



الرقم الترتيبي:

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون الخاص
الحقل المعرفي: القانون الخاص
التخصص: القانون الخاص
المختبر: القانون، الفلسفة والمجتمع
أطروحة لنيل الدكتوراه

دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري

إعداد الطالب الباحث:

سعيد الغلاي

تحت إشراف الأستاذة:

د. فردوس بهيجة

تاريخ المناقشة:

25 دجنبر 2021

أعضاء لجنة المناقشة:

الاطار	مؤسسة الانتماء	الصفة	أعضاء لجنة المناقشة
أستاذة التعليم العالي	كلية الحقوق فاس	مشرفا ورئيسا	د. بهيجة فردوس
أستاذ التعليم العالي	كلية الحقوق فاس	عضوا	د. محمد ناصر متيوي مشكوري
أستاذة التعليم العالي	كلية الحقوق فاس	مقررا وعضوا	د. كنزة حرشي
أستاذة التعليم العالي	كلية الحقوق طنجة	عضوا	د. جميلة العماري
أستاذة مؤهلة	كلية الحقوق فاس	مقررا وعضوا	د. نادية حموتي
أستاذة مؤهلة	كلية الحقوق مكناس	مقررا وعضوا	د. فاطمة آيت الغازي

السنة الجامعية: 2021-2022

ملخص عن الأطروحة:

إن الأسرة المغربية اليوم أكثر من أي وقت مضى ترزح تحت وطأة ضغوط هائلة ذات طبيعة مادية واقتصادية وثقافية واجتماعية ونفسية، الأمر الذي جعلها تعيش حالة من الهشاشة والتوتر، وتقضي بها في عديد من الحالات إلى التصدع والتفكك والانحيار، ونظرا للآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن ذلك، تحمل فلسفة التشريع الأسري سواء ذات المصدر الإلهي أو ذات المصدر الوضعي دعوة ملحة للتماسك الأسري، ويبقى الملاذ هو القضاء لتدبر هذه الوقائع والاجتهاد في إيجاد حلول لها.

ولعل أهم مجال يمكن أن نرصد فيه هذا الدور الجديد للمؤسسة القضائية هو القضاء الأسري على اعتبار محورية الأسرة في أي مشروع لبناء مجتمع ديمقراطي وترسيخ قيم المواطنة والأمن والحرية والمساواة، حيث إن استتباب الأمن المجتمعي رهين بضبط العلاقات الأسرية في إطار يصون للجميع حقوقه وكرامته ويحدد له واجباته والتزاماته.

وفي المغرب يشكل هذا الموضوع محورا أساسيا وهدفا رئيسيا تضمنته مختلف الأوراش التنموية الكبرى التي انخرطت فيها البلاد وكرسه دستور 2011 بشكل واضح وجعل السلطة القضائية مسؤولة عن تنزيله من خلال التزامها بضمان وحماية حقوق وحرريات الأفراد والجماعات وأمنهم القضائي ومنه الأمن الأسري.

أما من جهة التكريس القضائي للأمن الأسري بالمغرب فقد دشنت مدونة الأسرة تحولا كبيرا في دور القضاء وصلاحياته حيث لم يعد موضوعها فقط البت في النزاعات التقليدية بين أطراف هذه الأسرة وإنما البحث عن حلول تضمن حقوق أفرادها في نفس الوقت الذي تحمي فيه المصلحة الجماعية للأسرة، صلاحيات تزداد كلما كانت هذه الأسر مهددة أو معرضة للخطر، تدعو القاضي إلى تصور حلول اعتمادا على اعتبارات الملاءمة والتقدير بالدرجة الأولى، وبلورة ذلك في أحكام قضائية تكون عنوان الحقيقة ونبراس العدالة، مما يساهم في إشاعة جو من الطمأنينة والسكينة داخل المجتمع.

والملاحظ أن مدونة الأسرة المغربية منحت للقضاء صلاحيات مهمة لرعاية الأسرة معتبرة أن الهدف الأسمى للمدونة وللقضاء الساهر على تطبيقها، هو المحافظة على دوام واستقرار الأسر المغربية. وقد اقتضت الرغبة في تحقيق هذا الهدف، ضرورة مسايرة ومتابعة الجهاز القضائي لظروف نشأة الأسرة، وحضوره عند كل خلاف من شأنه أن يهدد استقرارها، وتدخله لمراقبة كل طلب هادف إلى إنهائها، بغية إنقاذها من التفكك كلما كان ذلك ممكنا، أو لحماية مصالح أطرافها، عندما يصبح استمرارها أمرا مستحيلا.

ولتحقيق هذا الهدف، فإن المشرع المغربي بوأ القضاء مكانة بارزة في مدونة الأسرة؛ إذ نصت هذه الأخيرة على أجهزة قضائية متعددة، تتنوع اختصاصاتها ومهامها، وهي تجمع بين قضاء الحكم وقضاء النيابة العامة، بل وتمارس مهام رقابية في كل ما له علاقة برعاية وحماية شؤون الأسرة، كما ركزت على أهمية المراهنة على دور القضاء الأسري في تفعيل الجوانب المهمة في المدونة .

الكلمات المفتاح:

القضاء؛ النيابة العامة؛ الأسرة، السلطة التقديرية؛ الأمن، الأمن الأسري.

لائحة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

: جريدة رسمية	ج.ر
: الصفحة	ص
: الطبعة	ط
: عدد	ع
: مدونة الأسرة	م.أ
: قانون الالتزامات والعقود	ق.ل.ع.
: قانون المسطرة المدنية.	ق.م.م.
: القانون الجنائي.	ق.ج.
: قانون المسطرة الجنائية.	ق.م.ج.
: بدون طبعة	ب.ط
: بدون سنة	ب.س
: مرجع سابق.	م.س
: الجزء	ج
: غير منشور	غ.م

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ouvrage précité	: Op.cit
Page	: P
Cour de cassation, chambre civile.	: Cass.Civ
Numéro.	: n°

مقدمة:

تعتبر مؤسسة الأسرة من أعظم المؤسسات التي أولت لها الشريعة الإسلامية عناية كبيرة، وعملت على تنظيمها تنظيماً دقيقاً، بدءاً من لحظة التفكير بإنشائها، مروراً بإقامتها وبناء صرحها، وانتهاءً بانحلالها بالطلاق أو التخليق أو الوفاة حيث إنه لم تحظ مؤسسة اجتماعية في القرآن الكريم بمثل ما حظيت به الأسرة من عناية واهتمام فجاءت كثير من أحكامها مفصلة تفصيلاً، تتناول الحكمة من إنشائها وكيفية بنائها وضوابط العلاقات بين أفرادها، والمحافظة عليها وحل النزاع داخلها، بل والآداب والأحكام التي ينبغي مراعاتها حتى عند حدوث الطلاق.

وما هذه العناية التفصيلية بالأحكام المرتبطة بالأسرة إلا دليل على أنها عماد تماسك المجتمع وأداة تمتين لحمته وسداه، ولذلك وردت توجيهات متعددة للمحافظة عليها ومراقبة الله فيها وفيما ينشأ عنها من علاقات قرابة ورحم قال تعالى في كتابه الكريم : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝۱ ﴾¹ وما ذلك إلا لأنه لا صلاح للمجتمع إلا بصلاح الأسرة.

وقد تجسد الاهتمام بمكانة الأسرة على أعلى مستوى من خلال ما عبر عنه جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه بقوله " والأسرة شيء مقدس عندي"² وهذا ما أكد عليه جلالة الملك محمد السادس نصره الله بقوله مخاطباً أعضاء اللجنة الاستشارية الخاصة بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية: " واعتباراً لكون الشريعة الإسلامية قائمة على الوسطية والإعتدال وتحري مقاصد الإصلاح الاجتماعي، فإننا حريصون على ضمان حقوق النساء والرجال على حد سواء، غايتنا في ذلك تماسك الأسرة وتضامن أفرادها وتثبيت التقاليد المغربية الأصيلة القائمة على روح المودة والوئام والتكافل الاجتماعي الذي نحن مؤمنون على استمراره لاسيما في نواحي الأساسية المتمثلة في الأسرة"³

¹ - سورة النساء، الآية 1.

² - مقتطف من خطاب جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله بتاريخ 29 شتنبر 1989 عند استقباله لممثلات الحركات النسائية.

³ - مقتطف من خطاب جلالة الملك محمد السادس نصره الله بتاريخ 27 أبريل 2001 بالقصر الملكي بفاس.

فمؤسسة الأسرة تركز في نشوئها واستمرارها على ثنائية مركزية يتقاسمها مقومان أساسيان: مقوم إنساني إجتماعي¹، ومقوم إقتصادي مالي².

ونظرا لكون نصوص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تعد قادرة على الإحاطة بكل المنازعات والمسائل الخاصة بشؤون الأسرة خاصة في ظل ارتباط القاعدة القانونية بالسلوك الاجتماعي القابل للتغيير والتطور، كان من الضروري مواكبتها وخلق نوع من التأقلم بينها من الجانب القانوني، بإصدار نصوص قانونية جديدة تقوم على إنصاف المرأة وصيانة كرامة الرجل وحماية حقوق الطفل حفاظا على نظام الأسرة³، وهذا ما سعى إليه المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة، حيث ضمنها قواعد وأحكام موضوعية وإجرائية جديدة واضعا بذلك معالم لإرساء عدالة أسرية فعالة وقوية، تكون مصدرا للأمن القضائي الأسري، وتأكيدا من المشرع على رغبته في توفير الحماية القضائية للأسرة.

إن الأسرة المغربية اليوم أكثر من أي وقت مضى تترج تحت وطأة ضغوط هائلة ذات طبيعة مادية واقتصادية وثقافية واجتماعية ونفسية، هي في حقيقتها نتاج وحصيلة لنمط الحياة المعاصرة التي تعرف بقوة الاستهلاك وهيمنة وسائل الاتصال وتداخل القيم والثقافات، الأمر الذي جعل هذه الأخيرة - الأسرة - تعيش حالة من الهشاشة والتوتر، وتقضي بها في عديد من الحالات إلى التصدع والتفكك والانهييار، ونظرا للآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن ذلك، تحمل فلسفة التشريع الأسري سواء ذات المصدر الإلهي أو ذات المصدر الوضعي دعوة ملحة للتماسك الأسري، ويبقى الملاذ هو القضاء لتدبير هذه الوقائع والاجتهاد في إيجاد حلول لها.

¹ - فالمقوم الإنساني الاجتماعي ينطلق من أن الزواج آية من آيات الله مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ (سورة الروم، الآية 21) إذ لا يتصور قيام أسرة واستمرارها إلا بوجود علاقة إنسانية واجتماعية مميزة، يطبعها الود والاحترام والتعاون والتكافل وتحكمها قيم التعاون والمعايشة بالمعروف، فبدون هذه المشاعر الإنسانية، والأبعاد الاجتماعية، لا تستقيم للأسرة حياة.

² - أما المقوم الاقتصادي والمالي الذي تركز عليه مؤسسة الأسرة، فيتطلب احترام مجموعة من الالتزامات والحقوق المفروض على طرفيها من جهة، ومراعاة بعض الضوابط المحددة للعلاقات المالية بين أفرادها من جهة أخرى.

³ - مريم لعجاج والياس جوادي، دور الأمن القضائي الأسري في تفعيل العلاقة الأسرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، ع2، سبتمبر 2020، ص 724

فالقضاء في حقيقة الأمر هو تطبيق مباشر للعلوم الإنسانية الذي يعد علم القانون أحدها، وتطبيق القضاء لهذه العلوم إنما يكون بهدف محدد هو إقرار العدالة بين أفراد المجتمعات بغية تحقيق السلام والأمن الاجتماعيين، هذا السلام وذاك الأمن اللذان لا يتحققان إلا إذا شعر كل فرد من أفراد المجتمع بأنه يحظى بحقوقه دون إجحاف أو جور، وبأن في المجتمع من المؤسسات ما يكفل له الحفاظ على حقوقه إذا ما اعتدي عليها¹، فالهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام، هو إقامة العدل، بل ومنتهى العدل- الذي هو المقصد الأول من تشريعات القضاء في الإسلام، بل إنه قوام القضاء وروحه، فإذا ما اختل ميزان العدل في المجتمع فإن أول شيء يفقد هو السلم الاجتماعي- وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان، فهو قاطرة الأمان والنماء على مختلف الأصعدة.

كما يقوم القضاء باعتباره من الوظائف الأساسية للدولة، وهو سلطة مستقلة عن سلطتي التشريع والتنفيذ، بدور هام جدا والمتمثل في تحقيق العدل والأمن والاستقرار، من خلال إصدار وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في الحقوق والأموال، والباتة في الأعراض والحريات.

ولعل أهم مجال يمكن أن نرصد فيه هذا الدور الجديد للمؤسسة القضائية هو القضاء الأسري على اعتبار محورية الأسرة في أي مشروع لبناء مجتمع ديمقراطي وترسيخ قيم المواطنة والأمن والحرية والمساواة، حيث إن استتباب الأمن المجتمعي رهين بضبط العلاقات الأسرية في إطار يصون للجميع حقوقه وكرامته ويحدد له واجباته والتزاماته.

وفي المغرب يشكل هذا الموضوع محورا أساسيا وهدفا رئيسيا تضمنته مختلف الأوراش التنموية الكبرى التي انخرطت فيها البلاد وكرسه دستور 2011 بشكل واضح وجعل السلطة القضائية مسؤولة عن تنزيله من خلال التزامها بضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات وأمنهم القضائي ومنه الأمن الأسري.

أما من جهة التكريس القضائي للأمن الأسري بالمغرب فقد دشنت مدونة الأسرة تحولا كبيرا في دور القضاء وصلاحياته حيث لم يعد موضوعها فقط البت في النزاعات التقليدية بين أطراف

¹ - باجيرون ملكيفيك وفهر عبد العظيم، المنطق القضائي دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2011، ص 17.

هذه الأسرة وإنما البحث عن حلول تضمن حقوق أفرادها في نفس الوقت الذي تحمي فيه المصلحة الجماعية للأسرة، صلاحيات تزداد كلما كانت هذه الأسر مهددة أو معرضة للخطر، تدعو القاضي إلى تصور حلول اعتمادا على اعتبارات الملاءمة والتقدير بالدرجة الأولى، وبلورة ذلك في أحكام قضائية تكون عنوان الحقيقة ونبراس العدالة، مما يساهم في إشاعة جو من الطمأنينة والسكينة داخل المجتمع.

فمدونة الأسرة المغربية بهذا المعنى تؤسس لدور قضائي جديد ألا وهو " القضاء الأسري"، معتمدة في ذلك أسلوبا خاصا في معالجة قضايا الأسرة، حيث منحت للقضاء صلاحيات مهمة لرعاية هذه الأسرة معتبرة أن الهدف الأسمى للمدونة ولل قضاء الساهر على تطبيقها، هو المحافظة على دوام واستقرار الأسرة المغربية.

وقد اقتضت الرغبة في تحقيق هذا الهدف، ضرورة مسايرة ومتابعة الجهاز القضائي لظروف نشأة الأسرة، وحضوره عند كل خلاف من شأنه أن يهدد استقرارها، وتدخله لمراقبة كل طلب هادف إلى إنهاؤها، بغية إنقاذها من التفكك كلما كان ذلك ممكنا، أو لحماية مصالح أطرافها، عندما يصبح استمرارها أمرا مستحيلا.¹

ولتحقيق هذا الهدف، فإن المشرع المغربي بوا القضاء مكانة بارزة في مدونة الأسرة؛ إذ نصت هذه الأخيرة على أجهزة قضائية متعددة، تنتوع اختصاصاتها ومهامها، وهي تجمع بين قضاء الحكم وقضاء النيابة العامة، بل وتمارس مهام رقابية في كل ما له علاقة برعاية وحماية شؤون الأسرة، كما ركزت على أهمية المراهنة على دور القضاء الأسري في تفعيل الجوانب المهمة في المدونة، وفي هذا الإطار جاء الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثالثة من الولاية السابعة بتاريخ 10 أكتوبر 2003 والذي اتخذ كديباجة لمدونة الأسرة: "إن هذه المدونة مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل وعصري وفعال، لا سيما وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية، أن جوانب القصور والخلل لا ترجع

¹ - عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة: التجديد وحدوده، مداخلة في الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق وجدة تحت عنوان: مدونة الأسرة عام من التطبيق: الحصيلة والآفاق، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة سلسلة الندوات، ع1، يومي 17 و18 فبراير 2005، ص281.

فقط إلى بنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا ومسطريا لتوفير شروط العدل والإنصاف مع السرعة في البت في القضايا التي من اختصاصه والتعجيل في تنفيذها....".

أولاً: تحديد الإطار المفاهيمي للموضوع

إن العنوان الذي تم اختياره لهذا الموضوع " دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري" مركب من مجموعة من المفردات التي ينبغي التوقف عند كل واحد منها على حدة، كي نتمكن من الوصول إلى تعريف علمي دقيق جامع، يشكل عتبة يمكن الدخول من خلالها إلى الإجابة عن الإشكالات التي يطرحها الموضوع، والوصول إلى الأهداف المتوخاة من وراء بحثه.

1-تعريف القضاء

القضاء مصدرٌ قَضَى يَقْضِي قضاء بمعنى حَكَمَ، ويُجْمَعُ القضاء على أقضية، وقضى عليه يقضي قضاء وقضية، الأخيرة مصدر كالأولى، والاسم القضية فقط؛ قال أبو بكر: قال أهل الحجاز القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها، واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس...وتقول: قضى بينهم قضية وقضايا، والقضايا: الأحكام، واحدتها قضية...وأصله القطع والفصل؛ يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل، فالقضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدى أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضي فقد قضى¹.

وفي الاصطلاح عرفه المالكية بأنه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"²، وعرفه الحنفية بأنه "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة"³؛ بينما عرفه الشافعية بأنه "الولاية الآتية والحكم

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط3، 1414، ج15، مادة: «ق ض ي»، ص 186.

² علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ج1، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، 1418-1998، ص 25.

³ عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، تدقيق محمود أبو دقيفة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ب ط، 1356-1937، ص 82.

المرتتب عليه، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع"¹، وهو عند الحنابلة "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"²

وهو حسب ابن فرحون³ من أجل العلوم قدرا، وأعزاها مكانا، وأشرفها ذكرا، لأنه مقام علي ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتتكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم، ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب، مخوفة العواقب، والحجج التي تفصل بها الأحكام مهامة يحار فيها القطا⁴ وتقتصر فيها الخطأ، ولذلك كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله، من أجل ما صرفت له العناية، وحمدت عقباه في البداية والنهاية.⁵

وبناء على هذه التعريفات يمكن القول بأن القضاء هو سلطة الفصل بين المتخاصمين لحماية الحقوق عن طريق استصدار الأحكام الشرعية.

2- الأمن الأسري.

مصطلح الأمن الأسري مركب إضافي يتكون من كلمين لا يمكن الفصل بينهما - مصطلح "الأمن" ومصطلح "الأسرة" - لأنهما معا يؤديان معنى اصطلاحيا واحدا، ولهذا سيتم تناول المفاهيم المتعددة للأمن الأسري انطلاقا من إعطاء مفهوم للأمن وآخر للأسرة، للوصول في الأخير لتعريف جامع لمصطلح الأمن الأسري.

¹ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، دار الكتب العلمية، ط3، 2003، ص235.

² - أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، ب ط، ب س، ص363.

³ - هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون المدني المالكي، ويكنيه أكثر المترجمين بأبي الوفاء، ولد بالمدينة المنورة إلا أن المترجمين اختلفوا في تحديد يوم ولادته، فمنهم من حددها بسنة 719 هـ، وتوفي رحمه الله يوم عيد الأضحى من سنة 799 هـ ودفن بالبقيع، وله عدة مؤلفات أهمها تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، وتسهيل المهام في شرح جامع الأمهات وكشف النقاب عن مصطلح ابن الحاجب، ودرة الغواص في محاضرة الخواص...

أنظر: محمد حمد سالم بوشهاب المري، منهج ابن فرحون في القضاء، رسالة لنيل الماستر في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، حزيران 2004، ص8 إلى 14 بتصرف شديد.

⁴ - القطا: العقل

⁵ - برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، ج1، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2015، ص1.

أما الأمن، فلغة من "الأمان" و"الأمانة" بمعنى وقد "أمن" من باب فهم وسلم، و"أمانا" و"أمنة" فهو "أمن" و"أمنة" غيره من "الأمن" و"الأمان" و"الأمن" ضد الخوف،¹ وفي التنزيل العزيز ﴿الَّذِي أَطَعَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾.²

وجاء في لسان العرب³: الأمن والأمانة بمعنى الطمأنينة وهي ضد الخوف والأمانة ضد الخيانة والإيمان ضد الكفر، أمن فلان يأمن أمنا وأمانا وأمنة وأمانا فهو أمن، ومنه أمنة نعاسا، قال تعالى: ﴿وَإِذْ يُخَوِّفُكُمُ النَّعَاسَ أَمَنَةً مِّنْهُ وَيُنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمُ رِجْزَ الشَّيْطَانِ وَلِيَرْبِطَ عَلَى قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتَ بِهِ الْأَقْدَامَ﴾⁴ وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْيَمَّ مَتَابَعَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُطْلَىٰ وَصَدَدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنَّ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾⁵

أما الأمن في اللغة الفرنسية "sécurité" فيقصد به وضعية لا تطرح أي خطر ومخاطرة جسدية أو حادث أو سرقة أو تدمير هذه البنية تمثل أمن شامل.⁶

وللأمن تعريفات كثيرة في لغة العرب منها:

قال ابن فارس: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان، أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق"⁷

وقال مجد الدين الفيروزآبادي: "الأمن ضد الخوف، أمن كفرح، أمنا وأمانا، بفتحهما، وأمانة وآمنة، محركتين، وإمنا، بالكسر، فهو أمن وأمين، كفرح وأمير، ورجل أمنة كهزمة...، وقد آمنه وأمنه...، المستجير ليأمن إلى نفسه، والأمانة ضد الخيانة"⁸

¹ - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دققه عصام فارس الحرساني، دار عمار، عمان، ط 9، 2005، ص21.

² - سورة قريش، الآية 4.

³ - ابن منظور، لسان العرب، م س، ص 21/13.

⁴ - سورة الانفال الآية 11.

⁵ - سورة البقرة الآية 125.

⁶ - le petite Larousse (grand format, illustre), France, édition Larousse, 2001, p928.

⁷ - أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج1، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، 1989، ص133.

⁸ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، راجعه أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، ط 1-2008، ص 74.

وقال الجوهري: الأمان والأمانة بمعنى وقد أمنت فأنا آمن، وأمنت غيري من الأمن والأمان".¹

وقال الزمخشري: "فلان آمنه أي يأمن كل أحد ويثق به، ويأمنه الناس ولا يخافون غائلته".²

ومن خلال ما تقدم من كلام وأقول أهل اللغة وأرباب البيان يتضح أن للأمن في لغة العرب إطلاقات عدة فهو يعني: "الطمأنينة، وعدم الخوف، والثقة، وعدم الخيانة"

ولم يختلف المعنى الاصطلاحي للأمن عن معناه اللغوي، فقد عرفه الإمام الجرجاني بأنه: "عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"،³ وعكس الأمن الخوف، وقد عرفه الإمام القرطبي: "الذعر ولا يكون إلا في المستقبل".⁴

أما الأسرة فأصلها اللغوي من أسر، هي الدرع الحصينة، وأسره يأسره أسرا وإسارة شدة بالإسار، والإسار: ما شد به، والجمع أسر، والمقصود بالأسرة أهل الرجل وعشيرته⁵، وتطلق على الجماعة التي يربطها أمر مشترك.⁶

فالأسرة: لون من ألوان الأسر أو القيد، إلا أنه أسر اختياري يسعى إليه الإنسان؛ لأنه يجد فيه "الدرع الحصينة"، ويتحقق له من خلاله "الصالح المشترك" الذي لا يتحقق للإنسان بمفرده دون أن يضع نفسه - اختياريًا - في هذا الأسر أو القيد⁷، ومن هذا الأسر الاختياري اشتقت الأسرة".⁸

¹ - أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق محمد محمد تامر وأنس محمد الشامي و زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1430، 2009، ص 56.

² - أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج1، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998، ص35

³ - علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ، ص 55.

⁴ - أسامة السيد عبد السميع، الأمن الاجتماعي في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ب ط، ب س، ص 19.

⁵ - سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر دمشق، ط2، 1988، ص 20.

⁶ - عبد القادر القصير، الأسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربية، دراسة ميدانية في علم الاجتماع الحضري والأسري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ب ط، 1999، ص 33.

⁷ - ابن منظور، لسان العرب، مادة (أسر)، م س، ص 77-78.

⁸ - وزكرياء أحمد الشربيني، الأسرة على مشارف القرن 21، الأدوار - المرض النفسي - المسؤوليات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص 15.

أما في الاصطلاح الشرعي، فإذا بحثنا في الكتاب والسنة، فإننا لا نجد مصطلحا يطابق تماما كلمة الأسرة، لكن يمكن التعبير عنها بكلمة أهل¹ الواردة في القرآن والحديث، وأيضا تتضح جلية من خلال قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾.²

ومن هنا، فالأسرة هي الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة، ثم يتفرع عنها الأولاد، وتظل ذات صلة وثيقة بأصول الزوجين من أجداد وجدات، وبالحواشي من إخوة وأخوات، وبالقرباة القريبة من الأحفاد (أولاد الأولاد) والأسباط (أولاد البنات) والأعمام والعمات، والأخوال والخالات وأولادهم³ أو هي تلك الجماعة التي ينشئها رجل مع امرأة عن طريق علاقة الزواج الشرعي يلتزم فيها كل من الزوج والزوجة بما له وما عليه شرعا.⁴

ويجمع المعنيين اللغوي والاصطلاحي: مفهوم الحماية والنصرة، وظهور رابطة التلاحم، القائمة على أساس العرق والدم والنسب والمصاهرة والرضاع.⁵

وبالرغم من أن الأسرة مؤسسة معروفة لكل إنسان، باعتبارها أهم مؤسسة اجتماعية يتكون منها البناء الاجتماعي للمجتمع، إلا أن العلماء بتعدد تخصصاتهم واتجاهاتهم النظرية والفكرية، لم

¹ - الأهل اللغة العربية: أهل الرجل: عشيرته، وذوو قرياه، ج: أهلون وأهال وأهال وأهلات، ويحرك، وأهل يأهل ويأهل أهولا، وتأهل واتهل: أتخذ أهلا؛ وأهل الأمر: ولاته، وللبيت: سكانه، وللمذهب: من يدين به ؛ وللرجل: زوجته، كأهلته، وللنبي ﷺ أزواجه وبناته وصهره علي رضي الله تعالى عنه، أونساؤه، والرجال الذين هم آله، ولكل نبي: أمته؛ ومكان أهل: له أهل.

أنظر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، م س، ص 81

واستبدال القرآن الكريم لفظ الأسرة بالأهل لم يكن عبثا ولها حيث يقول عبد الغني عبود: " الأسرة في اللغة مشتقة من الأسر والقيد، ومن ثم فهي توحى بالثقل، وتدل على الضيق والتبرم، وليست الأسرة في الإسلام قيда، وإنما هي راحة نفسية وسكينة وطمأنينة..."

أنظر: عبد الغني عبود، الأسرة المسلمة و الأسرة المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1979، ص21.

² - سورة النساء، الآية 1.

³ - وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 2000، ص 19-20.

⁴ - العلمي الحراق، الثابت والمتغير في أحكام الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس سايس، السنة الجامعية 1997-1998، ص 31.

⁵ - وهبة الزحيلي، م س، ص 20.

يستطيعوا إعطاء تعريفا شاملا وواضحا ودقيقا لها¹، ذلك لأنه ليس بالأمر السهل، وذلك لتنوع حجمها وتعدد بنيتها ووظيفتها وعلاقاتها من مجتمع لآخر، ومن فترة زمنية إلى أخرى.²

وتعرف الأسرة في معجم علم الاجتماع بأنها: "عبارة عن جماعة من الأفراد يرتبطون معا بروابط الزواج والدم والتبني، ويتفاعلون معا، وقد يكون هذا التفاعل بين الزوج والزوجة، وبين الأم والأب، وبين الأم والأب والأبناء، ويتكون منهم جميعا وحدة اجتماعية تتميز بخصائص معينة"³ فالأسرة إذن حسب المعجم الاجتماعي تقوم على التفاعل بين مجموعة من الأفراد سواء الأب والأم وبين الزوج والزوجة وبين الوالدين والأبناء، يربط بينهم الدم والتبني، مشكلين وحدة اجتماعية ذات خصائص معينة.

كما يعرفها القاموس الاجتماعي على أنها: "تلك العلاقة التي تربط بين رجل وامرأة أو أكثر معا بروابط القرابة أو علاقات وثيقة أخرى، بحيث يشعر الأفراد البالغين فيها بمسؤوليتهم نحو الأطفال، سواء كان هؤلاء الأطفال أبناءهم الطبيعيين أم أبناءهم بالتبني".⁴

ويعرفها إميل ليتري **E. Littré** بأنها تتكون من مجموعة أشخاص يحملون الفصيلة الدموية نفسها ويعيشون تحت سقف واحد، كما تتكون بوجه خاص من أب وأم وأطفال".⁵

¹ - وعموما، إذا كان الاختلاف واضحا بين العلماء في تعريف ماهية الأسرة، فإن هذا الاختلاف يظهر جليا كذلك بين العلوم الاجتماعية التي تشترك في دراسة الأسرة، وعلى رأسها الأنثروبولوجيا، علم الاجتماع الأسري والديمغرافيا، لأن هذه العلوم تتبنى كل منها زاوية تنظر منها إلى هذه الوحدة الاجتماعية.

-UNESCO, Les Organisations familiales et les rôles dans la famille, dossier technique,n° 3
Caracas, 1988, p2.

فعلماء الأنثروبولوجيا يذهبون في تعريف الأسرة على أنها مجموعة من الأشخاص يرتبطون فيما بينهم بواسطة الزواج والنسب (الوحدة القرابية)، وهنا يكون التعبير عنها غالبا بمصطلح القرابة؛ بينما ينظر إليها علم اجتماع الأسرة على أنها جماعة اجتماعية تكون وحدة بنائية داخل المجتمع، ويضمن استمرارها الوظائف التي تؤديها للفرد والمجتمع، وأشكال التفاعل الاجتماعي القائمة بين أفرادها الذين يشغلون أدوارا اجتماعية يحددها المجتمع، وهنا يكون التعبير عنها بمصطلح الجماعة المنزلية، أما الديمغرافيون، فيتخذون من المشاركة في السكنى والاستقلال الاقتصادي المنزلي، المحكان الأساسيان لتعريف الأسرة، ويطلقون عليها "الأسرة المعيشية"

أنظر: **عبد العاطي السيد وآخرون**، علم اجتماع الأسرة، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية، مصر، ب ط، 1999، ص 107.

² - **أحمد سالم الأحمر**، علم اجتماع الأسرة بين التنظير والواقع المتغير، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ط1، 2004، ص 16.

³ - **J. Sumpf et M. Hugues, dictionnaire de sociologie, librarie, Larousse, paris 1973, P131.**

⁴ - **سلوى عبد الحميد الخطيب**، نظرة في علم الاجتماع المعاصر، مطبعة النيل، القاهرة، ط1، 2001، ص 358.

⁵ - أنظر **أوزي أحمد**، الطفل والعلاقات الأسرية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2002، ص 39.

وما يستشف من هذا التعريف أن هناك معيارين أساسيين يميزان الأسرة هما عامل الدم وعامل العيش تحت سقف واحد، لكن هذين المعيارين أو العاملين ربما لا يكفيان للربط بين أعضاء الأسرة، لذلك نجد ايموري بوجاردوس¹ E.Bogardus يضيف إلى ذلك أن الأسرة: "جماعة اجتماعية تتشكل من الأب والأم والأبناء، تربط بينهم رابطة الحب والمسؤولية المشتركة، وتقوم هذه الأسرة بتربية وتنشئة الأطفال كي يقوموا بواجباتهم ليصبحوا أشخاصا متفاعلين مع مجتمعهم بطريقة اجتماعية".²

أما ايميلووليليام Emilio Williaims فعرف الأسرة قائلا: "الأسرة هي المؤسسة الاجتماعية التي تشمل رجلا أو عددا من الرجال، يعيشون زواجيا مع امرأة أو عددا من النساء، ومعهم الخلف الأحياء وأقارب آخرين وكذلك الخدم".³

ويرى أوجست كونت⁴ A.Conte أن: "الأسرة هي الخلية الأولى في جسم المجتمع، وهي النقطة التي يبدأ منها التطور، ويمكن مقارنتها في طبيعتها ومركزها بالخلية الحية في المركب البيولوجي (جسم الكائن الحي)".⁵

ويعرفها كل من فرانسوا رنغل F. Ringel وإيمانويل بيتمان E. putman بأنها: "عبارة عن تجمع أفراد بعضهم مع بعض بواسطة رابطة القرابة أو الصلة".⁶

¹ - ولد عالم الاجتماع الأمريكي من أصول ألمانية ايموري ستيفن بوغاردوس في بلفيدير بولاية إلينوي بتاريخ 21 فبراير 1882، درس الفلسفة وعلم النفس وعلم الاجتماع وحصل على درجة الماجستير في الفلسفة وعلم النفس من جامعة نورث وسترون سنة 1909، وحملت أطروحته للدكتوراه عنوان: "علاقة الاجتهاد في حوادث الصناعة" التي جمعت بين علم النفس وعلم الاجتماع، وكان يركز على الفرد في تفسير الأوضاع الاجتماعية والإنسانية، فعلم الاجتماع من وجهة نظره مهتم بدراسة الأسباب الأساسية التي تسبب المشكلات الاجتماعية مثل : عدم المساواة والصراع الاجتماعي .

أنظر: الموقع الإلكتروني: www.mominoun.com تاريخ الزيارة 2021/07/12 على الساعة 18:19 دقيقة.
² - أنظر عبد اللطيف مصلح، مشاكل الوسط الأسري وعلاقتها بانحراف الأحداث في المجتمع المغربي، مطبعة فيديريانت، دار أبي رقرق، الرباط، ط1، 2004، ص37-38.

³ - E. Williams, *Dictionnaire de sociologie*, Ed M. Rivière, Paris, 1970, p 106

⁴ - أوغست كونت (19 يناير 1798 - 5 سبتمبر 1859) عالم اجتماع وفيلسوف اجتماعي فرنسي، تخرج من مدرسة البوليتكنيك، وعمل سكرتيرا عند الفيلسوف سان سيمون الذي كان لأفكاره أثر كبير على نظرياته التي عرضها فيما بعد في أهم مؤلفاته "محاضرات في الفلسفة الوضعية" و "نظام في السياسة الوضعية" وقد أعطى كونت لعلم الاجتماع الاسم الذي يعرف به الآن، أكد على ضرورة بناء النظريات العلمية المبنية على الملاحظة، إلا أن كتاباته كانت على جانب عظيم من التأمل الفلسفي، ويعد مؤسس الفلسفة الوضعية.

أنظر: الموقع الإلكتروني <https://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ الزيارة 2021/07/12 على الساعة 18:50 دقيقة.

⁵ - محمد علي سلامة، الانفتاح الاقتصادي وآثاره الاجتماعية على الأسرة، دار الوفاء الإسكندرية، مصر، ط1، 2003، ص 233.

⁶ - F. Ringel et E. putman, *droit de la famille*, presses universitaires ex Marseille, 1996, p97.

ويعرفها إسماعيل حسن عبد الباري بأنها هي: "الوحدة الاجتماعية الأساسية التي بدونها لا تقوم للمجتمع قائمة، فالأسرة إلى جانب كونها بؤرة قيام المجتمع فهي أيضاً من عوامل استمراره، لأنها تمده دائماً بالمزيد من الأعضاء الذين يشكلون مصدر قوته أو العكس.

وتبدو الأسرة كنظام اجتماعي، وذلك من خلال التعريف بها باعتبارها اتحاد بين زوجين التقيا علي الحب ثم الزواج بهدف إنجاب الأبناء ورعايتهم، لزيادة حجم أفراد المجتمع ومده بالسكان اللازمين لاستمراره".¹

وتقول سناء الخولي في تعريفها للأسرة بأنها: "جماعة اجتماعية أساسية ودائمة، ونظام اجتماعي رئيس، وليست الأسرة أساس وجود المجتمع فحسب، بل هي مصدر الأخلاق، والدعامة الأولى لضبط السلوك، والإطار الذي يتلقى فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية، وربما كان ذلك هو مجمل منظور علم الاجتماع إلى الأسرة باعتبارها نظاماً اجتماعياً".²

ويمكن تعريف الأسرة من الناحية القانونية³ بأنها: "مجموعة أشخاص يربط بينهم الزواج أو البنوة أو الأبوة أو القرابة الناتجة عن الزواج والبنوة"، فهي بهذا الاعتبار أحد الهياكل والأشكال

¹ - إسماعيل حسن عبد الباري، بناء المجتمع ونظمه، دار المعارف، القاهرة، ط1، 1983، ص 172.

² - سناء الخولي، الزواج والأسرة في عالم متغير، دار المعرفة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ب ط، 2011، ص 49.

³ - إن التعريف بالأسرة قانوناً ليس في واقع الأمر سوى تعبير عن الوضع السائد للأسرة في العصر الحالي، وهو وضع يحمل في ثناياه رواسب الماضي وأثار الحاضر وملامح المستقبل، أي أن التعريف بالأسرة قانوناً هو في ذاته متطابق مع المفهوم الاجتماعي للأسرة، وتفسير ذلك أن النظام القانوني للأسرة ليس نتاجاً لإرادة تشريعية، أو إرادة مصلحة، وإنما هو قبل كل شيء صياغة لنظام اجتماعي أسهمت الأجيال في صنعه ونسج خيوطه منذ زمن بعيد وهو نظام يرتبط في وجوده بمعتقدات الأمة وتقاليدها وتاريخها وعرفها الخلقي وما تيسر عليه من نظم في شؤون السياسة والاقتصاد والتربية والقضاء، وما تمتاز به شخصيتها وما يكتنف كل ذلك من ظروف في شتى مناص الحياة الاجتماعية، لذا يجب على المصلحين والمشرعين مراعاة جملة هذه الظروف عند علاج النظام العائلي.

أنظر: **عبد الواحد وافي**، الأسرة والمجتمع، دار النهضة للطبع والنشر - مصر، ط8، ب س، ص 4. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي اكتفى في مدونة الأسرة بتعريف الزواج في المادة الرابعة والتي جاء فيها: "الزواج ميثاق تراض وترباط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة".

بمعنى أن الأسرة بالإضافة إلى الرابطة البيولوجية التي تصل الأفراد الذين تتكون منهم، هي مجموع أشخاص يرتبطون قانوناً فيما بينهم برابطة النسب من خلال الزواج أو البنوة أو الأبوة أو القرابة الدموية إلى الحدود المعترف بها قانوناً.

هذا على خلاف بعض قوانين الأسرة في الدول العربية، والتي أوردت مفهوماً للأسرة كقانون الأسرة الجزائري الذي نص في المادة الثانية على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة"، وأضاف في المادة الثالثة: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

- أنظر **العربي بلحاج**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ط4، 2005، ص 158.

الأساسية للتنظيم الاجتماعي لمجموعة إنسانية ينظمها القانون وتنبني على مجموعة من القيم وتخضع لقواعد قانونية تضعها السلطة العامة وترتب عليها عقوبات على مخالفتها".¹

وقد استطاع الدستور المغربي لسنة 2011 السير على نهج بعض الدساتير العربية،² والغربية،³ التي تطرقت لمؤسسة الأسرة سواء من حيث التكوين أو من حيث الحماية، عندما نص في الفصل 32 منه على أن: "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع؛ تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها...".

وعلى هذا الاعتبار يمكن تعريف الأمن الأسري⁴ بأنه: "استقرار الأسرة وأدائها لحقوقها في سياق من الثقة والطمأنينة وهو مهم لتيسير أمور الحياة واطمئنان الناس على دينهم وأعراضهم وأموالهم وشعورهم بالثقة والاطمئنان والمودة والعطف".⁵

وعرف أحد الباحثين⁶ الأمن الأسري تعريفا إجرائيا بأنه: "اطمئنان الفرد والأسرة وتحررهم من الخوف وإشباع حاجاتهم النفسية والاجتماعية والروحية والجسمية والعقلية عن طريق تحقيق التماسك الأسري والضبط الاجتماعي داخل الأسرة، الذي يحقق لمجتمعهم تبعا لذلك مزيدا من الأمن والاستقرار".

¹ - السعدية بلخير، التوسع في تفسير القانون في المادة الاجتماعية، وضعية المرأة نموذجا، عمل المجلس الأعلى والتحوليات الاقتصادية والاجتماعية، أشغال الندوة التي نظمها المجلس الأعلى أيام 20/19/18 دجنبر 1997 بالرباط، منشورات المجلس الأعلى، 1999، ص 641.

² - كالدستور السوري 1973 في المادة 44، والدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 55

³ - كالدستور الألماني لسنة 1978 في المادة 39، والدستور الإيطالي لسنة 1947 في مادته 29.

⁴ - ويمكن تعريف الأمن الأسري من منظور تربوي إسلامي بأنه: "اطمئنان أفراد الأسرة الواحدة على جميع مناحي حياتهم، من الاعتداء المادي أو المعنوي وكل ما يهدد استقرارهم، سواء أكان هذا التهديد داخليا على مستوى الأسرة، أو خارجيا على مستوى المجتمع، بما يضمن حياة مستقرة لأفراد الأسرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ودلالات النصوص الشرعية المتعلقة بالأسرة".

- أنظر: مغاوري عيسى وعبد الله العصيمي، أنماط التواصل الأسري وعلاقتها بالمرونة النفسية لدى طلاب المرحلة المتوسطة الثانوية بمدينة الطائف، مجلة الإرشاد النفسي، مركز الإرشاد النفسي جامعة عين شمس، ع49، 2017، ص223.

⁵ - وفاء لعريط وإسماعيل قيرة، الأمن الأسري بين الثبات والضمور في النسق القيمي للمجتمع الجزائري، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 5، ع18، 2020، ص155

⁶ - صالح أحمد عطية موسى، التنشئة الاجتماعية وعلاقتها بالأمن الأسري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، ع4، ديسمبر 2018، ص3.

وعليه، فالأمن الأسري يعد ضرورة اجتماعية ومسؤولية مشتركة بين جميع أفراد الأسرة، حتى تتجنب هذه الأخيرة انهيار منظومة القيم بين أفرادها، مما يؤدي إلى تفككها،¹ وبذلك يضمن الزوجين استمرار العلاقة الزوجية المقدسة بينهما من خلال قدرتهما على الصمود أمام المشكلات والمعوقات التي تواجههما وتقبل كلاهما الآخر، والقدرة النسبية للأسرة على التكيف والاستجابة لعوامل التغيير التي قد تواجه الأسرة؛ فيشعر الجميع بالطمأنينة والراحة النفسية.²

وبعد تعريف جميع عناصر عنوان الموضوع فإن المقصود من "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري"، تلك المحددات التي يتعين على القاضي احترامها بشأن سير الدعوى، والعناصر التي يتعين عليه تلمسها في القضايا المعروضة عليه، والحلول المناسبة لكل قضية على حدة في سبيل تحقيق الأمن الأسري المنشود، وما يمكن توضيحه في هذا الصدد أن دور القضاء في هذا المجال لا يقتصر على القضاء الجالس وإنما يشمل أيضا دور النيابة العامة التي تضطلع بدور هام في الحفاظ على الأمن الأسري باعتبارها طرفا رئيسيا في قضايا الأسرة طبقا للمادة الثالثة من مدونة الأسرة، وبما أن دور القضاء في المادة الأسرية جد واسع، كان لزاما أن يتم الاختصار على بعض هذه السلطات التي يبرز من خلالها دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري بشكل أكثر وضوحا.

ثانيا: الإطار التاريخي للموضوع

لما كان القضاء مما يحتاجه الناس في كل مجتمع، وسبب ذلك أن الظلم مجبول في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم، ولابد من قاض يفصل في النزاع بين الناس، ومن ثم فإن وجود القضاء في كل زمان وفي كل مكان حاجة ملحة وضرورية لتنظيم حياة الناس والفصل في منازعاتهم،³ لذلك عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة⁴ إلى خلق مجموعة من

¹ - عزيز أحمد الحسني، الأمن الأسري: المقومات المعوقات (دراسة ميدانية في مدينة صنعاء)، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع15، أكتوبر 2016، ص 174.

² - رائدة خالد حمد نصيرات ويوسف عبد الله محمد الشريفين، دور مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري في المحاكم الشرعية الأردنية في تحقيق الأمن الأسري في المجتمع، المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية، المؤتمر الدولي الأول: الأمن الأسري الواقع والتحديات، إسطنبول- تركيا، 13-14 أكتوبر 2018، م س، ص 175.

³ - سعاد رحانم، مدونة الأسرة بين الاجتهاد الشرعي والنص القانوني، مكتبة الأمانة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط1، 2004، ص 126.

⁴ - ظهر شريف رقم 22- 04-1 صادر في 12 ذي الحجة 1424، موافق 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور ب ج ر، ع 5184 بتاريخ 1 فبراير 2004، ص 418.

المؤسسات القضائية الهدف منها حفظ كيان الأسرة وضمان استقرارها، فالاهتمام بموضوع الأسرة ظل حاضرا منذ عقود.

ذلك أن الحديث عن السياق التاريخي لقضاء الأسرة يكشف أن اللبنة الأولى لقضاء الأسرة (**magistrature familiale**) تأسست قبل مرحلة التنظيم القضائي، إذ شكلت المساجد ومجالس الفقهاء ومنازلهم مرتعا خصبا للإفتاء ومعالجة النزاعات الأسرية،¹ والتزم المفتون في المغرب بمذهب الإمام مالك، منذ النصف الثاني من القرن الثالث الهجري، واستندت فتاواهم أيضا على بعض الأعراف التي استقر التعامل عليها، وقد كان نظام القضاء نظاما فرديا.²

حيث كان النهج العام لسياسة القضاء في المغرب هو توخي العدل الحكم، وذلك باختيار القضاة الأكفاء، لضمان الاستقلال وحفظ الكرامة ونفاذ الأحكام، ثم إسناد تلك الأحكام لمقتضيات الشرع الإسلامي، كانت هذه هي المبادئ الأساسية للقضاء المغربي منذ عهد الأدارسة إلى عهد الدولة العلوية الشريفة.

ولهذا لم يكن ملوك الإسلام عبر التاريخ يسندون منصب القضاء إلا لمن اشتهر بالعلم بأحكام الشريعة الإسلامية والفتوى في القضايا والنوازل، وتوفر على شرطي العدل والاستقامة، وممن اشتهر بتولي القضاء من المغاربة³ القاضي عياض، وابن بقي، والمقري وغيرهم.

¹ - رشيد مشقاقة، وجهة نظر: قضاء الأسرة في التشريع المغربي، مكتبة الرشاد، ط1، 2005، ص 168.

² - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، ج1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط1، 1995، ص 23-24.

³ - يقول مؤرخ الدولة العلوية مولاي عبد الرحمان بن زيدان في اختيار القضاة المغاربة: "إن ما هو ضروري أن تحفظه الأذهان، ولا يختلف فيه إنسان وتصونه سطور التاريخ، وقد اقتعد من الأطلس أعلى الشمايخ، أن ملوك دولتنا العلوية العالية لما علموا أن منصب القضاء أسمى المناصب وأعظم الولايات بعد الإمامة العظمى حملتهم عواطفهم الدينية ووقفت بهم غيرتهم الإسلامية على التحري التام من تقديم ما يصلح لمنصب القضاء، فكانوا عند اقتضاء تولية قاض يجدون في البحث والتنقيب عن أهلية واستعداد تام لتقلد تلك الخطة، ولم يكونوا يجتزؤون في ذلك بظاهره في العلم والعمل: بل لا تقف همهم عند تلك المظاهر حتى يضيئوا إلى ما رأوا نتيجة السماح ممن يضمنون صدقه و تحريه ومراقبته لمولاه في سره وجهه ظنا يقرب اليقين، وعندما تتوفر الدواعي وينشر الصدر لمن توفرت فيه الشروط الضرورية والكمالية يصدر عن أوامرهم بتقليد ذلك الفرد الجامع ولاية القضاء ويكتب له ظهير أمامي بالتولية وتعيين المحل المولى عليه وتحيدي منطقة التولية وتعداد قبائلها ولو كثرت ، يتضمن ذلك الظهير التصريح بتوليته واستحقاقه للمنصب ووقوع الاختيار الأمامي عليه لما ثبت اتصافه به من الأوصاف الحميدة وما امتاز به عن سواه من مزيد الفضل ومثانة الدين، ويؤمر فيه بتصفح الرسوم والفصل بين الخصوم، على ما تقتضيه الشريعة المطهرة ولوقوف في الحكم على راجح المذهب المالكي أو مشهوره أو ما جرى به العمل مما له مستند في الشرع وأقره حماة الدين ."

- أنظر بهذا الخصوص: مولاي عبد الرحمان بن زيدان، العز والصولة في معالم نظم الدولة، المطبعة الملكية، الرباط، ب ط، 1962، ص 9.

ومع بسط نفوذ الحماية الفرنسية على المغرب أسست سلطات الحماية مجموعة من المحاكم من بينها المحاكم الشرعية¹ التي استثنيت من تطبيق القوانين الوضعية التي سنتها الحماية، وتختص بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والوصايا والهبات والصدقات، وبذلك حظيت قضايا الأحوال الشخصية بنوع من التخصص مقارنة مع القضايا الأخرى، ولكون محكمة القاضي الشرعي كانت هي صاحبة الاختصاص العام والشامل لجميع المغاربة المسلمين قبل الحماية.²

وبعد الاستقلال _ الذي تميز بإعادة الأمن والاستقرار للمواطن المغربي بضمان جميع حقوقه في السيادة والحرية والعدل والمساواة- شرع المغرب في عملية إعادة التنظيم القضائي، وإصدار مكثف للتشريعات الوطنية، فتم بسط نفوذ المحاكم الشرعية على المناطق التي كانت خاضعة للقضاء العرفي،³ وبعد ذلك عين المغفور له محمد الخامس لجنة من علماء الفقه الإسلامي لصياغة مدونة للأحوال الشخصية، ابتدأت عملها بتاريخ 19 أكتوبر 1957، وتمخض عن ذلك إصدار مجموعة من الظهائر شكلت مدونة الأحوال الشخصية، وحلت محل ما كان يطبق أمام المحاكم الشرعية من المشهور، والراجح، وما جرى به العمل من فقه الإمام مالك.⁴

وهكذا أضحت المحاكم الشرعية تطبق مدونة الأحوال الشخصية بقاض شرعي منفرد ومع صدور قانون مغربة القضاء وتوحيده وتعريبه شمل التوحيد هذا النوع من المحاكم، لتأتي المحطة الكبرى في مراجعة التنظيم القضائي والمسطرة المدنية.

¹ - أحدثت هذه المحاكم بمقتضى ظهير 7 يوليوز 1914، وقامت سلطات الحماية بإدخال عدة إصلاحات عليها وذلك عبر مستويين مستوى الاختصاص ومستوى تعدد الدرجات، فأما على مستوى الاختصاص أصبح دور المحاكم الشرعية مقتصرًا على قضايا الأحوال الشخصية والميراث بين المسلمين وقضايا العقار غير المحفظ، أي أنها أصبحت مقصورة على النزاعات المغربية بما فيها قضايا أحكام الأسرة، وأما على مستوى تعدد الدرجات فقد قسمت هذه المحاكم إلى درجتين : محاكم قضاة القرى ومحاكم قضاة المدن، وتعتبر محاكم قضاة المدن محاكم استئنافية تستأنف لديها أحكام قضاة البادية.

² - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور، وجدة، ط 2، 2007، ص 25.

³ - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي...، ج 1، م س، ص 26-27.

⁴ - وهذه الظهائر هي:

ظهير 22 فبراير 1957 حول الزواج وانحلال ميثاقه؛

ظهير 18 دجنبر 1957 حول الولادة ونتائجها؛

ظهير 25 يناير 1958 حول الأهلية والنيابة الشرعية؛

ظهير 22 فبراير 1958 حول الوصية؛

ظهير 22 فبراير 1957 بشأن الميراث.

أما بخصوص مؤسسة قاضي التوثيق، فلم يكن المشرع يميز بين قضاة الأحكام وقضاة التوثيق، ومع بداية الخمسينات فرضت كثرة أعمال التوثيق في بعض المدن الكبرى، تفرغ بعض القضاة في هذا المجال تحقيقاً لمبدأ توزيع الأعمال ومراعاة للمصلحة العامة،¹ ومع ذلك فالتفرغ لمهام التوثيق لم يكن يمنع من البت في النزاعات الأخرى.²

ومن المهام التي أسندت لقاضي التوثيق والمرتبطة بالأسرة مباشرة إجراءات طلب الزواج المقدم من طرف معتنقي الإسلام، وتقدير النفقات في طورها الأول على إثر الطلاق، وتطبيق الإجراءات الإدارية المتعلقة برسم الزواج والإجراءات الإدارية المتعلقة بالطلاق، وكل نزاع وقع بشأن هذه الأمور يجب أن يرفع إلى قاضي الأحكام.³

إلا أن مهام قاضي التوثيق في مجال الأسرة عرفت تطوراً جذرياً من خلال التعديلات التي أدخلت على كل من مدونة الأحوال الشخصية⁴ وقانون المسطرة المدنية⁵، إذ أصبح قاضي التوثيق يختص بالإذن بالإشهاد على الطلاق، والإذن بالزواج في حالة التعدد، وزواج من لم يبلغ سن الزواج، بالإضافة إلى مهام أخرى، وهذه التصرفات كان المعني بالأمر فيما قبل يمتلك حق القيام بها دون إلزامه بالرجوع إلى القضاء.

وقد تمت إعادة التنظيم القضائي من خلال ظهير 15 يوليوز 1974⁶، حيث ورد في الفقرة الثانية من الفصل الثاني المتعلق بالمحاكم الابتدائية ما يلي: "يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص فيها إلى غرفة مدنية، وغرف للأحوال الشخصية والميراث، وغرف تجارية وعقارية، اجتماعية، وزجرية.

¹ - محمد الشتوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ط1، 2001، ص 184، 185

² - منشور وزير العدل ع 6306 بتاريخ 22 ماي 1957 موجه إلى القضاة بشأن إحداث وظيفة قاضي التوثيق.

³ - منشور وزير العدل ع 12894 بتاريخ 24 ربيع النوي عام 1379 الموافق 29 شتنبر 1959 المتعلق بتحديد اختصاصات قضاة التوثيق.

⁴ - وذلك بمقتضى ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.93.347 صادر في 22 ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 بتغيير وتنظيم بعض فصول مدونة الأحوال الشخصية، منشور ج ر ع 4222، بتاريخ 29 سبتمبر 1993، ص 1833.

⁵ - وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.93.206 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 بمثابة قانون يتعلق بتغيير المسطرة المدنية، ج ر ع 4220، تاريخ 15 سبتمبر 1993، ص 1619.

⁶ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 صادر بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج ر، ع 3230 مكرر، بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص 2741.

غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحاكم كيفما كان نوعها..".

وبذلك بقيت قضايا الأسرة تدرج ضمن اختصاص الولاية العامة للمحاكم الابتدائية، ويتم البت فيها في إطار نظام الغرف.

وجدير بالذكر أنه من بين المؤسسات القضائية اللصيقة بشؤون الأسرة مؤسسة قاضي شؤون القاصرين، ورغم ارتباطها الوثيق بصلب الأسرة، فقد اتسمت بوجود مقر متميز لها منفصل عن المحاكم الشرعية، واستمر هذا النظام حتى بعد توحيد المحاكم واختفاء المحاكم الشرعية، إلى أن نسبه قانون المسطرة المدنية إلى المحاكم الابتدائية،¹ ويتم تعيينه بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد طبقاً للفصل 182 منه.

ويتبين مما سبق تعدد المؤسسات القضائية المهمة بالأسرة من جهة، واتجاه المشرع نحو تطوير تدخل القضاء في شؤونها صيانة لحقوق أطرافها، وللصالح العام من جهة أخرى.

وقد تمخض تفعيل التدخل القضائي في شؤون الأسرة من طلاق وزواج وما يترتب عنهما من آثار، عن تكثيف النقاش من طرف الباحثين والمهتمين حول مدونة الأحوال الشخصية، والدعوة إلى إصلاحها، نتيجة للمتغيرات التي مست كلا من الأسرة والمرأة، ولمجموعة من العوامل الاجتماعية والدولية والوطنية.²

غير أن تعديلات 10 شتنبر 1993 أسفرت عن نتائج مؤقتة ومحدودة، فقد عرفت نهاية التسعينيات ارتفاعاً مهولاً في نسب الطلاق، وتفاقت قضايا النفقة، وإهمال الأسرة، وأدى تكدس الملفات إلى تعطيل البت في القضايا، وقد ساهمت هذه الظروف في التفكير الجدي لخلق قانون أكثر صوناً وحماية للأسرة المغربية، فتم تنصيب لجنة استشارية كلفت بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية بمقتضى خطاب ملكي بتاريخ 27 أبريل 2001، انتهت بوضع قانون جديد للأسرة.

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، ع 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974) ص: 2027، كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.226 الصادر في 10 سبتمبر 1993، بتنفيذ القانون 1.9226، ج ر، ع 4227 نوفمبر 1993، ص 2175.

² - يراجع بشأن تعديل مدونة الأحوال الشخصية: إدريس الفاخوري، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، أبحاث ودراسات، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، ط1، 2002، ص 6 وما بعدها.

هذا وقد واكب إعداد مدونة الأسرة التفكير في إعادة تأهيل المؤسسة القضائية، وخلق قضاء مختص في شؤون الأسرة، حيث جاء في الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة بتاريخ 10 أكتوبر 2003 - والذي أعلن من خلاله جلالة الملك نصره الله الخطوط العريضة لمدونة الأسرة- بقوله: " إن هذه المدونة مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل، وعصري وفعال، لاسيما وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية، أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل، مادي، وبشرياً ومسطرياً...كما أمرناه بالإسراع بإيجاد مقرات لائقة لقضاء الأسرة بمختلف محاكم المملكة، والعناية بتكوين أطر مؤهلة من كافة المستويات، نظراً للسلطات التي يخولها هذا المشروع للقضاء..."

وتتفيذا للرسالة الملكية، انطلقت تجربة خلق أقسام للقضاء الأسري في سائر محاكم المملكة مع وضع تنظيم لأقسام القضاء الأسري، من خلال مادة فريدة غيرت التنظيم الداخلي للمحكمة الابتدائية والتي نصت على أنه: "يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى "أقسام قضاء الأسرة"¹ و"أقسام قضاء القرب" وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

تتظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة".

وإذا كانت هذه المادة تحدد كيفية إنشاء أقسام لقضاء الأسرة، والاختصاصات المسندة لها، وتؤكد على الاختصاص النوعي لقضايا الأسرة، فإن مؤسسة القضاء الأسري لا تكتمل خيوطها إلا باستحضار مدونة الأسرة، والتي يؤدي تتبع موادها إلى الوقوف على مجموعة من المؤسسات

¹ - تم تغيير وتنظيم الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون التنظيم القضائي بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 73.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.24 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ ج ر، ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 454.

القضائية، تتقلد كل مؤسسة مهام خاصة بها، والجامع بين هذه المؤسسات هو العمل على حماية الأسرة، كل من زاويته، ووفق الاختصاصات المسندة له¹.

ثالثا: أهمية الموضوع ودوافع اختياره

لم يكن اختيار الموضوع وليد صدفة طرأت ثم عبرت، أو لحظة تأمل مضت ثم خبت وانطفت، وإنما هذا الاختيار عن اقتناع وإصرار لما له من أهمية بالغة التي تبرز بإلحاح انطلاقا من خصوصية دور القاضي في قضايا الأسرة.

ونظرا لأن لكل موضوع أهمية وفائدة، فإن أهمية موضوع "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري" تبرز من أهمية الأسرة في حد ذاتها، نظرا لتزايد حالات التصدع الاجتماعي التي يشهدها المجتمع المغربي، من جريمة وإدمان وتراخي العرى الاجتماعية، وتراجع التعاون والتعاضد، تبرز أهمية القضاء كرهان لتحقيق الأمن الأسري.

فما لاشك فيه أن النزاعات الأسرية هي ذات طبيعة خاصة ومميزة، كما أنها تشمل أشخاصا تجمعهم علاقات ترابط مستمرة في الزمن نابعة من الهدف الذي أنشئت من أجله وهو الاستمرارية، هذه العلاقة الخاصة التي تقتضي أن يبيت في النزاعات القائمة بشأنها من طرف مؤسسة قضائية كفيلة بحمايتها من الأخطار التي تعصف بتماسكها لما لذلك من آثار وخيمة على جميع مكوناتها وخاصة عند وجود الأطفال حيث يكونون أكثر عرضة للإهمال، وخير دليل على ذلك ما يتسم به الواقع الاجتماعي من وجود فئات واسعة من الأطفال الذين تجاهل آباؤهم التزاماتهم تجاههم، وأهملوا شؤونهم، وضيعوا أموالهم، من هنا تظهر الأهمية الاجتماعية للموضوع.

والرهان على القضاء كضمانة أساسية لمواجهة التصدع الاجتماعي، كانت السمة البارزة التي طبعت السياسة التشريعية المغربية، عبر ما تراكم من عمل قضائي ومحاولات تشريعية، لكون النصوص القانونية مهما كانت محكمة في صياغتها فإنها تظل مع ذلك جامدة، إذ يبقى القاضي هو الشخص الوحيد الذي له صلاحية إسقاط النص القانوني على الوقائع والنوازل المختلفة.

¹ - جميلة المهوتي، المؤسسات القضائية المرصودة لحماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005 - 2006، ص4.

كما أن أهمية البحث تزداد درجة، عندما انعقد الرهان على السلطة القضائية في الانكباب على فهم مصلحة الأسرة عند البت في قضايا الأسرة لتحقيق الأمن الأسري لجميع مكونات الأسرة، وسط جوهر النوازل الأسرية التي تزخر بحيل الخصوم وتعسفهم وأباطيلهم، واستحضارها عند استصدار الأحكام القضائية وبناء حيثياتها.

ومن هنا تظهر الأهمية العملية للموضوع ذلك أنه يحاول استقراء الواقع العملي من خلال التعرف على الكيفية التي يتعامل بها القضاء المغربي مع مختلف النوازل والقضايا الأسرية المعروضة عليه.

فاختيار هذا الموضوع جاء نتيجة عدة أسباب يمكن أجمالها في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فبالنسبة للأسباب الذاتية وبحكم وظيفتي التي تحتم علي الاحتكاك اليومي بمختلف أنواع القضايا الرامية إلى تطبيق بنود مدونة الأسرة وكذا باقي النصوص القانونية التي تهدف إلى توفير الحماية القانونية لمختلف مكونات الأسرة، ولرغبتي الملحة في كسب الخبرة والتجربة على هذا المستوى، وهو ما مكّني من الوقوف عن كثب على مختلف الأحكام والاجتهادات القضائية التي لها علاقة بالموضوع، سواء تلك الصادرة عن المحاكم الابتدائية، أو تلك الصادرة عن محكمة النقض، وسواء تلك التي صدرت في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، أو تلك التي صدرت في ظل مدونة الأسرة.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في التركيز على دور القضاء في تطبيق بنود مدونة الأسرة، باعتباره مرآة كاشفة لمدى نجاح المشرع في إقراره لنصوص مدونة الأسرة بثوابتها ومتغيراتها، لأنه لا قيمة للقوانين إذا لم تفعل تفعيلا سليما ولم تعرف طريقها إلى التطبيق العملي وفقا لفلسفة واضعيها.¹

¹ - ياسين سعدون، قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتطوان دراسة تحليلية للأحكام المتعلقة بإنشاء العلاقة الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2008-2009، ص1.

رابعاً: إشكالية الموضوع

نظم المشرع الروابط الأسرية وفق منهج قوامه حفظ كيان الأسرة واستمرارها، وضمان حقوق أطرافها أثناء قيام العلاقة الزوجية وعند انحلالها، وصون حقوق الطفل المالية والشخصية، ومع ذلك فقد كان المشرع واعياً بأن كل قانون ومهما كان موفقاً ومكتملاً في احتواء الموضوع الذي ينظمه، إلا أنه يبقى عاجزاً على احتواء كل النزاعات ومعالجتها، لأن النصوص القانونية تبقى عاجزة عن الإحاطة بكافة النوازل والأقضية، لأنها من صنع البشر ولأنها تنتهي باعتبار عددها والوقائع لا تنتهي، فيبقى الملاذ هو القضاء لتدبير هذه الوقائع اللامتناهية والاجتهاد في إيجاد حلول لها وفق ما يحقق مصالح الأسرة، وهو ما يعبر عنه بالدور الخلاق للقضاء، إنه دور القضاء في إخضاع القانون لسنة التطور.¹

انطلاقاً من هذه الحقيقة، حقيقة انحصار النصوص وتجدد الوقائع المعروضة على القضاء، ومن الأهمية المتميزة التي يحتلها موضوع دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري، فإن الإشكالية الرئيسية التي يطرحها هي: إلى أي حد استطاع القضاء الأسري من خلال دوره الجديد تحقيق الأمن الأسري؟

وللإجابة على الإشكالية المحورية التي يعالجها هذا الموضوع وبلوغ أهدافه المرجوة، سيتم اختبار الفرضيات التالية:

- **الفرضية الأولى:** تقوم النيابة العامة بدور فعال في تحقيق الأمن الأسري من خلال مساهمتها في استقرار العلاقات الأسرية على امتداد مختلف مراحل الحياة الأسرية لجميع مكونات الأسرة.
- **الفرضية الثانية:** تدخل قضاء الموضوع عن طريق إعمال القاضي لسلطته التقديرية وحسن توظيفه للآليات التصالحية الرامية إلى حماية الأسرة وتحقيق استقرارها، يعتبر ركيزة أساسية لتحقيق الأمن الأسري.

¹ - محمد الخضراوي، إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة، ورقة عمل بمناسبة المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا العربية، بدولة قطر 24-25 شتنبر 2013، مجلة قضاء محكمة النقض، ع77، 2014، ص 399.

خامسا: المناهج المعتمدة

من أجل استقاء الموضوع حقه من البحث، وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعته اعتماد المزاوجة بين كل من المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، فبالنسبة للمنهج الاستقرائي تم استعماله لتتبع وتقصي وتجميع النصوص القانونية والفقهية والأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع بغرض استنباط الحماية التي قررها المشرع للأسرة ومدى مساهمة القضاء في تحقيق الأمن الأسري عند النظر في القضايا المعروضة عليه، أما بالنسبة للمنهج التحليلي فقد تم اعتماده كأساس لدراسة النصوص القانونية سواء الموضوعية أو الإجرائية المتعلقة بالموضوع وتمحيصها ومناقشتها بغرض الوصول إلى مقصودها وتبيان مدى مساهمتها في تحقيق الأمن الأسري من عدمه، وبالإضافة إلى ذلك تم الاستئناس ببعض المناهج الأخرى التي تفرضها طبيعة الموضوع كلما كان ذلك ضروريا كالمناهج المقارن وذلك عن طريق الاستعانة بالثلاثي المتحكم في كل دراسة أو بحث قانوني ويتعلق الأمر بالتشريع والفقه والقضاء.

كما أنه لدراسة هذا الموضوع لم يتم الاقتصار على الجانب النظري الصرف، بل تم الاعتماد كذلك على الجانب العملي، إذ لا فائدة من دراسة تظل أسيرة الأفكار النظرية بعيدة كل البعد عن الواقع العملي لهذا فقد تم الاستعانة في هذا البحث بمجموعة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة.

سادسا: خطة البحث

إن مقارنة موضوع دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري تقتضي اعتماد التقسيم التالي:

الباب الأول: دور القضاء الواقف في تحقيق الأمن الأسري.

الباب الثاني: دور القضاء الجالس في تحقيق الأمن الأسري.

الباب الأول: دور القضاء الواقف في تحقيق الأمن الأسري

إن النيابة العامة في المملكة المغربية (**Ministère public**) أو كما يطلق عليها القضاء الواقف (**Magistrature debout**) هي جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية فأعضاءها هم قضاة يشكلون مع قضاة الحكم هيئة واحدة استنادا للمادة الثالثة من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة،¹ حيث يرتبط هذا الجهاز ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة ومن هنا جاءت تسميته بممثل الحق العام، فكلما وجدت مصلحة عامة إلا واقرنت وجوبا بتدخل وتواجد النيابة العامة فهي الأمانة على مصلحة القانون، وتوصف النيابة العامة "بالقضاء الواقف" لأن أعضاءها يؤدون أعمالهم وهم وقوف².

وإذا كان الأصل في مهام النيابة العامة، أنها تقوم بتمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية، والدفاع عن حقه في حياة آمنة، وحماية جميع أفرادها، حيث تكاد تتفرد بإقامة الدعوى العمومية³ ومتابعتها والإدلاء بالحجج المؤيدة لها وممارسة طرق الطعن بشأنها فإن جل التشريعات قد أوجدت نظاما خاصا لتدخل النيابة العامة في الميدان المدني حينما يتطلب الأمر حماية مراكز قانونية معينة جديرة بذلك وخاصة عندما تكون للمنازعة علاقة بالنظام العام أو بتحقيق المصلحة العامة.⁴

¹ - تنص المادة الثالثة من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة على أنه: " يتألف السلك القضائي بالمملكة الخاضع لهذا النظام الأساسي من هيئة واحدة، تشمل قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، المعيّنين بمحاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، الموجودين في إحدى الوضعيات المنصوص عليها في المادة 57 أدناه"

² - **الطبيب الفصائلي**، التنظيم القضائي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 3، 2002، ص 87.

³ - إذا كان الأصل أن مشروع قانون المسطرة الجنائية قد أعطى للنيابة العامة صلاحية إقامة الدعوى العمومية وممارستها ومراقبتها إلى جانب المطالبة بتطبيق القانون، ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة (المادة 36 من ق م ج)، إلا أن هذا الأصل ترد عليه عدة استثناءات عهد المشرع من خلالها لبعض الجهات والأشخاص بإقامة الدعوى العمومية مراعاة لبعض الخصوصيات المرتبطة إما بطبيعة الجرائم المرتكبة أو بطبيعة الأشخاص المرتكبون للأفعال المجرمة حيث نصت المادة 3 من ق م ج على أنه " ... يقيم الدعوى العمومية ويمارسها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانونا..." ومن بين هذه الجهات نجد:

- إدارة الجمارك في القضايا الجمركية (الفقرة "ب" من الفصل 249 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة).
- إدارة المياه والغابات في ما يخص القضايا المنصوص عليها في ظهير 1917 (الفصل 57 ظهير 1917/10/10 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها).
- بعض الجهات القضائية في إطار قواعد الاختصاص الاستثنائية (الفصل 264 من ق م ج).
- المتضرر في إطار الادعاء المباشر أو الشكاية المباشرة (الفقرة الثالثة من المادة 3 من ق م ج).

⁴ - **أحمد نهيد**، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي، ع مزدوج 44- 45، ص 167.

وقد حدد قانون المسطرة المدنية المغربي دور النيابة العامة أمام القضاء المدني في الفصول من 6 إلى 10، والتي يستفاد منها أن النيابة العامة يمكن أن تكون طرفا رئيسيا أو منضما.¹

ولما كان قضاء الأسرة ينفرد بخصوصية عن القضاء المدني رغم أنه فرع من فروع، لكونه يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة هي مصلحة الأسرة، التي تمثل الخلية الأولى في المجتمع، صلاحه من صلاحها وفساده من فسادها، وما دامت الرابطة بين الأسرة والمجتمع جدلية على هذا النحو²، والنيابة العامة هي الساهرة على حماية المجتمع، فقد خولها المشرع أدوارا مهمة في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، لتساهم بشكل فعال في الحفاظ على استقرار العلاقات الأسرية وبالتالي تحقيق الأمن الأسري المنشود.

وفي هذا السياق جاءت مدونة الأسرة بمجموعة من المستجدات كان أهمها التحول الذي عرفته وضعية النيابة العامة ما بين مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة الجديدة، حيث أصبحت طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكامها استنادا إلى المادة الثالثة من نفس المدونة التي تنص على أنه: "تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"، لتسهر بذلك على التطبيق السليم لمقتضيات المدونة.³

وهو ما يوضح الإرادة التشريعية من خلال الترسانة القانونية الحديثة المتوجهة نحو وضع قضايا الأسرة في صلب الشؤون العامة المرتبطة بالنظام العام وبالمصالح الحيوية للمجتمع المغربي ككل، وهكذا فقد خصصت مدونة الأسرة للنيابة العامة حوالي خمسة وعشرين مادة وهو أكبر حيز يحتله هذا الجهاز في مادة مدنية صرفة في كل القوانين الصادرة حديثا، وأكثر من 16 مادة في قانون الحالة المدنية وأزيد من 15 مادة في قانون كفالة الأطفال المهملين، وهي إشارة واضحة من

¹ - ينص الفصل 6 من ق م م على أنه: " يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفا رئيسيا أو أن تتدخل كطرف منضم وتمثل الأعيان في الحالة التي ينص عليها القانون ".

² - إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفقا لآخر التعديلات ظهير 1993/09/10، دار النشر الجسور، وجدة، ط3، 2000، ص 1.

³ - جاء في خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة، بتاريخ 10 أكتوبر 2003 أن: " هذه المدونة مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل، وعصري وفعال، لاسيما وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية، أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا ومسطريا، لتوفير كل شروط العدل والإنصاف، مع السرعة في البت في القضايا، والتعجيل بتنفيذها "

المشرع إلى الدور الذي يعول عليها أن تلعبه في قضايا الأسرة لتعلقها بالنظام العام ولوجود أطراف ضعاف فيها جديرون بالحماية.

ولمعالجة الإشكاليات التي يطرحها هذا الباب سيتم تقسيمه إلى في فصلين، سيخصص الأول للمركز القانوني للنياحة العامة في مدونة الأسرة على أن يخص الفصل الثاني لمعالجة دور النياحة العامة في حماية الأسرة.

الفصل الأول: المركز القانوني للنيابة العامة في مدونة الأسرة

تختلف وظيفة النيابة العامة في القضاء الجزري عن وظيفتها أمام القضاء المدني، ذلك أن للنيابة العامة وظيفة رئيسية تباشر بمقتضاها سلطة الاتهام باعتبارها ممثلة للحق العام، أما حينما تتدخل في الدعوى المدنية فإن دورها يتخذ صورتين إما طرفاً منضماً أو طرفاً أصلياً¹ فالأصل في عمل النيابة العامة في القضاء المدني أن تكون طرفاً منضماً وتكون طرفاً رئيسياً بمقتضى قوانين خاصة كقضايا الحالة المدنية وقضايا الجنسية وقضايا الأسرة وغيرها من القضايا.

لذا درجت معظم التشريعات على إجراء تفرقة تقليدية بين أسلوبى تدخل النيابة العامة في المواد المدنية أمام القضاء، وذلك لاختلاف النتائج المترتبة على صفتي النيابة العامة كطرف منضم وطرف أصلي وما يترتب على ذلك من تباين في الأحكام الخاصة بكل وضع منهما، بهذه العمومية آثار الفصل السادس من قانون المسطرة المدنية أن ينظم تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية بصفتها طرفاً رئيسياً مستعملاً لذلك قاعدة مكملة يمكن اللجوء إلى مقتضياتها أو العدول عنها دون أن يترتب عن ذلك أي جزاء قانوني، خلافاً للقواعد الآمرة الواجب العمل بفحواها تحت طائلة البطلان، وذلك ما يستفاد من قول المشرع "يمكن للنيابة العامة"، ليضيف إلى هذا الأمر أمراً آخر لا يقل أهمية هو استعماله لعبارة "في الحالة التي ينص عليها القانون" وهي عبارة جد فضفاضة من شأنها أن تضع قاضي النيابة العامة أمام زخم وافر من النصوص العامة والخاصة يصعب عليه أن يعثر فيما بينها على تلك التي تمثل فيها النيابة العامة دورها الرئيسي²، وإذا كان تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية قد يكون رئيسياً وقد يكون انضمامياً، فما هي طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، هل هو تدخل أصلي أم تدخل انضمامي؟.

وبناء على ما سبق، يتعين التطرق للدور الأصلي للنيابة العامة في قضايا الأسرة (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك بيان دورها الانضمامي في القضايا المذكورة (الفرع الثاني).

¹ - الشرفاوي الغزواني نور الدين، تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1989-1990، ص 71.

² - محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط 4، 1993، ص 59.

الفرع الأول: النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الأسرة

تنص المادة الثالثة من مدونة الأسرة على أنه: "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"، وعلى الرغم من صراحة هذه المادة التي توجي بكون المشرع المغربي قد حسم كل نقاش محتمل حول طبيعة تدخل النيابة العامة في القضايا الرامية إلى تطبيق مواد مدونة الأسرة، بإيجاد معيار جديد لتحديد هذه الطبيعة وهو معيار النص القانوني الصريح، فإن التساؤل عن الطبيعة القانونية لتدخل النيابة العامة في هذه القضايا يبقى مبرراً لعدة اعتبارات أهمها وجود تعارض بين مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصلين الثامن¹ والتاسع من ق م م، والفصلين الأخيرين يفيدان بكون النيابة العامة تتدخل كطرف منضم في القضايا المتعلقة بالأسرة ما دام الأمر يتعلق بقضايا يأمر القانون بتبليغها إليها، فكيف يمكن التوفيق بين هذه الازدواجية في تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأسرة أمام ما يبدو عليه الأمر وكأنها طرف رئيسي وطرف منضم في آن واحد؟

وعليه فإن البحث في الدور الأصلي للنيابة العامة في قضايا الأسرة يفرض بالضرورة التطرق لدورها الأصلي في الدور القضائي الجديد في مدونة الأسرة في المبحث الأول، وبحث تدخلها كطرف رئيسي في قضايا الأسرة من خلال بعض القوانين الخاصة في المبحث الثاني.

¹ - ينص الفصل 8 من ق م م على أنه: "تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف القاضي. ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن".

المبحث الأول: النيابة العامة طرف أصلي في الدور القضائي الجديد في مدونة الأسرة.

إن اعتبار مدونة الأسرة المغربية النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة، يعتبر مؤشرا قويا على تطور الأدوار المنوطة بها وتجاوزا للنظرة التقليدية لهذه المؤسسة القضائية المرتبطة أساسا بنظام القضاء الجزري، وذلك بهدف حماية الأسرة والتدخل في الوقت المناسب للحفاظ على حقوق أفرادها بشكل إيجابي وفعال تحقيقا للأمن الاجتماعي الأسري، حيث نصت المادة الثالثة من مدونة الأسرة على أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة، كما أن القانون رقم 72.03 عدل الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، وأوجب تبليغ كل القضايا المتعلقة بالأسرة إلى النيابة العامة مما يجعل دورها حاضرا في جميع أطوار الحياة الأسرية من الزواج إلى الطلاق، على اعتبار أن القضايا التي تمس الأسرة هي قضايا من النظام العام¹.

إن هذا الموقف التشريعي هو موقف صائب فقد جعل النيابة العامة أكثر إيجابية في دفاعها عن مبادئ مدونة الأسرة وترجمة بعدها الحمائي في الحفاظ على كيان الأسرة وترسيخ التوازن الملائم لها، فعندما تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى، فإنها توضع موضع الخصم العادي وينطبق عليها ما ينطبق على الخصم، فتبدي طلباتها وتدلي بحججها في الدعوى وتمارس الطعن في الأحكام والقرارات التي تصدر ضد طلباتها، وهذا الدور لا يمكن للنيابة العامة القيام به في حالة اعتبار تدخلها انضماميا أو في حالة ترك تحديد طبيعة تدخلها لمعيار صفة الادعاء لأن ذلك سيجعل أصل تدخلها في قضايا الأسرة انضماميا²، ومن ثم يكون هامش تدخلها لا يرقى إلى

¹ - إن ارتباط النظام العام والمصلحة العامة بسير القضايا المتعلقة بالأسرة فرض على جهاز النيابة العامة العمل وفق منظور جديد يتجاوز مجرد تبليغها بالملفات لإبداء مستنتاجاتها، إلى الحضور في الجلسات وإبداء رأيها إلى جانب أطراف الدعوى، ولها أن ترفع الدعوى وتقيمها كطرف مدعي بصفة أصلية أو تكون طرفا مدعى عليه حينما تقال الدعوى في مواجهتها، وينطبق عليها ما ينطبق على الخصوم ولها استعمال جميع طرق الطعن باستثناء التعرض لأنها تكون دائما حاضرة في الجلسات.

- أنظر زهور الحر، دور القضاء في تفعيل مقتضيات قانون الأسرة، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، ع 50، 2004، ص 34.

² - جاء في الفصل 8 من ق.م.م كما وقع تعديله بمقتضى القانون رقم 72-03 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 04-23-الصادر بتاريخ 3 فبراير 2004 ما يلي: " تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها..."، كما جاء في الفصل 9 من القانون المذكور أنه: " يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: القضايا المتعلقة بالأسرة...."

الدور الهام والفعال الذي ارتأت المدونة أن تنيط به النيابة العامة، مع التنبيه إلى أن المطلوب هو ألا يتجسد حضور النيابة العامة في شكله الرمزي فقط، ولكن المطلوب هو انخراط هذا الجهاز فعليا في مهمة تحقيق الأهداف الكبرى للمدونة اعتمادا على الصلاحيات الواسعة المخولة لها قانونا.¹

وبناء على ما سبق، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيخصص الأول لصفة تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بمدونة الأسرة، على أن يتم التطرق في الثاني لحالات تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في قضايا الأسرة.

المطلب الأول: صفة تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأسرة

إن تغيير الطبيعة القانونية للنيابة العامة يقود إلى فهم هذا الاختيار على أساس أنه تعبير عن الرغبة في تدويل منازعات الأسرة عن طريق جهاز النيابة العامة الذي يمثل نظريا المجتمع²، ومعنى ذلك أن مؤسسة النيابة العامة في كل الأحوال التي يقرر فيها المشرع اعتبارها طرفا رئيسيا وأصليا في القضايا المدنية فإن هذا لا يعني إلا شيئا واحدا: هو أن النيابة العامة تعتبر إما مدعية (الفقرة الأولى) أو مدعى عليها (الفقرة الثانية) وبصيغة أخرى تعتبر طرفا رئيسيا في معادلة الدعوى الرأجة، بحيث تعمل بطريقة الادعاء فيصير لها ما للخصوم من حقوق وواجبات³.

الفقرة الأولى: تدخل النيابة العامة باعتبارها مدعية

إن التدخل الأصلي للنيابة العامة في مدونة الأسرة لا يثير أي إشكال من حيث صفتها عندما تكون مدعية، وهو ما تؤكد العديد من نصوص المدونة التي تمنح للنيابة العامة صفة المدعية في مجموعة من القضايا كطلب استصدار قرار بإثبات حياة المفقود أو إثبات التاريخ الحقيقي للوفاة⁴ والطعن في صحة توافر شروط الاستلحاق⁵ وطلب اختيار الأصلح للحضانة¹ وطلب استصدار حكم

¹ - يوسف وهابي، اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة، مجلة الملف، ع 3، أبريل، 2004، ص 78.

² - محمد أهداف، وظائف النيابة العامة في قانون الأسرة: محاولة للتقييم، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مجموعة البحث في الأسرة والتنمية وشعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس، يومي 25 و26 ماي 2007، في موضوع الأسرة بين التشريع والقضاء ومتطلبات التنمية، ع خاص، ط1، 2008، ص44.

³ - عزيزة هنداز، دور النيابة العامة في قانون الأسرة، مداخلة أقيمت بمناسبة الذكرى الأولى لصدور مدونة الأسرة، ندوة المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، ع8، 2006، ص151.

⁴ - المادتين 75 و76 من م.

⁵ - المادة 160 من م.

بمنع السفر إلى خارج أرض الوطن بالنسبة للمحضون² واستصدار أمر بالتحجير أو رفعه³ وطلب إلغاء قرار بتسليم جزء من الأموال للقاصر لسوء التدبير⁴ وطلب إعفاء أو عزل الوصي أو المقدم⁵ وحماية ممتلكات الدولة التي بيد الهالك قبل موته⁶ وطلب استبدال المصفي،⁷ إضافة إلى تدخلها كطرف أصلي وبصفتها مدعية في قضايا الحالة المدنية وفي طلبات التصريح بالإهمال.

ففي جميع الحالات المشار إليها أعلاه قد تكون النيابة العامة مدعية وطالبة وبالتالي طرفا رئيسيا ولها جميع الحقوق وعليها جميع الالتزامات المترتبة عن تدخلها كطرف رئيسي وأصلي⁸، وفي هذه الحالة تباشر النيابة العامة الدعوى كالخصم العادي فتتقدم بما يبدو لها من طلبات ويكون للطرف الخصم الرد عليها أو دحض ما تتقدم به من أوجه الدفاع⁹.

وهكذا، جاء ضمن مقتضيات المادة 75 من مدونة الأسرة أنه إذا ظهر أن المفقود حكما لا زال حيا تعين على النيابة العامة أو من يعنيه الأمر أن تطلب من المحكمة إصدار قرار لإثبات حياته وهو حكم مبطل للحكم بالوفاة بجميع آثاره ماعدا زواج امرأة المفقود حكما فيبقى نافذا في حال البناء بها، فالنيابة العامة تتدخل في هذا السياق كطرف أصلي بصفتها مدعية أو طالبة وتبسط حججها المثبتة لحياة المفقود، وأيضا تتدخل بصفتها طالبة ومدعية في حالة ثبوت تاريخ الوفاة الحقيقي والمخالف للتاريخ الوارد بالحكم المتعلق بالوفاة الخاص بالمفقود ومن ثم يحق لها أو لمن يعنيه الأمر بمقتضى المادة 76 من المدونة استصدار حكم قضائي بإثبات التاريخ الصحيح وببطلان الآثار المترتبة عن التاريخ غير الصحيح للوفاة ما عدا زواج امرأة المفقود الذي يبقى صحيحا إذا تم الدخول

¹ - المادة 165 من م.أ.

² - المادة 179 من م.أ.

³ - المادة 221 من م.أ.

⁴ - المادة 226 من م.أ.

⁵ - المادة 270 من م.أ.

⁶ - المادة 374 من م.أ.

⁷ - المادة 380 من م.أ.

⁸ - محمد بنعليو، واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ب ط، ب س، ص 216.

⁹ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض، مراكش، ص 33.

بها تطبيقاً لنظرية الوضع الظاهر الذي اطمأنت إليه زوجة المفقود¹ واطمأن إليه كذلك زوجها الجديد وحفاظاً على الأنساب من الاختلاط².

وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الابتدائية بالحسيمة حكماً قضى بإثبات حياة المفقود بعدما قضى الحكم رقم 49 الصادر بتاريخ 2013/01/17 عن نفس المحكمة بتمويلته معللة حكماً بأنه: "إذا ظهر أن المفقود المحكوم بوفاته لا زال حياً تعين على النيابة العامة أو من يعنيه الأمر، أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بإثبات كونه ما زال على قيد الحياة، ويبطل الحكم الصادر بإثبات حياة المفقود الحكم بالوفاة بجميع آثاره، ما عدا زواج امرأة المفقود فيبقى نافذاً إذا وقع البناء بها طبقاً لمقتضيات المادة 75؛ وحيث إن الثابت من خلال أوراق الملف ومستنداته وكذا جلسة البحث التي حضرها المدعي والمدعى عليه...الذي استصدر الحكم بالتمويل والذى صرح أن المدعي هو نفسه المحكوم بتمويلته وأنه عاد إلى أرض الوطن بعد غيبة طويلة، وأن المدعي لا زال على قيد الحياة، فيكون بذلك الطلب مؤسساً من الناحية القانونية والواقعية ويتعين بالتبع لذلك الحكم بكون المدعي ... المزداد سنة 1950 من والديه... و... ما زال على قيد الحياة مع ما يترتب على ذلك قانوناً"³

وهذا الدور ليس جديداً على النيابة العامة، وإنما تأكيد واستمرار لدورها قبل صدور مدونة الأسرة في إطار التصريح القضائي بوفاة المفقودين أو المفترض غيبتهم.

¹ - يعد مفقوداً كل شخص غاب عن أهله وانقطعت أخباره بحيث لا يعرف هل هو حي أم ميت، فإن عرف مكان وجوده أو تيقنت حياته، كان غائباً وليس مفقوداً، ويعرفه ابن عرفة في حدوده بأنه: "من انقطع خبره ممكن الكشف عنه"
- علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ج 1، م س، ص 400.
وفي القاموس الفرنسي: المفقود. Le disparu.

« Au sens strict, personne dont le décès peut être judiciairement déclaré – bien que son corps n'ait pu être retrouvé – du fait qu'elle cesse de paraître dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger (catastrophe aérienne, naufrage) ... »

- G. Cornu, « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, P.U.F, Paris, 1989, P 275.

² - حسن بيوض، صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، دجنبر 2004، ص 153.

³ - حكم بدون عدد صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ 16 أبريل 2015 على ذمة الملف رقم 2014/780، غ م.

كما خول المشرع المغربي للنيابة العامة إمكانية رفع الدعوى إلى المحكمة لاختيار الأصلح للحضانة¹ من أقارب المحضون أو غيرهم أو أي مؤسسة مؤهلة لذلك إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها، أو إذا كان مستحق الحضانة موجودا لكن دون أن تتوفر فيه شروط مباشرتها. وقد أعطى المشرع المغربي هذه الصلاحية للنيابة العامة لما لها من دور في حماية الأطفال والحفاظ على حقوقهم.²

وتأكيدا لهذا الدور ألزمت المادة 177 من مدونة الأسرة الأب وأم المحضون والأقارب وغيرهم إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي يتعرض لها المحضون وذلك حتى تتمكن من القيام بواجبها في الحفاظ على حقوقه.

وهكذا، يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة إسقاط الحضانة لكون الحاضن لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 173 من مدونة الأسرة، وأن تتدخل لمنازعة مستحقي الحضانة في صلاحيتهم للحضانة، كما لو كانوا من زمرة الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم طبقا للفصل 482 من ق ج³، والمطالبة أثناء قيام العلاقة الزوجية بإسناد الحضانة لغير الأبوين إذا رأت مصلحة المحضون في ذلك.

وعموما، فالنيابة العامة لها حق اللجوء إلى القضاء مباشرة كلما تعلق الأمر بمصلحة المحضون، كما لو ثار خلاف بين الأم الحاضنة وولي المحضون حول تدرس الطفل.⁴

¹ - تنص المادة 165 من م أ على ما يلي: " إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها، أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، رفع من يعنيه الأمر أو النيابة العامة الأمر إلى المحكمة، لتقرر اختيار من تراه صالحا من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك".

² - عبد الكريم الطالب، النيابة العامة في مدونة الأسرة: الاختصاصات والإشكالات، مجلة المنتدى، 5، يونيو 2005، ص 116.

³ - ينص الفصل 482 من ق ج على ما يلي: "إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا.

ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر.

⁴ - محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2004 ص 68.

ومما يجب التنبيه إليه هو أن النيابة العامة وإن لم تكن هي المبادرة إلى رفع طلب اختيار الأصلح للحضانة إلى القضاء، فإنه يجب عليها أن تتحرى وتتحقق من مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 173 من مدونة الأسرة في الحاضن ومدى قدرة هذا الأخير على تحقيق المصلحة للمحضون، على الرغم من سكوت المادة المذكورة عن مثل هذا الإجراء باعتبارها طرفا أصليا تروم حماية المحضون وعليها أن تضع نصب عينها عند تقديم ملتمساتها مساعدة المحكمة لمعرفة الأصلح للحضانة من أقارب المحضون أو غيرهم.

وهو ما من شأنه أن يجنب النيابة العامة اللجوء إلى المطالبة بإسقاط الحضانة إذا ثبت لها تعرض المحضون للضرر لكونها المسؤولة عن متابعة سير الحضانة عبر ما يمكن أن يرفع إليها من شكاوى وأخبار تفيد العلم بسوء أحوال المحضون، ذلك أن مصلحة المحضون هي المتحكم الرئيسي في جميع الأحكام والمقتضيات العملية والإجرائية الخاصة بالحضانة¹.

كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي²، وهي من تتولى السهر على تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك تطبيقا للمادة 179 من مدونة الأسرة والمقصود بالجهات المختصة كقاعدة شرطة الحدود المتواجدة بالمطارات والموانئ المغربية³، وهو ما يمثل قيда على الحاضنة التي تريد الانتقال بالمحضون إلى خارج الوطن.

¹ - عبد الخالق أحمدون، قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، ج1، مطبعة طوب بريس، الرباط، ط1، 2005، ص 269.

² - قد لا يوافق النائب الشرعي على السفر بالمحضون خارج المغرب، وهنا يمكن رفع الأمر إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر ومن عودة المحضون إلى المغرب، وهنا لا يخفى أيضا دور النيابة العامة من خلال الإدلاء برأيها في الموضوع.

أنظر: سفيان الدريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، ع5، 2004، ص60.

وفي هذا الإطار أصدر رئيس المحكمة الابتدائية بميدلت بتاريخ 11 مارس 2021 أمرا استعجاليا قضى لفائدة الأم الحاضنة بالإذن لها بإنجاز جواز سفر خاص بأطفالها، والقيام بجميع الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة للسفر بهم إلى الخارج، معللا هذا الأمر بكون: "أن عدم تمكين المحضونين من السفر رفقة حاضنتهم إلى مقر إقامتهم الاعتيادي بالخارج يشكل عنفا نفسيا من شأن استمراره حصول ضرر محقق وآثار وخيمة على حسن نشأتهم مما يجعل حالة الاستعجال القصوى ثابتة في نازلة الحال..."

- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بميدلت عدد 67 الصادر بتاريخ 2021/03/11 على ذمة الملف عدد 2021/1101/21، غ.م.

³ - محمد الكشور، أحكام الحضانة، م س، ص 119.

وتنص المادة 221 من مدونة الأسرة على أنه: "يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر، أو من النيابة العامة، أو ممن له مصلحة في ذلك".

وعليه، يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة استصدار الحكم بالتحجير أو رفعه، بحث يقع عليها عبء إثبات سبب الحجر أو زواله، ولها أن تعتمد في ذلك على سائر الأدلة ووسائل الإثبات الشرعية مادام أن سبب الحجر كالجنون والعته والسفه هو مسألة واقع.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن للولي أو للقاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو من الصغير المميز أن يمنح الإذن لهذا الأخير بالتصرف في جزء من أمواله لإدارتها، غير أن هذا الإذن يمكن أن يسحب منه إذا ما أساء المأذون له التصرف في أمواله بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً¹.

وهكذا، يمكن للنيابة العامة أن تطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار لإذن بتسلم الصغير لجزء من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار، إذا ثبت لها سوء التدبير في الإدارة المأذون له بها طبقاً لمقتضيات المادة 226 من مدونة الأسرة.²

وما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها تشترط على النيابة العامة لتقديم طلب إلغاء الإذن توفر السبب المبرر لسحب الإذن، وهو ثبوت قيام المأذون له بتصرفات أضرت فعلاً بمصالحه المالية،

¹ - إن الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، يمكنه أن يتسلم من نائبه الشرعي جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد التجربة والاختبار في أي وقت خلال الفترة المذكورة.

والإذن له بذلك يصدر إما مباشرة من الولي الأب أو الأم، أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين، بناء على طلب الصغير المعني بالأمر أو من الوصي أو المقدم إذا رأى عليه مخايل الرشد، والتصرفات الصادرة عن الصغير المميز المأذون تنتج آثارها القانونية، باعتباره كامل الأهلية في جميع ما أذن له فيه، بما في ذلك رفع الدعاوى.

وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار له جاء فيه "يمكن للقاصر إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة، لأنها من باب جلب المنفعة، التي له حق اكتسابها بدون مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم، ويفقد الولي في هذه الحالة الولاية الشرعية، لأنه لا يجوز أن تكون له في آن واحد صفة المدعي المطالب بالنفقة وصفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة" (قرار المجلس الأعلى ع 394 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1973، في الملف الاجتماعي رقم 73741، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 26، أكتوبر 1980، ص 131).

² - تنص المادة 226 من م.أ على أنه: "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار. يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.

يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها. يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه".

لأن سحب الإذن يعتبر مساسا بحرية المأذون له وحقوقه الشخصية، ولذلك لا ينبغي أن يلجأ إليه إلا في حالة المصلحة الراجحة، وهي حماية القاصر من تبديد أمواله وضياعتها¹.

وهكذا، يتعين على النيابة العامة أن تتلقى كل المعلومات على القاصرين المأذون لهم بإدارة بعض أموالهم والتأكد منها ومن مدى ثبوت إساءتهم التدبير المبرر لطلب إلغاء الإذن الممنوح للقاصر² وهنا يتبين دور النيابة العامة في تتبع ملفات التحجير.

وتتدخل النيابة العامة باعتبارها مدعية لطلب إعفاء أو عزل الوصي أو المقدم طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 270 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "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 تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر".

وتلعب النيابة العامة دورا مهما في حماية ممتلكات الدولة التي كانت بيد الهالك قبل موته حيث تنص المادة 374 من مدونة الأسرة في فقرتها الأخيرة وهي تتحدث عن اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا كان بين الورثة قاصر دون وصي أو نائب على أنه: "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"³.

¹ - أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 1994، ص 311.

² - أحمد نهيد، م س، ص 189.

³ - من المعلوم أنه إذا توفي مسلم ورثه ورثته الشرعيون حسب قواعد الإرث الإسلامي، وإذا لم يترك وريثا، وترك موصى له نفذت وصيته في حدود ما أوصى به، في حدود الثلث، والباقي يحوزه بيت مال المسلمين باعتباره وريثا لمن لا وريث له، وقد حلت مصلحة الأملاك المخزنية التابعة لوزارة المالية محل بيت مال المسلمين، وأصبحت ترث من ليس له وارث، أو ما فضل عن ذوي الفروض في حالة عدم ترك الهالك عاصبا.

وبمقتضى ظهير 1962/10/29 تنازلت الأملاك المخزنية عن حصتها الإرثية لصالح الوارثين بالفرض، وهكذا لو أن هالكا ترك أختا شقيقة أو زوجة أو بنت ابن أو أختا لأب ولم يترك أحدا غير واحدة ممن ذكر، فإن هذه الوريثة ترث كل تركه الهالك باعتبارها وارثا بالفرض تستفيد من تنازل إدارة الأملاك المخزنية عن حقها في الإرث باعتبارها عاصبة.

وإذا توفي شخص وترك ما يورث عنه شرعا، ولم يكن له وارث أخبرت السلطة المحلية لمكان الوفاة وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي توفي في دائرتها القضائية الهالك (الفصل 267 ق م م) بذلك مع بيان المتروك تقريبا، الذي يطلب من رئيس المحكمة إصدار أمر في إطار المادة 148 من ق م م بتعيين أحد كتاب الضبط لإحصاء الأموال والقيم المتروكة ويعين قيما عليها، ويقوم الكاتب المعين بوضع الأختام على المتروكات عند الحاجة ويحرر محضرا بمختلف العمليات التي قام بها ويحصى المتروكات، وإذا كان بعضها سريع التلف استأذن رئيس المحكمة في بيعها بالكيفيات المقررة لبيع منقولات القاصر، وتودع النقود المتحصلة من بيع المنقولات بعد خصم المصاريف في حساب المحكمة بصندوق الإيداع والتدبير.

كما يمكن للنيابة العامة طبقا للمادة 380 من مدونة الأسرة أن تطلب استبدال المصفي متى رأت ضرورة ذلك، حيث إن الفقرة الثانية من هذه المادة جاءت بصيغة عامة عندما نصت على أنه: "يمكن استبدال المصفي متى وجدت أسباب تبرر ذلك، إما تلقائيا أو بطلب ممن يعنيه الأمر". هذا في ما يتعلق بتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة باعتبارها مدعية فماذا عن تدخلها باعتبارها مدعى عليها؟

الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة باعتبارها مدعى عليها

لم يحدد المشرع المغربي في مدونة الأسرة الحالات التي تكون فيها النيابة العامة مدعى عليها، غير أن هذه الحالات يمكن استنتاجها من الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة بصفتها مدعية.

وهكذا يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أن يرفع دعوى قضائية ضد النيابة العامة بقصد تسجيل طفل غير مصرح به في سجلات الحالة المدنية¹.

ويتعين على وكيل الملك أن يخبر إدارة الأملاك المخزنية بمجرد صدور الأمر بتعيين قيم. ويأمر رئيس المحكمة باتخاذ جميع التدابير التي يراها مفيدة لمعرفة الورثة وذلك بتعليق الأمر الذي أصدره بتعيين القيم في آخر موطن للهالك وبمقر الجماعة لمحل ازدياده إن كان معروفا، ويمكنه كذلك زيادة في البحث عن الورثة نشر الأمر في الجرائد أو إذاعته في الإذاعة أو بالتبريح في الأسواق إذا كان الهالك يسكن في قرية أو في البادية. وإذا كان الهالك أجنبيا يجب إخبار قنصلية بلده أو سفارتها التي تقوم بإجراءات البحث التي تراها مناسبة وكافية للعثور على ورثة الهالك.

- أنظر في هذا الصدد، عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي...، ج1، م س، ص 410 و411.

¹ - يلاحظ أن بعض النيابة العامة تطعن بالاستئناف في دعاوى التصريح بالازدياد من غير أي داع قانوني أو واقعي، رغم أنه لا طعن بدون مصلحة، لأنه متى كان الحكم طبقا للقانون فتلك هي الغاية القصوى للنيابة العامة، وبالتالي فلا داعي للطعن فيه، كما يلاحظ أن أغلب الأحكام المستأنفة من طرف النيابة العامة في هذا الصدد يتم تويدها من طرف محاكم الاستئناف.

وكمثال على ذلك، لجوء النيابة العامة للطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالتصريح بالازدياد لعدم الإدلاء بشهادة الحياة على الرغم من أن الوثائق الواجب الإدلاء بها في دعوى التصريح بالولادة هي المنصوص عليها في المادة 17 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية، وليس من بينها شهادة الحياة، علما أن القضاء أصبح يطالب بشهادة عدم التسجيل من باب الاحتياط منذ سنوات عديدة، لئلا يقع تسجيل مضاعف بالولادة لنفس الشخص، وهذه الشهادة لا تسلم عمليا إلا بالنسبة للأشخاص الأحياء، وترد فيها أحيانا كثيرة عبارات تفيد ذلك، أما شهادة الحياة فقد تصلح كوسيلة للإثبات في دعوى إلغاء رسم وفاة، بعدما تبين أن صاحبه لازال على قيد الحياة، وذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2005/01/12 في أحد قراراتها تأييدا لحكم ابتدائي استأنفته النيابة العامة لعدم الإدلاء بشهادة الحياة (قرار صادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 12 يناير 2005 في ملف الحالة المدنية رقم 2004/113، غ.م).

كما أن النيابة العامة قد تلجأ للطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالتصريح بالازدياد لعدم الإدلاء برسم الزواج، رغم أن النسب قد ثبتت حتى في حالة انعدام الزواج أصلا، كما في الوطء بشبهة.

وفي هذا الإطار صدر أمر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف رقم 99/1361/2 بتاريخ 1999/07/07 قضى بتسجيل الطفل...المزداد بتاريخ 1997/05/15، فاستأنفته النيابة العامة لكون الطفل ازداد قبل أدنى مدة الحمل، فأصدرت محكمة =

وبموجب المادة 75 من المدونة، فإن الشخص الذي حكمت المحكمة بوفاته للفقد طبقا للمادة 327 يمكنه أن يرفع دعواه على النيابة العامة لاستصدار قرار يثبت بأنه لازال على قيد الحياة، حيث يبطل الحكم الصادر بالوفاة وكذا جميع آثاره، ما عدا زواج زوجة هذا الشخص متى تم الدخول بها.

وإضافة إلى ما سبق ذكره، يمكن إدخال النيابة العامة كمدعى عليها في دعوى تذييل الحكم الأجنبي الصادر بالطلاق أو التطليق بالصيغة التنفيذية، عندما ينصب الزوجان نفسيهما كمدعين ضد النيابة العامة، وحينئذ تقوم هذه الأخيرة بمناقشة مدى توافر شروط التذييل طبقا للمادة 128¹ من المدونة والفصول 430² و 431¹ و 432² من قانون المسطرة المدنية.

=الاستئناف أمرا تمهيديا بإجراء بحث استمعت فيه إلى المستأنف عليه أب الطفل، فصرح أن الإيجاب والقبول وقراءة الفاتحة كان يوم 1996/06/10 بحضور أب الزوجة، وأن سبب تأخير تحرير رسم الزواج إلى يوم 1999/03/21 كان انتظار حصوله على رخصة الزواج لكونه ضابط بالقوات المسلحة الملكية، ثم وقع الاستماع إلى شهود اللفي الذين أدلوا بنفس تصريحاته، وذلك ما أكدته الزوجة هي الأخرى، ثم أكد ممثل النيابة العامة المذكورة الاستئناف، وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف بالرباط في تاريخ 1999/11/11 بتأييد الأمر المستأنف معللة قرارها بالحجيات التالية: "حيث ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقلين وقبول من الآخر عملا بمقتضى الفصل 1/4 من مدونة الأحوال الشخصية، ويشترط لصحته حضور عدلين سامعين في مجلس واحد الإيجاب والقبول عملا بالفصل 2/5 من مدونة الأحوال الشخصية، مما يعني أن عدم حضور العدلين وقتئذ يجعل العقد فاسدا في حالة عدم وجود حالة الاستئناف.

وحيث إنه على فرض اعتبار العقد في أقصى الحالات مجمعا على فساده فإنه يثبت مع ذلك النسب إذا كان الزوج حسن القصد، كما هو الحال بالنسبة لهذه القضية حسبما يتجلى من خلال الوقائع الثابتة من تصريحات المستأنف عليه وزوجته والشهود الاثني عشر، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 37 مدونة الأحوال الشخصية.

وحيث إن المحكمة ثبت لها أن كلا من الإيجاب والقبول وموافقة الولي التي يتم بها عقد الزواج وقع يوم 1996/06/10 من دون أدنى شك ولا أي نزاع، علما أن الفصل 89 بعده يثبت النسب حتى بيينة السماع بما لا يتنافى مع مقتضيات الفصل 8 من ظهير 1950 الذي حلت محله المادة 2 من ظهير 2002/10/03 بقولها: " ...مع اعتبار الشروط الشرعية في إثبات النسب والأحوال الشخصية".

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 07 يوليوز 1999 على ذمة الملف ع 99/1361/2، أورده عدنان العشاش، الطبيعة القانونية لتدخل القضاء في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 136 بالهامش.

¹ - تنص الفقرة من المادة 128 من م.أ على أن: "المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا 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 بالتذييل بالصيغة التنفيذية، طبقا لأحكام المواد 430 و 431 و 432 من ق م م".

² - تجدر الإشارة إلى أنه تم تغيير وتنظيم الفصل 430 من ق م م بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 61.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.118 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019)، ج ر.ع 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص 5897، جعل بمقتضاه اختصاص تذييل الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ بالصيغة التنفيذية من صلاحيات رئيس المحكمة الابتدائية.

حيث أصبح الفصل 430 من ق م م بعد التعديل ينص على أنه: " لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما. =

وإذا كان النسب لحمة شرعية بين الأب وولده كما تنص على ذلك المادة 150 من مدونة الأسرة³ وكان النسب يثبت بالظن ولا ينتقي إلا بحكم قضائي طبقا للمادة 151 من نفس المدونة⁴، فإنه يمكن لمن يعنيه الأمر رفع دعوى قضائية ضد النيابة العامة لنفي النسب عنه كأن يولد الولد لأقل مدة الحمل أو أكثرها أو لعدم ثبوت الاتصال حيث تعتمد المحكمة خبرة تفيد القطع، وذلك إذا أدلى الزوج بدلائل قوية على ادعائه كأن يكون محتجزا لدى العدو⁵ وأن يصدر أمر قضائي عن المحكمة بنفيه عنه.⁶

= يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي. غير أنه بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان تنفيذ الحكم أو لمحل إبرام عقد الزواج. يستدعي رئيس المحكمة، أو من ينوب عنه، المدعى عليه عند الاقتضاء. يبت رئيس المحكمة، أو من ينوب عنه، في الطلب داخل أجل أسبوع من إيداعه. الأمر الصادر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، في هذه الحالة، يكون غير قابل لأي طعن في الجزء المتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية، ما عدا من طرف النيابة العامة. مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة، يكون الأمر قابلا للاستئناف داخل أجل خمسة عشر (15) يوما أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. يجب على كتابة الضبط أن توجه مقال الاستئناف، مع المستندات المرفقة، إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ إيداع مقال الاستئناف. يبت الرئيس الأول، أو من ينوب عنه، داخل أجل عشرة أيام من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف. لا يقبل القرار الصادر الطعن بالتعرض".¹ ينص الفصل 431 من ق م م على أنه: "يقدم الطلب - إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك - بمقال يرفق بما يلي:

- 1 - نسخة رسمية من الحكم؛
 - 2 - أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه؛
 - 3 - شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض؛
 - 4 - ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف. يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية في جلسة علنية.
- يكون الحكم القاضي بمنح الصيغة التنفيذية في قضايا انحلال ميثاق الزوجية غير قابل للطعن، ماعدا من لدن النيابة العامة"
- 2 - ينص الفصل 432 من ق م م على أنه: "تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة"
 - 3 - تنص المادة 150 من م.أ على أنه: النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف".
 - 4 - تنص المادة 151 من م.أ على أنه: "يثبت النسب بالظن ولا ينتقي إلا بحكم قضائي".
 - 5 - حسن بيوض، م س، ص 155.
 - 6 - لم يعد المشرع المغربي في مدونة الأسرة يحيل في مجال الإثبات عموما وإثبات النسب ونفيه على وجه الخصوص، على أحكام الفقه الإسلامي، كما كان الحال في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث اعتمد حرية الإثبات في المادة الأسرية. وهكذا، تنص الفقرة الثانية من المادة 16 من م.أ على ما يلي: "إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية على سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة...". وتنص المادة 153 على أنه: "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: =

ويمكن للمعني بالأمر ولكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى قضائية ضد النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً في القضايا الأسرية قصد استصدار حكم بالتحجير أو برفعه¹، وتقوم النيابة العامة هنا بمناقشة سبب الحجر وكذا وسائل الإثبات المدلى بها من طرف المدعي، وتتقدم بملتمساتها للمحكمة وفقاً للقانون.

كما يمكن للوصي أو المقدم إذا ثبت له سوء تدبير القاصر للأموال المأذون له بإدارتها أن يرفع طلباً إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين ضد النيابة العامة بقصد إلغاء الإذن الصادر بتسليم القاصر جزءاً من أمواله لإدارتها على سبيل التجربة²، وتتقدم النيابة العامة هنا بملتمساتها بعد مناقشتها للحجج المدلى بها من قبل المدعي وتقديرها لمدى ثبوت سوء التدبير من عدمه.

= - إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة."

وتنص المادة 156 من نفس القانون على أنه: " 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 معاناة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

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

وتنص المادة 158 من نفس المدونة على أنه: " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل المقررة شرعاً بما في ذلك الخبرة القضائية".

ويستشف من هذه المواد أن المشرع المغربي لم يشر إلى مصطلح البصمة الوراثية، وإنما أشار إلى الخبرة الطبية، وإن كانت الممارسة القضائية قد استقرت على أن المقصود بالخبرة هو ما يتعلق بتلك البصمة، لما لهذه الوسيلة من مكانة داخل نظام الإثبات في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي على حد سواء، وهو ما تبناه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة من يوم 05 إلى 10 من يناير 2002 حيث خلص إلى أن: " فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 5- 2002/1/10 م، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة، ونصه: " البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات)، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غيره".

وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيمهم عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم أو المنى أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي وإنما الخطأ في الجهد الشرعي أو عامل التلوث ونحو ذلك..."

- أنظر محمد الكشور، البنية والنسب في مدونة الأسرة: قراءة في المستجدات البيولوجية - دراسة قانونية وشرعية مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ع 14، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ب ط، 2007، ص 201 الهامش.

¹ - المادة 221 من م.

² - المادة 226 من م.

وطبقا للمادة 270 من المدونة، يمكن لمن يعنيه الأمر أن يتقدم بطلب إلى المحكمة ضد النيابة العامة من أجل إعفاء الوصي أو المقدم أو عزله بسبب إخلاله بمهمته أو عجزه عن القيام بها أو لوجود مانع يقتضي ذلك، كما يمكن لمن يعنيه الأمر أن يرفع دعوى ضد النيابة العامة من أجل استبدال المصفي متى وجدت أسباب تبرر ذلك طبقا للمادة 380 من المدونة.

المطلب الثاني: حالات تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في مدونة الأسرة.

إذا كان المشرع أحدث باختياراته التي تم تكريسها بموجب مقتضيات المادة الثالثة من قانون 03.72 بمثابة مدونة الأسرة، تغييرا جذريا في النظام القانوني للنيابة العامة، فإن ذلك ليس من شأنه إخفاء حقيقة حجم التضخيم المجاني لوظائف النيابة العامة¹، إلى حدود أنه يمكن القول بالنظر لضخامة لائحة اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها في إطار قانون الأسرة، والتي تعتبر مؤشرا عميقا على طبيعة التحولات التي عرفتتها وضعية النيابة العامة، فهذه المستجدات تترجم بكل واقعية الحجم والمكانة التي تسعى الدولة إلى احتلالها في المنازعات الأسرية، إن هذه الرغبة الكامنة لدى الدولة في بسط يديها على المنازعات الأسرية، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تبرر كل هذه الوظائف والاختصاصات المسندة للنيابة العامة ولا يمكن أن يفهم إلا على أساس قراءة خاصة، والتي لا يمكن أن تكون موضع قبول من طرف الجميع².

وإذا كانت النيابة العامة تتدخل في جميع الأطوار التي تمر منها الأسرة ابتداء من إبرام عقد الزواج وانتهائه، وما يترتب عليه من آثار لحماية الأسرة بصفة عامة، فإن المشرع أوكل لها مهمة حماية الأطراف الضعيفة في الأسرة، لكونها لا تستطيع القيام بشؤونها بنفسها.

وعليه سيتم الاقتصار في هذا المطلب على دراسة تتدخل النيابة العامة في قضايا الحضانة (الفقرة الأولى) لحماية المحضون، وفي القضايا التي تهم المحجور (الفقرة الثانية) لحمايته من نفسه ومن غيره، لكونهما لا يستطيعان القيام بشؤونهما بنفسهما ويشكلان تجسيدا حقيقيا لدور النيابة العامة في حماية الأطراف الضعيفة في الأسرة.

¹ - محمد أحذاف، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة سجلماسة، مكناس، ط1، 2004، ص 147 وما بعدها.
² - محمد أحذاف، وظائف النيابة العامة في قانون الأسرة - محاولة للتقييم- مجلة أنفاس حقوقية، ع 5، غشت 2012، ص 20.

الفقرة الأولى: النيابة العامة طرف رئيسي في قضايا الحضانة.

لقد جاءت مدونة الأسرة بصياغة حديثة متبينة نظريات عصرية¹ وفي إطار هذه الصياغة أولت المدونة عناية خاصة للأطفال حيث أفردت لهم مجموعة من الحقوق² من بينها الحق في الحضانة التي هي حفظ الولد مما قد يضره وتربيته والقيام بمصالحة، ويجب على الحاضن أن يقوم بكل ما يستطيعه لحفظ المحضون³ والحضانة هي من حق الأبوين مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الأبوين.⁴

وتسهر النيابة العامة على احترام حقوق الطفل في مواجهة الأبوين الحاضنين للطفل، لكن عند انتهاء العلاقة الزوجية بطلاق أو وفاة ولا يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها في الشخص الحاضن، تتقدم النيابة العامة بطلب إلى المحكمة قصد إسناد حضانة الطفل إلى شخص جدير برعاية مصالحه، وأهل للقيام بشؤونه وتربيته تربية سليمة.⁵

وما يلاحظ باستقراء المادة 165⁶ من مدونة الأسرة أن المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة صلاحية رفع طلب إسناد الحضانة إلى من يكون جديرا برعاية الطفل والقيام بشؤونه وتربيته تربية سليمة تساعده على النمو البدني والاستقرار النفسي، في حالة عدم قبولها ممن هو مستحق لها أو عدم توفر هذا الأخير على الشروط الواجب توافرها في الحاضن، فتكون النيابة العامة بذلك ضامنة لأن تكون ممارسة الحضانة طبقا لمصلحة المحضون العليا انطلاقا من معيار صفة الادعاء التي تخولها لها هذه المادة.

¹ - عبد الواحد بن مسعود، مسؤولية قاضي الأسرة في مدونة الأسرة، مجلة الملف، ع 4، شتبر 2004، ص 35.

² - الرأفة وتاب، النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، مجلة الملف، ع 6، ماي 2005، ص 205.

³ - المادة 163 من م.أ.

⁴ - المادة 164 من م.أ.

⁵ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 37.

⁶ - تنص المادة 165 من م أ على أنه: "إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، رفع من يعنيه الأمر أو النيابة العامة الأمر إلى المحكمة لتقرر اختيار من تراه صالحا من أقارب المحضون أو غيرهم وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك".

وتتمحور المصلحة التي يجب أن تأخذها النيابة العامة بعين الاعتبار عند استعمال هذه المكنة القانونية أساسا في حاجة الطفل إلى الوسائل المادية التي ستساعده على النمو البدني والاستقرار النفسي، والحفاظ على علاقته مع الوالد غير الحاضن وأقاربه، وضرورة كون الحاضن ذا أهلية للقيام بهذا الدور الذي يكون له تأثير على شخصية الطفل، وهذه المعايير هي التي تجعل النيابة العامة تتمكن من تقييم مصلحة الطفل من عدمه.¹

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 165 من مدونة الأسرة التي ربطت رفع طلب إسناد الحضانة من النيابة العامة بحالتين وذلك في حالة رفضها من قبل مستحقيها، والتي تشمل الأم والأب وأم الأم أو أحد من الأقارب ذوي أهلية يعين من قبل المحكمة، إذا لم يتوفر مستحقي الحضانة على ما يلزم من الشروط.²

والملاحظ أن النيابة العامة عندما تتقدم بهذه الدعوى، فإنها تقتصر شخصية الطرف العادي وتبلغ نسخة من مقال الدعوى إلى الطرف الخصم الذي له الحق في الرد عليها، وتلتزم بترتيب الخصوم وسماعهم أثناء سريان الدعوى، وإذا صدر الحكم برفض طلبها يكون لها الحق في ممارسة جميع طرق الطعن ما عدا التعرض.³

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يعط للنيابة العامة وحدها الحق في تقديم مقال الدعوى لاختيار الحاضن، بل أشرك معها جهات أخرى حينما استعمل عبارة "رفع من يعنيه الأمر" وعليه فالنيابة العامة لا تكون طرفا رئيسيا في هذه الدعوى إلا إذا كانت هي التي بادرت إلى رفع الدعوى، أما إذا تقدمت بالدعوى جهة أخرى ممن "يعنيه الأمر" فإن الملف يحال على النيابة العامة للإدلاء فيه بمستنتاجاتها كطرف منضم فقط ولا تبلغ إليها نسخة من مقال الدعوى للجواب عليه كطرف مدعى عليه لأنه لا يتصور في دعاوى اختيار الحاضن أن تكون النيابة العامة طرفا مدعى عليه لأن هذه الدعاوى توجه ضد الحاضن الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في

1 - أحمد نهيد، م س، ص 186.

2- أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 42-43.

3- ينص الفصل 7 من ق م م على أنه: "يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون".

المادة 173 من مدونة الأسرة، أو ضد إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المهمة بالطفولة، إذا ثبت أن هذه المؤسسات لا تقوم بالإجراءات اللازمة لحفظ المحضون مما قد يضره والقيام بتربيته وبمصلحته، كما قد يكون المدعى عليه هو الدولة التي تعتبر مسؤولة على اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقاً للقانون¹، كما أنه لا يجوز للنيابة العامة عندما يبلغ لها الملف للإدلاء بمستنتاجاتها أن تتقدم بطلبات جديدة ولا أن توسع نطاق الدعوى بل تدلي برأيها في الدعوى بالحالة التي فيها عليها الخصوم، إلا إذا تعلق وجه دفاعها بالنظام العام حيث يحق لها أن تتمسك بجميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولو لم يثرها أحد الخصوم كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بانعدام الصفة أو بانعدام أهلية التقاضي.

ويظهر دور النيابة العامة أيضاً بصفتها مدعية من خلال طلبات إسقاط الحضانة المنصوص عليها في المادة 173² حيث إنه إذا لم تتوفر هذه الشروط المنصوص عليها تقوم النيابة العامة بالتدخل لمنازعة مستحقي الحضانة في صلاحيتهم للمحضون، مثلاً إذا صدر في حقهم حكم نتيجة الإضرار بأطفاله طبقاً لما ينص عليه القانون الجنائي من خلال الفصل 482 منه.³

وتأكيداً للدور الممنوح لمصلحة المحضون ألزم المشرع من خلال المادة 177 من مدونة الأسرة⁴ الحاضنين أو الأقارب بإخطار النيابة العامة بما قد يتعرض له المحضون من أضرار، حتى تتمكن هذه الأخيرة من القيام بواجبها في الحفاظ على حقوق المحضون بما في ذلك طلب إسقاط الحضانة،⁵ وحتى تتمكن من تكييف هذه الأضرار اللاحقة بالمحضون لمعرفة ما إذا كانت

¹ - **حفيظة توتة**، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 39 بتصرف.

² - تنص المادة 173 من م أ على أنه: " شروط الحاضن:

1 - الرشد القانوني لغير الأبوين؛

2 - الاستقامة والأمانة؛

3 - القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته ديناً وصحة وخلقاً وعلى مراقبة تدرسه؛

4 - عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175 بعده.

إذا وقع تغيير في وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون، سقطت حضانتها وانتقلت إلى من يليه".

³ - ينص الفصل 482 ق. ج على أنه: " إذ تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا..."

⁴ - تنص المادة 177 من م أ على أنه: " يجب على الأب وأم المحضون والأقارب وغيرهم، إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي تتعرض لها المحضون لتقوم بواجبها للحفاظ على حقوقه بما فيها، المطالبة بإسقاط الحضانة".

⁵ - **عبد الكريم الطالب**، النيابة العامة في مدونة الأسرة الاختصاصات والإشكالات، م س، ص 116.

تتوفر فيها صفة الفعل الجرمي لتحرك الدعوى العمومية في مواجهة الفاعل طبقا لمقتضيات القانون الجنائي.

وتكون النيابة العامة مجرد طرف منضم في غير هذه الحالة من حالات إسقاط الحضانة حين يتقدم بها من له الحق في ذلك.

ويمكن للنيابة العامة تقديم طلب للمحكمة لمنع الحاضن من السفر بالمحضون خارج أرض الوطن دون موافقة النائب الشرعي سواء عند النظر في إسناد الحضانة أو بمقتضى قرار لاحق، حيث تنص المادة 179 من مدونة الأسرة على أنه: "يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن قرار إسناد الحضانة أو في قرار لاحق منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي...".

ويتضح من مقتضيات هذه المادة أنه في حالة موافقة النائب الشرعي على سفر الحاضن بالمحضون إلى الخارج، فلا يمنع من السفر، أما في حالة غياب هذه الموافقة فإن للنائب الشرعي أو النيابة العامة، تقديم طلب للمحكمة لمنع السفر بالمحضون إلى الخارج.

والنيابة العامة هي التي تسهر على تنفيذ مقرر المنع وذلك بتبليغه للجهات المختصة¹ بحيث اتجهت إرادة المشرع من خلال هذه المادة إلى رعاية مصلحة المحضون وذلك لأجل الحفاظ على هويته الثقافية، وأصوله الاجتماعية²، ذلك أن الحاضن من الأبوين خاصة في الزواج المختلط غالبا ما يسافر بالطفل المحضون خارج أرض الوطن، حارما الطرف غير الحاضن من حقه في زيارة المحضون الذي تضمنه له مقتضيات المواد من 180 إلى 186 من مدونة الأسرة³.

ويتعين على النيابة العامة أن تتقدم بالطلب الرامي إلى تضمين قرار إسناد الحضانة منع السفر بالمحضون أثناء سريان دعوى إنهاء العلاقة الزوجية، والتي تعتبر فيها النيابة العامة مجرد طرف منضم⁴.

¹ - يقصد بالجهات المختصة على سبيل المثال شرطة الحدود سواء بالموانئ أو المطارات المغربية.

² - أحمد نهيد، م س، ص 189.

³ - وهو ما يتلاءم ومقتضيات المواد 08 و 09 و 11 من اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1989 التي تحث على ضرورة اتخاذ التدابير الكفيلة لمكافحة نقل الأطفال الى الخارج، وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة.

⁴ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 41.

ويستشف من خلال ما سبق أنه يمكن للنيابة العامة في دعاوى انحلال ميثاق الزوجية عندما يتبين لها أن الأمر يتعلق بزواج مختلط أو أن أحد أطراف العلاقة الزوجية يقيم بالخارج وأبدى النائب الشرعي مخاوفه بخصوص السفر بالمحضون خارج أرض الوطن، أن تتقدم بطلب تضمين قرار الحضانة منع السفر بالمحضون خارج أرض الوطن دون موافقة نائبه الشرعي استنادا على مقتضيات المادة 179 من مدونة الأسرة، لكن هل يمكن للنيابة العامة وللنائب الشرعي أن يؤسسا طلبهما هذا على مقتضيات المادة 121 من مدونة الأسرة؟

سبق لقسم قضاة الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش أن أصدر حكما بتاريخ 15 غشت 2007 قضى بمنع السفر بطفلين محضونيين خارج أرض الوطن إلا بموافقة نائبهما الشرعي، أو بناء على مقرر قضائي، وذلك بناء على طلب تقدم به النائب الشرعي في إطار المادة 121 من مدونة الأسرة¹.

وإذا كان القضاء يستجيب للطلب الرامي إلى منع السفر بالمحضون، فإنه لا يستجيب لطلب الحاضن الرامي إلى تضمين قرار الحضانة الإذن بالسفر بالمحضون خارج أرض الوطن ولو بصفة عرضية كلما دعت الضرورة أو المصلحة لذلك، بعله أن المادة 179 من مدونة الأسرة لا تنص على تضمين قرار إسناد الحضانة الإذن بالسفر بالمحضون خارج أرض الوطن.²

بالإضافة إلى ما سبق يبرز دور النيابة العامة، في حماية المحضون جنائيا في أنه إذا سقطت الحضانة عن شخص وثبتت لآخر بحكم أو بقرار قضائي، يجب على من بيده الطفل المحضون أن يسلمه لمن أصبح حاضنا له بحكم المحكمة، وإلا وقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها ضمن الفصل 477 من ق ج الذي ينص على أنه: "إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يتمتع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه أو غرر به ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغيرير به أو اختطفه ممن عهد إليه بحضنته أو من المكان الذي وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 15 غشت 2007 في الملف عدد 2007/743، غ.م.

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 28 دجنبر 2006 في الملف عدد 2006/756، غ.م.

فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر، فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات".

وما يلاحظ هو أن هذا الفصل يطبق على أي شخص يكون بيده الطفل كالأب والأم وأم الأم وغيرهم من الأقارب الذين أسندت إليهم حضانة الطفل أو أي شخص أجنبي أمسك المحضون ولم يقدمه إلى من صار حاضنا له بصفة قانونية، كما أنه نص على تشديد العقوبة في حالة ما إذا كان الفاعل محروما من الولاية الأبوية على القاصر.

ولقيام جريمة الامتناع عن تقديم المحضون يجب توافر عنصرين أساسيين هما وجود مطالبة صريحة بالطفل ورفضاً تاماً لتقديمه.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه على الحاضن أن يقدم المحضون لمن له حق المطالبة به، خاصة نائبه الشرعي للقيام بزيارته التي تحدد بناء على اتفاق بينه وبين النائب الشرعي أو بمقتضى حكم قضائي، حتى لا يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في الفصل 476 من ق ج.²

من خلال ما سبق تتضح أهمية الدور الذي أعطي للنياحة العامة لأجل الحفاظ على حقوق الأطفال وضمان الرعاية والنمو اللذين يحتاجهما فإذا كان دور النياحة العامة واضحا في قضايا الحضانة، فكيف يكون تدخلها في قضايا الأهلية والنياحة الشرعية؟

الفقرة الثانية: النياحة العامة طرف رئيسي في قضايا النياحة القانونية.

إيماننا منه بأهمية حماية المحجور ورعاية مصالحه، أوكل المشرع للنياحة العامة دورا مهما في هذا المجال عن طريق إمكانية تدخلها في جميع المساطر، سواء بتقديم الدعوى ابتداء متى رأت ضرورة القيام بذلك، أو تقديم المستتجات والمقترحات أثناء جريان المسطرة، وهذا كله ضمانا لحقوق ومصالح المحجور³ حيث نظم الأهلية وأسباب الحجر وتصرفات المحجور في الكتاب

¹ - أدولف ربولط، القانون الجنائي في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ب ط، 1990، ص 600.

² - ينص الفصل 476 من ق.ج على أنه: "من كان مكلفا برعاية طفل وامتنع من تقديمه إلى الشخص له الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة".

³ - أحمد البنوضي، م س، ص 49.

الرابع من مدونة الأسرة المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية، فتناول الأهلية في المواد من 206 إلى 211 من مدونة الأسرة وخصص المواد من 212 إلى 219 لأسباب الحجر وإجراءات إثباته.

وتتضمن النيابة العامة في مجال حماية المحجور بدور فعال وأساسي سواء في مجال الأهلية أو النيابة الشرعية.

ففيما يخص الأهلية¹ فإن الأصل في الإنسان هو كمال الأهلية، فكل شخص بلغ سن الرشد القانوني²، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه والتحمل بالتزاماته، لكن قد يصيب هذه الأخيرة عارض من العوارض فينقصها أو يعدمها.

ونظرا لأهمية الآثار التي تنتج عن فقدان الأهلية أو انعدامها، إذ أنها تحرم المحجور من التصرف في أمواله الشخصية، ولارتباط هذه الآثار بحقوق المجتمع، خول المشرع للنيابة العامة حق المبادرة برفع طلب إلى المحكمة قصد استصدار حكم بالتحجير على فاقد الأهلية كما خول لها حق طلب إلغاء الإذن بتسلم الصغير لجزء من أمواله قصد التجربة.

ويعتبر ناقص أهلية الأداء، الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد والسفيه والمعتوه، ويعتبر عديم أهلية الأداء الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل.

فحسب المادة 220 من مدونة الأسرة فإنه وخلافا للصغير الذي يعتبر محجورا بطبيعته، فإن فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم وذلك من وقت ثبوت حالتهم، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب.

وتنص المادة 221 من نفس المدونة على أنه: "يصدر حكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر أو من النيابة العامة أو ممن له مصلحة في ذلك".

¹ - الأهلية نوعان: أهلية وجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون وهي ملازمة للشخص طول حياته بحيث لا يمكن حرمانه منها (المادتين 206 و 207 من م.أ) وأهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته (المادة 208 من م.أ).

² - سن الرشد القانوني هو ثمان عشرة سنة شمسية كاملة طبقا للفصل 209 من م.أ.

وعليه يمكن للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية لموطن المعنيين بالأمر أن تتقدم بطلب استصدار حكم بالحجر على كل من ظهرت عليه علامات الجنون أو السفه¹ أو العته²، ويتعين أن يكون الطلب مرفقا بالحجج والأدلة التي تثبت أن حالة المعني بالأمر تقتضي التحجير عليه.

كما يمكن للمعني بالأمر أو من له مصلحة في ذلك أن يتقدم بهذا الطلب بواسطة مقال إلى المحكمة الابتدائية لموطن المعني بالأمر مرفقا بشهادة طبية مسلمة من طبيب مختص في الأمراض العقلية إذا كان الشخص المراد تحجيره فاقدًا للعقل أو معتوها، وبشهادة عدلية إذا كان سفيها يستحق التحجير عليه وغل يده في إجراء التصرفات القانونية، وإن كان يصعب عمليا على النيابة العامة الحصول على هذه الوسائل³.

فلئن كان المشرع المغربي لم يحدد الطريقة التي تعلم بها النيابة العامة بوقوع أحد عوارض الأهلية للشخص حتى تقدم الطلب إلى المحكمة قصد التحجير عليه، فإن المشرع المصري الذي نص في المادة 28 من القانون رقم 1 لسنة 2000 على أنه: "على الأطباء والمعالجين ومديري المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديه...".

ويمكن للنيابة العامة أيضا أن تطلب من المحكمة رفع الحجر، إذا كان السبب الذي من أجله تم توقيع الحجر قد زال وتعزز طلبها بخبرة طبية تثبت أن المعني بالأمر أصبح متمتعا بكامل قواه العقلية⁴، وبسائر وسائل الإثبات الشرعية⁵، ويخضع هذا الطلب لنفس المسطرة التي يخضع لها طلب استصدار حكم بالتحجير.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن النيابة العامة سواء كانت هي الطالبة أم فقط أدلت بمستنتاجاتها بعدما أحيل عليها الملف تتدخل بصفة أصلية، وعليها أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحجور

¹ - السفه: هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيهو فيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به أو بأسرته.

² - المعتوه: هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته.

³ - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م س، ص 86

⁴ - عبد الرحيم كرماشي، حماية أموال القاصرين في التشريع المغربي، بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 25، فترة التكوين 1994-1995، ص 63.

⁵ - المادة 222 من م.أ

وحمايته من نفسه ومن الغير¹، وعليها أن تقوم بدورها وفقا لما تقتضيه العدالة ومبادئ الحفاظ على مصلحة المحجور الفضلى.

خلاصة ما تقدم أن النيابة العامة تتصرف كطرف رئيسي في قضايا التحجير اعتمادا على المادة 221 من مدونة الأسرة إذا كانت هي من بادرت إلى رفع الدعوى، وكطرف منضم إذا بادر إلى رفع الدعوى من يعنيه الأمر أو من له مصلحة في ذلك بحيث يقتصر دورها في الإدلاء بمستنتاجاتها في الملف، لأن الأصل في تدخل النيابة العامة في القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأشخاص - والتي تدخل قضايا فاقد الأهلية في زمرتها - هو التدخل الانضمامي طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية.

وفي معرض الحديث عن تصرفات المحجور - في إطار مدونة الأسرة - عالج المشرع المغربي ذلك في المواد من 224 إلى 228 من نفس المدونة واعتبر تصرفات عديم الأهلية باطلة وغير منتجة لأي أثر قانوني، أما تصرفات الصغير المميز فتكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا²، وباطلة إذا كانت مضرة به، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إجازتها من نائبه الشرعي في الحدود المخولة له حسب المصلحة الراجحة للمحجور.

صحيح أن المشرع المغربي في المادة 226 من مدونة الأسرة اعتبر أن الأوامر المتعلقة بالنيابات القانونية تدخل في اختصاص القضاء الولائي، وأسند النظر فيها إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين تلقائيا لحماية أموال القاصرين وغيرهم من ناقصي الأهلية، إلا أنه أعطى الحق لكل من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة في أن يتقدم بطلب إلغاء هذا الإنذن إذا ما أساء المأذون له التصرف في أمواله.

¹ - سفيان أدريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، م س، ص 66.

² - للقاصر أهلية إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة، لأنها من باب جلب المنفعة، التي له حق اكتسابها بدون مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم، ويفقد الولي في هذه الحالة هذه الولاية الشرعية، لأنه لا يجوز أن تكون له في آن واحد صفة المدعي المطالب بالنفقة وصفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة.

- أنظر القرار عدد 394 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 26 شتنبر 1973، على ذمة الملف الاجتماعي رقم 73741، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 26، أكتوبر 1980، ص 131.

وجدير بالملاحظة، من جهة أخرى، أن هذه المادة (المادة 226 من مدونة الأسرة) تشترط على النيابة العامة لتقديم طلب إلغاء الإذن توفر السبب المبرر لسحب الإذن، وهو ثبوت قيام المأذون له بتصرفات أضرت فعلاً بمصالحه المالية، لأن سحب الإذن يعتبر مساساً بحرية المأذون له وحقوقه الشخصية، ولذلك لا ينبغي أن يلجأ إليه إلا في حالة المصلحة الراجحة، وهي حماية القاصر من تبديد أمواله وضياعها.¹

هذا، ولئن كان يتعين على النيابة العامة أن تتلقى كل المعلومات على القاصرين المأذون لهم بإدارة بعض أموالهم والتأكد منها ومن مدى ثبوت إساءتهم التدبير المبرر لطلب إلغاء الإذن الممنوح للقاصر²، فإن ذلك سيجعل مهمة النيابة العامة شاقة وصعبة في هذا الصدد، لأن دورها سيصطدم بصعوبة إحاطتها بسوء تدبير الأموال التي يديرها الأشخاص الأنف ذكرهم، خصوصاً أمام انعدام الآليات التشريعية والتقنية التي تمكنها من تتبع ذلك، مما يجعل تحريك هذه المسطرة رهين بالأطراف أكثر من ارتباطه بالنيابة العامة.

أما فيما يخص النيابة الشرعية التي تعد إحدى أهم آليات الحماية التي جاءت بها مدونة الأسرة لناقضي أو عديمي الأهلية سواء ولاية أو وصاية أو تقديم، حيث يهدف من هذا النظام حماية أموال المحجور الذي عانى سابقاً من تصرفات بعض الحاجرين³ إسهاماً في تحقيق الأمن الأسري المنشود.

ولما كانت النصوص القانونية المنظمة للنيابة الشرعية في قانون المسطرة المدنية - الفصول من 185 إلى 200 - قد تم إلغاؤها وتم تنظيم المقتضيات الواردة فيها بمقتضى المواد 256 و265 و270 من مدونة الأسرة، كان لزاماً، لفهمها وتفسيرها على الوجه الصحيح، الوقوف على هذه النصوص الملغاة ومقارنتها بمواد مدونة الأسرة.

ولعل أهم ما يتكشف من دراسة تطور قواعد النيابة القانونية أن قانون المسطرة المدنية في الفصل 193 منه كان ينص على أنه: "للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إذا امتنع الوصي أو

¹ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 311.

² - أحمد نهيد، م س، ص 189.

³ - أحمد نهيد، م ن، ص 189.

المقدم من تقديم حساب أو إيداع ما تبقى لديه من أموال المحجور أن يأمر بعد توجه إنذار إليه يبقى دون مفعول أكثر من شهر بحجز تحفظي على أموال هذا الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو يفرض غرامة تهديدية عليه، كما يمكنه بعد الاستماع إلى إيضاحاته أن يعزله تلقائياً أو بطلب من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية أو من كل شخص يعنيه الأمر" ونفس المقتضى نصت عليه المادة 270 من مدونة الأسرة¹.

هذا، وقد جاء في المادة 251 من مدونة الأسرة أن: "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..."

يؤخذ من هذا النص أن شؤون المحجور سواء المادية والمعنوية دائماً بحاجة إلى رعاية واهتمام الجميع وخاصة من يهتم لأمره مباشرة كنائبه الشرعي وأقاربه ومجلس العائلة، ولهذا قرر المشرع أن لكل من النيابة العامة وهؤلاء الآخرين بعد الانتهاء من الإحصاء تقديم ملاحظاتهم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين من أجل تقدير النفقة اللازمة للمحجور مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانياته المالية.

ولرعاية أموال المحجور والحفاظ عليها ألزم المشرع المغربي من خلال المادة 266 من مدونة الأسرة النيابة العامة في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى أو وفاة الوصي أو المقدم أن يتم إبلاغ الأمر إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أجل ثمانية أيام من تاريخ العلم بالوفاة وترفع الفترة إلى شهر في حالة فقدان القريب أو الوصي أو المقدم للأهلية.

ولتحقيق نفس الغرض المتمثل في حماية أموال المحجور من عبث الوصي أو المقدم ألزمت المادة 245 من نفس المدونة المحكمة في حالة قيامها بتعيين مقدم على المحجور لعدم وجود ولي

¹ - تنص المادة 270 من م.أ على أنه: "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"

أو وصي بإحالة الملف على النيابة العامة لإبداء رأيها داخل أجل 15 يوما وذلك لأجل التأكد ليس فقط من توفر الشروط الاجتماعية بل والأخلاقية التي يفترض توفرها.¹

يستشف من هذا النص أن الملف الذي يحال على النيابة العامة - لإبداء رأيها فيه طبقا للمادة 245 من مدونة الأسرة - هو ملف التقديم على المحجور المنصوص عليه في المادة 244 من مدونة الأسرة فالاستعانة برأيها في هذا الإطار يكون ضروريا، لأن هذه الأخيرة لها من الوسائل والإمكانات ما يسمح بمعرفة مدى توفر الشخص المعين من قبل المحكمة لمهمة المقدم على شروط ذلك، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 247 من مدونة الأسرة من قبيل ألا يكون المقدم أو الوصي محكوما عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق أو أن يكون محكوما عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية، وأخيرا أن لا يكون بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور.

والملاحظ، أن المشرع ميز بين تعيين المقدم والوصي، إذ لم ينص على ضرورة إحالة الملف على النيابة العامة بالنسبة للوصي، وذلك لكون هذا الأخير يعين من قبل الأب والأم اللذان يكونان أعلم بالأشخاص القادرين على العناية بأولادهم وأموالهم، ويقتصر دور المحكمة على تثبيت هذه الوصية انتهاء وليس ابتداء كما هو الشأن بالنسبة للمقدم الذي قد يعينه القاضي تلقائيا وإما بناء على ترشيح من الأقارب أو بطلب من النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في جميع القضايا التي تطبق فيها المدونة، على الرغم من كون المادة 244 من مدونة الأسرة التي تتحدث عن الأشخاص الذين يحق ترشيح من يتولى مهمة التقديم لا تشير للنيابة العامة بشكل صريح، ولها حق الطعن في قرار المحكمة بتنصيب مقدم عندما ترى أن الشخص المختار غير صالح لتولي هذه المهمة.

كما يمكن للنيابة العامة وطبقا للمادة 270 من مدونة الأسرة حق تقديم طلب من أجل إعفاء الوصي أو عزل المقدم من مهمته إذا عجز عن القيام بها أو حدث مانع من الموانع المنصوص عليها في المادتين 246 و 247 من نفس المدونة²، وهو ما يؤكد أهمية الحضور الدائم للنيابة

¹ - تنص المادة 245 من م أ على أنه: " 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 في خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة".

² - تنص المادة 246 من م أ على أنه: " يشترط في كل من الوصي أو المقدم أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أميناً. للمحكمة اعتبار شرط الملاءة في كل منهما".

العامة من خلال تتبعها لأعمال الوصي أو المقدم باستمرار، للوقوف على أي إخلال قد يضر بمصالح المحجور¹.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عند وقفها على خروقات معاقب عليها جنائيا قد ترتكب من قبل الوصي أو المقدم عند إدارته شؤون المحجور طبقا للمادة 257 من مدونة الأسرة.

ومن خلال ما ذكر أعلاه تظهر جسامه الدور الذي تقوم به النيابة العامة في الدعاوى الأسرية، خاصة تلك التي تطبق فيها نصوص المدونة، حيث أصبحت تضطلع بأدوار هامة توازي اختصاصاتها في ممارسة الدعوى العمومية، سواء من حيث الكم أو من حيث الأهمية، فأهمية هذه الإجراءات تتجلى فيما يمكن أن تحققه عموما للأطراف المعنية بها وهي الأسرة، هاته الأخيرة التي أصبحت في حاجة ماسة لرقابة فعالة من جهاز قوي وعادل كجهاز النيابة العامة، بوصفها الحارس الأمين والساھر على حماية المجتمع والحفاظ على استقرار أمنه ومعاملاته، خاصة وأن الأسرة هي النواة الأولى والخلية الأساسية التي يتشكل منها هذا المجتمع.

هذا، فيما يخص حالات تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في مدونة الأسرة، فماذا عن حالات تدخلها كطرف رئيسي في قضايا الأسرة من خلال بعض القوانين خاصة.

¹ - سفيان أدريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، ع 150 ، ص 167.

المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في قضايا الأسرة من خلال قوانين خاصة.

من بين أهم الأهداف التي سعى إليها المشرع المغربي هو حماية الأسرة، لذا خول للنيابة العامة صلاحيات مهمة من خلال قوانين خاصة لها علاقة وطيدة بالأسرة إلى جانب تدخلها في القضايا التي تطبق فيها بنود المدونة حيث يبدو جليا أن هذه الحماية هي العلة الكامنة وراء وضع هذه النصوص.

ومن ضمن هذه القوانين نجد قانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية¹ الذي ينظم أحوال الأسرة والوقائع المرتبطة بها، والآثار القانونية التي تتولد عنها أو تنشأ نتيجة لها، وعليه فتدخل النيابة العامة يتمحور عموما حول ضبط هاته الأوضاع والعمل على مطابقة سجلات الحالة المدنية للواقع.

كما أن الاهتمام بالأطفال المهملين يبقى الوسيلة الوحيدة لحمايتهم اجتماعيا وتأهيلهم تربويا واقتصاديا، وهذا ما حدا بالمشرع إلى إصدار القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين²، الذي تلعب بموجبه النيابة العامة دورا طلائعيا في حماية شريحة اجتماعية هامة نتيجة تخلي الآباء أو أحدهم عنهم أو عجزهم عن الاهتمام بشؤونهم، أو لكونهم مجهولي الأبوين³. هذا وبناء عليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مجالات تدخل النيابة العامة في إطار قانون الحالة المدنية (المطلب الأول) وفي قانون الجنسية (المطلب الثاني).

¹ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 25 رجب 1423 هـ / 3 أكتوبر 2002، ج ر، ع 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002 ص 3150.

² - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1423 هـ / 13 يونيو 2002، منشور ج ر، ع 5031 بتاريخ 10 جمادى الثاني 1423 هـ / 19 أغسطس 2002.

³ - سيتم التطرق لدور النيابة العامة في حماية الأطفال من خلال قانون كفالة الأطفال المهملين في الفصل الثاني من هذا الباب.

المطلب الأول: النيابة العامة طرف رئيسي في قضايا الحالة المدنية.

أعطى المشرع المغربي للنيابة العامة صفة الطرف الرئيسي لممارسة الدعوى من خلال بنود قانون الحالة المدنية رقم 99.37 والمرسوم التطبيقي الخاص به المؤرخ في 19 أكتوبر 2002، نظرا لما يكتسبه نظام الحالة المدنية¹ من أهمية قصوى في تثبيت الأوضاع القانونية للمواطنين، لذا جعل المشرع المغربي سلطة تغيير مقتضيات سجلات هذه الحالة بيد القضاء وحده دون غيره.

والملاحظ أن دور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية دور إيجابي وشامل لفائدة القانون والعدالة، ومصلحة المجتمع بالدرجة الأولى، فهي الساهرة على حسن تطبيق القانون في جميع القضايا التي تكون فيها طرفا رئيسيا أو منضما، إلا أن هذا الدور يبرز بشكل واضح في مجال الحالة المدنية.²

فالاختصاصات المخولة للنيابة العامة في هذا القانون عديدة، وهي إما قضائية أو غير قضائية، بمعنى أن النيابة العامة تمارس الاختصاصات إما بالقيام بأعمال أو إجراءات قانونية لدى القضاء، ويطلق عليها الاختصاصات القضائية (الفقرة الأولى) أو تقوم بأعمال وإجراءات في أمور خارج القضاء، ويصطلح عليها بالاختصاصات غير القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاصات القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية.

خول المشرع للنيابة العامة عدة اختصاصات قضائية في مجال الحالة المدنية، ويتجلى ذلك من خلال حقها في اللجوء إلى المحكمة قصد استصدار الأحكام التصريحية والإصلاحية (أولا) أو طلب إعطاء الإذن لضابط الحالة المدنية بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع أو لإعادة تأسيسها في حالة ضياعها (ثانيا).

¹ - يقصد بعبارة الحالة المدنية في القانون المتعلق بالحالة المدنية وفي النصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه نظام يقوم على تسجيل وترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة وزواج وطلاق وضبط جميع البيانات المتعلقة بها من حيث نوعها وتاريخ ومكان حدوثها في سجلات الحالة المدنية (المادة الأولى من قانون الحالة المدنية رقم 99.37).

² - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، منشورات تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ب ط، 1994، ص 27.

أولاً: استصدار الأحكام التصريحية والإصلاحية.

في بعض الحالات يكون سجل الحالة المدنية غير منسجم مع الحقيقة، إما لكونه لا يتضمن تسجيلات كان يجب أن يتضمنها، وإما لكون ما ضمن به لا يتطابق مع الواقع، ففي كلا الحالتين يجب التوفيق بينهما بجعل السجل موافقاً للحقيقة، ولا يمكن أن يتحقق هذا الأمر بمجرد الإدلاء ببيان لدى ضابط الحالة المدنية، بل لا بد من صدور حكم قضائي بذلك تكون فيه النيابة العامة طرفاً رئيسياً وتُدلي بملتمساتها، ويتجلى ذلك بالدرجة الأولى من خلال دعاوى التصريح بالازدياد¹ أو الوفاة²، لتتقيد بيانات رسوم الحالة المدنية.

ففي ما يخص دعاوى التصريح بالازدياد أو الوفاة فقد أوجب المشرع التصريح بالولادة أو الوفاة خلال أجل ثلاثين يوماً من تاريخ وقوعها³، وذلك تحت طائلة غرامة مالية⁴، وتسجل بالسجل المعد لذلك بمكتب الحالة المدنية الواقعة فيه فتوثق توثيقاً رسمياً يعتمد للإثبات فيما بعد، عن طريق تسليم وثائق رسمية كاملة أو موجزة عن الرسم المدون في السجل، وفي حالة مرور الأجل

¹ - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدريوش ما يلي: "وحيث إن الواقعة المذكورة لم يصرح بها داخل أجل الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة 15 من مرسوم 2002-10-09 بشأن تطبيق القانون رقم 37/99 المتعلق بالحالة المدنية. وحيث إنه طبقاً للمادة 30 من القانون أعلاه فإن تسجيل الرسم الخاص بواقعة الولادة أو الوفاة التي لم يقع التصريح بها داخل الأجل القانوني يكون بناء على حكم تصريحي تصدره المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مكان حصول الواقعة المذكورة وحيث إن ابنة المدعي ولدت بدائرة نفوذ هذه المحكمة.

وحيث بناء على ما ذكر فإن الطلب مؤسس قانوناً وواقعاً و يتعين الاستجابة له".
- حكم بدون عدد صادر عن المحكمة الابتدائية بالدريوش بتاريخ 27 نونبر 2019 على ذمة ملف الحالة المدنية عدد 2019/1602/563، غ م.

² - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدريوش مركز القاضي المقيم بتمسمان ما يلي: "حيث يهدف الطلب إلى استصدار حكم يقضي بتسجيل الوفاة حسب التوضيح أعلاه.

وحيث إن الواقعة المذكورة لم يصرح بها داخل أجل الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة 15 من مرسوم 2002-10-09 بشأن تطبيق القانون رقم 37/99 المتعلق بالحالة المدنية.

وحيث إنه طبقاً للمادة 30 من القانون أعلاه فإن تسجيل الرسم الخاص بواقعة الولادة أو الوفاة التي لم يقع التصريح بها داخل الأجل القانوني يكون بناء على حكم تصريحي تصدره المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مكان حصول الواقعة المذكورة.

وحيث إن المعني بطلب تسجيل الوفاة أعلاه توفي بدائرة نفوذ هذه المحكمة حيث بناء على ما ذكر فإن الطلب مؤسس قانوناً و واقعاً و يتعين الاستجابة له"

- حكم بدون عدد صادر عن المحكمة الابتدائية بالدريوش مركز القاضي المقيم بتمسمان بتاريخ 22 أكتوبر 2020 على ذمة ملف الحالة المدنية عدد 2020/114، غ م.

³ - المادة 15 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية.

⁴ - وقد خفف المشرع نوعاً ما من العقوبة المطبقة في حالة عدم التصريح، حيث اقتصر على الغرامة فقط، وجعلها تتراوح بين 300 و1200 درهم وفقاً لما تنص عليه المادة 31 من ق ح م، في حين نجد الفصل 468 من ق ج يعاقب " بالحبس والغرامة وعليه فإن قانون الحالة المدنية قد عدل مقتضيات الفصل 468 من ق ج وأصبح هو القانون الواجب التطبيق.

المذكور دون القيام بالتصريح المذكور وجب أن يكون التصريح قضائياً، باستصدار أمر من المحكمة الابتدائية بمحل الازدياد أو الوفاة أو محل السكنى إذا كان الأول مجهولاً أو من المحكمة الابتدائية بالرباط إذا تعلق الأمر بولادة أو وفاة وقعت خارج المغرب.

ولعل المشرع عندما أعطى الاختصاص في إثبات الازدياد والوفاة للمحكمة بعد انصرام أجل ثلاثين يوماً، أراد أن ينضبط الناس في معاملاتهم مع مصلحة الحالة المدنية من جهة، ولكون التصريح عقب الولادة أو الوفاة، وفي الآجال القريبة يكون أقرب إلى الحقيقة ومطابق للواقع¹.

ويقدم الطلب من صاحب المصلحة أو النيابة العامة طبقاً لما تنص عليه المادة 30 من قانون الحالة المدنية² والفصل 217 من ق م م³، وعليه يتعين على النيابة العامة كلما رأت أنه من الأجدر التدخل لاستصدار تصريح قضائي بولادة أو وفاة، أن تتقدم كمدعية بمقال افتتاحي للمحكمة الابتدائية لمحل ولادة أو وفاة المعني بالأمر أو لمحل سكناه، إذا كان محل الولادة أو الوفاة مجهولاً.

والملاحظ أن النيابة العامة لا تتقدم بهذا الطلب إلا استثناء وفي حالة الضرورة، وذلك عند وجود طفل يتيم الأبوين ليس له وصي أو مقدم،⁴ خاصة وأنها غير ملزمة بذلك قانوناً.

وفي هذا الصدد تقدم السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط بمقال افتتاحي إلى كتابة ضبط نفس المحكمة بتاريخ 02 دجنبر 2015 والمعفى من أداء الرسوم القضائية والذي التمس من خلاله إصدار حكم يقضي بتقييد الطفل... بسجلات الحالة المدنية، وأرفق مقاله بإرسالية الضابطة القضائية بخصوص البحث عن طالبي الكفالة وشهادة ميلاد الطفل ونسخة موجزة من رسم ولادة الأم، أصدرت بشأنه نفس المحكمة حكماً قضى بكون الطفل...ازداد بتاريخ

¹- أحمد أفراز، نظام الحالة المدنية في التشريع المغربي، مجلة نظرات في الفقه والقانون، ع 3، 1992، ص 43.

²- تنص المادة 30 من قانون الحالة المدنية على أنه: "إذا لم يقع التصريح بالولادة أو الوفاة داخل أجل يحدد بنص تنظيمي²، فلا يمكن تسجيل الرسم الخاص بالواقعة إلا بناء على حكم تصريحي بالولادة أو الوفاة تصدره المحكمة الابتدائية المختصة، ويقدم الطلب بذلك من طرف أي شخص له مصلحة مشروعة أو من طرف النيابة العامة.

تختص المحكمة الابتدائية لمحل سكنى طالب التسجيل بالنظر في الطلبات الرامية إلى تسجيل الولادات والوفيات المتعلقة بالمغاربة المولودين أو المتوفين خارج المغرب عند عدم وجود محكمة مختصة."

³- ينص الفصل 217 من ق م م على أنه: "يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو وفاة لم يسبق تقييده بدفاتر الحالة المدنية".

⁴- خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 75.

16 أكتوبر 2013 بالرباط من والدته ... وقد اختير له الاسم العائلي... وكذلك اسم الأب عبد الله معللة حكمها بما يلي: " وحيث إنه طبقا للمادة 16 من قانون الحالة المدنية إذا تعلق الأمر بطفل مجهول الأب أو الأبوين يصرح بولادته السيد وكيل الملك أو أمه أو من يقوم مقامهما حسب كل حالة ويختار له اسم شخصي واسم عائلي خاص به على أن يكون اسم الأب مشتقا من أسماء العبودية لله تعالى؛

وحيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف أن الطفل... ازداد بتاريخ 16 أكتوبر 2013 بالرباط من والدته... وقد اختير له الاسم العائلي...، وكذلك اسم الأب عبد الله؛

وحيث إن هذه الولادة لم يصرح بها في الأجل القانوني؛

وحيث يقتضي النظام العام تسجيل كل مولود بسجلات الحالة المدنية، الأمر الذي يجعل الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة له¹.

وعلى كل حال، يجب التفرقة بين الحالة التي تكون فيها النيابة العامة هي التي قدمت الطلب إلى المحكمة قصد استصدار هذا التصريح القضائي، والحالة التي يكون فيها الشخص صاحب المصلحة هو الذي يتقدم بهذا الطلب، إذ يجب إحالة الملف على النيابة العامة في الحالة الأخيرة لتبدي رأيها المعلل طبقا للفصل 218 من ق م م.

كما يمكن للنيابة العامة أو لكل شخص له مصلحة أن يقدم طلبا بشأن استصدار حكم بوفاة المفقود²، ويضمن منطوق الحكم الصادر بالإعلان عن الوفاة في سجلات الحالة المدنية لمكان

¹ - حكم بدون عدد صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 04 فبراير 2016 على ذمة الملف عدد 2015/7879، غ م.

² - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة أن: " وحيث إن الثابت من شهادة الشهود المستمع إليهم بعد التحقق من هويتهم ونفيهم موانع الشهادة وأدائهم اليمين القانونية بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2015/12/17 أن المطلوب تمويته قد هاجر بحرا على متن قارب صغير رفقة أشخاص آخرين وبلغ إلى علمهم أنه توفي منذ حوالي 16 سنة ولم يظهر له أي أثر، وأن شهادة الشهود هاته جاءت منسجمة ومتناسقة مع أقوال المدعي وإفادة السلطة المحلية؛ وحيث إن واقعة غياب المطلوب تمويته وانقطاع خبره ثابتة أيضا بمقتضى الموجب للفيافي المستدل به في الملف الذي شهد شهوده بأن المطلوب تمويته غاب عن بلده مدة 16 سنة من غير أن يظهر له أي أثر أو خبر؛ وحيث إنه بذلك يكون ثبت للمحكمة أن أخ المدعي يعد مفقودا والمفقود مستصحب الحياة حتى يحكم بتمويته طبقا للمادة 326 من مدونة الأسرة؛ وحيث أنه يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أم مماته، وما عدا ذلك فيفوض أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحكمة طبقا للمادة 327 من مدونة الأسرة؛ وحيث إنه ثبت للمحكمة من خلال شهادة الشهود و الموجب للفيافي أن أخ المدعي المفقود لم يتم العثور عليه إلى الآن ومنذ مدة تزيد عن ستة عشرة سنة وهي مدة تعتبرها المحكمة كافية للحكم بتمويته و يتعين بذلك الاستجابة للطلب"

- حكم بدون عدد صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ 12 يناير 2017 على ذمة الملف عدد 2015/1620/877، غ م.

الوفاة الحقيقي أو المفترض أو ميناء الباخرة أو مطار الطائرة، وعند الاقتضاء في سجلات الحالة المدنية للمقر الأخير الذي كان يسكنه الهالك، وإذا كانت هذه الأماكن مجهولة أو واقعة بالخارج، فيبشر التسجيل في سجلات الحالة المدنية لمدينة الرباط.¹

أما بخصوص تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية فقد أنيطت بالقضاء مهمة تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية وجعلت حكرا عليه، لكن المشرع احتياطا منه من التجاوز الذي قد يحصل، وزيادة في تدعيم القيمة الثبوتية لوثيقة الحالة المدنية، حصر مجالات الإصلاح، بحيث أن المشرع لم يتصور مجالا للتنقيح خارج المجالات التي حددها، ومدار تلك المجالات هو وجود خطأ جوهري حصل عند التصريح أو عند التحرير أو النقل²، ويتمثل الخطأ الجوهري طبقا للمادة 37 من ق ح م في إحدى الحالات الآتية:

- إذا وقع إغفال تضمين بيان بالرسم لعدم التصريح به في حينه.
- إذا تبين أن بيانا من البيانات المضمنة بالرسم مخالف للواقع.
- إذا سجل الرسم تسجيلًا مكررا.
- إذا اشتمل الرسم على إحدى البيانات الممنوع قانونا تضمينها به.

فكما هو معوم فإن المشرع المغربي حدد البيانات التي يتعين أن تتضمنها رسوم الحالة المدنية والتي ينبغي على ضابط الحالة المدنية عند تحريره لهذه الرسوم أن يتقيد بها، فعلى هذا الأخير أن يقوم بتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع بشكل دقيق ولا يحيد عنها، لكن قد يغفل هذا الأخير عن غير قصد عن إحدى البيانات بالرسم لكون المصرح لم يذكره ولم ينبهه الضابط إليه، لأنه إذا وقع الإغفال من الضابط رغم التصريح بالبيان نكون أمام خطأ مادي يتولى إصلاحه وكيل الملك المختص بموجب إذن.³

¹ - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 1993-1994، ص 123.

² - محمد ناصر متيوي مشكوري، م ن، ص 303

³ - المادة 36 من ظهير الحالة المدنية

أما إذا تبين أن بيانا من البيانات المضمنة بالرسم مخالف للواقع، فيمكن للنياية العامة أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار الأمر بإصلاحه، والواقع الذي يعنيه المشرع هو الذي يتطابق مع حقيقة هوية الشخص، فإذا كان جنس المولود لا يمكن تحديده بشكل دقيق عند مولده، فإنه يشار في الرسم إلى الجنس الذي يكون من المرجح أن يتحدد طبقا له جنس الطفل فيما بعد، وإذا تبين عند نمو الطفل أن جنسه قد تطور بشكل مخالف للذي هو مبين في الرسم، فعندئذ يلزم استصدار حكم من المحكمة المختصة لإصلاح الرسم طبق واقع الطفل المستجد.¹

لكن، إذا تغير واقع المعنى نتيجة إجراء عملية جراحية لتغيير جنسه، وتقدم بطلب إلى القضاء يرمي من خلاله تغيير جنسه واسمه الشخصي لي مطابق واقعه الجديد، فيجب على النيابة العامة أن تتصدى لمثل هذه الطلبات باعتبارها مدعى عليها لمخالفة ذلك للنظام العام المغربي ولأخلاق والآداب العامة للمجتمع المغربي المسلم، اللهم إذا تعلق الأمر بالخنثى الذي تجرى له عملية جراحية لاستئصال العضو التناسلي الزائد حسب ما تطور إليه نموه الفيزيولوجي.²

¹ - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 305
² - وقد طرحت على القضاء المغربي نازلة من هذا القبيل، حيث تقدم مواطن مغربي المحكمة الابتدائية بوجدة مركز القاضي المقيم عين بني مطهر بطلب يرمي من خلاله إلى تغيير جنس ابنته المسماة ... من أنثى إلى ذكر لأنه بعد إجراء عملية جراحية للتحقق من جنسه تبين أنه ذكر، مرفقا مقاله بمجموعة من الوثائق من بينها شهادة طبية صادرة عن الدكتور... الأخصائي في جراحة الأطفال بالرباط مؤرخة في 2011/03/22 يشهد من خلالها أن الطفلة... هي من جنس ذكر بناء على الجراحة التي قام بها بمؤسسة ... بالدار البيضاء بتاريخ 2002/09/06، وقد أمرت المحكمة بإجراء خبرة على الطفل قصد الوقوف على نوع جنسه، وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات ألقى بأحدها بتقرير الخبرة المؤرخ في 2013/09/06 الذي خلص من خلاله الخبير إلى أن الطفلة... من جنس ذكوري مع وجود أعضاء تناسلية ذكرية بوجود جهاز تناسلي ذكري وأن العملية الجراحية المجراة من طرف الدكتور ... كانت من أجل إزالة تشوه خلقي، وقد استجابت المحكمة للطلب معللة حكمها ب: " وحيث إن هذه الدعوى ترمي إلى تصحيح الجنس من أنثى إلى ذكر؛

وحيث إن مصطلح تصحيح الجنس يطلق على كافة العمليات الطبية و الجراحية وعلى مختلف الإجراءات القانونية التي تسعى إلى إلحاق شخص ما بالجنس الذي ينتمي إليه وفق الفطرة التي فطره الله عليها.
وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وكذا تصريحات المدعي تبين أن هذا الأخير قد وقع التصريح بولادته لدى ضابط الحالة المدنية بجماعة... على أساس أنه من جنس أنثى نتيجة غلط في الواقع تولد في ذهن المصرح بسبب توفر المدعي على أعضاء تناسلية أنثوية ظاهرة والحال أنه ذكر طبييا واجتماعيا ونفسيا؛

وحيث أنه للتحقق من هذه الوقائع أمرت المحكمة بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/01/07 بإجراء خبرة طبية أسندت مهمة القيام بها للدكتور... خلص من خلالها الخبير أن الطفل... ينتمي إلى جنس ذكر.
وحيث إن الواقعة موضوع النازلة عي المعروفة عند الفقهاء بالمخنث والثابت أنها تلحق بأقرب جنس تنتمي إليه استنادا للحديث النبوي الشريف الذي رواه البخاري؛

وحيث إنه من باب التكليف بداية من المخنث شرعا تصنيفه في الجنس الذي ينتمي إليه وإعلام الغير بحقيقة المنادى عليه.
وحيث إنه من شأن الإبقاء على جنس الطفل بكونه أنثى مع أنه ذكر حسب السابق بيانه أن يلحق بها معرفة بين أقرانه ويجعله سخرية ومزحة بين أضرابه الشيء الذي سيؤثر عليه من الناحيتين النفسية والاجتماعية سيؤدي لا محالة مستقبلا إلى بعض الصعوبات القانونية عند زواج هذا الأخير أو عند تحديد نصيبه من الإرث عند الاقتضاء.

وحيث تبعا لما أشير إليه أعلاه يكون الطلب الحالي مؤسسا من الناحيتين الواقعية والقانونية و يتعين الاستجابة له."
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة مركز القاضي المقيم عين بني مطهر، بتاريخ 24 أكتوبر 2013 على ذمة الملف عدد 2012/437، غ.م.

هذا وقد يسجل الرسم تسجيلاً مكرراً، ففي هذه الحالة يعتبر مشوباً بخطأ جوهري حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 37 من ق ح م، ويمكن للنيابة العامة أن تتقدم بالطلب أمام المحكمة قصد التشطيب على التسجيل المكرر وتصحيح وثيقة الحالة المدنية، وينتج التسجيل المكرر إما عن جهل، كمن يسجل ولادة ابنه بنظام الحالة المدنية، وبعد أن يتزوج هذا الابن ويحتاج إلى تسجيل أولاده بالحالة المدنية لا يعرف أنه مسجل من طرف أبيه، فيسجل نفسه تسجيلاً جديداً، وإما عن علم وسوء نية، كما قد يتم التسجيل المكرر نتيجة لخطأ المحكمة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالرباط والتي تستجيب للطلبات الرامية إلى تسجيل ولادات أو وفيات سبق تسجيلها بسفارات أو قنصليات المملكة المغربية المتواجدة بالخارج.¹

ويمكن للنيابة العامة أيضاً أن تطلب من المحكمة إعطاء الأمر لضابط الحالة المدنية بحذف البيانات التي لا يجوز تضمينها في رسوم الحالة المدنية والتي تم إدراجها بها، مثل بيان مجهول الأب أو من أب أو أم غير معروفين، أو أن الوفاة حصلت تطبيقاً لحكم أو في السجن، كما يمنع الإشارة في الرسم لأي بيان يخالف النظام العام المغربي، أو إيراد أية عبارة تخالف حسن الآداب والأخلاق الحميدة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد البيانات الواجب ورودها في كل نوع من أنواع الرسوم، لذا يتعين حذف كل البيانات التي وقع تضمينها بالرسم بشكل مخالف للنصوص القانونية المطبقة في الموضوع.²

ويقدم طلب تصحيح الخطأ الجوهري الوارد في وثائق الحالة المدنية إلى المحكمة الابتدائية من قبل كل شخص له مصلحة مشروعة أو من طرف النيابة العامة³ على الرغم من أن المادة 36 من قانون الحالة المدنية التي تناولت تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية لا تشير إلى دور النيابة

¹ - عبد اللطيف تجاني، نظام الحالة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2003، ص 175.

² - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 306.

³ - جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً): "يسمح القانون بتنقيح رسوم الحالة المدنية وتصحيح وثائقها إذا لم يشر فيها إلى جميع البيانات اللازمة أو كانت بياناتها غير مطابقة للواقع، ويدخل في هذا الشأن تاريخ الولادة، ودعوى الحالة المدنية توجه من النيابة العامة وعليها ولا توجه ضد ضابط الحالة المدنية"، قرار رقم 1033 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989.04.17 على ذمة الملف عدد 86/4711 أورده الأستاذ خالد بنيس، دعوى الحالة المدنية، م س، ضمن ملحق القرارات القضائية، ص 263 وما بعدها.

العامة في هذا الإطار، فإنه يمكن الاستناد إلى الفصل 219 من ق م م الذي ينص على أنه: "تطبق نفس المقتضيات الواردة في الفصل 218 في تصحيح وثيقة الحالة المدنية..." حيث يشير الفصل 218 إلى ضرورة تبليغ المقال إلى النيابة العامة إن لم تكن هي التي أحالته على المحكمة لتبدي رأيها بمستنتجات كتابية.

وعلى كل حال، يجب على النيابة العامة أن تعمل بمجرد ثبوت الخطأ الجوهري لديها على المطالبة تلقائياً بإثبات البيان أو البيانات الصحيحة بما يتوفر لديها من وسائل قانونية وواقعية، مع التماس تكليف صاحب الرسم أو نائبه القانوني بالإدلاء بما يلزم من وثائق ضرورية، أو الأمر قبل البت في جوهر الدعوى بأي إجراء من إجراءات التحقيق عند الاقتضاء، ولا يجوز لها أن تتخذ موقفاً سلبياً لأنها هي التي تتحمل المسؤولية العامة عن صحة البيانات وتامامها، وإلا كانت البيانات الواردة بالسجل عديمة الجدوى، ولا تصلح كمرجع معتمد من طرف مؤسسات الدولة بغض النظر عن المصالح الشخصية للأفراد.¹

كما أنه من الضروري تبليغ الأحكام الصادرة في مجال الحالة المدنية إلى النيابة العامة رغم حضورها في الجلسة لتمارس حقها في الطعن إن اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما قرره المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار له صادر بتاريخ 15 أبريل 1981² حيث جاء فيه: "يجب لسريان أجل الطعن في حق النيابة العامة عندما تكون طرفاً في الدعوى أن تبلغ بالحكم بصفة قانونية، فحضورها بالجلسة وقت صدور الحكم القاضي بتغيير الازدياد لا يكفي لسريان هذا الأجل، ويتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر حضور النيابة العامة وقت صدور الحكم كافياً لاعتبارها قد بلغت بالحكم".

¹ - خالد بنيس، الوجيز في إشكاليات قضايا الحالة المدنية، مطبعة دار السلام، الرباط، ط1، 2005، ص 23.

² - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 357، صادر بتاريخ 15.04.1981، على ذمة الملف عدد 52483، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع28، 1981، ص 48.

ثانيا: توقيع رسوم الحالة المدنية وإعادة تأسيسها.

قد يحدث أن يترك ضابط الحالة المدنية رسوما دون توقيعها، ويستحيل عليه الحضور للقيام بذلك، أو في حالة ضياع سجلات الحالة المدنية الموجودة بالمكتب، ففي مثل هذه الحالات، على النيابة العامة أن تطلب من القضاء إعطاء الإذن للضابط القائم بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع، أو لإعادة تأسيسها في حالة ضياعها.

فكما هو معلوم يعد التوقيع ركنا جوهريا من الأركان التي يقوم عليها أي عقد، ويفقد هذا الأخير مصداقيته القانونية وحجيته الإثباتية في حالة تركه بدون توقيع وبالتالي لا يجوز اعتباره وثيقة رسمية، ولا يمكن استخراج نسخ من رسوم غير موقعة، لذا كان من الضروري توقيع الرسم مباشرة بعد تحريره¹، غير أنه قد تطرأ أسباب تحول دون هذا التوقيع، إما لانتهاء مهام ضابط الحالة المدنية أو استحالة حضوره أو توقيعها.

فانتهاء مهام ضابط الحالة المدنية قد يكون نتيجة انتهاء ولايته أو لعزله أو موته، واستحالة حضوره قد تكون نتيجة مرض أقعده الفراش أصبح معه غير قادر على التوقيع أو تواجده بخارج أرض الوطن وعدم قدرته على الرجوع نتيجة احتجازه أو اعتقاله أو غير ذلك من الأسباب.

لذلك، ولما كانت القاعدة حاسمة في أن رسوم الحالة المدنية ذات حجية رسمية لا يمكن المس بها إلا باللجوء إلى استصدار حكم قضائي يقضي بالإذن لضابط الحالة المدنية القائم بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع، فقد نصت المادة 11 من ق ح م على أنه: "يتعين على ضابط الحالة المدنية أن يوقع رسوم الحالة المدنية والبيانات الهامشية المتعلقة بها بمجرد تحريرها، وإذا خلف رسوما أو بيانات هامشية بدون توقيع بعد انتهاء مهامه، واستحال حضوره للقيام بذلك، وجب على ضابط الحالة المدنية الجديد أن يرفع أمرها للمحكمة الابتدائية المختصة للحصول على حكم قضائي يأذن له بتوقيعها، وإذا لم يبادر بهذا الإجراء خلال أجل شهرين من تسلمه لمهامه تقوم بنفس الدور سلطة الوصاية أو النيابة العامة أو صاحب المصلحة".

¹ - عبد العزيز الخبشي، علاقة الجماعة بجهاز القضاء في مجال الحالة المدنية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 29، 1999، ص 52.

يستشف من هذا النص أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى رفع الدعوى إلى المحكمة دون توضيح كيفية ذلك، كما لم يبين الجهة المدعى عليها في طلب الإذن بتوقيع رسوم الحالة المدنية أو بياناتها الهامشية.

وتجدر الإشارة إلى أن ضابط الحالة المدنية يقوم بتحرير محضر يوجهه إلى وكيل الملك الذي يتولى تسجيل دعوى ضد صاحب المصلحة، ما لم يتم هذا الأخير بهذا الإجراء تلقائياً، وإذا اتخذ صاحب المصلحة المبادرة يرفع الدعوى ضد النيابة العامة، ولا يمكن لضابط الحالة المدنية أن يرفع الدعوى أو أن ترفع عليه، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)¹ "إن دعاوى الحالة المدنية توجه من النيابة العامة، كمدعية أو كمدعى عليها، ولا توجه ضد ضابط الحالة المدنية".

وبعد صدور الحكم الذي يأذن للضابط بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع، يقوم هذا الأخير بتضمين بيانات الحكم في طرة الرسوم التي سيوقعها، ويخبر وكيل الملك بذلك من أجل تضمين هذا الأخير أيضاً بيان الحكم في طرة الرسم بالسجل المودع لديه.

كما يمكن في بعض الأحيان أن تتعرض سجلات الحالة المدنية للضياع أو التلف لأي سبب من الأسباب، مما يحتم إعادة تأسيسها من جديد، وذلك حفاظاً على مصالح المواطنين، لذلك نصت المادة 14 من ق ح م على أنه: "يعاد تأسيس سجلات الحالة المدنية في حالة ضياعها أو تعرضها للتلف بناء على حكم قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية التي يقع المكتب الذي ضاعت به السجلات أو تلفت في دائرة اختصاصها، أو من طرف المحكمة الابتدائية بالرباط إذا تعلق الأمر بسجلات الحالة المدنية لأحد المراكز القنصلية أو الدبلوماسية".

وتنص المادة 10 من المرسوم التطبيقي لتطبيق القانون المتعلق بالحالة المدنية² على ما يلي: "تطبيقاً للمادة 14 من القانون رقم 37.99 المشار إليه أعلاه، يعاد تأسيس سجلات الحالة المدنية في حالة تعرضها للضياع أو التلف بناء على الحكم القضائي الصادر في الموضوع اعتماداً على

¹- قرار رقم 1033 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 17.04.1989، ملف مدني عدد 86/4711، أورده الأستاذ خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ضمن ملحق القرارات القضائية، ص 264.

²- مرسوم رقم 2.99.665 صادر في 2 شعبان 1423 هـ الموافق 9 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر، ع 5054 الصادرة بتاريخ 2 رمضان 1423 هـ الموافق 7 نونبر 2002، ص 3156.

نظائر السجلات الضائعة أو التالفة إن وجدت، أما إذا لم توجد، فتتم إعادة التأسيس بناء على ملفات المعنيين بالأمر الموجودة بالمكتب، أو على الكنائش العائلية أو على الملفات الإدارية أو على نسخ قديمة من الرسوم تكون مستخرجة من السجلات الضائعة.

إذا تعلق الأمر بضياع أو تلف سجلات الحالة المدنية الممسوكة من طرف المراكز الدبلوماسية والقنصلية بالخارج، يقوم الضابط المختص بتحرير محضر يوجهه تحت إشراف وزير الشؤون الخارجية إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط الذي يستصدر حكماً قضائياً لإعادة تأسيس السجلات يطبق على النحو المفصل أعلاه.

يؤخذ من هذا النص أنه اكتفى ببيان الجهة التي تقدم الطلب إلى المحكمة حينما يتعلق الأمر بضياع أو تلف سجلات الحالة المدنية الممسوكة من طرف المراكز الدبلوماسية والقنصلية بالخارج، دون بيان هذه الجهة في حالة ضياع أو تلف السجلات الممسوكة من طرف ضابط الحالة المدنية بالمغرب، إلا أنه على الرغم من ذلك، فإن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي يقع المكتب الذي ضاعت منه السجلات في دائرة اختصاصها هو المختص¹ برفع الدعوى إلى المحكمة بناء على محضر يحرر من طرف الضابط، لأنه لا مبرر للتمييز بين المحكمة الابتدائية بالرباط وباقي المحاكم الابتدائية الأخرى.

وتمر هذه المسطرة عبر رفع الأمر إلى المحكمة التي يوجد المكتب الذي ضاعت منه السجلات في دائرة نفوذها من طرف وكيل الملك بعد تلقيه محضر محرر من طرف الضابط، قصد استصدار حكم يقضي بإثبات واقعة الضياع من جهة، والترخيص للضابط المختص باستتساخ السجلات الضائعة من جهة أخرى، وذلك بناء على نظائرها الموجودة بمقر المحكمة، ولعل ذلك هو الهدف الذي توخاه المشرع من مسك السجلات في نظيرين، حيث احتاط هذا الأخير لمواجهة مشكل ضياع أحد السجلات أو تلفه، فوجود النظير يسهل عملية تجديد السجل الضائع².

¹ - عبد اللطيف تجاني، م س، ص 157.

² - محمد ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1987-1988، ص 67.

وفي الحالة التي لا تتوفر فيها المحكمة على نظائر السجلات الضائعة، فإن وكيل الملك يعتمد إلى استصدار حكم يثبت واقعة الضياع ويأذن للضابط المختص بإعادة تأسيس سجلات الحالة المدنية في نظيرين بناء على ملفات المعنيين بالأمر الموجودة بالمكتب، أو بناء على كنانيش الحالة المدنية، أو استنادا إلى الملفات الإدارية أو اعتمادا على نسخ قديمة من الرسوم تكون مستخرجة من السجلات الضائعة، وإلا تعين على كل واحد من أصحاب الرسوم الضائعة استصدار حكم قضائي تصريحي يقضي بتسجيله من جديد في الحالة المدنية، وكل تأسيس لهذه السجلات يتم بناء على مصدر لم ينص عليه الحكم يعتبر عديم الجدوى ومخالف للقانون، ويؤدي بالتالي إلى فقدان السجلات الجديدة لقوتها الثبوتية.¹

ويجب أن يتضمن الحكم القاضي بإعادة تأسيس رسوم الحالة المدنية الترخيص للضابط الحالي بتوقيع الرسوم المحررة في أسماء الضباط السابقين، وإلا وجب اللجوء إلى المسطرة الواجب إتباعها لتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع.

الفقرة الثانية: الاختصاصات غير القضائية للنياحة العامة في مجال الحالة المدنية.

إلى جانب دور النياحة العامة القضائي بشأن المنازعات في قضايا الحالة المدنية، نجد أن التشريعات المنظمة لمجال الحالة المدنية منحت لها اختصاصات أخرى كثيرة تهدف إلى حماية هذا النظام من التلاعب والفوضى، وهي إما اختصاصات ولائية (أولا) أو إدارية (ثانيا).

أولا: الدور الولائي للنياحة العامة في مجال الحالة المدنية.

يتسم دور النياحة العامة الولائي في مجال الحالة المدنية بأهمية قل نظيرها، لكونه يقوم على حماية نظام الحالة المدنية ولكونه المنطلق لممارسة أدوارها الأخرى، وهذا الدور يتجلى في مراقبة سجلات الحالة المدنية وكذا إصلاح الأخطاء المادية الواردة برسوم الحالة المدنية.

¹ - عبد العزيز الخبشي، م س، ص 53.

فنظرا لما تكتسيه مهمة ضابط الحالة المدنية من أهمية قصوى في تثبيت الأوضاع القانونية للمواطنين، تم إدخال جهاز النيابة العامة لتراقب سجلات الحالة المدنية سواء قبل بدء العمل بها أو بعد حصرها.

فبخوض الرقابة القبلية التي يقصد بها تلك المراقبة التي تمارس على السجلات قبل البدء بتضمين رسوم الحالة المدنية بها، ولا تخضع لهذه المراقبة السجلات الممسوكة بالمغرب فحسب، بل أيضا السجلات التي تمسكها المراكز الدبلوماسية المغربية بالخارج.¹

لذلك، يتعين أن ترسل السجلات قبل البدء باستعمال وترسيم عقود الحالة المدنية فيها إلى وكيل الملك المختص ليقوم بترقيم صفحاتها ووضع ختمه عليها، ثم التوقيع على الصفحتين الأولى والأخيرة منها²، اعتبارا لكون سجلات الحالة المدنية تعتبر المرجع الأصلي لكل بيان، وتلافيا لأي تغيير أو تزوير قد يلحقها، من هنا تأتي أهمية هذه المراقبة نظرا لكون السجل يتضمن جميع البيانات، وبالتالي فحفاظا على صحة هذه البيانات ومطابقتها للواقع، ألزم المشرع خضوع هذه السجلات لمراقبة النيابة العامة، وهي مراقبة قبلية تتم قبل تدوين أي رسم بها، وكل سجل تكون صفحاته غير مرقمة الترقيم المطلوب من طرف النيابة العامة سيفقد محرراتها قوتها الثبوتية والقانونية³.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع يهدف من وراء إسناد المراقبة للنيابة العامة تدعيم نظام الحالة المدنية وتوفير الضمانات الكافية ضد الأعمال غير المشروعة والأخطاء التي قد يرتكبها الضباط وأعوان المكاتب، وبالتالي اكتساب المصادقية لوثائق الحالة المدنية⁴، فمثلا عندما ألزم المشرع بترقيم السجلات وختمها وتوقيعها إنما استهدف تفادي نزع أوراق من السجل أو إضافة أوراق أخرى تسجل فيها رسوم بعد فوات الآجال القانونية للتصريح، وقد جرى العمل على ترقيم كل

¹ - عبد اللطيف تجاني، م س، ص 62.

² - المادة 4 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

³ - عبد العزيز الخبشي، م س، ص 47.

⁴ - عمر النافعي، نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1992-1993، ص 224.

أوراق السجل من قبل المطبعة التي تقوم بطبع السجلات تحت إشراف وزارة الداخلية، وهذا ما يسهل الأمر على كل من النيابة العامة وضابط الحالة المدنية¹.

ولا تقتصر مراقبة النيابة العامة على ترقيم وختم وتوقيع السجلات قبل استعمالها، بل تستمر هذه المراقبة من خلال تلك التي يقوم بها مفتش الحالة المدنية الذي يحرر تقريراً بالمخالفات والأخطاء التي يضبطها ليحيله على النيابة العامة²، وذلك لأجل ضمان مسك سجلات الحالة المدنية بكيفية قانونية وتضمن الرسوم بها على الوجه الأكمل.

كما تجدر الإشارة إلى أن السجلات الممسوكة من طرف الأعوان الدبلوماسيين والقناصل بالخارج تراقب من طرف وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط الذي يقوم بترقيمها وختم جميع صفحاتها، والتوقيع على الصفحتين الأولى والأخيرة طبقاً للمادة 15 من ق ح م، بعد أن كانت تخضع لمراقبة رئيس المركز.

أما في ما يخص الرقابة البعدية فقد ألزم المشرع ضباط الحالة المدنية بحصر السجلات في آخر كل سنة حتى لا يقع إضافة أي رسم بعد الحصر حيث يكون مباشرة عند تحرير وتسجيل آخر رسم، ويجب أن يكون الاختتام في آخر يوم عمل من كل سنة ميلادية³، ثم يرسلها خلال الشهر الموالي من السنة الموالية إلى وكيل الملك المختص⁴، الذي يتأكد من تطبيق مقتضيات القانونية في ميدان الحالة المدنية، ومن تطابق البيانات الواردة في السجلات، وذلك بعد المراجعة والفحص الدقيقين لمضامين السجلات ومراجعة الرسوم المضمنة بها، والتحقق من صحتها ومدى اشتغالها على البيانات اللازمة، سواء تعلق الأمر بأصلها أو بإلحاق أضيف إليها تجنباً لما يمكن أن يشوبها من أخطاء مع التنبيه إليها في حينها⁵، كما يراقب البيانات الهامشية وتوقعات الضباط ومدى مطابقتها لنماذجها الموجودة لديه⁶، كما يراقب جداول الرسوم الموضوعة على أساس الحروف

¹- نور الدين الرياحي، علاقة وكلاء الملك بالمفتشين وضباط الحالة المدنية، مجلة الملحق القضائي، ع32، أبريل 1997، ص 46.

²- المادة 9 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

³- المادة 5 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

⁴- المادة 12 من ق ح م والمادة 6 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

⁵- منشور صادر عن وزارة العدل، ع 954 بتاريخ 14 أبريل 1983.

⁶- حسب المادة 1 من المرسوم التطبيقي للحالة المدنية يجب أن توجه نسخة من قرار التفويض في مهام ضابط الحالة المدنية إلى وكيل الملك المختص مصحوبة بنموذج من إمضاء المفوض له.

الهجائية والملحقة بالسجلات نظرا لأهمية هذه الجداول في مجال الإحصاء أو تسهيل مراجعة الرسوم والبحث عنها.

وبعد الفحص والمراقبة، يسجل جميع الأخطاء والمخالفات التي شابت سواء مسك السجلات أو تلك التي توجد بالرسوم المسجلة في محضر يبعث بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية رفقة نظائر السجلات التي ضبطت بها الأخطاء والمخالفات ليقوم بتصحيحها، كما يبعث بنسخة من المحضر إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف من أجل تحريك المتابعات القضائية التي يمكن أن يكون لها محل¹، وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من ق ح م.

ويمكن القول، إن جميع هذه الإجراءات التي نص عليها المشرع تعتبر من الضمانات الكبيرة التي أحاط بها المشرع رسوم الحالة المدنية نظرا لأهميتها ولصيانتها من كل تحريف أو تزوير قد يلحق بها.

وبخصوص السجلات الممسوكة من طرف القناصل والأعوان الدبلوماسيين، فإنها تخضع لرقابة النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالرباط.

وفي تقدير بعض الفقه² أن من شأن إسناد هذه المهمة للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالرباط إثقال كاهل هذه النيابة، خاصة وأنها تراقب السجلات الممسوكة في المكاتب التي توجد بدائرة نفوذها، إضافة إلى اختصاصاتها القانونية الأخرى والمهمة، الذي أوصى بتوزيع هذه المهمة على عدد من النيابة العامة بعدة جهات من المملكة، بحيث تتكلف كل نيابة عامة بعدد من الأقطار تزيد أو تنقص حسب عدد أفراد الجالية المغربية هناك.

صحيح أن المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة دورا هاما في مراقبة عمل ضباط الحالة المدنية، إلا أن هذه المراقبة تبقى دون المستوى، ذلك أن معظم وكلاء الملك، ونظرا لكثرة المهام الملقاة على عاتقهم، لم يعودوا يفحصون نظائر السجلات عند تلقيها منذ بداية الستينات، مما

¹ - عمر النافعي، م س، ص 223.

² - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 70.

يشكل مع تقاعس الضباط عن إرسال هذه النظائر¹، أساس جل المخالفات التي تعرفها مكاتب الحالة المدنية²، فلو وجدت مراقبة صارمة ودقيقة، ما فتح المجال لخروقات قانونية عديدة، وحتى إن وجدت، فإنها لن تكون بنفس الحدة والفداحة التي هي عليه في الظروف الحالية.

وغني عن البيان أن الوضعية التي توجد عليها مكاتب الحالة المدنية جعلت حجم الأخطاء العالقة بالرسوم نظرا لكثرتها لا يمكن القضاء عليها وفق مسطرة تنقيح رسوم الحالة المدنية المنصوص عليها في الفصلين 218 و 219 من ق م م، مما أدى إلى تزايد عدد القضايا المعروضة على القضاء وتطويل الزمن القضائي للبت فيها ومن ثم تعطيل مصالح المواطنين، وعدم تمكن عدد كبير من مكاتب الحالة المدنية من تجاوز وضعيتها التي تتطلب صدور آلاف الأحكام القضائية لتحقيق ذلك، فضلا عن إغراق المحاكم بقضايا لا تحتاج في غالبيتها لأي تحقيق قضائي، بل لمجرد إصلاح أخطاء مادية نتجت عن إهمال الضابط أو الكاتب³.

أمام هذا المعطى، كان لزاما على المشرع أن يتدخل بمنح النيابة العامة اختصاصات جديدة من خلال قانون الحالة المدنية حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 36 من ق ح م على أنه: "...ويختص وكيل الملك بمنح الإذن في إصلاح الأخطاء المادية العالقة برسوم الحالة المدنية..." كما نصت الفقرة الأولى من المادة 37 من نفس القانون على أنه: "يعتبر رسم الحالة المدنية مشوبا بخطأ مادي في الحالتين التاليتين:

- إغفال تضمين بيان بالرسم على الرغم من كون المصرح قد صرح به، وثبت البيان الذي وقع إغفاله بالوثائق اللازمة.
- إذا حصل تضمين بالرسم، على خلاف ما تم التصريح به، وما ثبت بالوثائق المعززة له....".

¹- وقد حث وزير العدل وكلاء الملك بمقتضى المنشور رقم 1019 المؤرخ في 21 يوليوز 1989 بأن " يطالبوا في نهاية شهر يناير من كل سنة ضباط الحالة المدنية العاملين في دائرة نفوذهم أن يبعثوا بنظائر السجلات، مع إشعار الوزارة - مديرية الشؤون المدنية- بالمكاتب التي تهاننت في إرسال النظائر"

²- عمر النافعي، م س، ص 225.

³- خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 303.

وعلى صعيد التشريع المقارن الذي تبنى نفس النهج نجد المشرع الفرنسي الذي خول لوكيل الجمهورية صلاحية إصلاح الأخطاء المادية أو الأخطاء الطفيفة التي لا تحتاج لأي تحقيق قضائي، وهو ما سماه بالإصلاح الإداري، حيث ينص الفصل 99 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "... لوكيل الجمهورية الصلاحية بأن يقوم في إطار اختصاصه الترابي بالإصلاح الإداري للأخطاء المادية والإغفالات التي تعتبر مادية محضة بين عقود الحالة المدنية، وفي هذا المجال يوجه مباشرة التعليمات اللازمة لماسكي السجلات ...".

وتطبيقاً لذلك، يقدم الطلب الرامي إلى الحصول على الإذن بإصلاح الأخطاء المادية بعد التأشير عليه من طرف ضابط الحالة المدنية للمكتب المسجل به الرسم، إلى وكيل الملك الذي يوجد مكتب الحالة المدنية بدائرة نفوذه الذي يأذن فيه بالقبول أو يرفضه في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ توصله به¹، وإذا انتهى الأجل المذكور دون البت في الطلب، اعتبر بمثابة رفض للإذن²، وفي هذه الحالة الأخيرة يحق لمن يعنيه الأمر تقديم طلب بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية³.

أما بخصوص طلبات إصلاح الأخطاء المادية الواردة برسوم الحالة المدنية المسجلة بسفارات وقنصليات المملكة المغربية بالخارج، فإن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط هو المختص بمنح الإذن أو رفضه بقرار معلل⁴ حسب الفقرة الثانية من المادة 39 من ق ح م.

وجدير بالملاحظة من جهة أخرى، أنه قد تطرح بعض الصعوبات من الناحية العملية إذ يصعب في غالب الأحيان التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الجوهري، كما أنه قد يحدث أن يتقدم شخص بطلب إصلاح رسم ولادته المشوب بخطأ مادي وآخر جوهري في آن واحد إلى المحكمة، فهل هذه الأخيرة ستبت في الطلب الرامي إلى إصلاح الخطأ الجوهري وتصرح بعدم الاختصاص بالبت في طلب إصلاح الخطأ المادي؟ أم أنها ستبت في الطلب برمته؟

¹ - الفقرة الثانية من المادة 38 من ق ح م.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 38 من ق ح م.

³ - الفقرة الأخيرة من المادة 36 من ق ح م، والفقرة الأخيرة من المادة 39 من نفس القانون.

⁴ - يلاحظ أن المشرع ألزم وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط بتعليل قراره فيما يخص رفض الإذن الصادر عنه بإصلاح الأخطاء المادية بالنسبة لرسوم الحالة المدنية المسجلة بسفارات وقنصليات المملكة، بخلاف ذلك بالنسبة لتلك المسجلة بالمغرب، حيث لم يلزم وكلاء الملك بتعليل قرارهم.

للإجابة عن هذا السؤال يمكن القول أنه ما دام الهدف من التنصيص على هذا المقتضى هو تبسيط المساطر والسعي نحو تقليص الزمن القضائي، فإن للمحكمة - لما لها من ولاية عامة - البت في الطلب المعروض عليها دون الفصل بين الخطأ المادي والخطأ الجوهري.

كما يجب التنبيه إلى أن دور النيابة العامة لا يقتصر على إصلاح الأخطاء المادية العالقة برسوم الحالة المدنية، وإنما يمتد إلى إصلاح الأخطاء الواردة بالسجلات، فإذا ما وجدت أخطاء بالسجلات أثناء مراقبتها، تعطي الأمر ضمن محضر المراقبة المحرر لهذه الغاية بإصلاحها وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 13 من ق ح م.¹

ثانيا: الدور الإداري للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية.

تضطلع النيابة العامة كذلك بأدوار إدارية في مجال الحالة المدنية تتمثل في تضمين البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة وإعطاء الإذن بتسليم نسخ رسوم الحالة المدنية.

ففي ما يخص النقطة الأولى المتعلقة بتضمين البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة، ألزم المشرع ضابط الحالة المدنية فور تضمينه بيانا هامشيا بالسجل الموجود لديه، أن يبعث إعلاما بالبيان إلى وكيل الملك الذي يقوم بنفس الإجراء بالسجل النظير المودع لديه، حتى يكون هناك تطابقا تاما بين السجل الموجود بالجماعة والسجل النظير الموجود بالمحكمة.²

وهكذا، نصت المادة 22 من ق ح م على أنه: "...يحيل ضابط الحالة المدنية بيان الزواج أو انحلاله المدرج بطرة رسم ولادة الزوجين على وكيل الملك ليضمه في نظير السجل المحفوظ بالمحكمة، كما يحيل عليه لنفس الغاية الإعلام بوفاة أحد الزوجين"

هذا، ويتبدى من هذه المادة أن كل تغيير قد يلحق بالسجلات تجب الإشارة إليه في السجل الموجود بالمحكمة عن طريق توجيه إعلام بالبيان المضاف إلى طرة الرسم كالزواج وانحلاله اللذين يدخلان تغييرا جوهريا على حالة الشخص ووضعيته الفردية والأسرية والاجتماعية، وهما

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من ق ح م على أنه: "يراقب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية السجلات عند إيداعها في المحكمة، ويحرر محضرا بهذه المراقبة يعطي فيه الأمر إلى ضابط الحالة المدنية بإصلاح الأخطاء الملاحظة في مسك السجلات"

² - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 66.

بذلك لا يقلان أهمية عن الميلاد والوفاة، ومن ثم يتعذر فصلهما عن الحالة المدنية للمعني بالأمر، إضافة إلى ما في ذلك من زيادة توثيق وسهولة التعرف على حالة صاحب العقد واستخراج نسخة من الوثيقتين عند الحاجة¹، ففي حالة ضياع أحدهما يتعذر الحصول على نسخة منها من سجلات المحكمة خصوصاً إذا مضى على إنجازها مدة طويلة، إذ يصعب على المعني بالأمر أن يتذكر السنة التي تم فيها العقد فبالأحرى اليوم والشهر ورقم السجل والعدد والصفحة، بالإضافة إلى أنه يمكن لهذه السجلات أن تتعرض للضياع في بعض الحالات لأي سبب من الأسباب، في حين إذا تم تضمين بيان الزواج وانحلاله برسم ولادة الزوجين، فمن المستبعد جداً أن يجهل من ضاعت منه وثيقة الزواج أو الطلاق تاريخ ازدياده نظراً لكثرة احتياجه إليه، وحتى في حالة نسيان تاريخ الازدياد ورقم رسمه، فإن التعرف على عقد زواجه أو طلاقه يبقى ممكناً عن طريق الرجوع إلى الجداول التي تحرر كل عشر سنوات بناء على الترتيب الأبجدي للأسماء العائلية².

والبيانات الهامشية التي يجب أن يتضمنها الرسم لا تقتصر على بيان الزواج وانحلاله، إنما تحب الإشارة في طرة الرسم إلى البيانات التالية³:

1. الإشارة إلى الزواج.
2. الإشارة إلى الطلاق أو التطليق أو الخلع أو الفسخ.
3. الإشارة إلى الأحكام والمراسيم المغيرة لبيان من بيانات الرسم.
4. الإشارة إلى الوفاة في طرة رسم ولادة المتوفى.
5. الإشارة إلى تصحيح كتابة الأسماء العائلية والشخصية بالأحرف اللاتينية وتطابق كتابتها باللغة العربية⁴.

¹ - أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، م س، ص 100.

² - أحمد الخمليشي، م ن، ص 93-94.

³ - محمد ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، م س، ص 69-70.

⁴ - تنص المادة 25 من المرسوم التطبيقي المتعلق ب ق ح م على أنه: " يوجه صاحب المصلحة طلبه لإصلاح أو إدخال الاسم الشخصي أو العائلي بالأحرف اللاتينية إلى وزير الداخلية معززا بنسخة كاملة من رسم ولادته وكذا بنسخة من رسم والده فيما يخص الاسم العائلي.

يوجه الإذن بالإصلاح أو الإدخال في حالة الموافقة على الطلب إلى ضابط الحالة المدنية المختص لبيّاش الإصلاح أو الإدخال في طرة رسم المعني بالأمر، ثم يوجه نسخة منه إلى وكيل الملك المختص لبيّاش الإصلاح أو الإدخال في نظير السجل الممسوك بالمحكمة".

وبالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج والذين لا يتوفرون على محل ولادة بالمغرب، فإن البيانات المتعلقة بزواجهم وانحلاله تحال على وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط.

وعليه، فإن تضمين بيان الزواج وانحلاله بكل من السجل الموجود بمكتب الحالة المدنية وبالنظير المودع لدى النيابة العامة، يجعل هذه السجلات متطابقة فيما بينها، غير أن بعض النيابات العامة رغم توصلها من مكاتب الحالة المدنية بإعلانات عن بيانات هامشية، فإنها لا تعتمد إلى إدراجها على هوامش الرسوم بالنظائر التي لديها، ما يجعل رسوم بعض الأشخاص لا تتطابق بين تلك الممسوكة بمكاتب الحالة المدنية ونظيرتها بالمحكمة¹.

ولما كانت نسخ الرسوم تتضمن معلومات شخصية عن صاحبها لا يجوز أن يطلع عليها إلا المعني بالأمر أو أقاربه، فقد وجب التنبيه إلى أن المادة 32 من ق ح م أوجبت على ضابط الحالة المدنية ألا يسلمها إلا إلى أشخاص حددتهم على سبيل الحصر في صاحب الرسم وأصوله وفروعه وزوجه - شريطة قيام العلاقة الزوجية - ووليه أو وصيه أو المقدم عليه أو من يوكله على ذلك وللسلطات القضائية والإدارية وكذا الأعوان الدبلوماسيون والقناصل بالمغرب فيما يخص مواطنيهم، غير أنه إذا تعلق الأمر بغير هؤلاء، فلا يسلم ضابط الحالة المدنية نسخا من هذه الرسوم إلا بإذن من وكيل الملك يصدره بناء على طلب كتابي مبرر يقدمه طالب النسخة يحتوي على هويته وأسباب طلب النسخة.

وإذا لم يستجيب وكيل الملك للطلب، يمكن للمعني بالأمر أن يرفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية المختصة للحصول على الإذن المذكور.

وخلاصة القول، أن دور النيابة العامة في مجال الحالة المدنية هو دور إيجابي وشامل لفائدة القانون ومصلحة المجتمع، ويتعين عليها أن ترفع الدعوى تلقائيا، متى رأت ضرورة القيام بذلك، لإرجاع الأمور إلى نصابها، والحيلولة دون التلاعب والاحتيال على القانون، والحد من كل التباس حول الهوية الكاملة لكل شخص لتحقيق الأمن الأسري المنشود، كما يتعين عليها أن تراقب سجلات الحالة المدنية مراقبة شاملة للوقوف على الأخطاء المرتكبة من طرف ضباط الحالة

¹ - عمر النافعي، م س، ص 225.

المدنية والأمر بإصلاحها، وتحريك المتابعات الجنائية إذا تبين لها ارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون الجنائي، حتى يشعر المسؤولون عن مكاتب الحالة المدنية بوجود مراقبة صارمة على السجلات، مما يدفعهم إلى إيلاء عناية خاصة بالسجلات ومحتوياتها.

وعلى الوزارة الوصية على مؤسسة الحالة المدنية -وزارة الداخلية- أن تخصص أطر ذات كفاءة عالية منها أطر متخصصة في الدراسات القانونية وأخرى في الدراسات المعلوماتية، للسهر على مصالح هذه المؤسسة الجهوية، فهما معا سيسعيان لتقريب المواطن من إدارة الحالة المدنية في جميع أنحاء المغرب، وسيجعلان من هذه المؤسسة نموذجا يحتذى به للعمل في باقي المؤسسات الأخرى.

المطلب الثاني: النيابة العامة كطرف رئيسي في قضايا الجنسية.

على الرغم من الارتباط الوثيق الذي يجمع بين قضايا الأسرة من جهة وقضايا الجنسية من جهة ثانية، فإن المشرع المغربي نظم مجال الجنسية¹ بمقتضيات الظهير الشريف الصادر بتاريخ 6 شتنبر 1958 المتعلق بتنظيم قانون الجنسية المغربي² كما تم تنميته وتعديله³.

فالجنسية محدد أساسي لمعرفة الأشخاص اللذين يطبق عليهم قانون الأسرة المغربي، كما يعتبر النسب، والبنوة والكفالة، والزواج وعدم بلوغ سن الرشد القانوني، معطيات أساسية للتمتع بالجنسية الأصلية، أو اكتساب الجنسية المغربية، أو فقدانها⁴، ونظرا لصلة هذه الأخيرة بكيان الدولة ونظامها العام، ولأهمية الآثار المترتبة عنها اعتبر المشرع المغربي في الظهير المنظم للجنسية النيابة العامة طرفا رئيسيا في جميع المنازعات القضائية بشأن الجنسية.

فالاختصاصات المخولة للنيابة العامة في هذا القانون عديدة، وهي إما قضائية أو غير قضائية، بمعنى أن النيابة العامة تمارس الاختصاصات إما بالقيام بأعمال أو إجراءات قانونية

¹ - المقصود بالجنسية: الحالة السياسية للشخص وانتسابه لدولة معينة، وهي إما أن تكون أصلية أو مكتسبة، وللجنسية أهمية بالغة في معرفة الحقوق والواجبات التي تكون للمواطنين وتلك التي تكون للأجانب

أنظر: محمد اليعقوبي، دور النيابة العامة في قضايا الجنسية والحالة المدنية، مجلة العرائض، ع5، يوليوز/ دجنبر 2015، ص 92.

² - ج ر، ع 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958)، ص 2190.

³ - تم تغيير وتنظيم قانون الحالة المدنية بموجب القانون رقم 62.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 الموافق ل 23 مارس 2007، ج ر، ع 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 الموافق ل 2 أبريل 2007، ص 1116.

⁴ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 91-92.

لدى القضاء، ويطلق عليها الاختصاصات القضائية (الفقرة الثانية) أو تقوم بأعمال وإجراءات في أمور خارج القضاء، ويصطلح عليها بالاختصاصات غير القضائية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: التدخل غير القضائي للنيابة العامة في قضايا الجنسية.

بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المواد من 25 إلى 29 من ظهير 06 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربي، يتجلى أن تعبير الشخص عن رغبته وإرادته في حمل الجنسية المغربية أو الخروج منها، يتعين أن يبرز إما في شكل تصريح أو طلب، وأن التصريحات يجب تقديمها إلى وزارة العدل في كل الأحوال.

وتختص النيابة العامة بتلقي هذه الملفات وتهيئها وإجراء الأبحاث اللازمة لذلك دون أن تقرر بشأنها، كما يدخل ضمن مهامها تسليم شهادات الجنسية بعد التأكد من حاملها بأنه فعلا يتمتع بالجنسية المغربية، ولها في ذلك الاستعانة بجميع وسائل الإثبات الممكنة، وهو اختصاص ولائي خص به المشرع المغربي النيابة العامة وحدها دون غيرها من السلطات سواء كانت قضائية أو غير قضائية.

فإلى جانب دور النيابة العامة القضائي بشأن المنازعات في قضايا الجنسية، نجد أن التشريعات المنظمة لمجال الجنسية منحت لها اختصاصات أخرى كثيرة تهدف إلى حماية هذا النظام من التلاعب والفوضى، وهي إما اختصاصات ولائية (أولا) أو إدارية (ثانيا).

أولا: الدور الإداري للنيابة العامة في قضايا الجنسية

يبرز الدور الإداري للنيابة العامة في قضايا الجنسية في تخويل النيابة العامة لدى محاكم الاستئناف حق تلقي التصريحات والطلبات الرامية إلى اكتساب الجنسية المغربية، مع تهيئ الملف، وكذا من خلال صلاحياتها في منح شهادة المستوى في اللغة العربية لطالبي التجنيس، وهي صلاحيات منحت للنيابة العامة بموجب قرارات أو منشائر صادرة عن وزارة العدل.

إن الطلبات والتصريحات المقدمة لاكتساب الجنسية المغربية¹ أو لفقدانها أو التنازل عنها وكذا استرجاعها ترفع إلى مصلحة الجنسية التابعة لوزارة العدل مرفوعة بجملة من الشهادات وعدد من الوثائق والمستندات التي من شأنها أن تثبت توافر الشروط القانونية لاكتساب الجنسية المغربية الأصلية أو التخلي عنها².

وتقديم التصريح أو الطلب يكون إما بصفة شخصية إلى وزير العدل، وما بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، غير أن تراكم التصريحات على مصلحة الجنسية، دفع بوزارة العدل إلى إصدار المنشور عدد 852 وتاريخ 17 ماي 1979 أوجب من خلاله إيداع التصريحات لدى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرة نفوذها موطن أو محل إقامة صاحب التصريح.

فبمقتضى هذا المنشور أعطيت للنيابة العامة لدى محكمة الاستئناف حق مراقبة التصريحات المتعلقة باكتساب الجنسية المغربية هل تم إرفاقها بجميع الوثائق الإدارية التي يتطلبها القانون؟ من أجل رفعها إلى وزارة العدل أو عدم رفعها إليها³، وهذا المقتضى ينطبق على الطلبات أيضا.

¹ - يختلف التصريح عن الطلب من حيث أن الأول يعبر عن رغبة الشخص في استعمال حق خوله إياه القانون في حالة توفر بعض الشروط، فهو إجراء منتج بحد ذاته للأثار القانونية، ولكن مع ذلك فإن المشرع المغربي لم يعطيه قوة مطلقة بل قد قيده بحق وزير العدل في التعرض والحيلولة بهذه الكيفية دون إنتاج الأثر القانوني المنشود باستثناء حالة واحدة وهي حالة التخلي عن الجنسية المغربية من طرف القاصر الذي كان عمره يزيد عن 16 سنة حين اكتسابه الجنسية المغربية (الفقرة الثانية من الفصل 18) إذ يمكن في هذه الحالة لوزير العدل أن يتعرض على التصريح بالتخلي عن الجنسية المغربية.

كما أن سكوت هذا الأخير (السكوت الإداري) بعدم إفصاحه عن التعرض داخل الأجل الذي عينه القانون يعتبر بمثابة موافقة على التصريح.

أما الطلب فلا ينتج بحد ذاته أي حق بل لابد أن يتبعه مقرر إداري يعتبر هو المنشئ للحق المطلوب، كما أن سكوت الإدارة يعتبر في هذه الحالة رفضا.

- أنظر موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط1، 1994، ص 107.

² - ينص الفصل 25 من قانون الجنسية على أنه: " إن الطلبات والتصريحات المقدمة لاكتساب الجنسية المغربية أو لفقدانها أو التنازل عنها وكذا استرجاعها ترفع إلى وزير العدل مصحوبة بالشهادات والوثائق والمستندات التي من شأنها:

(أ) أن تثبت أن الطلب متوفر على الشروط القانونية المطلوبة.

(ب) أن تسمح بالبت فيما إذا كان للمنحة المطلوبة مبرر من الوجهة الوطنية. وإذا كان صاحب الطلب أو التصريح قاطنا في الخارج فيمكنه أن يوجه الطلب إلى ممثلي المغرب الدبلوماسيين أو القنصلين.

ويعتبر تاريخا للطلبات والتصريحات اليوم المبين في التوصيل المسلم من طرف السلطة المختصة لقبولها أو المذكور المضمن في الإشعار بالوصول البريدي".

³ - محمد التغويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة فاس بريس، ط1، 2005، ص 157.

ويوجه ملف الجنسية الذي تم تهيئته إلى مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل داخل أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ إيداع التصريح أو الطلب بمصالح النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف مرفقا بجميع الوثائق والمستندات المرفقة له.

وحين يرفع التصريح إلى وزير العدل يتعين عليه أن يبت فيه باعتباره السلطة المختصة داخل أجل سنة من إيداعه طبقا للفصل 27 من قانون الجنسية.¹

وعليه، يجب على النيابة العامة المكلفة بتلقي التصريحات أو الطلبات أن تسلم وصلا مقابل ذلك تبين فيه تاريخ تقديم الطلب أو التصريح، نظرا لما يكتسبه هذا الإجراء من أهمية قصوى بخصوص مفعول الأثر الرجعي لاكتساب الجنسية المغربية، وكذلك فيما يخص تقادم دعوى الطعن بصحة التصريح المحددة في خمس سنوات من تاريخ إيداع التصريح.

كما تختص النيابة العامة في منح شهادة المستوى في اللغة العربية لطالبي التجنيس، إذ يعتبر شرط الإلمام باللغة القومية للدولة التي يرغب الأجنبي في اكتساب جنسيتها، عن طريق التجنيس، شرطا ضروريا ينسجم وطبيعة الأمور إذ بواسطته يسهل على الطالب الاندماج في الجماعة الوطنية والانسجام مع أفرادها وسكانها، وعن طريقه تتأكد السلطة العامة المختصة من القدرة على الانصهار وقابلية التشبع بخصائص ومميزات المجتمع الوطني، لذلك فإن شرط التمكن من اللغة القومية يعد شرطا عاما لا يكاد يخلو منه أي قانون من القوانين الوضعية الحديثة.

وجدير بالملاحظة، أن هناك اختلاف بين القوانين المقارنة حول الدرجة المطلوبة للإلمام باللغة القومية، ففي الوقت التي تكتفي فيه بعض القوانين باشتراط المعرفة باللغة المذكورة تاركة للجهة المختصة سلطة تقديرية عامة، تفرض بعض التشريعات الأخرى إتقان اللغة قراءة وكتابة إلى مستوى معين.

فالمشرع الفرنسي توسع بالنسبة لشرط معرفة اللغة القومية، حيث نصت الفقرة 21 المضافة إلى المادة 21 بموجب القانون رقم 93-933 الصادر في 22 يوليوز 1993 على أنه: "يجوز

¹ - ينص الفصل 27 من قانون الجنسية على أنه: "يبت وزير العدل في التصريحات المقدمة إليه داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ ثبوت التصريح ويعد عدم البت داخل الأجل بمثابة معارضة"

إسناد الجنسية الفرنسية، عن طريق التجنيس، وبناء على اقتراح من وزير الشؤون الخارجية لفائدة أي أجنبي فرنكفوني، قدم طلبا لاكتساب الجنسية المذكورة، وساهم بنشاطه اللامع في إشعاع فرنسا وفي ازدهار علاقاتها الاقتصادية¹.

وغني عن البيان أن المشرع المغربي اشترط في الفصل 11 من قانون الجنسية المغربي على طالب التجنيس أن يكون ملما إماما كافيا باللغة العربية، وقد تم إسناد الاختصاص في منح الشهادة التي تثبت مستوى طالب الجنسية في اللغة العربية بمقتضى منشور وزير العدل عدد 732 وتاريخ 02 ماي 1975 الموافق ل 20 ربيع الثاني 1395 إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي يسكن المعني بالأمر في دائرة نفوذها بعد التعرف على هذا المستوى.

ثانيا: الدور الولائي للنيابة العامة في قضايا الجنسية

يجد هذا الدور سنده القانوني في الفصل 33 من قانون الجنسية المغربي الذي ينص على أنه: "تثبت الجنسية المغربية بالإدلاء بشهادة الجنسية المغربية يسلمها وزير العدل أو السلطات القضائية أو الإدارية التي يعينها الوزير لهذا الغرض"

وتطبيقا للفصل 33 السالف الذكر صدر قرار وزيري بتاريخ 27 أكتوبر 1958 أسند فيه لوكلاء الدولة لدى المحاكم الإقليمية (أي وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية حسب قانون التنظيم القضائي الجديد) على سبيل الحصر الصلاحية لتسليم شهادة الجنسية للأشخاص الذين يثبتون أنهم يحملون فعلا هذه الجنسية، وهذا القرار لا زال ساريا إلى يومنا هذا، وأسند لوكلاء الملك سلطة إعطاء الشهادات المتعلقة بالجنسية².

كما يتكشف من تدقيق النظر في قرار وزير العدل المؤرخ في 27 أكتوبر 1958، أن هذا الأخير يحتفظ على الرغم من التفويض المذكور سابقا، بالسلطة لتسليم شهادة الجنسية بنفسه، إذا

¹- رشيد سلطان علي الخضر، أسس التبعية القانونية والسياسية دراسة مقارنة بين قانوني الجنسية في الامارات العربية المتحدة والمملكة المغربية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 167 و168 بتصرف.

²- محمد بوزيان، م س، ص 114.

اعتبر ذلك مناسباً، وهو ما يحدث بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج الذين يوجهون طلب شهادة الجنسية لوزارة العدل إما مباشرة أو عن طريق الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين¹.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة في حكم لها صادر بتاريخ 28 دجنبر 1977 جاء ضمن حيثياته: "أن قرار وزير العدل المؤرخ في 27 أكتوبر 1958 لم يفوض فيه سلطة تسليم شهادات الجنسية التي منحها الفصل 33 من قانون الجنسية، إلى وكلاء الملك، فيما يخص المغاربة المقيمين بالخارج، وأنه حرصاً منه على مراقبة مدى مناسبة ذلك، احتفظ بهذا الحق ولم يفوضه، الشيء الذي يكون سبباً قانونياً يجعل جميع وكلاء الملك غير مختصين وظيفياً في مثل هذه الحالات".²

وعلى الرغم من أهمية هذه الشهادة من حيث اعتبارها قرينة معترف بها قانوناً على كون حاملها يتوفر على الجنسية المغربية، إلا أنها تبقى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، إلا أنها ترفع عبء الإثبات عن عاتق حاملها وتلقيه على من ينكر عليه ذلك.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن سحب شهادة الجنسية إذا ما منحت لشخص ما بالطريق الإداري، إلا في حالة رفع دعوى قضائية من طرف النيابة العامة تروم من خلالها إثبات عدم تمتع المعني بالأمر بالجنسية المغربية.

وإذا ما رفض وكيل الملك تسليم شهادة الجنسية، جاز للمعني بالأمر أن يتظلم لدى وزير العدل، أما في حالة رفض هذا الأخير فلا يمكنه اللجوء إلى مسطرة الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وإنما يحق له إقامة دعوى ضد النيابة العامة قصد طلب الحكم له بتمتيعه بالجنسية المغربية.

فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس بناء على الطعن بالاستئناف الذي تقدمت به النيابة العامة قصد إلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية نفس المدينة الذي اعترف للمحكوم

¹ - موسى عبود، م س، ص 121.

² - حكم عدد 3417 وتاريخ 1977/12/28 صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة على ذمة الملف عدد 76/2839 أورده أحمد زوكاغي، مجلة المناهج، ع 1، 2001، ص 59.

له بالجنسية المغربية ما يلي¹: "إن الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشيء المقضي به، عندما نفذته الإدارة المغربية، وحصل على دفتر الحالة المدنية ولم يتم بإعطائه صفة المغربي إلا بعد استشارة المستشار بصفته المراقب للأعمال التي يقوم بها الضابط، وباعتباره -أي المستشار- طرفا مباشرا في النزاع وعلى هذا يعتبر المستشار والحالة أنه ممثل للإدارة المغربية، منفذا للحكم بصفة غير مباشرة، مما يجعل طعنه بالاستئناف عديم الجدوى حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي"

وعلى صعيد التشريع المقارن الذي سار في نفس السياق نجد المشرع الفرنسي الذي نص ضمن مقتضيات المادة 151 من قانون الجنسية الفرنسي كما تم تعديله بقانون 95/125 المؤرخ في 08 فبراير 1995 على أنه في حالة رفض تسليم شهادة الجنسية يجوز للمعني بالأمر التظلم لدى وزير العدل، الذي يعود إليه تقرير ما إذا كان هناك موجب لتسليم الشهادة المذكورة².

وتطبيقا لهذه المادة ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أنه³: "يتعين على الشخص الذي يرفض وزير العدل تسليمه شهادة الجنسية أن يقيم دعوى أمام محكمة الدرجة وليس أمام المحكمة الإدارية"⁴

من خلال ما سبق تظهر أهمية الدور الذي تقوم بها النيابة العامة بإعداد ملفات طلبات اكتساب الجنسية ومنح شهادات بشأنها، خصوصا وأنها تقوم بهذا الدور بصفة رئيسية، شأنها في ذلك شأن تدخلها في المنازعات القضائية بشأن الجنسية.

¹ - قرار محكمة الاستئناف بمكناس عدد 647 الصادر بتاريخ 15 أبريل 1977 ، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع128، يوليو 1978، ص 225

وهو القرار الذي تم تأييده من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بموجب القرار رقم 705 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1983، المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 32، 1983، ص 27.

² - رشيد سلطان علي الخضر، م س، ص 361.

³ - قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1995/3/17، منشور بمجموعة دالوز 1995، ص 115.

⁴ - وهو توجه سليم على اعتبار أن رفض تسليم شهادة الجنسية من طرف وزير العدل، باعتباره السلطة المختصة يعبر في الحقيقة عن المنازعة في جنسية طالب الشهادة، وهي المنازعة التي لا يختص فيها القضاء الإداري، وإنما يرجع الاختصاص بشأنها للقضاء العادي (المحكمة الابتدائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة).

الفقرة الثانية: التدخل القضائي للنيابة العامة في قضايا الجنسية.

إن القواعد والأحكام المتعلقة بالجنسية المغربية لا تظهر أهميتها وخطورتها إلا عند المنازعة فيها إما من قبل جهة معينة أو فرد من الأفراد أمام القضاء بشكل خاص، حيث تنشأ الخصومة حول جنسية شخص ما إما لإجباره على القيام بواجب من الواجبات التي يفرضها حمل الجنسية الوطنية، أو لإنكار الحق في الاستفادة من امتياز أو منفعة يقتصر الاستفادة منها على المواطنين دون غيرهم من الأجانب.

وتتجلى المنازعات القضائية بشأن الجنسية في دعاوى الطعن في صحة التصريح باكتساب الجنسية أو التخلي عنها، وفي دعاوى الجنسية الرئيسية والعارضة والدعاوى بموجب الإحالة من طرف المحكمة الزجرية.

أولاً: الطعن في صحة التصريح باكتساب الجنسية أو التخلي عنها.

ففيما يخص دعوى الطعن في صحة التصريح باكتساب الجنسية أو التخلي عنها، نص المشرع المغربي في الفصل 28 من قانون الجنسية المغربي على أنه: "يجوز للنيابة العامة أو لكل شخص يهمه الأمر أن يطعن لدى المحكمة الابتدائية في صحة تصريح سبق أن وقعت الموافقة عليه بصورة صريحة أو ضمنية، وفي حالة الطعن يجب تدخل النيابة العامة بالأمر.

وحق الادعاء بالطعن في صحة تصريح ما يتقدم بمرور خمس سنوات ابتداء من يوم ثبوت تاريخ التصريح"

ويؤخذ من أحكام هذا الفصل أنه يجوز للنيابة العامة أن تطعن لدى المحكمة الابتدائية في تصريح سبق وأن وقعت الموافقة عليه إما بشكل صريح أو ضمني، وفي حالة الطعن من قبل الغير الذي يهمه الأمر يجب أن تتدخل النيابة العامة في الأمر شريطة أن يتم تقديم دعوى الطعن منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم المحدد في خمس سنوات من يوم ثبوت تاريخ التصريح باكتساب الجنسية أو التخلي عنها.

ويرجع الاختصاص للنظر في هذه الدعوى للمحكمة الابتدائية التي يوجد موطن صاحب التصريح بدائرة نفوذها، أما إذا لم يكن صاحب التصريح يتوفر على موطن داخل المغرب تكون المحكمة الابتدائية بالرباط هي صاحبة الاختصاص، عملا بمقتضيات الفصل 38 من قانون الحالة المدنية المغربي.¹

وتبعا لذلك تكون النيابة العامة هي المدعية والطاعنة عندما تتقدم بالطعن في صحة التصريح ويكون المعني بالأمر هو المدعى عليه، والعكس هو الصحيح طبقا لمقتضيات الفصلين السادس والسابع من قانون الحالة المدنية.

ثانيا: المنازعات القضائية بشأن الجنسية

وبخصوص المنازعات القضائية التي تثار بشأن الجنسية فقد ميز المشرع فيها بين ثلاثة أنواع من الدعاوى هي الدعوى الرئيسية والدعوى بموجب الإحالة والدعوى العارضة.

حيث نص الفصل 39 من قانون الجنسية على أنه: "كل شخص يدعي تمتعه بالجنسية المغربية أو ينفيها عنه له الحق في تقديم دعوى.

تقام الدعوى في مواجهة النيابة العامة التي لها وحدها الصفة في الرد، وذلك بصرف النظر عما للأغيار من حق التدخل في هذه الدعوى.

وللنيابة العامة وحدها الحق في أن تقيم على أي شخص كان دعوى تكون الغاية الرئيسية والمباشرة منها إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية المغربية أو عدم تمتعه بها، كما أنها ملزمة بإقامة الدعوى فيما إذا طلبت منها ذلك إحدى الإدارات العمومية."

والغاية المباشرة من هذه الدعوى هي استصدار حكم يقضي بأن شخصا ما متمتع بالجنسية المغربية أو غير متمتع بها، وتسمى بالدعوى الرئيسية، هذه الأخيرة قد يرفعها صاحب المصلحة

¹ - ينص الفصل 38 من قانون الجنسية المغربي على أنه: "إن الدعوى التي ترمي إلى الاعتراف بالجنسية لشخص أو إنكارها عليه تقام لدى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها محل سكناه. وإذا لم يكن له محل السكنى في المغرب فترفع الدعوى لدى المحكمة الابتدائية بالرباط."

الذي يجب عليه أن يوجهها لزوماً ضد النيابة العامة الذي لها وحدها صفة المدعى عليها في الرد، كما يمكن للنياحة العامة أن تقيم هذه الدعوى بصفتها كمدعية.

وتعتبر النيابة العامة طرفاً رئيسياً كذلك في الدعوى بموجب الإحالة، ونكون أمام هذا النوع من الدعاوى إذا كانت هناك دعوى راجعة أمام محكمة ما يكون موضوعها غير متعلق بالجنسية، لكن الفصل فيها يتوقف على الحسم في مسألة الجنسية، وبذلك تؤجل المحكمة البت في القضية الأصلية إلى حين البت في مسألة الجنسية من طرف المحكمة المختصة،¹ حيث اعتبر الفصل 37 من قانون الجنسية المغربي² الدفع بدعوى الجنسية من أحكام النظام العام.

وبموجب الفصل 40 من نفس القانون³، فإن البت في دعاوى الجنسية تتولاها المحاكم الابتدائية بموجب الإحالة سواء بطلب من النيابة العامة أو من أحد أطراف النزاع، فالنيابة العامة تتدخل كطرف رئيسي في الدعوى بموجب الإحالة في ثلاث حالات:

- إما أن تكون هي التي دفعت بمسألة الجنسية، فلها أجل شهر واحد لإقامة هذه الدعوى، أما إذا انصرم هذا الأجل دون قيامها بذلك، فإن المحكمة الأولى تبت في مسألة الجنسية كطالب عارض؛
- إما أن تكون المحكمة هي التي أثارت مسألة الجنسية تلقائياً فتطلب من النيابة العامة تقديم طلب أمام المحكمة الابتدائية⁴؛

¹ - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 52.

² - ينص الفصل 37 من قانون الجنسية المغربي على أنه: "إن الدفع بدعوى الجنسية هو من أحكام النظام العام وكل دفع من هذا النوع يقع أمام محكمة غير المحاكم المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 36 أعلاه يعتبر مسألة فرعية أولية تلزم القاضي بإرجاء البت إلى أن يقع فصل المسألة بمقتضى المسطرة المنصوص عليها في الفصل 38 وما يليه إلى الفصل 42 الآتي فيما بعد. وفي الدعاوى التي تعرض على المحاكم الجنائية العادية لا يمكن الدفع بدعوى الجنسية إلا لدى قاضي التحقيق."

³ - ينص الفصل 40 من قانون الجنسية المغربي على أنه: "تتولى المحاكم الابتدائية النظر في دعوى الجنسية بموجب الإحالة إما بطلب من النيابة العامة وإما من أحد طرفي الدعوى وفقاً للشروط الآتية فيما بعد:

- تلزم النيابة العامة بإقامة الدعوى فيما إذا طلبت منها ذلك المحكمة التي أجلت البت في القضية المعروضة عليها طبقاً للحالة المنصوص عليها في الفصل السابع والثلاثين.

- ويجوز للطرف المعني أن يقيم دعوى فيما إذا تقدم بالدفع بدعوى الجنسية أمام المحكمة المعروضة عليها القضية الأصلية ونتج عن ذلك الدفع إرجاء البت في القضية الأصلية.

وفي كلتا الحالتين تحدد المحكمة التي أرجأت البت في القضية الأصلية للنياحة العامة أو للطرف المعني أجلاً أقصاه شهر واحد لتقديم الدعوى اللازمة بشأن الدفع المذكور.

وإذا انصرم أجل الشهر المحدد دون تقديم النيابة العامة أو الطرف المعني للدعوى المأمور بإقامتها، تصرف المحكمة المعروضة عليها الدعوى الأصلية النظر عنها - وتبت في مسألة الجنسية إلى جانب الدعوى الأصلية.

ويجب على الطرف الذي ينازع في الجنسية أن يقيم دعواه في أن واحد ضد الشخص المنازع في جنسيته وضد النيابة العامة"

⁴ - محمد المهدي، الجنسية المغربية في ضوء مستجدات القانون 62.06، دار القلم الرباط، ط 1، 2010، ص 167.

• إما أن يكون أحد طرفي النزاع هو الذي تقدم بهذا الدفع فيطلب إيقاف البت في الدعوى الأصلية إلى حين الحسم في مسألة الجنسية، فيحق للنيابة العامة رفع هذه الدعوى تلقائياً أو بطلب من المحكمة بصفتها مدعية.

أما باقي أطراف الدعوى، فبإمكانهم أثناء نظر المحكمة في الدعوى الأصلية إثارة الدفع بمسألة الجنسية، سواء جنسيته أو جنسية الطرف الآخر، يطلب من خلاله إحالة موضوع الجنسية على المحكمة المختصة¹، ففي هذه الحالة يكون مثير الدفع هو نفسه المحرك لهذه الدعوى بموجب الإحالة ويتعين عليه إقامتها ضد النيابة العامة بصفتها طرفاً رئيسياً وضد الطرف الآخر عند الاقتضاء².

فتتخذ النيابة العامة صفة الطرف الرئيسي في الدعوى بموجب الإحالة، ويحق لها تقديم ما يظهر لها من طلبات مع احترام ترتيب الخصوم أثناء الجلسة، ولخصومها الحق في الرد عليها ودحض ما تتقدم به من حجج، وبذلك يحق للنيابة العامة أن تطعن في الأحكام والقرارات إذا جاءت خلافا لطلباتها بجميع طرق الطعن ما عدا التعرض، كما يحق لها أن تحضر جميع إجراءات التحقيق طبقاً للفصل 55 من قانون المسطرة المدنية.

وينص الفصل 41 من قانون الجنسية على أنه: "إذا أثبتت مسألة الجنسية بصورة اعتراضية بين أفراد خصوصيين أمام المحكمة المعروضة عليها القضية يجب دائماً تدخل النيابة العامة في الدعوى وتقديم مستنتاجاتها الكتابية".

ففي هذه الحالة، يتضح لنا أن الدفع بمسألة الجنسية يثار أمام المحكمة المختصة نفسها، أي أمام المحكمة الابتدائية التي تكون القضية راجعة أمامها وليس أمام محكمة أخرى غير مختصة، وبذلك تتبع نفس الإجراءات التي نص عليها المشرع بخصوص الدعوى بموجب الإحالة إذ يجب دائماً تدخل النيابة العامة في هذه الدعاوى للإدلاء بمستنتاجاتها الكتابية³، وبالتالي بإمكانها استعمال كافة طرق الطعن باستثناء التعرض إذا ما جاء الحكم ضد طلباتها كما لها الحق في أن تحضر كافة إجراءات التحقيق⁴.

¹ - محمد المهدي م ن، ص 167.

² - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م س، ص 97.

³ - إدريس بلجدوب، مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها النظرية والعملية، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، ع2، 2010، ص 102.

⁴ - محمد الأطرش، أحكام قانون الجنسية المغربية، دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقاً لآخر التعديلات، المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، 2009، ص 171.

الفرع الثاني: التدخل الانضمامي للنياابة العامة في قضايا الأسرة

إن الأصل في عمل النياابة العامة أمام القضاء المدني أن تكون طرفا منضما، وهي بهذه الصفة لا تكون خصما لأحد وإنما تتدخل في الدعوى للسهر على التطبيق السليم للنصوص القانونية واحترام النظام العام، ووصف النياابة العامة بالطرف المنضم فيه شيء من التسامح في التعبير لأنها ليست طرفا في هذه الحالة بالمعنى الحقيقي، ولا تكلف بالانضمام لأحد الخصوم في الرأي أو الدفاع، ولو كان من بين اللذين أوجب القانون تدخلها حماية لمصالحهم، وإنما تعطي رأيا مستقلا بما تراه حقا ومطابقا للقانون¹، فهي لا تعتبر بتدخلها الانضمامي طرفا بمعنى الكلمة، بل تعتبر ممثلة لرأي محايد في خصومة قائمة بين متقاضين ابتغاء معاونة المحكمة لأداء مهمتها في حسن تطبيق القانون².

ولم يكن تدخل النياابة العامة كطرف منضم في قضايا الأسرة يثير إشكالات معقدة قبل دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ لكونه يجد سنده في القواعد العامة لتدخل النياابة العامة أمام القضاء المدني المنظمة في الفصول من السادس إلى العاشر من قانون المسطرة المدنية، لكن يبدو أن المادة الثالثة من مدونة الأسرة قلبت هذه القاعدة، إذ اعتبرت النياابة العامة طرفا أصليا في هذه القضايا مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، على الرغم من أن القضاء الأسري يعتبر فرعاً من فروع القضاء المدني، وفي مقابل ذلك نص على دورها الإنضمامي في القضايا المتعلقة بالأسرة طبقاً للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 03-72 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 23-04-1 الصادر بتاريخ 03 فبراير 2004، وهو ما يثير التساؤل عن حقيقة مركز النياابة العامة في القضايا المتعلقة بمدونة الأسرة في ظل التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية ؟

وعليه فإن مناقشة التدخل الانضمامي للنياابة العامة في قضايا الأسرة يقتضي بالضرورة التطرق لحالات تدخلها كطرف منظم في قضايا الأسرة في **المبحث الأول**، ودراسة التعارض الحاصل بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية في **المبحث الثاني**.

¹- **فاطمة الحسني**، دور النياابة العامة ووظيفتها أمام القضاء المدني في التشريع المغربي، عرض ألقى بمناسبة افتتاح السنة القضائية بمكناس سنة 1984، مجلة الملحق القضائي، ع 14، مارس 1985، ص 107

²- **عبد الحميد أخريف**، محاضرات في القانون القضائي الخاص، لطلبة السنة الرابعة قانون خاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2001 - 2002، ص 180.

المبحث الأول: حالات تدخل النيابة العامة كطرف منظم في قضايا الأسرة.

ميز المشرع المغربي في الفصل الثامن من قانون المسطرة المدنية بين ثلاث حالات لتدخل النيابة العامة كطرف منظم في القضايا المدنية¹ وهي: التدخل الإجباري أو القانوني والتدخل الاختياري والتدخل بناء على طلب المحكمة، حيث نص هذا الفصل على أنه: "تتدخل النيابة العامة كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف القاضي..."، ونفس التمييز تأخذ به العديد من التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي²، والمشرع المصري في قانون المرافعات³، واستناد إلى هذا التمييز حددت هذه التشريعات حالات التدخل الإجباري للنيابة العامة في القضايا المدنية، بينما تركت حالات التدخل الاختياري للنيابة

¹ - إن تدخل النيابة العامة كطرف منظم يكون في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: حالة التدخل الإجباري أو القانوني

توجد هذه الحالة إذا أوجب القانون على النيابة العامة التدخل ورتب على عدم تدخلها بطلان الحكم، والقانون أوجب على النيابة العامة التدخل كطرف منظم في القضايا الواردة على سبيل الحصر في الفصل التاسع من ق.م.م، هذه القضايا يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بواسطة كتابة الضبط، غير أنه يمكن أن يتم هذا التبليغ أمام المحكمة الابتدائية في الجلسة المندرجة القضية فيها، وتتدخل النيابة العامة كطرف منظم أيضاً في جميع القضايا التي ينظرها المجلس الأعلى.

الحالة الثانية: حالة التدخل الاختياري

يمكن للنيابة العامة أن تتدخل في جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضرورياً عدا قضايا الحالة الأولى السابقة، وهذه رخصة للنيابة العامة منحها إياها الفقرة الرابعة من الفصل التاسع، لها سلطة في استعمالها بحرية تامة بلا معقب عليها كما لها الحق في عدم استعمالها دون أن يترتب على ذلك أي بطلان.

الحالة الثالثة: حالة التدخل بناء على طلب المحكمة

قد لا تكون الدعوى المنظورة من الدعاوى التي يوجب القانون على النيابة العامة التدخل فيها أو قد لا تكون من الدعاوى التي يجوز لها التدخل فيها أو تكون من هذه الدعاوى ولكن النيابة العامة رغم إخبارها بها لم تتدخل وترى المحكمة لداعي الصالح العام أن تحاط النيابة العامة علماً بهذه الدعوى لتتدخل فيها وذلك إذا ما عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب الحميدة، حيث نصت الفقرة الخامسة من الفصل التاسع من ق.م.م على أنه: " للمحكمة أن تأمر تلقائياً بهذا الاطلاع".

ومع ذلك فإن أمر المحكمة هنا لا يعدو أن يكون دعوة منها للنيابة العامة قصد التدخل في الدعوى رعاية للنظام العام أو للآداب الحميدة، وعليه فليس هناك ما يلزم النيابة العامة بالتدخل في كل حالة تأمر فيها المحكمة بإرسال ملف الدعوى إليها وإنما يبقى الأمر تقديرها لها إن شاءت تدخلت وإن شاءت لم تتدخل، ولا يترتب على عدم تدخلها في هذه الحالة أي بطلان، وأمر المحكمة إنما يقتصر على إرسال ملف الدعوى إلى النيابة العامة دون أن يتضمن أمرها بتكليفها بالتدخل.

أنظر في ذلك كلا من:

- الطيب الفصايلي، التنظيم القضائي في المغرب، م س، ص 90 و 91 و 92.

- محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، م س، ص 18.

² - الفصول 425 و 426 و 427 من ق م الفرنسي.

³ - الفصول 88 و 89 و 90 من قانون المرافعات المصري.

العامة لتقدير هذه الأخيرة، وحالات التدخل بناء على طلب المحكمة للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع.

فما المقصود بقضايا الأسرة التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف منضم؟ وما هي حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم في هذه القضايا؟

للإجابة عن هذه الأسئلة تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصص الأول للمقصود بالقضايا المتعلقة بالأسرة طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية في حين تم التطرق في الثاني لحالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم في قضايا الأسرة.

المطلب الأول: مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية.

كان قانون المسطرة المدنية السابق ينص في فصله التاسع على وجوب تبليغ "القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والنيابات القانونية" للنيابة العامة وفي التعديل الجديد المدخل على قانون المسطرة المدنية بموجب القانون رقم 72.03 عوضت هذه العبارة بعبارة "القضايا المتعلقة بالأسرة"، وهذا ما يدفع إلى التساؤل عن مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة التي يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة؟

وهو ما سيتم الإجابة عنه في هذا المطلب من خلال الحديث عن المقصود بالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والنيابات القانونية التي كان ينص عليها الفصل التاسع قبل التعديل (الفقرة الأولى) والمقصود بالقضايا المتعلقة بالأسرة التي يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية وفق الصيغة الحالية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة قبل صدور مدونة الأسرة

كان الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية قبل التعديل المدخل عليه بموجب القانون رقم 72.03 ينص على أنه: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى التالية: 2- القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية" وهو ما جعل الفقه يتساءل عن المقصود بهذه القضايا التي يترتب عن عدم

إحالتها على النيابة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها فيها البطلان، كما وجد القضاء نفسه مضطرا لتحديد المقصود بالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومرد ذلك إلى كون المشرع المغربي كغيره من التشريعات العربية لم يحدد مفهوم الأحوال الشخصية عند تقنين القواعد المنظمة لحالة الأشخاص وأهليتهم¹.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المقصود بالأحوال الشخصية في قرار لها صادر بتاريخ 21 يونيو 1934 جاء فيه: "المقصود بالأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته العائلية ككون الإنسان ذكرا أم أنثى، وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا، وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو لعتة أو لجنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها لسبب من الأسباب القانونية.

أما الأمور المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة، فجعلها هذا من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحتوي عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير حكمها، على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها"²

وذهب بعض الفقه إلى أن قضايا الأحوال الشخصية تشمل كل القضايا التي تثبت فيها المحاكم الشرعية، وتطبيق عليها أحكام الفقه الإسلامي، والأبواب الستة التي تتكون منها مدونة الأحوال الشخصية، باستثناء قضايا العقار غير المحفظ،³ وفي نفس الإطار ذهب الدكتور محمد الكشور إلى أن: "قانون الأحوال الشخصية يتمثل في مجموع القواعد القانونية التي تحكم الزواج

¹ - محمد الشافعي، الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، سلسلة البحوث القانونية، مراكش، ط 4، 2000، ص 11.

² - قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 21 يونيو 1934 أورده محمد الكشور، قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، مكتبة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 1993، ص 5.

³ - محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، م س، ص 46.

والطلاق والأهلية والنيابة الشرعية والوصية والميراث"¹ وما يؤيد هذا الاتجاه ما جاء في الباب الثالث من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية² الذي خصصه المشرع للمساطر المتعلقة بالأحوال الشخصية، والذي تناول فيه المساطر المتعلقة بالنفقة والطلاق والتطليق والمساطر المتعلقة بالنيابة القانونية والمواريث وفاقدي الأهلية، والأشخاص المفترضة غيبتهم والحالة المدنية.

ومما يجدر التنبيه إليه أنه على خلاف ما جاء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة من جهة، وقانون المسطرة المدنية من شمولية في مفهوم الأحوال الشخصية من جهة ثانية، نجد أن الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية - قبل تعديله - يميز بين القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وقضايا النيابات القانونية، كما يفرق بين القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والقضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وقضايا الأشخاص المفترضة غيبتهم، كما كان الفصل الثامن من نفس القانون يميز بين القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وقضايا الميراث، وكان الفصل الثاني من قانون التنظيم القضائي لسنة 1974 ينص على أنه: "يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى غرف مدنية وغرفة للأحوال الشخصية والميراث وغرف عقارية واجتماعية..."

وبيان ذلك انطلاقاً من هذه المقتضيات التشريعية، أن قضايا الأحوال الشخصية لم تعد تشمل قضايا الميراث، وقضايا النيابات القانونية، والقضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية، وقضايا النفقة.

وقد حدد المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بمناسبة تطبيقه للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية المقصود بقضايا الأحوال الشخصية في القضايا التي يوجد فيها نزاع جوهرى في الحالة الشخصية، حيث جاء في أحد قراراته: "إن المقصود من الأحوال الشخصية المنصوص عليها في الفصل المشار إليه (الفصل التاسع) هي القضايا التي يكون فيها نزاع جوهرى متعلق بالحالة الشخصية كادعاء الزوجية أو الأولاد من أحد الطرفين وإنكاره من الطرف الآخر.

وحيث إن النزاع في هذه النازلة مقتصر على النفقة وتوابعها وأن الطاعن لا ينكر الزوجية مع المطلوبة في النقض ولا الأولاد المطالب بنفقتهم، مما تكون معه القضية غير متعلقة جوهرياً

¹ - محمد الكشور، قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، م ن ص 7.

² - الفصول من 179 إلى 268 قبل التعديل الذي جاء به القانون رقم 72.03.

بالأحوال الشخصية وبالتالي غير خاضعة لتطبيق الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية ...¹ ونفس الاتجاه أكده المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في العديد من قراراته، حيث جاء في قرار له صادر بتاريخ 24 ماي 1977² "لكن حيث إن المقصود من قضايا الأحوال الشخصية فيما يخص تبليغ النيابة العامة عملاً بالفصل التاسع من ق م م، هو أن يوجد فيها نزاع جوهري في الحالة الشخصية مثل إنكار الزوجية أو إنكار النسب، فالحكم بإيقاف النفقة ضد الزوجة الناشئ تدبير مؤقت، وأن المحكمة بما لها من سلطة التقدير اعتبرت أن الظروف التي كان قد اتخذ فيها ذلك التدبير قد زالت"

والجدير بالملاحظة، هو أن المجلس الأعلى قد ضيق كثيراً من مفهوم القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، وحصرها في النزاعات المتعلقة بالزوجية والطلاق واللعان وقضايا الأنساب والاستحقاق والحضانة.³

وقد انتقد بعض الفقه اتجاه المجلس الأعلى هذا، حيث يرى أن فيه تضيق من مجال يمكن أن تلعب فيه النيابة العامة دوراً مهماً،⁴ كما أنه لا يرى مبرراً لاستثناء العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي من مجال الأحوال الشخصية (كالمهر والنفقة والخلع والميراث) ما دامت في جوهرها تمثل شرطاً أو حكماً أو أثراً لعقد الزواج أو انتهاءه.

ويبدو أن الواقع العملي قد قدم مبررات قوية على رجاحة الاتجاه الذي ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، لأن إحالة جميع القضايا ذات الطابع الأسري على النيابة العامة سيثقل كاهل هذا الجهاز الذي يعاني من خصائص في الموارد البشرية الكافية لاستيعاب كل هذه القضايا ودراستها وتقديم مستنتاجات على ضوءها، كما أن إحالة جميع القضايا الأسرية على النيابة العامة سيكون على حساب جودة مستنتاجاتها، إذ ستجد نفسها مضطرة لتقديم ملتمس "تطبيق

¹ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 20 صادر بتاريخ 16 مارس 1977، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 126، أوردة محمد بوزيان، م س، ص 48 بالهامش.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 61 بتاريخ 24-05-1977، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 57513، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 26، أكتوبر 1980، ص 127.

³ - نافع عبد الغني، طبيعة دور النيابة العامة في القضايا الشرعية، مجلة الملحق القضائي، ع 21، يوليو 1989، ص 107-108، بتصرف.

⁴ - عبد المجيد غميجة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية على ضوء تعديلات ظهير 10/09/1993، مجلة القسطاس، ع 1، أكتوبر 1997، ص 60.

القانون في جميع القضايا، وهو ما يتنافى ومستوى الدور الذي أنيط بالنيابة العامة للدفاع عن المجتمع في السهر على التطبيق السليم والعدل للقانون وذلك بإثارة الدفوع الشككية والموضوعية وتلك التي لها مساس بالنظام العام.

الفقرة الثانية: مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة بعد صدور مدونة الأسرة

بصدور مدونة الأسرة والقانون رقم 72.03 الذي أدخل مجموعة من التعديلات على قانون المسطرة المدنية أصبح الفصل التاسع منه ينص على أنه: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1 - القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية؛

2 - القضايا المتعلقة بالأسرة¹؛

3 - القضايا المتعلقة بفاقد الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائباً أو مؤازراً لأحد الأطراف؛

4 - القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم²."

ولعل أهم ما يتكشف من البند الثاني من هذا الفصل أنه لم يعد يميز بين قضايا الأسرة وبين النيابة القانونية، كما كان عليه الحال في ظل الفصل المعدل، فهل الفصل التاسع بصيغته الحالية وسع من نطاق مفهوم قضايا الأسرة؟

لم يعرف المشرع المغربي القضايا المتعلقة بالأسرة، كما أنه لم يعرف الأسرة، على خلاف المشرع الجزائري الذي عرف الأسرة في المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري² بأنها "هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"

¹- تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 9 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.04.23 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، ج ر، ع 5184 بتاريخ 14 من ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 453.

²- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يوليو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

فقانون الأسرة الجزائري جاء لينظم حياة الأسرة والعلاقات العامة للحياة الزوجية وبناء الأسرة، وسن القواعد المبينة لحقوق وواجبات كل من الزوجين اتجاه الآخر، واتجاه الأبناء والأقارب والأصهار، كما أن نصوصه تضمنت قوانين لحماية الأسرة ورعاية الطفولة وحماية حقوق المرأة وضمان مصلحة المحضونين بعد الطلاق¹.

فتشمل القضايا المتعلقة بالأسرة، المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والمتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والنسب والتبني والولاية والوصاية والحجر والغيبة واعتبار المفقود ميتا وكذلك المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن منازعات الأسرة جزء من منازعات الأحوال الشخصية، ومن ثم فإن الأسرة نوعا والأحوال الشخصية جنس، فالأقرب هو اصطلاح قانون الأسرة وذلك لقرب التعبير من مسائل الواقع والأحكام الموضوعية.²

وإذا كانت صياغة البند الثاني من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية تدل بشكل واضح على أن القضايا المتعلقة بالأسرة أوسع نطاقا من القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية لأنها أصبحت تضم القضايا المتعلقة بالنيابات القانونية، فإن المشرع المغربي ظل يميز بين قضايا الأسرة وقضايا الميراث حيث نص الفصل الثامن عشر من قانون المسطرة المدنية على أنه: "تختص المحاكم الابتدائية بصرف النظر عن الاختصاصات المخولة إلى حكام الجماعات والمقاطعات بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والميراث..." إلى حين صدور القانون رقم 35.10 الذي أدخل على الفصل الثامن عشر تعديلا مهما حيث أصبح ينص على أنه: "تختص المحاكم الابتدائية - مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب"³.

¹ - الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 14، سنة 2005-2006، ص 8.

² - معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج 1، دار الوفاء المنصورة، ط4، 1988، ص 20.

³ - تم تغيير وتنظيم الفصل 18 أعلاه بموجب القانون رقم 35.10 بتغيير وتنظيم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1.11.149 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، ج ر، ع 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4387.

بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة¹... كما أن الفصل الثاني من قانون التنظيم القضائي وعلى الرغم من التعديل الذي لحقه بمقتضى القانون رقم 73.03² لا زال يميز بين قضايا الأحوال الشخصية وقضايا الميراث والذي ينص على أنه : "...تتظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة...." ناهيك عن الفصل 367 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "تخفيض الآجال المنصوص عليها في الفصول 364، 365، 366 إلى النصف فيما يخص طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الآتية: الأحكام الصادرة في قضايا النفقة أو قانون الأحوال الشخصية أو الجنسية..." وهو الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع لتعديل هذه النصوص لتكون منسجمة في ما بينها، وذلك باستبدال عبارة "**القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية**" بعبارة "**القضايا المتعلقة بالأسرة**" حتى لا يفهم بأن قضايا الأحوال الشخصية هي جزء من القضايا المتعلقة بالأسرة حسب ما يستشف من ظاهر النصوص.

والواقع أن هذا اللبس الناتج عن العيب في صياغة المادة الثالثة لكون غاية المشرع اتجهت إلى إعطاء النيابة العامة دورا فاعلا ومهما في أحكام المدونة بتخويله إياها صفة الطرف في جميع القضايا وتبعا لذلك تظل صفة الطرف الأصلي مرتبطة بموقع النيابة العامة في الدعوى وهي مدعية أو مدعى عليها وتكون طرفا منضما فيما عدا ذلك من القضايا، أدى إلى اختلاف القضاء حول طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، والمقصود بالقضايا المتعلقة بالأسرة التي يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة في إطار الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية حيث رتب البطلان على عدم الإدلاء بمستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة في القضايا التي يتحتم تبليغها إليها بمقتضى الفصل المذكور وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من هذا الفصل بقولها: "يشار إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان الحكم باطلا".

¹ - تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 18 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، السالف الذكر.

² - تم تغيير وتتميم الفقرة الثانية من الفصل 2 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 73.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.24 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ ج ر، ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 454.

فبعض المحاكم اعتبرت النيابة العامة طرفاً رئيسياً في جميع قضايا الأسرة استناداً على المادة الثالثة من مدونة الأسرة، وأصبحت تبلغها جميع الملفات المعروضة على قسم قضاء الأسرة للإدلاء بملتمساتها كالمحكمة الابتدائية بمراكش، في حين ذهبت محاكم أخرى (المحكمة الابتدائية بالرباط نموذجاً) إلى أن الأصل في تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة هو التدخل الإنضمامي، وأنها لا تكون طرفاً رئيسياً إلا في قضايا محددة بمقتضى القانون، مرجحة بذلك الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية على المادة الثالثة من مدونة الأسرة.

كما اختلف الاتجاه القضائي القائل بكون تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة تدخل انضمامي، حول تحديد المقصود بالقضايا المتعلقة بالأسرة التي يجب أن تحال على النيابة العامة في إطار الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، حيث اتجه العمل القضائي بابتدائية مراكش بخصوص التعامل مع هذه القضايا إلى نفس ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقاً في التعامل مع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور مدونة الأسرة، حيث لا يحيل على النيابة العامة سوى القضايا التي يكون فيها نزاع جوهري متعلق بالحالة الشخصية، وقضايا الطلاق والتطليق واللعان والاستلحاق والحضانة، وقضايا النيابة القانونية، ولا يحيل على النيابة العامة القضايا المتعلقة بالنفقة وإيقافها وقضايا الرجوع إلى بيت الزوجية، بحيث لا تتضمن الأحكام الصادرة في هذه القضايا أية إشارة لإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها¹، وهو ما جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش صادر بتاريخ 26 نونبر 2007 بخصوص قضية متعلقة بالنفقة²، وحكم آخر صادر عن نفس المحكمة بخصوص دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية صادر بتاريخ 18 يونيو 2007³، وآخر صادر عن نفس القسم بخصوص نفس القضية بتاريخ 09 أكتوبر 2007⁴، حيث يستشف من هذه الأحكام المتعلقة بقضايا النفقة والرجوع إلى بيت الزوجية وإيقاف النفقة، أنها لا تتضمن أية إشارة لإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها فيها.

¹ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 120-121

² - حكم رقم 2303 صادر في الملف الشرعي عدد 2007/21/1053 عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 26 نونبر 2007، غ.م.

³ - حكم رقم 1215 صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش (قسم قضاء الأسرة) بتاريخ 09 أكتوبر 2007 على ذمة الملف الشرعي عدد 2007/8/763، غ.م.

⁴ - حكم رقم 1250، صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش (قسم قضاء الأسرة) بتاريخ 18 يونيو 2007 على ذمة الملف عدد 2007/08/1256، غ.م.

وعلى النقيض مما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمراكش، فإن مختلف محاكم المملكة تحيل على النيابة العامة جميع القضايا المعروضة على أقسام قضاء الأسرة بما فيها القضايا ذات الطابع المالي، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا: "بناء على المقال الافتتاحي للدعوى والإصلاحي المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/02/11 والمغى من الرسوم القضائية بقوة القانون والذي تعرض فيه المدعية كونها متزوجة بالمدعى عليه بصفة شرعية إلا أنه بتاريخ 07/11/1 وتركها بدون نفقة لذلك تلتبس الحكم عليه بأدائه لها نفقتها بحسب مبلغ (1500) درهم شهريا ابتداء من 07/11/1 وتوسعة الأعياد الدينية بحسب مبلغ (1000) درهم عند حلول عيد الفطر من كل سنة ومبلغ (2000) درهم عند حلول عيد الأضحى من كل سنة ابتداء من تاريخ الطلب مع الاستمرار إلى سقوط الفرض عنه شرعا وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحمله الصائر وأرفقت مقالها بصورة من عقد الزواج.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 08/03/10 حضرتها المدعية وأكدت الطلب وأدلت بمقال إصلاحي وتخلف المدعى عليه رغم سابق التوصل، والتمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2008/03/17¹.

وجاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس: "بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة دفاعها إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 06/10/2 والمغى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون والذي تعرض فيه أنها زوجة للمدعى عليه، وأنه بتاريخ 06/9/1 طردها المدعى عليه من بيت الزوجية وتركها عرضة للضياع والإهمال، ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها نفقتها ابتداء من تاريخ 06/10/2 إلى يوم التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 07/4/24 حضر خلا لها...

¹ - حكم رقم 307 صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا (قسم قضاء الأسرة) بتاريخ 2008/03/17 على ذمة ملف النفقة رقم 2/08/119، غ.م.

وبناء على إدراج القضية بأخر جلسة 07/6/28 حضرها الطرفان وأكد ما سبق وألّفى بالملف ملتزم النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون فتقرر عقبه حجز القضية للمداولة".¹

وجاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس: "بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف نائب المدعي لكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2015/6/19 والمؤداة عنه الرسوم القضائية والذي يعرض فيه أن المدعى عليها زوجته وله معها ابنة وأنها غادرت بيت الزوجية بدون أي موجب شرعي لأجله التمس الحكم على المدعى عليها بالرجوع لبيت الزوجية وإرجاع الحوائج والأثاث التي استولت عليها وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مقابل المعفى من الرسوم القضائية والمدلى بها من طرف نائب المدعى عليها لجلسة 2015/10/6 تعرض من خلالها أنها مستعدة للرجوع لبيت الزوجية شريطة معاملتها معاملة حسنة من طرف الزوج وبخصوص الحوائج فإن الزوجة لم تأخذ أي حوائج خصوصا وأنها تعرضت للطرد وبخصوص المقال المقابل التمس المدعية الفرعية الحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقتها بحساب 1500 درهم شهريا ونفقة ابنتها ... بحساب 1000 درهم شهريا والكل منذ 2014/11/10 إلى حين سقوط الفرض شرعا مع النفاذ المعجل والصائر وأرفقت مذكرتها بنسخة طبق الأصل من عقد زواج عدد...صحيفة ... مضمن كناش الزواج عدد ... توثيق مكناس ونسخة من البطاقة الشخصية للبنات و شهادة حياتها.

وبناء على ملتزم النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون"²

ومن الناحية الواقعية يلاحظ أن إحالة جميع القضايا المتعلقة بالأسرة خاصة تلك المتعلقة بالنفقة على النيابة العامة يؤدي إلى بقاء المساطر، وهو ما يتعارض وإرادة المشرع الذي نص في المادة 190 من مدونة الأسرة على أنه: "...يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد" كما يتعارض مع إرادة المشرع الدستوري الذي نص في الفصل 120 من الدستور

¹ - حكم رقم 3542 صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2007/07/05 على ذمة الملف رقم 06/1/2819، غ.م.

² - حكم بدون عدد صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2016/01/05 على ذمة الملف عدد 5/1723/ج، 2015، غ.م.

المغربي لسنة 2011 على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول...".

وخلاصة القول إن القضايا المتعلقة بالأسرة التي يجب تبليغها إلى النيابة العامة بمقتضى الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، لا تقتصر على تلك القضايا المنظمة بمقتضى مدونة الأسرة بل تتعداها إلى جميع قضايا الأسرة المنظمة بمقتضى قوانين خاصة كقانون الحالة المدنية وقانون الجنسية وقانون كفالة الأطفال المهملين والقانون العقاري، فما هي حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم في قضايا الأسرة؟.

المطلب الثاني: حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم في قضايا الأسرة.

سبق الإشارة إلى أن المشرع المغربي ميز في قانون المسطرة المدنية بين ثلاث حالات لتدخل النيابة العامة كطرف منضم في القضايا المدنية¹ وهي: التدخل الإجمالي أو القانوني والتدخل الاختياري والتدخل بناء على طلب المحكمة، ونفس التمييز تأخذ به العديد من التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي²، والمشرع المصري في قانون المرافعات³، واستنادا إلى هذا التمييز حددت هذه التشريعات حالات التدخل الإجمالي للنيابة العامة في القضايا المدنية، بينما تركت حالات التدخل الاختياري للنيابة العامة لتقدير هذه الأخيرة، وحالات التدخل بناء على طلب المحكمة للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع.

وعموما يمكن القول إن وضع النيابة العامة كطرف منضم، يتوزع بين حالتين اثنتين، يكون في الأولى إجباريا أو قانونيا يترتب عن عدم تدخل النيابة العامة فيها بطلان الحكم (الفقرة الأولى) ويكون في الثانية اختياري لا يترتب عن عدم تدخلها بطلان الحكم ما دام التدخل أمرا متروكا لتقديرها بشكل جوازي (الفقرة الثانية).

¹ - إدريس السياسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، مجلة المحاكم المغربية، ع84، شتنبر/ أكتوبر 2002، ص 36-35.

² - الفصول 425 و426 و427 من ق م الفرنسي.

³ - الفصول 88 و89 و90 من قانون المرافعات المصري.

الفقرة الأولى: الحالات الإجبارية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بصورة انضمامية

تتدخل النيابة العامة وجوبا لدى جميع المحاكم بمختلف درجاتها في القضايا التي يوجب القانون تبليغها إليها -وهو ما يعرف بالتبليغ القانوني- بمقتضى الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية(أولا)، وتلك المعروضة على أنظار محكمة النقض(ثانيا)

أولا: القضايا المنصوص على ضرورة تبليغها إلى النيابة العامة في قانون المسطرة المدنية

أورد المشرع المغربي ضمن مقتضيات الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية مجموعة من القضايا على سبيل الحصر كما أوجب أن تتضمن الأحكام الصادرة بشأنها إيداع مستنتجات النيابة العامة، أو تلاوتها بالجلسة تحت طائلة البطلان حيث جاء فيه: يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1. القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية.
2. القضايا المتعلقة بالأسرة.
3. القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف.
4. القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم.

وسيتم التطرق للقضايا التي لها علاقة بمجال الأسرة، فأولى القضايا التي يجب تبليغها إلى النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم الصادر دون ذلك هي تلك المتعلقة بالنظام العام، وغير خاف أن النظام العام يضيق ويتسع ولا توجد بشأنه قواعد ثابتة تحدد مفهومه تحديدا دقيقا، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه كل ما يهم حفظ كيان الدولة أو يتعلق بتنظيم مصلحة أساسية من مصالحها¹، ووضع له معيارا مرنا وهو "المصلحة العامة" و"حسن الآداب"²، فكل القضايا التي

¹ - محمد بوزيان، م س، ص 32.

² - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م س، ص 141.

يمكن تصنيفها في هذا الإطار - إطار النظام العام - إلا ويجب تبليغها إلى النيابة العامة لتدلي فيها بمستنتاجاتها، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) مؤرخ في 13 مارس 1982: "إن الدعوى المتعلقة بالإيراد التكميلي والخاضعة لمقتضيات ظهير 06 فبراير 1963 تتعلق بالنظام العام، والدعوى المتعلقة بالنظام العام يجب تبليغها إلى النيابة العامة ويشار في الحكم إلى إيداع مستنتاجاتها أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا فكان على المحكمة أن تبليغها إلى النيابة العامة ولما لم تفعل عرضت قرارها للنقض"¹.

كما أورد الفصل المذكور من بين القضايا التي يجب تبليغها إلى النيابة العامة تلك المتعلقة بالأسرة دون تقييد، وهي عبارة عامة تشمل جميع القضايا المضمنة في مدونة الأسرة وفي غيرها من فروع القانون المغربي، أي جميع قضايا الأسرة ما لم تكن النيابة العامة طرفا رئيسيا فيها بمقتضى نص خاص، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اكتفى في الفصل 425 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي² بالإشارة إلى بعض قضايا الأسرة التي يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة بقوله: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعوى المتعلقة بالبنوة وبنظام الوصاية على القاصرين وافتتاح أو تعديل الوصاية على الرشداء" كما نص في فقرته الأخيرة على أنه يجب على أن تبلغ إلى النيابة العامة جميع القضايا التي يقضي القانون بتدخلها لإبداء رأيها فيها، وتسمى هذه الحالات بحالات التدخل الوجوبي، لأن المشرع رتب عن عدم تدخلها اعتبار الحكم باطلا، كما تسمى بحالات التدخل القانوني لأنها تجد أساسها في نص قانوني صريح هو الفصل 425 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

¹ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 210 وتاريخ 13 مارس 1982، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 30، 1982، ص 33.

² - Article 425 Code de procédure civile français : « Le ministère public doit avoir communication :
1- **Des affaires relatives à la filiation, à l'organisation de la tutelle des mineurs, à l'ouverture ou à la modification des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs.**
2- Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, des causes relatives à la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux et des procédures de faillite personnelle ou relatives aux interdictions prévues par l'article L. 653-8 du code de commerce.
Le ministère public doit également avoir communication de toutes les affaires dans lesquelles la loi dispose qu'il doit faire connaître son avis ».

كما تتدخل النيابة العامة في القضايا التي يكون فيها نائب قانوني ممثلاً لأحد الأطراف، ويقصد بهذه القضايا تلك التي يتصرف فيها شخص نيابة عن الغير كالقاصر مثلاً، فتدخل النيابة العامة في هذه القضايا يكون الهدف منه حماية حقوق المنوب عنهم وإنارة السبيل للمحكمة بما تراه مفيداً في تحقيق العدالة وإثبات الحقوق.

كما تتدخل النيابة العامة في قضايا الأشخاص المفترضة غيبتهم، وتدخلها في هذه الحالة إما أن يكون باعتبارها طرفاً رئيسياً حينما تتولى هذه الأخيرة رفع الدعوى إلى المحكمة ابتداءً، أو انضماماً في حالة ما إذا قام ذووا المصلحة برفع هذه الدعوى فتبلغ إلى النيابة العامة وجوباً تحت طائلة بطلان الحكم، وفي هذا الشأن أصدر المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قراراً بتاريخ 25 ماي 1985 جاء فيه: " يكون تبليغ النيابة العامة وجوباً في الحالة التي تقتض فيها غيبة الشخص بسبب انقطاع أخباره طبقاً للفصل 263 من قانون المسطرة المدنية وليس في الحالة التي ينصب فيها قيم على الخصم بسبب جهل موطنه أو محل إقامته طبقاً للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية".

ثانياً: تدخل النيابة العامة في القضايا المعروضة على أنظار محكمة النقض.

لقد أوجب القانون تدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي ينظرها المجلس الأعلى ما لم تكن طرفاً رئيسياً فيها.

وهكذا أوجب الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية¹ على المستشار المقرر إذا رأى أن القضية أصبحت جاهزة أن يصدر أمراً بالتخلي عنها وتبليغها إلى النيابة العامة مع وضع تقريره، كما أوجب على النيابة العامة أن تقدم مستنتاجاتها في القضية داخل أجل ثلاثين يوماً من أمر التبليغ، وسواء قدمت هذه المستنتاجات أم لم تقدمها داخل الأجل القانوني، جاز للرئيس تحديد تاريخ تدرج به القضية في الجلسة بعد انصرام هذا الأجل.

¹ - ينص الفصل 366 من ق م م على أنه: "...إذا رأى المستشار المقرر أن القضية أصبحت جاهزة أصدر أمراً بالتخلي عنها وتبليغها إلى النيابة العامة مع وضع تقريره. يتعين على النيابة العامة أن تقدم مستنتاجاتها في القضية داخل أجل ثلاثين يوماً من أمر التبليغ. يحدد الرئيس تاريخ إدراج القضية بالجلسة عند انصرام هذا الأجل سواء قدمت النيابة العامة مستنتاجاتها أم لا".

وفي نفس الإطار أوجب الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية على النيابة العامة تقديم مستنتاجاتها بعد تلاوة التقرير وتقديم وكلاء الأطراف ملاحظاتهم في جميع القضايا حيث جاء فيه: "... يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا الاستماع إليهم ثم تقدم النيابة العامة مستنتاجاتها.

يجب الاستماع إلى النيابة العامة في جميع القضايا"

كما جعل الفصل 375 من نفس القانون البيان المتعلق باسم النيابة العامة وتلاوة التقرير والاستماع إلى النيابة العامة من البيانات الجوهرية المكونة لقرارات محكمة النقض.

فكل هذه الفصول جعلت من تدخل النيابة العامة أمام محكمة النقض تدخلا انضماميا إلزاميا، غير أن ذلك لا يعني بالضرورة حسب بعض الفقه أن يكون تدخلها دائما انضماميا، فقد يكون تدخل النيابة العامة أمام محكمة النقض تدخلا رئيسيا في القضايا التي تكون فيها كذلك بنص القانون وكذا في الحالة التي تضع فيها محكمة النقض يدها على القضية بناء على طلب نقض مقدم من النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف باعتبارها طرفا رئيسيا في القرار المطعون فيه تأسيسا على مبدأ وحدة النيابة العامة

وقد رتب المشرع عن عدم قيام النيابة العامة بدورها وعدم تدخلها أمام محكمة النقض أثرا قانونيا أورده الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية الذي جعل عدم مراعاة مقتضيات الفصول 371 و 372 و 375 منه في إصدار قرارات محكمة النقض يعرضه للطعن بإعادة النظر.¹

ومراعاة منه لخصوصيات قضايا الأسرة وطابعها المعيشي أحيانا، خفض المشرع المغربي من الأجل الممنوح للنسبة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها إلى خمسة عشر يوما بدلا من ثلاثين يوما المنصوص عليها في الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية الذي سبق وأن أشرنا إليه، حيث جاء ضمن مقتضيات الفصل 367 من نفس القانون أن الآجال المنصوص عليها في الفصول 364 و 365 و 366 تخفض إلى النصف فيما يخص طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام التالية:

¹ - ينص الفصل 379 من م م م على أنه: "لا يمكن الطعن في القرارات التي تصدرها محكمة النقض إلا في الأحوال الآتية: (أ) يجوز الطعن بإعادة النظر: ...

4 - إذا صدر القرار دون مراعاة لمقتضيات الفصول 371 و 372 و 375.

- الأحكام الصادرة في قضايا النفقة وقضايا الأحوال الشخصية، أو الجنسية كما أنه يجوز للمستشار المقرر في جميع القضايا أن يحدد أجلا أقل إن تطلب ذلك نوع القضية أو ظروفها".

يتضح مما سبق أن المشرع المغربي أوجب على النيابة العامة أن تتدخل في جميع القضايا المعروضة على أنظار محكمة النقض، حتى تساهم إيجابا في السهر على حسن تطبيق القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي واحترام النظام العام من داخل أعلى مؤسسة قضائية في البلاد، لتفسير وتأويل ما يكتنف القواعد القانونية من غموض تفسيرا يساير ما تتطلبه ظروف التطور والتحديث وهو الدور المنوط بمحكمة النقض¹، مما سيؤدي لا محالة إلى تحقيق الأمن القضائي وبالتالي تحقيق الأمن الاجتماعي بمفهومه العام.

الفقرة الثانية: الحالات الاختيارية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بصورة انضمامية

تنص الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا.

للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الاطلاع"

وتأسيسا عليه يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في جميع القضايا المدنية غير تلك التي جعل القانون تدخلها فيها إلزاميا حسب التفصيل السابق ما دامت ترى أن في تدخلها تحقيقا للمصالح العام وحماية لمصلحة المجتمع.

يستشف من هذا النص ومن الفصل الثامن من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "... تتدخل النيابة العامة كطرف منضم، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف القاضي.." أنها جاءت

¹ - أحمد بن يوسف، دور النيابة العامة في المجلس الأعلى، عمل المجلس الأعلى والتحولات والاقتصادية والاجتماعية، أشغال ندوة تخليد الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، الرباط، 10-20 دجنبر 1997، ب ط، 1999، ص 341 بتصرف.

بصيغة التخيير فلا يترتب على عدم تدخل النيابة العامة أي بطلان ما دام أمر ذلك متروكا لها جوازا.

وعلى النيابة العامة أن تجعل حقها الاختياري في التدخل في القضايا المدنية رهينا برعاية المصلحة العامة، وليس من أجل مصلحة شخصية لأحد الأطراف، لذلك يجب عليها اتخاذ الحذر الشديد حتى لا تتدخل إلا في الحالة التي يكون لتدخلها مبرر تمليه مصلحة العدالة وحماية القانون¹.

كما منحت الفقرة التي تليها للمحكمة نفس الصلاحية فقد لا تكون الدعوى المعروضة أمام المحكمة من الدعاوى التي يوجب القانون تبليغها إليها، ولكن ترى المحكمة لداعي الصالح العام أن تحيط النيابة العامة علما بها لتبدي فيها رأيها، وهو ما يعرف بالتبليغ القضائي²، فهل النيابة العامة ملزمة بالتدخل في الدعوى والإدلاء بمستنتاجاتها كلما طلبت منها المحكمة ذلك، أم أن لها الخيار في التدخل أو عدم التدخل فيها؟

ولما كان هذا التساؤل أحد مظاهر الإشكالية الكبرى التي يمثلها الجدل الدائر حول مدى إلزام النيابة العامة بالتدخل الانضمامي بناء على أمر المحكمة، فقد انقسمت آراء الفقه بشأنه، بين قائل بكون أمر المحكمة للنيابة العامة بالتدخل في قضية معينة لا يعدو أن يكون دعوة منها للنيابة العامة قصد التدخل في الدعوى³، وعليه فليس هناك ما يلزم النيابة العامة بالتدخل في كل حالة تأمر بها المحكمة، وقائل بأن هذا الأمر يلزم النيابة العامة بالتدخل وأن هذه الحالة هي الوحيدة التي تملك فيها المحكمة توجيه أمر ملزم للنيابة العامة⁴، وهذا الرأي الأخير هو الذي ينص عليه المشرع المصري في المادة 90 من قانون المرافعات⁵.

¹ - إدريس السياسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، أشغال ندوة تخليد الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى بالرباط ما بين 18 و20 دجنبر 1997، بعنوان عمل المجلس الأعلى والتحولات والاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، 1999، ص 237 بتصرف.

² - تنص الفقرة الخامسة من الفصل 9 من ق م م على أنه " للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الاطلاع ".

³ - أنظر في ذلك كلا من:

- محمد بوزيان، م س، ص 15.

- أحمد نهيد، م س، ص 172.

⁴ - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م س، ص 239.

⁵ - تنص المادة 90 من قانون المرافعات المصري على أنه : " يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب و يكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا "

ويبدو أن أمر المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة في هذه الحالة لا يخرج عن نطاق كونه دعوة منها للنيابة العامة قصد التدخل كلما كانت القضية تتعلق بالنظام العام دون أن يتضمن أي تكليف لها بالتدخل، فعبارة "الأمر" الواردة في الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية لا تعني "الإجبار" أو "الإلزام" بالنسبة للنيابة العامة، وإنما يبقى الأمر متروكا لتقديرها إن شاءت تدخلت وإن شاءت امتنعت عنه، دون أن يترتب عن قرارها الأخير هذا أي بطلان.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث نص في الفصل 427 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يمكن للقاضي أن يقرر إحالة القضية تلقائيا على النيابة العامة"¹

وتأسيسا على ما سبق، خلص بعض الفقه² إلى أن تدخل النيابة العامة كطرف منضم في القضايا المدنية يتخذ صورتان فقط لا ثالث لهما: التدخل الاختياري عندما تقرر النيابة العامة التدخل تلقائيا في الدعوى أو بناء على طلب من المحكمة، والتدخل الإجباري أو القانوني في الحالات التي ينص القانون على وجود تدخل النيابة العامة فيها.

وصفوة القول، أنه ونظرا لجسامة الدور الذي تقوم به النيابة العامة في قضايا الأسرة، فيجب عليها أن تبدي من خلال ملتسماتها عن موقفها اتجاه الملف المعروض عليها فتلتمس إما قبول الطلب أو رفضه، أو أي ملتمس آخر ينم عن موقف إيجابي للنيابة العامة يمكن أن تستتير به هيئة الحكم، أما القول بتطبيق القانون، فأعتقد أنه موقف سلبي، مما يفرض على عضو النيابة العامة مزيدا من البحث القانوني في القانون المدني والعقاري وقانون الأسرة... الخ، فممثّل النيابة العامة ليس مجرد "ضابط سامي للشرطة القضائية" وإنما "قاضي" ينتمي مع قضاة الأحكام إلى السلطة القضائية وهو بوصفه هذا يفترض فيه شمول علمه بقواعد القانون عامة.

¹ -Article 427 Code de procédure civile français : « Le juge peut d'office décider la communication d'une affaire au ministère public ».

² - محمد بوزيان، م س، ص 30.

المبحث الثاني: التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية.

يستشف من استقراء المادة الثالثة من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"، أن المشرع المغربي لم يترك مجالاً للشك في اعتبار النيابة العامة طرفاً رئيسياً في قضايا الأسرة إلا أنه على الرغم من صراحة هذه المادة فهي تحتاج إلى شرح كبير لضبط معالم هذا التدخل، لأن هذا الوضوح سرعان ما يتبدى ويعتريه الغموض عند الرجوع إلى مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية والذي تم تعديله وتتميمه بظهير 3 فبراير 2004 بتنفيذ قانون رقم 03-72 المتعلق بتغيير قانون المسطرة المدنية والذي نص على أنه "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوي الآتية: ...

- القضايا المتعلقة بالأسرة..."

والسؤال الذي يطرح هنا: كيف السبيل إلى التوفيق بين هذه المقتضيات في وقت تبدو فيه النيابة العامة كأنها طرف رئيسي ومنضم في آن واحد؟ وهل هناك من تنسيق بين مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية؟ وكيف يمكن التوفيق بين هذه الازدواجية في طبيعة تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأسرة؟ وكيف تعامل القضاء المغربي عند تطبيق مقتضيات هذين النصين؟ وما هو أثر تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة ودورها في تحقيق الأمن الأسري على المستوى الموضوعي والإجرائي؟

للإجابة عن هذه الأسئلة، سيتم التطرق في **المطلب الأول** لمظاهر التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية وموقف الفقه والقضاء منها، وسيخصص **المطلب الثاني** للآثار القانونية المترتبة عن تغيير الوضعية القانونية لجهاز النيابة العامة.

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية.

يتكشف من دراسة طبيعة تدخل النيابة العامة في القضايا الأسرية من خلال المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، أن هناك تعارض بين النصين فالمادة الثالثة من مدونة التي سبق الإشارة إليها تعتبر النيابة العامة طرفا رئيسيا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة، بينما يعتبر الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية هذه الأخيرة مجرد طرف منضم في هذه القضايا، وهو أمر غير مستساغ لوجود فوارق بين التدخلين¹.

هذا وبناء عليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مظاهر التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأولى على أن تخصص الفقرة الثانية لموقف الفقه والقضاء المغربيين من هذا التعارض.

الفقرة الأولى: مظاهر التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية

إن تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية يتوزع بين أن يكون تدخلا أصليا رئيسيا أو تدخلا انضماميا، وذلك حسب ما جاء في مقتضيات الفصل السادس من قانون المسطرة المدنية، وبين هذين التدخلين فوارق جوهرية تؤثر على سير ونتائج الخصومة القضائية.

وقد يعتقد البعض للوهلة الأولى أن المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة دور الطرف الرئيسي في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة حسب منطوق المادة الثالثة منها، في حين

¹ - يترتب على وضعية النيابة العامة في مدونة الأسرة كطرف رئيسي أو كطرف منضم تباين في الأحكام الخاصة بكل وضع منها، وأهم هذه الأحكام:

- إذا كانت النيابة العامة طرفا رئيسيا في الدعوى تكون بمثابة الخصم العادي وكان لها أن تتقدم بما يظهر لها من طلبات ويكون لخصومها الرد عليها أو دحض ما تتقدم به من دفاع.

- أما إذا كانت طرفا منضما فإنها وإن كانت تملك إبداء طلباتها في الدعوى، فإنه لا يجوز لها أن تبدي طلبات جديدة فيها ولا أن توسع من نطاق الخصومة وهي ملزمة بأن تبدي برأيها في الدعوى بالحالة التي كيفها بها الخصوم.

- وإذا كانت النيابة العامة طرفا منضما فلا يكون لها حق الطعن في الأحكام لفقدانها صفة الخصم الحقيقي (الفقرة الأخيرة من الفصل 08 من ق م م).

- أنظر بهذا الخصوص محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، م س، ص 22-23

تتدخل كطرف منضم في باقي قضايا الأسرة والقضايا الرامية إلى حماية ورعاية الأسرة ما لم تكن مدعية أو مدعى عليها بنصوص خاصة.

إن هذه الازدواجية تبقى ممكنة ما دامت القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة هي جزء من قضايا الأسرة، تشمل حسب الفصل الثاني من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي على قضايا الأحوال الشخصية والميراث وقضايا الحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة، لكن رأي هذا الطرف لا يمكن التسليم به - حسب الدكتور عبد القادر قرموش - لأن هناك إشكالا كبيرا يبقى مطروحا حول صفة النيابة العامة كطرف أصلي حتى في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة، فإذا كانت بعض مجالات تدخل النيابة العامة لا تثير أي إشكال من حيث صفتها عندما تكون مدعية أو مدعى عليها فإن النيابة العامة لا تكون دائما مدعية أو مدعى عليها في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة كما هو الشأن في قضايا الزواج والطلاق والتطليق والميراث... كما أنه حتى في الحالات التي تكون فيها النيابة العامة طرفا رئيسا فإنها ليست ملزمة دائما بأن تكون طرفا مدعية بل يبقى ذلك أمرا اختياريا لها ما دامت ليست هي الوحيدة التي لها صفة الادعاء، بل كل من له مصلحة مشروعة في رفع الدعوى، وفي هذه الحالة يبلغ إليها الملف للإدلاء بمستنتاجاتها فقط¹.

فكيف يمكن التوفيق بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية ليكون أكثر انسجاما بين نصوص القانون وتطبيقها العملي؟

إذا كانت قضايا الأسرة تشمل قضايا الأحوال الشخصية والميراث وقضايا الحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة، فإن دور النيابة العامة يضيق ويتسع تبعا لنوعية القضايا التي تتدخل فيها ومدى أهميتها وتأثيرها على النظام العام الأسري المؤسس على ضمان استقرار الأسرة وتوازنها.

فالنيابة العامة تتدخل في القضايا التي تطبق فيها بنود مدونة الأسرة كطرف أصلي سواء أثناء ممارستها حق الإدعاء، أو بتقديم مستنتاجاتها عندما يحال عليها الملف، حيث يمكن لها الطعن في

¹ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 2013، ص 209.

الحكم الصادر في الدعوى بجميع طرق الطعن المسموح بها للخصوم ما عدا التعرض، كما يتعين عليها أن تحضر في كل قضية تتعلق بتطبيق المدونة، حتى يتحقق قصد المشرع وذلك بأدائها لوظيفتها باعتبارها نائبة عن المجتمع، ولتسهر على التطبيق الحسن لمقتضيات المدونة وعلى ترجمة المبادئ والقيم التي ترمي إلى ترسيخها، وذلك لمساعدة القضاء حتى يكون قضاء أسريا عادلا عصريا وفعالا، على الرغم من أن المادة الثالثة لم ترتب أي بطلان في حالة عدم حضور النيابة العامة، فإن الفصل العاشر من ق م م ينص على أن النيابة العامة ملزمة بحضور الجلسات عندما تكون طرفا أصليا، والقول بغير هذا معناه حرمان النيابة العامة من الدفاع عن آرائها والتعقيب على الخصم ومناقشة حججه إذا كانت مدعية أو مدعى عليها¹، وحرمانها من أن تكون آخر من يتكلم إذا أحيل عليها الملف²، أما عندما تكون النيابة العامة طرفا منضما في الدعوى، فإن دورها يقتصر على الإدلاء برأيها فيها بالحالة التي فيها بها الخصوم، ولا تملك إبداء طلبات جديدة ولا أن توسع في نطاق الدعوى وإن كان لها أن تشرح وسائل الدفاع التي استعملها أحد الخصوم، وإن كان يجوز لها استثنائنا في هذه الحالة أن تتمسك بجميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بانعدام الصفة أو انعدام الأهلية للتقاضي...، كما أنها عندما تكون طرفا منضما لا تلتزم بترتيب الخصوم وإنما تكون هي آخر من يتكلم، ولا يجوز للخصوم بعد تقديم مستنتاجاتها أن يضعوا مذكرات جديدة، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام يترتب على خرقها بطلان الحكم.³

كما تختلف المسطرة المتبعة في تبليغ القضايا إلى النيابة العامة بين اعتبارها كطرف رئيسي أو كطرف منضم، فعندما تكون هذه الأخيرة طرفا رئيسيا في الدعوى فإن المسطرة العادية المتبعة في الدعوى بين الخصوم العاديين هي التي تطبق في هذه الحالة، أما عندما تكون طرفا منضما في الدعوى المدنية، فإن الملفات تحال إليها بما تتضمنه من وثائق ومستندات قصد دراستها وتقييمها

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 1977/04/10 على ذمة الملف عدد 3540، منشور بمجلة الإشعاع، ع 17، ص 222.

² - أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج 2: الغياب، تدخل النيابة العامة، إجراءات الجلسات ونظامها، الدفوع، الإدخال، الطلبات العارضة، التدخل وفق الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها وتركها، دار الكتب القانونية، مصر، ب ط، 2003، ص 52.

³ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 144.

واتخاذ مستنتجات على ضوءها، ويتم هذا التبليغ بواسطة كتابة الضبط قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل كما يمكن أن يتم هذا التبليغ أمام المحكمة الابتدائية في الجلسة المندرجة فيها القضية، وللنيابة العامة في هذه الحالة الأخيرة الحق في طلب تأخير القضية إلى أقرب جلسة لتقديم مستنتجاتها الكتابية أو الشفوية حيث يجب على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، وهو نفس المقتضى الذي كان ينص عليه الفصل 83 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي قبل التعديل، لكن سرعان ما تم التراجع عن هذا الأمر بموجب الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الحالي الذي ينص على أنه : "تبليغ القضايا إلى النيابة العامة فيما عدا المقتضيات الخاصة موكل لنظر القاضي؛

يجب أن تقدم هذه التبليغات في الوقت المطلوب حتى لا تؤخر صدور الحكم"¹، وذلك نظرا لكون الواقع العملي أثبت عدم احترام هذا الأجل من طرف القضاء نظرا لكثرة القضايا المعروضة عليه.

يستشف من هذه النصوص أن المشرع الفرنسي وإن لم يقيد القضاء بأي أجل لتوجيه التبليغات إلى النيابة العامة، فإنه يحثه على ضرورة تبليغها في الوقت المناسب حتى لا يؤخر ذلك صدور الحكم، كما نبه المشرع الفرنسي القضاء إلى ضرورة إعلام النيابة العامة بتاريخ انعقاد الجلسة لتدلي فيها بمستنتجاتها حسب الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي².

وعلى الرغم من اختلاف المسطرة الواجب إتباعها في تبليغ القضايا إلى النيابة العامة تبعا لما إذا كانت طرفا رئيسيا أو طرفا منضما في الدعوى، فإنه جرى العمل بالمحاكم على تبليغ الملفات برمتها إلى النيابة العامة سواء كانت طرفا أصليا أو منضما، وهو عمل يستمد أساسه من الامتياز الذي تتمتع به بصفقتها ممثلة للمصلحة العامة، وفيه تسهيل لأداء وظيفتها خاصة عندما تكون طرفا رئيسا في الدعوى.

¹ -Article 428 Code de procédure civile français : «La communication au ministère public est, sauf disposition particulière, faite à la diligence du juge.

Elle doit avoir lieu en temps voulu pour ne pas retarder le jugement».

² - Article 429 Code de procédure civile français : «Lorsqu'il y a eu communication, le ministère public est avisé de la date de l'audience ».

ويختلف تطبيق القواعد المنظمة لتجريح قضاة النيابة العامة تبعا لطبيعة تدخل هذه الأخيرة في الدعوى، حيث إذا كانت طرفا رئيسيا لا يجوز للخصوم تجريحها لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في الفصل 295 من قانون المسطرة المدنية¹، لأنها خصم عادي والخصم لا يجرح خصمه، ويحق للنيابة العامة في هذه الحالة أن تقدم طلبا بتجريح قاضي الحكم طبقا للقواعد المنصوص عليها في الفصل 296 من قانون المسطرة المدنية²، بينما لا يحق لها تجريح القضاة عندما يكون تدخلها تدخلا انضماميا، كما يحق للخصوم أن يتقدموا بطلب تجريحها لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في الفصل 295 من قانون المسطرة المدنية طبقا للفصل 299 من نفس القانون³.

هذا فيما يتعلق بمظاهر التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، فما هو موقف الفقه والقضاء من إشكالية التعارض بين هذين النصين؟

- ¹ - ينص الفصل 295 من ق م م على أنه : "يمكن تجريح كل قاض للأحكام:
 - إذا كانت له أو لزوج مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع.
 - إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه مع أحد الأطراف حتى درجة ابن العم المباشر بإدخال الغاية.
 - إذا كانت هناك دعوى قائمة أو انتهت منذ أقل من سنتين بينه أو بين زوجه أو أصولهما أو فروعهما وبين أحد الأطراف.
 - إذا كان دائئا أو مدينا لأحد الأطراف.
 - إذا قدم استشارة أو رافع أو كان طرفا في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بشهادة.
 - إذا سبق أن كان نائبا قانونيا لأحد الأطراف.
 - إذا وجدت علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه وبين أحد الأطراف أو زوجه.
 - إذا وجدت صداقة أو عداوة مشهورة بين القاضي وأحد الأطراف".
- ² - ينص الفصل 296 من ق م م على أنه: "يقدم طلب التجريح وفق القواعد المقررة في المقال الافتتاحي للدعوى. يبلغ إلى القاضي الذي وجه إليه ليصرح خلال عشرة أيام كتابة بموافقة على التجريح أو رفضه له مع الجواب عن وسائل هذا التجريح.
- يحال طلب التجريح إذا تعلق الأمر بقاض من المحكمة الابتدائية خلال ثلاثة أيام من جوابه أو سكوته إلى محكمة الاستئناف لتبت فيه خلال عشرة أيام في غرفة المشورة بعد أن يستمع الرئيس مقدما إلى إيضاحات الطرف المطالب والقاضي المجرح. تبت محكمة الاستئناف ومحكمة النقض ضمن نفس الإجراءات والأجل إذا تعلق الأمر بأحد قضائيهما".
- ³ - ينص الفصل 299 من ق م م على أنه: "تطبق أسباب التجريح المتعلقة بقاضي الأحكام على قاضي النيابة العامة إذا كان طرفا منضمًا، ولا يجرح إذا كان طرفا رئيسيا".

الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية.

سبق الإشارة في الفقرة السابقة إلى أن إشكالية التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية تتجلى في كون المادة الثالثة من المدونة تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة، بينما يعتبر الفصل التاسع النيابة العامة مجرد طرف منضم في القضايا المتعلقة بالأسرة؛ فما موقف الفقه من إشكالية التعارض بين هذين النصين؟ وكيف تعامل القضاء المغربي - بما فيه قضاء النيابة العامة - مع ذلك؟

هذا ما سيتم الإجابة عليه في هذه الفقرة من خلال الحديث عن موقف الفقه (أولاً) والقضاء (ثانياً) من هذه الإشكالية.

أولاً: موقف الفقه من إشكالية التعارض.

جاء ضمن مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الأسرة أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام نفس المدونة، مما طرح العديد من التساؤلات القانونية حول المقصود بالطرف الأصلي، وهل استعمال المشرع لعبارة الطرف "الأصلي" جاء بمداول الفصل السادس من قانون المسطرة المدنية؟ وهل اعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة يعني أن المشرع تجاوز معيار صفة الادعاء المنصوص عليها في الفصل السابع من قانون المسطرة المدنية وأعطى للنيابة العامة الصفة في أن تكون مدعية ومدعى عليها في أية قضية تطبق عليها المدونة؟

لكن مقتضيات هذه المادة تصطدم مع الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب تبليغ القضايا المتعلقة بالأسرة إلى النيابة العامة، فكيف السبيل إلى التوفيق بين هذه المقتضيات في وقت تبدو فيه وكأنها طرف رئيسي وطرف منضم في آن واحد؟

للجواب على هذا السؤال هناك قراءتان تنطلق كل منهما من تحليل خاص للمادة الثالثة ومدى التوفيق بين مقتضياتها وبين ما ورد في الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية:

القراءة الأولى: ترى أن النيابة العامة لا تكون طرفاً أصلياً إلا عندما تكون مدعية أو مدعى عليها وفي الواقع العملي لا تكون كذلك إلا في قضايا محدودة من ضمن مجموع الملفات الرائجة أمام قضاء الأسرة بمختلف المحاكم ويتجلى ذلك في تدخلها كمدعية في الحالات المحددة قانوناً في المدونة والتي ستعرض لها فيما بعد أو كمدعى عليها حينما تقام عليها الدعوى ممن يهمله الأمر أو حينما ترى وجوب إقامة أية دعوى تقتضي المصلحة العامة ممارستها.

لذا فإن صياغة المادة الثالثة لم تكن موفقة إذ كان يتعين التنصيص على أن "النيابة العامة تكون طرفاً في جميع القضايا" دون تحديد صفة الطرف التي تكتسب من خلال دورها في كل قضية على حدة باعتبار أن هذه الأخيرة لا يمكن تصور أن تكون مدعية أو مدعى عليها في جميع القضايا الرائجة أمام القضاء الأسري إذ أن جل القضايا المطروحة تتعلق بالنفقة والطلاق والتطبيق والميراث وينذر أن تتدخل فيها كمدعية أو تقام عليها الدعوى.¹

القراءة الثانية: تتمسك بحرفية النص الذي يعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة مادام المشرع قد نص على ذلك.²

ومما تجدر الإشارة إليه أن الآراء تباينت في هذا الخصوص بين من اعتمد ما جاء في المادة الثالثة باعتبارها طرفاً أصلياً وبرر إلزامية حضورها في الجلسات، ومنها من استند إلى الفصل 9 من ق م م واعتبره قانوناً مسطرياً يتعين الركون إليه ويكتفي بتبليغ النيابة العامة تلك الدعاوى لتقديم مستنتاجاتها، فيما هناك من يقول بالجمع بين حضورها بالجلسات وتبليغها تلك الدعاوى لتقديم مستنتاجاتها الكتابية، إضافة إلى رأي رابع يربط حضورها أو عدمه بالإمكانات البشرية المتوفرة لكل محكمة من السادة نواب وكيل الملك.³

¹ - أحمد نهيد، م س، ص 175-176.

² - أحمد نهيد، م ن، ص 176.

³ - محمد نجاري، بعض الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة، ع 4، نونبر 2004، ص 35.

كما حاول البعض¹ الجمع والتوفيق بين النصين وذهب إلى أن المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة دور الطرف الرئيسي والأصلي في القضايا الرامية إلى تطبيق بنود وأحكام مدونة الأسرة، ودور الطرف المنضم في باقي قضايا الأسرة والقضايا الرامية إلى حماية ورعاية الأسرة ما لم تكن مدعية أو مدعى عليها بنصوص خاصة .

ويبدو أن هذا الجمع والتوفيق غير ممكن - ذلك أنه قسم القضايا المعروضة أمام أقسام قضاء الأسرة إلى قسمين: قضايا رامية إلى تطبيق بنود وأحكام المدونة، وقضايا رامية إلى حماية ورعاية الأسرة- لكون الأولى تشمل الثانية، فحماية ورعاية الأسرة مضمونة ومضمنة في بنود وأحكام مدونة الأسرة بحيث إن جميع القضايا الرامية إلى تطبيق بنود وأحكام مدونة الأسرة حتما تروم إلى حماية ورعاية الأسرة.

وأمام هذه المعطيات، يرى البعض أنه لا يمكن الحديث إلا عن نوع واحد من القضايا يجمعه عنوان واحد عريض هو " قضايا الأسرة" التي من بينها قضايا الشقاق حتى لا نحاول أن نبحث لها في إطار التفريق السابق عن مكان سواء بين القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة فنقول أن تدخل النيابة العامة فيها رئيسي، أو بين القضايا الرامية إلى حماية ورعاية الأسرة فنقول إن تدخل النيابة العامة في إطارها انضمامي².

وبخصوص هذه المسألة يذهب البعض³ إلى أن النيابة العامة تعتبر طرفا منظما في قضايا الطلاق والتطليق، ولا يمكن أن تكون طرفا رئيسيا في هذه القضايا، وإلا أصبحت تتوفر على الصفة في أن تتقدم بطلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، وبطلبات التطليق، وهذا يتنافى مع الطابع الشخصي لعقد الزواج، ومع الفلسفة التي يتبناها قانون الأسرة المغربي، والتي تهدف إلى استقرار رابطة الزواج ودوامها، ويضيف بأن مما يؤكد الطابع الانضمامي لدور النيابة العامة في قضايا الطلاق والتطليق، ما ذهبت إليه المادة 88 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "بعد توصل المحكمة بالنسخة المشار إليها في المادة السابقة، تصدر قرارا معللا يتضمن: (...)

¹- سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، م س، ص 139.

²- محمد نعناني، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بين التدخل الأصلي والتدخل الانضمامي: مساطر التطليق للشقاق نموذجا، مجلة القضاء المدني، ع 12، صيف/خريف 2015، ص 81.

³- حفيظة توتة، التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، مجلة المحامي، ع 49، 2006، ص 141.

- ملخص ادعاء الطرفين وطلباتهما، وما قدماه من حجج ودفع، والإجراءات المنجزة في الملف، ومستنتجات النيابة العامة".

إن إشارة المحكمة إلى مستنتجات النيابة العامة عندما تشهد على إيقاع الطلاق بموجب القرار المشار إليه في المادة 88 من مدونة الأسرة، ليس فيه ما يفيد أن تدخلها انضمامي، بل العكس حيث يتعرض القرار الذي لم يشر إلى هذه المستنتجات للبطلان لأن دور النيابة العامة هنا دور رئيسي، بل إن النيابة العامة تتدخل في طلبات الطلاق وتحضر جلسة الصلح التي تقيمها المحكمة لإصلاح ذات البين وهي من تخطر الزوجة للحضور إذا توصلت شخصيا ولم تحضر الجلسة الأولى وتبحث عن موطنها إذا تعذر توصلها بالاستدعاء للحضور وفقا لما نصت عليه المادة 81 من نفس المدونة.¹

أما في قضايا الحالة المدنية فالجدل الفقهي اختلف حول صفة النيابة العامة لما لها من ارتباط بفكرة النظام العام.

وهكذا اعتبر **محمد بن العربي المجبود** أن النيابة العامة لا تكون طرفا رئيسيا إلا إذا كانت مدعية²، وهذه الحالة هي التي ينص عليها القانون صراحة في أحكام الفصل 217 من ق م م بقوله: "يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو بوفاة لم يسبق تقييده بدفاتر الحالة المدنية".

وهناك رأي آخر ل**محمد بوزيان** يذهب فيه إلى أن النيابة العامة طرفا أصليا ما دامت مدعية أو مدعى عليها دائما في مجال الحالة المدنية، لأن الطلب القضائي لا يعقل أن يكون بدون مطلوب، ولا وجود لمطلوب إلا النيابة العامة، فهي المدعى عليها والمطلوبة، باعتبارها ممثلة للمجتمع³، وهو الاتجاه الذي سلكه القضاء المغربي الذي يعتبر النيابة العامة طرفا رئيسيا دائما

¹ - حسن بيوض، صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة، مجلة القصر، ع11، ماي 2005، ص 125.

² - محمد بن العربي المجبود، استئناف النيابة العامة للأحكام الصادرة في مادة الحالة المدنية، الملحق القضائي، ع2، مارس 1979، ص 13.

³ - محمد بوزيان، م س، ص 40.

مدعية أو مدعى عليها لأجل مراقبة تطبيق القانون وعدم الإخلال بمقتضياته، خاصة فيما يتعلق بالأمور التي لها صلة بالنظام العام¹.

وتواجدها في هذه القضايا بصفتها مدعية أو مدعى عليها، يؤكد القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 17 أبريل 1989 والذي جاء فيه: "ودعوى الحالة المدنية توجه من النيابة العامة وعليها ولا توجه ضد ضابط الحالة المدنية"².

أما في قضايا الكفالة، فالنيابة العامة تتدخل كطرف أصلي إذا كانت مدعية أو مدعى عليها، وكطرف منضم في غير ذلك، فهي طرف أصلي حينما تتولى تحريك دعوى التصريح بالإهمال أو المطالبة باتخاذ الإجراءات التي ترى أنها تحقق مصلحة الطفل المهمل، وطرف منضم إذا لم تكن هي التي رفعت الدعوى أو رفعت ضدها، كما إذا ظهر أبوا الطفل أو أحدهما بعد إسناد كفالته إلى شخص آخر ورفع الدعوى ضد الكافل للمطالبة باسترداد طفلهما، فإن الملف يجب أن يحال على النيابة العامة لتتدخل فيها كطرف منضم.

ونخلص مما ذكر أن دور النيابة العامة كطرف أصلي أو منضم يتجلى من خلال الفرضيتين التاليتين:

الفرضية الأولى: تكون النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا التي خول لها المشرع بمقتضى نصوص المدونة حق إقامة الدعوى وكذا في الحالات التي تتخذ موقفاً في هذا الاتجاه بعد إحالة الملف عليها لتقديم مستنتاجاتها وكذا عندما توجه ضدها الدعوى ابتداء كمدعى عليها.

الفرضية الثانية: تكون النيابة العامة طرفاً منضمّاً في جميع القضايا المنبثقة عن تطبيق المدونة التي لا تكون فيها مدعية أو مدعى عليها حيث لا تتخذ حق المواجهة أو المنازعة وإنما تتقدم بمستنتاجاتها بشكل محايد ولفائدة القانون وتبدي رأيها في هذا الاتجاه ولو كان لصالح موقف أحد الأطراف أو ضده مع مناقشة الحجج والأسانيد المقدمة وإبداء الأسباب لتأييد أو رفض أي من طلبات الخصوم من الناحية القانونية بشرط ألا تتجاوز طلباتهم أو موضوع النزاع.

¹- خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 26.

²- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 1033، في الملف عدد 86/4711 أورده الأستاذ عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي...، ج 1، م س، ص 393.

إن المادة الثالثة من مدونة الأسرة جاءت واضحة بكون النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في تطبيق أحكام مدونة الأسرة فكانت سدا لأي جدل فقهي حول حقوق والتزامات النيابة العامة داخل قضايا الأسرة من الناحية الإجرائية ويرفع عن طبيعتها أي لبس أو غموض، والقاعدة الفقهية تلزم عدم الاجتهاد مع ورود النص، فالنص هو أعلى درجات البيان بحيث لا يحتمل أي تأويل في هذا الوجه الذي سيق من أجله¹، وانسجاما كذلك مع فلسفة المشرع وهدفه من إقرار الدور الأصلي للنيابة العامة لتحقيق المبتغى المنشود من توسيع مهام هذا الجهاز وليكون لها كل خصائص الطرف الأصلي، فيكون لها حق الطعن، ويعتبر حضورها بالجلسات إلزاميا، مع عدم تجريحها من أحد الأطراف، وهو ما يسمح لها بإبداء رأيها بكل حرية وإن تعارض مع مصلحة طرف ما في الدعوى، لكون النيابة العامة في إطار مدونة الأسرة تتدخل أساسا من أجل السهر على حسن تطبيق بنود المدونة وتفعيل الطابع الحمائي لأحكامها وتفعيل الأساس الذي انبنت عليه المدونة وهو رفع الحيف عن النساء وحماية حقوق الطفل وصيانة كرامة الرجل، وإن كان هذا الأمر لا يفعل على أرض الواقع في مختلف محاكم المملكة، حيث يلاحظ أن دورها ينحصر في ملء المطبوعات المعدة من أجل الإدلاء بالمستنتجات المتعلقة بالقضايا المحالة عليها².

والسبب في هذا الوضع هو ما يعيبه البعض³ على المشرع حينما أبقى على ترتيب الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، وأقم فيه القضايا المتعلقة بالأسرة، وكأنه نسي أن القضايا المذكورة في الفصل التاسع تكون فيها النيابة العامة طرفا منضما لا طرفا أصليا، ولا يحق لها أن تمارس حق الطعن في الأحكام بموجب صفة الانضمام، وكأننا بالمشرع يسلب باليد اليسرى ما سبق أن أعطاه للنيابة العامة باليد اليمنى، فما كان يجب أن يقحم قضايا الأسرة في الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، وكان عليه أن يكتفي بما ورد في المادة الثالثة من مدونة الأسرة باعتبارها المقتضى الخاص الواجب التطبيق كما فعل في قضايا أخرى كقضايا الحالة المدنية

¹ - سفيان الدريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، م س، ص 144.

² - M.Benradi ; H. Alami Machichi ; A.Ounnir ; M.Mouaqit ; F.Boukaissi ; R.Zeidguy, *le Code de la famille, perceptions et pratique judiciaire*, imprimElite, 2007, p 212.

³ - حسن بيوض، م س، ص 131.

...الخ، وهو ما أدى إلى اختلاف موقف القضاء من طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، وهو ما سوف أتناوله في النقطة الموالية.

ثانيا: موقف القضاء من إشكالية التعارض.

عرفت الجلسات المنعقدة بأقسام قضاء الأسرة بمختلف محاكم المملكة بعد دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق حضور النيابة العامة في جميع الجلسات المتعلقة بقضايا الأسرة، الأمر الذي يدل على أن النيابة العامة اعتبرت نفسها طرفا رئيسيا في جميع القضايا المعروضة على أقسام قضاء الأسرة، وما يؤكد ذلك هو أن قضاء الموضوع قام بتبليغ هذه الملفات إلى النيابة العامة بصفتها طرفا رئيسيا فيها، ولكن سرعان ما تخلفت عن حضور هذه الجلسات في بعض محاكم المملكة كما هو الشأن بالنسبة لمدينتي الرباط ومراكش.¹

ويرجع اختلاف موقف القضاء من طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة إلى كون مركز هذه الأخيرة في قضايا الأسرة يتنازع نصابا كما سبق الإشارة إلى ذلك، هما المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية.

وفي هذا الإطار سبق للمحكمة الابتدائية بمراكش أن أصدرت حكما قضى بترجيح الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية جاء ضمن حيثياته: "وحيث إن الدعوى جاءت نظامية لاشتمالها على كافة عناصرها المستوجبة قانونا مما يتعين معه قبولها سواء في الشق المتعلق بالمقال الأصلي أو المعارض وأن الدفع الذي أثاره نائب المدعى عليها من أن الدعوى لم توجه ضد النيابة العامة والحال أنها طرف أصلي حسب ما أكدته المادة الثالثة من مدونة الأسرة هو دفع مردود على اعتبار أن مسألة تحديد صفة النيابة العامة في الدعوى الرامية إلى تطبيق مدونة الأسرة يتنازعها تنظيمان تشريعيان وهما: من جهة أولى مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الأسرة التي تنص على أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في قضايا الأسرة، ومن جهة ثانية مقتضيات الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية يتعين تبليغها إلى النيابة العامة، وأنه أمام التعارض الحاصل في هذين النصين فإنه يتعين الرجوع إلى قواعد

¹ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 165 بتصرف.

وضوابط التفسير التي توجب أنه عند تعارض نصين متزامنين من حيث تاريخ صدور، ترجع القاعدة المسطرية المضمنة في قانون الشكل على القاعدة المسطرية المضمنة في قانون الموضوع مما يتعين معه رد الدفع المثار".¹

ويرى عبد الكريم الطالب²، أن الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية هو الواجب التطبيق، لأنه قانون شكلي ولأن القاعدة التي تقضي بأن القانون اللاحق يلغي مقتضيات القانون السابق لا يمكن تطبيقها في مثل هذه الحالة، لأن الأمر لا يتعلق بقانونين من نفس النوع والطبيعة، فمدونة الأسرة قانون موضوعي خاص في حين أن قانون المسطرة المدنية قانون شكلي عام وهذا ما يستفاد من أحكام الفصل 474 من ق ل ع م الذي ينص على أنه: "لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء، أو كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابقا أو منضما لكل الموضوع الذي ينظمه".

كما أنه إذا كانت إرادة المشرع قد اتجهت إلى اعتبار النيابة العامة طرفا رئيسيا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة لحذف الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية المعدل في نفس يوم صدور مدونة الأسرة، ولو كانت رغبته اتجهت إلى اعتبار النيابة العامة كطرف أصلي في جميع هذه القضايا لنص على ذلك صراحة في قانون المسطرة المدنية ولم يكتفي بالإشارة إلى ذلك في مادة فريدة من مدونة الأسرة هي المادة الثالثة.³

ولعل المشرع المغربي تنبه إلى هذا الارتباط الحاصل بين المقتضيات القانونية الواردة في قانون المسطرة المدنية، فقرر تداركه في مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد حيث جاء بمقتضى جديد في الفصل 07-1 منه الذي اقترح فيه ما يلي: "تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الحالات الآتية: (...)-2 القضايا المتعلقة بالأسرة".

وإلى حين المصادقة على هذا القانون، يجب على القضاء وخاصة قضاء النيابة العامة أن يتعامل مع عبارة "الطرف الأصلي" بمعنى الطرف الفعال الذي يساهم في تفعيل النص الأسري من

¹ - حكم عدد 2086 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 22 يوليوز 2004، على ذمة الملف عدد 2004/08/1332، غ.م.

² - عبد الكريم الطالب، النيابة العامة في مدونة الأسرة الاختصاصات والإشكالات، م س، ص 121.

³ - حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 166 بتصرف.

خلال مستنتاجاته الكتابية أو الشفوية التي يسعى من خلالها إلى تحقيق الأمن الأسري للأسرة والطفل، وألا يقتصر في مستنتاجاته على عبارة "تطبيق القانون" لكونها لا تساهم في تنبيه المحكمة إلى الاختلالات الشكلية والموضوعية التي قد تعتري الدعوى، وفي هذا الإطار سبق لرئيس النيابة العامة أن وضع مركز النيابة العامة في قضايا الأسرة في الدورية رقم 17 س / ر ن ع بتاريخ 14 مارس 2018 الموجهة إلى مختلف النيابة العامة بمحاكم المملكة بقوله: "نظرا لمكانة الأسرة داخل المجتمع التي هي نواته ولبنته الأساسية، واعتبارا لما تكتسبه القضايا المرتبطة بها من أهمية بالغة لتأثيرها على التعايش الاجتماعي والاستقرار المادي والمعنوي الأسري.

واستنادا إلى الدور المحوري الذي أناطه المشرع بالنيابة العامة بجعلها طرفا أصليا وفاعلا رئيسا في تطبيق جميع المقتضيات المتعلقة بالأسرة (مدونة الأسرة، الحالة المدنية، كفالة الأطفال المهملين...).

فإني أهاب بكم التفاعل بإيجابية مع جميع قضايا الأسرة وإيلائها العناية اللازمة بما يكفل استقرارها وتماسكها واطمئنان أفرادها وتحقيق العدل والإنصاف لهم مستحضرين في المقام الأول المصالح الفضلى للأطفال وحقوقهم.

على أن تتجلى هذه الإيجابية وهذه العناية من خلال طلباتكم وملتمساتكم وذلك بعدم الاكتفاء بإسناد النظر أو التماس تطبيق القانون وإنما إبداء وجهة نظركم القانونية والدفاع عنها وممارسة طرق الطعن التي يخولها لكم القانون عند الاقتضاء...¹

وما يلاحظ في عمل مختلف النيابة العامة، أنها بعد صدور دورية السيد رئيس النيابة العامة أصبحت تدلي بمستنتاجات قيمة في بعض القضايا المعروضة على أنظار أقسام قضاء الأسرة، تتناول فيها وقائع الدعوى وتناقش من خلالها دفع الأطراف وحججهم، وتراقب مدى احترام الإجراءات المسطرية، وإثارة الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم احترام الآجال القانونية لتقديم الطعون، لكونها هي التي تسهر على احترام القانون والنظام العام.

1 - دورية رئيس النيابة العامة ع 17 س / ر ن ع وتاريخ 14 مارس 2018.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تغيير الوضعية القانونية لجهاز النيابة العامة

يترتب مبدئياً عن تغيير الوضعية القانونية للنيابة العامة، والانتقال بها من الطرف المنضم إلى الطرف الأصلي، أو إلى حدود اعتبارها شريكاً أساسياً في منازعات الأسرة، آثار هامة تختلف عن الآثار التي تترتب عن تدخل النيابة العامة كطرف منضم.

ويمكن اختزال الآثار القانونية التي تترتب على الصفة التي تتدخل بها النيابة العامة في قضايا الأسرة في أثرين أساسيين: يرتبط أحدهما بالإلزامية حضور ممثل النيابة العامة في الجلسة من عدمه (الفقرة الأولى)، أما الثاني فيتجلى في ممارسة النيابة لطرق الطعن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلزامية حضور النيابة العامة في الجلسات والآثار المترتبة عنها.

تعرض المشرع لإلزامية حضور النيابة العامة في الجلسات المدنية من عدمه في الفصل العاشر¹ من قانون المسطرة المدنية، والفصول الرابع² والسابع³ والحادي عشر⁴ من ظهير التنظيم القضائي.

ويتكشف من هذه المقتضيات التشريعية أن حضور ممثل النيابة العامة يكون إلزامياً في الجلسة كلما كانت طرفاً رئيسياً في الدعوى أمام محاكم أول درجة، وأمام محاكم الدرجة الثانية، كما تكون ملزمة بالحضور كلما كان حضورها محتملاً قانوناً كحضور جلسات محكمة النقض وكلما نص القانون على وجوب حضورها.

¹ - ينص الفصل 10 من ق م م على أنه: " يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفاً رئيسياً أو كان حضورها محتملاً قانوناً. ويكون حضورها اختياريًا في الأحوال الأخرى".

² - ينص الفصل الرابع من ظهير التنظيم القضائي على أنه: "... يجب حضور ممثلاً لنيابة العامة في الجلسات الجزئية تحت طائلة بطلان المسطرة والحكم..."

³ - ينص الفصل 7 من ظهير التنظيم القضائي على أنه: "... يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة الجنائية إلزامياً تحت طائلة البطلان، واختيارياً في القضايا الأخرى عدا في الأحوال المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وخاصة إذا كانت النيابة العامة طرفاً رئيسياً وفي جميع الأحوال الأخرى المقررة بمقتضى نص خاص".

⁴ - ينص الفصل 11 من ظهير التنظيم القضائي على أنه: " تعقد محكمة النقض جلساتها وتصدر قراراتها من طرف خمسة قضاة بمساعدة كاتب الضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يعتبر حضور النيابة العامة إلزامياً في سائر الجلسات".

فالأصل أن النيابة العامة تمثل المجتمع، أي تمثل المصلحة العامة وكلما كانت الخصومة أو الدعوى تتجاوز المصلحة الخاصة لأطرافها إلى مصلحة أعم، فإن المشرع يحرص على أن تكون النيابة العامة حاضرة¹ في هذه الدعوى أو الخصومة لكي تسمع صوتها للأطراف ولل قضاء حتى لا تضيق مصالح الجماعة في أتون صراع قضائي بين خصمين أو أكثر من أفراد الجماعة، فكلما اقترب النزاع من مصالح المجتمع كلما أباح المشرع للنيابة العامة أن تتدخل في الخصومة القضائية².

ويستلزم ذلك تبليغها بالملفات خاصة عندما تكون مدعى عليها، وتطبق في ذلك المسطرة المتبعة في الدعاوى بين الخصوم العاديين حيث يسلم لها مقال الدعوى مقابل إظهار بالتوصل، وكذلك عندما تكون مدعية واقتضى الأمر تبليغ جواب للمدعى عليه إليها³، وذلك لتمكينها من الاطلاع عليها، ومن ثم تهيئ طلباتها وملتمساتها الشفوية للإدلاء بها أثناء الجلسة.

فعدم تبليغ القضايا المشار إليها في الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية إلى النيابة العامة لإدلاء بمستنتاجاتها يجعل الحكم باطلا، والسؤال الذي يطرح هنا من له الحق في التمسك ببطالان الحكم في هذه الحالة؟

¹ - غير أنه متى تعذر حضور النيابة العامة، فإنها تكتفي بتقديم مستنتاجاتها في كل ملف مادام المشرع المغربي لم يرتب بطلاناً عن عدم حضورها في غير الجلسات الجنائية طبقاً للمادتين 4 و 7 من ظهير التنظيم القضائي. فبالرغم من أن قاضي النيابة العامة يعتبر من ضمن تشكيلة المحكمة في قضايا مدونة الأسرة، فإن كثرة الالتزامات التي يتحملها من جهة وقلة عدد قضاة النيابة العامة من جهة ثانية تجعل من حضوره المستمر بالجلسات عائقاً للسير الحسن لأشغال النيابة العامة. وهذا التوجه ينسجم مع ما نص عليه الفصل 91 من قانون المرافعات المدنية المصري من أنه: "تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة العامة عند النطق بالحكم".

وطبقاً لهذا النص التشريعي، فإن تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها يغني عن حضورها في الجلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أما عند النطق بالحكم فلا يتعين حضورها في الجلسة.

² - إن مبدأ وحدة النيابة العامة وعدم قابليتها للتجزئة يجعل في إمكان أي عضو من أعضائها التناوب في حضور جلسة قضائية واحدة كما أن لأي عضو فيها أن يتم إجراءات بدأها أعضاء آخرون ذلك لأنهم جميعاً يمثلون هيئة النيابة العامة فليس لأحدهم شخصية مستقلة داخل هذا الجهاز الذين يعملون باسمه باعتباره غير قابل للتجزئة. وتظهر وحدة النيابة العامة أيضاً في أن أي عضو من أعضائها يقوم بعمله لأنه يمثل الشخصية المعنوية للنيابة العامة، كما لو أن جميع الأعضاء مارسوا هذا العمل بصفة جماعية.

ولذلك ليس ضرورياً بأن يكون عضو النيابة العامة الذي قدم مستنتاجاته في القضية هو نفسه الذي شارك في جلساتها.

³ - محمد بوزيان، م س، ص 70 - 71

استنادا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية¹ إذا أغفلت المحكمة تبليغ الدعوى إلى النيابة العامة في إطار الفصل التاسع من نفس القانون، فإنه لا يجوز التمسك ببطلان الحكم إلا من طرف الشخص الذي تضررت مصالحه بسبب خرق هذا الإجراء الشكلي، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار له صادر بتاريخ 09 فبراير 1982 جاء فيه: "إذا كان ما يهدف إليه الفصل 09 من قانون المسطرة المدنية من الحفاظ على الأنساب وحماية حقوق القاصرين قد تحقق بالحكم لصالح القاصرين، فإن إثارة عدم إحالة الملف على النيابة العامة لا يشكل مطعنا في الحكم والإشارة إلى أن الحكم صدر بعد الاستماع لمستتجات النيابة العامة يفيد أن الملف قد أحيل على النيابة العامة"² وعليه فالحكم يبقى سليما ولم لم يتم تبليغ الدعوى إلى النيابة العامة لتتدخل فيها كطرف منضم ما دام الطرف الذي يتمسك بالبطلان لم تتضرر مصالحه طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية.

ويمكن أن يتم التبليغ في الجلسة التي أدرجت فيها القضية، وفي هذه الحالة يمكن للنيابة العامة أن تطلب تأخيرها لأقرب جلسة حينما لا يكون بإمكانها تناول الكلمة أثناء الجلسة إما لصعوبة النازلة أو للبحث عن اجتهاد قضائي مطابق للنازلة المعروضة أمام أنظار المحكمة.³

وقد يحدث أن يتم تبليغ الدعوى إلى النيابة العامة للإدلاء فيها بمستتجاتها بوصفها طرفا منضمًا فيها، إلا أن الحكم لا يشير إلى ذلك في حيثياته فما هو الجزاء المترتب عن هذا الإغفال؟

وقد ثار خلاف بين الغرفة المدنية الأولى والثانية لمحكمة النقض الفرنسية بشأن إثبات التبليغات للنيابة العامة، وقد تم حل هذا الخلاف بمقتضى قرار صدر عن الغرفتين مجتمعتين

¹ - ينص الفصل 49 من ق م م على أنه: " يجب أن يثار في آن واحد وقيل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفعان غير مقبولين. يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاختلالات الشكلية والمسطرية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا".

² - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 52، صادر بتاريخ 09 فبراير 1982 في الملف الشرعي عدد 79137، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 30، الاصدار الرقمي دجنبر 2000، ص 76

³ - نور الدين الشرقاوي الغزواني، تدخل النيابة العامة في الدعاوي المدنية، م س، ص 132.

يقضي بأن هذه الشكلية تستفاد من الحكم نفسه¹، كما تستفاد من الوثائق التي أدرجت بملف النازلة²، كالإشارة إلى حضور النيابة العامة بالجلسة بمحضر الجلسة.³

وعليه، فحضور النيابة العامة في الجلسات يكون إلزاميا عندما تكون طرفا رئيسيا، ويمكن أن يستنتج هذا الحضور حسب محكمة النقض الفرنسية من خلال الحكم الذي يشير إلى أنه تم الاستماع إلى النيابة العامة وإبداء ملتمساتها في النازلة، كما يمكن أن يستفاد من الوثائق التي أدرجت بملف النازلة، ومن ذلك محضر الجلسة الذي يشير إلى حضور النيابة العامة بالجلسة.

غير أنه عندما يتعذر على النيابة العامة الحضور بالجلسة، فإنها تكتفي بالإدلاء بمستنتاجاتها في كل ملف مادام المشرع لم يرتب بطلانا عن عدم حضورها في غير الجلسات الجنائية طبقا للمادتين 4 و7 من ظهير التنظيم القضائي.⁴

وحسب أعضاء النيابة العامة فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء وقانونا أن النيابة العامة في جميع القضايا التي تكون فيها طرفا منضما لا يمكنها قطعا استعمال طرق الطعن العادية أو غير العادية على الإطلاق، بسبب كونها ليست طرفا أو خصما في الدعوى، والأهم من كل ذلك وخلافا لاعتبارها طرفا أصليا فإن حضورها في جلسات الأحكام ليس إلزاميا⁵.

أما عندما تكون النيابة العامة طرفا منضما في الدعوى، فيمكنها أن تحضر الجلسات ولكن دون أن يكون حضورها هذا إلزاميا⁶، ولا يعتد في مواجهتها بالحضورية أو الغيابية ولو كان حضورها محتما قانونا، جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 02 يوليوز 1979 أن: "حضور ممثل النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا

¹- **M. Richard**, *la nouvelle procédure*, Dalloz, la date d'édition non citée, P 80.

²- نقض صادر عن جميع الغرف المدنية وهي مجمعة بتاريخ 21 يوليوز 1978.

- Voir : **M. Richard**, op. Cit, P 80.

³- نقض اجتماعي صادر بتاريخ 17 نونبر 1976.

- Voir : **M. Richard**, op. Cit, P 80.

⁴- **عبد الكريم شهبون**، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2006 م، ص18.

⁵- **محمد أحداق**، وظائف النيابة العامة في قانون الأسرة: محاولة للتقييم، م س، ص 46.

⁶- **محمد عبد النبوي**، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة. أي جديد؟، أشغال اليوم الدراسي الذي نظّمته الجمعية الوطنية الحضر، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ط1، 2005، ص 139.

رئيسياً أو وجد نص خاص يوجب ذلك، والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية يوجب أن تبلغ إلى النيابة العامة بعض الدعاوى في حالات معينة ولا يوجب حضور ممثلها بالجلسة¹

غير أنه في القضايا المتعلقة بمدونة الأسرة، واستثناء من القاعدة السابقة، يجب على النيابة العامة أن تحضر الجلسات، حتى في الحالات التي تكون فيها طرفاً منضماً، وذلك من أجل السهر على التطبيق الحسن لمقتضيات المدونة من الوجهة الموضوعية والإجرائية دون أن تكون مضطرة للتعقيب على كل مذكرة على حدة، فقط تطلع على الحجج المدلى بها من قبل الأطراف، وتحضر جلسة الصلح في ملفات الطلاق، وبعد تجهيز الملف يحال عليها لتدلي بمستنتاجاتها الكتابية دون أن تكون ملزمة بالحياد السلبي في ذلك مادامت طرفاً أصلياً بنص القانون، ولها حق الطعن في الحالات التي يكون ذلك ممكناً².

الفقرة الثانية: حق النيابة العامة في استعمال طرق الطعن.

إن اعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة (المادة الثالثة من المدونة)، كما هي طرفاً أصلياً في القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين وغيره من القوانين الأخرى المكونة لقانون الأسرة خول لها المشرع حق الطعن في الأحكام والمقررات القضائية الصادرة في القضايا المتعلقة بالأسرة.

وعليه، فبموجب المادة الثالثة من مدونة الأسرة تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة، بمعنى أنه كلما طرأ نزاع أو عرض إشكال على القضاء يتطلب حله الرجوع إلى قواعد قانون مدونة الأسرة إلا وتعين على النيابة العامة أن تتدخل فيه كخصم حقيقي، هذا يعني إضافة خصم جديد إلى الخصومات التي تكون عادة بين أفراد الأسرة³.

¹ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 285، في الملف الاجتماعي رقم 72856، صادر بتاريخ 02 يوليوز 1979، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 26، أكتوبر 1980، ص 100.

² - سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، م س، ص 41.

³ - محمد عبد النبوي، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة. أي جديد؟، م س، ص 141.

والنيابة العامة باعتبارها خصما حقيقيا في الدعوى، يكون لها الحق في استعمال كافة طرق الطعن ما عدا التعرض¹، كما لا يجوز تجريحها لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في الفصل 295 من قانون المسطرة المدنية، وذلك طبقا للفصل 299 من القانون المذكور.²

إن صفة النيابة العامة للطعن في الأحكام القضائية كطرف أصلي مرتبطة بوضعيتها في الدعوى فيما إذا كانت مدعية أو مدعى عليها أو متدخلة في النزاع، فهي تعتبر واحدا من الخصوم والنيابة العامة هنا تأخذ الكلمة أثناء الجلسة كأى متقاض وتبدأ الكلام إن كانت مدعية وتغيب إن كانت مدعى عليها³، وعدم منحها هذه الصفة خارج هذه الحالات، ذلك أن طرق الطعن كالدعوى تستوجب توفر شروط معينة تتمثل في الصفة والمصلحة، ولكي تتوفر النيابة العامة على ذلك يتعين أن تكون قد مارست الادعاء أو وجه الادعاء الذي صدر فيه المقرر القضائي موضوع الطعن ضدها، وبالتالي يفترض أن تكون طرفا تضرر من الحكم الذي صدر ضدها، وهذا لا يمكن تصور صدوره إلا من خصم محكوم عليه سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا في الدعوى، وما لم تتوفر لدى النيابة العامة إحدى هذه الصفات فإنه لا يمكنها عمليا أن تمارس أي الطعن⁴.

فعندما تكون النيابة العامة طرفا رئيسيا مدعية أو مدعى عليها يحق لها استعمال كل طرق الطعن ما عدا التعرض، لأن التعرض متاح فقط للأطراف الذين يتغيبون عن الحكم والذين تصدر الأحكام في غيبتهم⁵، بينما القانون أنهى مشكل غياب النيابة العامة، إذ لا يمكنها أن تغيب عن الجلسات المدنية التي تكون فيها طرفا رئيسيا، ولذلك فإن القانون منعها من استعمال الطعن

¹ - أدولف ريولط، قانون المسطرة المدنية في شروح، تعريب وتحيين إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ب ط، 1996، ص 11.

² - سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، م س، ص 36.

³ - D. parisot et A. Jauffret, *Manuel de procédure civil et Voice d'exécution*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, P 56.

⁴ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 223.

⁵ - ينص الفصل 7 من ق.م.م على أنه: " يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون".

بالتعرض ولكن يمكنها استعمال كافة طرق الطعن¹ التي يستعملها الأغيار في الدعوى كالاستئناف وإعادة النظر والنقض وغيرها من الوسائل التي يمكن أن تتاح حسب نوعية كل قضية.

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة لم تكن في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تضطلع بحق ممارسة طرق الطعن في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، نظرا لكون المدونة المذكورة لم تكن تتضمن نصا مماثلا للمادة الثالثة من مدونة الأسرة، مما كان يرجع معه إلى القواعد العامة

¹ - من أهم طرق الطعن التي تتاح للنيابة العامة:

أ- الطعن بالاستئناف:

نظم المشرع المغربي الاستئناف في الفصول من 134 إلى 146 من ق.م.م، وكقاعدة عامة تكون كل الأحكام قابلة للاستئناف، لأن الطعن بالاستئناف طريق عادي وهو الوسيلة الأساسية التي ترد الحقوق لأصحابها، خاصة وأن الفقرة الأولى من الفصل 134 تقضي بأن: " استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك".
ويميز عادة بين نوعين من الاستئناف، أولهما يعرف بالاستئناف الأصلي وثانيهما بالاستئناف الفرعي.
وكما هو جلي من خلال تسمية كل منهما، فأحد الاستئنافين أصلي والثاني فرعي، فالاستئناف الأصلي هو الذي يتقدم به المحكوم عليه في المرحلة الابتدائية لتلافي الحكم المضر بمصالحه، فيكون بذلك هو المستأنف، أما الاستئناف الفرعي فهو الذي يتقدم به المستأنف عليه الذي سبق أن حكم لفائدته ابتدائيا ولو جزئيا.
وبذلك يكون الاستئنافي الفرعي وسيلة للرد على استئناف المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف أو قبول المستأنف عليه للحكم.

ب- إعادة النظر:

إعادة النظر طريق غير عادي يستطيع أحد الخصوم في الدعوى أن يسلكه في حالات معينة للطعن في الأحكام الإنتهائية غير القابلة للتعرض والاستئناف، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد لتلافي لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه.
وقد نص الفصل 402 من ق م م على حالات إعادة النظر كما يلي:

" يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلق بالمجلس الأعلى:

- 1- إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات؛
- 2- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى؛
- 3- إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم؛
- 4- إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر؛
- 5- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم؛
- 6- إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهاء بين متناقضين وذلك لعللة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي؛
- 7- إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين".

ج: الطعن بالنقض:

ينص الفصل 359 من ق.م.م. على أنه:

" يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية:

- خرق القانون الداخلي
- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف؛
- عدم الاختصاص؛
- الشطط في استعمال السلطة؛
- عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل".

المضمنة بقانون المسطرة المدنية التي تجعل من النيابة العامة طرفاً منضمّاً في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية.

غير أن ما لوحظ من الناحية العملية في ظل المدونة الملغاة هو أن القضاء المغربي كان يرحب أحياناً بمبادرات النيابة العامة الرامية إلى الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى المذكورة، لكنه لم يكن يبين بوضوح الأساس القانوني الذي يبرر لها ذلك.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بطنجة في قرار لها مؤرخ في 02 أبريل 1987 قضى بقبول استئناف وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالعرائش في قضية تتعلق بالطلاق بعلّة أن الحكم الابتدائي قد بلغ إلى النيابة العامة¹، وقد عاب بعض الفقه²، على المحكمة المذكورة، ما ذهبت إليه، لأنّ تبليغ قضايا الأحوال الشخصية إلى النيابة العامة، إنما يعني أنها طرف منضم وهي بذلك لا يحق لها الطعن وأن طريق الطعن الممكن هو إحالة الحكم المعيب، على المجلس الأعلى من طرف الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى، بقصد إلغاء هذا الحكم الذي تجاوز فيه القضاة سلطاتهم طبقاً للفصل 382 من ق.م.م.

كما أن محكمة الاستئناف بأسفي أصدرت قراراً في هذا الصدد، قضى بقبول استئناف النيابة العامة في قضية تتعلق بالمصادقة على طلاق الخلع الموثق لدى قاضي التوثيق، بعدما أسست النيابة العامة استئنافها على كون هذا الطلاق لا يحتاج لمصادقة قضائية من المحكمة.³

وفي مقابل ذلك، فعندما تتدخل النيابة العامة كطرف منضم، الذي يعتبر الأصل في عمل النيابة العامة أمام القضاء المدني، والذي يعتبر القضاء الأسري فرعاً من فروعها، وهي بهذه الصفة لا تكون خصماً لأحد وإنما تتدخل لتبدي رأيها لمصلحة القانون والعدالة⁴ دون أن يجسد رأيها هذا انتصاراً لرأي طرف من الأطراف⁵ كما تكون ملزمة بأن تدلي برأيها في الدعوى بالحالة التي كيفها بها الخصوم⁶، اللهم

¹ - القرار رقم 107 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 02 أبريل 1987، منشور بمجلة الندوة، ع 2، يوليو-غشت 1987، ص 92.

² - أحمد الخليلي، صلاحية النيابة العامة للطعن بالاستئناف في الميدان المدني: الإحالة على المجلس الأعلى بسبب تجاوز القضاة سلطاتهم، مجلة المحاكم المغربية، ع 51، أكتوبر 1987، ص 73.

³ - قرار محكمة الاستئناف بأسفي الصادر بتاريخ 03 فبراير 1993 في الملف عدد 92/353، منشور بمجلة المحامون، ع 4، 1994، ص 182 وما بعدها.

⁴ - محمد بوزيان، م س، ص 11.

⁵ - سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، م س، ص 35.

⁶ - نور الدين الشرقاوي الغزواني، م س، ص 205.

إذا تعلق الدفع المثار بمسألة تتعلق بالنظام العام فللنيابة العامة أن تتمسك به ولو لم يبيده الخصوم، إذ من واجبها في هذه الحالة أن تلفت نظر المحكمة إليه تجنباً لخرق القانون¹ فإنها لا تتمتع بحق الطعن في الأحكام مع أنها في هذه الحالة قد ترى خرقاً سافراً للقانون متعلقاً بالنظام العام أو المجتمع ولا تجد وسيلة لحماية القانون وحفظ حق من حقوق المجتمع خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالقضايا المتعلقة بالأسرة.

ويتعين أن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتاجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلاً (الفقرة الأخيرة من الفصل 9 من ق م م).

وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 13 مارس 1982 أن: "الدعوى المتعلقة بالنظام العام (ومن بينها دعوى الأحوال الشخصية) يجب تبليغها إلى النيابة العامة ويشار في الحكم إلى إيداع مستنتاجاتها أو تلاوتهما بالجلسة وإلا كان باطلاً فكان على المحكمة أن تبليغها إلى النيابة العامة ولما لم تفعل تكون عرضت قرارها للنقض".²

فكان ينبغي على المشرع المغربي أن يفصل في القضايا التي تقوم فيها النيابة العامة بالدور الإنضمامي فيعطي لها الحق في الطعن بالنسبة لبعضها خصوصاً عندما يكون الطرف المحكوم عليه صاحب الحق الحقيقي ضعيفاً.

وجدير بالملاحظة، أن هذا الموضوع تناوله الفقهاء بالدرس والمناقشة ووقع بينهم خلاف فيما إذا كانت النيابة العامة يحق لها الطعن في الأحكام الصادرة في حالة التدخل الإنضمامي، والرأي الراجح الذي استقر عليه قضاء المحاكم الفرنسية أن للنيابة العامة في هذه الحالة الحق في الطعن في الحكم الصادر في نزاع متعلق بالنظام العام، ولذلك ينبغي أن يفتح المجال أمامها بنص صريح على حقها في الطعن كلما تعلق الأمر بحماية النظام العام أو كان الطرف المحكوم عليه ضعيفاً.³

¹ - عبد المجيد عمور، النيابة العامة - مهمتها لدى المحاكم، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية، ع 50، ص 313.
² - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 210، صادر بتاريخ 1982/03/13 في الملف المدني رقم 93304 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 30، 1982، ص 154.
³ - عدنان العشعاش، الطبيعة القانونية لتدخل القضاء في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 173.

وعليه، نخلص إلى أن المشرع المغربي في حاجة لتوضيح موقفه من نطاق تدخل النيابة العامة لممارسة طرق الطعن في الأحوال التي ينص فيها على أن النيابة العامة طرف أصليا، أو في الأحوال التي ينص فيها على كون هذه الأخيرة طرف منضم، كما أن القضاء المغربي مدعو بدوره لأن يؤسس لممارسة قضائية منسجمة وواضحة بهذا الخصوص تنسجم مع روح قانون الأسرة المغربي.

هذا فيما يخص المركز القانوني للنيابة العامة في مدونة الأسرة، فماذا عن دورها في تحقيق الأمن الأسري للأسرة والطفل.

هذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية الأسرة.

نظرا للدور الهام الذي ما فتأت تلعبه النيابة العامة في شتى الميادين، بوصفها الساهر على حماية المجتمع والحفاظ على استقرار أمنه ومعاملاته، ولما كانت الأسرة هي النواة الأولى والخلية الأساسية التي يتشكل منها هذا المجتمع، فقد خول مشرع مدونة الأسرة للنيابة العامة اختصاصات وصلاحيات محددة بصفة صريحة في بعض موادها تترجم تدخل هذه الأخيرة على امتداد الحياة الأسرية بغية الحفاظ على كيان الأسرة من التفكك والمساهمة في جمع شملها ورأب الصدع الذي قد يلحق بها وإرجاع الأمور إلى نصابها، وتتبع حصول كل طرف على حقوقه في حالة انفصام عرى الزوجية، سواء بالنسبة للزوجين أو بالنسبة للأطفال الذين أثمرتهم هذه العلاقة الزوجية.

كما منحها دورا زجريا يروم ضبط الإجراءات المسطرية في الدعاوى المتعلقة بالمدونة ووضع حد للتحايل على القانون بخصوصها، وحماية مصلحة الأسرة من خلال اتخاذ بعض الإجراءات الكفيلة بضمان أمنها في إطار ما تتمتع به من سلطة الملاءمة، كما أنها تتولى مساعدة هيئة المحكمة في تجهيز الملفات عن طريق تبليغ الاستدعاءات لتسريع البت فيها.

ولما كان الطفل هو المحور المركزي في خلية الأسرة، فقد حظي بعناية فائقة من المشرع المغربي الذي منعه بالعديد من الحقوق، فجعل مصلحته الفضلى معيارا جديرا بالاحترام والحماية، وموجها أساسيا للتعامل معه كيفما كانت حالته، كما حدد مجموعة من الضمانات التشريعية والقضائية لحماية هذه الحقوق لعل أهمها اعتبار الدولة مسؤولة على اتخاذ التدابير اللازمة لحماية وضمان حقوق الأطفال ورعايتها طبقا للقانون، وأعطى للنيابة العامة مهمة السهر على مراقبة تنفيذ الأحكام المتعلقة بحقوق الطفل.

فالنيابة العامة جاءت للحفاظ على الأسرة بجميع مكوناتها: زوجا وزوجة وأطفالا ولم تأت لمناصرة طرف على آخر أو الانحياز لجهة دون أخرى، فإلى جانب دورها في استقرار العلاقات الأسرية (الفرع الأول) تسعى النيابة العامة جاهدة إلى تحقيق الأمن الأسري للطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور النيابة العامة في استقرار العلاقات الأسرية

أعطت المادة الثالثة من مدونة الأسرة للنيابة العامة صفة الطرف الأصلي في جميع القضايا التي تطبق فيها المدونة، وعليها أن تتعامل هذا النوع من القضايا بكل حزم وجدية لتحقيق هدف المشرع، وهو تطبيق القانون وتفعيله، وربط الصلة بين النص والتطبيق، وأن تتدخل في كل قضية تطبق فيها مواد المدونة، سواء كانت متعلقة بالزواج أو الطلاق أو التطليق أو الإرث ...

ولما كانت القضايا التي يمكن للنيابة العامة أن تتدخل فيها متشعبة، ولا يمكن ضبطها، فسوف يتم الاقتصار في هذا الفرع على الاختصاصات والصلاحيات التي أعطاها المشرع للنيابة العامة بصفة صريحة في بعض مواد مدونة الأسرة، والتي تترجم تدخل النيابة العامة على امتداد مراحل الحياة الأسرية خاصة مرحلة الزواج وانحلال ميثاقه والتي تضطلع من خلاله هذه الأخيرة بدور مهم في استقرار العلاقات الأسرية (المبحث الأول)، كما تتمتع بصلاحيات واسعة في حل النزاع الأسري بالإضافة إلى دورها في مساطر إنهاء العلاقة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور النيابة العامة في استتباب الأمن الأسري عند إنشاء رابطة الزواج.

إن تدخل النيابة العامة في إطار مدونة الأسرة جاء أساسا من أجل السهر على حسن تطبيق مقتضيات المدونة وتفعيل الطابع الحمائي لأحكامها صونا لمصلحة الأسرة والحفاظ على وحدة كيانها، بما يضمن ترسيخ وتفعيل الأساس الذي انبنت عليه رفعا للحيف عن النساء وحماية حقوق الأطفال وصيانة كرامة الرجل.

فالدور الذي تلعبه النيابة العامة في قضايا الأسرة هو دور مطبوع بالخصوصية النابعة من خصوصية الحياة الأسرية، بما يسمح لها بإبداء آرائها بكل حرية وإن تعارضت مع مصلحة طرف معين بشكل يجعل النيابة العامة أكثر إيجابية في دفاعها عن مبادئ مدونة الأسرة وترجمة بعدها الحمائي والحفاظ على كيان الأسرة وترسيخ التوازن الملائم لها عند ممارستها لصلاحياتها واختصاصاتها المحددة في بعض مواد مدونة الأسرة، والتي تترجم تدخل النيابة العامة على امتداد مراحل الحياة الأسرية.

وللوقوف على مدى إسهام النيابة العامة في استتباب الأمن الأسري عند إنشاء رابطة الزواج، وجب التطرق لتدخل النيابة العامة في الزواج غير المتوقف على إذن خاص في **المطلب الأول**، ولدورها في الزواج المتوقف على إذن خاص من قاضي الأسرة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: تدخل النيابة العامة في الزواج غير المتوقف على إذن خاص.

خصص المشرع المغربي الكتاب الثاني من مدونة الأسرة الجديدة لدراسة أحكام الزواج، والزواج هو اقتران أحد الشيين بالآخر وذكر في القرآن الكريم بصيغ مختلفة نذكر منها قوله تعالى ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾¹ بمعنى قرنت بعضها ببعض، وأيضا قوله تعالى ﴿كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ مُّحْجَنٍ﴾² بمعنى قارناهم بهن، والزواج في اصطلاح الفقهاء هو عقد ينتج عنه مباشرة حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر على الوجه المطلوب شرعا ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات اتجاه الطرف

¹ - سورة التكويد، الآية 7.

² - سورة الدخان، الآية 54.

الآخر،¹ وذهب المشرع إلى تعريف الزواج في المادة الرابعة من المدونة بأنه: "ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين".

وقد اهتم المشرع اهتماما بالغا بتوثيق عقد الزواج وطرق إثباته سواء انعقد داخل المغرب أو خارجه، فأوجب احترام مجموعة من الإجراءات الشكلية والإدارية قبل إبرام العقد وبعده.

وفي سبيل الإحاطة بأهم جوانب هذا المطلب، ينبغي في المقام الأول الوقوف على أهم القضايا التي تتدخل فيها النيابة العامة في مرحلة الزواج انطلاقا من الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج (الفقرة الأولى) مروراً بدور النيابة العامة في مجال سماع دعوى الزوجية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج

سبق الإشارة إلى أن النيابة العامة تضطلع خلال هذه المرحلة بمهام وصلاحيات ذات طابع قضائي أو ولائي عند مشاركتها في تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة، وهكذا تتمتع النيابة العامة خلال مرحلة الزواج بسلطات واسعة من خلال مراقبتها لشروطه وأركانه وتصل هذه المراقبة إلى حد المطالبة بإبطاله أو فسخه في حالة الإخلال بهذه الشروط والأركان²، المنصوص عليها في المادة العاشرة من مدونة الأسرة أو إذا وجد بين الزوجين أحد الموانع المنصوص عليها في المواد من 35 إلى 39 من نفس المدونة.

وفي الواقع إن اعتماد هذه المنظومة من الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج - إحداث ملف للزواج بكتابة ضبط قسم قضاء الأسرة بالمحكمة التابع لدائرة نفوذها مكان إبرام عقد الزواج وذلك بتحديد الوثائق التي يتعين إرفاقها بطلب الإذن بتوثيق عقد الزواج المقدم لقاضي الأسرة المكلف بالزواج الذي يتولى التأشير على ملف المستندات - يهدف إلى تنزيه هذه الرابطة من العبث لأن الزواج هو منشأ الأسرة³.

¹ - محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط5، 2003، ص 15.

² - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 212.

³ - حساين عبود، قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج، مجلة محكمة، ع4، نونبر 2004، ص 60.

فتدخل النيابة العامة في مرحلة إبرام عقد الزواج الغاية منه هو مراقبة مدى استجماع هذا العقد لأركانه وشروط انعقاده، ومدى تحقق شروط صحته واحترام الإجراءات الإدارية والشكلية الخاصة بإبرامه، وتدخلها في هذه المرحلة يكون على عدة صور:

فأول تدخل لها خلال هذه المرحلة يكون بسبب ارتكاب أحد الطرفين إكراها أو تدليسا في حق الطرف الآخر، متى انصب هذا التدليس على وقائع كانت هي الدافع إلى قبول الزواج، إذ يحق للمكره أو المدلس عليه أن يتقدم بطلب فسخ الزواج قبل البناء أو بعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه أو من تاريخ علمه بالتدليس مع حقه في طلب التعويض، فعندما يتقدم المتضرر بطلب فسخ عقد الزواج، يحال الملف على النيابة العامة لإدلاء بمستنتاجاتها بصفاتها طرفا منظما في الدعوى طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، فتبدي رأيها في الواقعة التي يتمسك بها المدعي، وتحرك المتابعة في مواجهة الفاعل وشركائه طبقا للفصل 366 من ق ج كما تحيل على ذلك المادة 66 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليهما في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منهما، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي بطلب من المتضرر.

يخول للمدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب عن ذلك من التعويضات عن الضرر"

وفي هذا الصدد تتدخل النيابة العامة كطرف أصلي بالإضافة إلى إمكانية تدخلها تبعا لدورها الأصيل المرتبط بالجانب الزجري، إلا أن تدخلها الزجري في هذا الإطار متوقف على شكاية الطرف المتضرر، وهو ما يعتبر قييدا من قيود المتابعة حفاظا على الروابط الأسرية، ويترتب على سحبها سقوط الدعوى العمومية طبقا للمادة 4 من قانون المسطرة الجنائية.

وتتدخل النيابة العامة كطرف منضم كذلك في القضايا الرامية إلى إبطال الشروط المضمنة بعقد الزواج إذا كانت مخالفة لأحكام العقد ومقاصده، أو كانت مخالفة للقواعد الآمرة للقانون، وكذلك القضايا الرامية إلى الإعفاء من هذه الشروط أو تعديلها إذا ظهرت ظروف جعلت الوفاء بها مرهقا لمن التزم بها، فتبدي النيابة العامة رأيها في الدعوى، ولها أن تتمسك بجميع أوجه الدفاع

التي يتمسك بها الخصم متى كانت ناشئة عن طلبات الخصم نفسه، فتضفي على مستنتاجاتها قيمة مضافة تساعد المحكمة على تكوين قناعاتها القانونية حول موضوع النزاع، وقد سبق للمحكمة الابتدائية ببني ملال أن قضت بإبطال الشرط المضمن بعقد الزواج الذي يعلق دخول الزوج بزوجه على حصولها على شهادة البكالوريا واعتبر عقد الزواج صحيحاً¹.

وتتدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في دعوى بطلان الزواج، استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة 58 من مدونة الأسرة، لأنه إذا كان يمكن للمحكمة أن تحكم تلقائياً ببطلان عقد الزواج، فإن النيابة العامة تعتبر ممن يعنيه الأمر لكون المسألة تتعلق بصميم النظام العام، كما تستمد صفتها في رفع دعوى البطلان من دورها في السهر على احترام حقوق الطفل المنصوص عليها في المادة 54 من مدونة الأسرة، ما دام مصدر هذه الحقوق هو عقد الزواج الصحيح، ومع ذلك فعلى المشرع أن يتدخل بنص صريح ليعطيها الصفة في رفع دعوى بطلان الزواج على غرار نظيره الفرنسي²، وتضطلع النيابة العامة في هذه الحالة بدور الخصم العادي، فيكون لخصومها الرد عليها ودحض ما تتقدم به من دفع، فإذا صدر الحكم برفض طلبها يحق لها الطعن فيه بجميع طرق الطعن عدا التعرض طبقاً للفصل السابع من قانون المسطرة المدنية.

وإذا تقدم بدعوى بطلان عقد الزواج أحد طرفيه، أو باشرت المحكمة هذه المسطرة تلقائياً، يحال الملف على النيابة العامة باعتبارها طرفاً منضماً في الدعوى للإدلاء بمستنتاجاتها، فتبين سبب البطلان وتناقش آثار التصريح به، وتناقش توافر حسن النية من عدمه، لأن لحوق النسب يتوقف على حسن نية الزوج، فتكون بذلك مستنتاجاتها خير معين للمحكمة في تكوين قناعاتها الصميمة.

وتلعب النيابة العامة أيضاً دوراً محورياً في تحقيق الانسجام بين مدونة الأسرة وقانون الحالة المدنية، لما لها من أدوار طلائعية في هذا المجال، حيث نص المشرع على توجيه ملخص عقد

¹- تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم قد تم تأييده استئنافياً، وتم الطعن فيه بالنقض، فتم إبطاله جزئياً في الشق المتعلق ببطلان الشرط المنصوص عليه في العقد بعلّة أن الزوجة لم تكن طرفاً في دعوى النازلة والنزاع في غير مالها ويتعلق بحالة شخصية، والشرط المشار إليه في عقد النكاح يعني طرفي العقد وهما الزوج والزوجة مما اقتضى إلغاء الجزء من الحكم القاضي بإبطال الشرط بمقتضى القرار عدد 71 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 15 يوليوز 1968، الموافق لـ 18 ربيع الثاني 1388، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع3، 1968، ص 75 وما بعدها.

²- **حفيظة توتة**، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م س، ص 195 و 196.

الزواج إلى ضابط الحالة المدنية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الخطاب عليه من طرف قاضي التوثيق، لكنه لم يبين الجزاء القانوني الذي يترتب على عدم احترام هذا الأجل، كما نلاحظ عدم الانسجام بين المادة 68 من مدونة الأسرة التي تنص على توجيهه "ملخص عقد الزواج" إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، والمادة 22 من قانون الحالة المدنية التي تتحدث عن "نسخة من عقد الزواج" ومن المعلوم أن ملخص عقد الزواج ليس هو نسخة العقد.

وتحقيقا لهذا الانسجام، يجب على المشرع أن ينص صراحة على تكليف النيابة العامة بالسهر على توجيه ملخصات عقود الزواج إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مما سيكون له الأثر الإيجابي في تفعيل مقتضيات المادتين 68 من مدونة الأسرة و22 من قانون الحالة المدنية.

كما يجب التنبيه إلى أن المشرع المغربي، نظم الإجراءات الإدارية والشكلية الخاصة بإبرام عقد الزواج بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج، وهكذا فإن المغاربة المقيمين بالمهجر المتزوجين وفقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم طبقا للمادة 14 من مدونة الأسرة¹، التي تترجم رغبة المشرع في تبني الزواج المدني الجاري به العمل في الدول الغربية حيث تقيم أغلبية الجالية المغربية وتقادي كل الإشكالات الواقعية والقانونية الناتجة عن هذا الزواج اتجاه القانون المغربي²، ملزمون طبقا لمقتضيات المادة 15 من نفس المدونة بإيداع نسخة من عقد الزواج بالمصالح القنصلية المغربية التابع لها محل إبرام العقد داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامه، وإذا لم توجد تلك المصلحة ترسل النسخة المذكورة إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية التي تتولى إرسال هذه النسخة إلى ضابط الحالة المدنية وإلى قسم قضاء الأسرة لمحل ولادة كل من الزوجين، وإذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب فإن نسخة عقد الزواج توجه إلى قسم قضاء الأسرة وإلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط.

وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 28 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المؤرخ في 09 أكتوبر 2002 والتي جاء فيها: "تبعث نظائر العقود العدلية للزواج وثبوت الزوجية

¹ - تنص المادة 14 من م أ على أنه: "يمكن للمغاربة المقيمين في الخارج أن يبرموا عقود زواجهم وفقا للإجراءات الإدارية المحلية لبلد إقامتهم إذا توفرت شروط الزواج..."

² - محمد الشافعي، الزواج المدني في القانون الفرنسي، مجلة المحامي، ع35، 1999، ص 117.

والتقارر بها الذي تم تلقيها بالمراكز الدبلوماسية المغربية بالخارج وكذلك نظائر وثيقة انفصام عرى الزوجية خلال نفس الأجل المحدد في المادتين 26 و 27 أعلاه إلى مكتب الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين لتضمن بيان عنها بطرة رسم ولادة كل من الزوجين، وإخبار وكيل الملك المختص لوضع البيان بطرة الرسم بالسجل المحفوظ بالمحكمة"

ويستشف من خلال المادتين 14 و 15 من مدونة الأسرة أن المشرع عمل على تبسيط وتسهيل الإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج خاصة إذا توفرت المصالح القنصلية المغربية بمحل إبرام العقد¹، كما يتضح أن هذا الأخير -المشرع المغربي- ظل منسجما مع نفسه، ما دامت مقتضيات المادة 68 من المدونة تنص على أنه يوجه ملخص عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، وإذا لم يكن لهما أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب يوجه الملخص إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، وهذا الأمر ينطوي على هدف أساسي هو تضمين بيانات ملخص عقد الزواج بطرة رسم ولادة الزوجين طبقا للفقرة الثالثة من المادة 68 من مدونة الأسرة ولمقتضيات قانون الحالة المدنية، كما أن توجيه نسخة من عقد زواج المغاربة المقيمين بالخارج إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط يتجاوب ودوره في مجال الحالة المدنية الخاصة بالمغاربة المزدادين خارج أرض الوطن.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في قضايا ثبوت الزوجية.

كثيرا ما تثار النزاعات المتعلقة بإثبات الزوجية التي تهدد في الغالب وضعية الأسرة وعرض الزوجة ونسب الأولاد والحقوق الناتجة عن الإرث وغيرها، ولعل هذه الإشارة العابرة كفيلا وحدها بإبراز ما للكتابة وتوثيق عقد الزواج من أهمية، لذلك نص المشرع في المادة 16 من مدونة الأسرة أن: "وثيقة عقد الزواج هي الوسيلة المقبولة لإثبات الزوجية وإذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة"

ويستشف من هذه المادة أن الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه وليس شرطا فيه، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار لها مؤرخ في

¹- عبد المجيد بناء، الإشكاليات المسطرية والموضوعية بمدونة الأسرة، مجلة المحكمة، ع4، نونبر 2004، ص 16

13 شتبر 2006 جاء فيه: "الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه وليس ركنا في العقد، لكن إن تعذر الإشهاد في حينه اعتمدت المحكمة سائر وسائل الإثبات للتأكد من تحققه ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين"¹

وهذا دليل على أن قيام العلاقة الزوجية مرهونة بإبرام هذا العقد وتوثيقه، غير أن ثمة حالات يتعذر فيها على الأزواج إبرام هذا العقد في حينه لأسباب قاهرة، مما يضطرهم إلى اللجوء لرفع دعاوى سماع الزوجية التي شرعت استثناء وخلال مدة زمنية ابتدأت من تاريخ دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ في 05 فبراير 2004 وانتهت في 05 فبراير 2009، وصدر تعديل بتاريخ 24 يوليوز 2010 مدد الفترة الانتقالية لسماع دعوى الزوجية من أجل تسوية الزيجات غير الموثقة حفاظا على حقوق الزوجين والأطفال لكون المدة الأولى لم تكن كافية لتدارك كل الأوضاع الزوجية التي لم يتم تسويتها، وقد انتهت هذه المدة بدورها في الأسبوع الأول من شهر فبراير من سنة 2014²، ومددت لفترة ثالثة انتهى العمل بها أوائل فبراير 2019.

إلا أن التعامل بالمرونة والتيسير والتبسيط من المساطر والإجراءات المتطلبة ومراعاة الظروف الإنسانية، لا يجب أن ينسبنا أن سماع دعوى الزوجية تستعمل ويمكن أن تستعمل كأداة للتهرب والتحايل على مجموعة من المقتضيات القانونية التي جاءت بها مدونة الأسرة كالتعدد وتزويج القاصرات التي جعلتهما المدونة استثناء، وهو أمر يمس بالنظام العام، مما يحتم تدخل النيابة العامة في دعاوى سماع الزوجية لمساعدة المحكمة بإجراء بحث على وجود العلاقة الزوجية وعن الأسباب القاهرة معتمدة في ذلك على جميع وسائل الإثبات وتقديم مستنتاجاتها المتعلقة بالدعوى حتى وإن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة في المادة 16 من مدونة الأسرة لاعتبارها الحارس الأمين على وضعية الأولاد... وبصفتها طرفا رئيسيا في جميع قضايا الأسرة حسب المادة الثالثة من نفس المدونة.

¹- القرار عدد 511 صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 2006/09/13 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/581، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي، ع 66، مركز النشر والتوثيق القضائي، مارس 2007، ص 82.

²- فاتح كمال، دور النيابة العامة في سماع دعوى الزوجية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع 1، يناير/ماي 2013، ص 149 بتصرف.

وتجدر الإشارة إلى أن دور النيابة العامة في دعاوى سماع الزوجية، يتجلى ابتداء في تقديم المساعدة القضائية الضرورية لتمكين الأطراف المعوزين من رفع دعاويهم أمام أقسام قضاء الأسرة، فالمساعدة القضائية يمكن منحها للأشخاص المعوزين غير القادرين على ممارسة حقوقهم أو الدفاع عنها أمام القضاء، بما في ذلك دعوى ثبوت الزوجية، بناء على طلب يتقدم به المعني بالأمر إلى السيد وكيل الملك باعتباره المشرف على مكتب المساعدة القضائية¹، فيجتمع مكتب المساعدة القضائية برئاسة ممثل النيابة العامة للبت في الطلب، فإذا استجمع الشروط المتطلبة قانونا يعين للمستفيد من المساعدة القضائية محام للدفاع عنه مجانا ويعفى من إيداع المصاريف القضائية.

وغني عن البيان أن إلزام المشرع المغربي لتدخل النيابة العامة في دعاوى سماع الزوجية يأتي لكون هذه الأخيرة تبلغ وجوبا إلى النيابة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها فيها ولها أن تشرح وسائل الدفاع التي يستعملها أطراف دعوى سماع الزوجية، ولها أن تتقدم بأي دفع يتعلق بالنظام العام ولو لم يیده الأطراف كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو انعدام الصفة والأهلية في رفع دعوى سماع الزوجية.

وتجدر الإشارة إلى أن المفوضين القضائيين هم الهيئة المكلفة أساسا بتبليغ الاستدعاءات في مجال دعاوى سماع الزوجية إلا أن المحكمة غالبا ما تكلف النيابة العامة بالسهر على التبليغ إذا لم يتأت للمصالح المكلفة عادة القيام بذلك.

كما تلعب النيابة العامة دورا هاما في مسطرة القيم في مختلف قضايا الأسرة ومنها قضايا سماع دعوى الزوجية باعتبارها من المساطر الخطيرة التي قد تؤدي إلى حرمان المدعي عليه من سلوك الدفاع عن حقوقه²، لأجله تقوم النيابة العامة بمراسلة الضابطة القضائية (شرطة، درك) للبحث عن المتغيب، وفي أغلب الأحيان تطلب تنقيطه في الناطم الآلي لمعرفة آخر عنوان له أو

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه في إطار اتخاذ التدابير الضرورية للتسهيل على المواطنين المعنيين بثبوت الزوجية وفي ظل التعامل بالمرونة والتيسير وتبسيط المساطر والإجراءات تفعل النيابة العامة لدى محاكم المملكة دورية السيد وزير العدل ع 16 س 2 بتاريخ 23 شتنبر 2010 من خلال تحسيس المواطنين المعوزين بإمكانية استفادتهم من المساعدة القضائية.

² - الرأفة وتاب، مسطرة التبليغ بين الواقع والمأمول، مجلة الملف، ع 3، أبريل 2004، ص 32.

قد تطلب الاستعانة بشرطة والحدود للتأكد مما إذا كان قد غادر التراب الوطني من عدمه وفي حالة الإيجاب معرفة وجهته.

كما تسهر النيابة العامة على إحضار المعتقلين والسجناء المطلوب مثلهم أمام غرفة الأحوال الشخصية في حالة دعاوى سماع الزوجية، إذ تعمل النيابة العامة على طلب ترحيلهم من السجن الأبعد إلى سجن المحكمة الابتدائية التابع لدائرة نفوذها ليكون رهن إشارة المحكمة يوم الجلسة حيث يتم إحضارهم تحت حراسة الشرطة إلى قسم قضاء الأسرة.

وتقوم النيابة العامة بناء على طلب من المحكمة في مجال سماع الزوجية التي يكون أحد أطرافها من معتقي الإسلام والأجانب¹ بإجراء بحث دقيق وشامل بواسطة الجهات المختصة (الدرك الملكي، الأمن الوطني) للتحقق من انتفاء موانع الزواج ومن حسن سيرة وسلوك الطرف الأجنبي وما إذا كانت تحوم حوله شبهات بالنسبة للأمن والنظام العامين... الخ وتحيل الناتج على المحكمة لتبت في الطلب طبقاً للقانون.

أما في مجال دعوى سماع الزوجية التعددية، فإن النيابة العامة تلتزم اعتبار الزوجة الأولى مدعى عليها وتلتزم استدعائها حفاظاً على حقوقها وتلتزم إشعارها بحقها في إثارة المتابعة اتجاه الزوج المتملص من إذن المحكمة بالتعدد مع التأكد في حالة موافقتها على أن الموافقة تمت بكامل رضاها، أما عندما يكون أحد أطراف الدعوى قاصراً فتلتزم النيابة العامة من المحكمة التأكد من حقيقة الزواج من خلال الإدلاء بشواهد طبية تفيد الحمل أو حقيقة الدخول وتاريخه... وتلتزم من المحكمة إشعار أبوي القاصر والطرف الآخر والشهود بكون أن ذلك الزواج يقع تحت طائلة القانون الجنائي لأجل الردع الاجتماعي والحد من التحايل على القانون الجنائي خاصة عند ارتكاب أفعال تقع تحت طائلة التجريم كالتغريب بقاصر يقل عمرها عن 18 سنة وهتك عرضها سواء كان بعنف أو بدونه طبقاً للفصول 475 و484 و485 من مجموعة القانون الجنائي.

وعند صدور الحكم في الموضوع، يحال الملف بجميع مستنداته على النيابة العامة من طرف كتابة الضبط للاطلاع عليه، ولها أن تستعمل طرق الطعن التي يخولها لها القانون إذا ارتأت ذلك،

¹ - منشور وزير العدل حول زواج معتقي الإسلام والأجانب ع 46 وتاريخ 2006/12/05.

وتلتزم تصحيح الأخطاء المادية العالقة بالحكم من قبيل الأخطاء في أسماء الأطراف أو مراجع الحكم أو تاريخه.

كما تضطلع النيابة العامة في سماع دعوى الزوجية بدور زجري تستمد من وضعيتها كممثلة للمصلحة العامة، لكون مشرع مدونة الأسرة قد عمد إلى تحديد بعض الأفعال التي تدخل في نطاق دعاوى سماع الزوجية والتي تشكل مخالفة للقانون بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها ضمن مجموعة القانون الجنائي.

فتماشيا مع رغبة المشرع في الحفاظ على العلاقات الزوجية والحد من التلاعبات والسهر على سلامة تنفيذ الإجراءات واعتبارا لدورها في حماية المجتمع، أنط مشرع مدونة الأسرة بالنيابة العامة صلاحية متابعة التدليس في الحصول على إذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج.

وقد نصت المادة 66 من مدونة الأسرة على أنه تطبق على الفاعل والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من مجموعة القانون الجنائي بطلب من المتضرر، والعقوبة المقررة في هذا الفصل هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 1000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويستشف من هذين النصين أن المشرع المغربي علق متابعة مرتكب هذه الأفعال على شكاية المتضرر أو من يقوم مقامه في شكل بلاغ كتابي أو شفوي يحيط بواسطته النيابة العامة علما بالواقعة الجرمية ويؤكد من خلاله ملتسماته بمتابعة الفاعل ومقاضاته أمام المحكمة¹.

فتدخل النيابة العامة هنا مقيد بضرورة وجود طلب من المتضرر تماشيا مع رغبة المشرع في بعض الجرائم للحفاظ على الروابط العائلية مثلا جريمة الخيانة الزوجية والسرقة بين الأقارب، والذي اشترط فيها وجود شكاية ووضع حدا للمتابعة في حالة سحب الشكاية، فإن الأمر كذلك في جريمة الفصل 361 من القانون الجنائي لأن العلاقة الزوجية لازالت قائمة ومبررات الحفاظ عليها موجودة.²

¹ - حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، مطبعة بني يزناسن، سلا، ط1، 2005، ص 70.
² - محمد الصخري، تدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، ع5، مكتبة دار السلام، الرباط، شتنبر 2004، ص 86 بتصرف.

وقد يثور التساؤل حول المقصود بالمتضرر هل هو فقط الزوجة المتزوج عليها أو القاصرة المتزوج بها على الرغم من صغر سنّها أو الطرف المغربي المتزوج بالأجنبي المدلس عليه، أي أن المتضرر هو ما عرّفته الاجتهاد القضائي المغربي في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 23 أكتوبر 2002 بأنه¹: "الطرف الذي تضرر شخصياً ومباشرة من الجرم الذي نشأ عنه الضرر (الفصل 07 من ق م ج) سواء كان المتضرر شخصاً طبيعياً أو معنوياً"، كما ثار التساؤل عن مدى أحقية جمعيات الدفاع عن المرأة والطفل في تقديم الشكاية نيابة عن الطرف المتضرر؟ وهل يشترط في ذلك توفر تلك الجمعيات على صفة المنفعة العامة؟

وجاء في نفس القرار المذكور أعلاه أنه: "إذا كان المدعي بالحق المدني شخصاً معنوياً فإنه يجب التأكد من القانون المنظم له لمعرفة الشخص المخول له قانون حق التقاضي والسند الذي يعتمد عليه".²

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى سماع الزوجية يمكن أن تكون ملجأ للعديد من المتقاضين للتهرب من أحكام القانون الجنائي إما عن حق أو عن غير حق - بالإضافة إلى التحايل على قيد التعدد والتزويج القاصرات كما أسلفنا - ولعل ذلك ما يبرر خطورة وأهمية هذه الدعاوى على النظام العام المغربي.

وغالباً ما يلجأ الطرفان لرفع دعوى ثبوت الزوجية للتملص من المتابعة الجنائية بخوص جنحة الفساد أو الخيانة الزوجية إذا كان الزوج متزوجاً بامرأة أخرى.

جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال³: "أن الزواج الذي تم بين الرجل والمرأة يعتبر شرعياً وزواجا صحيحاً تترتب عليه كل الحقوق والواجبات لأنه يتوفر على جميع الأركان والشروط طبق ما تنص عليه المتحف لدى قوله:

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 1/1418 وتاريخ 2002/10/23 في الملف الجنائي عدد 2001/11175، منشور بمجلة المحمّة، ع 20، ص 193، أورده **فاتح كمال**، م س، ص 157.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 1/1418 وتاريخ 2002/10/23 في الملف الجنائي عدد 2001/11175، منشور بمجلة المحمّة، ع 20، ص 193، أورده **فاتح كمال**، م س، ص 157.

³ - حكم عدد 2548 صادر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 2004/06/24 في الملف الجنائي عادي عدد 03/1616، منشور بمجلة الملف، ع 6، ماي 2005، ص 349 - 350.

وعلى هذي ذلك فإذا تبين للمحكمة الجنحية أن العلاقة القائمة بين رجل وامرأة ظنينين قد تمت بينهما بنية الزواج قصد تكوين أسرة وبواسطة خطبة علنية وبموافقة من ولي المرأة وحضوره، وبمحضر أفراد العائلتين المتصاهرتين وعلى مرأى ومسمع من العموم وكان الرجل والمرأة يقران بذلك الزواج ولا يختلفان فيه، كما يقر والديهما معاً، فإن جنحة الفساد المنسوبة إليهما تنتفي انتفاء كلياً وبقوة القانون ويتوجب على المحكمة أن تكشف عن براءتهما معاً"

وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الابتدائية بالناظور في حكم صادر عنها بتاريخ 2017/12/04 قضى بعدم مؤاخذة المتهمين من أجل المنسوب إليهما والحكم ببراءتهما منه مع تحميل الخزينة العامة الصائر وبعدم الاختصاص في الطلبات المدنية المقدمة ضدتهما بعله أن "نية المتهمين لم تتصرف إلى الخيانة الزوجية أو إقامة علاقة غير شرعية، بل إن نيتهما انصرفت إلى إقامة علاقة زوجية وحضر زواجهما شهود حسب تصريحهما وترتب عن علاقة زواجهما ولادة الطفلة ... وعملاً على تسجيلها بسجل الحالة المدنية؛ وحيث إنه أمام انتفاء القصد الجنائي للمتهمين في ارتكاب الجنحة موضوع المتابعة تصرح المحكمة ببراءتهما منها".¹

كما قضت المحكمة الابتدائية بالدريوش بعدم مؤاخذة المتهمين من أجل الخيانة الزوجية والمشاركة فيها بعدما اقتنعت المحكمة بكون "معاشرة المتهم الأول للمتهمة الثانية لم تكن تتصرف إلى الخيانة الزوجية كما أن نية هذه الأخيرة لم تكن بدورها تتصرف إلى مشاركته في ذلك، وأن معاشرتهما كانت بعد زواجهما سبقته الخطبة وقد أشهرا زواجهما بإقامة حفل حضره أفراد من عائلتيهما، كما أن المتهم الأول كان يباشر توثيق زواجهما عن طريق تقديم دعوى ثبوت الزوجية، الشيء الذي ينتفي معه القصد الجنائي لدى المتهمين وتكون تبعا لذلك عناصر الجنحتين موضوع المتابعة غير قائمة في حق المتهمين"²

وتجدر الإشارة إلى أن الفترة الانتقالية لسماع دعوى الزوجية قد انتهت في الأسبوع الأول من شهر فبراير لسنة 2019، الأمر الذي ترتب عنه مجموعة من الآثار السلبية، كفقْدان الصفة في

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 04 دجنبر 2017 في الملف الجنحي عادي عدد 2017/2104/3718، غ.م.

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدريوش بتاريخ 28 نونبر 2019 في الملف الجنحي عادي عدد 2019/2102/843، غ.م.

المطالبة بالإرث والنسب والنفقة، ومن الناحية الإدارية لا يمكن بغير عقد الزواج - لكونه الوسيلة الوحيدة حاليا لإثبات الزوجية - المطالبة بالحقوق الإدارية كالمطالبة بالدفتر العائلي أو المطالبة بالتعويضات المتعلقة بالأمراض والحوادث أمام الجهات الرسمية كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فضلا عن ذلك عدم إمكانية تسجيل حقوق الإرث أمام المحافظات العقارية، بل وحتى المطالبة بذلك أمام المحاكم.

ويجب التنبيه إلى أنه أصبح لزاما على المشرع المغربي التدخل لتمديد فترة سماع دعوى الزوجية لمدة رابعة، أو جعلها مفتوحة الأجل، لمعالجة الوضعية القانونية للأطفال القاصرين المزدانين في علاقة زوجية مستندة على ما يسمى "بزواج الفاتحة" للحد من معاناة هؤلاء إزاء وضعيتهم القانونية حتى يتمكنوا من الاستفادة من حقوقهم إسوة بباقي الأطفال في سنهم، وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة الابتدائية بمراكش¹ إلى الحكم بثبوت الزوجية خارج الفترة الانتقالية لسماع دعوى الزوجية المحدد في الفقرة الأخيرة من المادة 16 من مدونة الأسرة معللة حكمها بالمادة 400 من نفس المدونة التي تنص على أنه: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

إن هذا العمل القضائي قد صادف الصواب لأن من شأنه أن يحل إشكالية ما يسمى "بزواج الفاتحة" المنتشر بكثرة بمنطقة الأطلس وكذا العديد من القرى المغربية نتيجة عدم إدراك الأسر لتبعات الزواج العرفي وما يثيره من مشاكل قانونية، لأن مثل هذه الزيجات من شأنها المساس بحقوق المرأة والأطفال خصوصا، حيث يتعرضون لحيف يتعلق بأحوالهم الشخصية من قبيل النفقة عند وقوع الطلاق والإرث في حالة الوفاة... الخ.

هذا فيما يخص دور النيابة العامة عند إبرام الزواج غير المتوقع على إذن خاص من قاضي الأسرة المكلف بالزواج، فماذا عن دورها في الزواج المتوقع على إذن خاص من قاضي الأسرة المنصوص عليه في البند الخامس من المادة 65 من مدونة الأسرة.

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش (قسم قضاء الأسرة) بتاريخ 27 ماي 2019 في الملف رقم 2019/1611/538، غ.م.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الزواج المتوقف على إذن خاص من قاضي الأسرة.

لا يصح عقد الزواج إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط وذلك بعد تحقق ركنيه الأساسيين، ومن أهم هذه الشروط أن يكون طرفاه - الزوج والزوجة - عاقلين وبالغين سن الرشد القانوني، فأهلية الزواج لا تكتمل إلا بإتمام الفتى أو الفتاة المتمتعين بقواهما العقلية 18 سنة شمسية¹، لكن لاعتبارات اجتماعية ونفسية أو دينية أجاز المشرع استثناء زواج القاصر والشخص المصاب بإعاقة ذهنية طبقا لمقتضيات المواد من 20 إلى 23 من مدونة الأسرة.

وإذا كان الأصل أن يكون الراغب في الزواج غير متزوج وأن يكون طرفا العلاقة الزوجية مغربيين مسلمين، فقد يحدث أن يكون موضوع الطلب استصدار إذن بالتعدد في إطار المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة، أو يكون أحد طرفي عقد الزواج أجنبيا أو معتقا للإسلام حيث يتوقف زواج هؤلاء على استصدار إذن خاص طبقا للبند الخامس من المادة 65 من مدونة الأسرة.

وتلعب النيابة العامة دورا مهما في القضايا المتعلقة بهذه الزيجات، إذ يحال عليها الطلب الرامي إلى استصدار الإذن بالزواج لإدلاء فيها بمستنتاجاتها، سواء فيما يخص زواج ناقصي الأهلية (الفقرة الأولى) أو في ما يتعلق بالزواج المختلط والزواج في إطار مسطرة التعدد (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في زواج ناقصي الأهلية

يشترط المشرع المغربي لصحة عقد الزواج أن يكون كل من طرفي ذلك العقد، وهما الزوج والزوجة، عاقلًا وبالغا سن الرشد القانوني كما حددته مدونة الأسرة في المادة 209 بنصها على أن "سن الرشد القانوني هو 18 سنة شمسية كاملة".

ويعد عقد الزواج من التصرفات القانونية التي تحتاج إلى إدراك كامل نظرا لما يترتب عنه من آثار باعتباره يحمل الزوجين مسؤوليات كبيرة تفرض عليهما أن يكونا راشدين مدركين لمعنى الزواج والمسؤوليات التي يلقيها على عاتق كل منهما.

¹ - المادة 19 من م.أ

لذا جعل المشرع المغربي زواج القاصر والشخص المصاب بإعاقة ذهنية متوقفا على إذن خاص من قاضي الأسرة المكلف بالزواج، ويعتبر هذا الإذن وثيقة من الوثائق التي يتضمنها ملف الزواج طبقا للمادة 65 من مدونة الأسرة، واعتبر التدليس في الحصول عليه أو التملص منه جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي بطلب من المتضرر طبقا للمادة 66 من نفس القانون.

وتعتبر النيابة العامة طرفا منضما في القضايا الرامية إلى استصدار هذا الإذن، حيث يحال عليها الملف لإبداء رأيها فيه طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، سواء تعلق الأمر بزواج القاصر (أولا) أو بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية (ثانيا).

أولا: دور النيابة العامة في زواج القاصر

تنص المادة 13 من مدونة الأسرة على أنه "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: ... أهلية الزوج والزوجة..." وتكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى أو الفتاة المتمتعين بقواهما العقلية 18 سنة شمسية حسب المادة 19 من نفس المدونة.

ويستشف من هذه المادة أن المشرع المغربي وحد سن الزواج بالنسبة للفتى والفتاة بعدما كان في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يكتمل بثمان عشر شمسية كاملة بالنسبة للفتى وبخمس عشر سنة شمسية كاملة بالنسبة للفتاة، كما أصبحت أهلية الزواج موحدة مع سن الرشد القانوني الذي يكتمل بدوره ببلوغ المواطن المغربي ثمان عشر سنة شمسية كاملة، ولا شك أن رفع سن الزواج يمكن الزوجين من الوعي أكثر بالالتزامات التي يربتها العقد الذي سيبرمانه، فهو لا يحصل في غالب الأحيان سوى مرة واحدة في العمر، وبذلك لا يتم إبرام هذا العقد إلا بعد حصول الاقتناع التام بشكل يخفف مستقبلا من حالات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطلق، كما أن الزواج في سن مرتفع يوفر نوعا من الاستقرار والتوافق داخل الأسرة على اعتبار أن الزوجين قد بلغا مرحلة من النضج والوعي تسمح لهما بالتحلي بالمرونة في التعامل¹.

غير أن المشرع المغربي سمح استثناء، ولا اعتبارات اجتماعية أو نفسية أو دينية أو بيئية بزواج من لم يبلغ سن الرشد القانوني، حيث يتعين على الفتى أو الفتاة دون سن الأهلية إذا ما أرادا

¹ - سعاد الاخريسي، التحولات الاجتماعية والقانونية للأسرة المغربية في ضوء مستجدات مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط 1، 2012، ص 187.

الزواج الحصول على إذن قضائي بذلك وهذا الإذن يصدره قاضي الأسرة في إطار سلطته التقديرية بقرار معلل بأسباب مبررة ومقنعة يبين فيه مصلحة القاصر، ولا يعطى هذا الإذن إلا بعد الاستماع لرأي القاصر وأبويه أو نائبه الشرعي والاستعانة بالخبرة الطبية¹ التي تثبت قدرة القاصر على تحمل أعباء الزواج.²

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتعين على النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في جميع قضايا مدونة الأسرة التأكد من الأسباب الداعية إلى رفع طلب تزويج القاصر وهل بالفعل هناك مصلحة للقاصر بزواجه قبل أن تدلي بمستنتاجاتها إما كتابة أو تلاوة في الجلسة، إلا أن الخيار الأول هو الغالب والميسر عمليا، نظرا لعدم تمكن النيابة العامة من حضور جميع جلسات محاكم الأسرة لكثرتها وقلة ممثلي النيابة العامة.³

ويكون مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج قاصر قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ولا يقبل أي طعن وفي واقع الأمر عدم قبوله الطعن يقيد سلطة واختصاص النيابة العامة، أما إذا رفض القاضي المكلف بالزواج إعطاء هذا الإذن في هذه الحالة يكون قرار الرفض قابلا للطعن خصوصا إذا تثبت مصلحة القاصر في زواجه.

¹ انتقد الطبيب الشرعي وأستاذ مادة الطب الشرعي بالمعهد العالي للقضاء الدكتور هشام بنعيش واقع الخبرة الطبية المعتمدة للاستجابة لطلب الإذن بالزواج والرامية إلى تحديد قدرة القاصر على الزواج من الناحية البدنية والجنسية والنفسية قائلا: "...إن هذه الخبرة تعهد إلى أطباء مدرجين بجدول الخبراء، وقد يتم الاعتماد على شهادة طبية عادية تدلي بها المرشحة للزواج تثبت قدرة المرشحة على تحمل أعباء الحياة الزوجية في جميع نواحيها. إلا أن ما يلاحظ في هذا المجال هو انعدام نموذج موحد يمكن اعتماده من طرف الخبراء، ونتيجة لذلك، نشاهد تضاربا صارخا في مضمون هذه الخبرات والشواهد الطبية المعتمدة.

فبعض هذه الخبرات تنصب فقط على الجانب البدني والبحث عن علامات البلوغ، وبعضها يذهب إلى أبعد من ذلك ويبحث عن غشاء البكارة وما إن كان به افتقاض أم لا، ومنهم من يبحث عن وجود حمل من عدمه بالرغم من أن اكتشاف حمل مبكر يخلق من المشاكل أكثر ما يحل منها وخاصة فيما يتعلق بالحاق الجنين لأبيه.

وهناك من الخبرات من يذهب للبحث في جانب الاستعداد النفسي لتحمل أعباء الزوجية، ولكن هذه الخبرات غالبا ما تعهد الى أطباء عامين أو من اختصاصات أخرى غير الطب النفسي، وبالتالي تكوين هؤلاء الأطباء لا يمكنهم من الاضطلاع بمهمة الخبرة في الاستعداد النفسي للمرشحة للزواج.

وفي رأبي الشخصي المتواضع، فإن هذه الخبرات في مجملها غير ذات جدوى..."

أنظر في هذا الصدد، هشام بنعيش، الطب الشرعي وموقعه من زواج القاصرة والمغتصبة، أشغال الندوة المنظمة من طرف محكمة الاستئناف بالرباط بعنوان "زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي"، إعداد وتنسيق إدريس بالمحجوب، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ع5، مطبعة الأمنية، الرباط، ط2012، 1، ص 79.

² - المادة 20 من م.أ

³ - عبد الرحمان حموش، زواج القاصر والمصاب بإعاقة ذهنية في القانون المغربي، مجلة المنبر القانوني، ع 8/7، 2015، ص 156.

واهتماما من رئاسة النيابة العامة بتفعيل دور النيابة العامة في مسطرة زواج القاصر أصدرت دوريتين الأولى مؤرخة في 29 مارس 2018¹ والثانية مؤرخة في 21 يناير 2020² حثت من خلالهما على ضرورة مراعاة مصلحة القاصر الفضلى بمناسبة تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة، انسجاما مع فلسفة التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الطفل التي تعتبر أن البيئة الطبيعية لنمو الطفل هي كنف أبويه وأن المكان السليم لتطور مداركه وقدراته الذهنية هي المدرسة وأن مسؤولية إنشاء الأسرة لا تتناسب مطلقا مع صغر سنه وعدم اكتمال نموه، لكون الزواج المبكر للأطفال يعد انتهاكا لهذه الحقوق وفي مقدمتها حقهم في السلامة الجسدية والنفسية وحقهم في التعليم الذي يهيئهم لبناء حياة كريمة، حيث تبين من خلال الإحصائيات التي تم تجميعها من مختلف محاكم المملكة أن عدد طلبات الزواج المسجلة بالمحاكم بلغ سنة 2018: 34851 طلب كما لوحظ أن نسبة ملتمسات النيابة العامة التي تكتفي بالتماس تطبيق القانون تراوح 40% من مجموع الملتمسات المرتبطة بالإذن بزواج القاصر في حين بلغ عددها سنة 2019: 27623 طلب أي أن عدد هذه الطلبات تراجع بنسبة 18% مقارنة مع سنة 2018، التمت النيابة العامة رفض الزواج في 16142 ملف والتمت الاستجابة للطلب في 7936، في حين التمت في 3545 المتبقية إما تطبيق القانون أو الإشهاد على التنازل.

وما يجب التنويه به في هذا الصدد، هو أن 58.4% من ملتمسات النيابة العامة حول قضايا زواج القاصر التي قدمت سنة 2019 ترمي إلى رفض الطلب مقابل نسبة 36% خلال سنة 2018، ونتيجة لذلك فإن ملتمسات النيابة العامة الرامية إلى الاستجابة لطلبات الإذن بزواج القاصر لم تتجاوز 28.7% سنة 2019، مسجلة انخفاضا ملحوظا مقارنة بسنة 2018 حيث بلغت 55% بما يعادل 18442 ملتمسا.

وهو ما يعكس الإرادة القائمة لدى مختلف النيابة العامة حول التأكيد على الطابع الاستثنائي لزواج القاصر مراعاة لمصلحته الفضلى، وتسعى رئاسة النيابة العامة إلى تطوير هذا الشعور لدى

¹ - دورية رئاسة النيابة العامة ع 20 س/ ر ن ع وتاريخ 29 مارس 2018 حول زواج القاصر.

² - دورية رئاسة النيابة العامة ع 2 س/ ر ن ع دورية وتاريخ 21 يناير 2021 حول تفعيل دور النيابة العامة في مسطرة زواج القاصر.

قضاتها من أجل حصر اللجوء إليه متى كان مبررا وفيه مصلحة للطفل الذي غالبا ما يكون قد شارف على بلوغ سن الرشد، حيث تضمنت الدورتين المشار إليهما أعلاه تعليمات كتابية لقضاة النيابة العامة للقيام بما يلي:

- الحرص على تقديم ملتمسات للقضاة تنسجم مع قصد المشرع من جعل الزواج قبل سن الرشد متوقفا على موافقة القضاء، وعدم التردد في معارضة طلبات الزواج التي تراعي المصلحة الفضلى للقاصر.

- تقديم ملتمسات للقضاة من أجل جلسات البحث مناسبة لتوعية القاصر بالأضرار التي يمكن أن تترتب عن الزواج المبكر، والاستعانة في ذلك -إن اقتضى الأمر- بالمساعدات الاجتماعية.

- الحرص على الحضور في جميع الجلسات المتعلقة بالإذن بزواج القاصر وتفعيل دور النيابة العامة باليقظة إزاء حق القاصر في الوقاية والحماية من أي أذى محتمل.

- تقديم ملتمس بإنجاز الخبرات الطبية الجسمانية والنفسية الضرورية للتأكد من قدرة القاصر على تحمل أعباء الزوجية.

- الحرص على التأكد بالنسبة للمواطنين المغاربة المقيمين بالخارج الراغبين في الحصول على هذا الإذن بأن الدولة المقيمين بها تقبل عقود الزواج دون سن الأهلية، وتنبيه الأسر المعنية بالوضعيات القانونية التي تنشأ عن إبرام تلك الزيجات.

- عدم التردد في التماس إجراء بحث اجتماعي للتأكد من الظروف المحيطة بطلب الإذن بالزواج ومدى ملاءمته لمصلحة القاصر.

- العمل على مسك نظائر عن ملفات طلبات الإذن بزواج القاصر لتتبعها.

وصفوة القول أن من شأن الرفع من سن الزواج أن يساهم بشكل كبير في تحقيق الأمن الأسري لكون المقبلين على الزواج يكونون أكثر نضجا واستعدادا لتحمل مسؤولياتهم الأسرية لبناء أسر آمنة ومستقرة.

ثانيا: دور النيابة العامة في زواج المصاب بإعاقة ذهنية

سمح المشرع المغربي استثناء بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية طبقا لمقتضيات المادة 23 من مدونة الأسرة.

فالمعاق ذهنيا هو شخص لا يستطيع أن يستقل بتدبير شؤونه بنفسه بسبب الإعاقة الدائمة أو توقف نموه العقلي في سن مبكرة¹، فهو لا يدرك ما يقول أو يفعل، مما يجعله في حكم المجنون، ومعلوم أن كل تصرف قانوني يقوم به الشخص فاقد العقد بسبب الجنون يعتبر تصرفا باطلا بطلانا مطلقا، ولم تعلق الأمر بعقد الزواج، فالمادة 217 من مدونة الأسرة تعتبر المجنون عديم الأهلية وبالتالي تكون تصرفاته باطلة ولا تنتج أي أثر.

ويعد المصاب بإعاقة ذهنية فاقد الإرادة التي تعتبر من الشروط الأساسية في العقود من أجل إبرامها، وفاقد الاختيار الحر الذي هو أساس عقد الزواج، ومن البديهي أن زواج هذا الأخير قد يؤدي إلى خدمته ورعايته، وقد يساعد على شفائه، لأن من أهداف الزواج في الإسلام تحقيق الرعاية والتكافل والتراحم بين الزوجين مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾²

ولأن الضرورات يجب أن تقدر بقدرها فقد سمح المشرع المغربي بصفة استثنائية لقاضي الأسرة المكلف بالزواج بأن يأذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية - سواء كان ذكرا أو أنثى- طبقا للمادة 23 من مدونة الأسرة التي تنص ما يلي: "يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكراً كان أم أنثى، بعد تقديم تقرير حول حالة الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر.

يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير وينص على ذلك في محضر.

يجب أن يكون الطرف الآخر راشدا ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة"

¹ - محمد الازهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط6، 2013، ص 68.

² - سورة الروم، الآية 21.

وتحيل المحكمة - قاضي الأسرة المكلف بالزواج- ملف طلب الإذن بزواج المصاب بإعاقة ذهنية على النيابة العامة التي يتعين عليها التأكد من طبيعة الإعاقة الذهنية التي يعاني منها الراغب في الزواج، وذلك بالاطلاع على التقرير الذي ينجزه الطبيب المختص، والتأكد من كمال أهلية الطرف الآخر الذي يريد الزواج بالطرف المصاب بإعاقة ذهنية ورضاه الصريح في تعهد رسمي بهذا الزواج قبل أن تدلي بمستنتاجاتها في الملف.

ويترتب على التدليس في الحصول على هذا الإذن أو التملص منه، تحريك المتابعة ضد المعني بالأمر طبقا لمقتضيات الفصل 366 من مجموعة القانون الجنائي، بناء على شكاية الطرف المتضرر

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في ضبط وتحديد شروط التعدد وفي الزواج المختلط

إذا كان الأصل في الراغب في الزواج أن يكون غير متزوج وأن يكون طرفا العلاقة الزوجية مغربيين مسلمين، فقد يحدث أن يكون موضوع الطلب استصدار إذن بالتعدد في إطار المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة (أولا)، أو يكون أحد طرفي عقد الزواج أجنبيا أو معتقًا للإسلام حيث يتوقف زواج هؤلاء على استصدار إذن خاص طبقا للبند الخامس من المادة 65 من مدونة الأسرة (ثانيا).

أولا: دور النيابة العامة في مسطرة التعدد

سارت مدونة الأسرة في اتجاه ضبط وتحديد الشروط اللازم توافرها لتعدد الزوجات على نحو تضيق نطاقه لحصر أثره، حيث قننته بمجموعة من الضوابط الشرعية والقيود القانونية، وهكذا فإن المشرع قد اتجه إلى منع التعدد كأصل وإباحته كاستثناء، وهو اتجاه توفيق بين المعطيات الواقعية والحدائية من جهة، والمرجعية الدينية الإسلامية المؤطرة لمؤسسة التعدد من جهة أخرى.

وباستقراء المواد المنظمة للتعدد في مدونة الأسرة، نلاحظ أنها سلكت موقفا وسطيا محافظة بذلك على خصوصيات المجتمع الذي تطبق فيه المدونة كمجتمع له مرجعية دينية، إلا أنه في

المقابل توافقت مع مبادئ الاتفاقيات الدولية عندما جعلت التعدد ممنوعا إذا لم يعدل الزوج بين زوجاته وإذا وجد شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها في بنود العقد، كما أن القضاء لا يجيز التعدد إلا إذا ثبت المبرر الموضوعي الاستثنائي إضافة إلى منع التعدد في حالة عدم التوفر على الموارد الكافية¹.

ويبرز دور النيابة العامة في هذا الصدد من خلال منح المشرع لها سلطة الإشراف الفعلي والقانوني والمسطري على أحقية التعدد في الزواج، فالمادة 43 من مدونة الأسرة تنص على أنه: "تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فإذا توصلت شخصا ولم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه إليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط إنذاراً تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيبت في طلب الزوج في غيابها.

كما يمكن البت في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه" وهو ما ينم عن رغبة المشرع في إشراك النيابة العامة في تجهيز القضايا المتعلقة بالتعدد وتكريس مبدأ السرعة للبت فيها.

وتقوم النيابة بهذا الدور في الغالب بناء على تكليف من المحكمة بالسهر على التبليغ ومن هذا المنطلق فالنيابة العامة لا تعتبر فقط طرفا أصليا في قضايا مدونة الأسرة بل أيضا تلعب دور المساعد للقضاء على مستوى التبليغ ومنه على مستوى تجهيز الملفات، وذلك تماشيا مع مبادئ وأهداف مدونة الأسرة التي تشكل قطيعة مع الماضي خاصة على مستوى البطء في تجهيز القضايا الأسرية والبت فيها وما يترتب عن ذلك من آثار سلبية على المستوى الاجتماعي والنفسي².

ولضرورة الحفاظ على الروابط الأسرية، بعيدا عن تدخلات الضابطة القضائية التي اعتادت في ممارستها اليومية التفاعل مع فئة المجرمين، نرى أن إخطار الزوجة الذي تبعته المحكمة عن طريق النيابة العامة يجب أن يتم بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط وهذا التفسير هو الذي تبنته وزارة العدل في دليلها العملي لمدونة الأسرة الذي جاء فيه: "إذا توصلت الزوجة شخصا ولم

¹ - فتيحة السوسي، مدونة الأسرة وحقوق الإنسان، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، تصدر عن المكتب الجهوي لنادي قضاة المغرب بالدائرة الاستئنافية بوجدة، ع1، 2016، ص 91.

² - عدنان العشعاش، م س، ص 202.

تحضر، ولم تدل للمحكمة بوسائل دفاعها في مذكرة مكتوبة يتم إشعارها من طرف النيابة العامة، بأنها ستبت في الطلب في غيبتها، إن لم تحضر في الجلسة الموالية، ويفضل في هذه الحالة أن تكلف النيابة العامة أحد أعوان كتابة الضبط بتبليغ هذا الإشعار"¹

وبالإضافة إلى الدور الذي تلعبه النيابة العامة في دعاوى طلبات التعدد يمكن تلمس دورها الضمني كذلك من خلال الفقرة الأخيرة للمادة 43 التي تنص على أنه: "...إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة".

فإذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج لعنوان غير صحيح بسوء نية أو تحريف في اسم الزوجة قصد حرمانها من الحضور، حتى يسهل عليه مبدئيا الحصول على الإذن بالتعدد، يمكن للنياية العامة متابعته جنائيا وفق الفصل 361 من القانون الجنائي²، وذلك قصد ضبط سلامة الإجراءات المسطرية ووضع حد لاستغلال الثغرات والهوامش القانونية ومنعا لتحايل الزوج على القانون، إذ غالبا ما يعتمد الزوج إلى الحصول على الإذن بالتعدد دون علم الزوجة الأولى لكي يضعها فيما بعد أمام الأمر الواقع، وذلك عن طريق الإدلاء بعنوان وهمي للزوجة الأولى أو اسم خيالي، لكي يتعذر حضورها وعلمها بالأمر³.

لذلك يجوز للنياية العامة إذا توافرت الشروط القانونية تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج الذي أدلى بعنوان غير صحيح أو باسم الزوجة مشوبا بتحريف بسوء نية قصد البت في غيبتها وبالتالي حرمانها من ممارسة حقوقها القانونية، وإن كان تدخل النيابة العامة لتحريك المتابعة في هذه الحالة يجب ألا يتعارض مع الهدف الأسمى لمدونة الأسرة ألا هو الحفاظ على وحدة كيان الأسرة وخصوصية الروابط العائلية، وبالتالي فإن سلطة النيابة العامة في تحريك المتابعة مقيدة

¹ - وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، ع 1، 2004، دار العلم، ط 3، 2007، ص 63.

² - ينص الفصل 361 من ق ج على أنه: "... من توصل بغير حق إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق، أو حاول ذلك، إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة، وإما عن طريق استعمال اسم كاذب أو صفة كاذبة، وإما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ثلاثمائة درهم"

³ - حسن بيوض، م س، ص 148.

بضرورة وجود طلب من الزوجة المتضررة¹، وبالتالي فالتساؤل الذي يطرح هنا هو هل هذا الطلب يعتبر شكاية وفي حالة سحبه هل تتوقف المتابعة؟.

المقصود بالطلب هنا الشكاية² التي يجب على الزوجة المتضررة أن تتقدم بها لدى النيابة العامة عند علمها بواقعة التحريف في عنوانها أو اسمها والذي حال دون توصلها بالاستدعاء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 43 من المدونة.

ويجب أن تتضمن الشكاية رغبة الزوجة المتضررة في إثارة المتابعة الجنائية ضد زوجها الذي تحايل عليها، فلا يكفي الإخبار المجرد بالوقائع، إذ في هذه الحالة يعتبر الإخبار وشاية وليس شكاية³.

وطبقا للقواعد العامة لقانون المسطرة الجنائية التي تجعل من سحب الشكاية في الحالات التي تكون لازمة للمتابعة سببا من أسباب سقوط الدعوى العمومية⁴، فتنازل الزوجة عن شكايتها يضع حدا للمتابعة طبقا للمادة الرابعة من ق م ج الذي ينص على أنه من بين أسباب سقوط الدعوى العمومية تنازل المشتكي عن شكايته إذا كانت شرطا ضروريا للمتابعة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، انسجاما مع توجه المشرع الرامي إلى حماية الروابط الأسرية من التشتت والضياع.

وتطبق على الزوج في حالة ثبوت إدانته، العقوبة المنصوص عليها بالفصل 361 من القانون الجنائي أي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية تتراوح بين 200 و 300 درهم.⁵

ويتضح مما سبق بأن المشرع أناط بالنيابة العامة دورا مهما فيما يخص طلبات الإذن بالتعدد، حيث تكون حاضرة في الجلسات المتعلقة بالنظر في طلبات التعدد وتدلي بآرائها ومستنتاجاتها الكتابية أو الشفوية بكل حرية، باعتبارها الساهرة على تطبيق المبادئ والأحكام

¹ - عبد الكافي ورياشي، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، جريدة العلم، ع 19679، الصادر بتاريخ 8 أبريل 2004.

² - محمد الصخري، م س، ص 86.

³ - أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، ج 2، مطبعة المعارف الجديد، الرباط، ط 2، 1986، ص 256.

⁴ - عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ب ط، 1998، ص 77 وما بعدها.

⁵ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 361 من ق م ج على أنه: " من توصل بغير حق، إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق، أو حاول ذلك، إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة، وإما عن طريق انتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة، وإما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ثلاثمائة درهم".

الأساسية المؤطرة لمؤسسة التعدد لتلتزم رفض الطلب أو قبوله حسب توافر الشروط المتمثلة في السبب الموضوعي والاستثنائي وكذا الموارد الكافية لإعالة الأسرتين وتحقيق المساواة بينهما، كما يجوز لها مناقشة طلب التعدد من حيث الشكل.

وعلى الرغم من هذا الدور الذي أناطه المشرع بالنيابة العامة فإنه عمل على تقييده عندما نص في المادة 44 من المدونة على أنه: "للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معل غير قابل للطعن" ويتضح من خلال ما سبق، أنه كان من الأجدر على المشرع أن يمكن النيابة العامة من حق الطعن في مقرر الإذن بالتعدد لتكون مراقبتها للشروط الشكلية والموضوعية للتعدد مراقبة قبلية وبعدية، خاصة وأن الإذن بالتعدد غير مرتبط بموافقة الزوجة المراد التزوج عليها، بل بوجود الشروط المنصوص عليها قانونا.

ثانيا: دور النيابة العامة في الزواج المختلط

يعتبر الزواج الذي يتم بين طرف مغربي وآخر أجنبي زواجا مختلطاً، والزواج المختلط من وجهة نظر القانون الدولي الخاص هو عبارة عن ارتباط قانوني بين زوجين من جنسيتين مختلفتين¹، ويقصد بالزواج المختلط حسب القانون الدولي الخاص المغربي كل زواج يبرم بالمغرب أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية المغربية وعنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية² أو كل زواج يقع إبرامه بين طرف مغربي وطرف أجنبي³، ويطلق أيضا على العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا⁴.

وإذا كان الزواج المختلط مظهرا إيجابيا تتلاقح فيه الأفكار ووسيلة لانفتاح الأسرة المغربية على أنساق مجتمعية متباينة، فإنه في الآن نفسه بؤرة توتر وتنازع للاختصاص بين القوانين

¹ - جمال العبودي، الحقوق المعنوية للأطفال الناتجين عن الزواج المختلط، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2003-2004، ص8.

² - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج1، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3 مزينة ومنقحة، 2015، ص83.

³ - فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة: في الأصول العامة وفي تشريع الجنسية اللبنانية، ج1، المطبعة العالمية، القاهرة، ب ط، 1975، ص57.

⁴ - وقد عرف الفقه الإسلامي الزواج المختلط بأنه: "عقد على إباحة الاستمتاع بين مسلم وكتابية".

- أنظر عبد الجبار بهم، الزواج المختلط بين الفقه والقانون، دراسة تحليلية مقارنة، ج2، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس سايس، السنة الجامعية 1994-1995، ص25.

المعمول بها في هذا المجال سواء على مستوى انعقاد الزواج وانحلاله، وما يترتب عن انحلاله من آثار قانونية¹.

وبالرجوع إلى جميع المنشائر الصادرة عن وزارة العدل نجدها قد فرضت إذن النيابة العامة المختصة على كل حالات الزواج المختلط بعدما كانت الوزارة هي المؤهل الوحيد لمنح هذا الإذن،² وكانت تكلف لهذا الغرض وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية بإجراء بحث وتكوين الملف الذي يحتوي على جميع الوثائق الضرورية، وبسبب بطء الإجراءات الإدارية وتعقدها أحيانا وما يترتب عن ذلك من المشاق التي تصاحب تردد المعنيين بالأمر على الوزارة من مختلف أنحاء المملكة الشريفة للاستفسار عن مآل طلباتهم، وتماشيا مع سياسة اللامركزية التي تحث على تقريب الإدارة من المواطنين فقد تقرر إسناد مهمة منح الإذن للسادة الوكلاء العاملين للملك لدى محاكم الاستئناف في شأن الطلبات المقدمة لقضاة التوثيق الذي يباشرون مهامهم بدائرة نفوذ هذه المحاكم، وللحصول على هذا الإذن يتوجب القيام ببعض الإجراءات الإدارية والإدلاء ببعض الوثائق.

ولا يعتبر الإذن المذكور إبراما لعقد الزواج المختلط، بل إن ذلك من اختصاص قضاة التوثيق لدى محاكم الأسرة بعد استكمال الملف كافة الوثائق المتطلبة، والغاية من تدخل النيابة العامة حددت في التحقق من انتفاع موانع الزواج ليكون العقد مطابقا للنظام العام المغربي ولقواعد الفقه الإسلامي وغير مناف للنظام العام المقرر في بلاد الطرف الأجنبي والتأكد من كون هذا الأخير ذا سلوك حسن ولا تحوم حوله شبهات بالنسبة للأمن والنظام العامين³.

وبالاطلاع على الطلبات التي تنتهي برفض منح الإذن يتبين أن بعض النيابة العامة عوض أن تتوب عن المجتمع في فرض هذه الشروط على الطرف الأجنبي وهو المعني بالدرجة الأولى في هذا النوع من الزيجات، قامت بنزعها عنه وألبستها للطرف المغربي بحيث أضحت تمنع في إبرام عقد الزواج بين الطرف المغربي والأجنبي لا لشيء إلا لأن الأول حسب البحث الاجتماعي

¹- الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ع4، 1993، ص 948.

²- منشور وزير العدل ع 3561 وتاريخ 27 فبراير 1957.

³- عبد اللطيف إدري، دور النيابة العامة في الزواج المختلط، مجلة المرافعة، ع 17، يونيو 2006، ص 46.

الذي أجرته الضابطة القضائية في حقه له سابقة في سجله العدلي التي وإن كان فيها ما يمس بسلوك الفرد من الناحية الأخلاقية، فليس فيها ما يمس بالأمن والنظام العامين وإلا لماذا لا نجد ضمن الوثائق المتطلبة لإبرام عقد الزواج حسب المادة 65 من مدونة الأسرة شهادة السجل العدلي للطرفين المقبلين على الزواج، بل أكثر من ذلك ليس هناك ما يمنع السجين من إبرام عقد الزواج وهو لا زال رهن الاعتقال، حيث تعتمد النيابة العامة حينما تقدم لها مثل هذه الطلبات بالموافقة والإذن للعدلين بالدخول للمؤسسة السجنية لتلقي الإشهاد على الزواج.

وبتاريخ 5 ديسمبر 2006 صدر منشور عن وزارة العدل تحت عدد 46 س 2 حول زواج معتقلي الإسلام والأجانب أشار إلى الإذن بالزواج المختلط الوثائق المتطلبة والجهة المكلفة بمنح الإذن كانت منظمة بمقتضى المناشير عدد 6/95 بتاريخ 13/07/1995 وعدد 49 س 2 وتاريخ 20/06/2003 وعدد 55 س 2 بتاريخ 04/07/2003، وأن المادة 65 من مدونة الأسرة نصت على أن من بين الوثائق التي يجب الإدلاء بها في حالة زواج معتقلي الإسلام والأجانب الإذن بهذا الزواج، بمعنى أن هذا الإذن لم يعد يقتصر على الزواج المختلط فحسب، وإنما أصبح أعم وأشمل.

وبالرجوع إلى المادة 65 من مدونة الأسرة يتضح أن المعني بهذا الإذن هم معتقو الإسلام ولو كانوا مغاربة والأجانب سواء كانا الراغبان في الزواج أجنبيين، أو أحدهما أجنبيا والآخر مغربيا، حيث يطالب المعني بالأمر بالإدلاء بهذا الإذن الذي أصبح من اختصاص قاضي الأسرة المكلف بالزواج عند تقديم طلب الإذن بتوثيق الزواج، وكذا عند إقامة دعوى الزوجية، ما عدا إذا كان طرفاها يتوفران على عقد زواج أبرم خارج المغرب، وللحصول على هذا الإذن يتعين الإدلاء بالوثائق التالية:

- طلب في الموضوع يتضمن هوية المعني بالأمر كاملة وموضوع الطلب.
- نسخة من رسم الولادة.
- صورة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية أو ما يقوم مقامها.
- تضاف إليها وثائق أخرى حسب الحالات:

- إذا كان صاحب الطلب مغربيا اعتنق الإسلام فيجب الإدلاء بوثيقة اعتناق الإسلام.
 - وإذا كان صاحب الطلب أجنبيا فيتعين الإدلاء بالإضافة إلى الوثائق الموما إليها أعلاه بالوثائق التالية:
 - شهادة الكفاءة أو ما يقوم مقامها.
 - شهادة الإقامة سارية المفعول إذا كان مقيما في المغرب أو في بلد غير بلده الأصلي.
 - صورة من جوار السفر، ومن الصفحة التي تبين تاريخ دخوله إلى المغرب.
 - أربع صور فوتوغرافية حديثة.
 - شهادة الجنسية.
 - شهادة اعتناق الإسلام إذا تعلق الأمر بمعتنق له.
 - شهادة عدم السوابق العدلية مسلمة له من السلطات الوطنية لبلده أو بلد إقامته وشهادة من السجل العدلي المركزي الخاص بالأجانب، في حالة الزواج المختلط، مع ضرورة الإدلاء بإذن من وزارة الداخلية العمانية أو القطرية بالنسبة للزوج العماني أو القطري الراغب في الزواج من مواطنة مغربية يرخص له بهذا الزواج.
- فالإذن بزواج معتنقي الإسلام المغاربة والأجانب لا يتطلب سوى الإدلاء بالوثائق المشار إليها أعلاه، حسب كل حالة، أما في حالة الزواج المختلط فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج أو المحكمة - في حالة دعوى الزوجية - يوجه كتابا مرفقا بصور الوثائق المطلوبة إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لها قسم قضاء الأسرة، من أجل إجراء بحث أدق وأشمل بواسطة الجهات المختصة، للتحقق من انتفاء موانع الزواج، والتأكد من أن الطرف الأجنبي ذا سلوك حسن، ولا تحوم حوله شبهات بالنسبة للأمن والنظام العامين، وكذا التأكد من نشاطه المهني ومصدر دخله.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن رئاسة النيابة العامة أصدرت دورية حول الزواج المختلط بتاريخ 13 أبريل 2020¹ أوضحت من خلالها أن الزواج المختلط كالزواج العادي يخضع لمبدأ حرية الاختيار، إلا أن ذلك يبقى رهينا بضمان الحفاظ على النظام العام الأسري، الذي تساهم النيابة العامة في حمايته، باعتبارها طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بتفعيل مدونة الأسرة.

ويتعين على النيابة العامة أن تتعامل بالحذر اللازم واليقظة المطلوبة مع مختلف الطلبات المقدمة للحصول على الإذن بالزواج المختلط حفاظا على الغاية العامة التي توخاها المشرع من خلال مدونة الأسرة، وهي الحفاظ على النسيج الاجتماعي المغربي الذي تعد الأسرة نواته الأساسية من جهة، وحماية للمواطنين والمواطنات المغاربة الذين يرتبطون بهذا النوع من الزواج، وبالأطفال الناتجين عن هذه الزيجات، وذلك بالسهر على تقديم الملتزمات اللازمة والمعلقة بناء على دراسة متفحصة لمختلف الوثائق التي يتقدم بها الأطراف غير المغاربة في ملفات الزواج المختلط، والتأكد من صحة الوكالات المسلمة لغرض إبرام الزواج المذكور، وكذا هوية أصحابها وأهليتهم لإبرام الزواج المختلط، والحرص إنجاز أبحاث ميدانية بواسطة مصالح الشرطة القضائية وتوسيع دائرة البحث كلما اقتضى الأمر ذلك طبقا لما يقتضيه القانون بجمع المعلومات بكل دقة حول جنسية الشخص الأجنبي الراغب في الزواج وديانته، ومهنته، ودخله، ووضعيته العائلية والقانونية لوضعها رهن إشارة القضاء.

وأخيرا يمكن القول إن المشرع أناط بالنيابة العامة مجموعة من الصلاحيات والمهام تتأرجح بين ما هو قضائي وما هو ولائي ضمن جميع القضايا المرتبطة بالزواج ولعل الهدف من ذلك هو محاولته لتفعيل مقتضيات المدونة المتعلقة بالزواج وبالتالي يطرح السؤال هل تتمتع هذه الأخيرة بنفس المكانة ضمن القضايا المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية؟

¹ - دورية رئاسة النيابة العامة ع 17 س/ ر ن ع وتاريخ 13 أبريل 2020 حول الزواج المختلط.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في تسوية النزاعات الأسرية

إن الصفة الأصلية التي أعطيت للنيابة العامة في تدخلها في القضايا المتعلقة بالأسرة يبين حجم وجسامة مسؤولياتها في تطبيق أحكام قانون الأسرة وفق ما أريد لها، وما يؤطرها من فلسفة وغايات والمتمثلة أساسا في السهر على تطبيق القانون حيث أوكل لها مشرع مدونة الأسرة مجموعة من الصلاحيات تكريسا لطابع الحمائي للمدونة وحماية الأسرة من التفكك، وحفاظا على قدسية عقد الزواج.

ومن أبرز هذه الأدوار تلك التي تقوم بها في سبيل تسوية النزاع الأسري عند قيام العلاقة الزوجية (المطلب الأول) وعند انحلال ميثاق الزوجية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: دور النيابة العامة في تسوية النزاع الأسري عند قيام العلاقة الزوجية

مما لا شك فيه أن الأسرة لبنة من لبنات الأمة، وكلما كانت اللبنة قوية ذات تماسك ومناعة، كانت الأمة كذلك ذات تماسك ومناعة، ومن هنا كانت العناية بتقوية الأسرة من أهم ما يجب على المصلحين رعايته وأخذ الطريق إليه، ولا يكون ذلك إلا بتوخي المبادئ القوية التي يشاد عليها صرح الأسرة ومراقبة تنفيذها.

ويعتبر بيت الزوجية الفضاء الطبيعي الذي يمارس فيه الزوجان حقوقهما وواجباتهما المنصوص عليها في المادة 51 من مدونة الأسرة، وهكذا فأول تدخل أساسي للنيابة العامة في هذا الإطار يتمثل في إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالا مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته طبقا للمادة 53 من مدونة الأسرة (الفقرة الأولى).

كما تقوم النيابة العامة في إطار دورها القضائي الجديد في القضايا المتعلقة بالأسرة بدور زجري يستجيب للمعطيات الواقعية التي فرضت على المشرع ضرورة تلاحم النص القانوني بالتطبيق والممارسة لتحقيق الغاية التي جاء من أجلها قانون الأسرة عامة ومدونة الأسرة على وجه الخصوص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختصاصات النيابة العامة بإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية

بالإضافة إلى الاختصاصات الأصلية للنيابة العامة والمنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية أصبحت النيابة العامة بقوة القانون- المادة 53 من مدونة الأسرة- تقوم بمهام المساعدة الاجتماعية وذلك عن طريق التدخل مباشرة في كل الأحوال الذي يقوم فيها أحد الزوجين بطرد الزوج الآخر من بيت الزوجية.

وهذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤل حول الصلاحيات المخولة للنيابة العامة في حماية الزوجة بصورة عامة، وحمايتها بموجب مقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة على وجه الخصوص؟ وعن مدى مسؤولية النيابة العامة على تطبيق مقتضيات المادة المذكورة، خاصة أن مضمونها دفع مجموعة من الباحثين إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية لعمل النيابة العامة أثناء تطبيق المادة 53 من مدونة الأسرة، وفي أية خانة يمكن تصنيف الإجراءات الكفيلة بأمن وحماية الزوج المطرود من بيت الزوجية؟

وفي سبيل الإحاطة بأهم جوانب هذا الموضوع، ينبغي في المقام الأول التطرق إلى اختصاص النيابة العامة بإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية (أولاً)، والوقوف على أهم الإشكالات العملية التي تطرحها هذه المادة عند وضعها موضع التطبيق (ثانياً).

أولاً: اختصاص النيابة العامة بإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية

تنص المادة 53 من مدونة الأسرة على أنه: "إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالاً، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته".

فهذه المادة تؤكد على أهمية الدور الذي أنيط بالنيابة العامة في مدونة الأسرة، وهي مادة أملت لها ضرورة معالجة بعض الحالات الاجتماعية الكثيرة الحدوث في الواقع العملي، والتي كانت تتطلب على معاناة الزوج أو الزوجة من تداعيات الطرد من بيت الزوجية، وإن كانت حالات طرد الزوجة هي الأكثر شيوعاً، ففي ظل الفراغ الذي كان يؤثث المشهد القانوني قبل صدور مدونة

الأسرة، كانت الزوجة تلجأ إلى بيت أسرتها في انتظار هدوء العاصفة وتتدخل ذوي النيات الحسنة من الأقارب والجيران أو تتوجه للسلطات القضائية وخاصة النيابة العامة من أجل التثبيك والتظلم، لكنها تقاىء بحفظ جميع الشكايات المتعلقة بطردها من بيت الزوجية لانعدام العنصر الجرمي، ويبقى وكيل الملك مكتوف الأيدي في معالجة هذه الإشكالات الاجتماعية أمام غياب المقتضى القانوني الذي يسعفه من أجل التدخل.

ونظرا لكون الأمر ينطوي على ضرر خطير محقق بالمطرد يستلزم المعالجة الفورية في انتظار الحسم النهائي في الموضوع فقد تدخل المشرع من خلال مدونة الأسرة بهذا المقتضى التشريعي فأصبح بإمكان النيابة العامة التدخل فورا ومؤقتا لرد الزوجة أو الزوج المطرد من بيت الزوجية إلى حين أخذ الإجراءات القانونية مجراها الطبيعي.

وعليه يمكن القول إن السياق العام لصدور مدونة الأسرة، وهاجس توفير الحماية القانونية للزوج المطرد وتكريس الاحترام والالتزام المتبادل بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في المادة 51 من مدونة الأسرة، هي الدوافع الأساسية لمثل هذا المنتج التشريعي الطموح في مضمونه، والرامي إلى الحفاظ على كيان الأسرة.

ولأجل انعقاد اختصاص النيابة العامة بإرجاع الزوجة أو الزوج المطرد إلى بيت الزوجية تبعا لما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة يجب أن يتوافر شرطان¹:

- الشرط الأول يتعلق بواقعة الطرد من بيت الزوجية وإن كان المشرع استعمل تعبير "الإخراج" فإن مصطلح الطرد «l'expulsion» هو التعبير الدقيق عن هذه الوضعية المادية.

- ولا يجب تصور أن واقعة الطرد بمفردها تقود آليا إلى انعقاد اختصاص النيابة العامة بالتدخل قصد إرجاع الطرف المطرد، بل لابد وأن يكون هذا الطرد بدون مبرر، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة، أنه في كل الأحوال التي يكون فيها الطرد مبررا أو له دافع أو

¹ - محمد أحدا ف، وظائف النيابة العامة في قانون الأسرة - محاولة للتقييم-، م س، ص 54.

سبب فإن النيابة العامة تفقد الحق في انعقاد الاختصاص بالتدخل قصد إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية.

ومما يجب التنبيه إليه هو أنه يجب على النيابة العامة أن تتعامل مع مقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة بشكل إيجابي وتجعل تطبيقها ينضبط لروحها أكثر من نصها تماشياً مع فلسفة مدونة الأسرة، والتي تبقى لها الصلاحية الكاملة لتحديد ما إذا كانت الحالة المعروضة أمامها تنطوي على مبرر يسوغ لها التدخل لرد المطرود إلى بيت الزوجية أم لا؟ وعليها أن تأخذ بعين الاعتبار في تقييمها للمبرر الطابع المؤقت لتدخلها ودورها الاجتماعي والإنساني لحماية الطرف المتضرر من الطرد تعسفياً من بيت الزوجية وأن تكون لها رؤية شمولية لمختلف الظروف الواقعية المرتبطة بالحالة المعروضة عليه، كما أنه يجب على النيابة العامة أن تحدد وفقاً لمبدأ الملاءمة الإجراءات الكفيلة بأمن وحماية المطرود حين إرجاعه إلى بيت الزوجية.

وما يستشف من المادة المذكورة، هو أن مشرع مدونة الأسرة دعا النيابة العامة إلى التدخل قصد إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالاً، لأن هذا الأخير قد لا يكون له مقر آخر يقصده حين إخراجه من بيت الزوجية، خاصة وأن كثيراً من حالات الطرد من بيت الزوجية تتم ليلاً (ويكون الزوج المطرود في الغالب الأعم هي الزوجة بمعية أطفالها الصغار) وبالتالي فإن اللجوء إلى النيابة العامة يجب أن يتم في كل وقت وحين خاصة أثناء الليل، حيث تتخذ الإجراءات المناسبة بأمر توجهه إلى الشرطة القضائية لتنفيذه، إلا أن الواقع العملي أثبت صعوبة احترام شرط الفورية.

ويبدو أن الحل لمعالجة احترام شرط الفورية، هو ضرورة إيجاد مراكز لإيواء الحالات الأكثر استعجالاً بسعي من النيابة العامة، إلى حين البت في إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية.

هذا فيما يخص اختصاص النيابة العامة بإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية طبقاً لمقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة، فماذا عن الإشكالات العملية التي يفرزها تطبيق مقتضياتها من طرف النيابة العامة؟

ثانيا: الإشكالات العملية لتطبيق المادة 53 من مدونة الأسرة

مما لا شك فيه أن توجه المشرع القائم على إضافة مهام وصلاحيات جديدة للنيابة العامة من قبيل صلاحية إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية أثار ردود فعل متباينة تتراوح بين اتجاه مهلل للمقتضى القانوني الجديد ومبرز لإيجابياته ومحاسنه، واتجاه ثان منتقد للمستجد القانوني ومبرز لنقاط ضعفه ومساوئه، خاصة بين قضاة النيابة العامة، باعتبارهم المخاطبين المباشرين بهذا المقتضى القانوني الجديد.

فبموجب المادة 53 من مدونة الأسرة فإن وكيل الملك يتدخل لإرجاع الزوج المطرود بدون مبرر إلى بيت الزوجية حالا، ويتخذ جميع التدابير والإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته، فأول ملاحظة تثيرها مقتضيات المادة المذكورة هي كون المشرع تفادى صيغة الوجوب أو الاختيار في إبراز دور وكيل الملك واكتفى باستخدام كلمة "تدخلت" وهو الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كانت النيابة العامة ملزمة بالطلب المقدم إليها من طرف الزوجة المطرودة الرامي إلى إرجاعها لبيت الزوجية أم أن للنيابة العامة سلطة ملاءمة بخصوص الطلب المذكور، على غرار سلطة الملاءمة المخولة لها بموجب قانون المسطرة الجنائية بخصوص تحريك المتابعة من عدمها، كما يطرح التساؤل حول ما إذا كان وكيل الملك ملزم قبل إصدار الأمر بإرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية بإجراء بحث قصد التحقق من توفر الشروط القانونية أو العناصر المكونة للمادة 53 من مدونة الأسرة، والمبررة لهذا الأمر القاضي بالإرجاع والمتمثلة أساسا في:

- **الشرط الأول:** إخراج الزوجة من بيت الزوجية بنية الطرد.
- **الشرط الثاني:** انعدام المبرر لإخراج الزوجة.

وذلك بالاستماع إلى الزوج بدوره لمعرفة الأسباب الدافعة إلى طرده لزوجته؟ وما العمل إذا كان الزوج غائبا عن بيت الزوجية؟ ومن له الحق في تقييم مبرر الطرد، هل النيابة العامة؟ ففي هذه الحالة قد تسعى إلى تحويل أي مبرر إلى ما يشبه انعدام المبرر، أم الزوج، الذي سيتمسك دائما وأبدا بوجود المبرر مهما كان تافها في نظر الآخرين، أم الزوجة المشتكية من واقعة الطرد؟

والأهم من كل ذلك، فما يبدو أنه صالح كسبب لكي يكون الطرد مبررا للزوج قد لا يكون كذلك بالنسبة للنياابة العامة أو للزوجة، لصعوبة إن لم نقل لتعذر التقييم الموضوعي لطبيعة الدافع إلى الطرد، ذلك أن الأمر يتعلق بمسائل شخصية، منظور إليها من طرفي النزاع، وهو ما يترتب عنه استحالة تقييمه بشكل موضوعي من طرف جهات أجنبية عن النزاع¹.

أم أن وكيل الملك يأمر الضابطة القضائية مباشرة بناء على طلب الزوجة الرامي إلى إرجاعها إلى بيت الزوجية، بإرجاعها طبقا للمادة 53 من مدونة الأسرة، وهذا ما يجري به العمل لدى جل النيابات العامة بمحاكم المملكة الشريفة.

هذا فضلا عما يثيره، الشرط الثاني المشار إليه أعلاه من إشكاليات، تتعلق أساسا بالسلطة التي يتوفر عليها وكيل الملك لتحديد وجود المبرر من عدمه، علما أن المشرع اكتفى بعبارة "دون مبرر" دون أن يسبغ عليه صفة المشروعية أو عدم المشروعية، والحال أنه لا يعقل أن يقدم الزوج على طرد زوجته دون توفر مبرر ولو كان هذا المبرر تافها في نظر النياابة العامة، فإنه في نظر الزوج يمكن أن يحتل مكانة هامة، وحتى في الفرضيات الأكثر تطرفا وهي قرار الزوج بطرد الزوجة لرغبته في طردها فقط، فهو يمكن اعتباره مبررا وهو: الرغبة في الطرد².

ومن بين الإشكالات التي تواجه تطبيق مقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة كذلك تعارضها مع إحدى أهم الحقوق الدستورية السامية وهو حق الملكية المنصوص عليه في الفصل 35 من الدستور³، ففي الحالة التي يكون فيها الزوج هو المالك للمنزل خاصة إذا كانت ملكيته سابقة لإبرام عقد الزواج، فإنه لا يتصور إجباره على إرجاع الزوجة لتعيش معه رغما عنه، فضلا على أن حق الملكية يخوله التصرف في ماله بكل حرية وبكل أنواع التصرفات القانونية، كما أن المادة 49 من

¹ - محمد أحدا ف، م س، ص 64

² - محمد أحدا ف، م س، ص 65.

³ - ينص الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه : " يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون. تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر، كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة. تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع، والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظا".

مدونة الأسرة تنص على أنه : " 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...".

ومما تجدر الإشارة إليه أن إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية ترافقه العديد من التساؤلات المقلقة والمتمثلة أساسا في الإجراءات التي يمكن للنيابة العامة اتخاذها لأجل ضمان الأمن والحماية للزوجة المطرودة عند إرجاعها لبيت الزوجية لحمايتها من مخاطر الاعتداءات الجسدية التي قد تتعرض لها، وإذا نجم عن قرار وكيل الملك بإرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية تعرض هذه الأخيرة لاعتداء سواء اتخذ صبغة ضرب وجرح عادي أو جريمة قتل، فما هي حدود مسؤولية وكيل الملك إزاء الضحية في هذه الحالة؟ وهل مبدأ عدم مسؤولية عضو النيابة العامة المتعارف عليه لدى فقهاء المسطرة الجنائية ينطبق على هذا الإشكال خاصة أن الدليل العملي لمدونة الأسرة يلزم وكيل الملك بأن يتدخل بحكمه وتعقل؟ وما هو معيار هذه الحكمة وتعقل؟

يبدو أن عضو النيابة العامة لا يتعرض لأي مساءلة في هذه الحالة لكونه يسهر على التطبيق السليم للقانون، كما أن للنيابة العامة الصفة لمتابعة المعتدي من أجل جنح العنف أو الضرب والجرح في حق الزوج الآخر طبقا للفصول 400 و401 و404 من مجموعة القانون الجنائي.

وقد أثبت الواقع العملي أن الزوج المطرود من بيت الزوجية قد لا يرغب في الرجوع لبيت الزوجية أحيانا ويكتفي بالمطالبة بوثائقه وأدوات عمله وحوائجه، فهل يمكن للنيابة العامة التدخل في هذه الحالة؟

سبق للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالدرويش في غير ما مرة، أن تدخلت واتخذت قرارات بتمكين الزوج المطرود من حوائجه الشخصية (الملابس، الحلي) ووثائقه الشخصية عهدت بها للشرطة القضائية مع مراقبة الضابطة القضائية عند القيام بهذه المهمة عن طريق إصدار تعليمات بخصوص كل جديد وذلك حتى لا يصل الأمر إلى الاعتداء على ممتلكات الغير كمتاع بيت الزوجية الذي يبقى الاختصاص فيه لقضاء الموضوع طبقا للمادة 34 من مدونة الأسرة.

كما يثور التساؤل في الحالة التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتقوم النيابة العامة باتخاذ قرار بإرجاع الزوجة فوراً إلى مسكنها، وتتم مواجهة تنفيذ هذا القرار برفض الزوج قبول دخول زوجته إلى بيت الزوجية، فما هو الجزاء القانوني اللازم اتخاذه ضد الزوج المذكور؟ وهل موافقته ضرورية لإرجاع الزوجة أم أن وكيل الملك بما له من سلطة وإشراف على الضابطة القضائية له صلاحية إرجاع الزوجة ولو دون موافقة زوجها، خاصة عندما يكون للزوجة أبناء، ويصبح واجب النيابة العامة في هذه الحالة مضاعفا طبقاً للمادة 54 من مدونة الأسرة التي تلزمها باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقاً للقانون؟

إلى وقت قريب لم تكن للنياية العامة أي وسيلة لإرغام الزوج الذي قام بطرد الزوج الآخر من بيت الزوجية بتنفيذ قرارها، لأن المادة 53 المشار إليها أعلاه لا تخولها الحق في استعمال سلطتها الجزئية؟ لذلك فغالبا ما كانت تراهن على تحقيق الصلح بين الطرفين حيث توصلت إلى تسوية العديد من حالات الطرد بهذا الدور الإنساني والاجتماعي الذي تقوم به، وعليه فإن النيابة العامة كانت تلجأ إلى اتخاذ قرار الحفظ في جميع المحاضر المتعلقة بالطرد من بيت الزوجية لانعدام العنصر الجرمي، فتبدو وضعيتها بعد اتخاذها قرارا بحفظ الملف، بئيسة للغاية وعاجزة عن القيام بأي شيء على الإطلاق¹.

وحسنا فعل المشرع المغربي عندما أدخل العديد من التعديلات على القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المغربيين، همت أساسا تعديل وتتميم بعض مقتضيات التجريم والعقاب وبعض المقتضيات المسطرية، لعل أهمها تجريم ومعاينة الطرد من بيت الزوجية والامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية طبقاً للفصل 480-1 من مجموعة القانون الجنائي² الذي ينص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهم، عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، وفقا لما هو

¹ - محمد أهداف، م س، ص 66.

² - غير وتمم بالمادة الثانية من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، ج ر ع 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449

منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود" وأسند الاختصاص للبت في الدعاوى المرفوعة تنفيذا لمقتضيات هذا الفصل إلى المحكمة التي يقيم بدائرتها المطرود من بيت الزوجية وذلك إلى جانب قواعد الاختصاص المعمول بها طبقا للفصل 481 من نفس القانون.

كما علق المشرع تحريك هذه الدعوى على شكاية من الشخص المطرود من بيت الزوجية، غير أنها تحرك مباشرة من طرف النيابة العامة عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة، كما نص على أن تنازل المشتكي عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره.

إن الفهم السليم لمقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة والفصل 480-1 من القانون الجنائي، يفرض على النيابة العامة قبل اتخاذ أي قرار بإرجاع الزوجة المطرودة إلى بيت الزوجية أن تأمر الضابطة القضائية الموضوعة تحت إشرافها بإجراء بحث وذلك بالاستماع للزوج والزوجة ولكل شاهد مفيد في الموضوع للوقوف على حقيقة واقعة الطرد دون مبرر مشروع، وأن تتأكد من أن الأمر لا يتعلق بمغادرة الزوجية لبيت الزوجية تلقائيا وذلك تطبيقا للشروط المنصوص عليها في المادة 53 من المدونة، ذلك أن التعاطف مع المرأة التي ينظر إليها على أساس أنها الطرف الضعيف في العلاقة لا ينبغي أن يقود إلى اتخاذ قرار مشوب بعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم فلا وجود لحماية قضائية في ظل غياب حماية قانونية، خاصة بعدما نص المشرع على عقوبات قاسية للطرد من بيت لزوجية والامتناع عن إرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية حيث تتراوح العقوبة بين الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهم.

وقد يتحول بيت الزوجية إلى مكان أكثر خطورة على السلامة الجسدية لأحد أطراف لعلاقة الزوجية أو حياته، لذلك حظيت الجرائم الواقعة على الأسرة باهتمام المشرع، الذي أدخل عدة تعديلات على المقتضيات القانونية المنظمة لهذه الجرائم، كان آخرها تعديل وتتميم مجموعة القانون

الجنائي وقانون المسطرة الجنائية بمقتضى القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء¹ وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

الفقرة الثانية: التدخل الزجري للنيابة العامة في الجرائم الواقعة على الأسرة.

وعيا من المشرع الجنائي بأهمية رابطة القرابة وضرورة الحفاظ على أواصرها من التفكك، جاء بمجموعة من الأحكام مجرما من خلالها مجموعة من الأفعال وجعل من رابطة القرابة ركنا أساسيا لقيامها، فعند تحققها تقوم الجريمة وعند تخلفها تنعدم أو توصف بوصف آخر له أحكام مختلفة.

ولعل من أخطر الجرائم التي تضرب المجتمعات وتتسبب فيها تلك التي لها علاقة مباشرة بالأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي لهذه المجتمعات، وخاصة النواة الأولى المكونة لها وهي الأسرة²، ومنها جرائم العرض التي تعتبر اعتداء صارخا على كيان الأسرة، وهو ما دفع العديد من المجتمعات إلى تنظيم الحياة الجنسية داخل إطار محدد، حيث توصف الممارسة الجنسية داخل هذا الإطار بالممارسة المشروعة، أما إذا مورست خارجه فتعتبر ممارسة غير مشروعة³، فالزواج هو السبيل الأمثل لإشباع الغريزة الجنسية وحفظ الفروج تحت سقف العفة والحلال، لهذا فإن الاعتداء على شرف أحد الزوجين من قبل شريكه الآخر يعتبر جريمة شنعاء، وسلوكا جرمته أغلب التشريعات تحت اسم الخيانة الزوجية أو الزنا⁴.

وتعتبر جرائم إهمال الأسرة من أخطر الجرائم التي تؤدي إلى هدم كيان الأسرة وضرب استقرارها، حيث يعتمد أحد الأبوين إلى التخلي عن واجباته التي يفرضها عليه عقد الزواج، ضاربا بذلك عرض الحائط كل الالتزامات القانونية والأخلاقية التي يفرضها عليه التنظيم الأسري، وقد

¹ - القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، ج ر ع 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449

² - نجماي بلقاسم، جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 37، 1999، ص 91.

³ - محمد شبيب، جرائم العرض بين المفهوم الديني والمفهوم الاجتماعي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 7، أبريل 2004، ص 49.

⁴ - وعلى النقيض من ذلك لا تعاقب بعض التشريعات على جريمة الخيانة الزوجية، والزنا بصفة عامة كالقانونين الانجليزي والفرنسي، هذا الأخير الذي ألغى جريمة الخيانة الزوجية بمقتضى القانون رقم 57- 617 الصادر في 11 يوليوز 1975.

نظم المشرع الجنائي المغربي الجرائم المتعلقة بإهمال الأسرة في الفصول من 479 إلى 482 من مجموعة القانون الجنائي.

وعليه سيتم الاقتصار في هذه الفقرة على جريمة الخيانة الزوجية كجريمة من الجرائم الماسة بالعرض (أولا) وتدخل النيابة العامة في جناح الإهمال الأسري التي شرعت لحماية الأسرة ككيان معنوي (ثانيا)، على أن يتم التطرق في النقطة الثالثة للشكاية كقيد على المتابعة في الجرائم العائلية.

أولا: جريمة الخيانة الزوجية

لم يعرف المشرع المغربي بمجموعة القانون الجنائي المغربي جنحة الخيانة الزوجية، وإنما اكتفى بتبيان صفة مرتكبيها¹ في الفصل 491 منه.

وعموما فقد عرف شراح القانون الجنائي جريمة الخيانة الزوجية بأنها: " كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زوجية متى كان أحدهما أو كلاهما متزوجا "².

وتقوم جريمة الخيانة الزوجية كباقي الجرائم على ثلاثة أركان أساسية، ركن قانوني وركن مادي وركن معنوي، إلا أن المشرع ومراعاة منه لاعتبارات تهم الأسرة أضاف ركنا آخر وهو ركن الزوجية، فجريمة الخيانة الزوجية تعتبر من جرائم ذوي الصفة، لذلك لا يمكن أن نتصور وقوعها إلا من طرف من توافرت لديه هذه الصفة.

ويتمثل الركن المادي لجريمة الخيانة الزوجية في أن يكون طرفيها رجل وامرأة، وأن يقع اتصال جنسي بينهما وبالتالي يخرج عن نطاق الخيانة الزوجية مباشرة الطرف المتزوج لعلاقة جنسية مع شخص من نفس جنسه.³

¹ - وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به التشريعات العربية كالتشريع المصري (المواد من 273 إلى 277 من قانون العقوبات)، والتشريع التونسي (المادة 236 وما بعدها من المجلة الجنائية التونسية)، والتشريع الجزائري (المادة 399 من قانون العقوبات).

² - محمد غفلي، عرض حول الخيانة الزوجية وإشكالياتها القانونية من الناحية التطبيقية في القانون المغربي، مجلة المحامي، ع 15، السنة التاسعة، ص 54.

³ - ينص الفصل 489 من ق ج المغربي على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي مع شخص من جنسه ما لم يكن فعله جريمة أشد".

وتقوم جريمة الخيانة الزوجية من الناحية المادية بالاتصال الجنسي الكامل بين الزوج (الزوج أو الزوجة) وشخص آخر غير زوجه، وذلك بالطريق الطبيعي¹، بإيلاج عضو ذكورة الرجل في فرج المرأة²، فلا تقوم هذه الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفحش³، ولا تهم بعد ذلك الحالة التي يكون عليها أطراف العلاقة، كما لو كان الرجل عنيئا أو خصيا، أو أن تكون المرأة مصابة بعييب في جهازها التناسلي⁴.

ويرى بعض الفقه أن إتيان المرأة على خلاف الطبيعة لا يشكل جريمة الخيانة الزوجية، إذ ليس إتيانها من دبر حق لزوجها، ومن تم فليس للزوج أن يعتبر وقوع هذا الفعل من غيره اعتداء على حق له، مادام لا يملك هو نفسه هذا الحق⁵.

وعلى خلاف هذا الرأي فإن جريمة الخيانة الزوجية تكون قائمة أيا كانت طريقة الوطء، وذلك اعتبارا للغاية التي من أجلها شرعت هذه الجريمة المتمثلة في حماية العلاقة الزوجية، من كل اعتداء أيا كان نوعه يخل بالإخلاص الزوجي وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض في قرار فريد لها وسع من نطاق الركن المادي لجريمة الخيانة الزوجية واعتبر أن مجرد القبلية تقوم به العناصر التكوينية لجنحة الخيانة الزوجية بمفهوم الفصل 491 من القانون الجنائي⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي⁷، وعلى غرار القانون المصري - الذي اقتبس منه - يفرق بين خيانة الزوجة وخيانة الزوج، فيشترطان ركنا إضافيا بالنسبة لخيانة الزوج وهو أن يزني (الزوج) في منزل الزوجية، حيث كانت تنص المادة 339 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "الزوج الذي يزني في بيت الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى زوجته يعاقب بغرامة مالية..."

¹ - رمسيس بهنام، قانون العقوبات - جرائم القسم الخاص-، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1999، ص 977.

² - الخطاب أبو مسلم، جريمة الخيانة الزوجية بين قواعد الموضوع وقواعد المسطرة في التشريع الجنائي المغربي، مجلة الدفاع، ع 2، يناير 1999، ص 25.

³ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، مطبعة جامعة القاهرة، ط7، 1975، ص 336.

⁴ - R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome cinquième, troisième édition, librairie de la société de recueil sirey, paris, 1924, No 2154, p576.

⁵ - رمسيس بهنام، م ن، ص 416.

⁶ - قرار محكمة النقض عدد 3/1431 وتاريخ 2018/10/17 على ذمة الملف عدد 2017/6/21974، غ.م.

⁷ - وذلك قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 11-07-1975، 2، ويلغي جريمة الخيانة الزوجية ويقصر الآثار القانونية المترتبة عنها على القواعد المتعلقة بالطلاق.

ونفس الشيء بالنسبة للمادة 277 من قانون العقوبات المصري¹، التي تنص على أنه: "كل زوج زنى في بيت الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور"².

كما أنه يشترط لقيام الركن المادي لجنحة الخيانة الزوجية أن يكون أحد طرفيها أو كلاهما متزوجا بغير من اتصل به جنسيا، حيث ينص الفصل 491 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية..."، وبذلك إذا انتفت صفة الزوجية في طرفي العلاقة الجنسية انتفت جريمة الخيانة الزوجية، وأصبحنا أمام جريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة أحد الزوجين، فإنه لا يمكن متابعة الزوج الآخر بجنحة الخيانة الزوجية³، وذلك لكون المشرع جعل من قيام رابطة الزوجية شرطا لتجريم الفعل المذكور، ولو ارتكبت الجريمة بعد الوفاة مباشرة وخلال فترة العدة⁴، أما عند انتهاء العلاقة الزوجية عن طريق الطلاق أو التطليق، فإنه يتعين التمييز بين الطلاق والبائن والطلاق الرجعي، فإذا كان الطلاق بائنا انتفت صفة الزوجية وبالتالي لا يعتبر المطلق مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية إذا أتى اتصالا جنسيا مع غير مطلقه⁵ وهو نفس الحكم المنطبق على التطليق للشقاق باعتباره طلاقا بائنا⁶، على أنه في حالة كون الطلاق طلاقا رجعيا فإنه لا ينهي العلاقة الزوجية، وبذلك فإن أي اتصال جنسي يباشره أحد المطلقين مع شخص آخر يشكل جريمة الخيانة الزوجية.

¹ - قانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات، الوقائع المصرية، ع 71، صادر في 5 أغسطس 1937

² - ويراد بمنزل الزوجية كل منزل يكون للزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه، ويكون للزوجة حق دخوله من تلقاء نفسها، وهو يشمل أيضا المسكن المخصص للإقامة المؤقتة خلال فترة معينة أو مكان معين، وإذا كان عمل الزوج يفرض عليه التنقل لمكان غير الذي يقيم فيه، واتخذ لنفسه مسكنا به، اعتبر هذا المسكن منزلا للزوجية.

³ - يمكن متابعته بجريمة الفساد.

⁴ - محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية، دار النشر غير مذكورة، ط1، 1999، ص 15.

⁵ - خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية وأثرها: المعاشرة الجنسية: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2009، ص 270.

⁶ - جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) المؤرخ في 16 ماي 1978 بأنه " لما أبرزت المحكمة أن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده، وأنه طلق زوجته فإن إدانته والحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون، منشور بمجلة المحاماة، ع 20، 1983، ص 131 وما يليها.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) أن المطلقة تظل: "أثناء فترة العدة في حكم الزوجة، ولهذا تكون المحكمة على صواب لما أدانت الطاعنة من أجل جريمة الخيانة الزوجية التي اعترفت باقترافها أثناء فترة عدتها من الطلاق".¹

ويبرز القصد الجنائي إذا ارتكب أحد الزوجين اتصالا جنسيا مع غير زوجه عن إرادة، وعلمه أنه متزوج، فإذا تحقق القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وهو قصد جنائي عام، قام الركن المعنوي في الجريمة² ووجب مساءلة الفاعلين طبقا لمقتضيات الفصل 491 من القانون الجنائي.

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تتم العلاقة الجنسية عن طريق التراضي، وألا يقل سن كل من طرفيها عن 18 سنة، حيث إنه إذا انعدم رضا المرأة المتزوجة تحققت جريمة الاغتصاب طبقا لمقتضيات الفصل 486 من ق ج، أما إذا انعدم رضا الزوج تحققت جنائية هتك العرض (الفصل 485 من ق ج)، وإذا كان سن الزوج الزاني يقل عن 18 سنة ووقعت الجريمة برضاه، فإن الفعل يكون جريمة هتك عرض قاصر دون عنف حسب الفصل 484 من نفس القانون بالنسبة للشريك، مع قيام جريمة الخيانة الزوجية في حق الزوج القاصر، فيصبح مشارك الزوج (الزوج أو الزوجة) مرتكبا لجريمة هتك عرض قاصر دون عنف وشريك في جريمة الخيانة الزوجية، وهو تعدد معنوي يقتضي متابعته بالوصف الأشد (الفصل 118 من نفس القانون) وهو هتك عرض قاصر دون عنف.

جاء في قرار لمحكمة النقض³ صادر بتاريخ 02 ماي 2019 أن: "حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المطلوب في النقض معللة ذلك بأن الفصل 491 أعلاه يعاقب أحد الزوجين الذي يرتكب الخيانة الزوجية إذا كان الزوج مرتكب الخيانة بالغاً سن الرشد القانوني، دون أن تأخذ بعين الاعتبار أن الفصل المذكور يتحدث عن أحد الزوجين، ولم يشترط سنا معينة في من يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، على اعتبار أن

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 7471 بتاريخ 2 أكتوبر 1984 في الملف الجنائي عدد 14109، أورده سميير الشهبيني، أثر رابطة القرابة على الجريمة والعقوبة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص 12.

² - عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط2، 2003، ص 181.

³ - قرار محكمة النقض عدد 11/506 الصادر بتاريخ 02 ماي 2019 على ذمة الملف عدد 2017/11/22901، غ م.

مناطق المسؤولية يتمثل في قيام الزوجية بين طرفيها وما يقتضيه الأمر من العفاف والإخلاص الواجب لدى الطرفين، وأن المتهممة وهي زوجة تعترف بأنها تمارس العلاقة غير الشرعية مع الغير، وذلك من شأنه المس بمؤسسة الزوجية وما يترتب عن هذه الخيانة من نتائج وخاصة اختلاط الأنساب، وبالتالي فما ذهب إليه القرار المطعون فيه من توافر شروط سن الرشد لا أساس له في النازلة، وأن العبرة في صفة الزوجية اللصيقة بطرفيها، وعليه فالمحكمة لما لم تأخذ بعين الاعتبار المقتضيات المذكورة تكون قد أساءت تفسير الفصل 491 أعلاه"

في حين تراجعت محكمة النقض عن هذا التوجه في قرار آخر¹ جاء ضمن حيثياته أن : "حيث يتجلى من تنقيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة المصدرة له لما قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المطلوبة في النقض من جنحة الخيانة الزوجية و إعطاء القدوة السيئة، استندت في قضاءها على أن هذه الأخيرة لا زالت قاصر غير مكتملة التمييز و بالتالي تكون ضحية في العلاقة المذكورة (في وقائع النازلة) ومحمية قانونا وفق الفصل 484 من القانون الجنائي، ومن تم لا يمكن اعتبارها فاعلة أصلية في جنحة الخيانة الزوجية و إنما ضحية، ما دامت لم تتجاوز 18 سنة من عمرها...تكون، أي المحكمة قد أبرزت وجه قناعتها فيما انتهت إليه بعد أن استعملت سلطتها في تقدير ما عرض عليها من وقائع وأدلة، وطبقت القانون تطبيقا سليما عندما اعتبرت أن القاصر لا يعتد بإرادته في العلاقات الجنسية مع الغير، ما دام أن المشرع اعتبره ضحية غير مكتمل التمييز وأضفى عليه حماية قانونية، واعتبر كل عبث بجسده ولو بإرادته يشكل جريمة هتك عرض قاصر، وهو ما لا يمكن استبعاده بالتوسع في تفسير مقتضيات المادة 22 من مدونة الأسرة والتي لئن منحت المتزوجين الأهلية في ممارسة الحقوق المدنية الناتجة عن الزواجين فإن الأمر لا يمتد إلى نسخ جميع المقتضيات القانونية الحمائية للقاصر في جرائم العرض بمجرد زواجه، والتي تهدف إلى ضمان حماية المصلحة الفضلى للطفل القاصر، وهو ما ينسجم والتزامات المغرب الدولية بمقتضى الاتفاقية الأممية لسنة 1989 المتعلقة بحقوق الطفل، المصادق عليها من طرفه، والمحكمة بقضائها على النحو المذكور أعلاه تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا و طبقت القانون تطبيقا سليما دون أن تخرق أي مقتضى قانوني".

¹ - قرار محكمة النقض بدون رقم الصادر على ذمة الملف عدد 20823/3/6/2019، غ م.

وقد عمد المشرع على تحديد العقوبات اللازمة في حالة ارتكاب هذه الجريمة وكذا حصر وسائل إثباتها على الرغم من أن الأصل في مبدأ حرية الإثبات والاقتناع أنه يسري على جميع الجرائم¹، وفي جميع مراحل الدعوى العمومية، إلا أن المشرع المغربي ميز جريمتي الفساد والخيانة الزوجية عن باقي الجرائم فحصر وسائل إثباتهما في الفصل 493 من ق ج، الذي ينص على أنه: "الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي".

وبناء على ذلك يكون المشرع قد تكفل بتحديد وسائل إثبات جريمة الخيانة الزوجية، وقيد حرية القاضي الزجري في اختيار الدليل الذي يراه مناسباً، وليس له أن يبني حكمه بالإدانة إلا بناء على إحدى الوسائل الثلاث، فالافتناع المبني على وسائل إثبات أخرى لا يكفي لإدانة المتهم²، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه "لا يكفي في إثبات الجريمة المعاقب عليها في الفصل 491 من ق ج أن تقول المحكمة بأنها اقتضت بثبوت الجريمة، بل لا بد أن تبني حكمها على أحد دلائل الإثبات المنصوص عليها في 493 من نفس القانون".³

وجاء في قرار آخر لها مؤرخ في 26 أكتوبر 2011: "لا تثبت جريمة الخيانة الزوجية إلا بإحدى وسائل الإثبات المحددة حصراً في الفصل 493 من ق ج وهي: محضر رسمي يحرره ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي، وبالتالي لا تكون المحكمة الزجرية قناعتها في ثبوت الجريمة على وسيلة أخرى غيرها حتى ولو كانت خبرة جينية قاطعة في موضوع النسب"⁴.

¹ - تنص المادة 286 من ق م ج على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم..."

² - محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالدار البيضاء، الموسم الجامعي 2005-2006، ص 415.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 229 صادر في 8 يناير 1970، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 13، يناير 1970، ص 76.

⁴ - قرار محكمة النقض عدد 1024 بتاريخ 2011/10/26 على ذمة الملف الجنحي عدد 2011/3//6/2596، منشور بمجلة محكمة النقض، الإصدار الرقمي مركز النشر والتوثيق القضائي، ع 75، 2012، ص 314.

ففي حالة التلبس تكون المعطيات المادية ثابتة وتدين فاعل هذه الجريمة أما في حالة الاعتراف فلا يعتد به إلا إذا كان اعترافا قضائيا بمعنى أن يصدر عن المتهم داخل مجلس القضاء وهنا يطرح التساؤل عن الاعتراف الذي يصدر عن الفاعل أمام ضابط الشرطة القضائية والنيابة العامة.

فبالنسبة للاعتراف لدى الشرطة القضائية ليس اعترافا قضائيا لأنه يصدر من المتهم خارج مجلس القضاء ويمكن إدخاله في خانة الاعترافات التي تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم، أما الاعتراف أمام النيابة العامة فقد اختلف فيه الفقهاء فهناك من اعتبره اعترافا قضائيا لأنه يكون أمام سلطة اتهام على الرغم من السرية التي تعتريه، وإن كانت هذه السرية هي العلة التي ارتكز عليها الجانب الفقهي الآخر باعتباره اعترافا غير قضائي، والرأي الراجح في اعتقادي هو الأول لأن النيابة العامة تشرف وتسير البحث منذ تبليغها بخبر الجريمة حيث توجه الضابطة القضائية قبل تحرير هذه الأخيرة لمحضر رسمي تؤكد فيه ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية، ويوجه هذا المحضر إلى النيابة العامة التي تقوم بالمتابعة وتقديم الفاعل والملف للمحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا إذا كانت هناك شكاية من طرف المدعي وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطة الثالثة من هذه الفقرة.

ثانيا: تدخل النيابة العامة في جنح الإهمال الأسري

لما كان إهمال الأسرة يأخذ حسب المشرع المغربي، ثلاث أشكال أساسية: الإهمال المادي (الفصل 479 من ق ج) والإهمال المالي أو النقدي (الفصل 480 من ق ج) والإهمال المعنوي (الفصل 842 من ق ج).

ففيما يخص الإهمال المادي أو إهمال البيت يشمل جنحتين: الجنحة الأولى تسمى إهمال بيت الأسرة والمنظمة بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 479 من مجموعة القانون الجنائي والجنحة الثانية هي ترك الزوجة الحامل وقد نظمها الفقرة الثانية من ذات الفصل.

فكما هو معلوم من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، تعتمد على التكافل والترابط الاجتماعي وحسن المعاشرة، وعليه فإن تخلي أحد الأبوين عن بيت الأسرة لمدة تزيد عن شهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية أو الحضانة بغير سبب جدي - عذر قاهر - يشكل جريمة إهمال بيت الأسرة، وقد تم استحداث هذه الجنحة في التشريع الجنائي المغربي لأول مرة سنة 1943¹، نقلا عن القانون الفرنسي لسنة 1942.

وتقوم هذه الجريمة إذا توفرت مجموعة من الأركان تتمثل في فعل مادي من طرف الأب أو الأم في وجود طفل أو أطفال قاصرين وقصد إجرامي.

فالركن المادي لجريمة ترك أحد الأبوين لبيت الأسرة² يتكون من الابتعاد المادي - الجسدي - المتواصل عن منزل استقرار الأسرة³، وليس من عناصره بعد المسافة، فقد يبقى الهاجر لأسرته قريبا من بيت الأسرة كأن ينتقل إلى منزل مجاور أو إلى طبقة أخرى من نفس العمارة فالعبرة بمغادرة المنزل جسديا⁴، ولا عبء بقرب أو بعد مكان تواجد الهاجر ولا عبء كذلك بعلم أسرته بمكان تواجده أو جهلهم ذلك، والتملص من الواجبات الناشئة عن الولاية أو الوصاية أو الحضانة كأن يهرب الأب ويمتنع عن أداء واجباته اتجاه أبنائه القاصرين باعتباره وليا عليهم⁵، وأن تتملص الأم من واجب الحضانة⁶، بدون العذر المشروع حيث لا تتحقق هذه الجنحة إلا إذا كان الابتعاد بسبب غير جدي، وإن كان الفصل 479 من ق ج ينص على "دون عذر قاهر"، وهي عبارة غير دقيقة، إذ ليس من الضروري أن يكون سبب الابتعاد قاهرا، وإنما يكفي أن يكون مشروعا⁷، ويشترط لقيام الجريمة كذلك أن يكون السبب إراديا، أما إن كان خارجا عن إرادة الهاجر فلا تقوم الجريمة، كما لو كان سبب الابتعاد راجع إلى الاعتقال أو المرض أو التجنيد، كما يشترط في الترك أن يستمر

¹- ظهير 6 محرم 1362 (12 يناير 1943) الذي طبق بمقتضاه قانون 23 يوليوز 1942 المتعلق بإهمال الأسرة، المنشور ب ج ر ع 1548 الصادرة بتاريخ 5 مارس 1943، ص 219.

²- بيت الأسرة هو المكان الذي يسكن فيه الزوجان وأولادهما، والقانون لم يستعمل عبارة موطن ليبين أن المقصود ليس مسألة قانونية، بل مسكن الأسرة الفعلي.

³- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، م س، ص 197.

⁴- أحمد الخمليشي، م ن، ص 197.

⁵- تنص المادة 236 من م أ على أن "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي، ولأُم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب".

⁶- تنص المادة 164 من م أ على أن "الحضانة من واجبات الأبوين مادامت العلاقة الزوجية قائمة".

⁷- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، م ن، ص 199.

لأكثر من شهرين، أما إذا رجع الهاجر لبيت الأسرة قبل انتهاء مدة الشهرين رجوعاً ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية، فلا تقوم الجريمة في حقه.

كما تعتبر صفة القرابة المتمثلة في صفة الأب أو الأم ركناً أساسياً لقيام جريمة إهمال بيت الأسرة، فالأب الذي يتصور إتيانه للجريمة أعلاه هو الأب الشرعي طبقاً للمادة 144 من مدونة الأسرة¹، وتبعاً لذلك لا يمكن أن نتصور قيام جريمة ترك بيت الأسرة في حق الأب غير الشرعي، أما بالنسبة للأم فإنه يستوي أن تكون أما شرعية أو طبيعية، فالجريمة تكون قائمة في حقها في كلا الحالتين إذا توافرت باقي الأركان استناداً للمادة 146 من مدونة الأسرة².

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما الحكم في الحالة التي يكون فيها الأطفال مكفولين لدى الأبوين؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا الرجوع إلى قانون كفالة الأطفال المهملين³، حيث تنص المادة 30 منه على أنه: "تطبق على الكافل عند ارتكابه جريمة في حق المكفول مقتضيات القانون الجنائي التي تعاقب الوالدين على الجرائم التي يرتكبونها في حق الأولاد...". وهذا مسلك محمود الغاية منه حماية هذه الفئة من المجتمع التي أصبحت في تزايد مستمر.

كما تشترط الفقرة الأولى من الفصل 479 من ق ج وجود طفل واحد أو أطفال قاصرين لا يزال الماهل ملزماً بالقيام بواجب الولاية والحضانة تجاههم⁴ لكونها تعاقب على الإخلال بالالتزامات المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة، وبالتالي لا تقوم قائمة لهذه الجنحة إلا في حالة وجود أبناء قاصرين.

جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) مؤرخ في 28 يناير 2004 أن: "امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية لا يشكل في حد ذاته جريمة

¹ - تنص المادة 144 من م أ على أنه: " تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعاً."

² - تنص المادة 146 من م أ على أنه: " تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية"

³ - القانون رقم 15-01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-172 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1423 الموافق 13 يونيو 2002، ج ر، ع 5031 وتاريخ 19 غشت 2002، ص 2362 وما بعدها.

⁴ - أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، ج2، م س، ص 202.

إهمال الأسرة طبقا للفصل 479 من ق ج، إلا إذا كانت الزوجة الممتنعة قد اتصلت لمدة تزيد عن شهرين عن واجباتها المادية والمعنوية الناتجة عن واجب الحضانة المترتبة عنها تجاه أبنائها¹.

ويبرز القصد الجنائي في جنحة ترك بيت الأسرة في اعتبارها من الجرائم العمدية التي يتعين على النيابة العامة أن تثبت توفر القصد فيها، ويعتبر البحث في العذر القاهر وتقييمه بحثا في النية التي دفعت المتهم إلى ارتكاب الجريمة²، حيث ينبغي أن يعلم الهاجر لبيت أسرته (الأب أو الأم) أنه قد انتهك التزاماته المادية والمعنوية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة، وأن نتجه إرادته إلى التملص منها عن طريق الهجر.

هذا فيما يخص جنحة ترك بيت الزوجية، أما فيما يخص جنحة التخلي عن الزوجة الحامل فقد نص عليها الفصل 479 في فقرته الأخيرة بقوله: "يعاقب... الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم أنها حامل".

ويستشف من هذا الفصل أن جريمة التخلي عن الزوجة الحامل تتطلب لقيامها أولا ركن مادي وآخر معنوي وأن تتوفر في مرتكبها صفة الزوج وأن تكون المرأة المتخلي عنها حاملا. ويشتبه الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة مع جريمة ترك بيت الأسرة.

وتعتبر صفة الزوجية (الزوج) ركنا أساسيا لقيام هذه الجنحة والزواج المعتبر في هذا المقام هو الزواج الشرعي الموافق لمقتضيات مدونة الأسرة، أما في حالة انفصام عرى الزوجية فإن هذه الجريمة لا تقوم لها قائمة مع مراعاة فترة العدة في الطلاق الرجعي التي تبقى فيها رابطة الزوجية قائمة.³

كما يشترط في الزوجة المهملة أن تكون حاملا لقيام جنحة التخلي عن الزوجة الحامل، وعليه فحالة الحمل يجب أن تكون ثابتة، وناتجة عن علاقة شرعية أي عن زواج شرعي.

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 8/400 المؤرخ في 28-01-2004 في الملف الجنحي عدد 169/1999، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 62، 2003، ص 285 وما يليها.

² - سعيد أزيك، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، ب ط، 1992، ص 39.

³ - تجدر الإشارة إلى أن الإذن بالطلاق الذي تمنحه المحكمة لا يعتبر طلاقا، وإنما يعتبر طلاقا بعد الإشهاد عليه من لدن عدلين منتصبين للإشهاد، ومن هنا يبدأ حساب فترة العدة، وبذلك فقد يفصل بين الإذن بالطلاق والإشهاد عليه لدى العدلين مدة قد تكون طويلة - تتجاوز فترة العدة - ومع ذلك فالزواج يبقى قائما ويتصور ارتكاب جريمة التخلي عن الزوجة الحامل خلال المدة الفاصلة بين الإذن بالطلاق والإشهاد عليه.

إن تجريم ترك الزوج لزوجته وهي حامل فيه حماية هذه الأخيرة جسديا ومعنويا نظرا للحالة التي تكون عليها المرأة الحامل، بحيث تحتاج لمن يهتم بها ويرعاها.

أما فيما يخص الإهمال المالي فكما هو معلوم فإن مدونة الأسرة ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته، وألزمت الفرع بالإنفاق على أصوله، والأصل بالإنفاق على فروع، ضمانا لاحترام مبدأ التعاون والتكافل بين جميع أفراد الأسرة، وعليه فإن التخلي عن الإنفاق المطلوب يعتبر إخلالا بالالتزامات الزوجية والعائلية الذي يستوجب التجريم والعقاب، لذلك جاء الفصل 480 من ق ج ينص على أنه: "يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروع وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد..."

ويستشف من هذا النص أن الأركان التي تقوم عليها جنحة الإمساك عمدا عن أداء النفقة المحكوم بها تتلخص في فعل مادي ومعنوي وصدور حكم قضائي بالنفقة وصفة الشخص المستحق لها، وكل ذلك مع ضرورة تحقق شرط إجرائي مهم لا تصح المتابعة إلا باحترامه، وهو إعدار الممسك عن أداء النفقة بأداء ما في ذمته خلال ثلاثين يوما.

ويتحقق الفعل المادي في هذه الجريمة بالامتناع عن أداء النفقة¹ المحكوم بها على الشخص الممتنع، وهو نشاط سلبي يقترب ارتكابه بمضي آخر لحظة من الفترة المحددة للقيام بالعمل الذي وقع عنه الامتناع²، وبذلك فإذا تم الأداء قبل مرور تلك الفترة -والمحددة في الفصل 481 من ق ج- كما تم تعديله في أجل ثلاثين يوما بعد الإعدار - فلا تقوم الجريمة المذكورة³، على أنه في حالة عدم الأداء فالجريمة تكون قائمة مباشرة بعد مرور الثلاثين يوما أعلاه.

¹ - تشمل النفقة حسب المادة 189 من م أ الغداء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة المادة 168، وتنص المادة 168 من نفس المدونة على أنه: " تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة، وأجرة الحضانة وغيرهما".

² - أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، م س، ص 211.

³ - على أن هناك أجل آخر منصوص عليه في المادة 202 من م أ التي تنص على أنه " كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة".

وهكذا، فإن جريمة الإمساك عن أداء النفقة لمستحقها تعتبر جريمة شكلية لا مادية، لأنه لا يتوقف قيامها على ثبوت ضرر فعلي أو خطر منذر يصيب الدائن بالنفقة، وإن كان الضرر ماثلاً في الحكمة من التجريم.¹

كما اشترط المشرع لقيام هذه الجثة ضرورة صدور حكم قضائي يقضي على الشخص بدفعه نفقه إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه، وإمساكه عن القيام بهذا الالتزام القانوني، ويصدر هذا الحكم عن قسم قضاء الأسرة ويقع تنفيذه، رغم كل طعن طبقاً لمقتضيات الفصل 179 مكرر فقرة أولى من قانون المسطرة المدنية²، وعليه فإن إلغاء الحكم الابتدائي المحدد للنفقة أثناء سير إجراءات الدعوى العمومية يجعل الجريمة غير قائمة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بوزان في حكم لها جاء فيه: "إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالنفقة يجعل المتابعة من أجل إهمال الأسرة المقامة على أساسه غير ذي موضوع"³.

كما اشترط المشرع الجنائي في الفصل 480 من القانون الجنائي أن يكون مستحق النفقة زوجاً أو أصلاً أو فرعاً، وهو ما يتعارض والمقتضيات المنظمة للنفقة في مدونة الأسرة التي لا تلزم بالنفقة إلا الزوج لصالح زوجته والأبوين وأبنائهما المباشرين فيما بينهم، ولا تلزم الزوجة بالنفقة على زوجها، كما لا تقرر النفقة بين الأجداد والأحفاد.⁴

ويظهر القصد الجنائي لجريمة الإمساك عن أداء النفقة في اعتبارها من الجرائم العمدية، حيث جاء في الفصل 480 من ق ج عبارة "وأمسك عمداً"، وهو ما يعني ضرورة توافر القصد الجنائي العام لدى الممتنع، والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الامتناع عن أداء النفقة مع علمه أنه يأتي سلوكاً مجرمًا، ويتحقق القصد الجنائي لدى الفاعل بعد إعداره من طرف ضابط الشرطة القضائية ومنحه أجل ثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفصل 481 من ق ج، وهذا ما قرره محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) بقولها: "عنصر العمد المتمثل في الامتناع عن دفع النفقة المستحقة

¹ - رمسيس بهنام، م.س، ص 127.

² - المغير والمتمم بموجب القانون رقم 72-03 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-04-23 بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 الموافق 3 فبراير 2004، ج ر، ع 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 453.

³ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوزان عدد 946 وتاريخ 25-09-2000، منشور بمجلة الإشعاع، ع 25، 2002، ص 275.

⁴ - أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، ج2، م س، ص 214.

للزواج أو الأصول أو الفروع يتحقق بمجرد ما يسبق المتابعة إعدار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشر يوما.

مجرد الاستمرار في الامتناع عن أداء النفقة بعد القيام بالإجراءات المذكورة يجعل عناصر الجريمة المنصوص عليها في الفصل 480 من ق ج قائمة¹.

على أن الإخلال بسلوك مسطرة الإعدار يجعل المتابعة باطلة، لأنه إجراء جوهري هدفه تنبيه المدين بأنه مدين بالنفقة إما لزوجته أو أصوله أو فروعها وإعطائه الفرصة ليتدبر أمره وتأدية ما بذمته حتى لا يقع تحت طائلة المساءلة الجنائية، وهذا أكدته القضاء المغربي في غير ما مرة².

أما في الحالة التي يكون فيها الإمساك عن أداء النفقة راجع إلى عجز المدين عن الأداء فلا تقوم الجريمة، على أنه يتعين على المدين بالنفقة أن يثبت عجزه عن الأداء وأن يكون ذلك راجع إلى سبب خارج عن إرادته كالمرض أو فقدان العمل.

ويجب التنبيه إلى أن الفصل 481 من ق ج أسند الاختصاص للمحاكم التي يقيم بدائلتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة وذلك إلى جانب قواعد الاختصاص المعمول بها حيث نص على أنه: "إلى جانب المحاكم المختصة طبقا لقواعد الاختصاص العادية فإن المحكمة التي يقيم بدائلتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو المطرود من بيت الزوجية، تختص هي أيضا بالنظر في الدعاوى المرفوعة تنفيذا لمقتضيات الفصول 479 و480 و480-1".

وهكذا نلاحظ أن للنياحة العامة في هذه الحالة دور إيجابي يهدف إلى حماية مصالح الأولاد والأسرة بصفة عامة وإن كان هذا الدور معلقا بضرورة رفع الدعوى من طرف المهملين إلى النياحة العامة حيث تتحرك هذه الأخيرة استنادا على ذلك الطلب أو الشكاية.

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 5/864 بتاريخ 10-6-1998 في الملف عدد 18066/5/3/93، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 55، 2002، ص 371 وما بعدها.

- قرار المجلس الأعلى عدد 3109 مكر في الملف الجنحي عدد 89/25542، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 47، 1995، ص 224 وما يليها.

² - أنظر:

- قرار المجلس الأعلى عدد 1938 بتاريخ 6/3/1989 في الملف الجنحي عدد 88/6545، مجلة المحامي، ع 22، ص 133.

- قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة عدد 03/296 بتاريخ 09-01-2003 مجلة الملف، ع 1، 2003، ص 213 وما يليها.

ثالثا: الشكاية كقيد على المتابعة في الجرائم العائلية

إذا كان الأصل أنه بإمكان النيابة العامة في إطار سلطتها التقديرية أن تقرر فتح المتابعة أو عدم فتحها، فإن هناك حالات محددة قانونا لا تكون فيها النيابة العامة حرة في إثارة الدعوى العمومية تلقائيا، إلا إذا رفعت القيود التي وضعها المشرع على سلطتها في هذا الصدد.

ويمكن تعريف هذه القيود بأنها: "مجموعة من الشروط التي تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فلا تسترجع حريتها في هذا الصدد إلا بعد تحقق تلك الشروط".¹

وهذه القيود هي استثناءات أوردتها المشرع على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ومن بين هذه القيود نجد الشكاية التي تعتبر قيда على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك في الجرائم التي يستلزم فيها القانون وجود شكوى من المجني عليه لتحريكها، والمحدد بمقتضى نصوص جنائية واردة على سبيل الحصر.

ولكون الجرائم العائلية تتميز ببعد اجتماعي خاص، وذات حساسية بالغة من حيث تأثيرها السلبي على أهم خلية في تكوين المجتمع وهي الأسرة، وما قد ينجم عن المتابعة عنها من تفكك وانحلال في هذه الخلية وبالتالي المجتمع، فقد راعى المشرع الجنائي هذه الخصوصية وخص بعض هذه الجرائم بإجراءات أكثر مرونة، حيث قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك بأن علق تحريكها على شكوى المجني عليه الذي يبقى له كذلك الحق في أن يتنازل عن شكايته بعد تقديمها منهيًا بذلك إجراءات الدعوى العمومية إذا رأى لذلك موجب.

بالرغم من الأهمية التي أولاها المشرع الجنائي المغربي للشكاية كقيد يرد على تحريك الدعوى العمومية، فلم يتم بتعريفها.

¹ - رشيد المنجري، الشكاية العادية والمباشرة في القانون المغربي، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، فترة التكوين 1996-1997، ص 31.

وفي ظل غياب أي تعريف تشريعي للشكاية¹، فقد عرفه الفقه المقارن بأنها: "إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات".²

كما عرفها الفقه المغربي بأنها: "تبليغ كتابي أو شفوي، يخبر فيه المجني عليه النيابة العامة عن الجريمة، ويلتمس فيها متابعة الجاني أمام القضاء".³

وعلى العموم فالشكاية هي حق للمجني عليه يعبر بمقتضاه في جرائم محددة عن رغبته في تحريك الدعوى العمومية وتقديم الجاني إلى المحاكمة لينال عقابه، وله أن يسحبها في أي مرحلة من مراحل الدعوى منهيًا بذلك إجراءات المتابعة الجارية.

والشكاية كقيد للمتابعة على خلاف الشكاية العادية التي لا ترتبط بجرائم محددة في القانون، حيث يمكن لكل من كان ضحية فعل جرمي أن يتقدم بشكايته إلى الجهات المختصة، واردة في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر من قبيل جريمة الخيانة الزوجية وجرائم إهمال الأسرة وجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة وجريمة إخفاء شيء مسروق بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة وجريمة الامتناع عن تسليم طفل قاصر قضي بشأن حضانته بحكم قضائي أو خطفه.

وتجدر الإشارة إلى أنه ثار خلاف بين شراح القانون حول الطبيعة القانونية للشكاية، هل هي ذات طبيعة موضوعية، أم لها طابع إجرائي، أم هي من طبيعة مختلطة؟ مع مراعاة النتائج المترتبة عن تحديد طبيعتها القانونية .

¹ - الشكاية: لغة من شكا يشكو، شكوى وشكاوة وشكاية وشكوت فلانا أشكوه شكوى وشكاية وشكية وشكاة إذا أخبرته عنه بسوء فعله بك، قال ابن بري الشكاية هي إظهار ما يصفك به غيرك من المكروه.

- أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط 6، 1997، ص 465.

² - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب ط، 1984، ص 434.

³ - عمر أبو الطيب، الدعوى العمومية: دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة لأحكام الدعوى العمومية مسبقة بمقدمة عامة لدراسة قانون المسطرة الجنائية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 1995، ص 219.

فالاتجاه الأول¹ يجعلها تخضع لأحكام القواعد الموضوعية وما يترتب عنها من خضوع قيد الشكاية للتفسير الضيق وعدم جواز القياس في الجرائم التي تخضع لقيد الشكاية على جرائم غير خاضعة لها.

أما الاتجاه الثاني² فيرى خضوعها لأحكام القانون المسطري وما يتميز به من مبادئ تتمثل في إمكانية التفسير الواسع للنص الجنائي، والأثر الفوري للقواعد الشكلية.

في حين يذهب اتجاه ثالث إلى القول بالطبيعة المختلطة للشكاية كاتجاه توفيق بين الاتجاهين.

لم يحدد المشرع المغربي للشكاية المعتبرة بمثابة قيد على حرية النيابة العامة شكلا معينا، وبالتالي يمكن أن تكون كتابية، كما يجوز أن ترد بشكل شفوي³، وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تنص هذه المادة على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في..."⁴

وإذا كانت الشكاية مكتوبة فلا يلزم أن تتضمن صيغا معينة، طالما أنها قاطعة في الدلالة على مضمونها وهو تحريك الدعوى العمومية في مواجهة المشتكى به، ويجوز أن يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا يستفاد من وقائع الشكاية، فإذا لم تتوفر هذه الرغبة في المتابعة فلا تعدو أن تكون الشكاية مجرد تبليغ فقط⁵، كما يبقى حق المجني عليه في تقديم شكايته قائما إلى أن تتقدم الدعوى العمومية أو تسقط بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 4 من ق م ج.

¹ - عمر أبو الطيب، م ن، ص 234.

² - عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ب ط، 2006، ص 174.

³ - جرى العمل القضائي على أن تقدم الشكاية مكتوبة، وإن قدمت شفوية فيتم تحريرها من قبل متلقيها، وذلك حتى تكون حجة قانوني يمكن الاعتماد عليها.

⁴ - تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون 150 لسنة 1950 كما تم تعديله بقانون 95 لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185 و 274 و 277 و 279 و 292 و 293 و 303 و 306 و 307 و 308 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون.

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمتركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

⁵ - أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط6، 1999، ص 90.

وتقدم الشكاية من المجني عليه أو وكيله الخاص الذي يوكله على ذلك توكيلا خاصا، فلا يجوز رفع هذه الشكاية من غير المجني عليه حتى ولو كان متضررا، ذلك أن هذا النوع من الشكايات يقدم من طرف الأشخاص اللذين حددهم المشرع في الفصل المنظم للجريمة محل الشكاية دون غيرهم، وقد جعل المشرع الجنائي المغربي هؤلاء الأشخاص في الجرائم العائلية المتوقعة على شكوى المجني عليه من ذوي الصفة، فإما أن يكون الشاكي زوجا (زوجة أو زوج) في جريمة الخيانة الزوجية أو جريمة ترك بيت الأسرة، أو زوجة أو أما أو أبا أو فرعا في جريمة الامتناع عن أداء النفقة، أو زوجا أو فرعا أو قريبا أو صهرا إلى غاية الدرجة الرابعة في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأقارب، حيث لا يجوز مطلقا لغير هؤلاء الأقارب المحددين في النص المنظم لكل جريمة على حدة، أن يتقدموا بشكاية إلى الجهة المختصة حتى ولو كانوا أقارب للجاني أو المجني عليه، كما لو تقدم الابن بشكاية في جريمة الخيانة الزوجية ضد أحد أبويه الذي ارتكب هذه الجريمة، حيث تكون شكايته في هذه الحالة غير مقبولة رغم كونه متضررا من الجريمة، ما عدا إذا كان موكلا توكيلا خاصا لتقديم الشكاية -حيث تكون شكايته في هذه الحالة مقبولة - ضد المشتكى به الذي يجب أن يعين تعيينا كافيا، وهو عكس ما عليه الأمر في الشكاية العادية التي يمكن أن تقدم ضد شخص مجهول أو معلوم، على أنه إذا قدمت شكاية عادية ضد شخص مجهول وانتهى البحث- وأحيلت المسطرة على النيابة العامة قصد الدراسة - إلى تحديد المشتبه به أو المتهم حسب الحالات، وكان المشرع يقيد سلطة النيابة العامة في إثارة الدعوى العمومية في حقه بضرورة توفر شكاية الضحية، فإنه يتعين على المشتكى أن يجدد شكايته ضد هذا الشخص ويعبر فيها عن رغبته في متابعة الجاني حتى يمكن استئناف البحث أو التحقيق.¹

ولم يحدد المشرع الجنائي المغربي الجهة التي تقدم أمامها الشكاية، وإنما نص على مهام مجموعة من المؤسسات القانونية أو الأجهزة وجعل تلقي الشكايات من مهامها، وهكذا تنص المادة 21 من ق م ج على: "يمارس ضباط الشرطة القضائية السلطات المحددة في 18 يتلقون الشكايات والوشايات ويجرون الأبحاث التمهيديّة..."

¹ - أحمد الخليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، م س، ص 90.

وبناء على ذلك فإن ضباط الشرطة القضائية يبقى لهم الحق في تلقي الشكايات المقدمة بخصوص الجرائم العائلية التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى المجني عليه، ويقومون بالتحري عن هذه الجرائم والبحث فيها، وذلك تحت سلطة النيابة العامة طبعاً، لكون مصطلح الشكايات ورد عاماً وبذلك فهو يشمل الشكايات المعتبرة كقيد على المتابعة والشكايات العادية.

وعليه، يمكن أن تقدم هذه الشكاية إما مباشرة أمام الضابطة القضائية (المادة 21 من ق م ج) أو إلى النيابة العامة كجهة أصلية مختصة بتحريك الدعوى العمومية (المادة 40 من ق م ج)، وبذلك يبقى من حق النيابة العامة إما تحريك الدعوى العمومية إذا رأت لذلك موجب أو حفظ المسطرة إذا تبين لها ذلك، حيث إن تقديم شكاية المجني عليه لا يفرض عليها تحريك المتابعة وجوباً¹، بل كل ما تفعله هو أنها تخولها إمكانية تحريك المتابعة إن وجدت أن ذلك في صالح المجتمع وإلا امتنعت عن هذا التحريك².

وعليه، فإذا كانت الشكاية كما أسلفنا القول تعد قيدا إجرائيا يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي تقع على الأسرة، فإنه عند تقديمها تسترد النيابة العامة كامل حريتها للممارسة الدعوى العمومية إما بتحريك الدعوى العمومية إذا تبين لها ذلك، أو حفظ أوراق الملف إعمالاً لسلطتها التقديرية عندما يكون موجب لذلك.

وإذا تم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بناء على شكوى المجني عليه وتنازل هذا الأخير عن شكايته يضع بذلك حداً للدعوى العمومية، كما يبقى حقه قائماً في بعض الجرائم كجريمة الخيانة الزوجية حتى بعد صدور حكم نهائي يقضي بمعاقبة الجاني، حيث إن تنازله (المشتكي) يضع حداً لآثار الحكم وهي العقوبة سواء كانت مالية أو ماسة بالحرية³.

¹-J. Larguier et P. Conte, *procédure pénale*, mementos Dalloz, série de droit privé, Paris, 21^{ème} édition, 2006, p 97

²-عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج1، م س، ص 132.

³- ينص الفصل 1-481 من ق ج على أنه: " في الحالات المنصوص عليها في الفصول 479 و480 و1-480 من هذا القانون، فإن تنازل المشتكي عن الشكاية يضع حداً للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره".

وإذا كانت الشكاية تقدم ضد الجاني المعلق تحريك الدعوى العمومية في حقه على شكاية المجني عليه، فإنه في حالة تعدد الجناة وكانت الشكاية متطلبة في حق البعض دون البعض الآخر لتحريك الدعوى العمومية، كأن يرتكب الجريمة شخص يتطلب القانون لمتابعته وجود شكوى من المجني عليه كالقريب ويشارك أو يساهم معه في ذلك شخص آخر لا يتطلب القانون لمتابعته ضرورة تقديم الشكوى، ففي هذه الصورة يبقى من حق النيابة العامة متابعة الشخص الأجنبي الذي لا يتطلب تقديم شكاية ضده، ويبقى حقها في متابعة قريب الجاني معلقا على تقديم شكوى من القريب المجني عليه.

في تقدير الرأي الراجح من الفقه أنه لا يمكن متابعة الشريك وحده في جرائم إهمال الأسرة المنصوص عليها المواد من 479 إلى 480 من ق ج م مثل الأب الذي يحرص ابنه على ترك زوجته الحامل أو عدم الإنفاق عليها، معللا رأيه بالفصل 481 من ق ج الذي يقضي بأنه يجب أن يسبق المتابعة إعدار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف ثلاثين يوما، مبينا أنه إذا استجاب المعني بالأمر (وهو الابن في هذا المثال) للإنذار، وقام بما عليه اخنقت الجريمة، وبذلك يتحلل الشريك (الأب) من العقاب، ولا يمكن متابعته إلا بعد عدم استجابة المعني بالأمر للإنذار¹.

أما في حالة تعدد الجرائم، فينبغي التمييز بين حالة التعدد المادي² وبين حالة التعدد المعنوي³.

من المتفق عليه -حسب أغلب الفقه المغربي⁴ - أن حالة التعدد المادي بما ذلك حالتها الارتباط البسيط والارتباط الذي لا يقبل التجزئة، لا تثير أي إشكال أمام النيابة العامة، حيث يبقى لها الحق في متابعة الجاني دون تطلب أي شكاية من المجني عليه بخصوص الجرائم التي لم

¹ - أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، م س، هامش ص 83

² - الفصل 119 من ق ج.

³ - الفصل 118 من ق ج.

⁴ - أنظر كل من :

- أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، م ن، ص 87.

- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، م.س، ص 136؛

- عمر أبو الطيب، م.س، ص 230.

يتطلب المشرع لتحريك الدعوى العمومية فيها أي شكاية، مع تقييد حقها في المتابعة بخصوص الجرائم المعلقة فيها الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه، وكمثال على ذلك أن يسرق الشخص أحد أقاربه ويقوم بتعنيفه، حيث يتابع من أجل الضرب والجرح دون تطلب أي شكوى، ولا يمكن متابعته بجريمة السرقة دون وجود شكاية من المجني عليه.

ويقصد بالتعدد المعنوي حسب الفصل 118 من ق ج تعدد الأوصاف القانونية للفعل الإجرامي الواحد، الذي يجب أن يوصف بأشدها، وعليه فالعبرة في تحريك الدعوى العمومية بالفعل الأشد، لذلك ينظر فيما إذا كان القانون يتطلب الشكاية لمتابعة الفعل الأشد أم لا.

ومن الجرائم العائلية التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكاية من المجني عليه ويتحقق فيها التعدد المعنوي نجد جريمة الخيانة الزوجية، التي يكون ركنها المادي فعل واحد يعاقب عليه أكثر من نص قانوني بأوصاف مختلفة، وبذلك فإذا كان الوصف الأشد لا تتوقف المتابعة فيه على شكوى المجني عليه فلا جدال، حيث يحق للنياحة العامة تحريك الدعوى العمومية دون أي قيد¹، لكن ما العمل إذا كان الوصف الأشد للفعل هو الذي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيه على شكاية المجني عليه، ولم يتقدم هذا الأخير بالشكاية؟.

لما كان هذا التساؤل أحد مظاهر الإشكالية الكبرى التي يمثلها الجدل الدائر حول التعدد المعنوي، فقد انقسمت آراء الفقه بشأنه، بين قائل بإمكانية متابعة الزانيين بجريمة الفساد، باعتبارها الوصف الأخف في حالة عدم تقديم شكاية من المجني عليه، تأسيسا على أن الشكاية هي استثناء ينبغي تطبيقه في أضيق الحدود، وتأسيسا كذلك على أن النياحة العامة ما لم تمنع من ذلك صراحة إلا ويكون لها بحسب الأصل حق تحريك الدعوى العمومية²، وقائل بعدم إمكانية متابعة الزوج الزاني إلا بناء على شكوى الزوج المجني عليه³.

مهما يكن من أمر، فإن القضاء المغربي يسير في نفس اتجاه الرأي الثاني، حيث ذهبت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرار لها مؤرخ في 24 نونبر 1982 إلى أنه: "لا

¹ - كما هو الشأن بخصوص جريمة الاغتصاب التي لا يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكاية إذا ارتكبها شخص متزوج بغير المرأة المغتصبة.

² - عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد للمسطرة الجنائية، م س، ص 137 بالهامش.

³ - أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 1، م س، ص 86 و 87.

مجال لتكثيف الأفعال المرتبكة من طرف الطاعن بجريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 من ق ج إذا كان الثابت من مستندات الملف وتوصيصات القرار المطعون فيه، أن المتهم كان متزوجا حالة وجوده متلبسا بجريمة الفساد، وأنه لازالت تربطه علاقة الزوجية بزوجته، وكان القرار المطعون فيه لم يفد أن زوجة العارض تقدمت بشكاية جنحة الخيانة الزوجية حسب مقتضيات الفصل 491 من القانون المذكور¹.

خلاصة ما تقدم أن شكاية الضحية تحرر النيابة العامة من القيد الإجرائي الوارد على سلطتها في تحريك الدعوى العمومية، إذ تبقى لهذه الأخيرة السلطة التقديرية انطلاقا من مبدأ الملاءمة الذي يسمح لها بمتابعة المشتكى به أو حفظ الشكاية إذا كان لذلك موجب، حيث إنه إذا أقيمت الدعوى العمومية دون انتظار شكاية الضحية، أي قبل تقديم الشكاية فالمتابعة تكون غير مقبولة²، ويحق للمتهم أو الضحية الدفع بهذا الإخلال المسطري في سائل مراحل الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

فهل يمتد أثر الشكاية كقيد إجرائي يقيد حرية النيابة العامة إلى مرحلة البحث التمهيدي؟

يرى بعض الفقه أنه بإمكان النيابة العامة والشرطة القضائية القيام بإجراءات البحث التمهيدي قبل تلقي الشكاية سواء كان الجاني في حالة تلبس أولا، شريطة أن تستدعي ذلك مصلحة البحث في جمع الأدلة والتثبت من وقوع الجريمة وظروفها، وأن يقتصر البحث على الإجراءات التي لا تمس بحرية الفرد وحقوقه، حيث لا يجوز القيام بهذه الإجراءات³.

وإذا كان من حق المجني عليه تقديم شكايته لتقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، فما هو أثر التنازل عن هذه الشكاية من طرفه؟

¹ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 1039 صادر بتاريخ 24-6-1982 على ذمة الملف عدد 6863، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 24، ص 77

² - يرى عمر أبو الطيب أن المتابعة في هذه الحالة تكون باطلة، وهو رأي غير سليم، ذلك أن الباطل لا يمكن تصحيحه لأنه والعدم سواء، أما الحكم بعدم قبول المتابعة لا يعني عدم إمكانية إقامة دعوى جديدة، حيث يمكن للنسبة العامة إقامة دعوى عمومية جديدة بعد تقديم المجني عليه لشكايته.

أنظر: عمر أبو الطيب، م س، ص 219 وما بعدها.

³ - أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 1، م س، ص 91 و 92.

الأصل أن التنازل لا ينهي الدعوى العمومية، إلا أنه استثناء يؤدي إلى سقوطها في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكاية المجني عليه¹.

فالمشرع الجنائي المغربي ومراعاة منه لخصوصية الجرائم الواقعة على الأسرة منح للضحية الحق في التنازل عن شكايته حفاظا على الروابط الأسرية، بل الأكثر من ذلك منح للمشتكي في جريمة الخيانة الزوجية حق التنازل عن شكايته حتى بعد صدور الحكم في حق زوجه الخائن منهيًا بذلك آثار الحكم حتى ولو كان نهائيا.

وتتنازل المجني عليه عن شكايته يمنعه من إعادة تقديمها من جديد لسقوط حقه فيها بالتنازل، ويتميز الحق في التنازل عن الشكاية، شأنه شأن الحق في تقديمها، بكونه حق شخصي لصيق بصاحبه الذي ينبغي أن يباشره بنفسه، أو عن طريق غيره بوكالة خاصة، حيث لا يمكن أن ينتقل لغيره بعد وفاته، ومع ذلك فقد خرج المشرع المصري عن هذه القاعدة بنصه في الفقرتين الأخيرتين من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى العمومية".

وعليه، فإذا قدم المشتكي تنازله في إحدى الجرائم العائلية المتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكايته، أمام النيابة العامة، فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تقوم بقوة القانون بحفظ الشكاية أو المسطرة، ماعدا إذا تبين لها بعد البحث وجود جريمة أخرى لا تشترط فيها الشكاية.

أما إذا تنازل المشتكي عن شكايته بعد تحريك الدعوى العمومية وإحالة الملف على المحكمة فيتعين على هذه الأخيرة أن تصرح بسقوط الدعوى العمومية.

هذا وإن كان التنازل عن الشكاية يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية، فإن المشرع المغربي مدد استثناء أثر التنازل عن الشكاية إلى ما بعد صدور الحكم النهائي في جريمة الخيانة الزوجية بنصه

¹ - J. Larguier et P. Conte, Op.cit., p 97.

في الفقرة الثانية من الفصل 492 من ق ج على أنه: "إذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضاعف حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها "

ويستشف من هذا الفصل أن التنازل في جريمة الخيانة الزوجية بعد صدور حكم نهائي فيها يؤدي إلى توقيف العقوبة المحكوم بها على الجاني، ويتم الإفراج عنه، باعتبار أن العقوبة هي أهم أثر يترتب على الحكم الصادر في حق الزوج الخائن.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن التنازل عن الشكاية الذي يضع حدا للمتابعة لا يسري إلا على من تقرر لمصلحته دون سواه من المشاركين والمساهمين، أو حتى الفاعل الأصلي الذي ارتكب الجريمة رفقة من تقرر لمصلحته التنازل، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 492 من ق ج بقولها: "لا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل".¹

فنظرا لخصوصية جريمة الخيانة الزوجية علق المشرع المغربي تحريك المتابعة بشأنها على شكاية الضحية رغبة منه في ستر الأسرة والحفاظ على الروابط الزوجية من التفكك خاصة عند وجود الأبناء، وهو الأمر الذي يقتضي أن يستفيد حتى الشريك من هذا التنازل لأن متابعة الشريك وحده، ستؤدي حتما إلى انتشار الخبر بين الناس الأمر الذي ستصبح معه الأسرة والزوجين عرضة للفضيحة في ظل إجراءات المحاكمة التي تتسم بالعلنية.²

أما بخصوص جرائم إهمال الأسرة فلم يرد بشأنها نص يمنع استفادة المشارك من أثر التنازل الحاصل لفائدة الشخص المهمل، وهو ما يطرح التساؤل بصدد هذه النقطة، هل سيتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي، وبالتالي يستفيد من

¹ - ونفس المقتضى نص عليه الفصل 536 من ق ج بخصوص السرقة بين الأقارب، والتي تسري كذلك على جرائم النصب وخيانة الأمانة بين الأقارب، وإخفاء الأشياء المتحصلة من هذه العمليات بين الأقارب بقوله: " المشاركون أو المساهمون مع السارقين، الذين تنطبق عليهم أحكام الفصلين السابقين، وكذلك مرتكبو جريمة إخفاء تلك المسروقات، لا تسري عليهم أحكام هذين الفصلين، طالما أنهم لا تتوفر فيهم الصفات المشار إليها فيهما"

² - يرى **العربي المجبود**، أن عدم استفادة المشارك من التنازل يضع التفرقة بين الناس، إذ يؤدي إلى عقاب شخص واحد دون الآخر الذي ساهم في ارتكاب نفس الفعل الإجرامي، والذي سيجمل سجله العدلي سابقة سوف تمنعه من استعمال حقوقه الوطنية، بينما يبقى الحق للطرف الآخر في استعمالها، ما لم تكن له سوابق أخرى.

- أنظر: **العربي المجبود**، غرابة مواقف القانون من الخيانة الزوجية، مجلة المحامي، ع1، 1999، ص 11.

التنازل الحاصل للفاعل الأصلي (المهمل)، أم نطبق عليه الاستثناء الوارد في الفصول المذكورة ونحرمه من أثر التنازل الحاصل لفائدة المشتكى به؟

تجدر الإشارة إلى أنه أمام غياب نص قانوني صريح يحرم المشارك من الاستفادة من التنازل الحاصل لفائدة الشخص المهمل، ينبغي تطبيق القواعد العامة وجعله يستفيد من التنازل الحاصل لفائدة الفاعل الأصلي، على اعتبار لا ينبغي التوسع في الاستثناء.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة عند انحلال ميثاق الزوجية

تضطلع النيابة العامة بدور رئيسي في تطبيق المقتضيات الخاصة بانحلال ميثاق الزوجية، سواء تطبيقا للمادة الثالثة من مدونة الأسرة على مستوى تدخلها العام كطرف رئيسي في قضايا الطلاق والتطليق والنفقة والحضانة، أو على مستوى أدوارها المنصوص عليه بشكل محدد وصريح في مواد متفرقة من المدونة، كما اعتبرها المشرع مساعدا للقضاء في تجهيز الملفات ومكنها من آليات التدخل الإيجابي في مسطرة التبليغ كلما اقتضى الأمر تدخلها، كما تتولى مهمة تضمين البيانات الأساسية لانحلال الزواج في نظير السجل المحفوظ بالمحكمة حسب المادة 22 من قانون 99.37 المتعلق بالحالة المدنية.

وفي سبيل الإحاطة بالدور الذي تقوم به النيابة العامة في مساطر إنهاء العلاقة الزوجية، ينبغي التطرق لدورها في قضايا انحلال ميثاق الزوجية (الفقرة الأولى)، لدورها في التنفيذ الفوري للتدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في قضايا انحلال ميثاق الزوجية

نظرا للدور الحيوي الذي تقوم به النيابة العامة في تفعيل النصوص القانونية وتنفيذ المقررات القضائية حرص المشرع المغربي على منحها أدوارا مهمة أثناء انحلال ميثاق الزوجية تخولها إمكانية الحفاظ على كيان الأسرة من التصدع، سواء على مستوى الطلاق (أولا) أو على مستوى التطليق (ثانيا)

أولاً: تدخل النيابة العامة على مستوى مسطرة الطلاق

يمكن للنياية العامة أن تطلب من المحكمة إصدار قرار لإثبات حياة المفقود حكماً، إذا ظهر أنه لا زال حياً والحكم الصادر تبعاً لذلك يكون له أثر مبطل للحكم بوفاته باعتباره أحد أسباب انحلال ميثاق الزوجية بجميع آثاره ما عدا زواج امرأة المفقود حكماً فيبقى نافذاً في حال البناء بها، حيث تتدخل بصفتها مدعية لبسط حججها المثبتة لحياة المفقود، كما تتدخل بنفس الصفة في حالة ثبوت تاريخ الوفاة الحقيقي المخالف للتاريخ الوارد بالحكم المتعلق بالوفاة الخاص بالمفقود وبالتالي المطالبة بإبطال الآثار المترتبة عن التاريخ غير الصحيح للوفاة ما عدا زواج المتوفى.

كما تضطلع النيابة العامة في مسطرة الطلاق بدور في غاية الأهمية سواء في مرحلة الصلح (أ) أو بعد الخطاب على وثيقة الطلاق (ب).

أ: دور النيابة العامة في مسطرة الصلح في القضايا المتعلقة بالأسرة

تنص المادة 81 من مدونة الأسرة على أنه: "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح.

إذا توصل الزوج شخصياً بالاستدعاء ولم يحضر اعتبر ذلك منه تراجعاً عن طلبه.

إذا توصلت الزوجة شخصياً بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر سيتم 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".

يستشف من هذه المادة أنها أعطت للنياية العامة مهمة مساعدة المحكمة في تجهيز الملفات المتعلقة بالطلاق عن طريق تكليفها بالسهر على تبليغ الزوجة وإخطار الزوجة التي توصلت بالاستدعاء بصفة شخصية ولم تحضر ولم تدل بملاحظات مكتوبة، أنها إذا لم تحضر فسيتم البت في الملف على الحالة طبقاً للفقرة الثانية من المادة 81 من مدونة الأسرة.

وطريقة الإخطار بواسطة النيابة العامة تكون بجميع الوسائل المتاحة، إما بطريقة مباشرة أو بالاستعانة بالضابطة القضائية أو بالسلطة المحلية.¹

ولعل المشرع بهذه الإجراءات يحاول تجسيد البعد الحمائي للمدونة، خاصة توفير الحماية للزوجة تفاديا لإصدار حكم نهائي بإنهاء العلاقة الزوجية في غيبتها.²

كما يستشف من مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 81 أعلاه، أنه يمكن للمحكمة أن تستعين بالنيابة العامة في الحالة التي يكون فيها عنوان الزوجة مجهول للوصول إلى عنوانها الحقيقي بالاستعانة بالضابطة القضائية أو بتنسيق مع السلطات المحلية.

وتأكيدا من المشرع على أهمية التبليغ في تسريع المسطرة وتفعيل النصوص القانونية لمدونة الأسرة فقد أحاطه بمقتضيات زجرية، إذا ثبت للمحكمة تحايل الزوج بإدلائه متعمدا بعنوان غير صحيح لتمويه العدالة، تقوم بإحالة الوثائق المتضمنة للبيانات الخاطئة على النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية ضد الزوج بطلب من الزوجة المتضررة عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 81 من مدونة الأسرة و الفصل 361 من مجموعة القانون الجنائي.³

ويقتضي دور النيابة العامة كطرف أصلي حضور محاولات الصلح بغرفة المشورة لإصلاح ذات البين بين الطرفين من خلال الإدلاء بملاحظاتهما وطرح تساؤلاتهما وبسط آراءهما بما فيه مصلحة الأسرة ولرأب الصدع بين الزوجين، سواء باقتراح صيغ لمحاولة الإصلاح التي تقوم بها المحكمة، أو ترشيح أحد الأشخاص المؤهلين في إطار مهمة الحكّمين، أو ترجيح مجلس العائلة على الحكّمين أو غيرها من المقترحات التي تساعد المحكمة للوصول إلى الصلح بين الزوجين والتدخل للحفاظ على حقوق الأطفال في حالة فشل محاولة الصلح.⁴

¹ - ابتسام علمي، انحلال ميثاق الزوجية بين الإرادة والرقابة القضائية في قانون الأسرة المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2016-2017، ص 329.

² - أحمد نهيد، م س، ص 196.

³ - سفيان أدريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، م س، ص 98.

⁴ - أحمد النبوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، م س، ص 36.

ب: تدخل النيابة العامة بعد الخطاب على وثيقة الطلاق

بمجرد الإذن للزوج من طرف المحكمة بتوثيق الطلاق لدى العدلين المنتصبين للإشهاد داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة، يقوم القاضي مباشرة بعد خطابه على وثيقة الطلاق بتوجيه نسخة منها إلى المحكمة التي أصدرت الإذن بالطلاق، والتي تصدر على ضوء ذلك قرارا معللا يتضمن البيانات الواردة في المادة 88 من مدونة الأسرة، ومن ضمنها مستنتاجات النيابة العامة، يشتمل وجوبا على مستنتاجات النيابة العامة¹ تحت طائلة البطلان.²

ويبدو أن عدم تضمين الحكم مستنتاجات النيابة العامة يترتب عنه بطلان مقرر الطلاق حسب ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 88 من المدونة، وهو نفس ما قرره الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأخيرة.

جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) ما يلي: "إن الدعوى وجهت على زوجة الهالك بصفتها الأصلية وبالنيابة عن محاجيرها، وإن المحكمة لم تبلغ الملف مع ذلك إلى النيابة العامة طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، ولم تشر في القرار إلى إيداع مستنتاجاتها، أو تلاوتها بالجلسة، مما يجعل قرارها باطلا".³

هذا، فضلا عن قابلية هذه المقررات للطعن من طرف النيابة العامة في الشق المتعلق بتحديد المستحقات دون أن يشمل الشق المتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية، علما أن النيابة العامة لا تتخذ صفة المدعية أو المدعى عليها في قضايا الطلاق وإنما صفة الساهر على التطبيق السليم لأحكام المدونة.

¹ - عبد العظيم الجوال الورياغلي ونجيب أفيلال، دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء بالرباط، فترة التدريب 2007-2009، ص 28.29.

² - محمد الصخري، م س، ص 91 - 92.

³ - قرار عدد 297 صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 04-04-1979، في الملف مدني رقم 63979، منشور بمجلة المحاماة، ع 16، يوليو-شتنبر 1979، ص 152 وما يليها.

ثانيا: تدخل النيابة العامة على مستوى مسطرة التطلاق.

تلعب النيابة العامة دورا رئيسيا في دعاوى التطلاق سواء للغيبة (أ) أو لعدم الإنفاق (ب)، من خلال حضورها في جلساتها وإبداء آرائها في سبيل رأب الصدع وجمع شمل الأسرة والحفاظ على وحدتها.

أ: التطلاق للغيبة.

حماية لاستقرار الأسرة وتماسكها، أصبحت النيابة العامة طرفا رئيسيا في مسطرة التطلاق، وهكذا فإنه عندما تتقدم الزوجة بطلب التطلاق للغيبة، وفي حالة كون الزوج مجهول العنوان تتأكد المحكمة بواسطة النيابة العامة من صحة ادعاء الزوجة، وذلك بإجراء الأبحاث الضرورية عن الزوج بواسطة السلطات المحلية أو الضابطة القضائية¹، عملا بالفصل 105 من مدونة الأسرة الذي ينص على أنه: "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".

ويستشف من هذه المادة أن تدخل النيابة العامة يكون في حالة كون الزوج المتغيب مجهول العنوان، وفي هذه الحالة تتخذ المحكمة بمساعدة النيابة العامة كل إجراء تراه مفيد لتبليغ دعوى زوجته إليه، وفي حالة استرسال غيبته تعين له المحكمة قيما للبحث عنه بمساعدة النيابة العامة التي تسهر على تنفيذ إجراءات القيم، وذلك تتوخيا لسرعة البت في هذا النوع من القضايا، كما تقوم بإجراء الأبحاث للتأكد من واقعة الغيبة وذلك عن طريق التأكد من عنوان الزوج المدعى عليه بالتطلاق وإثبات غيبته في مكان مجهول.

وإذا كانت العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من مجموعة القانون الجنائي تطبق على الزوج المتحايل إذا طلبت الزوجة ذلك بصريح المادة 81 من المدونة، فإن العقوبة المذكورة

¹ - عادل ادحمين، قراءة في تجربة القضاء الأسري بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 67.

تجد مجالا لتطبيقها على الزوجة المتحيلة في إطار المادة 89 من نفس المدونة إذا طلب الزوج المتضرر ذلك.¹

ب: التطلاق لعدم الإنفاق

وفي إطار دعوى التطلاق لعدم الإنفاق، تتأكد المحكمة بواسطة النيابة العامة من كون محل غيبة الزوج مجهولا طبقا للمادة 103 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "...إذا كان محل غيبة الزوج مجهولا، تأكدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك، ومن صحة دعوى الزوجة، ثم تبنت في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف"، إذ قد تعتمد الزوجة إلى الإدلاء بعنوان غير صحيح لتضلل المحكمة وتدفعها إلى إصدار حكم بالتطلاق في غيبة الزوج، حتى لا يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن حقوقه، والجواب عن ادعاءاتها بعدم الإنفاق عليها.²

ويلاحظ أن المشرع لم يرقم بالإحالة في هذه المادة على المقتضيات الجزرية المنصوص عليها في الفصل 361 من مجموعة القانون الجنائي في حالة ثبوت سوء نية الزوجة في الإدلاء بعنوان غير صحيح حتى لا يتمكن الزوج من التوصل بالاستدعاء للحضور قصد البت في غيبته، ومن ثم يسهل على الزوجة مبدئيا الحصول على التطلاق خلافا لما هو عليه الأمر في المادتين 43 و81 من نفس المدونة.

وتقوم النيابة العامة بالدور الموكل إليها في دعاوى التطلاق من خلال حضورها في الجلسات، وإبداء آرائها في سبيل رأب الصدع وجمع شمل الأسرة والحفاظ على وحدتها، وذلك عن طريق الإدلاء بمستنتاجاتها في الشكل والموضوع³، كما يحق لها الطعن في المقررات الصادرة بالتطلاق باستثناء الجزء القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية والذي لا يقبل أي طعن طبقا للفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة.

¹ - ابتسام علمي، م س، ص 331.

² - عبد العظيم الجوال الورياعلي ونجيب أفيال، م س، ص 29.

³ - سفيان أدريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، م س، ص 159.

على خلاف المشرع المصري الذي فتح باب الطعن في مثل هذه القرارات حيث نص في المادة 63 من القانون رقم 1 لسنة 2000¹ على أنه: "لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطلق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن ...".

ويعيب بعض الباحثين على المشرع سد باب الطعن في المقرر القضائي القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية بعله أنه ينطوي على إجحاف بحقوق المواطنين، وضرب للمبدأ السامي الذي يجعل من التقاضي على درجات، ضماناً لتحقيق جوهر العدالة.²

ويبدو أن هذا الرأي جدير بالتأييد بعله أن القضاة بشر قد يخطئون وقد يصيبون، وسد باب الطعن إجراء غير دستوري، خاصة وأن استئناف النيابة العامة بهذا الخصوص لا يهم سوى مصلحة الأطراف ومصلحة القانون بالأساس، ذلك أن النيابة العامة قد يتبين لها أن سبب الحكم بالفسخ أو بالتطلق أو بالخلع غير مبني على أساس، أو يحتمل في جانب منه خطأ في التطبيق السليم للقانون أو التقييم السليم للوقائع.

ويرى بعض الفقه³ أن الهدف من وراء سده باب الطعن في هذه المقررات هو إنهاء النزاع بالسرعة المطلوبة حتى لا تتولد عنه قضايا متعددة، ذلك أن فتح باب الاستئناف والنقض يجعل المتقاضين في حالة خصومة قد يستمر زمناً طويلاً وتتسع دائرة المتخاصمين، ويسود بين الأطراف روح الضغينة والكراهية والحق.

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً في القضايا المتعلقة بتذليل الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء الرابطة الزوجية بالصيغة التنفيذية، لتراقب مدى احترام الشروط المنصوص

¹ - القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 22 من شوال 1420 هجرية، الموافق ل 29 يناير 2000.

² - عبد المالك زعزاع، الإجراءات الشكلية في قضاء الأسرة، مجلة الفرقان، ع 50، 2004، ص 55.

³ - إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجاً"، مداخلة أقيمت في الملتقى المغاربي حول قانون الأسرة، المنعقد بالجزائر بالتعاون بين كلية الحقوق بن عكنون ومؤسسة هانس سايدل "Fondation HANNS SEIDEL" أيام 04-05-06 ماي 2002، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، أبحاث ودراسات، مطبعة الجسور، وجدة، ط1، 2002، ص 174.

عليها في المادة 128 من مدونة الأسرة والمواد من 430 إلى 432 من قانون المسطرة المدنية¹، ولها حق الطعن في الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية في جميع الأحوال سواء كان موضوعه إنهاء العلاقة الزوجية فقط دون تحديد مستحقات الزوجة والأطفال أو كان موضوعه يشملهما معا.²

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في تنفيذ أحكام إنهاء الرابطة الزوجية

بالإضافة إلى الدور الحيوي الذي تلعبه النيابة العامة في تفعيل النصوص القانونية وتنفيذ الأحكام القضائية الذي يتراوح بين الدور الرئيسي أحيانا، والدور الوقائي والحماي أحيانا أخرى، خولت مدونة الأسرة للنيابة العامة مهمة السهر على تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذها المحكمة عند نشوب نزاع بين الزوجين، بهدف حماية الزوجة والأطفال والحد من تفاقم المشاكل الأسرية وتجنباً للنواقص والتسويق الذي يصاحب عادة إجراءات التنفيذ المدني³، شريطة أن يكون النزاع

¹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد أدخل تعديلات على الفصل 430 من ق م م بمقتضى القانون رقم 61.19 المنشور ب ج ر، ع 6807 وتاريخ 06 أغسطس 2019 جعل بمقتضاه اختصاص تذييل الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ بالصيغة التنفيذية من صلاحيات رئيس المحكمة الابتدائية.

² - سفيان أدريوش، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، م س، ص 160.

³ - تتجلى الإكراهات القانونية والاقتصادية والاجتماعية التي تحول دون التنفيذ السليم لأحكام ومقررات قضاء الأسرة، سواء تلك القائمة في النص القانوني المنظم لكيفية تنفيذ تلك الأحكام أو المقررات، أو الناتجة عن عوارض واقعية ذات طبيعة مادية أو اجتماعية يثيرها الأطراف أو الاغيار إما لوقف مسار التنفيذ أو تأجيله مؤقتا إلى حين البت فيه من طرف الجهة القضائية المختصة في:

- تهرب المنفذ عليهم من الوفاء التلقائي بالتزاماتهم خاصة المادية منها إذا تعلق الأمر بأحكام النفقة لفائدة الزوجة أو الأبناء أو الأقارب، أو بمستحقات التطليق إذا كان الطلب من جهة الزوجة.

- تحايل المنفذ عليهم في بعض قضايا الأسرة، كتحايل الزوجة المحكوم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية على المكلف بالتنفيذ، وذلك من خلال التعبير عن الرجوع بل و الدخول فعلا إلى بيت الزوجية ثم الخروج منه بعد تحرير محضر الرجوع من طرف المفوض القضائي أو مأمور إجراءات التنفيذ بالمحكمة... ومثل هذه التصرفات تعتبرها محكمة النقض ضربا من النشوز لأن تنفيذ حكم الرجوع تم بسوء نية (أنظر قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 324 الصادر بتاريخ 17 يونيو 2009 في الملف عدد 2008/1/2/95 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية، ع4، السلسلة 2010/2، ص 59 وما بعدها).

- طول المساطر المتعلقة بالحجز التنفيذي سواء على المنقول أو العقار لخضوعها لنفس القواعد العامة المعمول بها في باقي القضايا المدنية.

- صعوبة التنفيذ على المغاربة المقيمين بالخارج سواء في إطار الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية نيويورك الدولية المتعلقة باستثناء واجب النفقة في الخارج (صادق عليها المغرب بموجب الظهير الشريف رقم 338.59.1 المنشور ب ج ر، ع 2467 وتاريخ 05 فبراير 1960) أو في إطار بعض الاتفاقيات الثنائية في مجال الحضانة وحق الزيارة... (الاتفاقية المغربية الأسبانية بشأن التعاون القضائي و الاعتراف و تنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال المؤرخة في 30 ماي 1997 ..).

- عدم فعالية بعض الآليات الجديدة المقترحة لتنفيذ بعض قضايا الأسرة ومنها على الخصوص آلية الاقتطاع من منبع الربح أو الاجر للملزم بالنفقة المنصوص عليها في المادة 191 من م أ، وآلية صندوق التكافل العائلي المقررة بمقتضى القانون 10.41 والية عدم إفراغ المحضون من بيت الزوجية المنصوص عليها في المادة 168 من م أ.=

في الموضوع معروضا على القضاء، وذلك إما تلقائيا استثناء من القاعدة المنصوص عليها في الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية أو بناء على طلب.

وعليه سوف يتم التطرق في هذه الفقرة لخصوصية تنفيذ التدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة (أولا) والتنفيذ على الأصل من طرف النيابة العامة (ثانيا).

أولا: السهر على تنفيذ التدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة.

تنص المادة 121 من مدونة الأسرة على أنه: "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".

ويستشف من هذه المادة أنه عندما يتم عرض النزاع بين الزوجية على المحكمة، وتعذر المساكنة الشرعية بينهما أثناء سريان الدعوى، يمكن للمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسبا من التدابير والإجراءات المؤقتة بالنسبة للزوجة والأطفال وحضانتهم ودراساتهم بصفة تلقائية أو بناء على طلب في انتظار صدور الحكم في الموضوع، وعلى المحكمة أن تحيل فورا الأمر الصادر بالإجراء المؤقت على النيابة العامة التي تتولى تنفيذه بجميع الوسائل الملائمة.

وبالقراءة المتأنية للمادة 121 من مدونة الأسرة المشار إليها أعلاه، يمكن القول إن المشرع المغربي أكد على الطابع الاستعجالي للتدابير المؤقتة من خلال إقراره بأن هذه الأخيرة تنفذ فورا

= عدم إعفاء قضايا الأسرة من مصاريف التنفيذ وأتعاب المفوض القضائي.
- طول أجل حصول الزوجة والأطفال على مستحققاتهم إذا كانت بواسطة محام حيث تطرح المادة 57 من القانون المنظم لمهنة المحاماة مشكلا يتجلى في طول أجل حصول الزوجة والأبناء على المبالغ المنفذة نظرا لطول مدة الإجراءات البنكية لتحويل المبالغ من حساب المحكمة إلى حساب الهيئة ثم إلى حساب المحامي.
- رهن بعض قضايا الأسرة بأداء اليمين مع تطبيق قاعدة النكول إما لاستحقاق حق أو تأكيد ادعاء وجعله كضمان للتنفيذ، يؤدي في غالب الأحيان إلى هذر حق ثابت (حق الأبناء مثلا) أو اقتطاعه (حق الزوج) بيمين غموس خاصة أما فساد الذمم الأخلاقية لكثير من المتقاضين وضعف وازعهم الديني.
- عدم تفعيل جهاز النيابة العامة في تنفيذ قضايا الأسرة."
أنظر: محمد إكيح، التنفيذ في قضايا الأسرة بين المقترضات القانونية والاكراهات الاقتصادية والاجتماعية، مجلة العرائض، ع المزدوج 8 و9، يناير- دجنبر 2017، ص من 48 إلى 54 بتصرف.

على الأصل وهو ما من شأنه أن يعفي المحكوم لفائدته من طول الإجراءات التي توالي التنفيذ بمقتضى القواعد العامة، كما أكد على الطابع المؤقت لهذه التدابير من خلال تحصينها ضد إمكانية ممارسة الطعون، ونزع الطابع النزاعي عليها، خلافا لما كان عليه الأمر في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، لتكون التدابير المؤقتة في ظل مدونة الأسرة واجبة التنفيذ بمجرد صدورها وتخضع في تنفيذها للقواعد العامة لإكسابها قوة الشيء المقضي به.

وإسناد مهمة التنفيذ للنيابة العامة أملت لها ضرورة التدخل السريع، وما يحتاجه من حزم ودقة تجنباً للتأخير والتملص والاستخفاف أثناء إجراء التنفيذ.¹

ويمكن تحديد دور النيابة العامة في عملية التنفيذ من خلال دعم ومؤازرته مأمور التنفيذ² إلا أنه دور يبقى غير ذي جدوى أمام عدم تحديد وسائل محددة في يدها لمباشرة إجراءات التنفيذ، طالما أن الدولة لا تتوفر على مراكز لإيواء الزوجات وأطفالهن التي من شأنها تيسير تنفيذ هذه التدابير المؤقتة، أو على الأقل تحميل الزوج المتسبب في النزاع مصاريف الإيواء كجزاء على تصرفه المخل بقاعدة حسن المعاشرة، أما اختيار السكن مع أحد أقاربها أو أقارب الزوج فهو تدير لا يحتاج لتدخل قضائي لأنه عرف اجتماعي يتم اللجوء إليه بكل تلقائية سواء من طرف الأقارب أو حتى الجيران³، لذا يبقى السبيل لإبراز هذا الدور إيجاد نصوص قانونية صريحة تفسر دور النيابة العامة في هذا الإطار.⁴

ثانياً: التنفيذ على الأصل عن طريق النيابة العامة.

أوكل المشرع للنيابة العامة مهمة تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة في إطار المادة 121 من مدونة الأسرة بصفة استعجالية وعلى الأصل لما تتوفر عليه من أجهزة ووسائل توفر السرعة والفعالية في التنفيذ، لأن هذه التدابير الحمائية ذات طبيعة وقتية وينتهي مفعولها حتماً بصدور حكم بات في الموضوع، وأن أي تأخير في تنفيذها يفرغها من محتواها، خروجاً منه على القواعد العامة

¹ - يوسف وهابي، م س، ص 85.

² - الرأفة وتاب، النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، م س، ص 207.

³ - محمد إكيچ، م س، ص 56.

⁴ - عبد الرزاق نجي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة الحسيلة والمعوقات، مدونة الأسرة عام من التطبيق الحسيلة والآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة أيام 18/17 فبراير 2005، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، ع1، 2006، ص 194-195.

التي أوكلت التنفيذ إلى جهات معينة كالأعوان القضائيين والمفوضين القضائيين أو السلطة الإدارية.

ومراعاة لهذه الخصوصية التي تتميز بها هذه التدابير أعفى المشرع المحكوم له "الزوجة" من سلوك إجراءات التنفيذ العادية التي تقضي ضرورة الحصول على نسخة تنفيذية حاملة للصيغة التنفيذية كما هي مقررة في الفقرة الثالثة من المادة 433 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى عدم الخضوع للرسوم القضائية التي يتوجب أن يؤديها طالب التنفيذ، فالتنفيذ على الأصل معناه إعفاء طالب التنفيذ من الحصول على سند تنفيذي بمقتضى نسخة تنفيذ مؤشر عليها من طرف كتابة الضبط، وتحمل عبارة لأجل التنفيذ التي تضاف على الحكم صفة السند التنفيذي.

غير أنه إذا كانت النيابة العامة تتوفر على الوسائل والأجهزة الكفيلة بضمان السرعة والفعالية في تنفيذ التدابير الحمائية المتخذة في إطار المادة 121 من مدونة الأسرة في مواجهة الجهات التي لا علاقة لها بطرفي النزاع كتتنفيذ التدبير المؤقت القاضي بمنع السفر بالمحضون خارج أرض الوطن إلى حين البت في دعوى التطليق للشقاق، الذي يتم بتبليغ الجهات المعنية بمقرر المنع قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذه، فإننا نتساءل عن كيفية سهر النيابة العامة على تنفيذ التدبير المؤقت القاضي بإسكان الزوجة والأطفال عند أحد الأقارب إذا رفض هؤلاء استقبالهم في مسكنهم؟.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يتم التنفيذ بطريقة رضائية فلا يثير أي إشكال، أما في حالة امتناع الزوج أو أقاربه أو عدم وجودهم أو عدم وجود مسكن، فهنا يطرح السؤال عن الوسائل الجبرية التي تتوفر عليها النيابة العامة لتنفيذ هذه التدابير المأمور بها من طرف المحكمة في غياب أي نص، وهل تعتبر هذه التدابير مقررات قضائية تمكن النيابة العامة في حالة عدم الاستجابة لها تحريك دعوى عمومية من أجل تحقيق مقرر قضائي؟¹

يمكن القول في هذا الإطار أن الأمر متروك لاجتهاد ممثل النيابة العامة لتصريف الإشكالات التي تطرح أمامه عند معالجة كل قضية على حدة، مما يتعين عليه والحالة هذه التريث والتفكير

¹ - عبد الرزاق نجي، م س، ص 194.

في الآثار التي يمكن أن تنتج عن تدخله، وأرى أنه من الضروري إحداث خلية بكل أقسام ومراكز الشرطة متخصصة بقضايا الأسرة لها تكوين اجتماعي وأسري ونفسي وقانوني.

وسبق الإشارة إلى أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً في القضايا المتعلقة بتذليل الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء الرابطة الزوجية بالصيغة التنفيذية حيث تتولى مراقبة مدى احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 128 من مدونة الأسرة والمواد من 430 إلى 432 من قانون المسطرة المدنية، كما أنه بمجرد تبليغها بالحكم الصادر بتذليل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، تتطلع عليه فإما أن تعمل على تنفيذه إذا كان لا يتعارض من النظام العام المغربي وصدر طبقاً للقانون، أو تطعن فيه إذا تبين لها أنه لم يحترم الشروط المنصوص عليها قانوناً.

وخلاصة القول إن دور النيابة العامة لا يقتصر في استقرار العلاقات الأسرية على مساهمتها في تسوية النزاع الأسري، ومساعدة القضاء في تجهيز قضايا انحلال ميثاق الزوجية، بل إن دورها يمتد لتساهم بشكل فعال في تحقيق الأمن الأسري للطفل وهو ما سيتم الإشارة إليه في الفرع الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في تحقيق الأمن الأسري للطفل.

تحظى الطفولة في عصرنا الحاضر باهتمام متزايد يشمل كافة جوانبها التربوية والنفسية والاجتماعية والقانونية، فحقوق الطفل هي جوهر حقوق الإنسان¹، فالأطفال هم أكثر أبناء العائلة البشرية ضعفاً وأصواتهم الأكثر خفوتاً ومن ثم فهم الأكثر تعطشاً وحاجة للحماية.²

وفي إطار ملاءمة التشريعات الوطنية - خاصة الأسرية منها - مع أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حماية الطفولة وخصوصاً اتفاقية حقوق الطفل³ لسنة 1989 قام المشرع المغربي بتعديل وإصلاح العديد من قوانينه الداخلية المنظمة لوضعية الطفل وعلى رأسها مدونة الأسرة⁴، ويظهر ذلك جلياً من خلال المادة 54 من مدونة الأسرة التي نصت على مجموعة من الحقوق الواجبة للأبناء على أباءهم وأوكلت للنيابة العامة مهمة السهر على مراقبة تنفيذ هذه المقتضيات (المبحث الأول)

ولما كان الهدف الأساسي للمشرع هو حماية الأسرة، فقد خول للنيابة العامة إلى جانب تدخلها في القضايا التي تطبق فيها بنود المدونة، صلاحيات مهمة من خلال قوانين خاصة لها علاقة وطيدة بالأسرة، حيث تهتم بحماية أوضاع وحالات قانونية تهم فئات منتمة إلى جسم الأسرة.

¹- بدأ الاهتمام بالطفل وهمومه منذ منتصف القرن المنصرم ، وكان تصريح جنيف أول نص دولي حاول معالجة حقوق الطفل وذلك سنة 1924، غير أنه ما لبث أن غيب و فقد قيمته القانونية والأدبية بسبب الحرب العالمية الثانية ، ليعاود الظهور من جديد بعد إعلان اللجنة الاجتماعية المؤقتة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1946 لإلزامية تصريح جنيف لجميع الشعوب، وفي سنة 1948 تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعض المواد المتعلقة بالطفل، ثم بعد ذلك كان إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 الذي استمر كأهم وثيقة تنظم مسألة حقوق الطفل إلى حدود 1989 حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل وتعد هذه الاتفاقية أكثر اتفاقيات حقوق الإنسان تقدماً و تفصيلاً و تحديداً، حظيت بمصادقة معظم دول العالم، إذ وصل عدد الدول المصادقة عليها حالياً 191 دولة.

أنظر، عبد الخالق أحمدون، م س، ص 257

²- ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط، 2005 ، ص 1.

³- تم نشر هذه الاتفاقية في ج ر، ع 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996، طبقاً لظهير النشر رقم 1. 93. 362، بتاريخ 21 يونيو 1996.

⁴- جاء في ديباجة م أ ما يلي: "ثامناً: الحفاظ على حقوق الطفل بإدراج مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في صلب المدونة..."

ومن ضمن هذه القوانين نجد قانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية والذي ينظم أحوال الأسرة والوقائع المرتبطة بها، والآثار القانونية التي تتولد عنها أو تنشأ نتيجة لها، ومن ثم فتدخل النيابة العامة يتمحور عموماً حول ضبط هاته الأوضاع والعمل على مطابقة سجلات الحالة المدنية للواقع¹.

كما أن الاهتمام بالأطفال المهملين يبقى الوسيلة الوحيدة لحمايتهم اجتماعياً وتأهيلهم تربوياً واقتصادياً، وهو ما دفع بالمشروع إلى إصدار القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين²، والذي بموجبه تلعب النيابة العامة دوراً طلائعياً في حماية شريحة اجتماعية هامة نتيجة تخلي الأبوين أو أحدهما عنهم أو عجزهم عن الاهتمام بشؤونهم أو لكونهم مجهولي الأبوين (المبحث الثاني).

¹ - سبق التطرق لدور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفرع الأول من هذا القسم عند الحديث عن تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في قضايا الأسرة من خلال قوانين خاصة (أنظر ص 40 أعلاه) لذا سيقصر على ما تم ذكره تفادياً للتكرار.

² - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1423 هـ / 13 يونيو 2002، ج ر، ع 5031 بتاريخ 10 جمادى الثاني 1423 هـ / 19 أغسطس 2002.

المبحث الأول: دور النيابة العامة في المحافظة على حقوق الطفل.

التزاما من المشرع المغربي بجعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة وخاصة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي تنص في مادتها الرابعة على أنه : "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيره من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة..."

وهذه النظرة الشمولية التي ترمي إلى حماية حقوق الطفل في كافة المجالات والظروف، ترجمها المشرع المغربي في إطار المادة 54 من مدونة الأسرة التي نص فيها على مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل متوافقا بذلك وإلى حد كبير مع مبادئ الاتفاقية السابقة الذكر، دون أن تمنعه هذه الملائمة من الحفاظ على بعض خصوصياته المرتبطة بحقوق الطفل، كما أقرت هذه المادة مسؤولية الدولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال طبقا للقانون وأسندت مهمة مراقبة تنفيذ هذه المقتضيات للنيابة العامة، نظرا للدور الريادي الذي أصبح مناطا بها باعتبارها تمثل المجتمع والتي أصبحت طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة.

وعليه ستتم معالجة هذا المبحث في مطلبين سيخصص الأول لحقوق الطفل في مدونة الأسرة على أن يتم التطرق في الثاني لتقرير مسؤولية الدولة في حماية هذه الحقوق.

المطلب الأول: حقوق الطفل في مدونة الأسرة

تحقيقا للانسجام مع مبادئ الاتفاقيات الدولية وخاصة منها اتفاقية حقوق الطفل، نصت المادة 54 من مدونة الأسرة على مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل وذلك بهدف ضمان تحقيق رعاية شاملة له طوال كافة المجالات والظروف.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فئرتين، ستخصص الأولى لدور مدونة الأسرة في تحقيق الرعاية الشاملة للطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية على أن تخصص الثانية لحقوق الطفل في مدونة الأسرة بعد انحلال الرابطة الزوجية.

الفقرة الأولى: دور مدونة الأسرة في تحقيق الرعاية الشاملة للطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية

حظيت حقوق الطفل بالتفاتة واعية من المشرع المغربي وهو يعيد النظر في المقتضيات القانونية المنظمة للرابطة الأسرية وما يترتب عنها من آثار اتجاه الأطفال بمقتضى المادة 54 من مدونة الأسرة المغربية التي جاء فيها بأن: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

1. حماية حياتهم وصحتهم من الحمل إلى بلوغ سن الرشد.
2. العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية.
3. النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من المدونة.
4. إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة.
5. اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجاً.

6. التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل.

7. التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية والعضوية النافعة في المجتمع. وعلى الآباء أن يهيؤوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني...

يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع." وقد خص المشرع المغربي كل حق من هذه الحقوق بتنظيم تشريعي وافر متجاوزا القصور الذي أسفر عنه تطبيق النصوص القديمة.

فلا شك أن الطفل نظرا لحدثة سنه يتصف بضعف جسماني ونفساني جلي بالمقارنة مع الرشداء، هذا الضعف الذي يعرف أوجه عندما يكون جنينا في بطن أمه، وفي الأيام والشهور والأعوام الأولى بعد ميلاده، ولذلك فإن اعتماد الطفل على غيره في المراحل الأولى لنشأته يكون كليا وهو في قسط مهم منه مسألة حياة أو موت.¹

ويرتبط حق الطفل في الحياة ارتباطا وثيقا بحقه في الحصول على رعاية صحية ملائمة، لأن حرمانه من هذه الرعاية قد يعرض ويهدد حياته للخطر، وينتهك حقه فيه، لذلك نجد أن المجتمع الدولي وهو يعترف للطفل بحقه في الحياة، يشدد على ضرورة توفير ما يلزم من الرعاية الصحية.²

¹ - محمد عياط، بعض مظاهر حماية الطفل من الاعتداءات النفسية والجسدية والجنسية، مجلة الإشعاع، ع 9، يوليو 1993، ص 84.
² - ارتباطا بحق الطفل في الحياة والرعاية الصحية وجب الإشارة إلى موقف الاتفاقيات الدولية من هذا الحق: وهكذا، نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم - في المادة 3 منه على أنه: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"
فعلى الرغم من أن هذا النص لا يتحدث عن حماية الطفل بشكل مباشر إلا أن الطفل يعتبر فردا من أفراد البشرية، وإذا كان من حق الراشد أن يتمتع بالحق في الحياة، فحماية الطفل أولى وأحرى.
كما نصت المادة 6 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية على بعض المقترضات التي ترمي إلى حماية حق الطفل في الحياة بقولها: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا ... لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر ولا تنفذ هذه العقوبات بالحوامل".=

وإيماننا من المشرع المغربي بأهمية هذين الحقين بالنسبة للطفل فقد أوكل لأبويه مهمة ضمانهما له بأن يتخذا كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجاً، وبهذا يكون قد حقق التلاؤم مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية فيما يخص هذين الحقين، بل وذهب أبعد مما قرره كل الاتفاقيات الدولية إذ يعترف بحقوق الطفل هذه حتى قبل ولادته، حيث يبدأ حقه فيها منذ فترة الحمل.

وهنا يتضح اعتماد المدونة للمرجعية الإسلامية، حيث قررت حقوق الطفل هذه منذ الحمل وهو الشيء الذي لم تشر إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل كحق ذاتي قائم بنفسه، وكل

= وفي نفس السياق جاء العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمقتضيات تهدف إلى حماية صحة الطفل ضماناً لحياته اليومية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 10 منه التي جاء فيها: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: ... 3- وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال... كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه... تهديد حياتهم بالخطر. والمادة 12 التي تنص على أنه: "تقر الدول الأطراف في العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه 2- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

أ- خفض معدل موت المواليد وموت الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحيحاً...". أما بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل فقد نصت على حق الطفل في الحياة بنص واضح ومستقل، وأرفقته بنص يحرص على ضمان حقه في الصحة.

ففيما يخص حق الطفل في حياة نصت المادة 6 منها على أنه: "تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة، تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه".

ولأن حق الحياة ونمو الطفل رهين بتمتعته بما يلزم من الرعاية الصحية نصت المادة 24 من نفس الاتفاقية على ما يلي:

- 1 - تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه.
- 2 - تتابع الدول الأطراف أعمال هذا الحق كاملاً وتتخذ، بوجه خاص، التدابير المناسبة من أجل :
(أ) خفض وفيات الأطفال.

(ب) كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازميتين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية.

(ج) مكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية، عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية، أخذاً في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره.

(د) كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.

(هـ) كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث، وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات.

(و) تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

3 - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.

4 - تتعهد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الأعمال الكامل للحق المعترف به في هذه المادة، وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد."

ما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل في ديباجتها هو ضمان حماية قانونية مناسبة قبل الولادة دون التصريح بحق الجنين في الحياة.¹

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية التي استمدت منها مدونة الأسرة هذا المقتضى، نجد أنها تعطي للجنين أثناء فترة الحمل حق الحياة المطلق²، إذ أن الشريعة الإسلامية أحاطت برعايتها النفس الإنسانية بهالة من الحرمة والتقديس، وحافظت على الأجنة في أطوارها الأولى وهي ما تزال عالقة بالأرحام فحرمت بإجماع أهل العلم من المسلمين عملية الإجهاض قياسا على الوأد³، استنادا إلى قوله تعالى ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾⁴

ويستنتج مما سبق أن مدونة الأسرة بهذا المقتضى لم تحقق الانسجام مع الاتفاقيات الدولية فحسب بل قررت مقتضيات أكثر حماية للطفل امتدت إلى فترة الحمل، على الرغم من أن نص المادة 54 جاءت عامة إلا أنه يعد اعترافا كافيا بهذا الحق، ولارتباطه بالحق في الصحة فقد عملت المملكة المغربية على تأكيده من خلال التقرير الدوري الذي قدمه للجنة حقوق الطفل بشأن تطبيق اتفاقية حقوق الطفل والذي جاء فيه: "انشغالات اللجنة:

- المعدل المرتفع لوفاة الأحداث والأطفال والأمهات، نقص التنسيق بين مختلف البرامج الصحية القائمة، والتباين المهم بين المناطق الحضرية والمناطق القروية."

وقد أجاب المغرب عن هذه الانشغالات في نفس التقرير باتخاذ وزارة الصحة لمختلف التدابير وبتبنيها لمجموعة من البرامج التي تهدف إلى الإنقاص من نسبة وفيات الأطفال وضمان نموهم وبقائهم.⁵

¹ - عبد الله الحمومي، حقوق الطفل وحمايتها من خلال مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، 2004، ص 97.

² - محمد السماك، حقوق الطفل بين الشريعة الدولية والشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد، ع مزدوج 39 و40، 1998، ص 390.

³ - عبد الله العمراني، مع حقوق الطفل، مجلة دعوة الحق، ع5، 1979، ص 69.

⁴ - سورة التكوين، الآيتين 8 و9

⁵ - ROYAUME Du MAROC SECRETARIAT D'ETAT CHARGE DE LA FAMILLE DE L'ENFANCE ET DES PERSONNES HANDICAPEES, réponse de l'Etat partie aux observations finales établies par le comité des droits de l'enfant après l'examen du 2eme rapport périodique, p18.

ويعتبر الحق في الاسم أحد أهم العناصر الأساسية التي تكون هوية الطفل، حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحقه في الحصول على الجنسية وبحقه في التسجيل في الحالة المدنية¹، لأن هذا الأخير لا يتم إلا على أساس حصول الطفل على اسم به يتميز عن غيره، فالتسجيل بالحالة المدنية يكتسي إلى جانب الاسم أهمية كبرى، إذ بهما تتحدد ملامح شخصيته القانونية وبهما يتميز عن غيره ويتحدد نصيبه من الحقوق والواجبات إزاء الأفراد والسلطات العامة.²

وللتسجيل في الحالة المدنية بالغ الأثر على حقوق الطفل وحمايتها، خاصة في الزيجات غير الموثقة، ففي نسبة مهمة من هذه الزيجات، وبعد أن يولد الطفل، قد تسوء العلاقة بين الزوجين ويتكرر الأب للرابطة الزوجية، فتضيع حقوق الأطفال الواجبة عليه، بل وحتى في حالة عدم تنكر الأب ووفاته لا قدر الله قد يتعذر على الأطفال بعد كبرهم الاهتداء إلى وثيقة زواج أبويهم لاعتمادها في تأسيس حالتهم المدنية، لذلك فإن التسجيل في الحالة المدنية يؤدي إلى إنقاذ نسبة مهمة من الأطفال السالفي الذكر بحيث إذا ما صرح الأب بهم يستحيل بعد ذلك تنكره لهم ولحقوقهم³.

والملاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 54 من مدونة الأسرة رغم اعترافها بحق الطفل في الاسم والتسجيل في الحالة المدنية محققة بذلك الانسجام مع مبادئ اتفاقية حقوق الطفل إلا أنها جاءت في صياغتها عامة لا تتضمن التدابير اللازمة لضمان حقوق الطفل هذه، مما يجعلها وثيقة

¹ - نظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للطفل نجد أن الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الطفل تحرص كل الحرص على إلزام الدول المصادقة عليها بضمان تمتع الطفل بهذه الحقوق ومنها:

الفقرة الثانية من المادة 24 من **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية** التي تنص على أنه: "... 2 - يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى اسما يعرف به..."

المبدأ الثالث من **الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959** الذي ينص على: " يجب أن يكون للطفل، منذ ولادته الحق في أن يعرف باسم وبجنسية معينة".

المادة السابعة من **اتفاقية حقوق الطفل** التي تنص على أنه: " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم ... تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ..."

كما نصت في المادة الثامنة من نفس الاتفاقية (اتفاقية حقوق الطفل) على أنه: " تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي،

إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته".

² - **الأمrani زنتار**، نظام الحالة المدنية بالمغرب، دار النشر الأحمديّة، ط2، 1995، ص5.

³ - **أحمد الخليلشي**، وجهة نظر: الأسرة والطفل والمرأة أصول الفقه والفكر الفقهي، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، ط 1، 1998، ص 78.

الارتباط بأحكام قانون الحالة المدنية الذي تأثر بدوره بأحكام اتفاقية حقوق الطفل ومستته عدة تغييرات تهدف إلى ملاءمة نصوصه مع مبادئ هذه الاتفاقية¹، ومن أهم مظاهر هذا التأثير ما يتعلق بحماية حق الطفل في التسجيل في الحالة المدنية وضمان حقه في الحصول على الاسم.

فبالنسبة لحق الطفل في التسجيل بالحالة المدنية، فرض المشرع المغربي إلزامية هذا التسجيل بمقتضى المادة الثالثة من قانون الحالة المدنية المغربي، ولضمان هذه الإلزامية، جرم المشرع المغربي عدم التصريح بالولادة داخل الأجل القانوني² بمقتضى أحكام المادة 231 من مجموعة القانون الجنائي، وترسيخاً لمبدأ المساواة بين الأطفال في التمتع بهذه الحقوق ضمن قانون الحالة المدنية للطفل غير الشرعي حق التسجيل بدفاتر الحالة المدنية تحت اسم كامل يشمل بالإضافة إلى الاسم الشخصي واسم أمه، اسماً عائلياً خاصاً به واسم شخصي للأب.

أما بالنسبة لحق الطفل في الاسم، فقد حرص المشرع المغربي على ضمان حصول الطفل على اسم شخصي وآخر عائلي، سواء أكان هذا الطفل شرعياً أم غير شرعي بمقتضى المادتين 20 و 21 من قانون الحالة المدنية.

وبخصوص الحق في الرضاع، فعلى الرغم من أن المجتمع الدولي يعي جيداً أهمية الرضاعة الطبيعية، إلا أنه لم يضمن اتفاقية حقوق الطفل أي مقتضى يلزم بضرورة ضمان حق الطفل في الرضاعة باستثناء بعض المقتضيات التي تشير إلى أهميته دون أن تكون ملزمة، كالفقرة هـ من المادة 24 منها التي تنص على أنه: "هـ - كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولاسيما الوالدين والطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية ومبادئ حفظ الصحة..." وهذا النص الوحيد في اتفاقية حقوق الطفل لا يكفي ليدعم القول بوجود حماية لحق الطفل في الرضاع.

¹ - عبد الحكيم أهوشي، وضعية البنوة غير الشرعية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005 - 2006، ص 163.

² - مبارك بوطلحة، قانون الحالة المدنية الجديد، مجلة محكمة، ع 4، نونبر 2004، ص 182.

وبخلاف اتفاقية حقوق الطفل اعترف المشرع المغربي للطفل بحقه في الرضاع، كحق مستقل بذاته ونص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 54 من مدونة الأسرة بقولها: "إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة".

ويستشف من هذه المادة أن مدونة الأسرة على الرغم من تحميلها للأم واجب إرضاع طفلها إلا أنها مع ذلك راعت حالات العجز عن الإرضاع وحالات ضعف الحالة الصحية للأم، لأنها جعلت إلزامية الإرضاع مرتبطة بالاستطاعة، كما جعلت المادة 201 من نفس المدونة أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته، وهو ما يدل على تمسك المشرع المغربي بخصوصياته الدينية، هاتين المادتين تستمد مرجعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية، التي توجب على الأم إرضاع طفلها¹ مصداقا لقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ حَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْعِمَ الرِّضَاعَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَالْعُلَمَاءَ أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾² وقوله أيضا ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقِهِنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاهِ حَنَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَخْضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتِمُّوا بِبَيْنِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾³

واستنادا إلى هاتين الآيتين أجمع الفقهاء على وجوب إرضاع الأم لطفلها، وتجبر عليه ديانة وقضاء إذا امتنعت عنه، وفي المقابل تجب على الأب أجرة الرضاعة متى كان موسرا، وهو ما يدل على أن ضمان حق الطفل في الرضاع هو واجب على كلا الوالدين وليست الأم وحدها من تتحمله⁴.

¹ - مخلد الطراونة، حقوق الطفل دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية والتشريعات الأردنية، مجلة الحقوق، ع2، يونيو 2003، ص306

² - سورة البقرة، الآية 233.

³ - سورة الطلاق، الآية 6.

⁴ - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1997، ص122.

وبضمانها هذا الحق للطفل تكون مدونة الأسرة قد حافظت على أحد الخصوصيات المهمة للشرعية الإسلامية لكون هذه الأخيرة تضمن للطفل ما غفلت عنه الاتفاقيات الدولية لكونها أكثر حرصاً على حماية الطفل، ولا يقتصر الأمر على هذا الحق وحده، إنما يتضح أكثر من خلال ضمانها لحق الطفل في التوجيه الديني.

فالأخلاق والقيم تلعب دوراً أساسياً في تهذيب الحياة والرفق بها وتجميلها، وكلما رسخت وصارت سلوكاً يطبع تصرفات أفراد المجتمع، كلما ضمن المجتمع استمراره ونموه في ميادينها المختلفة.

وتبقى مرحلة الطفولة أكثر مراحل الإنسان أهمية وقابلية للتشبع بهذه الأخلاق وفق قواعد السلوك التي تواضع المجتمع على احترامها، المنسجمة مع الموروث الحضاري وما تحمله من ثقافة أخلاقية مستمدة من عدة مرجعيات، ومع تطلعات المجتمع نحو تحقيق طموحاته المتعددة من غير تعارض مع هذه القيم¹.

ويلاحظ من خلال الفقرة السادسة من المادة 54 من مدونة الأسرة أنها ألزمت الأبوين بضرورة توجيه أطفالهم دينياً، وهو ما تبنته المدونة في العديد من موادها حيث نصت في المادة 145 على أن الطفل الشرعي يتبع أباه في الدين، كما اشترطت المادة 173 في الحاضن القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم ديناً، وألزمت المادة 235 النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني...، وهو الأمر الذي يتناقض مع ما نصت عليه المادة 14 من اتفاقية

¹ - نظراً لأهمية الدور الذي تلعبه التربية السلوكية والفكرية في تنشئة الطفل في انشاء مجتمع قوي ومتماسك ركزت مختلف الاتفاقيات الدولية على الجانب الخلقي والروحي والاجتماعي في نمو الطفل: وعليه نص المبدأ الثاني من الإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959 على أنه: " يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح بالتشريع وغيره من الوسائل، الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نمواً طبيعياً سليماً في جو من الحرية والكرامة."

وأضاف المبدأ السادس منه أن الطفل: "يحتاج لكي ينعم بشخصية منسجمة النمو مكتملة التفتح، إلى الحب والتفهم. لذلك يراعى أن تتم تنشئته إلى أبعد مدى ممكن، برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهم". كما نصت المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أنه: " تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه..." ونصت المادة 14 من نفس الاتفاقية على أنه: " تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان..."

وعلاوة على ذلك فقد نصت خطة العمل المتعلقة بتطبيق الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه على أن: " الأسرة هي التي تلعب الدور الأساسي لرعاية وحماية الطفل، وأن تعلم الطفل للثقافة والقيم وقواعد المجتمع يبدأ منها، ولكي تتفتح شخصية الطفل وتنمو بانسجام وبطريقة سليمة يجب أن ينمو في وسط عائلي حيث يجد السعادة والحب والتفاهم"

حقوق الطفل والتي جاء فيها: "تحتزم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين..."، لذلك تحفظ المغرب عليها وجاء التحفظ بالصيغة التالية: "إن حكومة المملكة المغربية التي يضمن دستورها لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية تتحفظ على أحكام المادة 14 التي تعترف للطفل بالحق في حرية الدين نظرا لأن الإسلام هو دين الدولة"¹.

ومن خلال هذا التحفظ يعبر المشرع المغربي عن تشبته بقيمه الدينية والثقافية والسياسية، فهو يساير الاتفاقيات الدولية ما دامت لا تمس بقيمه ومقدساته.

ومع تزايد مظاهر العنف والاستغلال في المجتمعات المعاصرة²، أضحي اقتناع المجتمع بضرورة حماية الأطفال أكثر رسوخا من أي وقت مضى، لذلك تؤكد كل الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة اتخاذ كل التدابير اللازمة لإعمال هذه الاتفاقية وما ارتبط بها، وخاصة البروتوكول الاختياري الملحق بها بشأن بيع الأطفال، واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية.

إن أسباب استغلال الطفل لا حدود لها، بسبب كونه أضعف مخلوق، والاستغلال قد يأتي من أقرب الأقرباء، كما قد يأتي من المشغل، أو من أي شخص أو عصابات إجرامية... وبذلك أضحي من واجب الدولة التدخل لرفع الحيف عن الطفل ليس من الغرباء فحسب، بل حتى من ذويه، فقد يكون الأب أو الأم غير صالحين فينعكس سلوكهما على تربية الطفل، وقد يمارسان عليه أشكالا من التعذيب الجسدي أو النفسي، وقد يحرم من النفقة، أو ينفصل الزوجان ويقيم الطفل مع أحد أبويه المتزوج بالغير... وفي جميع الحالات فضرر الطفل بيّن ومستقبله مهدد.

والواقع أن تشغيل الأطفال في سن اللعب والتسلية والتدريس، ظلم اجتماعي رهيب وخرق لأبسط الحقوق، كما أن الأطفال أكبر ضحايا العنف، وإذا كانت الاعتداءات الجسدية تبدو عادية ببعض المجتمعات، فإنها غالبا ما تكون خطيرة، لما لها من عواقب على نفسية الطفل، والعنف الجسدي يمارس على الطفل بالعالم الثالث من قبل الأسرة، المدرسة، المشغل، عامة الناس... نظرا لانتشار العنف به، والأخطر منه العنف الجنسي، لما له من عواقب نفسية واجتماعية تعصف عادة بمستقبل الطفل كلية، هذا العنف بالذات في تزايد مستمر بالنظر للتحويلات التي تعيشها المجتمعات المعاصرة،

¹ - سجل هذا التحفظ بالموازاة مع مصادقة المغرب على اتفاقية حقوق الطفل وإيداعه لأدوات الانضمام إليها، وتم نشره إلى جانب الاتفاقية في ج ر، ع 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996، طبقا لظهير النشر رقم 1. 93. 362، بتاريخ 21 يونيو 1996.

² - رجاء ناجي مكاي، الأطفال المهمشون، قضاياهم و حقوقهم، "منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو)، 1999، منشور بموقع الإيسيسكو <http://www.isesco.org.ma/pub/ARABIC/AtfalMoh/Menu.htm>، ص 25.

وما صاحبها من تفسخ خلقي وتشرد الأطفال، واستغلالهم للدعارة وإقبال الكبار على ممارسة الجنس على الصغار، بسبب عقد وحشية وطغيان المال، وبسبب ما تمارسه وسائل الإعلام وغيرها من انتهاك للآداب العامة وتحريض على الدعارة....¹

ووعيا من المشرع المغربي بأهمية مقتضيات التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية في مجال الاعتراف للطفل بحقه في الحماية من كل أشكال العنف والاستغلال²، نص في الفقرة السادسة من المادة 54 من مدونة الأسرة، على مبدأ عام يتمثل في اجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل.

أما الحق في التعليم فهو منظم من خلال الظهير الشريف المؤرخ في 13 نونبر 1963 بشأن إلزامية التعليم الأساسي الذي ينص في فصله الأول على أن: "التعليم الأساسي حق وواجب لجميع الأطفال المغاربة ذكورا وإناثا البالغين ست سنوات.

¹ - رجاء ناجي مكاي، الأطفال المهشون، م س، ص 20.

² - بالرجوع إلى اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 نجد أنها تحظر كل أنواع العنف ضد الأطفال وكل أشكال استغلالهم، حيث تنص المادة 19 منها على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته "

وحماية للطفل من الاستغلال الاقتصادي نصت في المادة 32 منها على ما يلي "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي. "

وحماية للطفل من الاستغلال الجنسي نصت في المادة 34 من نفس الاتفاقية على: "تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي "

كما نصت المادة 35 منها على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال. "

وتطرق إلى منع تعذيب الأطفال في (المادة 37) ومنع إشراكهم في الحروب وفي النزاعات المسلحة (المادة 38)، وقبل ذلك تحرص على وقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل (المادة 33).

وفي حالة تعرض الطفل لأي من أشكال العنف والاستغلال فقد أوجبت الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ كل التدابير المناسبة لتشجيع تأهيله البدني والنفسي وإعادة ادماجه الاجتماعي (المادة 39).

كما عملت الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل على الالتزام في بروتوكول اختياري ملحق بها من أجل حظر بيع الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 ماي 2000، ودخل حيز النفاذ في 2002، صادق عليه المغرب بتاريخ 2 أكتوبر 2000 ودخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002، تم نشره بمقتضى ظهير شريف رقم 254 - 01 - 1 صادر في 4 / 12 / 2003، في ج ر، رقم 5191 الصادرة يوم الإثنين 1 مارس 2004)، والذي يركز على ضرورة تجريم الاستغلال الجنسي للطفل، ومنع الاتجار بهم، حيث ينص في مادته الأولى على أنه: " تحظر الدول الأطراف بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية كما هو منصوص عليه في هذا البروتوكول "

تلتزم الدولة بتوفيره لهم مجانا في أقرب مؤسسة تعليمية عمومية لمكان إقامتهم ويلزم الآباء والأولياء بتنفيذه إلى غاية بلوغهم تمام الخامسة عشر من عمرهم"، والقانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي الذي ينص في المادة 19 منه على إلزامية التعليم المدرسي بالنسبة للأطفال البالغين سن التمدرس¹، والذي جعل هذا الإلزام على عاتق الدولة والأسرة أو أي شخص مسؤول عن رعاية الطفل قانونا.

ويشكل الحق في التعليم أحد أهم القضايا المطروحة على الصعيد العالمي وأحد أهم المؤشرات التي تحدد مدى تقدم المجتمعات وحضارتها ودرجة نموها²، لهذا فقد اهتم المجتمع الدولي بهذا الحق غاية الاهتمام، واعتبره من الحقوق الضرورية والأساسية الواجب كفالتها للطفل، حيث لم تقتصر المعالجة الدولية للحق في التعليم على اعتباره حقا للطفل فحسب، بل جعلت منه غاية³ ووسيلة⁴ في نفس الوقت، فاعتبرته غاية لأنه من الحقوق الأساسية التي يجب كفالتها للطفل،

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون الإطار رقم 51-17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي على أنه: "يعتبر الطفل بالغا سن التمدرس إذا بلغ من العمر أربع سنوات إلى تمام ست عشر سنة"
² - **مشكور بهيجة**، الحماية القانونية للطفل المغربي بين وسائل التنشئة الوقائية وإعادة التنشئة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1995 - 1996، ص 154

³ - فبالنسبة لاعتبار الحق في التعليم غاية، تنص المادة 28 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه : " 1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقا للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجيا وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:

أ- جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا مجانا للجميع،
ب- تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها،
ت- جعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحا للجميع على أساس القدرات،
ج- جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم،
هـ - اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة.
2- تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتماشى مع كرامة الطفل الإنسانية ويتوافق مع هذه الاتفاقية.

3- تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والامية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة. وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد."

4- أما بالنسبة لاعتبار الحق في التعليم وسيلة، فقد حددت المادة 29 من الاتفاقية مجموعة من الغايات المرجو تحقيقها من خلاله، بنصها على أنه " 1 - توافق الدول الأطراف على أن يكون تعليم الطفل موجها نحو:

أ- تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها،
ب- تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة،
أ- تنمية احترام ذوي الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمة الخاصة، والقيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل والحضارات المختلفة عن حضارته،=

واعتبرته وسيلة لأن به تتحقق تربية الطفل، ومن خلاله يعي الطفل مجموعة من الحقوق الأخرى المكفولة له، كالحق في التعبير وحرية الرأي وحرية الفكر وما إلى ذلك.¹ وعليه، نصت الفقرة السابعة من المادة 54 من مدونة الأسرة على أن للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: "... التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية والعضوية النافعة في المجتمع وعلى الآباء أن يهيؤوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني."

ويستشف من هذه الفقرة أن المشرع المغربي سار على خطى اتفاقية حقوق الطفل، فاعتبر أن التعليم في حد ذاته ضرورة وحق للطفل، كما لخص الأهداف والغايات المرجوة منه في تأهيل الأطفال للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع.

ناهيك على أن المشرع المغربي في مدونة الأسرة عمل على إقرار مجموعة من المقتضيات التي تهدف إلى حماية حق الطفل في التعليم، خاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية، فحسب المادة 80 من المدونة يجب أن يتضمن طلب الإذن بالطلاق الإشارة إلى الوضع الدراسي للأطفال، كما أكدت المادة 85 على ضرورة مراعاة الوضع التعليمي للأطفال عند تقدير مستحقاتهم، وهذا يعطي الفرصة للقاضي حتى يعمل على حماية حق الأطفال في التعليم لضمان استقرارهم فيه.

كما أولى المشرع للطفل المعاق عناية خاصة من خلال مدونة الأسرة، فإذا كان الطفل يتطلب بسبب عدم نضجه الجسماني والعقلي رعاية ومساعدة خاصتين، فإن الطفل الذي يعاني من إعاقة جسمانية أو ذهنية يكون أشد حاجة إلى هذه الرعاية والحماية سواء من قبل الأسرة التي ينتمي إليها، أو من المجتمع الذي يعيش فيه، مراعاة لهذا الطرف الخاص الذي ألم به، ويصبح من المحتمل أن ينال عناية واهتماما يفوق ما يحصل عليه الطفل العادي.²

= ب- إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصدقة بين جميع الشعوب والجماعات الإثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون إلى السكان الأصليين، ج- تنمية احترام البيئة الطبيعية..."

¹ -E. Bartles, la déclaration des droits de l'enfant concernant les droits sociaux et culturels des enfants de parents immigrés marocain la constitution et les écoles islamique aux Pays-Bas, Revu marocaine d'économie et de droit, N° 9 – 10, 2004, p4.

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، م س، ص 163.

لقد شكلت حقوق الطفل المعاق على مدى فترة طويلة من الزمن، موضع اهتمام كبير في الأمم المتحدة وسائر المنظمات الدولية، وأسفر هذا الاهتمام عن جهود كثيرة أهمها ما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 خاصة في المادة 23 منها¹، التي سدت النقص في ضعف الالتزام الدولي بشأن الحماية الخاصة للأطفال المعاقين، فألقت على عاتق الدول الأطراف التزامات محددة بخصوص حماية الأطفال المعاقين وشددت على أهمية التعاون الدولي في هذا المجال.

وسعى من المشرع المغربي على ملاءمة القوانين الوطنية مع اتفاقية حقوق الطفل أكد على ضرورة حماية الطفل المعاق واعترف له بالحق في رعاية خاصة به، حيث نص في الفقرة العاشرة من المادة 54 من مدونة الأسرة على: "يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبين لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع"، كما جاء ضمن مقتضيات المادة 175 من نفس المدونة على أن زواج الأم الحاضنة، لا يسقط حضانتها إذا كانت بالمحزون علة أو عاهة تجعل حضانتها مستعصية على غير الأم، كما يستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب طبقا للمادة 198 من المدونة.

¹ - تقوم اتفاقية حقوق الطفل على مبدأ أساسي يتمثل في المساواة بين جميع الأطفال بخصوص التمتع بالحقوق المقررة في الاتفاقية بدون أي تمييز، ووفقا لهذا المبدأ العام تتم كفالة حقوق الأطفال المعاقين مثل غيرهم من الأطفال الأسوياء، وإمعانا من المجتمع الدولي في حماية حقوق الأطفال المعوقين، فقد تم التأكيد على حماية حقوقهم بصورة صريحة في المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أنه: "

1. تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع.
2. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهنا بتوفر الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه.
3. إدراكا للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقا للفقرة 2 من هذه المادة مجانا كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلا على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقية ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي، على أكمل وجه ممكن.
4. على الدول الأطراف أن تشجع، بروح التعاون الدولي، تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين، بما في ذلك نشر المعلومات المتعلقة بمناهج إعادة التأهيل والخدمات المهنية وإمكانية الوصول إليها، وذلك بغية تمكين الدول الأطراف من تحسين قدراتها ومهاراتها وتوسيع خبرتها في هذه المجالات. وتراعى بصفة خاصة، في هذا الصدد، احتياجات البلدان النامية.

كما أفرد حماية خاصة للطفل المعاق ذهنيا عن طريق أحكام النيابة الشرعية، وفرض على النائب الشرعي في المادة 235 من مدونة الأسرة أن يقوم بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور.

الفقرة الثانية: حقوق الطفل في مدونة الأسرة بعد انحلال الرابطة الزوجية.

مما لا شك فيه، أن انحلال الرابطة الزوجية يترتب عنه آثار خطيرة تؤثر سلبا على الطفل فتجعله في وضعية صعبة يفقد معها الاستقرار والإحساس بالأمان والدفع الأسري، ويتمزق عاطفيا وذهنيا، ويعيش في حالة اضطراب وقلق دائمين، لذلك وجب أن يحظى أطفال الطلاق بحماية خاصة تراعي ظروفهم ووضعهم الأسري الممزق بغية تحقيق مصلحتهم الفضلى، وهو مبدأ أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل بشدة في مجموعة من موادها، الأمر الذي جعل المشرع المغربي يتبناه ويركز عليه لحماية أطفال الطلاق في مدونة الأسرة، سواء فيما يتعلق بحماية حقوقهم المالية (أولا)، أو فيما يتعلق بحماية حقوقهم الشخصية (ثانيا).

أولا: الحقوق المالية للطفل بعد الطلاق

إن الطفل الناتج عن الطلاق غالبا ما يعيش حالة من عدم الاستقرار والاضطراب تؤثر سلبا على وضعه الصحي والنفسي، مما جعل المشرع المغربي يتدخل في إطار مدونة الأسرة ليضمن له الحد الأدنى من الاستقرار، فحاول أن يحافظ لهم على نفس الظروف المعيشية التي كانوا عليها سابقا وذلك بحماية حقهم في النفقة (أ)، وفي السكنى (ب).

أ: الحق في النفقة

يكتسي حق الطفل في النفقة أهمية بالغة يستمدّها من الطابع المعيشي والاجتماعي الذي يتميز به، فالنفقة كفيلة بحمايته من التشرد والجوع والعري والحرمان، كما أن تمتع الطفل بمجموعة من الحقوق الأخرى يرتبط ارتباطا وثيقا بها، فلا يمكنه أن يتمتع بحقه في الحياة والصحة، والتعليم، والتغذية، إلا بتوفره على حد أدنى من الموارد المادية التي تخول له مستوى معيشي ملائم لبقائه ونموه.

لذلك فقد اهتم المجتمع الدولي اهتماما بالغا بضرورة حصول الطفل على مستوى معيشي ملائم لبقائه ونموه حتى يتسنى له التمتع بكافة حقوقه الأخرى.¹

وعلى الرغم من أن مسؤولية الإنفاق على الأطفال يتحملها الأبوين، إلا أن هذه المسؤولية المباشرة لا يمكن فصلها خاصة في دول العالم النامي، ومنها المغرب عن الحالة الاقتصادية العامة للمجتمع، ففي مجتمعات كثيرة يعجز الملايين من الآباء عن توفير النفقات اللازمة لأطفالهم ويعانون من ويلات الفقر والأزمات الاقتصادية ومن الجوع والتشرد والأوبئة والأمية²، لهذا عملت اتفاقية حقوق الطفل على إشراك الدولة في حماية نفقة الطفل ولاسيما ما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان، فألزمته بمساعدة الأبوين متى عجزا عن القيام بواجبهما.

وعموما فإن جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل أوجبت ضرورة حماية نفقة الطفل وضمان مستوى معيشي ملائم لبقائه ونموه لتحقيق مصلحته الفضلى مع مراعاة مساواة كل الأطفال في الحصول على هذا الحق، إلا أن السؤال الذي يطرح هو مدى حماية المشرع المغربي لنفقة الطفل على ضوء هذه المبادئ؟

¹ - نص المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 على أنه: "يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح، بالتشريع وغيره من الوسائل، الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة. وتكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية." كما نص نفس الإعلان في المبدأ الرابع منه على: "...وللطفل حق في قدر كاف من الغذاء والمأوى واللمه والخدمات الطبية". كما نصت المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على: "تتعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.

يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على إعمال هذا الحق وتقديمه عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان.

تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، وتشجع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة".

وفي إطار تقديم المعونة للمسؤولين عن إعالة الطفل نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه: "ينبغي منح الإعانات عند الاقتضاء مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة يطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات".

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، م س، ص 133.

تقاديا لما كان يعاني منه الطفل في ظل م ح ش م من حرمان من احتياجاته اليومية خاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية، وما كان يتعرض له من ظلم بسبب الانخفاض الموهول في المبالغ التي يحكم بها على الزوج كنفقة لأولاده والتي لم تكن تكفي لتلبية احتياجاته اليومية من مأكل وملبس وتطبيب وت مدرس¹، حاول المشرع في ظل مدونة الأسرة أن يعالج الوضع الذي كان قائما ويحمي الطفل مما كان يلحقه من حيف بإقرار مقتضيات أكثر حماية له من سابقتها، فاعترف للطفل بحقه في النفقة في الفقرة الثالثة من المادة 54 من المدونة التي تنص على أن : "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: ... والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة"

ويبدأ حق الطفل في النفقة منذ مرحلة الحمل، ويؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 196 التي تنص على: "المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا، تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها"، فاستحقاق المطلقة طلاقا بائنا للنفقة لم يكن ليكون لولا الحمل، لذلك فهي تفقد الحق في النفقة إن لم تكن حاملا.

وتستمر نفقة الطفل حسب ما نصت عليه المادة 198: "... 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 زوج."

وما يستشف من الأحكام المنظمة للنفقة في مدونة الأسرة هو أن المشرع المغربي لم يتبنى مبدأ المساواة بين الأطفال في التمتع بكل الحقوق ومن بينها النفقة المنصوص عليها في المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل، لكون المادة 198 من مدونة الأسرة تميز بين الابن والبنت فلا يمنحهما نفس الفرصة في استحقاق النفقة حيث ينتهي حق الابن في الحصول على النفقة ببلوغه سن الرشد أو في كل الأحوال ببلوغه الخامسة والعشرين إذا كان يتابع دراسته، في حين ربط انتهاء استحقاق البنت للنفقة بتوفرها على الكسب أو بزواجها.

¹ - رجاء ناجي مكاوي، التوجه القضائي في مجال نفقة الأبناء، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصادية، ع مزدوج 31 / 32، 1999، ص 24.

كما لم ينس المشرع المغربي كفالة حق الطفل المعاق في النفقة، خاصة وأن حاجته إليها أشد من الطفل السليم، لذلك لم يحدد سنا ولا مرحلة ينتهي فيها حقهم في النفقة فألزم بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 199 الأب بضرورة الاستمرار في الإنفاق على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين على الكسب، وهو ما يجسد خصوصيات المجتمع المغربي، وما هو متجذر في أبنائه من روح التضامن والتكافل والتعاطف والحنان إزاء الضعفاء والفقراء واليوساء عامة، والمعاقين بالأخص.¹

وقد جعلت مدونة الأسرة النفقة من مسؤوليات الأبوة كأصل، حيث أكدت في المادة 198 على: "تستمر نفقة الأب على أولاده... ويستمر إنفاق الأب على أولاده...". أما إنفاق الأم عليهم فلا يجب إلا استثناء عند عجز الأب²، حيث تنص المادة 199 على: "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

وفي حالة عجز الملزم بالنفقة عن أدائها، جعلت المادة 193 من المدونة الأطفال في المرتبة الثانية بعد الزوجة، وقدمت الصغار على الكبار والإناث على الذكور في استحقاقهم لها.

وتشمل النفقة كل ما يؤديه الأب لتأمين حاجيات أطفاله اليومية، فالطفل لا يمكن أن يستغني عن جملة من الأمور تشكل ضرورياته الأساسية من مأكلاً ومشرب وملبس ومسكن وتطبيب وتعليم إلى غير ذلك من الضروريات، وهو ما نصت عليه المدونة من خلال الفقرة الأولى من المادة 189 والتي جاء فيها: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد،..."

¹ - البشير الزرايقي، الإقرار الفعلي لحقوق الطفل في القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع مزدوج 9 و10، نوفمبر 2004، ص167.

² - هذا المقتضى يتنافى مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في حقوق والواجبات المنصوص عليه في المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تنص في الفقرة (د) على أن الرجل والمرأة لهما: " نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول."

وإذا كانت نفقة الطفل واجبة في حال قيام العلاقة الزوجية، فهي أوجب عند انفصام عراها، حيث تزيد حاجة الطفل إليها علها تخفف عنه الألم النفسي الذي يعانيه جراء نزاع الأبوين وذلك بالحفاظ - على الأقل - على نفس المستوى المعيشي الذي كان عليه قبل انفصال والديه.

وحفاظا على ذلك فقد أوكلت مدونة الأسرة للقضاء دورا هاما وأساسيا في حماية حقوق الطفل بصفة عامة، والحفاظ على نفقته ومستحقاته بعد انحلال ميثاق الزوجية بصفة خاصة، حيث يعتبر إخضاع إنهاء الرابطة الزوجية للمسطرة القضائية في حد ذاته ضمانا أساسية للأطفال، وذلك لمراعاة مستحقاتهم وحمايتهم من الضياع، وخاصة منها النفقة، للحفاظ على المستوى المعيشي والتعليمي الذي كان عليه الطفل، وحتى لا يكون حق الطفل هذا موضع أية مساومة¹.

وحتى تقوم النفقة بدورها المعيشي والاجتماعي المستعجل، وتؤدي الهدف الذي تقررت من أجله المتمثل في حماية الطفل من الإهمال حرص المشرع المغربي على ضمان سرعة البت فيها، حيث اعتبرها من القضايا المستعجلة، ونص في الفقرة الثانية من المادة 190 من مدونة الأسرة على: "يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد"²

وضمنا لاستمرار الأب في الإنفاق على أولاده ألزمت المدونة من خلال المادة 191 من المدونة المحكمة بتحديد وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه، أو اقتطاع النفقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه، وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة.

وتكتسي هذه المادة أهمية بالغة متى طبقت بطريقة صحيحة في ضمان حق الطفل في النفقة، خاصة ما يتعلق باقتطاع النفقة من الريع، فطريقة التنفيذ هذه تنقذ الطفل وحاضنته من الدخول في

¹ - المادتين 114 و119 من م.أ.

² - قد يبدو هذا الأجل المنصوص عليه في هذه المادة متضاربا مع ما نص عليه الفصل 179 مكرر من ق م م الذي جاء فيه: " ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة، للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقها في ظرف شهر من تاريخ طلبها"، حيث يرى بعض الباحثين أنه يتعين تعديل الفصل 179 مكرر من ق م م وذلك بتحديد أجل البت في النفقة المؤقتة في نحو خمسة عشرة يوما حتى يزول التضارب وتوضح الرؤية أمام القضاء ليحقق أكبر حماية ممكنة لنفقة الطفل

أنظر: الطيب البواب، انطباعات حول أحكام البنوة والنسب والحضانة والنفقة في مدونة الأسرة، يوم دراسي بمناسبة الذكرى الأولى لصدور مدونة الأسرة " المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة " سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، ع8، مطبعة دار السلام، الرباط، 2006، ص 144.

متاهة من الإجراءات، كانت غالبا ما تخرج منها خالية الوفاض، ومنها مثلا مسطرة مواصلة التنفيذ التي كانت تلجأ إليها الحاضنة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة¹.

ومن بين أهم الضمانات التي جاء بها المشرع المغربي لحماية حق الطفل في النفقة ما نصت عليه المادة 202 من مدونة الأسرة من أن: "كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة."²

ب: سكنى المحضون

يعد الحق في السكنى أحد أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، وتزداد أهميته بالنسبة للأفراد الأشد حرمانا خاصة المشردين وأطفال الشوارع، حيث يرتبط النمو البدني والاجتماعي للطفل ارتباطا وثيقا بالبيئة التي ينشأ فيها والظروف المعيشية التي يواجهها، فتقته الطفل في نفسه وهويته تعتمدان إلى حد كبير على حصوله على مكان يعيش فيه، يكفل له الأمان ويصون كرامته، وإذا لم تتوافر هذه الظروف ينشأ الطفل محروما من الكثير من الحقوق الأساسية، مثل الحق في الصحة والتعليم والحماية من الاستغلال الاقتصادي وإساءة معاملته، بل قد يحرمه من كل الحقوق المكفولة له بمقتضى الاتفاقيات الدولية، فحرمان الطفل من حقه في السكنى يعرضه للتشرد، حيث يواجه أهوالا ومآسي لا يتحملها من اشتد عوده فما بالنا بطفل لا يملك من أمره شيئا.

وتبعا لذلك فإن أغلب الاتفاقيات الدولية تؤكد على ضرورة تمتع الطفل بالحق في السكنى كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان³، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية⁴ واتفاقية حقوق الطفل.⁵

¹- رجاء ناجي مكاوي، التوجه القضائي في مجال نفقة الأبناء، م س، ص 37.

²- تم التطرق لجرائم الإهمال الأسري وخاصة الإهمال المالي عند الحديث عن التدخل الجزري للنيابة العامة في الجرائم الواقعة على الأسرة.

³- المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أنه: " لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن..."

⁴- تنص المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه: " تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى،".

⁵- الفقرة الثالثة من المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل.

وبالنسبة لحق الطفل في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية كان يثير عدة صعوبات أمام عدم وضوح موقف مدونة الأحوال الشخصية من هذه المسألة، حيث كانت تنص في الفصل 127 منها على أنه: "يجب للأولاد على الأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذي يعيشون فيه"، في ظل تضارب آراء الباحثين حول تفسير هذا النص¹:

فمنهم من يرى أنه يجب احترام حرفية النص، واعتبار أن النفقة التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها لفائدة المحضون تعتبر شاملة لسكن هذا الأخير، وسندهم في موقفهم هذا كون المفهوم التشريعي للنفقة - في ظل م ح ش م - يشمل السكن والكسوة والتمريض والمؤونة، فلا مسوغ والحالة هذه للحكم للمحضون بهذا الحق أكثر من مرة، وإلا اعتبر خروجاً عن مبدأ الحياد.

في حين يرى البعض الآخر أن السكنى بمفهوم النص السابق مستقلة عن النفقة، فسكنى المحضون هي غير نفقته، ومن الخطأ جعل النفقة شاملة لها ونص الفصل 127 جعل السكنى من ضمن اللواحق وليست النفقة شاملة لها على سبيل الإدماج، بحيث إذا أطلق لفظ "النفقة" ينصرف في مدلوله إلى السكنى، فليس هذا هو مراد المشرع.

وما يجب التنبيه إليه في هذا الإطار هو أن النفقة حق ثابت للطفل بمقتضى القانون يجب أن يلزم به المسؤول عنه ويتعين على القضاء العمل على حمايته بغض الطرف عن كونها تدرج ضمن مشمولات النفقة أم أنها مستقلة عنها.

ومع تذبذب هذه المواقف، فإن حق الطفل في الحصول على السكن كان مهدداً بشكل يتعارض مع المبادئ المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل الأمر الذي جعل المشرع المغربي يعيد النظر في المقتضيات السابقة حتى يضمن للطفل حقه في السكن، فأكد بمقتضى المادة 168 من مدونة الأسرة على أن حق الطفل في السكن مستقل في تقديره عن النفقة ووضع على عاتق الأب مسؤولية تهئى محل سكنى أولاده، أو أن يؤدي المبلغ

¹ - رشيد مشقاقة، في رحاب القضاء والقانون، دار السلام، ط1، 2005، ص 154.

الذي تقدره المحكمة لكرائه، مقيدا مسألة إفراغ المحضون من بيت الزوجية بضرورة تنفيذ الأب للحكم القاضي بسكنى المحضون.

ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه: "على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه"، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمادة 191 التي أقرها المشرع لضمان الوفاء بالتكاليف المادية لسكن المحضون والتي تعطي المحكمة صلاحية التدخل لضمان أجرة المسكن بتنفيذ الحكم على أموال المحكوم عليه أو الاقتطاع من منبع الريع.

وبهذا يكون المشرع المغربي قد اتخذ ما يلزم من التدابير التشريعية لحماية حق الطفل في المسكن متلائما بذلك مع ما تقتضيه مبادئ اتفاقية حقوق الطفل، ويبقى الدور على القضاء المغربي لتفعيل النصوص السابقة بما يكفل للطفل حقه، هذا ويجب التذكير أن كل ما سبق لا يعفي الدولة من اتخاذ ما يلزم من التدابير لحماية الطفل من التشرد متى كان أبواه عاجزين عن القيام بدورهما في ذلك.

ثانيا: الحقوق الشخصية للطفل بعد الطلاق

على الرغم من أن مجموع الحقوق الشخصية للطفل يجب أن يتمتع بها في كافة الأحوال أو الظروف سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها، إلا أن الوضع الأخير تزداد معه ضرورة هذه الحماية، مما جعل المشرع المغربي يشدد على حماية الطفل في حال انفصال والديه عن بعضهما، وهو ما عمل على تجسيده من خلال نصوص مدونة الأسرة، فحمى حق الطفل في الحضانة¹ وحقه في النسب، كما اعترف له بحقه في الجنسية حفاظا على هويته، وقد شدد بدوره تدابير الحماية متى انحلت الرابطة الزوجية بين والديه.

¹ - سبق التطرق لدور النيابة العامة في قضايا الحضانة عند الحديث عن حالات تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في مدونة الأسرة.

أ: حق الطفل في النسب

حتى يتمتع الطفل بحقه في أن تكون له أسرة، يجب أن يتوفر له رابط يجمعه بها ويجعل حقوقه واجبة عليها، فهذا الرابط بين الطفل وأسرته هو الذي يحدد علاقته بها ويرتب كل الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما، كما أنه المحدد الأساسي لهوية الطفل فبه ينتمي إلى أسرة ومن ثم يكتسب حقه في الاسم والجنسية ومجموع الحقوق الأخرى الواجبة على الأسرة، ومن هنا تتضح أهمية وحساسية هذا الرابط بالنسبة للطفل.

لذلك فإن اتفاقية حقوق الطفل تؤكد وتحت على ضرورة الحفاظ على صلات الطفل مع أسرته¹ تاركة المجال مفتوحاً أمام الدول الأطراف لتحديد على النحو الذي يقرره قانونها الوسائل التي تربط الطفل بأسرته حفاظاً على هويته، مع اشتراط ألا يكون التدخل في ذلك غير شرعي، وأن تستحضر في ذلك مبدأين أساسيين، الأول يتمثل في مساواة جميع الأطفال في التمتع بهذا الحق، والثاني في مراعاة المصلحة الفضلى للطفل في تقرير هذا الحق.

وحتى يحافظ المشرع المغربي على صلات الطفل مع أسرته، فقد أقر حق الطفل في الانتساب إلى والديه، ونظم هذا الحق في القسم الأول من الباب الثالث من مدونة الأسرة، فأولاه اهتماماً خاصاً يحفظ لكل الأطراف حقهم سواء من جهة الأبوة، أو الأمومة، أو البنوة.

والوسائل التي تحدد بها صلة الطفل بوالديه حسب مدونة الأسرة هي البنوة والنسب.

وتعني البنوة حسب ما عبرت عنه المادة 142 من مدونة الأسرة أن يتنسل الولد من أبويه معاً، وهي قد تكون شرعية وقد تكون غير شرعية.

¹ - تنص المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه:

" يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.

تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك".

وتنص المادة 8 من نفس الاتفاقية على أنه:

" تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي.

إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته".

فالبنوة تمثل النتيجة الطبيعية للتوالد الذي يكون ثمرة اتصال جنسي بين ذكر وأنثى حيث يكون الولد في هذه الحالة ابنا طبيعيا لطرفي العلاقة التي كانت سببا في وجوده.

وحسب نفس المادة أعلاه فإن البنوة إما شرعية أو غير شرعية، وتختلف الآثار المترتبة على كل حالة بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالأب أو الأم، والأصل بالنسبة لكليهما أن البنوة تعتبر شرعية إلى أن يثبت العكس.¹

وعليه، تستوي البنوة من حيث الآثار التي تترتب عليها بالنسبة للأم، سواء كانت شرعية أو غير شرعية، حيث وسعت مدونة الأسرة من الحالات التي تثبت فيها البنوة للأم وتكون شرعية، فأضافت حالة الحمل الناتج عن الاغتصاب²، وهو ما نصت عليه المادة 147 من مدونة الأسرة، في حين أن البنوة غير الشرعية لا تترتب أي أثر بالنسبة للأب³، حيث لا يتبع أباه في نسبه ولا في دينه ولا يتوارثان، ولا تترتب على ذلك حقوق وواجبات الأبوة والبنوة.

وهو الأمر الذي يتعارض مع ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل التي تفرض أن يتساوى كل من الابن الشرعي والابن غير الشرعي أو الطبيعي، في الحفاظ على صلاتهما العائلية وهو ما يطرح إشكالا بالنسبة للمشرع المغربي، على اعتبار أن المرجعية الأساسية التي يستقي منها أحكام النسب هي الشريعة الإسلامية، وهي لا تسمح بلحوق نسب الابن غير الشرعي بالأب، وفي المقابل فإن المشرع صادق على اتفاقية حقوق الطفل وتعهده بتنفيذها ولم يتحفظ على المادة الثانية منها التي تقر هذا المبدأ.

إن قواعد العدالة والإنسانية تفرض مبدأ المساواة، فمن غير المقبول تحميل الطفل الطبيعي وزرا ارتكبه والداه، ولا يجوز عقلا أو منطقا أن نحمله تبعة علاقة آثمة كان هو أحد ضحاياها، فلا تزر وزارة وزر أخرى، ولا يسأل الطفل عن جريمة ارتكبها غيره⁴، على أن لا يؤدي ذلك إلى التشجيع على الإنجاب خارج العلاقة الزوجية، وإباحة العلاقات الجنسية غير المشروعة وهدم الأسرة كنواة للمجتمع وانتشار الفجور والإباحية والإعراض عن الزواج.

¹ - المادة 143 من م.أ.

² - محمد جوهري، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع 50، 2004، ص 153.

³ - تنص المادة 148 من م.أ على أنه: "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"

⁴ - الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 40، 2003، ص 101.

وعموما فقد اختار المشرع المغربي أن يظل وفيما لما تفرضه خصوصياته الدينية والمجتمعية عندما قرر أن البنوة غير الشرعية لا ترتب أي أثر بالنسبة للأب.

وعلى عكس البنوة غير الشرعية، فإن البنوة تكون شرعية بالنسبة للأب حسب المادة 144 في حالات قيام سبب من أسباب لحوق النسب، وتنتج عنها الآثار المترتبة عن النسب.

والنسب هو لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف، وعلى أساس ذلك، فقد جاءت مدونة الأسرة بمجموعة من القواعد التي تهدف أساسا إلى حماية حق الطفل في النسب، فيسرت من سبل لحوق النسب حتى أنه يقوم على مجرد الظن، في حين ضيقت من طرق نفي النسب فلا ينتفي إلا عن طريق حكم قضائي¹، حيث نصت في المادة 151 من منها على أنه: "يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي"، وهو ما أكدته المادة 159 من نفس المدونة بقولها: "لا ينتفي الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي...".

ولا يلحق الطفل بأبيه إلا إذا توافر له أحد الأسباب التي حددها المشرع للحقوق النسب، وهي كما حددها في المادة 152 الفراش² والإقرار³ والشبهة⁴.

ويعتبر فراش الزوجية أقوى أسباب النسب القانوني إلى الأب، بل يكاد يكون السبب الوحيد القائم في الحياة العملية، وقد أكدت المادة 153 من مدونة الأسرة على أن الفراش يثبت بما تثبت به الزوجية، وأنه متى استوفى شروطه يعد 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، وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

¹ - محمد جواهر، م س، ص 153 وما بعدها.

² - يقصد بالفراش الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، أو كون المرأة معدة للولادة من رجل معين ولا يكون ذلك عادة إلا بالزواج الصحيح أو ما ألحقه به المشرع استثناء، كالزواج الفاسد والاتصال عن طريق الشبهة، والزواج الصحيح بطبيعة الحال هو الذي تتوفر فيه أركانه وشروطه، وتترتب عنه جميع آثاره، أما الزواج الذي اختلت بعض شروطه فيعتبر زواجا فاسدا.

- أنظر إبراهيم بحماني، نسب الأبناء في الزواج الفاسد، مجلة القضاء والقانون، ع 149، 2004، ص 23.

³ - يعني أن يدعي المدعي المقر أنه أب لغيره ويسميه الفقهاء بالاستلحاق و يدعي المدعي المقر أنه أب لغيره ويسميه الفقهاء بالاستلحاق.

⁴ - ويقصد بها الاتصال غير الشرعي بين رجل وامرأة مع اعتقادهما بشريته، نتيجة غلط في الواقع أو في الحكم الشرعي، فالشبهة صورة غير مشروعة للاتصال الجنسي تلتبس بصورته المشروعة.

بالإضافة إلى هذا فإن المادة 154 تنص على شرطين لابد من توافرها في فراش الزوجية حتى يكتسب قوته الإثباتية، وهما شرط المدة¹، وشرط إمكانية الاتصال².

والوسيلة الثانية التي قررها المشرع للحقوق النسب هي الإقرار، وقد نظمتها مدونة الأسرة في المادة 160 منها التي جاء فيها: "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".

وإذا كانت المدونة قد جعلت إقرار الأم مما تثبت به البنوة، فليس معنى ذلك أنه يثبت به نسب الولد لأبيه، إذ أن الإقرار غير المباشر أو إقرار غير الأب بما فيه تحميل النسب عليه لا يثبت النسب على الأب، حسب المادة 161 من المدونة التي تنص على أنه: "لا يثبت النسب بإقرار غير الأب".

¹ - فشرط المدة يحدده المشرع في حد أدنى وهو ستة أشهر، ومقتضاه أن يولد الطفل لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، وحد أقصى وهو سنة، ومقتضاه أن يولد الطفل خلال سنة من تاريخ الفراق، وعبرة الفراق تشمل الزواج الباطل والفساد ووفاة الزوج، وبالأحرى انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق سواء صدر الطلاق من الزوج أو الزوجة أو القضاء.

² - اشترط المشرع لقيام حجية الفراش، أن يكون الاتصال بين الزوجين ممكناً سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً.

أما الوسيلة الثالثة التي أقرها المشرع لحقوق النسب فهي الشبهة، وقد أشار إليها في المادة 155 من المدونة، والتي تنص على أنه: "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."

وما يزيد في تأكيد حرص المشرع على حماية نسب الطفل أنه اعتبر حصول الحمل في فترة الخطوبة صورة من صور الشبهة، حيث يلحق الطفل بأبيه الخاطب رغم أنه لم يجمعه بالمخطوبة عقد زواج بعد.

وقد كان موضوع لحق النسب في الخطبة محل نقاش حتى قبل أن تصدر مدونة الأسرة، حيث تجاذبه اتجاهان فقهيان:

الاتجاه الأول: يقول بلحق نسب المولود الناتج عن اتصال الخاطب بمخطوبته أثناء فترة الخطوبة، ويبني رأيه على اعتبار أن عقد الزواج في الإسلام هو عقد رضائي وأن تسجيل العقد أو توثيقه أمر لا تشترطه الشريعة الإسلامية لصحة العقد، فالتصور الإسلامي من حيث المبدأ لا يفرض شكلا من الأشكال لإتمام الزواج شأنه شأن سائر العقود يتم بمجرد الإيجاب والقبول وأن الخطبة هي قرينة على وجود هذين الركنين، خصوصا وأنها تتوفر على بعض مقومات الزواج كالإشهار مثلا¹.

الاتجاه الثاني: يقول بأن القاعدة الشرعية هي أن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجا، وأن الموقف الأول وإن كان ينسجم في عمومته مع مبدأ أن الشرع متشوف للحقوق الأنساب، فإنه يبقى محل نظر خصوصا وأنه لم يدخل في الاعتبار باقي شروط الزواج من صداق وإشهار، فهو يخرق قاعدة الولد للفراش².

إن الأخذ برأي الاتجاه الأول من شأنه أن يحفظ أنساب كثير من الأولاد الذين يوجدون في هذه الوضعية المنتشرة اليوم، ويقضي على نوايا كثير من المحتالين الذين يريدون إنهاء العقد

¹ - أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 36

² - محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، م س، هامش ص 541.

الرضائي بإرادتهم المنفردة مع التخلص من تبعة ما يترتب عن النسب من آثار وسائر تكاليف الأب لفائدة ولده بحجة عدم وجود العقد الشكلي، ويؤيد ذلك أن الشرع متشوف للحوق الأنساب.

وبعد هذا النقاش حول موضوع لحوق نسب الحمل أو المولود أثناء فترة الخطبة جاءت مدونة الأسرة لتؤيد الرأي الأول حيث نصت في المادة 156 على أنه: "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف القاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة...".

ويستشف من المادة 16 من المدونة بفرضها لهذه الشروط أنها حاولت أن تدخل فقط الحالات الجدية والقريبة من اعتبارها عقد زواج غير موثق، وذلك حتى تشفع في لحوق النسب في فترة الخطبة، ويبقى أن فاعليتها رهينة بمدى تطبيقها ومعاينتها من طرف القضاء والتكييف الذي سيضيفه عليها، خصوصا فيما يمكن أن يعتبره من ضمن القوة القاهرة أو يخرجها من دائرتها، وأثناء ذلك يجب ألا تصبح هذه المادة وسيلة للتحايل على القانون أو لإضفاء الشرعية على العلاقات غير الشرعية.

إلى جانب الأسباب السابقة التي يلحق فيها النسب تلقائيا عند توفرها، أقرت مدونة الأسرة مجموعة من وسائل إثبات النسب التي لا تثار إلا أمام القضاء على اعتبار أن الإثبات غالبا ما يرتبط به.

وقد جمعتها مدونة الأسرة في المادة 158 التي جاء فيها: "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع، أو بكل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية" حيث اعتبرت هذه المادة أن الخبرة القضائية ومن ضمنها الخبرة الطبية وسيلة شرعية للإثبات، وبهذا قامت بحل إشكالا عويصا كان مطروحا في ظل مدونة الأحوال الشخصية، حيث غالبا ما كان يرفض القضاء المغربي الإثبات عن طريق الخبرة الطبية أو بتعبير أدق "البصمة الوراثية" على اعتبار أنها ليست من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب، وقد كانت هذه الاجتهادات التي تواتر عليها القضاء المغربي منتقدة بشدة، ولا تخدم المصلحة الفضلى للطفل، لذلك كان أغلب الفقه يدعو القضاء المغربي إلى ضرورة الأخذ بنتائج البحث العلمي في مجال

الخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه، فهي نتائج علمية لفكر إنساني تخدم العدالة وتخدم مصالح الطفل بالأساس¹.

وموقف المدونة هذا يدل على اتجاه المشرع إلى حماية حق الطفل في النسب والارتباط بأسرته بما يخدم مصلحته الفضلى، ويحقق الانسجام مع مقتضيات اتفاقية حقوق الطفل.

ويستشف مما سبق، أن المشرع المغربي حاول ما أمكن أن يستجيب لمبادئ اتفاقية حقوق الطفل لحماية الصلات العائلية للطفل، وإيجاد ما يلزم من المقتضيات التي تحمي حق الطفل في النسب، وأخذ بعين الاعتبار تحقيق مصلحته الفضلى، ورغم أن المشرع المغربي خالف هذه الاتفاقية في بعض مقتضياتها إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون دفاعاً منه عن خصوصياته التي يستمدّها من المرجعية الأساسية للدولة وهي الشريعة الإسلامية، كما أن ذلك لم يشكل خرقاً لأحكام هذه الاتفاقية لأنها تعطيه في حد ذاتها حق الخيار باتخاذ كل ما يراه مناسباً للحفاظ على الصلات العائلية للطفل، وإيجاد وسائل الرعاية البديلة في حالة حرمان الطفل من أسرته.

ب: حماية حق أطفال الطلاق في الجنسية.

لا شك أن موضوع الجنسية يكتسي أهمية حيوية وجوهرية بالنسبة للطفل، فالجنسية هي العلاقة القانونية والسياسية التي تربط الطفل منذ لحظة ولادته بدولة معينة، وتتحدد عناصر اكتساب هذا الحق عند ولادة الطفل بالنظر إلى جنسية أبويه من ناحية، أو المكان الذي يقيم فيه عادة من ناحية أخرى، وهي المعايير التي تمنح الدول المختلفة لشخص ما جنسيتها وفقاً لها أو لبعض منها².

ويكتسب هذا الحق أهميته بالنسبة للطفل باعتباره الأساس الذي يجعله يتمتع بكل حقوقه الواجبة على دولته، فالجنسية هي نقطة البداية لاحتمية الحياة القانونية للطفل والتي لا كيان له بدونها، فهي الرابط الذي يخول للطفل صفة مواطن التي تحدد حقوق الفرد وواجباته إزاء دولته.

¹ - إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، مقاربة تشريعية وقضائية وفقهية، المجلة المغربية للاقتصاد القانون المقارن، ع 40، 2003، ص 101.

² - محمد سعيد الدقاق، الحماية الدولية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مؤلف جماعي حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، ب ط، 1989، ص 337.

هذا وقد تناولت اتفاقيات حقوق الإنسان موضوع الحق في الجنسية باعتباره من حقوق الإنسان الأساسية التي ينبغي أن تمنح للفرد¹، وخاصة للطفل لأنه يحتاج إلى حماية ورعاية خاصة، ومنحت للدول الأطراف حرية منح الطفل أو عدم منحه الجنسية، وجعلت حق الطفل في الحصول على هذه الجنسية خاضعا للشروط والقيود التي ترد في القوانين الوطنية، وخاصة منها الفقرة الثانية من المادة السابعة².

والمشرع المغربي من جهته عمل على الاعتراف بحق الطفل في الجنسية، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 54 على: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: ... 2 - العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها... الجنسية"

ولأن مدونة الأسرة اكتفت بتقرير المبدأ العام في ضرورة تمتع الطفل بحقه في الجنسية، يجب الرجوع إلى قانون الجنسية المغربي لتوضيح مدى حماية حق الطفل في الجنسية.

وقبل التطرق إلى أحد أهم المستجدات التي جاء بها قانون الجنسية المغربي الجديد، تجدر الإشارة إلى أن الطفل قبل هذا القانون لم يكن له الحق في الجنسية عن طريق الرابطة الدموية من جهة الأم المغربية إلا في الحالة التي يكون فيها الأب مجهولا³، أما إذا كان أبوه أجنبيا معلوما فإن أبناء المرأة المغربية المتزوجة من رجل أجنبي ولو كان زواجها منه صحيحا لا غبار عليه، أو كان الزوج الأجنبي لا يزال على قيد الحياة، أو في حالة انحلال الرابطة الزوجية، كانوا يعتبرون أجنبيا في نظر السلطات المغربية، ولا يصح لهم المطالبة بالحماية الدبلوماسية للدولة المغربية بالخارج⁴.

وقد كان هذا التوجه التشريعي يحرم أعدادا مهمة من الأبناء من جنسية الدولة التي ارتبطوا جذريا من خلال ارتباطهم بأهمهم⁵، بل إن هذا الوضع يعد من أهم الأسباب التي تؤدي إلى أن

¹ - المادتين السابعة والثامنة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، ع 3، 1993، ص 143.

³ - كانت المادة 6 من قانون الجنسية المغربي قبل التعديل تنص على أن: "يعتبر مغربيا: ...ثانيا: الولد المزداد من أم مغربية وأب مجهول".

⁴ - أحمد الزوكاغي، الجنسية المغربية الأصلية المبنية على رابطة النسب من جهة الأم، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع مزدوج 9-10، 2004، ص 19.

⁵ - فريدة بناني وزينب معادي، جنسية أبناء المرأة: بين منطق الانتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الانتماء إلى المجموعة الدولية، منشورات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، بيروت، 2003، ص 4.

يصبح الطفل عديم الجنسية، بحيث يصير الابن المولود لأم وطنية عديم الجنسية إذا لم يتمكن من اكتساب جنسية الأب.

وهو ما يجعل الطفل يعيش مشاكل وصعوبات معنوية ونفسية ومادية كثيرة، لا يعرف حدثها إلا من اكتوى بنارها¹، إذ يترتب على حرمانه من جنسية الأم بالرغم من أنه مواطن، حرمانه من الحقوق الثقافية والاجتماعية والسياسية.

فدخوله إلى المدارس المغربية تصادفه صعوبات ليست هينة، كما أن متابعته لدراسته وتعليمه يلفه الغموض، انطلاقاً من أن الالتحاق بالجامعة المغربية وسلك الوظيفة العمومية، وتعاطي الكثير من المهن الحرة رهين بحمل المرشح لها للصفة المغربية.²

ولأن هذا الوضع يتعارض مع ما تفرضه اتفاقية حقوق الطفل من اتخاذ كل التدابير لحماية حق الطفل في الجنسية، وتقادي وضعه في حالة انعدام الجنسية، فإن المشرع المغربي عمل على تعديل الوضع السابق بتمكين الطفل من الحصول على جنسية عن طريق الرابطة الدموية من جهة الأم، بحيث أصبح نص المادة السادسة من قانون الجنسية المغربي بعد تعديله يؤكد على أنه: "يعتبر مغربياً: الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية."

وبهذا يكون قد حقق الانسجام مع المبدأ الذي تقره المادة 54 من مدونة الأسرة بتعزيز ضمانات حصول الطفل على حقه في الجنسية، ومن ثم الاستجابة لمبادئ اتفاقية حقوق الطفل.

المطلب الثاني: تقرير مسؤولية الدولة في حماية الطفل

يشكل الاهتمام بالأطفال هدفاً استراتيجياً تسعى بلادنا من مختلف السياسات العمومية إلى تجسيد على أرض الواقع، عبر مخططات وبرامج قابلة للتنفيذ، وتستجيب لحاجياتهم على مستوى توفير بيئة اجتماعية سليمة، تكفل لهم النمو والتطور، واستفادتهم من الحقوق الأساسية في الهوية والصحة والتعليم والعيش في أحسن الظروف، اعتباراً لأن عدم نضجهم البدني والعقلي، يتطلب توفير عناية خاصة بهم واتخاذ إجراءات وقائية وحماية قانونية قبل الولادة وبعدها.

¹ - أحمد الزوكاغي، م س، ص 20

² - أحمد الزوكاغي، م ن، ص 20.

وعليه، حرصت المادة 54 من مدونة الأسرة على اعتبار الدولة هي المسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون (الفقرة الأولى) كما تم تكليف النيابة العامة بمهمة السهر على مراقبة تنفيذ هذه الأحكام السالفة الذكر باعتبارها الضامن الأساسي لتطبيق مقتضيات القانون والمدافع عن المصلحة العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة في حماية الطفل

لا يمكن للطفل أن يتمتع بكل حقوقه السابق ذكرها وغيرها من حقوقه بنفسه، نظرا لما يعتريه من ضعف وقصور في إدراكها، فالطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج إلى من يتحمل مسؤوليته ومسؤولية رعايته ووقايته.

فالأصل أن مسؤولية كفالة هذه الحقوق تلقى على عاتق أبويه، فلا يمكن بأي حال من الأحوال خلق عالم جدير بالأطفال ولا يمكن حمايتهم وبناء شخصياتهم خارج إطار الأسرة¹، ومع ذلك فإن كفالة بعض الحقوق للطفل تتطلب إمكانيات تتجاوز إمكانيات الأبوين في كثير من الأحيان، لذلك يستدعي الأمر تدخل الدولة لضمان تمتع الطفل بهذه الحقوق².

وعليه، أُلقت اتفاقية حقوق الطفل على الدول الأطراف مسؤولية حماية الطفل وضمان كل حقوقه المذكورة فيها، ومن ثم فإن الدول هي التي من المفروض أن تتخذ كل التدابير والإجراءات وكل ما يلزم لحماية الطفل، ويظهر ذلك جليا في أغلب نصوص هذه الاتفاقية، فلا يكاد يخلو نص في الاتفاقية من عبارات "تتخذ الدول الأطراف"، "تضمن الدول الأطراف"، "تعترف الدول الأطراف"، "تعهد الدول الأطراف"، "تحتزم الدول الأطراف"...

وهكذا، نصت المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أن:

1) تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره

¹ - أوليفي تيو دو كريف، معاهدة حقوق الطفل ودور الأسرة، مقال منشور في مؤلف جماعي، أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة الدورات الرباط 2001، ب ط، 2002، ص 394

² - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج 1، م س، ص 311

أو أصلهم القومي أو الاثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم أو أي وضع آخر.

(2) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والديّ الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم

كما قررت في المادة الرابعة مبدأ عاماً في تحميل الدولة مسؤولية حماية حقوق الطفل بقولها: "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي".

وأوجدت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية إطاراً للعلاقة بين الطفل ووالديه وأسرته والدولة من خلال مفهومين أساسيين: مسؤولية الآباء، وتنمية قدرات الطفل، بنصها على: "تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل في أن يوفرُوا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية".

كما ألزمت الدول بأن تقدم يد العون لأبوي الطفل متى عجزا عن رعايته وضمان حقوقه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 18 التي جاء فيها: "في سبيل ضمان وتعزيز الحقوق المبينة في هذه الاتفاقية على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن تقدم المساعدة الملائمة للوالدين وللأوصياء القانونيين في الاضطلاع بمسؤوليات تربية الطفل وعليها أن تكفل تطوير مؤسسات ومرافق وخدمات رعاية الأطفال"، وهو ما أكدت عليه الفقرة الثالثة من المادة 27 التي جاء فيها: "تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وخيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على إعمال هذا الحق وتقديم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان".

ويستشف من خلال مواد اتفاقية حقوق الطفل السالفة الذكر، أن تدخل الدول في حماية حقوق الطفل يتخذ عدة صور، فتارة تتحمل الدولة المسؤولية كاملة في ضمان هذه الحقوق، وتارة تكتفي بمراقبة مدى تحقيق الأبوين لهذه الحماية، وتارة أخرى تقدم المساعد اللازمة لهؤلاء الآخرين لحماية الطفل.

ويبدو أن المشرع المغربي أخذ بهذه الصورة الأخيرة لتأطير علاقة الدولة مع الأبوين في حماية حقوق الطفل، إذ أكد في الفقرة الأولى من المادة 54 من مدونة الأسرة على أن الأبوين هما من يتحمل مسؤولية حماية الطفل، ليعود ضمن نفس المادة ليؤكد على أن الدولة تعتبر مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها طبقا للقانون، لكون حفظ بعض هذه الحقوق يتطلب مسؤوليات جسام ومصاريف ضخمة يعجز عنها الأبوان.¹

ومن مستلزمات مسؤولية الدولة ضمان وحماية حقوق وواجبات كل من يتولى أمر الطفل ولها أو غيره شخصا ذاتيا أو مؤسسة.

ومسؤولية الدولة في هذا المجال شاملة وعامة، فهي مسؤوليات دينية ووطنية² قبل أن تكون تعهدا دوليا، فالدولة بما تمتلكه من إمكانيات تساهم بشكل فعال وأساسي في النهوض بأوضاع الطفولة باعتمادها لتخطيط اقتصادي واجتماعي وثقافي واضح الأهداف، وبتوفيرها لمجموعة من المرافق الأساسية التي يحتاج إليها الطفل من مدارس وملاعب ومستشفيات ومراكز التأهيل والتكوين.³

وفي سبيل توضيح المجهودات التي تبذلها الدولة المغربية لحماية الطفولة، قدمت كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين تقريرا دوليا إلى لجنة حقوق الطفل من أجل التأكيد على وفاء المغرب بتعهداته الدولية وما تلزمه به اتفاقية حقوق الطفل التي صادق عليها، بين مجموع التدابير والإجراءات المؤسساتية والتشريعية والإدارية التي اتخذها المغرب حيث جاء فيه: "إن الإصلاحات المتخذة من طرف الحكومة المغربية تشهد على إرادة المملكة في سبيل ترسيخ

¹ - البشير الزرايقي، م س، ص 165.

² - عبد الله الحمومي، م س، ص 111.

³ - البشير الزرايقي، م ن، ص 167.

الديمقراطية وبناء دولة الحق والقانون لذلك يجب تسجيل إنشاء مجموعة من البنيات المؤسساتية...وكذلك خطة العمل من أجل حماية الطفولة، والتي تهدف إلى تحقيق عالم كريم للأطفال..."، كما تحدث عن مجموع التعديلات التي طالت مختلف التشريعات الوطنية من أجل حماية الأطفال (مدونة الأسرة والقانون الجنائي والمسطرة الجنائية ومدونة الشغل وقانون كفالة الأطفال المهملين وقانون الحالة المدنية، وقانون الجنسية)، وأوضح مختلف التدابير التي اتخذتها الدولة لحماية الطفل في مختلف المجالات، الأسرة، الصحة، التربية والتعليم، والأنشطة الثقافية وغيرها.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في حماية الطفل.

بالإضافة إلى دور الدولة في حماية الطفل، أسند المشرع المغربي للنيابة العامة دورا هاما في حماية الطفل من كل ما يمكن أن يحرمه من حقوقه¹ فكلها بمقتضى المادة 54 من مدونة الأسرة بالسهر على مراقبة تنفيذ أحكام هذه المادة.

وعليه، يجب على النيابة العامة أن تقوم بمراقبة مدى تمتع الطفل بكل الحقوق التي تضمنتها المادة 54 منذ الحمل إلى بلوغه سن الرشد، فتحميه في حقه في الحياة والصحة، وفي هويته وتحميه من العنف والاستغلال، وتحمي حقه في التوجيه الديني والتربية والتعليم.

ويلاحظ أن بعض هذه الحقوق يندرج في الدور الطبيعي للنيابة العامة، مثل تدخلها في القضايا التي تهم التسجيل في الحالة المدنية وتثبيت الهوية، والنسب والسهر على سلامة الطفل جسديا ونفسيا والوقاية من كل استغلال²، فدور النيابة العامة بهذا الخصوص يكون إيجابيا وفعالا، حيث يحق لها أن تقدم طلب تسجيل طفل غير مصرح به في سجلات الحالة المدنية، ولها أن تسهر على سلامة الطفل بما لها من سلطة تحريك المتابعة الجنائية ضد كل من الحق ضررا به دون اشتراط شكاية من جهة معينة، باعتبارها طرفا رئيسا له الحق في رفع الدعوى في هذه القضايا وتتبعها في جميع المراحل، والبعض الآخر يصعب على النيابة العامة أن تقوم بدورها في حمايتها خاصة مع قلة الإمكانيات والسبل لتحقيقها، فحتى لو قامت النيابة العامة مثلا بواجبها في مراقبة

¹ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج 1، م س، ص 311

² - محمد الصخري، م س، ص 88.

تنفيذ هذه الحقوق ووقفت على حالات يعاني فيها الطفل من تدهور صحي أو حرمان من حقه في التعليم، فلا تملك النيابة العامة من الأمر شيئاً، خاصة بالنسبة للأسر التي تعاني أوضاعاً اقتصادية واجتماعية متدهورة.

بل توجد من الحقوق ما تنعدم معها وسيلة التنفيذ، إذ يستعصي مثلاً تصور تدخل النيابة العامة لإجبار الأم على القيام بواجب إرضاع أولادها ولو كانت تقدر على ذلك¹.

كما تضطلع النيابة العامة بدور مهم في حماية حق الطفل في الحضانة خاصة بعد انحلال ميثاق الزوجية، حيث خول لها المشرع صلاحية طلب اختيار الأصلح للحضانة من أقارب المحضون أو غيرهم من المؤسسات المؤهلة لذلك حيث تنص المادة 165 من مدونة الأسرة على أنه: "إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها، أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، رفع من يعنيه الأمر أو النيابة العامة الأمر إلى المحكمة، لتقرر اختيار من تراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك".

وفي حالة تعرض المحضون لأضرار، أوجبت المادة 177 من المدونة إخطار النيابة العامة حيث تنص: "يجب على الأب وأم المحضون والأقارب وغيرهم، إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي يتعرض لها المحضون لتقوم بواجبها للحفاظ على حقوقه، بما فيها المطالبة بإسقاط الحضانة"، حيث تبقى المسؤولية الشخصية للأبوين قائمة في رعاية المحضون واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لوقايته مما يضره، وهذا الأمر لا جدال فيه، إنما الهدف الذي من أجله صيغت المادة بتلك الطريقة هو التأكيد على تضافر الجهود في حماية المحضون، فيقوم الأبوان بإخطار النيابة العامة لتقوم بدورها، علاوة على قيامهما شخصياً بدورهما أيضاً².

ومنعا لما يمكن أن يتعرض له المحضون من اختطاف من أحد الأبوين حتى يبعده عن الآخر أعطت المادة 179 من المدونة للنيابة العامة حق طلب منع السفر بالمحضون إلى الخارج كما تتولى هذه الأخيرة طبقاً لنفس المادة مهمة تبليغ الجهات المختصة بمقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك، وهو ما ينسجم مع المادة 11 من اتفاقية حقوق الطفل التي

¹ - محمد الصخري، م ن، ص 88.

² - الطيب البواب، م س، ص 136.

جاء فيها: "تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة."

وهو ما ينطبق أيضا على المادة الأولى من الاتفاقية المغربية الإسبانية التي تهدف أساسا إلى حماية حق الطفل في الحضانة وإرجاعه إلى المكلف بحضنته قانونا متى سافر به أحد والديه بطريقة غير مشروعة والتي جاء فيها: "يتعلق موضوع هذه الاتفاقية بما يلي: ضمان رجوع الأطفال المنقولين أو المحتفظ بهم بصفة غير قانونية في إحدى الدولتين المتعاقبتين"¹.

إلى جانب كل هذا أوكل المشرع للنياية العامة بعض المهام لحماية القاصر في أمواله، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 226 التي تسمح لها بالتدخل لطلب إلغاء الإذن بتسليم القاصر جزءا من أمواله لإدارتها متى تبين لها سوء إدارته لأمواله، كما تلزم المادة 252 من نفس المدونة بإحاطة النياية العامة علما بكل ما يتعلق بملف التحجير بما في ذلك قيام العدلان بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات الخاصة بملف التحجير.

إضافة إلى ذلك يتعين على النياية العامة في حالة وجود قاصرين للمتوفى أو وفاة الموصي إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين التي يتولى مهمة الرقابة على النيابات القانونية بواقعة الوفاة (المادة 266)، كما يمكنها أن تطلب من المحكمة عزل الوصي أو المقدم الذي أخل بمهمته في حماية أموال القاصر (المادة 270).

ومما تجدر الإشارة إليه أن رئاسة النياية العامة لا تدخر جهدا في تكريس الحماية القانونية للأطفال في مختلف أوضاعهم القانونية والاجتماعية، سواء كانوا ضحايا أفعال جرمية، أو وجدوا في حالة نزاع مع القانون، أو كانوا في وضعية صعبة أو مهملين، معتبرة أن قضاياهم تندرج في صلب اهتماماتها الإستراتيجية، وتسجل في مقدمة أولويات السياسة الجنائية الوطنية².

¹ - ظهير شريف رقم 1.99.113 صادر في 13 ماي 1999، بنشر الاتفاقية الموقعة في 30 ماي 1997 بمدير بين المملكة المغربية والمملكة الإسبانية بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال، منشور ج ر رقم 4700 الصادرة يوم الخميس 17 نونبر 1999.

² - تقرير رئاسة النياية العامة لسنة 2019، حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النياية العامة 2019، التقرير الثالث 2019، ص 308.

وعليه، فإن رئاسة النيابة العامة لا تتردد في إصدار تعليمات كتابية وقانونية لقضاة النيابة العامة بمحاكم المملكة، تحثهم من خلالها على تعزيز الحماية القانونية للأطفال، وتقصي مصالحهم الفضلى عند النظر في القضايا المعروضة عليهم، والتي يكون الأطفال أطرافاً فيها، وعلى تفعيل المقتضيات القانونية المكرسة لمصلحتهم، كمساطر حماية الأطفال في وضعية صعبة أو الأطفال ضحايا الجرائم، وكذلك من أجل تفعيل الصلاحيات القانونية التي يتيحها قانون كفالة الأطفال المهملين.

وفي هذا الإطار أصدرت رئاسة النيابة العامة الدورية عدد 8 س/ ر ن ع بتاريخ 11 فبراير 2019 حول الأطفال في وضعية شارع¹، على إثر إعطاء الانطلاقة الرسمية للحملة الإفريقية "من أجل مدن إفريقية بدون أطفال في وضعية الشارع" تحت الرعاية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله، والرئاسة الفعلية لصاحبة السمو الملكي الأميرة للامريم المعلى عنها بمراكش يوم 24 نونبر 2018، وفي إطار المشروع النموذجي "الرباط بدون أطفال في وضعية الشارع"، تضمنت مجموعة من التوضيحات الموجهة لقضاة النيابة العامة، غايتها توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من الأطفال وفقاً لما يحدده القانون وما تقتضيه مصلحتهم الفضلى بالدرجة الأولى.

وتزامناً مع اليوم العالمي لحقوق الطفل الذي يصادف 20 نوفمبر من كل سنة، أصدرت رئاسة النيابة العامة دورية تحت عدد 49/ ر ن ع بتاريخ 19 نونبر 2019 حول تقصي المصلحة الفضلى للأطفال في تماس مع القانون أكدت من خلالها على إيلاء كامل العناية والاهتمام لحماية الأطفال، في إطار التفعيل السليم للمقتضيات القانونية ذات الصلة، من خلال الحرص على حسن معاملتهم واستقبالهم والاستماع إليهم في ظروف تراعي سنهم وحالتهم النفسية وخصوصية ظروفهم والحيلولة دون تعرضهم لأي إيذاء، في سائر مراحل البحث مع الحرص على تأطير وتتبع تدخل الضابطة القضائية في الأبحاث المتعلقة بقضايا الطفل في مختلف وضعياته سواء كان ضحية

¹ - دورية رئاسة النيابة العامة ع 8 س/ ر ن ع بتاريخ 11 فبراير 2019 حول الأطفال في وضعية شارع.

جرائم أو كان في وضعية صعبة أو في نزاع مع القانون، لضمان سلامة الإجراءات وتوفير أفضل الظروف لحماية الطفل وحقوقه¹.

كما انخرطت رئاسة النيابة العامة بشكل فعال في تنفيذ السياسات العمومية المتعلقة بحقوق الطفل في تقاطعها مع مضامين السياسة الجنائية، وذلك عبر التفاعل الإيجابي مع القطاعات الحكومية وغير الحكومية المعنية ويظهر ذلك من خلال²:

- المشاركة في أشغال الدورة 16 للمؤتمر الوطني لحقوق الطفل، المنظم من طرف المرصد الوطني لحقوق الطفل، تحت الرعاية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله، والرئاسة الفعلية لصاحبة السمو الملكي الأميرة للامريم في الفترة 20 إلى 23 نونبر 2019 المعلن عنها بمراكش، والذي تزامن مع تخليد العالم للذكرى الثلاثين لاعتماد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، حيث ساهمت رئاسة النيابة العامة في الأعمال التحضيرية لهذا المؤتمر، والذي انتهى بتوقيع العديد من القطاعات الوزارية والمؤسسات الوطنية المعنية بمجال الطفولة بما فيها رئاسة النيابة العامة على "الميثاق الوطني لفائدة الطفولة - التزام جماعي من أجل الطفل" الذي سجل التزام رئاسة النيابة العامة بترسيخ مصلحة الطفل الفضلى في الممارسة القضائية.

- انخراط رئاسة النيابة العامة في الخطة الوطنية لحماية الأطفال من الاستغلال في التسول بشراكة مع وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، وبالتنسيق مع باقي القطاعات المعنية والمجتمع المدني، والتي أعطيت انطلاقها يوم 04 دجنبر 2019 تحت شعار "جميعا من أجل حماية الأطفال من الاستغلال في التسول"، قصد الحماية من

- استغلال الأطفال في التسول وتمكينهم من الاستفادة في مجالات التكفل القضائي والطبي والنفسي والرعاية الاجتماعية وإعادة الإدماج في مؤسسات التربية والتكوين.

¹ - أنظر دورية رئاسة النيابة العامة ع 49 / ر ن ع بتاريخ 19 نونبر 2019 حول تقصي المصلحة الفضلى للأطفال في تماس مع القانون.

² - تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، م س، ص 311.

وما يجب التأكيد عليه، هو أن الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الطفل وخاصة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 كان لها حضور قوي في المادة 54 من مدونة الأسرة التي تشكل إطارا عاما لحماية حقوق الطفل، حيث إن إدراج المشرع المغربي لهذه المادة لم يكن إلا بهدف إبرازه لمدى تشبث المغرب بحماية حقوق الطفل كما هي متعارف عليها دوليا، خاصة وأنها جاءت على شكل مبادئ عامة اقتصررت على الاعتراف بمجموعة من الحقوق للطفل دون أن تفصل فيها.

كما يجب التنبيه إلى أن هذه الاتفاقيات الدولية لم تكن هي المرجعية الوحيدة لهذه المادة، فالمرجعية الإسلامية حاضرة بقوة كذلك، حتى أن تبني مبادئ الاتفاقيات الدولية لا يتم إلا بعد عرض هذه المبادئ على أحكام الشريعة الإسلامية، فإن وافقتها تم اعتمادها، وإلا فإن المشرع المغربي يتحفظ على بعض بنودها حفاظا على خصوصياته الدينية.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية الطفل المكفول من خلال قانون كفالة الأطفال المهملين

راهن المشرع المغربي على حماية الطفل وفقا لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، كما راهن على دور النيابة العامة كممثلة للمجتمع ومعبرة عن مصلحته العامة في رعاية الطفولة والحفاظ عليها، خاصة المشردة والمتخلى عنها، لضمان توجيهها وتوجيهها سليما وحمايتها من كل ما يهدد مصلحتها، فأصدر أول ظهير يهتم بالأطفال المهملين في 10 شتبر 1993، بعدما كان تنظيم كفالة الأطفال المهملين يخضع لقواعد الفقه الإسلامي وبعض المناشير الوزارية، الذي تضمن مجموعة من التدابير الرامية لإيجاد حلول للقضايا المرتبطة بهذه الشريحة من الأطفال، إلا أن نصوص هذا الظهير عرفت مجموعة من الثغرات القانونية حاول المشرع إصلاحها بإصداره ظهير 13 يونيو 2002¹، فما هو الدور الذي تقوم به النيابة العامة في قضايا كفالة الأطفال المهملين؟

لقد حسمت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون 15.01 في صفة النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال إذ جعلتها طرفا أصليا في جميع القضايا التي تثار بشأن الكفالة، منذ العثور على الوليد وإلى غاية انتهاء الكفالة بنصها على أنه: "يقدم وكيل الملك على الفور طلب التصريح بأن الطفل مهمل، إلى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر إقامة الطفل أو مكان العثور عليه أو مقر المركز الاجتماعي المودع به".

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيخصص الأول لدور النيابة العامة في مرحلة ما قبل رفع دعوى التصريح بالإهمال، على أن يتم التطرق في الثاني لدورها في مرحلة رفع دعوى التصريح بالإهمال أمام المحكمة.

¹ - ظهير شريف رقم 1-02-172 صادر في فاتح ربيع الثاني 1423 / 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ج ر، ع 5031 بتاريخ 10 جمادى الثاني 1423 / 19 غشت 2002.

المطلب الأول: دور النيابة العامة في مرحلة ما قبل رفع دعوى التصريح بالإهمال.

إن النيابة العامة وبصفة أساسية منوط بها السهر على تطبيق مقتضيات القانونية المتعلقة بالأسرة، فإذا بلغ إلى علمها إما تلقائيا أو بناء على إشعار من طرف الغير أن طفلا مهملا كان أو غير مهمل يتعرض للأذى والاستغلال، أو تم العثور عليه في مكان ما تبادر إلى حمايته طبقا لما هو منصوص عليه في القانون، بإجراء بحث في شأن الطفل وتقديم طلب إلى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها نفوذها مقر إقامة الطفل أو مكان العثور عليه أو مقر المركز الاجتماعي المودع به، وتأمّر بإيداع الطفل بإحدى المؤسسات الصحية ومؤسسات الرعاية الاجتماعية المهمة بالطفولة سواء منها التابعة للدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات والمنظمات والجمعيات المتوفرة على الوسائل المادية والبشرية الكافية لرعاية الطفل المهمل، أو لدى أسرة أو امرأة ترغب في كفالته أو رعايته فقط¹، حيث تعمل على حماية وجوده القانوني من خلال تثبيت هويته وحماية حياته وصحته (الفقرة الأولى) إضافة إلى دورها التقليدي والمتمثل في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي قد يتعرض لها الطفل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية الطفل المهمل.

أحاط المشرع المغربي نظام الكفالة بمجموعة من الضمانات، توخى منها تحقيق حماية الطفل المهمل من كل ما يهدد مصلحته الفضلى، وتوفير بيئة سليمة لتنشئته سيرا على نهج مختلف التشريعات المعاصرة وعيا منه بأن حماية هذه الفئة من المواطنين تشكل عماد مستقبل الدولة، وبالتالي تحتاج إلى توفير الشروط الملائمة للتنشئة السليمة والحماية من جميع الأخطار المحدقة بها.

وإذا كان المعيار الطبيعي لنشوء الطفل هو كنف الأسرة تحت رعاية الأب والأم، فإنه في بعض الأحيان ولأسباب مختلفة، يتواجد أطفال في وضعية حرمان من هذه الأسرة، وبالتالي

¹ - إدريس اجويلل، إسناد كفالة الأطفال في إطار التشريع الداخلي والمواثيق الدولية، أشغال الندوة الدولية المنعقدة بتاريخ 9 و 10 أبريل 2010، منشورات مختبر البحث في الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، ص 364.

يصبحون أكثر عرضة للضياح والأخطار للاستغلال من ذوي النفوس الضعيفة¹، الأمر الذي يجعل تدخل النيابة العامة ضروريا لحماية صحتهم من خلال إيداع الأطفال مؤقتا لدى إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 8 من الظهير (أولا) والعمل على تسجيله في الحالة المدنية نظرا لأهمية هذا الإجراء ولكونه يحمي هوية الطفل (ثانيا).

أولا: الإيداع المؤقت

إن وظيفة النيابة العامة في القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، والتي يمكن أن تكيف ضمن مجال حماية الطفل المهمل - قبل إسناد كفالته - تتحدد بالأساس في إيداع هذا الطفل المهمل مؤقتا لدى إحدى المؤسسات والمراكز التي حددتها المادة الثامنة من قانون كفالة الأطفال المهملين.

وهكذا تنص المادة 4 من قانون كفالة الأطفال المهملين على أنه: "يقوم وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر إقامة الطفل، أو مكان العثور عليه، بإيداع الطفل مؤقتا بإحدى المؤسسات أو المراكز المذكورة في المادة 8 أدناه، إما تلقائيا أو بناء على إشعار من طرف الغير ويقوم وكيل الملك بإجراء بحث في شأن الطفل...".

وجاء في المادة الثامنة من نفس القانون ما يلي: "يقوم وكيل الملك بإيداع الطفل موضوع طلب التصريح بالإهمال أو المصرح بإهماله مؤقتا بإحدى المؤسسات الصحية أو بأحد مراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المهتمة بالطفولة² سواء منها التابعة للدولة أو للجماعات المحلية أو

¹ - إبراهيم الأيسر، دور وزارة العدل في تكريس ضمانات قانون الكفالة، كفالة الأطفال المهملين بين تقوية الضمانات وتذليل الاكراهات (مع قرارات هامة من غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحكمة النقض)، سلسلة دفاتر محكمة النقض، ع 22، ب س، ص 43.
² - تنص المادة 1 من القانون رقم 14.05 المتعلق بشروط فتح مؤسسات الرعاية الاجتماعية وتبديرها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.154 بتاريخ 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، ج ر، ع 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3757، على ما يلي: "تطبق أحكام هذا القانون على مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي يتمثل غرضها في التكفل بجميع الأشخاص، ذكورا كانوا أم إناثا، الذين يوجدون في وضعية صعبة أو غير مستقرة أو وضعية احتياج، ولا سيما:

- الأطفال المهملين حسب مدلول المادة الأولى من القانون رقم 15.01؛

- النساء اللواتي هن في وضع تخل أسري أو إقصاء؛

- الأشخاص المسنين بدون عائل؛

- الأشخاص المعاقين.

يقصد بالتكفل المشار إليه أعلاه الاستقبال والإيواء والإطعام والعلاجات شبه الطبية والتتبع الاجتماعي والتربوي، في احترام للحرمة البدنية للمستفيدين من هذه الخدمات ولكرامتهم ولجنسهم ولقدرتهم البدنية والعقلية والنفسية. يمكن أن يكون هذا التكفل، حسب نوع مؤسسة الرعاية الاجتماعية، دائما أو مؤقتا، كلياً أو جزئياً."

للهيئات والمنظمات والجمعيات المتوفرة على الوسائل المادية والبشرية الكافية لرعاية الطفل المهمل¹ أو لدى أسرة أو امرأة ترغب في كفالته أو في رعايته فقط²، شريطة أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص والمؤسسات الشروط المنصوص عليها في المادة 9 أدناه، وذلك إلى أن يصدر الأمر بشأن الكفالة".

إن هذا الإجراء الأولي الذي تقوم به النيابة العامة يجب أن يتم على وجه مستعجل حماية للطفل سواء في حياته أو صحته، فأغلب الحالات التي يتم فيها العثور على طفل مهمل يكون فيها هذا الأخير وليداً أو رضيعاً أو في حالة صحية خطيرة، بعد ذلك تقوم النيابة العامة بإجراء بحث في شأنه ومحاولة استقصاء أسباب التخلي عنه، أو التعرف على هويته أو هوية والديه أو أي قريب له، وبصفة عامة، فإن هذا البحث يهدف إلى تكوين جميع العناصر التي تدخل في إثبات أن الطفل مهمل³، ومن ثم يجب أن يتم إيداع الطفل داخل المؤسسة الصحية أو أحد المراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المذكورة في المادة 8 على وجه السرعة والاستعجال.

ومن الناحية العملية، تقوم الضابطة القضائية التي عثر بدائرتها على الطفل بإشعار النيابة العامة وبناء على تعليمات هذه الأخيرة يتم إشعار إدارة المؤسسة الصحية بالعثور على طفل متخلي عنه، إذا كان هذا الأخير وليداً أو رضيعاً أو في حالة صحية صعبة، حيث تقدم لها لمساعدة والعناية التي تستلزمها وضعيته الصحية بشكل مستعجل، أما إذا كان الطفل في حالة صحية عادية، فإن الضابطة القضائية تشعر إحدى المراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المذكورة في المادة الثامنة من قانون كفالة الأطفال المهملين بالعثور على طفل متخلي عنه، وتطلب منها وضعه تحت رعايتها⁴، بناء على تعليمات من النيابة العامة.

¹ - بلغ عدد حالات الإيداع المؤقت لدى المؤسسات حسب التقرير الثالث لرئاسة النيابة العامة لسنة 2019: 666 حالة.

² - بلغ عدد حالات الإيداع المؤقت لدى الأشخاص حسب نفس التقرير 2879 حالة.

³ - عبد القادر قرموش، الدور الحمائي للقضاء في قانون الأسرة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 92، ماي - يونيو 2010، ص 124.

⁴ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2002-2003، ص 141.

وعليه، فعمل النيابة العامة ينبغي أن ينصب على حماية حياة وصحة الطفل قبل اتخاذ أي إجراء آخر، بإيداعه بالمؤسسة الصحية أو بإحدى المؤسسات المنصوص عليها في المادة الثامنة المشار إليها أعلاه¹ حماية للطفل المهمل، مع ضرورة التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة من ظهير 13 يونيو 2002².

ثانياً: تسجيل الطفل المهمل بسجلات الحالة المدنية.

من بين الصلاحيات الاجتماعية التي تقوم بها النيابة العامة كذلك لحماية الطفل المهمل نجد اتخاذها عند الاقتضاء لكل الإجراءات الرامية إلى تسجيل الطفل بالحالة المدنية ومن بينها إقامة الدعوى، وكل ذلك مع مراعاة أحكام القانون المتعلق بالحالة المدنية، وهذا الإجراء يعتبر حق من الحقوق الطفل الأساسية، المكفول بمقتضى المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي تنص على أنه: "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم....".

إن تسجيل الطفل في وثائق الحالة المدنية بغض النظر عن وضعه سواء كان طبيعياً أو شرعياً أو مهملاً أو له أسرة، هو المفتاح الذي يمكنه من التمتع والاستفادة من كافة الحقوق التي تخولها الدولة لمواطنيها، كما أنه يساهم بشكل فعال في ضمان حقه في الحفاظ على أصله وهويته.

قبل الحديث عن إجراءات التسجيل لا بأس من معرفة من هو الطفل المهمل محل طلب الكفالة، وعليه، فإن القانون رقم 15.01 يعرف الطفل المهمل في المادة الأولى بأنه كل طفل لم يبلغ 18 سنة ويوجد في إحدى الحالات التالية:

- إذا ولد من أبوين مجهولين أو من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها.
- إذا كان يتيماً أو عجز أبواه من رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش.
- إذا كان أبواه منحرفان ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه.

¹ - وتوسيع دائرة الجهات التي يمكن أن يودع لديها الطفل مؤقتاً إلى أن يصدر الأمر بشأن كفالته من الإيجابيات التي جاء بها ظهير 13 يونيو 2002، وذلك بإضافة الأسرة والمرأة إلى الجهات المذكورة في المادة 5 من ظهير 1993.09.10.

² - تنص المادة 9 من ظهير 13 يونيو 2002 على جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في طالب الكفالة، سواء كانت أسرة مسلمة أو امرأة أو مؤسسة معنوية، وهي نفس الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يودع الطفل لديه مؤقتاً.

من خلال هذه المادة يتضح بأن الأشخاص المكلفين بالتصريح بتسجيل الطفل بالحالة المدنية يختلفون من حالة لأخرى.

الحالة الأولى: في حالة الابن مجهول الأبوين فإن تسجيله بوثائق الحالة المدنية ملقى على عاتق النيابة العامة وذلك قبل إقدامها على طلب التصريح بإهمال الطفل وهذا ما يستفاد من المادة 5 من القانون رقم 15.01 المتعلق بالكفالة والذي ينص على أنه: " يقوم وكيل الملك عند الاقتضاء بكل الإجراءات الرامية إلى تسجيل الطفل بالحالة المدنية¹ قبل تقديمه طلب التصريح بالإهمال، ومن بينها إقامة الدعاوى وكل ذلك مع مراعاة أحكام القانون المتعلق بالحالة المدنية²... " والذي يتضمن بدوره مقتضيات تتعلق بتسجيل الطفل مجهول الأبوين بسجلات الحالة المدنية حيث نصت المادة 16 من قانون الحالة المدنية على أنه: "إذا تعلق الأمر بمولود من أبوين مجهولين، أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع، يصرح بولادته وكيل الملك بصفة تلقائية، أو بناء على طلب من السلطة المحلية، أو من كل من يعنيه الأمر، معززا تصريحه بمحضر منجز في هذا الشأن، وبشهادة طبية تحدد عمر المولود على وجه التقريب، ويختار له اسم شخصي واسم عائلي، وأسماء أبوين أو اسم أب إذا كان معروف الأم، ويشير ضابط الحالة المدنية بطرة رسم ولادته إلى أن أسماء الأبوين أو الأب، حسب الحالة، قد اختيرت له طبقا لأحكام هذا القانون. يبلغ ضابط الحالة المدنية وكيل الملك بالولادة التي سجلت بهذه الكيفية داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ التصريح.

يشار بطرة رسم ولادة الطفل المكفول إلى الوثيقة التي تم بمقتضاها إسناد الكفالة طبقا للتشريع الجاري به العمل³...

¹ - ينص الفصل 217 من م م على ما يلي: "يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو بوفاة لم يسبق تقييده بدفاتر الحالة المدنية."

² - القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)؛ ج ر، ع 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص 3150.

³ - أنظر على سبيل المقارنة المادة 21 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، المتعلقة بإجراءات تسجيل الأمر الصادر بكفالة الطفل المهمل بسجلات الحالة المدنية التي تنص على أنه: "يوجه القاضي المكلف بشؤون القاصرين نسخة من الأمر القاضي بإسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها إلى ضابط الحالة المدنية المسجل لديه رسم ولادة الطفل المكفول، وذلك داخل أجل شهر من تاريخ إصدار هذا الأمر.

تجب الإشارة إلى الأمر الصادر بإسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها بطرة رسم ولادة الطفل المكفول طبقا للمقتضيات المتعلقة بالحالة المدنية.

غير أنه لا يشار إلى إسناد الكفالة في نسخ الرسوم المسلمة للكافل أو المكفول طبقا لقانون الحالة المدنية".

الحالة الثانية: من حالات الإهمال المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون 15.01، حالة الطفل المزدان من أب مجهول وأم معلومة فإن الذي يتولى التصريح بازدياده هي أمه أو من يقوم مقامها وهذا ما تنص عليه المادة 16 من قانون الحالة المدنية رقم 37.99 في فقرتها الخامسة على أنه: "تصرح بالابن المجهول الأب أمه أو من يقوم مقامها، كما تختار له اسما شخصيا واسم أب مشتقا من أسماء العبودية لله تعالى واسما عائليا خاصا به".

وقد عالج المشرع التونسي هذه الحالة في القانون المتعلق بإسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب بحيث ينص الفصل الأول منه على أن: "الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند إليه اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبقا أحكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، كما عليها في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ الوضع أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو نائبه أن يسند إليه اسم أب واسم جد ولقبها عائليا يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الأم"¹.

كما يثور التساؤل عن مدى إمكانية إعطاء الاسم العائلي لطالب الكفالة للأطفال المهملين في القانون المغربي؟ دون المساس بأحكام الشرع الخاصة بالتبني، ولتكن نقطة البداية للتسليم بشرعية اتخاذ هوية صورية بالنسبة لمجهولي النسب استنادا لمبدأ المصلحة التي تأبى التمييز بين الأشخاص بسبب هويتهم ويشهد على ذلك حالات لرجال عرفوا في العهد الأول للإسلام بحملهم لأسماء أباء صورية دون أن يستتكر أحد ذلك²، فهل يجوز شرعا أن يكون الاسم العائلي الصوري للمكفول مشابها للاسم العائلي للكافل؟

¹ - القانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 يوليوز 2003 والمتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 وبالمعلقة بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها، المنشورات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 54 الصادر في 8 يوليوز 2003، ص 2259.

² - منى أرجدال، الاسم في ضوء قانون الحالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية، 2006-2007، ص 76.

يذهب البعض إلى أن إعطاء الاسم العائلي إلى المكفول قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب
وضياع الحقوق الإرثية.¹

ويبدو أن هذه التخوفات لن تجد لها مكانا في القانون المغربي، إذ أن إعطاء المكفول اسم مشابه للاسم العائلي للكافل لن يؤدي أبدا إلى المساس لا بالأنساب ولا بالحقوق الإرثية، ولو امتد التطابق إلى كل عناصر الهوية الاسمية، إذ تبقى حقيقة هوية المكفول محفوظة بتلك البيانات الهامشية التي تتضمن الإشارة إلى أنه مجهول الأبوين، وأن حمل المكفول اسم عائلي مشابه لاسم كافله لن يكون من باب نسبه إليه ولكن سيكون مجرد استعارة - إن صح التعبير - لهذا الاسم حتى نجنب الطفل بعض الآثار السلبية التي يخلفها وضعه الحقيقي على نفسيته أما النسب فيظل على حاله لا يمس أي تغيير، على أن يقتصر تطبيق ذلك على المكفولين مجهولي النسب فقط، ولا يتعداه إلى الفئات الأخرى الثابتة والمعلومة النسب فهؤلاء لا يحتاجون إلى هذا الغطاء من المشرع بل إن أي تغيير في هويتهم وفق ما سبق سيترتب عليه إلغاء نسب ثابت وتعويضه بآخر وهمي وهنا بالتحديد تظهر شبهة التبني الذي يحرمه الشارع.

وفي إطار العمل القضائي المغربي فقد قدم للمحكمة الابتدائية بالرباط دعوى تروم من خلالها إحدى المتكفلات إدراج بيان اسم الأم في رسم ولادة المكفولين وقد اختارت لذلك اسما يشبه اسمها

1- لقد طفى هذا الجدل الفقهي إلى السطح حينما أصدر مفتي الديار المصرية **الدكتور علي جمعة فتوى** أجاز فيها إضافة لقب كافل اليتيم أو مجهول النسب إليه، بحيث يظهر مطلق الانتماء لهذه العائلة لكن دون الإخلال أو التدليس بأنه ابنه أو ابنته من صلبه حتى لا يدخل ذلك في إطار التبني المحرم شرعا، وأضاف المفتي أن تلك للإضافة ستكون مثل علاقة الولاء التي كانت بين القبائل العربية القديمة، ويبين أن الولاء جائز شرعا ويحقق مصالح الطفل في مراحل العمرية المختلفة، مع الاحتفاظ بالأحكام الشرعية الخاصة بحرمة التبني وما يترتب عليها من آثار شرعية.

وقد تباينت ردود الفعل بين علماء الأزهر الشريف بخصوص هذه الفتوى ما بين مؤيد ومعارض، وقد استند المعارضون إلى وضوح الآيات القرآنية والأحاديث النبوية خاصة قوله تعالى في الآية 5 من سورة الأحزاب ﴿إِذْ يُخَوِّفُهُمْ لَأَنبَاءُهُمْ هُوَ أَقْسَطُ مِمَّا اللَّهُ فَإِنَّ

لَمْ تَعْلَمُوا أَبَاءَهُمْ فَلِإِذَا كُنتُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمُ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١٢٦﴾

- أنظر بهذا الخصوص **محمد المزدجي**، حماية الطفل على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 126-127 بتصرف.

الشخصي¹ غير أن ذات المحكمة رفضت بعض هذه الطلبات بعلّة أنه: "لا يجوز اختيار نفس أسماء الكافلين"²

ويستشف من هذه المقتضيات أن المشرعين المغربي والتونسي حاولا اعتماد مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وذلك عن طريق خفض الاختلافات بين نظام الهوية القانونية للأطفال مجهولي النسب ونظرائهم المزدادين في كنف أسرهم، عبر التمويه عن النسب المجهول لهذه الفئة ومنحهم وضعاً سورياً مشابهاً لغيرهم من الأطفال³.

الحالة الثالثة: تتعلق بالطفل اليتيم والذي عجز أبواه عن رعايته أو يكون أبواه أو أحدهما منحرفاً ولا يقوم بواجبه تجاهه فإن أمر تسجيله بالحالة المدنية لا يطرح إشكالا لأن المفترض فيه أن يكون مسجلاً إما من طرف أبواه أو من طرف من حضر واقعة الولادة.

وما يجب التنبيه إليه أن قيام النيابة العامة بتسجيل الطفل المهل بالحالة المدنية قبل تقديمها طلب التصريح بالإهمال إلى المحكمة، يأتي استجابة لحاجيات الأطفال المتخلى عنهم وضرورة تمتيعهم بكافة الحقوق إسوة بغيرهم، وذلك لما لوحظ من أن العديد من الأطفال المهملين يصلون إلى سن متأخرة، ولا يتوفرون على حالة مدنية لضبط هويتهم سواء كان مودعا بإحدى المؤسسات الخيرية الاجتماعية أو لدى بعض الأسر، الشيء الذي ينعكس سلباً على حقوق ومصالح هؤلاء الأطفال، وذلك بتقويت فرصة التمدّس عليهم بسبب بقاء المسطرة القضائية، كما أن هذا الوضع كان يؤدي إلى إحجام العديد من الأسر عن تقديم طلبات الكفالة، لما هي مطالبة به من القيام بإجراء تسجيل الطفل بالحالة المدنية وإقامة الدعوى⁴، مع ما يترتب عن ذلك من صعوبات ومشاكل هي في غنى عنها.

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، تحت عدد 604 بتاريخ 3-2-2005، ملف رقم 5149/05 غ.م؛ وهو من الملفات التي قبلت فيها المحكمة اسم أم مشابه الاسم المتكفلة.

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في ملف عدد 2004/311 بتاريخ 2004/9/16، غ.م.
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في ملف رقم 04/5190 حكم عدد 470 بتاريخ 2005/1/3، غ.م.

³ - منى أرجدال، م س، ص 39.

⁴ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، م س، ص 145.

ويستشف من المادة الخامسة المشار إليها أعلاه وخاصة عبارة "عند الاقتضاء" أن صلاحية النيابة العامة فيما يتعلق بتسجيل الطفل المهمل بالحالة المدنية¹ لا يمكن أن تشمل سوى الحالة الأولى من المادة الأولى من ظهير الكفالة²، وهي حالة الطفل المزداد من أبوين مجهولين، لأن الطفل المزداد من أب مجهول وأم معلومة، تتولى التصريح بازدياده أمه أو من يقوم مقامها كما تختار له اسما شخصيا واسم أب مشتق من أسماء العبودية لله تعالى واسما عائليا خاصا به، إلا إذا تخلت عنه بعد الوضع ولكون الحالة الثانية والثالثة تقتضي وجود الأبوين أو أحدهما على الأقل وهم الملزمون قانونا بتسجيله في الحالة المدنية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن ظهير 08 مارس 1950 المتعلق بالحالة المدنية لم يكن ينص أي مقتضى يتعلق بوضعية الطفل مجهول الأبوين الأمر الذي فرض على القضاء ضرورة الرجوع إلى مقتضيات الفصل 24 من ظهير 04 شتبر 1915 الذي يعتبر ترجمة حرفية للفصل 58 من القانون المدني الفرنسي³ الذي ينص على أنه: "كل من وجد مولودا يجب أن يسلمه للمكلف بالحالة المدنية وأن يسلمه أيضا ما وجده مع المولود من الثياب وغيرها من الأمتعة وأن يخبر بالتفصيل عن الظروف وعن المكان الذي وجد فيه المولود، وأن يحرر بذلك تقريرا مفصلا يذكر فيه عمر المولود حسب الظاهر وإن كان ذكرا أو أنثى وما يعرف به من أسماء".

وما يستشف من هذا النص أن ضابط الحالة المدنية كان يقوم بتقييد الطفل مجهول الأبوين بسجلات الحالة المدنية وتعطى له أسماء بما فيها الاسم العائلي والشخصي دون الإشارة إلى أنه من أبوين مجهولين، أما فيما يتعلق بمكان كتابة اسم الأبوين فكان يترك فارغا⁴، فإن كان هذا هو

¹ - بلغ عدد طلبات التسجيل في الحالة المدنية التي تقدمت بها النيابة العامة بمختلف محاكم المملكة في قضايا الأطفال المهملين ما مجموعه 11403 طلب حسب الإحصائيات الرسمية الواردة في التقرير الثالث لرئاسة النيابة العامة لسنة 2019.

² - تنص المادة الأولى من ظهير 13 يونيو 2002 على أنه: "يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية:

إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها؛

إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش؛

إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه على رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه".

³ - محمد الشافعي، الاسم العائلي بالمغرب، مطبعة دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، ط1، 1999، ص 56.

⁴ - محمد الشافعي، الاسم العائلي بالمغرب، م س، ص 47.

ما كان عليه الأمر في قانون الحالة المدنية السابق، فهل استطاع قانون الحالة المدنية رقم 99.37 إيجاد حل للمشاكل التي كان يثيرها تسجيل الطفل الماهل بسجلات الحالة المدنية؟

ويمكن القول إن هذا المشكل قد سلك طريقه إلى الحل حيث إنه حفاظا على هوية الطفل الماهل تم منحه اسم عائلي وأسماء أبوين أو اسم أب إذا كان معروف الأم، ويشار في طرة رسم ولادته إلى أن أسماء الأبوين أو اسم الأب - بحسب الحالة - قد اختيرت له طبقا لأحكام قانون الحالة المدنية، حتى لا يشعر الطفل أكثر بأنه غير شرعي أو ابن زنا، سواء كان مجهول الأبوين أو أحدهما أو كانا معروفين ولكن أنكر الأب نسبه، تجنبنا للأضرار المادية والمعنوية التي تلحق الطفل¹، وحرصا على أن تظل وضعية الطفل مجهول الأبوين سرية تجنبنا لإمكانية التشهير به، فإن النسخة الموجزة من رسم ولادته لا تتضمن البيان الذي يشير إلى أن أسماء الأبوين أو الأب قد اختيرت له، أما النسخة الكاملة من رسم ولادته لا تسلم إلا للمعني بالأمر نفسه أو لوالدته أو لوليه أو وصيه أو المقدم عليه أو من يوكله على ذلك طبقا للمادة 32 من قانون الحالة المدنية.

هذا فيما يخص كيفية تسجيل الطفل الماهل بسجلات الحالة المدنية، أما في ما يخص أجل تسجيل الطفل الماهل - مجهول الأبوين - في سجلات الحالة المدنية، فتطبق عليه القواعد العامة التي يخضع لها تسجيل جميع الأطفال، بحيث يجب التصريح به داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ وقوع الولادة طبقا للمادة 15 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المؤرخ في 9 أكتوبر 2002، وإلا تعين استصدار حكم تصريحي بالولادة من المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب من النيابة العامة طبقا للمادة الخامسة من قانون كفالة الأطفال المهملين والفصل 217 من قانون المسطرة المدنية والمادة 30 من قانون الحالة المدنية.

¹ - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل الماهل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص 173.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في حماية الطفل المهمل جنائيا

من المعلوم أن الطفل يتميز بضعف قدراته الجسمية والعقلية التي تجعله فريسة سهلة لمن يرغب في إساءة معاملته، على عكس الشخص البالغ الذي كثيرا ما تمكنه قدراته الجسمية من مقاومة الاعتداء وربما قد تمكنه قدراته العقلية من تفادي الوقوع فريسة للتغريب به من قبل الجاني، الأمر الذي يستوجب وجود رادع أكثر للجاني يجعله يتردد قبل إقدامه على جريمته ضد الطفل.

ومن هذا المنطلق ووعيا من المشرع المغربي بوضعية الطفل المهمل الذي يكون في أمس الحاجة إلى الحماية من بعض الجرائم الخطيرة التي ترتكب ضده، فقد أقر نصوصا زجرية في قانون كفالة الأطفال المهملين لحمايته.

وفي سبيل تحقيق هذا الهدف النبيل، ألزم المشرع المغربي تقديم المساعدة للطفل الوليد طبقا للفصل 431 من ق ج هذا من جهة (ثانيا)، ومن جهة ثانية هناك فئة من الأطفال يتعين حفظ هويتهم وحمايتهم وهم الأطفال الذين يتم العثور عليهم، حيث ألزم المشرع كل شخص عثر على مولود الإسراع إلى إخبار السلطات المختصة بذلك (أولا).

أولا: جريمة عدم الإخطار بالعثور على وليد

تنص المادة 31 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على أنه: "يعاقب الشخص الذي يمتنع عمدا عن أن يقدم لطفل وليد مهمل المساعدة أو العناية التي تستلزمها حالته أو عن إخبار مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه بالعقوبات المقررة في القانون الجنائي"¹

إن ما يستفاد من هذه المادة هو أن المشرع المغربي نظم جريمة عدم التصريح بالعثور على وليد، إلا أنه لم يحدد المقصود بعبارة وليد، الشيء الذي فتح الباب للفقهاء القانونيين للاجتهاد وتحديد

¹ - أنظر الفصل 431 من ق ج، الذي ينص على ما يلي: "من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

ما المقصود بالوليد، حيث ذهب جانب من الفقه¹ إلى اعتبار أن المرحلة التي يكون فيها الطفل وليدا تتحدد في بضعة أيام، في حين ذهب جانب آخر من الفقه² إلى أن مصطلح وليد يدخل في معناه حتى الطفل الذي لا يقدر على الكلام بوضوح نظرا لصغر سنه حتى ولو كان يمشي على قدميه دون أية صعوبة ما دام لا يستطيع أن يعرفنا شخصا عن نفسه واسم والديه أو أحدهما أو محل سكناه، مع العلم أن العمل القضائي لا يميز بين عبارة وليد وطفل رغم وجود فرق بينهما.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي نجد أن المشرع المغربي يجرم فعل عدم التصريح بالعثور على وليد ويضمنه في الجرائم الماسة بهوية الطفل، حيث ينص الفصل 469 من ق ج على أنه: "من عثر على وليد ولم يخطر به ضابط الحالة المدنية ولا السلطات المحلية يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

ويستشف من هذا الفصل أنه يستغرق كل من المادتين 3 و31 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، كما أنه يشترط لقيام جريمة عدم الإخطار بالعثور على وليد توافر عناصرها الأساسية المتمثلة في العثور على وليد مهمل وعدم إخطار الجهات المعنية بذلك³ والقصد الجنائي.

فالعثور على وليد مهمل متخلى عنه يعتبر كافيا كعنصر من العناصر المكونة للجريمة، ويكون هذا الوليد في الغالب متروكا على قارعة الطريق العام، وأما صفته كوليدين فنتبين من خلال كونه طفلا لم يصرح به في الحالة المدنية⁴ سواء التقطه الشخص الذي عثر عليه أو لم يلتقطه وبغض النظر عما إذا كان هذا الوليد قد صرح بازدياده أم لا، فإن الشخص الذي عثر عليه يجب عليه إبلاغ الجهات المعنية للحفاظ على نسب الوليد المهمل والعمل على تسليمه إلى المؤسسات الاجتماعية لرعايته بمعرفة السلطات المختصة.

¹ - أحمد أجويد، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، ج2، مطبعة المعارف الجامعية، فاس، ب ط، 1998، ص 30.

² - سميرة برادة، كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، ع5، 2004، ص 196.

³ - أدولف ريولط، القانون الجنائي في شروح، م س، ص 580.

⁴ - موحى اسديي اعمر، الجرائم التي تحول دون التعرف على هوية الطفل، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، ع5، 2014، ص 98.

غير أن مجرد العثور على الوليد المهمل لا يعتبر بحد ذاته فعلاً جرمياً يعاقب عليه القانون، وإنما لابد من توفر الفعل السلبي المتمثل في عدم إخطار السلطات المختصة التي حددتها المادة الثالثة من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين بالعثور على وليد مهمل على الفور حتى يتم إنقاذه قبل فوات الأوان.

وهنا يثور التساؤل بخصوص الطرف الذي يجب إخطاره بهذه الواقعة، هل هو ضابط الحالة المدنية أو السلطة المحلية (الفصل 469 من ق ج) أم رجال الدرك الملكي والشرطة أو السلطة المحلية (المادتين 30 و31 من قانون 15.01)؟

بالرغم من تعدد الجهات الواجب تبليغها واختلافها في كل من القانون الجنائي وقانون كفالة الأطفال المهملين فإن الأهم هو مصلحة الوليد، فأى جهة تلقت التصريح تكون لها الصلاحية القانونية للقيام بما يتطلبه القانون لحماية الطفل المهمل.

ويتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في الامتناع عن التصريح بالعثور على وليد، دون وجود مانع جدي، حيث تتجه الإرادة الجنائية للفاعل إلى الامتناع عن التصريح بالعثور على الوليد عمداً، دون وجود عائق جدي يجعله غير قادر على القيام بذلك لسبب معقول، كمن يقصد مؤسسة لاجتياز مباراة أو امتحان أو خاف على نفسه من الهلاك كما إذا كانت المنطقة التي يوجد بها الوليد خطيرة¹.

ومما يجب التنبيه إليه أن الفاعل مؤاخذ عن عدم التصريح بالعثور على وليد، ولو كان قصده التكفل بالطفل والحفاظ عليه، لأنه بعمله هذا يكون قد أنجى الوليد من هلاك محقق، غير أنه وفي نفس الوقت ترك والديه في حالة حيرة وحزن شديدين وهما يتابعان بحثهما في كل مكان بهدف العثور على ولدهما الضائع، فضلاً عن إمكانية المساس بهوية الوليد، إذ قد يؤدي ذلك إلى الحيلولة دون التعرف على هويته أو تكون سبباً لتغيير هويته الحقيقية، مما ينتج عنه أضرار جد خطيرة للوليد.

¹ - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 188 وما بعدها

ثانيا: عدم تقديم المساعدة لطفل وليد في خطر

تنص المادة الثالثة من قانون كفالة الأطفال المهملين على أنه: "يجب على كل شخص عثر على طفل وليد مهمل أن يقدم له المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته، وأن يبلغ عنه على الفور مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه".

وينص الفصل 431 من مجموعة القانون الجنائي¹ كما عدل وتمت بالمادة الثانية من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء على أنه: "من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم".

تضاعف العقوبة، إذا كان مرتكب الجريمة زوجا أو خاطبا أو طليقا أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة أو كافلا أو شخصا له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلفا برعايته، أو إذا كان ضحية الجريمة قاصر أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، وكذا في حالة العود".

ويستشف من هذا الفصل أنه يستغرق المادة الثالثة من قانون كفالة الأطفال المهملين كما أنه يشترط لقيام جريمة عدم تقديم المساعدة لطفل وليد² في خطر توافر عناصرها الأساسية المتمثلة في وجود طفل وليد في خطر والامتناع عن تقديم المساعدة له وأخيرا قصد جنائي³.

فوجود طفل وليد في خطر يتحقق كلما تواجد في خطر يحيط به لا يقدر على تحمله، ومن شأنه أن يحدث له ضررا لا يمكن جبره، إذن فتواجد طفل وليد أو حتى طفل رضيع متخلى عنه في

¹ - غير وتمت بالمادة الثانية من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 الصادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، ج ر، ع 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449

² - إذا كانت المادة الثالثة من ظهير كفالة الأطفال المهملين نصت على حالة الطفل الوليد المهمل، مع أن المدة الزمنية التي يبقى خلالها الوليد يحمل هذه الصفة غير محددة، مما يصعب معه تحديد المرحلة الفاصلة بين الوليد والطفل، فإن الفصل 431 من ق ج يمكن أن يشمل باقي مراحل الطفل الأخرى، ولم يأت هذا التخصيص بالنسبة للطفل الوليد المهمل إلا لكونه أكثر عرضة للخطر.

³ - أدولف ربولط، القانون الجنائي في شروح، م س، ص 556.

الشارع يعد بحد ذاته خطرا يهدد الطفل يستوجب تقديم المساعدة اللازمة له، وذلك بإنقاذه من الخطر المحدق به والحفاظ على حياته وصحته إلى أن يتم تقديمه إلى الجهات التي تعنى باستقبال مثل هؤلاء الأطفال المهملين، وإذا امتنع الشخص عن تقديم تلك المساعدة، مع أنه كان باستطاعته ذلك دون أن يكون في تدخله أي خطر لا على نفسه ولا على غيره.¹

ويتمثل الركن المعنوي لهذه الجنحة في اتجاه إرادة الجاني إلى الإخلال بالواجب الذي يفرضه عليه القانون بتقديم المساعدة لطفل ولید في خطر دون واجد مانع جدي، فهذه الجريمة عمدية تقوم على توفر عنصري العلم والإرادة.

وعليه، فمتى توفرت هذه العناصر يمكن للنيابة العامة متابعة مرتكب الجريمة بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر والتي يعاقب عليها الفصل 431 المذكور بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم وتضاعف العقوبة، إذا كان مرتكب الجريمة...كافلا على الضحية أو مكلفا برعايته، أو إذا كان ضحية الجريمة قاصر أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، وكذا في حالة العود.

ويبدو أن المشرع يهدف من وراء المادة 31 من ظهير 13 يونيو 2002 إلى إرغام الناس على إنقاذ الوليد المهمل والذي يوجد في حالة خطيرة وتقديم يد المساعدة له، خاصة وأنه أولى بالإغاثة من غيره، باعتباره عاجزا عن الحركة أو طلب النجدة.

وبعد قيام النيابة العامة بكل هذه الإجراءات تمر إلى دفع دعوى التصريح بالإهمال والتي تستهلها بتقديم طلب التصريح بالإهمال إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال

تتجلى صلاحيات النيابة العامة في حماية الطفل المهمل باعتبارها الطرف الرئيسي في الدعوى في رفع دعوى التصريح بالإهمال ومتابعتها إلى حين صدور الحكم بإهمال الطفل (الفقرة الأولى) ويستمر دورها إلى ما بعد صدور الحكم بإهمال الطفل (الفقرة الثانية).

¹ - عبد القادر فرموش، كفالة الأطفال المهملين، م س، من ص 44 إلى ص 48 بتصرف

الفقرة الأولى: رفع دعوى التصريح بالإهمال.

قبل رفع دعوى التصريح بالإهمال يتعين على النيابة العامة أن تقوم بإجراء بحث حول الطفل لاستقصاء ظروف وملابسات التخلي عنه (أولا) لتعزيز طلبها الرامي إلى التصريح بإهمال الطفل (ثانيا).

أولا: إجراء بحث عن ظروف إهمال الطفل كشرط للحماية.

جاء في المادة الرابعة من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين أن وكيل الملك يقوم بإجراء بحث في شأن الطفل بقولها: "...ويقوم وكيل الملك بإجراء بحث في شأن الطفل".

ويتكشف من هذه المادة أن النيابة العامة ملزمة بإجراء بحث حول الطفل المهمل قبل تقديمها طلب التصريح بالإهمال يعهد به للضابطة القضائية لمحاولة استقصاء ظروف وأسباب التخلي عنه، والتعرف على هويته أو هوية والديه أو أي قريب له¹ وبصفة عامة، فإن هذا البحث يهدف إلى تكوين جميع العناصر التي تثبت أن الطفل مهمل، وتطبق عليه إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من ظهير 13 يونيو 2002 والمتمثلة في:

- إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها:

وتشمل هذه الحالة الطفل اللقيط والمتخلى عنه من طرف الأم، حيث إن مشروع قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين أعطى للأم إمكانية التخلي عن الطفل لظروفها الاجتماعية الخاصة وإكراهات المجتمع، فبدل وضعه في قارعة الطريق أو في قمامة الأزبال أو التخلص منه نهائيا عن طريق القتل، أتيحت لها إمكانية التخلي عنه في مكان لا يشكل خطرا على حياة الطفل، كالمستشفى والمصححة التي ولدت فيه.

- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش:

¹ - عبد القادر فرموش، كفالة الأطفال المهملين، م س، ص 142.

فاليتم باعتبارهم محروما من كفالة الأب وتوجيهه، يكون مهددا بالتشرد والإهمال، ويحتاج إلى رعاية بديلة تقيه هذه المخاطر، ويمكن أن تشمل هذه الحالة أيضا الطفل الذي فقد أبويه بسبب الحكم عليهما بعقوبة سالبة للحرية، كما أن الطفل الذي عجز أبواه عن رعايته يحتاج إلى من يرعاه ويقوم بتربيته، غير أنه لا يكفي أن يكون الطفل يتيما أو عجز أبواه عن رعايته للقول بأنه طفل مهمل، وإنما يشترط ألا تكون له وسائل مشروعة للعيش.

- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه على رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه:

هذه الحالة أملت ضرورة الحفاظ على مصلحة الطفل، وذلك بإبعاده عن الوسط العائلي الذي يضره، ولا يشترط أن يكون الأبوين معا منحرفين ولا يقومان بواجبهما في تربيته من أجل اكتساب سلوك حسن، إذ أن انحراف أحد الأبوين الذي يتولى رعاية الطفل بعد فقدان الآخر أو عجزه يجعل هذا الأخير مهملا.

ويتعين على النيابة العامة أن تسهر على الأبحاث التي تقوم بها الضابطة القضائية حول الأطفال المهملين وعدم الاقتصار على الأبحاث الكلاسيكية التي تصف الطفل المهمل أو المتخلى عنه وبيان جنسه ومكان العثور عليه، بما يجني فائدة مهمة لمصلحة الطفل ومصلحة أسرته على السواء، فقد يكون الطفل قد ضاع من والديه أو اختطف منهما، أو على الأقل قد يكشف هذا البحث عن معلومات تتعلق بهوية الطفل المهمل وبالتالي تثبيتها، ففي كثير من الحالات يحصل أن أما تتخلى عن طفلها وبعد مدة قد تطول أو قد تقصر تقوم هذه الأخيرة بالبحث عن طفلها الذي سبق لها أن تخلت عنه، ففي هذه الحالة إذا لم تكن هوية الطفل معروفة أو على الأقل لم تكن هناك معلومات كافية تتعلق به، فإنه يصعب على هذه الأم الوصول أو التعرف على طفلها ولم شمل الأسرة إذ لم نقل يستحيل عليها ذلك، ويزداد الأمر استحالة إذا ما تمت كفالة هذا الطفل من طرف شخص أجنبي مسلم أو مغربي يقطن بصفة دائمة أو مؤقتة خارج المغرب.¹

¹ - عبد القادر فرموش، الدور الحمائي للقضاء في قانون الأسرة، م س، ص 124.

ثانيا: تقديم طلب التصريح بالإهمال.

ليس كل طفل مصنف في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من ظهير 13 يونيو 2002 يكون مهملًا، إذ لابد من صدور حكم يصرح بإهمال الطفل بناء على طلب من النيابة العامة، حيث تنص المادة الرابعة من نفس القانون على أنه: "يقدم وكيل الملك على الفور طلب التصريح بأن الطفل مهمل، إلى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر الطفل أو مكان العثور عليه أو مقر المركز الاجتماعي المودع به".

فالنيابة العامة - باعتبارها طرفا رئيسيا في دعوى التصريح بالإهمال - هي وحدها المؤهلة لتقديم طلب التصريح بالإهمال، ولا يقبل من غيرها بمن فيهم الأبوان في حالة العجز عن الرعاية لأسباب قاهرة¹، لأن التصريح بإهمال الطفل يكتسي إلى حد ما طابعا زجريا، لأنه يتعلق بإسقاط الولاية الشرعية عن الأبوين²، كما أن أحكام الولاية تتعلق بالنظام العام³، وتقدم هذا الطلب إما بصفة تلقائية أو بطلب من الأشخاص الراغبين في كفالة الأطفال المتخلى عنهم أو مؤسسات رعاية الأطفال المتخلى عنهم.

وعلى الرغم من أن المشرع لم يحدد الأجل الذي يقدم فيه وكيل الملك طلب التصريح بالإهمال، فإن عبارة على الفور تفيد أن التصريح بالإهمال يجب أن يتم على وجه السرعة، مراعاة لمصلحة الطفل حتى لا يضل عرضة للضياع.

وإذا كان المدعي في دعوى التصريح بالإهمال هي النيابة العامة وحدها، فإن تحديد المدعي عليه يختلف حسب الأحوال المنصوص عليها في المادة الأولى من الظهير التي إذا وجد الطفل في إحداها تعين على النيابة العامة تحريك دعوى التصريح بالإهمال.

¹ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 292.

² - أنظر المادة 231 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ ح ر، ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418، كما تم تنميته وتغييره، الذي نسخ بمقتضى المادة 397 منه أحكام الظواهر الشريفة المتعلقة ب: (الكتاب الأول: الزواج، الكتاب الثاني: انحلال ميثاق الزواج، بتاريخ 22 نوفمبر 1957)، (الكتاب الثالث: الولادة ونتائجها، بتاريخ 18 ديسمبر 1957)، (الكتاب الرابع: الأهلية والنيابة الشرعية، بتاريخ 25 يناير 1958)، (الكتاب الخامس: الوصية، الكتاب السادس: الميراث بتاريخ 20 فبراير 1958) .

³ - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، م س، ص 108

وبالرجوع إلى المادة الأولى يمكن الوقوف على وضعين مختلفين فيما يتعلق بتحديد صفة المدعى عليه في دعوى التصريح بالإهمال:

الوضع الأول: ويتعلق بالحالة التي يكون فيها الطفل تحت رعاية أبويه أو أحدهما، فالمنطق القانوني يفرض في هذه الحالة توجيه الدعوى ضد من له الولاية الشرعية على الطفل، وهو بطبيعة الحال الأب ثم الأم بعد وفاته أو فقدان أهليته.

الوضع الثاني: ويتعلق بالحالة التي يكون فيها الطفل مجهول الأبوين أو يتيما، حيث تكون ولايته في مثل هذه الأحوال بيد القاضي، لأن هذا الأخير ولي من لا ولي له، ولا يمكن توجيه الدعوى ضده¹، ذلك أنه إذا أمكن لاعتبارات تاريخية وعملية أن يكون القاضي مدعيا وحكما في نفس الوقت، فإنه ليس في التاريخ ما يثبت أن القاضي كان مدعى عليه أو مطعونا ضده²، والقاعدة تقتضي أن لا يكون هناك مدع دون مدعى عليه، حيث أن هذا الأمر يخالف النصوص القانونية الواردة في الفصول 142 و141 و32 و31 من قانون المسطرة المدنية، وعليه، فما دام أن القانون منح للنيابة العامة حق الادعاء كنيابة عن المجتمع بصفة رئيسية في مثل هذه الدعاوى، فإن المنطق القانوني يقتضي أن تكون مدعى عليها بنفس الصفة³، حتى تتحقق بذلك المحافظة على القواعد الإجرائية المسلم بها فقها وقضاء في إطار نظرية الدعوى والأحكام⁴.

وعلى النيابة العامة باعتبارها مدعية أن تدلي للمحكمة بما يثبت أن الطفل تنطبق عليه مقتضيات المادة الأولى من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من نفس القانون التي جاء فيها: "يقدم وكيل الملك عناصر البحث الذي أجراه من أجل إثبات كون الطفل مهملًا"، ولذلك ترفق طلبها ب:

¹- مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، م س، ص 111

²- محمد بوزيان، م س، ص 33

³- يتضح ذلك من خلال الأحكام التصريحية بالإهمال، أنها تثبت صفة النيابة العامة كمدعية من جهة، ولا تبين المدعى عليه. أنظر: - حكم عدد 1093 صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 02/907 بتاريخ 10 يونيو 2002، غ.م. - حكم عدد 1079 صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 02/906 بتاريخ 10 يونيو 2002، غ.م..

⁴- مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، م ن، ص 111.

- البحث المنجز من طرف الضابطة القضائية والذي يفيد بأن الطفل قد تم التخلي عنه من ولدين مجهولين أو من طرف والدته المألومة.
- كتاب المندوب الإقليمي لوزارة الصحة الذي يفيد أن الطفل قد ادخل مركز من مراكز الأطفال المتخلي عنهم.
- نسخة موجزة من رسم ولادة الطفل المألوم.

هذا، ولم يتحدث قانون كفالة الأطفال المألومين عن شكايات الطلب المقدم من طرف النيابة العامة وإنما ترك الباب مفتوحا لها في صياغة هذه الطلبات شريطة تضمينها للبيانات المعرفة بهوية الطفل المألوم، وإرفاقه بالوثائق المثبتة لحالة التخلي عنه.

وتجدر الإشارة إلى أن عدد طلبات التصريح بالإهمال بمختلف محاكم المملكة حسب التقرير السنوي لرئاسة النيابة العامة لسنة 2019 عرف ارتفاعا نسبيا، حيث سجل 2623 طلبا للتصريح سنة 2019، مقابل 2019 طلبا خلال سنة 2018.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة بعد الحكم بإهمال الطفل.

لا تنتهي مهمة النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال بمجرد تقديم الطلب إلى المحكمة، وإنما تتابع أحوال الطفل من خلال السهر على إشهار الحكم التمهيدي الذي تصدره المحكمة (أولا) كما تقوم بعدة إجراءات بعد الإعلان عن إهمال الطفل (ثانيا).

أولا: السهر على إجراءات إشهار الحكم التمهيدي المتضمن لبيانات التعريف بالطفل.

تنص المادة السادسة من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المألومين على أنه: "تقوم المحكمة عند الاقتضاء بعد الاطلاع على نتائج البحث الذي قدمه وكيل الملك بإجراء كل بحث أو خبرة تكميلية تراها ضرورية.

إذا تبين للمحكمة أن الطفل مجهول الأبوين، فإنها تصدر حكما تمهيدا يتضمن كافة البيانات اللازمة للتعريف بالطفل ومنها أوصافه ومكان العثور عليه وتأمير وكيل الملك بالقيام بما يلزم لتعليق الحكم وخاصة في مكاتب الجماعة المحلية والقيادة بمكان العثور على الطفل، أو عند

الاقتضاء في أحد المكانين الآخرين المذكورين في الفقرة الثانية من المادة الرابعة أعلاه أو فيهما معا أو في أي مكان آخر تراه المحكمة ملائما، وذلك لمدة ثلاثة أشهر يمكن أثناءها لأبوي الطفل أن يعرفا بنفسيهما ويطالبان باسترداده.

إذا انصرمت هذه المدة، دون أن يتقدم أي شخص لإثبات أبوته للطفل ويطالب باسترداده، فإن المحكمة تصدر حكما تصرح فيه بأن الطفل مهمل.

يكون الحكم قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون رغم كل طعن"

ويستشف من هذه المادة أن المحكمة إذا تبين لها أن الطفل مجهول الأبوين تصدر حكم تمهيدي للتعريف بهذا الطفل وذلك ببيان أوصافه ومكان العثور عليه وتأمر النيابة العامة بالقيام بما يلزم لإشهار هذا الحكم وخاصة بتعليقه في مكاتب الجماعات المحلية والقيادة بمكان العثور على هذا الأخير، أو بمقر المركز الاجتماعي المودع به أو في أي مكان آخر تراه المحكمة ملائما للتعريف بالطفل والتعرف عليه، وقد يكون من المفيد الاستعانة بوسائل الإعلام - المسموعة أو المقروءة أو المرئية - للتعريف بالطفل مجهول الأبوين أو في أي مكان تراه المحكمة مناسبا لمدة ثلاثة أشهر، قبل أن تصدر حكما تصريحيا بإهماله.

والهدف من إصدار هذا الحكم هو التعريف بالطفل مجهول الأبوين مراعاة لمصلحته ومصلحة والديه إن وجدوا، فالطفل قد يكون ضاع من والديه أو اختطف منهما، إذ يمكن أن يتعرفا عليه ويطالبان باسترداده، قبل التصريح بإهماله ويصبح موضوع طلب للكفالة.

ويستمر تعليق الحكم التمهيدي مدة ثلاثة أشهر يمكن أثناءها أن تتاح لأبوي الطفل فرصة التعرف عليه والمطالبة باسترداده، وفترة ثلاثة أشهر هاته، تتعلق بالمدة التي يبقى فيها الحكم التمهيدي معلقا للتعريف بالطفل، ولا تتعلق بالمدة التي يبقى فيها الحق لأبوي الطفل للمطالبة باسترداده، لأن الأبوين يبقى لهما الحق في استرداد الطفل حتى ولو كان هذا الأخير قد تمت كفالته من طرف الغير، حيث تنتهي الكفالة إذا ظهر الأبوين أو أحدهما وطالب باسترداد طفله¹،

¹ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، م س، ص 158.

وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع في المادة 25 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المتعلقة بأسباب انتهاء الكفالة¹.

وإذا انصرمت المدة المحددة لتعليق الحكم التمهيدي، ولم يتقدم أحد لإثبات أبوته أو قرابته للطفل ويطالب باسترداده، فإن المحكمة تصدر حكماً تصرح فيه بأن الطفل مهمل. وعليه، فالنيابة العامة تتولى إشهار الحكم التمهيدي تنفيذاً لأمر المحكمة للتعريف بالطفل بغية التعرف عليه من طرف والديه أو أقاربه.

ثانياً: الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة بعد إعلان إهمال الطفل

يترتب عن صدور الحكم بإهمال الطفل وضعاً جديداً بالنسبة لهذا الأخير، إذ يصبح طفلاً مهملاً يمكن تقديم طلبات الكفالة بشأنه، أما بالنسبة لوالديه، فإن الحكم يجردهما من كل الحقوق المرتبطة بالسلطة الأبوية على هذا الطفل المهمل.

ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ المعجل بقوة القانون رغم كل طعن²، فالتنفيذ المعجل أملت لها ضرورة حماية الطفل المهمل لإبعاده من الوسط العائلي الذي قد يضره.

ويتعين تبليغ الحكم التصريحي بإهمال الطفل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين بطلب من النيابة العامة أو من الشخص الذي يطلب كفالة الطفل، طبقاً للمادة السابعة من قانون 15.01 التي تنص على أنه: "توجه نسخة من الحكم المشار إليه في المادة 6 أعلاه، بطلب من وكيل

¹ - تنص المادة 25 من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على أنه: " تنتهي الكفالة بأحد الأسباب الآتية: بلوغ المكفول سن الرشد القانوني. ولا تسري هذه مقتضيات على البنت غير المتزوجة ولا على الولد المعاق أو العاجز عن الكسب؛ موت المكفول؛

موت الزوجين الكافلين معاً أو المرأة الكافلة؛

فقدان الزوجين الكافلين لأهليتهما معاً؛

فقدان المرأة الكافلة لأهليتها؛

حل المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة أو الجمعية الكافلة؛

إلغاء الكفالة بأمر قضائي في حالات إخلال الكافل بالتزاماته أو تنازله عن الكفالة، أو إذا اقتضت ذلك المصلحة الفضلى للطفل المكفول".

² - الفقرة الأخيرة من المادة 6 من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

الملك أو من الشخص الذي يطلب كفالة الطفل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين¹ لدى المحكمة المختصة.

يمارس القاضي المكلف بشؤون القاصرين الولاية على الأطفال المهملين طبقاً لأحكام النيابة الشرعية والنيابة القانونية المنصوص عليهما في مدونة الأحوال الشخصية² وفي قانون المسطرة المدنية³، اعتباراً لكون القاضي هو الذي يتولى تسيير شؤون الطفل المهمل، سواء فيما يتعلق بممارسة الولاية عليه أو إسناد كفالته إلى الكافل⁴.

ولا يقف دور النيابة العامة عند هذا الحد بل يمتد إلى مرحلة الكفالة لأنه بعد فتح ملف طلب الكفالة أمام المحكمة المختصة يحال هذا الملف على النيابة العامة لإجراء بحث دقيق حول طالب الكفالة ومدى استيفاءه للشروط القانونية اللازمة لكفالة الطفل المهمل والمنصوص عليها في المادة 9 من ظهير 13 يونيو 2002 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، كما يستعين بها القاضي المكلف بشؤون القاصرين في اللجنة التي يكونها من أجل جمع المعلومات والمعطيات المتعلقة بالظروف التي ستنتم فيها كفالة الطفل المهمل.

ويحق للنيابة العامة استئناف أمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإسناد كفالة الطفل المهمل إلى شخص أو جهة معينة، باعتبارها طرفاً أصلياً في الدعوى ومحكوماً عليها.

هذا بالإضافة إلى أن تنفيذ الأمر بإسناد كفالة الطفل يتم بحضور النيابة العامة التي تلعب دوراً مهماً في تتبع الكفالة حيث تعمل على مراقبة شؤون الطفل المكفول ومدى وفاء واعتناء الكافل

¹ - ينص الفصل 182 ق م م على أنه: " يمارس مهام القاضي المكلف بشؤون القاصرين قاض من المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار لوزير العدل."

² - تنص المادة 231 من أ على أنه: " صاحب النيابة الشرعية:

- الأب الراشد؛

- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛

- وصي الأب؛

- وصي الأم؛

- القاضي؛

- مقدم القاضي.

³ - ينص الفصل 184 من ق م م على ما يلي: " يفتتح "بقسم قضاء الأسرة" بالمحكمة الابتدائية ملف لكل نيابة قانونية ويقيد بسجل خاص يمسك لهذه الغاية."

⁴ - وإسناد الكفالة بقرار قضائي من الإيجابيات التي جاء بها ظهير 13 يونيو 2002، الذي ينسجم ومقتضيات المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي تعترف بنظام الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، والتي تشترط لتطبيق هذا الاعتراف أن يكون قرار الكفالة قضائي.

أنظر: أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 297.

به،¹ بما يحقق مصلحته، حيث تترأس اللجنة المنصوص عليها في المادة 216 من ظهير 13 يونيو 2002 وفقا لما تنص عليه المادة الأولى من المرسوم التطبيقي رقم 2.03.600 الصادر في 7 يونيو 2004 بتطبيق المادة 16 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين،³ والتي عهد إليها المشرع بمساعدة القاضي المكلف بشؤون القاصرين، والبحث فيما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة من نفس القانون التي جاء فيها: تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها:

1. الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

¹- تنص المادة 19 من قانون الأطفال المهملين على أنه: " يعهد إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع بدائرة نفوذه مقر إقامة الكافل، بمهمة تتبع ومراقبة شؤون الطفل المكفول، ومدى وفاء الكافل بالتزاماته، وله أن يعهد من أجل ذلك بإجراء الأبحاث التي يراها مناسبة إلى:

(أ) النيابة العامة أو السلطة المحلية أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك قانونا أو الجهات المختصة الأخرى؛
(ب) أو اللجنة المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه.

توجه الجهات المذكورة أو اللجنة تقارير إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول البحث الذي تم إجراؤه. يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين، بناء على التقارير المقدمة إليه، أن يأمر بإلغاء الكفالة، وأن يتخذ ما يراه ملائما لمصلحة الطفل.

يمكن للجهات أو اللجنة التي تضع التقارير المشار إليها أعلاه أن تقترح على القاضي التدابير التي تراها ملائمة ومنها الأمر بإلغاء الكفالة.

يمكن أن ينص أمر القاضي على التنفيذ المعجل رغم كل طعن .

يكون الأمر قابلا للاستئناف وثبت المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة .

تقوم بتنفيذ الأمر المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها مقر إقامة الكافل".

²- تنص المادة 16 من القانون رقم 15.01 على أنه: " يقوم القاضي المكلف بشؤون القاصرين بجمع المعلومات والمعطيات المتعلقة بالظروف التي ستنتم فيها كفالة الطفل المهمل، عن طريق بحث خاص يجريه بواسطة لجنة مكونة كما يلي:

- ممثل النيابة العامة

- ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية

- ممثل للسلطة المحلية

- ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالطفولة

تحدد كفاءات تعيين أعضاء اللجنة بنص تنظيمي.

يمكن للقاضي إذا اقتضت ذلك طبيعة البحث، أن يستعين بأي شخص أو جهة يراها مفيدة لهذه الغاية.

يهدف البحث خاصة إلى معرفة ما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة أعلاه".

³- تنص المادة الأولى من مرسوم رقم 2.03.600 الصادر في 8 من ربيع الآخر 1425 (7 يونيو 2004) بتطبيق المادة 16 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ج ر، ع 5232 بتاريخ 21 يونيو 2004 ص 2671 على أنه: "تتكون اللجنة المكلفة بالبحث المنصوص عليها في المادة 16 من القانون رقم 15.01 المشار إليه أعلاه كما يلي:

- وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لدائرة نفوذها القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص أو من يعينه من نوابه لهذه الغاية بصفته رئيسا..."

أ- أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني، وصالحين للكفالة أخلاقيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل؛

ب- ألا يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال؛

ت- أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتهما؛

ث- ألا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول.

2. المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

3. المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة¹ المتوفرة على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية".

ويستشف من المادة 20 من ظهير 13 يونيو 2002 أنه في حالة امتناع كافل الطفل عن تنفيذ مقتضيات المنصوص عليها سابقا يتعين على القاضي المكلف بشؤون القاصرين إحالة هذا الملف على النيابة العامة لتسهر على تنفيذه لهذه الالتزامات بواسطة القوة العمومية أو بما تراه مناسبا من الوسائل مع اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لمصلحة المكفول.

كما تتدخل النيابة العامة في حالات انتهاء الكفالة المحددة بحيث يحق لها أن تطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين اتخاذ جميع الإجراءات الملائمة لضمان وحماية مصلحة الطفل المكفول خاصة في حالة انفصام عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين، علما أن الكفالة لا تنتهي في

¹- أنظر المرسوم رقم 2.04.969 الصادر في 28 من ذي القعدة 1425 (10 يناير 2005) لتطبيق الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بتنظيم حق تأسيس الجمعيات؛ ج ر، ع 5339 بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1426 (فاتح أغسطس 2005)، ص 2163.

هذه الحالة إذا أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين إما تلقائيا أو بناء على طلب من أحد الزوجين الكافلين أو النيابة العامة بعد إجراء البحث المنصوص عليه في المادة 16 من قانون كفالة الأطفال المهملين، أمرا إما باستمرار الكفالة لأحدهما، أو باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، وتسري على الطفل المكفول في هذه الحالة مقتضيات المادة 166 من مدونة الأسرة¹، كما يحق لها أن تطلب تعيين مقدم على الطفل إذا انتهت الكفالة بسبب من أسباب انتهاء الكفالة طبقا للمادة 28 من نفس القانون.²

أما إذا كان الكافل يقطن خارج المملكة المغربية فلا يمكنه السفر بالطفل المكفول للإقامة الدائمة خارج المملكة المغربية، إلا بعد حصوله على إذن بذلك من طرف القاضي المختص وذلك لمصلحة الطرفين، حيث ترسل نسخة من الإذن المذكور إلى المصالح القنصلية المغربية بمحل إقامة الكافل للقيام بدور تتبع وضعية الطفل المكفول ومراقبة مدى وفاء كافله بالالتزامات، مع إخبار القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص بكل إخلال يطرأ على هذه الالتزامات بجميع الوسائل التي تراها مناسبة، وفي هذه الحالة تتدخل النيابة العامة بناء على التقارير التي يوجهها القنصل المغربي في الدولة التي يقيم بها الطفل المكفول إلى القاضي حيث تطلب من القاضي المختص اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمصلحة الطفل المكفول وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يستعين بالإنبات القضائية الدولية لهذه الغاية.

فالمصالح القنصلية المتواجدة بمكان إقامة المكفول بالخارج هي التي تقوم بمراقبة وتقصي الحقائق المرتبطة بأحوال الطفل المكفول، فتبعث سنويا تقارير إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين بالمغرب³.

¹ - تنص المادة 26 من ظهير 22 يونيو 2002 على أنه: "إذا انفصلت عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين، أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الزوج أو الزوجة أو من النيابة العامة أو تلقائيا، أمرا إما باستمرار الكفالة لأحدهما، أو باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، وتسري على الطفل المكفول في هذه الحالة مقتضيات الفصل 102 من مدونة الأحوال الشخصية يجب على القاضي قبل إصدار أمر في شأن الكفالة، إجراء البحث المنصوص عليه في المادة 16 أعلاه."

² - تنص المادة 28 من ظهير 22 يونيو 2002 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على أنه: " إذا انتهت الكفالة طبقا للمادتين 25 و26 أعلاه، بت القاضي المكلف بشؤون القاصرين عند الاقتضاء بأمر في شأن التقديم على الطفل المكفول، بناء على طلب من الشخص المعني أو من النيابة العامة أو تلقائيا".

³ - أدبية بواضيل، المصلحة الفضلى للطفل في الروابط الدولية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2005-2006، ص 81.

وفي هذا الصدد أصدر وزير العدل منشور مؤرخ في 28 مارس 2005¹ القاضي بالتأكد من كون الأجانب الذين يرغبون في كفالة الأطفال المهملين يتوفرون على مؤهلات الكفالة ولهم من الضمانات ما يجعل الرقابة القضائية تمتد لتتبع أحوال الطفل المكفول كما أكد وزير العدل في هذا المنشور على ضرورة التنسيق بين السادة القضاة المكلفين بشؤون القاصرين وبين المصالح القنصلية والسفارات المغربية التابعة لها محل إقامة الكافل من أجل السهر على تنفيذ ما يتعلق بكفالة الأطفال المهملين المغاربة الذين يتم تسليمهم للكافلين المقيمين بصفة دائمة خارج أرض الوطن وخاصة الكافلين الأجانب وتتبع وضعيتهم ومراقبة مدى وفاء الكافلين بالالتزامات المنصوص عليها في القانون.

ولعل العبرة من كل هذه الإجراءات هي التأكد من النوايا الحسنة للكافل وقطع دابر النوايا السيئة للذين يريدون الاتجار في الأطفال الصغار، حيث أصبحت يد العابثين تتاجر فيهم بالبيع بمبالغ خيالية وذلك بواسطة قنوات سرية تحت ستار مؤسسات خيرية ذات المنفعة الخاصة، وذلك في إطار الاستغلال الجنسي التجاري لهؤلاء الأطفال².

غير أن المقتضيات الخاصة بإقامة المكفول مع كافله بصفة دائمة خارج المغرب تبقى حبرا على ورق وخاصة إذا تعلق الأمر بأجانب أشهروا إسلامهم في المغرب من أجل التكفل بطفل مهمل لأنهم عادة يسافرون بهذا الطفل للإقامة الدائمة في بلدهم الأصلي بعد حصولهم بطبيعة الحال على إذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين³، وغالبا ما يكون ذلك بدون توفير ضمانات حقيقية لمراقبة هذا الطفل في بلد إقامة الكافل من طرف المصالح القنصلية المغربية لمحل إقامة هذا الأخير ما عدا العنوان المثبت في الوثائق المدلى بها في ملف الكفالة والذي يمكن أن يتغير في أي وقت لتفادي التتبع والمراقبة، فالمشرع خول فعلا للمصالح القنصلية لمحل إقامة الكافل تتبع الطفل المكفول ومراقبة وفاء الكافل بالتزاماته غير أن هذه المصالح لا تقوم بهذه المهمة مطلقا،

¹ - منشور وزير العدل، رقم 16 س 2/ ك ع بتاريخ 28 مارس 2005.

² - كمال مباركي، الحماية القانونية للطفل ضحية الاستغلال الجنسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2005-2006، ص 36.

³ - وما يؤكد ذلك صدور مجموعة من الأوامر القضائية المتعلقة بإسناد كفالة الطفل المهمل إلى الأجانب، دون حتى ذكر عنوان سكنهم بالتفصيل في بلد الإقامة، كالأمر عدد 8- صادر عن قاضي الأسرة المكلف بشؤون القاصرين بالمحكمة الابتدائية بطنجة 08 في ملف رقم 08/1 ك بتاريخ 2008/01/14، غ.م

ويرجع سبب ذلك إلى تغيير سكنى الكافل من مكان إلى آخر وكذلك إلى كثرة المشاكل التي تتخبط فيها يوميا هذه المصالح مع الجالية المغربية المقيمة بالخارج وفي بعض الأحيان يرجع سبب عدم المراقبة إلى بعد المسافة بين مقر التمثيلية الدبلوماسية المغربية ومحل إقامة الطفل مع كافله، فغالبا ما يقوم الكافل الأجنبي بطلب تحويل أمر إسناد الكفالة إلى تبني تام أو عادي وبالتالي يصبح هذا الطفل المغربي خاضعا لقانون بلد الكافل وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار¹.

هذا، وتتدخل النيابة العامة لحماية ورعاية الطفل المكفول استنادا لدورها الأصيل في الميدان الجزري الذي ينظمه القانون الجنائي، وذلك عندما يخل الكافل بالتزاماته تجاه المكفول أو يرتكب في حقه إحدى الأفعال التي تشكل جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي².

وصفوة القول أن مشروع قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين لم يخول للنيابة العامة مهمة الرقابة المباشرة على تتبع ومراقبة شؤون الطفل المكفول ومدى وفاء الكافل بالتزاماته، على الرغم من الصلاحيات الواسعة التي أعطاها لها المشرع في هذا الظهير منذ بدء مسطرة الكفالة إلى نهايتها، إلا أنه فيما يتعلق بمراقبة شؤون المكفول جعلها المشرع بعد أن يعهد إليها القاضي المكلف بشؤون القاصرين من أجل ذلك، بإجراء الأبحاث التي يراها مناسبة وبعد قيامها بهذه المراقبة، فهي لا تملك الحق في إلغاء الكفالة، فقط تكتفي بوضع تقارير الأبحاث التي قامت بها بين يدي القاضي ولها أن تقترح عليه التدابير التي تراها ملائمة ومنها الأمر بإلغاء الكفالة.

ويستشف من ذلك أن دور النيابة العامة في مجال رقابة وتتبع شؤون المكفول يقتصر على الأبحاث والملمتسات التي ترفعها إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول ما تلاحظه من تقصير أو سوء تصرف من الكافل أو بصفة عامة بكل إخلال منه بالتزاماته اتجاه الطفل المكفول³.

¹ - محمد الشافعي، كفالة الأطفال المهملين، دراسة في القانون المغربي التبني في القانون الفرنسي، سلسلة البحوث القانونية 14، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ط 1، 2007، ص 61.

² - ومن أهم هذه الجرائم التي تم التنصيص عليها في مجموعة القانون الجنائي المغربي نجد:

- حالة استعمال الطفل المكفول في التسول: الفصول 327-328 من ق ج.

- تسليمه إلى متسول متشرد: الفصل 330 من ق ج.

- جرائم العنف: الفصل 408-411 من ق ج.

- تعريض الطفل للخطر: الفصول 459-460-462-463 من ق ج.

- حمله إلى مؤسسة خيرية: الفصل 465 من ق ج.

- طرد المكفول من البيت وعدم الإنفاق عليه وغيرها من التصرفات التي يعاقب عليها القانون.

³ - مصطفى قرواش، كفالة الأطفال المهملين، مجلة محكمة، الكتاب الثاني، ع 2، 2003، ص 208.

خاتمة الباب الأول:

انطلاقاً من الفرضية السابق بيانها والمتمثلة في كون "النيابة العامة تقوم بدور فعال في تحقيق الأمن الأسري من خلال مساهمتها في استقرار العلاقات الأسرية على امتداد مختلف مراحل الحياة الأسرية لجميع مكونات الأسرة"، فقد تبين من خلال المناقشة أن النيابة العامة تضطلع بدور إيجابي في مجال حماية الأسرة استجابة لحاجات اجتماعية و قانونية وواقعية.

فإذا كانت الغاية من وجود مؤسسة النيابة العامة مرتبطة بالدرجة الأولى بحاجة المجتمع إلى من يمثله في توقيع العقاب حفاظاً على النظام العام، فإنه واعتباراً لمحورية الأسرة في المجتمع، باعتبارها نواته والمؤسسة التي يتلقى فيها الفرد تكوينه، كان من الضروري تدخل النيابة العامة لحماية هذه النواة، ليس فقط من خلال دورها الزجري في توقيع العقاب، بل أيضاً من خلال دورها كمساعدة للقضاء في تجهيز الملفات التي يكون موضوعها نزاع أسري لتوفرها على آليات مساعدة للقضاء في تفعيل النصوص الأسرية خاصة في مرحلتي التبليغ والتنفيذ، كما تسهر على تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذها المحكمة في إطار المادة 121 من المدونة...، وكذا من خلال تفعيل دورها الاجتماعي في تحقيق الصلح الأسري .

إن الهدف من توسيع دور النيابة العامة في المجال الأسري هو السهر على التطبيق السليم لمقتضيات مدونة الأسرة وتفعيل طابعها الحمائي للطرف الضعيف في العلاقة الأسرية، كما تسهر على الحفاظ على النظام العام الأسري وبالتالي تحقيق الأمن الأسري.

الباب الثاني: دور القضاء الجالس في تحقيق الأمن الأسري

حظيت الأسرة باهتمام وعناية كبيرين في التشريع المغربي نظرا لدورها الفعال في المجتمع، وأسس المشرع المغربي لنظام قضائي حمائي متكامل لها، جسده في مجموعة من النصوص القانونية، منها مدونة الأسرة التي تمثل الحماية الاجتماعية لهذه الأخيرة.

ونظرا لأن النصوص القانونية وحدها ليست كافية للإحاطة بكل المسائل والمنازعات الخاصة بشؤون الأسرة خاصة في ظل ارتباط القاعدة القانونية بالسلوك الاجتماعي القابل للتغيير والتطور، جاءت معظم قواعد مدونة الأسرة مرنة تاركة مجالا خصباً لتدخل القاضي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة وذلك في سبيل إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل التي فرضها تطور الزمن والبحث عن العلاج المناسب لكل عارض قد يعترض استقرار الأسرة أو يهدد مصالحها.

إنه بوضع أجهزة قضائية متخصصة تتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بقضايا الأسرة، مع سرعة البت في القضايا والتعجيل بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، ومع تنوع هذه الأجهزة القضائية بين قضاء عادي واستعجالي¹، وبمنح القاضي سلطة تقديرية في تبني القرار الأنسب والأصلح لوضعية الأسرة ومصلحتها عند الفصل في المنازعات المتعلقة بشؤونها، وبفرض مدونة الأسرة على القاضي اللجوء إلى الآليات التصالحية قبل الحكم بانتهاء العلاقة الزوجية، يكون المشرع بذلك قد أرسى معالم عدالة أسرية كأساس للحماية القضائية للأسرة.

ولمعالجة الإشكاليات التي يطرحها هذا الباب سيتم تقسيمه إلى في فصلين، تم تخصيص الأول للآليات التصالحية كركيزة أساسية لتحقيق الأمن الأسري، على أن يتم التطرق في الفصل الثاني لدور سلطة القاضي التقديرية في الحفاظ على الأمن الأسري.

¹ - يتكون جهاز القضاء الجالس في مدونة الأسرة من أربع مؤسسات قضائية وهي: قاضي الأسرة المكلف بالزواج وهو مختص في إصدار الأذن المتعلقة بالزواج والبت في طلبات النفقة التي تعرض عليه في شكل دعاوى أصلية، وقاضي التوثيق وهو القاضي الذي يشرف في دائرة محكمته على التوثيق وعلى العمل الذي يمارسه العدول، والقاضي المكلف بشؤون القاصرين ووظيفته الأساسية هي السهر على الحقوق المالية العائدة إلى الأشخاص عديمي أو ناقصي الأهلية بفتح إنابة قضائية عنهم ووضع إرائة للحد من الفوضى في هذا الإطار، وأخيرا محكمة الموضوع التي تبت في المنازعات المتعلقة بمدونة الأسرة. أنظر محمد الكشور، مركز السلطة القضائية في مشروع مدونة الأسرة، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته جمعية ملتقى الأسرة المغربية حول: "دور القضاء في تفعيل مدونة الأسرة"، تاريخ إجراء اليوم الدراسي غير مذكور، جريدة الاتحاد الاشتراكي، ع 7466، الأربعاء 21 يناير 2004، ص 5.

الفصل الأول: الآليات التصالحية ركيزة أساسية لتحقيق الأمن الأسري

عرف المجتمع المغربي في السنوات الأخيرة عدة تحولات اقتصادية واجتماعية وثقافية وفكرية هامة، همت مختلف الميادين والمجالات، فقد طالت هذه التغيرات مؤسسة الأسرة التي اعتبرت في وقتها حدثا تاريخيا هاما في المنظومة القانونية المغربية، بحيث أرست مدونة الأسرة عدة مقومات ومرتكزات وأسس للتعايش الودي الذي يجب أن يسود داخل الأسرة.

ويعتبر الصلح من بين المقومات التي تقوم عليها فلسفة مشرع المدونة في الحرص على حماية الأسرة وتحقيق استقرارها وأمنها الاجتماعي، حيث يكتسي أهمية بالغة في التشريع والنظام القضائي المغربي، كما هو الشأن بالنسبة لباقي الأنظمة القانونية المقارنة، لأنه ينهي النزاع بين أطرافه بحلول حبية وفي أسرع الآجال وبتكاليف أقل ويحافظ على العلاقات العائلية والاجتماعية.

ولذلك فقد حرص المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة على جعل مسطرة الصلح كطريق بديل لتسوية الخلافات الأسرية مسطرة إجبارية، كما عزز هذه المؤسسة بمؤسسات أخرى غير قضائية من أجل المساعدة في حل النزاعات الأسرية بطرق حبية.

وعليه ستم معالجة التدخل الإصلاحي للقضاء في مدونة الأسرة في الفرع الأول، على أن يتم تخصيص الفرع الثاني لازمة مسطرة الصلح في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب.

الفرع الأول: التدخل الإصلاحي للقضاء في مدونة الأسرة

إن مسطرة الصلح بين الزوجين في حال قيام نزاع بينهما ليست وليدة مدونة الأسرة بل كانت موجودة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، إذ كانت تجرى أمام قاضي التوثيق وذلك بمناسبة الإشهاد على الطلاق.

إلا أن الجديد في مدونة الأسرة، هو أن هذه المسطرة أخذت حيزا كبيرا من اهتمام المشرع الذي اعتبرها إجراءا جوهريا، فأصبحت من بين أهم المبادئ والأهداف التي أسست عليها المدونة الجديدة.¹

وهكذا فقد وسعت مدونة الأسرة من حالات إعمال مسطرة الصلح وجعلت النظر فيه من اختصاص المحكمة، التي تعتمد لرأب الصدع بين طرفي العلاقة الزوجية، حيث أضحت مسطرة وجوبية لا بد للقاضي من القيام بها قبل البت في الدعوى ولم يعد مجرد إجراء شكلي بسيط.

وعليه فإن البحث في التدخل الإصلاحي للقضاء في مدونة الأسرة يفرض بالضرورة التطرق لمجالات إعمال مسطرة الصلح في قضايا الأسرة (كمبحث أول)، وبحث واقع آليات الإصلاح (الصلح) الرامية إلى استمرار العلاقة الزوجية في المبحث الثاني.

¹ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 26-27 بتصرف.

المبحث الأول: مجالات إعمال مسطرة الصلح في قضايا الأسرة

تعتبر مسطرة الصلح قناة أساسية ومهمة لحل الخلافات العالقة، فهذه الأخيرة تعتبر خير علاج لما قد تطرحه الحياة العملية على العموم والحياة الأسرية على الخصوص من نقاشات قد يصل بها الأمر في بعض الأحيان إلى أن تصبح عبارة عن نزاعات مستمرة تهدد حياة الأسرة بالانهيار، وذلك إذا لم يتم الإسراع إلى تدارك الأمر بكل جدية وحزم.¹

وعلى هذا الأساس سيتم تخصيص هذا المبحث للحديث عن مسطرة الصلح أثناء قيام العلاقة الزوجية (المطلب الأول)، وعند انحلالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسطرة الصلح أثناء قيام الرابطة الزوجية

تعتبر مسطرة الصلح في الشقاق والتعدد شيئا مستحدثا في التشريع الأسري المغربي، حيث لم يكن المشرع المغربي ينص عليها قبل صدور المدونة، وقد جاء التنصيص عليها حرصا ووعيا منه - المشرع - بضرورة صيانة أواصر المودة والانسجام داخل الأسرة، والتي تعتبر النواة الأولى للمجتمع، صلاحه من صلاحها وفساده من فسادها.

وعليه سيتم التطرق في هذه المطلب إلى مسطرة الصلح في التعدد (الفقرة الأولى) وفي قضايا التطبيق للشقاق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسطرة الصلح في التعدد

كما هو معلوم فإن التعدد وإن كان مقيدا بصفة نسبية في إطار تعديلات مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1993 الملغاة، فإن مدونة الأسرة سارت في اتجاه ضبط وتحديد الشروط اللازم توفرها لتعدد الزوجات، وذلك لتضييق نطاقه وحصر آثاره، وهو اتجاه يستجيب للمعطيات الواقعية والحدائية من جهة، ومن جهة أخرى بقي وفيها للمرجعية الدينية الإسلامية المؤطرة لمؤسسة التعدد.²

¹- جلييلة دريسي وسناء ماحي، مسطرة الصلح في قضايا الأسرة، مجلة ملف، ع 14، مارس 2009، ص 219.

²- الخطاب الملكي السامي ليوم الجمعة 10 أكتوبر 2003 بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة الثانية من الولاية التشريعية السابعة للبرلمان، والذي شكل فيما بعد ديباجة مدونة الأسرة.

إلا أن ما يلاحظ هو أن التعدد في إطار مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، لم يكن مقيدا بمسطرة الصلح التي تعد إحدى القنوات الأساسية والضرورية لفك الخلافات العالقة بين الزوجين والتي قد تغني الزوج في كثير من الأحيان عن اللجوء إلى التعدد وذلك إذا ما تمت مسطرة الصلح بنجاح وتراجع الزوج عن طلبه.¹

وهذا ما يسعى إليه مشرع مدونة الأسرة من خلال المقتضيات الجديدة التي تنص على ضرورة حضور الزوجة إلى جانب الزوج في غرفة المشورة للاستماع إليهما² قصد محاولة التوفيق والإصلاح بينهما،³ وذلك إما بإقناع الزوج بالعدول عن طلب الإذن بالتعدد أو بإقناع الزوجة بالرضوخ لطلب زوجها إذا وجد مبرر موضوعي استثنائي يخول له هذا الحق⁴، وذلك تقاديا لمسطرة الشقاق التي تنتهي حتما بانحلال ميثاق الزوجية حيث إن العمل القضائي يسير نحو عدم إعمال مسطرة الصلح في التطليق للشقاق -كمسطرة تبعية - الذي قد تفضي إليه مسطرة التعدد باعتبار أنه قد سبق وتم إجراءاتها.⁵

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي وإن كان قد ألزم المحكمة في المادة 44 من مدونة الأسرة بالقيام بمحاولة الصلح قبل أن تأذن بالتعدد بمقرر معلل، إلا أنه لم يشر إلى الآليات التي يمكن لها الاستعانة بها في أداء مهمتها هاته، ليبقى التساؤل مطروحا حول مدى إمكانية رجوع القاضي في هذه الحالة إلى مقتضيات المادة 82 من مدونة الأسرة على الرغم من عدم وجود أي إحالة صريحة؟

¹ - جلييلة دريسي و سناء ماحي، م س، ص 220.

² - جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بفاس ما يلي: "وبناء على إدراج القضية بغرفة المشورة بتاريخ 2014-01-16، حضر المدعي كما حضرت المدعى عليها وأفاد حينها الزوج بأنه يرغب في التعدد لأن زوجته لا تنجب، وأعربت الزوجة على موافقتها على زواج المدعي الذي صرح بأنه إلى جانب راتبه المقدّر ب 3000 درهم، له رخصة للنقل واشترطت الزوجة الأولى على الزوج أن يفرّد لها سكنا مستقلا"

- حكم عدد 2122 الصادر بتاريخ 2014/03/13 عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، في الملف رقم 2013/1618/197، غ م.

³ - تنص المادة 44 من م أ في فقرتها الأولى على أنه: "تجري المناقشات بغرفة المشورة بحضور الطرفين، ويستمع إليهما لمحاولة التوفيق والإصلاح، بعد استقصاء الوقائع وتقديم البيانات المطلوبة...."

⁴ - محمد الأزهر، م س، ص 182 بتصرف

⁵ - جلييلة دريسي و سناء ماحي، م س، ص 220

أظن أنه يجب التعامل مع المادة 44 من مدونة الأسرة بشيء من المرونة بحيث يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى أي وسيلة تراها مفيدة في حل الخلاف وإقناع الطرفين بالتنازل لما فيه مصلحة الأسرة، باعتبار أنه أينما تكون المصلحة فتم شرع الله.

لكن هل يمكن لمن حصل على إذن بالتعدد ثم قام بتطليق زوجته الأولى أو الثانية أن يعيد الزواج من امرأة أخرى استنادا على نفس الإذن الممنوح له سابقا عند زواجه بالزوجة الثانية على اعتبار أن حصوله على الإذن بالتعدد يعني توفره على شروطه، ولأن الإذن بالتعدد لا يرتبط باسم المراد التزوج عليها؟

يرى عبد القادر قرموش أنه لا مجال للعمل وفق هذا الاتجاه، إذ يرى ضرورة حصول هذا الشخص على الإذن بالتعدد للمرة الثانية وذلك للتأكد من توفر شروطه (...) وفي مثل هذه الحالة يكون على المحكمة ضرورة معاودة إجراء المسطرة من جديد، بما فيها إجراء محاولة الصلح بين الزوجين لإصلاح ذات البين بينهما¹، طبقا للمسطرة الأنفة الذكر.

الفقرة الثانية: مسطرة الصلح في الشقاق

من المقتضيات الجديدة التي جاءت بها مدونة الأسرة، نجد التطليق للشقاق، الذي يجد أصل تشريعه في قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾² وتماشيا مع هذا النص الشرعي أجازت المدونة الجديدة التطليق للشقاق ونظمته في المواد من 94 إلى 97 منها، لكن المشكل هو أنها لم تعرفه تعريفا دقيقا يرفع عنه اللبس والغموض في التنفيذ والتطبيق.

فالشقاق يقصد به كل خلاف أو عدم تفاهم بين الزوجين قد يؤدي إلى تأجيج العلاقة الزوجية مما يجعلها تحت تهديد الانهيار.³

ولعل لجوء أحد الزوجين لمسطرة الشقاق هو بمثابة إجراء وقائي بقصد حل نزاع بسيط قد يؤدي التغاضي عنه وإهماله إلى تعميق الهوة والفرقة بين الزوجين ودمار الأسرة كلها...⁴

¹ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 30.

² - سورة النساء، الآية 35.

³ - حليمة دريسي وسناء ماضي، م س، ص 221.

⁴ - عبد الصمد خشيع، مسطرة الشقاق على ضوء مدونة الأسرة، مجلة ملف، ع 7، أكتوبر 2005، ص 190.

كما أن هذه المسطرة في شقها الأصلي أو التبعي تعكس مدى حرص المشرع على تحقيق نوع من التوازن بين الزوجين في حل الرابطة الزوجية.

والمحكمة ملزمة بأن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين بين الزوجين في حالة ما إذا عرض عليها نزاع يخاف منه الشقاق مستجدة في ذلك بجميع الصلاحيات التي تخولها لها المادة 82 من مدونة الأسرة،¹ بحيث يمكن لها انتداب حكمين أو كل من تراه مؤهلا للقيام بمهمة الصلح، أو إنشاء مجلس العائلة متى رأت هذه الأخيرة - المحكمة - أن في ذلك أملا كبيرا في تحقيق الصلح وإرجاع المياه إلى مجاريها.

حيث تقوم المحكمة باستدعاء الزوجين المعنيين بالأمر لإجراء جلسة سريعة، يتم البحث فيها في غرفة المشورة استثناء من مبدأ العلنية لما في ذلك من محافظة على أسرار الأسرة وبعيدا عن جمهور المتقاضين، لكن الحكم في جميع الأحوال يجب أن يصدر في جلسة علنية حسب نص الفصل 214 من قانون المسطرة المدنية.

وبالرجوع إلى نصوص مدونة الأسرة يلاحظ أن المشرع المغربي أعطى للمحكمة صلاحية واسعة للقيام بدورها كمصلح اجتماعي لإنهاء النزاع بواسطة الصلح لاستقصاء أسباب النزاع وبذل الجهد للإصلاح ويمكنها الاستماع في ذلك إلى الشهود ولكل من ترى فائدة في الاستماع إليه (المادة 82 من مدونة الأسرة)، بحيث يمكنها - المحكمة - أن تقوم بجميع الإجراءات بما في ذلك انتداب الحكمين أو تعيين مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين بين الزوجين، لكن هذا متوقف على مدى فعالية المؤسسات المعنية بالصلح، وعلى شخصية القاضي الذي سيبت في تلك الدعوى ومدى صلاحية الظروف التي سيعمل فيها من حيث توفر الوقت بل وحتى التخصص في الموضوع.²

¹ - وهذا ما تحيل عليه المادة 94 من م أ.

² - سيتم التطرق لهذه النقطة بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفرع.

وباعتبار أن هذه المساطر تمارس من طرف المحكمة كمصلحة بين الطرفين باعتبارها مرحلة أولية قبل البحث في جوهر الدعوى، فإنه ينبغي على القضاء عدم مسايرة الخصوم في تلوؤهم عن هذه المسطرة وتنبيه الأطراف إلى أهميتها، ذلك أن للصلح جانبيين أساسيين ينبغي تحقيقهما:¹

الأول مادي: ويتمثل في الحث على العودة إلى الحياة المشتركة.

الثاني معنوي: ويتجلى في الدعوى إلى نسيان الأخطاء المرتكبة من قبل الزوجين

المطلب الثاني: مسطرة الصلح عند انحلال الرابطة الزوجية

الطلاق هو حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة على قدم المساواة،² وبذلك تكون مدونة الأسرة قد سارت في اتجاه تحقيق نوع من المرونة في حل ميثاق الزوجية، فقد سعت - مدونة الأسرة - إلى تكريس حق المرأة في طلب الطلاق في مقابل تقييد الزوج في ممارسة نفس الحق، حيث مكن المشرع الزوجة من عدة أسباب يمكنها من خلالها اللجوء إلى مسطرة التطلاق، فبالإضافة إلى ما كان منصوص عليه في إطار مدونة الأحوال الشخصية الملغاة³، تم تمكينها من طلب التطلاق لإخلال الزوج بشرط من شروط العقد الاتفاقية⁴، كما تم توسيع مفهوم الضرر المبرر لطلب التطلاق⁵، بالإضافة إلى إمكانية إثباته -الضرر- بجميع وسائل الإثبات.

وعليه سيتم التطرق في هذه المطلب إلى مسطرة الصلح في الطلاق (الفقرة الأولى) وفي قضايا التطلاق (الفقرة الثانية).

¹ - عبد المجيد غميحة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص 201

² - تنص المادة 78 من م أ على أنه: "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

³ - وهي واردة على سبيل الحصر: لعدم الإنفاق، للعيب والمرض، للضرر، لغيبية الزوج أو فقده، للإيلاء والهجر.

⁴ - المادة 98 من م أ.

⁵ - وذلك على خلاف م أ ش الملغاة في المادة 56 منها التي كانت تشترط في الضرر أن يكون مما لا يستطاع معه دوم العشرة بين مثيلات الزوجة.

الفقرة الأولى: مسطرة الصلح في قضايا الطلاق

قبل الحديث عن مسطرة الصلح في قضايا الطلاق لا بد من الإشارة إلى أن مدونة الأسرة نصت في المادة 70 منها على أنه لا ينبغي اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو التطليق إلا استثناء في حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين لما في ذلك من تفكيك للأسرة وإضرار بالأطفال.

فالأصل أن ميثاق الزوجية وجد ليدوم ويستمر، تكريسا لمبدأ شرعي أقره الله ورسوله وأجمع عليه كافة الفقهاء، ولئن أجاز الشارع الحكيم الطلاق فإنه وصفه بكونه أبغض الحلال عند الله، فقد ورد في حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق"¹، فعدم الطلاق هو المبدأ والطلاق هو الاستثناء، وهذا إن نم على شيء فإنما ينم عن مدى حرص مدونة الأسرة على قيام الأسرة وتقادي كل نزع يؤدي إلى تفككها.

وبخصوص مسطرة الصلح في قضايا الطلاق، فقد أخرجت مدونة الأسرة مسطرة الصلح من نصوص المسطرة المدنية، بحيث تم إلغاء الفصلين 179 و212 منها واستبدالهما بمقتضيات واضحة وصريحة تم التنصيص عليها في مدونة الأسرة.²

ومن أجل تكثيف رقابة القضاء على الطلاق وعزمه على تكليف الجهاز القضائي ببذل مزيد من المساعي التوفيقية والإصلاحية التي يمكن أن تساعد على إنقاذ الأسرة من أزمتها تم إسناد الاختصاص للقضاء لإقرار الطلاق،³ واستبعاد كل طلاق خارج المحكمة،⁴ كل هذا يعبر عن فلسفة مشرع مدونة الأسرة في تفعيل مسطرة الصلح ومحاولة حل النزاع.

ونظرا لارتباط النزاع بجوانب أسرية وإنسانية واجتماعية فإن القضاء ملزم بإجراء محاولات للصلح بين الأفراد والحث عليه قطعاً لدابر النزاع وحفاظاً على الروابط العائلية،⁵ حيث تنص المادة 81 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى على أنه : "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة

1- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، ج 2، ص 255

2- ما يلاحظ على مدونة الأسرة أنها جمعت لأول مرة بين نصوص موضوعية ومسطرية في آن واحد.

3- عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 31

4- محمد أطوف، الصلح في مدونة الأسرة، مجلة القضاء المدني، ع 9، شتاء/ربيع 2014، ص 106

5- عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية، م س، ص 135.

الإصلاح..." وعند حضور الطرفين تجري المناقشات بغرفة المشورة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه، كما لها- المحكمة- أن تلجأ إلى جميع إجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية للوقوف على الأسباب الحقيقية للنزاع، ولها أن تنتدب في ذلك حكمين أو مجلس العائلة أو كل من تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين بين الزوجين، وحفاظاً على حقوق الأطفال فقد ألزم المشرع المحكمة بالقيام بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً،¹ وذلك لتوفير مجال لإصلاح ذات البين ورأب الصدع ما أمكن وإخماد أجاج غضب الطارئ الذي يكون هو السبب الدافع إلى الطلاق في الغالب الأعم، وفي حالة توفيق القاضي في إجراء الصلح يحضر بذلك ويتم الإشهاد به من طرف المحكمة للرجوع إليه عند الاقتضاء طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 82 من مدونة الأسرة،² أما إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين المتنازعين، تحدد المحكمة مبلغاً مالياً يتعين على الزوج إيداعه بصندوق المحكمة داخل أجل ثلاثين يوماً وذلك لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم وذلك طبقاً لأحكام المادتين 84 و 85 من المدونة.

أما إذا لم يودع الزوج المبلغ الذي حددته المحكمة داخل الأجل المحدد في المادة 86 من مدونة الأسرة، تعتبر المحكمة متراجعا عن رغبته في الطلاق، ويصرف النظر عن طلبه ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة وبالتالي تظل الزوجية قائمة بين الطرفين.

فالهدف المتوخى من وراء إيداع هذا المبلغ هو تفادي المشاكل التي كانت تحصل في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة عند تنفيذ حكم المحكمة بهذه المستحقات بعد الإشهاد بالطلاق لدى عدلين، لأن بعض الأزواج غالباً ما يتهربون من التنفيذ بمجرد حصولهم على الإذن لهم

¹ - المادة 82 من م أ.

² - جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بفاس أن: "وحيث نصت المادة 82 المذكورة على أن المناقشات وكذا محاولات الصلح بين الزوجين تجري بغرفة المشورة؛

وحيث تم إدراج القضية بغرفة المشورة من أجل التوفيق بين الطرفين والاستماع إليهما لمعرفة أسباب الطلاق وتحديد المسؤول عنه والتثبت من الوضع المادي للزوج حتى يتأتى تحديد مستحقات الزوجة المترتبة عن الطلاق إلا أن المدعية تخلفت عن الحضور مما تعذر معه تفعيل المقتضيات التي جاءت بها المادة 82 المذكورة مما تقرر معه التصريح بعد قبول الطلب على حالته هذه".

حكم عدد 651، الصادر بتاريخ 2012/03/15 عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس في الملف عدد 11/م/1216، غ.م.

بالطلاق، فالهدف إذن من هذا الإيداع هو الحرص على حصول الزوجة على جميع حقوقها وحقوق أطفالها قبل توثيق الطلاق.¹

فإذا كان الغرض من هذا المقتضى هو الحفاظ على كيان الأسرة بالضغط على الزوج بإيداع مستحقات الزوجة والأطفال لحمله على التراجع عن الطلاق واستبعاد التفكير فيه يمكن اعتباره إيجابيا، إلا أنه لا يكون كذلك دائما ذلك أن النزاع قد يصل في بعض الأحيان إلى قمته مما يصعب معالجته واستمرار العيش تحت سقف واحد الشيء الذي يعمق النزاع وما يمكن أن ينتج عنه من تبعات تؤثر على الأطفال فيكون الطلاق والحالة هذه أكثر تحقيقا للأمن الأسري والنفسي للزوجين والأطفال معا.

وإذا كانت مدونة الأسرة تحرص على سلوك مسطرة الصلح في الطلاق كإجراء إلزامي وجوهري تهدف من خلاله تحقيق أسمى أهدافها الذي هو المحافظة على استقرار كيان الأسرة وتحقيق أمنها الأسري، فإن ما يؤكد هذا الطرح كذلك تركيز المدونة على تكرار مسطرة الصلح في كل أنواع الطلاق الأخرى التي نصت عليها، وذلك على خلاف سابقتها الملغاة التي كانت تختزله في حالة التطليق للضرر فقط، وبذلك تكون - المدونة - قد رفعت كل لبس بشأن هذه المسألة بعد ما كان تتراوح بين الاختيارية والإلزامية في القضايا المعروضة على المحكمة، فبالإضافة إلى إلزامية الصلح في قضايا الطلاق، أكدت عليه كذلك في الطلاق المملك²، والخلعي، وحتى الإتفاقي³.

إن مسطرة الصلح ليست مجرد مسطرة شكلية بسيطة بل هي مسطرة تعتبر إجراء جوهريا لا بد للمحكمة من القيام به قبل البت في القضية لأن محاولة الصلح تعتبر إجراء داخلا في الدعوى.⁴ ويلاحظ من الناحية العملية أنه كثيرا ما يتم التعامل مع مسطرة الصلح كإجراء شكلي فقط،⁵ والسؤال الذي يطرح هنا هو بماذا يمكن تفسير ذلك؟ هل برغبة الأطراف بتجاهلهم لهذه المسطرة؟

¹ - محمد الشافعي، الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية 18، المطبعة والوراقة الوطنية، ط 1، مراكش، 2010، ص 57.

² - المادة 89 من م أ.

³ - المادة 114 من م أ.

⁴ - عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 138.

⁵ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 33.

أم باعتقادهم المسبق بعدم جدواها؟ أم كتعبير لاعتنا الرغبة في عدم العودة إلى الحياة المشتركة نهائيا؟¹

الفقرة الثانية: مسطرة الصلح في قضايا التتطبيق

لقد أفرد المشرع المغربي القسم الرابع من مدونة الأسرة للتطبيق في المواد من 94 إلى 113، وتتخلص أسبابه في عدة أنواع منها ما كانت حاضرة في التشريع السابق للأحوال الشخصية ومنها ما أضيف بمقتضى التعديل الجديد ويتعلق الأمر بالتطبيق للشقاق ولإخلال بشرط من شروط عقد الزواج، وللضرر وعدم الإنفاق، والغيبة، والعيب، والإيلاء والهجر، ولعل أهم هذه الأنواع هو التطبيق للشقاق الذي سبق التطرق إليه في الفقرة الثانية من المطلب الأول.

لذا سيتم الاقتصار في هذه الفقرة على أسباب التطبيق الأخرى، حيث أكدت مدونة الأسرة على إلزامية الصلح في جميع دعاوى التطبيق ما عدا التطبيق للغيبة.²

ومما استجد في هذا الإطار بالمقارنة مع المدونة الملغاة، كون المشرع نص بعبارة صريحة على ضرورة إجراء مسطرة الصلح بشأنها قبل اتخاذ أي إجراء بالتطبيق، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل مرة أخرى على الفلسفة الجديدة للمدونة في الحفاظ على كيان الأسرة باعتبارها النواة الأولى للمجتمع وأساس كل ازدهار وتنمية، وكذلك الرغبة في تفعيل الوسائل البديلة عن الأحكام القضائية وعلى رأسها الصلح.

فقد نصت مدونة الأسرة على أن للمرأة طلب التطبيق من الزوج عند إخلال هذا الأخير بشرط مقترن بعقد الزواج واعتبرت هذا الإخلال مبررا لطلب التطبيق طبقا للمادة 96 من نفس المدونة.

ويجب على المحكمة طبقا للمادة 113 من مدونة الأسرة أن تقوم بمحولة لإصلاح بين الزوجين، قبل البت في دعوى التطبيق حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بكل الإجراءات التي تراها كفيلة لإصلاح ذات البين بينهما لمعرفة الضرر الذي تدعيه الزوجة وما إذا كان موجودا أم لا.

¹ - كل هذه الإشكاليات سيتم التطرق إليها في النقطة المرتبطة بأسباب فشل محاولة الصلح.

² - المادة 113 من م أ.

ويتم كل ذلك في غرفة المشورة في جلسة يحضرها أطراف النزاع فقط لكون هذا النوع من القضايا يتطلب نوعاً من السرية تقتضيها طبيعة المنازعات الأسرية والحفاظ على أسرار البيوت، وهذا ما تهدف إليه وتحققه الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية كالصلح هنا والوساطة في حال إدماجها في النظام القانوني المغربي.

وتتصدر مسطرة الصلح في حالة طلب التطلاق لعدم الإنفاق،¹ في منح الزوج مهلة للإنفاق على زوجته، أما في حالة طلب التطلاق للإيلاء والهجر² فإن المحكمة تبدل كل الوسع لإقناع الزوج بالعدول عن موقفه، باعتبار أن ذلك يعتبر إخلالاً بالحقوق المشتركة بين الزوجين حيث تؤجله المحكمة أربعة أشهر فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة مصداقاً لقوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ خَعُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ³، وذلك بعد قيام المحكمة بإجراء محاولة الصلح للوقوف على الأسباب الحقيقية التي تقف وراء نفور الزوج من زوجته على ما أعتقد.

وفي حالة التطلاق للغيبة كما هو منصوص عليه في المواد من 104 إلى 106 من المدونة، فإن المادة 113 من نفس المدونة أعفت المحكمة من القيام بمحاولة الإصلاح بين الزوجين، لأن الغالب الأعم والحالة هذه هو تعذر إجراء محاولة الصلح، إذ لا يعقل إجرائها من طرف غائب.

وبالنسبة لطلب الزوج أو الزوجية التطلاق للعيب بمقتضى المادة 107 من المدونة، والعيوب الموجبة لطلب التطلاق هي تلك المانعة من المعاشرة الزوجية وكذلك الأمراض الخطيرة على حياة أو صحة الزوج الآخر والتي لا يرجى الشفاء منها داخل أجل سنة، حيث تلزم المادة 113 المحكمة بإجراء جلسة للصلح بين الطرفين كذلك، لكن التساؤل الذي يثار هنا ويفرض نفسه بقوة هو كيف يمكن إعادة الدفء إلى العلاقة الزوجية مع وجود عيب جنسي أو مرض خطير لا يرجى الشفاء منه خاصة بالنسبة لعيوب الفرج أو التناسل؟

¹ - المادة 102 من م أ التي تجيز للزوجة طلب التطلاق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه.

² - المادة 112 من م أ.

³ - سورة البقرة، الآيتان 226-227.

ويبدو أن المشرع قد جانب الصواب عند استثناءه للتطليق للغيبة فقط عن دائرة الصلح، فقد كان حريا به أن يستثني حتى التطليق للعيب الذي لا يرجى شفاءه.

هكذا تكون مدونة الأسرة قد وسعت من دائرة الصلح على خلاف مدونة الأحوال الشخصية، وتداركت ما اعتراها من نواقص بهذا الخصوص ويبقى أمر نجاح هذه المسطرة كطريق بديل لإنهاء النزاع متوقف على العمل القضائي على أرض الواقع.

المبحث الثاني: واقع آليات الإصلاح الرامية إلى استمرار العلاقات الأسرية

تنبت مدونة الأسرة مبدأ تحكيم القضاء في كل قضايا الأسرة، فلم تعد رابطة الزواج تكتسب صفتها الشرعية إلا إذا نشأت داخل قصر من قصور العدالة وهو مؤسسة قضاء الأسرة، كما أنه لم يعد ممكناً تصور إنهاء هذه الرابطة إلا داخل هذا القصر وتحت إشراف القضاء، لكن نظراً لخصوصية الروابط الأسرية والآثار الخطيرة التي تترتب على تفكك الأسرة، فإن مدونة الأسرة زاوجت بين التحكيم القضائي بواسطة المحكمة (المطلب الأول) والتحكيم العائلي في النزاع الأسري، وذلك بفتح المجال أمام هيئات ذات طابع عائلي لإبداء رأيها وتقديم مقترحاتها من أجل إصلاح ذات البين بين الزوجين ويتعلق الأمر بمؤسسة الحكيم، هذا ناهيك عن كون المشرع قد وضع إطاراً مؤسسياً أنيطت به مهام التحكيم الأسري كذلك لإصلاح ذات البين والمتمثل في مجلس العائلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آلية الإصلاح (الصلح) بواسطة المحكمة

بصرف النظر عن المقصود بالمحكمة التي تباشر فعلاً محاولة الإصلاح (الصلح) وهي غرفة المشورة أحياناً والقاضي المقرر الذي ينتدب بعد الجلسة العلنية¹، فإن ما يتبين من خلال تفحص كثير من أحكام قضاء الأسرة أن المحكمة المغربية من حيث المبدأ تبدل قصارى جهدها لتفعيل محاولة الصلح، بل إن بعض الأحكام يستفاد منها أن المحكمة تبدل ما يفوق وسعها لتحقيق هذا الإصلاح إذ لا تلجأ إلى آلية الحكيم إلا بعد استفاد مساعيها بل وإنها تستمر في بذل هذه المساعي حتى بعد اتفاق الحكيم على فشل محاولة الصلح²، وهذا السلوك في حد ذاته أمر

¹ - عبد السلام زوير، شرح مدونة الأسرة، الزواج، الطلاق، التطلق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، ع 7، نونبر 2008، ص 109-110.

² - محمد شليح، قراءة ميتودولوجية لمفهوم الصلح في قضايا الطلاق والتطلق، سلسلة دراسات وأبحاث، ع 2، قضايا الأسرة إشكالات راهنة ومقاربات متعددة، ج 1، 2012، ص 26.

محمود وخاصة من زاوية المثل القائل منذ العهد الروماني أن فض النزاع بالصلح أو الإصلاح أفضل بكثير من فضه قضاء ولو كان ذلك الصلح رديئاً.¹

لكن هل مسطرة الصلح المنصوص عليها في المواد 82 و 95 و 96 من مدونة الأسرة، كافية لتكوين قناعة القاضي وهو يصدر قرارا يقضي بالفرقة بين الزوجين، مع ما لذلك من آثار اجتماعية واقتصادية ومعنوية، خاصة في حالة وجود أطفال؟ وهل إجراءات الصلح المنصوص عليها في هذه المواد كفيلة بأن تجعل القاضي يستوعب الأسباب الحقيقية للنزاع لحل خيوطه المتشابكة واقتراح الحلول الممكنة والتقريب بين وجهات النظر المختلفة للزوجين؟

وما يعاب على القاضي وهو يقوم بمحاولة الإصلاح هو عدم غوصه في النزاعات الحقيقية الحاصلة بين الزوجين وعدم توفره على مؤهلات المصلح المحنك، وذلك ليتفادى الاتهام بالانحياز مما يؤدي في الغالب الأعم إلى فشل محاولة الصلح، ويجعل منها مجرد إجراء شكلي فقط.

وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى القول بضرورة الأخذ بجملة من التوجيهات، التي تدخل في ما يعتبره مقترحوها من مضان حنكة القاضي المؤهلة لإنجاح محاولة الإصلاح.² وتتمثل هذه التوجيهات في ما يلي³:

- حسن الإصغاء إلى الزوجين وطمأنتهما على كتم أسرارهما، وعدم مقاطعة أحد الزوجين الآخر.

- عدم التهويل والتضخيم من الخلاف القائم بين الزوجين.

- تذكير الزوجين بعدم إشعال فتيل دواعي الطلاق.

- تذكير الزوجين بالتغافل وغض الطرف عن بعض الأمور.

- الاستشهاد ببعض الآيات القرآنية.

¹ - محمد شليح، م س، ص 26.

² - محمد شليح، م ن، ص 27.

³ - عمر لمين، أهمية محاولة الصلح بين الزوجين في استقرار الأسرة وكيفية إجرائها أمام القضاء المدني، مجلة قضاء الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ع 3، دجنبر 2006، ص 60 إلى 63 بتصرف شديد.

- الاستشهاد ببعض الأحاديث النبوية.

- استعمال مرققات القلوب.

- استعمال بعض الأمثال الجارية بين الناس.

- دعوة الزوجين إلى لعن الشيطان.

- تكرار محاولة الصلح بين الزوجين إن أمكن.

ويستشف من هذه التوجيهات المقترحة، إذا ما استثنينا توجب الإصغاء الرامي تربويا إلى تحقيق التواصل، أنها مجرد انطباعات غالبا ما يدل الواقع على عدم نجاعتها في الوصول إلى المطلوب واقتصار القاضي على التقييد بما يجعل منه طبيبا اجتماعيا.¹

إن هذه التوجيهات تبلور ما هو سائد من الأخلاق النظرية المستوحاة من الدين أو من [العادات] المغربية، والغالب أن القانون كمدونة الأسرة يقتبس منها ما يقضي إلى إبقاء ما كان على ما كان ولذلك يصعب الاقتداء بها لمنح دور جديد للقاضي من شأنه أن يجعل التدخل المباشر للمحكمة ناجحا في إنجاح عملية الإصلاح (الصلح).

وقد اختلف الرأي بين قائل بانعقاد مسطرة الصلح بهيئة ثلاثية طبقا لمحتوى المادة 82 من مدونة الأسرة، ورأي ثان يرى إمكانية إسناد هذه المهمة إلى القاضي المقرر استنادا إلى قانون المسطرة المدنية، فمحمد الكشور يرى أن الرأي الأخير أولى أن ننتصر له²، وهذا أيضا ما أكدّه عبد المجيد بناء بقوله "أن الرأي ... القائل بإسناد مهمة الإصلاح إلى القاضي المقرر هو الأجدر بالإتباع، نظرا لخصوصية الأسباب المؤدية لحل ميثاق الزوجية وخاصة إذا لم يرغب أحد الزوجين في إفشاء بعض الأسرار المتعلقة بحياتهما الخاصة"³ وقد أدرج الدليل العملي لمدونة الأسرة الذي

¹ - محمد شليح، م س، ص 29.

² - محمد الكشور ويونس الزهري وحسن فتوخ، التطبيق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2006، ص 103.

³ - عبد المجيد بناء، م س، ص 19.

أعدته وزارة العدل إمكانية انتداب الهيئة لأحد أعضائها للقيام بمهمة الإصلاح والتوفيق بين الزوجين.¹

وخلاصة القول أنه يجب عدم التمسك بحرفية النص عندما يتعلق الأمر بمسألة حساسة ترتبط بمدونة الأسرة وإنما يجب إعمال ما فيه مصلحتها.²

وهكذا فقد أكدت المادة 81 من مدونة الأسرة على أنه عند حضور الزوجين لجلسة الصلح تجرى المناقشات في غرفة المشورة، ويقوم القاضي بكل المحاولات من أجل إنهاء النزاع عن طريق الصلح ويمكنه اتخاذ كافة الإجراءات التي تساعد على تحقيق هذا المبتغى، إذ يمكنه تأخير القضية إلى جلسة أخرى كلما رأى ضرورة لذلك؛ إذ ما لا يمكن تحصيله في وقت ما قد يسهل تحقيقه في وقت آخر.³

وبذلك يكون المشرع قد منح القاضي وسيلة أخرى لنجاح محاولة الصلح وهي تكرار جلسة التصالح في حالة وجود أطفال إذ أوجبت المادة 81 من المدونة ضرورة إجراء محاولتين تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما⁴، وذلك لتهدئة ومراجعة الأمر لعل المياه تعود إلى مجاريها فلا يصح التسرع في فسخ عرى الزوجية التي نظرت إليها الشريعة الإسلامية نظرة التكريم والرعاية.

كما منح للقاضي كامل الصلاحية في اختيار من يتولى مهمة الصلح دون قيد وشرط بل وذهبت المدونة إلى أبعد من ذلك فقد سمحت للقاضي بأن يستعين بكل من يراه مؤهلا لإصلاح ذات البين وبإجراء بحث إضافي في حالة اختلاف الحكمين حول مضمون التقرير أو عدم إنجازه داخل الأجل المحدد لإصلاح ذات البين، بهدف إجراء مسطرة صلح حقيقية وفعالة.

¹ - وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص 64.

² - وصال الزباخ، دعاوى التطلق بين النص القانوني والواقع العملي " المحكمة الابتدائية بتطوان نموذجاً"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 102.

³ - محمد بودلاحة، وضعية المرأة في تقنيات الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، ج2، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس- سايس، السنة الجامعية 1999 - 2000، ص 528.

⁴ - وقد كان المشرع التونسي سابقا إلى تقرير ذلك في الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية " عند وجود ابن قاصر أو أكثر بتكرار الجلسة الصلحية ثلاث مرات على أن تعقد الواحدة منها 30 يوما عن سابقتها على الأقل"

ورغبة من المشرع في المحافظة على تماسك الأسرة وتحقيق أمنها الأسري، فقد أكد على ضرورة إجراء الصلح حتى في حالة الطلاق المملك طبقا للمادة 89 من مدونة الأسرة، وهذا ما كان يقره المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)¹ في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وكذا حالة اتفاق الزوجين على إنهاء الرابطة طبقا للمادة 144 من نفس المدونة ...

ويمكن القول أن المشرع المغربي كان موفقا عندما أسند مهمة إجراء محاولة الصلح للقاضي لما له من سلطة معنوية سيؤثر بها لا محالة على الزوجين وخاصة على المدعي لكي يرجع عن موقفه الرامي إلى إنهاء الرابطة الزوجية.

وإيماننا من المشرع المغربي بأهمية الصلح ودوره في حماية الأسرة، أكد على إلزامية إجراء محاولة الصلح حتى في دعاوى التطلق، وعليه، فمسطرة الصلح تجري في جميع الدعاوى التي تتقدم بها الزوجة لإنهاء الرابطة الزوجية سواء تعلق الأمر بالتطلق للضرر أو العيب أو الغيبة أو عدم الإنفاق أو الهجر.²

إلا أن العمل القضائي المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم يكن يعمل بإجراء الصلح المنصوص عليه في الفصل 212 قانون المسطرة المدنية إلا في حالة واحدة وهي التطلق للضرر وهو ما قرره المجلس الأعلى في قرار له اعتبر من خلاله الحكم بالسجن على الزوج مبررا للتطبيق للغيبة، واعتبر هذه الأخيرة من الدعاوى التي لا حاجة لإجراء محاولة الصلح فيها³، وجاء في قرار آخر على أنه لا مجال للصلح إذا كانت دعوى التطلق مؤسسة على العيب⁴.

¹ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 1039، الصادر بتاريخ 13-9-1988، على ذمة الملف رقم 6410-86، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع131، ص115.

² - إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجا"، مجلة القصر، ع2، ماي 2002، ص15
³ - قرار المجلس الأعلى عدد 881، صادر بتاريخ 21/7/1992، أورده: محمادي لمعكشاوي، سلسلة كتاب الجيب رقم 1 للعمل القضائي المغربي، الأحوال الشخصية، مطبعة الساحل بالرباط، طبعة 1996، ص25

⁴ - قرار المجلس الأعلى رقم 895 صادر بتاريخ 28/09/2004 على ذمة الملف الشرعي عدد 668-2-95، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار من سنة 1957 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 2002، ص362.

وهو نفس النهج الذي سارت عليه العديد من المحاكم الابتدائية حيث سبق للمحكمة الابتدائية بميدلت أن أصدرت حكما قضى بتطليق الزوجة لدخول الزوج في حالة غيبوبة نتيجة حادثة سير دون إجراء أي محاولة صلح لتعذر ذلك.¹

ولعل ما جعل القضاء يتبنى هذا الموقف هو ما نهجه المشرع المغربي من التتبع صراحة على إجراء الصلح في قضايا التطليق للضرر دون الإشارة له في حالات التطليق الأخرى، حيث جاء في الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة "إذا ادعت الزوجة على زوجها أضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع دوام العشرة بين أمثالها وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه " وهو نفس ما أكدته المجلس الأعلى في إحدى قراراته². ويستشف من هذا الفصل أنه لم يرد به ما يمكن أن يتمسك به القضاء أو يزكي موقفه في حصره لإجراء الصلح في حالة التطليق للضرر فقط.

ولتفادي هذه الإشكالات عمل المشرع المغربي على النص على إلزامية إجراء الصلح في كل صور إنهاء الرابطة الزوجية، كما عمل على إلغاء - الفصلين 179 والفقرات من 2 إلى 6 من ق م م - وتعديل مقتضيات قانون المسطرة المدنية لتتماشى مع أحكام مدونة الأسرة وأكد على أهمية إجراء الصلح في كل دعاوي التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 من مدونة الأسرة، فالقاضي ملزم ببذل كل الجهودات للتوفيق بين الزوجين والحيلولة ما أمكن دون تصدع العائلة³، نظرا لأهمية الصلح ودوره في لم شتات الأسرة والمحافظة على تماسكها واستمراريتها.

فبمجرد توصل المحكمة بطلب التطليق تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين، طبقا لأحكام المادة 82 من قانون الأسرة وإن كان المشرع قد اقتصر في هذه المادة على ذكر الجهات المرصدة

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بميدلت رقم 317 على ذمة الملف رقم 2000-37 صادر بتاريخ 31-10-2000 منشور بمجلة الإشعاع، ع 25، يونيو 2002، ص 247

² - جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) أن: " التطليق للضرر لا يقع إلا إذا عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين "

- قرار المجلس الأعلى عدد 67 صادر بتاريخ 1 - 1 - 1968 دون الإشارة إلى رقم الملف، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 36، 1968، ص 73

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 50 صادر بتاريخ 14 - 1 - 1976 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 24، 1971، ص 43.

للصلح دون بيان كيفية قيامها بالمهام الموكولة إليها، لكن صياغة المواد المتعلقة بمسطرة الشقاق بين المشرع المغربي في المادتين 95 و96 من مدونة الأسرة مهمة الحكمين ومجلس العائلة وكل من أوكل إليه القاضي مهمة الإصلاح والتي تتجلى في ضرورة بذل الجهد من أجل استقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين من أجل إنهاء النزاع عن طريق الصلح.

وعليه فإن دور القاضي في مسطرة الصلح سواء في دعاوي الطلاق أو التطليق يتجلى في ضرورة التوفيق بين الزوجين بكيفية جدية وفعالية، لا أن يكون إجراء الصلح عبارة عن إجراء روتيني فحسب،¹ أو مجرد محاولة شكلية ورمزية لأن إجراءات التصالح تدخل في دائرة النظام العام،² وهو ما أكدته محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في أحد قراراته³، كما اعتبر أن التعاضي عن هذا الإجراء يمس بحقوق الدفاع، مما يبرر الطعن بالنقض طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية⁴ وأن عدم إجراء مسطرة الصلح يعد خرقا للفصل 212 من قانون المسطرة المدنية يوجب نقض الحكم⁵.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المغربي لم يتطرق لطريقة إجراء الصلح بين الزوجين، بل إن الأمر يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي في نهج وسلوك أي كيفية يراها ملائمة وتناسب مع ظروف وملابسات كل قضية على حدة، حيث إن الأمر لا يخرج عن طريقتين:

الطريقة الأولى: يستمع فيها القاضي إلى كل زوج على حدة ثم يجمعهما للاستماع لهما معا.

الطريقة الثانية: يستمع فيها القاضي إلى الزوجين معا في جلسة واحدة.

¹ - محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، م س، ص 427

² - وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 21 سنة 53 قانون الأحوال الشخصية وتاريخ 27 - 3 - 1984 الذي جاء فيه: "إذا قضت المحكمة بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بين الزوجين كان قضاؤها باطلا باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق أوجب القانون وطبق بالنظام العام"، أورده مصطفى فرغلي الشقيري، التعليق على قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مع شرح المشكلات العملية في دعوى الخلع، دار الشروق للطباعة والنشر القاهرة، ب ط، 2000، ص 80

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 164 الصادر بتاريخ 10 - 4 - 1980 في الملف الاجتماعي تحت عدد 81153، أورده محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، م ن، ص 428.

⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 904 صادر بتاريخ 19 - 9 - 1983، منشور بمجلة القضاء والقانون ع 133 - 134، ص 190

⁵ - قرار المجلس الأعلى عدد 1322 صادر بتاريخ 19 - 11 - 1985 منشور بمجلة الندوة، ع 1، ص 92

وخلافا للمشرع المغربي جمع المشرع الفرنسي في الفصل 252 من القانون رقم 617 / 76 بتاريخ 11 يوليوز 1975 بين الطريقتين إذ جاء فيه: "عندما يحاول القاضي الصلح بين الزوجين، عليه أن يستمع إلى كليهما كل على حدة، قبل إجراء مقابلة بينهما معا بحضوره".¹

وعموما فعلى القاضي المكلف بهذه المهمة أن يكون ذا تجربة كبيرة وخبرة طويلة في ميدان العلاقات الإنسانية، كما يجب أن يتحلى بالجرأة اللازمة في معالجة النزاعات المطروحة أمامه، وأن يضع نصب عينه مصلحة الأسرة كأولوية أساسية وأن يعمل كل ما في وسعه للحفاظ على كيانها ولم شملها ولو اقتضى منه ذلك إعطاء تفسير واسع للنص القانوني ومنحه جميع الأبعاد الإنسانية والاجتماعية حفاظا على كيان الأسرة من الانهيار²، كل ذلك من أجل لم شتات الأسرة ورأب الصدع القائم في العلاقة الزوجية وبالتالي عودة الحياة بين الزوجين إلى ما كانت عليه من نقاء وسكينة وحسن معاشرة، فالصلح يساهم في تحقيق عنصرين هامين: أولهما مادي ويتجلى في العودة إلى الحياة المشتركة؛ وثانيهما معنوي ويتجلى في الرغبة في نسيان الأخطاء المرتكبة،³ وهو بذلك يجنب كل أفراد الأسرة التفكك والانحلال كما يساعد الأسرة بأكملها على التماسك والترابط فيما بينهما إذ بفضلها تستأصل كافة الخصومة وتؤلف القلوب المتنافرة.⁴

المطلب الثاني: آليات الصلح غير القضائية ودورها في حماية الأسرة

نظرا لما يترتب على انحلال الرابطة الزوجية من آثار خطيرة تنعكس على الأسرة والمجتمع فإن المشرع سواء في ظل مدونة الأحوال الشخصية أو بعد صدور مدونة الأسرة فسخ المجال أمام هيئات ذات طابع غير قضائي لإبداء رأيها وتقديم مقترحات من أجل إصلاح ذات البين بين الزوجين كلما تطور الخلاف بينهما إلى طلب الطلاق أو التخليق ويتعلق الأمر بمؤسسة الحكمين ومجلس العائلة.

¹ - السعدية بلمير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية البحوث وتنمية الدراسات القضائية، ب ط، 1988، ص 127

² - إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي، م س، ص 14.

³ - السعدية بلمير، الروابط العائلية، م ن، ص 79

⁴ - الطاهر كركري، الصلح بين أفراد الأسرة - دراسة فقهية قانونية اجتماعية - أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس سايس، السنة الجامعية 2000-2001، ص 359

فهل آليات الصلح غير القضائية (الحكمين ومجلس العائلة) كفيلة للوصول إلى الأسباب الحقيقية للنزاع القائم بين الزوجين وحل خيوطه المتشابكة واقتراح الحلول الممكنة وتقريب وجهات النظر المختلفة بين الزوجين؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سيتم التطرق لكل من دور الحكمين في إصلاح ذات البين بين الزوجين (الفقرة الأولى) ودور مجلس العائلة في السداد بين الزوجين (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: دور الحكمين في إصلاح ذات البين بين الزوجين

في حالة ما إذا لم تستطع المحكمة الإحاطة بجميع أسباب الشقاق والمسؤول عنه، وبقيت الريبة والغموض مع الأمل في إمكانية حل النزاع بطريقة ودية أمكنها الالتجاء إلى الحكمين لتقصي الحقائق وتجديد محاولة الصلح لإنهاء الشقاق.¹

فما هي القيمة الحقيقية لآلية المصالحة بواسطة الحكمين؟ وما هي الشروط الواجب توافرها فيهما؟ وما هي حدود الصلاحيات الممنوحة لهما؟ وما هي القيمة القانونية للتقرير الذي يحرره الحكمان في حالة توصلهما إلى الصلح وفي حالة الخلاف بينهما في تحديد المسؤول عن الشقاق؟ وهل يجوز لكل حكم أن يحرر تقريراً مستقلاً عن الآخر؟ وقبل ذلك ما هي المعايير التي يعتمد عليها القضاء في انتداب الحكمين وذلك في ظل تراجع الأسرة الممتدة² لصالح الأسرة النووية³؟ وهل المدة الممنوحة للحكمين كافية للقيام بالمهام المكثفة الموكولة لهما؟

¹ - الحسين العلمي، مسطرة الشقاق في ظل مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، دجنبر 2004، ص 168.
² - الأسرة الممتدة: (Famille étendue) التي تتألف من أسرتين نوويتين على الأقل، ويشرف على هذا التجمع رئيس واحد بيده السلطة المادية والروحية.

يقول بيير بورديو PIERRE BOURDIEU: "الأسرة الممتدة هي الخلية الاجتماعية الأساسية(..) النموذج الذي على صورته تنتظم البنيات الاجتماعية، لا تقتصر على جماعة الأزواج وذرياتهم، ولكنها تضم كل الأقارب التابعين للنسب الأبوي، جامعة بذلك تحت رئاسة قائد واحد عدة أجيال في جمعية واتحاد حميمين".
أنظر:

P. Bourdieu, *Sociologies de l'Algérie, Collection « Que sais-je ? »* n°802, Paris, PUF, 1963, p 148.

³ - الأسرة النووية: (Famille nucléaire) التي تتكون من الزوج والزوجة والأولاد
ويطلق عليها أيضاً الأسرة الصغرى، وهي تلك التي تقتصر على الزوجين والأولاد، وهي التي يحرص الإسلام على تكوينها على أمثن القواعد وأرسخ الدعائم (هذا النوع هو الذي أطلق عليه علماء الاجتماع بالأسرة النووية).
أنظر: وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، م س، ص 20.

تساؤلات مقلقة يثيرها موضوع انتداب الحكّمين، منها ما سوف أتطرق إليها في هذه الفقرة ومنها ما سأرجئه إلى النقطة الخاصة بمعيقات تفعيل مؤسسة الحكّمين على المستوى العملي.

فالحكّمان عند تعيينهما من طرف المحكمة، يقومان باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وبذل جهدهما لإنهاء النزاع، فإذا توصلا إلى الإصلاح بين الزوجين حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعانها مع الزوجين ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.¹

وسيتّم التطرق في هذه الفقرة إلى شروط الحكّمين (أولاً) وحدود صلاحيتهما (ثانياً) على أن تخصص النقطة الثالثة لمدة التحكيم.

أولاً: شروط الحكّمين.

ما يلاحظ هو أن مدونة الأسرة لم تتعرض للشروط والصفات الواجب توفرها في الحكّمين، ولا للمعايير التي يعتمدها القاضي عند انتدابهما، وذلك بخلاف فقهاء المالكية الذين كانوا يشترطون في الحكم أن يكون عدلاً، ذكراً وفقياً²، جاء في المختصر: "وبطل حكم غير العدل، وسفيه، وامرأة، وغير فقيه بذلك..."³

وقد اختلف الفقهاء في تعداد هذه الشروط فقد ذهب المالكية إلى أنه يشترط في الحكم أن يكون ذكراً، بالغاً، حراً، مسلماً، عادلاً، وهو ما يستفاد من قول الإمام مالك: "ليست المرأة من الحكّام والصبي والعبد ومن على غير دين الإسلام"⁴، فإن عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمها برضا الزوجين ولا ببعثة السلطان.⁵

¹- المادة 95 من م.أ.

²- حفيظة توتة، التطبيق للشقاق في مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 41، يونيو 2009، ص 59.

³- صالح عبد السميع الأبّي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م، ص 461..

⁴- مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون، المجلد الثاني، ج 5، مطبعة السعادة، مصر، ط1323، 1هـ، ص 367

⁵- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ج 4، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ، ص 113

في حين اشترط الشافعية التكليف والإسلام والعدالة والحرية والاهتداء إلى المقصود بما بعثا له¹، وهو ما أشار إليه الإمام الشافعي بقوله: "يشترط أن يكون الحكم من أهل القناعة والعقل".² أما الحنابلة فذهبوا إلى أن شروط الحكمين هي: التكليف والإسلام والعدالة والحرية ومعرفة الجمع والتفريق، فقد ذكر ابن قدامة أن شروط الحكمين: "أن يكونا عاقلين، بالغين، عدلين، مسلمين، لأن هذه من شروط العدالة، سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان".³ وما يلاحظ على القضاء المغربي، كونه لم يلتفت إلى هذه الشروط على الرغم من أن المادة 400 من مدونة الأسرة تحيل على المذهب المالكي في كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة⁴، وذلك نظرا إما لصعوبة توفرها مجتمعة في الحكمين، وإما لعدم أهمية بعضها. إذ يشترط في الحكمين ثلاث شروط:⁵

- العدالة،⁶ والعدالة تستوجب الإسلام والتكليف⁷ والتكليف يستوجب الرشد⁸ والعقل والبلوغ.

¹ - قحطان عبد الرحمان الروري، عقد التحكيم الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الخلود بغداد، ط1، 1405-1985، ص425
² - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 6، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط1، 1422 هـ، 2001، ص 494.

³ - أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد لحلو، ج7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1997، ص 265..
⁴ - أحمد يعقوبي، مدونة الأسرة بين الخطاب الشرعي والخطاب القانوني، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2009-2010، ص87.
⁵ - عبد الله بن الطاهر التسولي التناي، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة مع مناقشة وترجيح دون تعصب لقول أو مذهب، الكتاب الثاني الطلاق، مكتبة دار الجيل، ط 1، 2007، ص 93-94.
⁶ - لقد عرف ابن عاصم الأندلسي العدل بقوله:

العدل من يجتنب الكبائر
وما أبيح وهو في العيان
ويبقى في الغالب الصغائر
يقدر في مروءة الإنسان

فالعدالة إذن حسب ما أورده ابن عاصم هي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية والامتناع عن الكبائر كالزنى والخمر ونحو ذلك وعدم الإصرار على الصغائر وبمعنى ذلك ينبغي أن يكون الحكم شخصا تقيا سويا مستقيما في أحوال دينه ودنياه متصفا بالمروءة والخصال التي تليق بمحاسن العادات

أنظر: الحسين بن دالي، دور الحكمين في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذاهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، مجلة المناظرة، ع10، 2005، ص49.

⁷ - يشتمل شرط التكليف على شرطي البلوغ والعقل فلا بد للحكم أن يكون بالغاً عاقلاً وهو أمر بديهي ومفروق منه نظراً لأهمية المهام الموكولة إليهما والملقاة على عاتقهما، فغير البالغ وغير العاقل لا يعتبران من أهل الرأي والنظر خاصة في مثل هذه الأمور التي لا يفقهها إلا من له خبرة بالحياة الزوجية ولذلك فلا يتوجه إليهما الخطاب.

⁸ - أما الرشد فيتحقق من منظور بعض الفقه بحفظ الشخص لماله دون ضياعه وتبذيره مع حسن النظر فيه وظهور علامات الصلح عليه.
أنظر: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ميارة الفاسي)، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام مع حاشية المعدني، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000، ص313.

- الفقه بما حكما فيه¹، والاهتداء إلى المقصود بما بعثا له.

- الذكورة عند المالكية²، ولا تشترط عند الحنابلة.

والمدونة تميل في اشتراط الذكورة إلى المذهب الشافعي، لأنها جعلت في المادة 82 منها للمحكمة أن تنتدب من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين بين الزوجين و(من) في اللغة من ألفاظ العموم تشمل المؤنث والمذكر معا.³

ويبدو أن مدونة الأسرة صارت في المنهج الصحيح ذلك أن المرأة اليوم أصبحت تشغل منصب القضاء⁴ وتعرض عليها طلبات الإذن بالإشهاد على الطلاق للبت فيها، فمن باب أولى انتدابها كحكم لاستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وتقريب وجهتي نظرهما، وهو ما دأب عليه القضاء المغربي حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأسفي ما يلي: "حيث إن دعوى المدعية تهدف إلى الحكم بتطليقها من عصمة زوجها المدعى عليه للشقاق...

¹ - اشترط فقهاء المالكية في الحكم أن يكون عالما بالأحكام الشرعية الخاصة بالنشوز والشقاق وملما إماما تاما بما يجب القيام به في المهمة الموكولة إليه فلا يصح أن يكون الحكم جاهلا بما ولى، لكن إذا شاور العلماء بما يحكم به صح عندئذ حكمه أنظر: مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون ج2، م س، ص 368
² - اشترط جمهور الفقهاء في الحكم أن يكون ذكرا فلا يجوز أن تتولى المرأة مهمة التحكيم ولو كانت عدل، ولم يقل بغير ذلك إلا الحنفية وبعض الحنابلة وهو الظاهر من كلام الإمامية والزيدية الذين عللوا عدم اشتراطهم لشرط الذكورة بكون المرأة مؤهلة للشهادة بل ولل قضاء.
وقد استند الجمهور على أن التحكيم يحتاج إلى الرأي والنظر، والمرأة قاصرة بالنسبة لذلك كما أن الحكم حاكم وإمام مقتدى به، ولا يصح الحكم من النساء ولا الاقتداء بهن معتمدين على قول صلى الله عليه وسلم "لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة" أنظر:

- مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون ج2، م ن، ص 367
- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، م س، ص 170
- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، ب ط، 2000، ص 429.
- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (الحطاب الرعيني المالكي)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ج 4، تحقيق محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود المبارك الشنقيطي، دار الرضوان للنشر، نواكشوط، ط1، 1431هـ، 2010م، ص 401
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير على مختصر الشيخ خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، ب ط، ب س، ص 129
لكن هناك من أجاز بعثها مشرفة لا حاكمة في حال اتفاق الزوجين عليها أو في حال الإشكال إذ جاء في البهجة "لو دام الأشكال بعد بعث الحكمين وطال الأمر ولا زالت الشكوى مترددة هل يخالغان...أو يأتمان عليهما أو يرسل حكيمين آخرين أو أمانة"
أنظر: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ج1، م س، ص 309
³ - عبد الله بن الطاهر التسولي الثنائي، م س، ص 94.
⁴ - يبلغ عدد النساء القاضيات بالمغرب حوالي 1053 قاضية، أي بنسبة 24.67% من مجموع عدد القضاة البالغ عددهم 4269.

وحيث صرحت الزوجة عند حضورها لجلسة الصلح بغرفة المشورة بكون المدعى عليه يضربها ويهينها...

وحيث تخلف المدعي عن الحضور...

في حين أكد الحكم من جهة الزوجة - والدتها- أنه لا جدوى من الصلح مع المدعى عليه...¹

ويثور التساؤل كذلك حول شرط التفقه أو العلم فهل يعتبر لازما في الحكمين وهل يقصد بالتفقه العلم بقانون الأسرة أو بمعرفة القراءة والكتابة والقدرة على تحرير مضمون ما انتهيا إليه من إصلاح في تقرير من ثلاث نسخ يوقعانها؟

وما العمل في الحالة التي يكون فيها الحكمان أمان ويتوصلان إلى الإصلاح فكيف يرفعانه إلى المحكمة؟

هذه الإشكالات وغيرها تستوجب تدخلا من المشرع لوضع حد لهذا الغموض...

وإن لم يوجد من أهل الزوجين من يتمتع بهذه الشروط بعث القاضي للصلح حكمين أجنيين.²
يقول المتحف:

فالحكمان بعد يبعثان بينهما بمقتضى القرآن.

إن وجدا عدلين من أهلها والبعث من غيرهما إن عدما.

وتوفر الشروط المتطلبة شرعا ينبغي أن يكون وقت التحكيم ووقت الحكم، فإذا انعدمت كلا أو بعضا وقت التحكيم ثم توفرت وقت الحكم بطل الحكم ولم ينفذ.³

¹- حكم عدد 2274 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 2009/12/21، في الملف عدد 931/09، غ.م.

²- أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، الشرح الكبير على مختصر خليل، المجلد الأول، المطبعة العصرية، صيدا بيروت، ب ط، 2016، ص 703.

³- محمد أمين بن عمر عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة، 2003، ص428

وخلاصة القول أنه ينبغي مراعاة الواقع المعيش بكل معطياته ومكوناته فلا يتم التشدد في توفر كل الشروط في الحكمين ولا يراعى إلا ما يمكن إيجاده بسهولة ويسر لكي لا تحول دون القيام بهذه المهمة وتؤدي إلى تعطيلها، إذ كيف يمكن للقاضي أن يتأكد من كون الحكمين اللذين اختارهما الزوجان متمتعين بكافة الشروط الضرورية؟ لذلك غالبا ما يكتفي القاضي بمبادرته الشخصية نظرا لصعوبة توافر كل الشروط أو لعدم تمكن الزوجين من اختيار الحكمين بسبب رفض الأقارب مهمة التحكيم لأي سبب من الأسباب.

ثانيا: مهمة الحكمين.

ما يلاحظ هو أن مدونة الأسرة وعلى خلاف عدم تطرقها إلى الشروط الخاصة بالحكمين، تناولت بالتنظيم المهام الموكولة للحكمين وكيفية توثيق ما إنتهيا إليه، ورفعته إلى المحكمة، حيث نصت في المادة 95 من منها على أنه: "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 يوقعانها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة".

ويستشف من هذه المادة أن أول عمل يقوم به الحكمان بعد تعيينهما هو السعي لإصلاح ذات البين بين الزوجين وتأليف قلوبهما على المودة وحسن المعاشرة، من خلال التعرف على أسباب الخلاف ودوافعه وخلفياته من أجل إنهاء النزاع المستحکم بينهما.

ومهمة الحكمين في إصلاح ذات البين تقتضي في الواقع بذل الحكمين لجهدهما في إبقاء بيت الزوجية قائما، وذلك من خلال اطمئنان الزوجين للحكمين أولا، والإحاطة بظروفهما إحاطة شاملة تسمح بمعرفة أسباب شقاقهما¹ وأن يكررا الحكمان محاولتهما والاستماع إلى أقوالهما، وأن لا يضيق صدرهما بما يسمعان بل عليهما أن يتحملا كل ما يعتريهما لإصلاح الأسرة، حتى يحققوا

¹ - علي منتصر، التحكيم بين الزوجين في حالة الشقاق، أطروحة لنبل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2000-2001، ص 207.

الإرادة المنشودة، فقد روي عن عمر ابن الخطاب أنه بعث حكمين للتوفيق بين الزوجين فعادا خائبين فغضب عمر وقال: كذبتما، بل لم تكن لكما إرادة صادقة في الإصلاح ولو كانت لكما لبارك الله سعيكما فإن الله سبحانه وتعالى يقول ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِخْلَاقًا يُّؤَيِّدُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾¹ فخل الرجلان وأعادا سعيهما بإرادة صادقة وعزيمة قوية وألقى الله تعالى ما شاء من الوفاق بين الزوجين ونجح الحكمان في إعادة الود ومحو الشقاق؛ فكأن ذلك يعني أن عدم تفوق الحكمين في مهامهما يدل على أنهما قد دخلا بنية عدم الإصلاح وفي ذلك لفت واضح لكل حكم بأن ينتبه إلى جلال المهمة الموكولة إليه.²

ومن أجل الإحاطة بظروف الزوجين وواقعتهما إحاطة شاملة كافية تسمح بسبر أغوار علاقتهما ومعرفة كنه شقاقهما، يمكن للحكمين التردد على الزوجين وأن يدخل عليها المرة بعد المرة³، وأن يعقدا جلسات متكررة ومقابلات متعددة للاطلاع على أحوالهما والاستماع إلى أقوالهما لتكوين فكرة على أسباب الشقاق والمتسبب فيه؛ ولا ضير في انفراد الحكم بقريبه إذا ما بدا له ذلك ضروريا للكشف عن بعض الأمور التي لم يرد أحد الزوجين الكشف عنها بمحضر شريكه.⁴

لكن يستحسن أن لا يلزم الحكمان الزوجان باستمرار قصد إتاحة الفرصة لهما عسى أن يتداركا الأمر ويعملان على إعادة النظر في حياتهما المشوبة بالأخطاء المؤدية إلى الشقاق لعل الضمير يتحرك فيحاسب كل واحد منهما نفسه و يندم و يتراجع عن موقفه.⁵

وللحكمين سلطات واسعة في مجال الإصلاح إذ بإمكانهما القيام بأي إجراء للوصول إلى التوفيق بين الزوجين لمنع تشتيت الأسرة، فيشعرانها بتفاهة الخلاف القائم بينهما ويذكرانها بوجوب حسن المعاشرة والتزام المعروف وأحكام الشرع في صلتها ببعضهما البعض⁶، نظرا لأهمية

¹ - سورة النساء، الآية 35.

² - محمد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، المكتبة العصرية، بيروت، ب ط، 2005، ص 272.

³ - محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق م ح ش، ج: 1: الخطبة والزواج- طرق انحلال ميثاق الزواج والآثار المترتبة على ذلك، مطبعة النجاح الجديدة، ب ط، 1988، ص 242.

⁴ - الحسين العلمي، م س، ص 170.

⁵ - علي منتصر، م س، ص 208.

⁶ - محمد بن معجوز، م س، ص 242.

وقدسية الرابطة الزوجية لأن فك العصمة من أبغض الحلال عند الله وأن السعي إلى ذلك فيه هدم للأسرة، وأن استمرار الشقاق وحصول الطلاق سينعكس سلبا على أطفالهما ويعرضهم للتشرد وغير ذلك من الأمور التي من شأنها إذابة الخلاف وإحلال الود بدل التنافر والجفاء.¹

ولإنجاح فرص المحاولة الصلحية يمكن للحكمين أن يستأنسا بتوجيهات القاضي وأهل الفضل من الجيران والأقارب والأصدقاء وكل من له علاقة وصلة ومعرفة بالزوجين² قصد تلمس الأسباب الحقيقية التي كانت وراء نشوب النزاع بين الزوجين، رغم أن المشرع المغربي لم يشر إلى دور الجيران في مسطرة الصلح.

وعليه، فإذا اتجهت إرادة الزوجين إلى استمرار الحياة الزوجية والحرص على بقائها فلا شك أن الحكمين سيجدان سبيلا للتوفيق بينهما، أما في الحالة المعاكسة، فمهما حاول الحكمين سيتمسك كل واحد من الزوجين برأيه ويتعنت ويرفض كل اقتراح ويعرقل كل محاولات الإصلاح وعندئذ ستفشل محاولة الصلح لا محالة، وهذا ما ينهجه القضاء في مختلف المحاكم المغربية.³

فالحكمان يلعبان دورا هاما في مجال الإصلاح بين الزوجين ويخففان العبء عن القضاة ويقللان من معاناة الأطراف، لكونها أقدر على الإصلاح من القاضي لاطلاعهما على أحوال الزوجية من جهة ولتفرغها لهذه المهمة من جهة أخرى ولاتصالهما بالزوجين من جهة ثالثة.

ومما يجب التأكيد عليه أن مهمة إصلاح ذات البين - بما تختزله من دلالات رمزية وأهداف سامية تتسجم مع فلسفة المشرع الرامية إلى ضرورة المحافظة على التماسك والترابط العائلي وتجنب شبح التفكك الأسري - لا تخلو في نهاية المطاف من أحد الأمرين:

فإما أن يكون النجاح والفلاح حليفها في تحقيق الغاية المتوخى منها، فيتم الإصلاح بين الزوجين ويحرر على الفور محضرا بشأنه، يكتسب قوته الثبوتية ومصادقيته القانونية من الإشهاد القضائي للمحكمة على فحواه، بعد تحرير مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمين

¹ - الحسن العلمي، مسطرة الشقاق في ظل مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، 2004، ص 170.

² - علي منتصر، م س، ص 211.

³ - حكم عدد 825 صدر عن المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2004/07/08، على ذمة الملف رقم 25-04-568، غ.م.

والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف المخصص للقضية.¹

وإما أن تخفق محاولة الصلح في تحقيق المبتغى المنتظر منها وأذاك يتعين على القاضي تحديد مبلغا ماليا للزوج يودعه بكتابة ضبط المحكمة لتسديد واجبات الزوجة والأولاد طبقا للمادة 83 من مدونة الأسرة.

أما إذا اختلف الحكماء في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثا إضافيا بالوسيلة التي تراها ملائمة (المادة 96 من مدونة الأسرة)، وفي حالة تعذر الإصلاح واستمر الشقاق تثبت المحكمة ذلك في محضر وتحكم بالتطبيق (المادة 97 من نفس المدونة).

وما يلاحظ هو أن سلطة الحكمين في مدونة الأسرة سلطة سداد وإصلاح بعد تقصي أسباب الخلاف والشقاق بين الزوجين، لا سلطة حكم أو تفريق (...) لكن من الناحية العملية عادة ما تكتفي المحكمة بالمحاولة الشخصية للإصلاح دون الرجوع إلى الحكمين وهنا يثار التساؤل عن جدوى إيراد نصوص قانونية مع عدم تفعيلها؟

ثالثا: مدة التحكيم.

بقراءة المادتين 95 و 96 من مدونة الأسرة ولو قراءة سطحية نلاحظ أنهما لم تحددتا أجلا معيناً للحكمين من أجل تحرير مضمون الصلح، بل ترك مهمة تحديد هذا الأجل لتقدير القاضي المعروض عليه النزاع وذلك على خلاف بعض القوانين العربية المقارنة، كالقانون المصري مثلا والذي حدد الأجل والعمل الذي يقوم به في مهمتهما بنصوص صريحة وواضحة.²

علما بأن المحكمة مدعوة للفصل في النزاع داخل أجل ستة أشهر (التطبيق للشقاق)، وهي مدة غير كافية بالنسبة للحكمين من أجل تنظيم لقاءاتهما، ودراسة أسباب النزاع الأسري وتنظيم لقاءات

¹ - عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج 1، م س، ص 251.

² - إنصاف بوزيدي، الطرق البديلة في تسوية النزاعات الأسرية ودورها في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2008-2009، ص 60.

عائلية مع الزوجين، والذي يحدث من الناحية العملية أنه عندما تفشل محاولة الصلح التي تقوم بها المحكمة في أول جلسة وعند وجود الأبناء تتوغل القضية لمدة لا تقل عن 30 يوما¹، وتكلف كل واحد من الزوجين بإحضار أحد أفراد عائلته، وذلك دون مراعاة لدرجة القرابة بين الحكم والزوجين، ولا لمكان إقامته، ولا لسنه ولا لمؤهلاته، ولا لعلاقته بالأسرة، أو حرصه على شؤونها، فينتقي كل من الزوجين الشخص الذي ينتصر لموقفه من أفراد عائلته، وعوض تقرير يتضمن إصلاحا بين زوجين متنازعين، ويترجم حكمة وتروي الحكيم وقدرتهما على تذويب الخلافات الأسرية، يجد القاضي نفسه أمام تقريرين يتبادل من خلالهما الحكمان اللوم والعتاب، ويحاول كل منهما تحميل مسؤولية الفراق وسبب الشقاق للزوج الآخر، جاء في حكم صادر عن ابتدائية فاس: "وبجلسة 2004/12/30 حضر حكم الزوجة....، وحكم الزوج والده....، الذي أدلى بجلسة 2005/02/13 بتقرير جاء فيه أن الزوجة وحكمها رفضا مرافقته إلى منزل الزوج، ومكثوا بيهو المحكمة، وحاول معهم بشتى الوسائل دون نتيجة بسبب تعنت الزوجة وحكمها، الذي عاب على الزوج عدم تقبيل يد حماته....

ثم أدلى حكم الزوجة بجلسة 2005/03/17 بتقرير جاء فيه أنه حاول إجراء الصلح بين الطرفين، ولكن تعنت الزوج حال دون ذلك..²

وبالإضافة إلى الحكيم فقد أوجد المشرع آلية أخرى لحماية الأسرة من التفكك عن طريق مساعدة الزوجين للوصول إلى حل ودي لخلافاتهما ويتعلق الأمر بمجلس العائلة، فهل مجلس العائلة بتركيبته المنظمة بمقتضى المرسوم رقم 2-04-88 والذي يجب على الرئيس عند اختيار أعضائه أن يراعي درجة القرابة ومكان إقامتهم، وسنهم ومؤهلاتهم، وعلاقتهم بالأسرة، ومدى

¹ - تطرح هذه المدة العديد من الإشكالات لاسيما بالنسبة لأفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج الذين يتعذر عليهم عمليا الحضور لجلستي الصلح لارتباطهم بالعمل وأبنائهم بالدراسة، فضلا عن غلاء تكلفة التنقل لبعد بلد الإقامة عن المغرب، كما أن الحل المنصوص عليه في المنشور رقم 13/س2 بتاريخ 2004/04/15 والمتمثل في انتداب أقرب القنصليات لإجراء محاولة الصلح يبقى محدود النتائج إما لبعد مقر القنصلية عن إقامة الزوجين أو لعدم تواجد قنصلية بالمرّة.

أنظر: نور الدين الواهلي، رصد لبعض الإشكاليات العملية التي أفرزها تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة على مستوى المحكمة الابتدائية بالرماني بعد ست سنوات من التطبيق، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط "مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية" ع 2، دجنبر 2012، ص 85.

² - حكم عدد 2648 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2005-05-30 في الملف عدد 2004/2123، غ.م.

استعدادهم للعناية بشؤونها وحرصهم على مصلحتها وكمال أهليتهم، أثبتت فعاليتها في امتصاص الغضب الأسري، وإصلاح ذات البين بين الزوجين؟

الفقرة الثانية: دور مجلس العائلة في السداد بين الزوجين

بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى أن مجلس العائلة كان معتمدا كآلية للإصلاح في عهد مدونة الأحوال الشخصية، وجاءت مدونة الأسرة لتعيد تكريسه ضمن أحكام النيابة الشرعية في المادة 251 منها في فقرتها الثانية والتي تنص على: "إحداث مجلس العائلة تتاط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصه المتعلق بشؤون الأسرة".

وعليه سيتم التطرق في هذه الفقرة لمجلس العائلة من حيث تكوينه (أولا) والصلاحيات والمهام الموكولة له (ثانيا).

أولا: تكوين مجلس العائلة.

صدر المرسوم رقم 88.04.22 الصادر بتاريخ 25 ربيع الآخر 1425 هـ، الموافق ل 14 يونيو 2004، الذي بموجبه تم نسخ مقتضيات المرسوم رقم 2/94/31 الصادر بتاريخ 23 رجب 1415 هـ، الموافق ل 26 دجنبر 1994²، بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه واختصاصاته.³

ويتكون هذا المجلس حسب ما نصت عليه المادة الأولى من مرسومه التنظيمي من القاضي بصفته رئيسا والأب والأم والوصي أو المقدم وأربعة أعضاء يعينهم القاضي من الأقارب والأصهار بالتساوي من جهة الأب والأم، أو جهة الأزواج حسب الأحوال، وعند تعذر توفرهم من الجهتين يمكن تكوينه من جهة واحدة.⁴

¹ - مرسوم رقم 2-04-88 الصادر بتاريخ 25 من ربيع الثاني 1425 هـ، الموافق لـ 14/06/2004، منشور في ج ر، ع 5223 بتاريخ 21-06-2004.

² - مرسوم رقم 2-94-31 بتاريخ 23 رجب 1415 هـ، الموافق لـ 26/12/1994 منشور في ج ر، ع 4292 بتاريخ 1/2/1995.

³ - مصطفى بوزغيب، مجلس العائلة على ضوء مدونة الأسرة والمنشور المنظم له، www.marocdroit.com مقال منشور بتاريخ 28 يناير 2012، تاريخ الزيارة 2021/03/12، الساعة 00:30، ص3.

⁴ - عمرو لمزرع، غمز العيون في أحكام الزواج وانحلاله، مطبعة أنفو- برانت، فاس، ط1، 2006، ص 162.

وعلى الرئيس أن يراعي عند اختيارهم، درجة القرابة ومكان إقامتهم وسنهم ومؤهلاتهم وعلاقتهم بالأسرة ومدى استعدادهم للعناية بشؤونها وحرصهم على مصلحتها على أن يكون هؤلاء الأعضاء كاملي الأهلية.¹

هذه الشروط أساسية وهامة تتماشى مع فلسفة مشرع مدونة الأسرة، حيث إن هذه الشروط تمكن من الأداء الجيد والفعال لمجلس العائلة من أجل حماية الأسرة من الشقاق والتصدع، ولم الشمل، والدفاع عن مصالح الأسرة، ومساعدة القضاء في مهامه في إطار تشاركي وجيد وعقلاني.²

إلا أنه بالرغم من أهمية هذه الشروط إلا أنها في الواقع العملي اعترضتها مجموعة من العراقيل تمثلت بالأساس في صعوبة التطبيق، ذلك أن التشكيلة الرباعية لمجلس العائلة قد تشكل سدا منيعا أمام تحقيق الجهود الإصلاحية بين أفراد الأسرة، وأن الصفات المتطلبة فيهم لا تتواجد إلا في فئات معينة ومنظمة كالخبراء والباحثين الاجتماعيين.³

ويجتمع مجلس العائلة بطلب من الأم أو القاصر أو المحجور أو بمبادرة من الرئيس أو بناء على طلب أحد الأعضاء الآخرين كلما دعت الضرورة إلى ذلك.⁴

والرئيس هو الذي يوجه الاستدعاء إلى أعضاء المجلس قبل التاريخ المحدد لاجتماع مع بيان موضوع الاجتماع ويوم وساعة ومكان انعقاده.⁵

ويمكن لهؤلاء عند تعذر حضورهم أن ينيبوا عنهم الأقارب والأصهار بإذن من رئيس المجلس،⁶ كما يتمتع الرئيس بصلاحيات تغيير أي عضو من أعضاء المجلس عند الاقتضاء.⁷

¹ - المادة الثانية من المرسوم التطبيقي المنظم لمجلس العائلة رقم 2-04-88.

² - مصطفى بوزغيبية، م س، ص 3.

³ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 37.

⁴ - المادة الرابعة من المرسوم المنظم لمجلس العائلة.

⁵ - مما يجب الإشارة إليه هو أن هذا المرسوم لم ينص على تحديد أجل لاستدعاء أعضاء مجلس العائلة، وهي تغرة ينبغي تداركها لتفادي عرقلة سير المجلس، وذلك على النقيض من المرسوم المنسوخ الذي حدد هذا الأجل في 8 أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للاجتماع في الفقرة الثالثة من المادة 4 منه.

⁶ - المادة 5 من المرسوم.

⁷ - حفيظة توتة، التطبيق للشقاق في مدونة الأسرة، م س، ص 62 بتصرف.

وما يلاحظ كذلك هو أن هذا المرسوم قد غيب دور النيابة العامة، لا عند تكوين هذه المؤسسة، ولا عند دعوته للانعقاد، كما أن النيابة العامة لا تتمتع بصلاحيات التجريح في أعضاء مجلس العائلة ولا يحق لها الطعن في القرارات التي ينتهي إليها على الرغم من الوظائف الايجابية التي تقوم بها مؤسسة الحق العام في المصالحة الأسرية،¹ وفي حماية حقوق الطفل كيف ما كانت وضعيته.

ولا يمكن تصور حجم المشاكل التي تعترض مجلس العائلة، نظرا لتراجع الأسرة الممتدة لفائدة نظيرتها النووية التي تتكون غالبا من الأبوين والأبناء غير المتزوجين، وبالنظر للبعد الجغرافي إذ قد يضطر الزوجان للإقامة في مدينة مراكش وكل أفراد عائلتهما في إحدى قرى تاونات مثلا، فكيف يتم تكوين مجلس العائلة لإصلاح ذات البين بينهما؟

كما يمكن أن نتصور المدة التي يستغرقها تكوين مجلس العائلة ودعوته للانعقاد، والمدة التي تستغرقها الاعتذارات والإنبات في الحضور؟ وكم مرة يجتمع مجلس العائلة أثناء سريان مسطرة الطلاق أو التطليق؟ وهل يحضر مجلس العائلة بتمثيليته المشار إليها سابقا جلسات البحث التي يحددها القاضي بغرفة المشورة؟²

ثانيا: مهام وصلاحيات مجلس العائلة.

كانت مهام وصلاحيات مجلس العائلة في المرسوم القديم جد محدودة، وحاولت مدونة الأسرة توسيع هذه المهام بموجب الفقرة الثانية من المادة 251 منها التي نصت على ما يلي: "يحدث مجلس للعائلة، تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة" كما نصت الفقرة الثانية من المادة 7 من المرسوم المنظم لمجلس العائلة رقم 88-04-2 على ما يلي: "يقوم مجلس العائلة بالتحكيم لإصلاح ذات البين، وبإبداء رأيه في كل ما له علاقة بشؤون الأسرة" مؤكدة بذلك على ما جاء في مدونة الأسرة.

¹ - المادة 53 من م أ.

² - سيتم التطرق لهذه الإشكالات أو على الأقل لبعض منها في النقطة الخاصة بأسباب عدم نجاح مساطر الصلح و بالضبط النقطة المتعلقة بعدم تفعيل المؤسسات المرصدة للصلح.

ويستشف من هاتين المادتين أن مهمة مجلس العائلة تتمثل في إبداء الرأي في كل ما له علاقة بشؤون الأسرة وهو مقتضى جديد تضمنته هذه المادة خلافا لما كان منصوص عليه في المادة السابعة من المرسوم القديم لسنة 1994.

ويرى البعض¹ أن مجلس العائلة يعد من بين الوسائل والآليات المهمة التي يمكن أن تساعد المحكمة في إصلاح ذات البين وإنقاذ الأسرة ولم شملها، بالإضافة إلى التوسط في حل الخلافات والمشاكل بين الزوجين لتفادي الطلاق خصوصا مع تواجد الأبناء حسب الفقرة الثانية من المادة 82 من مدونة الأسرة.

ويمكن لمجلس العائلة أن يبيت في عدة قضايا تهم شأن الأسرة، من ذلك حماية مصالح القاصرين ورعاية شؤونهم، من خلال تقديم ملاحظات للقاضي المكلف بشؤون القاصرين تهم تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل والوسائل التي تضمن حسن تكوينه وتوجيهه التربوي، وتدبير إدارة أمواله بعد الانتهاء من الإحصاء...²

والملاحظ أن مدونة الأسرة أشارت لبعض الحالات التي يتدخل فيها مجلس العائلة، والتي لا تعدوا أن تكون مجرد أمثلة، لأن كل من مدونة الأسرة والمرسوم رقم 88-04-2 بشأن تكوينه وسعا من نطاق النظر لمجلس العائلة، وهو النظر في كل ما له علاقة بشؤون الأسرة ويخدم مصالحها، وعلى الرغم من هذه الصلاحيات الموسعة لمجلس العائلة فإن مهامه استشارية فقط (المادة 7 من المرسوم).

وتشير المادة 8 من المرسوم إلى إمكانية صرف النظر عن استشارة مجلس العائلة من طرف القاضي بعد استفاد جميع الوسائل لتكوينه.

وعموما فإن مجلس العائلة يعتبر من بين أهم الآليات الهامة والأساسية في الحفاظ على شؤون الأسرة والدفاع على مصالحها.

¹ - الحسن العلمي، م س، ص 172.

² - مصطفى بوزغيبية، م س، ص 7.

ولكي يقوم مجلس العائلة بدوره الجوهري في حل النزاعات والخلافات والدفاع عن مصالح الأسرة بروح من المسؤولية بهدف تخفيف الضغط على القضاء من أجل ضمان سلامة تطبيق روح وفلسفة ما جاءت به مدونة الأسرة، لحماية الأسرة والاعتناء بها عن طريق السعي لإنقاذها من التفكك والتصدع، وجب إعطائه مهام تقريرية لا مجرد مهام استشارية فقط.¹

لكن على الرغم من كل ذلك، لماذا لا زال يستبد بالأنفس إحساس يتقاسمه القاضي والمتقاضي العادي بل وجميع مكونات المجتمع المدني، مفاده قصور وعجز هذه الترسنة من النصوص والمؤسسات المنظمة للصلح، على رأب صدع الأسرة وتضميد شقوقها؟²

وتبعا لذلك يبقى التساؤل مشروعا عن مدى فعالية مؤسسة الصلح في تسوية المنازعات الأسرية في الواقع العملي والمعوقات التي تعترضها وآليات تجاوزها؟

¹- على الرغم من الأهمية القصوى لهذا المجلس والدور الفعال الذي يمكن أن يقوم به في عملية الصلح بين الزوجين إلا أن المشرع أحبط مهامه عند ما اعتبر اقتراحاته استشارية غير ملزمة

أنظر: إدريس الفخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجا"، م س، ص 14.

²- محمد كرادة، ضابط مصلحة الأسرة: خصائصه ومظاهره في العمل القضائي المغربي على ضوء الفقه والقانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص 153.

الفرع الثاني: أزمة مسطرة الصلح في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب

لما تبين للمشرع المغربي، أهمية الصلح كأنجع وسيلة لحل النزاع الأسري بشكل ودي، اعتمده كإجراء مسطري جوهري، وذلك للتقليل من الطلاق والتطبيق بصفة عامة، والعمل على جمع شمل الأسرة وحمايتها من الفرقة والشقاق، لكن على الرغم من أهمية هذا الدور الإصلاحي الذي تقوم به جميع المؤسسات المرصدة للصلح الأسري - القضاء، مؤسسة الحكّمين، مجلس العائلة، أي وسيلة أخرى - في سبيل تجاوز الصعوبات التي تعترض حياة الأسرة، أو على الأقل التخفيف من وطأتها، فإن هذه المسطرة تعترضها مجموعة من الصعوبات تحول دون تحقيق الغاية المتوخاة منها.

فما هي أهم العوائق التي تعترض الصلح الأسري (المبحث الأول) وما هي الحلول المقترحة لها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: محدودية الدور الإصلاحي للقضاء في قضايا الأسرة.

إن الخلافات الأسرية يغلب عليها طابع الخصوصية والحساسية كما أنها تتميز باختلاف طبائع مكوناتها بحكم اختلاف المحيط الأسري الذي تربع وترعرع فيه أطرافها، وهو ما يجعل الحياة الأسرية أرضا خصبة لحصول الخلافات التي قد ترتفع حدتها لتحول إلى اصطدامات ثم خصومات فنزاعات والتي قد تطول فتعصف بالأسرة كلها إذا لم تتم معالجتها بحكمة وروية.¹

إلا أن مسطرة الصلح في قضايا الأسرة قد تعترضها العديد من المعوقات والصعوبات، سواء تعلق الأمر بالصلح أمام المحكمة، أو الصلح عن طريق إحدى المؤسسات المرصدة لذلك، على الرغم من أن الطلاق قد يكون أحيانا حلا مناسباً لجميع الأطراف خاصة عندما تتحول الحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق،² إلا أن هذا لا يمنع من الإشارة إلى بعض الصعوبات التي تحول دون نجاح المحاولة الصلحية، كما تقضي بذلك القواعد الشرعية ونصوص مدونة الأسرة.

ومن بين هذه الصعوبات، تلك التي ترجع إلى عدم نجاح مساطر الصلح (المطلب الأول) وأخرى تعزى لعدم تفعيل المؤسسات المرصدة للصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب.

لا أحد يجادل في أهمية إجراء محاولة الصلح وما يحققه، وفوائده المهمة والكثيرة، وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يغلب طابع الفشل على محاولات الصلح الأسري ببلادنا؟ هل السبب في ذلك راجع إلى القانون، أم إلى القضاء، أم إلى الدفاع، أم إلى الأطراف أم لكل هذه العناصر مجتمعة؟ إن مظاهر عدم نجاح مسطرة الصلح في منظومتنا القانونية ترجع إلى أسباب قانونية وقضائية (الفقرة الأولى) وأخرى تتعلق بالدفاع والمتخاصمين (الفقرة الثانية).

¹ - محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع2، ط1، 2004، ص 187.

² - إدريس الفاخوري، الصلح في قضايا الأسرة "الطلاق نموذجا"، م س، ص 21.

الفقرة الأولى: الأسباب القانونية والقضائية

تحدد أولى هذه الأسباب في تخويل مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم، فالقاضي الذي يسير في طريق مساعي الصلح هو نفسه التي يفصل في هذا الأخير، وحتى مدونة الأسرة كرست نفس الشيء حيث أسندت مهمة الصلح لقاضي الأسرة، مما جعله أمام مزاولة مهمتين التحكيم والصلح، ونظرا لقلّة القضاة في هذا الاختصاص وأمام كثرة قضايا المنازعات يصبح من العسير إن لم نقل من المستحيل على القاضي أن يؤدي الدور الإصلاحي المنوط به على أفضل وجه، مما يزيد من احتمال اعتبار القاضي مسألة الصلح مسألة روتينية لا غير¹ الشيء الذي يجعله يكتفي بالإشارة إلى مقتضيات الصلح لمجرد الإشارة العابرة كإجراء مسطري روتيني ويتعامل معه كشكلية ضرورية يقتضيها النص القانوني أو الرقابة القضائية للمحكمة الأعلى.²

فمهمة الحكم هي المهمة الأولى لهذا القاضي، أما عملية الصلح فهي إجراء خارج عن تخصصه مما يجعله يؤثر المهمة الأولى، ويهمل الثانية، كما أن عدم تخصصه في إجراء الصلح وعدم توفره على الحنكة وقوة الإقناع يؤدي في النهاية إلى فشل هذه العملية.³

وهذا يعد من العوامل الأساسية التي تحول دون نجاح الصلح القضائي لأسباب منها،⁴ اتخاذ القاضي للحيلة والحذر في الخوض في النزاعات الحقيقية القائمة بين الطرفين خوفا من اتهامه بالانحياز لأحدهما وتجنبه طرح حلول واقتراحات معينة للدفع بالمتخاصمين إلى الوصول إلى الحل الاتفاقي وذلك حتى لا يتهم القاضي بإبداء وجهة نظره في النزاع القائم عند مشاركته في البت في الخصومة إثر فشل محاولة الصلح، هذا إضافة إلى كون إسناد مهمة الصلح لقاضي الحكم يجعل الأطراف يتحفظون بل ويمتنعون عن تقديم بعض التنازلات والبوح ببعض الأسرار خوفا من

¹ - جميلة المهبوطي، المؤسسات القضائية المرصدة لحماية الأسرة في مدونة الأسرة، دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 58.

² - محمد سلام، أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي، مجلة المحلق القضائي، ع35، أكتوبر 2002، ص 66.

³ - حنان لقباقبي، الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006، ص 78.

⁴ - الحسن بويقين، أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة أمام القضاء المدني، مجلة القضاء والقانون، السنة 31، ع 149، ص 61.

انعكاس مواقفهم وتصريحاتهم أثناء محاولة الصلح على مراكزهم أثناء المحاكمة، بمشاركة نفس القاضي الذي قد اطلع على أسرار الطرفين التي تم البوح بها أملا في الوصول إلى الصلح.¹

هذا ناهيك عن بطء المساطر وعدم فعاليتها، خاصة فيما يتعلق بعدم فعالية إجراءات التبليغ وعدم تحديد آجال معينة لتهيئ القضية للحكم وانعدام الجزاءات المادية والإجرائية للحد من التسويف والمماطلة.

فالتجربة العملية أثبتت أن من بين أهم الإشكالات التي يطرحها التبليغ والتي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مسطرة الصلح، نجد عدم وجود نص قانوني يلزم الأطراف عند تغيير عناوينهم بإخبار جهة إدارية معينة بذلك للرجوع إليها عند الاقتضاء بالإضافة إلى عدم وجود نص قانوني يلزم الطرف المستفيد من الإجراء بالسهر على التبليغ للطرف الآخر داخل أجل معين تحت طائلة اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ومن الأمور التي حالت أيضا دون نجاح مسطرة الصلح نجد عدم تحديد آجال معينة لتهيئ القضية للحكم وهذا الأمر شجع المدعى عليه على العزوف عن الميل إلى الصلح.

كما أنه من بين الأمور التي تشجع الأطراف على المماطلة والتسويف وعدم الميل إلى الصلح، عدم وجود نص قانوني يربط جزاء ماديا أو إجرائيا على تخلف الأطراف متى استوجب القانون حضورهم شخصا أو قررت المحكمة ذلك إما لإجراء محاولة الصلح أو لإجراء التحقيق.

هذا فيما يتعلق بالأسباب الراجعة في القانون ولو باختصار شديد أما في ما يخص الصعوبات الراجعة إلى القضاء نجد عدم منح القاضي المكلف بمحاولة الصلح بين الزوجين الوقت الكافي لإجراء هذه المحاولة، إما لعدم تفرغه لذلك، وإما لتنوع القضايا التي يبيت فيها، وإما لكثرة الملفات المتعلقة بفهم العلاقة الزوجية وبالتالي لا يعطي المهلة اللازمة للغوص في أسباب النزاع المؤدية إلى الشقاق، فيكتفي في الغالب الأعم بسؤال الطرفين عن إمكانية الصلح من عدمه، ويغلب الثاني على الأول في كثير من الجلسات.²

¹ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 49.

² - أحمد خرطة، الصلح في الطلاق والتطليق بين جوهريه الإجراء ونبل الغايات، مجلة الفقه والقانون، ع 3، يناير 2013، ص 17.

وإما لعدم اقتناعه مسبقا بجدوى هذه الآلية وأهميتها أو اقتناعه بفشلها قبل الإقدام عليها،¹ وهذا راجع إلى عدة عوامل أهمها غياب نشر ثقافة الحلول البديلة للنزاعات الأسرية سواء لدى بعض القضاة، أو لدى المتخاصمين،² والاعتقاد السائد لدى البعض بأن من شأن نشر هذه الثقافة هيمنة تلك الحلول على النزاعات وإقصاء الأحكام وتهميش القضاء.³

هذا ناهيك عن الإشكالية المتعلقة بمدى توفر القاضي على مؤهلات المصلح المحنك، من عدمها، بالإضافة إلى توفره على شروط الذكاء والفطنة والفراسة، وسرعة البديهة ومهارات اتصال عالية، وقوة الإقناع، وحسن الاستماع والقدرة على طرح أكثر من حل لنزاع والتحلي بالصبر وعدم الاستسلام لليأس بسرعة، فهل تتوفر حاليا على قضاة مصالحين بهذه الصفات؟

كل هذه الأمور تتطلب من القاضي الانفتاح على المجتمع وعلى قضاياه والتشبع بثقافة حقوق الإنسان ومبادئ العدل والمساواة والإنصاف، هذا إضافة إلى ضرورة توفره - بالإضافة إلى معرفته القانونية- على رصيد معرفي واسع يجعله على إطلاع بأحوال الناس والمجتمع، ويمكنه من القيام بدور طبيب اجتماعي، يعالج أمراضا اجتماعية، وهو بصدد تطبيق النص على النازلة لتوفر الجو والحوار وإعادة الطمأنينة إلى طرفي العلاقة الزوجية وإيجاد الحل المناسب الذي يحافظ على تماسك الأسرة ولم شملها ويرضي الأطراف عن طريق نشر ثقافة التصالح والحوار والتفاهم والتسامح وتقريب وجهات النظر لتذويب الخلافات والأحقاد.⁴

هذا دون الغوص في الأسباب التي تحول دون قيام القاضي بدوره الإصلاحية والتي تعود بالأساس إلى ضعف الإمكانيات المادية⁵ والبشرية.⁶

¹ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 63.

² - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 53.

³ - الحسن بويقين، م س، ص 63.

⁴ - زهور الحر، دور القضاء في تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة، م س، ص 30..

⁵ - ضيق قاعات الجلسات وتكدس المتقاضين داخلها.

⁶ - النقص الكبير الذي تعرفه المحاكم، سواء في عدد القضاة أو باقي الموظفين.

الفقرة الثانية: الأسباب الراجعة إلى الدفاع والمتخاصمين

إن نجاح مساعي الصلح يستدعي تدخلا من جميع المساهمين في العملية، وغياب هذا التعاون ينعكس بشكل سلبي على مجريات الصلح،¹ وفي هذا الإطار كثير ما يساعد الأطراف ودفاعهم في إحباط محاولات الصلح بين الزوجين.

فالقضاء لا يتحمل وحده مسؤولية فشل محاولات الصلح بل عادة ما يتحملها معهم مساعديهم من رجال المحاماة، فالنظرة الضيقة إلى المصلحة الخاصة تدفع بالمحامي إلى تزكية النزاع بين الطرفين، اعتمادا على الصنعة والالتجاء إلى كل الوسائل وكل المساطر الكيدية،² ما هو في الحقيقة إلى تضحية بسبل إنجاح محاولة الصلح.³

فالمحامي أول ما ينبغي أن يفكر فيه، بعد الاقتناع بعدالة موقف موكله، البحث عن أقصر الطرق وأيسرها لحماية حقوقه، وأيسر وسيلة لفض النزاع هو الصلح، وفي كل الأحوال لا ينبغي للمحامي أن يعارض الصلح حين اقتراحه من طرف أحد الزوجين أو من طرف المحكمة بعلّة قوة موقف موكله، خاصة في مثل هذه النزاعات الأسرية الأكثر تأثيرا وحساسية على المجتمع.

وقد سجل الواقع العملي، أن فئة كبيرة من المحامين بدلا من أن تقوم بتشجيع موكلها على سلوك مسطرة الصلح، أو باقي الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، التزاما بما تفرضه عليها المادة 43 من القانون المنظم للمهنة، تلجأ إلى تشجيع هؤلاء إلى السير قدما في مشوار التقاضي لكون مسطرة الصلح لن تحقق لهم أي نفع يذكر⁴، كل هذه الأمور تؤدي إلى عدم جدوى محاولة القاضي للقيام بإصلاح ذات البين بين الزوجين، نظرا لقناعة المتقاضين الراسخة بأن غرض وكيلهم هو الحفاظ على حقوقهم أمام العدالة.

¹ - فوزية زيهور، م س، ص 78.

² - وهو ما يتناقض مع المعنى السامي للمحاماة وهو العدل والإنصاف والحق، والتي تستوجب الاتصاف بالصدق والأمانة والنزاهة والتجرد، كما تقتضي النظرة إلى الخصومة أن تكون نظرة أسمى من النظرة إلى المصلحة الخاصة.

³ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 54.

⁴ - فوزية زيهور، م س، ص 78.

أما فيما يخص دور الأطراف في فشل محاولة الصلح في جهل أو تجاهل المصالح الحقيقية من طرفهم، والتقاضي بسوء نية والتشبث بدلها بالمواقف والمشاعر وخلفيات النزاع بدل الخوض في عمق المصالح الحقيقية لهما.

فمبدأ حسن النية في التقاضي يعتبر من الأصول المنصوص عليها في الفصل الخامس من القانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "يجب على كل متقاضي ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية".

فاحترام هذا المبدأ من شأنه أن يهدي القاضي وفي أقرب وقت إلى معرفة وجه القضاء في الدعوى بعد إحاطته بكل معطيات القضية واستجلاء لحقيقتها.¹

فإذا تمسك الزوجان بالمصالح الحقيقية فإنه يمكن الوصول إلى حلول وبدائل ونقط مشتركة لبداية الإعداد للحل الاتفاقي.

ومن الأمور التي تحول دون الميل إلى الصلح، مدى قوة أفضل خيار بديل للاتفاق التفاوضي، فالطرف الذي يتوفر على أفضل خيار بديل هو الذي يعارض عادة محاولة الصلح.²

ومن المعلوم أن حضور الأطراف أمر أساسي في كل محاولة صلح خاصة من يتوفر منهم على سلطة اتخاذ القرار لأن الصلح يقتضي تقديم بعض التنازلات والتضحيات، والوكيل غالبا ما لا يستطع تقديم تلك التنازلات، وإذا ما توفر عليها غالبا ما تكون محدودة، لكن ما يلاحظ في الواقع العملي هو أن أغلبهم يتخلف عن الحضور لجلسات الصلح، وهو ما يعني تعذر إجراء محاولة الصلح، وما أكثر الجلسات التي باءت بالفشل في أقسام قضاء الأسرة المغربية حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية ببرشيد: "حيث تعذر إجراء محاولة الصلح بسبب تخلف المدعى عليه عن الحضور، رغم التوصل مرتين بالاستدعاء الأولى بصفة شخصية والثانية بواسطة والده.

وحيث إنه استنادا لمقتضيات المادة 102 من مدونة الأسرة، فإنه يحق لزوجين التطليق..."³

¹ - عبد الواحد الجبراري، تحسين أسلوب العمل بالمحاكم، مجلة المحاماة، ع 6، أكتوبر 1986، ص 26.

² - الحسن بويقين، م س، ص 66.

³ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد، بتاريخ 2006/03/13، في الملف عدد 15/05/3037، غ.م.

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة¹: "وحيث حضر الزوج وتخلفت الزوجة رغم التوصل وأكد الزوج طلبه الرامي إلى التخليق للشقاق نظرا لكثرة الخلافات بينه وبين زوجته فقد باءت محاولات الصلح بالفشل لغياب أحد أطراف العلاقة الزوجية".

وجاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بأصيلة² كان مصير جلسة الصلح هو الفشل لعد حضور المدعى عليها إذ جاء فيه: "حيث ثبت للمحكمة أن رغبة المدعية أكيدة في إيقاع الطلاق من جهة وتخلف المدعى عليه رغم التوصل من جهة أخرى، كما تعذر على المحكمة انتداب حكيمين لإصلاح ذات البين".

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش³ كان عدم حضور الزوج سبب في فشل محاولات الصلح حيث إن المحكمة أجرت محاولة الصلح بين الطرفين: الأولى بتاريخ 13 أكتوبر 2004 فباءت بالفشل.

ونظرا لوجود أبناء بين الطرفين فإن المحكمة قررت إجراء محاولة الصلح الثانية بعد انصرام أجل الشهر بتاريخ 29 نونبر 2004 حيث تخلف المدعى عليه مما حال دون مواصلة إجراءات التصالح بين الطرفين وكذا باقي الإجراءات المسطرية المتعلقة بالشقاق.

وفي الحالة التي يحضر فيها المدعى عليه للجلسة، فإنه يطلب مهلة لإعداد دفاعه أو للحصول على المساعدة القضائية أو لا يشرح الأسباب الحقيقية للنزاع، وحتى إن صرح ببعضها فإنه يظل مصرا على موقفه المتصلب في السير قدما في مسطرة إنهاء العلاقة الزوجية، مما يعصف بمحاولة الصلح ويفرغ المسطرة من محتواها.

¹- حكم عدد 06-1 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 5 يونيو 2005، على ذمة الملف عدد 2005/328، غ.م.

²- حكم عدد 05-36 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بأصيلة بتاريخ 22 فبراير 2006 على ذمة الملف رقم 2005/125، غ.م.

³- حكم عدد 169 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش، بتاريخ 13 يناير 2005 في الملف عدد 2004/08/1860، غ.م.

غير أن عدم تعاون الأطراف، والدور السلبي للدفاع، والأسباب الأخرى الأنفة الذكر، لا تعتبر العوامل الوحيدة المؤدية إلى فشل محاولات الصلح بل هناك معوقات مرتبطة بالجهات المرصدة لتفعيل هذه المسطرة.

إن المجهود المبذول من طرف الهيئة القضائية وكل آليات الصلح من أجل تفعيله وإنجاحه، لا يكفي وحده من أجل المحافظة على توازن الأسرة والحيلولة دون انهيارها وتفككها ما لم تكن هناك رغبة صادقة وتعاون مستمر من طرف جميع مكونات هذه الأسرة خاصة الزوج والزوجة في المحافظة على تماسكها وشعورهما في هذا الباب بالمسؤولية والواجب الديني والخلقي من شأنه أن يخفف أو ينهي كل ما يدعو إلى النزاع¹، ويحفظ للأسرة كرامتها ويجنبها شر الوقوع في مزالق الطلاق والتطليق.

المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بالجهة المكلفة بالصلح

بالإضافة إلى الأسباب القانونية والقضائية والأسباب الراجعة للدفاع والمتخاصمين، التي تحول دون نجاح محاولة الصلح، نجد معوقات أخرى تقف كعقبة كأداء دون هذا النجاح، وتتعلق بقصور دور مؤسسة الحكمين (الفقرة الأولى) ودور مجلس العائلة (الفقرة الثانية) في عملية الصلح.

الفقرة الأولى: الإشكاليات الواقعية الخاصة بالحكمين

من الحقائق الثابتة هي أن مؤسسة الحكمين من الآليات الأساسية التي يعتمد عليها في إصلاح ذات البين، إذ لا تكاد تخلوا مسطرة الطلاق أو التطليق من الاعتماد عليها، لكن الواقع العملي يثبت وبالملاحظ وجود مجموعة من العراقيل التي تحد من فعالية هذه المؤسسة.

ومن بين هذه الإشكالات أن المحكمة تكلف الزوجين بإحضار حكمين من أهلهما، فإنهما في غالب الأحيان لا يستجيبان لهذا الطلب، وأمام انعدام وسيلة الإكراه التي يمكن من خلالها للمحكمة إرغامهما على الالتزام بهذا الأمر، وغياب الجزاء القانوني عن عدم الإحضار تبقى هذه

¹ - الحسين العلمي، م س، ص 179.

الآلية معطلة عن أداء أدوارها في هذه الحالات،¹ وفي أفضل الظروف يستجيب الطرفان معا لطلب المحكمة، فينتقي كل من الزوجين الشخص الذي ينتصر لموقفه من أفراد عائلته² وهو ما يزيد الشقاق استفحالاً كون الحكمين يتبنى موقف القريب أو الابن أو البنت جملة وتفصيلاً، ويتحيز إلى الطرف الذي يمثله مما يعدم الموضوعية عند الحكمين.

كما تطرح الشروط الواجب توافرها في الحكمين عدة صعوبات خاصة أمام سكوت المدونة عن تحديد هذه الشروط والصفات الواجب توفرها في الحكمين حتى يصح انتدبهما من طرف المحكمة.

وإذا كان المشرع المغربي يحيل على المذهب المالكي في كل ما لم يرد به نص في المدونة (المادة 400 من مدونة الأسرة)، فإنه لا يجب إغفال ما يواجه القضاة عند التطبيق العملي من صعوبات تتجلى في الأساس في إيجاد حكمين بالشروط والمواصفات المطلوبة التي تخولهما القيام بمهمة الإصلاح بين الزوجين.³

هذا بالإضافة عن مجموعة من العراقيل التي تواجه الحكمين أثناء تنفيذهما المهمة المسندة إليهما والناבעة أساساً من عدم إيمان الزوجين بالدور الإيجابي للحكمين، وبتشبثهما بالطلاق وعدم الاستعداد للحوار الشيء الذي يفرع مهمة الحكمين من الغاية المنشودة منها.⁴

فمثلاً في ما يتعلق بالأمية التي تعرف انتشاراً مهولاً لدى العامة والتي يتغير مفهومها باستمرار، من اعتبار الأمي هو الذي يجهل القراءة والكتابة، إلى من لا يحسن التوقيع، ثم أصبح بعد ذلك الذي يجهل اللغة التي حرر بها العقد.⁵

¹ - كريم سدارتي، مسطرة الصلح في مدونة الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2010-2011، ص 84.

² - حفيظة توتة، التطبيق للشقاق في مدونة الأسرة، م س، ص 60.

³ - لمياء الراضي، آفاق تعديل مدونة الأسرة من خلال انحلال العلاقة الزوجية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية، 2012-2013، ص 37.

⁴ - هجيرة بن عزى، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية، 2008 - 2009، ص 71.

⁵ - يحيى بكاي، دور الحكمين في إصلاح ذات البين بين طموح التشريع وعوائق التطبيق، منشورات جمعية البحث في القانون الأسرة، سلسلة الندوات، ع 1، فبراير 2005، ص 167.

هناك أمية منتشرة في صفوف المتعلمين، وهي الأمية القانونية، والتي تؤدي إلى استحالة تحرير الحكّمين شخصيا للتقرير وبالتالي تكليف الكتاب العموميين بتحريره، مما نتج عنه تقارير متشابهة تستخدم فيها نماذج جاهزة، لا تتغير فيها إلا الأسماء وبعض الوقائع، وتجمع على فشل مساعي الصلح الذي قام بها الحكّمان.¹

هذا إضافة إلى أن هناك حالات لا يحضر فيها الحكّمان لتبليغ المحكمة بنتيجة محاولة الصلح، مما تضطر الهيئة معه إلى تأخير الملف إلى حين حضور الحكم المتخلف، أو يلزم الزوج المعنى بإحضار حكم آخر لمواصلة عملية الصلح.²

هذا بغض الطرف عن عدم قيام الحكّمين بمحاولة الصلح وعدم التقائهما ببعضهما البعض دون إبداء أسباب تبرر ذلك، وحكمهما على محاولة الصلح بالفشل حتى قبل القيام بها، إذ بمجرد تعيينهما من طرف القاضي كحكّمين لإجراء محاولة الصلح يصرحان بعدم جدواه.

ومن بين المثبطات التي تحول دون نجاح الحكّمين في مهامهما الإصلاحية، كون أحد الزوجين أو كلاهما غريبا عن المدينة أو البلد الذي يقيمان فيه، وعدم وجود أي قريب أو صديق يثقان فيه، مما يدفعهما إلى إحضار أي شخص قد لا يعرف حتى أسماءهما فبالأحرى قيامه بمحاولة الصلح والتعرف على المشاكل وإيجاد حلول لها.

بالإضافة إلى أنه في بعض الحالات يكون أحد الحكّمين خصما وحكما في نفس الوقت، كأن يكون أساس النزاع والشقاق مثلا هو عدم تفاهم الزوجة مع أهل الزوج، مما يكون معه تكليف أب الزوج - مثلا - بالصلح مجرد إجراء شكلي يفرغ محاولة الصلح عامة والحكّمين بخاصة من فحواها ويحيد بها عن الغاية المرجوة منها.

هذا ناهيك عن القصور التشريعي فيما يخص تحديد مهمة الحكّمين وتحديد ما يجب عليهما تضمينه في تقريرهما خصوصا في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين، وذلك على الرغم من نص المدونة على ذلك هي المادتين 95 و96 منها.

¹ - يحي بكاي، م ن، ص 167.

² - كريم سدارتي، م س، ص 86.

الفقرة الثانية: الإشكاليات الواقعية الخاصة بمجلس العائلة

قد يكون لمجلس العائلة دور مهم في مجال الصلح بين الزوجين متى كان أعضاؤه في مستوى المسؤولية المناطة بهم¹، ومع ذلك فالظاهر أن آلية مجلس العائلة يصعب تفعيلها بجدية على الرغم من المجهودات القضائية المبذولة، بسبب عدم تمكن الوسط من استيعاب دور هذه الآلية وربما أيضا للجهل بوجودها وبالتالي للتردد في الإقبال الاختياري عليها، ومن الطريف في هذا الصدد أن بعض أحكام قضاء الأسرة المغربي تشير إلى تعيين " المجلس العائلي " ثم تصفه بعدئذ في نفس الوقت بالحكمين على الرغم من أن المجلس العائلي يتكون من أربعة أعضاء، كما أن المحكمة تعين أحيانا حكمين من جهة الزوجة وحكمين من جهة الزوج ولا تشير إلى أن الأمر يتعلق بمجلس العائلة.²

ويعزو البعض أسباب عدم تفعيل دور هذه المؤسسة، إضافة إلى ما ذكر، إلى الصبغة غير الملزمة للملاحظات والاقتراحات التي قد يتقدم بها أعضاءه في موضوع النزاع، مما يجعل دور المجلس والحالة هذه شكليا فقط، وإن كان جوهريا في نظر القانون.³

هذا ناهيك عن إقصائه لبعض الأشخاص ذوي المؤهلات بالنسبة لتكوينه، والذين من شأنهم أن يدفعوا بالمجلس إلى التوصل لقرارات صائبة ومرتبطة بالواقع، كالمحليين النفسانيين والأخصائيين الاجتماعيين والخبراء القانونيين، لأن من شأن الاقتصار على الأقارب أن يجلب نتائج عكسية، لن تحقق المصلحة المطلوبة.⁴

إضافة إلى أن مقتضيات المادة 2 من المرسوم الخاص بمجلس العائلة، حددت مجموعة من الشروط في مجلس العائلة، على الرغم من حملتها الإنسانية، إلا أنها مطمح صعب التحقيق، لأن

¹- عصام حجاجي، دور مؤسسة الصلح القضائية وغير القضائية في حماية الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 93.

²- محمد شليح، م س، ص 30.

³- عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة الوطنية، ط1، 2008، ص 370.

⁴- محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، م س، ص 200.

الأمر يستدعي إجراء تحقيق خاص قبل تعيين أعضائه، وهو ما يعرقل طريق القضاء ويدخله في مآهات بدءا من البحث في أحوال عائلة الطرفين، ثم بحث النزاع بين الزوجين.¹

هذا بالإضافة إلى مجموعة من الإشكالات الأخرى سواء المادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

ففي ما يتعلق بالصعوبات المادية، نجد على رأسها مصاريف التنقل التي تشكل عائقا حقيقيا وواقعا يحول دون اجتماع مجلس العائلة، إذ تقتضي بعض الحالات استدعاء أطراف يقطنون في أماكن بعيدة عن مقر المحكمة، فيطلب الأمر مصاريف قد لا تتحملها طاقة المستدعي، فضلا عن وجود طبقات معوزة لا تقدر على تلبية استدعاء القاضي لأن في تنقله إرهقا ماديا له، كما أن بعض الأطراف قد يوجدون خارج الدائرة الترابية لقاضي الصلح، فيضطرون إلى الاستدعاء بواسطة الإنابة القضائية مع ما يصاحب هذه الطريقة من ثغرات وعراقيل قد تقوت إصلاح ذات البين.²

أما في ما يخص الجانب الثقافي، فمجلس العائلة غالبا ما يواجه اختلاف ثقافة الزوجين وأعضاء المجلس الشيء الذي يشكل عائقا أمام نجاح محاولة الصلح لتسوية النزاع وديا،³ لأن الزوجين قد يرفضون حضور اجتماعات مجلس العائلة لطرح خلافهما والبوب بأسرارهما الزوجية أمام الأقارب سيما إن كان هؤلاء الأقارب من الأميين أو أقل من المستوى الثقافي والعلمي للزوجين ظنا منهما أن بسط نزاعاتهما أمام المجلس لن يفضي إلى نتيجة تذكر.

وهناك عدة عراقيل تعود للمستوى الاجتماعي، فانتفاء أحد الزوجين إلى طبقة مرموقة في المجتمع، تأبي عليه كرامته وأنفته أن يجلس ويتحاور ويناقش في موضوع خاص بحياته الزوجية.

هذه المثبطات التي تعترض مسطرة الصلح وغيرها كثير، قد تدفع إلى التفكير في آليات جديدة لتفعيل وإعمال الصلح وإقراره في جميع قضايا الأسرة.

¹ - إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، ط1، 2012، ص 50.

² - حنان لقباقبي، م س، ص 87.

³ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 68.

المبحث الثاني: آليات تفعيل مسطرة الصلح في قضايا الأسرة

على الرغم من أهمية مسطرة الصلح، ومزاياها في الحد من النزاعات الأسرية، وفي الحد من اللجوء إلى القضاء فإن المعوقات التي تعترضها تحد من فعاليتها، الأمر الذي يقتضي إعادة النظر بخصوصها، إن على مستوى الإصلاح التشريعي لبعض مقتضيات الصلح (المطلب الأول) أو على مستوى التفكير في وسائل بديلة جديدة لتطوير الصلح كحل بديل لفض النزاعات الأسرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإصلاح التشريعي لبعض مقتضيات الصلح

بالرغم من الإيجابيات التي جاءت بها مدونة الأسرة في مجال الصلح الأسري، إلا أن هذه الأخيرة لازالت تعرف مجموعة من الصعوبات التي تحد من فعاليتها، والتي سبق وأن أشرنا إليها فإن الأمر يقتضي أن يكون هناك إصلاحا تشريعيا لمؤسسات الصلح التي نصت عليها مدونة الأسرة، قصد تفعيل آلية التصالح في منظومتنا القانونية، وذلك من خلال إصلاح مؤسسة القضاء في مجال الصلح وتفعيل مسطرة التبليغ (الفقرة الأولى) وتفعيل مؤسسات الصلح غير القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إصلاح مؤسسة القضاء في مجال الصلح الأسري وتفعيل مسطرة التبليغ

إن تفعيل دور القضاء في هذا الإطار يستوجب إيجاد اقتراحات وحلول حقيقية من شأنها أن تضمن فعالية المؤسسة القضائية على الوجه المطلوب في أعمال مسطرة الصلح (ولا) كما تستلزم إصلاح مسطرة التبليغ من خلال الحرص على خصوصية التوصل الشخصي بالاستدعاء (ثانيا).

أولا: إصلاح مؤسسة القضاء

لكي تكون مؤسسة قاضي الأسرة مؤسسة مؤهلة لتأدية مهامها على الوجه المطلوب، وجب على المشرع أن يراجع بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن، إذ أنه لا يمكن للقاضي المكلف بالبت في النزاعات الأسرية المحالة عليه، أن يقوم بإجراءات الصلح كما نص عليها

القانون بسبب الضغط الناجم عن كثرة الملفات المحالة عليه لنفس الغرض¹، إلا إذا أدخل تعديلات على النصوص القانونية تقضي بإحالة الصلح في النزاعات الأسرية على قاضي متخصص بإجراء الصلح فقط، حتى يكون متفرغا للقيام بكل المساعي الصلحية وعند فشله في التقريب بين الزوجين المتخاصمين، فإنه في هذه الحالة تحال القضية على قاضي الموضوع الذي لا يمكنه بدوره أن يتأثر بما راج في جلسة الصلح عندما ينظر في النزاع²، حتى يتم تفعيل إجراء الصلح وتطبيقه تطبيقا سليما يتماشى وروح المشرع في الحفاظ على استقرار كيان الأسرة³، لذا يتعين أن يكون القضاة المكلفين بقضايا الأسرة مؤهلين وذوي تكوين قانوني واجتماعي...

إضافة إلى ذلك ينبغي تنظيم دورات تكوينية لفائدة قضاة الأسرة للتدريب على تقنيات الصلح، حتى تعطي هذه المساطر ثمارها، وحبذا لو تم اختيار قضاة الصلح من بين أقدم القضاة الذين اكتسبوا التجربة في الحوار والتواصل، وامتلكوا لغة الإقناع أكثر من غيرهم، اقتداء بما عليه العمل في بعض الأنظمة المقارنة التي تختار قضاة الأسرة من بين القضاة الذين يتمتعون بأقدمية معينة في العمل القضائي⁴، كقانون محاكم الأسرة بجمهورية مصر العربية الذي حدد تشكيلة محكمة الأسرة في ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ويعاون المحكمة خبير اجتماعي ونفسي وأحدهما على الأقل من النساء⁵.

فهمة القاضي الإصلاحية مهمة صعبة ودقيقة نظرا لأهمية الدور الذي يقوم به، وما يتطلبه من التأمل والنظر قبل التصريح بالحكم، مع مراعاة الظروف الشخصية والاجتماعية في الحياة الأسرية خصوصا عندما تكون الأسباب الداعية إلى الطلاق أو التطلق مجهولة لتعذر إثباتها أو لكونها عوامل شخصية يفترض بقاءها طي الكتمان⁶ نظرا لما يسود الجو العائلي من أسرار قد لا يراد البوح بها⁷.

¹ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 71.

² - عبد اللطيف إدري، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، م س، ص 371-372.

³ - إدريس اجويل، إلى أي حد حافظت مدونة الأسرة على استقرار الأسرة المغربية؟ منشورات مجموعة البحث في قانون الأسرة، سلسلة الندوات، ع 1، 2006، ص 123.

⁴ - فوزية زيهور، م س، ص 87.

⁵ - عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية، م س، ص 56.

⁶ - أحمد الغنابي، دور القضاء في إصلاح الأسرة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، ع خاص - ملحق ع 3، مارس 1976، ص 210.

⁷ - عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية، م ن، ص 57.

وللوصول إلى الهدف المنشود وهو إحلال الوفاق بين الزوجين محل الشقاق وإصلاح كل ما شجر بينهما ينبغي أن يكون القاضي المكلف بالصلح متحليا بالحلم والصبر والجرأة وطول النفس، وعلى درجة عالية من اللباقة والفتنة، وذا تجربة كبيرة وحكمة واسعة وخبرة في ميدان العلاقات الإنسانية فضلا عن إلمامه بطرق وأساليب الحوار¹ حتى يتمكن من حمل الزوجين على الإفصاح بكل صراحة عن البواعث التي أدت إلى تصدع الأسرة وانهيائها، هذا ناهيك عن ضرورة وعي القاضي بأن مهمته هي إصلاح كل مظاهر الشرخ القائمة بين الزوجين وليس فقط الحكم لهما أو عليهما²، لأن الأحكام القضائية لا تقضي على الخصومات وإنما تلهب جذورها وتثير ما كمن منها³ كما يجب على القاضي أن يضع نصب عينيه مصلحة الأسرة كأولوية أساسية، وأن يعمل ما في وسعه للحفاظ على كيانه ولم شملها ولو اقتضى منه ذلك إعطاء تفسير واسع للنص التشريعي.

كما أن الجودة والوصول إلى النتائج الحسنة، رهين بتوفير عدد كاف من القضاة يستجيب للكم الهائل من القضايا الرائج، فكثرة الملفات المعروضة على أقسام قضاء الأسرة تجعل القاضي يصطدم بإكراه الوقت فلا يستطيع أمام ذلك إعطاء كل ملف ما يستحقه من العناية مما يقف حائلا دون نجاح محاولات الصلح التي يقوم بها.

ويجب على هؤلاء القضاة المختصين بالصلح أن يكون لهم إطلاع شمولي ليس فقط بالجانب القانوني، بل بكل المواد المتدخلة، كعلم الاجتماع الأسري، وعلم النفس، وأنتروبولوجيا الأسرة لأن من شأن هذا أن يولد لديهم إحساسا عميقا بأهمية الأسرة وبضرورة استمراريتها، وبأن - يواكبها - العمل على الاهتمام والاعتناء بكل الوسائل الودية لنزع فتيل النزاع⁴ وعلى هذا الأساس يكون القاضي بالإضافة إلى كونه رجل قانون أبا ومصلحا اجتماعيا، ولا بد للزوجين من أن تكون لهما ثقة كبيرة في هذا المصلح الاجتماعي وأن ينظروا إليه نظرتهم للطبيب المعالج وذلك كله في جو يسوده الهدوء والسكينة والثقة والطمأنينة.⁵

¹ - أحمد العنابي، م ن، ص 210.

² - ربيعة بنغازي، التطبيق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، السنة الجامعية، 2000 - 2001، ص 270.

³ - الطاهر كركري، الصلح بين أفراد الأسرة - دراسة فقهية قانونية اجتماعية - م س، ص 359.

⁴ - محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، م س، ص 201.

⁵ - أحمد العنابي، م س، ص 210.

ومهما بلغت جودة النصوص القانونية وسعيها في سبيل إصلاح أوضاع الأسرة وإعادة التوازن لها، وتقوية النسيج العائلي الذي طالما عان من مظاهر التفكك من جراء وجود نصوص قانونية غير قابلة للتطبيق، فإن ذلك لن يؤت أكله بالشكل المنتظر منه في غياب آليات قضائية مؤهلة ومتخصصة تكون قادرة على ترجمة تطلعات المشرع على أرض الواقع، وهو ما نبه إليه جلالة الملك محمد السادس وأكد عليه بقوة في خطابه السامي بتاريخ 29 يناير 2003 بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة عندما دعا إلى تكوين قاضي الأسرة المختص ترسيخا لتماسك العائلة في ظل التكافؤ والإنصاف وقد أمر جلالته بإحداث أقسام خاصة للأحوال الشخصية [أقسام قضاء الأسرة] بالمحاكم الابتدائية¹ بقوله: "إنه مهما تضمنت المدونة من عناصر الصلاح فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل وعصري وفعال، لا سيما وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية (م ح ش) أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا ومعنويا لتوفير كل شروط العدل والإنصاف مع السرعة في البت في القضايا والتعجيل في تنفيذها"

إذا ثبت هذا، وجب التنبيه إلى أنه لنجاح محاولة الصلح بين الزوجين لأبد من وجود الوقت الكافي لكي يقوم القاضي بمهمته على أحسن وجه،² ويقف على الأسباب الحقيقية للشقاق، لكون مدة ستة أشهر التي نص عليها المشرع للبت في قضايا الأسرة تقف عثرة كأداء أمام القضاء ليقوم بمهام الصلح، لأن التسرع لا يمكن إلا أن يأتي بنتائج عكسية، وحذا لو تم إنشاء خلية داخل أقسام قضاء الأسرة تضم قضاة ومهتمين بالشأن الأسري، تجتمع بشكل دوري قصد التباحث حول المشاكل التي تعترض القضاء الأسري والعمل على إيجاد الحلول لها.³

¹ - جاء في الخطاب الملكي السامي لصاحب الجلالة محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة الثانية من الولاية التشريعية السابعة لـ 10 أكتوبر 2003 ما يلي: "وحرصا من جلالتنا على توفير الشروط الكفيلة بحسن تطبيق مدونة الأسرة، وجهنا رسالة ملكية إلى وزيرنا في العدل، وقد وضحنا فيها أن هذه المدونة مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء عادل وعصري وفعال، ولا سيما وقد تبين من تطبيق المدونة الحالية أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط لبنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا ومسطريا لتوفير كل شروط العدل والإنصاف يمنح السرعة في البت في القضايا والتعجيل بتنفيذها".

² - ساسي بن حليمة، المحاولة الصلحية على معنى الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية، المجلة القانونية التونسية، ع 2، 1976، ص 36.

³ - إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، م س، ص 54.

وإذا كان المشرع قد دعا إلى إحداث أقسام قضاء الأسرة فإن ذلك لا يخلو من تعقيدات قد تعترض سبيل هذه الأقسام، حيث يكون من الأفضل إحداث محاكم خاصة بالأسرة تمارس داخلها كل الإجراءات والدعاوى الأسرية، ومنها عملية الصلح، فأقسام قضاء الأسرة تبقى خاضعة لنظام المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة، وتتأثر بكل مؤثراتها في حين أن قضايا الأسرة تحتاج إلى عمل قضائي خاص وتنظيم مميز يوفر لها كل الأقسام والتجهيزات الضرورية بالإضافة إلى مساطر خاصة وهذا لن يتأتى إلا من خلال محاكم مستقلة وفي انتظار حدوث ذلك يجب على الأقل تعميم أقسام قضاء الأسرة على مجموعة التراب الوطني.

هذا ناهيك عن ضرورة إصدار دليل عملي خاص بالصلح لتجاوز غموض النصوص القانونية وعدم التفصيل فيها، وإحداث جزاءات مالية وإجرائية للحد من التسويف والمماطلة، تجعل من الحكم وأطراف النزاع ودفاعهم يحترمون تلك الإجراءات.¹

ثانيا - إصلاح نظام التبليغ

تحقيقا لمبدأ الوجاهية والحضورية في التقاضي، واحتراما لحقوق الدفاع التي تعتبر من أهم الضمانات الممنوحة للمتقاضي في إطار حسن سير العدالة، فقد خول المشرع المغربي - شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات الإجرائية المقارنة - لأطراف النزاع حق العلم بكافة الإجراءات القضائية المرتبطة بمركزهم القانوني في الدعاوى المرفوعة، أو التي تتعلق بكل إجراء أولي لرفعها، وذلك بتبليغهم بها طبقا لمسطرة التبليغ المقررة قانونا.²

فالتبليغ يعد من بين الإجراءات الهامة التي تتحكم في مصير الدعوى أمام القضاء، فإذا تم هذا الإجراء خلال آجال معقولة أمكن التحقيق في الدعوى وتجهيزها للفصل فيها في أمد مناسب... والتجربة العملية أثبت أن أهم العراقيل التي تحول دون تصريف القضايا في الآجال المعقولة بالمحاكم حاليا هو عدم فعالية نظام التبليغ الحالي، لدى أصبح لزاما إصلاح هذا النظام بشكل

¹ - لقيافي حنان، م س، ص 93.

² - عبد الواحد الرحماني، مسطرة الشقاق في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006، ص 41.

شامل وواضح مع الاستئناس بما انتهت إليه التشريعات الحديثة في هذا المجال، كالهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني في حالات خاصة مع الأخذ بعين الاعتبار بنظام التبليغ بين المحامين.¹

غير أن ذلك كله سوف لن يجدي نفعا إذا لم يعزز بجهاز كفى حر يتولى القيام بهذه المهمة، وبإحداث نص بتكليف المدعي أو الطاعن أو المستفيد من الإجراء بتبليغ خصمه وفق الطرق القانونية بنسخة من مقال الدعوى أو الطعن أو غيرها داخل أجل محدد تحت طائلة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، ما لم يتعذر عليه ذلك بسبب ظرف خارج عن إرادته.²

كما يجب وضع نص قانوني يلزم المواطنين بضبط عناوينهم والتصريح بالعنوان الجديد أمام جهة معينة كالجماعة المحلية مثلا تحت طائلة اعتبار التبليغ إليه لدى الجهة المذكورة في حالة عدم العثور عليه في آخر عنوان أدلى به بعد التأكد من مغادرته بصفة نهائية بمثابة تبليغ نظامي³، مع ضرورة ردع كل من أدلى بعنوان وهمي لخصمه بجزاء سالب للحرية أو مالي فقط حسب جسامة الضرر اللاحق بالخصم.

وحسنا فعل مشروع مدونة الأسرة حينما أحال في المادة 81 منها، على مقتضيات الفصل 361 من القانون الجنائي.

إذا تبث هذا وجب التنبيه، إلى أنه من شأن إحداث هذه الجزاءات المالية والإجرائية تحفيز كل من له صلة بالدعوى -الصلح هاهنا- إلى التعامل مع وضعيتها بنوع من الواقعية وحسن النية، الأمر الذي يجعل كل طرف من أطراف النزاع يقدر ويقيم موقفه في الدعوى بموضوعية وواقعية، مما قد يدفعهما إلى التصالح في حالة حث القانون أو المحكمة عليه أو بمبادرة من أحدهما.

هذا ناهيك عن ضرورة تشجيع المفوضين القضائيين وتعميمهم على مختلف المحاكم من أجل التخفيف من الآثار السلبية لتأخير تبليغ الاستدعاءات أو عدم تبليغها.⁴

¹ - الحسن بويقين، م س، ص 72.

² - الحسن بويقين، م ن، ص 72.

³ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 73.

⁴ - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 69.

هذا وبناء عليه يحق لنا التساؤل عن مدى إمكانية نجاح مسطرة الصلح وتفعيلها على أرض الواقع بالاعتماد على التدابير التشريعية التي تطرقت إليها أعلاه، دون إعادة النظر وتفعيل دور مؤسسات الصلح غير القضائية في هذا المجال؟

الفقرة الثانية: تفعيل مؤسسات الصلح غير القضائية

من بين الأمور التي يجب إيلائها أهمية أكبر لجعل مسطرة الصلح أكثر فعالية، هي مؤسسة الحكّمين "أولاً" ومجلس العائلة "

أولاً: تفعيل دور مؤسسة الحكّمين

على الرغم من أهمية مؤسسة الحكّمين في الإصلاح بين الزوجين، إلا أن المشرع لم يولي لها الاهتمام والعناية اللذان تستحقهما إذ شابتها عدة تغيرات وعيوب حالت دون تحقيق الهدف المنشود منها¹ الأمر الذي بدأ يفرض العمل على تفعيلها حتى تحقق الغاية التي شرعت من أجلها، ومن أجل ذلك لا بد من التنصيص على جزاء قانوني يترتب على عدم احترام الطرفين لهذه المسطرة، وعن عزوفهم عن إحضار حكّمين من أهلهم، وذلك من أجل ضمان تفعيل أكبر لهذه الآلية في مسطرة الصلح، وبالتالي مضاعفة الحظوظ والإمكانات لنجاح الصلح الأسري.²

لكن قبل ذلك، على المشرع أن يعيد النظر في مجموعة من المقتضيات التي تم إغفالها في مدونة الأسرة، ككيفية اختيار الحكّمين وكذا الشروط والصفات الواجب مراعاتها عند انتدابهما وتحديد الآجال لكتابة تقريرهما وإعطائه القيمة القانونية...، حتى يكون لهذه المؤسسة دور فعال في تفعيل الصلح، لا فقط مجرد إجراء شكلي اقتضاه القانون.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن تجاوز حرفية النص وذلك بالاكتماء بتدوين ما توصل إليه الحكّمان في محضر الجلسة وتوقيعها فيه، إن اقتضى الحال ذلك، وبالتالي عدم إلزام غير المتعلمين بالتقرير وتوجيه المتعلمين منهم وإرشادهم لما هو مطلوب منهم فيه.

¹ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 74.

² - فوزية زيهور، م س، ص 87.

كما يتعين على القاضي ألا يكتفي بأي شخص يحضره الزوج أو الزوجة ليعينه مباشرة كحكم، إنما يستحسن الاستماع إلى المرشح لأن يكون حكماً لمعرفة درجة قرابته بالطرفين ومدى قدرته على التأثير فيهما بغض النظر عن جنسه ومدى توفر الوعي الكافي لديه للقيام بمحاولة صلح جدية، شريطة عدم ضلوعه في الخصام الدائر بين الزوجين وإلا أثر ذلك على حياده وموضوعيته.¹

كما يتوجب على القاضي أن يتأكد من استطاعة الحكّمين الحضور في عدة جلسات وعدم ارتباطهم بأعمال ومواعيد تعيقهم عن الحضور وإلا كلف غيرهم بداية.

كما يستحسن توجيه اليمين للحكم ليقوم بمهمته بأمانة وبما يرضي الله تعالى مبتغاه الصلح ما استطاع إليه سبيلاً²، لما لأداء اليمين من وقع في نفوس المسلمين.

إضافة إلى هذا فإن تفعيل التحكيم في المجال الأسري يقتضي تطبيقه في ظروف مادية ومعنوية مناسبة، حتى يستطيع الحكمان مواجهة حالات الشقاق، التي تؤدي إلى الطلاق وتخريب الأسر، وذلك عن طريق إحداث هيئة تحكيمية داخل أقسام قضاء الأسرة مهمتها تعيين الحكّمين أو من غيرهم ممن لهم الخبرة بحال الزوجين والقدرة على الإصلاح والإشراف على مهامهما، والمساعدة في إعداد التقرير بكيفية قانونية بعد اجتماعها بالحكمين تم تقديمه بعد ذلك إلى محكمة الموضوع للإشهاد عليه في حالة نجاحه، أو للبت في الموضوع بعد فشل المهمة.³

ثانياً: تفعيل دور مجلس العائلة

مجلس العائلة كمؤسسة مرصدة للصلح تعاني من صعوبات تعيق نجاح هذا الأخير، الأمر الذي يستدعي تفعيله لخدمة الأسرة المتنازعة⁴، وذلك بإعادة تنظيم هذا المجلس وفق معايير تستجيب لظروف العمل القضائي، والأطراف المتنازعة، بتعديل التشكيلة القانونية التي يتركب

¹- يحيى بكاي، م س، ص 169.

²- المادة 8 من القانون رقم 100 لسنة 1985 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري، والتي جاء فيها: "أن على المحكمة تحليف كل من الحكّمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة".

³- إنصاف بوزيدي، م س، ص 75.

⁴- حنان لقباقبي، م س، ص 97.

منها¹، فكثرة أعضائه تعتبر من بين المثبطات التي تحول دون تفعيله عمليا لأنه يصعب من الناحية العملية على القاضي جمع كل الأعضاء المكونين له وبالتالي يتعذر عليه الاستعانة به كآلية مرصدة لتفعيل مسطرة الصلح، كما يجب فتح المجال للأغيار للمشاركة في هذا المجلس وبالأخص المتخصصين في المجال الأسري ذوي الكفاءات كالأخصائيين الاجتماعيين والأطباء النفسانيين...، حتى يتمكن المجلس من التوصل إلى قرارات صائبة وهادفة تؤدي في نهايتها إلى تحقيق المصالحة بين الأطراف المتنازعة.

وسبقت الإشارة إلى أن مهام مجلس العائلة تبقى استشارية فقط مما يحول دون تحقيقه للغاية التي أحدث من أجلها وذلك لعدم الأخذ بأرائه، وحتى يتم تفعيل هذه المؤسسة، فإنه يجب الرقي بقرارات المجلس إلى مهام تقريرية تلزم المحكمة بالعمل بها.

ويبدو أن مشرع مدونة الأسرة كان حكيما حين إعطائه السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة في اعتماد الوسيلة المناسبة للوصول إلى الصلح، حيث إن للمحكمة أن تستغني عن مجلس العائلة وتستعويض عنه بمؤسسة الحكيم التي تبقى هي المؤهلة إلى حد ما للقيام بمهمة الصلح.

إذا ثبت هذا، وجب التنبيه إلى أن المزوجة بين المسطرة القضائية ومسطرة التحكيم العائلي في حل النزاع بين الزوجين، هي مزوجة على المستوى التشريعي فقط، الأمر الذي يجعل القضاء يعزف عن مجلس العائلة ويكتفي بتعيين الحكيم لاستقصاء أسباب النزاع بين الزوجين وبدل جهدهما لإنهائه.

المطلب الثاني: رهانات تطوير الصلح كحل بديل لفض النزاعات الأسرية

لتفعيل مؤسسات الصلح حتى تقوم بالدور المنوط بها ولتجاوز المشاكل والصعوبات التي تعترضها من الناحية العملية، يمكن التفكير في إحداث مؤسسات جديدة مكلفة بالإصلاح (الفقرة الأولى) وإدماج الوساطة الأسرية كآلية جديدة لتعزيز مسطرة الصلح (الفقرة الثانية).

¹ - فوزية زيهور، م س، ص 87.

الفقرة الأولى: إحداث مؤسسات جديدة مكلفة بالصلح

إن المنتبع لمسار القضايا الأسرية، بمختلف المحاكم المغربية، يلاحظ صعوبات كثيرة تعترض القضاء في إتباع مسطرة الصلح، مما يستوجب إيجاد صيغ قانونية واضحة لضمان نجاح مسطرة الصلح وهو ما نص عليه تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، عقب المهمة الاستطلاعية التي قامت بها هذه اللجنة بتاريخ 6 ماي 2004، حيث نصت التوصية الرابعة من التقرير المذكور على ضرورة خلق مؤسسات مستقلة تتكامل مع القضاء خاصة بالإرشاد والتوجيه الأسري تتضمن مختصين في العلوم الشرعية والاجتماعية والقانونية.

مما يستوجب على المشرع إحداث مؤسسات جديدة، تتمثل في خلق مكاتب للصلح لدى أقسام الأسرة (ثانيا) والمساعدة الاجتماعية (أولا)

أولا: المساعدة الاجتماعية

بقراءة مقتضيات المادتين 82 و 113 من مدونة الأسرة نلاحظ أن المشرع لم يلزم القضاء بترتيب معين في انتداب الجهة التي يعهد إليها بمهمة المصالحة بين الزوجين، بل ترك له كامل الحرية في اختيار إما الحكمين، أو مجلس العائلة، أو أي جهة أخرى يراها مؤهلة للقيام بهذا الدور على الوجه المطلوب ومادام الأمر كذلك فيمكن للقضاء انتداب المساعدة الاجتماعية للقيام بدور الوساطة، والمصالحة الأسرية من أجل إعادة الدفء إلى بيت الزوجية ومن تم الحماية من التفكك والانحيار إذا رأى أن ذلك ضروريا لنجاح محاولة الصلح.¹

وعلى الرغم من الدور الذي تلعبه المساعدة الاجتماعية في إطار الجمعيات ومراكز الاستماع بما لها من خبرة في إدارة الحوار بين الأطراف المتنازعة، وقدرتها على الاستماع والإقناع، فإنها مغيبة على المستوى التشريعي والقضائي.²

¹ - فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 181.

² - كريم سدارتي، م س، ص 103.

في هذا السياق أعتقد والله أعلم، أن الوقت قد حان من أجل تدخل المشرع لتنظيم هذا الإطار "المساعدة الاجتماعية" التي أصبحت حاضرة بقوة في قانون الأسرة المغربي، وذلك بالنص على ضرورة تكوينه في شؤون الأسرة وتحديد مجال عمله في مجال الوساطة والمصالحة الأسرية.

ذلك أن المساعدة الاجتماعية تضطلع بدورين أساسيين يتمثلان في:

دور وقائي: يكمن في التوعية الاجتماعية والأسرية عن طريق الاتصال بالأخصائيين في مواقع العمل، وعقد الندوات وإلقاء المحاضرات واستخدام مختلف وسائل الإعلام بهدف زيادة الوعي بحقائق الحياة الأسرية السليمة.¹

دور علاجي: ويتمثل في العمل مع الأسرة التي تواجه بعض الخلافات والنزاعات، والتي يعوزها التكيف السليم.

وحتى تحقق مؤسسة المساعدة الاجتماعية الهدف المتوخى منها عليها أن تتوفر على مجموعة من الأخصائيين، كالأخصائي الاجتماعي الذي يسعى إلى التعرف على أسباب النزاع، لأنه لا سبيل الوصول إلى العلاج ما لم تعرف هذه الأسباب، ومواجهة النزاع والتغلب عليه من خلال خلق حلول جديدة للمشاكل المعروضة عليه، والأخصائي النفسي الذي يباشر اختصاصاته المتمثلة في مساعدة أطراف العلاقة الزوجية في التغلب على متاعبهم النفسية، دون أن ننسى المستشار القانوني الذي يهتم بمحاولة حل النزاع من الناحية القانونية.

وتبرز أهمية الاستعانة بمؤسسة المساعدة الاجتماعية القضائية باعتبارها مؤهلة لإصلاح ذات البين بين الزوجين (...) وتسوية النزاعات الأسرية وإجراء الصلح بتقنية الوساطة، كونها تكتسي طابعا خاصا، ويتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية وتقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها كونها على درجة من التعقيد، وتتميز باختلاف طبائع الناس والتقاليد المحيطة التي نشأ فيها أطرافها، بالإضافة إلى تدخل ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع.²

¹ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 79.

² - محمد حبيب، الصلح عن طريق المساعدة الاجتماعية القضائية، مقال منشور بموقع www.marocfroit.com تاريخ الزيارة 2021/03/15 على الساعة 23:58.

ويلاحظ أنه تم تعيين مجموعة من المساعدين الاجتماعيين والمساعدات الاجتماعيات في عدد من محاكم المملكة، بغرض إدماجهم في أقسام قضاء الأسرة ومن بينهم خريجي كلية الآداب وأتساءل هنا هل هؤلاء المساعدين الاجتماعيين ثقافة قانونية تخول لهم حل النزاع من الناحية القانونية.

كما أنه يجب إعادة إحياء دور الجماعة في فض المنازعات الأسرية وتطويرها وعصرنتها كما يلزم مدها بالآليات والوسائل لتقوم بالبحث والتحري والتقصي، وكذا بالأشخاص المؤهلين الأكفاء لتفعيل دورها في المصالحة والوساطة فضلا عن دورها التقليدي في التحكيم.¹

ثانيا: إحداث مكاتب للصلح لدى أقسام قضاء الأسرة

إن الوصول إلى الهدف الأسمى المتمثل في إصلاح ذات البين بين الزوجين والمحافظة على كيان الأسرة، يقتض التفكير في إحداث وسائل وبدائل أخرى لفض النزاعات الأسرية، ولعل اللجوء إلى خلق مكاتب للصلح لدى أقسام قضاء الأسرة، يشرف عليها قضاة متخصصين في الصلح فقط، مع خبراء ومتخصصين في مجال الإصلاح، وتوفير الإمكانيات المطلوبة، لأداء عملهم من موظفين ومكاتب وأجهزة.

ولتأدية مهامها بالشكل المطلوب - مكاتب الصلح - عليها أن تتولى إجراء الصلح في جميع القضايا الأسرية، وأن تعمل في سرية تامة من أجل المحافظة على خصوصيات الخلافات الزوجية بين أفراد الأسرة.

ويجب أن يراعى في اختيار هؤلاء القضاة مجموعة من العناصر² كالتوفر على مؤهلات في الميدان الاجتماعي والنفسي وتوفرهم على الخبرة والتجربة.

وفي هذا الصدد ينادي بعض الفقه³ بتعيين قضاة الصلح من خريجي جامعة القرويين أو دار الحديث الحسنية، وذلك نظرا للكفاءة العالية التي يتوفرون عليها في هذا الصدد.

¹ - محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، م س، ص 200.

² - كريم سدارتي، م س، ص 110-101-102 بتصرف.

³ - إدريس جوييل، إلى أي حد حافظت مدونة الأسرة على كيان الأسرة، م س، ص 118.

كما يجب إغارة الانتباه حتى لطلبة الحقوق الحاصلين على درجة الماستر تخصص الأسرة بكل وحداتها.

ويجب على المشرع المغربي، إذا ما أراد إحداث هذه المؤسسة ذات المهمة الوقائية، إذ تمنع وصول الدعاوى الخاصة بالزوجين إلى ساحة القضاء، أن يقتدي ببعض التجارب المقارنة (العربية الإسلامية) الرائدة في هذا المجال كالتجربة المصرية¹، التي أنشأت محاكم الأسرة المتخصصة في جميع النزاعات العائلية، الهدف منه حماية الأسرة ومنع تكس القضايا الخاصة بالنزاعات الأسرية التي يجب الحسم فيها في وقت قصير، نظرا لما تتميز به المشاكل الأسرية من خصوصية، وتتألف هذه المحاكم من مكاتب خاصة تسمى بمكاتب تسوية النزاعات الأسرية تضم وجوبا أخصائية اجتماعية أو نفسية، مهمتها القيام بالوساطة بين الزوجين في الشؤون العائلية لكن لن تجري الوساطة في قضايا الطلاق بين الزوجين في الشؤون العائلية إلا إذا كانت الزوجة هي التي تقدمت بطلب الطلاق.²

وكذلك التجربة الكويتية التي تعتبر رائدة في هذا المجال أيضا، فقد أحدث المشرع الكويتي ما يعرف بمكاتب إصلاح ذات البين، وهي مؤسسة مستقلة تقدم المشورة والإرشاد للزوجين، فضلا عن إنشاء ما يسمى بمراكز الاستشارات الأسرية.

والمملكة العربية السعودية كذلك تسيير في نفس الاتجاه، حيث عملت على إيجاد مكاتب لحل الخلافات الزوجية والسيطرة عليها قبل أن تؤدي إلى الطلاق، ويشرف على هذه المكاتب مجموعة من القضاة بمساعدة عدد من المختصين الأكاديميين في العلوم الاجتماعية وعلم النفس، وبعض المختصين بدراسة أسباب الطلاق، إضافة إلى متطوعين من أئمة المساجد ومأذوني عقد القران.³

¹ - تنص المادة 5 من قانون إنشاء محاكم الأسرة المصري رقم 10 لسنة 2004 على أنه: " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين، الذين يصدر بقواعد إختبارهم قرار من وزير العدل، ويرأس كل مكتب رئيسا من ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المختصين في شؤون الأسرة، المقيد في جدول خاص لذلك من وزارة العدل ويصدر بقواعد وإجراءات وبشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل".

² - فاطمة الزهراء القيسي، م س، ص 190.

³ - إنصاف بوزيدي، م س، ص 77.

وتهدف هذه المكاتب المعمول بها في عدد من المحاكم السعودية إلى إصلاح ذات البين للحد من ظاهرة الطلاق ووضع حلول مناسبة للطرفين بدلا من الانفصال وإيجاد لجان عاملة لحل الخلافات ملتزمة في ذلك بالسرية التامة والحيادية في اتخاذ القرارات المناسبة التي تراها منصفة للطرفين كما يتم توعية الأزواج بالآثار السلبية التي تشكلها ظاهرتي الطلاق والتطليق وما يترتب عليها من تشريد الأسرة يكون ضحيتها أولا وأخيرا الأطفال.

ونفس التوجه سار عليه المشرع الإماراتي الذي حرص على إعطاء دور للجنة التوجيه الأسري في دعم مساعيها الكاملة للإصلاح، لتجنب حالات الطلاق ما أمكن، وأن المشرع منع عرض أي دعوى للطلاق أو أي خلاف بين الزوجين أمام القضاء قبل عرضه على لجنة التوجيه الأسري لبذل أقصى طاقتها في خدمة الأسرة الإماراتية وتأمين سلامتها لتحقيق أهدافها الشرعية.¹ ومن أهم إيجابيات هذه المكاتب أن الأطراف يتمتعون أمامها بفرصة المشاركة الفاعلة في حل النزاع، فكل طرف يروي الخلاف من جانبه، ويستمع إليه طرف محايد دون المساس بمركزه القانوني، وبذلك يتعمق الشعور بالرضى لدى الطرفين.

الفقرة الثانية: رهانات إدماج الوساطة الأسرية كآلية جديدة لتسوية النزاعات الأسرية

إن تحقيق الاستقرار الأسري القائم على تحقيق التوازن المادي والمعنوي للزوجين والأطفال رهين باستمرارية الأسرة، التي تتميز بنوع من الخصوصية بين أفرادها، الشيء الذي يتطلب لحل الخلافات بينهم، ضرورة البحث عن وسائل مرنة تتناسب مع الطابع الخاص للأسرة لعل أهمها الوساطة الأسرية.

إن اتخاذ أي رهان لإدماج الوساطة الأسرية بالمغرب يقتضي وجود أرضية لتفعيله وكسبه، فرهان إدماج الوساطة الأسرية في المغرب يقتضي البحث عن مدى إمكانية تقبل المجتمع المغربي لهذه الوسيلة البديلة، وكذلك البحث عن الأساس الذي تنبني عليه.

¹ - محمد الزحيلي، المختارات الإصلاحية لمعالجة الطلاق في مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، السنة 13، ع 1، يناير 2005، ص 395.

أولاً: دور الوساطة في تفعيل مسطرة الصلح

إذا كان الصلح في قضايا الأسرة مسطرة إجبارية يلزم بها القاضي المكلف بالأسرة قبل الخوض في الطلاق، فإن الظروف التي يتم فيها الصلح في هذا المجال لا تسمح بإنجاز عملية الصلح ولعل الإحصائيات والواقع الذي يعيشه القضاء في ميدان الأسرة خير دليل على ذلك، حيث إن القاضي بحكم تكوينه والتزاماته المهنية لا يستطيع أن يجمع بين البت في ملف الطلاق والقيام في الوقت نفسه بكل الآليات التي يتطلبها الصلح... لتحقيقه للعدالة بمعناها الحقيقي، والتي لا يصل إليها القاضي في كل الحالات، الشيء الذي يسمح بنشر السلم الاجتماعي وإشاعة الأمن والسلام بين أفراد الأسرة،¹ وبالتالي تحقيق الأمن الأسري.

فلتفعيل الصلح في ميدان النزاعات الأسرية، يجب أن تتطابق عملية الصلح لشخص متفرغ ولديه التكوين الخاص في تدبير النزاع وإقناع الأطراف بضرورة التفاوض والحوار البناء من أجل الوصول إلى صلح واتفاق يحفظ حقوق الأطراف.

ويجب إعطاء هذا الشخص - الوسيط - وقتاً كافياً لتشريح النزاع والبحث في أسبابه الظاهرة والدفينة، ومناقشته من جميع جوانبه الاجتماعية والنفسية والمادية والقانونية.² ويمكن تعريف الوساطة³ بأنها المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع ومحاميهم من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع.¹

¹ - الطاهر كركري، الصلح بين أفراد الأسرة في الفقه الإسلامي، م س، ص 23.

² - إدريس فجر، من إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي إلى نظام الوسيط لحل النزاعات، ندوة حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، أيام 4 و 6 أبريل 2005، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ع 2، 2004، ص 149.

³ - يرجع البعض أصل كلمة الوساطة (Mediation) في اللغة إلى التعابير اليونانية القديمة (Medius- Medium) التي تدور معانيها حول فكرة (الوسط أو التوسط بين الشئيين).

أنظر: محمد أطوييف، الوساطة الاتفاقية على ضوء قانون رقم 05.08، مجلة الحقوق، ع 14، السنة 5، يناير ماي 2013، ص 156-157 بالهامش.

وبالرجوع إلى لسان العرب يلاحظ أن لكلمة وساطة دلالات لغوية مختلفة عما عليه الأمر عند اليونان، فالوساطة في لغة العرب تعني الوسط والتوسط "بمعنى الاعتدال في القول والفعل والفكر، وأوسط الشيء أفضله وخياره، والوسيط في القول حسبه.

أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، ط 1 - 2005، ص 1397. وتعرف الوساطة في الفقه الفرنسي بأنها:

« La médiation familiale est un processus de construction ou de la reconstruction du lien familial sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rayure au de séparation dans lequel un tiers nuptial indépendant, qualifie et sans pouvoir de disions, le médiateur familial, favorise et à travers l'organisation d'entretiens confictontiels, leur communication a gestion de leur conflit, dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évaluation »=

فالوسيط هو شخص محايد ولا يملك أية سلطة لإلزام الطرفين وإجبارهما على أي شيء ولكنه يقدم مساعدته لهما معا حتى يتمكن كل منهما من تقييم مركزه القانوني الواقعي في النزاع، ويكون على بينة من المكاسب والأضرار التي يمكن أن تكون وراء استمرار النزاع وسلوك مسطرة التقاضي العادية.²

والوساطة³ تقوم على مشاركة الأطراف أنفسهم في ابتكار الحلول لنزاعاتهم، مما يجعلهم مطمئنين إليها، كما تعمل على الحفاظ على العلاقات العائلية والاجتماعية والإنسانية بين الأطراف.

وفي حالة خلق هذا النظام الجديد من مساعدي القضاء -الوسطاء- فيجب الحرص كل الحرص على انضباط هذا الجهاز حتى لا يقول فيه قائل، وبمعنى آخر يجب إنزال العقوبات التأديبية بكل وسيط أخل بواجبه المهني حتى يظل جسم هذه الهيئة سليما، ولهذا يجب تخليق الحياة

=- **P. Chanteau**, « parler pour soi » en médiation familiale, d'un retour à l'unité à la construction d'un nouveau collectif famille, diplôme d'état de médiateur familial, mémoire professionnel promotion 2011-2012, p 14

« La médiation familiale est un mode alternatif de règlement des conflits familiaux c'est un processus structuré de gestion des conflits par lequel l'intervention confidentielle neutre est impartiale d'un professionnel qualifié, à savoir le médiateur , vise à rétablir la communication et le dialogue entre les parties , alors appelées les médies son rôle et de les amener à élaborer elles-mêmes des accords durables qui tiennent compte des besoins de chacun et de ceux des enfants dans un esprit de coresponsabilité parentale »

L. Benoiton, *la médiation familiale*, DEA de théorie juridique Faculté de droit et de sciences politique université d'Aix Marseille III, Année 2001 / 2002, p. 9.

ويعرف الفقه المغربي الوساطة بأنها تلك المساعي التي يقوم بها وسيط محايد بين طرفي النزاع وتتمثل في تقدير المساعدة لهما معا حتى يمكن كل منهما من تقييم مركزه القانوني والواقعي في النزاع ويكون على بينة من المكاسب والأضرار الكامنة وراء استمرار النزاع " أنظر: **محمد سلام**، الطرق البديلة لحل النزاعات، التجربة الأمريكية كنموذج، ندوة الطرق البديلة لتسوية المنازعات، التي نظمتها كلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، ع 2، 2004 ، مطبعة فضالة المحمدية، ط 1 ، 2004، ص 83.

¹- **أحمد السراج**، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة الملحق القضائي، ع 37، 2004، ص 29.

² - نفسه، ص 29 وما بعدها.

³ - الوساطة أنواع:

الوساطة القضائية: أي أن القضاء هو الذي يحيل على وسطاء معينين ضمن قائمة أسماء لوسطاء المعتمدين لدى المحاكم والذين يحلون في غالب الأحيان في القطاع الخاص (قضاة متقاعدون، محامون متقاعدون...).

الوساطة الاتفاقية: هي التي يتفق عليها الطرفان من غير أن يكون هناك أي نزاع أمام المحاكم

الوساطة القانونية: قد تكون هناك وساطة تشريعية عندما يكون هناك نص قانوني ينص على إحالة الطرفين على الوساطة قبل المرور إلى مرحلة المحاكمة.

أنظر: **أحمد السراج**، م ن، ص 36-37.

العامة والبيئة المحيطة بهذا الجهاز حتى تكون له المصادقية اللازمة، فهي مفتاح وسر نجاح هذه التجربة.¹

ولضمان هذا النجاح فإنه من البديهي التفكير في تعويض هؤلاء الوسطاء عن عملهم وتحديد أتعابهم بشكل عادل عملاً بقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

هذا وقد شددت عائشة الناصري، وكيلة الملك لدى ابتدائية البيضاء سابقاً (عضو المجلس الأعلى للسلطة القضائية حالياً) على أن عملية الوساطة يمكن أن تساهم [في] حال نجاحها في التخفيف من العبء على المحاكم خاصة أنها عملية تقنية وليست قانونية أو فقهية تعتمد على الوعظ والإرشاد.

وطالبت بضرورة إحداث مؤسسة القاضي الوسيط سواء في قضاء الأسرة أو القضايا الاجتماعية أو التجارية، وأن يخضع هذا القاضي لتكوين في تقنيات الوساطة سواء المقاربة النسقية وتدبير النزاع والتفاوض المعقلن والتواصل غير العنيف.²

إذا ثبت هذا، تجدر الإشارة إلى أنه حان الوقت لإعطاء الوساطة الأسرية الاهتمام الذي تستحقه على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية نظراً لما توفره هذه الوسيلة من رضا تام بحلول ساهم الأطراف في التوصل إليها باعتبارها تفاوضية مع الأخذ بعين الاعتبار تجارب الدول التي كانت سباقة في إعمال نظام الوساطة الأسرية مع مراعاة الخصوصية المغربية.

فالوساطة الأسرية تجد جذورها في تقاليدنا وأعرافنا المغربية، حيث تلعب الجماعة في المجتمعات البربرية إلى يومنا هذا دور الفصل في النزاعات الأسرية بطريقة ودية وفق الأعراف المحلية "أزرف" أو "أبريد".³

هذا وإن كانت الوساطة قد حققت نتائج إيجابية ومحفزة في الأنظمة القانونية والقضائية الأجنبية، فإن تهئئ المناخ المناسب بالمغرب، وتحسيس المواطنين إلى جانب فعاليات المجتمع

¹ - إدريس فجر، م س، ص 144.

² - سعيد الغلاي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الأسرية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص 115-116.

³ - محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، م س، ص 190.

المدني والفاعلين في الميدان الحقوقي على سلوك هذه الوسيلة الودية، ودفع القضاء إلى اعتمادها بعد توسيع نطاقها وانفتاحها على قواعد العدل والإنصاف من الأسباب التي من شأنها أن تلعب دورا أساسيا في تخفيف العبء على القضاء، خاصة في القضايا التي لا تعرف التعقيد ولا تكتسي من حيث الاختصاص أهمية كبرى -كالقضايا الأسرية- حتى يتمكن من إيلاء باقي المنازعات المعروضة عليه ما تستحقه من حرص كاف واهتمام شاف، وحتى يبت فيه بالسرعة المنشودة وتتحقق بالتالي انتظارات المتقاضين وآماله المعقودة عليه،¹ ونصل بذلك إلى الأمن القضائي المنشود ومن خلاله الأمن الأسري.

فالوساطة الأسرية كما سبق وتمت الإشارة إليه آنفا، ليست بالغريبة على مجتمعنا المغربي وثقافتنا الإسلامية، فهي حسب تعبير إدريس الضحاك "بضاعتنا ردت إلينا" ذلك أن الصلح والوساطة والتحكيم حسب رأيه، ظهر قبل قضاء الدولة وقبل الدولة نفسها، وأن ما يعرف اليوم بالوسائل البديلة ليس سوى رجوعنا إلى الماضي.²

فهل يسمح نظامنا القانوني بتطبيق الوساطة قبل تقنينها من طرف المشرع أم لا؟ خاصة إذا علمنا أن الهدف من الوساطة هو إجراء الصلح بين الطرفين.

وفي هذا الصدد يذهب بعض الباحثين إلى القول بأن لا شيء يمنع منذ الآن من تطبيق نظام التصالح ببلادنا في شكل الوساطة بل لا يوجد هناك نص يمنع المحكمة لاستجابة لطلب مهلة لإجراء الصلح بين الطرفين في حالة اتفاقهما عليه، كما لا يوجد هناك نص يمنعها من حث الأطراف على إجراء الصلح متى ظهرت بوادر نجاحه أو استعداد الأطراف لإجرائه كما أن القاضي المقرر أو المستشار المقرر يستطيع إصدار الأمر بإجراء البحث في النازلة ثم العمل من خلال البحث على حث الأطراف على الصلح أو حتى اقتراح شكله دون تحيز أو ضغط لفائدة طرف ضد طرف معين.³

¹ - بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل لفض النزاعات، دار القلم، الرباط، ط1، 2009، ص225.

² - سعيد الغلاي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الأسرية، م س، ص 220.

³ - الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مجلة المرافعة، ع المزدوج 14-15، دجنبر 2004، ص 19.

وفي نفس السياق تقول **زهور الحر** بأن "وبعد وضع قانون الوساطة الاتفاقية الذي لم يتحدث عن عملية الصلح الإلزامية في قضايا الأسرة، فإن الأمر يتطلب الكثير من الجهد للتوفيق بين الصلح والتوسع فيه، وبين الوساطة كآلية بديلة لحل النزاع في إطار مرجعيتنا المغربية، وموروثنا الثقافي، الذي يحيل على العديد من الوسائل الإيجابية والتي يمكن توضيحها ونحن بصدد مؤسسة وهيكل مسار الصلح والوساطة في قضايا الأسرة".¹

وفي نفس الاتجاه، صرح وزير العدل (سابقاً) بأن الوزارة تنحو نحو إدماج تقنيات الوساطة الأسرية في عمل أقسام قضاء الأسرة، على النحو الذي يوسع من مجال الصلح والتسوية الودية في تدبير الخلافات الأسرية، ويمكن القضاء من الدراسة العلمية والمنهجية، بكيفية إدارة جلسات الوساطة، كما أكد في نفس الصدد على ضرورة تعميم المساعدات الاجتماعية على أقسام قضاء الأسرة، موضحاً أنه تم تكوين مجموعة من القضاة في بعض المقاربات الاجتماعية، كمقاربة النوع الاجتماعي ومقاربة حقوق الطفل، وعلم النفس الاجتماعي الأسري، كما تم إعطاء الانطلاقة بالتكوين في المحور الخاص بالتواصل وإرساء دعائم مؤسسة القاضي الوسيط داخل أقسام قضاء الأسرة.²

كل هذه المؤشرات تدل على إمكانية تطبيق نظام الوساطة الأسرية قبل تدخل المشرع بالمغرب، لكن ما ينقص هذه الوسيلة البديلة (الوساطة) الهادفة إلى التصالح في شكلها الحديث للنجاح في الواقع المغربي، هو نشر ثقافة استعمالها، واقتناع الأطراف بجودها، ومشاركة هيئات الدفاع للعمل على إنجاحها، فإذا اقتنع الأطراف بجود الوساطة وطلبوا من المحكمة مهلة لإنجاز الصلح، فلا شك أنها سوف لن تمتنع³، لكن ذلك يبقى بدون جدوى إذا لم توجد جهة أو جهات تتقن إجراءات وتقنيات هذا النظام وتكون على درجة عالية من الكفاءة في هذا الميدان⁴، إذ يجب

¹ - **زهور الحر**، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، مقال مقدم في إطار الندوة الجهوية الحادية عشر، بقصر المؤتمرات بالعيون بمناسبة الاحتفال بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" يومي 1-2 نونبر 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 146.

² - www.pooluma.org/uma-or/html/mod-or.osp?

³ - **الحسن بويقین**، أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة أمام القضاء المدني، مجلة القضاء والقانون، س 31، ع 149، ص 60.

⁴ - **الحسن بويقین**، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، م س، ص 19.

أن يكون لهم جدول خاص ضمن لائحة الخبراء، ويتكون هؤلاء من رجال قانون مستقلين وخبراء، والمتقاعدين من القضاء ومساعدى القضاء وكل من أبان عن كفاءة ومقدرة في هذا المجال¹، ويكفي أن يتم الإشارة في هذا الإطار للتجربة التي خاضها **محمد برادة غزيول** الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس سابقا الذي يدير حاليا مكتبا للوساطة بنفس المدينة.

وعليه، يجب إدراج قضايا النزاعات الأسرية ضمن القضايا التي يعين فيها القضاة وسطاء قضائيين لإيجاد حلول لها بدل الفصل فيها في جلسات المحاكمة، أو عن طريق الصلح الذي أبان عن فشل محاولته، وأن تحظى النزاعات الأسرية بالأولوية في تسويتها عن طريق الوساطة القضائية بعد إحالتها على المحكمة، علما أن الوساطة الأسرية باعتبارها وسيلة ودية للتسوية النزاع والمحافظة على حسن العلاقات بين أفراد العائلة غير منظمة بقانون خاص بها، فهل من إمكانية لتأسيس الوساطة الأسرية بالمغرب؟

ثانيا: الوساطة الأسرية: أي إمكانية للتأسيس.

مما لا مراء فيه أن الوساطة الأسرية تأتي في مقدمة السبل المتاحة من أجل التدخل لحماية الأسرة واستكمال رعايتها، من منطلق ما يفترض فيها من فعالية في تأثيرها وسرعة بلوغ أهدافها وجدوى في نتائجها، الأمر الذي يتعين معه مأسستها بالنظام الأسري.

ففي غياب نص قانوني ينظم الوساطة الأسرية باعتبارها وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات الأسرية، أصبح من الضروري التفكير في إحداث هذه الوسيلة وتنظيمها تشريعا وتأطيرها قانونا في أقرب وقت وبشكل يتلاءم وطبيعة المجتمع المغربي وخصوصياته وذلك عن طريق:

- خلق مؤسسة قضاء الوساطة، يصدر تكوينها عن المطلوب منها - والمطلوب منها هو العلاج النفسي والاجتماعي والاقتصادي قبل العلاج القانوني - وهذا المطلوب يستوجب تكوين مؤسسة الوساطة من مختصين في الطب النفسي والنزاعات الأسرية، ومختصين في علم الاجتماع

¹ - إدريس فجر، م س، ص 149.

الأسري، ومن الخبراء في مجال الاقتصاد المنزلي، دون إغفال الفاعلين والخبراء في الجمعيات المدنية المهمة بتقديم المساعدة الاجتماعية للأسرة، إلى جانب المختصين في العلاج القانوني وهم القضاة والمحامون وذوو الخبرة في النزاعات الأسرية والموثقون والعدول أصحاب الدراية والتجربة في توثيق ما يوصل أو يفصل العلاقات الأسرية.¹

فمؤسسة قضاء الوساطة هذه، يضيف الأستاذ محمد شيلح إنما هي عبارة عن محكمة للأسرة بدور جديد يجعل منها عيادة للاستشفاء من أمراض النزاعات المفضية إلى انحلال ميثاق الزوجية وبالتالي للمساهمة في الاستثمار الأمن للأسرة بإيجاد عوامل تثبيت واستمرار الميثاق والتواصل السامي بين مكونات الأسرة،² قدور مؤسسة قضاء الوساطة بهذا المعنى يجب أن ينصب على محاولة علاج أسباب التناحر والتشاجر والشقاق كمرض وليس كمبرر لمنح الإذن بالطلاق أو تقرير التطليق.

- ضرورة إحداث نصوص تؤصل وتؤسس للوساطة الأسرية، من خلال وضع دليل أو قانون المهنة، ينظم الوساطة الأسرية بصفة مستقلة، والذي يجب أن يعترف به من طرف الدولة والسلطات العامة والجمعيات.³

- إحداث المجلس الاستشاري للوساطة الأسرية على غرار ما هو معمول به في فرنسا، لمواكبة تجربة الوساطة الأسرية وتفعيل كل المقترحات في هذا المجال، مع تحديد طرق التمويل الأكثر ملاءمة للموضوع، وتقييم آثار الوساطة، وكذلك إحداث مجالس جهوية تابعة لها بمختلف المدن المغربية لتعميم هذا النظام.

- تجنيد الطاقات المادية والبشرية من أجل التعريف بالوسائل البديلة ومنها الوساطة الأسرية كحل بديل للنزاعات التي تنشأ داخل هذه الأخيرة، وتحسيس المواطنين بأهميتها ومزاياها، وإشهار ذلك بواسطة الجرائد وجميع وسائل الإشهار السمعية والبصرية.⁴

¹ - محمد شيلح، م س، ص 46.

² - محمد شيلح، م ن، ص 46.

³ - حنان لقباقبي، م س، ص 146.

⁴ - ليلي لمريني وعبد الإله لحكيم بناني، إدخال الوسائل البديلة لحل النزاعات في النظام القانوني المغربي، تدخل وفد المملكة المغربية في المناظرة المنظمة من طرف معهد ISDLS حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، إسطنبول، تركيا، 2003/06/30 إلى 2003/07/02، منشور بموقع وزارة العدل www.justis.gov.ma، ص 17.

- توقيع المساعدة القضائية والقانونية للزوجين لمساعدتهم على ولوج خدمات الوساطة الأسرية.

- تحديد المنظمات غير الحكومية التي تكون مستعدة للمشاركة في إنشاء خدمات وساطة مختصة.¹

وعموما يمكن القول بأن مؤسسة الوساطة الأسرية ليست هدف بحد ذاته، بقدر ما هي وسيلة أثبتت فعاليتها في بعض الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة، للحد من الأزمة والاختناق الذي تعرفه المحاكم، التي لا تقتصر على المغرب فقط، بل عرفت مختلف الأنظمة القضائية العالمية، لذلك فقد اتجهت سياستها التشريعية صوب البحث عن وسائل بديلة لتسوية المنازعات، ومن ثم ألغت البيئة القانونية فكرة المعالجة غير القضائية للخصومات، والمشرع المغربي بدوره لم يخرج عن هذا المعطى، إذ نظم بدوره هذا الإطار بسنه لقانون 08.05 الذي ينظم التحكيم والوساطة الاتفاقية، لكنه بالمقابل لا زال مترددا في الأخذ بنظام الوساطة الأسرية كبعض التشريعات .

إن رسم ملامح عدالة تفاوضية والاطمئنان للنجاعة القضائية وللتقنة في عدالتنا الأسرية، يتطلب اعتماد وسائل وآليات جديد لحل النزاعات خارج الإطار التقليدي للمحاكمة وإجراءاتها من خلال اعتماد أسلوب التسوية الودية عبر إجراء الوساطة بين أطراف العلاقة الزوجية الموجودين في حالة شقاق ونزاع.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن رغبة المشرع المغربي وسعيه نحو تحقيق وترسيخ العدالة التصالحية في الميدان الأسري، كانت ولا تزال وستظل ملحة، على اعتبار أن مبدأ الصلح أو المصالحة من التقاليد النافذة في تراثنا الديني والثقافي المغربي - حيث كان زعيم القبيلة أو رب الأسرة يلعب دور الوسيط في حل جل النزاعات التي كانت تنشأ بين الأفراد الأسرة أو القبيلة- وما ينقصنا اليوم هو وضع إطار قانوني خاص بالوساطة الأسرية بالمغرب أسوة بباقي الأنظمة المقارنة.

¹ - توصية مأخوذة عن مؤتمر مالطا القضائي الثالث للمسائل القانونية الأسرية عبر الحدودية الذي استضافته حكومة مالطا بالتعاون مع مؤتمر لاهي للتعاون الدولي الخاص، ص3.

الفصل الثاني: دور سلطة القاضي التقديرية في الحفاظ على الأمن الأسري

مما لا شك فيه أن القضايا الأسرية تمس جوانب إنسانية واجتماعية حميمة، فهي تتناول -بالإضافة إلى القضايا المالية- القضايا المتعلقة بشخص الإنسان منذ ولادته إلى حين زواجه، بل وعندما يقع طلاقه، وحتى عند موته وتوزيع تركته وتنفيذ وصاياه، فهي دعوى تتصل اتصالا مباشرا بعلاقات الزوجين والأقارب والأولاد أي بمؤسسة بأكملها وهي الأسرة.

وهذا النوع من القضايا يتطلب قاضيا من نوع خاص، يقوم بدور المصلح الاجتماعي يحاول لم شتات عائلة مهددة بالانهيار، وينقذ علاقات إنسانية على هاوية الإفلاس، موظفا في سبيل ذلك كل إمكانياته وطاقاته، ذلك أن القضايا الأسرية تثير مشكلا اجتماعيا بالإضافة للمشكل القانوني وهو ما يحتم على قاضي الأسرة - أو يفترض فيه- ألا يتعامل مع هذا النوع من القضايا بنفسية القاضي الذي يبت في قضية مدنية صرفة، نفسية قريبة من البرود يملئها مبدأ الحياد، فقاضي الأسرة تتبسط أمامه إمكانيات وسلط تقديرية حولها له المشرع ليعملها وفق ما استقرت عليه قناعاته وارتضاه ضميره، وما عليه سوى خلق الانسجام بين العامل القانوني الذي يقيد، والعامل الاجتماعي المطروح أمامه أمر معالجته.¹

وأمام ارتفاع عدد قضايا الأسرة المرتبط أساسا بكثرة المنازعات الأسرية، فإن المشرع المغربي أعطى للقضاء دورا أساسيا وامتعه بسلطة تقديرية واسطة في العديد من الجوانب المتعلقة بالحياة الأسرية بما يضمن استمرارها واستقرارها، فإلى أي حد استطاع القضاء الأسري تحقيق ذلك؟ وكيف تؤثر سلطة القاضي التقديرية إيجابا وسلبا في تحقيق الحماية القانونية والقضائية للأسرة؟ ولإبراز دور السلطة التقديرية للقاضي الأسري في حماية استقرار الأسرة وصون كرامة مكوناتها ينبغي الوقوف على دور القاضي في حماية الأسرة في القضايا المتعلقة بالزواج وآثاره (الفرع الأول) ودوره في حماية الأسرة في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية (الفرع الثاني).

¹ - عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية، م س، ص 126.

الفرع الأول: دور القاضي في حماية الأسرة في القضايا المتعلقة بالزواج وآثاره

مما لا شك فيه أن للزواج - وهو علاقة إنسانية بالأساس نظرا للوظيفة الكبرى التي يؤديها داخل المجتمع - أهمية خاصة بالمقارنة مع باقي العقود المدنية الأخرى المرتبطة أساسا بتبادل الأموال والمنافع.¹

يتجلى دور القضاء الأسري في بعده الجديد الهادف إلى الحفاظ على كيان الأسرة وضمان استقرارها، من خلال الدور الرقابي المخول له بموجب قانون الأسرة في المراحل الأولى من تأسيس العلاقة الزوجية وتحسينها من كل الشوائب والشبهات (المبحث الأول)، كما تتدخل المحكمة في النزاعات المتعلقة بآثار الزواج (المبحث الثاني).

¹ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 164.

المبحث الأول: دور القاضي في حماية الأسرة عند نشوء الرابطة الزوجية.

لما كان عقد الزواج ميثاقا غليظا شرع لمصلحة المجتمع وحفظا لكيان الأسرة، وما يترتب عنه من آثار غاية في الأهمية، فقد أولى له المشرع أهمية خاصة ويظهر ذلك من خلال بسط نفوذ رقابة القضاء عليه انطلاقا من المراحل الأولى لتأسيسه، ثم إعطائه سلطات تقديرية واسعة للقاضي في بعض الأذون المتعلقة بالزواج (المطلب الأول) وإعطاء سلطة للمحكمة في تصحيح الاختلالات التي تشوب عقود الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في منح بعض الأذون المتعلقة بالزواج

تتمثل السلطة التقديرية للقاضي في منح بعض الأذون المتعلقة بالزواج في منح الإذن بزواج من لم يبلغ سن الزواج، وكذا منح الإذن للسفيه والمعتوه لما في ذلك من مقاصد شرعية ملحوظة من قبل الشارع الحكيم، كما أن مدونة الأسرة وضعت شروطا مسطرية عهدت بتطبيقها لنظر القاضي ومملكته الهادفة دائما إلى تحقيق العدل.

ولما كان قصد المشرع المغربي يرمي إلى بناء مؤسسة الزواج على أسس متينة تضمن استمرارها ومساهمتها في رقي المجتمع فإنه منع زواج الصغار والمصابين بإعاقة ذهنية، لأنهما لا يقدران عادة الرابطة الزوجية حق قدرها ولا يحسنان في الغالب القيام بمتطلبات الأسرة التي تتكون منهما، وحماية للفتاة من الحمل المبكر الذي له مخاطر عدة على صحة الأم والجنين.¹

كما أن الزواج من واحدة هو الأصلح لتحقيق غايات الزواج ومقاصده، كالتعاون والانسجام بين الزوجين، وكذا توفير الرعاية الجيدة للأبناء، ولكن قد يحدث أحيانا ما يجعل التعدد أمرا لا محيد عنه.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين ستخصص الأولى لسلطة القاضي التقديرية في الإذن بزواج ناقصي الأهلية، في حين سيتم التطرق في الثانية لسلطة المحكمة في الإذن بالتعدد.

¹ - أحمد الأمrani، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، تقديم محمد السيسي وإبراهيم بحماني، دار الكتاب الوطني، ط1، 2011، ص 63.

الفقرة الأولى: دور قاضي الأسرة في منح الإذن بزواج ناقصي الأهلية

يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، وعليه لا ينعقد إلا بإيجاب أحد المتعاقدين وقبول من الآخر الشيء الذي يفرض توفرهما على أهلية الزواج، وتكتمل هذه الأهلية¹ بإتمام الفتى والفتاة 18 سنة كاملة.

وإذا كان هذا هو الأصل في مدونة الأسرة فإنه يمكن لقاضي الأسرة المكلف بالزواج استثناء النزول عن هذا السن، والسماح لمن هم دونه بالزواج حيث خوله المشرع في المادة 20 من المدونة سلطة تقديرية واسعة في الإذن بزواج القاصر، وذلك بواسطة مقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي التي ستتحقق للقاصر من وراء زواجه.

إن قاضي الأسرة في إطار تطبيقه لمقتضيات المادة 20 من المدونة، يقدر تبعاً لظروف كل حالة على حدة ما إذا كان هذا الزواج يحقق مصلحة للقاصر من عدمها، ففكرة المصلحة فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر تبعاً لظروفه الشخصية والموضوعية،² وسلطة القاضي التقديرية في هذا النوع من الطلبات تهدف بالأساس إلى التأكد من وجود المصلحة التي تبرر التعجيل بالزواج قبل بلوغ سن الرشد.³

فقد يقتنع القاضي بأن زواج القاصر يحقق له مصلحة مادية تتمثل في ضمان عيشة أفضل له، كما لو كانت طالبة الإذن فقيرة مقبلة على الزواج برجل غني وكفء لها من حيث السن والأخلاق، أو سيحقق مصلحة معنوية، كإنقاذها مما يخشى معه العنت⁴، وتحسينها وحمايتها

1- المادة 19 من م أ.

2- رشيد حماد، سلطة القاضي التقديرية في تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 53.

3- وتحديد سن معين للزواج واشتراط إذن القاضي لمن لم يبلغه من الأمور التي سبق أن قررها المشرع التونسي بمقتضى المادة الخامسة من مجلة الأحوال الشخصية بعد تنقيحها بمقتضى المرسوم ع 1 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 المصادق عليه بالقانون ع 1 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أبريل 1964، والذي رفع السن الأدنى للزواج من 15 إلى 17 سنة بالنسبة للنساء، ومن 18 إلى 20 سنة بالنسبة للرجال، ولا يسمح القاضي بالنزول عن السن المقرر إلا لأسباب خطيرة أو للمصلحة الواضحة للزوجين.

4- محمد الشتوي، الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ط1، 2004، ص 148.

حيث يشكل خوف أبوي القاصر عليه من الضياع والفساد أحد أوجه هذه المصلحة¹ إلى غير ذلك من الظروف والوقائع التي تحقق اقتناع القاضي بتوفر المصلحة.

وللقاضي في سبيل وصوله إلى الكشف عن هذه المصلحة أن يعتمد وسائل إثبات مختلفة، تساعد في تقدير مصلحة القاصر في الزواج دون شرط الأهلية، بما يناسب كل حالة على حدة. وبمحاولة تقصي هذه الوسائل، يتبين أن المشرع خير القاضي بين وسيلتين، الأولى هي الاستماع لوالدي القاصر أو نائبه الشرعي وإجراء الخبرة الطبية، والثانية هي الاستماع المنصوص عليه إضافة إلى إجراء البحث الاجتماعي،² فالقاضي مخير في اعتماد الخبرة الطبية أو البحث الاجتماعي لكون النص يستعمل عبارة "أو" التي تفيد التخيير، إذ يمكن للقاضي أن يستعين بالإضافة إلى أقوال النائب الشرعي بوسيلة إضافية من الوسائل المذكورة، وليس هناك مانع من الجمع بينهما متى اقتضى الأمر ذلك.

فقد يكتفي القاضي -للقوف على هذه المصلحة- بالاستماع إلى أبوي القاصر وحضور هذا الأخير بين يديه ومعاينته، في بناء قناعته لقبول أو رفض طلب الإذن بالزواج، وهذا ما تم اعتماده من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بوجدة لرفض الطلب، حيث اكتفى بتصريح أبوي القاصر اللذان صرحا بأنهما يرغبان في تزويج ابنتهما القاصر خوفا عليها من الضياع والفساد³، وقاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة في مقرر له جاء فيه:⁴ "...وبناء على تصريح أبوي القاصر الذي مفاده كون ابنتهما لم يبلغ السن القانوني للزواج وانه قادرة على تحمل مسؤوليات وتبعات الزواج.

¹ - جاء في تصريح لأبوي القاصر ما يلي: "...إنهما يرغبان في تزويج ابنتهما القاصر خوفا عليها من الضياع والفساد، ولما رأيناها من مصلحة في ذلك..."
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقضاء الأسرة بمراكش رقم 304 بتاريخ 2009، على ذمة الملف عدد 2009/670، غ.م.

² - ذلك أنه لا بد من إجراء بحث مع القاصر وأبويه أو نائبه الشرعي، وضرورة موافقته على الزواج وتوقيعه في وثيقة طلبه، وحضوره أمام القاضي بحكم قصر طالب الإذن بالزواج، إذ تساهم هذه الأبحاث في تكوين القاضي لفكرة واضحة حول الزواج المطلوب وأطرافه وفرص تحقق نجاحه مما يساهم جزئيا في تكوين قناعته، كما أن هذا الاستماع قد يعطي للقاضي صورة تقريبية عن السن الحقيقي للقاصر في حالة وقوع خطأ مادي في سجلات الحالة المدنية وإدلاء القاصر بعقد ولادة يتضمن بأنه دون أهلية الزواج.

³ - مقرر عدد 540 صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بوجدة بتاريخ 11 يونيو 2009 على ذمة الملف عدد 2009/556، غ.م.

⁴ - مقرر بزواج من لم يبلغ سن الزواج رقم 122 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة بتاريخ 10 يناير 2005 في ملف رقم 2005/01، غ.م.

...وحيث إن مصلحة القاصر في هذا الزواج تتمثل في تحصينه وحمايته والتعاون على شؤون الحياة الزوجية".

وإذا كان المشرع قد اعتبر الاستماع للقاصر ولأبويه وسيلة يعتمد عليها القاضي من أجل تقدير ما إذا كانت هناك ضرورة لمنح الإذن من عدمه، فإنه حدد وسيلة أخرى من شأنها أن تثبت مصلحة القاصر في الزواج التي هي مناط منح الإذن بتزويجه، ويتعلق الأمر بالبحث الاجتماعي الذي يمكن القاضي من الوقوف على مدى استعداد القاصر لإنجاح الزواج، وبالتالي تحمل المسؤوليات المترتبة عنه، ومن ثم فهو يوضح مدى فهم القاصر لمقاصد الزواج، كما يستعين به القاضي للتعرف على الحالة المادية والمعنوية لعائلة القاصر، مما يمكن القاضي من استخلاص مدى استعداد القاصر وحرصه على الالتزام باحترام الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وقدرته على تربية أبنائه تربية حسنة.

وتحقيق هذا البحث للأهداف المتوخاة منه من طرف المشرع، متوقف على طبيعة القاضي وذكائه وثقافته العامة، كما يمكن لهذا الأخير أن يكلف جهة أخرى بإنجاز هذا البحث، وهو ما ذهب إليه قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالمحكمة الابتدائية ببركان عندما كلف الشرطة القضائية لإجراء بحث اجتماعي لكون القاصرة تعرضت للاغتصاب من طرف الشخص الذي يريد الزواج بها.¹

وجاء في مقرر صادر عن قسم قضاء الأسرة ببرشيد: "...بناء على البحث الاجتماعي المنجز من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج بحضور والدها والراغب في الزواج بها والذي مفاده أن المعنية قادرة على الزواج...".²

ويبدو أن الأمر يستدعي الاستعانة بمساعدات اجتماعيات متخصصات في إنجاز مثل هذه البحوث لنضمن كون هذا البحث أنجز من شخص متخصص يضع بين يدي القاضي تقريراً

¹ - مقرر عدد 278 صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 24 نونبر 2008 على ذمة الملف عدد 2008/242، غ.م، جاء فيه: "وحيث إن مصلحة القاصر في هذا الزواج تتمثل في تحصيلها وحمايتها والتعاون على شؤون الحياة الزوجية خاصة وأنها تعرضت لاغتصاب من طرف الشخص الذي أبدى رغبته في إصلاح ما أقدم عليه من فعل وأنه يرغب في الزواج منها"

² - مقرر بزواج من لم يبلغ سن الزواج صادر عن قسم قضاء الأسرة ببرشيد، ملف رقم 34 / 06 بتاريخ 3 / 8 / 2006، منشور بالمنتقى من العمل القضائي في تطبيق مدونة الأسرة، ج1، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، ع10، 2009، ص30.

مفصلا يمكنه من الوقوف على المصلحة، خصوصا وأن هذا البحث له أهمية جد بالغة في تكوين قناعة القاضي، فقد جاء في مقرر منح الإذن صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالسماحة ما يلي: "وبناء على البحث الاجتماعي... والذي مفاده أن القاصرة قادرة على الزواج وتظهر عليها علامات البلوغ الشرعي".¹

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي يتقاطع مع البحث الاجتماعي في كونهما وسيلتين تمكنان القاضي من تكوين قناعته عن طريق المعاينة والاستماع مباشرة للمعني بالأمر، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الأول ينصب على أبوي القاصر أو نائبه الشرعي في حين أن الثاني ينصب على القاصر نفسه، كما أن الإجراء الأول هو إجباري في حين أن البحث الاجتماعي ما هو إلا إجراء اختياري يخضع لسلطة قاضي الأسرة المكلف بالزواج. ولإثبات البلوغ وصلاحيه القاصر في الزواج يأمر القاضي المكلف بالزواج بعرض المعني بالأمر على طبيب محلف، ليتأكد من بلوغه ومدى قدرته على الزواج.

فالخبرة² تعتبر وسيلة من الوسائل الهامة التي أتى بها المشرع، تمكن القاضي من تكوين قناعته فيما يخص منح الإذن بزواج القاصر من عدمه حيث تساعده على التأكد من نضج القاصر وأهليته الجسدية وبالتالي تمكنه من تقدير توافر المصلحة أو انتفائها.

فمن خلال الخبرة الطبية يتأكد القاضي من قابلية القاصر للزواج، ومن المعلوم أن إجراء الخبرة مسألة فنية، يحيل القاضي القاصر بشأنها إلى خبير محلف³ من ذوي الاختصاص من الأطباء، الذي يتعين عليه إجراء الفحوصات السريرية اللازمة على القاصر وأن ينجز تقريراً مفصلاً يحدد فيه بدقة ووضوح المعطيات التي اعتمدها والخلاصة التي توصل إليها بشأن الحالة المعروضة عليه.⁴

¹- مقرر عدد 06 صادر بتاريخ 12 مارس 2009 عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالسماحة بالمحكمة الابتدائية بالسماحة، على ذمة الملف عدد 2009/06، غ م.

²- تعد الخبرة إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، يعهد به القاضي إلى شخص مختص بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية، يستلزم بحثها وتقديرها لإبداء رأي يتعلق بها علماً لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم فيه رأياً فنياً لا يستطيع القاضي الوصول إليه أنظر: **محمود جمال الدين زكي**، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة إنتقادية لأحكام قضاء الموضوع بنذب الخبراء، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1998، ص11.

³- تتم هذه الخبرة طبقاً لمقتضيات الفصول 55 و59 وما يليه من ق م م.

⁴- **محمد الشتوي**، الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج، م س، ص 148.

وبخصوص موقف القضاء من إجراء الخبرة نجد البعض يعتمد على المناقشات التي تجرى مع القاصر ونائبه الشرعي، ولا يلجأ للخبرة إلا استثناءً، في حين تحبذ بعض المحاكم الأخرى الاستعانة بخبرة طبية في جميع الحالات، وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف بوجدة في قرار لها بتاريخ 09 فبراير 2005 بتأييد مقرر قاضي الأسرة المكلف بالزواج القاضي برفض الإذن بزواج القاصر لعدم قدرته على الزواج، معللة قضاءها بما يلي "...وحيث إن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، إن كان من صلاحيته الإذن بزواج القاصر بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، فإن ذلك مرهوناً بالاستماع لأبوي القاصر والاستعانة بخبرة طبية والبحث الاجتماعي قبل الاستجابة لطلب الإذن.

وحيث إنه تبعاً لما أسفرت عليه الخبرة المنجزة على القاصر، والتي تأكد على ضوءها عدم قدرة القاصرة على الزواج، وهذا سبب وجيه لرفض الإذن، الشيء الذي يكون معه مقرر قاضي الأسرة في محله..."¹

فالمحكمة في قرارها اعتمدت على الخبرة الطبية في تحديد موقفها لما لها من دور في الوقوف على القدرات الجسدية والنفسية للقاصر، وهذا ما تبناه قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالمحكمة الابتدائية ببني ملال في مقرر له جاء فيه: "...حيث إن القدرة النفسية المذكورة تؤكد لها الخبرة الطبية من الناحية الفيزيولوجية والتي جاء فيها أن المعنية قادرة على الزواج وأن الدخول بها لا يشكل أي خطر على صحتها، كما أنها قادرة على الحمل وعلى الإنجاب..."²

وجاء في أحد المقررات الصادرة عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالرباط³ "...وبناء على الخبرة الطبية المؤرخة في... والمنجزة من طرف الطبيب الخبير... والتي مفادها أن القاصرة قادرة على الزواج والحمل"

¹- مقرر عدد 80-2005 صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 09 فبراير 2005، منشور بالمنقذ من العمل القضائي في تطبيق مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 29.

²- مقرر عدد 86/2006 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 28 أبريل 2006، على ذمة الملف عدد 86/2006، غ م.

³- مقرر عدد 03 صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط، بتاريخ 06 يناير 2009 في الملف رقم 06/2009، غ م.

غير أن التساؤل الذي يطرح هو إلى أي حد يمكن اعتبار تقرير الخبير مقيدا لسلطة قاضي الأسرة المكلف بالزواج في منح الإذن بزواج القاصر؟

للجواب عن هذا التساؤل لا بد من التأكيد بأن قناعة القاضي تبقى هي الأساس في منح الإذن، وبالتالي فإن تقرير الخبير لا يلزمه في شيء وإنما هو مجرد إمكانية منحها المشرع للقاضي من أجل الاعتماد عليها في بناء قناعته ليس إلا، كما أن الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية يجعل القاضي غير ملزم بتقرير الخبير.¹

ومن الناحية الواقعية يكون من الصعب على القاضي - إن لم يكن من المستحيل - استبعاد تقرير الخبير الذي خلص إلى عدم قدرة القاصر على الزواج وعدم الأخذ به، على الرغم مما له من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال حيث يمكن له رفض طلب زواج القاصر الذي أثبتت الخبرة الطبية قدرته على الزواج كما لو كان صغيرا مثلاً.

وفي هذا الصدد ذهبت استئنافية طنجة إلى تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض منح الإذن للقاصر بالزواج، رغم كون تقرير الخبرة الطبية قد أثبت أن لها القدرة الكافية على الوطاء والنضج والأهلية الجسمية لتحمل تبعات الزواج.²

وهناك من يذهب إلى أنه لا ضرورة للجوء قاضي الأسرة المكلف بالزواج لإجراء خبرة طبية، إلا إذا دعت الحاجة والضرورة القصوى لذلك، كما في حالة الغموض التام أو الشك الذي يرقى إلى مرتبة اليقين، وذلك حتى لا يتنازل القاضي عن اختصاصه لهذا الأخير.³

¹ - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق م م على أنه: " لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين..."

² - جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة ما يلي: " وحيث إن أهلية الزواج تكتمل عند قيام السن الثامنة عشرة من عمر الذكر و الأنثى...و المشرع المغربي لما حدد سن الزواج في 18 سنة لم يفصل ذلك عبتاً، إذ أن الزواج يقضي أن يكون المقبل عليه تتوفر فيه الكفاءة والقدرة البدنية والعقلية ومدى استطاعته وتحمله لأعباء الحياة الزوجية، وهذه المواصفات لا تتوافر إلا في الإنسان الذي يكتمل نضجه جسدياً وعقلياً وتقديره لأمر ما هو مقبل عليه وعند مخالفة هذه القاعدة فإنه يمكن النزول عن الحد الأدنى لسن الزواج ببيان أسباب ودواعي تبرر الإسراع في تزويج القاصر، والمستأنف اعتمد في تبرير طلبه على موجب العنت والمحكمة بعد اطلاعها على الموجب عدد 745 صحيفة 412 فإن شهودها لم يبينوا بوضوح ما هو السبب الداعي إلى تزويج البنت... كما أن الشهادة الطبية وكذا التقرير الطبي وإن كانا من صالح البنت ترى خلاف ما يهدف إليه الطلب لكون البنت لا زالت في سن مبكرة 14 سنة، و أن مصلحتها تقتضي عدم الزج بها في مشاكل الحياة الزوجية... الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى برفض الطلب قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده"، قرار رقم 7/05/4001 صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 09 يونيو 2005 على ذمة الملف عدد 2005/164 ، أورده إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، ج1، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط1، 2009، ص35 وما بعدها.

³ - أمين عبد الله، حدود سلطة القضاء في المادة الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 17.

غير أن هذا الرأي يبقى محل نظر، مادامت الخبرة الطبية تشكل وسيلة يستعين بها القاضي في مسألة فنية، وعليه فإن الاستعانة بالخبير لا تشكل تنازلاً من القاضي عن اختصاصه، لأن الخبير يبقى مقيداً بالأمور الفنية ولا يتجاوز ذلك إلى النقط القانونية.¹

وهكذا، جاء في مقرر صادر عن قسم قضاء الأسرة بالناظور² أنه : "بناء على تصريح أبوي القاصرة... وبناء على الخبرة الطبية المؤرخة في... المنجزة من طرف الطبيب الخبير... والتي مفادها أنها غير مؤهلة للزواج... وحيث إن المعنية بالأمر مولودة بتاريخ 1993/04/10 حسب عقد ولادتها...، وحيث إنه استناداً إلى ما ذكر فإن المعنية بالأمر تعتبر غير مؤهلة للزواج وغير قادرة على تحمل أعبائه مما يتعين معه رفض الطلب".

ويستشف من هذا المقرر أن قاضي الأسرة رفض منح الإذن بتزويج القاصرة مؤسساً مقرره هذا على تقرير الخبرة الطبية الذي خلص إلى كون القاصرة غير مؤهلة للزواج، على الرغم مما سبق وأن أشرنا إليه من كون السلطة التقديرية للقاضي تلعب دوراً حاسماً في تقدير المصلحة التي هي مناط منح الإذن بزواج القاصر.

ومما يجب التنبيه إليه، هو أن تقاعس المعني بالأمر عن إنجاز الخبرة المأمور بها داخل الأجل يجعل طلبه يواجه بعدم القبول وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بسلا في أحد مقرراتها التي جاء فيه: "... وحيث إن تخلف القاصرة وعدم إنجاز الخبرة الطبية المأمور بها جعل الطلب بالتالي يسير على خلاف المسطرة القانونية المرعية في نوازل الحال ويجعل مآله عدم القبول".³

يستشف مما سبق، أن المشرع أعطى لقاضي الأسرة المكلف بالزواج سلطة تقدير المصلحة لمنح الإذن للقاصر بالزواج عن طريق منحه وسيلتي البحث الاجتماعي والخبرة اللتان يعتمد عليهما من أجل تكوين قناعته وذلك على سبيل التخيير.

¹ - أنظر:

- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط2، 1998، ص183.

- محمد الكشور، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2000، ص 96 وما بعدها.

² - مقرر عدد 230 صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 05 غشت 2008، على ذمة الملف رقم 2008/198، غ.م.

³ - مقرر عدد 361 صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بسلا، بتاريخ 08 أكتوبر 2008، على ذمة الملف رقم 2008/318، غ.م.

وفي تقدير بعض الفقه¹ أنه كان من الأفضل لو لم يستعمل المشرع صيغة التخيير وأوجب على القاضي القيام بالإجراءين معا، ويجد هذا الرأي سنده في الاختلاف بين الإجراءين من حيث أهدافهما فإذا كان البحث الاجتماعي يمكن القاضي من الوقوف على الظروف الاجتماعية والاقتصادية والعائلية للراغب في الزواج، فإن الخبرة الطبية تلعب دورا أساسيا في تحديد القدرات الجسدية والنفسية للقاصر المقبل على الزواج.

ويظهر مما سبق أن العناصر الأساسية التي ينبغي على القاضي أن يأخذ بها عند البت في طلبات الإذن بزواج القاصر هي القدرة الجسدية والمالية والمعنوية، وذلك بالقيام بالمعاينات اللازمة على طالب الزواج الذي يبلغ سن السابعة عشر سنة فأكثر إذ يسهل عليه أن يلاحظ عليه كل مخايل الرشد من الناحية الجسدية، ويبقى عليه فقط أن يتأكد من توفر القدرات المالية بالنسبة للذكر، والقدرة على تحمل التزامات وتبعات عقد الزواج، وهي أمور يمكن أن تثبت للقاضي بناء على أقوال القاصر وولييه ومقارنة مختلف الوثائق الإدارية المدلى بها، كما يمكنه أن يستعين في سبيل ذلك ببحث اجتماعي، دون ما حاجة لإجراء خبرة طبية، أما إذا كان سن طالب الزواج يقل عن سن السابعة عشر سنة فيجب على القاضي لزوما الأمر بإجراء خبرة طبية على القاصر للتأكد من قدرته على تحمل الأعباء الزوجية والقدرة على الوطء.

وبخصوص زواج المصاب بإعاقة ذهنية، فإنه على من له مصلحة في ذلك أن يتقدم بطلب إلى قاضي الأسرة، يتضمن هوية الأطراف المقبلين على الزواج (المعاق ذهنيا والشخص الراشد) وهوية النائب الشرعي، موقعا عليه، ومؤدى عنه الرسوم القضائية، ويجب أن يرفق هذا الطلب بالمستندات كالشهادة الطبية والتقرير المنجز حول الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر يحدد نوعية الإعاقة ودرجة خطورتها ومدى إمكانية زواجه، وأن يتضمن المصلحة والأسباب لشفاء هذا المرض، ونسخة من عقد الولادة، وبعد ذلك تتم إحالة هاته الطلبات على قسم قضاء الأسرة، حيث يتم تسجيلها في سجل معد لذلك حسب ترقيم تسلسلي، وإذا استوفى هذا الطلب جميع الشروط

¹ - إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، ج 1، أحكام الزواج، دار النشر الجسور، وجدة، ط 1، 2004، ص 69.

المنصوص عليها في المادة 23 من مدونة الأسرة،¹ فإن قاضي الأسرة يمنح الإذن بزواج المصاب بإعاقة ذهنية.²

الفقرة الثانية: السلطة التقديرية للمحكمة في الإذن بالتعدد

لم يكن تدخل القضاء شرطاً ضرورياً للتعدد في الفقه الإسلامي، وإنما كان الأمر موكولاً لرغبة الزوج وثقته في نفسه بتحقيق شروطه، وأمام ما هو ملحوظ من تلاعب بعض الناس برخصة التعدد واتخاذها سبيلاً لتحقيق الرغبات الجنسية فقط، أصبحت الضرورة ملحة لتدخل القضاء لتقدير الحاجة من التعدد أو عدمه.³

وبذلك أصبح التعدد تحت مراقبة القضاء في بعض التشريعات العربية⁴، ومن بينها المشرع المغربي الذي عالج تعدد الزوجات في إطار قانوني على أساس أن المبدأ في الزواج هو الاختصار على واحدة، والتعدد استثناء أو رخصة بشرط العدل بين الزوجات في كل أمور الحياة الزوجية المقدر عليها، وعدم وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها، والتوفر على المبرر الموضوعي للاستثنائي، على خلاف المشرع السعودي والكويتي واليمن والسوداني الذي يسمح للزوج بالتعدد دون إذن القاضي.⁵

لقد أصبح التعدد مقيداً بإذن من المحكمة، فالراغب فيه يجب أن يتقدم بطلب مكتوب إلى قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية المختصة مكانياً في هذا الطلب، وفقاً للإجراءات العادية التي

¹ - تنص المادة 23 من م أ على أنه " يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكراً كان أم أنثى، بعد تقديم تقرير حول حالة الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر. يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير وينص على ذلك في محضر.

² - نادية الشادلي، الدور القضائي الجديد للمؤسسات القضائية الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 34.

³ - عدنان الخياط، دور القضاء الأسري في قيام الرابطة الزوجية وضمان استقرارها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 39.

⁴ - كالمشرع السوري بمقتضى المادة 17 من قانون أحواله الشخصية الصادر في 19 غشت 1953 التي تنص على أنه: " للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادراً على نفقتهما".

والمشرع العراقي في المادة الثالثة من قانون أحواله الشخصية لسنة 1959 التي جاء فيها: " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي".

والمشرع الجزائري في المواد 8 و8 مكرر و8 مكرر 1 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة لسنة 1984 والذي جاء ضمن مقتضياتها على جواز التعدد بعد الحصول على إذن القاضي ووجود المبررات الداعية إليه، وقدرة الزوج على العدل بين الزوجة الأولى والمرأة التي يريد العقد عليها وإلزامية إخبارهما بالموضوع.

⁵ - أحمد الأمrani، م س، ص 93 بتصرف.

تحكم الطلبات القضائية التي ينظمها قانون المسطرة المدنية، وتبعا للإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 65 من مدونة الأسرة، ويجب أن يتضمن الطلب بيان الأسباب الموضوعية والاستثنائية المبررة له، حيث تقوم المحكمة باستدعاء الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر فإن المحكمة توجه لها عن طريق عون كتابة الضبط إنذارا تشعرها فيه بأنه إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيبت في طلب الزوج في غيابها¹، وتجري المناقشة في غرفة المشورة بحضور الطرفين² ويستمع إليها لمحاولة التوفيق والإصلاح بعد استقضاء الوقائع وتقديم البيانات المطلوبة، وإذا ثبت للمحكمة من خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية وأصررت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطبيق، حددت المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادهما، يجب على الزوج إيداعه داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام.³

ويتضح مما سبق أن المشرع المغربي قد وفق حينما جعل التعدد تحت رقابة القضاء وقيده بتوافر مجموعة من الشروط، لما لهذه المؤسسة من أبعاد أخلاقية واجتماعية وخصوصا حماية المرأة باعتبارها طرفا ضعيفا في العلاقة الزوجية، حيث تنص المادة 40 من مدونة الأسرة على أنه: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها"

كما تنص المادة 41 من مدونة الأسرة على أنه: "لا تأذن المحكمة بالتعدد:

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي.
- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة."

ويستشف من هذه النصوص أن المشرع المغربي جعل الاستجابة لطلبات الإذن بالتعدد متوقفة على توفر مجموعة من الشروط نركز من بينها على دراسة شرطين أساسيين لتعلقهما بموضوع السلطة التقديرية، يتعلق الأول بتقدير القاضي لقدرة طالب الإذن بالتعدد على العدل ويشمل هذا

¹ - المادة 43 من م أ.

² - المادة 44 من م أ.

³ - المادة 45 من م أ.

الشرط أيضا ما عبر عنه المشرع بتوفر الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، لأن انتفاء هذه الموارد ينفي شرط العدل بالضرورة، في حين يرتبط الثاني بتقدير المحكمة للمبرر الموضوعي الاستثنائي وهذا ما أكدته العمل القضائي، فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتانوات¹: "وعن سبب طلبه صرح بأن زوجته هذه مدة عشر سنوات وهي مريضة بالشلل النصفي ولا تستطيع القيام بواجبات الزوجية، وكذا شؤون البيت، وهو ما أكدته المدعي عليها وأبدت موافقتها الطوعية على زواجه مرة ثانية... وهذا المرض الذي تأكدته أيضا الشهادة الطبية المدلى بها في الملف الشيء الذي يبقى معه المبرر الموضوعي الاستثنائي متوفرا في نازلة الحال.

وحيث إنه فيما يتعلق بالشق الثاني المتعلق بالموارد المالية فإن المدعي متقاعد ويتقاضى معاشا نسبيا يعادل 8000 درهم كما يملك مجموعة من القطع الأرضية حسب الصور الشمسية للرسوم المدلى بها، الأمر الذي يكون معه هذا الشق متوفرا في نازلة الحال".

فطلبات الإذن بالتعدد أصبحت تقتضي مبررا موضوعيا استثنائيا يخضع للسلطة التقديرية للقضاء، بحيث إذا اقتنع القاضي بما أبداه الزوج من أسباب أذن له بالتعدد، وإذا لم يقتنع رفض الإذن له بالزواج الجديد وأصبح هذا الزواج محرما عليه قانونا، وقرار القاضي بعدم منح الإذن بالتعدد يعد نهائيا لا يقبل الطعن.²

ويلاحظ من خلال استقراء المواد المنظمة لتعدد الزوجات في مدونة الأسرة أن المشرع المغربي لم يحدد الحالات المعتبرة بمثابة المبرر الاستثنائي بل ترك باب الاجتهاد مفتوحا للقاضي بما له من سلطة تقديرية، الشيء الذي يشكل صعوبة جدية أمامه، لكون الأمر ليس بالسهل التأكد منه لأن قناعة كل قاضي في تكييف المبرر الموضوعي الاستثنائي سوف لن تكون مماثلة، فقد يضيق بعض القضاة من هذه الأسباب وقد يوسع البعض الآخر فيها الشيء الذي سينتج عنه

¹- حكم رقم 441 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتانوات بتاريخ 26 يوليوز 2005 على ذمة الملف رقم 2005/428، غ.م.

²- فخري رياض، تعدد الزوجات بين الدين والقانون، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، تحت عنوان: مدونة الأسرة بين النص والممارسة، أعمال الندوة الوطنية التي نظمتها شعبة القانون الخاص ومركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وهيئة المحامين بمراكش يومي 27 و28 يناير 2006، ع 25، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، ط1، 2006، ص 33.

اختلاف وتضارب أحكام القضاء في تقدير المبرر الموضوعي الاستثنائي، وهو ما يتضح من خلال العمل القضائي بمختلف محاكم المملكة.

وهكذا ذهبت أقسام قضاء الأسرة إلى تبني عدة حالات لتبرير تعدد الزوجات، حيث غالبا ما يتم تحديده في حالتين يقدرهما القاضي وهما: حالة مرض الزوجة مرضا لا علاج له، وكذا عقم الزوجة الذي مضى عليه أكثر من ثلاث سنوات، ففي حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس تم منح الإذن بالتعدد لطالبه، نظرا للعجز الجنسي للزوجة والتي صرحت بذلك وفضلت الاعتراف لزوجها بالتعدد بدل وقوعه في الرذيلة¹، وهو ما ذهب إليه حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بسلا جاء فيه: "وحيث أفاد طالب التعدد أنه أضى محروما من المعاشرة الزوجية نفسيا وعضويا منذ سنة 2004، وأنه أضى يخشى على نفسه الفتنة؛ وحيث أكدت الزوجة هذا التصريح وأفادت أن المعاشرة الزوجية بينها وبين زوجها قد انعدمت منذ 2004، وبأنها تقبل بالتعدد حماية لحقوقه الشرعية؛ ... وحيث إن تأكيد الزوجة لأقوال زوجها يرقى إلى درجة المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد، باعتبار أن أهم أثر يترتب على عقد الزواج الصحيح هو المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وإحصان كل واحد من الزوجين للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل".²

غير أنه يبقى عقم الزوجة هو المبرر التقليدي الذي كلما ثبت للمحكمة إلا واعتبرته مبررا موضوعيا استثنائيا يتوجب على المحكمة الأخذ به، وفي هذا الإطار فإن المحكمة غالبا ما تعتمد الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي كما في حالة العقم أو عدم القدرة على الاتصال الجنسي فقد جاء في أحد الأحكام الصادرة عن قسم قضاء الأسرة ببركان ما يلي³: "وحيث إن تقرير الخبرة المنجزة من طرف الدكتور... المؤرخ في...خلص من خلاله إلى أن الزوجة قادرة

¹ - حكم رقم 310 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 18 أبريل 2006 على ذمة الملف رقم 2005/6/661، غ.م.

² - حكم رقم 07 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 20 فبراير 2008 على ذمة الملف رقم 2008/03، غ.م.

³ - حكم رقم 2009/299 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 17 يونيو 2009 على ذمة الملف رقم 2009/16، غ.م.

على الحركة والقيام بالشؤون المنزلية، وأنها لا تعاني من أي مشكل في الاتصال الجنسي بزوجها الشيء الذي يبقى معه الطلب غير مؤسس ويتعين رفضه".

إلا أنه مع ذلك قد تكتفي المحكمة بمجرد معاينة الزوجة المريضة وتصريحاتها في جلسة البحث.¹

وهو ما ذهب إليه قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء في إذنه بالتعدد بعد ثبوت عقم الزوجة وعدم ممانعتها لزوجها بالتعدد²، إلا أن ما يعاب على هذا الحكم هو عدم تضمينه ما يثبت الموارد الكافية لإعالة الأسرتين.

كما يعد مبررا للتعدد رغبة الزوج في إرجاع مطلقة والتي أنجب منها أبناء، وقد سمحت المحكمة في مثل هذه الحالة للزوج بالتعدد والزواج للمرة الثالثة مادام أن طلبه قد جاء وفق ما تقتضيه المادة 41 من مدونة الأسرة³، وبهذا تكون هذه المحكمة قد راعت مصلحة الأسرة والأطفال وحماية لهؤلاء اعتبرت رغبة الزوج في لم شمل أسرته مبررا موضوعيا يستدعي السماح له بالتعدد. كما قد يشكل سفر الزوجة الطويل مبررا موضوعيا تؤسس عليه المحكمة حكمها، وفي هذا الصدد ذهب قسم قضاء الأسرة بالرباط إلى اعتبار كون المدعى عليها (الزوجة) تسافر باستمرار خارج أرض الوطن وتمكث مدة طويلة مع أبنائها القاطنين هناك، مبرر يشفع للزوج في الإذن له بالتعدد حيث جاء في حيثيات هذا الحكم⁴: "وحيث إن المدعي أرفق طلبه بالوثائق التي تثبت وضعيته المادية لتحقيق العدل المطلوب وأن السبب الذي استند عليه لتبرير طلبه وجيه، مما قررت معه المحكمة الاستجابة لطلبه"

والجدير بالذكر أن الراغب في التعدد هو الملزم بإثبات المبرر⁵، حيث يكون عليه إقامة الدليل

¹- حكم رقم 355 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببيركان بتاريخ 08 يوليوز 2009 على ذمة الملف رقم 2009/29، غ.م.

²- حكم عدد 1162 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 29 دجنبر 2004، على ذمة الملف عدد 2004/2761، منشور بمجلة المناهج، ع مزدوج 9-10، سنة 2006، ص 263-264.

³- حكم عدد 06/4568 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 30 أكتوبر 2006 على ذمة الملف رقم 2006/1634، غ.م.

⁴- حكم رقم 1495 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 15 دجنبر 2008 على ذمة الملف رقم 2008/1517/10، غ.م.

⁵- محمد الكشيبور، شرح مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 213

أمام المحكمة ليبين الأسباب المبررة لطلبه¹، وإلا كان طلبه معرضا للرفض، فقد جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بوجدة أن:² "...الطلب مجرد ادعاء يعوزه الدليل والإثبات وجاء مخالفا لمقتضيات المادة 41 مما يكون معه حريا التصريح برفضه".

كما يجب على طالب التعدد أن يوضح في طلبه الأسباب الموضوعية وليست الشخصية وجميع المبررات الأخرى، التي يرى فائدة في إيرادها لتدعيم طلبه من أجل إقناع المحكمة بالإذن له بالتعدد،³ وإلا فلن تستجيب المحكمة لطلبه، وهذا ما ذهب إليه قسم قضاء الأسرة بوجدة في حكم له جاء فيه: "وحيث إن الطالب لم يثبت للمحكمة المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد إذ اكتفى بالقول بأنه يرغب في التعدد لكونه يود إضافة امرأة أخرى.. وبذلك يكون الطلب غير مؤسس مما ارتأت المحكمة عدم الاستجابة له".⁴

وتجدر الإشارة إلى أن موافقة الزوجة لزوجها على التعدد عليها لا تعتبر مبررا لمنحه الإذن بالتعدد، فموافقتها لا تعد عاملا أو ضابطا يتم الاعتماد عليه من طرف المحكمة عند النظر في دعوى التعدد، وإنما تقوم المحكمة بالتأكد من توافر شروط التعدد من أجل منح الإذن من عدمه. وهكذا يبقى للمحكمة في جميع الحالات السلطة التقديرية الواسعة بشأن المبرر الموضوعي الاستثنائي، فإن اقتنعت بما قدمه الطالب من أسباب أذنت له بالتعدد وإن لم تقتنع رفضت الطلب. كما تتمتع المحكمة بسلطة تقدير مدى توفر شرط العدل من عدمه بالتأكد من مدى توفر الموارد المالية الكافية لإعالة الأسرتين، حيث يتعين على القاضي قبل الإذن بالتعدد أن يدرس ملفه دراسة دقيقة وعميقة من جميع الجوانب المالية والمعنوية والاجتماعية وأن يركز على مصلحة الأطفال الفضلى⁵ حتى يستطيع بذلك تحقيق الغاية الموضوعية من سن القواعد القانونية المتعلقة بالتعدد والوقوف في وجه الحالات الاجتماعية الشاذة التي قد تنتج عن الإذن بالتعدد دون التأكد من قدرة طالبه على تحقيق العدل المعتبر في الإذن بالتعدد، فله أن يقوم بالتحريات الضرورية التي

¹ - محمد الأزهر، م س، ص 170

² - حكم رقم 387 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 31 يوليوز 2009 على ذمة الملف رقم 2009/32، غ.م.

³ - إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، ج 1، م س، ص 145

⁴ - حكم رقم 3104 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 17 يوليوز 2006 على ذمة الملف رقم 2006/357، غ.م.

⁵ - نجاة الكص، دور القضاء في مدونة الأسرة، جريدة العلم، ع 19605، السبت 24 يناير 2004.

يقدر نجاعتها في تحقيق أفضل النتائج للتأكد من كون المعني بالأمر يتوفر على الإمكانيات اللازمة لتحقيق العدل المطلوب، فيسأل عن ما يملكه من عقارات وغيرها، وعن أرصدته في البنوك، وعن مدخوله الشهري سواء من هذه العقارات أو غيرها، ثم يتأكد من الوثائق المثبتة لذلك، كشهادة الأجر مثلا.

وهكذا رفض قسم قضاء الأسرة بالخميسات طلب الإذن بالتعدد لعدم كفاية ما يصرف لطالبه من معاش لإعالة أسرتين، حيث جاء في حيثياته أنه: "بالاطلاع على وثائق الملف تبين أن طالب الإذن بالتعدد له مورد مالي وحيد هو معاشه الذي لا يتجاوز مبلغ 1544 درهم شهريا وهو غير كاف لإعالة أسرتين".¹

ومما يجب التنبيه إليه أن من شأن التوسع في تحديد المبرر الموضوعي الاستثنائي أن يخرج من غرضه الذي سنه المشرع من أجله، الرامي إلى جعل التعدد استثناء، إذ قد تعتبر المحكمة عدم قدرة الزوجة على تحمل أعباء المنزل مبررا موضوعيا استثنائيا يبيح التعدد، وهذا ما أقره قسم قضاء الأسرة بالعرائش في حكم له جاء فيه: "وحيث تبين للمحكمة من خلال الوثائق المدلى بها من طرف الطالب أن دخله كاف لإعالة أسرتين، كما أن السبب المبرر للتعدد المصرح به من طرفه والمتمثل في عدم قدرة الزوجة على تحمل الأعباء المنزلية يبقى مبررا موضوعيا للتعدد..."²

وحفاظا على تماسك الأسرة ووحدة كيائها، يتعين على القضاء بالإضافة إلى التأكد من توفر المبرر الموضوعي الاستثنائي والتوفر على الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، الوقوف على القدرات البدنية لطالب التعدد، وهو ما تنبه له القضاء الأسري في العديد من المناطق، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة مركز القاضي المقيم بترجيست أنه:³ "...وحيث حضر المدعى والمرأة المراد التزوج عليها بجلسة البحث وأفاد الأول بأن هذه الأخيرة مريضة وغير قادرة على القيام بواجباتها كزوجة، وقد تردد بها على عدة أطباء مضيفا أنه يخاف على نفسه من الزنا

¹- حكم عدد 17 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالخميسات بتاريخ 28 يونيو 2005، على ذمة الملف عدد 10/2005، أورده الطيب المقدم، تعدد الزوجات وآثاره في القانون المغربي والمقارن، مجلة البحوث، ع5، 2006، ص 76.

²- حكم رقم 394 صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 27 فبراير 2004 على ذمة الملف رقم 56/2004، منشور بمجلة قضاء الأسرة، ع1، يوليو 2005، ص 107-108-109.

³- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة مركز القاضي المقيم بترجيست بتاريخ 31/01/2007 على ذمة الملف رقم 22/2006، منشور بالمنقضى من العمل القضائي في تطبيق مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 53-54.

التي قد تصيبه بأمراض، وصرحت الثانية بأنها مريضة وغير قادرة على معايشة زوجها معايشة الأزواج...¹ بل ذهب القضاء إلى حد حماية الأطفال ببقائهما تحت كنف والديهما بذل الاستجابة للتطبيق للشقاق سببه رفض الزوجة الموافقة لزوجها بالتعدد.²

ويستشف مما سبق أن القضاء المغربي بالرغم من السلطة التقديرية المخولة له في تحديد المبرر الموضوعي والاستثنائي، فإنه غالبا ما يرفض طلب الإذن بالتعدد وذلك مراعاة للمرأة كطرف ضعيف في العلاقة الزوجية، ولمصلحة الأطفال إن وجدوا، حيث يقوم بعدة تحريات منها إلزام الزوج طالب التعدد بتقديم الدليل على أنه قادر على توفير العدل المادي والمعنوي للزوجتين، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على رغبة القضاء الأسري في الحفاظ على وحدة الأسرة وضمان استقرارها تحقيقا للأمن الأسري للمرأة والطفل.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تصحيح الاختلالات التي تشوب عقود الزواج

أحدث المشرع مؤسسة " قاضي الأسرة المكلف بالزواج " بغية تثبيت أركان الزواج على أسس سليمة، من خلال مراقبة مدى توافر شروطه وأركانه والتأكد من سلامة الوثائق التي يتطلبها القانون لانعقاده تجنباً له من أسباب البطلان والفساد،³ والتي تكون في غالبيتها بنية مبيتة لقضاء أغراض ومرامي غير قانونية أو غير شرعية، وقد حاول المشرع أن يضع تنظيماً لسد ذرائع المحتالين، حيث أوجب مجموعة من الإجراءات السابقة لإبرام عقد الزواج تنتهي بمنح الإذن بصدده.

ففي ضوء مبدأ حرية الزواج، والقواعد التشريعية الحديثة، ظهرت ممارسات شاذة تستوجب تدخل القضاء لتحقيق الاحترام الواجب للتشريع، ثم الحماية اللازمة للطرف المتضرر، ناهيك على أن مبدأ سلطان الإرادة له تأثير واضح على اختلال التوازن العقدي، ذلك أن ذوي النية السيئة يستغلون التلقائية التي يتم التعامل على أساسها في إبرام عقد الزواج لتمير سلوكهم أو كتمان نقط ضعفهم والتي يكون لها بالغ الضرر على الطرف المتعاقد (الفقرة الأولى).

¹ - على خلاف ذلك نجد بعض الأحكام ترفض الإذن بالتعدد لعدم القدرة على المعايشة الزوجية.
- حكم رقم 340 صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، مركز القاضي المقيم بزرهون بتاريخ 30 مارس 2008، على ذمة الملف رقم 2008/44، غ.م.

² - جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بأرفود ما يلي: "...وحيث إن من مصلحة الطفلين العيش مع أبويهما مجتمعين في كنف أسرة واحدة وذلك لما له من أثر على نفسية الأطفال...."

- حكم رقم 15 صادر عن مركز القاضي المقيم بأرفود، بتاريخ 18 ماي 2005، على ذمة الملف رقم 2005/06، غ.م.

³ - جميلة المهوي، م س، ص 9.

كما أن إبرام عقد الزواج يتم في ظروف خاصة تجعل البعض يقبل على التعاقد دون تولية الاهتمام اللازم ودون تفحص شروط العقد والاستفسار عن الآثار القانونية المترتبة عليه، والبعض يستغل ذلك لدس مجموعة من الشروط التعسفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سلطة المحكمة في تقدير الإكراه والتدليس الدافع إلى إبرام عقد الزواج

تنص المادة 63 من مدونة الأسرة على أنه يمكن: " للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشتراطها صراحة في العقد، أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في طلب التعويض".

كما نصت المادة 66 من نفس المدونة على أن: "التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليها في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منها، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي، بطلب من المتضرر. يخول المدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب عن ذلك من التعويضات عن الضرر".

وتطرق قانون الالتزامات والعقود للإكراه¹ والتدليس² في الفصول من 46 إلى 53 منه، حيث نص الفصل 46 على أن: "الإكراه إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه"، ونص الفصل 52 منه على أن: " التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر.

¹ - الإكراه: (violence) ضغط يقع على الشخص، فيولد في نفسه رهبة تحمله على إبرام تصرف قانوني، فتكون سببا في جعل رضائه غير سليم، فهو يصيب الإرادة في أحد عناصرها، وهو عنصر الحرية والاختيار، إذ المكره لا يريد أن يتعاقد، ولكن الرهبة التي ولدها الإكراه تدفعه إلى التعاقد.

- أنظر إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1996، ص 379.

² - عرف الدكتور مأمون الكزبري التدليس بقوله: "هو استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد" أنظر: مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء ق ل ع م. ج 1، مصادر الالتزام، مطابع دار الفكر، بيروت، ط3، 1973، ص 98.

ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به".
وعيب التدليس يحتمل عنصرين مادي ومعنوي،¹ هذا الأخير يتمظهر في نية التضليل التي داهمت إرادة المدلس،² أما العنصر المادي فهو الوسائل المضللة التي استعملها الطرف المدلس ليغرر بالمدلس عليه، وإذا كانت تلك الوسائل يصعب حصرها فيمكن أن يمثل لها بتزوير³ وثائق تثبت مثلاً صفة معينة، وقد كان ذلك موضوع أحد قرارات المجلس الأعلى حيث تبين من خلاله أن الزوج قد انتحل صفة وكيل الملك للتدليس على الزوجة وطلبت على إثر ذلك التطبيق للضرر.⁴
كما أن الكذب - على الرغم من أنه إذا كان مجرداً لا يشكل تدليساً لشيوع ذلك بين الناس - إذا بلغ من الجسامة أنه الدافع إلى التعاقد، فإنه يخول الفسخ، حيث إن الكذب في عنصر جوهري، مثلاً البكارة، يكون هو الدافع إلى الارتباط وهو الأمر الذي جعل فقهاء القانون والشريعة يعتدان به من بين إحدى عناصر التدليس، أما الكتمان فلا يشكل مبدئياً عنصراً من عناصر التدليس⁵، لأن الزوج أو الزوجة غير مطالبين بالإفصاح عن كل شيء، لكن إذا اشترطه صراحة في العقد كما جاء في المادة 63 أعلاه فكتمه الطرف الآخر، أو تم الاستفسار عنه⁶ فأخفي فإن ذلك يعتبر تدليساً يفسخ به الزواج إن طلبه المدلس عليه كما أن الكتمان إذا تعلق بناحية يوجب القانون وطبيعة العقد بيانها (كإخفاء مرض معدي مثلاً) يتحقق به التدليس".⁷

ويبقى أن قاضي الأسرة هو المعول عليه في الكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف، معتمداً في ذلك مختلف القرائن، لأن المدعي المدلس عليه قد يكون هو المدلس إلا أن مكروه وسوء نيته ولحن قوله أظهر العكس، كما يتعين عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمعني

¹ - حمداتي شبيهنا ماء العينين، تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ب ط، 2007، ص 126.

² - سناء أقصبي، اختلال عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005/2006، ص 67.

³ - حمداتي شبيهنا ماء العينين، م ن، ص 126.

⁴ - قرار رقم 973 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18 أكتوبر 2000، على ذمة الملف الشرعي 1998/2/400، منشور بمجلة المناهج، 1 ع، سنة 2001، ص 161.

⁵ - حمداتي شبيهنا ماء العينين، م س، ص 127.

⁶ - حمداتي شبيهنا ماء العينين، م ن، ص 127.

⁷ - R. Perrot, le silence en droit judiciaire privé, in mélanges offerts à pierre Raynaud, paris, Dalloz-Sirey, 1985, p 646

بالأمر¹، لأن التدليس الذي يعتد به في القانون المغربي والتشريعات العربية والشرعية الإسلامية هو التدليس الدافع²، وما ينخدع به شخص قد لا ينخدع به الآخر.

وللمحكمة في سبيل تقدير مدى جدية الإكراه أو التدليس المتمسك به سلطة تقديرية واسعة، خصوصاً وأن فكرة الإكراه والتدليس فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر بحسب ظروفه الشخصية والموضوعية، وتبعاً لذلك خول المشرع للمحكمة سلطة اعتبار هذه الفوارق عند البت في مثل هذه الطلبات.

فقد يكره أحد الزوجين الآخر على التعاقد إما إكراها مادياً لعدم الإرادة ولا يترك للمكره أي اختيار في التعاقد، حيث تنعدم الإرادة تماماً، وإما إكراها معنوياً يترك مجالاً للتعاقد لكنه تحت ضغط الرهبة، فإما أن يتعاقد أو يلحقه ضرر فيما بعد، فهناك رهبة وخوف من ضرر قد يلحقه في المستقبل هو الذي جعله يتعاقد، فإرادة المتعاقد تكون معيبة، والعقد يستوجب الإبطال.³

فإذا تبين للمحكمة وجود وقائع كانت هي الدافع لعقد الزواج تحت تأثير الإكراه أو التدليس أمكن للمحكمة الحكم بفسخ هذا العقد سواء قبل البناء أو بعده،⁴ بل ويمكن للمحكمة أن تحكم بالإضافة إلى الفسخ بتعويض عن الأضرار المادية التي حصلت له من جراء إبرام هذا العقد.⁵ غير أن المحكمة لا تحكم بهذا الفسخ إلا بعد أن تتأكد من أن الزواج تم بالفعل تحت تأثير الإكراه أو التدليس، ولها في سبيل ذلك اعتماد كافة وسائل الإثبات الممكنة.

والمحكمة في سبيل استخلاصها لدرجة الإكراه وما إذا كان مؤثراً أو غير مؤثر، تتمتع بسلطة تقديرية تامة مسترشدة في ذلك بالمعيار الذاتي للشخص ضحية الإكراه⁶ وهو معيار يستوجب الأخذ بكافة الاعتبارات الشخصية المتعلقة بالطرف المكره.⁷

¹ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج1، الزواج والطلاق، مطبعة المعارف الجديدة، ط3، 1994، ص 82.

² - حمداتي شبيها ماء العنين، م ن، ص 127.

³ - عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج 1، م س، ص 172-173.

⁴ - يتعين على المتضرر من الإكراه أو التدليس احترام أجل شهرين من يوم العلم بهذا التدليس أو زوال الإكراه، حتى يتسنى قبول طلبه وفق ما نصت عليه المادة 63 من م أ.

⁵ - وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص 53.

⁶ - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1984، ص 74.

⁷ - أحمد سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني: ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها، مطبعة دار النهضة العربي، ط1، 1988، ص 338.

ومن بين الحالات التي عالجها القضاء الأسري المغربي، حالة التدليس بمقتضى المادتين 63 و66 من المدونة ومنها:

حالة الكذب في مسألة جوهرية تكون محل اعتبار في الزواج بحيث لولاها لما أقدم "الضحية" على الزواج، ومن صورها الكذب بخصوص السن، وهو موضوع ادعاء زوج بتدليس وقع ضحيته من طرف والد الزوجة، إذ صرح له بكون عمرها 22 سنة في حين أن سنها الحقيقي هو 32 سنة واستجابت المحكمة لطلب الزوج بناء على ذلك.¹

ثم حالة الكتمان أو التزوير في الوثائق وفي هذا الإطار، صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بوجدة بفسخ عقد الزواج بناء على الإدلاء بشهادة إدارية للخطوبة تفيد كون المخطوبة عازبة، في حين أنها كانت متزوجة وانتهى زواجها مع زوجها السابق بطلاق خلعي حيث جاء ضمن حيثياته: "حيث إن المدعى عليها فرعيا كانت متزوجة وانتهى زواجها بطلاق خلعي ضمن تحت عدد... صفحة ... توثيق مصلحة التوثيق لدى قنصلية المملكة المغربية ببوردو بتاريخ... ويبقى تاريخ حصوله على نسخة من عقد زواجها من زوجها السابق وهو 2004/07/05، هو المعتبر كتاريخ لعلمه بذلك وأن تقديمه لدعوى الفسخ ضمن مقاله المضاد بتاريخ 2004/09/01، أي داخل أجل الشهرين طبقا الفصل 63 من م أ تكون قد قدمت داخل الأجل المحدد قانونا.

وحيث إن المدعى عليها فرعيا بإخفائها واقعة كونها قبل زواجها كانت متزوجة بغيره... وباعتمادها شهادة الخطوبة الدالة على أنها عازبة والحال أنها ليست كذلك قد استعملت الاحتيال معه فشابت إرادته... لانتفاء تطابق إرادتهما في الإيجاب والقبول...².

ومن الحالات التي تطرح أيضا على القضاء المغربي مسألة التدليس بشأن البكارة، وهو أمر يترفع الأزواج عن اشتراطه، إلا أن الصياغة التي تأتي بها عقود الزواج يذكر فيها بأن الزوجة بكر

¹ - حكم عدد 165 صادر عن المحكمة الابتدائية بين سليمان بتاريخ 2004/07/27، على ذمة الملف عدد 2004/137، أوردته، سناء أقصبي، م س، ص 69.

² - حكم رقم 1858 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 05 ماي 2006، على ذمة الملف عدد 2004/2346، غ.م.

وهناك من يضيف أنها عذراء،¹ إلا أنه لا يتبين ما إن كان الأمر يتعلق بشرط شرطه الزوج وأفصح عنه عند العقد أم هي مجرد الصياغة المعتادة في تحرير رسوم الزواج.²

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف بمراكش، برفض طلب فسخ عقد الزواج الذي طالب به الزوج لكون زوجته ليست بكرًا، وفق ما ذكر بعقد الزواج، وقد رفض الطلب لأن المقصود بعبارة "بكر" المنصوص عليها في رسم النكاح هو أنه لم يسبق لها الزواج قط وليست أنها عذراء.³

إلا أنه مع التوجه الجديد لمدونة الأسرة، لا بد من البحث عن مقصود العاقد من الزواج ومدى حسن النية في إبرامه واعتبار العرف في هذا الشأن، وعلى هذا كان القضاء المغربي حتى قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية من خلال حكم قاضي شفشاون⁴ الذي جاء فيه أنه يعتبر عرف البلد "والعرف ببلدتنا على أن البكر والطفلة والبنت هي العذراء وهي التي لا زالت على خاتم ربها"،⁵ وأضاف نفس الحكم أن: "تظر القابلتين إليها وشهادتهما أن عذريتها ساقطة معتبر معمول به حيث نظرنا إليها ليلة بناء الزوج بها ولم يبعد زمن نظرهما... لأن العادة أنه يبرأ بالقرب..."⁶ خلافا لما ذهب إليه المدونة من وضع أجل شهرين من يوم العلم بالتدليس (المادة 63) لأن ذلك الأجل قد يصعب معه الإثبات، بل إنه قد يستغل للكيد فقط.

هذا بالإضافة إلى حالات التدليس للحصول على بعض الوثائق، التي أفرد لها المشرع نص المادة 66 من المدونة، وهي الإذن المنصوص عليه في البند الخامس من المادة وشهادة الكفاءة في البند السادس، وإن كان يستحسن تمديد هذا الحكم إلى جميع مقتضيات وبنود المادة 65.⁷

وإذا كانت السلطة التقديرية للقضاء في مجال مراعاة مبدأ حسن النية في الزواج واسعة، خاصة مع مقتضيات التدليس التي تستوعب العديد من الحالات التي كانت مقتضيات مدونة

¹ - العذراء عند المالكية: هي التي لم تنزل بكارتها بمزبل فلو أزيلت بكارتها بزنى، أو وثبة ... فهي بكر، وعليه فالبكر أعم من العذراء، فهي التي لم تنزل بكارتها أصلاً.

- أنظر: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، م س، ص 245.

² - عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقہ في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 152.

³ - قرار عدد 634 صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 18 يوليوز 1986، على ذمة الملف عدد 766-85، منشور بمجلة المحامي، ع 10، ب س، ص 86 وما بعدها.

⁴ - القاضي الحسن بن محمد العمارتي، مجموعة الأحكام الشرعية، مراجعة وتقديم عبد العالي العبودي، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط 2، 1994، ص 399.

⁵ - القاضي الحسن بن محمد العمارتي، م ن، ص 399.

⁶ - القاضي الحسن بن محمد العمارتي، م س، ص 399.

⁷ - عبد السلام زوير، مدونة الأسرة بعد سنتين من التطبيق، مجلة القضاء والقانون، ع 154، ب س، ص 148.

الأحوال الشخصية الملغاة لا تستوعبها مما كان يدفع إلى المطالبة بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية،¹ فإنها قد تكون محددة في بعض الحالات وأهمها ما جاء في مقتضيات المادة 66 من مدونة الأسرة، التي رتبت مسؤوليتين: مسؤولية جنائية² ومسؤولية مدنية³ بالإضافة إلى حق المطالبة بفسخ عقد الزواج.

الفقرة الثانية: سلطة المحكمة في تعديل الشرط المهرق المقترن بعقد الزواج.

نظم المشرع المغربي الشرط تنظيميا وافيا في الفصول من 107 إلى 126 من ق ل ع، وفي مجال الزواج في المواد 47، 48، 49 من مدونة الأسرة، ويعتبر هذا التنظيم المسبق مساهمة في الحد من مبدأ سلطان الإدارة⁴، الذي قد يكون سببا في تضرر الطرف الضعيف في العلاقة وهو أمر يستلزم حماية قضائية لإقرار توازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

إن طبيعة عقد الزواج تجعله منعقدا لمدى الحياة إلا أنه أحيانا قد تمتد تلك الشروط لسنوات أو طيلة فترة الزواج، وخلال هذه الفترة قد تتغير الظروف ويتغير معها الوضع الزوجي فيصبح معها الشرط الاتفاقي مهرقا وضارا ضررا جسيما ومجحفا أحيانا⁵، ولذلك فمشرع مدونة الأسرة نص على إلزامية الشروط لمن التزم بها من الزوجين في المادة 47 من منها بقوله: "الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده، وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا".

كما نصت المادة 48 من نفس المدونة في فقرتها الأولى على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشرطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين".

¹ - حاتم دايدو، المسؤولية المدنية في الخطبة والزواج محاولة في التأصيل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 161.

² - الفصل 366 من ق ج.

³ - الفصول من 77 إلى 106 من ق ل ع م.

⁴ - للتوسع أكثر في موضوع سلطان الإرادة، أنظر محمد شليح، سلطان الإرادة في ضوء ق ل ع: أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط 1983.

⁵ - أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 269.

ويستشف من هذين النصين أن عقد الزواج يمكن أن يتضمن شروطا تكون صحيحة ما لم تكن مخالفة لأحكام العقد نفسه أو مقاصده ونظامه الشرعي وكذا القواعد الآمرة في القانون، وقد تكون شروطا بمعنى بند في العقد أو شروطا بمعنى الوصف، أي شروطا واقفة أو فاسخة¹.

ويبقى للقضاء سلطة تقديرية واسعة في باب التحري في الشروط ومدى صحتها أو بطلانها أو مدى ملاءمتها للنظام الشرعي لعقد الزواج أو عدم ملاءمتها له، مع مراعاة عوامل التطور المؤثرة على الأسرة المغربية، وكذلك اعتماد الضوابط الفقهية، ذلك أن الشروط المقترنة بعقد الزواج منها ما يجب الوفاء به اتفاقا بين العلماء.²

فإما أنها تؤكد التزامات الزوجين كاشتراط الزوجة المعاشرة بالمعروف، وإما أنها عموما شروط لا تخالف العقد ولا مقتضياته ولكنها تغير من التزامات الطرفين، كاشتراط الزوج على الزوجة الموظفة المساهمة في الأعباء المادية لبيت الزوجية.³

وعليه، فإن الشريعة الإسلامية ومن خلالها القانون المغربي، أعطت للإرادة مكانا بارزا كأساس ومحور تدور عليه غالبية القواعد التي تنظم أحوال العقد، وأن الأفراد أحرار في إبرام ما شاءوا من العقود وبما يرون من شروط، كل ذلك في إطار عدم الخروج على أمر نهى عنه الشارع أو حرمة⁴، وهي في الحقيقة كل شرط لا يناقض العقد وفي ذات الوقت لا يخص شرطا من شروطه ولا أثرا من آثاره.⁵

وباستحضار الضوابط التي سطرها المشرع المغربي من خلال المادة 47 أعلاه، خاصة ما يتعلق بضابط عدم مخالفة أحكام العقد، فإن فتح المجال في عقد الزواج "أن تساهم إرادة الطرفين

¹ - أمينة ناعمي، الشرط في القانون المدني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007، ص 216.

² - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام الحنفي)، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 2003، ص 191.

³ - أسامة عبد الرحمان، الاشتراط في عقد الزواج بين المدونة والتطور الاجتماعي، مجلة الميادين، ع 3، السنة 1988، ص 111.

⁴ - عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، المجلد الأول، مبدأ سلطان الإرادة، بين للكتاب، ط 2، 1978، ص 73.

⁵ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج 1، م س، ص 159.

في تنظيم آثاره عن طريق الشروط"،¹ هو بمثابة توسيع هامش سلطان الإرادة في عقد الزواج، وهو ما ينادي به الفقه المغربي،² من أجل توفير ضمانات للزوجين لا توفرها لهم النصوص الحالية.³ إلا أنه يبدو في حالات كثيرة أن الشروط تكون قيداً لمصلحة أحد الطرفين على حساب الآخر كما أن مبدأ سلطان الإرادة لا يكفل التوازن العقدي وإنما يفتح المجال واسعاً للتعسف والابتزاز، لذلك يبدو أن الضبط الشرعي والقانوني للاشتراط هو الكفيل بجعل عقد الزواج يؤدي وظيفته الإنسانية والاجتماعية، كعامل استقرار مبني على الاستقامة والأخلاق والثقة وحسن النية بين الأفراد.

ولما كان الزواج ينبنى على المكارمة، فإن بعض الأطراف يستغل الوضع فيدرج شروطاً من هذا النوع، دون أن يسمح الطرف العام للتعاقد بمناقشة تفاصيلها من جهة الطرف المتضرر، حتى صارت بعض عقود الزواج عقود إذعان.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المغربي لم يخول للقاضي المغربي سلطة تعديل الشروط التعسفية، بنص تشريعي صريح، وإن لم يمنعه من ذلك استناداً إلى قواعد العدالة ومبادئ الإنصاف.⁴

فقد تشترط الزوجة على زوجها ألا يخرجها من المدينة التي يوجد بها أول بيت زوجية بينهما ثم تحدث بعض الظروف يضطر معها الزوج إلى السفر خارج تلك المدينة والإقامة لمدة طويلة خارجها، كما أن الزوجة قد تشترط خروجها للعمل أو التعليم ثم يؤثر ذلك على واجباتها كزوجة، وقد تشترط أيضاً تأخير الدخول بها إلى مدة معينة ثم تقع للزوج وقائع تضطره للدخول بزوجه، كما قد يتفقان على زيادة مالية فوق المهر يؤديها الزوج في وقت معين ثم تضطرب وضعيته المالية بعد ذلك، وقد يكون اشتراط الزوج على زوجته عدم قيامها بأي عمل، ثم تحصل الزوجة على مؤهلات علمية تضمن لها عملاً قاراً وفق تكوينها العلمي، كما قد يتفق الزوجان على طريقة

¹ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج1، م س، ص 263.

² - M. R. abderrazak. Le droit de la famille entre la politique de l'état et le changement social. CNR. Casa, foundation al Saoud, 1989.p225.

³ - خالد برجاي، إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، وضعية المرأة نموذجاً، دار القلم بالرباط، ط 1، 2003، ص 276.

⁴ - سعيد الناي، المساهمة القضائية في تكوين العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص 53.

معينة لاقتسام الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية فتحدث لأحدهما ظروف تجعله يساهم بشكل أكبر في تنمية تلك الأموال وقد يتفقان في بداية حياتهما الزوجية على تحديد النسل ثم يشترق أحد الزوجين إلى الذرية، فالمسألة إذن متعلقة بتغير الظروف مع مرور الزمن.

لذلك فحسن النية يلعب دورا كبيرا في مجال العقود بصفة عامة، وفي مجال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بصفة خاصة، فكيف يمكن للقضاء الأسري أن يواجه الشروط التعسفية؟ وبأي آليات؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل وجب الإشارة إلى أن سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في معظم الأنظمة تقتصر على عقود الاستهلاك، وهو ما يشكل نقصا يمكن تجاوزه استنادا إلى مجموعة من المبادئ العامة، على اعتبار أن الحماية ينبغي أن تشمل كل العقود التي اختل توازنها¹، وبذلك يتبين كيف أن نظرية الظروف الطارئة تشكل في الحقيقة نظرية خاصة بالقاضي²، هذه النظرية تعطي للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من تعديل التزامات الزوجين وتحقيق التوازن فيها وصولا بالالتزام المرهق إلى الحد المعقول³، حتى يطبق المدين تنفيذه، يطيقه بمشقة ولكن من غير إرهاب⁴، وهو ما يمنح للقاضي سلطة واسعة تجعل مهمته مختلفة عن المألوف، حيث يتجاوز تفسير العقد إلى تعديله، مما يفوت الفرصة على الطرف القوي في العلاقة العقدية من التحكم في الطرف الضعيف عند تنفيذ العقد.

فإذا كان الشرط تعسفيا لذاته، فإنه لا مانع يمنع قضاء الأسرة من استعمال آلية التفسير لتحقيق العدالة، وإن كان الشرط تعسفيا بحكم تغير الظروف والوقائع فإن المشرع قرر مبدأ المراجعة.

¹ - عبد الرحمن الشرقاوي، دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي، سلسلة البحوث والدراسات القانونية المعمقة 1، دار القلم، ط1، 2008، ص 99.

² - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ط2، 2011، ص 347.

³ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، م ن، ص 347.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المصادر - الإثبات - الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط، 1966، ص 243.

ولكي يصلح القضاء الاختلال في العقد فإنه يملك سلطة تقديرية واسعة في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو إنقاص هذا الأخير أو توقيف تنفيذ العقد أو منحه مهلة زمنية معقولة كفيلة بالتغلب على تلك الظروف، كما يمكن للقضاء تعديل شروط العقد.¹

ومعنى ذلك أن القاضي قد يصل بتفسير الشرط إلى حد تعديله باجتهاده وبإتباع قواعد التفسير، وفي هذا السياق يقول **عبد الرزاق أحمد السنهوري**: "إذا التزم القاضي قواعد التفسير² فهو يكشف عن إرادة المتعاقدين، وله سلطة التقدير في الكشف عنها، وإذا كشف القاضي عن إرادة المتعاقدين كيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيد بتكييف المتعاقدين ثم رتب على هذا التكييف آثاره القانونية".³

ويقول أيضا: "ولا يفهم من ذلك أن العبارة إذا كانت واضحة فلا يجوز تفسيرها بل إن القاضي قد يجد نفسه في حاجة إلى تغيير العبارات الواضحة مهما بلغ وضوحها، وسلس معناها، وارتفع عنها اللبس والإبهام، ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة".⁴

وبناء عليه فإن القاضي له سلطة تقديرية واسعة في خلق التوازن بين التزامات الأطراف،⁵ إلا أنه يجب عليه تبيان الأسباب التي دعت به إلى العدول عن المعنى الظاهر وهو المستفاد من قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه: "وحيث إن محكمة الاستئناف أبعدت تطبيق الشرط لعله أنه أضيف للعقد تعسفا... ودون أن تبيان الأسباب والمستندات التي اعتمدتها لتكوين اقتناعها، هذا الأمر الذي يجعل قرارها غير معلل تعليلا كافيا...".⁶

أما إذا كانت عبارات العقد أو الشرط غامضة، فإن تفسيرها يخضع للسلطة المطلقة لقضاة الموضوع، ولا رقابة للمجلس الأعلى على ذلك لأن: "التفسير في هذه الحالة، يقتضي تقصي النية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، م س، ص 251

² - من أمثلة قواعد التفسير في ق ل ع م:

- التنازل عن الحق لا يتوسع في تفسيره (الفصل 467 من ق ل ع م).

- العرف والعادة محكمان (الفصل 470 من ق ل ع م).

- الأصل في الشك عدم الفعل (الفصل 473 من ق ل ع م).

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، ب ط، 1998، ص 596.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، م ن، ص 671

⁵ - عبد الرحمن الشرقاوي، م س، ص 29.

⁶ - قرار المجلس الأعلى رقم 201 صادر بتاريخ 20-05-1977 دون ذكر رقم الملف، مجلة المجلس الأعلى، ع 25، ماي 1980، ص 58.

الحقيقية المفترضة للأطراف والوقوف على ظروف التعاقد وظروف التعامل وما تقضي به قواعد حسن النية...¹.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه² أن القضاء لم يستوعب بعد ما يخوله الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود³ من إمكانيات للتدخل في مضمون العقد، وذلك تقديسا لمبدأ القوة الملزمة للعقد (الفصل 230 من نفس القانون).

هذا بالإضافة إلى أنه لا مانع يمنع المحاكم من تعديل الشرط أو إلغائه بالاستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، وهو توجه حديث في الشروط التعسفية،⁴ كما أن مبدأ حسن النية - كما سبق بيانه - يساهم في التصدي للشروط التعسفية بل هو الأصل والمرجع للقضاء من أجل مواجهة الشروط التعسفية.⁵

قد لا ينحصر تدخل القضاء لحماية الطرف المتضرر من الشروط التعسفية على سلطة التأويل والتفسير، بل قد يتعداه إلى سلطة التعديل والإلغاء وذلك "إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا.."، كما جاء في المادة 48 من المدونة في فقرتها الثانية مع استثنائها لشرط التعدد.

وإذا كانت سلطة التفسير - كما سبق - رهينة بقضاء يؤمن بالعدالة العقدية أمام قدسية سلطان الإرادة، فإن سلطة المراجعة ميزة خصها المشرع للنزاعات الأسرية في مجال الشروط في إطار ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة، حيث إن المشرع المغربي لا يأخذ بها كقاعدة عامة في باقي المجالات،⁶ كما أن القضاء لم يحاول تطبيقها استنادا إلى قواعد العدالة والإنصاف.⁷

¹ - محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1985-1986، ص 157.

² - أحمد ادريوش، مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، البوكيلي للطباعة والنشر، القنيطرة، ط1، 1997، ص 77.

³ - ينص الفصل 231 من ق ل ع على أن: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون، أو العرف، أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

⁴ - A. KARIMI, *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, Thèse de doctorat en Droit privé, Université Robert Schuman (Strasbourg), Sous la direction de Philippe Simler, Soutenue en 1995, LGDJ, 2006, p198.

⁵ - Le même, p 204,205.

⁶ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 165.

⁷ - سعيد الناوي، م س، ص 62.

ولقد عرف الفقهاء المسلمون فكرة الظروف الطارئة ومدى تأثيرها في الالتزام العقدي وعبروا عنها بالأعذار، أي تعذر الوفاء بالالتزام في العقود المتراخية في التنفيذ¹ وخاصة عند حدوث الجوائح² بوصفها صورة أو تطبيق للظرف الطارئ،³ وانطلاقاً من هذا الأصل الفقهي قرر المشرع المغربي مبدأ المراجعة للشروط في نص المادة 48 من المدونة.⁴

ذلك أن هذا المبدأ تستدعيه طبيعة العلاقة الزوجية المبنية على المودة والرحمة، كآخر حل بالنسبة للطرفين اللذين لم يتفقاً على تعديل أو إلغاء الشرط المدرج في عقد الزواج⁵، لأن التدخل القضائي أدعى للاستقرار والاستمرار في الرابطة من عدم التدخل.

كما أن مبرر هذا المقتضى هو أن كثيراً من الشروط في عقد الزواج يتم الالتزام بها طيلة الحياة الزوجية أو على الأقل لفترة زمنية غير قصيرة، وهو ما قد تحدث معه ظروف تجعل الاستمرار في تنفيذها مرهقا.

وفي جميع الأحوال تبقى مسألة تقدير الظرف الطارئ من اطلاقات سلطة القاضي التقديرية والذي عليه التأكد من توفر شروط تطبيق النظرية كما بينها المشرع في المادة 48 من مدونة الأسرة قبل أن يرتب آثارها.

فيتعين على القاضي أولاً التأكد من كون الشروط المتفق عليها هي شروط صحيحة وتكون كذلك إذا لم تخالف أحكام ومقاصد العقد ولم تعارض القواعد الآمرة للقانون.

كما يتعين على القاضي أن يستفرغ جهده في سبيل التأكد من حدوث ظروف أو وقائع طارئة وقائمة وقت تقديم الطلب إلى المحكمة، وتكون كذلك إذا كانت مما ينذر وقوعها ولا يتوقع حدوثها،

¹ - فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2008، ص 196.

² - الجائحة: في اللغة هي الشدة، ويقصد بها النازلة العظيمة التي تجتاح المال وتشمل عند الجمهور الظواهر الطبيعية أو ما كان بقوة بشرية.

³ - فؤاد محمود معوض، م ن، ص 227.

⁴ - عبد الرحمان قاسمي، قضاء الأسرة ودوره في تفعيل مبدأ حسن النية، الزواج والطلاق نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 38.

⁵ - عبد المنعم الأزمي الإدريسي، دور سلطان الإرادة في تجديد الالتزامات الأسرية، مجلة الحقوق المغربية، ع 42، دجنبر 2007، ص 114.

وهنا القضاء مطالب بإعمال معيار الشخص العادي الموجود في نفس ظروف قبول الشروط الاتفاقية.

وعليه أيضا أن يدرس تأثير تلك الظروف أو الوقائع على التنفيذ العيني للشرط الاتفاقية بالنسبة للملتزم به، فيصير معها التنفيذ مرهقا.

وتقدير الإرهاق يكون باستعمال معيار موضوعي وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي لأنها من المسائل التي يستقل بتقديرها قاض الموضوع.¹

وبعد تأكد القاضي من توفر هذه الشروط تثبت له سلطة تمثل في ذاتها استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تكون له في الأحوال العادية وتمكنه من تعديل التزامات المتعاقدين لتحقيق التوازن بينهما في العلاقة التعاقدية مراعى في ذلك الظروف المحيطة بالطرفين مع الموازنة بين مصلحتهما، وبالتالي يستطيع القضاء تطويع العقد وتحديد مضمونه بإلغاء شرطه، وهو ما وقع في ظل الفصل 38 من المدونة الملغاة والذي يوافق المادة 47 من مدونة الأسرة، في حكم لمحكمة السدد - آنذاك - ببني ملال، حيث رفع الزوج دعوى تمكينه من زوجته التي اشترط أبوها في العقد أن لا يتم الدخول بها إلا بعد أن تحصل على شهادة البكالوريا، وذلك بتاريخ 13 يوليوز 1966، واستجابت المحكمة لطلبه بتاريخ 7 فبراير 1967، وذلك بإبطال الشرط بعله أنه شرط ينافي مقاصد الزواج، وتم تأييد الحكم في الاستئناف، وتم الطعن فيه بالنقض ورفض.²

¹ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، م س، ص 358.

² - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 71 صادر بتاريخ 15 يوليوز 1968 دون الإشارة لرقم الملف، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 3، 1968، ص 61 وما يليها

المبحث الثاني: دور القاضي في تحديد الآثار المترتبة عن قيام الرابطة الزوجية

إن الصلاحيات الاجتماعية للمحكمة في قانون الأسرة المغربي من أجل تحقيق الأمن الاجتماعي الأسري لا تقف عند حد تنظيم مسطرة الصلح وتدبيرها فقط كما تمت الإشارة إلى ذلك في الفرع الأول من هذا الفصل، بل تتعدى ذلك إلى التدخل من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة الأسرية - قد يكون زوجا أو زوجة أو طفلا- بحيث تعمل المحكمة على اتخاذ التدابير المؤقتة لحماية الزوجة والأطفال في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء (المطلب الثاني)، كما تلعب دوار هاما في قضايا ثبوت النسب ونفيه (المطلب الأول).

المطلب الأول: سلطة المحكمة في ثبوت ونفي النسب

يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، إذ لولاه لتفككت وأصرها، لهذا كان الشرع متشوف إلى ثبوته، وجاءت مدونة الأسرة بمستجدات هامة في باب النسب، حيث اعتبرته الأصل ولا يحتاج إلى حكم قضائي إلا حينما يقع نزاع بشأنه، ويمكن إثباته بجميع الوسائل بما في ذلك الخبرة الطبية، وهو على خلاف نفيه الذي لا يكون إلا بحكم قضائي.

وتقليصا للهوة الناجمة عن جمود النصوص القانونية والتطورات المتسارعة التي فرضت نفسها في الميدان البيولوجي،¹ عزز المشرع المغربي وسائل إثبات ونفي النسب القديمة بوسيلة علمية حديثة تتمثل في الخبرة الطبية، مستفيدا بذلك مما حققه التطور العلمي الباهر في مجال العلوم البيولوجية، وخطى بذلك خطوة جريئة مسايرا روح العصر ومتطلباته ومستجيبا لتطلعات بعض الفقه المعاصر²، الذي كان يلح على إعمال الخبرة الطبية في مجال النسب حفاظا على الأنساب من الضياع وحماية لحقوق الأبناء والأمهات والآباء.³

¹ - خالد برجاوي، قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 50، ماي- يونيو 2003، ص 105 وما بعدها.

² - من بينهم نذكر ما يلي:

- إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، م س، ص 89.

- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 66-67.

- خالد برجاوي، م ن، ص 105 وما بعدها.

³ - عبد الكريم بوسسكو، إثبات النسب بالخبرة الطبية في مدونة الأسرة، مجلة المنتدى، ع 5، يونيو 2005، ص 185.

وقد يعتقد البعض للوهلة الأولى أن السلطة التقديرية للقاضي في ثبوت النسب ونفيه جد محدودة، لكن ما إن يطلع على العمل القضائي حتى يتبين له العكس، كما أصبح القضاء يعتمد على الخبرة الطبية في الكثير من أحكامه الصادرة في قضايا إثبات النسب (الفقرة الأولى) أو نفيه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القضاء في إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية.

نصت مدونة الأسرة في المواد 16-153-155-156-158 منها على أن الخبرة الطبية وسيلة من الوسائل إثبات ونفي النسب، إلا أن المشرع المغربي لم يبين حدود وضوابط العمل بهذه الوسيلة، كما أنه لم يبين مكانتها عند تعارضها مع وسائل الإثبات والنفي المقررة شرعا. فقد نصت المادة 158 من مدونة الأسرة على ما يلي: "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".

فبعد تضيق وسائل إثبات النسب وحصرها في أربع هي: الفراش والإقرار وشهادة العدلين وبينة السماع، حسب ما ورد في الفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فإن المشرع المغربي لم يحدد وسائل إثبات النسب حصرا في المادة 158 من المدونة، حيث ذكر الوسائل الأربع السالفة وأضاف عبارة: "وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية" والمقصود هنا بالخبرة القضائية الخبرة الطبية مثل تحليل الحمض النووي الذي يعبر عنه بالبصمات الوراثية.¹

ويبدو أن المشرع المغربي تفادى استعمال لفظ الخبرة الطبية في المادة 158 السالفة الذكر، واستعمل لفظ الخبرة القضائية، والهدف من ذلك في نظري هو تقييد الخبرة الطبية بضرورة صدور أمر قضائي بها حيث لا يلتفت للخبرة الطبية المنجزة بدون أمر قضائي.

هذا وقد وسعت مدونة الأسرة من دائرة إثبات النسب بالخبرة الطبية فلم تبقى على إلزامية ثبوت النسب مع ثبوت عقد الزواج، ما دام أنها سمحت بإثبات نسب الابن لأبيه حتى في المرحلة السابقة

¹ - وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص 99.

على إبرام عقد الزواج أي مرحلة الخطبة¹، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 156 منها، بل أكثر من ذلك أصبحت تعتمد نتائج الخبرة الطبية لإثبات النسب كقرينة على ثبوت العلاقة الزوجية غير الموثقة طبقا للمادة 16 من نفس المدونة.

ومسايرة لمقتضيات نفس المدونة أصبح القضاء المغربي لا يتردد في الاعتماد على نتائج تحاليل البصمة الوراثية للحكم بإثبات النسب طبقا لمقتضيات المواد 16 و155 و156 و158 منها.

ففيما يخص إثبات النسب بالخبرة الطبية ومنه الحكم بثبوت العلاقة الزوجية طبقا لمقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة، فإذا وجدت ظروف يتعذر فيها على الأزواج عقد زواجهم في حينه لأسباب قاهرة تحول دون توثيق عقد الزواج فإنه يمكن إثبات الزواج باللجوء إلى إقامة دعوى ثبوت الزوجية وللمحكمة أن تعتمد سائر وسائل الإثبات بما في ذلك الخبرة الطبية في حالة وجود أطفال مع خضوع هذه الأسباب القاهرة للسلطة التقديرية للمحكمة وفق قناعتها.²

فهذه العلاقة يمكن أن ينتج عنها أولاد قد يتعرضون للإنكار من طرف الأب بدعوى أن عقد الزواج الصحيح غير موجود، أو يدعى أن العلاقة التي كانت تجمع بينهما هي علاقة سفاح،³ ففي هذه الحالة يجب مراعاة المصلحة الفضلى للطفل وحماية حقه في الانتساب إلى أبيه الحقيقي، وتمتعيه بكافة الحقوق، وبذلك يتعين إثبات نسب الطفل بجميع الوسائل الممكنة، فاللجوء إلى الخبرة الطبية لها دور في معرفة نسب الطفل وبالتبعية إثبات العلاقة الزوجية وذلك في حالة إنكار الزوج لأية صلة تربطه بها أو بالأولاد، فادعاء الزوجية يستلزم إثباتها بثبوت نسب الأبناء المزدادين أثناء قيامها،⁴ فالأهمية التي يحظى بها النسب باعتباره حق لصيق بالطفل يقتضي اللجوء لتقرير الخبرة الطبية لصالح حق الطفل باعتبارها من وسائل الإثبات التي يمكن اللجوء إليها لإثبات نسب الأطفال المزدادين من هذه العلاقة، فهذه الوسائل قادرة على كشف وجود علاقة بيولوجية بين الأصل والفرع وهي حاسمة ويقينية عند الاختلاف في العلاقة الزوجية مع وجود أطفال فهي تحمي

¹ - عبد الكبير طبيح، مدونة الأسرة ومحددات الفكر الحداثي المجتمعي، رسالة المحاماة، ع22، نونبر 2004، ص30.

² - إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، ج1، م س، ص 199.

³ - أحمد الخمليشي، وجهة نظر، ج 2، م س، ص 87.

⁴ - أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، م س، ص 74.

الطفل بالدرجة الأولى، وأيضا المدعى عليهم إذا كانت الدعوى كيدية، وبالتالي فإذا أثبتت تحاليل البصمة الوراثية أن الطفل من المدعى عليه بيولوجيا تعين اعتبار النسب ثابتا والعلاقة الزوجية قائمة.¹

إلا أن هناك رأي فقهي معارض² لمسألة اعتماد الخبرة في مجال إثبات النسب حيث يرى أنه لا يمكن اعتبار الحمل والأولاد، وثبوت أنهما من نطفة المدعي عليه بينة كافية في الموضوع كما يمكن أن يدعي ذلك مروجو هذه الشبهة وأنصارها لأن الخبرة الطبية أو البصمة الوراثية، وإن أمكن أن تثبت الأبوة الطبيعية للحمل والأطفال المتنازع فيهم، فإنها لن تستطيع أبدا إثبات أن النطفة المتخلف منها الحمل أو الأطفال هي من نكاح مضى على عقده ستة أشهر على الأقل ليكون الحمل والأطفال شرعيين لاحقين بالمدعى عليه، وبالتالي هي شهادة ناقصة وغير تامة لا يجوز الحكم بها لاحتمال أن يكون الحمل والأطفال من زنا المدعى عليه بالمرأة التي تدعي الزوجية فلا يمكن أن يجعلوا وجود الولد دليلا على وجود النكاح لاحتمال أن يكون ابن زنا وقد يكون من نكاح. كما يمكن لتقرير الخبرة الطبية في حالة وجود خلاف حول قيام العلاقة الزوجية أن ينقد العديد من الأطفال، لأن الأب الذي يعلم أنه الأب الحقيقي لأطفال المدعية لن يجرؤا على التكرار للعلاقة الزوجية ما دامت هذه الوسيلة ستكشف صدق قوله أم كذبه، لذا يتعين على القضاء كلما سنحت له الفرصة اعتماد الخبرة لحفظ حق الطفل ما دام النص القانوني يقرر الاعتماد عليها، خاصة إذا رفض الزوج المدعى عليه الخضوع إلى الخبرة الطبية تعين معاملته بنقيض قصده وإثبات نسب الأطفال له.³

¹ - أحمد الخليلي، وجهة نظر، م ن، ص 86

² - محمد التاويل، اعتماد الخبرة لإلحاق الولد بغير الزوج دراسته فقهية، جريدة المحجة، ع 265، 23 شوال 1427هـ-16 نونبر 2006، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة المحجة <http://almahajjafes.net>.

³ - فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ما يلي: "... وحيث إن من القرائن التي يمكن اعتمادها كذلك لوجود العلاقة الزوجية الخبرة المثبتة لعلاقة البنوة إلى المدعى عليه..، بالإضافة إلى الاستماع إلى الشهود. وحيث إنه تبعا لذلك أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية حول وجود علاقة بيولوجية بين المدعى عليه والبنات (س) المزدادة بتاريخ: 1989/06/13 مع استعمال جميع الوسائل العلمية والطبية التي من شأنها إثبات ما هو وارد أعلاه. وحيث أنجز تقرير طبي من طرف المختبر الوطني للشرطة العلمية مؤرخ في: 2005/02/21، الذي جاء فيه أنه تم أخذ عينة لعاب لكل من السيدة (ج.خ) المدعية والسيد (و.ب) المدعى عليه والطفلة (س) لإجراء خبرة جينية لتحديد العلاقة البيولوجية ما بين الطفلة (س) بنت (ج.خ) والمسمى (و.ب).

وبناء عليه يتبين من خلال نتيجة الخبرة الجينية ثبوت بنوة الطفلة (س) للمسمى (و.ب) بنسبة تفوق 99,99%. وحيث إن تقرير الخبرة أعلاه لم يكن محل طعن من طرف المدعى عليه.=

إلا أن صياغة المادة 16 من مدونة الأسرة قيدت أعمالها بفترة انتقالية لا تتعدى خمس سنوات
تبتدئ من تاريخ دخولها حيز التنفيذ أمام جميع المحاكم المغربية انتهت شهر فبراير 2019 بعدما
وصلت هذه المدة إلى 15 السنة بعد التمديد، وهذا يعني أن هذه المادة لم تعد سارية التطبيق
وبالتالي فإن دعاوى ثبوت الزوجية لن يقبل الاستماع لها، على الرغم من أن بعض المحاكم
المغربية لا زالت تعمل بدعوى ثبوت الزوجية حتى بعد انتهاء الفترة الانتقالية التي حددها المشرع
في الفقرة الأخيرة من المادة 16 من مدونة الأسرة، ومن ذلك ما ذهب إليه حكم المحكمة الابتدائية
بمراكش الصادر بتاريخ 27 ماي 2019.¹

=وحيث إنه ثبت للمحكمة من خلال الاستماع للشهود المذكورين أعلاه، أن المدعية كانت في حوزة المدعى عليه بعد القيام بحفل
الزفاف وكذلك من خلال تقرير الخبرة الطبية المشار إليه أعلاه، قيام علاقة زوجية بين المدعية والمدعى عليه، وبما أن هذا الأخير
هو الذي كان سببا دون إبرام عقد الزواج في وقته (...) فإنها تحكم بثبوت الزوجية بينهما، وبثبوت نسب البنات المذكورة أعلاه
للمدعى عليه طبقا للمادة 158 من مدونة الأسرة".
- حكم رقم 7198 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 24 أكتوبر 2005 على ذمة الملف عدد
03/619، غ.م.

¹ - جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش أنه: "...حيث إن الزواج المطلوب الإشهاد بثبوته قد انعقد
مستوفيا لكافة أركانه وشروط صحته من إيجاب وقبول وصداق معلوم ومحدد وولي ولم يبقى سوى شكلية توثيقه.
وحيث لئن كانت المادة 16 من مدونة الأسرة تنص على أنه: ... فإن واقع الحال أفرز استمرار تسجيل القضايا المتعلقة بثبوت
الزوجية مما يستدعي معه الأمر مراعاة للظروف التي جاءت في المادة 16 وهي وجود أبناء وحمل ناتج عن العلاقة وأن نظر
القضاء هو الحفاظ على مصالح الأبناء وكذا المرأة المطلوبة في ثبوت الزوجية يستوجب أعمال قواعد العدل والإنصاف المنصوص
عليهما شرعا طبقا للقاعدة القائلة بأن الضرر يزال وأنه لا ضرر أكبر من عدم قبول علاقة شرعية تامة أركان الزواج بين رجل
 وامرأة نتج عنها وجود أبناء، وأن من شأن عدم قبولها اعتبار الزوجين في علاقة غير شرعية مع ما يترتب عن ذلك من احتمال
متابعتهما بالفساد، زيادة على أن من شأن ذلك اعتبار الأطفال ولدو خارج إطار العلاقة الشرعية وهو ما يجعلهم في نظر القانون
أبناء غير شرعيين، لانتفاء الفراش المشترك من قبل المشرع، كما أن من شأن ذلك غمط حقوق المرأة والطفل المترتبة عن ذلك من
نفقة وبيت الزوجية وتوارث وغيرها من الحقوق الواجبة للمرأة والطفل معا، زيادة على الحقوق الشرعية المخولة للرجل بدوره،
مما يكون معه ضرر عدم قبول العلاقة الشرعية السالفة الذكر ثابتا.

وحيث إنه فضلا على كل ما ذكر فإن الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه وأن الكتابة ليست ركنا في العقد (قرار المجلس
الأعلى عدد 511 المؤرخ في 13/09/2006 في الملف الشرعي 2005/1/2/581...) وهو ما أكدته المجلس الأعلى بقوله: "يترتب
عن تحقق الشهرة في النكاح قيام علاقة زوجية صحيحة مرتبة لكافة آثارها، ينسب الولد للفراش إذا ولد بعد قيام العلاقة الزوجية،
ولو لم يكن عقد النكاح قد أبرم لكون العقد لا يعتبر من أركان الزواج"(قرار عدد 633 وتاريخ 15/11/2006 ملف شرعي عدد
2006/1/2/160).

وحيث إن الأساس القانوني الذي يجب أن يسار إليه لسماع الزوجية هو ما نصت عليه م أ في المادة 400 التي جاء فيها: ...
وحيث إن أركان الزواج المتطلبة فقها متوافرة في نازلة الحال كما سلف وكما هي محددة فقها كما للشيخ خليل: "ركنه ولي
وصداق ومحل وصيغة"
وهو ما أجمله ابن عاصم في قوله:

المهر والصيغة الزوجان ثم الولي جملة الأركان.

وحيث تم إثبات الزواج المذكور كما هو متطلب فقها وفق ما للشيخ خليل في مختصره الذي جاء فيه: " فصل: إذا تنازعا في
الزوجية، ثبتت ببينة، ولو بالسماع بالدف والدخان، وإلا فلا يمين"

وحيث إنه وتحصيلا لما ذكر فإن المحكمة لا يسعها إلا التصريح بثبوت الزوجية بين الطرفين".

- حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 27 ماي 2019 على ذمة الملف عدد 2019/1611/538، غ.م.

وهذا ما يفسر اتجاه المشرع المغربي إلى تقرير نص آخر قد أثار جدلا فقهيًا وقانونيًا بصدوره وهي مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة التي تعد استمرارًا للمادة 16 من نفس المدونة لكونها تتحدث عن الإيجاب والقبول والزواج غير الموثق، كما تتعرض للخطبة.

أما فيما يخص إثبات النسب الناتج عن الشبهة طبقًا لمقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة، فقد شكل نسب الولد الناتج خارج مؤسسة الزواج إشكاليًا واقعيًا حقيقيًا على امتداد مسار المجتمع، وهو ما خلق جدلًا فقهيًا وقانونيًا كبيرًا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ولم يكن نسب الابن الناتج عن الخطبة في منأى عن هذا الجدل، إذا ما عرفنا أن نسبة الولادات الناتجة عن الوعد بالزواج أو التواعد عليه تحظى بنصيب الأسد من بين الحالات الأخرى.¹

هذا الإشكال ارتبط بشكل أساسي بالوضعية القانونية للطفل المزداد في إطار الخطبة وحقه في الانتساب لوالده الخطيب، ولقد نظم المشرع المغربي هذه المسألة وبين حكم الحمل الذي يظهر بالمخطوبة في المادة 156، وقد وردت هذه المادة في الكتاب الثالث من المدونة المخصص للولادة ونتائجها ومنها النسب ووسائل إثباته المنظم في الباب الثاني من القسم الأول من الكتاب الثالث المذكور.

وبالبحث في نصوص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، يتضح أنها لم تتطرق لمسألة الحمل الناشئ في فترة الخطبة ولم تفرد لها أي نص خاص، وهو الأمر الذي أحدث فراغًا تشريعيًا كبيرًا انعكس على الوضعية القانونية والاجتماعية للأطفال المزدادين خلال فترة الخطبة، ومن ثم فإن هذه المسألة كانت تخضع للقواعد القانونية العامة المنظمة للنسب وخاصة تلك النصوص المحددة لأسباب لحوق النسب وكذا تلك المنظمة للأمد القانوني للحمل مرتكزة في ذلك على نص الفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، والذي جاء فيه: "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته"² الذي كان يتسم بنوع من

1- شكلت نسبة الولادات الناتجة عن الوعد بالزواج بالنسبة للدار البيضاء نسبة 74% من مجموع الولادات الناشئة خارج إطار مؤسسة الزواج، أنظر الإحصائيات التي وردت بالتقرير الذي أعدته الوزارة المكلفة بالتوقعات الاقتصادية والتخطيط في الدار البيضاء، بشراكة مع صندوق الأمم المتحدة للسكان وصندوق الأمم المتحدة للطفولة والمرأة وكذا بعض جمعيات المجتمع المدني، أنظر: إدريس حمادي، البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، مطبعة أفريقيا الشرق، ط 1، 2005، ص 204.

2- الخليل الدعايكر، النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 60.

الحذر والاحتياط في التعامل مع الموضوع فإن الصيغة التي جاءت بها أحكام النسب ووسائل إثباته في مدونة الأسرة تسمح بإعادة النظر في اجتهادات الفقه.¹

والملاحظ أن جل التشريعات المقارنة لم تهتم بهذا الشكل فلم تتحدث عنه بشكل مباشر وصريح ولم تعتن به وكأنها لم تتوقعه مع أن صوره تتعدد وتتنوع وتتفرع باطراد.² فكان مصير الأبناء المزدادين في مرحلة الخطبة لا يخلو من احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يكون الخاطب حسن النية فيسارع إلى إبرام عقد الزواج بالمخطوبة، ويبقى إثبات نسب الحمل -في هذه الحالة- موكول لحسن أو سوء الصدف، بحيث إذا ولد الولد بعد مرور أقل مدة الحمل فإن نسبه لاحق بأبيه أما إذا ولد قبل مرور أقل مدة الحمل فإن نسبه غير لاحق واللحمة غير شرعية ولو اعترف الأب بنسبة الولد إليه حسب ما استقر عليه العمل القضائي المغربي بتزكية من المجلس الأعلى الذي جاء في أحد قراراته أنه: "لما كانت المحكمة قد تأكدت من أن المرأة وضعت مولدها بعد الزواج بأربعة أشهر فقط وألحقت مع ذلك نسب هذا المولود بالزوج بناء على ما ثبت لديها من أنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج قبل أن يعقد بها أخذا بالنظرية الفقهية القائلة بجواز اعتبار الحمل الذي يظهر بالخطيبة قبل أن يعقد عليها الخطيب ولحوق النسب بالخطيب إذا أمكن الاتصال تكون المحكمة بصنيعها هذا قد خالفت أصول الفقه المعمول به، والحديث الشريف الولد للفراش أي للعقد الصحيح بعد إمكان الوطء وجاءت به بعد ستة أشهر من العقد وهو ما أخذت به مدونة الأحوال الشخصية في الفصلين 84 و85...".³

الاحتمال الثاني: أن يكون الخاطب سيء النية وبمجرد علمه بواقعة الحمل يتنكر للمخطوبة وللجنين الذي بين أحشائها فلا تسمع لهذه الأخيرة دعوى.

¹ - أحمد الغازي الحسني، الولد للفراش، مجلة القضاء والقانون، ع 129، السنة 18 يوليوز 1979، ص 45-46.

² - الطيب العنابي، من الخطيبة إلى الخلية، مجلة القضاء والتشريع، ع 1، السنة 13، يناير 1971، ص 28.

³ - قرار رقم 622 صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتاريخ 10 ماي 1988 في الملف الشرعي عدد 85/43308، أورده إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، ب ط، 2009، ص 17.

ولإنقاذ هؤلاء الأطفال من رحلة الاغتراب التي يعانونها جاءت م أ بالمادة 156 التي تنص على أنه: "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.
- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.
- 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".

إن المادة 156 تعتبر إعادة تقنين لفتوى سبق للمرحوم العلامة محمد جواد الصقلي الحسيني أن أفتى بها خلال أوائل الثمانينات من القرن الماضي ومفاد هذه الفتوى أنه: "إذا تم الإيجاب والقبول من كل من الخاطب والمخطوبة وثبتت الخلوة بينهما، وفشا ذلك عند الأقارب والجيران ولم ينكر الخطيب النسب عنه باللعان فإن النسب يلحق بالخطيب"¹ وكذا مجموعة من الفقهاء.²

وقد برر رئيس المجلس العلمي بفاس المرحوم **الصقلي الحسيني** فتواه هاته بأن رضائية العقد تحققت بالإيجاب والقبول خاصة عند تعدد الخلوات بين الخطبين كما هو شائع في وقتنا الحالي ولأن الجانب الشكلي في العقد وهو الإشهاد يؤخر بعد الخطوبة أحيانا إلى حين إعداد بيت الزوجية كما أن علة هذه الفتوى تنبني على كون عقد الزواج يتحقق بالشهرة.³

¹ - **صقلي حسيني**، حقوق الطفل في القانون المغربي، القسم الرابع، حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية، مجلة الملحق القضائي، ع 32، أبريل 1979، ص 161.

² - لعل أهمهم الفقيه **أحمد الغازي الحسيني**، وعلته في ذلك أن العقد الرضائي قد تحقق بين الخطيبين وخصوصا عندما تتوالى الخلوات بينهما في الحضر والسفر، وتطول العشرة، فكل ذلك يدل على أنهما زوجان في الواقع لأنهما يتعاشران معاشرة الأزواج وعقد الزواج يتحقق بشهرته عند الأقارب والجيران ولذلك كان الحمل الظاهر بالخطيبة هو للفراش حفظا لنسب الحمل وصيانة لاعتبار أمه.

أنظر: **أحمد الغازي الحسيني**، م س، ص 46.

³ - نفسه.

وقد تبني مشروع تعديل مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1981 هذا الرأي من خلال المادة 191 منه التي جاء فيها: "إذا ثبت أن الخطيب يخلو بالخطيبة خلوة كاملة وقبل الإشهاد وظهر بها حمل فيلحق الحمل بالخطيب ما لم يثبت ما ينافي ذلك"¹، لكن هذه الفتوى عرفت معارضة شديدة لأنها تنزل الخطبة منزلة الزواج، وهو ما جعل تعديل 1993 لا يتضمن الإشارة لهذه المقتضيات.

وبغض النظر عن الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه² فإن آراءه كلها قالت بإلحاق نسب الحمل الناشئ في فترة الخطبة بالخطيب إذا ما توافرت شروط محددة انطلاقاً من القول بتحقيق العقد الرضائي بين الطرفين، وبالتالي فهم يحاولون إنزال الخطبة منزلة الزواج أو على الأقل إضفاء بعض آثار عقد الزواج عليها،³ ولعل هذا ما أربك المشرع إبان صياغته للمادة 156 من مدونة الأسرة وأدى إلى تداخلها وتعارضها مع مقتضيات قانونية أخرى.

هذا وقد حاولت بعض المحاكم المغربية تطبيق هذه الفتوى قبل صدور مدونة الأسرة استجابة لمعطيات واقعية من أجل حماية حق الطفل في النسب، لكن رد المجلس الأعلى كان حاسماً حيث منع لحوق النسب في هذه الحالة حيث جاء في أحد قراراته أنه: "حقاً ما نعته الوسيلة ذلك أن المدعية صرحت في مقالها بأنها وضعت حملها بتاريخ 04-07-80 حسب الشهادة الطبية... بأربعة أشهر بعد العقد... وأدلت بلفيف... شهد شهودها بأنها كانت تعاشر الطاعن معاشرة

1- عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية الفقه والقانون في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 476.

2- وقد اختلفت آراء الفقه المغربي حول مسألة الحمل الذي يظهر بالمخطوبة، ويبدو أن أحمد الخليلي كان يميل إلى الأخذ بهذه الفتوى حيث يقول: "ولعل أقرب حل مقبول هو أنه في حالة الحمل، وإبرام عقد الزواج فعلاً أمام العدلين يلحق الولد بالزوج وإن تم وضعه في أقل من ستة أشهر من إسهام العدلين، لأن توثيق العقد واعتراف الأب يؤكدان وجود الإيجاب والقبول قبل الاتصال الناتج عنه الحمل، وهما كافيان لثبوت النسب".

ويضيف أن هذا الحل مبرر لكون الفقه يقبل إقرار الأب بالنسب دون تكليف بإثبات علاقة الزواج، ولأن إتمام عقد الزواج يؤكد حسن نية الطرفين ووجود الإيجاب والقبول من الخطيبين عند نشوء الحمل وإن تأخر الإشهاد بالعقد.

أنظر: أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 36.

أما محمد الكشور فيرى أن: "هذا الموقف وإن كان يبدو أنه ينسجم في عمومته مع مبدأ أن المشرع متشوف للحقوق الأنساب، يبقى محل نظر من الوجهة الشرعية.

فبالإضافة إلى أنه لا يدخل في الاعتبار باقي شروط الزواج الأخرى من ولاية وصداد وإشهاد، فهو يخرق قاعدة الولد للفراش، ثم إنه ينزل الخطبة منزلة الزواج والقاعدة شرعاً وقانوناً أنها وعد بالزواج وليست بزواج ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا هذه الحكم الصادر عن محمد بن الحسن العمارتي وقد جاء فيه: "إذا أقر كل من الرجل والمرأة بمعاشرتهما بعضهما مدة دون عقد نكاح صحيح ولو كانا قد اتفقا على الزواج برضا والد المرأة فيعتبر هذا منهما إقرار بالزنا".

أنظر: محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، م س، ص 541 بالهامش.

3- عزيز المعايضي اليملاحي، الطبيعة القانونية للخطبة وآثارها في مدونة الأسرة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 125.

الأزواج قبل عقد النكاح، وأنها وقت العقد عليها كانت حاملا وقد اعتمد القرار في حكمه على لحوق الولد بالطاعن على نظرية للفقهاء من جواز اعتبار الحمل الذي يظهر بالخطيبة قبل الإشهاد بالزوجية أو وضع الحمل دون ستة أشهر، يكون لاحقا شرعا بالخطيب إذا أمكن الاتصال...؛ وحيث إن ما ذهب إليه القرار مخالف لأصول الفقه المعمول به، وللحديث الشريف "الولد للفراس"....؛ وحيث إن وضع الحمل من المطلوبة كان بعد العقد عليها بأربعة أشهر... وأكد ذلك شهود لفيفها المذكور الذين صرحوا بأنها كانت حاملا حين العقد عليها رغم أن شهادتهم مطعون فيها إذ كيف عرفوا أنها كانت حاملا حين العقد والحمل لا يطلع عليه إلا النساء أو الأطباء بحكم المهنة؛ وحيث إن الحكم يتجاوز نص الفصلين المذكورين ولا اجتهد مع نص، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه قد ارتكز على غير أساس صحيح وعرض للنقض".¹

لقد أكد المجلس الأعلى - قبل صدور مدونة الأسرة- موقفه الثابت بخصوص قطع نسب المولود قبل الزواج، وهو ما أكدته كذلك محكمة الاستئناف بالرباط في قرار شهير لها جاء فيه "أن العلاقات خارج إطار الزواج لا يترتب عليها شيء وهي محض زنا".²

وإذا كان لا أحد يجادل في أن المادة 156 من مدونة الأسرة قد قطعت مع هذا الجدل الفقهي حين سمحت وبنص صريح بإثبات نسب الأطفال المولودين في فترة الخطوبة وجاءت بحلول إنسانية لمشاكل اجتماعية لا حد لها، فإنه لا أحد يستطيع أن يجادل كذلك في أن مقتضيات هذه المادة تثير العديد من الإشكاليات القانونية والعملية وذلك بسبب تداخلها مع مقتضيات قانونية أخرى حيناً، وتعارضها مع مقتضيات قانونية أخرى حيناً آخر، وكذا لإفرازها لوضعية شاذة مثل وجود أطفال مثبت نسبهم في وقت يستحيل معه إثبات رابطة الزوجية بين والديهم، وكذا عدم استطاعتها تمديد الحماية لفئة كبيرة من الأطفال.

فإذا كان هدف مشرع المادة المذكورة هو رعاية المصلحة الفضلى للطفل وكذا محاولة مسايرة ما كرسته الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل،³ وما أكدته الدستور المغربي لسنة 2011 الذي أكد في

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 622 الصادر بتاريخ 10 ماي 1988، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع41، ص135.

² - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 فبراير 1988 على ذمة الملف عدد 85/6917، منشور بمجلة الإشعاع، ع05، ص118.

³ - المادة السابعة من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989 والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 14 يونيو 1993.

ديباجته على أن المغرب يحترم حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها كونيا وأنه يلتزم بتطبيق الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها، فإنه قيد ذلك بضرورة توافر مجموعة من الشروط وهذه القيود تترجم كثيرا من الحرج استشعره المشرع المغربي وهو يقر بشرعية الحمل والأطفال المزدانين أثناء الخطبة، وهي مجرد تواعد على الزواج لا ترتب أي أثر من آثار العقد.

حرج يظهر بجلاء من خلال الصياغة والمصطلحات المستعملة في المادة 156 من مدونة الأسرة¹ فالمشرع يعتبر الطرفين بعد إثبات الخطبة وحصول الإيجاب والقبول وقيام أسباب قاهرة حالت دون توثيق العقد مجرد خاطبين - بالرغم من تحقق أهم ركن من أركان عقد الزواج وهو تبادل الإيجاب والقبول - مما جعل النقاش يثور حول ماهية شرط الإيجاب والقبول هل يتعلق بالخطبة أم ينصرف إلى الزواج؟

فالبعض يرى أنه لا يمكن قراءة المادة 156 من مدونة الأسرة بمعزل عن المادة 16 من نفس القانون، إذ أن عبارة "حصل الإيجاب والقبول" تنصرف للزواج لا إلى الخطبة،² لأن العلاقة التي أصبحت تجمع بين الطرفين بعد تبادل الإيجاب والقبول، هي علاقة زواج غير موثق تجاوزت مرحلة الخطبة.

بينما اعتبر البعض الآخر³ أنه من العبث طرح هذا الإشكال لصراحة النص الذي يتحدث منذ بدايته إلى نهايته عن الخطبة ولا مكان فيه للزواج، ومن ثم فإن أي تفسير يتبنى رأيا مخالفا هو تفسير مغال فيه ويحمل النص أكثر من دلالاته.

ويبدو أن الإيجاب والقبول الذي اشترطه المشرع في المادة 156 لا ينصرف إلى الزواج وإنما ينصرف إلى الخطبة وهو إيجاب وقبول من نوع خاص يحصل بركون الخطيبين لكلاهما بأن يقبل كل منهما هذه الخطبة بحيث ترقى الخطبة بذلك إلى مستوى التواعد المتبادل والذي تحضر فيه إرادة الطرفين بأية وسيلة تفيد ذلك التراضي، وهو ما ينسجم مع تعريف الخطبة في مدونة الأسرة ومع تكييفها القانوني.

¹ - حفيظة توتة، المادة 156 من مدونة الأسرة بين النص والتطبيق، مجلة محاكم مراكش، ع 1، مارس 2007، ص 64.

² - يونس الزهري، آثار الخطبة على ضوء مدونة الأسرة، مجلة المنتدى، ع 5، يونيو 2005، ص 96.

³ - عزيز المعايصي اليملاحي، م س، ص 145.

كما أن اشتراط المشرع موافقة ولي "الزوجة" وحدها دون موافقة ولي "الزوج" بالرغم من توحيد أهلية الزواج بالنسبة لهما معا طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة الأسرة يشكل قصورا من جانب المشرع وإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وبالرغم من كون المادة 13 من المدونة عند حديثها عن شرط الولي جعلته عاما يتعلق بزواج القاصر ذكر كان أو أنثى،¹ خصوصا وأنه من الناحية الواقعية يمكن تصور قيام الخطبة بين قاصرين.

إن كل هذا الخلط والارتباك في صياغة المادة 156 من مدونة الأسرة أدى إلى تداخلها وتعارضها مع مقتضيات قانونية أخرى، حيث إنها تماثل النموذج التشريعي الذي وضعه المشرع في المادة 16 من المدونة لسماع دعوى الزوجية - والتي بعدما أقرت بأن وثيقة عقد الزواج هي الوسيلة المقبولة لإثبات العلاقة الزوجية أجازت استثناء سماع دعوى الزوجية إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق عقد الزواج في وقته - إلى درجة التداخل بين مقتضياتهما، فقد يتقدم المدعي أحيانا بمقال افتتاحي يلتمس من خلاله أساس الحكم بثبوت الزوجية ونسب الأطفال أو الحمل المترتب عنها طبقا لمقتضيات المادة 16 من المدونة ويلتمس بصفة احتياطية التصريح بنسبة الحمل للخاطب في إطار المادة 156 من مدونة الأسرة حيث جاء في حكم صادر عن ابتدائية مراكش : "حيث إن موضوع الدعوى يرمي إلى الحكم بثبوت العلاقة الزوجية بين الطرفين وبصفة احتياطية الحكم بثبوت نسب حملها بناء على الخطبة المشتبهة بينهما...".²

وهنا يأتي دور القضاء في إعادة تكييف الوقائع وتطبيق النص القانوني المناسب لها، غير أن التداخل المسجل بين المادتين المذكورتين أثر حتى على تكييف القضاء للوقائع حيث ينتهي أحيانا إلى ثبوت الزوجية ولكن بالتركيز على الشروط التشريعية المنصوص عليها في المادة 156، ومن الأمثلة على ذلك حكم ابتدائية مراكش³ الذي جاء ضمن حيثياته : "وحيث تشبث المدعى عليه في كل جلسات البحث أعلاه بموقف النفي لأية علاقة خطبة...؛ وحيث في مقابل إنكار المدعي

¹ - تنص المادة 13 من م أ على أنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية ... (2) ولي الزواج عند الاقتضاء".

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 04 يوليوز 2005 على ذمة الملف الشرعي عدد 2005/8/22، أوردته **حفيظة توتة**، المادة 156 من مدونة الأسرة بين النص والتطبيق، م س، 73.

³ - حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 06 يونيو 2005 على ذمة الملف الشرعي رقم 2005/8/26668، أوردته **حفيظة توتة**، م ن، ص 71.

وعائلته لوجود أية علاقة بينه وبين المدعية، أكد أهل المدعية المستمع إليهم بجلسة البحث على وقوع خطبة بين الطرفين..."

هذا ناهيك عن تعارض مقتضيات المادة 156 مع مقتضيات 19 و 20 والمادة 65 من مدونة الأسرة ذلك أن المشرع في المادتين 19 و 20 وضع قيودا على بعض أنماط السلوك مثل الزواج دون السن القانوني¹ وذلك لما للزواج المبكر من سلبيات، إذ قد لا يتوفر للزوجين النضج الكافي والوعي اللازم لمعرفة حقوقهما وواجباتهما وما هما مقدمان عليه من مسؤوليات مما يجعل زواجهما قابل في أية لحظة للفشل، كما حدد مجموعة من الوثائق التي يجب على مريد الزواج أن يهيئها حتى يستطيع الحصول على الإذن في ذلك،² في حين نجد أن المشرع في إطار المادة 156 لم يحدد سنا معيناً لممارسة الخطبة بحيث يجوز للأطفال أن يمارسوها مما يجعلنا أمام مؤسسة زواج الأطفال، فعدم تحديد السن في الخطبة قد يتنافى مع إرادة المشرع التي نصت صراحة على عدم الإذن في الزواج لمن تقل سنه عن ثمانية عشرة سنة، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى التحايل على المقتضيات القانونية المنظمة لزواج من لم يبلغ سن الزواج من طرف القاصر - نكرا كان أم أنثى - الذي رفض قاضي الأسرة المكلف بالزواج الإذن له بالزواج لانعدام المبرر بأن يكتفي بمراسيم الخطبة وينجب ما يشاء من الأطفال الشرعيين ضدا على مقرر رفض الإذن.

إن المتأمل للأحكام القضائية الصادرة في إطار المادة 156 من مدونة الأسرة يلاحظ أن هناك نوع من التضارب في طريقة تعامل أقسام قضاء الأسرة مع هذا الموضوع، فهناك مجموعة من الأحكام الصادرة عن هذه الأقسام تقضي بلحوق نسب الأطفال المزدادين في فترة الخطبة دون التأكد - أحيانا - من توافر جميع الشروط التي أوردها المشرع في المادة 156 المشار إليها أعلاه.

فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بطنجة: "حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم باستلحاق نسب البنت... المزدادة بطنجة بتاريخ 20/04/2005.

¹ - رشيد مشقاقة، مجرد رأي في مدونة الأسرة الجديدة، نسب الولد للخاطب في مدونة الأسرة الجديدة، دار القلم الرباط، ط1، 2005، ص13.

² - محمد الشتوي، الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج، م س ، ص14.

وحيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف أن البنت مزدادة بتاريخ 20/04/2005 وأن عقد الزواج أبرم بتاريخ 23/02/2005.

وحيث إنه طبقا للفصول 152 و 155 و 156 و 160 من مدونة الأسرة، فإن النسب يلحق بإقرار الأبوين وبالشبهة وبالحمل الناتج خلال الخطوبة الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبول الطلب.¹

ويستشف من هذا الحكم أن المحكمة لم تبحث في الشروط المنصوص عليها في المادة 156 أعلاه وإنما اكتفت بإقرار الخطيبين بأن الحمل منهما وبهذا تكون قد تعاملت بشكل مرن مع مقتضيات هذه المادة واعتبرت مجرد إعداد الوثائق اللازمة لتوثيق عقد الزواج قوة قاهرة، ولم تنتبه أيضا إلى أن عقد الزواج أبرم والزوجة حامل وهو ما كان يستلزم التصريح ببطلان عقد الزواج² وفي نفس السياق جاء حكم آخر للمحكمة الابتدائية بتطوان: "حيث أقر المدعيان أمام المحكمة بجلسة...بأن الولد من صلبهما.

وحيث إن المحكمة تثبت لها من خلال إقرار المدعيات وشهادة الشهود أن الحمل الذي أفضى إلى ولادة الولد قد حصل أثناء فترة الخطبة؛ وحيث إنه تبعا لما ذكر أعلاه يبقى الطلب الرامي إلى إثبات نسب الولد وائل للمدعيان موافق لمقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة ويتعين الاستجابة إليه".³

وعلى خلاف هذا التوجه القضائي، هناك اتجاه آخر أبان تشددا بخصوص قضايا النسب الناتج عن الخطبة حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش: "وحيث إنه لثبوت النسب الناتج عن الشبهة كما في فترة الخطوبة يتعين توافر (شروطه) المنصوص عليها بالمادة 156 من مدونة الأسرة ومن أهمها اشتهاار الخطبة بين الأسرتين وموافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء، ثم إدلاء

¹ - حكم عدد 1216 الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 16 يونيو 2005 على ذمة الملف رقم 03/1067، غ.م.

² - تطبيقا لمقتضيات المادة 58 من م.أ التي تنص على أنه: "تصرح المحكمة ببطلان الزواج تطبيقا لأحكام المادة 57 أعلاه بمجرد اطلاعها عليه أو بطلب ممن يعنيه الأمر".

³ - حكم رقم 1163 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ 19/09/2007 على ذمة الملف رقم 2007/13/183، غ.م.

المخطوبة بما يثبت أن حملها قد حصل خلال فترة الخطوبة، وإقرار الخطيبان معا أن الحمل منهما، وأخيرا وجود ظروف قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج، وهي كلها شروط ينبغي أن تجتمع للقول بثبوت النسب¹.

وأصدرت المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 12 أبريل 2021 حكما قضى بثبوت النسب بعدما رفض المدعى عليه إجراء الخبرة التي أمرت بها المحكمة بعلّة أن تخلف المدعى عليه عن حضور الخبرة يعتبر إقراراً ضمنياً بنسب الطفل إليه بدليل نص الفصل 407 من ق ل ع.²

¹ - حكم عدد 1132 صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2004/16/14 في الملفين المضمومين عدد 2003/8/1928 و2004/21/148، غ.م.

² - جاء في حيثيات هذا الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 12 أبريل 2021 أنه: " حيث التمس المدعى بمقتضى طلبها الحكم وفقاً للطلبات المسطرة أعلاه؛ وحيث التمس النيابة العامة الاستجابة للطلب لما فيه مصلحة الطفلة ...

وحيث إن النسب لغة هو القرابة، وعرفه الفقهاء بكونه رابطة الدم أو رابطة السلالة التي تربط الإنسان بأصوله وحواشيه، وله مرادفات أخرى منها الصلب، الرحم والقرابة، وحيث عرفت المادة 150 من المدونة النسب بأنه: " هو لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف".

وحيث لإثبات النسب لا بد من بيان سببه كما نصت على ذلك المادة 152 من مدونة الأسرة والتي جاء فيه أن من أسباب النسب الفراش-الشبهة والإقرار.

وحيث إن الشبهة لغة هي الالتباس والشبهة في النكاح هي التي تدرأ الحد وتلحق الولد(...)، فالمقصود بالشبهة المثبتة للنسب الشبهة الشرعية المبينة على تحقق الرضى.

وحيث أسست المدعية طلبها على كون المدعى تقدم لخطبتها وأنها كانا يتعاشران معاشرة الأزواج وقد تعذر توثيق عقد الزواج لظروف المدعى عليه باعتباره متزوج من غيرها، واستمرت الخطبة إلى أن ظهر الحمل بها والذي أنتج ميلاد الطفلة ...

وحيث دفع المدعى عليه في معرض جوابه بكون علاقته بالمدعية هي علاقة غير شرعية وغير مسترسلة وانقطعت منذ سنة 2017، نافيا وجود خطبة بينهما طبقاً لمقتضيات المادتين 5 و156 من مدونة الأسرة، وأنه لا يمكن أن ينتج عن هذه العلاقة إثبات النسب كون ابن الزنا لا يلحق نسبه، ملتصاً برفض الطلب...

وحيث إذا كان الأصل أن يثبت النسب بعقد زواج صحيح مستجمع لجميع أركانه وشروطه، فإن المادة 156 من مدونة الأسرة قد أجازت نسب حمل المخطوبة للخاطب للشبهة باعتبار أن العلاقة بينهما قد تمت على نية الزواج وعلى أساسه وبواسطة ولي المخطوبة وبحضور أقاربها واشتهارها بين الناس... وهذا ما كرسته محكمة النقض في قرارها عدد 327 الصادر بتاريخ 2008/06/11 في الملف عدد 2007/1/2/31 والذي جاء فيه: " بمقتضى المادة 156 يشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهار الخطبة وأن يكون الحمل أثناءها"

وحيث إن الخطبة كما عرفت المادة 5 من مدونة الأسرة هي تعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج وهي بذلك اتفاق رضائي يتم باقتران الإيجاب والقبول، وقد عرفها الفقهاء بأنها هي فعل الخاطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول ويكون طرفاها في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على الزواج باعتبار أن الخطبة لا أمد لها طبقاً لما نصت عليه المادة 5 من مدونة الأسرة.

وحيث إن استجلاء الحقيقة والتأكد من شروط المادة يستوجب إجراء بحث مع الشهود وهو ما أمرت به المحكمة بمقتضى حكمها التمهيدي الأول الصادر بتاريخ 2019/11/04 والذي حضرته المدعية ودفاعها في جميع أطواره كما حضر دفاع المدعي عليه فيما تخلف هذا الأخير عن الحضور باستثناء الجلسة المنعقدة في...

وحيث أكدت المدعية بجلسات البحث بأن المدعى عليه قد تقدم لخطبتها بحضور أهلها وبمقر سكنها ووافق وليها على الخطبة الأمر الذي أكده هذا الأخير وكذا والدتها والذين تم الاستماع إليهما من طرف المحكمة على سبيل الاستئناس.=

ومما سبق بيانه أعلاه، يمكن القول أن القضاء مطالب اليوم أكثر من أي وقت مضى بأن يتعامل بحذر شديد مع مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة تحقيقاً للأمن الأسري للمرأة والطفل

= وحيث دفع المدعى عليه الذي عرضت عليه الصور الفوتوغرافية الملفة بالملف والذي أكد صحتها بأن زيارته للمدعية ببيت أهلها كان بمناسبة الاحتفال بعيد ميلادها وأخذت لهما الصور بهذه المناسبة نافيا خطيته لها. وحيث إنه فضلاً عن كون المدعى عليه لم يدل بما يثبت هذا الادعاء أو يعضده باعتباره أن كل صاحب دفع هو مدع بالنسبة لدفعه ويلزمه إثباته، فإن الصور المأخوذة لطرفي الدعوى تظهر فيها المدعية إلى جانب المدعى عليه وهي تلبس لباساً تقليدياً أبيضاً ومزينة بزينة العروس فيما ظهر المدعى عليه في الصور بزي رسمي وبجانبها باقة من الورد من الحجم الكبير وهي صورة توحى بالخطبة كما هو متعارف على ذلك بالعادات والتقاليد المغربية حينما يتعلق الأمر بمراسيم الخطبة والزواج. وحيث إن ما تم تفصيله أعلاه يعد قرينة على حصول الإيجاب والقبول وفقاً لشروط المادة 05 من مدونة الأسرة... وحيث إن من شروط ثبوت نسب حمل المخطوبة للخاطب طبقاً لمقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة اشتهاً الخطبة بين أهل الخطبين.

وحيث استشهدت المدعية خلال جلسات البحث التي أمرت بها المحكمة بمجموعة من الشهود من ضمنهم ... وحيث إن شهادة الشهود المستمع إليهم قد انصبت على واقعة تردد المدعى عليه على بيت المدعية وملازمته لها حتى خلال فترة حملها وكذا حضوره لحفل عقيقة الطفلة المطلوب إثبات نسبها، فضلاً عن تقديمه لبعض الحضور على أساس أنه خطيبها دون إبداء أي تحفظ بشأنه ذلك، واشتهد هذه الخطبة بين الأصدقاء والجيران.... وحيث إنه وبناء على ما تم تفصيله أعلاه، تكون شروط الخطبة كلها متوافرة في نازلة الحال رغم منازعة المدعى عليه تبعا لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية.

وحيث متى تحققت شروط الخطبة وجب ترتيب آثارها وبالتالي نسبة حمل المخطوبة للخاطب للشبهة. وحيث إن المادة 156 من مدونة الأسرة وإن جاءت لحماية نسب الحمل الذي يظهر بالمخطوبة فإنها قد اشترطت أن يكون الحمل قد تم أثناء الخطبة وليس قبلها وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 327 الصادر بتاريخ 2008/06/11 في الملف عدد 2007/1/2/31....

وحيث إن البين من إجراءات البحث أن الخطبة تمت سنة 2017، وأن وضع المدعية لمولودتها كان بتاريخ 2019/05/27 حسب الثابت من شهادة ولادتها، وبذلك يكون الحمل قد تم خلال الفترة التي كانت فيها العلاقة الرابطة بين الطرفين شرعية حسب التفصيل الوارد أعلاه.

وحيث إنه تأسيساً على مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة فإنه في حالة إنكار الخاطب أن يكون الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب بما فيها الخبرة الجينية وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 565 الصادر بتاريخ 2008/12/23 في الملف عدد 2006/263.

وحيث إنه وبناء على إنكار المدعى عليه لنسب الطفلة... إليه رغم إقراره بالوطء فقد قررت المحكمة بمقتضى حكمها التمهيدي الثاني الصادر بتاريخ 2021/01/18 بإجراء خبرة جينية بواسطة مختبر الشرطة العلمية. وحيث أنجز المختبر المذكور المهمة الموكولة إليه وأدلى بتقرير مفاده بأنه تعذر إنجاز الخبرة لتخلف المدعى عليه عن حضورها بعد أخذ عينات الحمض النووي للمدعية وابنتها.

(...) وحيث إن تخلف المدعى عليه عن حضور الخبرة يعتبر إقراراً ضمنياً بنسب الطفل إليه بدليل نص الفصل 407 من ق ل ع الذي ينص على أن: "الإقرار غير القضائي هو الذي يقوم به الخصم أمام القاضي ويمكن أن ينتج من كل فعل يحصل منه وهو مناف لما يدعيه"، كما دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار أن تخلف المدعى عليه عن حضور الخبرة هو بمثابة إقرار بالنسب كما جاء في قضاء محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 2006/05/29 في الملف عدد 2003/1698... وحيث إن الشرع متشوف للحوق الأنساب لقوله عز وجل: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ سورة الأحزاب، الآية 5، حتى أصبح من المقرر فقهاً وقضاءً أن النسب من الأمور التي يتحایل بإثباتها وذلك حماية لحقوق الطفل ومراعاة لمصلحته التي هي أولى بالاعتبار وتكريساً لحقه في إثبات هويته والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للنسب والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية بغاية الحفاظ على نموه الطبيعي واندماجه الاجتماعي حسبما أكدته م أ بمقتضى المادة 54 والتي جاءت انسجاماً والفصل 32 من الدستور... وذلك التزاماً بمضمون الاتفاقيات والمواثيق الدولية المصادق عليها من قبل المملكة المغربية الشريفة كالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل...

وحيث إنه تبعا لما تم سرده أعلاه، يكون الطلب مبنياً على أساس ويتعين الاستجابة له".

- حكم بدون رقم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 12 أبريل 2021 على ذمة الملف رقم 2019/5977، غ.م.

وتماشيا مع فلسفة مشرع مدونة الأسرة من سن هذه المادة الرامية إلى إيجاد حل لوضعية العديد من الأطفال بشكل لا يتنافى مع المنطق القانوني السليم.

الفقرة الثانية: الخبرة الطبية لنفي النسب

تنص المادة 159 من مدونة الأسرة على ما يلي: "لا ينتفي الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي طبقا للمادة 153 أعلاه".

وبالرجوع إلى المادة 153 من نفس المدونة نجدها تنص على ما يلي: "... يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تقيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة. "

وتستلزم المادة 153 أن تخضع الخبرة الطبية لمعيار القطعية كتحاليل البصمة الوراثية على سبيل المثال، وهذا أمر مطلوب من أجل تفادي نفي النسب استنادا إلى خبرات يشك في نتائجها.¹

ويستشف من هذه المواد أن المشرع المغربي نص على وسيلتين لنفي النسب هما اللعان كوسيلة شرعية منصوص عليها بالكتاب والسنة، والخبرة الطبية كوسيلة علمية حديثة ومتطورة، حيث تم الجمع بين ما هو شرعي بما هو علمي بغية تحقيق المزيد من الحماية للأنساب والتحقق من النسب الحقيقي للولد المزداد المراد نفي نسبه، كذلك لكشف تحايل أحد الزوجين الذي يريد التنصل من نسب ولده، فالمادة 153 من المدونة سمحت للزوج بنفي الولد المزداد على الفراش إما باللعان أو الخبرة الطبية التي تعتبر دليلا قطعيا يعمل على إظهار الحقائق في مجال النسب، إلا أن المشرع المغربي اشترط مجموعة من الشروط لإعمال هذه التقنية تتجلى بالأساس في إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه كعدم اتصاله بالزوجة وغيابه عنها أو عدم قدرته على الإنجاب، ففي غياب الدلائل القوية يمتنع اللجوء إلى الخبرة لنفي النسب المستند إلى فراش صحيح، ويبقى أن فكرة الدلائل القوية هذه مسألة واقع لا مسألة قانون وإن كانت تحتاج إلى تعليل منضبط، وأن

¹ - من بين هذه الخبرات الاعتماد على الفحوصات المثبتة للعقم حيث من المحتمل أن يصاب الزوج بالعقم لكن بعد العلوق.

يصدر الأمر بإجراء الخبرة من القضاء إذ لا يحق لأي هيئة إصدار هذا الأمر، وأن تفيد الخبرة نفي النسب بشكل قطعي لا شك فيه ولا احتمال.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المغربي لم يحدد آجالاً لقبول إجراء الخبرة الطبية، بل يمكن أن ترفع الدعوى بعد علم الزوج بالحمل أو بالولادة في أي وقت، عكس ما هو منصوص عليه بالنسبة للعان الذي يشترط سلوكه فور العلم بالحمل أو الولادة، كما أنه لم يحدد مدة تقادم دعوى نفي النسب عن طريق إجراء الخبرة الطبية، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها في الفصل 316 من القانون المدني الفرنسي في ستة أشهر من تاريخ الولادة أو من تاريخ الحضور إن كان الزوج غائبا أو من تاريخ اكتشاف التدليس إذا تم إخفاء واقعة الولادة عنه.¹

وبتتبع هذه المادة على الخبرة - أي الخبرة الطبية - يكون المشرع المغربي قد حل الإشكال الذي كان مطروحا في ظل مدونة الأحوال الشخصية، والمتعلق بتفسير عبارة: "جميع الوسائل المقررة شرعا" السالف الذكر، وبالتالي لم يعد القضاء المغربي يجد أي مبرر لرفض القضايا الرامية إلى نفي النسب استنادا إلى الخبرة الطبية.

وفي هذا الصدد قبل القضاء المغربي النظر في عدة قضايا ترمي إلى نفي النسب اعتمادا على نتائج الخبرة الطبية ومن بينها دعوى رفعها المدعي بابتدائية اليوسفية عرض من خلالها أنه بتاريخ 1997/03/25 تزوج بالمدعى عليها ... وأنه فوجئ بعد ذلك بكونها حامل منذ 22 أسبوعا، لتضع بعد ذلك مولودا بتاريخ 1997/09/29؛ وطلب فيها نفي نسب الولد ... بناء على خبرة طبية جينية، معززا طلبه بعدة وثائق من بينها قرار جنحي صادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 1999/12/29م يدين المدعى عليها بالفساد، فاستجابت له المحكمة وكلفت المختبر الوطني للشرطة العلمية بالدار البيضاء بإجراء الخبرة الجينية، وخلص التقرير الطبي إلى أن الولد المنسوب إليه ليس من صلبه ولا يعتبر ولدا له، فقضت المحكمة بنفي نسب الولد عن المدعي

¹ -Article 316 : « le marie doit former l'action en désaveu dans les six mois de la naissance, lorsqu'il se trouve sur les lieux.

-Si l'n'était pas sur les lieux, dans les six mois de son retour, et dans les six mois qui suivent la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui avait été cachée».

-insère par la loi n 72-3 des janvier 1972 article 1 journal officiel des 5 janvier 1972 en vigueur le 1er août 1972

تطبيقاً للمادة 153 من مدونة الأسرة مستندة في حكمها على الحثيات التالية: "وحيث إنه تطبيقاً لمقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة فإن الفراش يعتبر حجة 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.

وحيث إنه باطلاع المحكمة على الخبرة المدلى بها في الملف والمنجزة من قبل المختبر للشرطة العلمية والمؤرخة... يستفاد منها أنه بناء على الإنابة القضائية عدد...الصادرة عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية باليوسفية موضوع طلب خبرة تخص ال " آدي إن " (الحامض النووي الريبوزي) وبعد الحصول على عينات من لعاب المعنيين بالأمر... والابن... التي خلصت إلى غياب قرابة أبوية ل ... مع الطفل...

وحيث إن المدعى عليها لم تنازع في موضوع هذه الخبرة ولا في نتائجها، وأسندت النظر إلى هيئة المحكمة.

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومستنداته يتبين بأن الطلب مرتكز على أساس سليم ويتعين الاستجابة له".¹

أما محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) فقد أصبحت تأخذ بالخبرة الطبية لنفي النسب بعدما كانت تستبعدّها، فمن بين القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى التي استبعدت الخبرة في نفي النسب القرار الصادر بغرفة الست مجتمعة الذي جاء فيه: "فيما يتعلق بالفرع الرابع من الوسيلة الأولى مع الوسيلة الثانية المتعلقة بعدم الجواب على دفع العارض وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن العارض أدلى بقرار صادر بتاريخ: 2000/07/10 عن محكمة المنازعات الكبرى بملهوز بفرنسا، وبعد خبرة طبية تفيد بأن البنت المطلوب نفقتها من طرف المدعية ليست من صلبه، وأصبح الحكم بنفي نسب البنت باتاً ووقع التشطيب عليها من سجل الحالة المدنية لأبيها وأصبحت تحمل اسم أمها والقرار

¹ - حكم عدد 57 صادر عن المحكمة الابتدائية باليوسفية بتاريخ 27 يناير 2005 على ذمة الملف رقم 16/04/441، غ.م.

المطعون فيه لها أدلى به العارض ولما أثبتته القرار الصادر عن القضاء الفرنسي المذكور مع ملاحظة أن المغرب مرتبط باتفاقية مؤرخة في 10/08/1981 مع الجمهورية الفرنسية وذلك حتى لا تصدر قرارات متناقضة..."

وقد رفض المجلس الأعلى هذا الطعن بناء على ما يلي: "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 02/02/1996، كما ثبت من عقد الازدياد رقم...بتاريخ 17/09/1996 الصادر عن مكتب الحالة المدنية لمدينة ملهوز بفرنسا بذلك فإنها قد ولدت داخل سنة من تاريخ الفراق، وأن نسبها ثابت لأبيها طبقا للفصل 76 مؤيدة الحكم الابتدائي فيما قضى به معللا بأن الحكم الأجنبي المحتج به الصادر عن محكمة المنازعات الكبرى بملهوز بفرنسا بتاريخ 10/07/2000 حكم بأن المدعى عليه ليس أبا للطفلة المزدادة بتاريخ 13/09/1996 بملهوز 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 إن الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالرباط في 10/08/1981 المستدل بها، فإن فصلها الرابع من مقتضياتها العامة نص 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 غيره واستبعدتها ضمنا لكون القضية تخضع لمقتضيات الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون مدونة

الأحوال الشخصية... وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء معللاً تعليلاً كافياً مما يكون معه الفرع والوسيلة المذكوران أعلاه على غير أساس¹.

إلا أن المجلس الأعلى غير موقفه بتاريخ 2005/03/09 في قرار شرعي صادر بغرفتين جاء فيه: "...كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعاً ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها، والمحكمة لما اكتفت بالقول رداً على ملتزم إجراء خبرة، بأن ما تمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف حول اعتماد نص قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع لما قضت به أساساً وعرضت قرارها بذلك النقض...."².

كما أن المجلس الأعلى بتاريخ 4 يناير 2006 قرر ما يلي: "...الفرش الصحيح حجة قاطعة على ثبوت النسب ولا يمكن نفيه إلا عن طريق اللعان أو الخبرة الطبية إذا توفرت شروطهما..."³.

كما أن من شأن اعتماد الخبرة الطبية في نفي النسب تهديد استقرار الأسر والتلاعب بأنساب الأطفال وحرمانهم من الحق في النسب ليصبحوا أولاداً ناتجون عن علاقة غير شرعية لا يثبت نسبهم بعد أن انتفى عن صاحب الفرش، إلا أنه من غير المعقول أن يلحق الطفل بنسب رجل لمجرد أنه ازداد على فراشه دون الأخذ بهذه الوسيلة سواء فيما يتعلق بنفي النسب أو إثباته إذا توفرت الشروط المتطلبة قانوناً لذلك، غير أن هذا الإجراء خطير ما دام أن احتمال الخطأ فيه ممكن، واحتمال التلاعب بنتائجه أكثر إمكاناً، وأقرب وقوعاً في مجتمعات غارقة في التخلف والفساد، الأمر الذي يقتضي ضرورة التوفر على مختبرات علمية معتمدة لإجرائها تابعة لمصالح الشرطة أو الدرك الملكي.

¹- قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 658 المؤرخ في 2004/12/30، على ذمة الملف عدد 2003/1/2/556، منشور بمجلة الملف، ع7، أكتوبر 2005، ص 232 وما يليها.

وللاطلاع على الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة المنازعات الكبرى بملهوز بفرنسا بتاريخ 2000/07/10، على ذمة الملف رقم: 1997/04010، أنظر: مجلة الملف، م ن، ص 237 إلى 239.

كما أن بعض محاكم المملكة تبنت موقف المجلس الأعلى السالف الذكر، منها المحكمة الابتدائية بمكناس التي قضت برفض طلب المدعي إجراء خبرة طبية عليه وعلى البنت واعتمدت على مقتضيات المادة: 154 من مدونة الأسرة لكون البنت ازدادت داخل الأجل المنصوص عليه قانوناً، ومن جهة ثانية لم يلجأ المدعي لمسطرة اللعان ولم يدل بدلائل قوية تفيد بأن البنت ليست من صلبه في حكمها عدد 1524 الصادر بتاريخ 09 ماي 2006 على ذمة الملف رقم 5/5/1783 ج، منشور بمجلة قضاء الأسرة، ع3، دجنبر 2006، ص 143 وما يليها.

²- قرار المجلس الأعلى عدد 150 الصادر بتاريخ 09 مارس 2005 على ذمة الملف الشرعي عدد 2003/2/1/615، غ.م.

³- قرار المجلس الأعلى عدد 04 الصادر بتاريخ 04 يناير 2006 على ذمة الملف الشرعي عدد 2004/2/1/547، غ.م.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية في اتخاذ التدابير المؤقتة

مما لا شك فيه أن المدة الفاصلة بين رفع دعوى إنهاء العلاقة الزوجية واستصدار حكم بذلك قد تطول، مما يؤدي إلى صعوبة المساكنة الشرعية بين الزوجين، وفي هذا الصدد جاءت مدونة الأسرة بمقتضيات هامة لحماية الزوجة والأطفال كطرفين ضعيفين في العلاقة الزوجية وإعطاء أمر اتخاذ هذه التدابير إلى القضاء الجماعي وذلك بعد المطالبة بذلك من المعنيين بالأمر، وتنفيذ هذه التدابير الحمائية قبل صدور الحكم الفاصل في النزاع بواسطة النيابة العامة على وجه الاستعجال¹ (الفقرة الأولى) كما تتخذ المحكمة كذلك تدابير وقائية لحماية الأطفال خاصة فيما يتعلق بالاستمرار في أداء مصاريف دراستهم وعلاجهم إذا ما تعرضوا لأي عارض صحي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدخل القضاء لحماية الزوجة

إن الصراع بين الرجل والمرأة هو أمر طبيعي، غير أنه صراع مرتبط بالقضايا الاجتماعية، فاعتبارا لطبيعة البنية الأسرية وتقسيم العمل السائد بين الرجل والمرأة يحسم الصراع غالبا لفائدة الرجل، ولذلك قد تكون الزوجة محل تعسف من طرف الزوج، خاصة في مجتمع تطبعه الأنانية، ويشهد ضعفا في الوازع الديني والأخلاقي، ويعيش تحولا اجتماعيا نتيجة عدة تحديات اقتصادية وتربوية مختلفة،² ومدونة الأسرة تعالج جوانب من هذا الصراع في علاقة الزوجين داخل الأسرة، وتترجم التعسف الذي تعاني منه الزوجة إلى ضرر يسببه الزوج.

والمشرع المغربي خول للمحكمة في حالة عرض النزاع عليها وتعذر المساكنة بين الزوجين أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور حكم في الموضوع.³

¹ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج2، انحلال ميثاق الزوجية، دار السلام، الرباط، ط1، 2006، ص 160.

² - عبد الجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 203.

³ - تنص المادة 121 من م أ على أنه: "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، وتنفيذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة".

فمدونة الأسرة من خلال صياغة المادة 121 منها تسمح للمحكمة باتخاذ كل ما تراه مناسباً لصيانة الزوجة والأطفال بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها أو أقارب الزوج وحضانة الأطفال، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى¹ (محكمة النقض حالياً): "لكن حيث إن المحكمة لما اعتبرت أن عنصر الاستعجال متوفر في النازلة وقضت بتسليم المحضون الذي لا يتجاوز عمره سنتين إلى والدته بصفة مؤقتة لما يحتاجه في هذه المرحلة من رعاية وقيامها بشؤونها، تكون قد قدرت حالة الاستعجال تقديراً صحيحاً ولم يكن في قضائها أي مساس بحق الحضانة ما دام صرف الحضانة إلى الأم في هذه المرحلة كان بصفة مؤقتة"، وإحصاء أمتعة البيت،² وقد تصل هذه التدابير إلى إمكانية المطالبة بوضع الأختام على الأموال المشتركة، وإيقاع حجز تحفظي على الأموال المنقولة الموجودة ببيت الزوجية³ كتدبير مؤقت.

وتتوافق مقتضيات المادة 121 من مدونة الأسرة مع ما نص عليه الفصل 179 مكرر من ق م م الذي جاء فيه: "يبت في طلبات النفقة باستعجال وتنفيذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها...".

فنظراً للطابع المعيشي للنفقة أقر المشرع للقاضي الحكم بنفقة مؤقتة وحدد لذلك أجلاً أقصاه شهر من تاريخ طلبها حماية للزوجة والأطفال من الضياع أو الإهمال ومن طول المساطر القضائية.

فدعوى النفقة المؤقتة كغيرها من الدعاوى تحكمها قواعد إجرائية سواء تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية أو ما جاءت به مدونة الأسرة، فهذه الدعوى والطابع الاستعجالي

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 115، صادر بتاريخ 22-02-2006، في الملف الشرعي عدد 386-2-1-2005، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 67، 2007، ص 137-139.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض: " لا تثبت حوائج الزوجة بشهادة الشهود بل بواسطة شهادة أصلية يشهد فيها العدلين على إحضار الزوجة الحوائج وإقرار الزوج بها و ضمانه لها"، قرار محكمة النقض عدد 623 المؤرخ في 18-09-2002 ملف شرعي عدد 19-02-2002، غ.م.

³ - ربيعة بنغازي، م س، ص 274.

لموضوعها يستلزم بالضرورة إيجاد قواعد شكلية تهدف إلى الإسراع بالبت فيها من أجل اقتضاء طالب النفقة للمبالغ المحكوم بها لصالحه، إلا أن هذه القواعد الإجرائية تعرف خلافا فقهيًا وقضائيًا خصوصًا حول مسألة الاختصاص للبت فيها بين قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي.¹

إذ يعرف موضوع الاختصاص بالنفقة المؤقتة اختلافًا كبيرًا على مستوى الفقه والقضاء، اختلاف جسده الغموض الذي يكتنف الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية المشار إليه أعلاه.

وهكذا ذهب القضاء المغربي في اتجاهات مختلفة في قراءته لهذا الفصل، إذ أقر اتجاه سلوك المسطرة الاستعجالية بشأن طلبات النفقة المؤقتة وقد استند على العبارات التي جاء بها المشرع من خلال "البت فيها باستعجال"، حيث أتاحت الفرصة لأنصار القضاء الاستعجالي لمنح الاختصاص في طلبات النفقة المؤقتة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيًا للمستعجلات، أو من يقوم مقامه لأن العبارة أعلاه يقصد بها سلوك المسطرة الاستعجالية،² وهو ما أقره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش بمقتضى قرار استعجالي³ قضى بنفقة مؤقتة للزوجة لمواجهة متطلبات حياتها اليومية المستعجلة وذلك إلى حين البت في الاستئناف المرفوع من طرف الزوج بعدما ما تبين له أن الطلب المقدم من طرف الزوجة مستندًا إلى أساس صحيح.

كما ذهب رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في أمر استعجالي⁴ إلى أنه: "مادام الطلب يهدف إلى تحديد نفقة مؤقتة للطالبة وأبنائها وذلك في انتظار بت محكمة الموضوع.

¹ - محمد مسعودي، النفقة المؤقتة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 46.

² - محمد أمزيان، القضاء المستعجل في القضايا الأسرية- الحضانة والنفقة نموذجًا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 83.

³ - قرار استعجالي عدد 77/22 صادر بتاريخ 17/05/1977 صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، منشور بمجلة الإشعاع، ع 8، س 4، 1994، ص 168.

⁴ - قرار استعجالي عدد 90/1054 صادر بتاريخ 31/12/1990 صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، منشور بمجلة الإشعاع، ع 8، م ن، ص 166.

وحيث اتضح أن هناك دعوى مطروحة أمام محكمة الموضوع بخصوص تحديد النفقة المستحقة للزوجة وأبنائها، وأن المحكمة أمرت بإجراء خبرة بناء على طلب المدعية لتحديد دخل المدعي عليه ليتأتى لها تحديد النفقة.

وحيث إن المتفق عليه فقها واجتهادا أنه يحق اللجوء إلى قاضي المستعجلات لتحديد نفقة مؤقتة في انتظار حكم محكمة الموضوع وذلك رهين بتوافر شرطين: أولهما أن يكون هناك نزاع في مبدأ استحقاقها، والثاني أن تكون هناك حالة استعجال قصوى تكمن في وجود المستحق في حالة اضطرار وعوز..."

وعليه فإن طلبات النفقة المؤقتة طبقا لهذا الاتجاه من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات.¹

في مقابل هذا الاتجاه القضائي، نجد اتجاه آخر يمنح الاختصاص لقضاء الموضوع للبت في طلبات النفقة المؤقتة إذ جاء في أمر لرئيس المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير² أن هناك فرقا بين نظر دعوى النفقة المؤقتة بشكل استعجالي وإسناد الاختصاص بشأنها للقضاء المستعجل للبت فيها إذ علل قراره بما يلي: "حيث يتبين من الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية أن تحديد النفقة المؤقتة هو من اختصاص قاضي الموضوع بعد اطلاعه على الحجج التي يمكن الاعتماد عليها ولا يجب الخلط هنا بين اختصاص قاضي المستعجلات الذي ينحصر دوره في البت في الإجراءات الوقتية المتسمة بعنصر الاستعجال مع عدم مساسها بجوهر الحق، والمواد التي يتعين البت فيها بشكل استعجالي أي بشكل سريع، فالفرق بينهما واضح ولا يمكن تجاهله".

ويرى بعض الفقه³ بأن الاختصاص للبت في النفقة المؤقتة يرجع لقاضي الموضوع مع استفادة هذا الأخير من المسطرة الاستعجالية، خاصة وأن الحكم الصادر لا يمكن إلا أن يكون

¹ - حسن الرميلى، مؤسسة الرئيس والمساطر الخاصة بالاستعجال ومسطرة الأمر بالأداء، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 1999، ص 19.

² - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير في ملف رقم 91/24 صادر بتاريخ 1991/3/13 منشور بمجلة الإشعاع، ع8، م س، ص 165

³ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج2، م س، ص 330.

مساسا بموضوع النزاع، سواء تعلق الأمر بنفقة مؤقتة أو نهائية،¹ ويؤيد رأيه بأن المشرع عندما تحدث عن البت في طلبات النفقة بشكل استعجالي لم يشر إلى قاضي الأمور المستعجلة، وهذا كاف لاستبعاد اختصاصه.

بالإضافة إلى الاتجاهين السابقين، هناك اتجاه وسط يرى بأن الاختصاص للبت في النفقة المؤقتة يعود في آن واحد لقاضي الموضوع ولقاضي المستعجلات يعود للأول إذا كانت هناك دعوى في الموضوع راجعة أمامه، ويعود للثاني إذا تحقق شرط الاستعجال وعدم المساس بالجوهر ولو وجدت دعوى في الموضوع راجعة أمام قاضي الموضوع.²

كما أن هذا الفصل يطرح تساؤلا حول ما إذا كان هذا الحكم الذي يصدره القاضي بالنفقة المؤقتة يكون تلقائيا بعد تأكده من خلال معطيات الملف أن الإجراءات المسطرية لا تسعفه في البت في الدعوى داخل الأجل القانوني الذي تحدده المادة 190 من مدونة الأسرة، أم أن الأمر يقتضي تقديم طلب بتلك النفقة المؤقتة من طرف طالبها؟

إن الرأي القائل بإمكانية الحكم بتلك النفقة المؤقتة تلقائيا دون طلبها يتعارض وصراحة الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية الذي يستوجب تقديم طلب بالنفقة المؤقتة لمستحقيها سواء بموجب مقال افتتاحي للدعوى أو بموجب طلب عارض بل وتكفي المطالبة به شفاهيا أمام المحكمة والتنصيب عليه في محضر الجلسة، لكن هذا الشرط حسب بعض الفقه³، لا يستقيم مع نص المادة 121 من مدونة الأسرة الذي يعطي للمحكمة صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة لصالح الزوجة والأطفال تلقائيا وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، وتعتبر النفقة المؤقتة من أهم هذه التدابير المؤقتة.

¹- يرى الدكتور عبد المجيد غميحة أن مقتضيات القضاء الجماعي التي فرضت تعويض لفظ "القاضي" بلفظ "المحكمة" في مقتضيات نصوص المسطرة المدنية تبعا للظهير الشريف رقم 1/93/206 بتاريخ 93/9/10 ترفع كل لبس حول الموضوع، ولذلك بقي الاختصاص بالأمر بالنفقة المؤقتة من اختصاص محكمة الموضوع التي بيدها الملف الأصلي، أنظر: عبد المجيد غميحة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون وافقه في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 296.

²- الحسين زعرع، موقف القضاء الاستعجالي المغربي من طلبات النفقة المؤقتة، مجلة الإشعاع، ع 8، ص 4، 1994، ص 170.

³- عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 58-60.

إن الحل لتجاوز هذه الاختلافات القضائية والفقهية هو تدخل المشرع بعبارات واضحة تحيل اختصاص البت في النفقة المؤقتة إما لقضاء الموضوع أو للقضاء الاستعجالي، لذا فمن الضروري إعادة صياغة الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية صياغة واضحة ولا لبس فيها.¹

وهذه التدابير المؤقتة تنفذ بصفة استعجالية بقوة القانون على الأصل عن طريق النيابة العامة، غير أن هناك صعوبات تطرح أمام النيابة العامة عند التنفيذ الفوري على الأصل لهذه التدابير المؤقتة وتتمحور حول طبيعة التنفيذ وطريقته، فإذا تم التنفيذ بطريقة رضائية فلا إشكال، أما في حالة امتناع الزوج أو أقاربه أو عدم وجودهم... فهنا يطرح التساؤل حول الوسائل التي تتوفر عليها النيابة العامة للإجبار على تنفيذ هذه التدابير المأمور بها من طرف المحكمة في غياب أي نص، وهل تعتبر هذه التدابير المؤقتة مقررات قضائية يمكن للنيابة العامة في حالة عدم الاستجابة لها تحريك دعوى عمومية من أجل تحقيق مقرر قضائي؟ وهو أمر متروك لاجتهاد كل نيابة عامة على حدة.

ويطرح التساؤل في هذا الصدد، حول مدى إمكانية إيقاف تنفيذ الأحكام القاضية بالنفقة والتي تنفذ بقوة القانون؟

إجابة على هذا التساؤل وبالرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية خصوصا الفصل 147 منها نجده ينص في الفقرتين الثالثة والرابعة ما يلي: "... غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنتظر في التعرض أو الاستئناف.

تستدعي المحكمة وبمجرد ما يحال عليها هذا المقال الذي يجب ألا يضاف إلى الأصل، الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفويا أو كتابيا، ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثين يوما..."

¹ - سعيد الغلاي، التكريس القضائي لدعائم الأمن الاجتماعي الأسري، قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بمكناس نموذجا، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فترة التكوين 2015-2017، ص 89.

وجاءت الفقرة الأخيرة من نفس الفصل بما يلي: "لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون".

ويستشف من خلال الفقرات السابقة أن المشرع نص بشكل صريح بأن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل القانوني لا يجوز إيقافها¹، ولا يمكن أن تطبق في حقها المقتضيات التي تخص النفاذ المعجل القضائي، معنى هذا أن المشرع قد أفرد أحكاما خاصة للنفاذ المعجل القضائي دون القانوني، وبما أن الأحكام القاضية بالنفقة تدخل في زمرة الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فلا يمكن بالتالي إيقاف تنفيذها، وهو ما سبق للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) تأكيده من خلال أحد قراراتها جاء فيه²: "الأوامر الصادرة في طلبات النفقة تنفذ بقوة القانون، الأمر الذي يجرد محكمة الاستئناف من سلطة البت في طلبات إيقاف التنفيذ..."

الفقرة الثانية: تدخل القضاء لحماية الأطفال

الأطفال هم جيل الغد ورجاله، وهم في غد الأمة مفكروها وواضعوا برامجها، ومنفذو أطروحاتها واختياراتها بجدهم ووعيمهم وإيمانهم وصدقهم يرقى المجتمع ويزدهر وبتورهم وتقصيرهم وميوعتهم ينهار المجتمع وتلك أركانه ويأخذ مكانه وفق السنن المتداولة في سقوط الأمم في ذيل القافلة الحضارية: «إن لم يكن بالرضا والاختيار فبالقوة والجبر»³

ويقصد بالطفل: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".⁴

فحماية الطفل مهمة جماعية لا أحد يجب أن يتصل من مسؤوليته في النهوض بها، وقد جاءت مدونة الأسرة بالعديد من الحقوق للطفل، تبدأ من جنينيته إلى بلوغه سن الرشد القانوني، كما أشار إلى موافقة هاته المقتضيات وملاءمتها مع الاتفاقيات الدولية في هذا المجال حسب توجهات الدستور الجديد

¹ - كريم بريغت، القضاء الاستعجالي الأسري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 69.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 32 في الملف الاجتماعي رقم 56692 الصادر بتاريخ 9 مارس 1977، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار من 1957 إلى سنة 2000، م س، ص 97.

³ - سعيد الغلاي، التكريس القضائي لدعائم الأمن الاجتماعي الأسري، م س، ص 91.

⁴ - المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 منها والتي صادق عليها المغرب سنة 1993.

الذي ينص على سمو المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب على التشريعات الوطنية، فانسجاماً مع ما تضمنته المادة 18 من اتفاقيات حقوق الطفل التي تنص على أنه: "تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل بأن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه" وهو ما نصت عليه المادة 51 من مدونة الأسرة.¹

كما أكدت المادة 54 من نفس المدونة على ضرورة حماية حياة الأطفال وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد والعمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية وحقهم في النسب والحضانة والنفقة، والرضاعة وكذا اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجاً، وحقهم في التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل، إضافة إلى حقهم في التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني.

وتتمثل التدابير الوقائية التي يتدخل من خلالها القضاء لحماية الأطفال باعتبارهم طرفاً ضعيفاً في الأسرة في العديد من النقاط سنقتصر على بعضها.

ففيما يتعلق برعاية شؤون الطفل المحضون، تتدخل المحكمة للبت في الخلاف الذي يثور بين النائب الشرعي والحاضن وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون، ويمكنها أن تعيد النظر في الحضانة أو تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض: "... لكن حيث إن المادة 186 من مدونة الأسرة أعطت

¹ - تنص المادة 51 من م أ على ما يلي: " الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

- 1 - المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معايشة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحسان كل منهما وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل؛
- 2 - المعايشة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة؛
- 3 - تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال؛
- 4 - التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل؛
- 5 - حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف؛
- 6 - حق التوارث بينهما".

للمحكمة صلاحية مراعاة مصلحة المحضون أثناء إسناد حضانتهم لمستحقيها والمحكمة لما أبقت على المحضونين (م) و(أ) تحت حضانة جدتهما من أهمها بناء على البحث الذي أجرته في القضية واستمعت خلاله إلى جميع الأطراف، والذي استنتجت منه أن المحضونين يعيشان منذ ولادتهما مع جدتهما وأنهما يحظيان من قبلها بعناية فائقة ويتابعان دراستهما بشكل جيد ويتمتعان بصحة جيدة، وأن والدهما لم يسبق أن زارهما في أية مناسبة لدرجة أنهما أبديا بكل عفوية وتلقائية جهلما له وتمسكهما بجديهما إضافة إلى أن الطاعن متزوج وله ولدان من زوجته الثانية تكون قد راعت مصلحة المحضونين وطبقت مقتضيات المادة 186 تطبيقاً سليماً وبنت قرارها على أساس وعلته تعليلاً كافياً وما بالوسيلة تبقى بدون اعتبار".¹ وجاء في قرار آخر: "ينتقل الحق في الحضانة مباشرة إلى الأب بعد سقوطها عن الأم لكونه يليها في ترتيب مستحقي الحضانة حسب مقتضيات المادة 171 من مدونة الأسرة".²

فمحكمة النقض من خلال هذا القرار راعت تحقيق مصلحة المحضون في إسناد حضانة الوالدين لجدتهما من أهمها على التمسك بحرفته المادة 171 التي تعطي الأولوية في الحضانة بعد الأم، للأب على أم الأم، وإذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، فإن المحكمة تتدخل لتقرر اختيار من تراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك، وبعد إسناد حضانة الطفل في حالة عدم اتفاق الأبوين على ذلك، مع مراعاة مصلحة المحضون في القرار الذي اتخذته، ففي قرار للمجلس الأعلى جاء فيه³: "... حيث تعيب الطالبة القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوب قد غادر الديار الإيطالية بمحض إرادته واستقر بأرض الوطن بينما الأبناء المطلوب زيارتهم ما زالوا يتابعون دراستهم برفقتها في إيطاليا..."

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة في الوسيلة، ذلك أنه بمقتضى المادتين 182 و186 من القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، فإنه يتعين على المحكمة عند تحديد فترات الزيارة وضبط الوقت والمكان، أن تراعي ظروف الأطراف والملاسات الخاصة بالقضية، كما تراعي مصلحة المحضون في ذلك وأن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر بتاريخ 05/03/17 لما أيد الحكم الابتدائي القاضي بتسليم الولدين (...) إلى المطلوب قصد زيارتهما وصلة الرحم معهما مرة في الأسبوع نهار يوم الأحد تحت

¹- قرار محكمة النقض أورده محمد الخضراوي، إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة، م س، ص 399 وما يليها.

²- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) عدد 594، المؤرخ في 2008/12/24، على ذمة الملف الشرعي عدد 2008/1/2/263، غ.م.

³- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) أورده محمد الخضراوي، م ن، ص 400.

طائلة غرامة تهديدية قدرها مائة درهم عن كل أسبوع يتم فيه الامتناع، دون أن يراعي أن الولدين المذكورين يتابعان دراستهما في إيطاليا برفقة الطالبة وأن المطلوب مستقر بأرض الوطن، ومدى تأثير هذه الظروف على إمكانية تنفيذ التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض".

وتتدخل المحكمة كذلك لإسقاط حق الحضانة في حالة اختلال شروطها أو الإخلال بواجباتها بما قد يمس بمصلحة المحضون، فقد جاء قرار محكمة النقض¹: "... أما بخصوص طلب سقوط الحضانة فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها عدم صلاحية الطالبة للحضانة بعد إدانتها جنحيا بالخيانة الزوجية فإنها تكون قد طبقت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 173 من مدونة الأسرة تطبيقا صحيحا وأن ادعاء الطالبة عدم توفر المطلوب على جميع الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة لم يعزز بأي دليل، لأن الأصل هو توفر شروط استحقاق الحضانة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته وهو غير حاصل في النازلة...".

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض²: " يترتب عن انتقال الحاضنة إلى العيش بالخارج وترك المحضون بالمغرب لدى أهلها سقوط حقها في الحضانة التي تنتقل مباشرة بقوة القانون إلى أب المحضون".

وفي نفس السياق جاء في قرار لنفس المحكمة³: "تسقط حضانة الأم بزواجها بأجنبي غير محرم للمحضون وتستحق للأب مباشرة الذي تقتضيه صلاحيته للحضانة إلى أن يثبت العكس". وجاء في قرار آخر⁴: "يعتبر سوء سلوك الحاضنة مبررا لإسقاط حضانتها لما يشكله ذلك من خطر على تربية المحضون واستقرار نفسيته".

وجاء ضمن حيثيات قرار آخر صادر عن نفس المحكمة⁵: "يترتب عن تنازل الحاضنة عن حقها في الحضانة سقوط حقها فيها نهائيا ولا يسوغ لها المطالبة بها مرة أخرى".

وفي مجال كفالة الأطفال المهملين تتبسط أمام محكمة الأسرة صلاحيات تقريرية واسعة تهدف أساسا إلى حماية الطفل المهمل ورعاية مصالح الطفل المكفول، تبتدئ من مسطرة التصريح بالإهمال

¹- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، أورده محمد الخضراوي، م س، ص 400.

²- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 438، المؤرخ في 2009/9/9، ملف شرعي عدد 2007/1/2/72، غ.م.

³- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 420، المؤرخ في 2009/9/2، ملف شرعي عدد 2009/1/2/195، غ.م.

⁴- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 460، المؤرخ في 2008/10/8، ملف شرعي عدد 2007/1/2/509، غ.م.

⁵- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 536، المؤرخ في 2008/11/19، ملف شرعي عدد 2008/1/2/24، غ.م.

وإسناد كفالة الطفل، وتنتهي بإسقاطها في حالة ثبوت أسبابها القانونية مع ترتيب كل الجزاءات المدنية والجنائية كلما تعلق الأمر بمس بحقوق الطفل المكفول أو إضرار بمصالحه.

وبالارتباط مع المحور العام المتعلق بتدخل القضاء من خلال التدابير المؤقتة لحماية الطرف الضعيف في الأسرة، تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الولاية الشرعية تثبت للأب على نفس القاصر وماله بقوة القانون كما تثبت للام عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته¹، فإن القضاء يمكنه أن يجردهما من هذه الولاية إذا ظهر له سوء تصرف الوالدين أو تقصيرهما أو تعريض نفس أو أموال القاصر للخطر في إطار التدابير الوقائية المحكوم بها على المعني بالأمر.

وإذا كان بعض الفقه يعتبر أن الولد وماله لأبيه وأن للأب كولي شرعي امتيازات مطلقة لا يحدها شيء، فإن هذه القاعدة المطلقة قد تطورت في اتجاه إعطاء النصوص تأويلا أكثر مطابقة لروح الفقه الإسلامي²، وسار من البديهي أن للقاضي الحق في ممارسة رقابة على الوالدين، خاصة في سحب حق الولاية الشرعية منهما إذا تم التصريح بأنهما سيئا السلوك والقدوة، وهذا الحق الذي عهد به إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين، يعتبر مظهرا من مظاهر الحماية الواجبة على الدولة في حق الطفل³، وأصبح القانون الوضعي يسير في سبيل إعطاء القضاء ولاية كبيرة لمصلحة الطفل⁴، وعليه فإن قانون الأسرة المغربي هو الآخر لم يتردد في تناول السلطة الأبوية بنوع من "العنف الإيجابي" انطلاقا من مبدأ إقرار وإثبات الحقوق الشخصية للطفل وإعطائها ما تستحقه من الحماية، وهو ما يعني أن الطفل ليس محلا لحق أبوي وإنما هو صاحب هذا الحق، فحقوق السلطة الأبوية هي حقوق وظيفية يجب استخدامها لمصلحة الطفل⁵.

¹ - تنص المادة 231 من م أ على أنه: صاحب النيابة الشرعية:

- الأب الراشد؛

- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛

² - عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، م س، ص 61.

³ - تنص الفقرة 9 من المادة 54 من م أ على أنه: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: ...

- تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون..."

⁴ - C. Neirinck، la protection de la personne de l'enfant contre ses parents، L.G.D.J, Paris, 1984, p89

⁵ - عبد القادر قرموش، م ن، ص 61..

الفرع الثاني: دور القضاء الأسري في حماية الأسرة في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية

سبق الإشارة إلى أن للقضاء الأسري دورا هاما في الحفاظ على كيان الأسرة وضمان استقرارها من خلال الآليات المخولة له، وتجنبيها مخاطر الطلاق وضبط التعسفات التي قد ترافق اللجوء إليه، ومن أجل ذلك أخضع ممارسته لرقابة المحكمة، فنص في المادة 78 من مدونة الأسرة على أن "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

ومن أجل تحقيق الغاية من الإشراف القضائي على إنهاء العلاقة الزوجية جعل المشرع ذلك رهينا بسلوك مساطر قضائية محددة تعطي للقضاء أدوارا متعددة في مراقبة مختلف هذه المسار (المبحث الأول).

ولعل أهم دور يناط بالقضاء في هذا الصدد بالإضافة إلى الدور الإصلاحي الذي سبق وأن تم التطرق إليه في الفرع الأول من هذا الفصل هو الدور الرقابي الذي يمكن أن يقوم به القضاء في هذا المجال الذي يقتصر على حماية المستحقات المالية للزوجة والأطفال عند الإذن بالطلاق أو الحكم بالتطليق، وفي أقصى الحالات البت في تحديد المسؤولية عن إنهاء العلاقة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجليات الرقابة القضائية في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية

كانت قضايا الأسرة في ظل مدونة الأحوال الشخصية موزعة بين نوعين من القضاء، الأول يعرف بالقضاء الشرعي ويمثله قاضي التوثيق الذي اختص بمقتضى تعديلات 10 شتبر 1993 بمنح الإذن للزوج بالإشهاد على الطلاق، دون أن يواكب ذلك ضبط وتقنين القواعد الإجرائية التي ينبغي سلوكها مما أثر سلبا على مردودية عمل هذا الأخير في تحقيق الغايات المتوخاة من منحه ذلك الاختصاص والمتمثلة أساسا في الحفاظ على كيان الأسرة، أما الثاني فهو قضاء الموضوع الذي يتولى النظر في دعاوى التطلاق وباقي النزاعات التي تدخل في نطاق الأسرة والذي كان يعرف بقضاء الأسرة.¹

وهكذا أفضت هذه التجربة إلى اقتناع المشرع بأهمية إسناد الإشراف على قضايا الطلاق إلى جهة أخرى أكثر فعالية وقدرة على الحفاظ على كيان الأسرة من خلال حسن أداء وظيفة الصلح بين الزوجين وضمان حقوق أفرادها في حالة تعذر استمرارها.

ومن أجل ذلك، كرست مدونة الأسرة دور القضاء في عملية الفرقة بجميع أنواعها²، فنصت بصيغة آمرة في المادة 78 منها على أن "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

فإسناد مراقبة الطلاق للقضاء وممارسة التطلاق من طرفه كان لأهداف تصب كلها في اتجاه حماية الأسرة وضمان استقرارها والحيلولة دون تفككها، سواء من خلال إشرافه على الإجراءات المسطرية التي يتم سلوكها قبل الإذن بالإشهاد على الطلاق (المطلب الأول)، أو الإجراءات اللاحقة على منح هذا الإذن (المطلب الثاني).

¹ - رشيد مشقافة، قضاء الأسرة في التشريع المغربي، م س، ص 187 بتصرف.

² - سواء كان هذا الطلاق صادرا عن الزوج (المادتان 78 - 79) أو عن الزوجة إذا ملكها الزوج حق إيقاعه (المادة 89)، أو صادر عن تراضي الزوجين معا بالاتفاق عليه (المادة 114) أو على الخلع، (المادة 118) كما نصت أيضا على أن التطلاق لا يقع إلا لدى المحكمة سواء كان هذا التطلاق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق (المادتين 94 و 95)، أو كان بناء على الأسباب الأخرى التي حددتها المادة 98 من المدونة والمتمثلة في: إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، الضرر، عدم الإنفاق، الغيبة، العيب، الإيلاء، والهجر.

المطلب الأول: الرقابة القضائية السابقة لصدور الإذن بالإشهاد على الطلاق

أضحى الراغب في الطلاق ملزماً بتتبع مسطرة قضائية تبتدئ بتوجيه طلب إلى المحكمة بالحصول على الإذن بالإشهاد على الطلاق (الفقرة الأولى)، وتقوم المحكمة باستدعاء الزوجين بصفة رسمية (الفقرة الثانية)، للقيام بمحاولة الصلح بينهما.

الفقرة الأولى: طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق

لقد وسعت مدونة الأسرة من مجال الرقابة القانونية والقضائية على مؤسسة الأسرة، بحيث تشمل مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة بها لضمان الفعالية في البت في القضايا¹، تبتدئ بتوجيه طلب إلى المحكمة للحصول على الإذن بالطلاق، حيث أصبح لزاماً على الزوج تقديم طلب إلى المحكمة المختصة يهدف من خلاله، إلى الإذن له بالإشهاد عليه لدى العدلين، ويوجه هذا الطلب حسب المادة 79 من المدونة إلى المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها التي أبرم فيها عقد الزواج مع وجوب مراعاة هذا الترتيب إذا تعلق الأمر بالطلاق، أما الاختصاص المكاني لطلب التطلق فمرجعه هو الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية حسب ما وقع تعديله في 3 فبراير 2004 حيث يمنح الاختصاص للمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو المكان الذي أبرم فيه عقد الزواج، وهذا الترتيب يكتسي صبغة إلزامية في طلبات الإذن بالطلاق، بخلاف طلبات الإذن بالتطلق حيث إن الترتيب جاء على سبيل الاختيار.²

ويستشف من هذا النص، أنه وسع من دائرة الاختصاص المحلي مقارنة مع الفصل 48 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تحصر الاختصاص المحلي في دعاوى الطلاق في موطن أو محل إقامة الزوجين، وخرج عن القواعد العامة للاختصاص المنصوص عليها في الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن الدعوى تقدم إلى المحكمة التي يوجد

¹ عبد اللطيف آيت بوجبير، الطلاق الاتفاقي بين القانون والعمل القضائي، مقال منشور بجريدة المساء بتاريخ 10 ماي 2010، وبالموقع الإلكتروني <https://www.maghress.com/almassae/110916>

² خديجة حيزوني، إجراءات الطلاق والتطبيق بين حرفية النص وإشكالات التطبيق، أشغال الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى حول قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى المنعقدة بالقصر البلدي بمكناس يومي 8 و9 مارس 2007، منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، ب ط، 2007، ص 175.

بدائرة نفوذها الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، وهذه المخالفة تقتضيها طبيعة طلبات الطلاق، حيث إن من المفترض أن للزوجين بيت زوجية يجمعهما، ومحكمته أولى من غيره، فإن لم يكن فموطن الزوجة لتسهيل حضورها، فإن لم يكن لها موطن يوجه الطلب إلى محكمة محل إقامتها التي أبرم فيها عقد الزواج، وذلك بغية تيسير مسألة استدعاء الزوجة، وتجاوز الممارسات الكيدية والتعسفية للطلاق، حيث كان بعض الأزواج يطلقون زوجاتهم في أي مكان، ثم يخبرونها أو تفاجأ بإرسال رسم الطلاق عن طريق البريد، وقد لا يخبرونها أحياناً فلا تكتشف أنها مطلقة إلا بعد موت الزوج وإشهار رسم الطلاق في وجهها من قبل الورثة.¹

ويلاحظ باستقراء الأحكام القضائية الصادر عن مختلف محاكم المملكة أن القضاء الأسري يعرف تشدداً في التأكد من مدى احترام هذه المقتضيات، إذ لا يتردد في الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم إدلاء المدعي بشهادة السكنى بالرغم من إقراره بالجلسة بأنه يقطن مع المدعى عليه، وقد تبني هذا الاتجاه قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء حيث جاء في حكم صادر عنه² "... حيث إن المدعية لم تدل بشهادة سكانها رغم تكليفها بذلك من طرف المحكمة مما يجعل الدعوى معيبة شكلاً ويتعين التصريح بعدم قبولها".

ويستشف مما سبق أن المدعي لا يملك الخيار في تقديم طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق بالمحكمة التي يريدها، بل عليه أن يحترم الترتيب المنصوص عليه في المادة 78 من المدونة، ويبقى للجهة المدعى عليها الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي لفائدة المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجة أو موطن الزوجة الذي أبرم فيه عقد الزواج.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق يقدم في شكل مقال وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية من صفة، ومصلحة، وأهلية، مع مراعاة أحكام المادة 22 من مدونة الأسرة التي منحت أهلية التقاضي للقاصر المأذون له بالزواج

¹ - جميلة المهووي، م س، ص 59.

² - حكم عدد 148 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء، بتاريخ 18 فبراير 2010، على ذمة الملف عدد 2010/57/315، غ.م.

في كل ما يترتب عن زواجه من آثار¹، ويجب أن يتضمن هذا المقال هوية الزوجين ومهنتهما وعنوانهما وعدد الأطفال إن وجدوا، وما يتعلق بسنهم ووضعهم الصحي والدراسي، كما يجب إرفاقه بمستند الزوجية والوثائق المثبتة لوضعية الزوج المادية والتزاماته المالية.²

الفقرة الثانية: استدعاء الزوجين بصفة رسمية

يدخل استدعاء الزوجين في إطار التبليغ الذي يقصد به تلك الإجراءات التي يتم من خلالها إعلام المبلغ إليه، بالإجراءات القضائية التي تتخذ ضده،³ تجنباً لتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق دون علم الزوجة، ولذلك يتم استدعاء هذه الأخيرة من طرف القاضي للحضور في جلسات الإذن بالطلاق، غير أنه إذا توصلت بالاستدعاء شخصياً ولم تحضر، ولم تقدم ملاحظات مكتوبة أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر فسيتم البت في الملف.

ويجب أن يتوفر الاستدعاء على جميع البيانات المنصوص عليها قانوناً، كما يشترط أن يكون التسليم شخصياً مع التأكد من هوية المعني بالأمر بواسطة الوثائق الإدارية المعتمدة والإشارة إلى رقمها، وتوقيعه على شهادة التسليم، وفي حالة رفض المتسلم التوقيع، يجب الإشارة إلى ذلك من طرف عون التبليغ.⁴

ورغبة منه في تفعيل إجراءات التبليغ أوكل المشرع للنيابة العامة طبقاً للمادة 81 من المدونة مهام واسعة في تيسير استدعاء الزوجة وحضورها، فإذا توصلت شخصياً ولم تحضر أو تقدم ملاحظات مكتوبة وجب على النيابة العامة إخطارها بتكليف من المحكمة أنه سيتم البت في الملف في غيابها، وفي حالة كون عنوان الزوجة مجهولاً، تتولى أيضاً البحث عن مكان تواجد لها لاستدعائها فيه، وهكذا بات الطلاق الغيابي نادر الوقوع حيث إذا تبين للنيابة العامة في إطار البحث عن عنوان الزوجة أن للزوج يد في إخفائه كالتكتم أو منح بيانات خاطئة عنه إلى غير

¹- تجدر الإشارة إلى أن القضاء المغربي منح للقاصر الحق في التقاضي بخصوص مجموعة من القضايا المتعلقة بأحواله الشخصية، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: "يجوز توجيه الدعوى على قاصر إذا كان النزاع لا يتعلق بالتصرفات المالية وإنما بهم علاقة شخصية لا دخل للولي الحاجز فيها..." قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 50، صادر بتاريخ 24 يناير 1971، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع24، ص 43.

²- المادة 80 من م أ.

³- عبد الله العبدوني، مسطرة بطلان إجراءات التبليغ في ضوء العمل القضائي المغربي، مجلة الإشعاع، ع 20، ص 11، دجنبر 1999، ص 27.

⁴- وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص 63.

ذلك، تحرك المتابعة الجنائية في حقه طبقا لمقتضيات الفصل 361 من ق ج وذلك بطلب من الزوجة.

وعلى الرغم من أهمية القواعد المستحدثة بخصوص التبليغ المنصوص عليها في مدونة الأسرة التي اقتضتها مميزات الطلب الذي يتعلق بفصم الرابطة الزوجية، حيث حضور الزوجين يصبح أكثر إلحاحا لإجراء محاولة الصلح، وتقادي انهيار الأسرة، كما أن ضمانات التبليغ يجب أن تكون أكثر فعالية لاحتمال تدخل الزوج لحرمان الزوجة من الدفاع عن حقوقها، لا يزال التبليغ يطرح جملة من الصعوبات في وجه القضاء حيث اعتبره البعض معضلة تصريف القضايا والسبب الرئيسي في إطالة الزمن القضائي للملفات.

ومن المقتضيات القانونية والآليات القضائية في مجال إنهاء العلاقة الزوجية نجد تقوية سبل الإصلاح بين الزوجين وتعزيز آليات التوفيق والوساطة وتفعيل دور المؤسسات المرصودة لحماية الأسرة، لذا فإن المحكمة لا تقوم بمنح الإذن بالطلاق إلا إجراء محاولة الإصلاح بين الزوجين، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بوجدة في حكم لها جاء فيه:¹ "وحيث حاولت المحكمة إصلاح ذات البين بين الزوجين لكنها فشلت في ذلك لتمسك الطرفين بالطلب وبالرغم من استعانة المحكمة بحكمين من أجل ذلك لكن دون جدوى.

وحيث إنه طبقا للمادتين 114 و115 من مدونة الأسرة يمكن للزوجين أن يتراضيا على إنهاء العلاقة الزوجية بالخلع أو بالاتفاق بشروط أو بدون شروط"

ونافلة القول إن سلطة القضاء تمتد إلى حد التضييق على إرادة الطرفين في إنهاء العلاقة الزوجية للحيلولة دون وقوعه، محاولة منه لإصلاح ذات البين بين الزوجين ولرأب الصدع لحماية الأسرة من التفكك خصوصا عند وجود أطفال.

¹ - إذن صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة، بتاريخ 25 يناير 2015 على ذمة الملف عدد 2015/1635/626، م.غ.

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة لصدور الإذن بالإشهاد على الطلاق

في حالة فشل محاولة الصلح بين الزوجين، وتشبث الزوج بفصم عرى الزوجية، تحدد المحكمة المستحقات المالية المترتبة عن الطلاق، ولا تأذن للزوج بتوثيقه إلا بعد إيداعها بالمحكمة (الفقرة الأولى)، وبعد الإذن بتوثيق الطلاق تصدر المحكمة مقررًا به (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القضاء في حماية الأسرة عند تقدير المستحقات المالية.

في حالة فشل محاولة الصلح بين الزوجين، وتشبث الزوج بفصم عرى الزوجية، تحدد المحكمة المستحقات المالية المترتبة على الطلاق ولا تأذن للزوج بالإشهاد عليه إلا بعد إيداع الالتزامات المالية المترتبة عنه بصندوق المحكمة، لضمان تنفيذ الزوجة لمستحقاتها المالية.

فمشرع مدونة الأسرة أحاط المرأة والطفل بحماية خاصة واستثنائية تحول دون المساومة على الحقوق التي يتمتعان بها عند انحلال الرابطة الزوجية، لذلك أوجبت المدونة تحديد مستحقاتهم بعد الحكم بانتهاء العلاقة الزوجية لمجموعة من الاعتبارات، فأنحلال الأسرة لا يعفي الزوج من دفع مستحقات الزوجة الناتجة عن الطلاق، وكذا مستحقات الأطفال من نفقة وسكن وما يستتبعها لحمايتهم من التشرد والتسول والانحراف.

والحكم بالمستحقات للزوجة المطلقة والأطفال يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة اعتمادًا على مجموعة من المعايير والضوابط تحقيقًا لغاية المشرع وهي ضمان حقوق المطلقة وأطفالها، وهذه السلطة عبر عنها الفقه الإسلامي بكون: "كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة وإسكان وما يلتحق بذلك فإنه موكل إلى اجتهاد القاضي"¹

وسيتم التفرقة في إطار البحث عن دور القضاء في حماية حقوق الأسرة على مستوى تقدير المستحقات المالية، بين مستحقات الزوجة (أولاً) ومستحقات الأطفال (ثانياً).

¹ - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ميارة الفاسي)، م س، ص 260.

أولاً: تحديد مستحقات الزوجة

بعد تعذر الإصلاح بين الزوجين تبت المحكمة بالإضافة إلى مستحقات الأطفال في مستحقات الزوجة، وهي تشمل من حسب المادة 84 من المدونة، الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه، والسكنى ما لم تقض عدتها في بيت الزوجية، أو يسقط حقها فيها بانتقالها من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول طبقاً المادة 196 من المدونة.

وعملياً لا يثير مؤخر الصداق أي إشكال في تقديره بحكم كونه محدداً سلفاً ما لم يتم النزاع بشأن ثبوته، وإنما تصبح مسألة التقدير موضع أهمية حينما يتعلق الأمر بباقي المستحقات الأخرى.¹

وتطبيقاً لذلك يضمن القضاء المغربي للمطلة حقها في مؤخر صداقها، وهكذا ذهبت محكمة الاستئناف بمراكش إلى أنه: "حيث إن المطلقة يبقى حقها في كالي الصداق قائماً وما دام أن المدعى عليه لم يدفع ببراءة ذمته بوسيلة من وسائل الإثبات، مما يتعين عليه أداء كالي صداقها المحدد في 5000 درهم".²

فنفقة الزوجة تجب على زوجها بمقتضى عقد الزواج على أساس أن النفقة تعتبر الحق المادي الثاني بعد الصداق بموجب العلاقة الزوجية التي تربط بينهما، وتستمر النفقة على الزوجة خلال العدة من طلاق رجعي إلى حين انتهائها³، أما المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً فتستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، أما إذا لم تكن حاملاً فيستمر حقها في السكن فقط إلى أن تنتهي عدتها حسب المادة 196 من مدونة الأسرة، التي أخذت برأي فقهاء المالكية القاضي بكون أن المطلقة

¹ - جميلة المهبوطي، م س، ص 83.

² - قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 571 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 2007، الصادر على ذمة الملف عدد 2007/315 أوردة إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، م س، 210.

³ - محند الشيخ محند، التطليق بسبب الشقاق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 197.

من طلاق بائن لا حق لها في النفقة إلا أن تكون حاملا، حيث تجب النفقة للحمل وليس للمطلقة، وكذلك لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا أم، لا من مال الميت ولا من مال الحمل.¹

أما فيما يخص السكنى فهو حق للمعتدة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، فإن كان الطلاق رجعيا فلا مانع من بقائها مع الزوج في مسكن واحد لأن ذلك ربما يعيد أواصر الود بين الزوجين ويكون سببا لمراجعتها، أما إذا كان الطلاق بائنا فيمكن أن تبقى معه في نفس المسكن ولكن في حجرة غير حجرته، لأن الحكمة من بقاء المعتدة في مسكن الزوجية خلال العدة هو تمكين الزوج من صيانتها حتى تنتهي عدتها.

وقد عالجت المادة 189 من المدونة موضوع سكن الحاضنة بعد أن كان يعرف فراغا تشريعا في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة والتي لم تكن تشير إلى سكنى المطلقة مما فتح المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي، غير أن الإحالة على المادة 168 من مدونة الأسرة نجدها تبقى على تكريس الحق في سكن لائق بالنسبة للمحضون دون غيره في حين أن هذا الحق هو حق إنساني وجبت كفالته لكل فرد من أفراد المجتمع وإن لم يكن في وضعية حضانة،² لذا أرى أنه كان حريا بالمشروع أن ينص صراحة على أن تكاليف السكن تعتبر من مشمولات النفقة باعتباره حق للزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية وبعد انتهائها، إسوة بالمشروع التونسي³ بأن يجعل النفقة المنصوص عليها في المادة 189 من المدونة تشمل أيضا السكن، ثم ينص بعد ذلك على الأحكام الواردة في المادة 168 من المدونة الخاصة بسكن المحضون، وبذلك سيكون قد فرق بين سكن الزوجة الذي يعتبر من مشمولات النفقة وسكن المحضون المستقل عنها.⁴

¹ - أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2013، ص 384.

² - نادية النحلي، الحق في السكن من خلال أحكام الحضانة وأحكام النفقة في مدونة الأسرة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 65، نونبر - دجنبر 2005، ص 135.

³ - ينص الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: " تشمل النفقة، الطعام والكسوة والسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

⁴ - نادية الشادلي، م س، ص 72.

فتقدير كل من نفقة وسكنى الزوجة أثناء العدة تخضع من حيث ضوابطها لأحكام المادة 189 من المدونة، ولذلك لابد أن تراعي المحكمة دخل الزوج وحال الزوجة المستحقة لها ومستوى الأسعار والعادات والتقاليد السائدة في المحيط الذي تفرض فيه.

وفي تقدير بعض الفقه¹، أن مفهوم حال المستفيد من هذه المبالغ ينصرف إلى حاجياته ومعاشه، ومقومات عيشه التي تختلف من شخص لآخر لمجموعة من الأسباب كالسن والحالة الصحية.

ويلاحظ من خلال العمل القضائي في تقدير النفقة أنه يأخذ بالعناصر الحرفية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 189 من المدونة، حيث إن أغلبية الأحكام تشير في حيثياتها إلى ما يلي: "... إن المحكمة تحكم بالتطبيق وبالمستحقات المترتبة على ذلك طبقاً للمواد 83 - 84 - 85 مع مراعاة دخل الملزم وحال المستحق ومستوى الأسعار ومدة الزواج..."²، الأمر الذي يبين أن القضاء يأخذ بعين الاعتبار العناصر المحددة للنفقة مما يشكل ضماناً للزوجة وحماية لحقها في العيش الكريم بعد انتهاء العلاقة الزوجية.

وهذا الأمر أكدته المجلس الأعلى كذلك (محكمة النقض حالياً) بعد دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق حيث جاء في أحد قراراته: "... إن تقدير النفقة من سلطة محكمة الموضوع والمحكمة لما قضت بالزيادة قد استعملت سلطتها وبنتها على حالة الطرفين المادية والاجتماعية وباقي عناصر التقدير..."³.

¹ - أحمد الخملشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، م س، ص193.

² - من بين هذه الأحكام القضائية:

- حكم رقم 78 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوزان بتاريخ 24 مارس 2009، على ذمة الملف رقم 2009/01، غ.م.

- حكم رقم 570 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 02 مارس 2009 على ذمة الملف رقم 2009/251، غ.م.

- حكم رقم 185 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 30 يونيو 2009، على ذمة الملف رقم 2009/03، غ.م.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 480 بتاريخ 19 أكتوبر 2005 في الملف عدد 2005/1/2/130، أورده محمد الكشپور، مدونة الأسرة ج1، م س، ص 326.

وتعتبر المتعة الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق وما لحقها من أضرار مادية ومعنوية بسببه، وهي حق لكل مطلقة حسب الظاهرية، في حين يعتبر الملكية المتعة مستحقة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وسمي لها صداقا، أما الشافعية فيرون المتعة واجب لكل مطلقة إلا التي سمي لها صداقا وطلقت قبل الدخول.¹

وكانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تأخذ برأي الشافعية سواء في النص القديم قبل التعديل، أو في الفصل 52 مكرر المضاف بعد التعديل الذي ألزم "كل مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحاله، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول".

وبمقتضى تعديلات 10 شتبر 1993 أضيفت فقرة أخرى إلى الفصل السابق تعطي للقاضي الصلاحية في مراعاة الضرر الذي قد يحصل للمرأة المطلقة بدون مبرر ولا عذر مقبول وذلك بنصها على أنه: "إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار".

ويستشف من هذا النص، أن المطلقة كانت تستحق المتعة في حالتين لا ثالث لهما:

- حالة الطلاق قبل البناء إذا لم تتم تسمية المهر للزوجة.
- حالة الطلاق بعد البناء سواء كان هذا الطلاق رجعيا أم بائنا.

وإعمالا لمفهوم المخالفة للفصل 52 مكرر من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فإن المطلقة لم تكن تستحق أية متعة في الأحوال الآتية:

- حالة المرأة التي خالعت زوجها.
- حالة المرأة التي حكم القاضي بفسخ زواجها بعد اللعان.
- التطليق بناء على طلب الزوجة.

¹ - فؤاد قريشي، أحكام المتعة والتعويض عند انتهاء الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 8-9 بتصرف.

وعلى الرغم مما أعطاه المشرع للقضاء من سلطة تقديرية، فإنه لم تكن لديه الجرأة الكافية للتصيص صراحة على الحكم بالتعويض، بل خول له فقط إمكانية الزيادة في المتعة مراعاة للضرر اللاحق بالزوجة الناتج عن الطلاق دون مبرر فيبقى متمسكا بالمتعة دون التعويض مع أن الأمر خلاف ذلك.¹

ونظرا لعدم كفاية الحماية التشريعية التي أقرتها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لحق المطلقة في المتعة، جاءت مدونة الأسرة بمجموعة من المستجدات التي تكفل حماية هذا الحق، إذ جعلت المتعة حق للزوجة المطلقة في حالات الطلاق وكذا حالات التطليق دون الفسخ، وجعلتها حقا للمطلقة ولا عبء بمن صدر عنه الإنهاء للرابطة الزوجية، سواء تعلق الأمر بالتطليق للشقاق أو بناء على طلب الزوجة طبقا للمادة 98 من مدونة الأسرة.

وقد سبق للمحكمة الابتدائية بمراكش أن أكدت هذا الأمر في حكم لها جاء فيه: "وحيث إن دفع المدعى عليه القائم على أن المدعية غير محقة في طلب المستحقات المترتبة عن التطليق، لأنها هي التي طلبت التطليق، فإنه دفع مردود لأن المشرع خول للزوجة بمقتضى المادة 94 من مدونة الأسرة حق طلب التطليق للشقاق، ولم يرتب عن مبادرتها برفع دعوى في هذا الإطار حرمانها من مستحقاتها المترتبة عن التطليق اعتمادا على الإحالة المنصوص عليها في المادة 97 من مدونة الأسرة على المواد: 83 و84 و85 من نفس المدونة، التي تضمنت وجود فرض واجب سكن عدة للمطلقة، وواجب المتعة التي يراعي فيه عمر الزوج، وأسباب الطلاق ودخل الزوج".²

كما منحت بعض المحاكم الزوجة المطلقة قبل البناء المتعة كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الابتدائية بطنجة التي أكدت في حكم لها أن: "... بالتطليق قبل البناء للشقاق طلبة واحدة بائلة وبتحديد مستحقات المطلقة على الشكل التالي:

● المتعة ثلاثة آلاف درهم".³

¹- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، م س، ص 215.

²- حكم عدد 771 صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 17 مارس 2005 على ذمة الملف رقم 2833/8/2004، أورده إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، ج 2، التطليق للشقاق، مطبعة الأمنية، الرباط، ط1، 2009، ص 401.

³- حكم رقم 1164 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 17 ماي 2006 عل ذمة الملف رقم 834/2006، غ.م.

وهو ما دفع بعض الفقه¹ للتساؤل عن المنطلق الذي جعل المحكمة تحكم للزوجة غير المدخول بها بمتعة وواجب سكن خلال العدة؟ وعن أي عدة تعتدها زوجة طلقت قبل البناء؟

ويراعى في تقدير المتعة طبقاً للمادة 84 من مدونة الأسرة عدة عناصر منها: مدة الزواج، وأسباب الطلاق، والوضعية المالية للزوج لقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ فَرِيضَتُهُنَّ عَلَى الْقَوْلِ فَرِيضَتُهُنَّ عَلَى الْمَعْرُوفِ حَتَّىٰ تَبْلُغُوا أَجَلَ الْمُعْسِنِينَ﴾² كما أنه يتعين على المحكمة عند تقديرها للمتعة أن تراعي مدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، فإذا ثبت لها أن الزوج طلب الطلاق بدون مبرر مقبول، تعين عليها أن تراعي ذلك عند تقدير المتعة.

وهكذا فمبلغ المتعة قد يرتفع أو ينخفض ويتحكم في هذا الارتفاع أو الانخفاض العناصر السالفة الذكر، كما يمكن للمحكمة وهي بصدد تقدير مبلغ المتعة اعتماد عناصر أخرى كسماع الزوجة وإلزام الزوج بإثبات وضعيته المالية بوسائل مقبولة، ومراعاة سن المطلقة، ومدى مساهمة الزوجة في الحياة الزوجية، حيث وصل تقدير مبلغ المتعة بالناظر إلى 600 ألف درهم³، وفي حدود 200000 درهم بابتدائية خريبكة⁴ بل وصل إلى 400000 ألف درهم بابتدائية القصر الكبير⁵، وذلك بسبب مراعاة المحكمة بما لها من سلطة تقديرية واسعة المدة الطويلة التي قضتها الزوجة في ظل العلاقة الزوجية والتي وصلت إلى 54 سنة (الناظر)، لكن مقابل هذا التحسن الملحوظ على مستوى تحديد مبالغ المتعة نلاحظ أن بعض الأحكام قد جنحت إلى تحديد مبالغ هزيلة للمطلقة كمتعة بالرغم من وجود نوع من التشابه في الحثثيات المقررة في أحكام مماثلة، إذ يتضح ذلك من خلال الحكم الصادر عن ابتدائية برشيد حددها في مبلغ 1000 درهم، باعتبار أن

¹ - إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، م س، ص 215-216.

² - سورة البقرة، الآية 236.

³ - حكم رقم 127 صادر عن قسم قضاء الأسرة ب المحكمة الابتدائية بالناظر بتاريخ 21 فبراير 2006 على ذمة الملف رقم 2006/685، غ.م.

⁴ - حكم رقم 807 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية خريبكة بتاريخ 05 يناير 2006 على ذمة الملف رقم 04/200، أورده، منير التيال، دور القضاء في تحديد المستحقات المالية للمطلقة والأطفال عند انتهاء الرابطة الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 90.

⁵ - حكم رقم 299 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بتاريخ 22 يونيو 2006 على ذمة الملف رقم 2006/1344، أورده منير التيال، م ن، ص 91.

السبب في الشقاق كان تافها وغير معتبر، حيث جاء ضمن حيثيات هذا الحكم "...وحيث تعذر إجراء محاولة الصلح بين الطرفين لتخلف الزوجة عن الحضور لجلسة البحث وإصرارها على طلب التطلاق للشقاق؛ وحيث إن المحكمة ومراعاة منها لأسباب التطلاق ومدة الزواج والوضع المادي للزوج ارتأت تحديد المستحقات وفق المبلغ الوارد في منطوق الحكم...وعن المتعة في مبلغ 1000 درهم".¹

فبعد دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق تبلور موقف قضائي لمحكمة النقض استقر على أن طالبة التطلاق للشقاق تستحق المتعة، ومن ذلك قرارها الصادر بتاريخ 07 ماي 2008 الذي جاء فيه: "المحكوم بتطليقها للشقاق لا تحرم من حقها في المتعة التي تعتبر من الحقوق الثابتة للمطالبة بغض النظر عن نوع الطلاق أو التطلاق، وبذلك يكون القرار المطعون فيها على صواب فيما قضى به من متعة للمطالبة".²

لكن هذا التوجه القضائي الذي يرى أن الزوجة طالبة التطلاق تستحق المتعة لم يكتب له الاستمرار، إذ سرعان ما غيرت محكمة النقض موقفها السابق فقررت أن لا متعة لطالبة التطلاق، وهو ما أكدته بصدور أول قرار لها بهذا الخصوص بتاريخ 21 شتبر 2010 الذي جاء ضمن حيثياته³: "حيث تبين صحة ما أثاره الطاعن في هذا المقطع من الوسيلة الثانية، ذلك أن المطلوبة قد طلبت في طلبها التطلاق بسبب الشقاق تعويضها بمبلغ 40000 درهم، باعتبار الطاعن هو المسؤول عن سبب الفراق، بينما قضت لها المحكمة بمتعة قدرها 8000 درهم.

وإنه بمقتضى المادة 84 من مدونة الأسرة، فإن المتعة إنما يحكم بها في حالة الطلاق أو التطلاق الذي يتم بطلب الزوج، والمحكمة لما حكمت لها بالمتعة رغم أنها طلبت الحكم لها بالتعويض، ودون أن تحدد مسؤوليته عن الفراق لترتب عن ذلك التعويض المستحق لها عند الاقتضاء، فإنها تكون قد خرقت المادة المحتج بها، وعرضت قرارها للنقض جزئيا فيما ذكر".

¹ - حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ 23 يونيو 2008، على ذمة الملف رقم 2007/6913/12، غ.م.

² - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) المؤرخ في 2008/05/07، أورده ابتسام علمي، م س، ص 236.

³ - قرار محكمة النقض عدد 433 الصادر بتاريخ 2010/09/21 على ذمة الملف الشرعي عدد 2009/1/2/623، منشور بمجلة الحقوق المغربية، ع11، 2011، ص 139 وما يليها.

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 18 يوليو 2017 جاء فيه¹: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقاً لمقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة، فإن الزوجة لا تستحق المتعة حينما تكون هي طالبة التطلق للشقاق، والمحكمة لما قضت لها بها، مع أنها هي طالبة التطلق للشقاق، فإنها بذلك خرقت المادة المذكورة، فجاء قرارها معرضاً للنقض".

وقد دافع الأستاذ إبراهيم باحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحكمة النقض عن هذا التوجه بشدة بقوله²: "معتبراً أن المادة 97 من مدونة الأسرة المتعلقة بالحكم بالتطلق للشقاق عندما تحيل على المواد 83 و 34 و 85 فإن هذه الإحالة إنما تفيد تطبيق هذه المواد عندما يكون هناك موجب لتطبيقها" وأضاف "أن أسباب الطلاق في التطلق للشقاق غير موجود، وإنما الموجود هو أسباب التطلق للشقاق الذي تطلبه الزوجة، ولذلك فإن المشرع ربط هذا التطلق بالمسؤولية فنص على أنه تراعى مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

ومن الأسباب التي تفيد كذلك، أن طالبة التطلق للشقاق لا متعة لها، هو أنه لو كانت لها المتعة في التطلق للشقاق، فإنه لا فائدة من التنصيص على الطلاق بالاتفاق في المادة 114، ولا على طلاق الخلع 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 التطلق للشقاق.

أما المادة 97 فتحدثت عن تحديد مسؤولية كل من الزوجين في سبب الفراق، ومصطلح الفراق شامل للطلاق والتطلق، ولكن من تسبب فيه هو الذي يتحمل المسؤولية ولا يصح القول بأنه وإن كانت الزوجة مسؤولة وحدها عن سبب الفراق فإن لها المتعة، وإنما يراعى في تحديدها مسؤوليتهما على اعتبار أن بعض المذاهب الفقهية ومنها المذهب الظاهري تقول بذلك".

¹ - قرار محكمة النقض عدد 408 بتاريخ 18 يوليو 2017، الصادر على ذمة الملف الشرعي عدد 2016/1/2/701، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السلسلة 7، ع 34، ص 45-46.

² - إبراهيم باحماني، مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطلق للشقاق، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 72، ب س، ص 136-137.

وقد أثار هذا القرار نقاشا واسعا، حيث اعتبره **رشيد وهابي** زلزلا قضائيا سيضر بمصالح كل طلبات التطلاق،¹ واعتبر **المصطفى الرميد** أن هذا الاجتهاد جاء في محله،² في حين انتقده **حسن إبراهيمي** موضحا أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره هذا انطلق من النظرة الضيقة للأمور، ولم يستند إلى النظرة الشمولية للقانون، وأنه لا يجافي فقط المنطق السليم للأمور، بل يوجد كذلك على طرفي نقيض من الحكمة التي شرعت من أجلها المتعة، مؤكدا أن القضاء المغربي استقر على إقرار أحقية المطلقة في المتعة بغض النظر عن نوع الطلاق والتطلاق، وأنه لا مراء أن هذا الاتجاه هو المحمود.³

والغريب في الأمر أن بعض الأحكام القضائية المتعلقة بالتطلاق للشقاق وعلى الرغم من إصدار محكمة النقض للقرار رقم 433 المؤرخ في 2010/09/21 التي قررت فيه عدم تمتع الزوجة طالبة التطلاق للشقاق بالمتعة، لا زالت تتمسك بكون المتعة حق للمطلقة طالبة التطلاق، ومن ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتازة المؤرخ في 2012/03/19 الذي جاء فيه: "وحيث يجب على المفارق تمتع مفارقه لقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّفِقِينَ﴾ الآية 241 من سورة البقرة.

وحيث يراعي في تقدير المتعة فترة الزواج، والوضعية المالية للزوج، وأسباب انتهاء الزوجية ومدى تعسف الزوج في توقيع التطلاق.

وحيث إن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية، وبعد استماعها للطرفين وإطلاعها على حججهما والتأكد من ظروفها وأحوالها، تبين لها أن الزوج انعقد بتاريخ...، وأن الزوج عامل حسب عقد الزواج فضلا عن إصرار الزوجة على التطلاق نظرا لعدم قدرتها على الاستمرار مع مفارقتها

¹ - أحمد الأمrani، م س، ص 61.

² - **المصطفى الرميد**، المتعة خارج مستحقات التطلاق للشقاق، جريدة الصباح، ع 3642، بتاريخ 2011/12/29، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة الصباح <https://assabah.ma>

³ - **حسن إبراهيمي**، المطلقة تستحق المتعة في جميع الأحوال، مجلة القضاء المدني، ع 1، أكتوبر 2011، ص 223.

لأسباب أعلاه، مما يجعل المحكمة تحدد متعة الزوجة في المبلغ المحدد في منطوق الحكم أدناه".¹

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض المحاكم تعرف هيئاتها اختلافا في الأخذ بقرار محكمة النقض رقم 433 من عدمه، من ذلك المحكمة الابتدائية بسلا، حيث أخذت إحدى الهيئات بالقرار المذكور في حكم لها جاء فيه²: "حيث إن المدعية هي من تقدمت بطلب التطلاق للشقاق وتمسكت به رغم محاولة الصلح، الأمر الذي يجعلها غير مستحقة لأي متعة لكونها لا تستحقها إلا في حالة الطلاق أو التطلاق الذي يتم بناء على طلب الزوج طبقا لما استقر عليه المجلس الأعلى في قراره عدد 433 وتاريخ 2010/09/21"، في حين لم تأخذ هيئة أخرى بذات المحكمة بالقرار المذكور وأصدرت حكما أثبت لطالبة التطلاق للشقاق الحق في المتعة إلى جانب التعويض جاء فيه: "حيث تهدف المدعية من دعواها الحكم بتطليقها من عصمة زوجها المدعى عليه لعله الشقاق مع النفقة والتعويض...؛ حكمت المحكمة في جلستها العلنية...في الموضوع: بتطلاق المدعية...من عصمة زوجها المدعى عليه...طلقة بائنة أولى بسبب الشقاق والحكم عليه بأن يؤدي للمدعية المذكورة ما يلي: 3000.00 درهم كتعويض؛ 6000.00 درهم كمتعة"³.

بل إن بعض أقسام قضاء الأسرة جنحت إلى الرد على القرارات الصادرة عن محكمة النقض التي تحرم طالبة التطلاق من المتعة، واستندت في أحكامها على غاية المشرع من سن مسطرة التطلاق للشقاق المتمثل في رفع الحيف عن المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية، وعلى مبدأ فصل السلط الذي يعتبر من أهم الأسس الدستورية لإقامة دولة الحق والقانون، إذ لا يمكن قبول اجتهاد قضائي صادر عن أي محكمة يشرع وضعها مغايرا لما هو منصوص عليه قانونا، وهذا ما جاء في

¹ - حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 20 فبراير 2012 على ذمة الملف رقم 7/12/12، أوردته ابتسام علمي، م س، ص 240-241.

² - حكم رقم 571 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 12 مارس 2012 على ذمة الملف عدد 1607/11/1636، أورده أحمد الأمrani، م س، ص 67.

³ - حكم رقم 1922 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 15 أكتوبر 2011 على ذمة الملف عدد 05/09/2190، أورده أحمد الأمrani، م س، ص 67.

حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 22 يناير 2013 على ذمة الملف عدد 2012/1608/2589¹.

ثانيا: تحديد مستحقات الأطفال

قد تتعرض الحياة الزوجية للانهايار، وتفشل كل محاولات الإصلاح وتصبح الحياة شقاء وعذابا لجميع أفرادها، وهنا يأتي الطلاق كوسيلة علاجية لدفع الضرر وإنهاء الشقاق، ومع ذلك يجب عدم

1- جاء ضمن حيثيات هذا الحكم أن: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بتطبيق المدعية من عصمة زوجها للشقاق...؛ وحيث دفع المدعى عليه بأن الفقه والقضاء أجمع في العديد من القرارات بأنه لا يقضى للزوجة بالمتعة في طلب التطبيق للشقاق المقدمة من طرفها...؛

وحيث إنه من جهة، إذا كانت م أ قد أشارت إلى للمتعة في المادة 84 منها في معرض تحديدها لمستحقات الزوجة، وحددت ضوابطها في: فترة الزواج، والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيع الطلاق، فإنه بالمقابل تمت الإحالة على المادة السالفة الذكر بموجب المادة 97 المتعلقة بمضمون الحكم الصادر بالتطبيق للشقاق... وحيث إن العبرة بالمنظور الشمولي للقانون، والانطلاق من هذه النظرة يسمح لنا بالقول أن الفهم الواعي للمادة 84 من م أ لن يتحقق إلا بالنظر لما تضمنته المواد 89 و 97 و 113 من نفس المدونة، والتي أحالت على المادة 84 التي تتحدث عن مستحقات الزوجة بصفة عامة، ومن ضمنها المتعة بطبيعة الحال التي لم تستثنها، والحاصل مما سبق أن المطلقة تستحق المتعة ليس فقط عند إنهاء العلاقة الزوجة بالطلاق، بل كذلك في باقي الحالات الأخرى...؛

وبالإضافة إلى ما ذكر، فإن الغاية التي من أجلها تقرررت مسطرة التطبيق للشقاق، تكمن أساسا في رفع الحيف عن المرأة في إنهايتها للعلاقة الزوجية لصعوبة إثبات الضرر...، فكيف تصبح الوسيلة أحدثت لمصلحتها وبالا عليها.

وحيث إن مدونة الأسرة بتقريها لما ذكر، تكون قد تبنت الرأي الفقهي لتي يعطي للمتعة مدولا ينسجم والحكمة منه، انطلاقا من قوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"، حيث عمم عز وجل بموجب هذه الآية كل مطلقة، ولم يخصص، وأوجب حقا لها على كل متق يخاف الله تعالى، وخالفت بذلك المذهب المالكي الذي اعتبر المتعة مستحبة غير واجبة أصلا.

وحيث إنه من جهة أخرى، فإن القضاء في الأنظمة اللاتينية التي يتبعها في ذلك المغرب – وخلافا للنظام الانكلوسكسوني الذي يأخذ بما يسمى " السوابق القضائية" التي تعد بمثابة قوانين ملزمة – لا يخول له وضع القاعدة القانونية، بل ينحصر دوره في تطبيق أو تفسير القانون، ومن ثم فإن الاجتهادات القضائية (بالمفهوم الفني للكلمة) لا تعد ملزمة لأنها لا تضع قواعد قانونية، ولهذا نجده في المغرب مصدرا تفسيريا وليس رسميا، لأن القاضي إن هو أصدر حكما ما بإعمال الاجتهاد، فلا يلزمه ذلك أن يطبقه في حالات أخرى مماثلة، و إذا كان الأمر كذلك، فإنه من باب أولى لا يقيده غيره من القضاة حتى ولو كانوا أدنى درجة منه، بل إن محكمة النقض نفسها تملك العدول، و كثيرا ما تعدل عن قراراتها.

وحيث إنه و لاعتبار الاجتهاد القضائي – خاصة الصادر عن محكمة النقض – ملزما على الأقل من الناحية الأدبية، لما في ذلك من تحقيق للأمن القضائي بمفهومه الحديث، وتوحيد للتوجهات العملية، فإن ذلك رهين من جهة بأن لا يخالف ذلك الاجتهاد القواعد القانونية، إذ لا اجتهاد مع مورد نص، فلاجتهاد القاضي حدود لا يمكن تجاوزها، وإلا تم الإجهاز عل مبدأ فصل السلط الذي يشكل نواة الأنظمة الديمقراطية وذلك بتدخل القضاء في عمل المشرع، كما يستلزم من جهة أخرى تحقق نوع من التواتر في ذلك الاجتهاد، وهو الأمر الذي يفتقد في القرار المستدل به من طرف المدعى عليه، فقد صدرت قرارات أخرى عن محكمة النقض نفسها، عابت في صلبها على القرارات موضوع النقض أمامها عدم إبرازها لعناصر تقدير المتعة، ولم تناقش أحقية الزوجة من عدمها في المتعة رغم كونها هي طالبة التطبيق، ونذكر من هذه القرارات ما يلي: (القرار عدد 299 الصادر بتاريخ 31 ماي 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/790... والقرار عدد 534 الصادر بتاريخ 2011/10/04 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/285... راجع القرارين المذكورين في نشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ع10، من ص 41 إلى 46).

وحيث إنه تبعا لما سبق بسطه، يبقى الدفع المثار من طرف المدعى عليه بعدم أحقية المدعية في المتعة غير جدير بالتأييد، ويتعين رده".

- حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 22 يناير 2013 على ذمة الملف عدد 2012/1608/2589 غ.م.

الاستخفاف والاستهتار بذلك، فالطلاق له انعكاسات وآثار خطيرة ليست على الزوجين فحسب بل يمتد تأثيرها السلبي حتى على الأطفال، فهم الضحايا الذين يفتقدون دفى الروابط الأسرية والانسجام العائلي ويواجهون صعوبات كثيرة تؤثر سلبا على استقرارهم النفسي، نتيجة فقدان الرعاية الضرورية التي يتولاها الآباء بحكم مسؤوليتهم¹، ولهذا وجب وضع الضوابط اللازمة لضمان وقوعه بالحسنى تجنباً لضياع حقوق الأطفال باعتبارهم من أولي ضحايا الانفصال، ومن هذا المنطلق وفر المشرع حماية قضائية لأطفال الطلاق حتى لا تكون حقوقهم محل مساومة²، حيث خول للمحكمة في حالة وجودهم تكرار محاولة الصلح مرتين تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً³، وفي حالة فشل محاولة الصلح يتعين عليها ضمان إيداع حقوقهم المالية قبل حصول الزوج على التصريح أو الإذن بالإشهاد على الطلاق⁴.

فمشرع مدونة الأسرة حفاظاً على حقوق الأطفال وصيانة كرامتهم، ومراعاة مصلحتهم الفضلى سواء منها المادية أو المعنوية، نص على مجموعة من المستحقات المالية للطفل جاءت متفرقة طبقاً للمادتين 168 و190 وبعده مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل حصول الطلاق، وخولت للقضاء الأسري مجموعة من الصلاحيات التي رآها مناسبة لضمان تنفيذ الالتزامات والواجبات الملقاة على عاتق الأبوين اتجاه أبنائهم، حتى لا يكونوا عرضة للضياع والانحراف، بل إنه جعل الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها طبقاً للقانون.

إن العنصرين الأساسيين في مستحقات الأطفال هما: النفقة والسكنى، وتتضمن النفقة وفق المادة 189 الغذاء والكسوة والعلاج، ومصاريف التعليم وكل ما يعتبر من الضروريات؛ وتعد سكنى الطفل حسب المادة 168 منفصلة عن نفقته.

¹- أحمد السراج، أطفال الطلاق، وآثار فسخ العلاقة الزوجية على الأبناء، مجلة الملحق القضائي، ع32، أبريل 1997، ص39.

²- عبد الواحد بن مسعود، الطفل في مدونة الأسرة والاتفاقيات الدولية، سلسلة ندوات المحكمة الرمانى، ع4، نوفمبر 2004، ص30.

³- المادة 82 من م أ.

⁴- المادة 83 من م أ.

حيث تنص المادة 198 من مدونة الأسرة على أنه: "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".

يستشف من هذا النص، أن نفقة الأبناء على آبائهم تستمر إلى حين بلوغهم سن الرشد القانوني، أو إلى حين بلوغ الابن سن الخامسة والعشرين من عمره إذا كان يتابع دراسته، أما بالنسبة للبنت فلا تسقط نفقتها إلا بزواجها، ويستمر الأب في الإنفاق على أولاده المصابين بإعاقة كيف ما كان نوعها والعاجزين عن الكسب حتى الوفاة.

وفي هذا السياق ورد في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 22 نونبر 2006 ما يلي¹: " لكن حيث إنه طبقا للمادة 198 من مدونة الأسرة، فإن نفقة الوالد تستمر على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، والمحكمة لما تبنت لها من البحث الذي أجرته مع الطرفين، ومن الشهادة المؤرخة في 2004/05/01 المسلمة من مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل بالدار البيضاء، أن المطلوب في الطعن لا مورد له خاص ولا يعمل وبأنه يتابع دراسته بمؤسسة التكوين المهني بعين البرجة مند 2003/11/19 بعد أن انفصل عن دراسته الجامعية، وحكمت له بناء على ذلك بالنفقة وتذاكير الأعياد اتجاه والده أي الطاعن، تكون قد طبقت المادة المحتج بخرقها وعللت قرارها تعليلا سليما وكافيا فكان ما بالسببين بدون جدوى".

وقد حدد المشرع العناصر التي يجب مراعاتها في تقدير هذه المستحقات وهي وفق المادة 189 التوسط ودخل الملزم بالنفقة وحال مستحقيها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة.

كما يجب بمقتضى المادة 85 من المدونة مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها الأطفال قبل الطلاق، لتجنيبهم ما يمكن أن يتعرضوا له من المضاعفات السلبية على

¹ - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 نونبر 2006 أورده ابتسام علمي، م س، ص 243.

نفسيتهم التي تتأثر بتغير وضعيتهم الاجتماعية بسبب واقعة الانفصال بين الأبوين، كما أن مدونة الأسرة نصت على أسس أخرى لمساعدة القضاء في تقدير النفقة، وهي ما نصت عليه المادة 190 منها، وذلك بالتنصيص على الوسائل التي تعتمد عليها المحكمة في تقدير النفقة والسكنى، والمتمثلة في التصريحات المدلى بها من الطرفين والحجج المقدمة من طرفهما، مع إمكانية الاستعانة بالخبراء في هذا الشأن.

وهكذا يصرح الزوج بمهنته ودخله، ويمكن للزوجة بصفتها الطرف الذي ستسند له الحضانة أن تنازعه في ذلك فتدعي أن دخله أكثر مما صرح به، أو أن له أملاكاً أو مداخيل لم يذكرها، كما تصرح بحالتها المادية ويمكن للزوج أيضاً أن ينازعه في ذلك باعتبارها مسؤولة عن الجزء الذي يعجز الأب عن أدائه كلياً أو جزئياً متى كانت موسرة وفق المادة 199 من المدونة، ومتى لم تتوصل المحكمة إلى الوضعية الحقيقية للطرفين أو لم تطمئن إلى الحجج المقدمة يمكنها الاستعانة بالخبرة.

ويمكن القول أن تحديد المشرع للمعايير السالفة الذكر من شأنه أن يساعد في تفادي المشاكل والأضرار المادية والنفسية التي يمكن أن تصيب الأطفال جراء الانتقال من وضعية اعتادوها إلى وضعية أخرى قد تكون أدنى من مستواهم المعيشي السابق، وبذلك يكون المشرع قد وفر للمحكمة كل ما من شأنه أن يساعدها في التقدير المناسب لنفقة الأطفال، دون الالتفات إلى مدى تعسف الزوج أو الزوجة في طلب إنهاء العلاقة الزوجية.

وإذا عجز الأب عن الإنفاق كلياً أو جزئياً على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب كما تقضي بذلك المادة 199 من مدونة الأسرة.

ويستشف من خلال ما سبق، أن المشرع المغربي وتجسيدا منه لواجب الرعاية المشتركة للأسرة بين الزوجين كرس مقتضى جديد يتمثل في وجوب نفقة الأولاد على الأم الموسرة بمقدار ما عجز عنه الأب، في حالة عجز هذا الأخير كلياً أو جزئياً عن الإنفاق، الأمر الذي يثير عدة تساؤلات عند تطبيق مقتضيات المادة 188 من مدونة الأسرة من طرف القضاء الأسري لعل أهمها: هل تفترض الملاءة في الأم وفق المقتضيات المذكورة أم يتعين على الأب العاجز عن

الإنفاق إثبات عسره ويسر الأم حتى يمكن للقضاء الحكم عليها بنفقة الأولاد؟ وهل يحق للأم الرجوع على الأب بمبالغ النفقة على الأولاد عند ثبوت يسره طبقا للقواعد العامة؟

جوابا على هذه التساؤلات المذكورة، فإن المادة 199 من المدونة قابلة للتطبيق أثناء قيام العلاقة الزوجية وبعد إنهاؤها بالطلاق أو التطليق مادام الحق المقرر بمقتضاها يتعلق بالأولاد، وأن الملاءة تفترض في الأب والأم إلى حين إثبات العكس، إلا أنه يمكن للأم الرجوع على الأب لمطالبته بالمبالغ التي أنفقتها على الأولاد عند يسره.

أما في حالة كون المحضون معاقا، فإن النفقة تكون من نصيب الوالدين باتفاق الفقهاء وقد تجب على الأم إن كان الأب معسرا، وإن كان الأبوان معوزين والأم غير قادرة على الحضانة فالدولة العصرية أحق بالرعاية والإنفاق.¹

وضمنا لتنفيذ الحكم بالنفقة منح المشرع المغربي سلطة واسعة للمحكمة في تحديد الوسائل التي بمقتضاها يتم استيفاء النفقة فنصت المادة 194 من مدونة الأسرة على أنه: "تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه، أو اقتطاع النفقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه، وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة..."

فالمشرع المغربي أعطى للمحكمة سلطة تقديرية لتحديد وسائل تنفيذ الحكم على أموال المحكوم عليه، ولها سلطة أن تقتطع مبلغ النفقة المستحقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه؛ وإذا كانت هذه الوسيلة الأخيرة أكثر ضمنا لتنفيذ الحكم الصادر بالنفقة واستمرار أدائها، فإن ذلك لا يمكن أن يطبق على كل المحكوم عليهم بالنفقة، فليس الكل موظفا أو له رصيد في البنك، لذا فالأداء المباشر من طرف المحكوم عليه يبقى هو الحل الأكثر نجاعة في كثير من الأحوال، غير أنه يمكن ضمان تنفيذ الحكم بالنفقة عن طريق الحجز على الأموال، ونشير إلى أن كل الأموال

¹ - محمد بشيري، مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تفسير مدونة الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1994-1995، ص 684.

قابلة للحجز إلا الأراضي الجماعية والملك العمومي والملكية الأدبية والأشياء التي لا غنى له عنها من أجل المعيشة كفراش النوم والملابس.¹

وإذا كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة قد جعلت من سكنى المحضون من مشمولات النفقة²، فإن المشرع المغربي أمام إلحاح المهتمين بالشأن الأسري بضرورة حماية أطفال الطلاق من التشرد وأمام تزايد الاهتمام الدولي بحقوق الطفل تدخل من خلال مدونة الأسرة القائمة على مبادئ العدل والإنصاف لضمان حق المحضون في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية، وعمدت إلى التمييز بشكل واضح بين أجرة الحضانة ومصاريفها وبين النفقة وبين تكاليف سكنى المحضون، حيث جاء في المادة 168 من المدونة "تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما....".

وزيادة في كفالة حق المحضون فإن المشرع ألزم الأب بعدم إفراغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذه للحكم الخاص بسكنى المحضون، وللمحكمة في ذلك أن تحدد الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار الأب المحكوم عليه بتنفيذ الحكم³، وبذلك سد الباب أمام إمكانية تشريد الأطفال المحضونين والنزول بهم إلى مصاف عديمي المأوى⁴، لأن فقدان الأبناء للحق في السكن المستقر ببيت الأسرة تنتج عنه آثار اجتماعية ونفسية خطيرة خاصة انحراف الأحداث.

¹ - ينص الفصل 458 من ق م م على ما يلي: "لا تقبل الحجز الأشياء التالية:

فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته.
الخيمة التي تأويه.

الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه.

المواد الغذائية اللازمة لمدة شهر للمحجوز عليه ولعائلته التي تحت كفالته.

بقرتين وستة رؤوس من الغنم أو الماعز باختيار المحجوز عليه بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل وفراش هذه الحيوانات مدة شهر من تبن وعلف وحبوب.

البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي.

نصيب الخماس ما لم يكن لفائدة رب العمل.

والكل دون المساس بالمقتضيات المتعلقة بالملك العائلي"

² - الفصل 127 من م أ ش الملغاة.

³ - الفقرة الثالثة من المادة 168 من م أ.

⁴ - نادية النحلي، م س، ص 133.

وفي هذا السياق جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس مؤرخ في 13 يوليوز 2006 أنه¹ : "يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقرر المحكمة لكرائه مراعية في ذلك أحكام المادة 191 من المدونة، وأن تكاليف سكنى المحضون تعتبر مستقلة في تقديرها عن النفقة، وأجرة الحضانة، وغيرها مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعية، ابتداء من تاريخ الطلب بأدائه للمدعية أجرة سكن الابن المحضون بالحساب الوارد بمنطوق الحكم لاحقا، بعد إعمال السلطة التقديرية للمحكمة مع مراعاة حال الطرفين، ومستوى الأسعار، أو توفير سكن لائق للمحضون المذكور".

ومسايرة لرغبة المشرع في تكريس حماية فعلية للمحضون، فإن القضاء الأسري يتدخل لمراقبة سكنى الحاضن وما إذا كان هذا المسكن يوفر للمحضون جميع الحاجيات المادية والمعنوية الضرورية له، وذلك بالاستعانة المحكمة بمساعدة اجتماعية لإعداد تقرير حول مدى صلاحية المسكن من عدمه².

ومن أجل ضمان تنفيذ الحكم من طرف الأب المحكوم عليه، أشار المشرع في عبارات عامة من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 168 من مدونة الأسرة إلى أن للمحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ حكمها القاضي على الأب بالسكنى على نحو معين دون أن يبين هذه الإجراءات أو يعطي أمثلة عنها على الأقل.

وحسب بعض الفقه فإن الغرامة التهديدية³ بالإضافة إلى حجز مبلغها من المنبع إن كان الأب موظفا أو مستخدما أو عاملا تعد من أهم الوسائل التي يمكن اعتمادها في هذا الصدد.⁴

¹- حكم عدد 3155 صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 13 يوليوز 2006 على ذمة الملف رقم 2006/1/355، منشور بمجلة قضاء الأسرة، ع3، دجنبر 2006، ص 198 إلى 201.

²- إدريس الفاخوري، بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع5، عدد خاص حول مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، 2004، ص 161.

³- عرف عبد الرزاق أحمد السنهاوي الغرامة التهديدية بأنها: مبلغ مالي يلزم القضاء لمدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة فإذا تأخر التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يحوها بتاتا.

أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، م س، ص 807.

⁴- محمد الكشور، م س، ص 257.

وزيادة في الضمان فإن المشرع اعتبر الحكم القاضي على الأب بالسكنى أو بمقابل السكنى يبقى ساري المفعول إلى أن يصدر حكم آخر يحل محله أو يسقط حق المحضونين في النفقة، وذلك في إطار الأحكام العامة للنفقة المنصوص عليها في المادة 191 والتي أحالت عليها الفقرة الثانية من المادة 168 إذ يكفي أن يصدر حكم واحد بالنفقة وأنه يمكن التنفيذ بواسطته بشأن النفقات التي سوف لن تؤدي مستقبلا إلى أن تسقط النفقة بالكيفية التي حددها القانون.¹

وتجدر الإشارة إلى أن عدم التزام الأب بتوفير سكنى المحضون لا يخضعه لجريمة إهمال الأسرة ذلك أن الفصل 480 من ق ج يخص الممتنع عن أداء النفقة، وحيث إن السكنى هي التزام مستقل عن النفقة، فإن العقوبة لن تلحق الممتنع عن أداء تكاليف السكنى وذلك تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، الشيء الذي يضعف من آليات تنفيذ الالتزام بالسكنى، وذلك على خلاف الالتزام بالنفقة الذي رتب المشرع عن عدم أدائه إحالة الممتنع على جريمة إهمال الأسرة، وذلك كضمانة أساسية للمحضون.

وإذا كان أهم مستجد أقره المشرع بخصوص مستحقات الطفل هو فصل مبلغ السكنى عن باقي المستحقات الأخرى، تأكيدا لحقه في السكن، إما بدفع الأب مقابله أو بإعداد مسكن له وفق المادة 168 من المدونة، فإن بعض القضاء المغربي ذهب إلى حرمان الطفل من حقه في السكن بعله كونه رضيعا،² وهو تعليل غير مؤسس من الناحية الواقعية والقانونية، لكون المادة 168 لم تفرق بين الرضيع وغيره وأوردت لفظ "المحضون" بشكل مطلق، ولا مجال لتطبيق المادة 400 من مدونة الأسرة في هذا المقام نظرا لأنها تتعلق بما لم يرد به نص قانوني في المدونة وليس بتقييد النصوص الواردة فيها.³

¹ - محمد الكشور، م س، ص 149.

² - قرار محكمة الاستئناف بالجديدة في الملف الشرعي عدد 04/ 394، صادر بتاريخ 18-يناير 2005 أشار إليه محمد بفقير، مدونة الأسرة والعمل القضائي، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط1، 2003، ص60.

³ - عبد المجيد الكتاني، التعليق الثاني على قرار محكمة الاستئناف بالجديدة الصادر في الملف الشرعي عدد 04/394، بتاريخ 18 يناير 2005، حول سكنى الرضيع المحضون خلال مدة الرضاع، مجلة الملف، ع7، 2005، ص 217.

وختاما يمكن القول إن هناك تحولا جذريا في تعامل القضاء مع موضوع المستحقات ويرجع ذلك بالأساس إلى المستجدات الهامة التي جاءت بها مدونة الأسرة، بل هناك تجاوب قضائي في جل المقتضيات الهادفة إلى حماية الأسرة وضمان حقوق مكوناتها تحقيقا للأمن الأسري المنشود.

الفقرة الثانية: إصدار المحكمة لقرار الطلاق

في حالة فشل محاولة الصلح بين الزوجين وإيداع الزوج للمبلغ الذي حددته المحكمة بكتابة الضبط داخل الأجل القانوني لأداء مستحقات الزوجة والأطفال إن وجدوا، يتوجب على المحكمة أن تأذن للزوج بتوثيق الطلاق لدى عدلين تابعين لنفس المحكمة، وبعد توثيق الطلاق من قبل الزوج بناء على الإذن الذي حصل عليه، يخاطب قاضي التوثيق على وثيقة طلاقه، ويقوم بإرسال نسخة منها إلى المحكمة المصدرة للإذن¹، وبعد توصل هذه الأخيرة بالنسخة المشار إليها، تقوم بإصدار قرارا معللا يتضمن مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 88 من المدونة وهي:

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 على الطلاق؛
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.

وقبل مناقشة هذه البيانات من الواجب الإشارة إلى أن قرار الطلاق لا بد أن يتوفر على البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها الأحكام القضائية، والمنصوص عليها في الفصل 50 من

¹ - إن القاضي المقصود هو قاضي التوثيق رغم أن النص لم يورده على سبيل التحديد، وبديهي أن هذا الأخير، يشغل في نفس المحكمة التي تضم الهيئة القضائية التي أصدرت الإذن.

قانون المسطرة المدنية¹، والتي منها ما تم التنصيص عليه في المادة 88 السابقة الذكر، ومنها ما لم يتم التنصيص عليه، فشكل قرار الطلاق يخضع من الناحية الشكلية لنفس المقتضيات التي تحكم كافة الأحكام القضائية²، وإنما الغرض من إدراج بعض البيانات في مدونة الأسرة هو التأكيد على وجوب تضمين قرار المحكمة بالطلاق بعض البيانات الأساسية التي ترتبط بطبيعة موضوع القرار كذكر بعض المعلومات المتعلقة بالأولاد في حالة وجودهم رغم أنهم ليسوا طرفا في النزاع، وكذلك بعض المعلومات التي تتعلق بشخص أحد الزوجين كالحمل بالنسبة للزوجة، وكل بيان من البيانات المذكورة يهدف إلى تحقيق غاية معينة، فذكر مهنة الزوجين في مقرر الطلاق يكتسي أهمية خاصة مقارنة مع بعض الأحكام القضائية الأخرى، لأن هذه المهنة تشكل عنصرا من العناصر التي تتدخل في تقدير بعض المستحقات المالية للزوجة والأطفال، كما أن وجوب تضمين القرار مستتجات النيابة العامة يدخل في إطار تفعيل دورها في مسطرة الطلاق، وإبراز حضورها كطرف أساسي يعكس صفة التدخل الأصلي المخول لها قانونا، وتجسد المادة 88 العناية التي أولاهها المشرع لقرار المحكمة بالطلاق مقارنة مع باقي الأحكام القضائية الأخرى.

إن المقررات القضائية الصادرة بالتطبيق تعتبر باتة ونهائية، ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن، سواء العادية أو غيرها³، لكن هذه القاعدة تخرق مبدأ أساسيا، من المبادئ العامة للقانون الإجرائي، وهو ينزه القضاة عن الوقوع في الخطأ الذي هم عرضة له بحكم إنسانيتهم.⁴

إذا ثبت هذا عدنا وقلنا إن المسطرة المقررة لانحلال ميثاق الزوجية أسفرت عن العديد من الإيجابيات، لا سيما تمكين الزوجة من الحضور أمام المحكمة، ومنح فرص الصلح بين الزوجين

¹ - ونفس الشيء بالنسبة لقرارات الطلاق الاستئنافية، إذ لا بد أن تتوفر فيها البيانات لمنصوص عليها في الفصل 345 من ق م م.
² - من البيانات الإلزامية التي يجب أن تضمن بالحكم القضائي حسب الفصل 50 من ق م م: وجود الإشارة في رأسها إلى العنوان التالي: المملكة المغربية؛ باسم جلالة الملك وطبقا للقانون؛ كما تشتمل على اسم القاضي الذي أصدر الحكم، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره واسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية، وأسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء؛ وتوضح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة إلى شهادات التسليم....
وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أن قرر أن الحكم الذي لا يصدر باسم جلالة الملك يعتبر باطلا، قرار المجلس الأعلى عدد 65، صادر بتاريخ 8 دجنبر 1958، في الملف عدد 220، أورده، عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار، م س، ص 8.
³ - معظم الأحكام القضائية المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية تشير إلى عدم إمكانية الطعن في الشق الرامي إلى انحلال ميثاق الزوجية، وذلك تفعيلًا للمادة 128 من م أ.
⁴ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج 2، م س، ص 164.

وحمل الزوج على التريث من خلال فرض عدم الإذن بالإشهاد على الطلاق إلا بعد إيداع الزوج لمستحقات الزوجة والأطفال، وكذا تسهيل تنفيذ مستحقاتهم واستخلاصها، ولعل الغاية الأساسية من تولي المحكمة الإشراف على الطلاق والتطليق هو تخفيض نسب انحلال ميثاق الزوجية بشتى أنواعه وضمان مستحقات عادلة لمكونات الأسرة، فهل استطاع الجهاز القضائي الأسري الجديد حماية الأسرة في حقوقها المالية بعد التصدع؟

المبحث الثاني: دور القاضي في تحديد الآثار المترتبة عن انحلال

الرابطه الزوجية

تتعدد طرق انحلال الرابطة الزوجية والتي إما أن تنتهي بالفسخ أو الوفاة أو الطلاق أو التطليق أو الخلع أو التملك أو بالاتفاق... ويترتب على كل ذلك مجموعة من الآثار سواء كانت حقوقا أو التزامات بالنسبة لكل واحد من طرفي العلاقة الزوجية وكذا الأبناء حالة وجودهم أو الورثة حالة الوفاة.

وإذا كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة قد حددت الحقوق المالية للمطلقة في النفقة والسكنى أثناء فترة العدة والحق في المتعة وسكن الحضانة، فإن مدونة الأسرة قد وسعت من هذه الحقوق تعزيزا لحماية المطلقة من تعسف مطلقها أثناء ممارسته لمسطرتي الطلاق أو التطليق، حيث أولت عناية بالغة لقضية رفع الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب المتضرر من إنهاء العلاقة الزوجية وخولت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض المستحق لها مقارنة بحجم الضرر اللاحق بها، إضافة إلى إمكانية استفادة المطلقة من ممتلكات الأسرة طبقا للمادة 49 من مدونة الأسرة.

وعليه سيتم معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين سيخصص الأول للسلطة التقديرية للقاضي في الدعاوى المتعلقة بالحضانة، في حين سيتم التطرق الثاني لدور القضاء في التعويض عن انتهاء الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في دعاوى المتعلقة بالحضانة

يعتبر موضوع الحضانة من أهم الآثار الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية لارتباطها بحق الطفل في الحماية والرعاية والتربية والتوجيه، لذلك تعتبر حقا للحاضن والمحضون معا إلا أن حق المحضون أقوى من حق الحاضنة لأن الطفل الذي حرم من حنان أسرته نتيجة انفصال أبويه عن بعضهما يكون في أشد الحاجة إلى العناية والرعاية من أجل تجنب المخاطر التي قد تعترض سبيله.¹

وعليه اهتم المشرع المغربي بفئة الأطفال المحضونين التي أصبحت تمثل جانبا مهما في المجتمع²، لكون الحياة الزوجية التي كانت تجعل من الحضانة حقا من حقوق الأبوين قد انقسمت بصورة فعلية، فيصبح الظفر بحضانة المحضون مجرد رهان عنيف بين الأبوين³، حيث أضحي من الواجب إيجاد حلول تتماشى مع الوضع الجديد وإلا قامت الفوضى والمآسي⁴، الأمر الذي جعل المشرع يوكل مهمة الفصل في النزاعات المترتبة عن الحضانة إلى القضاء بناء على سلطته التقديرية لتحقيق الأصلح للمحضون.

ولدراسة مضان السلطة التقديرية للقاضي في دعاوى الحضانة سيتم التطرق في الفقرة الأولى لسلطة المحكمة في تقدير مدى توفر شروط الحضانة، على أن تخصص الفقرة الثانية لسلطة المحكمة في تنظيم زيارة المحضون في حالة عدم اتفاق الأبوين.

¹ - **وفاء اللودة**، الحماية القضائية للمحضون في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 14 بالهامش.
² - **حميدو زكية**، عمل المرأة الحاضنة بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغاربية والاجتهادات الفقهية والقضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 2/1، 2002، ص 7.

³ - **A. Chérif chamari**, *la femme et la loi en Tunisie*, imprimerie najah El-Jadida, Casablanca, 1991, p 69.

⁴ - **ساسى بن حليمة**، هل يمكن إسناد الحضانة لأحد الزوجين أو لغيرهما حال قيام الزوجية ودون وجود قضية في الطلاق، المجلة القانونية التونسية ع 2/1، 1992، ص 31.

الفقرة الأولى: سلطة المحكمة في تقدير مدى توفر شروط الحضانة

جعل مشرع مدونة الأسرة المغربي- إسوة بالشرعية الإسلامية- الحضانة من مسؤولية الزوجين معا لما يتوفران عليه من الحنان والشفقة والمقدرة على تحمل المشقة في سبيل ضمان حسن تربية المحضون وحفظه حتى يصل إلى السن الذي يسمح له بالاعتماد على نفسه وإدراك مصالحه، وتحقيق ذلك يتطلب اعتماد كافة الوسائل والسبل الممكنة من الملبس والمأكل والملائمين من أجل وقايته وحمايته¹؛ ولا مجال للشك في أن من شأن تعاون الأبوين في أداء واجب التربية أثناء قيام الزوجية بالكيفية المحددة شرعا أن ينشئ ذرية صالحة وجيلًا مسؤولًا، لأن توزيع المهام بينهما لا يعني استقلال كل منهما في تدبير أموره بمعزل عن الآخر، فالعناية بالمحضون وتربيته ورعايته لا تتجزأ بأي حال من الأحوال وإن اختلفت أدوار الأبوين فإنها تبقى متداخلة ويكون على كل منهما أن يتعاون مع الآخر.²

فالحضانة شرعت لرعاية مصلحة المحضون لأنه في هذا السن تتشكل مفاهيمه وتترسخ في ذهنه المبادئ المكتسبة، لذا كان لزاما أن تكون تلك القيم والمبادئ سليمة لكي ينمو ويتربى وفق أطر سليمة ودعائم قوية³، لذا عمل المشرع المغربي على إعطاء القضاء سلطة تقديرية مهمة عند مراقبته لشروط إسناد الحضانة، وخاصة القدرة والاستقامة والرعاية، بالإضافة إلى منحه إمكانية إسنادها إلى غير الأبوين مع شرط تحقق مصلحة المحضون، كما أن القضاء يقوم بتحديد أجرة الحضانة ومدتها مراعيًا في ذلك مبدأ الحضانة الفعلية وسن المحضون، علما أن المشرع خص سكنى المحضون بمقتضيات حمائية على غاية من الأهمية مانحا له اتخاذ كل الإجراءات القضائية الكفيلة لضمان حق السكنى.

ولما كانت الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ الطفل - في مرحلة يكون فيها بحاجة للرعاية والعناية- اشترط المشرع في الحاضن شروط معينة لكي يستحق حضانة الطفل، وفي حالة انتفاء هذه الشروط أو في حالة رفضها ممن يستحقها لاعتبارات اجتماعية أو نفسية أو

¹ - عبد الخالق أحمدون، م س ، ص 262.

² - رشيد الصباغ، الحضانة، مجلة القضاء والتشريع، ع10، دجنبر 1968، ص10.

³ - فايز الظفيري، الطفل والقانون ومعاملته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ع1، سنة 1999/ 2000، ص 140.

غيرها فعلى الذي يعينه الأمر أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتقرر من تراه أهلا وصالحا فتختاره لرعاية المحضون، سواء من أقارب المحضون أو من الأغيار، وفي حالة عدم وجود من يستحقها من هؤلاء، فللمحكمة أن تختار إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك لرعاية الطفل وتربيته تحت مسؤوليتها.

إذن كيف يراعي القضاء مصلحة المحضون عند مراقبته لمدى تحقق شروط الحضانة من عدمها، وما هي الحالات التي يسند فيها القضاء الحضانة لغير الأبوين؟

تنص المادة 173 من مدونة الأسرة على أن: "شروط الحاضن:

- (1) الرشد القانوني لغير الأبوين؛
- (2) الاستقامة والأمانة؛
- (3) القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم ديناً وصحة وخلقا وعلى مراقبة تدرسه؛
- (4) عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175 بعده..."

ويستشف من هذا النص أن المشرع المغربي خول للمحكمة سلطة واسعة في الرقابة والتأكد من مدى توفر هذه الشروط من عدمها في طالب الحضانة.

فإذا كان مضمون الشرط الأول لا يترك مجالا لإعمال القاضي لسلطته التقديرية، اعتبارا لكون المشرع حدد سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة حسب المادة 209 من مدونة الأسرة، خلافا لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تشترط البلوغ فقط طبقا للفصل 98 منها، وذلك انسجاما مع أحكام الفقه المالكي، فإن الشروط المتعلقة بالاستقامة والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم ديناً وصحة وخلقا تترك للقاضي مجالا واسعا لأعمال سلطته التقديرية.

فطبقا للفقرة الأولى من المادة 173 المشار إليها أعلاه يتضح بأن سن الرشد القانوني مطلوب بالنسبة للجميع ما عدا الأبوين، وهو استثناء يجد أساسه في مقتضيات المادتين 20 و21 من مدونة الأسرة التي تسمح بزواج من لم يبلغ سن الرشد القانوني إذا حصل على إذن بالزوج من

طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج، حيث يكتسب القاصر أنداك الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج طبقا للمادة 22 من نفس المدونة، ولا يكفي أن يكون الحاضن راشدا بل يجب أن يكون متمتعا بقواه العقلية، لأن من لا عقل له لا رشد له، ومن تم لا تثبت الحضانة للمجنون ولا المعتوه فغير العاقل لا يصلح للقيام لمهمة الحضانة¹، على الرغم من أن المدونة لم تتعرض للموضوع بخلاف المدونة الملغاة التي كانت تنص في الفصل 98 منها على شرط العقل، ولكن هذا الشرط يجد سنده في القواعد العامة، وفي ما تضمنته المواد الخاصة بأسباب الحجر على الأفراد.²

فشرط الاستقامة يعني عموما السلوك القويم الذي لا اعوجاج فيه، أي الالتزام بالسلوك القويم المأمور به ديناً، وبالقيم المحمودة وبالترفع عن التصرفات المثيرة للنفور الاجتماعي والأخلاقي.³

أما شرط الأمانة فيعني أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله، فإن كان مستهترا لا يؤمن منه على الطفل المحضون، لسبب من الأسباب فإنه لا يكون أهلاً للحضانة في هذه الحالة⁴؛ وعلى من يدعي انتفاء شرط الاستقامة في مستحق الحضانة أن يثبت ذلك أمام القضاء وفي هذا المجال صدر حكم عن ابتدائية العرائش جاء فيه: "حيث يهدف المدعي من دعواه الحكم بعدم أهلية المدعى عليها لحضانة أبنائه منها والحكم تبعا لذلك بسقوطها عنها مع ترتيب جميع الآثار القانونية المترتبة على ذلك والنفاد المعجل.

وحيث إن الحضانة تؤول قانونا للأُم بعد الطلاق ولا تسقط عنها إلا بمقتضى حكم قضائي بعد إثبات موجبات السقوط طبقا للمادة 173 وما يليها من مدونة الأسرة.

وحيث إن المدعي وإثباتا لعدم صلاحية المدعى عليها لحضانة أطفالهما أدلى وكحجة وحيدة برسم لفيقي عدلي مستفسر بشهادة شهود - أن المدعى عليها - لا تصلح لحضانة الأولاد المذكورين أعلاه لكونها دخالة خراجه لغير حاجة، بهذه الحالة عرفوها وعليها خبروها واختبروها لم

¹ - محمد علي محبوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الحرية للطباعة والنشر، القاهرة، ب ط، 1983، ص 641.

² - إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، م س، ص 299.

³ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 1، م س، ص 138.

⁴ - محمد الكشور، أحكام الحضانة، م س، ص 58.

تنتقل عنها ولا تبدلت بها حالة سواها حتى الآن، كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم سندهم في ذلك المخالطة وشدة الاطلاع التام على الأحوال وعلى أعينهم وبتوقيت شهادتهم.

لكن حيث إن تقرير شهود اللفيف في بداية شهادتهم بالقطع بأن المدعى عليها غير صالحة لحضانة الأولاد، يبقى حكماً تقييمياً للمدعية يدخل في صميم اختصاص المحكمة التي لها وحدها تقييم صلاحية الأم من عدمها لحضانة أبنائها، كما أن العبارات المستعملة في الشهادة مثل دخالة خراجة لغير حاجة بهذه الحالة عرفوها وعليها خبروها واختبروها، لم تنتقل عنها ولا تبدلت بها حالة سواها تبقى عبارات فضفاضة ومبهمة لا تفيد في تقدير عدم صلاحية المدعى عليها لحضانة أبنائها، ما دام أن هذه العبارات لا تذكر وقائع محددة ولا تشير من قريب أو من بعيد لأي سبب معتبر لإسقاط الحضانة عن الأم وعليه تبقى هذه الوسيلة لإثبات ما يدعيه المدعي غير عاملة ولا ترقى إلى درجة الاعتبار، مما يتعين معه رفض طلبه".¹

ويستشف من هذا الحكم أن القضاء المغربي حريص كل الحرص على حماية مصلحة المحضون بإبقائه في حضانة أمه إلى أن يثبت عدم استقامتها ثبوتاً كافياً، لكونها الأولى بالحضانة طبقاً للمادة 171 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "تخول الحضانة للأم ثم للأب ثم للأم الأم، فإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية".

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الليبي هو الآخر احتفظ بترتيب الحاضنين إلا أنه أعطى للقاضي الحق في أن يخرج على هذا الترتيب مراعاة لمصلحة المحضون فيما عدا أم الصغير وأمها وأبيه وأمهم، حيث يجب التقيد بالترتيب المنصوص عليه في المادة 162 من قانون الأسرة الليبي.²

¹ - حكم عدد 100 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 21 فبراير 2006، على ذمة الملف عدد 5/5/240، غ.م.

² - تنص المادة 162 من قانون الزواج والطلاق الليبي، رقم 10 لسنة 1984 على أنه: فهي للأم ثم لأُمها ثم للأب ثم لأُمه ثم لمحارم الطفل من النساء ثم لمحارم الطفل من الرجال وللمحكمة ألا تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمهم"

بينما جعل المشرع الجزائري الأب في المرتبة الرابعة بعد الأم وأمها والخالدة مع مراعاة مصلحة المحضون¹، وبهذا يكون المشرع المغربي قد خالف المشرع الليبي والجزائري بجعل الأب في المرتبة الثانية² ولكنه يتفق معهما في اختيار باقي مستحقي الحضانة على أساس مصلحة المحضون، هذا بخلاف المشرع التونسي الذي لم يضع أي ترتيب للحاضنين، إذ أنه في حالة الطلاق تمنح الحضانة لأحد الأبوين اعتمادا على مصلحة الصغير، دون أن يكون هناك أي تفضيل لجانب الأم كما فعلت جل التشريعات العربية، حيث تتولى المحكمة تعيين من يتولى حضانة الطفل من الأبوين أو غيرهما³ إلا أنه إذا ثبت للقضاء كون شرط الاستقامة في الأم انتفى فإنه ونظرا لمصلحة المحضون تقضي بإسقاط الحضانة وإسنادها للأب.

وهكذا، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش ما يلي: "حيث إنه استنادا على رسم الطلاق فإن العلاقة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها انتهت بطلاق رجعي..... وتبعا لهذا الطلاق وما يترتب عليه فإن حضانة الطفل تبقى من حق المدعى عليها؛ ولكن حيث إنه من الثابت من خلال الحكم المدلى به أن المدعى عليها أدينت من أجل ارتكابها لجنحة المشاركة في الخيانة الزوجية؛ وحيث إنه بالنظر لطبيعة الفعل الذي أدينت من أجله المدعى عليها والذي استند في حيثياته على تصريحات المدعى عليها أمام الضابطة القضائية وتصريحاتها أمام المحكمة يبقى ثابتا لهذه المحكمة أن أهم شرط في الحاضن استنادا على مقتضيات المادة 173 من مدونة الأسرة

¹ - تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

² - إن التعديل الذي طال الفصل 99 من م أ ش المغربية بموجب ظهير 10 شتنبر 1993 حسب عبد السلام حادوش أضر بالمرأة أكثر مما نفعها وأجحف بحقها أكثر من إنصافها وبالتالي لم يراعى حقوق المحضون، وطالب بجعل الأب في المرتبة الخامسة بعد كل من الأم وأمها وأخت الأم الشقيقة ثم الأب مستدلا بما قاله ابن عاصم: وصرفها إلى النساء أليق لأنهم في الأمور أشفق

أنظر: عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، أطو بريس، طنجة، ط1، 2001، ص 369. في حين اعتبر إدريس الفاخوري، هذا التعديل إيجابيا لأن انتقال الحضانة بعد الأم إلى الجدة من جهة الأم وأم أمها والأخت وغيرها من الأقارب من جهة الأم لا ينفع المحضون في شيء بل يعود عليه بنتائج غير محمودة اجتماعيا واقتصاديا، فحسنا فعل المشرع بإعطاء الأب المرتبة الثانية في قائمة الأشخاص الذين يثبت لهم الحق الحضانة وإن كان المشرع لم يوضح شروط انتقال الحضانة من الأم إلى الأب، هل في حالة الوفاة أو الزواج أو في غيرها من الحالات.

أنظر: إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، م س، ص 291.

³ - ينص الفصل 67 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية في فقرتيه الثانية والثالثة على أنه: "...

وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما.

وعلى القاضي عند البت في ذلك أن يراعى مصلحة المحضون..."

والمتمثل في الاستقامة والأمانة وكذا القدرة على رعاية المحضون ديناً وخلقا غير متوفر في المدعى عليها الحاضنة مما يتعين معه التصريح بإسقاط حقها في حضانة ابنها؛ وحيث إنه استناداً على مقتضيات المادة 171 من نفس القانون فإن الأب هو المخول لحضانة الابن بعد أمه مما يبقى معه طلب المدعي المتعلق بإسناد حضانة الابن إليه مبرراً قانوناً ويتعين الاستجابة له.¹

وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في العديد من قراراته جاء في إحداها²: "وحيث إن تقدير الحجج وتقييمها من سلطة محكمة الموضوع إن أقامته على مسوغ والمحكمة لما قضت بسقوط حضانة الطاعنة عن ولديها...بناءً على ملف جنحي نهائي قضى بإدانتها من أجل الفساد وعلى اعترافها أمام الضابطة القضائية بممارسة الفساد عدة مرات مع شخص غريب وسلمت حضانتها لوالدهما الذي أصبح أحق بها منها، تكون قد استعملت سلطاتها وبنتها على وثائق لها أصلها في الملف وعلى البند الثاني من المادة 173 من مدونة الأسرة التي تشترط في الحاضنة الاستقامة والأمانة والتي أصبحت غير متوفرة في الطاعنة حسبما ذكر أعلاه، فجاء قرارها بذلك مؤسسا ومعللاً تعليلاً كافياً".

والمحكمة في بحثها عن مدى تحقق هذه الشروط في طالب ممارسة الحضانة، يجب أن تراعي هذه المعاني في القول باستحقاق الحضانة من عدمها، مع استحضار كون الاستقامة المطلوبة في الحاضن ليست مطلوبة لذاتها، وإنما لتفادي تأثير القدوة السيئة على المحضون.³

وتنص المادة 173 من مدونة الأسرة في فقرتها الثالثة على أن: شروط الحضانة "القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته ديناً وصحة وخلقا وعلى مراقبة تدرسه: بمعنى أن يكون الحاضن قادراً على تربية وصيانة المحضون مادياً ومعنوياً".⁴

¹ - حكم عدد 412 صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 20 شتنبر 2005 على ذمة الملف عدد 5/5/159، غ.م.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 456 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 2006 على ذمة الملف الشرعي عدد 2006/1/2/99، أورده إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، م س، ص 405.

³ - فإذا تبين للمحكمة من خلال الأبحاث التي تعتمدها أن تصرفات طالب الحضانة غير المحمودة لا خوف من تأثيرها على الطفل، بقيت أهلية الحضانة متوفرة رغم انتفاء الاستقامة بمفهومها العام أو تحقق وصف الفسق في سلوكه.

أنظر: أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 1، م س، ص 140.

⁴ - محمد الكشور، أحكام الحضانة، م س، ص 61.

فالقضاء الأسري يتحرى شرط القدرة في إسناد الحضانة حتى تتحقق مصلحة المحضون وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى: "حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الطاعن أسس طلب سقوط حضانة المطلوبة على ابنه منها لكونها غير قادرة على القيام بحفظ المحضون مما قد يضره والسهر على القيام بتربيته وتحقيق مصالحه بسبب مغادرتها المغرب إلى إيطاليا وتركه لدى أسرتها بالمغرب مهملا ثم أخذه بعد ذلك إلى إيطاليا والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش هذا الأساس الذي بنى عليه الطاعن طلبه الرامي إلى سقوط الحضانة وهو فقدان المطلوبة شرطا من شروط الحضانة وهو القدرة على تربية المحضون وصيانته دنيا وصحة وخلقا وغير ذلك طبقا للمادة 173 من مدونة الأسرة فجاء بذلك قرارها غير مرتكز على أساس قانوني وناقض التعليل الأمر الذي عرضه للنقض".¹

غير أن شرط القدرة الذي يجب أن تتأكد المحكمة من مدى تحققه في الحاضر يجب ألا يقتصر على القدرة البدنية الظاهرة بل يجب أن يتعداها إلى الأمراض الخطيرة والتي من الممكن أن ينقلها الحاضر للمحضون بقصد أو بغير قصد، وعلى المحكمة أن تتحرى مصلحة المحضون في ذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بمرض فقدان المناعة المكتسبة الذي يمكن أن ينقل إلى المحضون في كل وقت وحين نظرا لسهولة انتقاله من شخص لآخر، بحيث يمكن أن ينقله للمحضون بمجرد تقبيل الأم لابنها إذ من الممكن أن ينتقل بمجرد اللعب.

وهذا ما لم تنتبه له محكمة الاستئناف بالناظور حيث جاء في إحدى قراراتها "وحيث لئن كان من المقرر شرعا أن من يقوم بحضانة المحضون يجب أن تتوفر فيه القدرة على تربيته وصيانته ورعايته دينيا وخلقا، فإنه باستقراء وثائق الملف ومستنداته تبين أن المستأنفة تتوفر على هذه الشروط، فهي قد أثبتت بموجب الشهادة الطبية المسلمة لها من طبيبتها المعالجة المؤرخة في 12-7-2005 أنها في حالة وقدرة جيدة للاعتناء بابنها وأنها تهتم به على أحسن ما يرام.

وحيث أدلت المستأنفة أيضا بحكم صادر عن القضاء الألماني قضى بموجبه بإلغاء الرعاية المشتركة للأبوين ونقلها للمستأنفة وقد عللت المحكمة قرارها هذا بكون إصابة المستأنفة بمرض

¹ - قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2006/06/04 الصادر على ذمة الملف عدد 2006/12/142 منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 308.

الإيدز ليس سببا مهما يحول ويمنع نقل الحضانة العائلية للمستأنفة لأن هذا المرض لا يعطل من قدرتها على ممارسة الحضانة العائلية بمفردها، إذ العبرة في كيفية التعايش مع المرض، وأن المستأنفة واعية بمسؤوليتها الكاملة عن مرضها وكيفية التعايش معه وبخصوص اتخاذ كل الإجراءات المناسبة لكي تتجنب نقل العدوى للطفل وحيث ثبت لهذه الغرفة أن المستأنفة تتوفر على القدرة على تربية المحضون وذلك استنادا للوثائق التي أدلت بها تعزيزا لأقوالها، ولما كان من المقرر بموجب المادة 186 من مدونة الأسرة أن مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ويجب مراعاتها عند تطبيق كل المواد المتعلقة بالحضانة، فإن المحكمة ترى أن المستأنفة أحق بحضانة ابنها دون سواها سيما وأن هذا الابن لم يبلغ بعد سنتين من عمره.

وحيث يتعين تأسيسا على ما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به في الدعوى المقابلة والحكم تصديا برفض الطلب المقدم من طرف المستأنف عليه والرامي إلى تسليمه الابن المذكور أعلاه لتربيته وحضانتها.¹

ويبدو أن قرار محكمة الاستئناف بالناظور لم يراعي المصلحة الفضلى للمحضون في هذه النازلة علما أن الأمر يتعلق بمرض خطير ومعدى وهو الإيدز، والأخطر من ذلك أنه اعتمدت في إسناد الحضانة للأم على شهادة طبية جاء فيها بكون الأم تتمتع بالقدرة البدنية وأنها تهتم بابنها على أحسن ما يرام، ليبقى السؤال مطروحا: كيف يمكن للمحكمة أن تبني قضائها للقول بكون الأم تقوم برعاية الطفل من عدمه على مجرد إدلاء الأم بالشهادة الطبية؟ وحتى وإن أثبتت الشهادة الطبية قدرة الأم البدنية فإنه كان على المحكمة أن تستنفذ إجراءات تحقيق الدعوى بالقيام ببحث اجتماعي للبحث عن مصلحة المحضون وألا تبني قضائها على احتمال قدرة الأم في تعايشها مع المرض على اتخاذ كل الإجراءات المناسبة لكي تتجنب نقل عدوى الإيدز للمحضون.

ومن أجل الحفاظ على الهوية الإسلامية للمحضون ألزم المشرع المغربي الحاضن على ضرورة توفير الرعاية الدينية، وهكذا فشارب الخمر ولاعب القمار وأكل لحم الخنزير وكل من هو على هذه الشاكلة رجلا وامرأة لا يكون أهلا للحضانة، وقد تحدثت م أ ضمن حقوق الطفل الوارد

¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 05 مارس 2008 على ذمة الملف عدد 2007/228، منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء، م س، ص 336.

عليها النص في المادة 54 على أن من حقوق الطفل على أبويه التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم.

وقد سبق للمشرع المغربي في ظل نصوص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أن نص في الفصل 108 على أنه: "إذا كانت الحاضنة على غير دين المحضون ولم تكن أما، ما لم يكن لها حق الحضانة إلا في السنين الخمس الأولى من عمر المحضون، فإذا كانت الحاضنة أما صحت حضانتها بشرط ألا يتبين استغلالها للحضانة لتتشئة المحضون على غير دين أبيه".

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة نجد أنها لا تتضمن أي نص مماثل للفصل 108 أعلاه، مما يتعين معه الرجوع إلى الإحالة الواردة في المادة 400 من مدونة الأسرة، بالرجوع إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف.

وهو ما ذهب إليه بعض الفقه¹ بقوله أنه على الرغم من تخلف هذا الشرط في المدونة إلا أنه يعتبر من المبادئ الفقهية الواجبة التطبيق اعتمادا على الإحالة الواردة بالمادة 400 من المدونة.

كما ترتبط الرعاية الدينية بالرعاية الأخلاقية التي يجب أن يوفرها الحاضن للمحضون وذلك بالقدوة الحسنة وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بسلا ما يلي: "وحيث إنه بصدور قرار استئنافي في حق المدعى عليها قضى بإدانتها من أجل جنحة التوصل بغير حق إلى تسلم وثيقة تصدرها الإدارة، وعاقبتها بثلاث أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم، لم يتم الطعن فيه بالنقض كما هو ثابت من شهادة عدم الطعن بالنقض المؤرخة في 18-9-2008، واعتقال المدعى عليها كما جاء في إفادة المدعي أمام هيئة المحكمة وعدم منازعة دفاعها في ذلك من شأنه أن يمنع المدعى عليها من القيام بشؤون محضونتها وصيانتها ورعايتها دينا وصحة وخلقا ومراقبة تدرسيها... مما يترتب عنه انتقال الحضانة إلى من يليه".²

¹ - محمد الكبشور، أحكام الحضانة، م س، ص 64.

² - حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 24 فبراير 2009 على ذمة الملف عدد 404-1-7، غ.م.

وبما أن التعليم يعتبر حق أساسي، وهو حق للطفل على أبويه بمقتضى المادة 54 من مدونة الأسرة في بندها السابع الذي اعتبر التعليم والتكوين الذي يؤهل الطفل للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع من واجبات الوالدين معا بحيث يتعين عليهما أيضا بأن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم فالعناية بتمدرس المحضون مسألة يشترك في تقريرها كل من الأب والأم مع مراعاة مصلحة المحضون، وهذا يعني أنه لا يمكن لأحدهما أن يقرر بشأنها دون استشارة الآخر، وهو ما ينسجم مع التصور التشريعي الجديد القائم على أساس المساواة بين الأبوين والتعاون لتحقيق مصلحة هذا الأخير¹، وهو ما ينسجم مع أحكام المادة 28 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

كما ألزمت المادة 169 من مدونة الأسرة الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة بالعناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي... وفرضت على الحاضن غير الأم مراقبة المحضون في المتابعة اليومية لواجباته الدراسية ".

ويستشف من هذه النصوص أن المشرع أصبح يشترط في الحاضن وكذا النائب الشرعي أن يقوم بمراقبة ومتابعة أحوال المحضون الدراسية ومواكبة مشواره الدراسي بدءا من اختيار المؤسسة التعليمية المناسبة له ومراقبة مدى قيامه بإنجاز واجباته المدرسية وذلك حتى يتأتى له بلوغ أعلى مراتب التحصيل العلمي، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الابتدائية بابتن أحمد حكما جاء في حيثياته "...وحيث إن مقتضيات المادة 186 من مدونة الأسرة تفرض على المحكمة مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى عند تطبيق مواد الباب المتعلق بالحضانة.

وحيث إن الثابت من جلسة البحث المؤرخة في 17-01-2007 من الاستماع إلى والد المحضون أن هذا الأخير يعيش في البادية رفقة جدته دون أي تعليم، وقد تعذر عليه مراقبته وتوجيهه الوجهة السليمة، مفيدا أنه يقيم بالدار البيضاء رفقة والدته التي ستكفل برعاية المحضون.

وحيث إنه تبعا للمعطيات أعلاه، ولتتازل الحاضنة عن حضانتها فعليا لصالح والدتها ومراعاة لمصلحة المحضون، وظروف عيشه بالبادية دون أي تعليم، اقتضى نظر المحكمة إعمالا للمادة

¹ - وفاء اللودة، م س، ص 37.

186 من مدونة الأسرة التصريح بإسقاط حضانة الابن...عن المدعى عليها وإسنادها لوالده المدعي باعتباره يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم من حيث مستحي الحضانة حسب ما هو مبين بالمادة 171 من مدونة الأسرة".¹

ويمكن للمحكمة في سبيل تأكدها من توفر الحاضن على شروط إسناد الحضانة الاستماع إلى الشخص بصفة شخصية وكذا الاستماع لأهله ومعارفه حتى يتسنى للمحكمة التعرف على شخصيته وسلوكه.

غير أن شهادة الشهود- ولو أدت أمام القاضي- تبقى غير كافية لإثبات الاستقامة والقدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقا، لأن مفهومها مرن، وتتفاوت عناصرها باختلاف ملابسات كل قضية على حدة، متأثرة في ذلك بالوسط الاجتماعي والأسري الذي يوجد فيه طالب الحضانة وظروف حياته العامة، إضافة إلى سن المحضون، والمتطلبات الملائمة لرعايته وتربيته.

هذه الملابسات التي تؤثر في تحديد مفهوم الاستقامة والقدرة على التربية تفرض على القاضي ألا يكتفي فقط بالاستماع إلى الشهود للقول باستحقاق الحضانة من عدمه، وإنما عليه أن يستقصي كل الوقائع والملابسات، ليقدر مدى تأثيرها على وضعية المحضون، فالواقعة الواحدة قد تكون مبررة لسقوط الحضانة في حالات، ولا تكون كذلك في حالات أخرى وهذا الاختلاف هو أساس تخويل المحكمة السلطة التقديرية في مراقبة مدى توفر شروط الحضانة.

وبعبارة أخرى لا ينبغي أن يتخذ القاضي موقفا سلبيا ويكتفي بما يقدمه له الأطراف من وسائل الإثبات، وإنما يتعين عليه أن يفحص ملابسات كل قضية وعناصرها المختلفة عن طريق الأبحاث والتحقيقات التي ينجزها؛ وعموما يتعين على القاضي القيام بدور ايجابي بالبحث عن المصالح الحقيقية للمحضون، وهو مالا يتأتى إلا باستقصاء ظروف كل قضية وعناصرها، وعدم الاكتفاء بوسائل الإثبات المتداولة في النزاعات المالية.

¹ - حكم صادر عن ابتدائية ابن أحمد بتاريخ 14- 2- 2007 في ملف عدد 06/4953، منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج1، م س، ص 327.

ومن خلال استقراء المواد 163 إلى 186 من مدونة الأسرة يظهر مدى الآمال المعقودة على القضاء، للنهوض بمؤسسة الحضانة، ولو بصفة جزئية، وفق مفاهيم حديثة تتلاءم ومتطلبات التربية المعاصرة والأوافق الدولية المرتبطة بحقوق الطفل.¹

الفقرة الثانية: سلطة المحكمة في تنظيم زيارة المحضون في حالة عدم اتفاق الأبوين.

إن الحق في زيارة المحضون مكفول للأبوين معا، إذ يعد من باب صلة الأرحام التي أمر بها الله عز وجل في قوله تعالى ﴿الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَجَرُوا وَجَاهَهُمَا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾²، وإذا حصل أن تولى حضانته أحدهما دون الآخر لطرف غير اعتيادي فلا ينبغي أن يكون مانعا لأحد الأبوين من رؤية الصغير ورعايته والعناية به³، فالحق في زيارة المحضون مكفول للأبوين معا باتفاق الفقهاء مع اختلاف بينهم حول مصلحة المحضون والطرف غير الحاضن⁴، مراعاة لمصلحة المحضون وحفاظا على علاقته بأبويه المنفصلين من أجل التمكن من السهر على شؤونه والاطلاع على أحواله بل من أجل إشباع الغريزة التي فطر الله عليه مخلوقاته من حب الأبناء، وهو حق ينتقل إلى غير الأبوين لما في ذلك من محافظة على علاقات المحضون بمحيطه العائلي مع إمكانية التنظيم الاتفاقي لحق الزيارة لأبوي المحضون وفقا لإرادتهما، انطلاقا من أنهما أكثر الناس حرصا على مصالحه،

¹ - عبد المجيد غميحة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقهاء في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 260.

² - سورة الأنفال، الآية 75.

³ - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط3، 2010، ص 379.

⁴ - تناول المالكية زيارة المحضون من خلال إلزام الحاضنة: بعدم الانتقال بالصغير إلى مكان يبعد عن أبيه حتى يتمكن من رعايته والنظر في أحواله.

أنظر: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج4، تحقيق عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1422، 1هـ، 2002م، ص 482 وما يليها.

وكذلك بضمن تعهد الأب للمحضون عند أمه والإشراف على تربيته وبعته للمكتب، وتولي مأمورية ختنه وإرساله لأمه. أنظر: محمد بن أحمد بن محمد عيش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ج4، دار الفكر، ط1، 1984، ص 420 وما يليها.

وذهب الشافعية إلى أن الغلام إذا اختار أباه لم يمنعه زيارة أمه، ويمنع الأنثى من زيارة أمها، لتألف الصيانة وعدم البروز للناس وإن اختار الأم كان الذكر عندها ليلا وعند الأب نهارا حتى يؤدبه ويعلمه أمور الدين.

أنظر: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج6، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، 1412 هـ- 1992، ص510.

لكنه قد يصعب في الكثير من الأحيان الاتفاق على ذلك خاصة أمام التشاحن والصدام الذي يشوب علاقة الأبوين خلال فترة الطلاق، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إسناد مهمة تنظيم فترات الزيارة ووقتها ومكانها للمحكمة بما لا يدع مجالاً لتحايل في التنفيذ، ويكون قرارها قابلاً للطعن طبقاً لمقتضيات المادة 182 من مدونة الأسرة.¹

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة² ما يلي: "ذلك أن صلة الرحم من الالتزامات الشرعية التي أوصى بها الدين الإسلامي وكافة الشرائع السماوية وتفرضها مبادئ حقوق الإنسان باعتبار أن صلة الرحم، عند التنازع بشأنها بين الزوجين يتدخل القضاء لتنظيم زيارة الأطفال وصلة الرحم بهم بشكل منتظم يفرض على الزائر وعلى الحاضنة للطفل على السواء".

ويستشف من هذا القرار أن القضاء أولى أهمية خاصة لضمان حق الزيارة باعتباره من الالتزامات الشرعية التي لا يجوز الإخلال بها، ناهيك على أن القضاء يلعب دوراً هاماً في تنظيم الحق في الزيارة في حالة عدم الاتفاق بين أبوي المحضون ووقوع نزاع بينهما لضبط أوقاتها زماناً ومكاناً بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ، مع مراعاتها-المحكمة- لظروف الأبوين والمحضون والملابسات الخاصة بكل قضية، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم لها إلى أن: "...لغير الحاضن من الوالدين حق زيارة واستئارة المحضون؛ وحيث إنه أمام خلو الملف مما يفيد وقوع اتفاق في شأن تنظيم زيارة المحضون حددت المحكمة فترة زيارة الأب لولده...في يوم الأحد من كل أسبوع ابتداء من الساعة العاشرة صباحاً إلى الساعة الخامسة مساءً على ألا يبيت إلا مع حاضنته".³

وعليه إذا كان المحضون في حضانة إحدى والديه، أو أحد الحاضنين الآخرين- من الأقارب إذا قررت المحكمة ذلك- فإن حق الحضانة هذا لا يتعارض مع حق زيارته من الطرف غير الحاضن، وهكذا متى كان الصغير في حضانة أمه، فإن لوالده الحق في زيارته واستئارته حتى يتأتى له الإشراف على رعايته وتأديبه، وإذا كان بيد أبيه ثبت لأمه حق الزيارة والاطمئنان عليه

¹ - وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 186 من قانون الأسرة القطري التي جاء فيها: "وإذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد زيارة المحضون فللقاضي تحديدها، مع مراعاة تدرج هذه الزيارة حسب تقدم المحضون في العمر وحاجاته إلى كل منهما".

² - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 30 نونبر 2005 على ذمة الملف الشرعي عدد 2005/433، غ.م.

³ - حكم عدد 1597 صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2005/12/15، على ذمة الملف رقم 05-566، غ.م.

باعتبارها أقرب الناس إلى الصغير وأكثرهم شفقة ومحبة، وهذا المبدأ أقره المشرع بموجب أحكام المادة 180 من مدونة الأسرة، كما استقرت عليه أحكام القضاء حيث ألزمت المحكمة الابتدائية بمراكش في حكم لها الحاضنة¹: "بتمكين المدعي عليه من صلة الرحم مع ابنه المذكور يوم الأحد من كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحا إلى الساعة السادسة مساء واليوم الثاني من كل عيد ديني في نفس التوقيت والنصف الأخير من كل عطلة مدرسية على أن يحضر المدعي عليه شخصا لسكنى الحاضنة لتسلم المحضون منها لصلة الرحم معه، ويعيده لها شخصا بنفس المكان تحت طائلة مسؤوليته".

ويتضح من خلال هذا الحكم أن الهيئة القضائية المصدرة له قد وفقت إلى حد كبير في التطبيق السليم للمقتضيات القانونية المتعلقة بتنظيم حق زيادة المحضون، وذلك لبيانها بشكل دقيق ومحكم لزمان ومكان الزيارة بل أيضا امتد ذلك إلى تنظيمها للزيارة أثناء العطلة المدرسية وهذا قلما نجد له نظيرا في باقي الأحكام القضائية الأخرى.

وجاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بفاس² أنه: "على المطلقة تسليم البنت... لوالدها قصد صلة الرحم معه وذلك يوم الأحد من كل أسبوع ابتداء من الساعة 9 صباحا إلى الخامسة بعد الزوال".

وما يلاحظ من خلال استقراء حيثيات هذا الحكم، ومجموعة من الأحكام الأخرى³، أن المحكمة المصدرة له قد اقتصرت في حكمها القاضي بتنظيم زيارة المحضون على تحديد زمن الزيارة فقط، دون الإشارة لباقي العناصر الأخرى خاصة مكان الزيارة، الأمر الذي من شأنه أن يثير صعوبات أثناء تنفيذ تلك الأحكام، بل إن بعض الأحكام القضائية تقتصر في تنظيمها لحق الزيارة على ذكر اليوم فقط دون إشارة إلى باقي العناصر الأخرى التي حددتها المادة 182 خاصة ما تعلق بالوقت

¹ - حكم رقم 2669 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش، على ذمة الملف رقم 721/2006، بتاريخ 11 دجنبر 2006، غ.م.

² - حكم رقم 4259 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 13 نونبر 2006، على ذمة الملف عدد 1387/2005، غ.م.

³ - جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالقنيطرة ما يلي: تمكين الأب من صلة الرحم مع أبنائه كل يوم أحد أسبوعيا من الساعة التاسعة إلى السادسة مساء "حكم رقم 778 الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 21 يونيو 2007 على ذمة الملف رقم 778/2007، غ.م.

ومكان الزيارة حيث جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحمدية¹ ما يلي: "الحكم على المدعى عليه [الأب] بتمكين المدعية [الأم] من زيارة ابنتهما... مرة كل أسبوع يوم الأحد وكذا أيام الأعياد".

فالمحكمة لما اقتضت في تحديدها للزيارة على اليوم فقط تكون قد جانبت الصواب حينما، إذ كان عليها أن تحدد بشكل دقيق زمان ومكان الزيارة إعمالاً لمقتضيات المادة 182 من المدونة، تجنباً للمشاكل التي قد تقع بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة أثناء تنفيذ الحكم.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة ملزمة بمراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وأن لا يكون في الزمان والمكان المحددين لذلك تأثير سلبي عليه، وذلك بالاعتصار على جعل يوم الأحد هو اليوم المخصص لزيارة المحضون الذي ما زال يتابع دراسته باعتباره يوم عطلة مدرسية، إذ من شأن تحديد غيره من الأيام كموعداً لزيارة، أن يحرم الطفل من متابعة دراسته.

وفي هذا الإطار ذهب قسم قضاء الأسرة بالناظور في حكم له إلى تحديد الزيارة في يوم الجمعة² على الرغم من أن المحضون يتابع دراسته خلال هذا اليوم الشيء الذي يشكل إضراراً بمصالح المحضون، خاصة وأن المدونة قد جعلت حق الطفل في التعليم من أولى الأولويات بمقتضى المادة 54 منها.

كما خول المشرع المحكمة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ ما تراه ملائماً - سواء من خلال تعديل نظام الزيارة أو بإسقاط الحضانة - في حالة إقدام أحد الأبوين على الإخلال أو التحايل في تنفيذ بنود الاتفاق المنظم للزيارة أو أحكام المقرر المحدد لها.³

بالإضافة إلى ذلك يمكن لقاضي الموضوع التوسعة في أوقات الزيارة بناء على سلطته التقديرية بما في ذلك إمكانية الحكم بمبيت المحضون عند وليه خاصة في المناسبات الرسمية، حتى يتسنى للمحضون - مادامت مصلحته في ذلك - الاحتكاك مع الولي في ظروف أوسع، ويؤيد

¹ - حكم رقم 06/178 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 21 فبراير 2005 على ذمة الملف رقم 2005/260، غ.م.

² - حكم رقم 1105 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالناظور، بتاريخ 21 يونيو 2006 على ذمة الملف رقم 2005/1517، غ.م.

³ - المادة 184 من م.أ.

المجلس الأعلى هذا الاتجاه بعله أنه: "ليس هناك ما يمنع قاضي الموضوع من اتخاذ ما يراه ملائما لمصلحة المحضون في المبيت عند غير حاضنته، بل إنها صريحة في تقدير مصلحة المحضون وذلك كالمبيت عند غير حاضنته بما هو واقع تحت سلطته التقديرية"¹ ولا رقابة للمجلس الأعلى على سلطتهم التقديرية هذه إلا من حيث التعليل.²

ولما كانت موجبات صلة الرحم التي حث عليها الإسلام، تتطلب أن يكون لأقارب المحارم شيء من حق الزيارة والاستئذان، لاسيما إذا كان أحد والدي المحضون متوفيا أو غائبا أو مفقودا، وما شابه ذلك، فإن من حق أقارب المحضون من جهة المتوفى أو المفقود، ومن في حكمهما زيارة الصغير والاطمئنان على أحواله³، ولهذا أضفى القضاء المغربي الصبغة الاستعجالية على القضايا المتعلقة بصلة الرحم وزيارة المحضون نظرا لاتصال موضوعها بالمشاعر الإنسانية سواء تعلق الأمر بالمحضون أو بمن له حق زيارته، فقرر رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط "أن منع الأم لجد الطفل الذي توفي عنه والده، من صلة الرحم بحفيده يشكل إزعاجا فادحا غير مشروع يسمح بتدخل قاضي المستعجلات، لتوفر عنصر الاستعجال، ليعض حدا لانتهاك هذا الحق الذي هو حق طبيعي"⁴.

وهذا ما جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية القاضي بأن "... تطاول أي من الأبوين على هذا الحق (الزيارة) يعتبر تعسفا في حق الطرف الآخر الذي يخول قاضي المستعجلات حق التدخل لوضع حد لهذا التعسف".⁵

حاصل ذلك أن قاضي المستعجلات⁶ يلعب دورا أساسيا في التدخل من أجل تنظيم الزيارة وبذلك يستفيد المتقاضون من المميزات الخاصة التي يوفرها هذا القضاء، من سرعة البت واتخاذ

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 533، صادر بتاريخ 28-03-1989، ملف شرعي 5463-88، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، مادة الأحوال الشخصية، ج2، من 1983 إلى 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية الرباط، ب س، ص 52.

² - عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، م س، ص 255.

³ - عبد السلام محمد شريف العالم، قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 84 وأسانيده الشرعية، منشورات جامعة قار يونس بنغازي، ط 1، 1990، ص 320.

⁴ - أمر استعجالي عدد 325-3751، بتاريخ 27-7-1986، ملف استعجالي عدد 158-36، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 48 مارس-أبريل 1987، ص 121.

⁵ - أمر صادر عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية تحت رقم 120 في الملف 07/95 بتاريخ 07/07/2007.

⁶ - تنص المادة 149 من م م على ما يلي: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع =

الإجراءات والتدابير الوقتية دون المس بموضوع النزاع¹، خاصة عند توفر عنصر الاستعجال في قضايا الزيارة كأن يتعلق الأمر بأفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج، إذ لا تكفيهم مدة العطلة الصيفية من استصدار حكم بصلة الرحم، الأمر الذي يخول لهم حق اللجوء إلى قاضي المستعجلات.

وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها جاء فيه: "حيث إن المستأنف يقيم بالمهجر، بينما ابنه يعيش مع حاضنته (أمه) بالمغرب وأن الحيز الزمني المتاح له لاستصدار قرار بصلة الرحم بابنه وممارسة هذا الحق محدود بالنسبة له وأن حالة الاستعجال قائمة في دعواه".²

هذا بالإضافة إلى أن حالة الاستعجال تكون قائمة عندما يقوم الحاضن بحرمان صاحب حق الزيارة من ممارسة حقه، الشيء الذي يعطي له الإمكانية للجوء إلى قاضي المستعجلات من أجل استصدار أمر من أجل زيارة المحضون، وفي هذا الإطار جاء في أمر صادر عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء³: "بأمر المدعي عليها بتمكين المدعي من صلة الرحم وزيارة ابنه كل يوم أحد ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء من باب مسكنه على أن يعيده إليها في نفس المكان".

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الدور الهام الذي يلعبه القضاء الاستعجالي لضمان حق الزيارة وتنظيمه وتنفيذه أيضا، وذلك عن طريق تحديده لزمانها ومكانها بشكل دقيق من أجل ضمان تنفيذه بأيسر الطرق.

=في الجوهر قد أحيل على المحكمة أولى بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول تعيين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس".

¹- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوطنية، مراكش، ط4، 2007، ص 107.

²- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 2265 في الملف الشرعي عدد 2006/648 بتاريخ 2006/12/14، غ.م.

³- أمر رقم 335 صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 21 يونيو 2007 على ذمة الملف الاستعجالي عدد 07/245، غ.م.

هذا ناهيك عن أن المشرع المغربي قد نص بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 182 من المدونة على أن قرار المحكمة المتعلق بتنظيم الزيارة يكون قابلا للطعن، وبالتالي يحق للطرف الذي يعتبر نفسه متضررا من قرار المحكمة - كأن يكون المكان والزمان المحدد لذلك لا يناسب الحاضن أو صاحب حق الزيارة أو أن يكون تنظيم المحكمة به مضرة بمصالح المحضون - الطعن فيه وفقا للإجراءات العادية سواء تعلق الأمر بطرق الطعن العادية أو الاستثنائية.

ولكن يبقى أهم مظهر من مظاهر الحماية القضائية للمحضون تلك المنصوص عليها في المادة 186 من مدونة الأسرة، حيث ألزم المشرع المحكمة وهي تنتظر في قضايا الحضانة أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون، حتى يكون تنظيم الزيارة محققا لمصلحة هذا الأخير وراحته.

ونظرا للصعوبات التي تعترض حق الزيارة، تبعا للشأن الحاصل غالبا بين الأم والأب مفارقتها، فإن للقاضي صلاحية الأمر بنقل المحضون إلى وليه لممارسة هذا الحق، بعيدا عن مواقف صد الأبواب التي تمارسها بعض الحاضنات تجاه الولي عند زيارة المحضون، أو تعسف بعض الأولياء عند ممارستهم لهذا الحق، مما يترك مشاعر مؤلمة في نفسية الطفل، كما أنه لا مانع من أن يأمر القاضي بأن تكون الزيارة لدى طرف ثالث من عائلة أحد الأبوين، يكون قادرا على توفير الظروف الملائمة للزيارة.

المطلب الثاني: دور القضاء في التعويض عن انتهاء الرابطة الزوجية

مما لا شك فيه أن إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو التطليق من طرف الزوج أو الزوجة يؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، لذلك أوجدت مدونة الأسرة حالات متعددة لإعمال قواعد المسؤولية المدنية في هذا الصدد التي ظلت غائبة في مجال الأحوال الشخصية خاصة في الكتاب المتعلق بانحلال ميثاق الزوجية، سواء في إطار المدونة الأصلية لسنتي 57 و58 أو حتى في التعديلات المدخلة عليها بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993 وهو ما كرسه العمل القضائي طوال سريان المدونة الملغاة.

وقد نص المشرع المغربي صراحة على مبدأ التعويض عند انحلال عقد الزواج سواء بسبب الضرر أو بسبب الشقاق، أو إذا تعلق الأمر بفسخ العقد لوجود سبب من أسباب الفسخ.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، ستخصص الأولى لسلطة القاضي التقديرية في إطار تحديد فكرة الضرر ومدى إمكانية التعويض عنه، على أن يتم التطرق في الثانية لدراسة سلطة القاضي التقديرية في إطار دعاوى التطليق للشقاق كآلية جديدة تخول الزوجة المتضررة من استمرار العلاقة الزوجية دون أن تستطيع إثبات هذا الضرر وضع حد لاستمرارية عقد الزواج، مع بحث مدى إمكانية الحكم بالتعويض ضد الزوج المتعسف في إنهاء الرابطة الزوجية.

الفقرة الأولى: موقف القضاء الأسري من تقدير التعويض في دعوى التطليق للضرر

إذا كان حق إيقاع الطلاق مفوضا للزوج بحسب الشريعة الإسلامية وبحسب نصوص المدونة إلا أنه حق مقيد فقها وقانونا بوجوب أن يكون لحاجة تدعو إليه، وألا يكون ناشئا عن ضرر¹ فإذا أوقع الزوج الطلاق بغير سبب يكون قد أساء استعمال حقه ويلزمه تعويض الضرر الناتج عنه.² ومما تجدر الإشارة إليه أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تتضمن أي نص يسمح للزوجة المطلقة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل لها في حالات التطليق للضرر ولو ثبت للقاضي أن الزوج قد ألحق بزوجه أضرارا بليغة وحكمت بتطليقها لهذه الأسباب، إذ كل ما كانت تنص عليه هو حقها في المتعة التي لا يمكن اعتبارها تعويضا.³

وقد ذهب البعض إلى القول⁴ بأن المشرع المغربي لم يعترف للمرأة بغير حقها في التفريق بشروط إثبات صعوبة التحقق، ولو كان الزوج قد ألحق بها أضرارا مادية ومعنوية، أما التعويض فلا يجوز الحكم به، وبأن القضاء المغربي رفض في قضايا متعددة الحكم بالتعويض للزوجة

¹ - محمد بودلاحة، وضعية المرأة في تقنيات الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، ج 1، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس سايس، السنة الجامعية 1999-2000، ص 701.

² - سالم البهنساوي، قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، مطبعة القلم، ط 2، 1984، ص 283.

³ - هذا الأمر كان يقلق القضاء الأوروبي على اعتبار أن ربط التعويض بمبلغ المتعة لا يضمن للزوجة الحصول على تعويض حقيقي عن الضرر أنظر:

- F. monéger, ordre public et jugement étranger, revue Marocain de droit N° 31, 1987, p200.

⁴ - ربيعة بنغازي، م س، ص 341-342.

المتضررة، وذلك بالرغم من أن المنطق القانوني يقتضي في حالة ما إذا قضت المحكمة بالتطليق للضرر أن تحكم بتعويض عن ذلك الضرر، وألا يكون من باب العبث أن يثبت الضرر للمحكمة وتطلق الزوجة بناء عليه وترفض الحكم بالتعويض.

أما مدونة الأسرة فقد نصت صراحة في المادة 101 على إمكانية الحكم بالتعويض للزوجة المتضررة من التطليق للضرر بالنص على أنه: "في حالة الحكم بالتطليق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر"، هذا الضرر الذي يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود الذين تستمع إليهم المحكمة داخل غرفة المشورة وتشكل قناعتها بأحقية الزوجة في التعويض من عدمه.

ويستشف من هذه المادة أن المشرع المغربي أعطى للزوجة المطلقة في التطليق للضرر بالإضافة إلى الحق في المتعة، الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها وجعل تقديره موكولا للسلطة التقديرية للمحكمة، وبالتالي أصبح للمطلقة الحق في الاستفادة من تعويضين اثنين عن الضرر نفسه، تعويض تحكم به المحكمة مباشرة بعد التطليق - في شكل متعة - وتعويض ثان يتعين على المتضررة المطالبة به إما بمقال مكتوب أو بواسطة تصريح أمام المحكمة¹، وهو ما جعل أحد الباحثين² ينتقد هذه المادة لكونها مخالفة لما تنص عليه القاعدة العامة في التعويضات القائلة بعدم جواز تعويض الشخص عن نفس الضرر مرتين، ذلك أن الزوجة -حسب نفس الرأي- تستحق في هذه الحالة مستحقاتها كاملة بما فيها حق المتعة كما هو مقرر في مدونة الأسرة ولها في نفس الوقت الحق في المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء التطليق، بمعنى أنها عوضت مرتين مرة عن طريق المتعة ومرة أخرى عن طريق التعويض.

ومن خلال الاطلاع على مجموعة من الأحكام القضائية في الموضوع، يتضح أن التعويض في إطار دعوى التطليق للضرر، أصبح واقعا مسلما به، حيث جاء في حكم صادر عن قسم

¹ - هشام الريسوني، التطليق للضرر في التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 159.

² - طارق الطاهري، مظاهر حماية المرأة في مدونة الأسرة- الزواج وانحلاله، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 112.

قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة¹: "حيث إنه بمقتضى المادة 113 من مدونة الأسرة، تبت المحكمة أيضا عند الاقتضاء في مستحقات الزوجة في المادتين 84 و85 من مدونة الأسرة ... وحيث تطبيقا للمادة 101 من المدونة، فإنه في حالة التطليق للضرر للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر...؛ وحيث إن التعويض لجبر الضرر يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة التي ارتأت تقديره في مبلغ ثلاثة آلاف درهم والمتعة في عشرة آلاف درهم"

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في مدونة الأسرة قد تخطى عن المفهوم الضيق للضرر الذي كان ساريا أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وأصبح يعتبر ضررا كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مغل بالآخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية طبقا للفقرة الثانية من المادة 99 من مدونة الأسرة، ويعد ضررا كل من ضرب الزوجة وسكر الزوج المستمر وتعاطيه للمخدرات والكذب والإهانة وتعاطي الفساد والقمار والإساءة لسمعتها وغيرها²، التي تشكل جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي، فهل يحق للزوجة المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزري في إطار الدعوى المدنية التابعة؟ وما هو أثرها على دعوى التطليق؟

فمما لا شك فيه أن ارتكاب الزوج لجريمة يعتبر سببا كافيا لطلب التطليق³ وإذا كانت الزوجة هي ضحية الاعتداء الجرمي، فيمكن لها الاستفادة من التعويضات المدنية عند النظر في الدعوى العمومية من طرف القضاء الجزري في إطار الدعوى المدنية التابعة⁴.

وهذا ما يمكن تصوره في جميع صور العنف والإيذاء الممارس ضد الزوجة من طرف زوجها وفي إخلال الزوج بواجب الإخلاص الزوجي بارتكابه لجنحة الخيانة الزوجية، حيث إنه يمكن

¹- حكم رقم 659 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 22 مارس 2006 على ذمة الملف رقم 2006/285، أورده هشام الريسوني، م ن، ص 160.

²- سعاد الأخرسي، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، سبتمبر 2005، ص194.

³- جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بفاس ما يلي: "وحيث عززت المدعية طلبها الرامي إلى التطليق للضرر بقرارين استئنافيين... واللذان أدانا زوج المدعية من أجل جنائية القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد بالسجن المؤبد؛ ... وحيث إن زوج المدعية قام بقتل والد زوجته عمدا؛ عن طريق إطلاق الرصاص عليه...؛ وحيث إن المدعى عليه بقيامه بما ذكر يكون قد أتى سلوكا مشينا وعملا إجراميا خطيرا..." (حكم بدون رقم) صادر عن قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 28 نونبر 2005، على ذمة الملف عدد 2005/2/366، غ.م.

⁴- تنص الفقرة 2 من المادة 9 من ق م ج على أنه: "يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية في آن واحد أمام المحكمة الجزرية المحال إليها الدعوى العمومية".

للزوجة أن تستفيد من مزايا الدعوى المدنية التابعة المتمثلة في الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات وتبسيط الإجراءات المتبعة¹ مع تجنب تعارض الأحكام التي تصدر عن محاكم مختلفة في مسألة واحدة أساسها فعل إجرامي واحد.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويضات التي تمنح في نطاق الدعوى المدنية التابعة ينبغي أن تكون تعويضات كاملة بحيث تغطي الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمتضررة من الجريمة مباشرة وفق ما ينص عليه الفصل 108 من ق ج الذي جاء فيه أن: "التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة".

هذا وبناء عليه، فإذا حصلت الزوجة المتضررة من الجريمة على التعويض أمام القضاء الجزري فإنه لا يمكن لها أن تحصل على تعويض ثان أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى التظليق للضرر، إذ أن القاعدة العامة في التعويض تقضي بأنه "لا يعوض الشخص عن نفس الضرر مرتين"، وإن المحكمة المدنية بمجرد أن يثبت أمامها أن الزوجة قد عوضت أمام القضاء الجزري فإنها ترفض طلب التعويض، وهذا ما أكدته قسم قضاء الأسرة بوجدة في حكم له جاء فيه: "وحيث إن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية عن الضرر الذي أصابها نتيجة الجريمة المقترفة من المدعى عليه سبق لها أن عوضت عنه بمقتضى القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه والذي حدد مبلغ التعويض في مبلغ عشرون ألف درهم.

وحيث إنه لا يعوض المضرور عن نفس الضرر مرتين مما يكون معه طلب المدعية الرامي إلى التعويض في غير محله ويتعين رفضه".²

وقد سار المشرع الجزائري في نفس التوجه عندما أجاز في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وفقا لتعديلات 4 ماي 2005 للقاضي في حالة التظليق للضرر أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.³

¹ - حاتم دايدو، م س، ص 178.

² - حكم رقم 336 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 24 يناير 2006 على ذمة الملف رقم 2004/758، غ.م.

³ - تنص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتظليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"

وعلى خلاف قانوني الأسرة المغربي والجزائري نجد أن قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان¹ وكذا مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية² لا ينصان في إطار التطلاق للضرر على التعويض ويقتصر حق المرأة في المطالبة بالتطلاق فقط.

وواضح أن المشرع أدخل بذلك المقتضيات العامة لقانون الالتزامات والعقود إلى القضايا ذات الصلة بموضوع الأسرة، فالتعويض يخضع في أحكامه العامة والخاصة لقانون الالتزامات والعقود من حيث ضرورة وجود كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية³، وذلك رغبة منه في ضرورة تجاوز الدفوع التي كان يستند إليها القضاء الأوربي في رفض الاعتراف بالطلاق الواقع بالمغرب باعتبار أن التطبيقات القضائية المغربية فيما يتعلق بمستحققات الزوجة غير منصفة، مما كانت تعتبره متعارضا مع النظام العام، وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 16 يوليوز 1992 أن القانون الذي لا يقرر تعويضا أو نفقة للزوجة أو تعويضا لصالحها

¹ - تنص المادة 107 من قانون الأحوال الشخصية العماني على أنه: "إذا حكم القاضي بتطلاق المدخول بها، للضرر أو الشقاق، فإن كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة سقط صداقها المؤجل وحدد القاضي ما يجب أن تعيده إلى الزوج من الصداق المقبوض، وإن كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج بقي الصداق من حق الزوجة".

² - تنص المادة 102 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أنه: "إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة، وثبت ما ادعته، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، طلقها عليه. إذا رفض طلب التطلاق وتكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة إن أمكن للتوفيق بينهما".

على الحكامين أن يتفهما أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن قرراه، وإذا عجزا عن الإصلاح طلقا بعوض منها إن تمحض ظلم المرأة وبغيره إن كان الزوج ظالما ورفع الأمر إلى القاضي لينفذ قرارهما".

³ - ينص الفصل 77 من ق ل م على أنه: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمع به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

وينص الفصل 78 من نفس القانون على أنه: "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي والمادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا. وذلك عندما يثبت أن الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر..."

وانطلاقا من هذين الفصلين يتبين أن التعويض يتطلب لقيامه توافر ثلاثة عناصر:

الخطأ: وهو ذلك الانحراف أو التعدي في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك هذا الانحراف.

الضرر: وهو قوام ومحل الالتزام بالتعويض وقد يكون ماديا يصيب المضرور في ذمته المالية أو في جسمه، وقد يكون معنويا يصيب الإنسان في غي ماله وجسمه، كأن يصيب شرفه أو اعتباره وعاطفته.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: إذا تأكد حدوث خطأ وحدث ضرر يجب أن يكون هناك علاقة سببية بينهما حتى تقوم المسؤولية وللمحكمة سلطة مطلقة في تعيين الرابطة السببية بين الفعل والضرر حتى إذا ما تأكدت من توافر كل هذه العناصر صح الحكم بالتعويض.

- أنظر: الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، 1997، ص 222.

في حالة الطلاق يعتبر متعارضا بكيفية جلية مع النظام العام الفرنسي ويتعين استبعاده وتطبيق القانون الفرنسي بدلا منه.¹

أما الآن وبعد هذا التعديل الذي جاءت به المادة 101 من مدونة الأسرة فإن الأمر قد تغير²، وهو ما يتضح جليا من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 12 فبراير 2004 والذي جاء فيه: "بما أن مدونة الأسرة أصبحت تتضمن مقتضى مماثل للفصل 266 من القانون المدني الفرنسي فيما يخص التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق، فإنه لا يمكن قبول طلب الزوجة الرامي إلى التعويض استنادا إلى القانون الفرنسي".

وإذا كانت القاعدة أن جسامه الخطأ لا ينظر إليها في ميدان التعويض المدني الذي يركز على مقدار الضرر اللاحق بالضرور، فإنه في إطار مسطرة التظليق للشقاق يتعين على المحكمة وهي تبت في طلب التعويض أن تأخذ بعين الاعتبار مدى جسامه خطأ أحد الزوجين، وذلك بلجوءه إلى هذه المسطرة دون وجود ضرورة ملحة، ولعل هذا ما يرمي إليه المشرع من خلال تنصيصه في المادة 97 من مدونة الأسرة على عبارة: "... مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق...".

وعادة ما تكتفي المحكمة وهي تنظر في طلب التعويض المقدم من الزوجة المطالبة بالتظليق للضرر بالإشارة في حكما بأن تقدير هذا التعويض يدخل في نطاق سلطتها التقديرية دون بيان للأسس والمعايير التي تم الاستناد إليها للحكم بمبلغ التعويض، وهو ما قرره المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في العديد من قراراته، حيث جاء في إحداها أن: "المحكمة الأساس سلطة تقديرية مطلقة لتعيين مبلغ التعويض المحكوم به للمتضرر، وليس عليها أن تعلل هذا المبلغ بأسباب خاصة"³، وهي مقيدة فقط بعدم تجاوز حدود طلبات الأفراد، طبقا للفصل 3 من ق م م.⁴

¹ - Cassation – civile, 16 juillet 1992 in – JDIN° 4 Année 1992, p 954, 955.

² - منير الشعيبي، قانون الأسرة المغربي أمام القضاء الأوربي: أية إمكانية للتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006، ص 79.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 1224 صادر تاريخ 10 نونبر 1962، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 54، ص 178 وما بعدها.

⁴ - ينص الفصل 3 من ق م م على أنه: "يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأفراد...".

وهذا ما ذهب إليه قسم قضاء الأسرة بوجدة الذي خول للزوج المتضرر من التطلاق تعويضا حدده بناء على ما لديه من سلطة تقديرية حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي: "إن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية اقتضى نظرها الحكم على المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه تعويضا عن الضررين المادي والمعنوي قدره 50.000 درهم".¹

وإذا كان الحكم بالتعويض عن الضرر لفائدة الزوجة في حالة التطلاق للضرر لا يثير أي إشكال ما دام أن المحكمة لا تستجيب لطلب التطلاق إلا أن بعد أن يثبت لها الضرر، فإن الحكم بالتعويض لفائدة الزوج قد يثير نوعا من الغموض لكونه هو المتسبب في إنهاء العلاقة الزوجية بإضراره بزوجه ففي هذه الحالة تجد المحكمة صعوبة كبيرة في الاستجابة لطلبه الرامي إلى التعويض عن إنهاء العلاقة الزوجية بالتطلاق، كما يطرح التساؤل حول إمكانية الحكم بهذا التعويض في حالة الطلاق الرجعي وكذا باقي حالات التطلاق الأخرى؟

من خلال تتبعنا للعمل القضائي الأسري لاحظنا بأن جل الأحكام الصادر عن القضاء المغربي لا تسير في اتجاه الحكم للمطلقة رجعيا بالتعويض عن الضرر بل تكتفي بالحكم لها بالمتعة، ومن ذلك قرار محكمة الاستئناف بالرباط الذي جاء فيه²: "حيث إن التعسف المتحدث عنه في الفصل 84 من مدونة الأسرة تأخذه المحكمة بعين الاعتبار عند تقدير واجبات الزوجة بما فيها المتعة، ومن ثم فإن المحكمة في الوقت الذي حددت فيه مستحقات المطلقة من متعة وغيرها تكون قد راعت الأضرار اللاحقة بها، ومن ثم فليس هناك مبرر قانوني للحكم بالتعويض الذي هو من مميزات مسطرة التطلاق دون مسطرة الطلاق".

وعلى الرغم من عدم التنصيص الصريح على إمكانية التعويض على الضرر في إطار دعاوى التطلاق -غير التطلاق للشقاق والتطلاق للضرر- فإنه لا يوجد ما يمنع المتضرر من طلب التعويض في هذا النوع من القضايا سواء من طرف الزوجة أو الزوج، لكون جميع هذه الدعاوى ترمي إلى إنهاء العلاقة الزوجية التي يفترض فيها توفر عنصر الضرر، شريطة إثبات

¹- حكم رقم 06/26 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2006/01/23 على ذمة الملف عدد 2005/976، غ.م.

²- قرار رقم 347 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 16 ماي 2007 على ذمة الملف رقم 2006/11/890، غ.م.

المدعي للأضرار التي أصابته، علما أن المعيار الذي تعتمد المحكمة في تقدير الضرر هو المعيار شخصي، حيث يتعين على المحكمة وهي تستخلص تعذر استمرار العلاقة الزوجية مع الضرر المدعى به مراعاة الظروف الشخصية للزوجة، فتراعي في ذلك صحة الزوجة ومرضها، وسائر خواص شخصيتها التي تؤثر على تقديرها لتصرفات زوجها¹، مثل المستوى التربوي والسن والحالة الصحية والاقتصادية، وما يساهم به كل زوج في الأعباء العائلية، والمهنة التي يزاولها إلى غير ذلك من الظروف الخاصة التي تؤثر على تكييف سلوك الزوج إزاء زوجته.²

الفقرة الثانية: تقدير المحكمة لفكرة الشقاق وإشكالية المطالبة بالتعويض

قبل التطرق للسلطة التقديرية للقاضي الأسري في إطار تقدير مسؤولية الزوجين عن سبب الشقاق، يجب التطرق لطبيعة الخلافات التي يتعين على القاضي اعتبارها بمثابة الشقاق المبرر لإنهاء الرابطة الزوجية، وبذلك يمكن طرح التساؤل التالي: ما هو الشقاق الذي يبرر إنهاء الرابطة الزوجية؟

إن تقدير القاضي لفكرة الشقاق يندرج في إطار ما للقاضي من سلطة تقديرية والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار أن العلاقة الزوجية نادرا ما تسلم من الخلافات، وهذه الخلافات البسيطة لا تتدرج ضمن معنى الشقاق الذي يعطي لأحدهما حق اللجوء إلى القضاء لطلب التطلاق، بل لا بد أن يصل إلى درجة يستحيل معها الاستمرار في المعاشرة الزوجية.

لذلك يتعين على القاضي وهو يبت في دعوى التطلاق للشقاق استحضار دقة التعبير القرآني في قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَرْبَعُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾³ فكأن الخلاف بلغ الذروة حتى أن كلا من الزوجين ليجتهد في

¹- وهو ما يتطلب من القاضي الخبرة الواسعة بالمسائل النفسية والدينية والاجتماعية لمختلف الطبقات، وكذا الأعراف والتقاليد التي تسودها، وأن يتخذ كل الإجراءات اللازمة ويقرر جميع الأبحاث التي يراها صالحة.

²- أحمد بخليل، التطلاق بسبب الشقاق والضرر في الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، آيت ملول، السنة الجامعية 2003-2004، ص 73.

³- سورة النساء، الآية 35.

فعل ما يشق على الآخر وينغص عليه، فهذه الحالة هي التي تعتبر شقاقا لا ينجح في أصحابها التذكير ولا تداوليها المواعظ ولا يحسمها إلا عزيمة ماضية تطفئ لهيبها، وتحد من استمرارها.¹

وسلطة القاضي التقديرية تجد أساسها في دعاوى التطلاق للشقاق في كون المشرع لم يحدد خصائص الخطأ والتقصير الذي يبرر اللجوء إلى التطلاق للشقاق، كما أنه لم يحدد خصائص الخطأ أو الفعل الموجب للتعويض بين الزوجين، وإنما ترك ذلك إلى سلطة المحكمة التقديرية.

فمشرع مدونة الأسرة استعمل عبارة "مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق" ولم يستعمل عبارة "خطأ كل من الزوجين المؤدي إلى الفراق"، ولا شك أن مصطلح "المسؤولية" يستغرق كل الأخطاء، والأفعال التي تؤدي إلى استحالة استمرار العلاقة الزوجية، سواء اتصف الخطأ بالطابع الجرمي، كالخيانة الزوجية أو إهمال الأسرة، أو الضرب والجرح في حق الزوج الآخر، أو متابعة أحد الزوجين من أجل التحريض على الفساد، وسواء شكل سلوك الزوج الموجب للتعويض خرقا للحقوق والواجبات المنصوص عليها في المادة 51 من المدونة، كالاخلال بواجب المساكنة الشرعية والامتناع دون مبرر على تحمل مسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل.²

لذلك يجب على القضاء أن يراعي عند الفصل والبث في الأمر مصلحة الأسرة، في حال اتصالها أو بعد فراقها اختيارا أو اضطرارا، فالشقاق الناشئ عن نزاع بين الزوجين لا تحتل معه العشرة، يجب أن يقدره القضاء بمنتهى الموضوعية من جهة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأسرة حالا ومستقبلا بما خوله القانون من سلطة، فالشقاق الذي يتعين على القاضي اعتباره مبررا للتفريق هو ذاك الشقاق الذي لا يتولد من مجرد اختلاف وجهات النظر، بل هو ذاك الخلاف الذي يشق على النفس تحمله ولا يستطيع معه دوام العشرة الزوجية، بحيث لا تخمد فيه نار الفتنة إلا وسرعان ما تتجدد، وفي كل ذلك يتردى الحال، وتضعف العلاقة بين الزوجين ويتولد الفساد، أما

¹ - أحمد بحليل، م س، ص 29.

² - حفيظة توتة، التطلاق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، أعمال الندوة الوطنية التي نظمتها شعبة القانون الخاص ومركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وهيئة المحامين بمراكش، يومي 27 و28 يناير 2006 تحت عنوان: مدونة الأسرة بين النص والممارسة، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، ع25، 2006، ص 149.

لو حدث ولو بصفة تلفت النظر مرة مثلاً، ثم فور وقوعه صفت الأجواء فلا حديث لنا في مثل هذا الخلاف الطارئ الزائل عن الشقاق المبرر لإنهاء الرابطة الزوجية¹، ووقوع الشقاق بهذا المعنى يبرر لمن تمسك به إنهاء الرابطة الزوجية دون أن يعتبر متعسفا في إنهاؤها، ولا يكون القاضي والحالة هذه في حاجة إلى الحكم بالتعويض لفائدة الطرف الآخر.

كما أن فهم القاضي للشقاق يتوقف أيضاً على فهم المقتضيات المنظمة للتطبيق للضرر، ذلك أن هذه المقتضيات توضح أن أسباب الشقاق هي نفسها الأسباب الموجبة للتطبيق للضرر، مع ملاحظة أن هذه الأسباب إذا ثبتت للمحكمة قضت بالتطبيق للضرر، وإذا لم تثبت يكون بالإمكان سلوك مسطرة الشقاق، فمسطرة الشقاق إذا لا تعدو أن تكون مجرد دعوى للتطبيق للضرر يعوزها الإثبات.²

والقضاء بما له من سلطة تقديرية في الدعاوى المتعلقة بالتطبيق للشقاق يقدر مدى تعسف الزوجين في استعمال هذا الحق، فيقدر مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق ويحكم تبعاً لذلك بالتعويض على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

ويعتبر الحق في المطالبة بالتعويض من أحد أطراف العلاقة الزوجية في مواجهة الطرف الآخر عن الضرر الذي تسبب فيه بإنهاء الرابطة الزوجية بسبب الشقاق من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة في المادة 97 منها، وهو ما يشكل انفتاحاً على قواعد القانون المدني من جهة، وما تقتضيه الأوفق الدولية التي تكرس تساوي الزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية من جهة أخرى.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مسطرة التطبيق للشقاق يتساوى فيها الطرفان سواء من حيث إنهاء العلاقة الزوجية أو من حيث إمكانية الحصول على تعويض ولا يشترط لذلك إلا أن تكون مسؤولية المدعى عليه ثابتة بالطرق القانونية، وتقديم طلب مستقل³ عن الدعوى الأصلية مؤدى عنه الرسوم

¹ - أحمد بحليل، م س، ص 30.

² - محمد الشنوي، الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج، م س، ص 214.

³ - وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص 72.

القضائية للحصول على التعويض القضائي، فكيف يتعامل القضاء الأسري مع مسألة تعويض الضرر الذي يلحق أحد الزوجين بسبب التطلق للشقاق؟

إن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بأحد الزوجين، يكتسي أهمية بالغة من حيث إقامة العدالة الاجتماعية التي ترمي إلى إحقاق الحق ورفع الظلم، بما يتطلبه ذلك من تحميل المسؤولية لكل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير وإرغامه على تعويضه جبرا لخاطره،¹ وفي إطار التطلق للشقاق فإن الضرر الذي قد يلحق بأحد الزوجين، ينبغي تعويضه، إذا تسبب فيه الزوج الآخر، خاصة إذا تعسف في استعمال حق التطلق.

ولاشك أن إقرار المشرع للتعويض في هذه المسطرة من شأنه أن يخفف من مساوئها المتمثلة في سهولة إنهاء العلاقة الزوجية، لأن تحميل أحد الطرفين للالتزامات مادية من شأنه أن يدفع طالب التطلق للشقاق إلى التراجع عن طلبه إذا كان السبب الذي يعتمده تافها، كما أنه حسنا فعل المشرع عندما أقر أن التعويض يشمل الطرفين معا لأن المحافظة على استقرار الأسرة أصبح تحت مسؤوليتهما معا، وهذا ما يقتضيه الحكم بالعدل والإنصاف.²

وتكون المحكمة قناعتها من خلال الجلسات التي تعقدها بغرفة المشورة بحضور الطالب (المدعي) والمطلوب (المدعى عليه) في دعوى الشقاق أو بعد توصله بالاستدعاء بصفة شخصية وتخلفه عن الحضور، وكذلك من خلال كل المحاولات التي تقوم بها المحكمة لإصلاح ذات البين وفق مقتضيات المادة 82 من مدونة الأسرة، ومن خلال التقرير الذي قد يعده الحكمان حيث يقومان باستقصاء أسباب الخلاف وعند فشل مساعهما يقومان بإطلاع المحكمة على ذلك وعلى الطرف المتسبب في فشل محاولة الصلح...فتتكون قناعة المحكمة بوجاهة طلب التعويض من عدمه.

ومن الناحية العملية فإن جل المحاكم إذا ثبت لديها أن مدعي الشقاق -الزوج أو الزوجة- لم يؤسس طلبه الرامي إلى التطلق على سبب معقول يفيد وجود نزاع وشقاق مستمر بين الطرفين،

¹ - خديجة عاشور، الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1998-1999، ص 284.

² - سعاد الأخرسي، م س، ص 192.

فإنها تكيف طلبه على أنه مشوبا بالتعسف وموجبا للمسؤولية عما يلحق الطرف الآخر من ضرر، حيث جاء في حكم لقسم قضاء الأسرة بفاس ما يلي: "وحيث إن المحكمة في إطار إجراء صلح بين الطرفين استمعت إليهما في غرفة المشورة فأكدت الزوجة رغبتها الملحة في إنهاء العلاقة الزوجية في حين ظل الزوج مصرا على رغبته في استمرار العلاقة الزوجية..."¹ وقد حكمت المحكمة لفائدة الزوج بتعويض قدره 20.000 درهم.

وقد انتقد بعض الباحثين² هذا الموقف القضائي بشدة، معتبرا أن تحميل مسؤولية الفراق للزوجة فقط، بناء على رفضها للصلح وإصرارها على طلب التطلاق للشقاق، يبقى محل نظر، مبررا ذلك أن الواقع العملي قد كشف عن سوء تطبيق مقتضيات المادة 97 من المدونة، إذ أنه كثيرا ما نجد الزوج أثناء سريان مسطرة الصلح يبدي رغبة ملحة في الصلح واستعدادا قويا لتحسين معاملته تجاه زوجته وتمسكا شديدا بها، بالرغم من أن الزوجة تؤكد على أنها لم تلجأ إلى مسطرة الشقاق، إلا لأن زوجها قد أخل بالتزاماته الشرعية تجاهها ويقوم بسبها وشتمها وتعنيفها مستعملا معها سلوكات مشينة ومخلّة بالأخلاق الحميدة.

ويستشف من خلال ما سبق أن هناك صعوبة حقيقية في تحديد مسؤولية الزوجة في التطلاق للشقاق في حالات كثيرة ذلك أنه لا يكفي استنتاج تعسفها من خلال جلسات الصلح، حيث ثبت من الناحية العملية أن بعض الأزواج، وإن كانت لهم رغبة في الطلاق فإنهم لا يلجؤون إلى المحكمة بقصد الحصول على الإذن بالإشهاد على الطلاق وذلك تهربا من الإيداع المسبق للمستحقات، وما يمكن أن تحمله المحكمة من التزامات مادية أخرى، فيعمدون إلى الضغط على زوجاتهم من أجل أن تكون المبادرة منهن في طلب التطلاق للشقاق، ويتقدمون بطلبات مضادة للحصول على التعويض.

وقد يثير طالب التطلاق للشقاق مسؤولية الطرف الآخر في إنهاء العلاقة الزوجية، فيثبت هذا الأخير المساهمة الكبيرة لطالب التطلاق في استفحال حالة الشقاق، وبذلك يتعين على القاضي أن

¹ - حكم رقم 04/2785 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 06 يونيو 2005 على ذمة الملف عدد 2004/2479، غ.م.

² - حفيفة توتة، التطلاق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، م س، ص 152-153.

يأخذ بعين الاعتبار في تقديره لهذا التعويض خصوصيات العلاقات الأسرية وتشابك الأسباب المثيرة للشقاق ومدى مساهمة كل طرف في استفحاله.

وعموما يمكن القول أن الزوجة تستحق المتعة بحكم النص القانوني، حتى ولو كانت هي المتسببة في التطلاق، غير أن تسببها هذا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد مقدار المتعة، وذلك لا يمنع وفق الفقرة الأخيرة من المادة 97 من الحكم للزوج بتعويض عما لحقه من ضرر من جراء تفكك أسرته، ويرتفع ذلك التعويض متى كان الزوج قائما بكل واجبات الزوجية المادية والمعنوية وعدم وجود سبب للتطلاق من جانبه.¹

إن المسوخ القانوني للمطالبة بالتعويض على الضرر في التطلاق للشقاق يجد أساسه في قواعد المسؤولية التقصيرية، ويعتبر الفصلان 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الإطار العام المنظم للمسؤولية التقصيرية، حيث يرى بعض الباحثين² أن أساس التعويض عن الضرر اللاحق بأحد الزوجين من جراء مباشرة دعوى التطلاق للشقاق، هو العمل التقصيري المتمثلا في التعسف في استعمال حق مخول قانونا، أو على الأقل عدم ملاءمة استعمال هذا الحق، ويضيف نفس الرأي أنه وإن كانت المحكمة لا تشير إلى عنصر الخطأ التقصيري لوضوحه في سلوك دعوى الشقاق بغير سبب معقول، إلا أنه يجب عليها بيان أوجه الضرر اللاحق بالزوج الآخر، وذلك حتى تثبت سلامة النتيجة التي انتهت إليها في حكمها والمتمثلة في التعويض الذي تحكم به، والذي يختلف من حالة لأخرى بحسب حجم الضرر اللاحق بهذا الزوج.

ومسايرة لهذا الرأي يرى البعض بأن عقد الزواج له خصوصيته التي تميزه عن سائر العقود المدنية الأخرى أيا كانت طبيعتها حيث يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية في الآثار المترتبة عن

¹ - تطبيقا لهذه المقتضيات ذهبت المحكمة الابتدائية بتطوان في حكم لها إلى ما يلي: "...وحيث إن ما سعى إليه الزوج من تعويض ضد زوجته له ما يبرره، سيما وأن هذه الأخيرة لم تبرز أسبابا موضوعية واضحة للتطلاق... وعلى إثر ذلك تحدد المحكمة متعة الزوجة في مبلغ قدره 2000 درهم، وحددت تعويضا للزوج في مبلغ 10000 درهم"، حكم عدد 777 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتطوان، بتاريخ 20/06/2005، على ذمة الملف رقم 156-2005-13، غ.م.

وجاء في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة: " وحيث إن ما سعى إليه الزوج من تعويض ضد زوجته له ما يبرره سيما أن هذه الأخيرة لم تبرز أسبابا موضوعية للتطلاق، واكتفت في تبرير طلبها بعدم رغبتها في الاستمرار في العلاقة الزوجية، الأمر الذي تكون معه مسؤوليتها عن سبب الفراق واضحة"، حكم عدد 540 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتطوان، بتاريخ 27/12/2004، على ذمة الملف رقم 447-2004-13، غ.م.

² - عادل حامدي، التطلاق للشقاق وإشكالاته القضائية، دراسة فقهية وقضائية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية على ضوء مدونة الأسرة، مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1، 2007-2008، ص 145.

إنهائه، ومن تم فإنه لا يخضع لآثار المسؤولية العقدية التي تقتضي إخلال أحد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزامه الناتج عن العقد، وتستلزم لقيامها وجود الخطأ وثبوت الضرر وتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.¹

ويخلص هذا الاتجاه² إلى أن الأساس القانوني في المطالبة بالتعويض في دعوى الشقاق يتمثل في قواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، على اعتبار أن الحقوق والواجبات المضمنة في المادة 51 من مدونة الأسرة تعتبر من صميم النظام العام المغربي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لورودها ضمن نص آمر.³

ويستشف مما سبق، أن كل من أحدث ضرراً للغير يعد مقترفاً لخطأ تقصيري يحمله مسؤولية التعويض، ومن ثم فإن الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض عن التطليق للشقاق هو قواعد المسؤولية التقصيرية، فهل القضاء الأسري في إطار تقدير التعويضات الممنوحة للزوجة، يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق ل ع م؟

إن الجواب عن هذا السؤال سيكون بالنفي، ذلك أن العمل قد جرى في بعض المحاكم على أن تقدير التعويض المخول للزوجة يكون بناء على مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة المتعلقة بالمتعة، فقد جاء في حكم لابتدائية تنزيت⁴ ما يلي: وحيث إن سبب الفراق يعود إلى إضرار الزوج بزوجه وطردها من بيت الزوجية، وبالتالي فإن المحكمة استناداً إلى مدة العلاقة الزوجية التي استمرت لفترة ست سنوات وإلى الوضعية المادية للزوج ارتأت تعويض الزوجة عما لحقها من ضرر بسبب الفراق بحسب مبلغ 30.000 درهم.

¹ - محمد الكشور و يونس الزهري وحسن فتوخ، التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، م س، ص 164-165.

² - محمد الكشور و يونس الزهري وحسن فتوخ، م ن، ص 166.

³ - على خلاف قواعد المسؤولية العقدية التي يمكن من خلالها للأطراف الاتفاق على تعديل وتغيير بعض آثار العقد.

⁴ - حكم عدد 274 صادر عن المحكمة الابتدائية بتنزيت بتاريخ 12 دجنبر 2005 على في الملف رقم 05/124، أورده عادل حاميدي، م س، ص 157-158.

وفي حكم آخر لنفس المحكمة اعتمدت فيه لتعويض الزوجة بمبلغ 60.000 درهم بناء على طول مدة الزواج التي استمرت زهاء ثلاثون سنة، وكذا على الوضعية المادية للزوج.¹

في حين استندت محكمة الاستئناف بوجدة في إحدى قراراتها على القواعد العامة لتقدير التعويض المخول للزوجة المتضررة من التطليق للشقاق، وعلى بعض عناصر تقدير المتعة، والذي جاء فيه ما يلي: "... وحيث إن هذا التعويض - أي التعويض في إطار المادة 97 من المدونة - يراعى فيه مدى الضرر المادي والمعنوي الحاصل للزوجة المتضررة مباشرة من إنهاء العلاقة الزوجية تعسفياً، ومدة العشرة وحال الزوجين، لذا قررت هذه المحكمة مراجعة التعويض المحكوم به..."².

ويجب التنبيه إلى أن فترة الزواج والوضعية المالية للزوج هي عناصر خاصة بحق المتعة، وليس بالتعويض، بل إن التعويض يتحدد بحسب جسامة ومقدار الضرر الذي يلحق بالمتضرر من جراء الإنهاء التعسفي لرابطة الزواج، وإن مراعاة المحكمة لهذه العناصر عند تقديرها للتعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، إنما ينم عن وجود خلط بينه - أي التعويض - وبين حق المتعة، لأن المشرع لم يلزم المحكمة بتقدير التعويض عن الضرر وفقاً للعناصر الخاصة بالمتعة.³

كما يثور التساؤل عن موقف المحكمة من تعويض الزوجة عندما تكون مسؤوليتها عن الفراق جزئية فقط؟

إذا كانت المبادئ العامة تقضي بأن من ألحق ضرراً بالغير يلزم بتعويضه في حدود ما ألحقه به من ضرر، فإن نفس المبادئ تقضي بأن الشخص المضروب من تصرف معين، إذا ارتكب بدوره خطأ معيناً فإنه يمكن أن يؤدي إلى حرمانه كلياً من التعويض، إذا كان خطأه هو السبب الوحيد في الضرر اللاحق به، وقد يكون الحرمان جزئياً إذا كان ذلك الخطأ قد ساهم فقط مع خطأ

¹ - وقد بنى هذا الحكم قضاءه على الحثيات التالية: "... وحيث إن العلاقة الزوجية دامت بين الزوجين نحو ثلاثين سنة، كما أن سبب الفراق بينهما يتحمل المسؤولية فيه الزوج، وبالتالي فإن المحكمة واستناداً إلى العناصر أعلاه، وللوضعية المالية للزوج ارتأت تحديد تعويض الزوجة عن الفراق بحسب مبلغ 60.000 درهم".

- حكم رقم 277 صادر عن المحكمة الابتدائية بترنيت بتاريخ 19 دجنبر 2005 على ذمة الملف عدد 2005/284، أورده عادل حاميدي، م ن، ص 157.

² - قرار رقم 638 صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 29 شتنبر 2006 على ذمة الملف رقم 2005/502، غ.م.

³ - حاتم دايدو، م س، ص 173.

المطلوب في إحداث الضرر الذي كان نتيجة الإخلال بالتزام قانوني¹، وبالتالي يجب أن يتحمل المضرور نصيبه من المسؤولية وتخفيض التعويض الذي يستحقه بقدر نصيبه من المسؤولية، علماً أن قل ع لا يتضمن نصوصاً قانونية خاصة بخطأ المتضرر أو بتشطير المسؤولية، وتبقى السلطة للقضاء لتقدير هذه المسؤولية بتفريديها أو بتشطيرها على اعتبار أن التشطير هو نتيجة حتمية لوجود خطأ المتضرر الذي أقرن بخطأ المدعى عليه، وهو ما ينطبق على التعويض في إطار إنهاء العلاقة الزوجية، مادام المشرع قد منح للمحكمة السلطة التقديرية لتشكيل قناعتها في الشخص الذي يتحمل المسؤولية أكثر في إنهاء الرابطة الزوجية.

وهكذا، ذهبت المحكمة الابتدائية بالناظور في حكم لها إلى أن: "في الطلب الأصلي: ...وحيث إنه ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف أن المدعى عليه ساهم فيما آلت إليه العلاقة الزوجية والتي انتهت بالتطليق، بالنظر لمدة الاقتران والتي دامت 13 سنة الأمر الذي يشكل ضرراً للمدعية تستحق عنه التعويض والذي تقدره المحكمة في مبلغ 2000 درهم.

وبالنسبة للطلب المقابل: حيث يهدف هذا الطلب إلى إلزام المدعي عليها فرعياً بأدائها له تعويضاً عن الضرر مقدر في 50.000 درهم.

وحيث إنه إذا كان المشرع طبقاً للمادة 97 من مدونة الأسرة قد خول لأحد الزوجين إمكانية إنهاء العلاقة الزوجية للشقاق فإنه في مقابل ذلك منح للمحكمة صلاحية تقدير تعويض مناسب لفائدة المتضرر من الزوجين بناء على طلبه.

وحيث ثبت للمحكمة من خلال محاضر الجلسات ووثائق الملف أن الأسباب المتمسك بها من طرف الزوجة مجردة عن الإثبات بخصوص الاعتداء بالضرب وأصررت على طلبها رغم المحاولات المبذولة للإصلاح بينهما لكن بدون جدوى، وكذا تمسك الزوج بها، وأنه طبقاً لذلك تكون قد ساهمت بشكل كبير في انحلال ميثاق الزوجية وأحدثت ضرراً مادياً ومعنوياً للمدعى عليه... يكون تبعاً لذلك محقاً في طلب التعويض والذي تقدره المحكمة في 5000 درهم".²

¹- فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1986-1987، ص92.

²- حكم عدد 690 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 19 أبريل 2006 على ذمة الملف عدد 2005/806، غ.م.

خاتمة الباب الثاني:

انطلاقاً من الفرضية السابق بيانها والمتمثلة في كون أن " تدخل قضاء الموضوع يعد ركيزة أساسية لتحقيق الأمن الأسري عن طريق أعمال القاضي لسلطته التقديرية وحسن توظيفه للآليات التصالحية الرامية إلى حماية الأسرة وتحقيق استقرارها"، فقد تبين من خلال المناقشة أن الدور المسند للقضاء في مدونة الأسرة هو دور أساسي وله أثر كبير في إدارة وتصريف هذا النوع من القضايا، وهو ما يتطلب من القاضي أن يكون طبيباً اجتماعياً يستطيع إعداد الوصفة المناسبة لكل الأمراض الاجتماعية مراعيًا في ذلك الأهداف التي توخاها المشرع، والتي ترمي بالأساس إلى الإصلاح والحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها تحقيقاً للأمن الأسري.

إلا أن الإحاطة بكل الصور التي يظهر من خلالها دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري يعد من الصعوبة بمكان، لذا تم الاقتصار في هذا الباب على إيجاد الآليات التي يستعين بها القضاء الأسري لتحقيق الأمن الأسري، هذه الآليات منها:

- ما يتعلق بالآليات التصالحية، ذلك أن تفعيل مسطرة الصلح أمام المحكمة في القضايا الأسرية، قد يأتي أكله في حالة الاستعانة الفعلية بالمؤسسات المرصودة له وتفعيلها، وفي حالة تمكين المحكمة من الاستعانة بالخبرة النفسية والاجتماعية حتى تتمكن المحكمة من الوقوف على معطيات واضحة ودقيقة بشأن العلاقة الزوجية، أكثر منها قانونية، تسعى من خلالها المصالحة والإصلاح مهما كانت طبيعة المقرر الصادر عنها، سواء كان بإنهاء العلاقة الزوجية أو تعلق ببعث الروح فيها والمحافظة على استقرارها.
- ومنها ما يتعلق بأعمال القاضي لسلطته التقديرية في الحفاظ على الأمن الأسري والتدخل من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة الأسرية سواء كان زوجاً أو زوجة أو طفلاً، علماً أن سلطة القاضي التقديرية في القضايا الأسرية عموماً والقضايا الرامية إلى تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة على وجه الخصوص لا يمكن حصرها، فطبيعة القضايا الأسرية في تفاصيلها وخصوصياتها المتفردة تجعل أمر تخويل القضاء هامشاً واسعاً لأعمال سلطته التقديرية أمراً ضرورياً، لما لها من دور فعال في إقرار سلم أسري يضمن مصالح أفرادها واستقرارها.

الخاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع المغربي ورغبة منه في إرساء الدور الجديد للمؤسسة القضائية في المجال الأسري، مع حرصه الحثيث والمستمر على تأسيس عدالة أسرية قوية، عمل على تفعيل دور القضاء الأسري في جانبه الموضوعي والإجرائي بتفعيل دور القاضي في قضايا الأسرة من خلال تفعيل دور النيابة العامة كطرف في مسائل الأسرة الأمر الذي كان له الأثر الإيجابي في ضمان حماية القانون وهذا من خلال السهر على التطبيق الصحيح له من جهة، ومن خلال بسط رقابتها على المشروعية وإبداء رأيها في القضايا بتقديم مستنتاجاتها وملتمساتها، مساهمة في مساعدة قضاء الحكم في إصدار أحكام ذات حلول جد فعالة، تتميز بالجودة العالية من جهة ثانية.

كما أن تفعيل آلية الصلح للإصلاح ذات البين بين الزوجين يفتح المجال واسعا أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية عند الفصل في المنازعات الأسرية، وهو دور له أثر كبير في إدارة وتصريف هذا النوع من القضايا، وهو ما يتطلب من القاضي سواء في الرئاسة أو النيابة العامة أن يكون طبيبا اجتماعيا يستطيع إعداد الوصفة المناسبة لكل الأمراض الاجتماعية مراعيًا في ذلك الأهداف التي توخاها المشرع، والتي ترمي بالأساس إلى الإصلاح والحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها ونشر ثقافة جديدة تدعو إلى الحوار والتفاهم تحقيقا للأمن الأسري المنشود.

أولا: الملاحظات

- اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة بموجب المادة الثالثة من مدونة الأسرة، والتتبع على ضرورة تبليغ القضايا المتعلقة بالأسرة إلى النيابة العامة طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية في صيغته الجديدة المعدل في نفس يوم دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ، يوحى بأن هذه الأخيرة طرفا أصليا ومنضما في آن واحد في هذا النوع من القضايا الأمر الذي دفعنا للبحث حول طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة؛

- نص المشرع المغربي على مجموعة من الحقوق بالنسبة للطفل وأعطى للنيابة العامة مهمة السهر على تنفيذ الأحكام المتعلقة بها في مواجهة الأبوين عند قيام العلاقة الزوجية وفي مواجهة النائب الشرعي والحاضن عن انحلالها، بل وجعل الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون؛
- إعطاء القضاء الأسري صلاحيات جد واسعة في القضايا الرامية إلى حماية الأسرة من الناحية الاجتماعية، بحيث إن هذه الصلاحيات تتجاوز حدود تنظيم الآليات التصالحية إلى التدخل من أجل حماية الطرف الضعيف في الأسرة من حيث مركزه القانوني، سواء كان زوجا أو زوجة أو طفلا، من خلال أعمال القاضي لسلطته التقديرية للحفاظ على الأمن الأسري أثناء قيام العلاقة الزوجية أو عند انحلالها.

ثانيا: الاستنتاجات:

- من خلال ما سبق عرضه بيانا لدور القضاء في تحقيق الأمن الأسري، يمكن تلخيص أهم الاستنتاجات المتوصل إليها في ما يلي:
- إن نجاح مدونة الأسرة في حل المشكلات الزوجية وإقامة التوازن بين حقوق وواجبات كل من الزوجين، يعد تأسيسا لعدالة أسرية قوية، ولو تدارك المشرع النقائص الموضوعية والإجرائية التي تعتريه لكان أفضل؛
 - تيسير طرق التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات الزوجية بعد اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحسن العلاقات بين الأسر والحرص على عدم الإضرار بالأطفال، يعد آلية لضمان استمرار العلاقة الزوجية حفاظا على الأسرة؛
 - لقد ازداد دور النيابة العامة في قانون الأسرة المغربي بشكل كبير وأصبح حضورها فعالا في أغلب القضايا المتعلقة بالأسرة، هذا الحضور يتضمن بالإضافة إلى دلالاته المسطرية حمولة رمزية توضح الإرادة التشريعية المتجهة نحو وضع قضايا الأسرة في صلب الشؤون العامة المرتبطة بالنظام العام، لذلك فعلى النيابة العامة أن تقوم بدورها الإيجابي، وحتى تقوم بدورها في هذا المجال يجب أن توضع رهن إشارتها مجموعة من

الآليات إلى جانب جهاز الشرطة القضائية كالمساعدات الاجتماعية والمحامين والخبراء، بالإضافة إلى توفير الموارد البشرية المؤهلة والإمكانيات المادية اللازمة لتفعيل دورها الجديد في قانون الأسرة المغربي.

- إن المقتضيات القانونية الموجودة في القانون الجنائي تعتبر من الضمانات الأساسية لتحقيق الأمن داخل الأسرة للحد من الاعتداءات التي يمكن أن تقع على أمن هذه الأخيرة وذلك بتجريمه للعنف المرتكب في حق الزوجة وتشديد العقوبة في جرائم التهديد في حق الزوجة وتجرير الطرد من بيت الزوجية والإجبار على الزواج بموجب التعديل الذي طال القانون الجنائي سنة 2018 بمقتضى القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، وتخويل النيابة العامة الحق في استعمال سلطتها الجزئية في الحالة التي يتمتع فيها الزوج عن إرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية طبقا للمادة 53 من مدونة الأسرة بتجريم الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية، إلا أنها تبقى غير كافية لمواجهة الاعتداءات التي تقع على أمن الأسرة؛

- تفعيل القاضي الأسري لمسطرة الصلح في القضايا الأسرية التي تعد من بين الآليات المهمة لتحقيق الأمن الأسري لن يؤدي أكله إلا بالاستعانة الفعلية بالمؤسسات المرصدة له وتفعيلها على أرض الواقع، ولم لا تمكين المحكمة من صلاحية الاستعانة بالخبرة النفسية والاجتماعية للوقوف على أسباب النزاع الأسري.

- عدم فعالية الدور الإصلاحي للقضاء في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية والذي تمت المراهنة عليه لتحقيق الأمن الأسري، يجعلنا نفكر بإيجابية في مدى إمكانية الاستعانة بمؤسسة الوساطة الأسرية كآلية جديدة لتفعيل الصلح الأسري ولو لم يتم التنصيب عليها في النظامين القانوني والقضائي ببلادنا ما دام النص القانوني يمنح للقاضي إمكانية الاستعانة بمن يراه مناسبا لإصلاح ذات البين بين الزوجين؛

- تفعيل دور القاضي في قضايا الأسرة، وإعطائه مجالا واسعا لإعمال سلطته التقديرية وفرض رقابته على فك الرابطة الزوجية آلية للحد من الانتشار الرهيب لظاهرة الطلاق

في المجتمع؛

- غياب دور قضائي تقريري ورقابة قضائية حقيقة تمنع التعسف في طلب إنهاء العلاقة الزوجية.

ثانيا: المقترحات

على الرغم من الأهداف التي حققها القضاء في الميدان الأسري فإنه تعترضه مجموعة من الصعوبات والإكراهات تحول دون تحقيق المطلوب منه بشكل فعال، كالتراكم المهول للقضايا الأسرية في المحاكم، والطريقة التي تتم بها معالجة الملفات الأسرية، والكيفية التي يتم بها التقاضي في هذا النوع من النزاعات، الشيء الذي أثر ولا زال يؤثر على تصريفها وفق ما تقتضيه مسطرة التقاضي السريع والفعال الباعث على الثقة والاستقرار.

ولتجاوز هذه الهفوات المذكورة، وتخطي هذه العراقيل والسعي لتحقيق الأمن الأسري المنشود ونشر ثقافته في الواقع المغربي، يبقى رهينا باتخاذ بعض المقترحات التي من شأنها أن تؤدي إلى نجاح ونشر ثقافة من شأنها أن تحقق الأمن الأسري بالمغرب منها:

1: الاقتراحات المتعلقة بالمؤسسة التشريعية.

- ضرورة تدخل المشرع المغربي لوضع حد للتعارض الحاصل بين النصوص القانونية وذلك بملاءمة النصوص القديمة مع النصوص الجديدة؛
- مراجعة نظام المساعدة القضائية بجعل جميع القضايا الرامية إلى تطبيق مدونة الأسرة خاضعة لنظام المساعدة القضائية بقوة القانون؛
- مؤسسة الوساطة في المجال الأسري بإحداث جهات مختصة بأقسام قضاء الأسرة تعمل على تطبيق هذه الآلية في قضايا الطلاق والتطليق وحقوق الأطفال والنفقة؛
- ضرورة تعديل الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية الذي يمنع على القاضي البت في أكثر مما طلب منه بإضافة فقرة ثانية في نفس الفصل تستثني قضايا النفقة من هذه القاعدة؛

- ضرورة إصلاح نظام التبليغ بتنفيذ طرق التبليغ والتنفيذ، وذلك عن طريق إحداث قسم مستقل للتبليغ والتنفيذ داخل كل محكمة، فالتبليغ يساهم بشكل كبير في تجهيز الملفات والبت فيها داخل آجال قصيرة، بغية التخلص تماما من العدالة البطيئة التي قد تشعر المتقاضى بندمه على اللجوء للقضاء، أما التنفيذ فهو الوسيلة القانونية التي تمكن من نقل الحقيقة القضائية التي تجسدها الأحكام إلى أرض الواقع؛
- ويبقى أهم مقترح وهو ضرورة إيراد نص في مدونة الأسرة يقر باختصاص قاضي المستجلات في كل الحالات والتدابير التي تتطلب السرعة والفورية ولو كانت تمس بجوهر النزاع.

2: الاقتراحات المتعلقة بالمؤسسة القضائية.

- تكوين قضاة النيابة العامة في المجال الأسري وكذا في الفقه الإسلامي، وعلى هؤلاء عند دراستهم للملفات المحالة عليهم قصد الإدلاء بمستنتجات النيابة العامة أن يثيروا ما يرونه مناسبا من الدفوع الشككية المستمدة من خرق القانون أو المساس بالنظام العام، حيث لم يعد من المقبول بالنظر للأدوار المسندة لجهاز النيابة العامة في مجال حماية الأسرة الاكتفاء بعبارة تطبيق القانون، بل يجب عليها أن تحيط القضية المحالة عليها من كل جوانبها؛
- على الأجهزة القضائية المكلفة بقضايا الأسرة أن تعتمد إلى وضع معايير دقيقة لاختيار الحكمين لحل الخلافات الزوجية، وأن تعتمد كذلك إلى تفعيل دور مجلس العائلة، وألا تعتبر مسطرة الصلح مجرد إجراء شكلي فقط، بل يجب عليها تقوية سبل الإصلاح وتعزيز آليات التوفيق والوساطة بتدخل من الأجهزة القضائية؛
- يجب تكوين قضاة للصلح يتوفرون على رصيد معرفي وثقافي واسع، إذ بالإضافة إلى تكوينهم القانوني يجب أن يكونوا على اطلاع بأحوال الناس وعوائدهم ليتمكنوا من القيام بدورهم على أحسن وجه، والمتمثل في القيام بمهام المصلح الاجتماعي لتوفير الأمن الأسري وإعادة الاستقرار للحياة الأسرية عن طريق نشر ثقافة التصالح بين الناس؛

- زيادة الاهتمام بالتكوين النوعي للسادة القضاة- رئاسة ونيابة عامة- والتركيز على دراسة الأعراف والعادات والتقاليد والمؤثرات النفسية والاجتماعية، إلى جانب التخصص في المعارف القانونية الأساسية؛
- أن يكون القضاة المكلفين بالأسرة من ذوي الخبرة (أقدمية في السلك القضائي)، أو على الأقل أن يكون قاضي الأسرة على دراية بالمشاكل التي يمكن أن تعترض استمرار الأسرة وتهدد استقرارها، من ثم يختار الحلول السلسلة للفصل في النزاع؛
- نشر الاجتهاد القضائي على نطاق واسع وتشجيع الباحثين على دراسته ومناقشته؛

3: الاقتراحات المتعلقة بالمجتمع المدني.

- اهتمام الدولة أكثر بالسياسة الإصلاحية للأسرة عن طريق إنشاء مؤسسات وهيئات تتولى عملية التنشئة الأسرية للأفراد، والتوعية بالأحكام الشرعية المتعلقة بقضايا الأسرة؛
- تعزيز قيمة القيم الاجتماعية وخصوصا القيم الأخلاقية، من خلال إعطائها طابع منفعي واجرائي وهذه مهمة مؤسسات التنشئة الاجتماعية جميعها من الأسرة مرورا بالمسجد والمدرسة ووسائل الاتصال... من هذه القيم نذكر الحث على قيم الاحترام والتضامن والحب والتي بموجبها تثمن عدة قيم أخرى، كتنشئة علاقات القرابة والجوار والصدقة، الصدق، الأمانة، حيث يجب على الدولة أن تعمل على التكفل بتكوين الأئمة والمربين والمرشدين حتى يكون بإمكانهم توصيل هذه الأفكار بطرق سلسلة لعموم المواطنين؛
- إعداد برامج جامعية ومدرسية وإعلامية وجمعية ودينية لتوعية المقبلين على الزواج بأهمية الاستقرار الأسري وانعكاساته الإيجابية على الأسرة والمجتمع؛
- يجب تفعيل دور المساعدة الاجتماعية والنفسية في المجال الأسري؛
- ضرورة الاستمرار في تنظيم أيام دراسة لمعالجة الإشكاليات التي تعيق السادة القضاة للتنزيل الأمثل لمدونة الأسرة، والبحث عن الحلول الناجعة للصعوبات التي تواجه القضاة بأقسام قضاء الأسرة خلال عملهم كلما استجد أمر لم تنظمه المدونة، مع إشراك السادة

القضاة في نشر الوعي الفكري والثقافي في المجتمع من خلال الندوات والمؤتمرات والحصص الإذاعية والتلفزيونية والجرائد والمجلات والمواقع الإلكترونية ونحوها، وهذا يقتضي قدرا من التنسيق والتعاون بين أجهزة العدالة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الثقافة والإعلام؛

إذا ثبت هذا وجب لتتبعه، إلى أنه وعلى الرغم من المجهودات المبذولة من طرف المؤسسات المرصدة لحماية الأسرة باعتبارها مؤسسات قائمة لحماية الأسرة وتحقيق أمنها الأسري، فإن العبرة تكون بالنتائج التي يصل إليها القاضي من خلال استجلاء المكتسبات الموثقة في ثنايا مدونة الأسرة التي شرعت لمصلحة الأسرة ككل، بعيدا عن ثقافة النوع التجزيئية.

لائحة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المصادر

- أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، الشرح الكبير على مختصر خليل، المجلد الأول، المطبعة العصرية، صيدا بيروت، ب ط، 2016.
- أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، ب ط، ب س.
- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (الحطاب الرعيني المالكي)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ج 4، تحقيق محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود المبارك الشنقيطي، دار الرضوان للنشر، نواكشوط، ط1، 1431هـ، 2010م.
- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد لحلو، ج7، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1997.
- أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد 3، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط 6، 1997.
- أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998.
- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2013.
- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ج 4، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.
- أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج6، دار الكتب

العلمية بيروت- لبنان، ط1، 1412 هـ - 1992م.

- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ميارة الفاسي)، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام مع حاشية المعدني، تحقيق عبد اللطيف حين عبد الرحمان دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000.
- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق محمد محمد تامر وأنس محمد الشامي و زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1430، 2009.
- برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2015.
- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988.
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، دار الكتب العلمية، ط3، 2003.
- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، ب ط، 2002.
- صالح عبد السميع الأبي الأزهر، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م.
- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج4، تحقيق عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ، 2002م.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، تدقيق محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ب ط، 1356-1937.
- علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ج1، تحقيق محمد عبد

- القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، 1418-1998.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الابياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
 - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام الحنفي)، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003.
 - مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون، المجلد الثاني، ج5، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1323 هـ.
 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط، راجعه أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، ط1 - 2008.
 - محمد أمين بن عمر عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة، 2003.
 - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دققه عصام فارس الحارستاني، دار عمار، عمان، ط9، 2005.
 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدريير على مختصر الشيخ خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، ب ط، ب س.
 - محمد بن أحمد بن محمد عlish، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ج4، دار الفكر، ط1، 1984.
 - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج6، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط1، 1422 هـ، 2001.

ثالثاً: المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة

- ابراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، ب ط، 2009.
- أحمد أجويد، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، ج2، مطبعة المعارف الجامعية، فاس، ب ط، 1998.
- أحمد ادريوش، مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، البوكيلي للطباعة والنشر، القنيطرة، ط1، 1997.
- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج1، الزواج والطلاق، مطبعة المعارف الجديدة، ط3، 1994.
- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ط1، 1994.
- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، ط2، 1986.
- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط6، 1999.
- أحمد الخمليشي، وجهة نظر: الأسرة والطفل والمرأة، أصول الفقه والفكر الفقهي، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، ط1، 1998.
- أحمد سالم الأحمر، علم اجتماع الأسرة بين التنظير والواقع المتغير، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ط1، 2004.
- أحمد سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني: ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها، مطبعة دار النهضة العربي، ط1، 1988.
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة

- النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1996
- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفقا لآخر التعديلات ظهير 10 / 9 / 1993، مطبعة الجسور، وجدة، ط3، 2000.
- إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، ج1، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط1، 2009.
- إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، ج2، التطليق للشقاق، مطبعة الأمنية، الرباط، ط1، 2009.
- إدريس الفاخوري، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، أبحاث ودراسات، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، ط1، 2002.
- إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، ج1، أحكام الزواج، دار النشر الجسور، وجدة، ط1، 2004.
- إدريس حمادي، البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، مطبعة أفريقيا الشرق، ط1، 2005.
- أدولف ريولط، القانون الجنائي في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ب ط، 1990.
- أدولف ريولط، قانون المسطرة المدنية في شروح، تعريب وتحيين إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ب ط، 1996.
- أسامة السيد عبد السميع، الأمن الاجتماعي في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ب ط، ب س.
- إسماعيل حسن عبد الباري، بناء المجتمع ونظمه، دار المعارف- القاهرة، ط1، 1983.
- الأمراني زنطار، نظام الحالة المدنية بالمغرب، دار النشر الأحمدية، ط2، 1995.
- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج2: الغياب، تدخل النيابة العامة، إجراءات الجلسات و نظامها، الدفع، الإدخال، الطلبات العارضة، التدخل وفق الخصومة وانقطاعها وسقوطها و انقضائها وتركها، دار الكتب القانونية، مصر، ب ط، 2003.

- أوزي أحمد، الطفل والعلاقات الأسرية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2002.
- باجيرون ملكيفيك وفهر عبد العظيم، المنطق القضائي دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2011.
- بنسالم أوديكا، الوساطة كوسيلة من الوسائل لفض النزاعات، دار القلم، الرباط، ط1، 2009.
- حسن الرميلى، مؤسسة الرئيس والمساطر الخاصة بالاستعجال ومسطرة الأمر بالأداء، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 1999.
- حمداتي شبيها ماء العينين، تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، ب ط، 2007.
- حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، مطبعة بني يزناسن، سلا، ط1، 2005.
- خالد براجوي، إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، وضعية المرأة نموذجا، دار القلم، الرباط، ط1، 2003.
- خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية وأثرها: المعاشرة الجنسية: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2009.
- رشيد مشقاقة، في رحاب القضاء والقانون، دار السلام، ط1، 2005.
- رشيد مشقاقة، مجرد رأي في مدونة الأسرة الجديدة، نسب الولد للخاطب في مدونة الأسرة الجديدة، دار القلم الرباط، ط1، 2005.
- رمسيس بهنام، قانون العقوبات - جرائم القسم الخاص -، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1999.
- سالم البهنساوي، قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، مطبعة القلم، ط2، 1984.
- سعاد الأخرسي، التحولات الاجتماعية والقانونية للأسرة المغربية في ضوء مستجدات مدونة

- الأسرة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2012.
- سعاد الأخرسي، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2005.
- السعدية بلمير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية البحوث وتنمية الدراسات القضائية، ب ط، 1988.
- سعيد أزيك، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال للطباعة والنشر، الرباط، ب ط، 1992.
- سلوى عبد الحميد الخطيب، نظرة في علم الاجتماع المعاصر، مطبعة النيل، القاهرة، ط1، 2001.
- سناء الخولي، الزواج والأسرة في عالم متغير، دار المعرفة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ب ط، 2011.
- الطيب الفصايلي، التنظيم القضائي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، 2002.
- الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، 1997.
- عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية دراسة مقارنة، المجلد1، مبدأ سلطان الإرادة، بين للكتاب، ط2، 1978.
- عبد الخالق أحمدون، قانون الأسرة الجديد دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، ج1، مطبعة طوب بريس، الرباط، ط1، 2005.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المصادر - الإثبات - الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء ، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط، 1966.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب ط، 1998.
- عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، أطو بريس،

طنجة، ط1، 2001.

- عبد السلام محمد شريف العالم، قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 84 وأسانيده الشرعية، منشورات جامعة قار يونس بنغازي، ط 1، 1990.
- عبد العزيز توفيق، شرح المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط2، 1998.
- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1995.
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار من سنة 1957 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2002.
- عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور، وجدة، ط 2، 2007.
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1997.
- عبد الغني عبود، الأسرة المسلمة والأسرة المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1979.
- عبد القادر القصير، الأسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربية، دراسة ميدانية في علم الاجتماع الحضري والأسري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ب ط، 1999.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوطنية، مراكش، ط4، 2007.
- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2006.
- عبد اللطيف مصلح، مشاكل الوسط الأسري وعلاقتها بانحراف الأحداث في المجتمع المغربي، مطبعة فيدييرانت، دار أبي رقراق، الرباط، ط1، 2004.

- عبد الله بن الطاهر التسولي التتاني، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة مع مناقشة وترجيح دون تعصب لقول أو مذهب، الكتاب الثاني الطلاق، مكتبة دار الجيل، ط1، 2007.
- عبد المجيد سيد منصور وزكرياء أحمد الشربيني، الأسرة على مشارف القرن 21، الأدوار- المرض النفسي- المسؤوليات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2000.
- عبد المعاطي السيد وآخرون، علم اجتماع الأسرة، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ب ط، 1999.
- عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط2، 2003.
- عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ب ط، 1998.
- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ب ط، 2006.
- عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، دار النهضة للطبع والنشر - مصر، ط8، ب س.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005.
- عمر أبو الطيب، الدعوى العمومية: دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة لأحكام الدعوى العمومية مسبوقة بمقدمة عامة لدراسة قانون المسطرة الجنائية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 1995.
- عمرو لمزرع، غمز العيون في أحكام الزواج وإنحلاله، مطبعة آنفو- برانت، فاس، ط1، 2006.
- فريدة بناني وزينب معادي، جنسية أبناء المرأة: بين منطق الانتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الانتماء إلى المجموعة الدولية، منشورات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، بيروت، 2003.

- فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة: في الأصول العامة وفي تشريع الجنسية اللبنانية، ج1، المطبعة العالمية، القاهرة، ب ط، 1975.
- فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2008.
- القاضي الحسن بن محمد العمارتي، مجموعة الأحكام الشرعية، مراجعة وتقديم عبد العالي العبودي، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط2، 1994.
- قحطان عبد الرحمان الروري، عقد التحكيم الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الخلود بغداد، ط1، 1985.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء ق ل ع م، ج1، مصادر الالتزام، مطابع دار الفكر، بيروت، ط3، 1973.
- ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط، 2005.
- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ط2، 2011.
- محمد أحذاف، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة سجلماسة، مكناس، ط1، 2004.
- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط6، 2013.
- محمد الأطرش، أحكام قانون الجنسية المغربية، دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقا لآخر التعديلات، المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، 2009.
- محمد التغذويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة فاس بريس، ط1، 2005.
- محمد الشافعي، الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، سلسلة البحوث القانونية، مراكش، ط4، 2000.
- محمد الشافعي، الاسم العائلي بالمغرب، مطبعة دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، ط1، 1999.
- محمد الشافعي، الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية 18، مطبعة

- الوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 1010.
- محمد الشافعي، كفالة الأطفال المهملين، دراسة في القانون المغربي التبرني في القانون الفرنسي، سلسلة البحوث القانونية 14، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش ط1، 2007.
- محمد الشتوي، الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 2004.
- محمد الشتوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 2001.
- محمد الكشور و يونس الزهري وحسن فتوخ، التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2006.
- محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط1، 2004.
- محمد الكشور، البنية والنسب في مدونة الأسرة: قراءة في المستجدات البيولوجية - دراسة قانونية وشرعية مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ع 14، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ب ط، 2007 .
- محمد الكشور، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2000.
- محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط5، 2003.
- محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة - ج2، انحلال ميثاق الزوجية، دار السلام، الرباط، ط1، 2006.
- محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج1، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، مزيدة ومنقحة، 2015.
- محمد الكشور، قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، مكتبة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1993.

- محمد المهدي، الجنسية المغربية في ضوء مستجدات القانون 62.06، دار القلم، الرباط، ط1، 2010.
- محمد بفكير، مدونة الأسرة والعمل القضائي، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط1، 2003.
- محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج1: الخطبة والزواج، طرق انحلال ميثاق الزواج والآثار المترتبة على ذلك، مطبعة النجاح الجديدة، ب ط، 1988.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب ط، 1984.
- محمد سعيد الدقاق، الحماية الدولية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مؤلف جماعي حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، ب ط، 1989.
- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية، دار النشر غير مذكورة، ط1، 1999.
- محمد علي سلامة، الانفتاح الاقتصادي وآثاره الاجتماعية على الأسرة، دار الوفاء، الإسكندرية، ط1، 2003.
- محمد علي محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الحرية للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، ب ط، 1983.
- محمد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، المكتبة العصرية، بيروت، ب ط، 2005.
- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة إنتقادية لأحكام قضاء الموضوع بنذب الخبراء، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1998.
- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط3، 2010.

- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات _القسم الخاص_، مطبعة جامعة القاهرة، ط7، 1975.
- مصطفى فرغلي الشقيري، التعليق على قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مع شرح المشكلات العملية في دعوى الخلع، دار الشروق للطباعة والنشر القاهرة، ب ط، 2000.
- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1، دار الوفاء المنصورة، ط4، 1988.
- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط1، 1994.
- مولاي عبد الرحمان بن زيدان، العز والصلوة في معالم نظم الدولة، المطبعة الملكية، الرباط، ب ط، 1962.
- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1984.
- وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000.

2- المراجع الخاصة

- أحمد الأمrani، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، تقديم محمد السيسي وإبراهيم بحماني، دار الكتاب الوطني، ط1، 2011.
- إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، دار أبي رقيق للطباعة والنشر، الرباط، ط1، 2012.
- خالد بنيس، الوجيز في إشكاليات قضايا الحالة المدنية، مطبعة دار السلام، الرباط، ط1، 2005.
- خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ب ط، 1994.
- رشيد مشقاقة، وجهة نظر: قضاء الأسرة في التشريع المغربي، مكتبة الرشاد، ط1، 2005.
- سعاد رحائم، مدونة الأسرة بين الاجتهاد الشرعي والنص القانوني، مكتبة الأمة للنشر

والتوزيع، الدار البيضاء، ط1، 2004.

- عادل حاميدي، التطبيق للشقاق وإشكالاته القضائية، دراسة فقهية وقضائية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية على ضوء مدونة الأسرة، مطبعة الأمنية، الرباط، ط1، 2008.
- عبد الرحمن الشرقاوي، دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي، سلسلة البحوث والدراسات القانونية المعمقة 1، دار القلم، ط1، 2008.
- عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعرفة الجديدة، الرباط، ط1، 2013.
- عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة الوطنية، ط1، 2008.
- عبد اللطيف تجاني، نظام الحالة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2003.
- محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط4، 1993.

رابعاً: الأطروحات والرسائل

1- الأطروحات

- ابتسام علمي، انحلال ميثاق الزوجية بين الإرادة والرقابة القضائية في قانون الأسرة المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2016-2017.
- أحمد يعقوبي، مدونة الأسرة بين الخطاب الشرعي والخطاب القانوني، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2009-2010.
- أمينة ناعمي، الشرط في القانون المدني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق

الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007.

- حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق
شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي
عياض، مراكش.

- خديجة عاشور، الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية للشخصية الإنسانية، أطروحة
لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 1998-1999.

- ربيعة بنغازي، التطبيق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه
في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال
الرباط، السنة الجامعية، 2000 - 2001.

- رشيد سلطان علي الخضر، أسس التبعية القانونية والسياسية دراسة مقارنة بين قانوني
الجنسية في الامارات العربية المتحدة والمملكة المغربية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون
العام، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة،
السنة الجامعية 2011-2012.

- سعيد الناي، المساهمة القضائية في تكوين العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون
الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق
الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006.

- الطاهر كركري، الصلح بين أفراد الأسرة - دراسة فقهية قانونية اجتماعية-، أطروحة لنيل
الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس سايس، السنة الجامعية 2000-
2001.

- عبد المجيد غميحة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال
الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

- علي منتصر، التحكيم بين الزوجين في حالة الشقاق، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون

الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط،
السنة الجامعية 2000-2001.

• عمر النافعي، نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، أطروحة لنيل دكتوراه
الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1992-1993.

• محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، دراسة مقارنة،
أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1985-1986.

• محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة
في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،
الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2005-2006.

• محمد بشيري، مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تفسير مدونة الأحوال الشخصية، أطروحة
لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1994-1995.

• محمد بودلاحة، وضعية المرأة في تقنيات الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، ج1،
أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس سايس، السنة
الجامعية 1999-2000.

• محمد بودلاحة، وضعية المرأة في تقنيات الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، ج2،
أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس سايس، السنة
الجامعية 1999-2000.

• محمد كراة، ضابط مصلحة الأسرة: خصائصه ومظاهره في العمل القضائي المغربي على
ضوء الفقه والقانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد
الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2013-2014.

• محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص

المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله،
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 1993-1994.

2- الرسائل الجامعية.

- محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط 1983.
- محمد ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1987-1988.
- فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1986-1987.
- عبد الجبار بهم، الزواج المختلط بين الفقه والقانون، دراسة تحليلية مقارنة، ج2، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس سايس، السنة الجامعية 1994-1995.
- العلمي الحراق، الثابت والمتغير في أحكام الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس سايس، السنة الجامعية 1997-1998.
- أمين عبد الله، حدود سلطة القضاء في المادة الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- مشكور بهيجة، الحماية القانونية للطفل المغربي بين وسائل التنشئة الوقائية وإعادة التنشئة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1995-1996.
- أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا

- المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- أحمد بجليل، التطبيق بسبب الشقاق والضرر في الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، آيت ملول، السنة الجامعية 2003-2004.
- أدبية بوازيل، المصلحة الفضلى الفضل للطفل في الروابط الدولية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006.
- جميلة المهووطي، المؤسسات القضائية المرصودة لحماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005 - 2006.
- حاتم دايدو، المسؤولية المدنية في الخطبة والزواج محاولة في التأصيل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- حنان لقباقي، الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006.
- الخليل الدعايكر، النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.
- رشيد حماد، سلطة القاضي التقديرية في تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.
- سناء أقصبي، اختلال عقد الزواج بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل

- دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- الشراوي الغزواني نور الدين، دور النيابة العامة أمام القضاء المدني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1989-1990.
 - طارق الطاهري، مظاهر حماية المرأة في مدونة الأسرة- الزواج وانحلاله-، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
 - عبد الحكيم أهوشي، وضعية البنية غير الشرعية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005 - 2006.
 - عبد الرحمان قاسمي، قضاء الأسرة ودوره في تفعيل مبدأ حسن النية، الزواج والطلاق نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008.
 - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2002-2003.
 - عبد الواحد الرحماني، مسطرة الشقاق في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006.
 - عدنان الخياط، دور القضاء الأسري في قيام الرابطة الزوجية وضمان استقرارها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2007-2008.

- عدنان العشاش، الطبيعة القانونية لتدخل القضاء في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008.
- عزيز المعايزي اليملاحي، الطبيعة القانونية للخطبة وآثارها في مدونة الأسرة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.
- فؤاد قريشي، أحكام المتعة والتعويض عند انتهاء الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007/2008.
- كمال مباركي، الحماية القانونية للطفل ضحية الاستغلال الجنسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2005-2006.
- محمد أمزيان، القضاء المستعجل في القضايا الأسرية، الحضانة والنفقة نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- محمد مسعودي، النفقة المؤقتة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- محند الشيخ محند، التطلاق بسبب الشقاق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

بطنجة، السنة الجامعية 2005-2006.

- منى أرجدال، الاسم في ضوء قانون الحالة المدنية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007.

- منير التيال، دور القضاء في تحديد المستحقات المالية للمطلقة والأطفال عند انتهاء الرابطة الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.

- منير الشعبي، قانون الأسرة المغربي أمام القضاء الأوربي: أية إمكانية للتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2005-2006.

- مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

- نادية الشادلي، الدور القضائي الجديد للمؤسسات القضائية الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.

- هجيرة بن عزي، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008 - 2009.

- هشام الريسوني، التطبيق للضرر في التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.

- وصال الزباخ، دعاوى التظليق بين النص القانوني والواقع العملي " المحكمة الابتدائية بتطوان نموذجاً"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.
- وفاء اللودة، الحماية القضائية للمحزون في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- ياسين سعدون، قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتطوان دراسة تحليلية للأحكام المتعلقة بإنشاء العلاقة الزوجية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2008-2009.
- جمال العبودي، الحقوق المعنوية للأطفال الناتجين عن الزواج المختلط، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس سايس، السنة الجامعية 2003-2004.
- سمير الشهيبي، أثر رابطة القرابة على الجريمة والعقوبة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012.
- عادل ادحمين، قراءة في تجربة القضاء الأسري بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2009-2010.
- عصام حجاجي، دور مؤسسة الصلح القضائية وغير القضائية في حماية الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.
- كريم بريغت، القضاء الاستعجالي الأسري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص،

جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية، 2010-2011.

• كريم سدارتي، مسطرة الصلح في مدونة الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2010-2011.

• لمياء الراضي، آفاق تعديل مدونة الأسرة من خلال انحلال العلاقة الزوجية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية، 2012-2013.

• محمد المزوجي، حماية الطفل على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2008-2009.

• سعيد الغلاي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الأسرية" دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2013-2014.

• إنصاف بوزيدي، الطرق البديلة في تسوية النزاعات الأسرية ودورها في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي الرباط، السنة الجامعية 2008-2009.

3- بحوث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء

• رشيد المنجري، الشكاية العادية والمباشرة في القانون المغربي، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، فترة التكوين 1996-1997.

• سعيد الغلاي، التكريس القضائي لدعائم الأمن الاجتماعي الأسري، قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بمكناس نموذجا، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فترة التكوين، 2015-2017.

• الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة

العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 14، سنة 2005-2006.

- عبد الرحيم كرماشي، حماية أموال القاصرين في التشريع المغربي، بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 25، فترة التكوين 1994-1995.
- عبد العظيم الجوال الورياغلي ونجيب أفيلال، دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء بالرباط، فترة التكوين 2007-2009.

خامسا: المقالات والمجلات القانونية

1- المقالات

- إبراهيم الأيسر، دور وزارة العدل في تكريس ضمانات قانون الكفالة، كفالة الأطفال المهملين بين تقوية الضمانات وتذليل الاكراهات (مع قرارات هامة من غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحكمة النقض)، سلسلة دفاتر محكمة النقض، ع 22.
- إبراهيم بحماني، مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطلاق للشقاق، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 72.
- إبراهيم بحماني، نسب الأبناء في الزواج الفاسد، مجلة القضاء والقانون، ع 149، 2004.
- أحمد أفزاز، نظام الحالة المدنية في التشريع المغربي، مجلة نظرات في الفقه والقانون، ع 3، 1992.
- أحمد الخمليشي، صلاحية النيابة العامة للطعن بالاستئناف في الميدان المدني: الإحالة على المجلس الأعلى بسبب تجاوز القضاة سلطاتهم، مجلة المحاكم المغربية، ع 51، أكتوبر 1987.
- أحمد الزوكاغي، الجنسية المغربية الأصلية المبنية على رابطة النسب من جهة الأم، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع مزدوج 9-10، 2004.
- أحمد السراج، أطفال الطلاق، وآثار فسخ العلاقة الزوجية على الأبناء، مجلة الملحق القضائي، ع 32، أبريل 1997.
- أحمد السراج، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة الملحق القضائي، ع 37، 2004.
- أحمد العنابي، دور القضاء في إصلاح الأسرة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، ع خاص،

- ملحق ع3، مارس 1976.
- أحمد الغازي الحسيني، الولد للفراش، مجلة القضاء والقانون، ع 129، س18 يوليوز 1979.
- أحمد خرطة، الصلح في الطلاق والتطليق بين جوهريّة الإجراء ونبيل الغايات، مجلة الفقه والقانون، ع 3، يناير 2013.
- أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي، ع مزدوج 44-45.
- إدريس السايسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، مجلة المحاكم المغربية، ع84، شتنبر - أكتوبر 2002.
- إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجاً"، مجلة القصر، ع 2، ماي 2002.
- إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، مقاربة تشريعية وقضائية وفقهية، المجلة المغربية للاقتصاد القانون المقارن، ع 40، 2003.
- إدريس بلمجدوب، مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها النظرية والعملية، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، ع2، 2010.
- أسامة عبد الرحمان، الاشتراط في عقد الزواج بين المدونة والتطور الاجتماعي، مجلة الميادين، ع 3، 1988.
- البشير الزرايقي، الإقرار الفعلي لحقوق الطفل في القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع مزدوج 9 و10، نوفمبر 2004.
- جليلة دريسي وسناء ماحي، مسطرة الصلح في قضايا الأسرة، مجلة ملف، ع 14، مارس 2009.
- حساين عبود، قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج، مجلة محكمة، ع4، نونبر 2004.
- حسن إبراهيمي، المطلقة تستحق المتعة في جميع الأحوال، مجلة القضاء المدني، ع1، أكتوبر 2011.
- الحسن بويقين، أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل

الكفيلة بتنفيذ هذه المسطرة أمام القضاء المدني، مجلة القضاء والقانون، السنة 31، ع 149.

• الحسن بويقن، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مجلة المرافعة، ع المزدوج 14-15، دجنبر 2004.

• حسن بيوض، صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة، مجلة القصر، ع 11، ماي 2005.

• حسن بيوض، صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، دجنبر 2004.

• الحسين العلمي، مسطرة الشقاق في ظل مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، دجنبر 2004.

• الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 40، 2003.

• الحسين بن دالي، دور الحكيم في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذاهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، مجلة المناظرة، ع 10، 2005.

• الحسين زعرض، موقف القضاء الاستعجالي المغربي من طلبات النفقة المؤقتة، مجلة الإشعاع، ع 8، س 4، 1994.

• الخطاب أبو مسلم، جريمة الخيانة الزوجية بين قواعد الموضوع وقواعد المسطرة في التشريع الجنائي المغربي، مجلة الدفاع، ع 2، يناير 1999.

• حفيظة توتة، التطلاق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، مجلة المحامي، ع 49، 2006.

• حفيظة توتة، التطلاق للشقاق في مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 41، يونيو 2009.

• حفيظة توتة، المادة 156 من مدونة الأسرة بين النص والتطبيق، مجلة محاكم مراكش، ع 1، مارس 2007.

• حميدو زكية، عمل المرأة الحاضنة بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغربية والاجتهادات الفقهية والقضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع 2/1، 2002.

- خالد برجاي، قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 50، ماي- يونيو 2003.
- الرأفة وتاب، النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، مجلة الملف، ع 6، ماي 2005.
- الرأفة وتاب، مسطرة التبليغ بين الواقع والمأمول، مجلة الملف، ع 3، أبريل 2004.
- رجاء ناجي مكاوي، التوجه القضائي في مجال نفقة الأبناء، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصادية، ع مزدوج 32/31، 1999.
- رشيد الصباغ، الحضانة، مجلة القضاء والتشريع، ع 10، دجنبر 1968.
- زهور الحر، دور القضاء في تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، ع 50، 2004.
- ساسي بن حليمة، المحاولة الصلحية على معنى الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية، المجلة القانونية التونسية، ع 2، 1976.
- ساسي بن حليمة، هل يمكن إسناد الحضانة لأحد الزوجين أو لغيرهما حال قيام الزوجية ودون وجود قضية في الطلاق، المجلة القانونية التونسية، ع 2/1، 1992.
- سفيان أدريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، ع 5، 2004.
- سميرة برادة، كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، ع 5، 2004.
- محمد شهاب، جرائم العرض بين المفهوم الديني والمفهوم الاجتماعي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 7، أبريل 2004.
- صالح أحمد عطية موسى، التنشئة الاجتماعية وعلاقتها بالأمن الأسري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، ع 4، دسمبر 2018.
- صقلي حسيني، حقوق الطفل في القانون المغربي، القسم الرابع، حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية، مجلة الملحق القضائي، ع 32، أبريل 1979.
- الطيب العنابي، من الخطيبة إلى الخيلة، مجلة القضاء والتشريع، ع 1، السنة 13، يناير 1971.

- الطيب المقدم، تعدد الزوجات وآثاره في القانون المغربي والمقارن، مجلة البحوث، ع5، 2006.
- الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ع4، 1993.
- عبد الرحمان حموش، زواج القاصر والمصاب بإعاقة ذهنية في القانون المغربي، مجلة المنبر القانوني، ع7 و8، 2015.
- عبد السلام زوير، مدونة الأسرة بعد سنتين من التطبيق، مجلة القضاء والقانون، ع154.
- عبد الصمد خشيع، مسطرة الشقاق على ضوء مدونة الأسرة، مجلة ملف، ع7، أكتوبر 2005.
- عبد العزيز الخبشي، علاقة الجماعة بجهاز القضاء في مجال الحالة المدنية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع29، 1999.
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، ع3، 1993.
- عبد العزيز وحشي، سماع دعوى الزوجية في ضوء العمل القضائي، مجلة قضاء الأسرة، ع مزدوج 4-5، فبراير 2009.
- عبد القادر قرموش، الدور الحمائي للقضاء في قانون الأسرة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع92، ماي _ يونيو 2010.
- عبد الكبير طبيح، مدونة الأسرة ومحددات الفكر الحداثي المجتمعي، رسالة المحاماة، ع22، نونبر 2004.
- عبد الكريم الطالب، النيابة العامة في مدونة الأسرة الاختصاصات والإشكالات، مجلة المنتدى، ع5، يونيو 2005.
- عبد الكريم بوسسكو، إثبات النسب بالخبرة الطبية في مدونة الأسرة، مجلة المنتدى، ع5، يونيو 2005.
- عبد اللطيف إدزي، دور النيابة العامة في الزواج المختلط، مجلة المرافعة، ع17، يونيو 2006.

- عبد الله الحمومي، حقوق الطفل وحمايتها من خلال مدونة الأسرة، مجلة المعيار، ع 32، 2004.
- عبد الله العبدوني، مسطرة بطلان إجراءات التبليغ في ضوء العمل القضائي المغربي، مجلة الإشعاع، ع 20، س 11، دجنبر 1999.
- عبد الله العمراني، مع حقوق الطفل، مجلة دعوة الحق، ع 5، 1979.
- عبد المالك زعزاع، الإجراءات الشكلية في قضاء الأسرة، مجلة الفرقان، ع 50، 2004.
- عبد المجيد الكتاني، التعليق الثاني على قرار محكمة الاستئناف بالجديدة الصادر في الملف الشرعي عدد 04/394، بتاريخ 18 يناير 2005، حول سكنى الرضيع المحضون خلال مدة الرضاع، مجلة الملف، ع 7، 2005.
- عبد المجيد بناء، الإشكاليات المسطرية والموضوعية بمدونة الأسرة، مجلة المحكمة، ع 4، نونبر 2004.
- عبد المجيد عمور، النيابة العامة - مهمتها لدى المحاكم، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية، ع 50.
- عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية على ضوء تعديلات ظهير 1993/09/10، مجلة القسطاس، ع 1، أكتوبر 1997.
- عبد المنعم الأزمي الإدريسي، دور سلطان الإرادة في تجديد الالتزامات الأسرية، مجلة الحقوق المغربية، ع 42، دجنبر 2007.
- عبد الواحد الجيراري، تحسين أسلوب العمل بالمحاكم، مجلة المحاماة، ع 6، أكتوبر 1986.
- عبد الواحد بن مسعود، مسؤولية قاضي الأسرة في مدونة الأسرة، مجلة الملف، ع 4، شتنبر 2004.
- العربي المجبود، غرابة مواقف القانون من الخيانة الزوجية، مجلة المحامي، ع 1، 1999.
- عزيز أحمد الحسني، الأمن الأسري: المقومات المعوقات (دراسة ميدانية في مدينة صنعاء)، مجلة الاندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية ع 15، أكتوبر 2016.
- عمر لمين، أهمية محاولة الصلح بين الزوجين في استقرار الأسرة وكيفية إجرائها أمام

- القضاء المدني، مجلة قضاء الأسرة، ع 3، دجنبر 2006.
- محمد غفلي، عرض حول الخيانة الزوجية وإشكالياتها القانونية من الناحية التطبيقية في القانون المغربي، مجلة المحامي، ع 15، السنة التاسعة.
- فاتح كمال، دور النيابة العامة في سماع دعوى الزوجية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع1، يناير/ماي 2013.
- فاطمة الحسني، دور النيابة العامة ووظيفتها أمام القضاء المدني في التشريع المغربي، مجلة الملحق القضائي، ع 14، مارس 1985.
- فايز الظفيري، الطفل والقانون ومعاملته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ع1، سنة 1999-2000.
- فتيحة السوسي، مدونة الأسرة وحقوق الإنسان، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، تصدر عن المكتب الجهوي لنادي قضاة المغرب بالدائرة الاستئنافية بوجدة، ع1، 2016.
- مبارك بوطلحة، قانون الحالة المدنية الجديد، مجلة محكمة، ع 4، نونبر 2004.
- محمد أحذاف، وظائف النيابة العامة في قانون الأسرة - محاولة للتقييم - مجلة أنفاس حقوقية، ع 5، غشت 2012.
- محمد أطويف، الصلح في مدونة الأسرة، مجلة القضاء المدني، ع 9، شتاء/ربيع 2014، ص106
- محمد أطويف، الوساطة الإتفاقية على ضوء قانون رقم 05.08، مجلة الحقوق، ع14، س 5، يناير_ماي 2013.
- محمد إكيح، التنفيذ في قضايا الأسرة بين المقتضيات القانونية والاكراهات الاقتصادية والاجتماعية، مجلة العرائض، ع المزدوج 9 و8، يناير_دجنبر 2017.
- محمد الخضراوي، إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة، ورقة عمل بمناسبة المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا العربية، بدولة قطر 24-25 شتنبر 2013، مجلة قضاء محكمة النقض، ع77، 2014.
- محمد الزحيلي، المختارات الإصلاحية لمعالجة الطلاق في مشروع قانون الأحوال الشخصية

- الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، السنة 13، ع 1، يناير 2005.
- محمد السماك، حقوق الطفل بين الشريعة الدولية والشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد، ع مزدوج 39 و 40، 1998.
- محمد الشافعي، الزواج المدني في القانون الفرنسي، مجلة المحامي، ع 35، 1999.
- محمد اليعقوبي، دور النيابة العامة في قضايا الجنسية والحالة المدنية، مجلة العرائض، ع 5، يوليو/ دجنبر 2015.
- محمد بن العربي المجبود، استئناف النيابة العامة للأحكام الصادرة في مادة الحالة المدنية، الملحق القضائي، ع 2، مارس 1979.
- محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع 50، 2004.
- محمد سلام، أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي، مجلة الملحق القضائي، ع 35، أكتوبر 2002.
- محمد شيلح، قراءة ميتودولوجية لمفهوم الصلح في قضايا الطلاق والتطليق، سلسلة دراسات وأبحاث، ع 2، قضايا الأسرة إشكالات راهنة ومقاربات متعددة، ج 1، منشورات مجلة القضاء المدني، 2012.
- محمد عياط، بعض مظاهر حماية الطفل من الاعتداءات النفسية والجسدية والجنسية، مجلة الإشعاع، ع 9، يوليو 1993.
- محمد نجاري، بعض الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة، ع 4، نونبر 2004.
- محمد نعناني، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بين التدخل الأصلي والتدخل الانضمامي: مساطر التطليق للشقاق نموذجا، مجلة القضاء المدني، ع 12، صيف/ خريف 2015.
- مخلد الطراونة، حقوق الطفل دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية والتشريعات الأردنية، مجلة الحقوق، ع 2، يونيو 2003.
- مريم لعجاج والياس جوادي، دور الأمن القضائي الأسري في تفعيل العلاقة الأسرية، مجلة

العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، ع2، سبتمبر 2020.

- مصطفى قرواش، كفالة الأطفال المهملين، مجلة محكمة، الكتاب الثاني، ع 2، 2003.
- مغاوري عيسى وعبد الله العصيمي، أنماط التواصل الأسري وعلاقتها بالمرونة النفسية لدى طلاب المرحلة المتوسطة الثانوية بمدينة الطائف، مجلة الإرشاد النفسي، مركز الإرشاد النفسي: جامعة عين شمس، ع49، 2017.
- موحى اسدي اعر، الجرائم التي تحول دون التعرف على هوية الطفل، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، ع5، 2014.
- نادية النحلي، الحق في السكن من خلال أحكام الحضانة وأحكام النفقة في مدونة الأسرة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 65، نونبر - دجنبر 2005.
- نافع عبد الغني، طبيعة دور النيابة العامة في القضايا الشرعية، مجلة الملحق القضائي، ع21، يوليو 1989.
- نجماوي بلقاسم، جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 37، 1999.
- نور الدين الرياحي، علاقة وكلاء الملك بالمفتشين وضباط الحالة المدنية، مجلة الملحق القضائي، ع32، أبريل 1997.
- وفاء لعريط وإسماعيل قيرة، الأمن الأسري بين الثبات والضمور في النسق القيمي للمجتمع الجزائري، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 5، ع 18، 2020.
- يوسف وهابي، اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة، مجلة الملف، ع 3، أبريل، 2004.
- يونس الزهري، آثار الخطبة على ضوء مدونة الأسرة، مجلة المنتدى، ع5، يونيو 2005.

2- مجلات الاجتهادات القضائية المنشورة

- مجلة الإشعاع، ع 25، 2002.
- مجلة الإشعاع، ع 8، 1994.
- مجلة الحقوق المغربية، ع11، 2011.

- مجلة القصر، ع14، سنة 2006.
- مجلة القضاء والقانون ع 133 – 134.
- مجلة القضاء والقانون، ع131.
- مجلة المجلس الأعلى، ع25، ماي 1980.
- مجلة المحاماة، ع 16، يوليو-شتبر 1979.
- مجلة المحاماة، ع 20، 1983.
- مجلة المحامون، ع 4، 1994.
- مجلة المحامي، ع 22.
- مجلة المحامي، ع10
- مجلة الملف، ع 6، ماي 2005.
- مجلة الملف، ع1، 2003.
- مجلة الملف، ع7، أكتوبر 2005.
- مجلة المناهج، ع مزدوج 9-10، سنة 2006.
- مجلة المناهج، ع1، سنة 2001.
- مجلة الندوة، ع 2، يوليو-غشت 1987.
- مجلة قضاء الأسرة، ع1، يوليو 2005.
- مجلة قضاء الأسرة، ع3، دجنبر 2006.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 67، 2007.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 13، يناير 1970.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 24.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 26، أكتوبر 1980.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 30، 1982.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 39، 1986.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 47، 1995.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 55، 2002.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 62، 2003.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 3.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 41.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 28.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 66.
- مجلة قضاء محكمة النقض، ع 72.
- مجلة محكمة النقض، ع 75.
- نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية، ع 4.
- نشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ع 34.
- نشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ع 10.

رابعاً: دلائل وندوات

1- الندوات والأيام الدراسية.

- أحمد بن يوسف، دور النيابة العامة في المجلس الأعلى، عمل المجلس الأعلى والتحولات والاقتصادية والاجتماعية، أشغال ندوة تخليد الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، الرباط، 10-20 دجنبر 1997، ب ط، 1999.
- إدريس اجويلل، إسناد كفالة الأطفال في إطار التشريع الداخلي والمواثيق الدولية، أشغال الندوة الدولية المنعقدة بتاريخ 9 و 10 أبريل 2010، منشورات مختبر البحث في الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول.
- إدريس اجويلل، إلى أي حد حافظت مدونة الأسرة على استقرار الأسرة المغربية؟ منشورات مجموعة البحث في القانون الأسرة، سلسلة الندوات، ع 1، 2006.
- إدريس السياسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، أشغال ندوة تخليد الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى بالرباط ما بين 18 و 20 دجنبر 1997، بعنوان عمل المجلس الأعلى والتحولات والاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط،

1999.

- إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجاً"، مداخلة أُلقيت في الملتقى المغربي حول قانون الأسرة، المنعقد بالجزائر بالتعاون بين كلية الحقوق بن عكنون ومؤسسة هانس سايدل "Fondation HANNS SEIDEL" أيام 04-05-06 ماي 2002، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، أبحاث ودراسات، مطبعة الجسور، وجدة، ط1، 2002.
- إدريس الفاخوري، بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع5، عدد خاص حول مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، 2004.
- إدريس فجر، من إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي إلى نظام الوسيط لحل النزاعات، ندوة حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، أيام 4 و6 أبريل 2005، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ع2، 2004.
- حفيظة توتة، التطبيق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، أعمال الندوة الوطنية التي نظمتها شعبة القانون الخاص ومركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وهيئة المحامين بمراكش، يومي 27 و28 يناير 2006 تحت عنوان: مدونة الأسرة بين النص والممارسة، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، ع25، 2006.
- رائدة خالد حمد نصيرات ويوسف عبد الله محمد الشريفين، دور مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري في المحاكم الشرعية الأردنية في تحقيق الأمن الأسري في المجتمع، المركز الدولي للاستراتيجيات التربوية والأسرية، المؤتمر الدولي الأول: الأمن الأسري الواقع والتحديات، إسطنبول- تركيا، 13-14 أكتوبر 2018.
- زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، مقال مقدم في إطار الندوة الجهوية الحادية عشر، بقصر المؤتمرات بالعيون بمناسبة الاحتفال بالذكرى

الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" يومي 1-2 نونبر 2007 مطبعة الأمنية، الرباط.

- السعدية بلمير، التوسع في تفسير القانون في المادة الاجتماعية، وضعية المرأة نموذجا، عمل المجلس الأعلى والتحوليات الاقتصادية والاجتماعية، أشغال الندوة التي نظمها المجلس الأعلى أيام 18/19/20 دجنبر 1997 بالرباط، منشورات المجلس الأعلى، 1999.

- الطيب البواب، انطباعات حول أحكام البنوة والنسب والحضانة والنفقة في مدونة الأسرة، يوم دراسي بمناسبة الذكرى الأولى لصدور مدونة الأسرة " المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة " سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، ع8، مطبعة دار السلام، الرباط، 2006.

- عبد الرزاق نجي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة الحسيلة والمعوقات، مدونة الأسرة عام من التطبيق الحسيلة والآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة أيام 17/18 فبراير 2005، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، ع1، 2006.

- عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة: التجديد وحدوده، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة بكلية الحقوق بوجدة وبالتعاون مع وزارة العدل وبمساهمة مؤسسة فريدريتش نيومان الألمانية؛ في موضوع مدونة الأسرة عام من التطبيق: الحسيلة والآفاق يومي 17-18 فبراير 2005، منشورات البحث في قانون الأسرة، سلسلة الندوات، ع1.

- عبد الواحد بن مسعود، الطفل في مدونة الأسرة والاتفاقيات الدولية، سلسلة ندوات المحكمة الرماني، ع4، نوفمبر 2004.

- عزيزة هنداز، دور النيابة العامة في قانون الأسرة، مداخلة أقيمت بمناسبة الذكرى الأولى لصدور مدونة الأسرة، ندوة المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، ع8، 2006.

- فخري رياض، تعدد الزوجات بين الدين والقانون، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، تحت عنوان: مدونة الأسرة بين النص والممارسة، أعمال الندوة الوطنية التي نظمتها شعبة القانون الخاص ومركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وهيئة المحامين بمراكش يومي 27 و28 يناير 2006، ع 25، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، ط1، 2006.
- محمد أحداق، وظائف النيابة العامة في قانون الأسرة: محاولة للتقييم، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مجموعة البحث في الأسرة والتنمية وشعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس، يومي 25 و26 ماي 2007، في موضوع الأسرة بين التشريع والقضاء ومتطلبات التنمية، ع خاص، ط1، 2008.
- محمد الصخري، تدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، ع5، مكتبة دار السلام، الرباط، شتبر 2004.
- محمد سلام، الطرق البديلة لحل النزاعات، التجربة الأمريكية كنموذج، ندوة الطرق البديلة لتسوية المنازعات، التي نظمتها كلية الحقوق بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، ع 2، 2004 ط1، مطبعة فضالة المحمدية، 2004.
- محمد عبد النبوي، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة. أي جديد؟، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحزن، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ط1، 1426 هـ - 2005..
- محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع2،

ط1، 2004.

- نور الدين الواهلي، رصد لبعض الإشكاليات العملية التي أفرزها تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة على مستوى المحكمة الابتدائية بالرماني بعد ست سنوات من التطبيق، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط "مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية" ع 2، دجنبر 2012.

- هشام بنعيش، الطب الشرعي وموقعه من زواج القاصرة والمغتصبة، أشغال الندوة المنظمة من طرف محكمة الاستئناف بالرباط بعنوان "زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي"، إعداد وتنسيق إدريس بالمحجوب، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ع5، مطبعة الأمنية، الرباط، ط1، 2012.

- يحيى بكاي، دور الحكمين في إصلاح ذات البين بين طموح التشريع وعوائق التطبيق، منشورات جمعية البحث في القانون الأسرة، سلسلة الندوات، ع 1، فبراير 2005.
- خديجة حيزوني، إجراءات الطلاق والتطليق بين حرفية النص وإشكالات التطبيق، أشغال الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى حول قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى المنعقدة بالقصر البلدي بمكناس يومي 8 و9 مارس 2007، منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.

2- دلائل

- وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، ع 1، 2004، دار العلم، ط3، 2007.

3- الدراسات والتقارير

- تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2019، التقرير الثالث 2019.

1. Ouvrages:

- **Chérif chamari**, *la femme et la loi en Tunisie*, imprimerie najah El-Jadida, Casablanca, 1991.
- **D. parisot et A. Jauffret**, *Manuel de procédure civil et Voice d'exécution*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980.
- **E. Williams**, *Dictionnaire de sociologie*, Ed M. Rivière, Paris, 1970.
- **F. Ringel et E. putman**, *droit de la famille*, presses universitaires ex Marseille, 1996.
- **G. Cornu**, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, P.U.F, Paris, 1989.
- **J. Larguier et P. Conte**, *procédure pénale*, mementos Dalloz, série de droit privé, Paris, 21^{ème} édition, 2006.
- **J. Sumpf et M. Hugues**, *dictionnaire de sociologie, libaririe, Larousse*, paris 1973 .
- **le petite Larousse** (*grand format, illustre*), France, édition Larousse, 2001.
- **M. R. abderrazak**. *Le droit de la famille entre la politique de l'état et le changement social*. CNR. Casa, foundation al Saoud, 1989.
- **M. Richard**, *la nouvelle procédure*, Dalloz, la date d'édition non citée.
- **M.Benradi ; H. Alami Machichi ; A.Ounnir ; M.Mouaqit ; F.Boukaissi ; R.Zeidguy** ,, *le coude de la famille, perceptions et pratique judiciaire* , imprimElite,2007.
- **Neirinck**, *la protection de la personne de l'enfant contre ses parents*· L.G.D.J, Paris, 1984.
- **P. Bourdieu**, *Sociologies de l'Algérie*, Collection « Que sais-je ? » n°802, Paris, PUF, 1963.
- **R. Garraud**· *Traité théorique et pratique du droit pénal français*· tome cinquième· troisième édition, librairie de la siciete de recueil sirey, paris , 1924, No 2154.
- **R. Perrot**, *le silence en droit judiciaire privé, in mélanges offerts à pierre Raynaud*, paris, Dalloz- Sirey, 1985.

2. Thèses et Mémoires:

- **KARIMI**, *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, Thèse de doctorat en Droit privé , Université Robert Schuman (Strasbourg), Sous la direction de Philippe Simler, Soutenue en 1995, LGDJ, 2006.

- **L. Benoiton** : *la médiation familiale*. DEA de théorie juridique Faculté de droit et de sciences politique université d'Aix Marseille III, Année 2001 / 2002.
- **P. Chanteau**, « *parler pour soi* » en médiation familiale, d'un retour à l'unité à la construction d'un nouveau collectif famille, diplôme d'état de médiateur familial, mémoire professionnel promotion 2011-2012.

3. Articles:

- **E. Bartles**, *la déclaration des droits de l'enfant concernant les droits sociaux et culturels des enfants de parents immigrés marocain la constitution et les écoles islamique aux Pays-Bas*, Revu marocaine d'économie et de droit, N° 9 – 10, 2004.
- **F. monéger**, *ordre public et jugement étrangère*, revue Marocain de droit N° 31, 1987.

4. Rapport et Etudes:

- **ROYAUME Du MAROC SECRETARIAT D'ETAT CHARGE DE LA FAMILLE DE L'ENFANCE ET DES PERSONNES HANDICAPEES**, *réponse de l'Etat partie aux observations finales établies par le comité des droits de l'enfant après l'examen du 2eme rapport périodique*.
- **UNESCO**, *Les Organisations familiales et les rôles dans la famille*, dossier technique, n° 3 Caracas, 1988.

ثالثاً: المواقع الالكترونية

- <http://www.isesco.org.ma/pub/ARABIC/AtfalMoh/Menu.htm>
- www.marocdroit.com
- www.pooluma.org/uma-or/html/mod-or.osp?
- www.justis.gov.ma.
- <http://almahajjafes.net>.
- <https://assabah.ma>.
- <https://www.maghress.com>

الفهرس

1	مقدمة:
24	الباب الأول: دور القضاء الواقف في تحقيق الأمن الأسري
27	الفصل الأول: المركز القانوني للنيابة العامة في مدونة الأسرة
28	الفرع الأول: النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الأسرة
29	المبحث الأول: النيابة العامة طرف أصلي في الدور القضائي الجديد في مدونة الأسرة
30	المطلب الأول: صفة تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأسرة
30	الفقرة الأولى: تدخل النيابة العامة باعتبارها مدعية
37	الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة باعتبارها مدعى عليها
41	المطلب الثاني: حالات تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في مدونة الأسرة
42	الفقرة الأولى: النيابة العامة طرف رئيسي في قضايا الحضانة
47	الفقرة الثانية: النيابة العامة طرف رئيسي في قضايا النيابة القانونية
55	المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي في قضايا الأسرة من خلال قوانين خاصة
56	المطلب الأول: النيابة العامة طرف رئيسي في قضايا الحالة المدنية
56	الفقرة الأولى: الاختصاصات القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية
67	الفقرة الثانية: الاختصاصات غير القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية
76	المطلب الثاني: النيابة العامة كطرف رئيسي في قضايا الجنسية
77	الفقرة الأولى: التدخل غير القضائي للنيابة العامة في قضايا الجنسية
83	الفقرة الثانية: التدخل القضائي للنيابة العامة في قضايا الجنسية
87	الفرع الثاني: التدخل الانضمامي للنيابة العامة في قضايا الأسرة
88	المبحث الأول: حالات تدخل النيابة العامة كطرف منظم في قضايا الأسرة
89	المطلب الأول: مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة طبقا للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية
90	الفقرة الأولى: مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة قبل صدور مدونة الأسرة
93	الفقرة الثانية: مفهوم القضايا المتعلقة بالأسرة بعد صدور مدونة الأسرة
99	المطلب الثاني: حالات تدخل النيابة العامة كطرف منضم في قضايا الأسرة
100	الفقرة الأولى: الحالات الإجبارية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بصورة انضمامية
105	الفقرة الثانية: الحالات الاختيارية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة بصورة انضمامية
107	المبحث الثاني: التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من ق م م	108
الفقرة الأولى: مظاهر التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من ق م م	109
الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من التعارض بين المادة الثالثة من مدونة الأسرة والفصل التاسع من ق م م	113
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تغيير الوضعية القانونية لجهاز النيابة العامة	122
الفقرة الأولى: إلزامية حضور النيابة العامة في الجلسات والآثار المترتبة عنها	123
الفقرة الثانية: حق النيابة العامة في استعمال طرق الطعن	127
الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية الأسرة	132
الفرع الأول: دور النيابة العامة في استقرار العلاقات الأسرية	133
المبحث الأول: دور النيابة العامة في استتباب الأمن الأسري عند إنشاء رابطة الزواج	134
المطلب الأول: تدخل النيابة العامة في الزواج غير المتوقف على إذن خاص	135
الفقرة الأولى: الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج	136
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في قضايا ثبوت الزوجية	140
المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الزواج المتوقف على إذن خاص من قاضي الأسرة	147
الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في زواج ناقصي الأهلية	148
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في ضبط وتحديد شروط التعدد وفي الزواج المختلط	154
المبحث الثاني: دور النيابة العامة في تسوية النزاعات الأسرية	163
المطلب الأول: دور النيابة العامة في تسوية النزاع الأسري عند قيام العلاقة الزوجية	163
الفقرة الأولى: اختصاصات النيابة العامة بإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية	164
الفقرة الثانية: التدخل الزجري للنيابة العامة في الجرائم الواقعة على الأسرة	172
المطلب الثاني: دور النيابة العامة عند انحلال ميثاق الزوجية	196
الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في قضايا انحلال ميثاق الزوجية	196
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في تنفيذ أحكام إنهاء الرابطة الزوجية	203
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في تحقيق الأمن الأسري للطفل	208
المبحث الأول: دور النيابة العامة في المحافظة على حقوق الطفل	210
المطلب الأول: حقوق الطفل في مدونة الأسرة	211
الفقرة الأولى: دور مدونة الأسرة في تحقيق الرعاية الشاملة للطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية	211
الفقرة الثانية: حقوق الطفل في مدونة الأسرة بعد انحلال الرابطة الزوجية	224
المطلب الثاني: تقرير مسؤولية الدولة في حماية الطفل	241
الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة في حماية الطفل	241
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في حماية الطفل	244

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية الطفل المكفول من خلال قانون كفالة الأطفال المهملين	250
المطلب الأول: دور النيابة العامة في مرحلة ما قبل رفع دعوى التصريح بالإهمال	251
الفقرة الأولى: حماية الطفل المهمل	251
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في حماية الطفل المهمل جنائيا	261
المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال	265
الفقرة الأولى: رفع دعوى التصريح بالإهمال	266
الفقرة الثانية: دور النيابة العامة بعد الحكم بإهمال الطفل	270
خاتمة الباب الأول:	279
الباب الثاني: دور القضاء الجالس في تحقيق الأمن الأسري	280
الفصل الأول: الآليات التصالحية ركيزة أساسية لتحقيق الأمن الأسري	281
الفرع الأول: التدخل الإصلاحي للقضاء في مدونة الأسرة	282
المبحث الأول: مجالات أعمال مسطرة الصلح في قضايا الأسرة	283
المطلب الأول: مسطرة الصلح أثناء قيام الرابطة الزوجية	283
الفقرة الأولى: مسطرة الصلح في التعدد	283
الفقرة الثانية: مسطرة الصلح في الشقاق	285
المطلب الثاني: مسطرة الصلح عند انحلال الرابطة الزوجية	287
الفقرة الأولى: مسطرة الصلح في قضايا الطلاق	288
الفقرة الثانية: مسطرة الصلح في قضايا التطليق	291
المبحث الثاني: واقع آليات الإصلاح الرامية إلى استمرار العلاقات الأسرية	294
المطلب الأول: آلية الإصلاح (الصلح) بواسطة المحكمة	294
المطلب الثاني: آليات الصلح غير القضائية ودورها في حماية الأسرة	301
الفقرة الأولى: دور الحكّمين في إصلاح ذات البين بين الزوجين	302
الفقرة الثانية: دور مجلس العائلة في السداد بين الزوجين	312
الفرع الثاني: أزمة مسطرة الصلح في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب	317
المبحث الأول: محدودية الدور الإصلاحي للقضاء في قضايا الأسرة	318
المطلب الأول: أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب	318
الفقرة الأولى: الأسباب القانونية والقضائية	319
الفقرة الثانية: الأسباب الراجعة إلى الدفاع والمتخاصمين	322
المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بالجهة المكلفة بالصلح	325

325	الفقرة الأولى: الإشكاليات الواقعية الخاصة بالحكمين
328	الفقرة الثانية: الإشكاليات الواقعية الخاصة بمجلس العائلة
330	المبحث الثاني: آليات تفعيل مسطرة الصلح في قضايا الأسرة
330	المطلب الأول: الإصلاح التشريعي لبعض مقتضيات الصلح
330	الفقرة الأولى: إصلاح مؤسسة القضاء في مجال الصلح الأسري وتفعيل مسطرة التبليغ
336	الفقرة الثانية: تفعيل مؤسسات الصلح غير القضائية
338	المطلب الثاني: رهانات تطوير الصلح كحل بديل لفض النزاعات الأسرية
339	الفقرة الأولى: إحداث مؤسسات جديدة مكلفة بالصلح
343	الفقرة الثانية: رهانات إدماج الوساطة الأسرية كآلية جديدة لتسوية النزاعات الأسرية
352	الفصل الثاني: دور سلطة القاضي التقديرية في الحفاظ على الأمن الأسري
353	الفرع الأول: دور القاضي في حماية الأسرة في القضايا المتعلقة بالزواج وآثاره
354	المبحث الأول: دور القاضي في حماية الأسرة عند نشوء الرابطة الزوجية
354	المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في منح بعض الأذون المتعلقة بالزواج
355	الفقرة الأولى: دور قاضي الأسرة في منح الإذن بزواج ناقصي الأهلية
363	الفقرة الثانية: السلطة التقديرية للمحكمة في الإذن بالتعدد
370	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تصحيح الاختلالات التي تشوب عقود الزواج
371	الفقرة الأولى: سلطة المحكمة في تقدير الإكراه والتدليس الدافع إلى إبرام عقد الزواج
376	الفقرة الثانية: سلطة المحكمة في تعديل الشرط المهرق المقترن بعقد الزواج
384	المبحث الثاني: دور القاضي في تحديد الآثار المترتبة عن قيام الرابطة الزوجية
384	المطلب الأول: سلطة المحكمة في ثبوت ونفي النسب
385	الفقرة الأولى: دور القضاء في إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية
400	الفقرة الثانية: الخبرة الطبية لنفي النسب
405	المطلب الثاني: السلطة التقديرية في اتخاذ التدابير المؤقتة
405	الفقرة الأولى: تدخل القضاء لحماية الزوجة
411	الفقرة الثانية: تدخل القضاء لحماية الأطفال
416	الفرع الثاني: دور القضاء الأسري في حماية الأسرة في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية
417	المبحث الأول: تجليات الرقابة القضائية في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية
418	المطلب الأول: الرقابة القضائية السابقة لصدور الإذن بالإشهاد على الطلاق
418	الفقرة الأولى: طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق
420	الفقرة الثانية: استدعاء الزوجين بصفة رسمية

422	المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة لصدور الإذن بالإشهاد على الطلاق.....
422	الفقرة الأولى: دور القضاء في حماية الأسرة عند تقدير المستحقات المالية.....
441	الفقرة الثانية: إصدار المحكمة لقرار الطلاق.....
443	المبحث الثاني: دور القاضي في تحديد الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية.....
444	المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في الدعاوى المتعلقة بالحضانة.....
445	الفقرة الأولى: سلطة المحكمة في تقدير مدى توفر شروط الحضانة.....
456	الفقرة الثانية: سلطة المحكمة في تنظيم زيارة المحضون في حالة عدم اتفاق الأبوين.....
462	المطلب الثاني: دور القضاء في التعويض عن انتهاء الرابطة الزوجية.....
463	الفقرة الأولى: موقف القضاء الأسري من تقدير التعويض في دعوى التطليق للضرر.....
470	الفقرة الثانية: تقدير المحكمة لفكرة الشقاق وإشكالية المطالبة بالتعويض.....
479	خاتمة الباب الثاني:
480	الخاتمة:
487	لائحة المصادر والمراجع
527	الفهرس