدوري أو حجب الصحيفة الإلكترونية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

المادة (81) : يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 300.000 درهم على الإساءة لشخص وكرامة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية للدول الأجنبية، بواسطة إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 72 أعلاه.

المادة (82) : يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 200.000 درهم على الإساءة لشخص وكرامة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين الأجانب المعتمدين أو المندوبين لدى جلالة الملك، بواسطة إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 72 أعلاه.

المادة (83) : يقصد في مدلول هذا القانون بـ: - القذف: ادعاء واقعة أو نسبتها إلى شخص أو هيئة، إذا كانت هذه الواقعة تمس شرف أو اعتبار الشخص أو الهيئة التي نسبت إليه أو إليها؛ - السب: كل تعبير شائن أو مشين أو عبارة تحقير حاطه من الكرامة أو قدح لا تتضمن نسبة أية واقعة معينة. يعاقب على نشر القذف أو السب مباشرة أو عن طريق النقل، حتى لو ورد هذا النشر بصيغة الشك أو كان موجها إلى شخص أو هيئة لم يعينها أو لم يحددها هذا النشر بكيفية صريحة ولكن يمكن التعرف عليها، من خلال العبارات الواردة في الخطب أو الصياح أو التهديدات أو المكتوبات أو المطبوعات أو الملصقات، المجرمة وكذا المضامين المنشورة أو المبتوثة أو المذاعة. ولا تعتبر الوقائع المثارة في تعريف القذف موجبة لتحريك دعوى القذف إلا إذا كانت وقائع يعاقب عليها القانون.

المادة (84) : يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم، عن كل قذف يرتكب بإحدى الوسائل المبينة في المادة 72 أعلاه، في حق المجالس أو الهيئات القضائية أو المحاكم أو الجيوش البرية أو البحرية أو الجوية أو الهيئات المؤسسة أو المنظمة أو الإدارات العمومية بالمغرب، أو في حق وزير أو عدة وزراء من أجل مهامهم أو صفاتهم أو في حق موظف أو أحد رجال أو أعوان السلطة العمومية أو كل شخص مكلف بمصلحة أو مهمة عمومية مؤقتة كانت أو مستمرة أو مساعد قضائي أو شاهد من جراء تأدية شهادته. يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 20.000 درهم على السب الموجه بنفس الوسائل إلى الهيئات والأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة الأولى أعلاه.

المادة (85) : يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم عن القذف الموجه إلى الأفراد بإحدى الوسائل المبينة في المادة 72 أعلاه. ويعاقب بغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم على السب الموجه بنفس الطريقة إلى الأفراد.

المادة (86) : لا تقبل أي دعوى بالقذف أو السب الناتج عن نشر بيان صحيح صادر عن حسن نية حول المرافعات القضائية بالجلسات العلنية للمحاكم ولا عن المذكرات أو المحررات المدلى بها لدى المحاكم والمناقشة علانية بجلساتها العمومية، غير أن القضاة

المحالة عليهم القضية والمخول إليهم البت في جوهرها، يمكنهم أن يأمرؤا بحذف البيانات المتناولة للقفذ أو السب. غير أن ما تضمنه القذف وكان خارجا عن صميم القضية يمكن أن يفتح مجالا إما لإقامة دعوى عمومية وإما لإقامة دعوى مدنية من لدن الطرف المعني. وإذا تعلق الأمر بمحام يجب على المحكمة المعنية، مهما كانت درجتها، أن تحرر محضرا تحيله على نقيب هيئة المحامين التي ينتمي إليها المحامي المعني وعلى الوكيل العام للملك لاتخاذ المتعين.

المادة (87) : يمكن لأي شخص يعتبر نفسه ضحية لنشر قذف أو سب أو مس بالحياة الخاصة أو مس بالحق في الصورة بطريقة مباشرة أو عن طريق النقل بمجرد تمكنه من التعرف عليه من خلال العبارات المستعملة في المطبوع المعني أو الصحيفة الإلكترونية المعنية بما فيها المواد السمعية والمرئية ولحق به ضرر أن يطلب التعويض وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

المادة (88) : تطبق مقتضيات المواد 83 و85 و87 من هذا القانون على القذف أو السب الموجه في حق الأموات إذا كان قصد مرتكبيه يهدف إلى الإساءة لشرف واعتبار الورثة الأحياء. يحق للورثة الأحياء أو من ينوب عنهم سلوك مسطرة الرد والتصحيح.

المادة (89) : يعد تدخلا في الحياة الخاصة كل تعرض لشخص يمكن التعرف عليه وذلك عن طريق اختلاق ادعاءات أو إفشاء وقائع أو صور فوتوغرافية أو أفلام حميمية لأشخاص أو تتعلق بحياتهم الخاصة ما لم تكن لها علاقة وثيقة بالحياة العامة أو تأثير على تدبير الشأن العام. يعاقب على هذا التدخل، إذا تم نشره دون موافقة الشخص المعني بالأمر أو دون رضاه المسبقين بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 85 أعلاه المتعلقة بالسب. وفي حالة تم النشر بدون موافقة ورضى مسبقين وبغرض المس بالحياة الخاصة للأشخاص والتشهير بهم يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 85 أعلاه المتعلقة بالقذف. مع بقاء الحق في التعويض المنصوص عليه في المادة 87 أعلاه.

المادة (90) : يفترض الرضى إذا تم الإعلان عن المعلومات الواردة في المادة 89 أعلاه من طرف الشخص نفسه أو تم إشهارها سابقا، أو أحيط العموم علما بها بصفة قانونية.

المادة (91) : تراعي المحكمة في تقدير التعويض المعنوي والمادي لجبر الضرر الناتج عن المس بالحياة الخاصة أو المس بالحق في الصورة أو القذف والسب ما يلي: - مدى توفر سوء النية؛ - ملابسات وظروف ارتكاب الفعل الضار؛ - عناصر الضرر وحجمه. - التناسب بين التعويض وحجم الضرر وفقا للمبادئ العامة والخبرة المنجزة؛ - رقم معاملات المقاولات الصحفية. يشترط في الأخذ بحسن النية في تقدير التعويض مدى قيام الصحفي بالتحري

والاستقصاء والبحث وغياب القصد الشخصي ووجود المصلحة العامة وراء النشر وكذا الأخذ برأي المعني بالقذف والسب والمس بالحياة الخاصة والمس بالحق في الصورة.

المادة (92) : لا يطبق الإكراه البدني في قضايا الصحافة والنشر في حالة العجز عن الأداء المثبت بالوسائل المقررة قانونا.

المادة (93) : تقع المتابعات والمحاكمات وتنفيذ المقررات القضائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفق الأحكام العامة مع مراعاة الاستثناءات المبينة بعده.

المادة (94) : يسند النظر في المخالفات لمقتضيات هذا القانون إلى المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها المقر الرئيسي للمطبوعات الوطنية أو الصحف الإلكترونية أو محل الطبع عند إثارة مسؤولية الطابع أو سكاني أصحاب المقالات أو مقر المكتب الرئيسي في المغرب بالنسبة للجرائد الأجنبية المطبوعة بالمغرب. وتختص المحكمة الابتدائية بالرباط فيما يتعلق بالمخالفات لمقتضيات هذا القانون بالنسبة للمطبوعات الدورية المستوردة من الخارج أو التي تعذر معرفة مكان طبعها. علاوة على حالات الإعفاء من الحضور إلى الجلسة المنصوص عليها قانونا. يعفى مدير النشر من الحضور بموجب رسالة معللة للمحكمة يثبت فيها مدير النشر الأسباب المقررة قانونا لقبول الغياب. وتقرر المحكمة في هذه الحالة إمكانية الاستماع لباقي أطراف الدعوى أو تأجيل ذلك.

المادة (95) : يعتبر الأشخاص الآتي ذكرهم فاعلين أصليين للأفعال المرتكبة عن طريق الصحافة وذلك حسب الترتيب التالي: 1- مديرو النشر كيفما كانت مهنتهم أو صفتهم؛ 2- أصحاب المادة الصحفية إن لم يكن هناك مديرون للنشر؛ 3- الطابع ومقدمو الخدمات إن لم يكن هناك مدراء النشر وأصحاب المادة الصحفية؛ 4- المضيف إن لم يكن هناك مقدمو الخدمات؛ 5- الموزعون والبائعون والمكلفون بالإلصاق إن لم يكن هناك أصحاب المطابع ومقدمو الخدمات. وفي الأحوال التي تكون فيها الكتابة أو الصورة أو الرسم أو الرمز أو طرق التعبير الأخرى التي استعملت في ارتكاب الجريمة قد نشرت في الخارج، وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة أو تعذرت متابعته لسبب من الأسباب، يعاقب بصفته فاعلا أصليا صاحب المادة الصحفية أو واضع الرسم أو الصورة أو الرمز أو بواسطة وسيلة إلكترونية أو طرق التعبير الأخرى، أو المستورد أو الموزع أو البائع أو مقدمو الخدمات أو المضيف وذلك بحسب تراتبية المسؤولية المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة. وفي الحالات المنصوص في المادة 18 أعلاه، إذا لم يتم، خلافا لمقتضيات هذا القانون، تعيين مدير جديد للنشر، تترتب أيضا مسؤولية الأشخاص المشار إليهم في البنود 2 و3 و4

أعلاه كأن لم يكن هناك مدير للنشر. تخضع كل المتابعات المتعلقة بالنشر إلى المساطر المنصوص عليها في هذا القانون. مع مراعاة أحكام المادة 93 أعلاه.

المادة (96) : في حالة اتهام مديري النشر أو الناشرين أو أصحاب المطابع أو مضيفي الصحف الإلكترونية فإن أصحاب المقالات المتسببين في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يتابعون بصفقتهم مشاركين. غير أن أصحاب المطابع ومضيفي الصحف الإلكترونية لا يمكن أن يتابعوا بصفقتهم شركاء إلا إذا أصدرت المحكمة حكمها بعدم المسؤولية الجنائية في حق مدير النشر أو أصحاب المقالات أو الموزعين أو البائعين. وفي هذه الحالة تقام المتابعات داخل الثلاثة أشهر الموالية لارتكاب الجنحة أو على الأكثر خلال الثلاثة أشهر الموالية لإقرار عدم المسؤولية الجنائية لمدير النشر وأصحاب المقالات.

المادة (97) : تحرك الدعوى العمومية باستدعاء تبلغه النيابة العامة أو الطرف المدني قبل تاريخ الجلسة بـ 15 يوما على الأقل يتضمن هوية مدير النشر وتحديد التهمة الموجهة إليه ويشار إلى النص القانوني الواجب تطبيقه على المتابعة، وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستدعاء. وإذا قدم الاستدعاء بناء على طلب من المشتكي وجب أن يتضمن الاستدعاء بيان مقر سكنى المشتكي في المكان الذي يوجد به مقر المحكمة المعنية أو بيان محل المخابرة معه، ويبلغ هذا العنوان للنيابة العامة والمشتكي به. تبت المحكمة في جميع الأحوال داخل أجل أقصاه 90 يوما من تاريخ التبليغ القانوني للاستدعاء. يقدم الاستئناف وفق الشروط والكيفيات والآجال المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، وتبت محكمة الاستئناف في جميع الأحوال داخل أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ تقديم الاستئناف.

المادة (98) : إذا طالبت النيابة العامة بإجراء بحث تعين عليها أن تحدد في طلبها بيان ووصف الوقائع التي ستشكل موضوع البحث وإلا ترتب عن ذلك بطلان المتابعة. لا يمكن بموجب هذا القانون إيقاف المشتبه فيه أو اعتقاله احتياطيا.

المادة (99) : تكون الشكاية لازمة لتحريك المتابعة في حالة القذف أو السب أو المس بالحيات الخاصة للأشخاص أو المس بالحق في الصورة وفقا للمقتضيات التالية: 1- في حالة القذف أو السب الموجه إلى الأفراد المنصوص عليهم في المادة 85 من هذا القانون، فإن المتابعة لا يقع إجراؤها إلا بشكاية من الشخص الموجه إليه القذف أو السب، غير أنه يمكن للنيابة العامة تحريك المتابعة تلقائيا في حالة القذف أو السب الموجه إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب أصلهم أو انتمائهم أو عدم انتمائهم إلى عرق أو وطن أو جنس أو دين معين؛ 2- في حالة القذف أو السب الموجه إلى المجالس والهيئات القضائية والمحاكم وغيرها من الهيئات المبينة في المادة 84 أعلاه فإن المتابعة لا تقع إلا بعد مداولة تجريها

المجالس والمحاكم والهيئات المذكورة في جلسة عامة والمطالبة بالمتابعة وإذا لم يكن للهيئة جلسة عامة فتجري المتابعة بشكاية من رئيس الهيئة؛ 3- في حالة القذف أو السب الموجه إلى عضو من أعضاء الحكومة تجرى المتابعة بشكاية من المعنيين بالأمر يوجهونها مباشرة إلى رئيس الحكومة الذي يحيلها على وكيل الملك المختص؛ 4- في حالة القذف أو السب الموجه إلى الموظفين أو الأشخاص المسندة إليهم مباشرة السلطة العمومية تقع المتابعة بشكاية منهم أو من السلطة الحكومية التي ينتسب إليها الموظف، يوجهها إلى وكيل الملك المختص أو بواسطة استدعاء مباشر أمام المحكمة المختصة؛ 5- في حالة القذف الموجه إلى عضو مستشار أو شاهد فإن المتابعة لا تقع إلا بشكاية العضو أو الشاهد؛ 6- في حالة الإساءة إلى الكرامة أو السب المقررين في المادتين 81 و 82 المشار إليهما أعلاه، فإن المتابعة تقع إما بطلب من سفارة الدولة الأجنبية أو من رئيس الحكومة المغربية؛ 7- في حالة المس بالحياء الخاصة للأفراد أو الحق في الصورة المنصوص عليها في المادة 89 أعلاه، فإن المتابعة لا تقع إلا بشكاية من الشخص الذي تعرض للمس بحياته الخاصة أو بحقه في الصورة؛ 8- في حالة القذف أو السب المقرر في المادة 88 أعلاه والموجه في حق الأموات إذا كان قصد مرتكبيه يهدف إلى الإساءة إلى شرف واعتبار الورثة الأحياء، لا تقع المتابعة إلا بشكاية شخص واحد أو أكثر من ذوي الحقوق.

المادة (100) : علاوة على الأسباب المحددة قانونا، تسقط الدعوى العمومية بسحب الشكاية من طرف المشتكي إذا كانت لازمة لتحريكها.

المادة (101) : تتقدم الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمضي 6 أشهر كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الفعل موضوع المتابعة. ينقطع ويتوقف أمد تقدم الدعوى العمومية وفق مقتضيات المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية.

المادة (101) : تتقدم الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمضي 6 أشهر كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الفعل موضوع المتابعة. ينقطع ويتوقف أمد تقدم الدعوى العمومية وفق مقتضيات المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية.

المادة (102) : تقدر المحكمة ظروف التخفيف في جميع الحالات المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة (103) : مع مراعاة أحكام المادة 97 من هذا القانون، كل من صدر عليه من أجل جريمة، حكم نهائي بعقوبة غرامة بموجب هذا القانون، ثم ارتكب نفس الجريمة داخل سنة واحدة من تاريخ صيرورة الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به يعتبر في حالة عود ويعاقب بنفس الغرامة المحكوم بها سابقا تضاف إليها نسبة 20 في المائة من مبلغ الغرامة

المذكورة. ولا يعد الناشر في حالة عود إلا إذا كان هو كاتب المقال أو أن المقال موضوع الدعوى غير موقع.

المادة (104) : إذا صدرت العقوبة ضد مرتكب أحد الأفعال الواردة في المادة 71 من هذا القانون، جاز توقيف المطبوع الدوري أو حجب الصحيفة الإلكترونية أو الدعاية الإلكترونية بموجب مقرر قضائي لمدة شهر واحد، إذا كان يصدر بشكل يومي أو أسبوعي أو نصف شهري ولنشرتين متتاليتين إذا كان يصدر بصفة شهرية أو فصلية أو نصف سنوية أو سنوية. وإذا صدرت العقوبة ضد أحد الأفعال الواردة في المادتين 72 و 73 من هذا القانون، يمكن وقف المطبوع أو حجب الصحيفة الإلكترونية أو الدعاية الإلكترونية بموجب نفس المقرر القضائي لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا إذا كان يصدر بشكل يومي أو أسبوعي أو نصف شهري ولنشرتين متتاليتين إذا كان يصدر بصفة شهرية أو فصلية أو نصف سنوية أو سنوية. يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة أو بثه على نفقة المخالف. لا يمتد مفعول التوقيف إلى عقود الشغل المبرمة من طرف صاحب الاستغلال الذي يبقى متحملا فيما يخصها جميع الالتزامات المتعاقد عليها ويظل كذلك متحملا للالتزامات القانونية الأخرى الناجمة عن إبرام عقود أخرى تتعلق بتسيير المطبوع الدوري أو الصحيفة الإلكترونية.

المادة (105) : ينشر الحكم القضائي النهائي بالإدانة بالنسبة لكل المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، بطلب من المشتكي وبمقرر قضائي، في المطبوع الدوري المعني أو الصحيفة الإلكترونية أو الدعاية الإلكترونية المعنية وذلك داخل أجل أقصاه أسبوع بالنسبة للمطبوع الدوري اليومي وفي العدد الموالي لتاريخ صدور الحكم بالنسبة لكل المطبوعات الدورية الأخرى وعند تعيين الموقع الإخباري للصحيفة الإلكترونية. كل إخلال أو مخالفة لمقتضيات الفقرة الأولى أعلاه، يعاقب عليها بغرامة مالية من 1000 إلى 7000 درهم عن كل يوم تأخير.

المادة (106) : يجوز بأمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المختصة حجز كل عدد من مطبوع دوري أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية إذا تضمنت أفعالا يعاقب عليها الفرع الأول من الباب الأول من القسم الثالث، المتعلق بحماية النظام العام ولاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه، بناء على طلب من النيابة العامة أو من قبل السلطة الحكومية المعنية، يصدر داخل أجل ثمان ساعات من توصله بالطلب وينفذ أمر الرئيس فورا وعلى الأصل. يجوز للسلطة الحكومية المذكورة أعلاه أو النيابة العامة حجز عدد النشرة المعنية أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية بأمر قضائي استعجالي لغاية البث النهائي في أجل شهر. يجب على وكيل الملك إشعار رئيس المحكمة بالأمر الصادر عنه بحجز كل عدد من

مطبوع دوري أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية ويصدر رئيس المحكمة خلال أجل 24 ساعة أمرا استعجاليا بتأييد

المادة (106) : يجوز بأمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المختصة حجز كل عدد من مطبوع دوري أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية إذا تضمنت أفعالا يعاقب عليها الفرع الأول من الباب الأول من القسم الثالث، المتعلق بحماية النظام العام ولاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه، بناء على طلب من النيابة العامة أو من قبل السلطة الحكومية المعنية، يصدر داخل أجل ثمان ساعات من توصله بالطلب وينفذ أمر الرئيس فورا وعلى الأصل. يجوز للسلطة الحكومية المذكورة أعلاه أو النيابة العامة حجز عدد النشرة المعنية أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية بأمر قضائي استعجالي لغاية البث النهائي في أجل شهر. يجب على وكيل الملك إشعار رئيس المحكمة بالأمر الصادر عنه بحجز كل عدد من مطبوع دوري أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية ويصدر رئيس المحكمة خلال أجل 24 ساعة أمرا استعجاليا بتأييد أو إلغاء قرار حجز كل عدد من مطبوع دوري أو سحب المادة الصحفية وتعطيل الولوج إليها بالنسبة للصحيفة الإلكترونية.

المادة (107) : يترتب في حالة ثبوت أي تعسف في كل منع أو حجز لمطبوع دوري أو حجب لصحيفة إلكترونية تعويض يوازي الضرر المترتب عن ذلك.

المادة (108) : يجوز للمحكمة قبل البث في جوهر دعوى القذف أو السب أو الإساءة للحياة الخاصة أو الإساءة للحق في الصورة، أن تأمر بحجز كل عدد من مطبوع دوري الذي نشرت فيه المادة موضوع الدعوى أو سحب المادة من الصحيفة الإلكترونية بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بناء على ملتمس من النيابة العامة أو بناء على طلب من المشتكي.

المادة (109) : يحق في كل الحالات إثبات صحة ما يتضمنه القذف باستثناء ما يلي: أ- إذا كان القذف يتعلق بالحياة الخاصة؛ ب- إذا كان القذف يرجع إلى جريمة شملها العفو أو سقطت بالتقادم أو صدرت في شأنها عقوبة تم محوها برد الاعتبار أو المراجعة مع استثناء الجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الجسيمة ضد حقوق الإنسان.

المادة (110) : يدلي المشتكي به، بما يثبت صحة الواقعة التي من أجلها وجه القذف، مع مراعاة مقتضيات المادة 109 أعلاه، بعد توصله بالاستدعاء للحضور وخلال طيلة مراحل التقاضي ويحدد في إعلان يوجهه إلى وكيل الملك أو إلى المشتكي المكان الذي يعينه للمخابرة معه إذا كان المشتكي به قد أقيمت عليه الدعوى بطلب من وكيل الملك أو من المشتكي.

ولهذا الغرض وجب عليه أن يدلي بما يلي: - عرض الوقائع المبينة والموصوفة في استدعاء الحضور والتي يريد إثبات حقيقتها؛ - نسخة من المستندات؛ - أسماء ومهن وعناوين الشهود المراد الاعتماد عليهم في إقامة الحجة. ويتضمن هذا الإعلان تعيين الموطن المختار لدى المحكمة.

المادة (111): يمكن للمشتكي به تقديم وسائل إثبات طيلة مراحل الدعوى والتقاضي. إذا ما أكدت الإثباتات صحة ما يعزى من القذف يوضع حد للمتابعة. إذا كانت الوقائع موضوع القذف محل متابعة وقع الشروع في إجرائها، بأمر من النيابة العامة أو بشكاية قدمها المشتكي به، يؤجل النظر في دعوى القذف إلى حين صدور الحكم في المتابعة المذكورة.

المادة (112): يتعين على المشتكي أو النيابة العامة، حسب الأحوال، تبليغ المشتكي به بنسخ الوثائق وأسماء ومهن وعناوين الشهود الذين سيتم الاعتماد عليهم من طرف المشتكي أو النيابة العامة لإثبات عكس الوقائع المزعومة، في محل المخابرة المحدد من طرف المشتكي به طيلة مراحل التقاضي.

المادة (113): استثناء من القواعد العامة المنظمة للاختصاص المحلي، يرجع الاختصاص للمحكمة الابتدائية التي يقع بدائرة نفوذها موطن المدعي أو المدعى عليه، وذلك في حالة المنازعة بين الأشخاص الذاتيين وبين ممثلي المطبوعات أو الصحف الإلكترونية. غير أنه في حالة تعدد مواطن المدعى عليهم يسند الاختصاص للمحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها موطن أحدهم. إذا تعلق الأمر بمطبوع أجنبي يرجع الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرة نفوذها مقر المكتب الرئيسي للمطبوع الأجنبي في المغرب أو بمكان توزيعه.

المادة (114): يقدم المقال في مواجهة مدير النشر، وفي حالة عدم وجوده، ضد صاحب المطبوع الدوري أو الصحيفة الإلكترونية المتسبب في الضرر، ويجب تقديم طلب التعويض خلال الستة أشهر الموالية لتاريخ نشر الكتابات المسببة للضرر.

المادة (115): يتعين على مدير النشر أن يدرج في العدد الموالي للمطبوع الدوري أو في الإصدار الموالي للصحيفة الإلكترونية التصحيح الموجه إليه من طرف أحد رجال أو الأجهزة المسندة إليها مباشرة السلطة العمومية بشأن أعمال تتعلق بوظيفتها يكون المطبوع الدوري أو الصحيفة الإلكترونية قد تحدثت عنها بشكل غير صحيح وذلك في نفس الصفحة التي نشر فيها ما استوجب الرد في المطبوع الدوري أو في نفس المكان الذي استوجب الرد في الصحيفة الإلكترونية مع احترام نفس حجم الحروف ونفس حجم المساحة التي استعملت في النشر موضوع الخلاف.

المادة (116) : يتعين على مدير النشر أن يدرج ردود كل شخص ذاتي أو اعتباري ذكر اسمه أو أشير إليه في المطبوع داخل الثلاثة أيام الموالية لليوم الذي توصل فيه بطلب الرد أو في العدد الموالي أو اليوم الموالي للبث الإلكتروني إذا لم يتم نشر أي عدد قبل انصرام الأجل المذكور.

المادة (117) : يجب أن يقع إدراج هذه الردود والتصحيحات مجاناً في نفس الصفحة وفي نفس المكان من الصفحة وبنفس الحروف التي نشر فيها المقال المثير للرد أو التصحيح وفي نفس المساحة التي نشرت فيها المادة الإعلامية المثيرة للرد أو التصحيح. لا يتجاوز طول الرد ضعف كلمات المقال الأصلي وإذا تجاوزه فيجب أداء قيمة النشر عن الزيادة فقط، على أن يحسب بسعر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية مع مراعاة مضمون المقال المثير للرد.

المادة (118) : لا يشمل الرد أو التصحيح إلا الوقائع المقصودة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يثير صاحب الرد أو التصحيح مسائل لا علاقة لها بموضوع النشر.

المادة (119) : في حالة مخالفة مقتضيات المادتين 115 و116 أعلاه يعاقب بغرامة قدرها 3000 درهم بالنسبة لكل عدد لم تنشر فيه التصحيحات أو الردود. بصرف النظر عن العقوبات الأخرى والتعويضات التي يمكن الحكم بها لفائدة المتضرر.

المادة (120) : يمكن رفض نشر التصحيحات والردود في الحالات التالية: - إذا توصل بها مدير نشر المطبوع الدوري أو الصحيفة الإلكترونية بعد مضي 60 يوماً من تاريخ نشر المقال المثير للرد والتصحيح؛ - إذا سبق لمدير نشر المطبوع الدوري أو الصحيفة الإلكترونية أن نشر ما قد تتضمنه التصحيحات والردود بنفس المعنى والوقائع؛ - إذا تم تحريرها بلغة أخرى مغايرة للغة المقال أو الخبر موضوع التصحيح أو الرد. يتعين على مدير النشر الامتناع عن نشر التصحيحات والردود إذا تضمنت جريمة معاقب عليها قانوناً.

المادة (121) : إذا تم التعرض في صحيفة ما مهما كانت دعامتها لأحد الأشخاص المتابعين قضائياً وصدر في حقه حكم بالبراءة، يتعين أن ينشر مضمون الحكم في أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة للصحيفة الإلكترونية وفي أجل 15 يوماً من تاريخ صدوره بالنسبة للمطبوع اليومي أو الأسبوعي وفي العدد الموالي بالنسبة لباقي المطبوعات الدورية، تحت طائلة غرامة قدرها 2000 درهم يؤديها مدير النشر عن كل يوم تأخير وذلك بمقتضى مقرر قضائي.

المادة (122) : يتلقى مدير النشر طلب التصحيح أو الرد من الشخص المعني بالأمر أو من ممثله القانوني، يحدد فيه تاريخ إصدار الصحيفة المتضمنة للمادة الإعلامية موضوع التصحيح أو الرد، وعدده ورقم الصفحة وعند الاقتضاء، اسم محرر المادة المتضمنة للخطأ ومضمون الخطأ المذكور ونص التصحيح الذي سيتم نشره.

المادة (123) : يجوز لمدير النشر أن يرفض مع بيان الأسباب طلب إدراج التصحيح داخل الأجل المقرر في المادة 116 أعلاه، ويبلغ إلى صاحب الطلب بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم. يمنح لصاحب الطلب أجل ثمانية أيام تبتدئ من تاريخ توصله برسالة الرفض لرفع الأمر أمام رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بصفته قاضياً للمستعجلات التي يوجد بدائرة نفوذها محل إقامة المدعي أو المدعى عليه قصد البت في الخلاف والأمر عند الاقتضاء، بنشر التصحيح تحت طائلة الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة 119 أعلاه.

المادة (124) : يخضع التصحيح والرد عن المادة الإعلامية المنشورة في الصحيفة الإلكترونية للأحكام المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 123 أعلاه مع مراعاة المقتضيات التالية: - يتم التصحيح من طرف الصحيفة الإلكترونية بنص مكتوب ينشر على الصفحة الرئيسية، سواء كانت المادة الإعلامية موضوع التصحيح مكتوبة أو سمعية أو سمعية بصرية أو على شكل صورة؛ - يمكن للمتضرر إثبات معطيات الرد بواسطة الصورة أو مادة إعلامية سمعية أو سمعية بصرية، قابلة للنشر على الأنترنت، دون تجاوز المدة الزمنية للمادة السمعية البصرية موضوع الرد. ولا تجوز المطالبة بالرد بمادة إعلامية سمعية أو سمعية بصرية على مادة إعلامية مكتوبة.

المادة (125) : يجب على الخاضعين لمقتضيات هذا القانون عند تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أن يتلاءموا مع أحكام القسم الأول منه في أجل أقصاه سنة.

.....

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021 .

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله

الفرع الثاني: التحكيم الدولي

الفصل 39-327

تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

الفصل 40-327

يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الفرع، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.

يعتبر التحكيم دوليا إذا:

- 1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الإتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛
- 2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:
(أ) مكان التحكيم عندما يكون منصوبا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الإتفاق؛

(ب) كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة؛

- 3- أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.

لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل، يطبق ما يلي:

(أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛

(ب) إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية.

الفصل 41-327

يمكن بصفة مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم أن يعين اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين أو ينص على إجراءات تعيينهم وكذا إجراءات تعويضهم.

إذا اعترضت صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية، يجوز للطرف الأكثر استعجالا، ما لم ينص على شرط مخالف:

- 1- أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الذي سيتولى فيما بعد تخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إذا كان التحكيم جاريا بالمملكة؛

2- أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط إذا كان التحكيم جاريا بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي.

الفصل 42-327

يمكن لاتفاق التحكيم أن يحدد، مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم، المسطرة الواجب اتباعها خلال سير التحكيم.

كما لاتفاق التحكيم إخضاع التحكيم لقانون المسطرة المحدد فيه.

إذا لم يرد نص بشأن ذلك في اتفاق التحكيم، قامت الهيئة التحكيمية، عند الحاجة، بتحديد القاعدة المسطرية الواجب اتباعها إما مباشرة وإما بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم معين.

الفصل 43-327

إذا كان التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، فإن مقتضيات الجزئين الفرعيين الثاني والثالث بالفرع الأول من هذا الباب لا تطبق إلا عند غياب أي اتفاق خاص مع مراعاة مقتضيات الفصلين 41-327 و 42-327 أعلاه.

الفصل 44-327

تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع. وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة.

في جميع الأحوال، تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار مقتضيات العقد الذي يربط بين الأطراف والأعراف والعادات السائدة في ميدان التجارة.

الفصل 45-327

لا تفصل الهيئة التحكيمية بصفقتها وسيطا بالتراضي إلا إذا اتفق الأطراف على إسناد هذه المهمة إليها.

الفصل 46-327

يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج.

الفصل 47-327

يثبت وجود الحكم التحكيمي بالإدلاء بأصله مرفقا باتفاق التحكيم أو نسخ من هاتين الوثيقتين تتوفر فيها شروط الصحة المطلوبة.

إذا كانت الوثيقتان المذكورتان غير محررتين باللغة العربية، وجب الإدلاء بترجمة لهما مشهودا بصحتها من لدن مترجم مقبول لدى المحاكم.

الفصل 48-327

يكون الأمر الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو يرفض تخويل الصيغة التنفيذية قابلا للطعن بالاستئناف.

الفصل 49-327

لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية:

1- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛

3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛

4- إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛

5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني.

الفصل 50-327

يرفع الطعن بالاستئناف المشار إليه في الفصلين 48-327 و 49-327 أعلاه أمام محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مقر المحكمة التابع لها رئيس المحكمة وذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر.

تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

الفصل 51-327

يكون الحكم التحكيمي الصادر بالمملكة في مادة التحكيم الدولي قابلا للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في الفصل 49-327 أعلاه.

الأمر الصادر بتحويل الصيغة التنفيذية لهذا الحكم التحكيمي غير قابل لأي طعن. على أن الطعن بالبطلان يتضمن، بقوة القانون، في حدود النزاع المعروض على المحكمة، طعنا في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة أو رفعا ليد هذا الرئيس.

الفصل 52-327

ترفع دعوى البطلان المشار إليها في الفصل 51-327 أعلاه أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرتها ويمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله، إن لم يقدم داخل أجل خمسة عشر يوما على تبليغ الحكم القابل للتنفيذ.

الفصل 53-327

يوقف أجل تقديم الطعون المنصوص عليها في الفصول 48-327 و 49-327 و 51-327 أعلاه تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما يوقف الطعن الممارس داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي ما لم يكن القرار التحكيمي مشمولاً بالنفاذ المعجل، ويمكن في هذه الحالة للجهة التي تبت في الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ظهر لها ما يبرر ذلك.

الفصل 54-327

لا تطبق مقتضيات الفصل 37-327 على الطعن بالبطلان.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - جميع الحقوق محفوظة
لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 266

القرار عدد 291

الصادر بغرفتين بتاريخ 2007/3/7

تحكيم دولي - تذييل مقرر بالصيغة التنفيذية - إتفاق على التحكيم (نعم) - تحريف وتأويل
المستندات (لا).

الإتفاق على التحكيم يعد استثناء، والإستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق.

لا مبرر للإستدلال في المادة التحكيمية بالفصل 25 من قانون الإلتزامات والعقود الذي ينص على أن السكوت عن الرد يعتبر بمثابة القبول إن تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين لأن اختيار التحكيم لفض النزاع حول صيغة بيع حمولة القمح الكندي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو إتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و309 من قانون المسطرة المدنية والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بالمقررات التحكيمية، في حين لا يوجد من بين الفاكسات المتبادلة ما يتضمن موافقة الطاعنة على اختيار التحكيم. ويكون القرار القاضي بتذييل المقرر التحكيمي الصادر عن جمعية تجارة الحبوب والمواد الغذائية "كافتا" قد حرف مضمون مستندات بشكل أدى إلى خرق القانون مما عرضه للنقض.

حيث أوضحت الطالبة بموجب مقالها الإستثنائي، بأنه لا وجود لأية علاقة

تعاقدية، وبالتالي لا وجود لأي شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم، مما يبقى معه تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية على غير أساس، ويتعين إلغاء الصيغة التنفيذية المذيل بها المقرر التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، وأضافت بمقتضى مذكرتها بجلسة 01/10/01، بأنه لم يصدر عنها أي جواب أو تصرف يرقى لمستوى التعاقد، وإن كانت لم تتعاقد أصلا، فإن هيئة كافتا للتحكيم ليست لها الصلاحية ولا المشروعية للبت في النزاع، لأنه لا يمكن قبول التحكيم إن لم تقع عليه الصلاحية ولا المشروعية للبت في النزاع، لأنه لا يمكن قبول التحكيم إن

لم تقع عليه الموافقة كتابة باعتبار أن الكتابة تعد شرطا أساسيا لانعقاد العقد

حسب نص الفصل 307 من ق.م.م، مما يبقى معه عنصر الرضائية للجوء للتحكيم غائبا، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فلم تبين المطلوبة كيف أن جواب الطاعنة غير مطلوب، وأضافت في مذكرتها بجلسة 01/10/29، بأنها دفعت أمام الهيئة التحكيمية بعدم اختصاصها ابتدائيا واستئنافية، غير أنها قالت باختصاصها بناء على تخمينات وليس على أساس اليقين، وتمسكت بموجب مذكرتها بجلسة 01/12/03 بأن اتفاقية نيويورك تشترط صراحة في

مادتها الثانية أن يكون الإتفاق على اللجوء للتحكيم مكتوبا وموقعا عليه، أو أن تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات، والتمست لكل ما ذكر إلغاء الصيغة التنفيذية المأمور بها ابتداءً، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذلك "بأن المستأنفة تعتمد على أن المقرر التحكيمي نتج عن علاقة معدومة وعن هيئة مرخص لها بمقتضى شرط تحكيمي منبثق عن إرادة الطرفين، في حين تعتمد المستأنف عليها في وجود التحكيم على الفاكس المؤرخ يوم 1998/01/09 الذي لم تنكر المستأنفة توصلها به، وإن كانت الكتابة شرطا في عقد التحكيم، فإنه لا يشترط فيها شكلا معيناً، ويكفي لانعقاده تبادل الطرفين للكتابات والمراسلات والفصل الثاني من اتفاقية نيويورك يجيز ذلك، والثابت من أوراق الملف أن الفاكس الذي حمل شرط التحكيم لدى كافتا كان بتاريخ 98/01/09، كما أن المستأنف عليها أرسلت بتاريخ

98/02/26 فاكسا تأكدياً، وأن الكل ظل بدون جواب لغاية 98/03/06، لما

أرسلت المستأنفة رسالة بواسطة الفاكس أوضحت فيه العراقي التي تعترض

تفريغ وبيع الحمولة، بسبب انعدام مكان الخزن وظروف السوق وعبرت عن عدم

استعدادها لتسلم الحمولة، وبعد إنجاز المستأنف عليها لفاكس مؤرخ في

98/03/10 بشأن تخفيض الثمن، أرسلت المستأنفة فاكسا مؤرخا في 98/03/11

أخبرت بموجبه أنها ترفض وتنكر وجود الإتفاق على الصفقة وشروطها طبقا

للفاكس المؤرخ في 98/01/09، وإن كل ذلك يفيد وجود تبادل مراسلات تهم

الصفقة موضوع الفاكس المؤرخ في 98/01/09، وأن رسالة الفاكس المؤرخ في 98/03/06

التي تبدي فيها المستأنفة العراقي التي تعرضت لها كانت قبل

الفاكس المؤرخ يوم 98/03/11 الذي صرحت فيه بالرفض لها، وبالإضافة لذلك

فإنه من الثابت حسب كتابات المستأنفة ذاتها أن لها عدة معاملات سابقة مع

المستأنف عليها في نفس المضممار وأنه في العرف المتعامل بشأنه معها، تنجز

العقد بعد الإعلام بالصفقة لتأكيد، وفي هذه الصفقة التي لا تنكر توصلها بالفاكس المتعلق

بها، لم ترد أو تطالب بالعقد داخل المدة المعقولة إلى حين شروع المستأنف عليها في

التنفيذ، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فهو ينص على أن السكوت عن الرد يعتبر بمثابة القبول

إن تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين كما في نازلة الحال، وأنه من

خلال كل ذلك يتجلى أن المنازعة في وجود الإتفاق على التحكيم تبقى غير مرتكزة على أساس ويلزم ردها" في حين أن الإتفاق على التحكيم. يعد استثناء والإستثناء، بطبيعته يؤول بشكل ضيق، أي أنه لا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو اتفاق على

التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و309 من ق.م.م والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بالمقررات التحكيمية وتنفيذها، وبالرجوع للفاكسات المتبادلة بين الطرفين، لا يوجد من بينها ما يتضمن موافقة الطالبة على اختيار التحكيم لفض أي نزاع قد ينشب بينها وبين المطلوبة بخصوص موضوع الصفقة، أما الفصل 25 من ق.ل.ع فلا مبرر للإستدلال به في المادة التحكيمية، نظرا لما سبق إيضاحه من وجوب التعبير الصريح على الإتفاق على التحكيم، فتكون بذلك المحكمة بتعليلها المذكور قد حرفت مضمون مستندات بشكل أدى لخرق القانون السالف مناقشته وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى، وتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والسيد نور الدين لوباريس رئيس القسم المدني الثاني والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقررا زبيدة تكلانتي والطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وسعيدة بنموسى وصفية المزوري ومليكة باي والكبير التابع أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة

القرار عدد 72 الصادر عن جميع الغرف بتاريخ 2007/1/30 في الملف الإداري عدد 2000/1/4/15 .

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 68 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 265 .

آثار - مآثر تاريخية - إحداث تجزئة سكنية - رخصة المجلس البلدي (لا) - إذن وزارة الثقافة (نعم) .

يكون الدفع بعدم قبول طلب الطعن لعدم توجيهه ضد الورثة - بعد إدلاءهم بشهادة وفاة موروثهم - عديم الأساس إذا تقدم الورثة أنفسهم تلقائيا بطلب مواصلة الدعوى.

إذا تبين للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بعد قبوله لطلب إعادة النظر - وهو بيت كدرجة استثنائية - أن الملف الإداري لا يتوفر على جميع العناصر الكفيلة بالنظر في جوهر النزاع المتعلق بتحديد الموقع الأثري المرتب من العقار

موضوع الطعن بالإلغاء في مقرر وزير الشؤون الثقافية القاضي بإيقاف رخصة التجزئة السكنية بمنطقة يمنع فيها البناء، فإنه - أي المجلس- يأمر بالوقوف على عين المكان لإجراء بحث - مع الإستعانة بالمصالح التقنية والخرائطية - من أجل معرفة مدى ترتيب درجة احترام التراخيص الخاصة بالبناء لموقع العقار المرتب كجزء من الآثار التاريخية للمملكة بمقتضى قرار 19 فبراير 1921 وظهر 3 فبراير 1922 .

إذا انحصرت المنازعة في حق الإرتفاق المحمل بها العقار - موضوع النزاع - وليس في ملكيته، فإن خلو الرسم العقاري من أية إشارة إلى ترتيبه وتصنيفه من بين آثار مدينة تازة لا يمكن استعماله وسيلة للتدليل على عدم تصنيفه، والحال أن عدم التقييد لا يسقط مفعول الترتيب الذي أضفاه الظهير الشريف على منطقة العقار مما يبقى معه منتجا لآثاره ما لم يتم فسخه أو تعويضه.

يكون قرار الإدارة الوصية عن المآثر التاريخية القاضي بوقف أشغال التجزئة المراد إنشاؤها فوق عقار مصنف ثبت ترتيبه منذ سنة 1922 في إطار ظهير 13 فبراير 1914 المتعلق بالحفاظ على المناطق التاريخية مشروعا، طالما أن العقار يتمتع بالحماية الواجبة للتراث الوطني مما يقتضي ضرورة الحصول على إذن من الجهات المختصة وفق التشريع المعمول به آنذاك، ولا يمكن تطبيق مسطرة ظهير 25 دجنبر 1980 على العقار من جديد بعد أن أصبح العقار في عداد التراث الثقافي الوطني.

لئن حصل موروث المطلوبين في إعادة النظر على رخصة إقامة التجزئة من المصالح البلدية فإن الفصل 3 من ظهير 3 فبراير 1922 لا يجيز أن يغير شيء في الأماكن المصنفة إلا برخصة تمنحها إدارة العلوم والمعاريف والفنون الجميلة والآثار القديمة، وتبعاً لذلك فإن رخصة التجزئة تبقى غير قانونية ولا يترتب عنها أي حق في التجزئة أو البناء لمخالفتها لقانوني 1914 و1922 المشار إليهما أعلاه.

بذلك، كما أن الفصل الحادي عشر من نفس القانون يؤكد على ضرورة الإشارة

في الرسم العقاري إلى نص القرار الوزيري الصادر في شأن الترتيب، وأن الفصل التاسع عشر من ظهير 25 ديسمبر 1980 نص على وجوب تسجيل المقرر الصادر بالترتيب في النهاية بالرسم العقاري إذا كان العقار محفظاً. وأن مقتضيات هذا الفصل واضحة، وكان على المحكمة التقيد بها. مما يستلزم معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء المقرر المطعون فيه. وبتاريخ 18 فبراير 1999 أصدر المجلس الأعلى (محكمة النقض) الغرفة الإدارية قراراً تحت رقم 202 في الملف 1997/1/5/2125 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء المقرر

المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك قانوناً.

وحيث تبين للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه بعد قبوله طلب إعادة النظر في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 202 المؤرخ في 18 فبراير 1999 في الملف عدد

1997/1/5/2125 وذلك بمقتضى قراره عدد 370 وتاريخ 20 مارس 2006 أن

الملف لا يتوفر على جميع العناصر الكفيلة بالنظر في جوهر النزاع، خاصة ما تعلق منها بتطابق حدود العقار المرتب مع حدود العقار موضوع النزاع تطابقاً

كلياً أو جزئياً وبدرجة احترام التراخيص الخاصة بالبناء لقرار 19 فبراير 1921

المتضمن للأمر بإجراء بحث في المنطقة من أجل ترتيب آثارها ومناظرها والميادين التاريخية الأخرى وظهير 3 فبراير 1922 المتعلقين بترتيب العقارات

الأثرية بمدينة تازة خصوصاً ما تعلق منها باحترام مسافة 250 متراً ابتداءً من

السور القديم وتضم ضريح سي الحاج علي بن البار والآثار اجملاورة له ومغارات كيفان بن غمار وبقايا الآثار الأخرى لذلك قرر المجلس الأعلى (محكمة النقض) بكامل غرفه تمهيدا الوقوف على عين المكان قبل البت في الجوهر.

وحسب المحضر المؤرخ في فاتح يونيو 2006 وتنفيذا للقرار أعلاه توجهت الهيئة المنتدبة من طرف اجملس الأعلى بجميع غرفه إلى تازة، وبنفس التاريخ

عقدت جلسة تمهيدية بمقر محكمة الإستئناف بتازة حضرها السادة محمد

العزوزي محافظ الآثار والمواقع بتازة، وعمر الإدريسي مدير الوكالة الحضرية

بتازة و محمد أمزيان حسني مدير التنمية الثقافية، ومصطفى كندي محافظ الملكية العقارية، ومحمد بلهيسي المندوب الإقليمي لوزارة الثقافة وعبد القادر كشتير رئيس قسم التعمير بعمالة تازة، والمحمدي مولاي أحمد رئيس مصلحة المسح العقاري؛ ومحمد المختار السقاط المندوب الإقليمي للإسكان والتعمير، ومحمد زهدي الخليفة الأول للسيد عامل إقليم تازة، والسيد أحمد اليندوزي النائب الأول لرئيس جماعة تازة، ثم السيد سعيد العقاوي ممثل الوكيل القضائي للمملكة.

ومن أجل تمكن الهيئة من القيام بالمهمة المسندة إليها طرحت عدة أسئلة على الحاضرين عن العقار موضوع النزاع ومنها هل العقار موضوع النزاع مصنف بحد ذاته أم يوجد في المنطقة الوقائية التي يمنع فيها البناء ؟ وما هي الكيفية التي حصل بها المطلوب في إعادة النظر على الرخصة؟ وما هي الإجراءات التي اتخذت قبل منحه إياها ؟ وهل تم إعلام وزارة الثقافة بذلك في إبانه أم لا.

أجاب السيد محمد العزوزي محافظ الآثار والمواقع بأن الموقع مصنف

بمقتضى ظهير 3 فبراير 1922 المذكور سابقا وأكد أن التجزئة توجد داخل الموقع الأثري. في حين أشار السيد الإدريسي عمر مدير الوكالة الحضرية إلى أن الوكالة لم تحدث إلا في سنة 1997 وأن أحداث النازلة ترجع إلى 1986 وهي السنة التي أودع فيها أول ملف لطلب التجزئة، وفي سنة 1994 تلاها بعد ذلك إيداع ملف ثان لتجديد الطلب الأول، وأن هذا الطلب قدم في إطار قانون البناء والتصميم الخاضع لظهير 1953. علما أن هذا الظهير عدل مدة صلاحية الرخصة في ثلاث سنوات تحت طائلة الإلغاء. أما السيد أمزيان محمد مدير التنمية الثقافية فقد صرح بأن العقار يوجد في منطقة محمية ويحرم فيها البناء اعتمادا على ظهير 3 فبراير 1922 المذكور و تقدم السيد كشتير عبد القادر رئيس قسم التعمير بمداخلته التي أرفقها بمعلومات عن موقع العقار ومساحته ورسمه وأكد فيها أن التجزئة التي كانت

ستقام عليه تحتوي على 148 قطعة و أن المصالح التقنية بقسم التعمير كاتبت مصالح الشؤون الثقافية في 28 دجنبر 1993 في هذا الشأن ولم تتلق أي رد ولذلك سلمت رخصة البناء في فاتح فبراير 1994. بعد ذلك أخذ الكلمة السيد السقاط محمد المختار المندوب الإقليمي للإسكان بعمالة تازة مصرحا بأن السبب في الطلب الثاني للحصول على رخصة التجزئة هو احتلال المنطقة من طرف المهجرين من الجزائر وبنائهم مساكن عشوائية فيها وأن السيد كمال بن حدو مالك العقار لم يحرك ساكنا إلا بعد أن أعادت المندوبية الإقليمية للإسكان إسكان 116 أسرة من المهجرين الذين كانوا يقيمون بأرض النزاع.

بعد الاستماع إلى كل هؤلاء توجهت الهيئة إلى عين المكان مستعينة بكل من رأت حضوره ضروريا لتوضيح الرؤيا ورفع كل لبس وبعد طوافها بمعية السادة

المذكورة أسماؤهم أعلاه بالموقع موضوع النزاع، تبين أن الموقع عبارة عن أرض عارية مهملة ومائلة على شكل منحدر محادية لشارع 3 مارس الرابط بين تازة العليا وتازة السفلى، وأرضها كلسية وهشة بها عدة كهوف متفاوتة في الحجم والعمق، تسمى كهوف الغماري أو كهوف اليهودي، وبها ضريح الحاج علي بن بري.

توجد بين سورين أثريين وبمسافة وعرض مختلفين بينهما. وأبعد مسافة بينهما تبلغ أقصاها 170 مترا. وأن موقع التجزئة يوجد بين السورين أي داخل الموقع الأثري بكامله.

وأثناء الوقوف بعين المكان تدخل مدير التنمية الثقافية السيد محمد أمزيان

وصرح بأن المنطقة هكذا كلها "محمية" لذاتها وممنوع البناء فيها وكذلك حولها

في حدود 250 مترا يبدأ احتساب هذه المسافة انطلاقا من السور الخارجي كما

ورد في ظهير 1922 المذكور. أما السيد عبد القادر كشتير رئيس قسم التعمير فقد أثار أن احتساب المسافة الوقائية بالنسبة للعقار ينطلق من السور الداخلي

وليس الخارجي ومع ذلك فإن العقار برمته يدخل في المنطقة المحمية أي بين السورين وأدلى برسم بياني تخطيطي موقع من عدة مصالح.

وقد اعتبرت الهيئة المنتدبة من طرف اجمللس الأعلى أن ما استمعت إليه من توضيحات وما حصلت عليه من وثائق وما عاينته من حقائق كاف لتوضيح

الرؤيا في هذه القضية.

وبناء على المذكرات التعقيبية التي أدلى بها الأستاذ إبراهيم امبارك دفاع المطلوب في إعادة النظر بتاريخ 29 ماي 2006 التي يبلغ المجلس الأعلى (محكمة النقض) بمقتضاها وفاة موكله معززا ذلك بنسختين طبق الأصل من شهادة وفاة المرحوم كمال بن حدو ورسم إراثته.

وحيث تقدم بعد ذلك نفس الدفاع بمستنتجات بعد المعاينة مؤرخة في 13

نوفمبر 2006 من بين ما يطالب فيها مواصلة الدعوى في اسم الورثة وهم حسنة بنت منن وعائشة المريني وبشرى الفسيخ أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنتها القاصرة بن حدو منى والأبناء والبنات الرشداء جميلة بن حدو، أسامة بن حدو، إكرام بن حدو، وهند بن حدو. عرض فيها أنه بناء على الوقوف على عين المكان فإن المجلس (محكمة النقض) لاحظ دون شك أن مزاعم طالب إعادة النظر ليست في محلها وليس في أرض المنوب عنهم على الإطلاق مآثر أو معالم تاريخية من جهة. ومن جهة أخرى فإنه يتبين من خلال شهادة الوفاة ورسم الإرث المدلى بهما أن كمال بن حدو صار إلى عفو الله وأن الذي عليه عبء إصلاح المسطرة بتوجيه الطلب في اسم الورثة هو طالب إعادة النظر وفي غياب ذلك فإن الورثة مع ذلك يلتمسون قبول طلبهم شكلا ومواصلة الدعوى في اسمهم.

وحيث تقدم السيد الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونيابة عن الوزير

الأول بمذكرة مؤرخة في 09 نونبر 2006 عرض فيها أن ما خلصت إليه الهيئة

المنتدبة نتيجة الوقوف بعين المكان تؤكد مشروعية قرار الإدارة القاضي بوقف أشغال التجزئة التي كان يعتزم موروث المطلوبين في إعادة النظر بإنشاءها فوق العقار موضوع النزاع، باعتبار أن العقار يقع في منطقة مصنفة وأنه ثبت ترتيبه منذ سنة 1922 في إطار ظهير 13 فبراير 1914 المتعلق بالحفاظ على المباني التاريخية والمناطق البهيجة بعدها صدر القرار الوزيري المؤرخ في 19 فبراير 1921 المتضمن إجراء بحث على مناطق مختلفة بتازة ومنها موقع النزاع مما يعني بالضرورة تمتيعه بالحماية الواجبة للثرات الوطني، وبالتالي فإنه كان من اللازم الحصول على إذن الجهات المختصة في حين أن رخصة التجزئة التي سلمتها بلدية تازة لا تتضمن موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الثقافية كما تقضي بذلك المادة 41 من المرسوم 80-25 الصادر في 2 أكتوبر 1981 بتطبيق القانون رقم 80-80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والبنيات

المنقوشة والتحف الفنية والعاديات ومن ثم فإن العقار موضوع النزاع هو عقار

مصنف ومرتب بمقتضى ظهير 3 فبراير 1922 وذلك لغناه من الناحية التاريخية

والأركيولوجية والطبيعية والمتجسدة من مغاراته وكهوفه وأسواره ملتصقا برفض طلب الطعن بالإلغاء.

وحيث عقب ورثة المرحوم كمال بن حدو بواسطة دفاعهم بمذكرة مؤرخة

في 21 نونبر 2006 جاء فيها أن طلب إعادة النظر قدم في مواجهة كمال بن حدو في حين وبتاريخ 29 ماي 2006 تقدم ورثته بشهادة وفاته. وأن طالب إعادة النظر لم يبادر إلى تصحيح المسطرة مما يجعل الطلب غير مقبول شكلا، ملتصقين بالحكم بذلك. وموضوعا فإن ما جاء بخصوص كون أرض العارضين مصنفة ضمن المآثر التاريخية فغير صحيح على الإطلاق لأن الظهير المؤرخ في 3 فبراير 1922 يتحدث بصريح العبارة عن منطقة الحماية حول سورتازة وأن العقار موضوع النزاع بعيد كل البعد عن هذه المنطقة. ومن جهة أخرى فإن وزارة الثقافة تعلم علم اليقين أن ملك العارضين غير مصنف وغير مرتب لعدم سلوكها المساطر الخاصة وكما ينص على ذلك الفصل 21 من المرسوم 25.81.2 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1981 المطبق للقانون رقم 80-20 سالف الذكر.

وحيث تقدم السيد الوكيل القضائي للمملكة بمذكرة مؤرخة في 05 دجنبر

2006 عرض فيها أن ما جاء في مذكرة المطلوبين في إعادة النظر لا يستند على

أساس، باعتبار أنه تقدم بمستنتاجاته في مواجهتهم علما أن وفاة موروثهم جاءت

لاحقة على تقديم مقال الطعن بإعادة النظر بسنوات ولكونهم لم يثيروا الدفع

بعدم القبول إلا بعد مناقشة الجوهر، وأن ادعائهم عدم سلوك الإدارة المسطرة

القانونية المنصوص عليها في الفصل 21 من المرسوم المؤرخ في 22 أكتوبر 1981 دفع غير منتج لأن عقار المطلوبين في إعادة النظر تم ترتيبه في ظل ظهير 13 دجنبر 1914 .

في مواصلة الدعوى :

حيث دفع المطلوبون في إعادة النظر بكون الطلب غير مقبول شكلا لعدم

توجيهه ضد الورثة بعد إدلائهم بشهادة وفاة موروثهم.

لكن وخلافا لذلك فإنه يتضح من مستنتاجاتهم بعد المعاينة أنهم تقدموا

تلقائيا بطلب مواصلة الدعوى في اسمهم بتاريخ 13 نونبر 2006 ملتصقين فيها

قبول طلبهم شكلا والسماح لهم بمواصلة الدعوى في اسمهم علما أن الوفاة حصلت بعد سنوات من تقديم طلب إعادة النظر. فضلا على أنه سبق للمجلس

الأعلى (محكمة النقض) أن صرح قبل تقديم المذكرة السالفة بقبول الطلب شكلا في معرض قراره الصادر تحت رقم 370 بتاريخ 20 مارس 2006 في ملف النازلة، مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

وحيث تبين للهيئة التي نفذت قرار اجمللس الأعلى بالوقوف بعين المكان من خلال التدخلات الشفوية والرجوع إلى التصاميم الهندسية والطبوغرافية المدلى بها على تطابق هذه التصاميم المتضمنة للمواقع الأثرية مع العقار موضوع النزاع، كما أن جميع المتدخلين أكدوا بصفة جازمة وحاسمة أن المنطقة كلها أثرية وذات قيمة تاريخية وعلمية كبيرة جدا ومصنفة منذ سنة 1922، وأن العقار موضوع الرسم عدد 342 موقع أثري لوجوده في المنطقة المحرم البناء فيها بمقتضى القانون فضلا عن كونه مصنفا بحد ذاته.

وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف خاصة بطاقة المعلومات الصادرة عن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية أن العقار المسمى كهوف الريف في ملكية بن حدو كمال بن أحمد ومدخله في التملك عقد عرفي مؤرخ في 29 دجنبر 1978 مقيد بتاريخ 9 يناير 1979 اشتراه من الفرنسي كليرجو وهو الأمر الذي لا ينازع فيه طالب إعادة النظر ذلك أن المنازعة تنحصر في حق الإرتفاق المحمل بها العقار موضوع النزاع وليس في ملكيته.

وحيث إن الظهير الشريف المؤرخ في 3 فبراير 1922 وبناء على البحث الذي أجري اعتمادا على الظهير المؤرخ في 13 فبراير 1914 نص في فصله الأول على "

تجعل منطقة وقائية حول أسوار مدينة تازة". وفي فصله الثاني " يمنع البناء في المنطقة المذكورة التي عرضها مائتان وخمسون مترا ابتداء من جدار السور

الأول أو من الأسوار، وتشتمل على ضريح سيدي الحاج علي بن الباري والخرائب المجاورة له وكهف كيفان بن شومار أو الريف والمقبرة والصخور المنحوتة الموجودة في جميع منحدرات المدينة".

وفي فصله الثالث على "لا يجوز أن يغير شيء من هيئة الأماكن الكائنة بداخل المنطقة المحدودة أعلاه ولاسيما أن تمس الصخور المنحوتة إلا برخصة من المدير العام لإدارة العلوم والمعاريف والفنون الجميلة والآثار القديمة تحت

مراقبة رئيس إدارة الأبنية القديمة". الشيء الذي يتبين معه وخلافا لما جاء في أسباب الإستئناف أن العقار موضوع النزاع خضع استنادا على مقتضيات ظهير 13 فبراير 1914 للبحث بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 19 فبراير 1921 المتعلق بإجراء بحث من أجل ترتيب وتصنيف آثار مدينة تازة ومن بينها العقار المذكور وأصبح محملا بارتفاق عدم البناء في حدود المسافة التي حددها ظهير 3 فبراير 1922 وأصبح واقعا في منطقة مصنفة وأن خلو الرسم العقاري من أية إشارة إلى ترتيبه لا يمكن استعماله وسيلة للتدليل على عدم تصنيفه، ولأن عدم التقييد لا يسقط ظهير الترتيب الذي يبقى منتجا لآثاره ما لم يتم نسخه أو تعديله.

وبذلك يبقى للبحث الذي أنجز والترتيب الذي تم أثر مستمر غير متطلب تجديده ولا يمكن إخراج هذا العقار من جملة الآثار المصنفة إلا بموجب مرسوم وباقتراح من السلطة الحكومية المكلف بالشؤون الثقافية بعد استشارة المجلس

الجماعي التابع له موقع العقار وكذا باقي المصالح المعنية طبق مقتضيات ظهير

1980 ومرسومه التطبيقي لسنة 1981 المشار إليهما. كل ذلك يؤكد أن الإدارة

قامت بما يتطلبه الأمر من حماية المآثر التاريخية في المنطقة التي يوجد بها

العقار موضوع النزاع، بعد سلوكها المسطرة التي يوجبها ظهيرا 13 فبراير 1914 و3 فبراير 1922 وفي ظل التشريع المعمول به آنذاك. وبالتالي لا يمكن تطبيق مسطرة ظهير 25 دجنبر 1980 على العقار من جديد بعد أن أصبح العقار في عداد التراث الثقافي الوطني.

ذلك أنه بالرجوع إلى الفصل 19 من الظهير الشريف المؤرخ في 1980/12/25 المتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 80-22 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والكتابات الفنية المحتج به فإن المشرع خول حتى المالك إمكانية تسجيل المقرر الإداري الصادر بالترتيب في الرسم العقاري، وأن هذا الفصل لم يرتب أي أثر قانوني على عدم التسجيل.

والقول باجراء بحث وتصنيف جديدين في إطار ظهير 1980 السالف الذكر لا يستقيم ومقتضيات هذا الظهير نفسه التي ورد في فصله 11 ما يفيد بقاء العقارات المصنفة والتي جرى بحثه سابقا بشأنها على حالها.

وحيث لئن حصل موروث المطلوبين في إعادة النظر على رخصة إقامة التجزئة فإن الفصل الثالث من ظهير 1922 الموماً إليه أعلاه لا يجيز أن يغير شيء في الأماكن المصنفة إلا برخصة تمنحها مديرية إدارة العلوم والمعاريف والفنون الجميلة والآثار القديمة ويؤكد ذلك الفصلان السادس والثالث والعشرون من ظهير 25 دجنبر 1980 الذي ينص أولهما على أنه "لا يجوز تغيير طبيعة العقار أو المنقول المقيد ولا إتلافه ولا ترميمه ولا إدخال تغيير عليه ما لم يعلم المالك أو الملاك الإدارة بذلك قبل التاريخ المقرر للشروع في الأعمال بستة أشهر على الأقل".

وينص ثانيهما على أنه : "لا يمكن إدخال أي تغيير كيفما كان ولاسيما عن طريق التجزئة أو التقسيم على مظهر الأماكن الواقعة داخل العقارات المرتبة إلا بعد الحصول على الرخصة الإدارية، ويتوقف تسليم رخصة البناء أو التجزئة أو التقسيم من لدن السلطة الجماعية المختصة على الرخصة المشار إليها في

المقطع السابق". مما يؤكد أن رخصة التجزئة التي حصل عليها موروث المطلوبين في إعادة النظر غير قانونية ولا يترتب عنها أي حق في التجزئة أو البناء لمخالفتها لظهيري 1914 و1922 المشار إليهما أعلاه ويجعل بالتالي الحكم

المستأنف القاضي برفض طلب الطعن في المقرر الإداري مصادفاً للصواب ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجمع غرفه بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 6 غشت 1997 في الملف 96/160 وبرد الوديعة إلى الطالب.

الأستاذ ادريس الضحاك رئيساً، الأستاذة الباتول الناصري، رئيسة الغرفة التجارية

الأستاذة عائشة بن الراضي مقررة، الأستاذ عبد الرحمان مزور، الأستاذ إدريس بلمحجوب، الأستاذة لطيفة رضا، مقررة الأستاذ الحسين أمجوظ، الأستاذة مليكة بنديان، الأستاذ فؤاد

الهيلالي، الأستاذ محمد بنزهرة، الأستاذ الحسن فايدي، الأستاذ الحبيب بلقصير، رئيس
الغرفة الاجتماعية

الأستاذ حسن القادري، رئيس الغرفة الجنائية .

الأستاذ يوسف الادريسي، الأستاذ عبد الرحمان العاقل،

الأستاذة مليكة بنزاهير، الأستاذة جميلة الزعري،

الأستاذة الطاهري الزهرة، الأستاذ عبد السلام بوكراع،

الأستاذ محمد سعد جرندي، الأستاذ عبد السلام البري،

الأستاذ أحمد حنين، رئيس الغرفة الادارية

الأستاذ ابراهيم بحماني، رئيس غرفة الأحوال الشخصية

الأستاذة فاطمة الحجاجي، الأستاذ أحمد الحضري،

الأستاذ عبد الحميد سبيلا، الأستاذ عبد الكبير فريد،

الأستاذ حسن مرشان، الأستاذ عبد الرحيم شكري،

الأستاذ محمد الترابي.

وبحضور السيد الوكيل العام للملك ممثلاً للنيابة العامة وسمير العيشوي
كاتبا للضبط.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 71 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 61

القرار عدد 2091

المؤرخ في : 4/6/2008

الملف المدني عدد : 2015/1/1/2006

نسب - إقرار الأب - إراثتان - إجراء بحث.

إن إجراء بحث من عدمه بشأن طلب التشطيب على إرثاة وتسجيل إرثاة أخرى لنفي النسب هو إجراء موكول للمحكمة لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع.

إقرار الأب بالبنوة بتسجيله لولده قيد حياته في سجلات الحالة المدنية بحكم من المحكمة، يضع حدا لكل ادعاء من الغير بنفي نسب ذلك الولد عنه. وأن الشهادة المثبتة للنسب مقدمة على الشهادة النافية له.

لكن ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما، فإنه بمقتضى الفصل 150 من مدونة الأسرة فإن إقرار الأب بالبنوة يقطع الطريق على نفي نسب من طرف الورثة، وأن الهالك الجيلالي اليزالي بن الحداوي عندما تقدم بطلب إلى المحكمة

بتسجيل ابنه المطلوب في النقص مراد يكون بذلك قد اقر ببنوته له، وأن إجراء

بحث من عدمه هو إجراء موكول للمحكمة لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأن الشهادة المثبتة مقدمة على النافية، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن المستأنف عليه عزز تراجع بعض الشهود بإرثاة أخرى عدد 187 كناش التركات 62/57 مؤرخة في 04-10-2002، وأنه تقديرا للحجج وترجيح بعضها البعض فإن الحجة المثبتة للنسب تقدم على الحجة النافية له ومن جهة أخرى، فإن المستأنف عليه عزز طلبه بمقال رفعه المرحوم قيد حياته لتسجيله بالحالة المدنية على أساس أنه أبوه من الفراش، ونسخة الحكم القاضي بالتسجيل، وصورة الحالة المدنية، وأن هذا يشكل إقرارا من المرحوم بالبنوة وهذا الإقرار يعمل به للحقوق النسب وهي قاعدة على مذهب الإمام مالك ومعتمدة على الفصل 89 وما يليه من مدرنة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) ، وما ورد في وسائل الاستيناف لا يبرر شرعا نفي النسب عن المستأنف عليه " فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للقانون المدعى خرقه والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل صاحبيه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا والمستشارين : العربي العلوي اليوسفي - عضوا مقررا

ومحمد بلعياشي ، وعلي الهلالي ، وحسن مزوزي - أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد
ولين الشيخ ماء العينين وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....
الحضانة تستمر إلى بلوغ سن الرشد

القانوني للذكر والأنثى على حد سواء .

تستمر نفقة البنت ولو بلغت سن الرشد

إلا إذا توفرت على الكسب أو وجبت نفقتها على زوجها .

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 71 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 76

القرار عدد 2473

المؤرخ في : 25/6/2008

الملف المدني عدد : 1821/1/3/2007

حضانة - سكن المحضونة.

تجب نفقة الإسكان على الأب لابنه غير العاقل أو غير القادر على

الكسب، ولا بنته إذا لم يكن لها مال مطلقا إلا إذا وجبت نفقتها على زوجها بالدخول وتجب
فيها نفقة السكن لأنها نفقة بالأصالة، وذلك تطبيقا لقواعد الفقه الإسلامي المحال عليها
بالمادة 400 من مدونة الأسرة والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه ألزمت الطالب بسكنى
ابنته، ولو بلغت سن الرشد القانوني وانتهت بذلك سن حضانتها تكون طبقت الفقه الواجب
التطبيق في الموضوع تطبيقا سليما.

لكن ردا علي ما أثير فإنه وطبقا للمواد 168. 166. 209. 400 من مدونة

الأسرة فإن تكاليف سكن المحضون تعتبر مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة

الحضانة، وغيرهما، وأن على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكنهم أو أن يؤدي

المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، وأن الحضانة تستمر إلى بلوغ سن الرشد

القانوني للذكر والأنثى على حد سواء، وأن هذه السن هي 18 سنة شمسية كاملة، وأن كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى الفقه الإسلامي ومن ثم فإن سكنى المحضون مستقلة عن النفقة كلما استمرت صفتها في الحضانة قبل بلوغه سن الرشد، إلا أن بلوغ الذكر هذه السن دون إعاقة وقادرا على الكسب ينتهي به وجوب نفقته على أبيه، بينما تستمر نفقة البنت ولو بلغت سن الرشد إلا إذا توفرت على الكسب أو وجبت نفقتها على زوجها طبقا للمادة 198 من نفس المدونة، وهي إذ لم تصبح محضونة لبلوغها سن انتهاء حضانتها تجب لها على أبيها نفقتها ما دامت لم تجب علي زوجها، ولم يكن لها من كسب ولا يستثنى من نفقتها إسكانها لعدم ورود نص في المدونة على إسقاطها، مما يرجع معه إلى الفقه الإسلامي الذي يوجب السكن في نفقة الاصابة (حاشية الزرقاني الجزء 2 ص 199. 219. 221. والثابت من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع، والأدلة المدلى بها لديهم أن المطلوبة حنان السملالي وإن بلغت سن انتهاء حضانتها فإن نفقتها واجبة على الطالب بصفة انه والدها، ولما لم يرد في المدونة نص في وجوب أو إسقاط سكنى البنت المنتهية حضانتها فإنه يرجع في ذلك إلى الفقه الإسلامي طبقا للمادة 400 من مدونة الأسرة المذكورة، والذي يلزم الأب بسكانها لأن نفقتها واجبة عليه بالأصالة، والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه لما ألزمت الطالب بسكن المطلوبة بصفة أنه ملتزم بنفقتها تكون قد طبقت الفقه الواجب في الموضوع تطبيقا صحيحا وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة: محمد بنيعيش - مقررا - جميلة المدور- الحنفي المساعد - مصطفى لزقوب حضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 71 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 85

القرار عدد 2614

المؤرخ في : 9/7/2008

الملف المدني عدد : 3144/1/3/2006

هبة - عقار عادي - عقار محفظ - حجية التسجيل بالرسم العقاري.

لئن كانت الهبة في العقار العادي أو في طور التحفيظ عملا بالفقه الإسلامي لا تنشأ إلا بعقد عدلي يشهد فيه العدلان على الواهب بهبة العقار إلى الموهوب له ومعاينتهما لحوز هذا الأخير للعقار الموهوب له، فإن الهبة في العقار المحفظ عملا بالفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري (عدل) فضلا على أنها لا تؤسس إلا بعقد رسمي مستوف لكافة الشروط فإنه لا يكون لها وجود قانوني إلا بتسجيلها في الرسم العقاري.

لكن حيث أن موضوع الدعوى الأصلية هو الطرد للاحتلال بدون سند، وأنه

لئن كانت الهبة في العقار غير المحفظ وفي طور التحفيظ عملا بالفقه الإسلامي

لا تنشأ إلا بعقد عدلي يشهد فيه العدلان على الواهب بهبته العقار إلى الموهوب

له ومعاينتهما لحوز هذا الأخير لذلك العقار، فإن الهبة في العقار المحفظ عملا

بالفصلين 66 و67 من ظ التحفيظ العقاري فضلا على أنها لا تؤسس إلا بعقد

عدلي يشهد فيه العدلان بهبة العقار من الواهب إلى الموهوب له، فإنه لا يكون

لها وجود قانوني إلا بتسجيلها في الرسم العقاري، والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن ما استدل به الطالب لإثبات الهبة هو لفيف عدلي شهد فيه الشهود بوقوع الهبة، وأن الشهادة العقارية المستدل بها من المطلوبة تفيد أن العقار ذي الرسم العقاري عدد 777/ج مسجل بصفة منفردة في اسم المطلوبة شركة الدراسات والاستغلال للتجارة والصناعة، وأن الشهادة المذكورة لا تتضمن أي حق عيني عقاري وارد على العقار لفائدة الطالب، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما اعتبرت رسم الهبة المحتج به يعد غير موجود في مواجهة المطلوبة ولا يمكن الاحتجاج به عليها مادامت هي المسجلة في الرسم العقاري، تكون طبقت الفصلين أعلاه، واعتبرت الدور التاريخي الذي يلعبه أي شخص ذاتي أو معنوي في التاثير والنضال لا ينشئ له حقا عينيا على عقار محفظ مملوكا للغير، مادام لم يسجل بالرسم العقاري، فبحثت في جوهر النزاع والأسباب الواقعية والقانونية المسند عليها، فردت دفعوه المتعلقة بسند تواجده بمحل النزاع بما أشير إليه في تعليلها، وردت الدفع بالهجوم على مقره وتبديد وثائقه ومحفوظاته ضمنا لعدم ثبوت أي اصل له

بوثائق الملف ، فجاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا سليما وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة: الحنفي المساعدي - مقررا - جميلة المدور - محمد بن يعيش - سمية يعقوبي خبيزة وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 71 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 98

القرار عدد 3507

المؤرخ في : 22/10/2008

الملف المدني عدد : 3020/1/3/2007

- رسم الصدقة - شكاية الزور - إيقاف البت في الدعوى المدنية (لا)

إن مناط منع القاضي من النظر في النزاع أن يكون قد أصدر حكما يتضمن نظره في النزاع أو اتخذ إجراء ينم عن رأيه فيه. أما إصدار القاضي لحكم استعجالي بعدم الاختصاص فلا يشف منه رأيه، كما لا يتحقق معه شرط المنع من النظر في القضية المقصود في الفصل 4 من ق.م.م.

يشترط لإيقاف البت في الدعوى المدنية وجود دعوى عمومية بالتزوير، أما مجرد شكاية بالتزوير فليس من شأنها تحقق شرط الإيقاف المنصوص عليه في الفصل 102 من ق.م.م.

رسم الصدقة وثيقة رسمية لا يطعن فيما شهد به العدلان من معاينة الإخلاء والحوز إلا بالزور ويشترط الإخلاء للمتصدق عليه لا لغيره، والمحكمة عندما أعملت أثر عقد الصدقة

واعتبرته مستوفيا لشروطه تكون ركزت قضاءها على أساس وطبقت قواعد الفقه تطبيقا سليما.

لكن حيث إنه وطبقا للفصل 102 من ق.م.م، فإن إيقاف البت في الدعوى مشروط برفع دعوى أصلية بالزور، والثابت من أدلة الدعوى المقدمة لقضاة

الموضوع أن الطالبة أدلت بنسخة من شكاية بالتزوير في عقد الصدقة للمطلوبات، ومن ثم لم يثبت لقضاة الموضوع قيام دعوى أصلية بالزور في

مستند الصدقة، مما لم يكن من مبرر لإيقاف البت وهو ما عللوا به قرارهم عن

صواب، ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

فيما يخص الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين .

وحيث تعيب الطالبة على القرار خرق قواعد الفقه المتعلقة بصحة الصدقة وعدم الارتكاز على أساس، وانعدام التعليل – ذلك أنها أثارت أمام قضاة الموضوع أن المطلوبات لم تحزن المتصدق به عليهن، ويدل على ذلك ما

يستخلص من البحث الذي أجري في النازلة من أن المطلوبات لم يسكن في

المدعى فيه، فضلا عن أن المتصدق به عبارة عن دار المتصدق يشترط إخلاؤه

لها، بينما في الأمر الاستعجالي عدد 384 المؤرخ في 2003/12/9 أقر المتصدق بأنها (الطالبة) ظلت تشغل الطابق الذي تسكنه رغم انقضاء عدتها وهو ما أكده شهود لفيها المدلى به في القضية، مما عرضت المحكمة قرارها للنقض.

لكن حيث إن رسم الصدقة وثيقة رسمية فيما شهد به العدلان من معاينة الإخلاء والحوز، ولا يطعن فيه إلا بالزور، كما لا يقدره شغل الطالبة للطابق الذي تسكنه لأن العبرة في الإخلاء من المتصدق وشواغله، والمحكمة مصدررة القرار المطعون فيه لما أعملت أثر عقد الصدقة وبأنه مستوفي الشروط الشرعية ركزت قضاءها على أساس، ولم تخرق القواعد الفقهية المستدل بها، وعللت قرارها تعليلا سليما، وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة:

محمد بن يعيش - مقررا - جميلة المدور - الحنفي المساعد - سمية يعقوبي
خبيزة وبحضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو - وبمساعدة كاتب الضبط
السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 71 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 145 .

القرار عدد 90

المؤرخ في : 4/3/2009

الملف الشرعي عدد : 414/2/1/2008 حضانة - سقوط الحضانة.

لما كانت الاستقامة شرطا في استحقاق الحضانة فإن سقوط الدعوى العمومية في المرحلة
الاستثنائية للتنازل عن الشكاية الموجهة ضدالحاضنة المدانة من أجل الخيانة الزوجية لا
تأثير له على سقوط حقها في الحضانة.

.....

قاعدة: من يدعي خلاف الأصل عليه إثبات ما يدعيه.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 205

القرار عدد 92

الصادر بتاريخ 21 يناير 2009

الملف عدد : 697/5/1/2008

إثبات - الأجرة - الحد الأدنى للأجور - استحقاق تكملة الأجر .

إن الأجير بعدم نفيه التوصل بأجوره يكون مقرا بهذه الواقعة، وبادعائه عدم الحصول على الحد الأدنى للأجور ومطالبته المشغل بمستحقات تكملة الأجر يكون في مركز من يدعي خلاف الأصل، ومن يدعي خلاف الأصل عليه إثبات ما يدعيه.

لكن لما كانت الأجرة لا تنفي الأصل الذي هو توصلها بالأجر فإنه بادعائها بأنها كانت تتقاضى من مشغلها أجرا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا (أو الأجر الكافي) تكون قد ادعت خلاف الأصل، وبالتالي يكون عبء الإثبات على كاهلها عملا بقاعدة من ادعى خلاف الأصل عليه إثباته، فالقرار لما خلص إلى رفض الطلب بخصوص أداء فارق الأجر للطاعنة يكون معللا تعليلا كافيا والوسيلة لا سند لها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد الحبيب بلقشير رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة بنزاهير مقررة،
ويوسف الإدريسي والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر
المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد
احماموش.

غرفة الأحوال الشخصية والميراث

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 64 .

القرار عدد 29

الصادر بتاريخ 20 يناير 2010

الملف عدد : 211/2/1/2008

إرث - ترجيح الإرث المثبتة على النافية.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بترجيحها للإرث التي جاءت مفصلة ومثبتة للفرع الوارث على الإرث النافية له تكون قد أقامت قضاءها على أساس لأن الأصل في الفقه أن حجة المثبت أولى من الذي نفي.

رفض الطلب .

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رجحت الإرث المدلى بها من طرف المطلوبين في النقض على الإرث المدلى بها من طرف الطاعنين،

استنادا إلى أن ورثة الهالك محمد تتنازعهم الإرثان المذكورتان، وأنها رجحت الإرث المثبتة للفرع الوارث الولد أمين والبنين مريم وحسنا على الإرث النافية لذلك، طبقا لما نص عليه الفقه:

"ومثبت أولى من الذي نفي". الزقاق.

"والأصل ترجيح لمثبت على ذي النفي إن في منكر تقابلا" أبو يحيى الولاقي،

صاحب المراقي السعود.

ومن ثم فإن الإرث المثبتة جاءت مفصلة ومبينة لورثة الهالك المذكور، وأن

المستأنفين لم يثبتوا عدم نسب الولد أمين والبنين مريم للهالك والذين لم يكونا محل منازعة أو نفي لحقوقهما من طرف الهالك قيد حياته، وأن زوجته عائشة أثبتت زواجها بالهالك بمقتضى رسم ثبوت زوجية عدد 3834 صحيفة 206 كناش 12 مصلحة التوثيق بالقنصلية المغربية بفيل مومبل بفرنسا، وتسجيل الولد أمين بالحالة المدنية تحت عدد 717 كناش 2000/4 بالقنصلية المغربية بباريس، ومن ثم لما قضت المحكمة بأن الولد حاجب لأعمامه الطاعنين استنادا إلى ما تم تبينه، وأنه ليس هناك ما يقدر في الإرث المثبتة التي أنجزت بمدينة مراكش مادام أن الهالك كان يعيش بفرنسا وتوفي بها باتفاق الطرفين تكون قد أقامت قضاءها على أساس، وردت على دفع الطاعنين، وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا،

وأحمد الحضري ومحمد تراي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام

السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

غرفة الأحوال الشخصية والميراث

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي .

القرار عدد 20

الصادر بتاريخ 13 يناير 2010

الملف عدد : 117/2/1/2008

- إشهاد عدلي بأتمية المنزل - لفيف بعدم الأتمية - ترجيح الأول.

تكون محكمة الموضوع قد استعملت سلطتها في تقدير الأدلة، لما رجحت ما شهد به
العدلان في عقد التنزيل من أتمية المنزل بما تقتضيه من الصحة والطوع والجواز، على ما
شهد به شهود اللفيف من أن المشهود عليه كان مصابا بخلل عقلي وقت الإشهاد عليه،
لأن معاينة العدلين أرجح من غيرها.
رفض الطلب .

غرفة الأحوال الشخصية والميراث

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي صفحة 85

القرار عدد 22

الصادر بتاريخ 13 يناير 2010

الملف عدد : 446/2/1/2008

قسمة عينية - عدم موافقة الأطراف على مشروع القسمة - إجراء قرعة.

إن محكمة الموضوع بمصادقتها على مشروع القسمة العينية للأملاك المشاعة المقترح من
طرف الخبير بعد التقويم والتعديل دون إجراء القرعة، تكون قد خرقت قواعد الفقه التي

توجب عند عدم اتفاق الأطراف رضائيا على مشروع القسمة العينية إجراء قرعة في كل ما تماثل في المقسوم لفرز نصيب كل واحد منهم.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أنه من المقرر فقها وقانونا كما يفهم من الفصل 261 من ق.م.م أن كل ما تماثل في المقسوم أو تقارب يتم قسمته عن طريق القرعة في حالة عدم اتفاق الأطراف عليها رضائيا وإلى ذلك أشار صاحب التحفة: وقسمة القرعة بالتقويم // تسوغ في تماثل المقسوم. والطاعنون التمسوا في مذكرتهم المؤرخة في 2005/02/14 إجراء قرعة لبيان وتحديد المشروع الواجب اعتماده من المشروعين المقترحين من طرف الخير لإنهاء حالة الشيع، والمحكمة لما صادقت على ملحق خبرة السيد محمد بوعياذ الذي اقترح القسمة العينية للأملاك المشاعة بعد التقويم والتعديل، دون إجراء القرعة فيما تماثل من المقسوم عند عدم اتفاق الأطراف رضائيا على مشروع القسمة المقترح، تكون قد خرقت قواعد الفقه المنظمة للقسمة العينية وهي بمثابة قانون مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : محمد تراي مقرر، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018 .

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

كما تم تنميته.

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

القسم الثاني: القسمة

المادة 313

القسمة إما بتية أو قسمة مهأية:

• القسمة البتية أداة لفرز نصيب كل شريك في الملك وينقضي بها الشيع.

• قسمة المهأية تقتصر على المنافع وهي إما زمانية وإما مكانية.

تتم القسمة إما بالتراضي وإما بحكم قضائي مع مراعاة القوانين والضوابط الجاري بها العمل.

المادة 314

يشترط لإجراء القسمة أن يكون الملك مملوكا على الشيع للشركاء عند إجرائها ، وأن يكون قابلا للقسمة، وأن لا تزول المنفعة المقصودة منه بالنسبة لكل جزء من أجزائه بعد القسمة.

المادة 315

إذا تمت القسمة بالتراضي جاز لكل من الشركاء أن يطلب إبطالها إذا شاب إرادته عيب من عيوب الرضى - الغلط والتدليس والإكراه - أو إذا لحقه غبن لا يقل عن الثلث بين قيمة ما آل إليه بمقتضى القسمة وبين القيمة الحقيقية لحصته في العقار المقسوم، وتكون العبرة في تقديره لقيمته وقت إجراء القسمة، وللمدعى عليه في هذه الحالة الأخيرة طلب الإبقاء على القسمة إذا هو أكمل للمدعي ما نقص من نصيبه عينا أو نقدا.

تتقدم هذه الدعوى في جميع الأحوال بمضي سنة من تاريخ إجراء القسمة.

المادة 316

لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلق بعقار محفظ.

يستمر مفعول التقييد الاحتياطي المذكور إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

المادة 317

تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزيع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خير في المسح الطوبغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز.

المادة 318

إذا كان العقار المشاع غير قابل للقسمة العينية، أو كان من شأن قسمته مخالفة القوانين والضوابط الجاري بها العمل أو إحداث نقص كبير في قيمته، فإن المحكمة تحكم ببيعه بالمزاد العلني.

المادة 319

يتم البيع بالمزاد العلني بعد استنفاد الحكم القاضي بالقسمة طرق الطعن العادية والنقض عند الاقتضاء، وتطبق على المحضر المتعلق به مقتضيات المادة 221 من هذا القانون.

المادة 320

يجب على الشركاء أن يدخلوا في دعوى القسمة جميع أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار.

المادة 321

لا تكون القسمة الرضائية نافذة بين الأطراف إلا إذا صادق عليها جميع أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار.

المادة 322

يعتبر كل متقاسم مالكا على وجه الاستقلال للحصة المفترزة التي آلت إليه نتيجة القسمة، وتكون ملكيته خالصة من كل حق عيني رتبه غيره من الشركاء إلا إذا رتب هذا الحق الشركاء مجتمعون.

المادة 323

إذا كانت حصة أحد الشركاء مثقلة بحق عيني قبل القسمة فإن هذا الحق ينتقل ليثقل الجزء المفترز الذي آل إلى هذا الشريك.

المادة 324

يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض أنصبتهم مما قد يقع عليها من تعرض أو استحقاق بسبب سابق عن القسمة إلا إذا تم الاتفاق صراحة على الإعفاء منه أو نشأ بسبب خطأ المتقاسم نفسه.

المادة 325

إذا كان العقار غير محفظ واستحقت حصة المتقاسم كلها أو بعضها بما زاد على الثلث كان له أن يطلب فسخ القسمة وإجراء قسمة جديدة فيما بقي من العقار الشائع كله إذا كان ذلك ممكنا ولم يلحق أي ضرر بالغير، فإذا تعذر إجراء قسمة جديدة كان لمستحق الضمان الرجوع على المتقاسمين الآخرين بالتعويض.

إذا كان ما استحق من المتقاسم في حدود الثلث فما دون، فليس له سوى الرجوع على المتقاسمين بالتعويض.

إذا كان العقار محفظا واستحقت حصة المتقاسم كلا أو بعضا فليس له سوى الرجوع على المتقاسمين بالتعويض.

المادة 326

يتحمل المتقاسمون كل بقدر حصته التعويض الواجب لضمان النصيب المستحق للمتقاسم معهم، والعبرة في تقدير التعويض بقيمة النصيب المستحق وقت القسمة، وإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع ما ينوبه على مستحقي الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين، على أن يعودوا عليه في حدود منابه إذا أصبح موسرا.

المادة 327

تكون المهياة زمانية عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع العقار المشاع كل منهم مدة تتناسب مع حصته فيه، ويجب فيها تعيين المدة التي يختص بها كل منهم. إذا وقع خلاف بين الشركاء في هذه المدة تعيينها المحكمة تبعا لطبيعة العقار المشار كما تعين تاريخ الشروع فيها ومن يبدأ منهم بالانتفاع.

المادة 328

تكون المهياة مكانية عندما يتفق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بالانتفاع بجزء مفرز من العقار المشاع يتناسب مع حصته فيه على أن يتنازل لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي أجزائه الأخرى.

ويجب فيها تعيين الجزء الذي يستقل به كل منهم وإلا عينته المحكمة.

المادة 329

تخضع قسمة المهياة زمانية كانت أو مكانية لأحكام عقد إجارة الأشياء ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

المادة 330

لا يلتزم أي متقاسم تجاه المتقاسمين الآخرين بتقديم أي حساب عما قبضه خلال مدة انتفاعه.

المادة 331

تنتقل الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمهياة إلى الخلف الذي آلت إليه ملكية الحصاة المشاعة سواء كان عاما أو خاصا.

المادة 332

مصروفات وتكاليف القسمة يتحملها المتقاسمون جميعا وتوزع بينهم على أساس حصاة كل واحد منهم.

المادة 333

ينسخ هذا القانون الظهير الشريف الصادر في 19 من رجب 1333 (2 يونيو 1915) الخاص بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

غرفة الأحوال و الشخصية

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 91

القرار عدد 39

الصادر بتاريخ 27 يناير 2010

الملف عدد : 305/2/1/2008

نسب - في الزواج الفاسد يثبت النسب.

لما اعتبرت المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لوسائل الإثبات أن ما تم بين الطرفين هو زواج وليس مجرد خطبة، لكنه زواج فاسد لتخلف ركن الإشهاد وتسمية الصداق، وقضت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد للأب تكون قد طبقت صحيح القانون، لأن الزواج الفاسد لعقده وإن كان معرضا للفسخ فإنه يثبت به النسب.

رفض الطلب .

لكن حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه اعتبرت ما تم بين الطرفين زواجا إلا أنه تم أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، ولما لم يشهد

عليه ولم يسم فيه الصداق فإنه يبقى زواجا فاسدا طبق المدونة المذكورة، وأنه بمقتضى الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) فإن الزواج الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده، ومن آثاره لحوق النسب، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بلحوق نسب الابنين للطاعن فإنها تكون بذلك قد طبقت صحيح القانون، وعليه وبهذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف المعروضة على قضاة الموضوع والمناقشة أمامهم يعوض المجلس الأعلى (محكمة النقض) باقي العلل المنتقدة، ولذلك يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقرا،

وأحمد الحضري ومحمد تراي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

.....

مدونة الأسرة المغربية صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021 .

الفرع الثاني: الزواج الفاسد

المادة 59

يكون الزواج فاسدا إذا اختل فيه شرط من شروط صحته طبقا للمادتين 60 و61 بعده ومنه ما يفسخ قبل البناء ويصح بعده، ومنه ما يفسخ قبل البناء وبعده.

المادة 60

يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه إذا لم تتوفر في الصداق شروطه الشرعية، ويصح بعد البناء بصداق المثل، وتراعي المحكمة في تحديده الوسط الاجتماعي للزوجين.

المادة 61

يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلا أن يشفى المريض بعد الزواج؛

- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثا؛

- إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه.

يعتد بالطلاق أو التطليق الواقع في الحالات المذكورة أعلاه، قبل صدور الحكم بالفسخ.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 95

القرار عدد 13

الصادر بتاريخ 6 يناير 2010

الملف عدد : 294 /2/1/2008

نفقة الأبناء - زواج الأم الحاضنة - مشمولات الإعفاء من مستحقات الحضانة - المطالبة
بمستحقات الحضانة الفعلية.

إذا كان زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة حضنته، فإن نفقة المحضون لا يعفى منها الأب بل تبقى واجبة عليه.

الحضانة الفعلية تخول للقائم بها ولو لم يكن مستحقاً للحضانة قانوناً حق المطالبة بنفقة المحضون وأجرة حضنته وسكنه عن المدة التي بقي فيها تحت رعايته.

نقض جزئي وإحالة .

لكن حيث إنه بمقتضى المادة 200 من مدونة الأسرة، فإن نفقة الأولاد يحكم بها من تاريخ التوقف عن الأداء، وإذ هو ادعى الإنفاق دون إثبات، فإن المحكمة الابتدائية لما وجهت إليه اليمين عن المدة السابقة لرفع الدعوى، واعتبرت ادعاءه الإنفاق بعد رفع الدعوى مردوداً عليه لكون رفع الدعوى قرينة على عدم الإنفاق ما لم يثبت خلافه، فإنها تكون قد عللت حكمها وردت بما فيه الكفاية على ما دفع به الطالب، مادام أن الحكم باليمين وتنفيذه وترتيب آثاره

كان من طرف نفس المحكمة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في هذا الجانب، فإنها تكون قد تبنت علله وأسبابه ورفضت ما دفع به الطالب ضمناً، ويبقى بذلك ما أثير لا أساس له في هذا الجانب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار جزئياً فيما قضى به من تكاليف سكن المحضونة وأجرة الحضانة، ورفض الباقي.

السيد إبراهيم بحماني رئيساً، والسادة المستشارون : حسن منصف مقرراً، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد تراي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

.....
مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله: بالقانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

الباب الثالث: نفقة الأقارب

المادة 197

النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقا لأحكام هذه المدونة.

الفرع الأول: النفقة على الأولاد

المادة 198

تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته.

وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها. ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب.

المادة 199

إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب.

المادة 200

يحكم بنفقة الأولاد من تاريخ التوقف عن الأداء.

.....

الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 183

القرار عدد 332

الصادر بتاريخ 25 مارس 2009

الملف عدد : 156/4/1/2009

محكمة - سلطة المحكمة في تكييف الدعوى مقيدة بنطاق الطلبات والوقائع

- تتحدد جهة الاختصاص القضائي بالتكييف السليم للدعوى.

من السلطات الموكولة لمحكمة الموضوع الحق في إعادة تكييف الدعوى التكييف القانوني السليم دون التفات لما يستعمله أطراف النزاع من ألفاظ أو تكييف خاص، غير أنها تبقى مقيدة في ذلك بما يعرضه هؤلاء الأطراف من وقائع و ما يقدمونه من طلبات قضائية بحيث لا تملك المحكمة صلاحية تغيير مضمونها أو تجاوزها باستحداث طلبات جديدة.

تكون المحكمة الإدارية قد تجاوزت نطاق الطلبات والوقائع المعروضة أمامها، وأسأت تكييف الدعوى، لما قضت باختصاصها نوعيا للبت في دعوى الضمان العشري المرفوعة من مقاوله البناء رغم أن الطلب القضائي لا يتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، وإنما بدعوى التأمي والتي تندرج بطبيعتها ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

إلغاء الحكم المستأنف .

.....

غرفة الأحوال و الشخصية

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - جميع مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 91

القرار عدد 39

الصادر بتاريخ 27 يناير 2010

الملف عدد : 305/2/1/2008

نسب - في الزواج الفاسد يثبت النسب.

لما اعتبرت المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لوسائل الإثبات أن ماتم بين الطرفين هو زواج وليس مجرد خطبة، لكنه زواج فاسد لتخلف ركن الإشهاد وتسمية الصداق، وقضت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد للأب تكون قد طبقت صحيح القانون، لأن الزواج الفاسد لعقده وإن كان معرضا للفسخ فإنه يثبت به النسب.

رفض الطلب .

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت ما تم بين الطرفين زواجا إلا أنه تم أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، ولما لم يشهد

عليه ولم يسم فيه الصداق فإنه يبقى زواجا فاسدا طبق المدونة المذكورة، وأنه بمقتضى الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) فإن الزواج الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده، ومن آثاره لحوق النسب، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بلحوق نسب الابنين للطاعن فإنها تكون بذلك قد طبقت صحيح القانون، وعليه وبهذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف المعروضة على قضاة الموضوع والمناقشة أمامهم يعوض المجلس الأعلى (محكمة النقض) باقي العلل المنتقدة، ولذلك يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا،

وأحمد الحضري ومحمد تراي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام

السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

.....

مدونة الأسرة المغربية

صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

الفرع الثاني: الزواج الفاسد

المادة 59

يكون الزواج فاسدا إذا اختل فيه شرط من شروط صحته طبقا للمادتين 60 و61 بعده ومنه ما يفسخ قبل البناء ويصح بعده، ومنه ما يفسخ قبل البناء وبعده.

المادة 60

يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه إذا لم تتوفر في الصداق شروطه الشرعية، ويصح بعد البناء بصداق المثل، وتراعي المحكمة في تحديده الوسط الاجتماعي للزوجين.

المادة 61

يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلا أن يشفى المريض بعد الزواج؛

- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثا؛

- إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه.

يعتد بالطلاق أو التطليق الواقع في الحالات المذكورة أعلاه، قبل صدور الحكم بالفسخ.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 95

القرار عدد 13

الصادر بتاريخ 6 يناير 2010

الملف عدد : 294 /2/1/2008

نفقة الأبناء - زواج الأم الحاضنة - مشمولات الإعفاء من مستحقات الحضانة -المطالبة
بمستحقات الحضانة الفعلية.

إذا كان زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة حضنته، فإن نفقة المحضون لا يعفى منها الأب بل تبقى واجبة عليه.

الحضانة الفعلية تخول للقائم بها ولو لم يكن مستحقا للحضانة قانونا حق المطالبة بنفقة المحضون وأجرة حضنته وسكنه عن المدة التي بقي فيها تحت رعايته.

نقض جزئي وإحالة .

لكن حيث إنه بمقتضى المادة 200 من مدونة الأسرة، فإن نفقة الأولاد يحكم بها من تاريخ التوقف عن الأداء، وإذ هو ادعى الإنفاق دون إثبات، فإن المحكمة الابتدائية لما وجهت إليه اليمين عن المدة السابقة لرفع الدعوى، واعتبرت ادعاءه الإنفاق بعد رفع الدعوى مردودا عليه لكون رفع الدعوى قرينة على عدم الإنفاق ما لم يثبت خلافه، فإنها تكون قد عللت حكمها وردت بما فيه الكفاية على ما دفع به الطالب، مادام أن الحكم باليمين وتنفيذه وترتيب آثاره كان من طرف نفس المحكمة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في هذا الجانب، فإنها تكون قد تبنت علله وأسبابه ورفضت ما دفع به الطالب ضمنيا، ويبقى بذلك ما أثير لا أساس له في هذا الجانب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار جزئيا فيما قضى به من تكاليف سكن المحضونة وأجرة الحضانة، ورفض الباقي.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : حسن منصف مقررا،

وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد تراي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

.....

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021 .

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله:

• القانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة .

الباب الثالث: نفقة الأقارب

المادة 197

النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقاً لأحكام هذه المدونة.

الفرع الأول: النفقة على الأولاد

المادة 198

تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته.

وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها. ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب.

المادة 199

إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب.

المادة 200

يحكم بنفقة الأولاد من تاريخ التوقف عن الأداء.

.....

الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 183

القرار عدد 332

الصادر بتاريخ 25 مارس 2009

الملف عدد : 156/4/1/2009

محكمة - سلطة المحكمة في تكيف الدعوى مقيدة بنطاق الطلبات والوقائع

- تتحدد جهة الاختصاص القضائي بالتكيف السليم للدعوى.

من السلطات الموكولة لمحكمة الموضوع الحق في إعادة تكييف الدعوى التكييف القانوني السليم دون التفات لما يستعمله أطراف النزاع من ألفاظ أو تكييف خاص، غير أنها تبقى مقيدة في ذلك بما يعرضه هؤلاء الأطراف من وقائع و ما يقدمونه من طلبات قضائية بحيث لا تملك المحكمة صلاحية تغيير مضمونها أو تجاوزها باستحداث طلبات جديدة.

تكون المحكمة الإدارية قد تجاوزت نطاق الطلبات والوقائع المعروضة أمامها، وأساءت تكييف الدعوى، لما قضت باختصاصها نوعيا للبت في دعوى الضمان العشري المرفوعة من مقاوله البناء رغم أن الطلب القضائي لا يتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، وإنما بدعوى التأمين والتي تندرج بطبيعتها ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

إلغاء الحكم المستأنف .

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 23

القرار عدد 4939

الصادر بجميع الغرف بتاريخ 2010/11/29

في الملف المدني عدد 2004/3/1/1092

عقار محفظ - البناء في ملك الغير - إعمال مبدأ حسن النية أو سوئها - مراعاة أخف الضررين

:-

الباني في عقار محفظ عائد للغير تسري عليه قاعدة حسن وسوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، وليس التحفيظ قرينة قاطعة على سوء نيته مادام قانون التحفيظ نفسه ميز بين الحالتين.

يحق لمالك العقار المحفظ طبقا للقانون الاحتفاظ بالبناء المحدث على ملكه من طرف الغير سيئ النية على أن يؤدي له قيمة المواد أو يلزم محدثه بإزالة الأنقاض على نفقته، وفي حال ما إذا كان الباني حسن النية فلا يمكن للمالك أن يطالب الباني بإزالة البناء وإنما له فقط الخيار بين أن يؤدي للباني قيمة مواد البناء مع أجره اليد العاملة أو أن يدفع له مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك.

وإن محكمة الموضوع في قضائها بإزالة الضرر، عليها أن توازن بين الضرر الحاصل للباني في حالة هدم جزء من بنائه والضرر الحاصل للمالك في حالة تخليه بدون إرادته عن جزء من ملكه مقابل تعويض بالقيمة، وتغلب الضرر الأصغر على الأكبر.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطالبان على القرار ذلك أن الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة يقضي بأن المالك إذا احتفظ بالبناء المحدث من الغير بسوء نية على ملكه يؤدي له قيمة المواد، وإذا لم يحتفظ به فإن له إزالته على نفقة الباني، أما في حالة حسن نية الباني فليس للمالك خيار الهدم، ويبقى له الاختيار بين أداء قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة تحسين ملكه، وأن المقرر فقها والمستقر عليه قضاء أن الضرر يزال، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما. والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع أن الطالبين دفعا في الدعوى بأنهما بنيا في جزء من أرض المطلوبة بحسن نية وأن الخبرة التي تمت في النازلة في المرحلة ، والمحكمة مصدرية 2 الابتدائية أسفرت عن تحديد مساحة هذا الجزء في 37،06 م القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن الرسم العقاري يحدد مساحة العقار العائد لكل من الطرفين، ولا يمكن لذلك إلا أن يكون الطالبان أحدثا البناء في جزء من عقار المطلوبة بسوء نية، وأن ذلك تعد على ملكها لا يجوز مطلقا، في حين أن أحكام الباني حسن النية وسيء النية منصوص عليها في الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة المشار

إليه، وهو ما يعني أن الباني في عقار محفظ عائد للغير تسري عليه قاعدة حسنسوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، وليس التحفيظ قرينة قاطعة على سوء نيته، فضلا عن أن الباني سيء النية إذا احتفظ المالك بالبناء يؤدي له قيمة المواد، وهو ما يقتضي من المحكمة في النازلة اعتبار سوء أو حسن نية الطالبين بصفتهم بانبيين وأن تقييم قضاءها في ذلك على أسباب سائغة وتقدر مدى انتفاعالمطلوبة بالجزء من أرضها الحاصل فيه البناء أو تعذره إذا

لم يكن لها خياره دمه نظرا لحسن نيتها، والموازنة بين الضررين: ضرر الطالبين في حالة هدم جزء من بنائهما وضرر المطلوبة في حالة تخليها بدون إرادتها عن جزء من ملكها مقابل تعويض بالقيمة، وتغليب الضرر الأصغر على الأكبر، وما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل المحتج به في الوسيلة وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه عدد 5165

وتاريخ 2002/10/30 وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة المصاريف.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد العلي العبودي رئيس

الغرفة الأولى رئيسا و محمد بن يعيش مقرا و إبراهيم بحماني رئيس غرفة

الأحوال الشخصية والميراث، والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية و أحمد

حنين رئيس الغرفة الإدارية و مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية والطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية، والمستشارين: محمد العلامي، أحمد اليوسفي العلوي، الحنفي المساعدي، محمد تيوك، عبد الكبير فريد، محمد الترابي، حسن منصف، عبد الرحمن مزور، عبد الرحمن مصباحي، محمد الملجاوي، مليكة بنديان، زهرة الطاهري، زهور الحر، محمد الحبيب بنعطية، حسن آيت بلا،

عتيقة السننيسي، محمد سعد الجرندي، عبد اللطيف الغازي، مليكة بامي، أحمد

دينيا، محمد منقار بنيس، حسن مرشان، عبد الحميد سبيلا، وبحضور ممثلي

النيابة العامة: فاطمة الحلاق المحامية العامة الأولى، أحمد الموساوي، وآسية

ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط بناصر معزوز.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 39

القرار عدد 1276

الصادر بتاريخ 22 مارس 2011

في الملف المدني عدد 2009/1/1/4349

أملاك حبسية - مقابر - لا تقبل التفويت أو المعاوضة .

جرى العمل القضائي على أنه تجوز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها إلى حالتها، إلا أنه إذا تعلق الأمر بمقابر أو أماكن معدة للشعائر الدينية فإنه لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها .

نقض جزئي وإحالة .

حيث صح، ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بخصوص تعرضها >> بأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ركزت استئنافها على الصبغة الحبسية التي يكتسبها في نظرها المعلم 2 في الخريطة العقارية للمطلب والذي يمثل الجزء المتعرض عليه من طرفها والذي أكدت أنه عبارة عن مقبرة، وأنه حسب محضر الوقوف على عين المكان وتقرير الخبير المرافق للسيد القاضي المقرر وقت الوقوف والمؤرخين معا في 2007/11/07 أكدا أن المعلم 2 المذكور

داخل ضمن الوعاء العقاري والذي سبق لإدارة الأحباس الكبرى لوزان أن فوتته

لطالبة التحفيظ الملك الخاص للدولة عن طريق المعاوضة مقابل قدره (

72000 درهم) بعد توفر شروط ذلك وفق حدوده ومساحته المرسومة بخط

أحمر وفق التصميم الملحق بعقد الشراء المؤشر عليه من طرف المراقب العام

لالتزامات بدفع نفقات الدولة عدد 1562 في 7 دجنبر 1978 بعد التزام البائعة

بإخلائه من كل تكليف أو رهن أو أي حق عيني لصالح الغير حسب نفس العقد

وأن موضوع عقد البيع كان يتضمن مقبرة في جزء منه وقت بيعه وبعد مرور أكثر من ثلاثين سنة على بيعه أصبحت المقبرة أثر بعد عين وأصبحت أرضية

المطلب مجهزة ومبنى عليها عدة مرافق وأن العقد من حيث الأصل ملزم لطرفيه>>. في حين أنه لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين

المحبسة متى توفرت شروطها ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها

إلى حالتها فإن الطاعة سبق لها أن تمسكت في مقالها الاستثنائي بكون البيع أنصب بالإضافة إلى الأرض الحبسية المشتملة على بناء فإنه شمل كذلك مقبرة سيدي الحاج عبد الله، ومعلوم أن المقابر، والأماكن المعدة للشعائر الدينية لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها وأن المحكمة عندما بتت في الدعوى ولم تجب على الدفع المذكور أو تبدي وجهة نظرها فيه، تكون بقرارها قد خرقت قواعد الفقه الإسلامي مما عرضه للنقض والإبطال في هذا الشق منه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص المقبرة ورفضه في الباقي .

السيد العربي العلوي اليوسفي رئيسا والسادة المستشارون: محمد دغير

مقررا وعلي الهلالي ومحمد أمولود وجمال السنوسي اعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكروود.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 79

القرار عدد 545

الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011

في الملف المدني عدد 2009/7/1/3902

مسؤولية تقصيرية - مسؤولية حارس الشيء- الإعفاء من المسؤولية.

إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء، والضرر يعتبر ناشئا عنه إذا تدخل الشيء تدخلًا إيجابيا في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبيا ودون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعية.

رفض الطلب

لكن، حيث إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء، والضرر يعتبر ناشئاً عنه إذا تدخل تدخل إيجابياً في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبياً ودون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعية ومحكمة الإستئناف لما بنت قضاءها بإعفاء الحارس من المسؤولية تكون قد اعتبرت تدخل السيارة كان سلبياً ولم يكن لها أي دور في حدوث الضرر يكون قرارها مرتكزاً على أساس وعللته تعليلاً كافياً وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيساً والسادة المستشارون: عائشة بن الراضي مقررة، الحسن بومريم، سعد غزيول برادة، محمد الخراز، أحمد الحضري وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 95

القرار عدد 123

الصادر بتاريخ 22 مارس 2011

في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/553

تطبيق للشقاق - طلب الزوجة- عدم استحقاق المتعة .

لا يحكم بالمتعة إلا في حالة الطلاق أو التطلق الذي يوقعه الزوج ، أما إذا كان طلب التطلق من الزوجة فإنه لا يقضى لها بالمتعة، والمحكمة عندما قضت للزوجة بالمتعة رغم أنها هي التي سعت إلى التطلق للشقاق تكون قد خرقت المادة 84 من مدونة الأسرة وعرضت قرارها للنقض .

نقض جزئي وإحالة .

حيث صح ما عابه الطالب على القرار في جزئه المتعلق بالمتعة، ذلك أنه بمقتضى المادة 84 من مدونة الأسرة لا يحكم بالمتعة إلا في حالة الطلاق أو التطلق الذي يوقعه الزوج، أما إذا كان طلب التطلق من الزوجة فإنه لا يقضى لها بالمتعة والمحكمة التي قضت للمطلوبة بالمتعة رغم أنها هي التي سعت إلى التطلق للشقاق تكون قد خرقت المادة 84 من مدونة الأسرة وعرضت قرارها للنقض جزئيا في هذا الشأن، أما بالنسبة لباقي الفروض المحكوم بها فإن المحكمة في إطار سلطتها حددتها بعد أن راعت حال الطرفين والوقت على

ضوء ما قدم لها من وثائق وبعد أن ثبت لها أن الحكم الأجنبي لم يشملها فيما

قضى به مما يبقى معه النعي في هذا الجزء بدون أساس.

وينعى الطالب على القرار في الوسيلة الثانية انعدام التعليل ذلك أن المحكمة لم تجب على أوجه استئنافية للحكم الابتدائي والمعززة بحجج .

لكن، حيث إن الطالب لم يبين أوجه الاستئناف التي أثارها في مقال استئنافية ولم تجب عنها المحكمة مما يجعل الوسيلة غامضة وغير مقبولة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من متعة المطلوبة وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة التي أصدرته لتبتيها في حدود النقض الحاصل وبرفض الطلب في الباقي وبتحميل الطالب نصف المصاريف وإعفاء المطلوبة من الباقي.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارون: محمد بنزهة مقررا وعبد

الكبير فريد ومحمد تراي وحسن منصف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد

عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش .

تعليق :

تأتي القرارات الثلاثة المنشورة أعلاه وفق نفس التوجه الذي أقره المجلس

الأعلى (محكمة النقض) (غرفة الأحوال الشخصية والميراث) في قراره المبدئي رقم 433 الصادر بتاريخ 21 شتنبر 2010 في الملف عدد 2009/1/2/623 ، الذي ميز بين حالي استحقاق المطلقة المتعة أو التعويض في دعوى التطليق للشقاق .

وقد لقي القرار المذكور المنشور في العدد 72 من مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) والتعليق عليه من طرف الأستاذ إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث استحسانا كبيرا، بينما انتقده بعض المتابعين بعلل مختلفة (انظر ذ. رشيد وهابي في تعليقه بعنوان : " زلزال قضائي سيضر بمصالح كل طالبات التطليق " مقال منشور في حلقات بجريدة الصباح ابتداء من العدد 3372 بتاريخ : 14/2/2011) .

وإسهاما في إثراء النقاش، طلبت إدارة مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) من الأستاذ إبراهيم بحماني إعطاء المزيد من الإيضاحات بشأن هذا الاجتهاد القضائي المتميز، ففضل بذلك بمقال مفصل، أوجزنا مضامينه لضرورة النشر بالمجلة .

مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطليق للشقاق.

الأستاذ إبراهيم بحماني

رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث .

لقد صدر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) القرار رقم 433 في 2010/9/21 عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث في الملف 2009/1/2/623 ، وقد ميز هذا القرار

الحالات التي يحكم فيها للمطلقة بالمتعة والحالات التي يحكم فيها بالتعويض

لأحد الزوجين على الآخر إن كان له محل .

وإن القرار المذكور في بعده الاجتماعي إنما يرمي إلى حماية تماسك الأسرة

، وما هو إلا تطبيق صحيح للقانون، كما سألين ذلك . فالتطليق للشقاق الذي جاءت به مدونة الأسرة لا وجود له في الفقه الإسلامي، وإنما يوجد فيه التطليق للضرر، والقوانين التي نصت على التطليق للضرر قد رتبت عليه التعويض لمن تضرر من الزوجين ولم ترتب عليه المتعة، أما التطليق للشقاق الذي تطلبه الزوجة لمجرد رغبتها في الطلاق بدون وجود أي ضرر فلا يوجد من فقهاء الشريعة الإسلامية أو القانون من يقول باستحقاقها المتعة .

وإن التعليق المنشور بجانب القرار المذكور في العدد 72 من مجلة قضاء

المجلس الأعلى (محكمة النقض) قمت به لتوضيح مضمونه، غير أنه تبين أن الأمر يحتاج أكثر من ذلك التعليق، لذا سأتولى تأصيل استحقاق المتعة أو التعويض في الشريعة الإسلامية والفقہ الإسلامي والقانون المغربي والمقارن :

المبحث الأول : المتعة في الشريعة الإسلامية .

أولاً : حكم المتعة في القرآن الكريم: قال الله تعالى في كتابه الحكيم "

لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين "(سورة البقرة - الآية 235) اية المهر، وذلك 1 وفي تفسيرهذه الآية قال الزمخشري أن المطلقة غير المدخول بها إن سمي لها مهر فلها نصف المسمى، وإن لم يسم لها فليس لها نصف مهر المثل ولكن المتعة ، والدليل على أن الجناح تبعة المهر قوله (وإن طلقتموهن) إلى قوله (فنصف ما فرضتم) فقوله فنصف ما فرضتم إثبات للجناح المنفي ثمة .. إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك ، فلها الأقل من نصف مهر المثل ومن المتعة .

كما قال تعالى في كتابه الحكيم " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على

المتقين " (الآية 240 من سورة البقرة).

ويقول الزمخشري في تفسير هذه الآية : وللمطلقات متاع عم المطلقات بإيجاب المتعة لهن بعدما أوجبها لواحدة منهن، وهي المطلقة قبل الدخول بها ، كما قال ثمة حقا على المحسنين، وقيل قد تناولت التمتع الواجب والمستحق

جميعا، وقيل المراد بالمتاع نفقة العدة .

ويتبين من الآيتين وتفسيرهما أن الأمر يتعلق بالطلاق لا بالتطليق.

كما قال تعالى في كتابه الحكيم في الآية 27 من سورة الأحزاب، وتسمى آية التخيير، لأن الله تعالى خير نساء النبي صلى الله عليه وسلم بين الطلاق أو البقاء معه: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما".

و يقول الزمخشري : أمتعن، أعطكن متعة الطلاق، فإن قلت : المتعة في - 2 -

الطلاق واجبة أولا، قلت المطلقة التي لم يدخل بها ولم يفرض لها في العقد،

متعته واجبة عند أبي حنيفة وأصحابه، وأما سائر المطلقات فمتعتهن مستحبة، وعن الزهري رضي الله عنه متعتان: إحداهما يقضى بها السلطان: من طلق قبل أن يفرض ولم يدخل بها، والثانية حق على المتقين من طلق بعدما يفرض ويدخل. وعن الحسن رضي الله عنه: لكل مطلقة متعة إلا المختلعة والملاعنة.

وفي قوله تعالى في الآية 48 من سورة الأحزاب "فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"، كرر الزمخشري ما سبق قوله في شأن المفروض لها والمدخول بها وغيرهما، وخلص إلى أن المتعة في المفروض لها مندوبة عند البعض ومستحبة عند البعض وواجبة عند أبي حنيفة.

- في الكشاف. ج 1. ص: 284.

- في الكشاف. ج 3. ص: 535.

وقال ابن كثير: جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين"، قال: أباح تبارك وتعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها، قال ابن عباس وطاوس وإبراهيم والحسن البصري: المس النكاح، بل ويجوز أن يطلقها قبل الدخول بها، والفرض لها إن كانت مفوضة، وإن كان في هذا انكسار لقلبها، ولهذا أمر تعالى بامتاعها وهو تعويضها عما فاتها بثيء تعطاه من زوجها بحسب حاله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وذهب أبو حنيفة إلى أنه متى تنازع الزوجان في مقدار المتعة وجب لها عليه نصف مهر مثلها.

وقال الشافعي في الجديد: لا يجبر الزوج على قدر معلوم إلا على أقل ما يقع عليه اسم المتعة.

وقد اختلف العلماء أيضا هل تجب المتعة لكل مطلقة أو إنما تجب المتعة لغير المدخول بها التي لم يفرض لها، على أقوال:

- أحدها: أنه تجب المتعة لكل مطلقة لعموم قوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"، ولقوله تعالى: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن

كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا"، وقد

كن مفروضا لهن ومدخولا بهن وهذا قول سعيد بن جبير والحسن البصري وأحد

قولي الشافعي.

- والثاني: أنها تجب للمطلقة إذا طلقت قبل المسيس، وإن كان مفروضا لها لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"، وقال شعبة وغيره عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال : نسخت هذه الآية التي في الأحزاب الآية التي في البقرة.

- والثالث: أن المتعة إنما تجب للمطلقة إذا لم يدخل بها ولم يفرض لها وهذا قول ابن عمر وغيره، ومن العلماء من استحبهها لكل مطلقة ممن عدا المفوضة المفارقة قبل الدخول وهذا ليس بمنكور وعليه تحمل آية التخيير في سورة الأحزاب .

مما سبق من تفاسير الآيات المتعلقة بالمتعة يمكن استخلاص الأحكام الآتية :

1 -المتعة تفرض للمطلقة التي لم يدخل بها وطلقها زوجها قبل الدخول

ولم يحدد لها صداق ومتعة هذه المطلقة تقدر بنصف صداق مثيلاتها أو أقل؛

في كتابه تفسير القرآن العظيم. ج 1. ص 272 .

2 -المختلعة لا متعة لها سواء فرض لها الصداق أو لم يفرض وسواء طلقت قبل الدخول أو بعده ، وكذلك الملاعنة لا متعة لها؛

3 -المفوضة التي طلقت بتفويض من زوجها قبل الدخول لا متعة لها؛

4-المتعة مستحبة لباقي المطلقات أي المطلقات بعد الدخول ،ولذلك لا يجبر عليها المطلق؛

5 -مقدار المتعة لا يتجاوز نصف الصداق إن حدد الصداق وإن لم

يحدد فنصف صداق مثيلاتها أو أقل؛

6 -لا يجوز حبس الزوج المطلق من أجل أداء المتعة لأنها حق على

المحسنين وعلى المتقين، ولذلك عندما خاصمت امرأة مطلقها لدى القاضي

شريح، قال له : متعها إن كنت من المتقين، ولم يجبره على المتعة، ولما سئل الشعبي عنها قال : ما رأيت أحدا حبس فيها، والله لو كانت واجبة لحبس فيها القضاة .

نخلص إلى أن المتعة إنما يحكم بها في الطلاق الذي يوقعه الزوج سواء قبل البناء أو بعده، أما الطلاق للشقاق الذي تطلبه الزوجة فلم يتحدث عنه أحد من مفسري القرآن العظيم .

ثانيا : حكم المتعة في السنة النبوية : وسنقتصر على الصحيحين - صحيح الإمام البخاري وصحيح مسلم - .

: 4 - صحيح الإمام البخاري

جاء في باب المتعة للتي لم يفرض لها لقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة" إلى قوله "إن الله بما تعملون بصير" وقوله "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ، كذلك يبين

الله لكم آياته لعلكم تعقلون". ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الملاعنة متعة حين طلقها زوجها.

وأنه حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا سفيان عن عمرو وعن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين (حسابكما على الله ، أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها) قال يارسول الله: مالي قال: (لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد وأبعد لك منها).

: 5 - صحيح مسلم

4 . 72. ص3. المجلد 2 صفحة 1114 .

جاء حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن عمران بن أبي أنس عن أبي سلمة أنه قال : سألت فاطمة بنت قيس فأخبرتني أن زوجها المخزومي (أبا

حفص بن المغيرة) طلقها ثلاثا فأبى أن ينفق عليها فجاءت إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فأخبرته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا نفقة لك

فانتقلي فاذهبي إلى ابن أم مكتوم فكوني عنده، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده ولا يراك، ولم أعر على أي حديث في صحيح الإمام مسلم يتعلق بالمتعة.

ومعناه أن المطلقة ثلاثة أو البتة أي البائنة لا نفقة لها وإنما لها السكنى خلال العدة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 196 من مدونة الأسرة. ومعلوم أن بعض محاكم الموضوع كانت تحكم للمطلقة طلاقاً بائناً بالنفقة إلى أن نقضها اجمللس الأعلى بسبب خرقها المادة المذكورة .

المبحث الثاني : المتعة في الفقه الإسلامي .

: جاء في باب المتعة قال مالك : لا 6 - المدونة الكبرى للإمام مالك

يجبر على المتعة، وقال لي مالك : ليس للتي طلقت ولم يدخل بها إذا كان قد سمي لها صداقاً متعة ولا للمبارئة ولا للمفتدية، ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة كان قد دخل بهن أولاً .

ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها إلا على أن أعطته شيئاً أو أبرأته فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذي أعطته

فلا يكون عليه لها المتاع لأنها ها هنا تعطيه وتغرم له فكيف ترجع فتأخذ منه.

سئل مالك عن رجل تزوج امرأة وأصدقها صداقاً ووقع بينهما اختلاف قبل البناء بها فتداعيا إلى الصلح فافتدت منه بمال دفعته إليه على أن لا سبيل له عليها ففعل، ثم قامت بعد ذلك تطلبه بنصف صداقها (فقال) مالك لا شيء لها هي التي لم تخرج من حباله إلا بأمر غرمته له فكيف تطلبه بنصف الصداق وكأنه رأى وجهه ما دعت إليه أن يتركها من النكاح على أن تعطيه شيئاً فتفتدي به منه، ثم إني قدمت من المدينة، فسألت الليث بن سعد فقال مثل قول مالك فيها

كان أحدهما يسمع صاحبه قال ابن القاسم، وأنا أراه حسناً.

لا متعة لمختلعة ولا لمبارئة (قال ابن القاسم) ولم يختلف هذا 7 وقال مالك

عندنا دخل بها أو لم يدخل بها سمي لها صداقاً أو لم يسم لها صداقاً.

في متعة الملاعنة : (قلت) 8 وجاء في المدونة الكبرى للأمام مالك بن أنس ولم قلت في الملاعنة أنه لا متعة لها وليست كالمختلعة لأنها لا تعطي الزوج شيئاً،

-نفس المرجع ، الجزء الثاني، الصفحة 331 6.

-نفس المرجع ، الجزء الثاني، الصفحة 334 . 7

-نفس المرجع ،الجزء الثالث، الصفحة 120 .

قال : لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلا أنه قال لي لامتعة للملاعنة (قال ابن القاسم) إلا أن الذي يقع في قلبي لأن الفراق جاء من قبلها حين أنكرت ما قال الزوج ، فلما وقع اللعان بينهما والتعنت وقعت الفرقة، ولم يكن لها متاع لأن الفراق لم يكن من قبل الزوج .

وبهذا يتضح أن الفقهاء المالكيين لا يمتعون المطلقة إلا إذا كان الطلاق من

قبل الزوج. :

بعدهما ذكر-

9 - الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي

قول الله تعالى، "ومتعوهن" وقوله في سورة البقرة الآية 241 " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " وبين أوجه تفسير الآيات فيما يخص من فرض لها الصداق ومن لم يفرض لها، وضح أنه لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه ،لأن المختارة لا تحتاج جبرا، وليست للمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها لمجبرها بنصف الصداق، ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة

لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبرا، لأنه من جهة الشرع، وإنما يجبر

الزوج على ما كان من جهته، ولا للمجبرة إذا اختارت، لأنها غير منكسرة . وروي:

لها المتعة لأن ابتداءه من الزوج، ولا للرجعية وان ارتجعت، لأن الرجعة أتم من

المتعة وإلا فلها، قال فضل بن سلمة ومقتضاه : لأنها لا تتمتع حتى تنقضي

العدة، ولو كانت بائنة فردها فلها المتعة، لأنها استحقتها قبل الرد، واستقر

للخمي نفيها.

(10) - كما قال صاحب التلخيص .

واختلف في المطلقة قبل الدخول، ولم يسم لها، والتي طلقت بعد الدخول وقد سمي لها أم لا، أيهما أكد؟ ثلاثة أقوال: قال مالك: هما في عدم الوجوب سواء، وقيل: سواء في الوجوب، وقيل: يختص الوجوب في التي لم يدخل بها ولم يسم لها لأنها مورد النص، نقله هكذا بصيغة الوجوب. الجمهور على أن المتعة

(11) - بداية الجمتهد ونهاية المقتصد لابن رشد .

ليست واجبة في كل مطلقة وقال أهل الظاهر واجبة وقال مالك مندوبة ، وقال الشافعي واجبة إذا كان الفراق من جانبه إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول وعليه جمهور العلماء والجمهور على أن المختلعة لا متعة لها.

وهكذا يتضح من أقوال فقهاء المالكية أن المخالعة والمفتدية والمصالحة

والمسمى لها لا متعة لها سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، أما التي لم يسم لها

وطلقت قبل الدخول فلها المتعة عوض نصف الصداق المسمى لأمثالها، وأما

-تحقيق ذ محمد بوخبزة. الجزء 4. الصفحة 448. 9 -

-نفس المرجع الصفحة 450. 10-

-الجزء 2 الصفحة 96 الباب الثاني: المتعة.-

المطلقة بعد الدخول فلها المتعة على سبيل النذب والاستحباب لا على سبيل

الوجوب أما التي يكون الطلاق من جانبها وهي مجبرة عليه فلها المتعة على سبيل النذب والاستحباب لا على سبيل الوجوب، وهذا إذا تبين أنها مجبرة أما إذا لم تثبت أنها مجبرة فليس لها متعة، أما طالبة التطلاق للشقاق فلم يتحدث عنها فقهاء المالكية.

أما الآية الكريمة رقم 34 من سورة النساء وهي قول الله تعالى: "وإن خفتم

شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً " فقد أجمع المفسرون على أن المقصود منها هو إصلاح ذات البين بين الزوجين فإذا تعذر ذلك اختلف المفسرون هل للحكمين أن يفرقا بين الزوجين أم لا فقال الحسن البصري الحكمان يحكمان في الجمع لا

في الفرقة وهو قول قتادة وزيد بن أسلم واحمد بن حنبل وأبو ثور وداود لأن الله

12 . تعالى قال " إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما " ولم يذكر التفريق

وقال علي بن أبي طالب وجماعة لهما الجمع والتفريق لأنهما حكمان
وأضافوا أنه إذا مات أحدهما أثناء الصلح وكان الآخر راضيا بالصلح فإنه يرث
المتوفى، أما إن لم يكن راضيا فلا يرثه. وعلى هذا الرأي فإن للحكمين أن يفرقا،
وحكهما بالفرقة كالطلاق البائن وما ورد في تفسير هذه الآية هو أصل التطبيق
للشقاق الذي قننته المدونة، ولكنها لم توجب فيه متعة إذا طلبته الزوجة وحدها
ولم يوافق عليه الزوج كما يأتي بيان ذلك.

المبحث الثالث : المتعة في القانون المغربي والمقارن.

سنتطرق إلى ما نصت عليه قوانين بعض الدول الإسلامية في موضوع
المتعة على سبيل المقارنة، ونبين بعد ذلك موقف المشرع المغربي في مدونة
الأسرة .

الفرع الأول : المتعة في قوانين بعض الدول الإسلامية:

1 -في القانون التونسي:

ينص الفصل 30 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه لا يقع
الطلاق إلا لدى المحكمة، وفي الفصل 31 منها على أنه يحكم بالطلاق:

1 -بناء على طلب من الزوج أو الزوجة للأسباب المبينة بفصول هذه
اجملة؛

2 -بتراضي الزوجين ؛

3 -أو عند رغبة الزوج إن شاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

انظر تفسير الآية في ابن كثير الجزء 1 ص 467 . وفي الزمخشري الجزء 1 ص 508 .

وفي هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية
لتعويض الضرر الحاصل لها أو ما تدفعه هي للزوج من تعويضات.

فالمشرع التونسي جعل تمتيع الزوجة مرتبطا بالضرر الذي يحدث لها، كما أنه خول للزوج الحق في التعويض عن الضرر الذي يحدث له بسبب طلب الزوجة الطلاق، ومفهومه أنه إذا لم يكن هناك ضرر فلا متعة ولا تعويض ، وهذا النص مشابه للمادة 97 من مدونة الأسرة التي ورد فيها مراعاة مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به المحكمة على المسؤول لفائدة الزوج الآخر .

وهذا هو التطبيق الصحيح لمبدأ المساواة، لأن المشرع في تعبيره " ما يمكن أن تحكم به المحكمة على المسؤول لفائدة الزوج الآخر" قصد أنه ليس من اللازم الحكم على الزوج لفائدة الزوج الآخر إذا لم يثبت ضرر بل الأمر مجرد إمكانية .

2- في القانون السوري :

لقد بينت المادة 112 وما يليها من قانون الأحوال الشخصية السوري المسطرة المتبعة للتفريق بين الزوجين بسبب الشقاق، والتي تقتضي إجراء مسطرة الصلح وبعث الحكّمين، كما جاء في مدونة الأسرة المغربية، لكن القانون السوري نص على أن يحلف الحكّمان اليمين على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة، وخولت لهما المادة 114 أن يقررا التفريق بين الزوجين إذا عجزا عن الإصلاح بطلقة بائنة .

ونصت الفقرة 2 من المادة 114 على أنه إن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما قررا التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة، وقد كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أنه:"

إن كانت الإساءة من الزوجة أو أكثرها قررا التفريق بينهما على تمام المهر أو على قسم منه على أن تدفعه قبل حكم القاضي بالتفريق".

أما المادة 117 منه فقد خصصت للطلاق التعسفي الذي يوقعه الزوج دون

سبب معقول وأجازت للقاضي الحكم عليه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة. وهي تشابه بعض الشيء ما نصت عليه المادة 97 من مدونة الأسرة، إلا أن القانون السوري جاء أكثر وضوحاً لأنه بين قدر التعويض الذي يمكن الحكم به بينما المادة 97 تركت تحديده لسلطة القاضي حسب مسؤولية كل من الزوجين في الفراق.

3- في القانون المصري:

جعلت المادة 18 مكرر من القانون رقم 25 لسنة 1929 المتعلقة بالطلاق والمضافة بالقانون رقم 44 لسنة 1979 سبب الحق في المتعة هو الطلاق، وتشتت عند طلب الطلاق من طرف الزوجة أن يكون سببه هو الضرر وأن يثبت هذا- 13- الضرر. وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها الفرع الثاني : استحقاق المتعة أو التعويض في القانون المغربي.

لقد انتهينا من خلال تلك النصوص الشرعية وآراء الفقهاء إلى أن المتعة إنما تجب للمطلقة قبل الدخول، إذا لم يسم لها الصداق، ولا يتعدى مبلغ المتعة نصف صداق أمثالها، أما المطلقة المسمى لها الصداق أو المطلقة بعد الدخول فلها المتعة على وجه الندب أو الاستحباب كما هو مقرر في المذهب المالكي الذي تحيل عليه المادة 400 من مدونة الأسرة، وكل هذه الأحكام إنما تطبق على الطلاق الذي يوقعه الزوج، أما الطلاق الذي تطلبه الزوجة فلا متعة فيه عند المالكية، خلافاً للحنفية الذين يوجبون فيه المتعة بشرط أن تكون الزوجة مجبرة عليه وأن تثبت إضرار الزوج بها، فهذه المتعة عندهم هي تعويض عن الضرر الثابت، وهذا طبقه القضاء المصري كما اشرنا لذلك رغم عدم النص عليه قانوناً.

أما بالنسبة للقانون المغربي ، فإن مدونة الأحوال الشخصية الصادرة في 1957 سبق أن نصت في الفصل 60 منها على أنه : " يلزم كل مطلق بتمتع مطلقة إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول". وقد ألغي هذا الفصل بظهير 1993/9/10 وحل محله

الفصل 52 مكرر من نفس المدونة الذي ينص على أنه : " يلزم كل مطلق بتمتع مطلقة إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها ، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول " وهي نفس الصيغة الواردة في الفصل 60 الملغى ، لكن المشرع أضاف فقرة إلى الفصل 52 مكرر وهي : " إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار".

ونشير أنه لم يكن للزوجة طلب التطلق للشقاق في مدونة الأحوال (مدونة الأسرة) وكان لها فقط التراضي مع الزوج على الطلاق بالخلع ، ولكن كان 14 الشخصية لها طلب التطلق للضرر ولأسباب أخرى كما هو معلوم ، إلا أنه لم تكن لها متعة ، أما مدونة الأسرة فقد خصصت الكتاب الثاني منها لانحلال ميثاق الزوجية وآثاره ، وقبل مناقشة موضوع المتعة يتوجب التمييز بداية بين الطلاق والتطلق.

منها الطعن رقم 26 سنة 54 جلسة 1985/1/29 والطعن رقم 4 سنة 1956 جلسة 1987/12/29 والطعن رقم 13
10/3/1997 جلسة 63 سنة 6 رقم والطعن 24/3/1992 جلسة 59 سنة 117 - الفصل 61 وما يليه .

فالطلاق كما عرفته المادة 78 من مدونة الأسرة هو حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة. ومن يريد الطلاق عليه أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك (المادة 79 ،) ويمنح الإذن بعد تعذر الإصلاح بين الزوجين ووضع الزوج المبلغ الذي تحدده المحكمة داخل أجل ثلاثين يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم (المادة 83 ،) وتشمل المستحقات الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة إن كان الطلاق رجعيا ، لأن الطلاق البائن حسب المادة 196 من المدونة لا نفقة فيه إلا إذا كانت الزوجة حاملا فلها النفقة.

أما المتعة فتستحقها المطلقة في الطلاق إذا مارسه الزوج ، ويراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه .

يتضح أن المتعة تتعلق بالطلاق الذي يمارسه الزوج ، وهذا الطلاق هو الذي

يجب فيه على الزوج إيداع مبلغ المستحقات قبل الإذن به .

ونظرا لأن بعض الأزواج يتهربون من أداء النفقة أثناء العدة، ويلجؤون للطلاق للشقاق لأنه بائن ولا نفقة فيه للمعتدة إن لم تكن حاملا (المادة 196 من

المدونة) فإنه يتعين كذلك إلزامهم بوضع المستحقات وبأداء المتعة ماداموا قد طلبوا التطلق للشقاق وهو في الحقيقة طلاق، وذلك معاملة لهم بنقيض قصدهم.

أما التطلق فقد خصص له المشرع قسما خاصا به ونظم لأول مرة التطلق للشقاق، الهدف منه منح الحق للمرأة لطلب التطلق من المحكمة إن لم يكن بيدها طلب الطلاق كما في حالة التمليك أو التخيير أو الاتفاق أو الخلع.

والتطلق يتم بحكم بعد تعذر الصلح، بينما الطلاق يتم بإذن من المحكمة

بتوثيق الطلاق لدى عدلين، وطلب التطلق الذي تتقدم به الزوجة وحدها ولا يوافق عليه الزوج، لا تلزم المحكمة الزوج بوضع مبلغ المستحقات، لأنه أصلا غير راغب في الفراق، فكيف يلزم إذن بتنفيذ أمر أو حكم لم يسع لصدوره ولم يصدر بعد.

وإن المادة 97 من المدونة المتعلقة بالحكم بالتطلق للشقاق عندما تحيل

على المواد 83 و84 و85، فإن هذه الإحالة إنما تفيد تطبيق هذه المواد عندما يكون موجب لتطبيقها .

فالمادة 83 المحال عليها بالمادة 97 لا محل لتطبيقها مثلا فيها يتعلق بإيداع

المستحقات داخل أجل 30 يوما إذا كانت الزوجة هي التي طلبت التطلق للشقاق ولم يطلبه الزوج ولم يوافق عليه.

وإذا كان التطلق للشقاق بطلب من الزوجة ولم تكن حاملا فإنه لا محل

لتطبيق المادة 84 فيما يخص النفقة رغم النص عليها في هذه المادة لأن ذلك

يتعارض مع المادة 196 التي تنص على أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها إن لم

تكن حاملا.

ثم إن أسباب الطلاق في التطلق للشقاق غير موجودة، وإنما الموجود هو أسباب التطلق للشقاق الذي تطلبه الزوجة، ولذلك فإن المشرع ربط هذا التطلق بالمسؤولية، فنص على

أنه تراعي مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

ويضاف إلى هذه الأسباب التي تدل بكيفية لا لبس فيها أن طالبة التطلاق

للشقاق لا متعة لها إذا لم يطلبه الزوج سبب آخر وهو أنه لو كانت لها المتعة في التطلاق للشقاق فإنه لا فائدة من التنصيص على الطلاق بالاتفاق في المادة 114 ولا على الطلاق بالخلع في المادة 115 وما يليها، لأنه من غير المنطقي أن تلجأ المرأة للطلاق بالاتفاق أو الخلع الذي يتوجب عليها فيه أداء مقابل أو التنازل عن بعض حقوقها، وتترك التطلاق للشقاق إلا إذا كانت من ذوات العفة والكرامة.

أما المادة 97 من المدونة فتتحدث عن تحديد مسؤولية كل من الزوجين في سبب الفراق، ومصطلح الفراق شامل للطلاق والتطلاق، ولكن من تسبب فيه

هو الذي يتحمل المسؤولية، ولا يصح القول بأنه وإن كانت الزوجة مسؤولة

وحدها عن سبب الفراق فإن لها المتعة وإنما يراعي في تحديدها مسؤوليتها على اعتبار أن بعض المذاهب الفقهية ومنها المذهب الظاهري تقول بذلك .

والله يهدي إلى سواء السبيل .

.....

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 69 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 66

القرار عدد 327

المؤرخ في : 11/6/2008

الملف الشرعي عدد : 443/2/1/2007

نسب - مفهوم النسب الشرعي - خبرة طبية - زنا - لحوق النسب (لا)

استخلاص المحكمة عدم ثبوت النسب من خلال وثائق الملف والبحث المجرى فيه، يجعل البنية الشرعية غير ثابتة حتى وإن أثبتت الخبرة الطبية البنية من الناحية البيولوجية،

لأن الزنا والاعتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي ولكون الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة.

لكن حيث إن المادة 156 من مدونة الأسرة تشترط لكي ينسب حمل

المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطيبين وأن يكون حمل المخطوبة أثناء الخطبة. والثابت من أوراق الملف أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي عدد 183 الصادر بتاريخ 2006/3/07 قضى بإدانة المطلوب من أجل جنائية اغتصاب الطاعنة وعقابه بسنة حبسا نافذا والمحكمة لما استخلصت من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته في المرحلة الابتدائية أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية مادامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاعتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة ويبقى ما أثير بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وإعفاء الطاعنة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: محمد ترايبي مقررا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام

السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط .

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 157

القرار عدد 215

الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011

نسب - لحوق - اغتصاب.

يعتبر النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ولا ينال بالمحذور، وإذا كانت

الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل إثبات النسب فإن المقصود النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد أو الحل، أما الاغتصاب فلا يعتبر سببا من أسباب لحوق النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان.

رفض الطلب .

لكن، حيث إن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ولا ينال بالمحذور، وأنه إذا كانت الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل إثبات النسب فإن المقصود النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد أو الحل، والمحكمة حينما ثبت لها أن الحمل ناتج عن اغتصاب وقد أدين عليه المطلوب جنائيا في الملف 04/377، وعللت قضاءها بأن الاغتصاب ليس من أسباب لحوق النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان واستبعدت بالنتيجة الطلب تكون قد ركزت قرارها على المواد 150

و152 و158 من مدونة الأسرة وعللته وأجابت الطالبة عن دفعوها، ويبقى ما

أثير بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – المقرر: السيد محمد بنزهة - المحامي

العام: السيد عمر الدهراوي.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 70 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 109

القرار عدد 155

المؤرخ في : 26/3/2008

الملف الشرعي عدد : 309/2/1/2006

هبة - 1 - اشتراط عدم اعتصارها.

القواعد الفقهية المنظمة لأحكام الهبة تقضي بأن اشتراط الأب عدم اعتصار الهبة يلزمه هذا الشرط. والمحكمة لما قضت باعتصار الهبة لأب رغم اشتراطه عدم اعتصارها حسبما بعقد الهبة تكون قد خرقت تلك القواعد التي هي بمثابة قانون.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن القواعد الفقهية المنظمة لأحكام الهبة تقضي بأن اشتراط الأب عدم اعتصار الهبة يلزمه هذا الشرط عملاً بالقول المشهور في المذهب المالكي وفي ذلك يقول الشيخان الخرشي والزرقاني " لا اعتصار لأحدهما (الأب والأم) في الهبة إذا أشهدا عليها في المشهور" راجع الخرشي على خليل الجزئ 7 والزرقاني الجزئ 7 ومواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق ص 282، والمحكمة لما قضت باعتصار الهبة لأب رغم اشتراطه عدم اعتصارها حسبما بعقد الهبة المؤرخ في 2001/8/6 تكون قد خرقت القواعد الفقهية الواجبة التطبيق على نازلة الحال والتي هي بمثابة قانون، مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: محمد تراي مقررًا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 165

القرار عدد 212

الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011

في الملف الشرعي عدد 2009/ 1/2/606

هبة - موانع الاعتصار - تغير حالة العين الموهوبة.

من قواعد الفقه المالكي أن الهبة على خلاف الصدقة يجوز اعتصارها،

لكن يمنع اعتصار الهبة إذا ما لحق الشيء الموهوب تغيير في ذاته من طرف الموهوب له، سواء كان التغيير زيادة أو نقصانا في الشيء بشكل مؤثر أو بتحويله أو هدمه.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه من موانع اعتصار الهبة إلحاق التغيير في ذاتها إما زيادة أو نقصانا بشكل مؤثر أو بالتحويل أو الهدم، قال الشيخ خليل في مختصره: إن لم تفت لا بحوالة سوق بل يزيد أو نقص " وجاء في المدونة الكبرى بالجزء 15 ص 136 " :فله أن يعتصر هبته ما لم يحدثوا دينا أو ينكحوا أو تتغير عن حالها"، والطالبان أثارا أنهما أدخلتا تغييرات في ذات الشيء الموهوب مانعة من اعتصار الهبة واستدلا على ذلك بمحضر معاينة واستجواب مؤرخ في 2008/6/9 وفاتورة أداء عدد 25/05 مؤرخة في 2005/6/12 وبتفاقية مع شركة المفرقات SME مؤرخة في 2004/2/14 وبطلب إنشاء محول الكهرباء للمقلع الكائن بدوار يونس جماعة عين تيزغة إقليم ابن سليمان وبجواب المكتب الوطني للكهرباء مؤرخ في 2004/8/25 وبوصلات أداء ضرائب المقالع، والمحكمة وقد اعتبرت العطية هبة لم تجب الطالبين عن مثارهم بشأن موانع اعتصار الهبة، ولم تناقش ما استدلوا به في هذا الخصوص وتبحث فيه رغم أهمية الدفع مما يجعل قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ويعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – المقرر: السيد محمد بنزهة - المحامي العام: السيد عمر الدهراوي.

عدم النص على معاينة الحيازة لا ينفي

وجودها في عقد العمرى .

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 151

القرار عدد 296

الصادر بتاريخ 31 ماي 2011

في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/695

العمرى - بطلان - إثبات الحيابة.

عدم تضمين رسم العمرى معاينة العدلين الحيابة لا ينفي وجودها، فبإمكان مدعيها إثباتها
بالبينة أو غيرها كعقد كراء، إذ أنه من المقرر فقها أنه يكفي في معاينة الحوز في الوقف عقد
كراء ونحوه.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن رسم العمرى عدد 86 وتاريخ
2003/1/13 ورد فيه بأن الهالك عباس (ي) أعمر المطلوبة جميع الدار موضوع النزاع إلى
أن قال وتخلى عن ذلك للمعمر لها المذكورة وبسط لها يد الحوز فقبلته المعمر لها وحازته
حوزا تاما فراغا من شواغل المعمر وأمتعته إلى أن

قال العدلان "حضورا وإشهادا الكل تام". وعدم النص على معاينة الحيابة لا ينفي

وجودها ما دامت الطاعنة قد أقامت موجب بينة الحيابة عدد 263 المسفسر تحت عدد
264 وإثبات توصلها بالواجبات الكرائية عن العقار موضوع العمرى خلال حياة المعمر
حسب الاشهادات المدرجة بالملف والمرفقة بالمذكرة الكتابية لجلسة 2008/2/13
وأدائها الضرائب عن هذا العقار عن سنوات 2005 و2006 و2007 حسب وصولات أداء
الضريبة المرفقة بالمذكرة الجوابية لجلسة 2007/7/18 والمحكمة لما استبعدت كل هذه
الحجج دون أن ترد عليها بمقبول رغم ما لها من تأثير في إثبات الحيابة عملا بقول صاحب
العمل المطلق: "وعن معاينة حوز يكفي / عقد كراء ونحوه في الوقف" تكون قد بنت
قضاءها على غير أساس مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – المقرر: السيد محمد تراي - المحامي العام: السيد عمر الدهراوي.

.....
مدونة الأوقاف المغربية .

ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف

باب تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعتة لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون.

يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.

المادة 2

يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفتنا أميرا للمؤمنين. ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتنا المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية، في إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها.

الباب الأول: إنشاء الوقف وآثاره

الفصل الأول: أركان الوقف وشروطه

الفرع الأول: أركان الوقف

المادة 3

أركان الوقف أربعة وهي: الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة.

المادة 4

يمكن أن يكون الواقف شخصا ذاتيا، كما يمكن أن يكون شخصا اعتباريا ما لم يكن غرضه غير مشروع.

المادة 5

يجب أن يكون الواقف متمتعا بأهلية التبرع، وأن يكون مالكا للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلا.

المادة 6

يعتبر وقف المريض مرض الموت لازما، ويعطى حكم الوصية طبقا لأحكام مدونة الأسرة.

المادة 7

يجوز التوكيل في إنشاء الوقف على أن يكون بوكالة خاصة.

المادة 8

وقف النائب الشرعي مال محجوره باطل.

المادة 9

يعتبر وقف الفضولي باطلا، إلا إذا أجازته مالك المال الموقوف، شريطة استيفاء جميع أركان الوقف وشروطه.

المادة 10

إذا استغرق الدين جميع مال الواقف وقت التحبيس أو قبل حوز المال الموقوف، بطل الوقف ما لم يجزه الدائنون.

المادة 11

يصح الوقف على كل ما يجوز صرف منفعة المال الموقوف لفائدته.

المادة 12

يجوز أن يكون الموقوف عليه معينا حال إنشاء الوقف إما بذاته أو بصفته، ويجوز أن يكون قابلا للتعين.

وفي حالة ما إذا لم يعين الواقف الموقوف عليه وقت إنشاء الوقف، جاز له تعيينه طيلة حياته، فإذا مات ولم يعينه، عاد الوقف إلى الأوقاف العامة.

المادة 13

يمكن أن يكون الموقوف عليه موجودا وقت إنشاء الوقف، أو سيوجد مستقبلا.

وفي حالة عدم تحقق وجوده، يحدد الواقف جهة أخرى لصرف منفعة المال الموقوف.

المادة 14

يعتبر باطلا وقف الشخص على نفسه.

وفي حالة الوقف على الذكور من أولاد الواقف دون الإناث أو العكس، أو على بعض أولاده دون البعض، اعتبر الوقف صحيحا لهم جميعا والشرط باطلا.

المادة 15

يجب في المال الموقوف تحت طائلة البطلان :

- أن يكون ذا قيمة ومنتفعا به شرعا ؛
- أن يكون مملوكا للواقف ملكا صحيحا.

المادة 16

يجوز وقف العقار والمنقول وسائر الحقوق الأخرى.

المادة 17

ينعقد الوقف بالإيجاب.

يكون الإيجاب إما صريحا، أو ضمنيا شريطة أن يفيد معنى الوقف بما اقترن به من شروط. ويتم الإيجاب إما بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة أو بالفعل الدال على الوقف.

المادة 18

لا يكون القبول شرطا لاستحقاق الوقف إلا إذا كان الموقوف عليه شخصا معيننا.

المادة 19

إذا كان الموقوف عليه المعين متمتعا بالأهلية، صح القبول منه أو من وكيله، فإن رفض عاد الوقف إلى الأوقاف العامة.

وإذا كان الموقوف عليه المعين فاقدا للأهلية، تعين على نائبه الشرعي أن يقبل عنه. فإن لم يكن له نائب شرعي، عين له القاضي من يقبل عنه.

وإذا كان الموقوف عليه المعين ناقص الأهلية، جاز القبول منه أو من نائبه الشرعي.

المادة 20

يكون القبول صراحة أو ضمنا، ويعتبر حوز المال الموقوف وفق أحكام المادة 26 بعده دليلا على القبول.

المادة 21

يعبر الموقوف عليه المعين عن قبوله داخل الأجل الذي يحدده الواقف، فإن لم يحدد أجلا وجب التعبير عن القبول داخل أجل معقول.

إذا تم القبول متأخرا عن الإيجاب رجعت آثاره إلى تاريخ الإيجاب.

المادة 22

يجوز أن يكون الوقف ناجزا أو معلقا على شرط واقف، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الوقف لازما إلا إذا تحقق هذا الشرط.

المادة 23

يجوز أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا.

الفرع الثاني: شروط الوقف

المادة 24

يشترط لصحة الوقف شرطان :

- الإشهاد على الوقف ؛
 - حوز المال الموقوف قبل حصول المانع مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه.
- يقصد بالمانع في مفهوم هذه المدونة موت الواقف أو إفلاسه.

المادة 25

يتلقى العدول الإشهاد على الوقف.

وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون.

يجب على قاضي التوثيق أن يبعث نسخة من المحرر المتضمن للوقف، أيا كان نوعه، عند مخاطبته عليه إلى إدارة الأوقاف، مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثمانية أيام. من تاريخ المخاطبة.

المادة 26

الحوز هو رفع يد الواقف عن المال الموقوف، ووضعه تحت يد الموقوف عليه. يصح الحوز بمعينة البيئة، أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف.

لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع عنه.

المادة 27

يستغنى عن شرط الحوز في الحالات الآتية :

- إذا تعذر الحوز لأسباب لا يد للموقوف عليه فيها ؛
- إذا صرح الواقف بإخراج المال الموقوف من ماله عاش أو مات ؛
- إذا كان الواقف في حالة مرض الموت، مع مراعاة أحكام المادة 6 أعلاه ؛
- إذا كان الوقف معلقا على عمل ينجزه الموقوف عليه.

المادة 28

يتولى الحوز من عينه الواقف لذلك، وإلا فالموقوف عليه إذا كان راشدا، أو نائبه الشرعي إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها، أو ممثله القانوني إذا كان شخصا اعتباريا.

ويصح حوز ناقص الأهلية إذا تولاه بنفسه.

المادة 29

يعتبر صحيحا حوز الواقف لما وقفه على محجوره من ماله بشرط الإشهاد على تحبيس المال الموقوف لفائدة المحجور وصرف جزء من عائده على الأقل في مصلحة هذا الأخير.

وفي هذه الحالة، يتعين على الحاجر أن يسلم ما وقفه إلى محجوره فور رفع الحجر عنه، وأن يشهد على ذلك.

المادة 30

إذا وقف النائب الشرعي مالا مملوكا له على محجوره وعلى راشد مشاركة بينهما، وجب أن يحوز الراشد الجميع لفائده ولفائدة المحجور، وإلا بطل الوقف بالنسبة للراشد، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين 19 و 28 أعلاه.

المادة 31

يشترط لصحة وقف شخص محل سكناه إفراغه؛ إما بمعاينة البيئة لذلك، أو بكل ما يفيد الإفراغ حكما.

المادة 32

يبطل الوقف إذا احتفظ الواقف لنفسه بتدبير الأموال التي وقفها إلى غاية حدوث المانع المشار إليه في المادة 24 أعلاه، ما لم يكن نائبا شرعيا للموقوف عليه مع مراعاة أحكام المادة 29 أعلاه.

المادة 33

إذا توفي الواقف قبل أن يحوز الموقوف عليه المال الموقوف حوزا صحيحا، بطل الوقف ما لم يطالب به في حياة الواقف.

وإذا توفي الموقوف عليه قبل أن يحوز المال الموقوف حوزا صحيحا انتقل الاستحقاق إلى من يليه إن وجد، وإلا عاد المال الموقوف إلى الأوقاف العامة.

.....
.....
.....

فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي

الجزء التاسع

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم :

إن القواعد الفقهية وتكريسها في العمل القضائي من الموضوعات الهامة التي يستحب مناقشتها لأنها تضمن قواعد العدالة و تبعث على استقرار المعاملات و يخضع لها الجميع باعتبارها نتاج فكري للأمة مما جعلني أهتم به و أعمل على إخراجها تحت عنوان فصل القواعد الفقهية في الاجتهاد القضائي المغربي.

الجزء التاسع

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) -الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 -
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 257

القرار عدد:1520

المؤرخ في : 5/3/98

الملف المدني عدد: 97/2276

حق السعاية – إثباته – حقوق عينية – تسجيلها في الرسم العقاري (نعم) .

حق السعاية – يجب إثباته و المحكمة غير ملزمة بأي إجراء من إجراءات التحقيق لأن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية طالما أن الأمر بتكملة الحجج موكول للأطراف وحدهم و لذلك فلا أثر لما تدعي الطالبة من حقوق عينية في عقار محفظ ما لم تكن هذه الحقوق مسجلة باسمها في الرسم العقاري.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوجهين الأول و الثاني من وسيلة النقض الفريدة مجتمعين

حيث يستفاد من القرار المطعون فيه و من بقية وثائق الملف، أن القصباوي يامنة تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بأكادير بمقال تعرض فيه، أنها و مفارقها المدعى عليه بنخار عمر باعتبارهما من منكوبي زلزال أكادير، حصلا على قطعة أرضية من المندوبية السامية لإعادة بناء أكادير تقع بحي ولي العهد بلوك 3 رقم 22 ، سجلت في اسم المدعى عليه الذي كان زوجا لها اعتبارا للثقة، بالرسم العقاري عدد 66388 ، و أنها ساهمت في بناء الدار المقامة على هذه القطعة ببيع حليها و بما حصلت عليه من مهنة الخياطة، إضافة إلى مراقبة العمال و إعداد الطعام لهم، و أنها بعد طلاقها ظلت تسكن بالطابق السفلي، و أن المدعى عليه لما

علم بعزمها على مطالبته بحقها في الدار المذكورة منه، قام بتفويتها لزوجته اسوكان السعدية، و من أجل ذلك فإنها تلتمس الحكم باستحقاقها لنصف الدار موضوع الدعوى أو لنصف ثمنها بعد تقويمها بواسطة خبرة مدلية بصورة من رسم السعاية المستفسر تحت عدد 2989. و بصورة من رسم الطلاق و بصورة طبق الأصل من عقد البيع.

و بعدما أجاب المدعى عليه بأن المدعية أقرت بأن الملك موضوع النزاع محفظ تحت الرسم العقاري عدد 09/66388 في اسمه، و تبعاً لذلك فإنه يتمسك بمقتضيات الفصلين 2 و 62 من القانون العقاري، و بأنه لا يعرف أي حق للمدعية فيما تدعيه، و بأن ما فوته ملك خاص به و محفظ دون وجود أي تقييد عليه، ملتصقاً بإلغاء الدعوى، و مدلياً بشهادة من المحافظة على الأملاك العقارية مؤرخة في 93/2/12 أصدرت المحكمة حكماً قضت فيه بعدم قبول الدعوى، بعلّة أن (رسم السعاية) المدلى به من طرف المدعية و بالرغم من أن شهوده يشهدون بكد المدعية و سعايتها مع زوجها كطرازة بالآلة، لم يوضح نوعية عملها، و أن الدار موضوع الدعوى أقيمت نتيجة سعيها وكدها، إضافة إلى أن تاريخ ازدياد بعض شهود الرسم المذكور كان بعد خمس عشرة سنة من زواج المدعى عليه بالمدعية، و أن هؤلاء الشهود لا علم لهم بالوضعية المادية للزوج و بذمته المالية قبل الزواج بالمدعية. فاستأنفته هذه الأخيرة، بانية استئنافها على أن شهود رسم (السعاية) أكدوا أنها تشتغل كطرازة بالآلة و هذا لا يستدعي أي إيضاح، و أنه كان على المحكمة استفسار الشهود إن رأت أن هناك غموضاً، و على أن ما ورد في الرسم المذكور من كون (سعايتها) استمرت مع زوجها حتى بناء الطابق الأول من الدار، و من كونها ساهمت في البناء بحليها و بمجوهراتها. و أنها شريكة في جميع ما استفاد منه كاف للإثبات، و على أن عدم علم الشهود بالوضعية المادية للمستأنف عليه جاء نتيجة ازديادهم بعد الزواج بخمس عشرة سنة، و على أن الشهود عاينوها بعد تمييزهم و هي تسعى و تكد و تساهم مع زوجها في بناء المنزل، ملتصقة بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم أساساً وفق مقالها الافتتاحي، و احتياطياً إجراء بحث بالاستماع إلى الشهود.

و بعدما أجاب المستأنف عليه بأنه يؤكد دفعه السابقة مضيماً أن المستأنفة لو كان لها حق في المدعى فيه لطلبت تقييده احتياطياً على الرسم العقاري المتعلق به قبل وقوع الطلاق، أو قبل البيع للغير و بأن (السعاية) يعمل بها في البوادي التي تعمل فيها المرأة إلى جانب الرجل في تربية المواشي و الحرث و الحصاد، و بأنه ينكر مساهمة المستأنفة في البناء أصدرت محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 96/4/2 قراراً تحت عدد 1060 في القضية العقارية ذات العدد 200/95 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف، بعلّة أن رسم السعاية المدلى به من طرف المستأنفة لا يشير إلى النظام المالي للزوجين و درجة مساهمة الزوجة في مال الزوج علماً بأن النظام الحالي للزوجين في الشريعة الإسلامية يقتضي استقلال الذمة المالية لكل

واحد منهما، و بذلك يكون الرسم المذكور غير كاف للبت في الطلب، و أن الاجتهادات المدلى بها من طرف الزوجة المستأنفة تخص الزوجة العاملة مع زوجها في البوادي، و لا تنطبق على الزوجة القاطنة بالمدينة، مما يجعل الحكم المستأنف مصادفا للصواب، و ينبغي تأييده و هو القرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن رسم السعاية المدلى به من طرفها أوضح أنها ساهمت بذمتها المالية المستقلة في بناء الدار موضوع النزاع و بعملها المتمثل في مراقبة العمال و إعداد الطعام لهم، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر الرسم المذكور غير متضمن للنظام المالي للزوجين و درجة مساهمة الزوجة و مشاركتها في مال الزوج دون بيان المقصود من ذلك، كما تعيبه بانعدام الأساس و فساد التعليل و خرق قواعد الإثبات ؛ ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر الاجتهادات المدلى بها من طرف الطالبة تخص المرأة العاملة في البوادي، رغم أن المعيار هو الكد و السعاية مخالفا بذلك مقاصد الشريعة مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه و من بقية وثائق الملف أن العقار المدعى فيه محفظ و أن المطلوب، هو المسجل برسمه العقاري كمالك وحيد و بذلك فلا أثر لما تدعيه الطالبة من حقوق عينية أي نصف العقار المدعى فيه، مادامت غير مسجلة على الشياخ في الرسم العقاري عملا بمقتضيات الفصل 67 من ظهير 12 / غشت / 1913 بشأن التحفيظ العقاري (حين) ، و مادامت المحكمة قد اعتبرت أن ما أدلت به الطالبة غير كاف لاستحقاقها لعقار محفظ باسم الغير الأمر الذي تكون معه الوسيلة في وجهيها المذكورين غير مرتكزة على أساس.

و في شأن الوجه الثالث من نفس الوسيلة المتخذ من انعدام الأساس و انعدام التعليل و عدم الرد على طلبات ؛ ذلك أن الطالبة التمسست إجراء بحث في حالة وجود غموض في لفيفية السعاية، غير أن المحكمة لم تستجب لذلك و لم تعذرها مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بأي إجراء من إجراءات التحقيق، لأن ذلك يدخل في إطار سلطتها التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض)، و أن الأمر بتكملة الحجج موكول للأطراف و حدهم، فالوجه من الوسيلة غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على الطالبة بصائره.

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط، و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة أبو مسلم الحطاب و المستشارين السادة: محمد اعمر شا مقرر ا و عبدالنبي قديم – و حمادي اعلام – و عبدالسلام البريكي و بمحضر المحامي العام السيد عبدالسلام حسي رحو و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد بولعجول.

مدونة الأسرة المغربية صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021 كما تم تعديله:

بالقانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتنظيم المادة 15 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29 يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

القسم الرابع: الشروط الإرادية لعقد الزواج وآثارها

المادة 47

الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الأمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا.

المادة 48

الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين.

إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة، مع مراعاة أحكام المادة 40 أعلاه.

المادة 49

لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 52 - مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 261

**تعليق على القرار عدد:1520 المؤرخ في : 98/3/5 عن الغرفة المدنية (القسم السادس)
المجلس الأعلى (محكمة النقض) في القضية العقارية عدد: 97/2276 :**

يتعلق الأمر في هذا القرار بحق السعاية.

فما هو مفهوم هذا الحق و ما مدى تطبيق القانون في النازلة.

أولاً: مفهوم حق السعاية:

جاء في لسان العرب الجزء السادس منه بالصفحة رقم 271 في شرح معنى السعاية لغة أن سعى يسعى سعياً و سعياً أي مشى و عمل و قصد، و السعي و الكسب و كل عمل خير أو شر، يقول تعالى: فلما بلغ معه السعي أي أدرك معه العمل و استسعى العبد كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا اعتق بعضه ليعتق به ما بقي و السعاية ما كلف من ذلك فهو يعمل و يكسب و يصرف ثمنه إلى مولاه فسمي تصرفه في كسبه سعياً.

و مفهومها شرعاً استحقاق كل شخص مقابل كده و اجتهاده جزاء عمله، و هو حق مستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية و من الكتاب و السنة، يقول تعالى: و أن ليس للإنسان إلا ما سعى الآية 39 من سورة النجم، قال ابن كثير في تفسير هذه الآية أي كما لا يحمل على الإنسان وزر غيره كذلك لا يحصل من الأجر إلا ما كسب هو لنفسه الصفحة 462 من الجزء السادس من تفسير ابن كثير.

و قال العلامة سيدي عبدالقادر الفاسي صاحب نظم العمل الفاسي في موضوع

حق السعاية:

وخدمة النساء في البوادي

للزوج بالدرس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمة
على التساوي بحساب الخدمة
لكن أهل فاس فيها خالفوا
قالوا لهم في ذلك عرف يعرف

و جاء في شرح السجل ماسي لنظم العمل الفاسي بالصفحة 249 من الجزء الأول منه: "إن خدمة نساء البادية للزرع مع أزواجهن بالحصاد و الدراس توجب أن يقسم لهن بزن تعطى المرأة نصيبا من الزرع بحسب خدمتها، إلا أن أهل فاس خالفوا في هذا و قالوا إن أهل البادية لهم عرف معروف بينهم يردهم القاضي إليه".

و يظهر من خلال هذا التعريف أن هناك علاقة وطيدة بين حق السعاية و الاستحقاق من جهة إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول حق السعاية في عقار، و بينها و بين الإثراء بلا سبب أو رد غير المستحق إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول حق السعاية في منقول فالفصلان 66 و 67 من قانون الالتزامات و العقود -10- ينصان على ما يلي:

الفصل 66 " من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير، بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه".

- 10

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثاني: الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود

الفصل 66

من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه.

الفصل 67

من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شينه بدون سبب يبرر هذا النفع، التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شينه.

الفصل 67 " : من استخلص بحسن نية، نفعا من شغل الغير أو شيءه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثرى على حسابيه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيءه " .

ففي الحالات السابقة لا بد للمدعي من التوفر على بيئة مقبولة شرعا و قانونا إذا ما أقام دعوى للمطالبة بهذا الحق، ففي نازلة الحال تطالب المدعية بحق السعاية بنسبة النصف في عقار محفظ مسجل في اسم مطلقها بعد أن أدلت تعزيزا لدعواها بلفيفية يشهد شهودها أنها كانت تساعد زوجها أثناء بناء المنزل – لمدعى فيه-في مراقبة العمال و تهيئ الطعام لهم كما أنها ساعدته ببعض المال الذي توفر لديها من المهنة التي كانت تحسنها كطرازة، و أنها باعت حليها لمساعدته على إتمام البناء و لذلك فهي تطالب باستحقاق نصف هذا العقار .

محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم الابتدائي و تبنت علله و أسبابه عللت

قرارها بعدم قبول الدعوى بما يلي:

" حيث تأكد للمحكمة أن دعوى المدعية المستأنفة ترمي إلى استحقاق نصيب في

عقار محفظ بصفتها ساهمت في بنائه بكدها و سعائتها حسب زعمها .

و حيث إن رسم السعاية المدلى به يثبت جليا أن المدعية كانت تسكن بالمدينة و تمتهن مهنة طرازة إلا أنه لا يتضمن أية إشارة للنظام المالي للزوجين و درجة مساهمة الزوجة و شراكتها في مال الزوج، و حيث إن الاجتهادات المدلى بها من طرف المستأنفة تخص الزوجة العاملة مع زوجها في البادية و لا تنطبق على الزوجة القاطنة بالمدينة ... "

و معنى ذلك أن محكمة الاستئناف بنت قرارها بعدم قبول الدعوى على علتين :

1- أن حق السعاية يجب إثباته، و أن وسيلة الإثبات المدلى بها غير كافية لإثباتها و أن هذا الحق لا يثبت إلا للمرأة العاملة في المجال الفلاحي بالبادية مع ما يمكن أن يوجه لهذا التعليل من مأخذ لعدم مسايرته تطور المرأة و مشاركتها في الميادين الأخرى غير الفلاحية، فكما أن المرأة في البادية تساعد زوجها في الفلاحة فإن المرأة في الحاضرة أيضا تساعد زوجها في المهنة التي يزاولها كما هو مشاهد حاليا في كل المدن المغربية، حيث تساعد المرأة زوجها في التجارة و الصناعة و غيرهما من المهن التي لم تعد مقصورة على الرجال، فالمعيار هو الكد و الاجتهاد سواء تعلق الأمر بالميدان الفلاحي أو غيره من الميادين .

نعم قد تكون محكمة الاستئناف عند اختيارها لهذا الاتجاه – متأثرة بالعمل القضائي المتعلق بحق السعاية الذي نشأ في الأقاليم الجنوبية التي يغلب عليها قديما الطابع الفلاحي، حيث تساعد المرأة زوجها على اكتساب ثروة لم يكن ليمتلكها لولا كدها و اجتهادها بجانبه فيلجأ إلى طلاقها دون أن يخصصها بأي جزء مما كسبت يداها، هذا الاجتهاد تصح

مسايرته لولا التقدم الحاصل في المجال الاجتماعي و الاقتصادي للمرأة، حيث لم يعد يلاحظ حالياً أي فرق بين المرأة في البادية و المرأة في الحاضرة في مجال العمل، فكل منهما مطالبة أولاً و قبل كل شيء بالإثبات المقبول شرعاً سواء تعلق الأمر بالمرأة البدوية أو الحضرية، فامتداد هذا الاجتهاد إلى المرأة الحضرية أصبح أمراً ضرورياً في الوقت الحاضر إذا ما توفرت وسائل الإثبات المتطلبة شرعاً و قانوناً.

2- أما العلة الثانية التي رمزت إليها المحكمة في قرارها فتتمثل في أن الأمر يتعلق بنزاع حول استحقاق جزء في عقار محفظ، و أن الإثبات في العقار المحفظ منصوص عليه قانونياً، حيث لا يمكن أن ينسب العقار إلا لمن سجل في اسمه في السجل العقاري وفقاً لمقتضيات الفصل 66 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري -11- (عدل) .

- 11 -

قانون التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله
الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تنميه
بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)
- الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة و تقييدها في السجل العقاري

الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية

الفصل 66

كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، و ابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

الفصل 67

إن الأفعال الإرادية و الاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض و كذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

- تم نسخ و تعويض أحكام الفصول 65 مكرر و 70 و 71 و 73 و 72 و 83 و 86 و 87 و 95 و 96 و 100 من القسم الثاني أعلاه بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 14.07،

ثانيا: مدى تطبيق القانون في النازلة:

كان على الغرفة المدنية (القسم السادس) أن تتفحص العلتين الأنفتين الذكر على ضوء وسيلة النفض الفريدة المعروضة عليها، فلم تجد بدا من تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بال عقار المحفظ الذي حوله النزاع قبل النظر في ثبوت حق السعاية أو عدم ثبوته بالنسبة للمرأة الحضرية كما طالبت الوسيلة بذلك، فمادام العقار محفظا فإنه لا يمكن أن ينسب إلا لمن سجل في اسمه في السجل العقاري و الذي هو المدعى عليه المطلوب عملا بمقتضيات الفصل 66 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري (حين) التي لا يمكن إغفالها ذلك أن الفصل المذكور ينص على أن: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله و ابتداء من يوم التسجيل، في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ... "

فالإتجاه الذي سارت عليه الغرفة المدنية (القسم السادس) هو إتجاه مسابير لروح القانون و للتطور الاجتماعي الحاصل لدى المرأة المغربية التي أصبحت على قدم المساواة مع الرجل في التمتع بالحقوق و القيام بالواجبات. و أن القانون المطبق في النزاع المتعلق بالعقار المحفظ لا يميز بين الرجل و المرأة و لا بين المرأة في البادية و المرأة في الحاضرة، و بذلك فهو الواجب التطبيق دون غيره،

كما اعتبرت الغرفة أيضا أن العلة المنتقدة الواردة في القرار الاستئنافي المتعلقة بعدم ثبوت حق السعاية علة زائدة يستقيم القرار بدونها، مما يجعله مصادفا للصواب.

و يظهر أن هذا التوجه هو التوجه الصائب بالنظر إلى القيود التي فرضها المشرع على ملكية العقار المحفظ سعيا وراء استقرار المعاملات في شأنه و بالنظر إلى أن حق السعاية كباقي الحقوق المستمدة سواء من الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي يستلزم التوفر على وسيلة الإثبات المتطلبة شرعا و قانونا و هي في نازلة الحال وسيلة وحيدة دون غيرها و هي وجوب التسجيل في السجل العقاري مادام أن الدعوى تنصب على استحقاق جزء في عقار محفظ.

ذ. عبد السلام حسن رحو

محام عام بالمجلس الأعلى (محكمة النقض).

11 - تم تغيير وتتميم أحكام الفصول 65 و66 و67 و68 من الباب الأول أعلاه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر-2000 العدد 46 مركز النشر و التوثيق

القضائي ص46

القرار 1236

الصادر بتاريخ 6 ماي 1992

ملف مدني 85-659

- الشفعة في العقار الحفظ هي الحق الثابت للمالك على الشيعاء في أخذ الشفعة ... تبليغ الرغبة و عرض الثمن ... الأجل .

الحصة المباعة من مشتريها بعد أدائه الثمن و المصاريف داخل الأجل .

- الرغبة في ممارسة حق الشفعة و العرض العيني لا أثر لهما إلا إذا بلغا إلى المشفوع منه داخل الأجل(1) .

لكن فيما يخص الوجه الأول فمن جهة أن المحكمة قصرت نظرها على طلب الشفعة الذي لم يوجه إلا ضد الأخوين ايغرواويورد اللذين كانا قد طعنا بطلب النقص في القرار الاستئنافي السابق و تم النقص فعلا لفائدتهما فكانت لهما بذلك المصلحة الكاملة في مواصلة مسطرة استئنافهما بعد النقص و الإحالة، و من جهة أخرى فإنه - باعتبارهما ضامنين للمشتريتين منهما في البيع الثاني للطفى فاطمة و لطفى خديجة نفس الشخص المطلوب شفخته ضمان استحقاق - كانت لهما بحكم الضمان كامل الصفة في مواجهة طلب إبطال بيعهما الموجه كذلك ضد المشتريتين المذكورتين، و فيما يخص الوجه الثاني فليس من البيانات الإلزامية التي يوجب الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية أن تتضمنها القرارات الاستئنافية - التنصيص على تاريخ تبليغ الاستدعاء للطراف إذ العبرة بالواقع الذي لا يدعي الطاعن أنه مخالف لمقتضيات الفصل 338 من قانون المسطرة المدنية المنظم لأحكام الاستدعاء للجلسة و فيما يخص الوجه الثالث المتعلق بما إذا كان العرض و الإيداع قد تم داخل الأجل أم لا، فباعتبار أن الشفعة في العقار المحفظ هي الحق الثابت لكل مالك على الشيعاء في أخذ مبيع شريكه بدلا من مشتريه بعد أدائه لهذا الأخير المبالغ التي خرجت من يده ثمنا و صوائر و تحسينات و كل ذلك داخل الأجل حسب مفاد الفصل 25 من ظهير 15 - 6 - 2 المطبق على العقارات المحفوظة(أنظر مدونة الحقوق العينية) ، و

باعتبار أن الأخذ بالشفعة بمعنى تعبير الشفيع عن رغبته في استشفاع لا أثر له إلا إذا بلغ للمستشفع من يده داخل الأجل كما أكد على ذلك كل من الشيخ التأودي و الشيخ التسولي في شرحهما لتحفة أن عاصم عند قولها "و الترك للقيام فوق العام" يسقط شفعة مع المقام إذ نقلًا عن المسناوي نصابا لسيدى العربى بردلة يقول " : إذا شهد الشفيع بالأخذ بالشفعة و لم يعلم المشتري بذلك إلا بعد مضي الأمد فلا شفعة له على ما به عمل فاس " و قد عقد التسولي للمقتضى الفقهي المذكور و التنبيه السادس من التنبيهات السبعة التي أتى بها عند شرحه لبيت التحفة المذكور، ورد بالتنبيه على قول صاحب العمل الفاسي " و الأخذ " بالشفعة سرا ينفع " و أكد على أنه لا عمل بهذا القول، و باعتبار ما نص عليه الفصل 106 من ظهير التحفيظ العقاري (عدل) من أن مقتضيات القانون الإسلامي التي لا تتعارض مع هذا الظهير ... تطبق على العقارات المحفظة و باعتبار أن الظهير المذكور لا يتضمن نصابا يتعارض مع المقتضى الفقهي المذكور و باعتبار أن الأخذ بالشفعة عن طريق عرض المبالغ الواجب أدائها على المشفوع منه أو لا ثم إيداعها بعد ذلك في كتابة الضبط في حالة رفض هذا الأخير قبضها عند العرض طبقا للإجراءات المنصوص عليها في كل من الفصول 275 و ما بعده من قانون العقود و الالتزامات و الفصول 171 و ما بعده من قانون المسطرة المدنية أنه باعتبار مقتضيات الفقهية و القانونية المذكورة كلها تكون المحكمة قد أصابت فيما انتهت إليه من أن ممارسة الشفعة في النازلة المعروضة وقعت خارج أجل السنة حينما لاحظت أن شراء المطعون ضدهما وقع تقييده في الرسم العقاري بتاريخ 1975 - 5 - 7 و أن الطاعن و إن تقدم في تاريخ 76 - 5 - 4 بطلب استصدار أمر بتبليغ العروض العينية فإنه لم يتقدم لدى كتابة الضبط بطلب تنفيذ ذلك الأمر إلا في تاريخ 8 من نفس الشهر و أن الاستدعاء الموجه للمطعون ضدهما للحضور لدى كتابة الضبط ليتم تبليغ الرغبة في الشفعة إليهما و عرض المبالغ الواجبة أدائها لهما لم يتوصلا به إلا في تاريخ 20 من نفس الشهر فتكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا سليما و كافيا، أما فيما يخص التعليل بأنه كان على الشفيع عرض الثمن على الأختين لطفي المشتريتين أخيرا للشخص المعني من المشفوع منهن الأخوين ايغوايور و المنتقد هو كذلك و إن كان لا حاجة إليه و لا يتوقف عليه تبرير القرار المطعون فيه مادام أن العلل الكافية لتبريره هي التي لوحظ فيها عدم توفر جميع شروط الشفعة و مضي أمدها قبل تبليغ رغبة الشفيع إلى المشفوع منهن - بالرغم من ذلك فإنه كمسألة فقهية يعتبر تعليلا سليما كما هو مقرر لدى شراح الشيخ خليل و بالأخص الدرديري و الدسوقي عند قوله و أخذ بأي بيع شاء و عهده عليه " من أن التبليغ الواجب أدائه على الشفيع إنما يقع لمن بيده الشقص و هو المشتري الأخير و إن لم يأخذ الشفيع بشرائه و ذلك بقدر ما خرج من يد هذا الأخير فيما إذا كان أقل من ذلك المبلغ أو كله فيما إذا كان المبلغ المعني مساويا الثمن الذي دفعه ذلك المشتري أو

أقل من هذا الثمن مع بقاء حق الرجوع له في هذه الحالة على البائع له ببقية الثمن الذي دفعه له، مما تصبح معه الوسائل جميعها عديمة الأساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل الطالب الصائر .

الرئيس : السيد عمور

المستشار المقرر : السيد بوهراس

المحامي العام : السيد سهيل

الدفاع : ذ. بنشقرن

هامش

(1) - متى يعتبر الشفيع قد مارس حق الشفعة داخل الأجل .

إن الس قد حسم بهذا القرار و ربما لأول مرة هذه المسائل القانونية التي كان يتردد في اتخاذ موقف واضح و حاسم بشأنها ذلك أنه أمام عدم وضوح النصوص القانونية و عدم كفايتها فقد كان كثيراً ما لا يفصح عن رأي واضح إزاء طلب الإذن بالعرض و صدور الإذن به و العرض الفعلي و الإيداع و أثر كل هذا على أجل ممارسة حق الشفعة و جزاء عدم احترامه .

فالمشرع في ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة -12- قرر في الفصل 25 منه حق الشفعة مقابل أداء الثمن و المصاريف و مقابل التحسينات و قرر في الفصلين 31 و 32 الآجال الثلاثة التي يجب أن يمارس خلالها حق الشفعة حسب الأحوال .

- 12

أنظر مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) كما تم تنميته

الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه.

المادة 4

يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدانرتها.

الفصل الرابع: الشفعة

الفرع الأول: شروط الأخذ بالشفعة

المادة 292

الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء.

المادة 293

يشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها:

شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني؛

أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة؛

أن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية؛

أن يكون المشفوع منه قد تملك الحصة المبيعة بعوض.

المادة 294

يجوز ضم حق الهواء والتعليق إلى ملكية السفل وحق السطحية أو الزينة إلى ملكية الرقبة عن طريق الشفعة فيما بيع منها لأجنبي.

المادة 295

يتعين على طالب الشفعة إثبات بيع الحصة المطلوب شفعتها. فإذا كان العقار محفظا يتعين عليه إثبات تقييد البيع بالرسم العقاري.

المادة 296

إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المباعة بكاملها أو أن يتركها. إذا تعدد الشفعاء كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها، فإذا تركها البعض، وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المباعة بكاملها. إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك، ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها.

المادة 297

إذا اختلفت مراتب الشفعاء كان ترتيبهم في الأخذ بالشفعة على الشكل التالي:
يقدم من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، فإن لم يأخذ انتقل الحق إلى باقي الورثة ثم الموصى لهم، ثم الأجانب. ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من يليه في شفعتها دون العكس، ويتنزل المشتري منزلة البائع، والوارث منزلة موروثه في الأخذ بالشفعة.

المادة 298

تكون الشفعة في العقارات سواء كانت قابلة للقسمة أم غير قابلة لها، وتكون في الحقوق العينية القابلة للتداول.

المادة 299

إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة، فللشفيع أن يأخذ من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به ويترتب على ذلك بطلان البيوع اللاحقة.

فإذا كان العقار محفظا فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري.

المادة 300

إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها بأجمعها أو أجزاء منها أو عدة حصص شائعة يعقد واحد وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع من يد المشتري أو أن يترك الجميع للمشتري، سواء تعلق العقد بملك واحد أو عدة أملاك مشاعة، وسواء اتحد البائع أو المشتري أو تعدد، فلا يجوز تبعض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك.

المادة 301

إذا بيعت أجزاء الحصة بعقود مختلفة فإن الشفيع يخير بين أن يأخذها بكاملها وبين أن يأخذ بأي عقد شاء ويدخل معه في شفعتها من قبله من المشتريين.

المادة 302

إذا بيعت الحصة المشاعة في المزداد العلني وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون فلا يجوز أخذها بالشفعة.

المادة 303

لا شفعة فيما فوت تبرعا ما لم يكن التبرع صوريا أو تحايلا. كما لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

المادة 304

يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل.

يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المباعة وثنمها والمصروفات ورقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد.

المادة 305

إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به.

المادة 306

يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة.

الفرع الثاني: آثار الشفعة

المادة 307

إذا تم التراضي على الأخذ بالشفعة أو حكمت بها المحكمة فإن الشفيع يملك الحصة المباعة مع مراعاة مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري 12.

المادة 308

إذا أضاف المشفوع منه شيئا في الحصة المشفوعة من ماله بأن بنى أو غرس فيها فإن قام بذلك قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة طبقت الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير بإذنه أو شبهة ملك، أما إذا قام بذلك بعد إعلان الرغبة في الشفعة فتطبق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذن.

المادة 309

لا يلتزم المشفوع منه برد ثمار الحصة المشفوعة للشفيع إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة.

المادة 310

إلا أنه بمقارنة هذه المقتضيات ببعضها : ممارسة حق الشفعة داخل الأجل و أداء الثمن داخل الأجل كذلك، يتبين أن في القواعد العامة ما يساعد على إيجاد الحلول المناسبة لهذه المشاكل و أنه ينبغي تجنباً لهذه الثغرات في التشريع التي لا يجوز للقاضي أن يقف أمامها مكتوف الأيد أن يقال بأن المشرع رأى أن في هذه القواعد العامة ما يغني عن إقرار إجراءات خاصة بالشفعة .

أولاً : فبالنسبة للإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة يعتبر هذا الإجراء أساسياً تبنى عليه بقية الإجراءات الأخرى التي لا يمكن اتخاذها في غيبته و هو تعبير عن إرادة الشفيع في أن يأخذ الحصة المبيعة من مشتريها و بما أن الإعراب عن الإرادة المنفردة لا يكون له أثر في مواجهة الطرف الآخر في عملية الشفعة إلا إذا بلغ له بصورة قانونية و لما كان هذا الإعلان يجب أن يتم داخل الأجل المحددة لممارسة حق الشفعة فيجب لكي يعتبر الشفيع قد مارس حقه بصورة قانونية أن يبلغ هذا الإعلان إلى المشفوع منه داخل الأجل .

و الفقه المالكي، متوافق مع القواعد العامة الوضعية في هذا الشأن و لهذا أشار الس إلى ما استقر عليه العمل باعتبار أن أحكام الشفعة في الفقه المالكي تعتبر مصدراً من مصادر التشريع في الشفعة . و قد نقل عن الفقيه التسولي في شرحه للتحفة أن الأخذ بالشفعة سرا لا عمل به و أنه يجب أن يعلم المشفوع منه برغبته داخل الأجل و إلا سقطت .

تبطل التصرفات الناقلة للملكية أو الحق العيني أو المنشئة لهذا الحق التي أجزاها المشفوع من يده على الحصة المشفوعة إذا تعلقت بعقار غير محفظ.

الفرع الثالث: سقوط الشفعة

المادة 311

يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة:

إذا تنازل عنها صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها؛

إذا اشترى الحصة التي باعها شريكه من مشتريها أو قاسمه فيها؛

إذا باع حصته التي يشفع بها، ولو كان لا يعلم أن شريكه قد باع حصته قبله.

المادة 312

لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع وإنما ينتقل هذا الحق إلى ورثته بنفس الشروط بما في ذلك ما بقي من أجل للأخذ بالشفعة.

ثانيا : بالنسبة لأداء الثمن و التوابع الأخرى داخل الأخرى .

فالإعلان عن الرغبة و تبليغه إلى المشفوع منه لا يكفي بل يجب أن يكون مقرونا بعرض الثمن و توابعه فكما لا يمكن أن يعرض الثمن على المشفوع منه دون أن يكون مقرونا تبليغه بالهدف من هذا العرض حتى يكون على بينة منه و من الآثار المترتبة عليه لا يمكن أن تبليغ إرادة الشفيع في ممارسة حق الشفعة دون أن يكون مقرونا بعرض الثمن .

و أداء الثمن مثل تبليغ الرغبة يجب أن يتما داخل الأجل المحدد لممارسة حق الشفعة و أداء الثمن أو عرضه يجد أساسه القانوني في الفصل 25 نفسه الذي يقرر أن أخذ الحصة المبيعة من مشتريها يتم بعد أداء الثمن و في طبيعة الشفعة نفسها باعتبارها حلا لمحل المشتري و هذا الحل يقتضي أن الشفيع يأخذ الحصة المبيعة من يد المشتري و يقتضى أن يؤدي له ما خرج من يده مقابل ذلك .

و الثمن و توابعه مما هو معلوم لدى المشتري يجب أدائه وفق الأحكام العامة المتعلقة بالوفاء بالالتزام المرتبط بالأجل التي يجب الرجوع إليها مادام لم يرد لا في الفصل 25 إلا بقية الفصول الأخرى المتعلقة بالشفعة من ظهير 1915 - 6 - 2 المذكور فالوفاء أو تنفيذ الالتزام بوجه عام حسب هذه المقتضيات يقع للدائن نفسه أو لممثله القانوني " الفصل 238 من قا . ز . ع " . - 13 - إلا أنه نظرا لكون ممارسة حق الشفعة عملية مركبة من الإعلان عن الرغبة و أداء الثمن فإنه ينبغي في بعض الأحيان و تجنباً لكل احتجاج أن يقع الالتجاء مباشرة إلى أحكام العرض و الإيداع المنصوص عليها في الفصل 275 من قانون الالتزامات والعقود

- 13 -

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الباب الثاني: تنفيذ الالتزامات

الفصل 238

يجب أن يقع الوفاء للدائن نفسه أو لممثله المأذون له على وجه صحيح أو للشخص الذي يعينه الدائن لقبض الدين. والوفاء لمن ليست له صلاحية استيفاء الدين لا يبرئ ذمة المدين إلا:

1 - إذا أقره الدائن، ولو ضمنيا أو استفاد منه.

2 - إذا أذنت به المحكمة.

و الفصل 271 و ما بعده من ق.م.م -14- .و العرض لا يمكن أن يعتبر قد تم وفق هذه الأحكام إلا إذا وقعت مواجهة الدائن به فإذا قبل العرض سلم له المبلغ و حرر محضر بذلك

- 14

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

الفرع الرابع: عرض تنفيذ الالتزام وإيداع قيمته

الفصل 275

مطلّ الدائن لا يكفي لإبراء ذمة المدين.

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وجب على المدين أن يقوم بعرضه على الدائن عرضاً حقيقياً، فإذا رفض الدائن قبضه، كان له أن يبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الأمانات الذي تعينه المحكمة. وإذا كان محل الالتزام قدراً من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال أو شيئا معيناً بذاته، وجب على المدين أن يدعو الدائن إلى تسلمه في المكان المعين في العقد أو الذي تقتضيه طبيعة الالتزام، فإذا رفض الدائن تسلمه، كان للمدين أن يبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الأمانات الذي تعينه محكمة مكان التنفيذ. وذلك عندما يكون الشيء صالحاً للإيداع14.

الفصل 276

إذا كان محل الالتزام عملاً، لم تبرأ ذمة المدين بعرضه القيام به. ولكن إذا وقع العرض في الوقت المناسب ووفقاً للشروط المحددة بمقتضى الاتفاق أو العرف14 المحلي ووقع إثبات حصول ذلك العرض في نفس الوقت الذي أجري فيه، كان للمدين أن يرجع على الدائن في حدود المبلغ الذي كان له أن يستحقه لو أنه قام بالالتزام الذي عليه. ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص هذا المبلغ وفقاً لظروف الحال.

الفصل 277

لا ضرورة للعرض الحقيقي من جانب المدين:

1 - إذا كان الدائن قد سبق أن صرح له بأنه يرفض قبول تنفيذ الالتزام؛

2 - إذا كانت مشاركة الدائن ضرورية لأداء الالتزام وأمسك عنها كحالة الدين الواجب دفعه في موطن المدين، عندما لا يتقدم الدائن لاستيفائه.

وفي هذه الحالة يمكن أن يقوم مجرد استدعاء موجه إلى الدائن مقام العرض الحقيقي.

الفصل 278

يعفى المدين أيضاً من واجب القيام بالعرض الحقيقي وتبرأ ذمته بإيداع ما يجب عليه:

1 - إذا كان الدائن غير محقق أو غير معروف؛

2 - في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين، لسبب يرجع لشخص الدائن، أداء التزامه أو لا يستطيع أداءه في أمان، كالحالة التي تكون فيها المبالغ المستحقة محلاً للحجز أو المعارضة ضد الدائن أو ضد المحال له.

الفصل 279

لكي يكون العرض الحقيقي صحيحا يجب:

- 1 - أن يوجه إلى الدائن المتمتع بأهلية قبض الدين، أو إلى من تكون له ولاية القبض عنه. وفي حالة إفلاس 14 الدائن يجب أن يحصل العرض لمن يمثل كتلة دانيه؛
- 2 - أن يحصل من شخص متمتع بأهلية أداء الدين، ولو كان أحدا من الغير يعمل باسم المدين وإبراء ذمته؛
- 3 - أن يحصل عن كل ما يجب أدائه؛
- 4 - أن يكون الأجل قد حل، إذا كان مشروطا لصالح الدائن؛
- 5 - أن يكون الشرط الذي علق عليه الدين قد تحقق؛

6 - أن يجري العرض في المكان المتفق عليه لحصول الأداء فإن لم يحدد الاتفاق لحصول الأداء مكانا، وجب إجراء العرض لشخص الدائن أو في مكان إبرام العقد. ويجوز أيضا أن يحصل العرض في جلسة المحكمة.

الفصل 280

العرض الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي للشيء لا يبرئ ذمة المدين، والإيداع لا يحل المدين من نتائج مَطْله إلا بالنسبة للمستقبل. أما الآثار التي كانت مترتبة على هذا المَطْل يوم حصول الإيداع فهي تبقى على عاتقه.

الفصل 281

يسوغ للملتزم بشيء منقول، بعد حصول العرض منه، بل وبعد حصول الإيداع أن يحصل على الإذن في بيع الشيء الذي وقع عرضه، لحساب الدائن وفي إيداع ثمنه إن اقتضى الحال، وذلك في الأحوال الآتية:

1 - إذا كان في الانتظار خطر على الشيء؛

2 - إذا كانت مصروفات حفظ الشيء تتجاوز قيمته؛

3 - إذا كان الشيء غير صالح للإيداع.

ويجب أن يقع البيع بالمزاد العلني إلا أنه يسوغ للمحكمة، إذا كان للشيء ثمن في البورصة أو في السوق، أن تأذن في بيعه بسعر اليوم الذي تجري به المعاملات بواسطة سمسار أو موظف رسمي مأذون له بذلك ويجب على المدين أن يخطر الطرف الآخر بنتيجة البيع بدون أدنى تأخير وإلا وجب عليه التعويض، وللمدين حق الرجوع على الطرف الآخر في حدود الفرق بين الناتج من البيع والتمن المتفق عليه بين الطرفين ولا يمنع ذلك من حقه في تعويض أكبر، ومصروفات البيع تقع على عاتق الدائن.

الفصل 282

يجب على المدين أن يخطر الدائن بالإيداع الذي وقع لمصلحته فور حصوله، وإلا وجب عليه التعويض. ولا ضرورة لهذا الإخطار في الحالات التي يكون فيها عديم الفائدة أو غير ممكن، على نحو ما هو مبين في الفصلين 277 و 278 السابقين.

الفصل 283

ابتداء من يوم الإيداع، يتحمل الدائن هلاك الشيء المودع، كما أنه ينتفع بثماره. والفوائد حينما تكون واجبة تقف عن السريان، وتنقضي رهون الحيازية والرهون بدون حيازة والرهون الرسمية. وتبرأ ذمة المدينين المشتركين في الالتزام وذمة الكفلاء .

الفصل 284

يسوغ للمدين أن يسحب الشيء المودع مادام الدائن لم يقبل الإيداع. وفي هذه الحالة، يعود الدين من جديد مع الامتيازات والرهون الرسمية التي كانت ملحقة به، ولا تبرأ ذمة المدينين المشتركين في الدين ولا الكفلاء.

الفصل 285

ينتهي حق المدين في سحب الشيء الذي وقع إيداعه:

1 - إذا حصل على حكم حاز قوة الأمر المقضي يقرر صحة عرضه وإيداعه؛

2 - إذا صرح بتنازله عن حقه في سحب الشيء الذي أودعه.

الفصل 286

إذا أشهر عسر المدين، لم يسغ له أن يسحب الشيء الذي حصل إيداعه، ولا يجوز هذا السحب إلا لكتلة الدائنين في الحالات المبينة في الفصول السابقة.

الفصل 287

مصروفات العرض الحقيقي والإيداع، عندما يكونان صحيحين، تقع على عاتق الدائن. وتقع على عاتق المدين، إذا سحب الشيء الذي حصل إيداعه.

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)

بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله

الباب الثاني: عروض الوفاء والإيداع

الفصل 171

إذا رفض الدائن قبول الشيء الذي عرض مدينه أو من يتصرف باسمه أن يقدمه تنفيذا لالتزام حال فإن المدين ينذره ضمن الشروط المقررة في الفصل 148 لقبول وفائه.

الفصل 172

تتم العروض بواسطة أحد أعوان كتابة ضبط المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية وعند عدم وجود دعوى فبواسطة أحد أعوان كتابة ضبط المحكمة المختصة باعتبار موطن أو محل إقامة المعروض عليه أو مكان الوفاء.

الفصل 173

علما بأنه سواء أكان المشروع منه قبل العرض أو رفضه يجب أن يكون على بينة من أن ما يعرض به يعتبر مقابل ما يخرج من يده في شراء الحصة المعينة في العقار وأن الشفيع فلان يقرر صراحة أخذ هذه الحصة من يده بثمنها و توابعه و يضمن كل هذا في محضر العرض .

و إذا رفض المشفوع منه العرض أنهى العون المحضر بتسجيل هذا الوقف للمشفوع منه و أودع المبلغ في حساب خاص على ذمته .

و الإيداع بعد العرض يعد شرطا أساسيا لإنهاء إجراءات الشفعية بصورة صحيحة و الفصل 280 من ق.ا.ز.ع. ينص صراحة على هذه المسألة حيث يقرر أن العرض الذي لا يعفيه الإيداع الفعلي للشيء لا يبرىء ذمة المدين .

يثبت في كل محضر للعرض جواب الدائن بالرفض أو القبول كما يبين فيه إن كان وقع أو رفض التوقيع أو صرح بأنه لا يمكنه ذلك أو يجهله ويشار في المحضر في حالة الرفض علاوة على ذلك إلى أن الدائن استدعي لحضور عملية الإيداع كما يحدد فيه بدقة مكان ويوم وساعة وجوب إجرائها.

الفصل 174

يمكن للمدين أن يودع المبلغ أو الشيء المعروض قصد إبراء ذمته - بعد رفض الدائن له - دون أن تكون هناك ضرورة لتصحيح الإيداع مادام القاضي قد أذن له في ذلك.

الفصل 175

يتم الإيداع من طرف المدين قصد إبراء ذمته في كتابة ضبط المحكمة المختصة محليا وذلك بعد رفض الدائن للعروض. يعين قاضي المستعجلات عند وجود صعوبة مادية في إيداع الشيء المعروض في كتابة الضبط بطلب من المدين الشخص الذي يسلم له كوديعة أو تسند إليه حراسته.

الفصل 176

تقدم الدعوى التي يمكن رفعها لطلب الحكم بتصحيح أو بطلان العرض أو الإيداع طبقا للقواعد الخاصة بالطلبات الأصلية وإن كانت دعوى عارضة ضمت إلى الجوهر.

الفصل 177

إذا لم يكن الإيداع قد تم عند صدور الحكم بصحة العرض أمر القاضي في نفس الحكم بإيداع المبلغ أو الشيء المعروض إذا لم يتسلمه الدائن كما يقرر فيه وقف سريان الفوائد من يوم الإيداع.

الفصل 178

تبقى التعرضات التي بلغت أو ستبلغ للمدين المودع قائمة سواء كان الإيداع إراديا أو مأمورا به، غير أنها تكون على عاتق المودع عنده إذا أخبره المدين المودع بذلك.

الإذن و العرض و تنفيذهما و أثرهما لعل الس قد حسم كذلك في هذا القرار موقفه من الإذن بالعرض و العرض و أثرهما على ممارسة حقا الشفعة داخل الأجل فكثيرا ما كان المتقاضون ينسبون كل تأخير إلى إجراءات التقاضي و كان الس كثيرا ما يساير قضاة الموضوع في تبنيتهم لهذه الأعدار .

بينما إنه لا توجد في الواقع أعدار تسمح بالخروج عن أحكام القانون .

فرؤساء المحاكم و كذا أعوان التنفيذ و أعوان بمسؤوليتهم دائما و كل ما في الأمر أن المتقاضين يكتفون بتقديم طلباتهم التي تفتح لهل ملفات ضمن المختلفات التي لاتستلزم كلها إنجازها ضمن آجال معينة تحت طائلة جزاء قانوني كالجاء بالسقوط في الشفعة .

و لهذا فإن المتقاضي الحريص على صيانة حقوقه يجب أن يتقدم إلى الرئيس و يشعره بنوع الإجراء الذي يطلب الإذن به و الأجل الذي يفرضه القانون للإنجاز داخله و أن الرؤساء سوف لا يترددون على إصدار أوامرهم في حينها .

و حين صدر الإذن بالعرض يجب أن يطلب المعني به تنفيذه و يشعر أعوان التنفيذ كذلك بطبيعة العرض و الأجل المحدد قانونا لإنجازه .

و هكذا فإن هذا المتقاضي الحريص على مصالحه سيستطيع أن يصل إلى إنجاز كل الإجراءات في يوم واحد بما فيه الإذن و العرض و تنفيذهما و حين يعي المتقاضون مسؤولياتهم كذلك فإن كل شيء سينتهي إلى ما يتطلبه القانون بدون أكبر عناء

المحرر أ .

مدونة الحقوق العينية صيغة معينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) كما تم تنميته:

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد المدنية - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 122

ملاحظات:

إذا كان من بين العلل التي استند إليها الحكم علة خاطئة، فإن العلل الصحيحة متى كانت كافية لتبرير ما قضى به الحكم يجعل العلة الخاطئة زائدة لا تعرض الحكم للنقض.

تفيد قاعدة نسبية العقود أن العقد لا ينشئ حقا أو يترتب التزاما إلا بالنسبة لأطرافه أو خلفائهم.

" حق الشفعة هو حق عيني عقاري يقع تحت نص الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري 9 رمضان 1331 - 15- (عدل) ، وبالتالي يجب الإفصاح عنه لمحافظة الأملاك العقارية، بتسجيله بسجل التعرضات لكي يبقى مصاناً..".

قرار محكمة الإستئناف بالرباط صادر بتاريخ 22.12.1947 - مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط طبعة 1947 - ص 122 .

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 2336 .

المؤرخ في : 12-07-2006

ملف مدني عدد

15 -

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

الباب الثاني: التقييدات

الفصل 84

إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك.

الفصل 85

يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

- بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته؛

- بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها؛

- بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به.

تبقى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص.

" لكن ردا على السبب بجميع وسائله فإنه بمقتضى الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإن القاضي إنما هو ملزم بالبت دائما طبقا للقوانين المطبقة في النازلة، وأن التطهير لا ينشأ بتاريخ انتهاء إجراءات التحفيظ. وإنما بتاريخ إنشاء الرسم العقاري والطاعنون لا ينازعون في أن شراءهم سابق تاريخا عن تاريخ إحداث الرسم العقاري للعقار المبيع، كما هو مبين أعلاه دون أن يقوموا هم أو سلفهم بالتعرض أو الإيداع طبقا لما يخولهم الفصل 84 من ظهير 12-08-1913 (عدل) المشار إليه مما جعل العقار المبيع مطهرا طبقا للفصلين 02-62 من نفس الظهير أعلاه -16- (عدل) ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل ما أشير إليه بالوسيلتين الثالثة ولا الرابعة يكون معللا تعليلا كافيا والسبب بالتالي بجميع وسائله غير جديرة بالاعتبار.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 1 - مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 49

الحكم الشرعي عدد 23

الصادر في 27 رجب 1387 موافق 31 أكتوبر 1967

نسب : وسائل إثباته.

- الوسائل التي يثبت بها نسب الولد ثلاث : الفراش والإقرار والبينة.

- الفراش في الزوجية إنما يثبت بالعقد بشرط إمكان الدخول.

- الشبهة التي يثبت بها النسب إما شبهة الملك وإما شبهة العقد وإما شبهة الفعل .

و نظرا للفصل التاسع والثمانين من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) الذي ينص على أن الوسائل التي يثبت بها نسب الولد ثلاث الفراش والإقرار والبينة .

و نظرا إلى أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن الفراش في الزوجية إنما يثبت بالعقد بشرط إمكان الدخول .

و حيث إن الشبهة التي يثبت بها النسب هي إما شبهة الملك و تسمى أيضا شبهة الحكم
كمواقعة أب جارية ابنه طانا بإاحتها له و أما شبهة العقد كما إذا تبين أن المدخول بها أخته
من الرضاع أو شبهة الفعل كمن يتبين له بعد أن دخل بمن ظنها زوجته أنها ليست له زوجة
فالوطة متحقق في الصور كلها.

حيث إن قسم الاستئناف بالبيضاء نص على أن مصدر الحق المدعى به و هو الزوجية لم
تثبت المدعية بل على العكس من ذلك أكذبت بنفسها ما حاولت به إثباته ، و أن المستأنف ينكر
الزوجية من أصلها و لم يصدر منه إقرار بالدخول أو بالخلوة على الأقل.

و حيث إن ما استند إليه القسم في حكمه بلحوق الولد سعيد من النصين الحديثيين : ادروا
الحدود بالشبهات .

و الفقهي : حيث درء الحد يلحق الولد في غير محله ، إذ ليس في الحكم ما يفيد ترتب الحد
على المستأنف المنكر للزوجة رأسا ما دام لم يثبت بينة تامة شرعا أو بإقراره وطؤه
للمستأنف ضدها أو خلوته بها وتدعيه هي و لأن موضوع النص الفقهي هو النكاح الثابت إلا
أنه فاسد .

و حيث إن القسم بنى حكمه باللحوق على جعل مجرد تلك الليفية التي أكذبها الطرفان ،
شبهة لثبوت نسب الولد فإنه خالف مقتضيات النصوص الفقهية الجاري بها العمل و بالتالي
طبق النصين المشار إليهما تطبيقا خاطئا.

من أجله

و بصرف النظر عن الطعون الأخرى المستدل بها .

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المذكور و بإحالة القضية و طرفيها
على نفس القسم لبيت فيها من جديد بهيئة أخرى و على المطلوب ضدها النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالبيضاء إثر الحكم
المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية
بالس الأعلى بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى
سيدي حماد العراقي و المستشارين : رشيد

المصلوت ، الطيب الفاسي ، عبد الغني المومي ، محمد خليل الورزازي، و

بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

الباب الثاني: النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1 - الفراش؛

2 - الإقرار؛

3 - الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

- 1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛
- 2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة. فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقاً للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1 - أن يكون الأب المقر عاقلاً؛

2 - ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3 - أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4 - أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشداً حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد.

إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، مادام المستلحق حياً.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

الغرفة المدنية

القرار عدد 4831 المؤرخ في 99/10/20 الملف المدني عدد 99/4/1/347 .

الهيئة - شرط الحيابة - الإشهاد به معاينة.

لا يكفي لصحة الهبة بالنسبة لشرط الحيابة مجرد اعتراف الموهوب له بتسلم الدار فارغة من شواغل الواهب وأمتعته، بل لا بد من معاينة الإفراغ والحيابة من طرف العدلين ،

4831/1999

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 55
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 41

القرار عدد 4831

المؤرخ في : 20/10/99

الكلف المدني عدد : 347/1/4/99

الهبة – شرط الحيابة – الإشهاد به معاينة.

لا يكفي لصحة الهبة بالنسبة لشرط الحيابة مجرد اعتراف الموهوب له بتسلم الدار فارغة من شواغل الواهب وأمتعته، بل لا بد من معاينة الإفراغ والحيابة من طرف العدلين ، طالما أن من شروط الهبة حيازتها في حياة الواهب.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الأولى

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 98/11/25 تحت رقم 2501 في الملف عدد 98/88 أن العربي علواش بن محمد بن إبراهيم تقدم أمام المحكمة الابتدائية

بأسفي بمقال مؤرخ في 97/5/20 في مواجهة المنيصري نور الدين يعرض فيه ان شقيقته الهالكة علواش اعبوش بنت محمد بن ابراهيم كانت ورثت من زوجها

دارا فوقية كائنة بعنوان المدعى عليه تقع بزقة الشاون رقم 61 بحي الكورس

بأسفي مشتملة على ثلاثة بيوت ومطبخ ومرحاض وبيتين بالسطح، حسب رسم

المقاسمة عدد 74 صحيفة 3 بتاريخ 1984/8/25، وأن الهالكة المذكورة بقيت
تتصرف في حظها الى أن توفيت حسب رسم الارائة عدد 244 صحيفة 350
بتاريخ 97/4/13 وأنه الوارث الوحيد لها باعتباره أبا شقيقا لها حسب الارائة
المذكورة. وأن المدعى عليه احتل الدار المذكورة ومنعه من واجبه فيها، ملتمسا
الحكم باستحقاقه لجميع متروك شقيقته الهالكة وبإفراغ المدعى عليه من الدار
المذكورة دون قيد أو شرط تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم في
اليوم ابتداء من يوم امتناعه عن التنفيذ وبحفظ حقه في طلب التعويض عن
الحرمان من الاستغلال ومرفقا مقاله بأصل الارائة عدد 244 وبأصل المقاسمة
عدد 74 .

وبعد جواب المدعى عليه بأنه يوجد في الدار بمقتضى رسم الهبة الصادر عن مالكتها ثم عن
طريق شراء هوائها فهو إذن الموهوب له الحائز للدار منذ تاريخ الهبة الى الآن وأنه اشترى
هوائها حسما للنزاع كما تؤكد ذلك الحجج المرفقة، ملتمسا رفض الطلب ومرفقا جوابه
بصورة من رسم الهبة وبصورة من رسم شراء هواء المنزل.

وبعد تبادل التعقيب والرد بين الطرفين أصدرت المحكمة بتاريخ 1998/2/17 حكما قضت
فيه باستحقاق المدعى للدار الفوقية الكائنة بزقة الشاون رقم 61 حي الكورس والمشملة على
ثلاثة بيوت ومطبخ ومرحاض وسطحها الذي به بيتين للتصبيين حسبما هو ثابت من رسم
المقاسمة المضمن تحت عدد 74 صحيفة 3 رقم 3 بتاريخ 1984/8/25 باستثناء هوائها
ملكته للمدعى عليه برفض باقي الطلبات فاستأنفه المدعى عليه بانيا استئنافه على أن الحكم
غير مبني على أساس وسائر مزاعم المدعي دون الاهتمام بد فوعه، ذلك أنه يوجد بالدار
بمقتضى رسم الهبة الصادر عن مالكتها ثم عن طريق الشراء أنه حائز للدار منذ تاريخ الهبة
وأنه حسما للنزاع اشترى هوائها من الواهبة وأن رسمي الهبة والشراء ينصان على أنه حاز
الملك في حياة الواهبة وأن عدم تسجيل ذلك في مطلب التحفيظ لا تأثير له على صحة ونفاذ
الهبة، وأن ما عللت به المحكمة من عدم معاينة العدول للمنزل فارغا من شو اغل الواهبة لا
تأثير له لأن الواهبة والموهوب له أكدا معا تسلم المنزل الموهوب ملتمسا في الأخير إلغاء
الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب.

وبعد إدراج القضية في جلسة 1998/11/4 تخلف عنها المستأنف عليه رغم توصله قانونيا
بالاستدعاء وحضر دفاع المستأنف وأكد المقال، أصدرت المحكمة قرارا قضت فيه بتأييد

الحكم الابتدائي فيما قضى به بعللة أن رسم الهبة الذي يؤسس عليه المستأنف طلباته قد اختلفت فيه أهم الشروط الأساسية وهي معاينة العدول لإخلاء الواهبة للدار المتبرع بها من كافة المنقولات والشواغل ولا يكفي في ذلك مجرد الاعتراف الأمر الذي يجعل الهبة باطلة وهو المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن القرار المذكور بعدم التأكد من الواقع وبعدم الجواب

عن دفع ذلك أنه بالرجوع الى معطيات ملف النازلة يتبين أن موضوع الدعوى

مؤسس على طلب استحقاق واجب إرثي وأنه سبق أن أجاب بأن الهالكة اعبوش علواش وهبت له الدار موضوع الدعوى وباعت له هواءها وأدلى بالإثبات وأن المدعى لم يطعن في رسم الهبة ولم يبد أي دفع من الدفوع المعتمد عليها في الحكم الابتدائي لأنه يعلم علم اليقين أن موروثته سبق لها أن وهبت له الدار بعد إفراغها من شواغلها. وأنه أثبت حوزة وتصرفه فيها عن طريق اكرائها للغير حسب العقود والتواصل المرفقة، وأنه ادخل رسم الهبة ورسم الشراء الى المحافظة العقارية وفتح له مطلب عدد 25814 ج وأن العدلين شهدا بإفراغ الدار من شواغل الواهبة وأمتعتها بذكرها، وأن عدم التأكد من واقعة إفراغ الدار من طرف المحكمة رغم وجود هذه العبارة برسم الهبة تكون قد أغفلت نقطة مهمة ووقعت في خطأ يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي أدلى لتأييد دعواه بإرثية شقيقته وبرسم قسمتها مع ورثة زوجها وحيازتها لواجبها في الدار محل النزاع، وأن المدعى عليه أدلى لرد دعوى المدعى برسم الهبة الذي بمقتضاه وهبت له موروثته المدعى فوقي الدار، كما أدلى برسم شراء من الواهبة المذكورة هواء فوقي الدار. وأن المحكمة بعد اطلاعها على رسم الهبة تبين لها أنه مختل وباطل لعدم التنصيص فيه على معاينة العدلين إخلاء الدار من شواغل الواهبة، ولا يكفي في ذلك مجرد اعتراف الموهوب له بتسلم الدار فارغة من شواغل الواهبة وأمتعتها بل لا بد من معاينة الإفراغ والحيازة من طرف العدلين، لأن من شروط الهبة حيازتها في حياة الواهب، خاصة وأن الطاعن أشار في الوسيلة الى أن الواهبة بقيت تعيش معه في داره ومع أولاده مما يؤكد عدم إخلائها وإفراغها للدار الموهوبة. فيكون القرار قد تأكد من وقائع النازلة وأجاب عن دفع الطاعن بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

- وفي شأن الوسيلة الثانية المتخذة من الخطأ في الوقائع المؤدي الى الخطأ في الحكم الذي يعد بمثابة انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة لم تجب عن دفعه بتسلمه الدار فارغة من شواغل الواهبة وعللت قرارها بأن ما طعن به المستأنف لا جدوى فيه. وهو تعليل يدل على عدم الجواب عن دفعه، وهو عنصر جوهرى موجب لنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث يتجلى من القرار المطعون فيه أنه أجاب عن الدفع إذ جاء فيه:

"ذلك أن رسم الهبة الذي يؤسس عليه المستأنف طلباته قد اختلفت فيه أهم

الشروط الأساسية ألا وهي معاينة العدول لإخلاء الواهبة للدار المتبرع بها من كافة المنقولات والشواغل، ولا يكفي في ذلك مجرد الاعتراف الأمر الذي يجعل الهبة باطلة" مما يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد القري رئيسا والمستشارين السادة : محمد النوينو مقررا ، محمد اعرشا وحمادي اعلام، عبد السلام البركي أعضاءا وبمحضر المحامي العام السيد العربي مرير وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبيدي حمان.

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

الرقم الترتيبي : 7099

المدنية

القرار عدد 5456 المؤرخ في 99/12/1 الملف المدني عدد 99/4/1/617 .

الشفعة – إثبات الشفيع للملك المشاع – الاعتداد بحيازته (لا).

يكفي للشفيع أن يثبت تملكه للشقص الذي يشفع، دون اعتداد بحيازته الفعلية أو عدمها، وأن القرار الذي يخالف ذلك يتعرض للنقض.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى وبعد المداولة طبقا للقانون

4556/1999

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

الرقم الترتيبي 6460

الغرفة المدنية

القرار عدد 1415 المؤرخ في 99/3/24 الملف المدني عدد 98/1/1/2329 .

طلب التحفيظ - التعرض - إثبات التعرض بحجج سليمة - استبعاد الحيازة المجردة.

- المحكمة المحال عليها النزاع المتعلق بالتحفيظ لا تكون مؤهلة لمناقشة حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعى عليه، إلا إذا أدلى المتعرض بصفته مدعيا بحجج سليمة من المآخذ.

1415/1999

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

الرقم الترتيبي : 7430

الغرفة المدنية

القرار عدد 4204 المؤرخ في :29/11/2001 الملف المدني عدد : 2000/2/3/432 .

الحيازة في التبرعات بالنسبة للعقار - وجوب تسجيل عقد الهبة في الصك العقاري قبل حصول المانع (نعم).

4204/2001

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59-60 - مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 60

القرار عدد 4204

المؤرخ في : 29/11/2001

الملف المدني عدد : 432/3/2/2000

الحياسة في التبرعات بالنسبة للعقار – وجوب تسجيل عقد الهبة في الصك العقاري قبل حصول المانع (نعم).

إذا كانت الحياسة المادية في التبرعات بالنسبة للعقارات شرطا لصحتها حسب قواعد الفقه الإسلامي فإن القانون العقاري في الفصل 67 (حين) منه نص على : "أن الأفعال الإرادية والاتفاقيات الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل، وبالتالي فإن عقود الهبة موضوع النزاع التي لم يقع تسجيلها بالرسوم العقارية قبل حصول المانع وهو موت الواهب لا يعتد بها ما دام الطاعنان لم يحوزا العقارات الموهوبة لهما حياسة فعلية بوضع اليد أو المغارسة قيد حياة الواهب إن محكمة الاستئناف لما سارت في هذا الاتجاه كانت على صواب.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيها الصادر عن محكمة

الاستئناف بطنجة بتاريخ 99/11/4 في الملفات المضمومة عدد 24-25-26-27-

93/9/10-29-28-9 أن الطاعنين تقدما بثلاث مقالات أمام ابتدائية العرائش بتاريخ 93/9/10 عرضا من خلالها أن شقيقهما الهالك عبد الواحد الحايك وهب لهما قيد حياته بمقتضى عقود عرفية ثلاث عقارات فلاحية الأولى يسمى "الصديقان" موضوع الرسم العقاري عدد 36/492 والثاني يدعي : كدام مرج الكلب "ذا الرسم العقاري عدد 36/491 والثالث يسمى "زينب" موضوع الرسم العقاري عدد 18400 تقع كلها بجماعة العوامرة دائرة القصر الكبير ولما تقدما أمام المحافظ العقاري بالعرائش بطلب تسجيل عقود الهبة بالرسوم العقارية

رفض الاستجابة لطلبهما بعلّة أن العقارات أصبحت في اسم ورثة الواهب بمقتضى الإرادة المؤرخة في 93/6/15، طالبين إلغاء قرار السيد المحافظ والأمر بتسجيل عقود الهبة في الصكوك العقارية المذكورة أعلاه. وأرفقا مقالاتهما بعقود الهبة وترجمتها ورسالة من شركة اللوكس. وبعد تمام الإجراءات أمام محكمة الدرجة الأولى قضت بإلغاء قرار المحافظ

والأمر تبعا لذلك بتسجيل عقود الهبة بحكم استأنفه ورثة المرحوم عبد الواحد

الحايك والمحافظ العقاري بالعرائش فألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض

الطلبات وكذا التدخل بعلّة أن الموهوب لهما لم يحوزا الشيء الموهوب الحياسة

الفعلية بوضع اليد والمزارعة قبل حصول المانع وأن ما يدعيانه من تصرفهما

عن طريق الكراء للغير أنكره عليهما المستأنفون وان الحيابة الفعلية لا تغني عن الحيابة القانونية كما أن الخبرة التي أمرت بها محكمة الاستئناف أفادت أن أغلبية عقود الكراء تتعلق بالصك العقاري عدد 84000 فقط وأن جميع الإجراءات المتمثلة في توقيع هذه العقود تمت بعد وفاة الواهب وهذا غير معتبر لا قانونا ولا فقها، وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنان على القرار في الوسيلة الأولى المتكونة من ثلاثة فروع خرق قاعدة مسطرية جوهرية، انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يتعرض لمراقبة قانونية الاستئنافات الست رغم أن هذا الإجراء من النظام العام واكتفى بالإشارة إلى أن الشكل وقع البت فيه بمقتضى الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 98/5/28 وهذا الأمر اقتصر على إجراء خبرة وتحديد النقط التي سيبحث فيها الخبير دون أن يصرح ما إذا كانت الاستئنافات قد وقعت داخل الآجال القانونية أم خارجها مما يكون معه القرار قد خرق قاعدة جوهرية للمرافعات، وجاء منعدم التعليل في هذا الشق.

من جهة ثانية فإن كل حكم يجب أن يتضمن الهيئة التي أصدرته وأن القضاة الذين شاركوا في إصداره هم الذين ناقشوا القضية لأن تشكيل الهيئة من النظام العام بينما القرار شارك في إصداره الأستاذ إدريس البغدادي الذي لم يشارك في إصدار القرار التمهيدي بإجراء الخبرة الذي كانت هيأته مؤلفة من السادة محمد عثماني ومحمد كائس وإبراهيم ار جالي وهذا الأخير لم يشارك في إصدار القرار المطعون فيه غير أنه لم تقع الإشارة إلى هذه النقطة مما يتعذر معه على المجلس الأعلى (محكمة النقض) مراقبة ما اتخذته الهيئة الحاكمة من إجراء، مما أدى إلى الإخلال بقواعد المسطرة في هذا الشق من الوسيلة.

ومن جهة ثالثة فإن القرار لا يشير إلى تلاوة التقرير من عدمها بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف خارقا بذلك الفصل 345 من ق.م.م، مما يتعين

معه نقض القرار في هذا الخصوص.

لكن فإن الطعن بمراقبة قانونية الاستئنافات موجه ضد القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 98/5/28 القاضي بإجراء خبرة في النازلة وهذا القرار ليس محل طعن بالنقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة في هذا الفرع منها.

ومن جهة ثانية فإن الهيئة التي ناقشت القضية في جلسة 99/10/14 هي

التي أصدرت الحكم فيها بتاريخ 99/11/4 ولا تأثير على سلامة القرار من كون

القرار التمهيدي شارك فيه عضو آخر من غير أعضاء الهيئة التي بنت في جوهر

القضية لعدم وجود نص في القانون يمنع ذلك مما يبقى معه ما أثير بهذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

ومن جهة ثالثة فإنه إذا كان الفصل 345 من ق.م.م يقضي بتضمين القرار

تلاوة التقرير من عدمها عند الاقتضاء فإن المقتضى القانوني الموجب بذلك

الذي هو الفصل 342 من نفس القانون لم يبق من بين مشمولاته بمقتضى تعديل

ظهير 93/9/10 التنصيص على تلاوة التقرير من عدمها، مما يكون معه هذا

الفرع من الوسيلة على غير أساس، وبالتالي فإن القرار جاء معللا ولم يخرق أي

مقتضى قانوني.

ويعيبان عليه في الوسائل الثانية والثالثة والرابعة مجتمعة : خرق القانون

الداخلي، بخرق الفصول 67 و72 و80 و81 من القانون المطبق على العقارات

المحفظة و24 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 (أنظر مدونة الحقوق العينية)

وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وعدم الرد على مستنتجات الخصوم وتحريف مضمون وثيقة حاسمة في النزاع، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر أنه لما كانت

الحياسة شرطا لصحة التبرعات فإنه بالنسبة للملك المحفظ يتعين تسجيل عقد

التبرع في السند العقاري حتى يعتبر موجودا وأنه على فرض وقوع حياسة الملك

حياسة فعلية قد حياة الواهب فإن عدم تسجيل سند التبرع بالرسم العقاري في

حياة الواهب حال دون إتمام صحة عقد الهبة غير أن القرار بقضائه على هذا

النحو فإنه خلط بين أركان عقد الهبة وشروط صحتها وبين أثر هذا العقد المتمثل في نقل الملكية وهو اتجاه غير سليم حينما اعتبر أن الحيابة وهي شرط صحة في عقد الهبة لا تتحقق إلا بالتسجيل في الصك العقاري وأورد في هذا الخصوص آراء بعض الفقهاء منهم الكزبري والسنهوري ومحمد خيرى مضيفين أن القرار خرق مقتضيات الفصل 81 من القانون العقاري الذي ينص على أنه في حالة وفاة الحائز لحق عيني غير مسجل يمكن تسجيله في اسم الشركة قبل

تصفيتها أو قسمتها بمجرد الإدلاء بشهادة وفاة الحائز ثم بعد القسمة يعدل التسجيل بما يتفق وعقد القسمة الذي يدلي به إذ ذاك، ومقتضيات هذا الفصل واضحة ذلك أن الحائز لأي حق عيني غير مسجل سواء كان مشتريا أو منتفعا أو موهوبا له أدركته الوفاة قبل أن يتمكن من تسجيل الحق العيني الذي يحوزه مكن لورثته أن يسجلوا هذا الحق في اسم الشركة قبل تصفيتها.

وهذا الفصل يرد على ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من أن الحيابة الفعلية في العقار المحفظ لا تغني عن تسجيل الهبة في الصك العقاري.

كما خرق الفصل 80 من نفس القانون الذي ينص على أنه إذا وقع انتقال حق من حي إلى حي أو نشأ بينهما فطلب تسجيله بعد موت المفوت فإنه يمكن أن يباشر ذلك بناء على الإدلاء بلائحة تحمل فقط إمضاء المفوت له بمقتضى عقد عرفي بشرط أن يكون التوقيع الموضوع أسفله من طرف المفوت مشهودا بصحته وفق ما ذكر في الفصل 75.

وأن أحكام الفصل المحتج به هي الواجبة التطبيق في النازلة إلا أن القرار لم يرد على تمسك الطاعنين بمقتضيات الفصل المذكور لا إيجابا ولا سلبا.

كما أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الاستئناف بثبوت حيازتهما للعقارات الموهوبة لهما استنادا إلى قرار السادة شهيد خديجة وطارق ومريم الحايك في المرحلة الابتدائية حسب مذكرتهم المؤرخة في 94/2/17 وإشهاد طرفي عقد الهبة في صلبه على خروج العقارات موضوع الهبة من يد الواهب إلى حيازة الموهوب لهما وتحوزهما برسومها العقارية التي لازالت بيدهما إلى الآن وشهادة المرحومة زينب أمغار أم طرفي عقد الهبة بمقتضى جوابها في المرحلة الابتدائية كذلك واللفيف العدلي المضمن تحت عدد 155 ص 118 والشهادة الإدارية الصادرة بتاريخ 94/1/20 عن قائد العوامرة ورسالة شركة اللوكس الصناعية المؤرخة في 93/6/24 وعقدتي الكراء بين الشركة المذكورة والطاعن رشيد الحايك.

ومن جهة أخرى فإن الخبرة المأمور بها انتهت إلى أن الموهوب لهما حازا العقارات المذكورة قبل وفاة الواهب إلا أن المحكمة غضت الطرف عن ذلك ولم تناقشه مع أن مضمون الخبرة حاسم في موضوع النزاع ومؤيد لباقي الحجج

المدلى بها، وبنت حكمها على استنتاج مخالف لتلك الحجج وتقرير الخبرة التي أمرت بها ولم تعلق استبعادها لذلك فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعديم الأساس القانوني يجعله عرضة للنقض.

لكن لما كانت الحيابة المادية في التبرعات حسب قواعد الفقه الإسلامي

شرطا لصحتها فإن قانون العقار المحفظ ينص في الفصل 67 منه على أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل.

ومادامت عقود الهبة موضوع النزاع لم يقع تسجيلها بالرسوم العقارية قبل

حصول المانع وهو موت الواهب، فإن محكمة الاستئناف تبين لها من أوراق

الملف أن الطاعنين لم يحوزا العقارات الموهوبة لهما حيابة فعلية بوضع اليد أو

المغارسة وأن ما يدعيانه من التصرف عن طريق الكراء للغير فقد ثبت لها أن

توقيع عقود الكراء مع الغير تمت بعد وفاة الواهب التي كانت في 93/7/3 بينما التوقيع على كراء الرسم العقاري عدد 18400 تم في 93/8/16 وعلى الرسمين العقاريين الآخرين تم في 95/7/15 حسب صور العقود المرفقة بتقرير الخبرة.

كما أنها استخلصت من الخبرة التي أمرت بها أن الحيابة المادية المتمثلة في توقيع الكراء وقعت بعد وفاة الهالك مما تكون معه قد ناقشت مضمون الخبرة المذكورة واستبعدت باقي الحجج المدلى بها من طرف الطاعنين هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الفصلين 80 و81 من القانون العقاري المتمسك بخرقهما لا ينطبقان على موضوع النزاع لتعلقهما بالتفويت لا بالتبرعات مما يكون معه ما أثير بشأنهما غير مقبول.

ولذلك فإن القرار المطعون فيه جاء معللا ومرتكزا على أساس ولم يخرق أي مقتضى قانوني وكان ما بالوسائل الثلاث غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالبين الصائر .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيدة بدیعة ونیش والمستشارین السادة محمد فهيم مقررا وعائشة القادري ورضوان المياوي ومحمد اوغريس وبمحضر المحامية العامة السيدة سعيدة بومزراك وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي.

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

الرقم الترتيبي : 7404

الغرفة المدنية

القرار عدد 1089 المؤرخ في : 27/3/2002 الملف المدني عدد : 2500/1/1/2001 .

صدقة – ركن الحيابة أثره – الرجوع في الصدقة (لا).

إن حوز أو عدم حوز المتصدق عليه للمتصدق به خلال حياة المتصدق لا أثر له على صحة الصدقة، إذ أن له أن يحوزه يغير إذنه، أو أن يجبره على الحوز ما دام المتصدق حيا، وأن الاعتصار لا يلحق الصدقة ، كما أن الرجوع في الصدقة لا ينتج أي أثر قانوني حول ما تم التصديق به .

1089/2002

المجلس الأعلى (محكمة النقض) الرقم الترتيبي : 7708

الغرفة المدنية

القرار عدد 669 المؤرخ في 20/02/2002 الملف المدني عدد 2001/1/1/1873.

الملكية – الحيابة – أمدها - منازعة.

عدم وجود منازعة أثناء الحيازة المشهود بها في الملكية هو أحد الشروط الخمسة للملكية المنصوص عليها في لامية الزفاق: يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى .

إلا أن المنازعة التي تجعل الملكية ناقصة عن درجة الاعتبار هي تلك التي تنصب على مدة الحيازة المشهود بها لا المنازعة اللاحقة لتلك المدة .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3887

الغرفة الشرعية

القرار عدد : 504 الصادر بتاريخ 9 أبريل 1985

في ملف عقاري 3177 .

الشهادة ... الرجوع فيها ... الرجوع في الرجوع ... لا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب لما رفضت الاعتراف بالرسم الذي يفيد رجوع بعض الشهود في شهادتهم بعلّة أن استفسارهم يؤكد عدم رجوعهم في شهادتهم مع أن الاستفسار لا يفيد رجوع الشهود في رجوعهم و إنما هو تأكيد للشهادة الأصلية .

الشيخ التاودي في شرحه للمتحف ممزوجا بالمتن :

و شاهد (راجع عنها) أي شهادته (قبوله) أي قبل رجوعه (اعتبر) (ما الحكم لم يمض) أي مدة كون الحكم لم يقع هذا (إذا اعتذر سهوا و نحوه) و إن لم يعتذر فتسقط الشهادة ، و نص العلامة الشيخ التسولي نقلا عن ابن باجي : أن العمل جرى بسقوط شهادته سواء رجع عند القاضي الذي أدى عنده أو عند غيرم من العدول أو عند غير قاضيه .

مما يتبين معه أن المحكمة بعدم اعتدادها برجوع الشهود عن شهادتهم في هذه الحالة تكون قد خالفت قواعد الفقه فعرضت قرارها للنقض .

504/1985

رجوع الشاهد عن شهادته، لا يستدعي حتما حضوره أمام المحكمة، أو استفساره عن سبب رجوعه، لقول المتحرف: وراجع عنها قبوله اعتبر، ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر.

لكن، ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما، فإنه لئن كان ما شهدت به الملكية عدد 301 التي أنجزتها الطاعنة بتاريخ 1997/7/25، أن بوعزة بن إدريس بن الحاج هو ابن الهالكة فاطنة بنت المكي، وليس بوعزة بن إدريس بن عبد القادر، فإن شهودها مع ذلك يشهدون بأن بوعزة الوارد في الملكية المذكورة توفي منذ 25 سنة عن ورثته ومنهم بنته الولجة زهرة "الطاعنة". بينما شهود الإرث عدد 534 التي أقامتها أيضا هذه الأخيرة بتاريخ 2007/12/13 فإن شهودها يشهدون بأن جدها هو إدريس بن عبد القادر، وتوفي سنة 1990. وأن هذا الاختلاف بين الشهادتين اللتين أنجزتهما، والحاصل في مدة وفاة المسمى بوعزة بما يفوق عشرين سنة بين الشهادتين، لمن شأنه التأثير على إرث الطاعنة عدد 534. وأن المحكمة لم تتراجع عن الاستماع إلى شهود هذه الإرث، وإنما واصلت بحثها ولم تختمه إلا بعد أن ثبت لها في جلسة 2011/1/4 أن ستة من شهودها غير معروفين في عناوينهم الواردة بها، وبعد أن أسند نائب الطاعنة النظر إلى المحكمة بشأن ذلك. وأنه لا مجال للاستدلال في النازلة بأن الإرث تبقى منتجة في الدعوى التي لم يرجع نصف شهودها عن شهادتهم، ما دامت إرثه المطلوبين تتوفر على النصاب الشرعي، وينتفي ما يدعو إلى الاسترابة بها. وإن رجوع الشاهد عن شهادته، لا يستوجب بالضرورة لا حضوره أمام المحكمة وأداء اليمين القانونية، ولا استفساره عن سبب رجوعه في الشهادة حسب الفقه الإسلامي المعمول به. لقول المتحرف: وراجع عنها قبوله اعتبر °° ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر. ولذلك وما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها، فإنها حين عللت قضاءها بأنه "ثبت من وثائق الملف أن المستأنف عليها سبق لها أن أقامت ملكية قصد التحفيظ عدد 301 صحيفة 270 بتاريخ 1997/7/25 نسبت نفسها إلى والدها بوعزة بن إدريس بن الحاج الذي توفي سنة 1972، بينما الإرث التي أقامتها لو الدها بتاريخ 2007/12/13 شهدت أن والدها توفي سنة 1990 الشيء الذي يخلق تناقضا في الوفاة لو الدها. وأنه إلى جانب ذلك تراجع ثلاثة شهود من الإرث عدد 534 واستكاف باقي شهودها عن حضور إجراءات البحث وأدائهم اليمين القانونية. وأنه ما دامت الإرث المنجزة من طرف المستأنفين خالية من أي تناقض فإنه يتعين إعمالها." فإنه نتيجة لما ذكر كله، يكون القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني، وغير خارق للمقتضيات القانونية

المحتج بها، وباقي تعليقاته المنتقدة تبقى تعليقات زائدة يستقيم القضاء بدونها، والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض، برفض الطلب، وبتحميل رافعه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: علي الهاللي - مقررا. ومحمد دغبر ومحمد أمولود وأحمد دحمان أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكروود.

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

الغرفة المدنية

القرار 785 الصادر بتاريخ 28 مايو 1985 ملف عقاري 84/4016 .

الحياسة و الاستحقاق... إثبات... لفييف... شراء... ملكية البائع... حياسة المشتري.

دعوى الحياسة تختلف عن دعوى الاستحقاق من حيث إن دعوى الاستحقاق تتطلب فقط إقامة الحجة على التملك، و الإدلاء برسم الشراء و بملكية البائع يعد كافيا في هذا الشأن ،

785/1985

قرارات الغرفة الشرعية القسم الأول .

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40

- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 119

القرار 785

الصادر بتاريخ 28 مايو 1985

ملف عقاري 84/4016

الحيازة و الاستحقاق... إثبات ... لفيف ... شراء... ملكية البائع ... حيازة المشتري.

دعوى الحيازة تختلف عن دعوى الاستحقاق من حيث إن دعوى

الاستحقاق تتطلب فقط إقامة الحجة على التملك، و الإدلاء برسم الشراء و بملكية البائع يعد كافيا في هذا الشأن و كان على الخصم الذي ينازع في ملكية المدعي أن يثبت الحوز الطويل الأمد أو بيان مدخله.

الدفع بأن لفيف الملكية لا تقوم به حجة على الملك لا أساس له من الفقه ... كما أنه لا دليل من الفقه على أن الملكية إذ أثبتت الملك للبائع فهي لا تثبته للمشتري لما هو معلوم فقها من أن المشتري يتنزل منزلة بائعه و من ثم فلا يضير المشتري عدم إثبات اقتران شرائه بالتصرف المباشر .

باسم جلالة الملك

إن المجلس (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

يستفاد من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه عدد 401 الصادر عن

غرفة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 83/7/19 في القضية الشرعية عدد 83/31 أنه

بتاريخ 81/12/3 قدم الأستاذ صديق الأزمانى نيابة عن السيد الموساوي محمد

سعيد مقالا لدى ابتدائية الحسيمة سجل لديها بعدد 124 ادعى بمقتضاه على

السادة عمر بن يونس القاضي و ولديه فاروق و عبدالعزيز بأنه سبق له أن اشترى

المدعى فيه من والد المدعى عليه الأول بواسطة وكيله ابنه محمد يونس حسب

رسم الشراء عدد 438 و الوكالة عدد 84 و أن المدعى عليهم استولوا له عليه

طالباً الحكم له باستحقاقه مدليا برسم شرائه المشار له و ملكية البائع له بعدد

306 و صحيفة 341 و بصورة من الوكالة بعدد 84 .

و أجاب المدعى عليهم بأن المدعى فيه حوزهم و أن الشراء المدلى به لا

يفيد الملك و أصدر القاضي حكمه على المدعى عليهم باستحقاق المدعى للمدعى فيه فاستأنفوه مؤكدين دفعوهم الابتدائية و أن لفيف الملكية لا عبرة به لأنه مجرد شهور لا يعتبر إلا بعد أدائهم اليمين القانونية أمام القاضي و أن المدعى لم يسبق له أن حاز المدعى فيه و أجاب المستأنف عليه بأن أسباب الاستئناف غير مؤسسة و أن ملكية البائع كانت من صنع المستأنفين .

و بناء على أن المدعى أثبت دعواه بشراء بنى على ملكية البائع السالمة من الطعن فيها المستوفية لشروط الملك و أن دعوى المستأنفين لحيازة المتنازع فيه تجردت عن كل سند أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم المستأنف و هو القرار المطعون فيه بالنقض.

وسائل الطعن :

و حيث تقدم طالبوا النقص بوسيلتي للطعن:

الوسيلة الأولى تتعلق بالخرق الجوهرى للقانون

ذلك أن الطاعنين أجابوا بنفي الترامي و أنهم يملكون المدعى فيه منذ 25

سنة و أن رسم الشراء لا يفيد الملكية ما لم يقرن بالتصرف القانوني و الحيازة لا

تثبت بمجرد الشراء و أن معنى الترامي هو انقطاع الحيازة و المطلوب لم يثبت

حيازته المادية و استمرار تصرفه إلى الإخلال بحيازته و ادعاء الترامي يستهدف

استرجاع الحيازة التي يجب حسب مفهوم الفصل 176 من ق.م.م أن تكون هادئة

بشروطها و استنادا رسم الشراء إلى موجب الملكية لا يعطي أي معتمد بالحيازة بعد وقوع

الشراء و الملكية و إن أفادت الملك للبائع فلا تفيد المشتري و أن الذي يفيد ملكه هو اقتران

شرائه بالتصرف المادي و إثبات الإخلال بحيازته مما يكون معه الحكم حينما اعتمد على

رسم الشراء المستند على رسم الملكية قد جاء بتعليل ناقص .

و الوسيلة الثانية تتعلق بعدم ارتكازه على أساس و انعدام التعليل.

ذلك أن المدعى اعتمد على رسم شرائه المعتمد على ملكية البائع و أن الطاعنين تراموا له

لكنه لم يبين تاريخ الترامي و لم يثبت تصرفه بدون انقطاع مما يجعل دعواه يكتنفها

الغموض مؤكدين أنهم صرحوا في جميع مذكراتهم بتملكهم و حيازتهم للمدعى فيه منذ أزيد

من 25 سنة لا سيما و أن البلاد لو الدهم البائع للمدعى بواسطة أحد أبنائه المسمى محمد يونس دون إدلاء المدعى بالوكالة و أن هذا الأخير لم يأت بما يدحض دفعهم هذا لعدم إدلائه بحجة استمرار تصرفه و إثبات استيلائهم على المدعى فيه فتبقى الحيازة بيدهم و هي تشكل حجة قانونية عملا بقاعدة لا ينزع من يد حائز و بذلك فدعوى المدعى ينقصها الإثبات الذي يقع على عاتقه لقول ابن عاصم المدعى استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم مما يكون معه الحكم عديم الأساس .

لكن حيث إنه يتبين من الوسيلتين معا أن الأمر اختلط على الطاعنين بين دعوى استرداد الحيازة و دعوى الاستحقاق فبدلا من أن يناقشوا دعوى الاستحقاق صاروا يناقشون دعوى استرداد الحيازة و استنتجوا خطأ أن الملك لا يتم إلا بالحيازة الفعلية المباشرة و ذلك غير وارد في دعوى الاستحقاق التي تتطلب فقط إقامة الحجة على التملك و فعلا قد قام المطلوب بحجته بإدلائه بسند شرائه المبني على ملكية البائع له مما أصبح يوجب على الطاعنين الإدلاء بحجتهم على حوزهم الطويل القاطع للحيازة أو بيان وجه مدخلهم و الإدلاء بحجتهم على التملك ردا لحجة المدعى القائمة و التي أصبحت دون معارض و الدفع بأن لفيف الملكية لا تقوم به حجة على الملك لا أساس له من الفقه إذ شهادة اللفيف التامة تقوم مقام شهادة العدلين في الإثبات كما أنه لا دليل من الفقه يقوم على أن الملكية إذ أثبتت الحق للبائع فهي لا تثبته للمشتري لما هو معلوم فقها من أن المشتري يتنزل منزلة بائعه و من تم فلا يضر المشتري في إثبات تملكه عدم اقتران شرائه بالتصرف المباشر كما ذهب الطاعنون عن خطأ كما لا يلزمه بيان تاريخ الترامي إذ على صاحب المصلحة فيه أن يبينه لا سيما و الطاعنون يعترفون في وسيلتهم الثانية بأصل التملك لو الدهم البائع للمطلوب بواسطة وكيله ابنه و كل ما في الأمر أنهم يصرحون بأن المشتري لم يدل بالوكالة مع أنه يتبين من رسم شراء المطلوب في النقص أن البيع قد تم بواسطة الوكيل المتوفر على وكالة البائع المفوضة بعدد 84 و صحيفة 59 خلاف ما صرح به الطاعنون الشيء الذي يجعل الوسيلتين غير مؤسستين و بالتالي يكون الحكم المطعون فيه في محله.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد بنونة، المستشار المقرر السيد العموري، المحامي العام السيد

زويتن، الدفاع ذ. الطاهري ذ. الودغيري.

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 303 المؤرخ في 2006/05/17 .

ملف شرعي عدد 2004/1/2/435

- " انه لئن كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية بالبينة الشرعية فإنه يجب أن تستجمع هذه البينة شروطها المقررة فقها ومنها توفرها على المستند الخاص لعلم شهودها المتمثل في حضورهم مجلس العقد ومعرفة الولي والصدّاق وان تحول أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته والمحكمة لما قبلت بينة استند فيها الشهود إلى المخالطة والمجاورة وشدة الاطلاع تكون قد خالفت ما هو مقرر فقها وعرضت قرارها للنقض "

القرار عدد 511

الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتاريخ 13 شتنبر 2006

في الملف رقم : 2005/1/2/581 .

إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه اعتبرت فيه واقعة الزواج بين الطرفين ثابتة حسب شهادة الشهود الحاضرين واستفسارهم وتأكيدهم حضور حفلة الزفاف، وعلت قضاءها بأن المحكمة الابتدائية استمعت إلى شهادة الشهود بعد أدائهم اليمين القانونية فأكدوا زواج المستأنف بالمستأنف عليها بصدّاق وولي هو والدها وأنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج، كما أكدوا حضورهم حفل الزفاف، وأن كتابة عقد الزواج هو لإثبات تحققه وليس ركنا في العقد، وأنه إن تعذر الإشهاد في حينه اعتمدت المحكمة سائر وسائل الإثباتات للتأكد من تحققه ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين، وبذلك تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها في الشرع والقانون.

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد : 606 المؤرخ في : 2005/03/02 .

ملف مدني عدد : 2004/4/1/2068

- " من المقرر فقها أنه إذا كان الحبس لجهة غير خيرية، والمحبس مذكور في الحبس، فلا يحكم بالتحبيس إلا بعد ثبوت ملكية المحبس لما حبسه يوم التحبيس، وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحياسة لها على ما تتم فيه الحياسة"

- " يعتبر الشيخ خليل ملكيه المجلس لما تم تحبيسه شرط صحة"

- " لا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بيقين والمحكمة غير ملزمة بإنذار الطالب لإتمام حجته".

الأصل هو الشيعاء ومن ادعى القسمة فعليه إثباتها .

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد : 728 المؤرخ في : 2005/03/09 .

ملف مدني عدد : 2004/4/1/1674

- "طبقا لقاعدة الاستصحاب ، فإن الأصل هو الشيعاء ومن ادعى القسمة فعليه إثباتها"

إن بيئة الحبس التي لا تسمى محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بان الملك حبسي يحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها .

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 2931 المؤرخ في 2006/10/04 .

ملف مدني عدد 2004/1/1/3445

- " إن بيئة الحبس التي لا تسمى محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بان الملك حبسي يحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، وان الطاعنة تمسكت بالحياسة الطويلة والهادئة وبالتصرف في المدعى فيه عن طريق إكراهه للغير، وان الحياسة تعد قرينة قانونية على الملك ولا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بحجة أقوى

التمييز بين الدفع بحالة المرض، وبين الدفع بحالة مرض الموت .

- " لما دفع المدعي بأن البيع الصادر عن والده باطل لأنه كان مصاباً بمرض خطير يؤثر على إدراكه وتمييزه ولا يعي تصرفاته. وأن المحكمة اعتبرت هذا المرض وحسب الشواهد الطبية لا يرقى إلى مرتبة مرض الموت، تكون قد أخطأت في التمييز بين الدفع بحالة المرض، وبين الدفع بحالة مرض الموت "

(قرار رقم 1/440 بتاريخ 27 يوليو 2021 ملف مدني 2019/1/1/8181).

الخبرة الجينية هي دليل وحجة علمية لا يتسرب الشك إلى مدى قوتها الثبوتية .

- إن الخبرة الجينية هي دليل وحجة علمية لا يتسرب الشك إلى مدى قوتها الثبوتية، وقرينة قوية وكافية على وجود علاقة جنسية بين الطاعن والضحية، نتجت عنها ولادة، يمكن من خلالها نسبة واقعة العلاقة الجنسية إلى الطاعن. ولذلك، فإن محكمة الموضوع باعتمادها تقرير الخبرة الجينية، تكون قد مارست السلطة المخولة لها قانوناً في تفسير وتأويل النص القانوني في ضوء المستجدات والاكتشافات العلمية الحديثة، التي أصبح معها الدليل العلمي وسيلة إثبات قطعية، وآلية من آليات تفسير وتأويل النص القانوني، لا يمكن للمنطق السليم أن يتغاضى عنه متى كان حاسماً .

(قرار رقم 3/1019 بتاريخ 2021/06/22 – ملف جنائي بغرفتين عدد

(2018/3/6/1314