ماستر العلوم القانونية

وحدة : مناهج البحث في العلوم القانونية

جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat

عرض تحت عنوان:

منهجية التعليق على نص قانوني

تحت إنجاز الطلبة:

- شيماء صابر
- ثورية أمرير
- شيماء رمزي

تحت إشراف الأستاذة

- سميرة كميلي

السنة الجامعية: 2019/2020

مقدمة:

من المعلوم أن لا دراسة دون منهجية على اختلاف أنواعها، فالبحوث العلمية التي يقوم بها المختصون في المجالات المختلفة أصبحت تشكل مرشدا وهاديا.

للوزارات والمؤسسات في عملها ونشاطها حيث توفر لها معلومات صحيحة حول المجتمع ومشاكله وعيوبه واحتياجاته، وكلما تراكمت البحوث كلما زادت معرفة الإنسان الشاملة لمجتمعه، وسهل عليه إيجاد حلول لكل ما يقترفه من مشاكل.

إلا أن المنهجية وإن كانت نفس البحث العلمي الدقيق والدراسة العلمية، فذلك لا يخفى دورها في رسم خطوات التعليق على النص القانوني، الذي يعني به رجل القانون في المقام الأول.

وفي هذا الصدد يمكن تعريف المنهجية أنها تلك الطريقة التي تصف وتحلل مناهج البحث المستخدمة، وتلقي الضوء على مصادرها وإمكانياتها وحدودها، كما توضح ما تبين عليه من مسلمات واعتراضات، وتبين تبعات وتوقعات المنهج.

ومن خلال ذلك توضح المنهجية (METHODOLGY)إمكانيات المنهج (Méthod)، لذلك فهي أشمل وأعم منه[1].

إن موضوع دراستنا هو منهجية التعليق على نص قانوني، فإن ذلك يجعل من المسلم إيضاح الصورة فيما يهم التعليق **أولا** ثم النص القانوني **ثانيا**، على أن التعليق على نص قانوني هو ذلك التوضيح والتفسير الشامل لمضمون وشكل هذا النص بقدر من الحرية، وبالأسلوب شخصي .....وانتقادي، ومن تم فإنه يختلف عن كل من التحليل والمعالجة.

فالتحليل يكتفي بتفكيك النص إلى العناصر التي تتألف منها والتعرف على أجزائه ومكوناته بطريقة موضوعية ليعبر بذلك أقل درجة من التعليق لكي يظهر كمرحلة أولية في التعليق أو هو جزء من التعليق.

[1]-عبد المجيد الرزوقي: المنهجية أو البلاغة القانونية، علم القانون دار الكتب العامة ص 15

أما المعالجة نص نتجه نحو النص ذاته، والبحث في بنية النص وشكله وفائدته ومقارنته ومقابلته بنصوص وطنية وأجنبية متى كان نصا تشريعيا لتكون بذلك مسألة أبعد من التحليل وأعم من التعليق.

ومن البديهي أن التعليق كدراسة قانونية لا يكون إلا في نطاق النصوص القانونية والفقهية ثم القرارات بأنواعها، و ما يعنينا في هذا الصدد هو النص القانوني، الذي يتضمن قاعدة أو عدة قواعد قانونية، وبالتالي لا يقتصر النص القانوني على ما يصدر عن السلطة التشريعية من نصوص قانونية فقط، بل يشمل كل نص يتصف بالعموم و التجريد سواء أصدر بموجب قانون أو مرسوم أو غيره، فإنه تشريعي مهما كانت مرتبة في سلم القواعد القانونية و قد يكون النص القانوني موضوع التعليق عبارة عن قاعدة أو مجموعة من القواعد أو مادة أو فصلا، أو بعض المواد أو الفصول من قانون أو مرسوم أو قاعدة واحدة أو قانون كلي.

ولما كان القانون في استيعابه حركيا، فإن النص القانوني لطالما احتاج التعليق عنه، وهو ما يحلينا إلى الإشارة أن أولا قانون عرفي البشرية يعود إلى 1780 من قبل الميلاد، وكانت هذه القوانين مكتوبة من حجر الديورث بطول 2.5m، وعرض 65cm، وهي القوانين التي وضعها حمو رابي أمام الأنظار في بابل ليبدأ العموم في بابل و العرف بالاطلاع عليها و التعليق على مضامينها فأثارت إعجابهم، ليتبين بعد ذلك حرب عليهم من طرف العيلامنين أدت إلى نقلها إلى عاصمتهم (شوش)[2]

وبقي أن نوجه الأذهان أن مناله التعليق على النص القانوني تحتاج إلى مختلف الوسائل القانونية التي يمكن للمواطن إثارتها دفاعا على مصالحه مع البقاء في حدود المعقول من الناجية القانونية ليبقى بذلك رجل القانون هو الأولى بالتعليق و الذي قد يكون إما طالبا باحثا في شعبة القانون أو موظفا أو محاميا أو قاضيا...

[2]-بوشعيب أوعبي: مناهج هندسة البحث العلمي في العلوم القانونية ، الطبعة 2017، ص 21

هذه الوسائل القانونية التي تشكل الأسس العلمية المتحكمة في عمل الطالب أو المعلق هي النافذة المبرزة لأهمية الموضوع فلا تعليق دون استيعاب منهجيته واحترام أصولها بدءا من الدراسة في المرحلة الجامعية وإشهادا ..... إحدى المهن القانونية.

وفي هذا الصدد فإن أول ما يساور الحقوق من تساؤلات:

- ماهي أهم القواعد و الضوابط المتحكمة في التعليق على النص القانوني؟
- كيف يتم تحريره؟
- وماهي بعض تطبيقاته؟

وهو ما سنحاول معالجته وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: الأسس النظرية للتعليق على نص قانوني.

من بين أهم الدراسات في المواضيع القانونية المعمول بها خلال الدراسات الجماعية مسألة التعليق على النصوص القانونية وال شك أن النجاح في موضوع التعليق يتطلب استيعاب وإتباع منهجية سليمة متضمنة كجملة من القواعد الشكلية و الموضوعية بالنص المراد التعليق عليه و التي سنحاول معالجتها وفق التصميم الآتي:

المطلب الأول: القواعد الشكلية للتعليق على نص قانوني

إذا كان الطالب أو رجل القانون ملزما بمقتضى مضمون النص القانوني عند التعليق عليه فإن ذلك لا يمكن الوصول إليه إلا بالمرور واحترام جملة من القواعد الشكلية في التعليق وذلك بواسطة أساليب معاينة دقيقة ترمي إلى تحقيق هذا الاحترام.

الفقرة الأولى: الضوابط الشكلية في التعليق على نص قانوني

يتطلب التعليق على النص القانوني التقيد بمجموعة من الضوابط الشكلية ومعرفة العديد من التقنيات و المهارات للإحاطة بالنص القانوني واستيعابه تبيان مقراه واستنباط أحكامه.

ومن المسلم أن اكتساب الحقوقي لتقنيات ومهارات التعليق على النص القانوني تساعده في فهم النص فهما سليما.

وقبل تعدادها يمكن القول أن الضوابط الشكلية هي جملة الشروط والقواعد المحيطة لهيكل و نية النص القانوني المعلق عليه أو الإطار العام له.

وسنحاول إيضاحها بشكل عام كالآتي:

أولا: هوية النص

إن بيان هوية النص القانوني يمكن من التعريف على القانون الذي ينتمي إليه ذلك النص بشكل محدد (دستوري، جنائي أو اتفاقية دولية...) وفضلا عن ذلك وجب تحديد موقع النص ضمن القانون كمثال عن ذلك المادة 560 من مدونة التجارة تقع في الباب الأول المعنون "بشروط الافتتاح" من القسم الثاني المعنون " بمساطر معالجة صعوبات المقاولة من الكتاب الخامس المعنون بصعوبات المقاولة"

وعند بيان مصدره ينتقل المعلق إلى تحديد تاريخ صدروه أو ميلاده.

ومن المعلوم أن جل النصوص القانونية تهتم بتنظيم ملوك الأفراد داخل المجتمع وبالتالي فهي تتناول جانب معين من جوانب الحياة في شتى مجالاتها مما ينبغي معه تحديد موضوع النص القانون موضوع التعليق.

إذن فهوية النص تشمل تحديد ما يلي:

- مصدر النص القانوني
- موقع النص القانوني
- تاريخ صدور القانون الذي ينتمي إليه النص القانوني.

ثانيا: طبيعة النص

يتعين الإشارة إلى طبيعة النص القانوني أثناء التعليق عليه حيت عند تحديد القانون الذي ينتمي إليه وجب على المعلق تحديدها إذا كان هذا القانون يندرج ضمن القانون الخاص الذي يعني بتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، أما القانون العام الذي ينظم العلاقة بين الأفراد و الدولة باعتبارها صاحبة سيادة و سلطة وهو القانون العام الداخلي، أم أنه ينظم العلاقة بين دولة ما و غيرها من الدول و يتعلق الأمر بالقانون العام الخارجي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تحديد ما يتعلق الأمر بنص قانوني أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته، أم أنه نص مكمل يمكن الاتفاق على مخالفته؟

إضافة إلى ما تقدم يتعين الإشارة إلى المسائل التي يعالجها مثال ذلك الفصل 418 من ق.ل.ع يعرف الورقة الرسمية ويحدد أنواعها.

إذن فطبيعة النص القانوني تشمل تحديد ما يلي:

- القانون الخاص
- القانون العام : ينقسم إلى شقين:
  - القانون العام الدولي
  - القانون العام الداخلي (وطني)

طبيعة النص القانوني من حيث إلزامية:

- نص قانوني آمر
- نص قانوني مكمل

طبيعة المسألة المعالجة في النص القانوني:

- معاملات مدنية
- جزاءات جنائية

- تجريم أفعال معينة...

ثالثا: بنيات النص

يتم البحث في بنية النص من الناحية الطبوغرافية واللغوية.

- البنية الطبوغرافية أو الطباعة للنص= يقصد بها بيان عدد الفقرات التي يتكون منها النص مما يساعد الطالب أو الممارس في عملية وضع التصميم المناسب

ومثال عن ذلك: الفصل 13 من القانون الجنائي المغربي يتكون من فقرتين تفصلهما نقطة كالآتي:

- الفقرة الأولى تبدأ من " تطبق على البالغين... وتنتهي عند المنصوص عليها في هذا القانون"
- الفقرة الأولى تبدأ من" تطبق في حق الأحداث....وتنتهي عند المسطرة الكتابية"

البنية اللغوية للنص:

المشرع عند خلقه للنصوص القانونية يستعمل مصطلحات ذات دلائل قانونية معينة، وأسلوب صياغة معين ومنطقا دقيقا.

ومايهمنا في هذا الصدد هو التميز داخل النص القانوني بين ثلاث أنواع من المصطلحات:

- المصطلحات القانونية: تتطلب تفحصا دقيقا لفهمها والاستيعابية بمعاجم قانونية لشرحها
- المصطلحات العادية أو المتداولة: لا تثير أي إشكال ويسهل على الأذهان الوقوف عليها
- الكلمات المصطلحات المفاتيح: وهي التي تسهل على الطالب تحديد مضمون النص بشكل دقيق

رابعا غايات النص:

لا يصدر نص قانوني عادة دون أن يكون هناك غاية منه أو فائدة يسعى المشرع لتحقيقها تبين الأسباب الموجبة للقانون الفائدة من وضعه وترتيبا على ذلك عندما يسن المشرع قانونا ما تكون لديه قناعة بأن القواعد التي يتضمنها هي حلول لمسائل قانونية مثارة في الحياة اليومية ويتعين على الطالب الإشارة إلى الفائدة التي تكمن وراء إصدار النص القانوني سواءا تعلق الأمر بقانون جديدا وتعديل نص قديم.

- **إذن فغاية النص تشمل تحديد ما يلي:**
  - فغاية المشرع عند إصداره النص القانوني
  - آليات النص القانوني
  - الفائدة من إصدار النص القانوني

وبعد توضيح القواعد والضوابط الشكلية الواجب اعتمادها بشكل عام قبل الخوض في التعليق على النص القانوني وجب بيان التقنيات و الأساليب الشكلية الواجب إتباعها من طرف الطالب الملم بها والقادر على اعتمادها كالآتي:

الفقرة الثانية: التقنيات الشكلية للتعليق على نص القانوني

إن احترام القواعد الشكلية يتطلب تبني الطالب أو المعلق القانوني مجموعة من التقنيات وهي جمع تقنية بمعنى الطريقة أو الأسلوب أو العمل الذي يقوم به الطالب في ظل الضوابط الشكلية من أجل التعليق ونميز فيما بين ما يلي:

- **إيراد النص القانوني المراد التعليق عليه:**

وذلك لا يحقق إلا بالوصول إلى الصيغة الرسمية للنص القانوني و الموثوق بها أي الجريدة الرسمية الموجود بها هذا الأخير.

مع تحديد دقيق للجهة المصدرة له هل هي البرلمان أم الحكومة؟ وهو نص تشريعي أم تنظيمي؟ وهل يعتبر نصا مدنيا أم تجاريا؟ وهل هو نص جنائي أم مسطري؟ وهل النص مجرد مشروع أم مرسوم أم اتفاقية دولية...

ثم الانتقال لمعرفة ما إذا كان النص الجديد سوى تعديل لنص سابق وأيضا ظروف صدوره، حتى يشير إليها المعلق عند تحليله وتعليقه على النص.

- **قراءة النص القانوني المراد التعليق عليه:**

يتعين على الطالب أن يقرأ النص أكثر من مرة وبتمعن دقيق لكي يفهم معانيه اللغوية ومراميه القانونية، فقراءة وحيدة للنص من شأنها أن توقع الطالب في زلات كثيرة.

- **التسطير على العبارات المتضمنة في النص:**

خاصة منها تلك التي تكون غامضة وتحتاج إلى معرفة دلالتها، ذلك أننا قد نصادف مفاهيم أساسية أو كلمات تحمل عدة معان، أو التي لا مضمون ثابت لها، كان تكون متغيرة في الزمان والمكان، (مصطلح النظام العام و الآداب العام) التي تختلف هنا مجتمع لآخر ليكون الاختلاف قائم على مستوى التعريف المعطى لها حسب كل مجتمع أو كلمة (سنديك) بين العبارات المتداولة واقعيا عند العامة، فهو نظام الملكية المشتركة للبنيات عنه ضمن قواعد صعوبات المقاولة...

- **التقريب بين النص المعلق عليه و النصوص التي لها قاسم مشترك:**

فإذا كان النص تشريعيا يمكن مقاربته بنصوص أخرى و مثالية: علاقة المادة 537 من مدونة التجارة بمقتضيات المادة 503 أو 525 من ذات القانون وبالفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

- **التمحيص في عبارات النص وفقراته ومضمونه:**

فمثلا استعمال المشرع لعبارة **الأمر (يجب _ يتعين) أو النهي (لا يعتد_ لا يمكن) أو المنع (يمنع_ تحت طائلة)** يفيدان النص، وقاعدة آمرة لا يمكن لإرادة الأطراف أن تخالفه، وأحيانا قد تكون إرادة المشرع صريحة في وجوب إعمال مقتضيات النص.

- **التوصل إلى الفكرة العامة للنص القانوني:**

لكل نص قانوني فكرة عامة قد تكون إما حماية فئة معينة من المجتمع مثلا أو مخاطبة النص كجميع المواطنين والمقيمين مع ترابطها بالأفكار الفرعية حتى تجيب عن الأمثلة التالية:

- متى؟ - لماذا؟ - لمن؟
- كيف؟ - من؟ ....؟

- البحث عن التطبيقات القضائية للنص القانوني: هذا يقتضى من الطالب بحثا مضمنا للوصول إلى المعلومات التي يتعين بها في هذا السياق، إما بالرجوع لما درسه في المحاضرات أو ما تم بحثه ضمن كتب عامة أو خاصة أو مقالات ؟أو الاجتهاد للوصول إلى تطبيقات قضائية غير مشورة.

- عملية التدوين: يقتضى على الطالب تدوين كل ما توصل إليه في مسودة حتى لا يتم نسيانه ومن تم يتمكن من معرفة العناصر التي تتضمن والتي سيتم إقصاؤها وكيفية تقسيم النص

- فهذه التقنيات وغيرها تساعد على اكتساب النص القاني المراد التعليق عليه واستيعابه وفهمه يشكل يسهل عملية التعليق.[3]

[3]-عبد المجيد الرزوقي: مرجع سابق، ص 54

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية التعليق على نص قانوني.

يمكن تعريف القواعد الموضوعية بتلك الضوابط التي تحكم العقل للتخلص من الاعتباطية الفكرية والمساعدة إلى التوصل نحو طرح فكرة تتحقق فيها الشروط العلمية وما ينبغي الإشارة إليه أن القواعد الموضوعية في التعليق على نص قانوني تتطلب من المراحل التحضيرية لهذا التعليق إلى حدود مرحلة التحرير وعليه يمكن الوقوف أولا على المراحل التحضيرية في التعليق على نص قانوني:

الفقرة الأولى: المراحل التحضيرية

إن منهجية التعليق على نص قانوني تتطلب التعامل الشخصي و المباشر مع النص موضوع التعليق وللوصول إلى هذه الغاية هناك مراحل تحضيرية لابد منها ويمكن اختزالها في ثلاث مراحل أساسية بدأ من مرحلة تصويب النص لإيجاد الإشكالية المطروحة فيه وصولا إلى مرحلة إعداد التصميم المقترح في التعليق ثم توزيع المعلومات التي يتوفر عليها المعلق على هيكل التصميم لإتمام عرض التعليق وفق الشكل الآتي:

<u>أولا:</u> تصويب النص لإيجاد الإشكالية

في هذه المرحلة يمكن التميز بين مرحلتين فرعيين:

1. **تصويب النص القانوني:** حيث يجب على المعلق الإلمام بالنص القانوني وبتطبيقاته الراهنة حيث أن التعليق لا يقبل التحديد العشوائي للموضوع، وبالتالي فبعد تحديد كافة المعلومات المتعلقة بالنص القانوني بالاعتماد على القواعد الشكلية وجب تصويبها بشكل صحيح وذلك كالآتي:

- **وضع النص في السياق المادي:**

1 يتعين الانطلاق مما هو عام إلى ما هو خاص ومثال ذلك تحديد ما إذا تعلق الأمر بنص تشريعي أو نص تنظيمي أو نص دستوري أو معاهدة دولية أو بنص في مدونة أو مادة من قانون أو مرسوم...

2 تحديد المكان أو الجزء الذي يعتريه النص في القانون أو المدونة (تحديد القسم/الكتاب/الباب/الفرع/ الفصل)

3 تحديد المادة أو الفصل الذي سيق النص والمادة أو الفصل أو النص الذي يليه

4 بيان ما إذا تعلق الأمر بالنص كاملا أو فقرة فيه

5 تحديد تاريخ النص أو القانون أو المدونة

- **وضع النص في السياق التصويري:**

ويشمل السياق النظامي والسياق التاريخي والسياق الوظيفي.

1 السياق النظامي:

الإشارة إلى مصدر النص وما إذا كان هناك مشروع تم التخلي عنه ومن تقدم بهذا المشروع

2 السياق التاريخي:

توضيح ما إذا صدر النص في الوقت المناسب أو أنه جاء سابقا أو متأخرا عن أوانه

- توضيح هل يشكل النص جزءا من القانون السابق
- توضيح التعديلات التي عرفها النص (إن وجد)[4]

3 السياق الوظيفي:

المطلوب هنا توضيح الغاية من وضع النص

- ارتباط ظهوره بظروف معينة كان يصدر ضمن حركة تقنين واسعة صدرت فيها عدة قوانين
- بيان ما إذا أثار النص جدلا على صعيد الزاي العام أو لا

[4]-رشيد شميم: مناهج العلوم القانونية: دار الخلدونية الجزائر، الطبعة 2006، ص 36

- الانقسام الفقهي الذي شهده ذا النص

- **وضع النص في سياقه التطبيقي:**

ويتجلى هذا السياق في توضيح التطبيقات التي عرفها النص القانوني مع تحديد المحكمة التي تطبيقه (هل هي محكمة تجارية أم ابتدائية أم إدارية) وهل تطبقه غرفة أم عدة غرف بمحكمة النقض.

- توضيح كيفية تطبيق النص (هل تطبقه المحكمة حرفيا أم روحيا أم سيتوقف الأمر عن نوع المحكمة التي تطبقه)
- تحديد الثغرات التطبيقية السابقة له
- توضيح ما إذا كان النص يطبق على الحالة التي يجب تطبيقه عليها وفي حالة النفي وجب تحديد النص المفضل عليه

وبعد الإشهاد من وضع النص القانوني في السياق العام له ننتقل إلى المرحلة الفرعية الثانية وهي:

2. إيجاد الإشكالية المتعلقة بالنص: فإذا كانت القاعدة القانونية ثابتة فإن الواقع متغير بجزئياته وتفاصيله.[5]

كما أن القاعدة القانونية قد تتميز بالاقتضاب والإيجاز كما قد يشوبها بعض الغموض أو ترد بها بعض الألفاظ التي تحتاج إلى بيان أو ضبط المراد منها، فضلا عن تعارضها أو تناقضها أحيانا مع قواعد قانونية أخرى في القانون نفسه أو في نصوص قانونية أخرى لهذا الباحث فإن التعليق على أي نص قانوني ينتمي بإشارة العديد من التساؤلات تتفرع عن الإشكال والذي يتعين على من يقوم بالتعليق للإجابة عنها

ثانيا: وضع تصميم للتعليق المراد تحريره.

[5]-عمار عباس الحسيني: مناهج البحث القانوني، عدد البحوث والرسائل القانونية، ص 30

في هذه المرحلة يتم اختيار المخطط المناسب أي التصميم أو الهيكل العظمي يكشف عن كفاءات الطلبة في التحليل والدقة والاستدلال على كل ما طرح في الإشكالية.

وما سننظر عادة هو تقسيم الموضوع إلى جزأين وتقسيم كل جزء إلى فرعيين.

فالتقسيم الثاني هو أفضل تقسيم، ومع ذلك قد تكون المادة من ثلاثة مقترحات لا تقبل الاختزال في جزأين، فيتوجب تقسيم التعليق إلى ثلاثة أجزاء متوازية إلى حد ما.

وبالتالي فالتصميم غالبا ما يجد مصدره في النص القانوني نفسه

وأكثر ما ينبغي ضبطه في التصميم هو بنية التصميم أولا، ثم عناوين التصميم ثانيا.

1. بنية التصميم:

تكتب البنية اللغوية والطبوغرافية للنص في التعليق عليه دورا هاما، فهي المتحكمة غالبا في صيغة التصميم الذي يتم اعتماده في شرح الإشكالية، وهكذا يجب تقسيم النص إلى مقترحات رئيسية وأخرى ثانوية من أجل الكشف عن بنية النص.

وغالبا ما سيتم الكشف عن هذه البنية من خلال أدوات الربط والعطف **("و"، "لو"، "إذن"، "أو"، "لكن"...)**، وعلامات الترقيم والمصطلحات والمفاهيم التي لها أهمية خاصة في فهم النص ومعالجته، كعبارات الأمر والنهي والمنع، فوضع التصميم يقتضي الانطلاق من تحديد طبيعة النهي في جزء أول لتحديد النتائج المترتبة على ذلك في جزء ثان.

ومهما يكن مصدر التصميم فإنه يجب أن يتغير في جميع مقترحات وفقرات النص موضوع التعليق، ولكن عندما يكون النص طويلا يتعين تحليل عدة مقاطع مختلفة منه من أجل بناء أحد العناوين.[6]

2. صياغة عناوين التصميم

[6]-رشيد شميم: مرجع سابق ص 39-40

العناوين المصاغة يمكن أن تكون في شكل واقعي وتركيبي أو في شكل مجرد ومتجانس أو في شكل واقعي متجانس ولكل صيغة من هذه الصيغ إيجابياتها وسلبياتها ومن أجل إبرازها، نأخذ كمثال التعليق على الفصل 77 من ق.ل.ع إذن:

3. صياغة واقعية تركيبية:

يتحد بها التمسك والتشديد بجمل النص ولو كانت طويلة وتأليف بعضها البعض، فيظهر التصميم و كأنه نسخة مطابقة للنص سواءا من حيث البنية اللغوية أو البنية الطبوغرافية.

- تكمن سلبيات هذه الصيغة في طول العناوين وهو ما قد يكون مزعجا و متعبا للقارئ
- تكمن مزاياها في كون العناوين تبقي على مقربة من النص.

مثال:

❖ **(كل فعل ارتكبه الإنسان فأحدث ضررا للغير)**

1- كل فعل ارتكبه الإنسان

2- أحدث ضررا للغير

3- الذي تسبب

4- في ضرر الغير

❖ **التزام مرتكبه بتعويض الضرر**

1- التزام مرتكبه

2- بالتعويض

صياغة مجردة ومتجانسة:

- يتم اختيار هذه الصيغة دون أن تكون قريبة من النص المراد التعليق عليه، ولا تتقيد بالضرورة بالجمل والعبارات الواردة به.
- تكمن مساوئها في الطابع الغالب فيها وهو التجرد من النص
- تكمن محاسنها فيها تتغير به العناوين من اختصار وتماسك وانسجام وما يتم استعماله من مفاهيم مكملة يشبهه لما هم معمول به في منهجية البحث القانوني

I. شروط المسؤولية التقصيرية

1- خطأ مرتكب

2- حصول الضرر

أ- طبيعة الضرر

ب-العلاقة البنية بين الخطأ والضرر

II. آثار المسؤولية التقصيرية

1- قيام الالتزام

2- تنفيذ الالتزام

صياغة واقعية ومتجانسة:

- تتميز هذه الصياغة بكونها تثمل سببا من مزايا الصياغتين السابقتين ومن دون التأثر بمساوئهما
- تكمن مزيتها الأساسية فيما يطبع العناوين من اختصار وتماسك وانسجام.

- تكمن سلبياتها في إمكانية هذه الصياغة في أنواع تؤدي إلى اختيار عناوين صغير غير صحيحة[7]

I. الضرر الناتج عن الخطأ

1- الخطأ

2- الضرر الواقع

أ- طبيعة الضرر

ب-علاقة سببية (ملائمة أو تعادل الأسباب)

II. مسؤولية مترتبة عن خطأ مضر

1. الالتزام

2. التعويض

ومهما تكن الصياغة التي تم اختيارها، يجب أن تكون مفهومة وواضحة أن تعكس مضمون المادة موضوع التعليق ويجب دائما باختيار العناوين غير الطويلة على أن يكون هناك تسلسل منطقي يربط بين سائر الأقسام، لأن العناوين يجب أن تشكل الخيط الرفيع الرابط بين سائر الأقسام وفروع التعليق.

ثالثا: توزيع معلومات المعلق على التصميم

مهما يكن مصدر المعلومات المستعملة في التعليق، فيكفي إشهار المعلومات المناسبة ووضعها في المكان المناسب من التصميم وبذلك ستكون المنهجية جيدة.

- وتبعا لذلك يجب تعريف كل المفاهيم والكلمات الأساسية التي يكون مفهومها غير دقيق (عبارة الفصول لها معنيين لغوي وقانوني)

[7]- عبد المجيد الرزوقي: مرجع سابق ص 56

- يجب العناية بالقواعد الصرف لتوضيح كيف تعامل المشرع مع " الأفعال المعرفة" أي بيان هل استعملها في صيغة المستقبل أو الحاضر، وما هو أثر ذلك على المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية

- لا يجب إهمال الوقف على الجهة المخاطبة بأحكام القاعدة القانونية أي بيان هل استعمل المشرع "المفرد" أو " الجمع"

- يجب استخلاص المعلومات الواردة أو الإشارات استخلاصا دقيقا يكون مفيدا بالنسبة إلى التعليق

- لا يجب كتابة كل المعلومات المتاحة تفاديا لخطر الانزلاق نحو شروحات تخرج عن حدود النص

- يجب انتقاد المعلومات المنتجة في التعليق أما المعلومات الزائدة وغير الضرورية فيمكن استبعادها

- يجب التقيد بالحدود الطبيعية للنص القانوني وهذه الحدود هي أكثر وضوحا حدود كتابة بحث قانوني.

الفقرة الثانية: مرحلة التحرير

تعتبر مرحلة التحرير مرحلة أساسية جدا، يتعين من خلالها العناية بالشكل و الموضوع لأن جودة التعليق ترتبط بهما.

وينقسم التعليق غالبا نص قانوني إلى مقدمة وعرض ثم خاتمة:

❖ المقدمة:

يفترض أن توضع المقدمة في المرحلة الأخيرة من المراحل التحضيرية للتعليق، وذلك بعد استجماع المعلومات وتحديد محتوى أقسام التعليق بدقة وبعد وضع التصميم المناسب كذلك، لينتقل بعد ذلك المعلق لوضع التعليق في شكله النهائي وأكثرها يشترط في المقدمة أن تكون

مقتضبة ومركزة مع أن يضمنها المعلق على اعتبارها ممهدة للعرض مجموعة من العناصر:

- الإطار العام للنص: حركية الموضوع بيان الزاوية التي ينظر فيها المعلق إلى الموضوع
- تحديد موضوع النص ومصدره
- طرح الإشكال
- الإعلان على التصميم
- تعليل التصميم وهو مسألة جوهرية لأنه يقنع القارئ بالخطوات والخطة المتبعة في تحليل الموضوع وبيان أسباب اختيار هذا التصميم دون سواه فالقارئ بحيث أن يتصور التصميم قبل قراءته أي من خلال التعليل

❖ **العرض**

- إن حسن العرض تقتضي تقسيم التعليق إلى أقسام متجانسة تمكن القارئ من استيعاب العليق بسهولة.

ويستحسن العمل بالتقسيم الثاني ما لم تقتضي الضرورة القصوى استعمال التقسيم الثلاثي،ويجب على العناوين الواردة في العرض أن تكون ملائمة ودالة على مضمون كل جزء من أجزاء التصميم، ولا بد أن يبدأ كلا جزء بتمهيد وأن ينتهي كذلك بفكرة انتقالية[8].

أ- وضع تمهيد لكل جزء من أجزاء التعليق

يتعين عنونه كل جزء من أجزاء التعليق بشكل واضح (الجزء الأول. الثاني...)، ويعبر عن الجزء بالمبحث أو المطلب أو الفقرة أو غيرها بحسب الحالات و بحسب حجم التعليق، مع ارتباط العنوان في الجزء أو الجزء الفرعي بالنقاط التي تتم معالجتها في العرض.

ومباشرة أسفل العنوان، وبعد ترك سطر فارغ، لابد من وضع تمهيد بشكل يحيط بينه وبين المعلومات و الأفكار التي يتم شرحها في القسم الفرعي (أولا/ثانيا).

ويهدف كل جزء أصلي أو كل جزء فرعي إلى الوصول نحو غاية معينة ومسطرة مسبق، ومن ثم فإن كل جزء يجب أن يعبر عن جانب من جوانب التعليق وليس عن جانب من جوانب البحث القانوني.

وبما أن المعلومات لا تشكل سوى وسائل يجب أن تساعد في فهم النص فإنه لا ينبغي الرمي بالمعلومات ولو تم وصفها في المكان المناسب في العرض.

مع ضرورة وجود نوع من الرابط والملائمة والتجانس بين الجزئيات المختلفة لموضوع التعليق لتبدو وكأنها مكملة لبعضها البعض[9].

ب- انتهاء كل جزء أو جزء فرعي بفكرة انتقالية

عندما تنتقلون من جزء(من ثانيا من المبحث الأول إلى المبحث الثاني كمثال)، أو من جزء فرعي (من أولا إلى ثانيا)، بحت أن يدرك القارئ من أين أتيتم؟ وإلى أين تذهبون؟ لماذا؟ ولذلك فإن أي جزء فرعي يجب أن ينتهي بفكرة أو مرحلة انتقالية تشكل قنطرة تتضمن العنوان المضبوط للجزء الذي خرجنا منه والجزء الموالي الذي تنتقل إليه.

❖ خاتمة

الخاتمة ليست ضرورية، لذلك يمكن أن ينتهي التعليق بآخر جملة من القسم الفرعي الأخير، أو ذكر تقسيم للموضوع في نهاية الجزء الأخير من التعليق وعادة ما يكون مضمون الخاتمة إن وجدت عبارة عن استنتاجات تم التوصل إليها من خلال موضوع التعليق أو تقديم مقترحات بتعديل أو مراجعة أو إلغاء النص موضوع التعليق.

أو قد تكون في شكل خلاصات للنقاط الواردة في هذه الأخير أو بيان للمعيقات التي أحاط بها التعليق.

[9]-محمد العروصي: المختصر في المنهجية القانونية، منشورات مختبرات الأبحاث والدراسات حول قانون الأعمال والمقاولات- بكلية الحقوق الرباط السويسي طبعة 2011، ص 63-64

والخاتمة هي الوجه التعريفي بالمعلق مثلها مثل المقدمة لذلك وجب العناية بهما، وطريقة صياغتها بشكل صحيح من الناحية اللغوية والقانونية.

المبحث الثاني: نموذج تطبيقي من المادة 49 مدونة الأسرة

إن آلية تحليل النص وعلى الرغم من أهميتها تبقي بدون قيمة إذا لم تنصب على نصوص قانونية تكون بمثابة قالب مناسب لهذه التقنية ولا براز منهجية التعليق على النصوص القانونية، فإننا سنقوم بالتعليق عن المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية وذلك وفق للخطوات المنهجية التي تم التطرق لها في المبحث الأول من هذا الموضوع، لكن هذا لا يمنع من أن نعطي فكرة عامة حول هذه المادة عن طريق التحليل الشكلي لها في المطلب الأول على أن ننتقل للتحليل الموضوعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التحليل الشكلي للمادة 49 من مدونة الأسرة

نص المادة " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجين، 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 الأسرى".

<u>أولا: هوية النص</u>

وتعتبر للمادة موضوع التعليق إحدى مواد القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5فبراير 2004، ويتكون هذا القانون من سبعة كتب تتفرع إلى أقسام وأبواب وتوجد المادة موضوع التعليق في القسم الرابع المعنون بالشروط الإرادية لعقد الزواج وأثارها من الكتاب الأول المعنون بالزواج.

ثانيا: طبيعة النص

تعتبر مدونة الأسرة فرعا من فروع القانون الخاص، وتعنى بالروابط الشخصية الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض، وهو ما يصطلح علية بالأحوال الشخصية.

وبعدما استهلت المادة 49 بتأكيد مبدأ استقلالية الذمة المالية، فقد تضمنت قواعد مكملة، حيث أشارت غلى دور إرادة الزوجين عند إبرام الزواج في تحديد الاتفاقات التي يرغب في تضمينها في عقد مستقل من أجل تنظيم علاقتهما المالية، فيما يتعلق بتدبير تروثهما المكتسبة خلال الحياة الزوجية لضمان حقوقهما معا.

ثالثا: بنيات النص

والتي تقسم إلى شقين البنية الطباعية وكذا البنية اللغوية للمادة فبالنسبة للبنية الطباعية للمادة 49 فإنها تتكون من أربع فقرات:

تبدأ الأولى " من لكل واحد..... إلى وتوزيعها"

والثانية من" يضمن..... إلى الزواج

والثالثة من " يقوم..... إلى الذكر

ثم الرابعة من " إذا لم ..... إلى الأسرة

أما فيما يتعلق بالبنية اللغوية و التي تعني بالوقوف عند المصطلحات التي استعملها المشرع وكيفية صياغة المادة فإن المادة 49 موضوع التعليق تتكون من مصطلحات مختلفة تنقسم إلى:

قانونية مثل ذمة مالية مستقلة، إشعار الطرفين، القواعد العامة للإثبات.

وأخرى عادية مثل مجهودات، أعباد

كلمات مفاتيح تدبير الأموال، تنمية الأموال

رابعا: غايات النص

أما الغاية وراء هذه المادة فتكمن عن ضمان حق الزوجين في الاستفادة من الأموال المكتسبة خلال قيام العلاقة الزوجية، استنادا إلى ما قدمه كل طرف من مجهودات لتنمية أموال الأسرة.

المطلب الثاني: التحليل الموضوعي للمادة 49 من مدونة الأسرة

تزايد الاهتمام بمؤسسة الأسرة و ترتب عن ذلك ضبط مقوماتها و بيان طرق استقرارها و حمايتها عن طريق إقرار مساطر قانونية خاصة تتميز بالفعالية والنجاعة.

وتتوج فترة الزواج عادة باكتساب أموال مهمة قد يساهم الزوجين معا في تنميتها، وفي حالة انفصال الرابطة الزوجية، ينتج أحيانا نزاع حول تلك الأموال المكتسبة، الأمر الذي أعطي تدخل المشرع لتوفير الحماية المالية لأطراف العلاقة الزوجية و ذلك عن طريق سن المادة 49 من مدونة الأسرة، إذا أكد في مجملها على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين عن ذمة الأخر، و هو المبدأ الذي كرسته قوانين الأحوال الشخصية للدولة الإسلامية، غير أن مدونة الأسرة لطفت من حدة هذا المبدأ، حينما نصت على حق الزوجين في تدبير و استثمار أموالهما معا عند إبرام عقد الزواج و بعده عن طريق إبرام اتفاق خاص بهذا لأمر، ولضمان حقوق الطرفين وفي غياب الاتفاق يرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة ما قدمه كل طرف.

وتجدر الإشارة إلى أن أساس توزيع الثورة المكتسبة خلال الزواج كرسه العرف في مجموعة من المناطق و خاصة سوس والمناطق الشمالية وهو ما يسمى بحق الكد والسعاية.

فالإشكال الذي يطرح هو:

ما مدى كفاية الإطار القانوني المنظم للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية لضمان حقوق كل من الزوجين؟ وإلى أي حد يساهم في الحفاظ على استقرار الأسرة وتحسين مستواها الاقتصادي؟

ولإجابة عن ذلك فإننا سنقسم الموضوع إلى محورين على النحو الأتي:

المحور الأول سنخصصه للحديث عن أثر الزواج على الذمة المالية للزوجين في ضوء المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية، أما المحور الثاني فسنتناول فيه آليات تقسيم الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

المحور الأول: أثر الزواج على الذمة المالية للزوجين في ضوء المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية

فمن المقرر شرعا أن للزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة بعضهما لقوله تعالى

" للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما"

سورة النساء الآية 32.

ولقوله صلى الله عليه وسلم.

"كل أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين"

وعليه فلا يترتب على الزواج في الشريعة الإسلامية اندماج مالية أحد الزوجين مع الأخر ولا يحق للزوج أو الزوجة بموجب عقد الزواج أن يتحكم في تصرفات الزوج الأخر.

وقد أقرت مدونة الأسرة كذلك مند الاستقلال الذمة المالية للزوجين وفق للفقرة الأولى من المادة 49 إذ لا يؤثر الزواج على أهلية الزوجين وللمرأة كامل الحرية في التصرف في مالها ووفقا لما يكفله القانون الذي يخاطب المرأة والرجل معا وبدون استثناء.

وهو مبدأ كذلك سبق وان أقرته مدونة الأحوال الشخصية ملقاة انطلاقا من الفقرة الرابعة من الفصل 35 الذي تبنى بدوره مبدأ الحرية المطلقة للزوجة في التصرف بمالها دون أن يكون تصرفها ذلك موضوع رقابة أو وصاية من قبل زوجها أو غيره.

وقد أكدت مدونة التجارة بدورها في المادة 17 مسألة عدم تأثير الزواج على أهلية المرأة والتي جاء فيها يحق للمرأة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن زوجها وكل اتفاق مخالف يعتبر لاغيا.

ومن تم فإن مختلف هده القوانين ما هي إلا انعكاسا للتوجه العام الذي ارتكزت عليه مدونة الأسرة والمتمثل في ضرورة مجاراة أحكام الشريعة الإسلامية، وهم من جهة أخرى يجد تبريره فيما يمنحه من ضمانات قانونية متميزة لأطراف العلاقة و خصوصا المرأة التي تبقى محتفظة بحقوقها الكاملة و المتمثلة في التصرف في بأموالها دون وصاية أحد إلا انه تجدر الإشارة و إن استهل المشرع المادة موضوع التعليق بالتأكيد على مبدأ استقلال الذمة المالية لزوجين فإنه ذكر استثناء في نفس المادة مفاده جواز الاتفاق على الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية و هذا الاتفاق يضمن في ورقة مستقلة كما نصت عن ذلك الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 49، ولعل المشرع يهدف من وراء ذلك إلى دعوة الزوجين إلى اكتساب الأموال بفضل مجودتيهما معا، وبعد ذلك الاتفاق على استثمارها و توزيعها في حالت انفصال الرابطة الزوجين بين الطرفين.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق يمكن أن يضمن رسمية أو عرفية، فإن هو ضمن في ورقة رسمية حرر من طرف موثق أو عدلين وفق لما ينص عليه القانون، و تكون له في هذه الحالة حجية قوية في الإثبات، ولا يمكن أن يطعن فيه إلا بالزر من طرف من له مصلحة في ذلك، وإذا تبتت زريثه، أو عدم صحة الاتفاق فإن المحكمة تستبعده من الدعوة.

أما إذا ضمن في ورقة عرفية على من يتمسك بصحتها إثبات ذلك بمختلف وسائل الإثبات.

إلا أنه برغم ما جاءت به هذه الفقرة، حيث منحت للأطراف النزاع إمكانية الإثبات حقوقهم طبق القواعد العامة للإثبات فإن الإشكال يطرح بالخصوص تحديد المقصود بالقواعد العامة

للإثبات، إذ أن المشرع لم يحدد لا طبيعة هذه القواعد و لا مصدرها، و كذلك ظل الإشكال مطروحا هل يقصد بالقواعد العامة للإثبات القواعد المضمنة بظهير قانون الالتزامات و العقود بالرجوع إلى المذهب المالكي كمصدر تكميلي لمدونة الأسرة بتنصيص المادة 400 من نفس المدونة.

أما بالنسبة لطبيعة الأموال المكتسبة فقد تكون نقدية و منقولات أو عقارات و يجب أن تكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية بمساهمة الزوجين بمعنى أخر أنه يستبعد كل ما كان مملوك الزوجين قبل إبرام عقد الزواج، و يستبعد كذلك الأموال التي تملكها أحد الزوجين بموجب هبة أو وصية أو إرث لأن سبب التملك لم يكن نتيجة مساهمة الزوجين.

المحور الثاني: آليات تقسيم الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

حيث أنه وإن كانت مسألة توزيع الأموال المكتسبة لا يطرح إشكالا في حالة وجود الاتفاق على توزيع الأموال المكتسبة، فإنه في حالة غياب الاتفاق يبقى السؤال مطروحات عن مآل الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وهو ما أجابت عنه المادة 49 موضوع التعليق حيث نصت في فقرتها الأخيرة "يرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

ويستنتج من ذلك أنه في حالة غياب الاتفاق فإنه على الطرف الذي ادعى المساهمة في تنمية أموال الأسرة سواء كان الزوج أو الزوجة أن يبثث ادعاءه، إلا أنه ما يعاب عليه المشرع في هذه الصدد أنه لم يحدد لنا طبيعة هذه الأعمال ولا المجودات وحتى ما المقصود بتحمل الأعباء، فهل كل فعل يقوم به أحد الزوجين سواء أكان ايجابيا أو سلبيا، ماديا أو معنويا يعتبر عملا أو مجهودات بمفهوم المادة 49 و هل يمكن إدخال الأعمال المنزلية التي تقوم بها المرأة ضمن الأعباء التي تتحملها الزوجة لتنمية أموال الأسرة[10].

ومنه فيتعين التمييز هنا بين الزوجين اللذان يعملان معا خارج البيت وبين الحالة التي تكون فيها الزوجة المدعية ربة بيت.

[10]-سعيد الرو مبو: تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج،مقال منشور بمجلة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات، سلسلة الندوات 2، مطبعة الجسور وجدة الطبعة الأولى 2008ص 272 وما يليها

ففي الحالة الأولى و هي من معمل الزوجين معا خارج البيت مع غياب الاتفاق على التوزيع يمكن للمحكمة في هذه الحالة الركون إلى مجموعة من الاعتبارات لتحديد نسبة التوزيع سواء الطرف المدعى الزوج أو الزوجة و يتم الاعتماد على طبيعة عمل و دخل كل واحد من الزوجين، و كدا تحديد الطرف المكلف بالنفقات اليومية و المجهوذات و الأعباء التي تحملها كل طرف لتنمية أموال الأسرة ويمكن للمحكمة انتداب خبير و توجيهه بشكل دقيق للتأكد من مساهمة كل طرف في الثروة المكتسبة و نصيبه المستحق بناءا على مجهوداته.

ويخضع تحديد نصيب الطرف المدعى عليه للسلطة التقديرية للمحكمة التي تبني اقتناءها على وسائل الإثبات المتوفرة لديها.

أما الحالة الثانية فهي المتعلقة بربات البيوت و مدى أحقيتهم بالمطالبة بنصيب من الثروة المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية حيث اختلف العمل القضائي حول توزيع الأموال حيثما تكون المدعية ربة بيت، وفيما أثار هذا الأمر نقاشا بين الفقه.

وبرجوعنا دائما للمادة موضوع التعليق نجدها تشمل أيضا ربات البيوت وجاءت لتحميهن من التشرد و الظلم ة الإقصاء بعد الطلاق.

لكن الإشكال الذي يطرح نفسه دائما هو مدى تفعيل هذه المقتضيات التي تتوقف لا محالة على جرأة القاضي الذي له دور كبير في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للأسرة ، والذي يحقق بتمتيع المرأة بنصيب من الثروة يكفل لها كرامتها بعد الطلاق، على ألا تتجاوز النصيب الذي حدده الله عزوجل عند وفاة الزوج و المتمثل في الثمن في حالة وجود الأبناء.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نلاحظ أن بعض الأحكام و القرارات تستوجب ولو جزئيا لربات البيوت وتحكم لفائدتهن بنصيب من الثروة المكتسبة خلال العلاقة الزوجية، وغالبا ما يكون التعويض نقديا وفي المقابل نقض أحكام أخرى بعدم قبول الطلب ورفضه.

فبتاريخ 21/10/2009[11] قضت المحكمة النقض المغربية برفض طلب الطعن بالنقض الذي تقدم به الطاعن مطلق المطلوبة في النقض ضد القرار ألاستئنافي الذي قض لفائدتها بنصيب من الثروة المكتسبة خلال قيام العلاقة الزوجية وهي ربة بيت.

وقد جاء بتعليل القرار كما يلي" لكن حيث انه طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة إذا لم يكن ثمة اتفاق بين الزوجين على استثمار و توزيع الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما أقدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، والمحكمة أجرت بحثا في القضية استنتجت منه ومن الوثائق التي أدلت بها لمطلوبة أن هذه الأخيرة كانت ينوب عن زوجها الطاعن في استيفاء واجبات الكراء وأنها راقت عملية بناء المنزل المملوك للطاعن حسب تصريحات الشهود، وإذا هي قدرت التعويض المستحق للمطلوبة في إطار الكد والسعاية ولما لها من سلطة عن ذلك تكون قد بنت قرارها على أساس وعللته تعليلا سليما و يبقى ما أثير بدون أساس.

على خلاف هذا التوجه القضائي الذي استجاب فيه القضاء لطلبات ربات البيوت الرامية إلى تمكينهن نصيب من الثروة المكتسبة خلال قيام العلاقة الزوجية و الذي يبدو من خلاله أنه يعتقد مبدأ التعويض النقدي بدل العيني فإن هناك اتجاه قضائي أخر لا يستجيب لهذه الطلبات و يقض بعدم قبولها أو رفضها.

ونذكر على سبيل الحكم[12] الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء و الذي قضت من خلال المحكمة بعدم قبول طلب المطلقة بعلة أنها أم تثبيت مساهمتها في الشقة الوحيدة التي يمتلكها الزوج رغم ادعائها بأنها أذخرت المال من مصاريف البيت لأجل مساعدة الزوج في شراء الشقة.

وكخاتمة للموضوع ومن خلال ما سبق دراسته يتضح في الحقيقة أن وثقية تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين لا تجد تفعيل في الواقع العملي وذلك راجع للأساس للظروف التي

[11]-حكم رقم 2679 صدر في الملف رقم 06/231 منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 120 ص 222.
[12]حكم 1250 صدر بتاريخ 2007/03/15 في الملف رقم 06/5828.

تحيط بعقد الزواج من عرف و عادات و الذي ينبني على عدم تأسيس عقد الزواج بالشروط والقيود هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود إشهار دقيق لهذه الوثيقة بين المقبلين على عقد الزواج وكذا المجتمع المغربي بصفة عامة ، مما أصبح معه الفصل 49 من مدونة الأسرة يطبق في الواقع شكله المعكوس، بحيث أصبح تحرير هذه الوثيقة هو الفرع وعدم الاتفاق عليها هو الأصل.

وهذا ما يكون في الغالب سببا في إثارة النزاع بين الزوجين خصوصا في حالة الطلاق حين يجب على من يدعى ذلك أن يثبت حقه، وإذا كانت غاية المشرع المغربي من خلال المادة 49 هي حماية حقوق الزوجين، إلا يمكن اعتبار الفصل 534 من القانون الجنائي تحايلا على المادة 49 من مدونة الأسرة الذي نص صراحة على السرقة بين الزوجين.

خاتمة:

إن منهجية التعليق على النص القانوني، تشكل آلية يلجأ إليها، الباحث من الإحاطة بفحوى النص واستيعابه وبيان أصله ومصدره وتحليل لغة كتابته، ومن ثم الغوص في مضمونه، وتفكيك مختلف أجزاء النص قيد التعليق، مستندا في ذلك على القواعد والتقنيات النظرية التي توجبها وتجب مراعاتها منهجية التعليق على نص.

ولا يخامرنا أدنى شك أن التع ليق على النص، تظل وسيلة فعالة بل معتمدة لتدارك الأخطاء، وتنبيه المشرع للقصور التشريعي الذي يطال أو يشوب بعض النصوص القانونية، ولما من خصائصها الدقة والوضوح وبساطة اللغة وسلاسة الصياغة، فإن أي تجاوز أو تضارب بين النصوص القانونية، يفتح الباب للباحث، للتعليق ومحاولة تحليل والتوصل إلى الغاية التي حاول المشرع الوقوف عليها من خلال ذلك النص، ولعل النص قيد التعليق يبن جليا حقيقة هذا الكلام.

لائحة المراجع

❖ الكتب العامة

-محمد العروصي: المختصر في المنهجية القانونية الطبعة2016/2015

-عبد المجيد الرزوقي: المنهجية أو البلاغة القانونية، علم القانون، دار الكتب العامة: بيروت

- عمار عباس الحسيني: مناهج البحث القانوني، عدد البحوث، رسائل قانونية

-بوشعيب أوعبي: مناهج هندسة البحث العلمي في العلوم القانونية، الطبعة 2017

- رشيد شميم: مناهج العلوم القانونية: دار الخلدونية الجزائر 2006.

❖ المجالات و المقالات

-سعيد الروبيو: تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج مقال منشور بمجلة مدونة الأسرة، بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات.

الفهرس

مقدمة:.....2

المبحث الأول: الأسس النظرية للتعليق على نص قانوني.....4

المطلب الثاني: القواعد الشكلية في التعليق على نص قانوني.....4

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية التعليق على نص قانوني.....11

المبحث الثاني:نموذج تطبيقي من المادة 49 مدونة الأسرة.....21

المطلب الأول: التحليل الشكلي للمادة 49 من مدونة الأسرة.....21

المطلب الثاني: التحليل الموضوعي للمادة 49 من مدونة الأسرة.....23

المراجع المعتمدة 30

الفهرس.....31