

هل يمكن إثبات العسر بواسطة حكم قضائي؟

إعداد: عبد العلي حفيظ

باحث بكلية الحقوق أكادال-الرباط.

من المعلوم أن العسر في إطار القانون المغربي يعتبر في أغلب الأحوال ، عارضا قانونيا يحول دون أعمال بعض المقتضيات القانونية ، وخاصة تلك المرتبطة بأحكام التنفيذ أو الإجبار على التنفيذ ، ومن ذلك الإكراه البدني سواء في الديون العمومية أو الديون الخصوصية ، أو في إطار المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها العربات البرية ذات المحرك

ولما كان العسر هو مجرد استثناء من أصل ملاءة الذمة ، فإنه لا يفترض ويتوجب على من يدعي كونه معسرا أن يثبت ذلك ، إعمالا لصريح الفقرة الثالثة من المادة 635 من ق.م.ج التي تنص على أنه " غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني، على المحكوم عليه الذي يثبت عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه وبشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه، وهذا هو التوجه الذي سار فيه المجلس الأعلى فيما يخص الإكراه البدني ، حيث أكد على أن عدم القدرة على الوفاء غير مفترضة وأنه على المدين إثبات ذلك، فقد جاء في القرار عدد 1971 الصادر بتاريخ 2000/12/13 " لكن حيث إنه من جهة فإن المحظور طبقا للفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية المؤرخة في 16 دجنبر 1966 والمصادق عليها في المغرب بتاريخ 18 نونبر 1979 هو سجن شخص على أساس عدم قدرته فقط على الوفاء بالتزام تعاقدي ، أما إذا كان قادرا على الوفاء بالتزامه ومع ذلك امتنع من الوفاء يجوز سجنه لإجباره على الوفاء مادامت عدم قدرته على الوفاء غير مفترضة لوجوبه إثباته لذلك، الشيء الذي لم يقع على النازلة " (1) ، إلا أن التساؤل يطرح بخصوص وسائل إثبات العسر في القانون

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 1971 الصادر بتاريخ 2000/12/13 منشور بمجلة المحامي عدد 43 ص 165 و ما يليها..

المغربي , وهل هي محددة على سبيل الحصر، أم أنه يمكن إثبات العسر بجميع وسائل الإثبات المقبولة قانونا , ومن ذلك مثلا شهادة الشهود والإقرار وغيرها...؟! وعلى الخصوص هل يجوز قانونا إثبات العسر بواسطة الحكم القضائي ؟ قبل تفصيل الإجابة عن هذا التساؤل (ب) سنعمل بداية على الإشارة إلى بعض الوسائل التي قررها القانون المغربي لإثبات العسر(أ) .

أ- وسائل إثبات العسر في القانون المغربي:

يمكن القول إجمالاً بان إثبات العسر في القانون المغربي يحكمه أصل واستثناء , فباعتباره واقعة مادية تتأسس على عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، فإنه يخضع لمبدأ الإثبات الحر ويجوز إثباته بأية وسيلة من وسائل الإثبات كالكشفات البنكية والخبرات الحسابية وغيرها , وهذا هو الأصل في الالتزامات التعاقدية المدنية والتجارية⁽¹⁾ , وباعتبارها مانعا قانونيا يترتب عنه تعطيل النفاذ التلقائي لبعض أحكام القانون , فإن المشرع قيد إثباته بوسائل محددة , وهذه هي القاعدة في إثبات العسر في مسطرة الإكراه البدني .

وهكذا، يمكن تحديد بغض الوسائل التي اشترطها المشرع لإثبات العسر

فيما يلي:

1) شهادة العوز وشهادة عدم الخضوع للضريبة : وذلك فيما يتعلق بإثبات العسر المانع من أعمال مسطرة الإكراه البدني , وفي هذا تنص الفقرة الأخيرة من المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني, على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه وبشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه " , و يتضح من ذلك أن المشرع استلزم لتعطيل مسطرة الإكراه البدني في حق المدين المعسر أن يدلي بشهادة العوز وشهادة عدم الخضوع للضريبة , ولا تغني إحدى الوثيقتين عن الأخرى , كما لا تقوم أي وسيلة أخرى - غير ما ذكر - مقامهما في إثبات

(1) راجع في هذا الشأن المرحوم عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 2، الإثبات آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 1998 ص 1216 وما يليها.

العسر، لهذا فإن الإدلاء بموجب لفي في لإثبات الاحتياج لا يعتبر وسيلة مثبتة للعسر ولا أثر له على تطبيق مسطرة الإكراه البدني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يعتد بالشهادة إذا لم تكن مسلمة من الجهة التي عينها المشرع، ونحن لا نشاطر في هذا الصدد بعض الفقه فيما ذهب إليه من جواز إثبات "عدم القدرة" كأحد شروط تطبيق المادة 11 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، التي نصت على أنه "لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط"، بجميع وسائل الإثبات لتعلق الأمر بواقعة مادية، بما في ذلك الموجب للفي في أو ما يسمى بشهادة العدم⁽¹⁾، اعتباراً لما أسلفناه أعلاه وكذلك لصراحة المادة 635 من ق.م.ح، ما دام أن عدم القدرة المعبر عنها قانوناً بالعسر تعتبر في هذه الحالة مانعاً قانونياً وليس فقط واقعة مادية، مما استتبع تقييد إثباتها بشروط خاصة.

(2) شهادة العوز أو محضر بعدم وجود ما يحجز : فيما يخص إثبات العسر في

ميدان تحصيل الديون العمومية، والذي يعتبر كذلك مانعاً من تطبيق الإكراه البدني، وهكذا فقد ورد في المادة 57 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه "يثبت عسر المدنيين:

- إما بمحضر عدم وجود ما يحجز كما نصت عليه المادة 56 أعلاه بالنسبة للمدنيين المعروفين بقدرتهم على الوفاء والذين لم يفض الحجز الذي أجري عليهم إلى أي نتيجة.

- وإما بشهادة العوز المسلمة من طرف الشرطة الإدارية المحلية بالنسبة للمدنيين المعروفين بعسرهم". وعلى خلاف ما ورد في المادة 635 من ق.م.ح فإن وجود إحدى الوثيقتين كاف لإثبات العسر في ميدان تحصيل الديون العمومية، كما يلاحظ كذلك بأن المشرع في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية لم يحدد بدقة الجهة المكلفة بتسليم شهادة العوز، عكس ما جاء في المادة 635 من ق.م.ح، لذلك فإنه يكفي لتعتبر صحيحة أن تكون صادرة عن السلطة الإدارية المحلية.

(1) محمد الكشور: قراءة في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 26 شتنبر 2000 حول تطبيق المادة 11 من المعاهدة الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، مجلة المناهج العدد 3 و4، 2003، ص 126.

3) الرفض الصريح أو الضمني للمسؤول المدني عن الحادثة : فيما يخص

الرجوع على صندوق ضمان حوادث السير من طرف الضحية⁽¹⁾ , وهو ما أكدته المادة 150 من مدونة التأمين التي جاء فيها على أنه " يعتبر المسؤول عن الحادثة معسرا بعد إجابته بالرفض على الإنذار بالأداء الذي يتعين على صندوق ضمان حوادث السير توجيهه إليه , في حالة الرفض أو إذا بقي ذلك الإنذار دون مفعول خلال (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه , يصبح صندوق ضمان حوادث السير مدينا بالتعويض مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 151 أدناه.

يجب على صندوق ضمان حوادث السير أن يوجه الإنذار السالف الذكر داخل أجل (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالصلح النهائي أو بالقرار القضائي القابل للتنفيذ المتعلق بالتعويض ."

فالمشرع في هذه المادة أقام قرينة على عسر المسؤول المدني لمجرد رفضه الصريح أو الضمني للإنذار الموجه إليه من قبل صندوق ضمان حوادث السير, وذلك ضمنا للتسريع في أداء التعويضات المحكوم بها للضحايا من طرف الصندوق المذكور, مع تخويل هذا الأخير صلاحية الرجوع على المسؤول المدني بالمبالغ المؤداة والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ أداء التعويض وإلى تاريخ استرجاعه, مضافا إليها مبلغ جزافي يحدد لتغطية مصاريف التحصيل والمحدد قدره بنص تنظيمي (المادة 153 من مدونة التأمين).

وهكذا يتضح إذن بأن إثبات العسر - وخاصة في الحالتين الأولى و الثانية - يرتبط بمبدأ الإثبات المقيد, حيث حدد المشرع على سبيل الحصر وسائل إثبات العسر, والتي تختلف باختلاف المقتضى القانوني المرتبط إعماله أو عدم إعماله بإثبات العسر أو عدم إثباته, ولا نجد من بين هذه الوسائل الحكم القضائي, فهل يحمل ذلك على عدم جواز إثبات العسر بواسطة الحكم القضائي ؟

(1) تنص المادة 134 من مدونة التأمين على أنه " بتحمل صندوق ضمان حوادث السير التعويض الكلي أو الجزئي للأضرار البدنية التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها, وذلك في الحالة التي يكون فيها الأشخاص المسؤولون مجهولين أو غير مؤمنين وغير قادرين على تعويض الضحايا بسبب عسرهم" .

ب- إثبات العسر بواسطة الحكم القضائي :

بداية نؤكد على أنه يخرج من مجال هذه المناقشة، الأحكام الصادرة في نطاق مساطر المعالجة المرتبطة بصعوبة المقابلة، والتي تصرح بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية بالنسبة للمقاولات التي عجزت عن مواجهة خصومها المستحقة بأصولها الموجودة، أو التي أصبحت مختلفة بشكل لا رجعة فيه، وكذا الأحكام التصريحية بالإعسار في القوانين التي أخذت بنظام الإعسار المدني كمصر مثلاً⁽¹⁾، لتعلق الأمر بمؤسسة قانونية لها أحكامها المميزة ومبرراتها الخاصة، بحيث يعتبر الحكم المصرح بالإعسار أو بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، حكماً منشأ لحالة قانونية جديدة وليس كاشفاً لها، لذلك فهو حجة أمام الكافة بحيث يجوز لكل دائن التدخل في المسطرة، كما أن المشرع أحاطه بما يلزم من وسائل العلانية قصد إطلاع الأغيار ذوي المصلحة، كما أنه يشكل منطلقاً لإجراءات لاحقة تستهدف في عمومها سداد ديون المدين من خلال الموجودات المالية المكونة لأصول المدين، لذلك فإن الأمر في هاتين الحالتين يتعلق باستغراق الخصوم للأصول المتوفرة، وليس بانعدام كلي لأية أصول مالية يمكن التنفيذ عليها، كما هو الحال في الحكم موضوع التعليق، لذلك فهو كما يتم بمبادرة من المدين، يتم كذلك بناء على طلب من أي احد من الدائنين، لهذا فإن تساؤلنا ينحصر فقط في الدعاوى العادية التي يتقدم بها الأفراد لإثبات عسرهم، بمعنى عدم قدرتهم على الوفاء، وذلك حتى يتمكنوا من تفادي الرجوع عليهم بأداء تعويض معين، أو لعدم الخضوع لمسطرة الإكراه البدني ولغيرها من الأسباب.

وفي اعتقادنا فإن إثبات العسر عن طريق الحكم القضائي أمر غير مستساغ

للاعتبارات التالية:

1) لكونه يتنافى مع الغاية من وظيفة قضاء الحكم، وهي البث في المنازعات وليس إقامة الدليل للأفراد، وهو ما يستفاد من الدلالة اللغوية لمصطلح "الحكم ذاته"، فضلاً عن أن الحالات التي يضطلع فيها القضاء في إطار العمل الولائي - وحتى القضائي أحياناً - بالأمر ببعض الإثباتات والتصريحات، كإثبات حال أو توجيه إنذار،

(1) أنظر في تفصيل أحكام هذا النظام في مصر، المرحوم عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1198 ومايليها.

وكالأمر بتقييد مولود أو التصريح بوفاة، إنما تتعلق بأوضاع إيجابية ومشاهدات مادية منصوص على جوازها صراحة في القانون، وليس بمراكز سلبية لا تفرض لنظر القضاء كعسر المدين.

(2) لأن العسر هو من المسائل المرتبطة بالذمة المالية للأشخاص، والتي تتميز بعدم استقرار عنصرها الإيجابي أو السلبي في مستوى قار، وإنما تتغير تبعاً لتوسع أو انحصار النشاط المالي للشخص، وبالتالي حركية الأصول والخصوم، وأن من شأن ربط العسر بمفعول الحكم القضائي وما يتعلق به من قوة الشيء المقضي به، وسبقية البث، إعطاء الذمة المالية وضعاً ثابتاً، وهو أمر غير مقبول.

(3) أن الحكم المصرح بوجود المدين في حالة عسر - على فرض القبول بهذه الإمكانية - لن ينعف المدين الاحتجاج به في الحالات التي يشترط فيها المشرع وسائل محددة لإثبات العسر، كما رأينا سابقاً فيما يخص الإكراه البدني في الديون العمومية والخصوصية، اللهم إلا إذا تبين أن الحكم التصريحي نفسه انبنى على تلك الوسائل (الوثائق) والتي يجب ألا تكون قديمة، حرصاً على مواكبتها للحالة الراهنة للمدين، وبذلك يصبح الحكم التصريحي مجرد إضافة أو عبء إجرائي لا لزوم له، ويتعين الاحتجاج في إثبات العسر بالوثائق نفسها المدلى بها أمام المحكمة.

(4) أن المشرع عندما عهد لبعض الجهات بتسليم الوثائق المثبتة للعسر، فذلك لأنها تتوفر على الوسائل المادية والبشرية والإطلاع الكافي على الأحوال بحكم طبيعة المهام الموكولة إليها، مما يجعل إفادتها تنتم - إلى حد ما - بنوع من الموضوعية والمطابقة الفعلية لحقيقة الذمة المالية للأفراد موضوع البحث، ومن هذه الجهات السلطة المحلية ومصحة الضرائب، وهي وسائل لا تتوفر لهيئة الحكم، وإن توفرت لها، فسيكون ذلك انطلاقاً من صلات التعاون القائمة بين جهاز القضاء وتلك الجهات، لذلك يتوجب الرجوع إلى هذه الجهات مباشرة، وبخصوص إثبات العسر في النازلة موضوع الحكم عدد 87، فإن المشرع افترض بأن مجرد رفض المسؤول المدني للإنذار بالأداء الموجه إليه من طرف صندوق ضمان حوادث السير صراحة أو ضمناً، دليل على عسره، ومن تم فلا ضرورة تدعو للتقدم بدعوى لإثبات العسر.

وهذا هو التوجه الذي اعتمده في الحكم عدد 87 الصادر في الملف المدني عدد 2004/81 بتاريخ 04/08/2004 عن المحكمة الابتدائية بامنتانوت، و الذي تتلخص وقائعه في كون المدعي صدر في مواجهته حكم جنحي بحضور صندوق ضمان حوادث السير⁽¹⁾، وأصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به ، قضى بأدائه لفائدة الضحية تعويضا مدنيا قدره 30.000,00 ألف درهم ، جبرا للأضرار التي تسببت فيها دراجته النارية عبر المتوفرة على أي تامين ، ولما أصبح مهددا بالتنفيذ عليه عن طريق الإكراه البدني ، بادر إلى رفع دعوى من أجل التصريح بكونه معسرا مع إحلال صندوق ضمان حوادث السير محله في الأداء، و مما جاء في الحكم المذكور ما يلي:

" حيث يهدف المدعي من مقاله إلى التصريح بأنه معسر وأنه من حقه المطالبة بإحلال صندوق مال الضمان محله في أداء التعويض.

وحيث أنه من المسلم به قانونا ، أن، وظيفة قضاء الموضوع هي حسم النزاعات وقطع الخلافات المثارة بين الأشخاص وليس صنع الحجج للأطراف ، كما أن العسر هو من الأمور المرتبطة بالذمة المالية التي لا تستقر على وضع ثابت ، مما لا يمكن معه تقييدها بحجية الحكم القضائي وما يرتبط به من قوة الشيء المقضي به وسبقية البت ، ولعل هذا ما يفسر توجه المشرع في العديد من المقتضيات القانونية إلى عدم الإشارة إلى الحكم القضائي ضمن وسائل إثبات العسر ، ومن ذلك المادة 635 من ق م ج (شهادة العوز وشهادة عدم الخضوع للضريبة) والمادة 57 من مدونة تحصيل الديون العمومية (شهادة عوز أو محضر بعدم وجود ما يحجز).

وحيث أنه فضلا عن ذلك ، فإن المشرع في مدونة التأمين ، ربط إثبات العسر الموجب للرجوع على صندوق ضمان حوادث السير ، بمجرد الرفض الصريح أو الضمني للمسؤول المدني للإنذار الموجه إليه من طرف صندوق ضمان حوادث السير ، وفي هذا تنص المادة 150 من مدونة التأمين الصادرة بتاريخ 03

(1) صندوق ضمان حوادث السير هي التسمية الجديدة التي أصبحت تطلق على صندوق مال الضمان في إطار مدونة التأمين الصادرة بتاريخ 03 أكتوبر 2002، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5054 ص 3105 وما يليها .

أكتوبر 2002 على أنه " يعتبر المسؤول عن الحادثة معسرا ، بعد إجابته بالرفض على الإنذار بالأداء الذي يتعين على صندوق ضمان حوادث السير توجيهه إليه ، في حالة الرفض أو إذا بقي ذلك الإنذار دون مفعول خلال ستين (60) يوما ، ابتداء من تاريخ تبليغه ، يصبح صندوق ضمان حوادث السير مدينا بالتعويض مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 51 أدناه ، ويجب على صندوق ضمان حوادث السير أن يوجه الإنذار السالف الذكر داخل أجل تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالصلح النهائي أو بالقرار القضائي القابل للتنفيذ المتعلق بالتعويض " .

وحيث انه لذلك يبقى طلب المدعي مفتقرا لموجبات للإدعاء القانوني مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله مع إبقاء الصائر عليه " .

وحاصل ما تقدم أنه لا يمكن إثبات العسر عن طريق الدعوى القضائية، وإن جاز التمسك به كدفع في دعوى قضائية رائية، كدعوى رجوع صندوق ضمان حوادث السير على المسؤول المدني.

وأخيرا ، نتمنى بهذا التحليل أن نكون قد وفقنا في فتح باب المناقشة حول هذا الموضوع، في أمل أن تصرف العناية لاحقا إن شاء الله، نحو تفصيل أعمق وتحليل أدق.

والحمد لله العلي الذي لا يحصى نعيمه.

حرر في 26 أبريل 2004