العدد الخامس - دجنبر 2019

مجلة الممارس
للدراسات القانونية والقضائية

المدير المسؤول : ياسين الصبار
مدير التحرير : عمر الموريف

بلال بنحمو علي

باحث في ماستر قانون الأعمال بتطوان

تعليق على أمر صادر في الملف عدد 99/77 بتاريخ 1999/07/29 قضى بفرض الغرامة التهديدية على الزوجة[258] قصد الرجوع لبيت الزوجية

مقدمة:

تتجلى وقائع هذه القضية في أن الطالب المسمى (أ) تقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ببنسليمان يرمي إلى الحكم على زوجته بغرامة تهديدية قصد حملها على تنفيذ ما قضى به المقرر القضائي، القاضي بإرجاعها لبيت الزوجية.

وأصدر السيد الرئيس أمرا جاء في حيثياته:

" ...حيث ما دام إيقاع الجزاء الخاص الذي هو إيقاف النفقة متعذر كما هو بمنطوق الحكم المراد تنفيذه وكما تدل مجريات الأمور المبينة أعلاه، فإن المستفيد من الحكم ليس له إلا المطالبة بتحديد الغرامة التهديدية كجزاء عام في المواد المدنية.

وحيث ثبت من الاطلاع على ظاهر المستندات المدلى بها رفقة المقال ولاسيما الحكم المراد تنفيذه ومحضر الامتناع عن تنفيذه المشار إليهما فيما سلف، أن الأمر يتعلق بتنفيذ عيني يتمثل في إلزام المدعى عليها بالالتحاق ببيت الزوجية مع النفاذ المعجل، وهو ما امتنعت المحكوم عليها عن تنفيذه وفقا لمحضر الامتناع المؤرخ في 1999/04/20.

---

[258]- نشير من باب التدقيق أن لفظ الزوج في اللغة العربية لا يؤنث، لكن تجاوزا وانسجاما مع ألفة المعنى بين العموم سايرنا موقف المشرع المغربي الذي أضاف تاء التأنيث للدلالة على الزوج الأنثى، لذلك سيجد القارئ على امتداد صفحات هذا التعليق أننا نعبر بلفظ الزوجة لتمييزها عن الزوج لغاية عدم وقوع الخلط والالتباس، ووسيلتنا - التي تجازنا فيها قواعد اللغة – تبررها الغاية المتوخاة منها.

وحيث إنه أمام امتناع المحكوم عليها غير المبرر عن تنفيذ التزام يستوجب تدخلها الشخصي لتنفيذه فإن الوسيلة الملائمة لإجبارها على ذلك هو جعل الحكم المراد تنفيذه مشفوعا بالغرامة التهديدية ".

ظاهر هذا الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة لا غبار عليه، لكن باطنه يكتنفه البعض منه، لذلك وقصد إماطته عنه، ومن ثم كشف مزالقه، عمدنالتطويقهبإشكالية نحاول أن نبرز فيها مدى جواز الحكم على الزوجة من عدمه بغرامة تهديدية قصد امتثالها للحكم الذي قضى في حقها بالرجوع لبيت الزوجية؟

وقصد أن نلم بها – أي بالإشكالية التي سقناها أعلاه – شطرناها بعد تفكيك ثناياها لفقرتين، نحاول أن نقارب وباقتضاب شديد في الأولى، شرائط الغرامة التهديدية في مدى مناغمتها لحالة إرجاع الزوجة لبيت الزوجية، لنقدر وجاهة هذا الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة في حدود شروط الغرامة التهديدية[259]، لنقف في الثانية عند هذا الأمر برؤية شخصية علمية/ متجردة، نمنطق فيها ما قضى به، ليكون التصميم وفق الشكل التالي:

الفقرة الأولى: المناغمة بين شروط الغرامة التهديدية وإرجاع الزوجة لبيت الزوجية

الفقرة الثانية: وجهة نظر في الأمر القاضيبإيقاع الغرامة التهديدية على الزوجة

[259]- بمعنى أننا سوف نناظر وجاهة الأمر القاضي بإرجاع الزوجة لبيت الزوجية في حظيرة شروط الغرامة التهديدية دوم الخروج منها– أي من الحظيرة – فمثلا من شروط الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون الالتزام له علاقة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فنحن سنناقش مدى وجود هذا الشرط في حالة إرجاع الزوجة لبيت الزوجية من عدمهدون أن نتجاوز هذا الحد.

الفقرة الأولى: المناغمة بين شروط الغرامة التهديدية وإرجاع الزوجة لبيت الزوجية

الغرامة التهديدية تجد سندا لها في نص الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية[260] الذي جاء فيه ما يلي:

"إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عونالتنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التيأصدرته".

وكما يتضح من الفصل أعلاه فإن الغرامة التهديدية وسيلة إكراه تتخذ نتيجة تعنت المدين في موقفه ولا يريد أن يقوم بما التزم به من عمل، أو خالف ما التزم به من الامتناع عن عمل، مع أن تدخله لازم وممكن في التنفيذ العيني للالتزام[261]، ولا يلزم لفرض الغرامة التهديدية ثبوت الامتناع كشرط قبلي للحكم بها، بل يمكن فرضها في الوقت الذي يصدر فيه الحكم نفسه، بدليل أن المشرع في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية قيد صلاحية رئيس المحكمة في تحديد الغرامة التهديدية بشرط عدم سبق تحديدها[262].

وفيما يلي شروط الحكم بالغرامة التهديدية التي سنسقطها كما قلنا سابقا على حالة إرجاع الزوجة لبيت الزوجية.

1-أن يقتضي تنفيذ الالتزام التدخل الشخصي للمنفذ عليه

أول شرط يتطلب قصد الاستجابة للطلب الرامي إلى إيقاع الغرامة التهديدية على المنفذ عليه، هو ضرورة كون الالتزام الذي يراد إجبار المدين على الوفاء به من النوع الذي يتحتم التدخل

---

[260]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على قانون [illegible] الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1994)، ص:

[illegible] لجبري في التشريع المغربي، شركة بابل، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص: 363.

[illegible] الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الأول، مطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص: 27.

148/195

الشخصي له. والملاحظ أن هذا الشرط لا وجود له من الناحية القانونية، حيث إن المشرع لا نجده قد نص على هذا الشرط في الفصل 448 من ق م م، لكن القضاء[263] غالبا ما يحكم بالغرامة التهديدية عندما تكون الالتزامات من النوع الذي يتحتم التدخل الشخصي للمنفذ عليه، فشخصية المدين عندما تكون محل اعتبار على نحو يجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن التنفيذ من قبل شخص آخر غيره، عندئذ يحكم بالغرامة التهديدية للطرف المستفيد من الحكم.

وإذا قاربنا هذا الشرط مع الحكم على الزوجة بغرامة تهديدية نتيجة عدم رجوعها لبيت الزوجية، وذلك قصد الوقوف عند مدى مناغمته له – أي للحكم – من عدمه، سنجد أنه ينطبق عليه تمام المطابقة، ذلك أن الرجوع لبيت الزوجية أمر لا يمكن تنفيذه إلا من قبل الزوجة، لأن التنفيذ هنا، إنما انصب على شخص المحكوم عليه وليس على ماله.

2- أن يتعلق الأمر بالتزام بعمل[264] أو الامتناع[265] عن عمل

هذا الشرط يستفاد من نص الفصل 448 من ق م م، حيث إن المشرع المغربي نص حصرا فحدد طبيعة الالتزام الذي يمكن أن يشفع بالغرامة التهديدية، ويتعلق الأمر هنا بكل من الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن عمل.

وهذا الشرط أيضا موجود في حالة إرجاع الزوجة لبيت الزوجية، فالالتزام هنا عبارة عن عمل معين تقوم به الزوجة ألا وهو أن تعود لبيت الزوجية تنفيذا لما قضى به الحكم في حقها.

وإلى جانب الشرط الأول والثاني، هناك من الشروط ما تعلق بضرورة تقديم طلب من المستفيد من الحكم[266]، مرفقا بمحضر الامتناع عن تنفيذ الحكم من الطرف المحكوم ضده،

---

[263]- أنظر بشأن بعض القرارات في هذا الصدد، يونس الزهري، مرجع سابق، الهامش 30/29، ص: 28.

[264]-الالتزام بعمل هو كل عمل إيجابي يتعهد المدين بالقيام به.
- أنظر عبد الرحمن أسامة، الحاجي بناصر، المبادئ العامة للالتزامات، الطبعة، غير مذكورة، السنة، 2009، ص: 11.

[265]- يسمى كذلك بالالتزام السلبي، ويقصد به امتناع المدين عن القيام بعمل معين كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود هذا

- الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية،

وهي كلها متوفرة في حالة الرجوع لبيت الزوجية، ومنه فإن الهاجس الذي سيطر على السيد رئيس المحكمة وهو يصدر هذا الأمر كان لا يخرج عن الشروط المتطلبة لإيقاع الغرامة التهديدية، وبه أخذه التورع فأغفل بذلك مسألة أساسية،- وهي أن الأمر يتعلق بحالة ترتبط بما شخصي أسري محض، وسنبين في بحث الفقرة التالية بعض الجوانب التي أغفل في اعتبارها هذا الأمر الذي نحن بصدد التعليق عليه.

الفقرة الثانية: وجهة نظر في إيقاع الغرامة التهديدية على الزوجة

رأينا سابقا أن ما قضى به الأمر المذكور أعلاه ناغم شروط الغرامة التهديدية التي قال بها المشرع في الفصل 448 من ق م م الذي أسلفنا ذكره، لكن هل أن هذه المناغمة مع شرائط الغرامة التهديدية وحدها تكفي للقول بإمكانية الحكم على الزوجة بغرامة تهديدية عن كل تأخر في الرجوع لبيت الزوجية؟

إن الغرامة التهديدية باعتبارها آلية لحمل المدين على تنفيذ التزامه إن كانت تنصرف إلى الحقل المتعلق بالمعاملات المالية، فإنها على العكس من ذلك لا يمكن أن نسقطها على مجال الأحوال الشخصية، وبشكل خاص إذا تعلق الأمر بإرجاع الزوجة لبيت الزوجية، فمن غير المقبول منطقا وقانونا أن نلزم الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية رغما عن إرادتها ففي ذلك ضرب سافر لكرامة الإنسان.

ثم إن عدم رغبة الزوجة في الرجوع لبيت الزوجية أمر قد تكون له تداعياته التي قد ينجر على إلزامها بذلك ما لا علم لرئيس المحكمة به. ثم إن الفصل[267] الذي ارتكز عليه الأمر المذكور يتحدث عن رفض تنفيذ الالتزام، فهل الرجوع إلى بيت الزوجية التزام[268] على

---

[266]- علما بأن الفصل 448 من ق م ميتحدث عن إمكانية تقديم هذا الطلب من عون التنفيذ كذلك.

[267]- الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية.

[268]- باعتبار الالتزام رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين بمقتضاها يترتب على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن، نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.
نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 11.

150/195

الزوجة، أم هو حق[269] قرر لها إن شاءت مارسته فعادت إلى بيت الزوجية، وإن لم تشأ لا مجال لإجبارها على ذلك.

وفضلا عن هذا وذاك، فإن مدونة الأحوال الشخصية[270] التي صدر هذا الأمر في خضم العمل بها، إذا عدنا إليها سنجدها تحيلنا على الراجح والمشهور وما جرى به العمل في مذهب الإمام مالك عند خلو مدونة الأحوال الشخصية من نص ينظم ما هو معروض على القاضي، وعند سبر الراجح والمشهور وما جرى به العمل في مذهب الإمام مالك لا نجد فيه أية إشارة لا من قريب ولا من بعيد لتطبيق الغرامة التهديدية على الزوجة الممتنعة عن الرجوع لبيت الزوجية.

وهكذا فإن هذا الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة قد جانب الصواب، وأخذه الغلط عندما طبق قواعد القانون الإجرائي المدني المتعلقة بالغرامة بالتهديدية على الزوجة في مجال يتصل بالأحوال الشخصية، مجال تحكمه قواعد من نوع خاص ينبغي أخذ الحيطة والحذر أثناء التعامل معها.

خاتمة:

إن النموذج الأسري تحت لواء مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957، ولو كان يرتكز في نظرته للأسرة بمفهومها الكلاسيكي القائم على الزواج، على أساس التوزيع التقليدي الصارم للأدوار بين الزوجين إلا أن هذا لا يعني إصدار مثل هذه الأحكام والقرارات والأوامر التي تجافي في طبيعتها، الطبيعة الخاصة لمؤسسة الزواج.

وعلى الرغم من التحولات التي طرأت على هذا النموذج، إلا أن الأسرة احتفظت سيولوجيا بمركزتيها كمؤسسة محورية داخل المجتمع، وكمجال ثقافية الوطنية.

[269]- لا نعني بالحق، الحق الشخصي الذي يرادف الالتزام، بل نعني الحق الوثيق الصلة بشخص الإنسان كحقه في الزواج مثلا.

[270]- نشير هنا إلى أننا تعمدنا الإشارة إلى مدونة الأحوال الشخصية بحكم أن الأمر الذي نحن في صدده صدر بمعية سريانها.

وعند صدور مدونة الأسرة قطع المشرع الشك باليقين – ولو ضمنيا – وذلك عندما نص في المادة 195 منها على أنه:

" يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت ".

وهكذا يكون المشرع المغربي أعطى للزوجة مكنة الامتناع عن الرجوع لبيت الزوجية، فكيف يمكن إذن أن يعطي لها الحق في الامتناع عن الرجوع، وفي نفس الوقت نلزمها بالرجوع ؟

المنطق القانوني إذن يفرض عدم إلزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية بوجود جواز تشريعي يرخص لها أن تمتنع عن الرجوع، والمشرع بهذا الترخيص يكون قد راعى ظروف الحياة الزوجية التي تفرض التعامل بنوع من الخصوصية الناتجة عن الثقافة الاجتماعية المتباينة في أوساط المجتمع المغربي.