المملكة المغربية

المجلس الأعلى

التقريـــر السنـــوي

للمجلس الأعلـى

2008

الإشـعـاع الـدولي لمـدونـة الأسـرة

كتاب : **التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2008**

إعداد : مصلحة التوثيق والدراسات

الناشر : مركز النشر والتوثيق القضائي بالمجلس الأعلى

الطبعة : الأولى 2009

الطبع : مطبعة الأمنية – الرباط

الإيداع القانوني : 1554/99

الجزء الأول

اقتراحات تتعلق بتعديل بعض المقتضيات القانونية

اقتراحات
تتعلق بتعديل بعض المقتضيات القانونية

1 – الفصل 361 من ق.م.م (إيقاف التنفيذ) :

إن بعض المقتضيات المسطرية المتعلقة بقضاء الأسرة والتي تم تضمينها في قانون السطرة المدنية أظهرت الممارسة القضائية أنها تحتاج إلى إدخال بعض التعديلات عليها وذلك باستحضار إرادة المشرع من إقرارها، منها ما يتعلق بتنفيذ الأحكام.

فكثيرا ما يكون النزاع جديا حول النسب أو الزوجية، وتحكم المحكمة بالنفقة أو بالإرث، ثم يتبين عدم ثبوت النسب أو عدم ثبوت الزوجية، ويسارع المحكوم له إلى تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض والذي قد تتم الاستجابة إليه مما تثار معه صعوبات بشأن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

لذلك يظهر من المناسب إضافة فقرة أخيرة للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، حتى يكون للمجلس الأعلى صلاحية إيقاف تنفيذ الأحكام في تلك القضايا كالآتي:

"يمكن كذلك للمجلس الأعلى أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات الصادرة في قضايا الأسرة والمطعون فيها بالنقض عندما يكون محل النزاع متعلقا بثبوت النسب أو ثبوت الزوجية".

2 – الفصل 368 من ق.م.م (حق التصدي) :

إن التصدي الذي كان موكولا للمجلس الأعلى بمقتضى الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية وتم إلغاؤه بمقتضى قانون 82/04 المنفذ بظهير 1993/9/10 كان يعطي للمجلس الأعلى بصفته محكمة نقض صلاحية التطرق لموضوع النزاع، إذا كانت القضية جاهزة للبت فيها، بدل إحالتها إلى محكمة الموضوع للبت فيها من جديد، وبالرغم مما قد يوجه من انتقاد لهذه الصلاحية

المخولة لمحكمة النقض والتي تخرجها عن دورها كمحكمة قانون، فإنه من الأكيد أن تخويل المجلس الأعلى صلاحية البت في النزاع والحسم فيه لا ينقص من ضمانات المحاكمة العادلة، ولا يلحق ضررا بأطراف الدعوى بل إن من شأنه تقصير أمد المنازعات بين الخصوم، غير أنه يجب منح هذه الصلاحية في حدود ما تقتضيه المصلحة، وذلك بحصر الحالات التي يخول فيها المجلس الأعلى حق التصدي كالآتي :

1 – إذا تبين للمجلس الأعلى أن المحكمة غير مختصة ولن يترتب على النقض والإحالة إلا التصريح بعدم الاختصاص وتعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء.

2 – إذا تبين أن الدعوى غير مقبولة ولن يترتب عن النقض والإحالة إلا التصريح بعدم القبول.

3 – إذا كان الطعن للمرة الثانية، فانه يمكن للمجلس التصدي والبت في الموضوع، أما إذا كان الطعن للمرة الثالثة، فانه يجب على المجلس الأعلى البت في القضية بغرفتين أو بجميع الغرف والتصدي للبت في الموضوع.

3 – الفصل 379 من ق.م.م (إعادة النظر).

يقترح حذف الفقرة الرابعة من الفصل 379 من ق.م.م والتي تخول المجلس الأعلى إلغاء قرار صادر عنه دون مراعاة لمقتضيات الفصول 379 و372 و375 من ق.م.م، وهو مقتضى يترتب عنه إمكانية مراجعة قرارات للمجلس الأعلى دون اعتبار لكون قراره يكتسي قوة الأمر المقضي به، ولصدوره من أعلى هيئة قضائية لا معقب عليها. وقد جرت الممارسة القضائية على إحالة هذا الطعن على غرفتين مجتمعتين أو مجموع الغرف بدل البت فيه من طرف نفس الهيئة التي أصدرته، ومع ذلك يحبذ إلغاء هذه الفقرة حتى لا يسمح للمجلس الأعلى أن يحاكم نفسه بنفسه، وبالمقابل يتم الاحتفاظ بالطعن بإعادة النظر ضد قرارات المجلس الأعلى متى تحقق عنصر خارجي من العناصر المذكورة على سبيل الحصر

في الفقرات1 و2 و3 من الفصل 379 من ق.م.م وتتعلق بوقائع مستجدة كظهور أدلة جديدة أو زوريتها.

4 – الفصلان 370 و372 من ق.م.م (تبليغ الإخطار بالجلسة)

تنص الفقرة الثانية من الفصل 372 من ق.م.م على أنه "يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا الاستماع إليهم ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها".

فرغم أن هذه الفقرة تظهر واضحة ولكنها مع ذلك أثارت إشكالا في التطبيق، وهذا الإشكال يرجع إلى ما ورد في الفصل 370 من ق م م الذي ينص على أنه "يجب إخطار كل طرف باليوم الذي تعرض فيه القضية على الجلسة وذلك قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل".

فالبعض يرى أن عدم توصل الأطراف بالإخطار يعتبر سببا لإعادة النظر أمام المجلس الأعلى لأن تقديم ملاحظاتهم يتوقف على توصلهم بالإخطار، ولكن الرأي الآخر يعتبر أن طلب الاستماع يجب أن يقدم في عريضة النقض أو بعدها، وإن حالات إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى محددة على سبيل الحصر وليس منها مخالفة الفصل 370 من ق م. م الذي ينص على وجوب توجيه الإخطار وتوصل الطرف – الذي لم يطلب المرافعة – بالإخطار.

لذلك يقترح أن تصاغ الفقرة 2 من الفصل 372 من ق.م.م كالآتي:

"يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا الاستماع إليهم في عريضة النقض أو الجواب عنها، ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها".

وفي نفس السياق يقترح تعديل الفصل 370 من ق م. م كالآتي:

"يوجه إخطار لكل طرف باليوم الذي تعرض فيه القضية".

5 – الفصل 10 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي (إضافة غرفة عقارية لغرف المجلس الأعلى)

اعتبارا لما للمنازعات المتعلقة بالملكية العقارية من أهمية فائقة، يوليها لها الخواص والدولة، على حد سواء، بالنظر لقيمتها ودورها في النسيج الاقتصادي وتجسيدها لحق دستوري مقدس هو حق الملكية، فإن الحسم فيها من طرف أعلى هيئة قضائية يتطلب إحداث غرفة متخصصة بها، تتولى البت في هذا النوع من القضايا وفق رؤية اجتهادية موحدة، وتعمق في قواعد الفقه المالكي والقوانين المتعددة والمتشعبة التي تحكم العقار كالقانون المدني وقانون التحفيظ العقاري وقانون الإصلاح الزراعي وقوانين التعمير...

وإن إحداث هذه الغرفة سيخفف العبء عن الغرفة المدنية وغرفة الأحوال الشخصية والميراث التي تبت في هذا النوع من القضايا، كما سيساعد على تقليص أمد البت فيها، مساهما في إدماج الرصيد العقاري المتنازع عليه في حركية الاقتصاد بسرعة.

لذا، يقترح تتميم الفقرة الثالثة من الفصل 10من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة حسب ما وقع تعديله بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)بتنفيذ القانون رقم 93.95 كالآتي : "يقسم إلى سبع غرف : غرفة مدنية تسمى الغرفة الأولى وغرفة للأحوال الشخصية والميراث وغرفة تجارية وغرفة إدارية وغرفة اجتماعية **وغرفة عقارية** وغرفة جنائية" .

6 – الفصل 91 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري (تنفيذ القرارات الاستعجالية)

إن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به أو قرار استعجالي يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق.

وإن بعض السادة المحافظين على الأملاك العقارية يرفضون تنفيذ القرارات الاستعجالية ما لم يدل بشهادة عدم الطعن فيها أو برفض طلب النقض فيها متمسكين بالفصل 91 حسب صياغته الحالية.

والواقع أن الفصل المذكور ينص على الحكم بينما القرارات الاستعجالية، يجب أن تنفذ بقوة القانون كما ينص على ذلك الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية ما لم يقيدها قاضي المستعجلات، لذلك يقترح تعديل الفصل المذكور بالإشارة إلى القرارات الاستعجالية بدل الاقتصار على لفظ الحكم.

7 – الفصل 12 من ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بتجديد كراء المحلات التجارية والحرفية (تقدير التعويض عند الهدم وإعادة البناء).

إن الفصل 12 من ظهير 55/5/24 يسمح لمالك الرقبة باسترجاع محله لهدمه وإعادة بنائه مقابل منحه مالك الأصل التجاري تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات، ولا يوجد ضمن مقتضياته ولا ضمن مقتضيات الظهير المذكور ما يلزمه بإعادة بنائه داخل أجل معين، وكثيرة هي الدعاوى التي عرضت على قضاة الموضوع من طرف مالك الأصل التجاري يكون موضوعها هو إلزام مالك الرقبة بإعادة البناء، لكن العمل القضائي مستقر على عدم الاستجابة لمثل هذه الطلبات، بعلة أن مالك الرقبة غير ملزم قانونا بإعادة البناء داخل أجل معين، والنوازل المعروضة على المحاكم تفيد أن غاية المالك من سلوك هذه المسطرة ليس إعادة البناء ولكن الاستحواذ على محله بدون تعويض وحرمان مالك الأصل التجاري من التعويض الكامل وكذا حقه المشروع المتمثل في حق الأسبقية على غيره في الرجوع لمحله.

لذا يقترح تعديل الفصل 12 بإضافة فقرة تلزم مالك الرقبة بإعادة البناء داخل أجل معقول، وإذا لم يفعل، إلزامه بتعويض مالك الأصل التجاري عن فقدانه لأصله التجاري تعويضا تاما في إطار الفصل 10 من نفس القانون.

كما يقترح أن يتضمن التعديل عبارة تلزم المحكمة قبل الحكم بالإفراغ في إطار الفصل 12 بإجراء خبرة احتمالية تحدد التعويض الكامل مقابل الإفراغ

للرجوع إليها عند الحاجة، ذلك أنه عندما يثبت للمحكمة سوء نية المالك، وهو حرمان مالك الأصل التجاري من محله وتقرر تعويض المكتري استنادا لذلك تعويضا كاملا، يتعذر عليها تقدير هذا التعويض لكون المحل هدم واندثرت عناصر الأصل التجاري هذه الخبرة الاحتمالية السابقة للهدم يمكن الرجوع إليها عند الحاجة لتقدير التعويض.

8 – الفصلان 31 و32 من المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة (الشفعة في بيع الأصول التجارية).

إن ظهير 1955/5/24 لم يتعرض لحق الشفعة، وبالتالي عندما يتعلق الأمر بطلب الشفعة المنصب على الأصل التجاري فإنه يرجع في ذلك إلى القواعد العامة، غير أن الفصلين 31 و32 من المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة أوردا صيغتين متباينتين وهما السقوط والتقادم. إذ ينص الفصل 31 منه على ما يلي : "إن المشتري يمكنه بعد تقييد شرائه أن يبلغه لكل من له حق الشفعة ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه داخل ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ تضاف إليها آجال المسافة" . وينص الفصل 32 على أنه : "وفي حالة ما إذا لم يقم المشتري بهذا التبليغ فإن حق الشفعة يتقادم ...".

وإن السقوط هو غير التقادم، أي أن صاحب الحق في الشفعة في الحالة الأولى إذا لم يمارس حقه داخل الأجل القانوني يسقط حقه بينما في الحالة الثانية أي في حالة التقادم، يمكن له تدارك الخلل الشكلي وتصحيح المقال وتعتبر هذه الدعوى مبررا لقطع التقادم، وحان الوقت لرفع الغموض الملاحظ في الفصلين المذكورين بتحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بتقادم أو سقوط. وإن كان المرجح تركه في خانة السقوط لاعتبار أساسي، ذلك أن صاحب حق الشفعة هو في الأصل ليس له على الشيء المطلوب استشفاعه أي حق وإنما يسعى لاكتساب هذا الحق عن طريق انتزاعه من يد المشفوع بوسيلة قانونية سنها له المشرع، ومادام الأمر كذلك تعين عليه تقديم طلبه باستحقاق الشفعة داخل الأجل المحدد له قانونا تحت طائلة سقوط حقه بمرور الأجل ولا يؤثر في هذا الأجل سلوكه لدعوى معيبة إذ أن هذه ليس من شأنها إيقاف الأجل وذلك مراعاة لاستقرار المعاملات.

الجزء الثاني

دراســـات :

الإشعاع الدولي لمدونة الأسرة

محاضرات ألقيت في محافل دولية :

- التأثير المتزايد للقضاء في مجال : الزواج والنفقة والطلاق والإرث.
- الزواج بشكل آخر وفقا لمدونة الأسرة.
- النسب وإدماج الطفل اليتيم في الأسرة (نهج بديل).
- تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية (قراءة في المـــادة 49 من مدونة الأسرة).
- الزوجة من موضوع في طلب الطلاق إلى طرف فيه.

- Les nouveautés du code de la famille au Maroc.
- Les droits économiques de la femme divorcée sous l'ancien statut personnel et le nouveau code de la famille.

التأثير المتزايد للقضاء
في مجال : الزواج والنفقة والطلاق والإرث [1]

الأستاذ إبراهيم بحماني
رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث

مقدمة تاريخية :

قبل الحماية المفروضة على المغرب سنة 1912 كان القضاء المغربي موحدا، وكان القاضي يحكم في جميع القضايا باعتباره نائبا عن الإمام أو أمير المؤمنين أو السلطان، وكلها مصطلحات ذات طابع ديني وتعني رئيس الدولة، وكان يطبق الفقه الإسلامي وخصوصا المذهب المالكي، فالإمام هو الذي يؤم المسلمين في الصلوات، ويعين القضاة في الأقاليم لينوبوا عنه في إصدار الأحكام بين المواطنين، وهذه الأحكام كانت تقبل الطعن لدى القاضي نفسه، وبعد إصدارها لم تكن تقبل المراجعة إلا من الإمام، وفي حالات ذات أهمية خاصة. وكان القضاة يحكمون في القضايا المتعلقة بالمسلمين وغيرهم من باقي الجنسيات والديانات سواء تعلقت بالأحوال الشخصية أو غيرها، أما اليهود المغاربة فكان لهم قضاة خاصون بهم يطبقون عليهم شريعتهم في قضايا الأحوال الشخصية بما فيها الإرث، أما باقي القضايا فيحكم فيها القاضي المسلم.

وفي 1681/9/24 وقعت معاهدة بين المغرب وفرنسا بمقتضاها أصبح للضباط والقناصل أن يفصلوا في القضايا التي تقع بين رعايا الدولتين دون أن

---

1 – محاضرة ألقيت بجامعة هارفارد بكامبردج بالولايات المتحدة الأمريكية في ورشة قضاة المحاكم العليا بالعالم الإسلامي في ندوة القضاء الدستوري في العالم الإسلامي وتأثيره على تفسير النصوص الدستورية والتشريعية مابين 1970-2008 بتاريخ 12-14 نونبر 2008.

يحق للدولة الأخرى الاعتراض عن تلك الأحكام ثم أعقبتها معاهدات أخرى مع إسبانيا في 1799/9/1 وساردينيا في 1825/10/1 والنمسا في 1830/3/19 والولايات المتحدة في 1836/9/16 وبريطانيا العظمى في 1856/12/9. وبمقتضى هذه المعاهدات نشأ نظام الامتيازات وأصبح الأوروبيون خصوصا لا يخضعون للقضاء المغربي إلا في النزاعات العقارية أما باقي القضايا فتعرض على قناصلهم ليبتوا فيها، وأصبح بعض المغاربة ذوو النفوذ يحتمون بهم ويحصلون على جنسياتهم ليستفيدوا من هذا النظام متى رأوا مصلحتهم في ذلك، وبعد فرض الحماية على المغرب منذ 1912 أصدرت فرنسا ظهيرا بتاريخ 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، نص على أن الفرنسيين والأجانب بالمغرب يتمتعون بحقوق الفرنسيين في فرنسا ويطبق عليهم القانون الفرنسي إلا ما استثناه قانونهم الوطني، ونص الفصل 8 منه على أنه يخضع الحق بإبرام الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين، كما نص الفصل 9 على أن للفرنسيين والأجانب الحق بطلب الطلاق والفصل الجسماني طبقا لقانونهم الوطني، ونصت الفصول 12 و14 و15 و18 منه على تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين والإرث.

ولازال هذا الظهير الذي يعتبر مدونة القانون الدولي الخاص المغربي مطبقا إلى الآن على الأجانب غير المسلمين وغير اللاجئين، أما الأجانب المسلمون فتطبق عليهم مدونة الأسرة طبقا للمادة الثانية منها. وكذا ظهير 24 أبريل 1959 الذي أسند الاختصاص للبت في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين إلى المحاكم الشرعية(محاكم الأسرة) سواء كانوا مغاربة أو أجانب والذي لم تلغه المدونة، أما اليهود المغاربة فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية.

بعد هذه المقدمة التاريخية، أنتقل إلى دراسة المباحث مع بيان التأثير القضائي في مجالات قضاء الأسرة.

المبحث الأول : الزواج

سأعرض في هذا المبحث للنصوص المتعلقة بالزواج في مدونة الأسرة، ثم بعد ذلك أتعرض لتأثير القضاء في مجال الزواج.

الفرع الأول : النصوص المتعلقة بالزواج

▪ تعريف الزواج :

إن الزواج في الشريعة الإسلامية عقد بمقتضاه يحل لكل من الزوجين التمتع بالآخر على وجه شرعي، فهو ليس مجرد عقد مدني تبادلي، وإنما هو عقد من نوع خاص ذو طابع مدني وديني وأخلاقي يتمتع بنوع من القدسية، وقد سماه الله تعالى في القرآن (ميثاقا غليظا) (الآية 21 النساء) وقال ابن عباس وغيره المراد بذلك العقد (تفسير ابن كثير ج1 ص 443)، وقال الزمخشري : الميثاق الغليظ حق الصحبة والمضاجعة ووصفه بالغليظ لقوته وعظمته. وقال ﷺ: استوصوا بالنساء خيرا فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله (تفسير الزمخشري ج1 ص 492).

وقد عرفته المادة 4 من مدونة الأسرة بأنه "ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف، وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"[2].

▪ انعقاد الزواج :

نصت المدونة على أنه ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا (المادة 10). ويشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا شفويين عند الاستطاعة و إلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة، وأن يكونا متطابقين في مجلس واحد وباتين غير مقيدين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ (المادة 11).

▪ شروط عقد الزواج :

نصت المادة 13 من مدونة الأسرة على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

---

2 – وقد حذفت من هذا التعريف عبارة تكثير سواد الأمة الواردة في م ح ش الملغاة.

1 – أهلية الزوج والزوجة.

2 – عدم الاتفاق على إسقاط الصداق.

3 – ولي الزواج عند الاقتضاء.

4 – سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

5 – انتفاء الموانع الشرعية.

▪ **إثبات الزواج :**

نصت المادة 16 من المدونة على أنه: تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة. تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين. يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمس سنوات ابتداء من دخول هذا القانون حيز التنفيذ[3].

الفرع الثاني : تأثير القضاء في تطبيق النصوص القانونية المنظمة للزواج.

▪ **الخطبة :**

صدر قرار هام في موضوع الخطبة عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1977/6/7 في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وملخص القضية أن المدعي كان قد خطب المدعى عليها وتم تحرير عقد عرفي 1963/10/18 تضمن أنه بمناسبة الخطبة سلمها عشر هكتارات من رسمين عقاريين. وبعد ذلك تزوجت بآخر فطالب بإبطال الهبة والتشطيب عليها من الرسمين العقاريين، لأن العدول عن الخطبة كان من جانبها، ومن حقه استرداد هديته طبقا للفصل 3 من مدونة

3 – بتاريخ 2004/2/5 ج.ر عدد 5184.

الأحوال الشخصية، فأجابت المدعى عليها بأن العدول كان من جانبه، وأنها تتحداه أن يثبت أنه أعلمها بإقامة عقد الزواج، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة وفق الطلب، وألغته محكمة الاستئناف معتبرة أن ما تسلمته المخطوبة هبة تمت حيازتها بالتسجيل في الرسم العقاري طبقا للفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري، لكن المجلس الأعلى نقض القرار معتبرا أن الهدية يطبق عليها الفصل 3 من مدونة الأحوال الشخصية وبعد الإحالة أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي[4]. والمهم في هذا القرار هو أن القضاء قد أخضع الهدية التي يقدمها الخطيب لخطيبته لقانون الأحوال الشخصية، ولم يطبق عليها القانون العقاري رغم أنها عقار قد خضع لقاعدة التسجيل في الرسم العقاري وسجل في اسم المهدى لها.

قرارات قضائية أثرت في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالزواج.

- قرار المجلس الأعلى عدد 484 في مارس 1962[5] (تطبيق حالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 5 من م.ح.ش) ورد فيه : أنه من القواعد الأصولية، أنه إذا ورد في النص لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه، ولا يخصص عام إلا بدليل، وأن الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية تنص على أنه : "يجوز للقاضي - بصفة استثنائية - سماع دعوى الزوجية واعتماد البينة الشرعية في إثباتها" ولا يوجد أي دليل على أن المشرع المغربي قصد حصر هذا النص بإثبات الأنكحة التي تمت بواسطة الجماعة قبل العمل بالظهير المتعلق بالأحوال الشخصية أي قبل فاتح يناير 1958.

لذلك حين يجد القاضي نفسه أمام واقع يفرض عليه شرعا أن يحفظ لزوجين ترابطهما ونسبهما بعد أن تم زواجهما بواسطة جماعة من المسلمين ولم يوثق لأسباب قاهرة بعد فاتح يناير 1958 جاز له بصفة استثنائية أن يطبق مقتضيات الفقرة الأخيرة من ذلك الفصل. وبذلك اعتبر المجلس الأعلى أن تفسير

4 - مجلة رابطة القضاة العدد 8-9- صفحة 155 وما يليها.

5 - مجلة القضاء والقانون العدد 54 ص 184.

محكمة الاستئناف للفقرة الثالثة من الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية غير صحيح لأنه قصر تطبيق النص على ما قبل 1958 دون أن يكون هناك دليل للتخصيص، ومن أجله قضى بنقض القرار الاستئنافي.

والملاحظ أن لفظ الأسباب القاهرة الذي استعمله المجلس الأعلى لم يكن واردا في مدونة الأحوال الشخصية، وقد استعمله المشرع في المادة 16 من مدونة الأسرة واستغنى عن لفظ حالة الاستثناء المنصوص في مدونة الأحوال الشخصية، ومن هنا يظهر تأثير القضاء وتوجيهه للمشرع.

- قرار المجلس الأعلى عدد 142 في2002/2/20 (تعارض عقد الزواج مع شهادة ثبوت الزواج)[6]. أنه لما أخذت المحكمة ببينة ثبوت الزوجية وأهملت عقد الزواج رغم تعارضه معها في التاريخ ولم تجب عما انتهت إليه بمقبول فإنها لم تعلل قرارها تعليلا صحيحا وعرضته للنقض.

- قرار المجلس الأعلى عدد 273 في 2005/5/11 نص على أن إقرار الهالك بالزواج في وثائق رسمية المؤيد برسم ثبوت الزوجية يلزم ورثته[7] وموضوع الدعوى يتعلق بتراع في الإرث بين زوجة الهالك التي أنكر الورثة زواجها منه.

- قرار المجلس الأعلى عدد 538 المؤرخ في 2005/11/30 نص على أنه : نقل الونشريسي عن الإمام مالك : الناس في أنسابهم على ما حازوا أو عرفوا به كحيازة ما يملكون، وعليه فإن النسب يثبت بإقرار الأب بالابن الذي أقام مع أمه رسم ثبوت زوجية وصرحا فيه بازدياد إبنهما على فراشهما[8]. وتتعلق هذه النازلة برجل كان متزوجا بفرنسية وله منها ابن وبعد زواجهما المدني أقاما ثبوت الزوجية، ولما توفي ادعى إخوته أن الزواج غير شرعي والابن غير شرعي ليفوزوا بالإرث، لكن القضاء أقر شرعية الزواج ونسب الابن بهذا الإقرار.

---

6 - ابراهيم بحماني : العمل القضائي في قضايا الأسرة ص 193.

7 - ابراهيم بحماني : ن.م ص 139.

8 - ابراهيم بحماني : ن.م ص 159.

- قرار المجلس الأعلى عدد 336 الصادر في 2006/5/24 : لما أهملت المحكمة رسم التقارر بالزواج رغم توفره على أركان الزواج وشروطه ورفضت تذييل الحكم الأجنبي الذي اعتمده بالصيغة التنفيذية فإن قرارها يعتبر غير معلل ومعرضا للنقض[9]. والواقع أن رسم التقارر حرره عدلان بسفارة المملكة المغربية بفرنسا وخاطب عليه قاضي التوثيق وقد تضمن تراضي الطرفين على الزواج وبحضور ولي الزوجة وموافقته كما تضمن الصداق، لكن المحكمة رفضت رسم التقارر لأنه استند إلى عقد مدني.

- قرار المجلس الأعلى عدد 633 الصادر في 2006/11/15 : لما ثبت للمحكمة تبادل الرضى بالزواج منذ 1994 من خلال تصريحات شهود البحث الذي أجرته، وإقامة حفل الزواج وشهرته، وتسمية الصداق، والولي، وإنجاب الولد، وعلم الزوجة الأولى بالزواج الثاني فإن قرارها يعتبر مؤسسا[10].

- قرار المجلس الأعلى عدد 511 الصادر في 2006/9/13 : الغاية من كتابة عقد الزواج هي إثبات تحققه، وليست الكتابة ركنا في العقد وإذا تعذر الاشهاد في حينه اعتمدت المحكمة سائر وسائل الإثبات للتأكد من تحققه، ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين[11].

- قرار المجلس الأعلى عدد 49 الصادر في 2007/1/17 (فيما يخص أهلية الزواج)، جاء في القرار أن الزواج المنعقد دون سن الرشد برضى الزوجين وموافقة الولي ودون إذن القاضي يخضع لقواعد الفقه الإسلامي. يترتب على هذا الزواج أثره من تاريخ انعقاده، وليس من تاريخ بلوغ الزوجة سن الرشد، فهذا الزواج صحيح شرعا وإن اختل فيه شرط بلوغ سن الرشد المنصوص عليه قانونا لأن هذا الشرط أصبح متجاوزا بعدما تم البناء بالزوجة[12].

---

9 - ابراهيم بحماني : ن.م ص 181.

10 - ابراهيم بحماني : ن.م ص 197.

11 - ابراهيم بحماني : ن.م ص 193.

12 - ابراهيم بحماني : ن.م ص 217.

– قرار المجلس الأعلى عدد 154 الصادر في 2007/3/14 لما أقر الهالك بالزواج منذ أربع سنوات والتزم بإقامة ثبوت الزوجية وحصل على إذن بذلك ثم توفي قبل إقامة ثبوت الزوجية، فإن إذن المحكمة بإقامة ثبوت الزوجية ليس فيه ما يخالف القانون[13].

– وقد يثبت النسب بإقرار المقر ولا يثبت الزواج، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 375 الصادر في 2007/7/4 : لما قضت المحكمة بسماع دعوى الزوجية رغم عدم توفر أركان الزواج فإن قرارها جاء ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض في هذا الجانب، أما ما يتعلق بثبوت نسب البنت للطاعن فإنه قد سبق له أن أقر بها والتزم بتسجيلها في حالته المدنية وذلك يلزمه طبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة، ولذلك فإن ما أثاره في هذا الجانب غير مؤسس.

يتضح من هذه القرارات أن القضاء اعتبر الزواج صحيحا رغم عدم وجود عقد مكتوب، وطبق الفقرة 3 من الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بتوسع وكذلك المادة 16 من مدونة الأسرة المطبقة حاليا، وذلك من أجل صيانة الأسرة وشرف المرأة وحفظ نسب الأبناء معتمدا في ذلك على جميع وسائل الإثبات المقبولة قانونا وشرعا، ومنها الكتابة العرفية والشهادة والإقرار والخبرة والتقارر وإقرار الهالك الذي وافته المنية قبل كتابة عقد الزواج.

المبحث الثاني : تأثير القضاء في قضايا النفقة

النفقة هي ما يحتاج إليه الإنسان في معيشته اليومية من غذاء وكسوة وتطبيب وسكن حسب العرف والعادة، وقد خصصت مدونة الأسرة القسم الثالث من الكتاب الثالث للنفقة، والكتاب الثالث يتعلق بالولادة ونتائجها.

ولمعالجة هذا المبحث سنخصص له فرعين : الفرع الأول، نعرض فيه النصوص المتعلقة بالنفقة والفرع الثاني نخصصه للأحكام القضائية.

---

13 – ابراهيم بحماني : ن.م ص 241.

الفرع الأول : النصوص المتعلقة بالنفقة.

في القرآن الكريم : "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها" (الآية 7 من سورة الطلاق).

و"أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن". (الآية 6 من سورة الطلاق)

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان لما اشتكت له شحه "خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

وقد أجمع الأئمة على اختلاف مذاهبهم على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها ولو كانت غنية وكان فقيرا.

ونصت المادة 194 من المدونة على أنه: تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها. (أنظر القرار 597 في 2007/11/28 الآتي بعده).

ونصت المادة 195 : يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج على الإنفاق الواجب عليه ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت. (أنظر القرار 81 في 2005/2/16 والقرار 594 في 2005/12/11 والقرار 186 في 2006/3/22 بعده).

المادة 196 : المطلقة رجعيا يسقط حقها في السكنى دون النفقة إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول. المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها.

المادة 197 : النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقا لأحكام هذه المدونة.

المادة 198 : تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد (18سنة) أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته. وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها (انظر القرار265 في 2006/4/26) ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب. (أنظر القرار 419 في 2007/7/25 و 582 في 2007/11/14 والقرار 306 في 2006/5/17).

المادة 199 : إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب (أنظر القرار 424 في 07/7/25 و90 في 2008/2/20)

المادة 200 : يحكم بنفقة الأولاد من تاريخ التوقف عن الأداء.

المادة 201 : أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته. (أنظر القرار 227 في 2007/4/18 بعده).

المادة 202 : كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة.

المادة 203 : توزع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم. (أنظر القرار 44 في 2008/1/13)

المادة 204 : يحكم بنفقة الأبوين من تاريخ تقديم الطلب (أنظر القرار 44 في 2008/1/13)

المادة 205 : من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة محدودة لزمه ما التزم به، إذا كانت المدة غير محدودة، اعتمدت المحكمة على العرف في تحديدها.

الفرع الثاني : تأثير القضاء في قضايا النفقة.

- **نفقة الزوجة :**

إن نفقة الزوجة تجب على الزوج بعد البناء بها أو الدعوة إلى البناء، كما أنها تجب على الزوج سواء كان الزواج صحيحا أو فاسدا، مادامت العلاقة

الزوجية قائمة كما تجب النفقة للأبناء سواء تم إنجابهم أثناء زواج صحيح أو زواج فاسد، وقد صدرت في هذا الإطار عدة قرارات أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية أذكر منها :

– قرار المجلس الأعلى عدد 74 الصادر في الملف الاجتماعي رقم 37192 في 1973/3/12 جاء فيه : أنه ينعقد الزواج بالإيجاب والقبول عدم توفر شروط صحة الزواج المنصوص عليها في الفصل الخامس من م.ح.ش لا يتنافى مع ثبوت ركن العقد الذي يترتب عليه في حالة عدم توفر شروط صحته آثار النكاح الفاسد التي من جملتها وجوب النفقة قبل الحكم بفسخه وثبوت نسب الولد، وإن المحكمة قد قدرت قيمة البينة المثبتة لركن العقد، وقضت تبعا لذلك بالنفقة الواجبة قبل فسخ الزواج الذي كان عليها أن تصرح بفسخه من تلقاء نفسها[14].

هذا مع العلم أن الفصل 117من م.ح.ش ينص على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بمجرد الدخول بها وكذلك إذا دعته للدخول بعد أن يكون قد عقد عليها عقدا صحيحا، لكن القضاء أوجب لها النفقة ولو كان العقد فاسدا مادامت العلاقة الزوجية قائمة.

– قرار المجلس الأعلى عدد 470 في 1980/12/15[15] نص على القواعد الآتية :

– عملا بالفقرة الثانية من الفصل 32 من م.ح.ش (الملغاة) فإن كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختلت بعض شروطه فهو فاسد.

– عملا بآخر الفقرة الثانية من الفصل 37 من م.ح.ش، فإن النكاح المختلف في فساده ومن صوره النكاح الذي يتم بدون إشهاد العدول يفسخ قبل الدخول وبعده بطلاق، ويترتب عليه وجوب العدة وثبوت النسب.

14 – مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 28 ص 123.

15 – مجلة المحاكم المغربية عدد 59 ص 39.

- عملا بالفصل 86 من م.ح.ش فإن الولد من زواج فاسد إذا ولد لستة أشهر فأكثر من الدخول ثبت نسبه إلى الزوج. بناء على هذه القاعدة المثارة تلقائيا من المجلس الأعلى فإن عدم عقد النكاح أمام عدلين، يعد إخلالا بشرط صحته وفاسدا إلا أنه لا يمنع من لحوق النسب، وعليه تكون المحكمة قد خرقت القواعد الشرعية المذكورة لما رفضت دعوى النفقة بعلة أن الزواج والنسب لا يثبت كل منهما إلا بإشهاد عدلين.

▪ مسكن الزوجية :

- قرار المجلس الأعلى عدد 609 الصادر في 2005/12/21 ملف 2005/1/2/387 نص على أن الزوج هو المسؤول عن توفير مسكن الزوجية، وإذا كان مسكن الزوجية بالبادية فإنه يتعين أن يتوفر على مرافق مساكن البادية، والمحكمة لما لم تبحث في ذلك فقد عرضت قرارها للنقض. وهذه القضية تتعلق بامرأة حكم عليها بالالتحاق ببيت الزوجية فرفضت بعلة أن البيت يوجد بالبادية.ولا يتوفر على المرافق اللازمة، مع أن الطرفين سكنا أصلا بالبادية، وحكمت عليها الابتدائية بالالتحاق بالبيت وألغته محكمة الاستئناف بعلة أنه لا تتوفر فيه شروط السكن، دون أن تبحث في توفر شروط السكن بالبادية، ونقضه المجلس بسبب ذلك.

- قرار المجلس الأعلى عدد 517 الصادر في 2006/9/13 ملف 2006/4/1/141 نص على أن واجب تطبيب الزوجة وتداويها على زوجها طبقا للفصلين 115 و118 من مدونة الأحوال الشخصية، والمحكمة قد قدرت ما قدم لها من وثائق ومنها الشواهد الطبية والفواتير الصيدلية، وأجرت بحثا في القضية واستخلصت من كل ذلك أن والد الزوجة هو الذي أدى المصاريف الطبية لابنته زوجة الطاعن الذي أقر بذلك، مع أنه من حقوق زوجته عليه أن يمدها بنفقة علاجها وأجرة تطبيبها وثمن دوائها خلال فترة الزوجية، وهو دين عليه لا يسقط عنه إلا بالأداء ولا يعفيه منه عدم أخذ رأيه في هذا الخصوص والحالة أن الزوجة طريحة الفراش في حاجة إلى علاج وتداو، ثم إن نفقة العلاج لا مانع من فرضها مستقلة مادام قد تبين أداؤها من غير الزوج بإقراره.

ومن القواعد الفقهية المعمول بها أن الزوجة إذا كانت في منزل الزوجية سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا وادعت أن الزوج لا ينفق عليها بينما ادعى الزوج أنه ينفق عليها فالمعتبر هو قوله مع يمينه وتطبيق حكم النكول عن اليمين.

أما إذا كانت خارج بيت الزوجية عند أهلها مثلا أو ثبت أن الزوج يسكن في مكان آخر، كما إذا كان يقيم مع زوجة أخرى، وادعت عدم الإنفاق عليها ونازعها في ذلك مدعيا الإنفاق فإن المعتبر هو قولها مع يمينها في هذه الحالة مع تطبيق قاعدة النكول عن اليمين، ومن القرارات التي طبقت هذه القاعدة التي لم ينص عليها القانون، القرار رقم 362 الصادر في 2005/7/6 ملف 2005/1/2/30.

- قرار المجلس الأعلى عدد 597 الصادر في 2007/11/28 ملف 2007/1/2/98 نص على أنه بمقتضى المادة 194 من مدونة الأسرة فإنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء بها وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها، ولما ثبت أن الطاعن لم يدخل بها ولم تدل بما يفيد أنها دعته للبناء بها، فإن الحكم لها بالنفقة قبل رفع دعواها المعتبر بمثابة دعوى للدخول يعتبر خرقا للمادة المذكورة مما عرض القرار للنقض.

وإذا حكم على الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية وكان تنفيذ الحكم يتطلب تدخلا من الزوج، فإن عدم التحاقها ببيت الزوجة لا يجعلها في حكم الناشز، وبالتالي تبقى نفقتها مستحقة. وفي هذا الإطار صدر القرار 664 في 2006/11/22 ملف 2006/1/2/342، ونص على أنه مادام الزوج يوجد بتونس والتحاق الزوجة ببيت الزوجية بتونس يتطلب قيام الزوج بالإجراءات اللازمة لنقلها إليه، الشيء الذي لم يقم به، لذلك كان القرار القاضي لها بالنفقة معللا تعليلا سليما.

وفيما يخص تقدير النفقة فإنه يجب على المحكمة أن تراعي فيه جميع العناصر المنصوص عليها قانونا ليكون التقدير عادلا، وقد نص قرار المجلس الأعلى 111 الصادر في 2007/2/14 ملف 2005/1/2/363 على أنه لما أدلى الطاعن

بمجموعة من الإشهادات المسلمة له من الشركة التي يعمل بها تفيد وقوع اقتطاعات من راتبه الشهري لفائدة المطلوبة في النقض و لم تبحث المحكمة في مصيرها والتأكد من أنها تصب في حساب المطلوبة فإنها لم تبن قرارها على أساس وعرضته للنقض.

– قرار المجلس الأعلى عدد 306 الصادر في 2006/5/17 ملف 2005/1/2/70 على أنه إذا تم العقد على الزوجة و لم تدع زوجها للبناء بها فإن نفقتها تسقط عن والدها لأن الدعوى للبناء تخضع لإرادتها المحضة. ولكن إذا طلقت المرأة ولا تتوفر على كسب فإنه تجب على والدها نفقتها، وهذا ما نص عليه القرار 265 في 2006/4/26 ملف 2005/1/2/645.

– وعند إنهاء العلاقة الزوجية فإن المطلقة رجعيا يسقط حقها في السكنى إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول، ويبقى لها الحق في النفقة خلال العدة، أما المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا فتستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها (المادة 196 من مدونة الأسرة). وتستحق المطلقة المتعة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، وإذا كان التطليق للشقاق فإنها تستحق المتعة كذلك ولو كانت هي المتسببة فيه، ولا يمنع الحكم للمفارق بالتعويض من الحكم لها بالمتعة، لأن المتعة متعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية، والتعويض متعلق بجبر الضرر الحاصل للطرف الآخر سواء كان هو الزوج أو الزوجة، ولا تقاص بين المتعة والتعويض، وهذا ما نص عليه القرار 243 الصادر في 2008/5/7 ملف 2006/1/2/539.

– كما أنه عند انتهاء العلاقة الزوجية تستحق المطلقة نصيبها في تنمية مال الأسرة أثناء فترة الزواج، وقد نص القرار 579 الصادر في 2006/10/11 ملف 2006/1/2/245 على أن تقدير الكد والسعاية (المجهود المبذول) يخضع لسلطة المحكمة التقديرية طالما كان قضاؤها معللا قانونا. والمحكمة لما عللت تقدير المبلغ المحكوم به لها مقابل كدها وسعايتها بأن اعتبرت في ذلك نسبة مساهمتها في تنمية أموال مفارقها، وراعت وضعية الطرفين، وما تضمنته الخبرة من عناصر

ايجابية، والبحث الذي قامت به، وما ثبت لها من مستندات الملف، فإن قضاءها كان مبنيا على أساس وقرارها معللا تعليلا كافيا.

▪ إيقاف نفقة الناشز :

الأصل أن نفقة الزوجة يتحملها الزوج مادامت الزوجية قائمة، ولكن إذا غادرت بيت الزوجية وحكم عليها بالرجوع إليه وامتنعت فإنه يحكم بإيقاف نفقتها (الفصل 123 من م.ح.ش والمادة 195 من مدونة الأسرة). والتطبيق العملي لهذه المادة الذي درج عليه القضاء هو أنه بعد تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع، يتعين اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم بإيقاف النفقة، ولا يستغنى عنه بتحرير محضر الامتناع من تنفيذ حكم الرجوع لبيت الزوجية.

وهناك حالات لم يتعرض لها المشرع في المدونة السابقة أو الحالية، وعالجها القضاء اعتمادا على ما تضمنته كتب الفقه وأذكر منها :

– قرار المجلس الأعلى عدد 626 الصادر في 2005/12/28 ملف 2004/1/2/306 نص على أن : نفقة المحبوسة بحق غير شرعي كالخيانة الزوجية لا تلزم الزوج أثناء فترة الحبس.

– قرار المجلس الأعلى عدد 594 الصادر في 2005/12/14 ملف 2004/1/2/163 نص على أنه : إذا خرجت الزوجة غير الحامل من بيت الزوجية بغير إذن زوجها ولم يقدر على ردها لمانع، لا بنفسه ولا بالحكم، فإن ذلك يكون أشد النشوز فتسقط نفقتها كما نقله شارح مختصر الشيخ خليل وهو الشيخ الخرشي ج 2 ص 191. وهذه القضية تتعلق بامرأة ذهبت لاسبانيا وطالبها زوجها بالرجوع لبيت الزوجية بالمغرب ورفضت ورفعت عليه دعوى تطلب نفقتها وهي بإسبانيا.

– قرار المجلس الأعلى عدد 284 الصادر في 2007/5/16 ملف 2007/1/2/26 نص على أنه إذا غابت الزوجة خارج الوطن وطالبها الزوج بالرجوع لبيت الزوجية، فإنه لا يحكم لها بالنفقة إلا بعد البحث في رجوعها لبيت الزوجية.

– قرار المجلس الأعلى عدد القرار 352 الصادر في 2007/6/20 نص على انه إذا صدر حكم على الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية وأصبحت في بلد لا يقدر التنفيذ عليها فيه سقطت نفقتها.

وقد يظهر أن هذه القرارات مخالفة للمادة 195 من مدونة الأسرة لأنها قضت بإيقاف النفقة قبل تحرير محضر الامتناع من تنفيذ حكم بالرجوع لبيت الزوجية، ولكن لما ثبت للقضاة أن الزوجة خارج المغرب وقد نصبت محاميا ليطالب لها بالنفقة وفي نفس الوقت يصرح بأنه لا ينوب عنها عندما يطالبها الزوج بالرجوع لبيت الزوجية، فإن القضاء اعتبرها في حكم الممتنعة لأنها انتقلت إلى بلد لا يطالها فيه تنفيذ الحكم بالرجوع لبيت الزوجية.

▪ نفقة الأبناء.

نص الفصل 130 من مدونة الأحوال الشخصية على أن نفقة الأبناء يحكم بها من تاريخ الامتناع. وكانت تثار أحيانا صعوبة في إثبات الامتناع خصوصا إذا لم تطلب النفقة من قبل. وقد اعتبر القضاء تاريخ الطلب بداية الامتناع، وفي هذا الإطار صدر قرار المجلس الأعلى رقم 745 في 2002/10/23 ملف 2002/1/2/301 وجاء فيه أن نفقة البنت واجبة من تاريخ الطلب مادام لم يثبت طلبها من قبل.

أما مدونة الأسرة فقد نصت على أن نفقة الأبناء يحكم بها من تاريخ التوقف عن الأداء (المادة 200).

ونصت المادة 168 من مدونة الأسرة على أن تكاليف سكنى المحضون تعتبر مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما، ويجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه وأن تبين كيفية تنفيذه (المادة 191).

– قرار المجلس الأعلى رقم 283 الصادر في 2007/5/6 ملف 2007/1/2/9 نص على أن المادة 168 من مدونة الأسرة قد خيرت الأب بين أن يهيئ لأبنائه

محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة، ولما ثبت أنه هيأ لهم محلا لسكناهم وأدلى بوصل أدائه كراء، وردت المحكمة على ذلك بأنه لم يدل بأي حجة شرعية، فإنها قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

وتنص المادة 199 من المدونة على أنه إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب. وجاء في القرار 421 الصادر في 2007/7/25 ملف 2006/1/2/474: إن الطاعن دفع بأنه دائم الإنفاق على أبنائه، ومع ذلك حكمت عليه بالنفقة معتبرة بأن ما كان يؤديه لهم إنما هو تبرع وليس نفقة دون أن تبين سندها في ذلك، ثم إنه تقدم بطلب الحكم على أمهم باعتبارها موسرة بجزء من النفقة طبقا للمادة 199 والمحكمة لم تجب عن ذلك، والتمس إجراء خبرة حسابية لتحديد دخل أمهم ولم ترد المحكمة على ذلك فجاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

ونصت المادة 189 من المدونة على أنه يراعى في تقدير مشتملات النفقة التوسط ودخل الملزم بها وحال مستحقيها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة، وتطبيقا لهذه المادة جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 564 الصادر في 2007/11/7 ملف 2007/1/2/8 : لما كان أجر الطاعن هو 7000 درهم ويؤدي نفقة ابنته 700 درهم وأمها تعمل مهندسة إعلامية بثانوية ديكارت وتتقاضى 900 أورو وقامت بعد طلاقها بتسجيلها بمدرسة ديكارت بمشاهرة 3000 درهم دون موافقته، فإنها طالبته بمصاريف غير ملزم بها، ولما حكمت لها المحكمة بذلك فإنها خرقت المادة 189 وعرضت قرارها للنقض.

ونصت المادة 198 من المدونة على أن النفقة على الأولاد المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب تستمر. واعتبر المجلس الأعلى في القرار 419 الصادر في 2007/7/25 ملف 2007/1/2/3 مرض انفصام الشخصية لا يعتبر إعاقة مانعة من

الكسب كما نص على أن الأمراض النفسية لا تمنع عادة المصاب بها من العمل إذا لم يثبت برأي الأطباء أنها كذلك، وكان على المحكمة ان تستشيرهم ولما لم تفعل فقد عرضت قرارها للنقض، وكانت القضية تتعلق بطلب نفقة رجلين ازدادا في 1971 و1974.

وفي نفس الاتجاه نص قرار المجلس الأعلى الصادر في 2007/11/14 رقم 582 ملف 2007/1/2/289 على أن محكمة الاستئناف لم تبين في قرارها ما هي العناصر والأسس التي ارتكزت عليها في إضفاء صفة الإعاقة على الولد المزداد في 1971 لتستمر نفقة والده عليه، وأن الإعاقة المعتبرة في ذلك هي التي تجعله عاجزا عن الكسب، ومادام لم يثبت ذلك فإن القرار كان ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

- **نفقة الأبوين :**

نص قرار المجلس الأعلى رقم 68 الصادر في 2006/2/1 ملف 2005/1/2/268 على أن قيام علاقة الأبوة لا يكفي للإلزام بالنفقة وإنما يجب أن يكون الابن قادرا على الانفاق على نفسه قبل إلزامه بالنفقة على والده، ولما قضت عليه المحكمة بالنفقة دون أن ترد على المستندات التي أدلى بها وتفيد كونه عاطلا عن العمل فإنها قد خرقت الفصل 128 من م.ح.ش (المادة 197 من مدونة الأسرة حاليا) وعرضت قرارها للنقض.

وجاء قرار المجلس الأعلى رقم 44 الصادر في 2008/1/23 ملف 07/1/2/518 : إن المحكمة قد أخذت بأوجه استئناف الطاعنين واعتبرت حالتهم المادية وتحملاتهم وكذا وضعية المطلوب والدهم وقررت تخفيض مبلغ النفقة من 500 إلى 200 درهم شهريا بالنسبة للطاعن الأول ومن 200 إلى 100 درهم شهريا بالنسبة للطاعن الثاني وعللت قرارها تعليلا كافيا وكان ما بالوسيلة غير مؤسس.

- **الالتزام بالنفقة :**

ورد في القرار 363 الصادر في 2005/7/6 ملف 2005/1/2/31 أن الزوجة إذا التزمت بالإنفاق على زوجها دون تحديد مدة لذلك، فإنه من حقها أن تحدد

مدة التزامها بالإنفاق : والمحكمة لما لم تأخذ بالاشهاد الذي قدمته لها بعلة أنه قدم لأول مرة، فقد جعلت قضاءها منعدم الأساس.

ونص القرار 627 الصادر في 2007/12/5 ملف 2007/1/2/272 على أن التزام والد المطلقة بالنفقة على ابنها ينتقل إلى والده بعد وفاته.

ونص القرار 381 الصادر في 2005/7/20 ملف 2005/1/2/29 على أنه بمقتضى المادة 205 من مدونة الأسرة الالتزام بنفقة الحمل يلزم الملتزم سواء كان الحمل نتيجة علاقة شرعية أو غير شرعية.

ونص القرار 60 الصادر في 2008/2/6 ملف 2006/1/2/431 على أن من التزم بنفقة الغير لمدة غير محددة، فإنه يكون من حقه تحديدها وهذا القرار يتعلق بشخص كان ينفق على إخوته، ثم توقف لتغير حاله فطالبوه بالاستمرار في الإنفاق عليهم استنادا للالتزام باعتباره كان موظفا فدفع بأنهم يملكون عقارات تتصرف فيها أمهم، وأنه أصبح متقاعدا ومع ذلك حكمت عليه المحكمة ونقضه المجلس الأعلى.

وإذا التزمت الأم بالإنفاق على ولدها فإن ذلك يلزمها ما لم تثبت أنها أصبحت معسرة، وعند ذلك تجب نفقته على أبيه وهذا ما أقره المجلس الأعلى في قراره 186 في 2008/4/9 ملف 2006/1/2/9.

وإذا التزم بالإنفاق على أبناء زوجته فإن ذلك يلزمه ولو طلقها ما لم يحدد المدة، وهذا ما نص عليه القرار 708 الصادر في 2006/12/13 ملف 2006/1/2/396.

ومن أنفق على شخص له مال بقصد الرجوع عليه فإنه يكون له طلب استرداد ما أنفقه، ما لم يثبت أنه كان متبرعا وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى 417 في 2006/6/28 ملف 2005/1/2/73. وهو يتعلق بأم أنفقت على ولدها من أجل علاجه، ولما توفي طلبت استرداد ما أنفقته قبل قسمة التركة.

ومن أنفق على صغير بقصد الرجوع على والده الملزم بالإنفاق عليه، فإنه هو الذي يحق له طلب ما أنفق ولا يحق ذلك للصغير بعد أن يرشد، وهذا ما أقره المجلس الأعلى في القرار303 الصادر في 2008/6/4 ملف 07/1/2/698.

ومن خدم شخصا أثناء حياته، وبعد أن توفي طلب مقابلا لخدمته، فإنه لا يستجاب لطلبه ما لم يثبت أن خدمته كانت بقصد الرجوع عليه، وهذا ما نص عليه القرار 741 الصادر في 2006/12/27 ملف 2006/1/2/127.

وإذا ثبت عجز الشخص عن الإنفاق ولو بمقتضى حكم أجنبي، فإنه يتعين على المحكمة إذا عرض عليها مطالبته بالإنفاق أن تأخذ الحكم المذكور بعين الاعتبار وإلا تعرض قرارها للنقض، وهذا ما نص عليه القرار 90 الصادر في 2008/2/20 ملف 2007/1/2/29.

المبحث الثالث : تأثير القضاء في مجال الطلاق

تمهيد :

إن مفهوم الطلاق الذي يعني إنهاء العلاقة الزوجية في القوانين الإسلامية يختلف عن مفهومه في غيرها من القوانين المدنية الغربية وغيرها، فالطلاق في مفهوم الفقه الإسلامي ليس إلا سببا من أسباب إنهاء العلاقة الزوجية.

وفي مدونة الأسرة يقع الطلاق بعد إذن المحكمة بإرادة الزوج أو الزوجة أو القضاء.

وقد نصت المادة 70 من مدونة الأسرة على أنه لا ينبغي اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو بالتطليق إلا استثناء، وفي حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين لما في ذلك من تفكيك الأسرة والإضرار بالأطفال.

وقد خصصت المدونة الكتاب الثاني منها لانحلال ميثاق الزوجية وآثاره وتضمن 72 مادة وتميزت هذه المدونة بإحداث مساطر جديدة لممارسة إنهاء العلاقة الزوجية، وكان بعضها مطبقا من قبل من طرف القضاء ولو لم تنص عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كما تميزت بإحداث سبب آخر لإنهاء العلاقة الزوجية وهو التطليق للشقاق الذي لم يكن منصوصا عليه في مدونة الأحوال الشخصية ولكن القضاء كان يتوسع في مفهوم الضرر، ويقضي بالتطليق للضرر.

أما السبب الثاني الذي جاءت به المدونة فهو الطلاق بالاتفاق. وللإحاطة بالموضوع سنقسمه إلى فرعين : الأول نخصصه لمضمون النصوص القانونية والثاني نخصصه لتأثير العمل القضائي.

الفرع الأول : عرض مضمن النصوص القانونية بشأن إنهاء العلاقة الزوجية.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن العلاقة الزوجية قد تنتهي بالوفاة وقد تنتهي بالفسخ أو الطلاق أو التطليق.

أولا : الوفاة.

تثبت الوفاة وتاريخها أمام المحكمة بكل الوسائل المقبولة، وتحكم المحكمة بوفاة المفقود طبقا للمادة 327 وما بعدها، وتنص المادة 327 على وفاة المفقود في ظروف استثنائية أو في الأحوال الأخرى (المادة 74 من المدونة)

وإذا ظهر حيا بعد وفاته، فإنه يستصدر حكما بكونه حيا وترجع له أمواله، وزوجته إذا لم تتزوج أما إذا تزوجت فلا سبيل لإرجاعها إليه إلا إذا انتهت علاقتها بمن تزوجها وعند ذلك يمكنه تزوجها بعقد جديد (المادة 75 من المدونة).

ثانيا : الفسخ.

ويفسخ عقد الزواج إذا وجدت موانع شرعية كالزواج بأخت من الرضاع أو بامرأة في عدة من رجل آخر أو بسبب العيب، وإذا وقع فسخ الزواج قبل البناء فلا صداق فيه (المادة 32)، أما إذا وقع الفسخ بعد البناء فتستحق الزوجة الصداق المسمى. وكلما كان الزواج مجمعا على فساده فإن مآله هو الفسخ وليس الطلاق، أما إذا كان مختلفا في فساده كزواج المحرم بحج أو عمرة أو زواج الشغار فإنه ينتهي بطلاق.

وإذا وقع الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين أو وقع لأجل تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثا أو وقع بدون ولي عند وجوبه كما في زواج القاصر فإنه

يفسخ قبل البناء وبعده، ولكن إذا وقع الطلاق أو التطليق قبل الحكم بالفسخ فإنه يعتد بهما (المادة 61 من مدونة الأسرة).

ثالثا : الطلاق.

تنص المادة 78 على أن الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل حسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة. ويجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب (المادة 79) وتبين في الإذن هوية الزوجين ومهنتهما وعدد الأطفال وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي، ويرفق الإذن بمستند الزوجية وما يثبت وضعية الزوج والتزاماته المالية.

- **أنواع الطلاق :**

1 – الطلاق البدعي والطلاق السني :

الطلاق من حيث موافقته للشريعة الاسلامية نوعان :

طلاق سني وهو الذي يقع والمرأة في حالة طهر لم يمسها زوجها فيه، والطلاق البدعي هو الذي يقع والمرأة في حالة حيض أو نفاس وهو محرم شرعا، ويعتد به قانونا إذا لم تقع الرجعة في إبانها.

وأصل هذه التفرقة بين الطلاق السني والبدعي هو الآية الكريمة : "يأيها النبي إذا طلقتهم النساء فطلقوهن لعدتهن" وقد شرح النبي صلى الله عليه وسلم هذه الآية عندما سأله عمر بن الخطاب عن طلاق ابنه امرأته وهي حائض فقال صلى الله عليه وسلم : (مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر أن تطلق لها النساء).

2 – الطلاق الرجعي والطلاق البائن :

إن الطلاق في مدونة الأسرة يمارسه الزوج بإذن من المحكمة كما تمارسه الزوجة إن ملكته بإذن من المحكمة كذلك، والطلاق الذي يمارسه الزوج قد

يكون رجعيا وقد يكون بائنا. وكل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل الثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك.(المادة 123).

أ – الطلاق الرجعي :

هو الذي يملك فيه الزوج حق إرجاع زوجته قبل أن تنتهي عدتها، وتتم الرجعة بأن يشهد الزوج عدلين أنه يرغب في إرجاع زوجته وعلى العدلين أن يخبرا القاضي فورا وعلى القاضي أن يستدعي الزوجة لإخبارها بذلك، فإذا امتنعت ورفضت الرجوع فإنه يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 من المدونة، وهذا أمر جديد جاءت به المدونة لأن الرجعة في مدونة الأحوال الشخصية لم تكن تحتاج لإشعار الزوجة، لأنها ما دامت في العدة فهي في حكم الزوجة (الفصل 68 من مدونة الأحوال الشخصية).

ب – الطلاق البائن :

الطلاق البائن نوعان بينونة صغرى : وهو الطلاق الذي يحق للزوج المطلق استئناف العلاقة الزوجية مع مطلقته بعقد جديد مستوف لأركان وشروط عقد الزواج، ومنه :

1 – الطلاق الذي يقع قبل البناء.

2 – الطلاق الرجعي إذا انتهت العدة قبل ممارسة الرجعة يصبح بائنا.

وعدة الحامل تنتهي بوضع حملها (المادة 133) وعدة غير الحامل إن كانت تحيض هي ثلاثة أطهار كاملة، وأما التي لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، ومتأخرة الحيض أو التي لا تميزه من غيره تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أطهار (المادة 136).

3 – الطلاق بالاتفاق : وهو الذي يتفق فيه الزوجان معا على إنهاء العلاقة الزوجية، ويطلب من المحكمة الإذن بتوثيق الطلاق، ويشترط فيه ألا يخالف أحكام المدونة (المادة 114) وهذا الطلاق لم تنص عليه مدونة الأحوال الشخصية وهو صورة للخلع.

4 – الخلع : ومعناه لغويا النزع أي تنزع الزوجة نفسها من زوجها وذلك بأن تقدم له شيئا أو تتنازل عن حق أو تتحمل بنفقة الأطفال إن كانت موسرة، وذلك بشرط ألا تكون مكرهة وأن تكون راشدة، وإلا من حقها ألا تلتزم ببدل الخلع (المادة 115 من المدونة وما يليها).

5 – الطلاق المملك : تنص المادة 89 من مدونة الأسرة على أنه :

– إذا ملك الزوج زوجته حق إيقاع الطلاق كان لها أن تستعمل هذا الحق عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة طبقا لأحكام المادتين 79 و80 أعلاه.

– تتأكد المحكمة من توفر شروط التمليك المتفق عليها بين الزوجين وتحاول الإصلاح بينهما طبقا لأحكام المادتين 81 و82 أعلاه.

إذا تعذر الإصلاح تأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق وتبت في مستحقات الزوجة والأطفال عند الاقتضاء تطبيقا لأحكام المادتين 84 و85 أعلاه

لا يمكن للزوج أن يعزل زوجته من ممارسة حقها في التمليك الذي ملكها إياه.

وإن المحكمة لا تأذن بالطلاق إلا بعد إجراء محاولة صلح بين الزوجين بواسطة حكمين أو من تراه أهلا لذلك، وفي حالة وجود أطفال تجري المحكمة محاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل على ثلاثين يوما. وإذا تم الصلح تحرر المحكمة محضرا بذلك وتشهد فيه بوقوع الصلح، وإذا لم يتم الصلح تحدد المحكمة مبلغا يودعه الزوج بصندوق المحكمة داخل 30 يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال (المادتان 82 و83 من مدونة الأسرة).

وتجدر الإشارة إلى أن مدونة الأحوال الشخصية لم تكن تنص على وجوب إجراء الصلح في حالة الطلاق، فقد نص الفصل 80 منها على أنه إذا سمع الشاهدان الطلاق سجلاه ولا يحرر مجردا عن مستند الزوجية، فإذا لم يحضر مستند الزوجية رفع الشاهدان الأمر إلى القاضي. ولكن القضاء منذ صدور قانون المسطرة المدنية في 1974 كان يطبق مسطرة الصلح المنصوص عليها في الفصل 212 منه، كما وقع تعديله ثم إلغاؤه بمقتضى مدونة الأسرة. وهذا الفصل

كان يتعلق بالتطليق وليس بالطلاق، ولكن قضاة التوثيق كانوا يقومون بإجراء محاولة صلح قبل الإذن بالطلاق، مع أن مدونة الأحوال الشخصية إنما تنص على وجوب محاولة الصلح في حالة التطليق للضرر (الفصل 56 من مدونة ح ش المغربية). وإذا تكررت الشكوى عينت حكمين للإصلاح بين الزوجين.

ونصت المادة 126 من مدونة الأسرة على أن الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالا، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج.

ونصت المادة 90 على أنه لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح والمكره والغضبان إذا كان مطبقا، ولا يقع الطلاق بالحلف باليمين أو الحرام، وإذا اقترن الطلاق بعدد لفظا أو كتابة أو إشارة فلا يقع إلا واحدا أي طلقة واحدة ولا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه (المادة 93 من المدونة).

رابعا : التطليق.

سبق البيان بأن الطلاق في مدونة الأسرة لا يقع إلا بعد إجراء محاولة الصلح وإذن المحكمة، وأنه يكون بإرادة الزوج أو الزوجة إذا ملكت هذا الحق.

أما التطليق فلا يقع إلا بحكم المحكمة وبعد إجراء محاولة الصلح وبعث الحكمين للتوفيق بين الزوجين (المادتان 97 و113 من المدونة)، وقد نصت المدونة على سبعة أسباب للتطليق وهي :

1 – التطليق بسبب الشقاق.

الشقاق هو النزاع المستحكم والخلاف بين الزوجين، وهذا السبب للتطليق قد جاءت به مدونة الأسرة ولم يكن في مدونة الأحوال الشخصية، وبعد عرض النزاع على المحكمة تعين حكمين لاستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين، وإن توصلا إلى إصلاح حررا تقريرا في ثلاث نسخ ورفعاه للمحكمة التي تشهد عليه وتسلم لكل منهما نسخة وتحتفظ بالثالثة في الملف.

أما إذا تعذر الإصلاح فإنها تجري بحثا إضافيا وتحكم بالتطليق وتحديد المستحقات إذا تعذر الإصلاح، وذلك داخل ستة أشهر من رفع الدعوى (المادة 97 من المدونة)

2 – التطليق بسبب الإخلال بشرط في عقد الزواج.

إذا أخل الزوج بشرط في عقد الزواج كعدم منع الزوجة من العمل خارج البيت، أو عدم نقلها من بلدها أو التزوج عليها فإنها يمكنها طلب التطليق.

3 – التطليق للضرر: يعتبر ضررا مبررا لطلب التطليق كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية (المادة 99 من المدونة)

وتثبت وقائع الضرر بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود الذين ستسمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة. وإذا لم تثبت الزوجة الضرر وأصرت على طلب التطليق يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق وفي حالة الحكم بالتطليق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر (المادة 101).

4 – التطليق لعدم الإنفاق: وهذا التطليق يعتبر طلاقا رجعيا.

إذا ثبت عجز الزوج عن الإنفاق تحدد المحكمة حسب الظروف أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي.

وإذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، فإن المحكمة تقرر طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطليق. وإذا امتنع الزوج من الإنفاق ولم يثبت عجزه فإن المحكمة تطلق الزوجة حالا، وإذا كان غائبا في مكان مجهول فإن المحكمة تتأكد من ذلك بواسطة النيابة العامة ثم تبت في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف (المادة 103).

5 – التطليق للغيبة :

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة يمكن لزوجته طلب التطليق، وتتأكد المحكمة من مدة الغيبة ومكانها بكل الوسائل، وإذا عرف مكانه

تشعره المحكمة بأنه إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه فإنها ستطلق عليه، وإذا كان مجهول المحل تعين قيما عنه وتبحث عنه بواسطة النيابة العامة.

والذي يقع عمليا هو إذاعة إعلان بالإذاعة الوطنية ثلاث مرات مضمنه أن على الزوج الغائب أن يحضر للمحكمة داخل شهر وإلا فإن المحكمة ستطلق عليه زوجته.

وإذا كان مسجونا لأكثر من ثلاث سنوات جاز للزوجة أن تطلب التطليق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفي جميع الأحوال يمكنها أن تطلب التطليق بعد سنتين من اعتقاله.

6 – التطليق للعيب : (المادة 107).

إن العيوب المعتبرة للحكم بالتطليق هي العيوب المؤثرة على استقرار الحياة الزوجية كالعيوب المانعة من المعاشرة الزوجية المتعلقة بالأعضاء التناسلية للزوجين، والأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو صحته ولا يرجى شفاؤها داخل سنة ويستعان بأهل الخبرة لإثبات ذلك، ويشترط لقبول طلب التطليق للعيب :

أ – ألا يكون الطالب عالما بالعيب حين العقد.

ب – ألا يصدر من الطالب ما يدل على الرضى بالعيب بعد العلم بتعذر الشفاء. ولا صداق في حالة التطليق للعيب عن طريق القضاء قبل البناء ويحق للزوج بعد البناء أن يرجع بقدر الصداق على من غرر به أو كتم عنه العيب قصدا (المادة 109)، وإذا علم الزوج بالعيب قبل العقد وطلق قبل البناء لزمه نصف الصداق.

7 – التطليق للإيلاء (الحلف) والهجر، ويعتبر طلاقا رجعيا.

إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله أربعة أشهر، فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة (المادة 112).

وكل طلاق حكمت به المحكمة فهو بائن إلا الطلاق في حالة المولي أو المعسر بالنفقة فهو رجعي، بحيث يمكن للمطلق عليه أن يرجع زوجته بمجرد إشهاد وبدون عقد جديد قبل إنتهاء عدتها أما إذا انتهت عدتها فيصبح طلاقها بائنا. وإذا رفضت الرجعة فيمكنها اللجوء إلى طلب التطليق للشقاق وتحصل على طلاق بائن..

ونصت المادة 128 من المدونة على أن القرارات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام هذا الكتاب تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية. وهذا المقتضى من مستجدات مدونة الأسرة.

أما الأحكام الأجنبية الصادرة بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ فتكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتذييل بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المواد 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الأجنبية القاضية بالانفصال الجسماني تعتبر مخالفة للنظام العام المغربي، ولا يمكن تذييلها بالصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني : تأثير العمل القضائي في مجال الطلاق والخلع والتطليق.

1 – ففي مجال الطلاق بطلب من الزوجة صدر قرار عن المجلس الأعلى[16] أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية في 1981/5/19 تحت عدد 296 في الملف 83705 جاء فيه للزوج أن يفوض الطلاق لزوجته بأنواعه الثلاثة : التوكيلي أو التخييري أو التمليك، وهذا ما أجمع عليه شراح الشيخ خليل الأقدمون منهم والمحدثون وسلموا بهذا التقسيم لطلاق التفويض كما سلموا بإسناد الأنواع الثلاثة للزوجة واعتبروا تفويض الطلاق جنسا تدخل تحته الأنواع الثلاثة.

16 – قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية.عبد العزيز توفيق ص 141

وطلاق التمليك ينقسم إلى قسمين: مطلق ومعلق على شرط.

فالمطلق يبقى بيدها بالمجلس الذي وقع فيه بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله، فإن تفرقا عنه أو خرجا مما كان فيه، وإن لم يتفرقا فلا اختيار لها ويبطل ما بيدها، أما المعلق على شرط فيبقى بيدها وإن تفرقا إلى أن يحصل المعلق عليه.

إشهاد الزوج على نفسه وفي غيبة زوجته بأنه يجعل أمر طلاقها بيدها متى شاءت يلزمه، وهذا ما يؤكد من قول الشيخ خليل : (كما إذا كانت غائبة وبلغها).

والقرار المذكور قد بين أنواع الطلاق التي يملكها الزوج لزوجته وهي: طلاق التفويض، وطلاق التوكيل وطلاق التخيير.

وهو يكون للزوجة عادة ولو استعمل بصدده لفظ التوكيل وليس التفويض، ولكن التفويض أشمل من التوكيل، لأن التوكيل يقتضى عزل الوكيل بإرادة الموكل. والتخيير هو أن يخير الزوج زوجته في البقاء معه أو الطلاق، وأصله قول الله تعالى :يأيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما (الآيتان 28 و21 من سورة الأحزاب)

وهذه الأنواع من الطلاق قد تكون مطلقة أو معلقة على شرط، فإن كانت مطلقة تمارسها الزوجة متى شاءت، وإن كانت معلقة على شرط فلا تمارسها إلا بعد تحقق الشرط، وإذا تحقق الشرط و لم تمارسها، وقد مكنت الزوج من نفسها سقط حقها فيها.

هذا وإن تمليك الزوج زوجته حق الطلاق لا يمنعه من ممارسته هو كذلك طبقا للقانون، وقد نصت على طلاق التمليك مدونة الأحوال الشخصية في الفصل 44 ومدونة الأسرة في المادة 89.

2 – الطلاق الواقع بطلب من الزوجة.

– قرار المجلس الأعلى عدد 229 الصادر في 2007/4/25 ملف 05/1/2/682 (الطلاق الذي صدر به حكم بطلب من الزوجة يلزمها). وهذه القضية تتعلق

بامرأة طلبت التطليق للضرر ثم اختلعت وبعد أن حصلت عليه ونفذ الحكم فيما يتعلق بمستحقاتها توفي المطلق عليه، وبعد ذلك طعنت في الحكم بالتطليق مدعية بأنها زوجة وارثة فواجهها الورثة بالحكم الصادر بطلب منها، وادعت أن الزوج كان مريضا وأنها اختلعت منه أثناء مرضه، ولكن المحكمة أجابتها بأن الطلاق كان بطلب منها والمرض غير ثابت. وهذا القرار يعتبر تطبيقا للمادة 122 من مدونة الأسرة التي تنص على أن كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن إلا التطليق للإيلاء (الحلف) وعدم الإنفاق. والمادة 126 التي تنص على أن الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالا ولا يمنع من تجديد عقد الزواج.

- القرار 1/2/2006/409 (تأسيس الطلاق على إقرار بالزواج).في هذا القرار اعتمدت سيدة رسم طلاق أبيها المتوفى لأمها الواقع في 19 ربيع الأول عام 1371 لاستحقاقها الإرث، وواجهها الورثة الآخرون بأن طلاق أمها الذي يتضمن اسمها باعتبارها بنت الهالكين غير مستند لرسم الزواج كما ينص على ذلك الفصل 80 من مدونة الأحوال الشخصية والمادة 139 من مدونة الأسرة، وأجابهم القضاء بأن الطلاق قد وقع قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية المطبقة بظهير 13 جمادى الأولى 1377 (6 دجنبر 1957) وابتداء من فاتح يناير 1958.

- القرار 311 في 2007/5/30 ملف 2006/1/2/303 (الطلاق لا يقبل الطعن، ولكن المنازعة في مستحقات المطلقة تقبل الطعن) نص هذا القرار على أن أسباب الطعن بالاستيناف انصبت حول ما إذا كان الطلاق وقع قبل البناء أو بعده وذلك لما يترتب عنه من مستحقات طبقا للمادة 88 من مدونة الأسرة التي تجيز الطعن في المستحقات بعد الخطاب على رسم الطلاق. والمحكمة لما قضت بعدم قبول الاستيناف بناء على المادة 128 من المدونة التي تتعلق فقط بإنهاء العلاقة الزوجية التي لم تنازع الطاعنة في إنهائها وإنما نازعت في المستحقات المترتبة عن الطلاق فإنها قد خرقت المادة 88 المحتج بها وعرضت قرارها للنقض.

3 - التطليق للضرر:

إن هذا النوع من التطليق كان هو الملجأ لكثير من النساء اللاتي يرغبن في إنهاء العلاقة الزوجية سواء وقع عليهن ضرر أو ادعين ذلك بقصد إنهاء الزواج،

وكان القضاء المغربي يتشدد فيه من قبل بحيث يكلف الزوجة بإثبات الضرر وليس مجرد ادعائه، وكان لا يعتبر العنف الخفيف ضررا، وعرض التراع على القضاء والحكم بالبراءة لا يعتبر ضررا. ولكن القضاء منذ أواخر التسعينات أصبح يتوسع في مفهوم الضرر واعتبر إثباته خاضعا لسلطة المحكمة، ولكن عليها أن تبرر قرارها بأسباب سائغة، وهكذا أصبحت المحاكم تأخذ بالضرر المادي والمعنوي والنفسي.

- قرار المجلس الأعلى عدد 916 الصادر في 2000/10/4 ملف 99/1/2/119 نص على أن طلب الزوج الإذن له بالتعدد يعتبر ضررا يبرر طلب الزوجة التطليق للضرر.

- قرار المجلس الأعلى عدد 100 الصادر في 2005/2/23 ملف 2004/1/2/459 نص على أن الزواج بامرأة ثانية وإسكانها مع الزوجة الأولى في بيت الزوجية يشكل في حد ذاته ضررا يبرر طلب التطليق.

- قرار المجلس الأعلى عدد 782 الصادر في 2002/11/13 ملف 2002/1/2/318 نص على أن تعاطي الزوج شرب الخمر بإفراط، وإقراره بذلك أثناء البحث يدل على أن ما ادعته الزوجة من الإضرار بها واقع ويبرر طلبها التطليق.

- قرار المجلس الأعلى عدد 839 الصادر في 2002/12/11 ملف 2002/1/2/399 نص على أن طلب التطليق الذي قدمته المدعية مؤيد بموجب إثبات الضرر وهو اتهامها في شكاية قدمها للسفارة المغربية بأن هناك امرأة تريد أن تستغلها في أمور غير أخلاقية وإدانة الطاعن بجريمة الضرب والجرح الذي ألحقه بها لذلك ما عاب به الطاعن القرار غير مؤسس.

وبالمقابل نص القرار 241 الصادر في 2005/4/27 ملف 04/1/2/438 على عدم اعتبار ما ادعته الزوجة من ضرر بسبب طرد الزوج من طرف السلطات الفرنسية لأنه ثبت أنها هي التي وشت به لدى السلطات المذكورة وتسببت له في الطرد.

- قرار المجلس الأعلى عدد 775 الصادر في 99/9/14 ملف 98/1/2/478 (تعقيم الزوج نفسه يشكل ضررا للزوجة) نص أنه إذا كان العقم ليس من أسباب التطليق المنصوص عليها قانونا وفقها فإن ذلك إنما يتعلق بالعقم الطبيعي الذي لا يقصد به الإضرار بالزوجة، أما عندما يحصل العقم بفعل الزوج وإرادته بقصد الإضرار بالزوجة حتى لا تنجب منه، فإن ذلك يعتبر إضرارا يبرر التطليق.

المبحث الرابع : تأثير القضاء في مجال الإرث

إن قواعد الإرث في الدول الإسلامية مستمدة من القرآن العظيم والأحاديث النبوية وعمل الخلفاء الراشدين والصحابة، فأغلب الفرائض منصوص عليها في القرآن العظيم في الآيتين 11 و12 من سورة النساء عند قول الله تعالى :

يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين إلى آخر الآيتين.

وما لم ينص عليه في هاته الآيتين بينته الأحاديث الشريفة وعمل الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وفقهاء الصحابة ومنهم ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم، فقد بينوا ميراث الجدة الذي لم ينص عليه في القرآن وكذلك ميراث الجد عند اجتماعه مع الإخوة.

ومنذ أن اعتنق المغاربة الإسلام التزموا بتطبيق الشريعة الإسلامية، ولكن بعض القبائل لم تكن تعترف للمرأة بحق الإرث الذي أقرته الشريعة الإسلامية، وكان القضاة يتجاهلون تلك الأعراف المخالفة للشريعة الإسلامية، ويطبقون قواعد الإرث الإسلامي كلما عرض عليهم نزاع بشأنه.

ولما فرضت الحماية على المغرب بمقتضى عقد 1912/3/30 حاولت فرنسا منذ هذا التاريخ فصل مناطق المغرب وسكانه عن بعضهم، وتوجت ذلك بإصدار الظهير البربري في 1930/5/16.

وأنشأ هذا الظهير نظاما قضائيا تحت اسم المحاكم العرفية التي أصبحت تقضي بين السكان بمقتضى الأعراف لا بمقتضى الشريعة الإسلامية، وكان يرأس هذه المحاكم المراقب المدني الفرنسي ولم تكن تعترف للنساء بحق الإرث، ولم

يرجع إليهن هذا الحق إلا بعد استقلال المغرب وتطبيق مدونة الأحوال الشخصية ابتداء من فاتح يناير 1958. وقد نص الفصل 296 منها على أن التركات التي لم تصف قبل تاريخ نشر هذا القانون يجوز لورثتها أن يطالبوا بتطبيق أحكام هذه المدونة عليها.

إن تأثير القضاء في الإرث قد ظهر في عدة جوانب أذكر منها الاستعانة بأصول الفقه في تطبيق قواعد الإرث، وتطبيق مدونة الأحوال الشخصية على التركات التي لم تصف قبل صدورها. وتكييف العقود بإعطائها الوصف الصحيح وبيان مشروعية سبب العقد في الوصية، وشروط قبول دعاوى قسمة التركات وسنورد نماذج من القرارات القضائية الصادرة في جانب من هذه الجوانب، ونختم بقرارات بصحة الوصية وتسجيلها في الرسم العقاري.

1 – الاستعانة بأصول الفقه في تطبيق قواعد الإرث.

– قرار المجلس الأعلى عدد 698 الصادر في 2002/10/9 ملف 2002/1/2/79 جاء فيه : إنه من قواعد أصول الفقه أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة، وإن صيغ العموم للاستغراق ما لم يدل دليل على التجوز بها عن وضعها. ولما فسرت المحكمة الوصية على أنها خاصة بأبناء الابنين المذكورين قبلها دون الطاعنين، فإنها خالفت القواعد المذكورة والإرادة الحقيقية للموصي وورثته من بعده الذين سبق أن أقروا بأن الوصية تشمل جميع حفدة الموصي سواء كانوا موجودين في حياة الموصي أو ولدوا بعد وفاته.

– قرار المجلس الأعلى عدد 78 الصادر في 2005/2/16 ملف 2002/1/2/472 نص على أن ذكر الأولاد في الوصية يشمل الذكور والإناث كما جاء في القرآن الكريم : يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولما اعتبرت المحكمة الوصية شاملة للذكور والإناث فإنها قد طبقت قواعد الشريعة الإسلامية تطبيقا صحيحا، ولا محل لتطبيق العرف الذي يعارضها.

– قرار المجلس الأعلى عدد 315 الصادر في 2005/6/8 ملف 2004/1/2/340 نص على أنه لما كان مقتضى عقد الوصية أن يخرج من مال الموصي ثلثه لفائدة أبناء السيدة لبنى فإن وفاة الموصي وتحقق وجود الأبناء الموصى لهم يجعل الوصية نافذة ولا يؤثر في استحقاقهم لها المنازعة في صفتهم كحفدة للموصي التي أثيرت بعد وفاته مادام قد بينت المحكمة أن هذه الصفة ليست هي الدافع لإبرام عقد الوصية.

2 – تطبيق مدونة الأحوال الشخصية على التركات التي لم تصف قبل تطبيقها.

– قرار المجلس الأعلى عدد 361 الصادر في 2005/7/6 ملف 2003/1/2/694 نص على أنه إعمالا للأثر الفوري للقانون وتطبيقا للفصل 296 من مدونة الأحوال الشخصية فإن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون النافذ على التركات التي لم تصف قبل تاريخ نشر المدونة متى رفع إليها طلب بذلك، وعليه فإن استبعاد مقتضيات الوصية الواجبة التي دخلت حيز التنفيذ بصدور الكتاب الخامس من مدونة الأحوال الشخصية بظهير 58/2/20 يقتضي أن تكون وفاة الموروث قد حدثت بالتحديد قبل هذا التاريخ. والمحكمة التي طبقت قواعد الفقه المالكي التي كانت نافذة قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية استنادا إلى الإراثة عدد 695 بالرغم من أن هذه الإراثة لا تتضمن تاريخا محددا لوفاة الهالك من شأنه أن يجعل تطبيق القانون النافذ وقت صدور الحكم مستبعدا تكون قد جعلت قضاءها بدون أساس وعرضت قرارها للنقض.

والجدير بالذكر أن الوصية الواجبة لم تكن مطبقة من طرف القضاء المغربي لوجود خلاف فقهي بشأنها ولكن مدونة الأحوال الشخصية قد شرعتها ونصت عليها في الفصل 266 وما يليه من المدونة.فقد نص الفصل 266 على أن من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية. وهي أن الوصية الواجبة لا تتجاوز الثلث ولا تتجاوز ما كان سيرثه موروث المستفيدين من الوصية الواجبة

لو كان حيا، وإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجب تكملته إلى نصيب موروثهم لو كان حيا أو الثلث إن كان نصيبه أكثر من ذلك.

أما مدونة الأسرة فقد أدخلت كذلك أبناء البنت المتوفاة قبل والديها بنفس الشروط. (المادة 369 وما يليها)، وتكون الوصية الواجبة للأحفاد وإن نزلوا وذلك حسب قواعد الإرث ويحجب فيها كل أصل فرعه.

- قرار المجلس الأعلى عدد 279 الصادر في 2007/5/16 ملف 2006/1/2/673 نص على أن تصفية التركات طبقا لقواعد العرف التي لا تورث الإناث قبل تطبيق مدونة الأحوال الشخصية لا يثبت بمجرد لفيف (شهادة الشهود) ولذلك فإن الدفع بوقوع القسمة غير مؤسس.

3 - دور القضاء في تكييف العقود المتعلقة بالإرث :

- قرار المجلس الأعلى عدد 95 الصادر في 2006/2/15 ملف 2004/1/2/108 جاء فيه لما كان رسم الاعتراف المدلى به من طرف الطاعنة ينص على أن العقارات المذكورة فيه لا تتم حيازتها إلا بعد الوفاة فإنه يعتبر عقد وصية وليس عقد هبة كما فسرته المحكمة، ولما كانت الطاعنة زوجة الهالك ووارثة فإنه لا وصية لوارث كما هو منصوص عليه قانونا وشرعا إلا بإجازة الورثة (المادة 280 و283 من المدونة) إن الهبة في القانون المغربي وهو الفقه المالكي لأنه لم ينظمها المشرع لا تصح إلا بالحيازة في حياة الواهب أما الوصية فهي عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته. (المادة 277).

- قرار المجلس الأعلى عدد 163 الصادر في 2008/4/2 ملف 2007/1/2/415 نص على أنه لما كان المقرر فقها أن كل تبرع مضاف إلى ما بعد الوفاة يعتبر وصية، وكان البين من أوراق الملف أن الهالكة، وان عبرت بلفظ الحبس في العقد موضوع النزاع فإنها ربطت تنفيذه بوفاتها، ولما اعتبرته المحكمة وصية فإنها قد طبقت القواعد الفقهية التطبيق الصحيح.

إن عقد الحبس في الفقه الإسلامي يشترط في صحته حيازة الشيء المحبس من طرف الجهة المحبس عليها، وإذا لم تتم الحيازة فإن الحبس يعتبر باطلا، وإذا

وقع النص في العقد على أنه لا تتم الحيازة إلا بعد وفاة المحبس فإنه يعتبر وصية وتطبق عليه قواعدها.

– قرار المجلس الأعلى عدد 292 الصادر في 2007/5/23 ملف 2006/1/2/212 نص على أن تقدير الحجج مما تستقل به محكمة الموضوع، ولما ثبت لها من الإراثة ومن حكم سابق أن الرسم موضوع النزاع هو رسم تنزيل وليس رسم تبني فإنها قد بنت قضاءها على أساس. الطاعنون يدفعون بأن الرسم رسم تبني، ومن المعلوم أن التبني لا يجوز في الفقه الإسلامي ولا في القانون المغربي، وينتج عن ادعائهم عدم أحقية المدعى عليه في الإرث، ولكن القضاء كيف الرسم على انه رسم تنزيل منزلة الابن وفي هذه الحالة يرث ما يرثه أحد الأبناء دون أن يتجاوز ثلث التركة.

4 – موقف القضاء من مشروعية السبب في عقد الوصية.

– قرار المجلس الأعلى عدد 1473الصادر في 94/11/8 ملف 89/7458 نص أنه بالرجوع إلى رسم الوصية يتبين منه أنه لم يذكر فيه السبب وبالتالي يفترض أن له سببا مشروعا وحقيقيا طبقا للفصل 63 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وهذه المقتضيات لم يقم أي دليل على خلافها، أما بخصوص الباعث الذي ذكره الطاعن وهو العلاقة غير الشرعية بين الموصي (والده) بالموصى لها فهو واقعة مادية أجابت عنها المحكمة بأن النزاع يتعلق بتسجيل الوصية في الرسم العقاري وهي لا تشير إلى السبب غير المشروع والقاعدة أن العلل لا تتزاحم.

وموضوع النازلة يتعلق بفرنسي أوصى لمغربية بأملاكه بعدما أنجب منها ولدا، فجاء ولده من امرأة أخرى وأسلم لأن والده كان مسلما وأدعى أن والده كان في علاقة غير شرعية مع المغربية الموصى لها وأن ذلك هو الباعث على الوصية وهو باعث غير مشروع. وطلب إبطال الوصية حتى يرث ما تركه والده، ولكن القضاء المغربي صحح الوصية لأن الأصل هو أن يكون الباعث مشروعا إن لم يثبت عكس ذلك.ومنح القضاء المغربي للموصى لها ثلث التركة رغم أن الوصية تشمل جميع التركة، ولكن الوصية في القانون المغربي لا يجوز أن

تتجاوز الثلث، أما القضاء الفرنسي فقد منح الموصى لها جميع ما تركه الموصي بفرنسا وحرم ابنه من تركته.

أما ما يتعلق بمشروعية الباعث في عقد الوصية فيظهر أن الصواب هو: إذا كان الباعث على الوصية هو وضع حد لعلاقة غير شرعية، وتعويض المتضرر عما سبق فإنه يعتبر مشروعا، أما إذا كان الباعث على الوصية هو إبقاء العلاقة غير الشرعية فإنه يكون غير مشروع ويؤدي إلى عدم شرعية سبب العقد. ولما تبين في النازلة أن الوصية لم يكن الهدف منها الإبقاء على علاقة غير شرعية فإن القضاء اعتبر العقد مشروعا ما دام لم يذكر فيه السبب.

5 – شروط قبول دعاوى قسمة التركات.

– قرار المجلس الأعلى عدد 52 الصادر في 2005/1/26 في الملف 2004/1/2/228 نص على أنه من المقرر فقها أنه لقبول دعوى القسمة يجب إدخال جميع الشركاء، والبين من الإراثة المستدل بها أن موروث الطرفين كان قد أوصى لأولاد بنته فطوم بثلث ماله و متخلفه، والمحكمة لما قضت بالقسمة في متروك الهالك المذكور بدون أن يتم إدخال الموصى لهم أو وليهم إن كانوا قاصرين أو تأمر بإخراج الجزء الموصى به عند القسمة تكون قد خرقت القاعدة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

– قرار المجلس الأعلى عدد 660 الصادر في 2006/11/12 ملف 378 نص على أنه لما كان المقال الافتتاحي للدعوى لم يتضمن جميع ورثة محمد العذراوي المذكورين بالاراثة والمسجلين بالرسم العقاري بمقتضى الإراثة المطلوب التشطيب عليها، وهو ما يشكل خرقا للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الذي يجعل صفة الادعاء من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائيا، مما يجعل القرار معرضا للنقض.

6 – قرارات تتعلق بصحة الوصية وتسجيلها.

ينص الفصل 194 من مدونة الأحوال الشخصية على أن كل إشهاد بوصية أو رجوع عنها تم بعدلين يجب أن يحرر ويسجل بكناش المحكمة المختصة داخل ثلاثة أيام تبتدئ من تاريخ تلقي الإشهاد.

وكان القضاء يعتبر الوصية باطلة إذا لم تسجل في أجل ثلاثة أيام بكناش المحكمة من تاريخ تلقيها، إلى أن أصدر المجلس الأعلى قراره رقم 29 بتاريخ 8 مارس 1983 في الملف العقاري 92829 ونص فيه على أن أسباب بطلان الوصية وردت في الفصل 211 من مدونة الأحوال الشخصية، والفصل 194 من المدونة لا يقرر حالة من حالات إبطال الوصية، وإنما يتعلق بسن ضابط توثيقي يفرض تضمين وثيقة الاشهاد بالوصية في كناش المحكمة في أجل معين، ولما اعتبرت المحكمة عدم تضمينها داخل الأجل المذكور موجبا لبطلانها فإنها قد توسعت في أسباب البطلان، وخرقت الفصل 211 وعرضت قرارها للنقض.

وبعد صدور هذا القرار صدرت عدة قرارات في هذا الإتجاه الذي يعتبر أسباب بطلان الوصية محددة في الفصل 211 وليس من بينها عدم تسجيلها بكناش المحكمة داخل ثلاثة أيام ومنها القرار 1098 في 1999/11/23 والقرار 1162 في 1999/12/7 الذي يتعلق بصحة الرجوع في الوصية ولو لم يسجل بكناش المحكمة داخل ثلاثة أيام، والقرار 5 الصادر في 2007/1/3 ملف 2006/1/2/147 الذي نص على أن الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته ويحق للموصى له أن يطلب فرز حقه قبل الورثة بمجرد وفاة الموصي وقبل قسمة تركته، والمحكمة لما اعتبرت عقد الوصية غير موجود لأنه غير مسجل بالرسم العقاري مع أن الطاعن إنما يطلب تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي، فإنها قد خرقت النصوص المحتج بها وعرضت قرارها للنقض. والجدير بالذكر أن مدونة الأسرة لم تنص على تسجيل الوصية داخل الآجال المذكورة.

وفيما يتعلق بإعمال نسخة الوصية، فإنه من المنصوص عليه فقها أن نسخة الوصية لا يعمل بها، وقد درج القضاء المغربي على ذلك عدة سنوات إلى أن صدر القرار رقم 651 الصادر في 2000/6/20 في الملف 95/2/2/459 وقضى بأنه بمقتضى الفصل 31 من القانون رقم 81/11 المنظم لخطة العدالة وتلقي الشهادات وتحريرها والمنفذ بظهير 6 مايو 1982، فإن أصول الشهادات تسلم إلى أربابها ويحق لهم أيضا أخذ نسخة منها دون أن يستثنى من ذلك الوصية، كما نص الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود على أن النسخ المأخوذة عن أصول

الوثائق الرسمية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون، ونص الفصل 441 منه على أن نفس الحكم يسري على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة إذا شهد هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها، ومادام لم يثبت للمحكمة الرجوع عن الوصية بالقول الصريح أو الضمني أو الفعل كبيع العين الموصى بها كما هو منصوص عليه في الفصل 183 من مدونة الأحوال الشخصية، فإن مجرد اعتماد المحكمة على رأي فقهي وإهمالها النص القانوني الواضح والصريح إنما يجعل قرارها معرضا للنقض. ومنذ صدور هذا القرار أصبح القضاء يعمل بنسخة الوصية المصادق عليها.

والجدير بالذكر أن الفقهاء لم يكونوا يأخذون بنسخة الوصية لاحتمال الرجوع فيها أو تمزيقها أو التصرف في الموصى به. أو خوفا من تكرارها، ولأن العقود لم تكن تحفظ في السجلات. أما بعد صدور القوانين التي تنص على شروط حجية النسخ المطابقة لأصلها وعلى العمل بها، وتنظيم حفظها فإنه لم يبق مبرر للاستمرار بإعمال تلك الآراء الفقهية.

الـــزواج بشكـــل آخـــر
وفقا لمدونة الأسرة[1]

الأستاذ حسن منصف
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

مقدمة :

الحديث في نظام الزواج حديث عن الفطرة، يثلج الصدور وتطيب له القلوب، باعتبار أن الزواج وسيلة الله تعالى للحفاظ على النوع البشري وعمارة الكون[2] وخلافة الأرض[3] وآية من آياته[4] وسنة من سنن الرسول[5] صلى الله عليه وسلم.

---

1 – عرض مقدم لندوة حول العلاقات الأسرية واغادوغو – بوركينافاسو بتاريخ 5-6 فبراير 2009.

2 – يقول سبحانه وتعالى في محكم تنزيله : (يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء) الآية الأولى من سورة النساء.

3 – يقول الله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله : (وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك، قال إني اعلم مالا تعلمون) الآية 30 من سورة البقرة.

4 – ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون الآية 21 من سورة الروم.

5 – يقول ص "النكاح من سنتي" أخرجه ابن ماجة في النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح برقم 1846 من طريق عيسى بن ميمون، وهو ضعيف كما في "التقريب" (776/1) وبقية رواته ثقات، حسنه الألباني لشواهده، كما في السلسلة الصحيحة (ج/5 ص 382) – صححه في صحيح ابن ماجة (310/1) ح 1496، وهو تلخيص الكبير (116/3) بهذا اللفظ وتتمته : "فمن لم يعمل بسنتي فليس مني، وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح، ومن لم فعليه بالصيام، فان الصوم له وجاء".

وفي "الزوائد" : إسناده ضعيف لا تفاقهم على ضعف عيسى بن ميمون المدني، لكن له شاهد صحيح.

وفي أهميته يقول أحد الفقهاء: البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله خلق الإنسان محتاجا إلى الغذاء مفتقرا إلى النساء وخلق له ما في الأرض جميعا كما أخبر في كتابه[6] والحديث عن نظام الزواج حديث ذو شجون، لأنه كلام في تعريفه وفي حكمه الشرعي[7]، وفي مقدمته وأعني الخطبة مع ما يتعلق بها من أحكام وما يترتب عنها من نتائج[8]، وفي شروط انعقاده[9] وفي الأهلية والولاية والصداق[10] وفي موانع الزواج[11]، وفي الشروط الإدارية لعقد الزواج وآثارها[12]، وفي أنواع الزواج وأحكامها[13]، وأخيرا في الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج[14]، فهو حديث عن الكتاب الأول من مدونة الأسرة التي خصت للزواج 69 مادة[15] والشيء إذا شرف كثرت شروطه كما يقول المقري في

---

6 – الزرقاني– شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الجزء الخامس، دار الفكر – ص 2.
يقول الغزالي في " الإحياء" في الزواج خمس فوائد : "... الولد وكسر الشهوة وتدبير المنزل، وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس بالقيام بهن...."
للمزيد : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي – إحياء علوم الدين، الجزء الثاني – دار الريان للتراث 1987 ص 25 وما بعدها.

7 – أنظر : المواد من 1 إلى 4 من القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، كما تم إصداره بموجب الظهير الشريف رقم 22-04-1 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)

8 – أنظر : المواد من 5 إلى 9 من مدونة الأسرة.

9 – أنظر المواد من 10 إلى 18 من المدونة.

10 – أنظر : المواد من 19 إلى 34 من مدونة الأسرة.

11 – أنظر : المواد 35 إلى 46 من مدونة الأسرة

12 – أنظر : المواد 47 إلى 49 من مدونة الأسرة.

13 – أنظر : 50 إلى 64 من مدونة الأسرة

14 – أنظر : المواد 65 إلى 69 من مدونة الأسرة.

15 – تتكون مدونة الأسرة من 7 كتب ويضم 400 فصلا موزعة كالآتي :
الكتاب الأول : الزواج المواد من 1 إلى 69.
الكتاب الثاني : انحلال ميثاق الزوجية وأثاره المواد من 70 إلى 141.
الكتاب الثالث : الولادة ونتائجها المواد من 142 إلى 205.
الكتاب الرابع : الأهلية والنيابة الشرعية المواد من 206 إلى 275.
الكتاب الخامس : الوصية المواد من 277 إلى 320.
الكتاب السادس : الميراث المواد من 321 إلى 395.
الكتاب السابع : أحكام انتقالية وختامية المواد 396 إلى 400

قواعده إذ قال : "إذا شرف الشيء في نظر الشارع كثرت شروطه وشدد في تحصيله كالنكاح لما كان سبيلا للإعفاف والتناسل والتواصل والتناسب وتذكرة للذة[16] التمتع في دار الخلد إلى غير ذلك من فوائد، شرط فيه الصداق والولي والبينة في العقد أو الدخول والإشهار..."

فالموضوع إذا واسع، والمجال الزمني الذي نعمل في إطاره محدد لذلك سأقتصر في مداخلتي على ملامسة أهم المقتضيات المتعلقة بالزواج وإبرازها انطلاقا من المبادئ التي رامت المدونة تحقيقها بالإعلان عنها في ديباجتها. فالزواج بشكل آخر[17] ليس دراسة أكاديمية بقدر ما هي مقاربة قانونية تسعى إلى التعريف بمستجدات مدونة الأسرة المغربية من خلال تأصيلهما على مبدأين اثنين الأول المساواة بين الجنسين، ثانيا تبسيط الإجراءات وعلى ذلك يستقيم تقسيم العرض إلى مبحثين هما : المساواة بين الزوج والزوجة في الأحكام. (المبحث الأول) وتبسيط الإجراءات والحماية القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المساواة بين الزوج والزوجة في الأحكام

تمهيد : من المقاصد التشريعية لمدونة الأسرة، والمقاصد قبلة المجتهدين[18] تحقيق مساواة فعلية بين الزوج والزوجة استجابة لمبدأ العدل[19] الذي يعتبر من

16 – أنظر : أبو عبد الله المقري – قواعد الفقه – تحقيق محمد الدردابي — أطروحة دكتوراه مرقونة بدار الحديث الحسنية ج 393/3 من قاعدة 853.

17 – العنوان مستقى من دراسة أعدتها كتابة الدولة المكلة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين بدعم من وكالة التعاون التقني الألماني تحت عنوان المدونة بشكل آخر.

18 – العبارة مقتبسة من أبي حامد الغزالي رحمه الله، فقد نقل الإمام السيوطي عنه أنه قال في كتابه "حقيقة القولين" : "مقاصد الشرع قبلة المجتهدين، من توجه إلى جهة منها أصاب الحق.
أنظر : الإمام السيوطي – الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض – تحقيق فؤاد عبد المنعم النمر. مؤسسة شباب الجامعة 1985، الإسكندرية – مصر ص 182.

19 – يقول الله تعالى في الآية 25 من سورة الحديد : "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط" ومن الأمر بالعدل، قوله تعالى :
"قل أمر ربي بالقسط" سورة الأعراف – الآية 29.
"وقل لعبادي يقولوا التي هي أحسن" سورة الإسراء – الآية 53.
ومن النهي، قوله تعالى "ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين" سورة الشعراء الآية 183.

الكليات الأساسية المحكية عن الرسل والكتب جميعا والأوفاق الدولية التي تعهد الدستور المغربي بالالتزام بها[20]، وهو ما أعلنت عنه مدونة الأسرة في ديباجتها[21] وترجمته في المادة الرابعة بمناسبة تعريفها للزواج، والأهلية والولاية في الزواج، وعند تعدادها للموانع المؤقتة للزواج خاصة "تعدد الزواج" وآثار الزواج بالنسبة للزوجين معا.

وتتجلى مظاهر هذه المساواة بالنسبة للزواج على مستوى التأسيس للمؤسسة وإنشاء العقد وتكوينه وموانعه وآثاره، وعلى هذا ينقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : المساواة على مستوى تأسيس الزواج

المطلب الثاني : المساواة على مستوى إنشاء العقد وتكوينه

المطلب الثالث : المساواة على مستوى موانع الزواج

المطلب الرابع : المساواة على مستوى الآثار

---

20 – أنظر: الفقرة الثالثة من الدستور المغربي :

من الفائدة الإشارة إلى أن القضاء المغربي وعلى مستوى المجلس الأعلى رجح الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي . أنظر:

– قرار المجلس الأعلى الصادر في 1976/10/1 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 5 ص 145 وما بعدها.

– قرار المجلس الأعلى الصادر في 3 غشت 1979 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 13 و 14 ص 141 وما بعدها.

– قرار المجلس الأعلى الصادر في 3 فبراير 1999 منشور بمجلة الإشعاع العدد 19 ص 141.

وللمزيد حول الموضوع : أنظر :

محمد الكشبور "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية مطبعة النجاح بالدار البيضاء 2001 ص 221 وما بعده.

21 – جاء في الديباجة

"... تبني صياغة حديثة بدل المفاهيم التي تمس بكرامة الإنسان وإنسانية المرأة، وجعل مسؤولية الأسرة تحت رعاية الزوجين، وذلك باعتبار " النساء شقائق الرجال في الأحكام" مصداقا لقول جدي المصطفى، وكما يروى : " لا يكرمهن إلا كريم ولا يهينهن إلا لئيم..."

ومما يستحب التنويه عنه أن ديباجة مدونة الأسرة مستقاة من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس الذي ألقاه أمام البرلمان المغربي يوم 10 أكتوبر 2003 بمناسبة افتتاح الدورة الخريفية.

المطلب الأول : المساواة على مستوى التأسيس

تعريف الزواج : تنطلق روح المساواة بين الزوجين في مدونة الأسرة مع بدايتها عند تعريفها للزواج في المادة الرابعة بأنه : "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة ".إلى نهايتها في المادة 400 التي جاء فيها: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

ومن خلال التعريف الذي أوردته مدونة الأسرة للزواج يمكن رصد مظاهر مساواة المرأة بالرجل دون تمييز[22] من خلال اعتبار الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي أولا والرعاية المشتركة ثانيا.

الفقرة الأولى : اعتبار الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي

تدل كلمة ميثاق[23] على المكانة الشرعية التي يحظى بها الزواج من لدن المشرع المغربي فهو ليس رخصة لممارسة الجنس[24] فقط، وإنما هو وسيلة لإنشاء أسرة وهو بهذا المعنى تكريم لبني آدم[25].

---

22 – من الفائدة أن نشير إلى أن ميثاق الأمم المتحدة الصادر في 1945 يؤكد على مبدأ عدم التفرقة بين الناس بسبب الجنس، وجعل للرجال وللنساء حقوقا متساوية.
انظر هذا الميثاق في موقع الأمم المتحدة على الشبكة العنكبوتية – الانترنيت – عنوانه
http : www.un.org/arabic/aboutun/charter/charter.

23 – جاءت كلمة ميثاق في قوله تعالى : "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهم قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا" سورة النساء الآيات 20 و21.

24 – أنظر : محمد الشافعي. الأسرة في فرنسا : دراسات قانونية وحالات شاذة سلسلة البحوث القانونية. العدد 3. 2001 ص 130 وما بعدها.

25 – يقول الله تعالى "ولقد كرمنا بني آدم" سورة الإسراء – الآية 70
يقول أستاذنا الدكتور محمد الكشبور "لأنه جلت قدرته لم يترك الأزواج يلتقون كما تلتقي البهائم في الخلاء".

والمدونة اعتبرت رضا الطرفين ركنا جوهريا لقيام العقد، إذ لا يمكن تصور زواج عادل وناجح دون تراضي طرفيه، وتلاقي إرادتهما وذلك بأن يعلم من المتعاقدين ما صدر عن الآخر، بأن يسمع كلامه أو يقرأه أو يرى إشارته المفهومة[26].

وتكريسا لحرية التعاقد ومبدأ المساواة أجازت المادة 12 من مدونة الأسرة الطعن في عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس[27] وتحقيقا لنفس المقاصد استلزمت المادة 17 أن يتم عقد الزواج بحضور أطرافه ضمانا للحرية والمساواة، وأنه لا يمكن التوكيل على إبرامه إلا مع وجود ظروف خاصة وبإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج[28].

---

26 – أنظر المادة 10 من مدونة الأسرة.

27 – تنص المادة 12 من مدونة الأسرة على أنه:

تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس الأحكام المنصوص عليها في المادة 63 و66.

والمادة 63 تنص على أنه : " يمكن للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشترطها صراحة في العقد، أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في طلب التعويض".

والمادة 66 تنص على أنه : "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.

جاء في فتوى لأبي زيد عبد الرحمان بن محمد الجزولي.

"... الحمد الله تعالى لا أثر لنكاح الإكراه، ولا يجوز البقاء عليه، وفي التوضيح أن المرأة إذ كانت مكرهة على الجماع بدعواها بعد أن جومعت فلا تسمع مقالتها تلك، وقد نص على ذلك بهرام الكبير بقوله :

كمن سكتت عند الجماع فجومعت : فقالت أنا لم أرض بالعقد أو لاشعر :

أنظر الحسن العبادي – فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام — مطبعة النجاح الجديدة — الدار البيضاء 1999 وما بعدها.

28 – تنص المادة 17 من مدونة الأسرة على أنه :

"يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه بإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج وفق الشروط الآتية : = =

الفقرة الثانية : الرعاية المشتركة للأسرة :

إعمالا لمبدأ مساواة الرجال والنساء في الأحكام ورعيا للعقود الأممية[29]، واستجابة للتحولات التي مست دور النساء خاصة، حيث تطور مستواها التعليمي، وأصبحت تساهم من خلال العمل المأجور وغير المأجور في تحقيق رفاهية الأسرة، عمد المشرع المغربي من خلال هذا الثلاثي المتكامل، وعن طريق الاقتراض الفقهي من خارج المذهب المالكي إلى تجسيد المسؤولية المشتركة

= = 1. وجود ظروف خاصة، لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه،
2. تحرير وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها،
3. أن يكون الوكيل رشيدا متمتعا بكامل أهليته المدنية، وفي حالة توكيله من الولي يجب أن تتوفر فيه شروط الولاية،
4. أن يعين الموكل في الوكالة إسم الزوج الآخر ومواصفاته، والمعلومات المتعلقة بهويته، وكل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها،
5. أن تتضمن الوكالة قدر الصداق، وعند الاقتضاء المعجل منه والمؤجل. وللموكل أن يحدد الشروط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يقبلها من الطرف الآخر،
6. أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة".

29 – جاء في تقرير المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة: المساواة والتنمية والسلم/ كوبنهاجن 1980 :

".. ينبغي لوسائط الإعلام أن تعترف بأن على الوالدين واجبات ومسؤوليات متساوية في تدبير الأطفال وتربيتهم، وفي الواجبات المنزلية.

ينبغي الإسهام في إحداث تغيير في المواقف بالقضاء على الأنماط التقليدية لدوري الرجل والمرأة، والعمل على خلق صور جديدة أكثر إيجابية عن مشاركة المرأة في الأسرة وسوق العمل، وفي الحياة الاجتماعية والعامة"

وجاء في تقرير المؤتمر العالمي لاستعراض وتقييم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة : المساواة والتنمية والسلم نيروبي 1985.

"ينبغي القيام بعمل متضافر يستهدف إنشاء نظام للمشاركة في المسؤوليات الأبوية من جانب المرأة والرجل في الأسرة والمجتمع وينبغي تحقيق تغييرات في المواقف الاجتماعية، تؤدي إلى قبول وتشجيع ادوار للجنسين جديدة أو معدلة، بحيث يمكن ممارسة هذه الأدوار.." الفصل الأول 8 ثانيا "ب – الفقرة 121 ص 46".

"... ينبغي زيادة تشجيع اقتسام الرجل والمرأة مسؤوليات الأسرة". الفصل الأول/ثانيا — جيم — الفقرة 150 ص 55.

للزوجين في تدبير شؤون الأسرة مستبعدا كل تفرقة بين الجنسين في توزيع الوظائف بسبب الفوارق البيولوجية والفيزيولوجية والنفسية بين الرجل والمرأة[30].

وبذلك أعطى مفهوما حقيقيا وبعدا أعمق لمفهوم القوامة ينبني على الفضل ويبتعد عن التغلب والاستطالة والقهر[31].

ومن مظاهر هذه الرعاية المشتركة للزوجين ما نصت عليه المادة 51 من تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل[32].

ومن مظاهرها أيضا ما نصت عليه المادة 54 المتعلقة بحقوق الأطفال على أبويهم من حماية حياتهم منذ الحمل إلى بلوغ سن الرشد وتثبيت هويتهم، وإرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة والتوجيه الديني والتعليم والتكوين[33].

---

30 – أنظر. كاريل إلكسيس – الإنسان ذلك المجهول . مؤسسة المعارف – بيروت .

– Antoinette Fouque – il y a des sexes – Edition Gallimard, 2004

العنوان

– Psychanalyste et spécialiste en psychiatrie . www.inx16.org

31 – أنظر: جار الله محمود الزمخشري. – الكشاف – ج 1 ص 505. طبعة دار الفكر.

يقول الزمخشري "... دليل على أن الولاية إنما تستحق بالفضل لا بالتغلب والاستطالة والقهر..."

32 – أنظر : تنص المادة 51 من مدونة الأسرة على أنه :

"الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين" :

1. المساكنة الشرعية بما تستوجب من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.
2. المعاشرة 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

33 – أنظر: المادة 54 من مدونة الآسرة التي تنص على أنه :

"للأطفال على أبويهم الحقوق التالية" :

1. حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد، = =

وتبلغ هذه الرعاية المشتركة غايتها بما تنص عليه المادة 199 التي جاء فيها : "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

المطلب الثاني : المساواة على مستوى إنشاء العقد وتكوينه

الفقرة الأولى : الخطبة :

تبدأ رحلة تكوين الأسرة عادة بمقدمة يصطلح على تسميتها بالخطبة وتعرف على أنها : "طلب التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع"[34].

والمادة 5 تعرفها على أنها : "تواعد رجل وامرأة على الزواج"

وتنعقد بأية وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج[35]

= = 2. العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للإسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية،

3. النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة،

4. إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة،

5. اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا،

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 وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني. عندما يفتقر الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة. عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما.

يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سميا التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع.تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم طبقا للقانون.

تسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام السالفة الذكر.

34 - أنظر محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – دار الفكر العربي ص 28.

1 – تقرير حق العدول عن الخطبة :

تعتبر المادة 6 الخطبة مرحلة متقدمة في طريق الإشهاد على الزواج وتجيز لكل من الطرفين على وجه المساواة حق العدول عنها[36]، دون قيد أو شرط.

2 – النتائج القانونية المترتبة عن العدول :

والخطبة التي تنتهي بالعدول عنها قد تطرح بعض النتائج القانونية تتعلق أساسا بالصداق الذي سبق تعجيله[37] والهدايا المتبادلة[38] وإمكانية التعويض المدني

---

35 – أنظر المادة 55 من مدونة الأسرة التي تنص على أن :

"ينشئ عقد الزواج آثارا تمتد إلى أقارب الزوجين كموانع الزواج الراجعة إلى المصاهرة، والرضاع، والجمع".

36 – أنظر نص المادة 6 من مدونة الأسرة

37 – حكم الصداق حال العدول على الخطبة هو ما نصت عليه المادة 9 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها :

"إذا قدم الخاطب الصداق أو جزءا منه، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه.

إذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذي حول إلى جهاز، تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه.

38 – تنص المادة 8 من مدونة الأسرة على أنه :

"لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله. ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال".

من المفيد الإشارة إلى أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كانت تنص على أن "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول في الخطبة من قبله"

وفي ظله صدر: قرار المجلس الأعلى عدد 818 بتاريخ 13 دجنبر 1978 في القضية المدنية عدد 67703 الذي ربط أحقية الخطيبة بالاحتفاظ بالهدية أن تقوم بكل ما يخوله لها القانون من أجل مطالبة المدعي بإتمام عقد الزواج..

– قرار محكمة الاستئناف بمكناس صادر بتاريخ 7 أكتوبر 1980 رابطة القضاة، العددان 8 و9 ص 155 155 وما بعدها.

وأنظر تعليق ذ الأجراوي على القرار – نفس المرجع ص 164 وما بعدها.

عن العدول التعسفي للخطبة في إطار القواعد العامة للمسؤولية[39] كما تطرح مسألة نسب الحمل الذي يظهر بالمخطوبة والتي حسمتها مدونة الأسرة بنص المادة 156 التي اعتبرت الحمل أثناء الخطبة بمثابة شبهة يثبت بها النسب[40].

الفقرة الثانية : أهلية الزواج

أولا المبدأ العام : تحديد السن لكل من الزوجين في 18 سنة من مستجدات مدونة الأسرة التي راعت فيها تحقيق المساواة بين الجنسين اشتراطها أهلية الزوج والزوجة[41] دون أن يتخللها أي عارض من عوارضها، وحددت سن

---

39 – لم نعثر على أي اجتهاد قضائي مغربي في الموضوع .
ومن أجل الوقوف على بعض مواقف القضاء المصري
أنظر: محمد الكشبور – شرح مدونة الأسرة – الجزء الأول – الزواج مطبعة النجاح الجديدة، ص 140 وما بعدها

40 – تنص المادة 156 من مدونة الأسرة على أنه:
"إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:
أ.إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء،
ب. إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة،
ج. إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.
تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.
إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب"
أنظر للمزيد حول موضوع النسب –
محمد الكشبور – البنوة والنسب في مدونة الأسرة مطبعة النجاح الجديدة
ولأخذ فكرة كاملة عن الخطبة باعتبارها وعدا بالزواج أنظر :
– بلعيد كرومي – الوعد بالتعاقد – رسالة دبلوم نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء، سنة 1985
عبد الرزاق نجيب – طبيعة الخطبة رؤية فقهية جديدة – مجلة الحقوق الكويتية – العدد الأول السنة 25 مارس 2001 ص 339 وما بعدها.
– توفيق حسن فرج – الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها – مجلة الحقوق – جامعة الأسكندرية 1968 العددان 3 و4 ص 50 وما بعدها.

41 – أنظر المادة 13 التي تنص على أنه :
"يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : = =

أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية[42] ساعة إبرام العقد لا ساعة الدخول[43] وهكذا أصبحت أهلية الزواج موحدة مع سن الرشد القانوني الذي يكتمل ببلوغ المواطن ثمان عشرة سنة كاملة[44] وبذلك يتحقق الاتساق القانوني بين جميع مواد القانون[45].

ثانيا الاستثناء : جواز تزويج القاصر

مراعاة لبعض الأوضاع الاجتماعية أجاز قانون الأسرة زواج من لم يبلغ سن الرشد، ذكرا أو أنثى بشرطين اثنين :

== 1 – أهلية الزوج والزوجة،

2 – عدم الاتفاق على إسقاط الصداق،

3 – ولي الزواج عند الاقتضاء،

4 – سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه،

5 – انتفاء الموانع الشرعية.

42 – أنظر المادة 19 من مدونة الأسرة

43 – أنظر : قرار المجلس الأعلى الصادر في 15 نونبر 1968 مجلة القضاء والقانون 1996 عدد 79 ص 418

44 – أنظر : المادة 209 من مدونة الأسرة

45 – جاء في تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة . بيكين 1995 :

"... إن الأوضاع التي تضطر الفتيات إلى الزواج والحمل والولادة في وقت مبكر، تشكل مخاطر صحية جسيمة، ولا يزال الحمل المبكر يعوق إحداث تحسينات في الوضع التعليمي والاقتصادي والاجتماعي للمرأة في جميع العالم، وبصورة عامة، فإن الزواج المبكر والأمومة المبكرة للشباب يمكن أن يحدا بدرجة كبيرة من فرص التعليم والعمل، ومن المرجح أن يتركا أثرا ضارا طويل الأجل على حياتهن وحياة أطفالهن. الفصل الرابع جيم – 107 الفقرة [1].

كما أوصى ب: سن القوانين المتعلقة بالحد الأدنى لسن الرشد والحد الأدنى لسن الزواج، وإنفاذ تلك القوانين بصرامة ورفع الحد الأدنى لسن الزواج عند الاقتضاء الفصل الرابع — لام– 247 ص 144.

وجاء في تقرير المؤتمر الدولي المعني بالسكان — مكسيكو 1984 :

"... ينبغي أن تبذل الحكومات المعنية جهودا لرفع سن الزواج في البلدان التي ما زال سن الزواج فيها منخفضا جدا" الفصل الأول [ب] ثاثا– الفقرة 22 التوصية 18 ز ص 27..

الأول : صدور إذن بذلك عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج. ويتم ذلك بتقديم طلب ممن يعنيه زواج القاصر، وبعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي، ويجب أن يكون مقرر الإذن معللا يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لمنح الإذن، ويتميز بأنه لا يقبل أي طعن[46].

الثاني : موافقة النائب الشرعي للقاصر وتتجلى في وجوب توقيعه على طلب الإذن بالزواج وعلى لزوم حضوره إبرام العقد.

أما إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج يبت في الموضوع[47].

الفقرة الثالثة : الولاية في الزواج

أولا : إيضاح

الولاية في اللغة النصرة والقرب والحلف، وهي معان تدل على تقوية جانب الضعف من المولى عليه[48]

واصطلاحا هي سلطة تجعل لمن تبتت له القدرة على إنشاء التصرفات القانونية وتنفيذها نيابة عن المولى عليه[49].

وهي نوعان :

---

46 – أنظر: المادة 20 من مدونة الأسرة

47 – أنظر: المادة 21 من مدونة الأسرة

48 – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي – مختار الصحاح – طبعة 1995م – مكتبة لبنان– بيروت– لبنان ص 306

49 – محمد الكشبور – م س– ص 200 :

وفي حدود ابن عرفة :

"الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو ايصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام"

أنظر : كتاب الحدود ابن عرفة.

- ولاية مال، ومحلها حفظ مال غير الراشد وهذه يستوي فيها المرأة والرجل، وتبحث في مباحث الأهلية والنيابة الشرعية[50].

- ولاية نفس، وهي : "الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج"[51]

فيخلص من التعريف أن ولاية النفس نوعان:

- ولاية حفظ وصيانة، وهي للصغير والكبير معا وللرجل والمرأة على السواء، وهي في الصغير أظهر لأنها تتعلق بالحضانة والتأديب[52].

---

50 - أنظر : الكتاب الرابع "الأهلية والنيابة الشرعية" من مدونة الأسرة .

وللتوسع أنظر :

- منير تابت. الأهلية المدنية للشخص الطبيعي في القانون المغربي – رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص – كلية الحقوق الدار البيضاء 1988.

- عبد السلام الرفعي : الولاية على المال في الشريعة الإسلامية – رسالة من دار الحديث الحسنية، طبع دار إفريقيا والشرق 1996.

- عبد الباسط عبد الهادي النعاس :أحكام الولاية على النفس في الفقه الإسلامي والقانونين الليبي والمغربي . أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بالدار البيضاء 2001.

51 - أنظر "وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته- الطبعة الثالثة دار الفكر . دمشق 1889. الجزء السابع ص 746.

52 - تنص المادة 163 من المدونة على أن :

"الحضانة حفظ الولد مما يضره، والقيام بتربيته ومصالحه.

على الحاضن، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي، وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون".

والمادة 235 من المدونة على أن :

"يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور.

يجب على النائب الشرعي إبلاغ القاضي بشؤون القاصرين بوجود الأموال النقدية والوثائق والحلي والمنقولات ذات القيمة، وإذا لم يفعل يتحمل مسؤولية ذلك، وتودع النقود والقيم المنقولة بحساب القاصر لدى مؤسسة عمومية للحفاظ عليها بناء على أمر القاضي.

يخضع النائب الشرعي في ممارسة هذه المهام للرقابة القضائية طبقا لأحكام المواد الموالية" = =

- ولاية التزويج، وهي سلطة تخول لمن تثبت له قوة إنشاء عقد زواج موليه[53]. ولأهل العلم فيها قولان[54] :

- القول الأول للجمهور وعندهم أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها[55] فإن فعلت لم

= = والمادة 54 التي تنص على حقوق الأطفال على أبويهم والتي جاء فيها : "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية" :

1. حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد،
2. العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للإسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية،
3. النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة،
4. إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة،
5. اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا،
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 وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني. عندما يفتقر الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة.

عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما.

يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سميا التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع.

تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم طبقا للقانون.

تسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام السالفة الذكر. ا"

53 - الولاية في الزواج - الجيلالي المريني- بصائر الرباط — فبراير 2006

54 - القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي — المنتقى شرح موطا مالك — تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا الطبعة الأولى — دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان الجزء الخامس — ص 13.

55 - من أدلة الجمهور ومن أدلة القرآن قوله تعالى : = =

يصح النكاح[56]. القول الثاني لأبي حنيفة، والذي يرى أن للمرأة حق تزويج نفسها بكرا كانت أم ثيبا، و لم يعتبر الولاية شرطا إلا على وجه الاستحباب[57].

= = "وإذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إدا تراضوا بينهم بالمعروف" الآية 232 – من سورة البقرة.

56 – الفندلاوي– تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف تحقيق احمد بوشيخي — وزارة الأوقاف ج 4 ص 7

ووجه الدلالة من الآية أن ظاهرها يدل على وجوب الولاية للرجل في عقد الزواج وإلا ما صح الفضل.

أنظر : الفندلاوي– م س–ج 4/ ص 10

ومن السنة : حديثه صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"

رواه أحمد وأبو داود، والترمذي، وابن ماجة — وصححه ابن حبان، والحاكم من حديث أبي موسى الأشعري، وروى أحمد ابن ماجة من حديث ابن عباس مثله، وفي الباب عن نحو ثلاثين صحابيا وهو حديث متوا ثر.

وحديثه صلى الله عليه وسلم: " لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها" وروى عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها — أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

"أي امراة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل"

أنظر : سنن أبي داود: كتاب النكاح باب في الولي، أخرجه الترمذي في أبواب النكاح — باب ما جاء لا نكاح إلا بولي وقال حديث حسن.

57 – علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي — تحقيق وتعليق الشيخ على محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الطبعة الأولى 1997 دار الكتب العلمية — بيروت — لبنان– الجزء الثالث ص 357.

السرخسي — المبسوط — طبعة دار المعرفة — بيروت لبنان الطبعة الثانية الجزء الخامس ص 10

ومن أدلتهم من القرآن: قوله تعالى :

"وامرأة مومنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها" الآية 7 من سورة الأحزاب

وقوله تعالى : "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"، ووجه الاستدلال أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها.

ومن السنة : ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "والايم أحق بنفسها من وليها"

أخرجه مسلم : كتاب النكاح، وأبو داوود في سننه كتاب النكاح، باب في الثيب، والنسائي في سننه– كتاب النكاح– باب استئذان البكر في نفسها، والترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في استئذان البكر والثيب.

ويرى ابن رشد أن سبب الاختلاف يكمن في عدم وجود آية أو سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح[58].

ثانيا: رفع الوصاية والحجر على النساء

والمشرع المغربي في إطار صناعة النص التشريعي وفي إطار اختيار القول الذي يراعي المصلحة فيما يتغير الحكم فيه لتغير حال محكومه زمانا ومكانا[59] وإمعانا في المساواة بين الجنسين جعل الولاية حق للمرأة الراشدة تمارسها حسب اختيارها ومصلحتها[60] فلها أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها[61] [62].

---

58 – ابن رشد [الحفيد] بداية المجتهد ونهاية المقتصد– دار الفكر ص 7.

59 – عقد ابن القيم فصلا في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد حيث يقول :

"من أفتى الناس بمجرد المنقول من الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طب الناس كلهم، على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان"

أنظر : ابن قيم الجوزية– إعلام الموقعين– الجزء الثالث ص 89.

60 – المادة 24 من مدونة الأسرة

61 – المادة 25 من مدونة الأسرة

من المفيد الإشارة إلى أن ولاية التزويج عرفت تطورا في التشريع المغربي عبر ثلاث مراحل.

1 – المرحلة الأولى : في ظل مدونة الأحوال الشخصية الصادرة سنة 1957 كانت الولاية تعتبر شرط صحة الزواج. أخذا براي الجمهور متمم إمام مالك

من خلال القواعد الثلاث الآتي بيانها :

– الولاية شرط صحة في عقد الزواج لا يصح إلا بتوافرها.

– الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك إلا في حالة الإجبار.

– لا يسوغ للولي ولو أبا أن يجبر ابنته البالغ ولو بكرا على النكاح إلا بإذنها ورضاها، إلا إذا خيف على المرأة الفساد فللقاضي الحق في إجبارها حتى تكون في عصمة زوج كفء يقوم عليها [الفصل 5 و12 من مدونة الأحوال الشخصية]

2 – المرحلة الثانية : الولاية في ظل تغييرات 1993/09/10 ● ==

لتبقى الولاية بالنسبة للقاصر فقط وفق الشروط التي حددتها المواد 20 و21 من مدونة الأسرة والأنثى والذكر فيها على السواء، حيث يتوقف زواج القاصر على موافقة نائبة الشرعي وصدور إذن بزواج القاصر من قاضي الأسرة المكلف بالزواج بناء على طلب من يعنيه أمر القاصر.

المطلب الثالث : المساواة على مستوى موانع الزواج : التعدد

تعرضت مدونة الأسرة لموانع الزواج في القسم الثالث من كتاب الزواج وجعلتها قسمين: مؤبدة ومؤقتة.

بنفس مقصد العدل والمساواة بين الجنسين عالجت مدونة الأسرة بمناسبة تنظيمها لموانع الزواج مسألة تعدد الأزواج من خلال تسعة فصول[63].

= = في هذه المرحلة ميز المشرع بين صنفين من النساء.

– المرأة الرشيدة التي لا أب لها وهذه تزوج نفسها بنفسها أو تختار وليا باختيارها.

– المرأة ذات الأب وتعتبر الولاية شرط صحة بالنسبة لها. لا يكون الزواج صحيحا الا بتوفرها الفصل 12 من ظ 1993/9/10 المعدل للفصل 12 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة".

المرحلة الثالثة : وهي مرحلة مدونة الأسرة

من أجل التوسع في الموضوع:

62 – أنظر : محمد أبو زهرة الولاية على النفس — القاهرة 1966

الأكحل بن حواء نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية — الجزائر 1982.

محمد ميكو — ولاية الزواج في الفقه والقانون — مجلة الأكاديمية العدد 1993/10.

أحمد باكو — الولاية في الزواج — الدار البيضاء 1995.

– محمد بشيري مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تغيير مدونة الأحول الشخصية — رسالة الدكتوراة — كلية الحقوق الدار البيضاء 1994-1995.

63 – المواد من 39 إلى 46 من مدونة الأسرة.

الفقرة الأولى: التعدد ظاهرة اجتماعية وقانونية.

ظهر نظام تعدد الزوجات Polygamie[64] إلى جانب النظام الزوجة الواحدة أو الزواج الأحادي Monogamie[65] ويختلف تطبيق هذا النظام باختلاف تقاليد الجماعة وظروفها الاجتماعية والاقتصادية[66].

وتعدد الزوجات نظام إسلامي سنده في الكتاب[67] وفي السنة[68]، ويجمع المفسرون على أن التعدد مشروط بالعدل، والعدل هو ما تعلق بظاهر الأمور المادية من نفقة ومسكن وتطبيب ومبيت ومساواة[69] وفي الحقوق الزوجية كلها، حتى الابتسامة في الوجه، والكلمة الطيبة باللسان[70] ولذلك قيد الفقهاء التعدد بشروط ثلاث :

---

64 – كلمة مؤلفة من مقطعين: Polygamie

وهو مشتق من اليونانية ومعناه الزواج Gamie ومعناه التعدد Poly

65 – وتعني كلمة mono الوحيد Dictionnaire LAROUSSE. Langue Française

66 – عرف الإنسان القديم التعدد ليس في الزوجات فحسب، بل حتى في تعدد الأزواج

– أنظر : علي عبد الواحد الوافي — الأسرة والمجتمع– القاهرة 1948 ص 80

وكان موجودا عند الاتنيين والفرس والبابليين والاشوريين والمصريين والأفارقة والعرب في الجاهلية.

– أنظر : عبد السلام الترمانيني— الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام الكويت 1984 ص 238 وما بعدها

– مصطفى السباعي — المرأة بين الفقه والقانون — دمشق 1962 ص 71.

MAZHARI, la famille Iranienne au temps anti-islamique, thèse (lettres) Paris 1939.

67 – يقول الله تبارك وتعالى في محكم تنزيله : "وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك ادنى الا تعدلوا"

الآية 3 من سورة النساء. "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتدروها كالمعلقة" الآية 129 من سورة النساء.

68 – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان الثقفي لما أسلم، وقد كان له في الجاهلية عشر نسوة: أمسك أربعا وفارق سواهن. رواه أبو داود

69 – أنظر : ابن كثير الدمشقي — تفسير القرآن العظيم — الجزء الأول ص 432

70 – السيد قطب — في ظلال القرآن– الجزء الثاني — ص 541.

- فمن حيث العدد قيد بأربعة
- ومن حيث تحقيقه قيد بالاستطاعة
- من حيث تطهيره من الضرر قيد بالعدل[71]

أما القوانين الوضعية فمنها الموسع كالقوانين الجارية بالمملكة العربية السعودية والكويت وقطر والسودان[72]، ومنها المضيق بحيث لم تجز التعدد إلا بإذن من القضاء ووفق شروط محددة كالقانون السوري[73]، ومنها من حرمت التعدد كليا كالقانون التونسي تحت طائلة العقوبة الجنائية[74]..

---

71 – أنظر : محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي 1957 ص 105 وما بعدها
– محمد الشافعي – الزواج في مدونة الأسرة سلسلة البحوث القانونية – المطبعة الوراقة الوطنية – الطبعة الأولى ص 115.
من أجل التوسع في الموضوع أنظر:
– عبد الكريم زيدان– المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم–
– متولي الشعراوي – أحكام الأسرة والبيت المسلم– بيروت 2002.
– أسماء أبو بكر – زوجة واحدة هل تكفي؟ تعدد الزوجات– محاولة للفهم الصحيح القاهرة 1992 ص 66

72 – أنظر : كريمة عمر عبود– تعدد الزوجات بين الإباحة والحظر في الشريعة الإسلامية – المنشاة العامة للنشر والتوزيع والإعلان – طرابلس – ليبيا 1984 – ص 335 وما بعدها

73 – المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية السوري تنص على أنه :
"للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بان يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادرا على نفقتها"

74 – ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية على ما يلي".
"1 – تعدد الزوجات ممنوع.
"2 – كل من تزوج وهو في حالة الزوجية، وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالحبس لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج لم يبرم وفق هذا القانون للتوسع في موضوع تحريم تعدد الزواج في تونس:
- Le mariage musulman en Tunisie, Edi SAPT. Tunis – Paris 1941.
- KAROUI , le code du statu personnel Tunisien et les tensions familiales – thèse de 3ème cycle, sociologie Paris 1966. ==

الفقرة الثانية : تطور نظام التعدد في المغرب

أما في المغرب فقد بدأ التعدد في المغرب غير مقيد إلا بحده من حيث العدد بمناسبة أول تقنين لمادة الأحوال الشخصية في 22 نونبر 1957[75] عدا ما ورد في البند الأول من الفصل 30 الذي ينص على أنه :

"إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد" وقد لوحظ بحق أن النص لا يعدو أن يكون مبدأ أخلاقيا ما دام المشرع لم يجعل الأمر صراحة بيد القضاء[76] ثم جاءت تعديلات 10 /9/ 1993 التي عدلت الفصل 30 وقيدت التعدد بقيدين اثنين :

= = - CHARAFI Mohamed , le droit tunisien de la famille ente l'islam et la modernité Revue Algérienne des sciences juridique, économique et politique Alger 1974.

- KRICHEN – l'interdiction de la polygamie mémoire DES Tunis 1979

– عبد المجيد بن عمر — التحصن بامرأة واحدة — مجلة الأسرة والعمران البشري– الديوان القومي للأسرة والعمران البشري — تونس — العدد الثالث 1986.

ومن أجل مزيد من الفائدة حول اختلاف تقنينات الدول العربية في باب التعدد.

– محمد الشافعي — مظاهر الاختلاف في قوانين الأحوال الشخصية لدول اتحاد المغرب — المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن– العدد 13 مراكش 1990.

- Louis Millot, Etude sur la condition de la femme musulmane au Maghreb, thèse Paris 1910

75 – ينص الفصل 29 من مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 الملغاة في باب المحرمات حرمة مؤقتة : "الزيادة في الزوجات على القدر المسموح به شرعا" والفصل 30 منها كان ينص على أنه :

"1 – إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد.

"2 – للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل لها ولا يعقد على الثانية إلا بعد إطلاعها على أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها.

76 – أنظر : محمد الكشبور — شرح مدونة الأسرة الجزء الأول – الزواج م.س – ص 211

*من المفيد الإشارة إلى أن مشرع مدونة الأحوال الشخصية كان ينص في الفصل 30 منه على أن : "للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إذا لم تدع الضرورة إلى ذلك أو لم يأمن من الظلم في الإنفاق والإسكان وحسن المعاشرة والقيام بواجبات الزوجية"وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا الفصل. = =

الأول : طلب الإذن من القاضي، الذي لا يمنح الإذن إلا بعد البحث في الوضعية المادية للزوج الراغب في التعدد وبعد أن يظهر له أن الزوج سيعدل بين زوجاته.

الثاني : إشعار الزوج الزوجة الأولى بأنه سيتزوج عليها، وإخبار الثانية بأنه متزوج بغيرها.

وحماية لهذه المقتضيات اعتبر القضاء أن الزواج بثانية دون احترام لمقتضيات الفصل 30 ضررا موجبا للتطليق[77].

أما مدونة الأسرة الجاري بها العمل حاليا فقد قيدت التعدد بقيود أوسع لدرجة يمكن معها القول بأنها جعلت نظام الزوجة الواحدة هو الأصل والتعدد هو الاستثناء، وبيان ذلك، يظهر بتحديد نطاق المنع وبيان شروط التعدد وإجراءاته.

أولا – نطاق منع التعدد

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". ومؤدى المادة المذكورة أن التعدد في مدونة الأسرة ممنوع في حالتين اثنين:

الحالة الأولى : خيفة العدل بين الزوجات والمقصود به التسوية بين الزوجات في الجوانب المادية من العلاقة الزوجية لا في الميل القلبي لأن ذلك غير

= = "... إذا كانت إباحة تعدد الزوجات مشروطا فيها شرعا عدم الخوف من الجور تنص الآية : "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة" وجرت العادة بتحكيم الأهواء خلافا للنص، صار من الضروري أن يكلف القاضي بمراقبة تنفيذ التعاليم الإسلامية حتى لا يساء استعمال حق التعدد "إلا أن هذا النص لقي معارضة أعضاء اللجنة العلمية التي ناقشت المشروع فجاء النص على النحو السالف بيانه"

– أنظر : عبود رشيد عبود – الأحوال الشخصية – قواعد وشروح – مكتبة الرشاد – الدار البيضاء، ص 89.

77 – أنظر : قرار المجلس الأعلى الصادر في فاتح أكتوبر 2003 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 61 ص 131 وما بعدها.

مستطاع وقد المح إلى ذلك سيد الخلق رسول الله "ص" بقوله "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك"[78].

الحالة الثانية : اشتراط الزوجة على زوجها عدم التعدد، ومقاطع الحقوق عند الشروط كما قال سيدنا عمر بن الخطاب[79]. وفي الحديث إن أحق الشروط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج[80]. والمادة 47 من مدونة الأسرة تنص على أن الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون[81].

والفقه المحرر يعتبر اشتراط الزوجة على زوجها عدم التزوج عليها شرطا مشروعا وعلى الزوج الوفاء به وإلا حق لها أن تطلق نفسها منه، ومما ينسب للقاضي أبو الوليد بن رشد قوله في الشروط التي لا تفسد النكاح "... مثل أن يتزوجها على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يخرجها من البلد ونحو

---

78 – رواه أبو داود في سننه الجزء الأول ص 333 والترمذي في جامعه الجزء 3 ص 304.

79 – روى الاثرم بإسناده أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها.... وأضاف مقاطع الحقوق عند الشروط. أنظر : ابن قدامة – المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل – المجلد السابع – دار الفكر 1987.

80 – أخرجه البخاري ومسلم

81 – يقسم الفقهاء الشروط التي تضمن في عقد الزواج إلى ثلاثة أنواع :

1 – شروط يقتضيها العقد ولا تنافيه : وهي على الجملة مما هو شرط في العقد أو أثر من أثاره، كشرط المساكنة الشرعية.

2 – شروط لا يقتضيها العقد ولا تنافيه كأن تشترط الزوجة ان لا تسكن مع والديه أو أن يشرط عليها أن تسكن معهم.

3 – شروط ينافيها العقد، وهو كل شرط ينافى ما يقتضيه العقد من ذلك مثلا أن لا يرثها ولا ترثه.

أنظر : محمد بن معجوز المزغراني – أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء 1994 ص 156.

ذلك"[82] فشرط الزوجة عدم التزوج عليها مسألة تندرج في إطار العقد شريعة المتعاقدين[83].

تبقى الإشارة إلى أن هذا الشرط حق خالص للزوجة فلها أن تسقط هذا الشرط بعوض أو بدونه[84].

ثانيا : شروط التعدد :

يستفاد من المادة 41 من مدونة الأسرة أنها قيدت التعدد بثلاث قيود :

1 – إثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي.

ويلاحظ أن المشرع لم يبين ما هو المبرر الموضوعي و لم يمثل له وقد عرفه بعض الفقه بأنه "ما لا تستقر بغيره جوانب مادية أو معنوية من حياة الإنسان[85]، ومن ذلك مثلا أن تكون المرأة عاقرا[86]، أو كانت امرأة واحدة لا تعفه[87]، أو أصيبت بمرض لا تستطيع معه إعفاف زوجها. والزوج هو المطالب بإثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي والمحكمة هي التي تقدر الوقائع المعروضة عليها وتكيفها

82 – أنظر : ذ محمد الكشبور– شرح مدونة الأسرة م س ص 162
ومن أجل التعمق في الموضوع، أنظر : محمود بلال مهران" الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة دار الثقافة العربية بالقاهرة.
– محمد الكشبور "أحكام الزواج والانفتاح على المذاهب الأخرى، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 50

83 – من الفائدة الإشارة إلى أن القضاء اعتبر اشتراط أب الزوجة على الزوج عدم الدخول بزوجته حتى تحصل على شهادة الباكالوريا شرط باطل مناف لمقاصد الزواج.
– قرار المجلس الأعلى الصادر في 15 يوليوز 1968 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3 ص 19 وما بعده.

84 – أبو الشتاء الغازي الحسيني — التدريب على الوثائق العدلية الجزء الثاني ص 174

85 – أنظر محمد الكشبور — شرح مدونة الأسرة — م س ص 231

86 – أنظر عبد الكريم زايدان م س ص 289

87 – أنظر : أسماء أبو بكر، زوجة واحدة هل تكفي ؟ تعدد الزوجات محاولة للفهم الصحيح — القاهرة 1992 ص 66
عبد الجيد بن عمر — التحصن بامرأة واحدة — مجلة الأسرة والعمران البشري — الديوان القومي للأسرة والعمران البشري، تونس — العدد الثالث 1986 ص 54.

التكييف السليم مع وجوب التضييق ما أمكن لأن الأمر وإن كان يرجع إلى سلطتها التقديرية فإنه يعرض عليها في إطار الاستثناء، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه[88]

2 – وجود الموارد الكافية لإعالة أسرتين.

ينص البند الثاني من المادة 41 المنوه عنه سابقا في الإشارة إلى الشرط الثاني إلى أنه : "لا تأذن المحكمة بالتعدد، إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة". وظاهر النص أنه يقصد العدل في الجوانب المادية من الحياة الزوجية وهو بخصوص المال يمكن الاعتماد فيه على الوضعية المادية للزوج الراغب في التعدد ولا يعتمد فيه على مجرد قرينة الملاءة[89].

بل لا بد أن يثبت الزوج وضعيته المادية، شهادة تثبت الدخل مثلا أو رقم معاملاته التجارية أو حجم ممتلكاته العقارية[90].

3 – تقديم طلب الإذن بالتعدد :

على الراغب في الزواج أن يقدم طلب الإذن له بالزواج إلى المحكمة يضمنه الأسباب المبررة للتعدد ويرفقه بإقرار عن وضعيته المادية[91].

ثالثا : الإجراءات أمام المحكمة :

تبدأ الإجراءات أمام المحكمة باستدعاء يوجه إلى الزوجة المراد التزوج عليها للحضور لمناقشة طلب التعدد المقدم من طرف زوجها ويتم هذا الاستدعاء وفقا لأحكام الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م[92].

---

88 – نبيل إسماعيل عمر – سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف بالإسكندرية 1984 ص 504 وما بعدها

89 – تنص المادة 188 من مدونة الأسرة على أنه "... وتفرض الملاءة إلى أن يثبت العكس"

90 – محمد الكشبور – شرح مدونة الأسرة – م س، ص 214

91 – أنظر المادة 42 من مدونة الأسرة.

92 – ينص الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية على انه: = =

وإذا تبت أن الزوج، وعن سوء نية، أعطى اسما أو عنوانا غير صحيح لم يسمح للزوجة بالتوصل بالاستدعاء، تطبق عليه بطلب من الزوجة مقتضيات الفصل 361 من القانون الجنائي[93].

= = "يوجه الاستدعاء بواسطة احد أعوان كتابة الضبط أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية.

إذا كان المرسل إليه يسكن خارج المغرب يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الديبلوماسية عدا إذا كانت مقتضيات الدولية تقضي بغير ذلك"

وينص الفصل 38 على انه :

"يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه.

يعتبر محل الإقامة موطنا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب.

يجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة".

وينص الفصل 39 على أنه :

"ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من طرفه أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه. وإذا عجز من تسلم الاستدعاء أو عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة.

إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر. توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل. إذ رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة، تسلم الاستدعاء أشير إلى ذلك في الشهادة. يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء. يمكن للمحكمة من ناحية أخرى تبعا للظروف تمديد الآجال المذكورة أعلاه والأمر بتحديد الاستدعاء. تعين المحكمة في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته فيما يبلغ إليه الاستدعاء. يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه دون أن يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءات حضوريا.

إذا عرف فيما بعد موطن أو محل إقامة الطرف الذي كان يجهل موطنه فإن القيم يخبر بذلك المحكمة التي عينته وتخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة وتنتهي نيابته عنه بمجرد القيام بذلك"

93 – أنظر الفصل 361 من القانون الجنائي المغربي.

وتبت المحكمة في القضية إذا توصلت الزوجة شخصيا و لم تحضر ويعتبر امتناعها عن تسلم الاستدعاء كالتوصل وذلك بعد أن توجه إليها المحكمة إنذارا تشعرها بأنها إذا لم تحضر يبت في طلبها غيابيا، كما يبت في غيبتها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن[94].

وتتم المناقشة في غرفة المشورة بحضور الطرفين ويستمع إليهما في محاولة للتوفيق والإصلاح. بعد استقصاء الوقائع، وتقديم البيانات المطلوبة.

وتأذن المحكمة بالتعدد بمقرر معلل مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها وأطفالها متى توافرت الشروط، ومتى أذنت المحكمة بالتعدد فإن العقد مع المراد التزوج بها لا يتم إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها ورضاها بذلك، ويشترط أن يضمن هذا الإشعار والرضى في محضر رسمي[95]. فإن ثبت للمحكمة أثناء مناقشة التعدد، تعذر استمرار العلاقة

---

94 – ينص الفصل 518 من قانون المسطرة المدنية على أنه : "تراعى في المقتضيات التي تنظم الاختصاص المحلي والموطن المنصوص عليهما في هذا القانون المقتضيات الآتية التي تحدد الشروط القانونية للموطن ومحل الإقامة حسب مدلول التشريع المدني المغربي"

ويعرف الفصل 519 من قانون المسطرة المدنية الموطن على أنه : "يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه. إذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة للحقوق العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكناه العادي وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذاك" أو محل إقامته يمكن استدعاؤها فيه. ويعرف الفصل 520 من قانون المسطرة المدنية محل الإقامة بأنه :

"يكون محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين"

95 – أنظر : الفصل 46 من مدونة الأسرة

– جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة : "الإعلام شرط جوهري لصحة انعقاد الزواج بالزوجة الثانية، عدم إعلام الزوجة الثانية يعد تدليسا من شانه أن يعدم رضى المتعاقد معهما.

أنظر قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة الصادر بتاريخ 1990/01/29 مجلة الإشعاع العدد 3 ص 131.

الزوجية، وفشلت محاولة الصلح، وأصرت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق فإنه يصار إلى مسطرة التطليق[96].

المطلب الرابع : المساواة على مستوى الآثار

وسأكتفي بالإشارة إلى مظهرين من مظاهر هذه المساواة على مستوى المساكنة الشرعية وعلى مستوى تدبير الأموال.

الفقرة الأولى : المساكنة الشرعية :

هي قلب الزواج فهي أولا وسيلة للحفاظ على النوع البشري، ووسيلة لتنظيم العلاقة الجنسية، وتقتضي أن يساكن كل واحد من الزوجين الآخر ببيت الزوجية الذي يتم اختياره بإرادتهما معا في إطار الفقرة الرابعة من المادة 51 من المدونة التي توجب التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل، وليس للمرأة أن ترفض السكن مع زوجها، جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى:

"كانت المحكمة على صواب حين صرحت بأن تمسك الطالبة بالإقامة في فرنسا بعيدا عن زوجها المقيم بالمغرب وإصرارها على ذلك يشكل إخلالا

---

96 – ينص الفصل 45 من مدونة الأسرة على انه:

"إذا ثبت للمحكمة من خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية وأصرت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق حددت المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادهما الملزم بالإنفاق عليهم.

يجب على الزوج إيداع المبلغ المحدد داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام.

تصدر المحكمة بمجرد الإيداع حكما بالتطليق، ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية. يعتبر عدم إيداع المبلغ المذكور داخل الأجل المحدد تراجعا عن طلب الإذن بالتعدد.

فإذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، و لم توافق الزوجة المراد التزوج عليها، و لم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائيا مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97 بعده."

بالالتزامات الملقاة على عاتقها والتي تفرض عليها الإقامة مع زوجها لتحقيق شرط المساكنة الشرعية[97]".

ومن أجل حماية بيت الزوجية وتوفير المساكنة الشرعية نصت 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 حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته".

والإخلال بواجب المساكنة الشرعية قد يشكل موجبا للتطليق[98]، كما يكون موجبا للمساءلة الجنائية[99].

الفقرة الثانية : تدبير الزوجين للأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية :

تأمين المساواة الفعلية بين الزوجين، يقتضي مراعاة مواردهما الاقتصادية ومدى مساهمة كل منهما في تنمية الموارد المالية للأسرة، ذلك ما حاولت مدونة الأسرة معالجته من خلال المادة 49[100] بسنها ثلاث قواعد :

---

97 – قرار المجلس الأعلى عدد 71 الصادر في 9 فبراير 2005 في الملف الشرعي عدد 2004/2/2/353 أشار إليه ذ.الكشبور– مدونة الأسرة الجزء الأول م س هامش الصفحة 3.

98 – أنظر الفصول 99 إلى 106 من مدونة الأسرة.

99 – أنظر الفصل 479 من القانون الجنائي.

100 – ينص الفصل 49 من مدونة الأسرة على ما يلي :

"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير انه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها. يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر. إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة ".

● من المفيد الإشارة إلى أن القضاء المغربي وعلى مستوى المجلس الأعلى سبق أن عالج مسالة الأموال المكتسبة للزوجين حال الزوجية واعتمد ما يعرف في الفقه بحق الكد والسعاية وهكذا جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى: " حقا، حيث إن الحكم المطعون فيه تبنى الحكم الابتدائي وصححه، وحيث يتضح من الحكم الابتدائي أنه يكتسي صبغة القصور في الأسبـــاب و لم = =

الأولى : قاعدة استقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين رفعا لكل التباس بين نظام تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج والأنظمة المالية التي تعتمدها الأنظمة الغربية كفرنسا مثلا[101]، أكد الفصل في مطلعه على قاعدة استقلال

= = يحر السنن المتبعة في القطر السوسي في شأن الكد والسعاية للزوجات المتوفى عنهن أو المطلقات والتي نص عليها الفقهاء في فتاويهم وأحكامهم.

– قرار المجلس العلى الصادر بتاريخ 2 ماي 1980 تحت عدد 177 في الملف 74449 غير منشور أشار إليه ذ محمد الكشبور هامش الصفحة 381 – شرح مدونة الأسرة الجزء الثاني م س.

وأوضح من الأول قرار المجلس الأعلى عدد 310 الصادر في 1980/4/29 في الملف الشرعي عدد 69032 والذي جاء فيه : "إن محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم الابتدائي، وعدم أخذها بلفيفية المدعية عدد 268 التي أفادت بأنها كانت تتعاطى حرفة الزرابي، وتبيع وتشتري في سوق انزكان مدة طويلة لكونها لم تتعرض إلى أن المدعى فيه نشأ عن كد وسعاية الخصمين مع ان المدعى عليه إنما أنكر كونها من أهل الكد والعمل وتتعاطى حرفة الزرابي بدليل انه أدلى بلفيفية نثبت أنها من ذوات الحجاب، ومن المعلوم فقها أنه لا يشترط من موجب إثبات الحالة ومنها السعاية أن يستثمر فيها ما اكتسبه منها، وإنما المطلوب هو إثبات السعاية وعند ثبوتها يكون الناتج مشترك وهذا أمر معروف بين أهل البادية وصدرت به الأحكام قديما وحديثا وبه الفتوى في نوازل سيدي المهدي الوزاني ونوازل العباسي وغيرها وبسبب ذلك يكون الحكم المطعون فيه غير معلل تعليلا صحيحا وغير موافق للتشريع.."

ومن أجل التعمق في موضوع الكد والسعاية.

– احمد إذ الفقيه – إشكالية الشغل النسوي رسالة في القانون الخاص كلية الحقوق الرباط 1989.

– الحسن العبادي – فقه النوازل في سوس – أطروحة من دار الحديث الحسنية 1994 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1990.

– عبد السلام الشمانتي الهواري – الحقوق المالية للمرأة – رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص الرباط 1989.

101 – يميز القانون الفرنسي بين نوعين من الأنظمة

1 – Régimes communautaires et régimes non communautaires,

dans les régimes communautaires on distingue :

a – communauté réduite aux acquêtes (Art 1400 à 1449- c.civ).

b – communauté conventionnelle (Art 1497 à 1527–c ;civ, communauté universelle)

2 – Dans les régimes non communautaires on distingue :

a – régime de séparation de bien (Art 1536 à 1543 du c.civ)

b – régime de participation aux acquêts (Art 1569 à 1581 du c.civ)

انظر للمزيد حول الموضوع :

Brigitte Mess Fallon et autres Droit de la famille – Edition d'Alloz 2004 p 60 et suiv.

الذمة المالية للزوجين. ويعتبر الفقه أن قاعدة استقلال ذمة كل زوج عن ذمة الزوج الآخر مسألة تتعلق بالنظام العام[102].

الثانية : التعاقد على تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجية. بعد تأكيد المشرع قاعدة استقلال الذمة المالية لكل زوج، أجاز للزوجين معا أن يتفقا على تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية واستثمارها وتوزيعها في إطار قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المستمدة من الفصل 230 من ق.ل.ع[103]. وظاهر النص أن موضوع هذا التدبير التعاقدي يتعلق بالأموال التي سيكتسبها الزوجان أثناء العلاقة الزوجية، منقولة كانت أو عقارية، وبالتالي فالأموال المكتسبة قبل الزواج لا تدخل في هذا الإطار،كما أن الأموال التي تؤول إلى أحد الزوجين بالإرث أو الهبة أو الوصية تبقى خارجة عن التدبير الإتفاقي[104]. كما لا يشمل هذا التدبير أموال الصداق[105]. ونرى أن الأموال المعدة للاستعمال المهني لأحد الزوجين لا تدخل في النظام.

ويشترط القانون أن يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ويمكن أن يصب في شكل ورقة رسمية[106] أو عرفية[107].

---

102 – محمد الكشبور – شرح مدونة الأسرة – الجزء الثاني ص 387

لتكوين فكرة أعمق حول مفهوم النظام العام أنظر :

– PH Malaurie '' l'ordre public et le contrat '' L.G.D.J thèse , Paris 1953.

– G Pipert '' l'ordre public et la liberté individuelle '' Rec . Gény 1934. Tome II p.347.

103 – ينص الفصل 230 من ق.ل.ع على أنه : "الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"

104 – أنظر محمد الكشبور — شرح مدونة الأسرة — الجزء الثني ص 388. م س

– سعيد الروبيو — تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج — مقال منشور ضمن مجموع ندوات مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق — الحصيلة والمعوقات سلسلة الندوات -2- تنسيق إدريس الفاخوري كلية الحقوق وجدة ص 272 وما بعدها.

105 – تنص المادة 29 من مدونة الأسرة على أن: "الصداق ملك للزوجة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا حق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياه".

106 – أنظر بشأن المقتضيات المتعلقة بالورقة الرسمية الفصول 418 لإلى 423 من ق ل ع.

107 – أنظر بشأن المقتضيات المتعلقة بالورقة العرفية الفصول 424 وما بعده.

ويصح هذا الاتفاق حتى ولو كان أحد الزوجين قاصرا مأذونا له بالزواج وفقا لأحكام المادة 22 التي تنص على أنه :

"يكتسب الزوجان طبقا للمادة 20 الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

ولأن نظام تدبير الأموال المشتركة نظام رضائي يبقى للزوجين الحرية في اعتماده أو عدم اعتماده، كما يرجع لهما تحديد زمن البدء به، وكيفية توزيع هذه الأموال وكيفية استثمارها.كما يرتب على الزوجين حقوقا وواجبات متساوية تضمن استقرار الأسرة، وحماية مكاسبها وحسن إدارتها والتصرف فيها وذلك بربط كل القرارات المتعلقة بها في إطار التشاور كما توجب ذلك الفقرة الرابعة من الفصل 51 من المدونة[108].

ويوجب القانون على العدلين عند الإشهاد على عقد الزواج إشعار الطرفين بهذه المقتضيات وغني عن البيان أن إخلال العدلين بهذا الالتزام القانوني يرتب مسؤوليتهما التأديبية.

الثالثة : حالة عدم الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج.

عالجت مدونة الأسرة في الفقرة الأخيرة من الفصل 49 النزاع الذي قد يثار بين الزوجين بشأن الأموال المكتسبة أثناء الزواج حال عدم وجود اتفاق موثق بينهما يبين نظام تدبير هذه الأموال وذلك من خلال سنها لقاعدتين اثنين :

---

108 – ينص الفصل 51 من مدونة الأسرة على أنه : الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

1. المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.
2. المعاشرة 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.

الأولى : القواعد العامة للإثبات.

الثانية : مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة[109].

المبحث الثاني : تبسيط الإجراءات والحماية القضائية

تمهيد : من المبادئ التي راعتها مدونة الأسرة تنقيح بعض المفاهيم وتبسيط الإجراءات وتوفير الحماية القضائية ويظهر ذلك من خلال اهتمامها بإنشاء قضاء الأسرة وقاضي الأسرة المكلف بالزواج، والاهتمام بزواج الجالية المغربية، وسأقتصر في هذا البحث على مظاهر تبسيط الإجراءات بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج وجمعا للنظائر رأيت من الفائدة أن أتعرض للزواج المختلط، لذا يناسب تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : زواج المغاربة المقيمين بالخارج

المطلب الثاني : الزواج المختلط

المطلب الأول : زواج المغاربة المقيمين بالخارج.

نشير بداية على أن أحكام مدونة الأسرة تنطبق على جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى، وعلى كل علاقة يكون أحد أطرافها مغربيا[110]

---

109 - للمزيد من التعمق في الموضوع انظر :

- حسن البغدادي : نظام الأموال بين الزوجين في صلته ببعض نواحي نظرتي الحق الشخصي والحق العيني — مجلة الحقوق بالإسكندرية العدد الأول والثاني السنة السابعة.
- العياشي المسعودي — نظام فصل الأموال في الزواج بين وهم القانون ووزن الواقع — مجلة الاقتصاد والمجتمع العدد 1988/4.
- محمد خيري — تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية بين المدلول الاجتماعي والقانوني منشورات البحث في القانون والأسرة — جامعة محمد الأول وجدة 2005.
- محمد الشافعي — قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة — منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية — مراكش 2006.
- زهور الحر- حق الزوجة في المستفاد من الثروة بين الشرعي والرأي الفقهي والفصل القضائي — سلسلة الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة ع 5.

110 - تنص المادة 2 من مدونة الأسرة على أنه : تسري أحكام هذه المدونة على : = =

وحتى على المغاربة الذين لا يدينون بالإسلام ولا باليهودية غير أنه لا تطبق في حقهم الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات حيث يحرم عليهم التعدد وكذا القواعد المتعلقة بالرضاع طبقا للفصل 3 من ظهير 6 شتنبر 1985 بمثابة قانون الجنسية المغربية. وهي بذلك تسري على الروابط الأسرية التي تمت بالمغرب أو خارجه كقاعدة عامة، غير أن المشرع ومراعاة منه لوضعية الجالية المغربية بالخارج، وتحقيقا لتوازن الأسرة المهاجرة التي قد تجد نفسها أمام زواج قانوني معترف به في بلد الأصل وغير معترف به في بلد الإقامة أو العكس مما يرتب نتائج سلبية على استقرار الأسرة وتوازنها[111].

وتفاديا لكل المشاكل الناتجة عن هذا الزواج وسدا لذريعة التحايل على القانون[112]. عالجت مدونة الأسرة عقود الزواج التي يبرمها المغاربة خارج المغرب من خلال المادة 14 التي نصت على كبقية إبرام هذا الزواج والمادة 15 التي نصت على الإجراءات اللاحقة على إبرامه.

== 1. جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى،

2. اللاجئين بمن فيهم عديمو الجنسية طبقا لاتفاقية جنيف المؤرخة ب 28 يوليوز لسنة 1951 المتعلقة وضعية اللاجئين،

3. العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا،

4. العلاقات التي تكون بين مغربين أحدهما مسلم.

5. أما اليهود المغاربة فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية.

111 – أنظر : قرار محكمة الاستئناف بالرباط – بتاريخ 18 ماي 1962 مجلة القضاء والقانون 59-61 – ص 550 وما بعدها والذي قضى بأن الزواج الذي يبرم بين مغربي يهودي وفتاة تحمل الجنسية الفرنسية أمام ضابط الحالة المدنية بفرنسا زواج باطل لأن هذا الزواج لا يبرم إلا وفق الصيغة الدينية.

112 – تعرض المشرع الفرنسي لمسألة الغش في المادة 190 من قانون 1993/8/24 والتي جاء فيها :

"le mariage qui à été célébré en fraude à la loi peut être annulé à la demande de l'époux de bonne foi ou du ministère public, formé dans l'année du mariage"

قارن هذا المقتضى مع مقتضيات المادة 12 من المدونة والتي جاء فيه: " تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس للأحكام المنصوص عليها في المادتين 63 و 66 بعده...

وقبل تفصيل ذلك نشير على أنه بالنسبة لليهود المغاربة فقد أخضعتهم مدونة الأسرة لمقتضيات القانون العبري المغربي وفقا للفقرة 5 من المادة 2 من مدونة الأسرة وبالتالي يلزمهم إبرام عقود أنكحتهم وفقا للصيغة الدينية أي أمام أحبارهم[113].

الفقرة الأولى : إبرام عقد الزواج وفقا لقانون بلد الإقامة.

حرص المشرع المغربي من خلال سنه مقتضيات المادة 4 على تتبع الوضعية المدنية لكل مواطن مغربي مقيم بالخارج حماية له ولأسرته وذلك بالنص على إمكانية إبرام عقد الزواج بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج وفقا للإجراءات الشكلية المحلية لبلد الإقامة ومراعاة للأوفاق الدولية خاصة اتفاقية لاهاي لسنة 1976. "حول إبرام الزواج والاعتراف به" والتي تخضع مادتها الثانية شكل التصرف لمحل إبرامه[114] ويشترط لصحة عقد الزواج المبرم وفقا لقانون بلد الإقامة ثلاثة شروط :

أولا : يشترط لإعمال مقتضيات المادة 14 أن يكون المتعاقد مغربيا مسلما واشتراط كونه مسلما هو ما يستلزم ضرورة حضور شاهدين مسلمين.

---

113 – من المفيد الإشارة إلى أن اليهود المغاربة يخضعون لما يعرف عندهم النظام القشتالي الذي يمنع التعدد ويجيز نظام اشتراك الأموال بين الزوجين عند انحلال الزواج بالموت.

أنظر : محمد الشافعي – قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش 2004 ص 124 ومن اجل التوسع في موضوع قانون الأحوال الشخصية العبري أنظر :

- A CHOURAQUI " la condition juridique de l'israélite marocaine" 1951.

- A ZAGOURI " Du mariage en droit hébraïque" 1960

زهر الحر – الأحوال الشخصية للعبريين المغاربة- الملحق القضائي الأعداد 2 – 3 -4 - و 5.

114 – خالد برجاوي- تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص– مجلة المرافعة العدد 16 ص 65

ثانيا : أن يكون المغربي مقيما خارج المغرب لأن إمكانية توثيق هذا الزواج في إطار المادة 14 تقررت لمصلحة المغاربة المقيمين بالخارج ، وبشرط أن تكون الإقامة مشروعة[115].

ثالثا : أن يستوفي العقد أركانه وشروطه من حيث توافر الإيجاب والقبول والأهلية والولي حالة زواج القاصر وانتفاء الموانع الشرعية المؤبدة منها والمؤقتة، وعدم التنصيص على إسقاط الصداق وحضور العقد شاهدين مسلمين. ولأن الزواج يتم في بلد الإقامة وقد لا تنص قوانين هذا البلد على شكلية حضور شاهدين مسلمين، فقد تم إصدار منشور وزاري تحت عدد 13 س 2 بتاريخ 13 ابريل 2004 تضمن بعض التوجيهات التي تهدف إلى تجاوز الصعوبات التي تعترض تطبيق مقتضيات المادة 14. وذلك بإبلاغ المعني بعقد الزواج بإتمام الإجراءات وإضافة البيانات التي تعالج كل نقص في وثيقة مستقلة وإضافية لعقد الزواج[116].

---

115 – أنظر : نجيب شوقي، قراءة في مسطرة إبرام عقود الزواج طبقا لأحكام المادتين 14 و 15 من مدونة الأسرة الجديدة أشغال الندوة الوطنية المنعقد ة بكلية الحقوق وجدة يومي 17 و18 فبراير 2005 منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات العدد الأول ص 238.

116 – أنظر : منشور السيد وزير العدل عدد 13 س 2 المؤرخ في 13 ابريل 2004 والموجه إلى السادة القضاة الملحقين بسفارات المملكة المغربية بالخارج والمكلفين بمهام التوثيق ومهام قاضي الأسرة المكلف بالزواج، حول تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة ومن ضمن ما ورد فيه :

".. يتعين على القاضي القيام بحملة تحسيسية بالنسبة لأفراد الجالية المغربية لإقناعهم بأن العقود المذكورة لها حجيتها في المغرب،... كما يتعين ربط الاتصال بالسلطات المركزية لبلد الإقامة، قصد إخبارها بمقتضيات المدونة، وبحث إمكانية التنصيص في العقود على الشروط والبيانات المتطلبة حتى يسهل الاعتراف بها في المغرب ويمكن التنسيق بين القاضي والمصالح القنصلية، ليتم الإطلاع على هذه العقود، والتأكد من مطابقتها لما يفرضه القانون قصد تدارك كل نقص، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ المعني بعقد الزواج بإتمام الإجراءات وإضافة البيانات التي تعالج كل نقص، ومن ذلك الاستماع إلى شهادة الشهود أو أي إجراء آخر، علما أنه إذا أراد كل مغربي يتوفر على عقد زواج مدني، إبرام عقد الزواج وفق ما يتطلبه القانون المغربي، فإنه يمكن أن يحرر له إشهاد يتضمن التنصيص على الزواج المدني، ثم الإشارة إلى حضور الشاهدين والصداق والولي عند الاقتضاء، أو المفوض له — وبعد تحرير هذا الملحق.... يضم إلى العقد...."

وغني عن البيان أنه يجوز للمغاربة المقيمين بالخارج إبرام عقود زواجهم وفقا لمدونة الأسرة أمام القنصليات المغربية بالخارج وفقا لأحكام ظهير 69/10/20 المتعلق باختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين المغاربة وأن الوثائق المتطلبة لإبرام عقد الزواج هي نفسها الوثائق المحددة بمقتضى المادة 65 من مدونة الأسرة[117].

ويضيف منشور وزير العدل رقم 13 الصادر بتاريخ 2004/4/12 إلى الوثائق المذكورة صورة من زواج السفر وصورة من بطاقة الإقامة.

---

117 – تنص المادة 65 من مدونة الأسرة على أنه:

أولا : يحدث ملف لعقد الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة لمحل إبرام العقد ويضم الوثائق الآتية وهي:

1. مطبوع خاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج يحدد شكله ومضمونه بقرار من وزير العدل،
2. نسخة من رسم الولادة يشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية، إلى تاريخ منح هذه النسخة ومن أجل الزواج،
3. شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزيري العدل والداخلية،
4. شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل والصحة،

الإذن بالزواج في الحالات الآتية، وهي :

– الزواج دون سن الأهلية،
– التعدد في حالة توافر شروطه المنصوص عليها في هذه المدونة،
– زواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية،
– زواج معتنقي الإسلام والأجانب.

1. شهادة الكفاءة أو ما يقوم مقامها بالنسبة للأجانب.

ثانيا : يؤشر قاضي الأسرة المكلف بالزواج قبل الإذن على ملف المستندات المشار إليه أعلاه، ويحفظ برقمه الترتيبي في كتابة الضبط.

ثالثا : يأذن هذا الأخير للعدلين بتوثيق عقد الزواج.

رابعا : يضمن العدلان في عقد الزواج، تصريح كل واحد من الخطيبين هل سبق أن تزوج أم لا ؟ وفي حالة وجود زواج سابق، يرفق التصريح بما يثبت الوضعية القانونية إزاء العقد المزمع إبرامه.

الفقرة الثانية : الإجراءات اللاحقة على إبرام عقد الزواج طبقا لبلد الإقامة.

نصت المادة 15 من مدونة الأسرة على بعض الإجراءات التي يجب القيام بها من أجل اعتراف النظام القانوني المغربي بالزواج المبرم من طرف مغاربة مسلمين مقيمين خارج بلدهم، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

1 — وضع نسخة من عقد الزواج بالمصالح القنصلية المغربية داخل اجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج.

2 – وفي حالة عدم وجود مصالح قنصلية في محل إقامتهما وجب عليهما إرسال نسخة العقد في نفس الأجل إلى وزارة الشؤون الخارجية بالمغرب التي تتكلف بإرسالها إلى ضابط الحالة المدنية وإلى قسم قضاء الأسرة الذي يوجد بالقرب من محل ولادة الزوجين.

3 – إذا كان محل ولادة الزوجين أو أحدهما خارج المغرب فعليهما إرسال نسخة من عقد زواجهما المبرم أمام سلطات بلد إقامتهما إلى قسم قضاء الأسرة بالرباط وإلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط[118].

المطلب الثاني : الزواج المختلط.

يعرف الفقه التقليدي الزواج المختلط بأنه كل زواج يبرم بالمغرب أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية المغربية وشخص آخر يحمل جنسية دولة

---

118 – من أجل التوسع في الموضوع أنظر :

خالد برجاوي، تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة، العدد 16.

– محمد تكمنت — زواج المغاربة في الخارج وانحلاله على ضوء الإصلاح — أعمال ندوة مستجدات مدونة الأسرة جامعة محمد الخامس — السويسي نونبر 2003.

– أيت الحاج مرزوق- أثر تطبيق مدونة الأسرة على الجالية المغربية المقيمة بالخارج، مسطرة زواج المغاربة المقيمين بالخارج نموذجا — مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق — الحصيلة والمعوقات — تنسيق ادريس الطاخوري

أجنبية[119] وعلى ذلك لا يعتبر زواجا مختلطا زواج مغربي مسلم بمغربية يهودية أو نصرانية لاتحاد جنسية الزوجين[120] لأن من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الخاص أن الحالة الشخصية تحدد تبعا للجنسية، غير أن الوضع في المغرب ليس كذلك لأن مدونة الأسرة تسري على كل معتنق للإسلام[121] ولو ظل محتفظا بجنسيته، لأن الدين يصبح عنصر الارتباط عوض الجنسية، ذلك ما أعلن عنه حكم ابتدائية الدار البيضاء آنفا بتاريخ 1994/01/20[122] الذي اعتبر أن زواج المغربي المسلم بفرنسية مسلمة لا يعتبر زواجا مختلطا ولو اختلفت جنسيتهما، كما استبعدت اتفاقية 10 غشت 1981[123].

فيخلص أنه يعتبر زواجا مختلطا كل زواج تم بين أحد الفئات الأربعة التالية :

– المغاربة المسلمين ؛ المغاربة اليهود؛ المغاربة المسلمين وغير اليهود؛ المسلمين غير المغاربة. وبين شخص يحمل جنسية أجنبية وغير مسلم ولا يهودي.

وهكذا يتظافر التشريع والقضاء باشتراط الجنسية والديانة الإسلامية لفسح المجال واسعا لتطبيق مدونة الأسرة، ويستخلص من ظهير 4 مارس 1960 أنه لصحة الزواج المختلط يشترط:

أولا من حيث الموضوع أن تحترم كل الشروط الموضوعية التي تفرضها مدونة الأسرة، من ذلك الأخذ بعين الاعتبار الموانع المؤبدة والموانع المؤقتة

---

119 – أنظر: بلمير السعدية – الروابط العائلية منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية 1981 ص 23.

120 – أنظر محمد الكشبور شرح مدونة الأسرة م س ض 82.

121 – أنظر : قرار المجلس الأعلى الصادر في 5 يوليوز 1974، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد – عدد 13 و14 الرباط 83/19 ص 132.

122 – أنظر مجلة المحاكم المغربية العدد 70 – 1994 ص 136.

123 – أنظر خالد برجاوي – القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية الرباط 2001 ص 46.

للزواج بحيث يمنع زواج المغربية المسلمة بالأجنبي غير المسلم، غير أن هذا التحريم يبقى مؤقتا، لذلك فمتى أشهر غير المسلم إسلامه ووثقه في عقد رسمي جاز له الزواج بمغربية بمسلمة متى استوفى باقي الشروط وتمت الإجراءات التي يتطلبها القانون[124].

كما أنه يمنع على المسلم أن يتزوج غير الكتابية[125]، ويترتب عن زواجه بالكتابية أنه لا توارث بينهما لأن الاختلاف في الدين يعتبر مانعا نصا من الإرث[126]، غير أنه يجوز الوصية لها لأن الوصية لا يشرط لصحتها اتحاد الدين[127].

---

124 – أنظر : المنشور الوزاري عدد 3501 حول زواج معتنقي الإسلام الصادر بتاريخ 27 فبراير 1957 والذي كان يستوجب إجراء بحث من طرف القاضي المكلف بالتوثيق حول وجود موانع الزواج وتحرير تقرير بذلك ورفعه إلى وزارة العدل بواسطة وكيل الملك – وانتظار الإذن من عدمه من الوزارة.

– المنشور عدد 854 حول زواج معتنقي الإسلام الصادر بتاريخ 1975/05/17 الذي أناط منح الإذن بالسادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف بعد التحقق من انتفاء الموانع بالنسبة للزوجين لكون العقد مطابق لقواعد الفقه وغير مناف للنظام العام المقرر في بلده الأصلي والتحقق من وجود اتصال جنسي أو عدمه قبل الإذن حتى تقع الإشارة إلى فترة الاستبراء قبل تلقي الشهادة.

وانظر أيضا الرسالة الدورية عدد 2/26369 حول الزواج المختلط في 10 أكتوبر 1979 والتي تستلزم الإدلاء بالمستندات المتطلبة خاصة شهادة الأهلية للزواج التي تسلم للمقبل عليه من لدن قنصلية أو سفارة الدولة التي ينتمي إليها

– أنظر : المنشور الوزاري عدد 929 حول زواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات والمؤرخ في 8 أبريل 1982 الذي أكد على ضرورة إخضاع زواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات لمسطرة الزواج المختلط وأوجب إدلائهم بشهادة الكفاءة في الزواج تسلم من السفارة أو القنصلية التي تمثل بلادهم في المغرب ولا يعمل بها إلا بعد التصديق عليها من طرف وزارة الشؤون الخارجية،

وتؤكد الرسالة الدورية عدد 33559 على نفس المقتضيات السابقة.

125 – أنظر : محمد بن عبد الكريم الجزائري – زواج المسلم بغير المسلمة، وزواج المسلمة بغير المسلم في ميزان الإسلام 1993.

126 – تنص المادة 332 على أنه :

"لا توارث بين المسلم وغير المسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه"

127 – أنظر : الكتاب الخامس من المدونة المتعلق بالوصية

ثانيا : من حيث شكليات إبرامه فإنه يجب إبرامه أمام عدلين منتصبين للإشهاد تم بعد ذلك أمام ضابط الحالة المدنية، ويتكون ملف الزواج من مجموعة من الوثائق أهمها: شهادة الكفاءة في الزواج – وشهادة من السجل العدلي – وشهادة اعتناق الإسلام بالنسبة لغير المسلم[128].

ومتى تم الزواج بين مغاربة وفرنسيين فإنه يجب إشعار القنصليات الفرنسية بعقود الزواج هاته عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 6 من الاتفاقية المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية بتاريخ 10 غشت 1981 المتعلق بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي[129].

وتجدر الإشارة خاتمته أن الحق في الزواج حق شخصي من صميم النظام العام لا يقبل القيد ولا التنازل[130]، وأن مدونة الأسرة في مجموعها تتعلق بالنظام

= = وأنظر : بدران أبو العينين بدران – العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين.

ومن أجل التوسع في الوصايا أنظر :

– حسن منصف – الوصايا بين النظر الفقهي والتأصيل القانوني – أطروحة دكتوراه – جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق الدار البيضاء.

128 – يتكون ملف الزواج بالإضافة إلى ما ذكر من :

1 – طلب الإذن بالزواج موجه إلى قاض الأسرة المكلف بالزواج.

2 – شهادة تثبت مهنة الأجنبي ودخله.

3 – نسخة من عقود ازدياد الخاطب والمخطوبة.

4 – نسخة من عقد الزواج وعقد الطلاق أو حكم نهائي بالتطليق إن تعلق الأمر بزواج سابق.

5 – شهادة طبية تثبت خلو الخطيبين من الأمراض المعدية.

6 – شهادة السكنى

7 – صورة البطاقة الوطنية.

8 – أربع صور فوتوغرافية حديثة لكل واحد من الخطيبين

ويرفع الملف بعد ذلك إلى الوكيل العام لإجراء بحث في ظل المنشور 854 والمناشير التي أتت بعده والمشار إلى مراجعها قبله الذي له حق منح الإذن بالزواج.

129 – نشرت بالجريدة الرسمية عدد 3810 بتاريخ 7 أكتوبر 1987 بمقتضى الظهير الشريف رقم 197-83-1 المؤرخ في 14 يونيه 1996.

130 – أنظر الفصل 109 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه : "كل شرط من شأنه ان يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج، وحقـــه في أن = =

العام حيث تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة[131] وأنه ومن أجل توفير أكبر قدر من الحماية لمؤسسة الزواج، فقد أناطت مدونة الأسرة مهمة السهر على حسن تطبيق مقتضياته لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، حيث أوجب القانون إحداث ملف لعقد الزواج يحفظ لدى قسم قضاء الأسرة لمحل إبرام العقد يضم الوثائق الخاصة بالخطيبين والذي يؤشر عليه القاضي المذكور قبل الإذن بتوثيق عقد الزواج، بحيث يمنع على العدلين تلقي الزواج بدون إذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج[132].

كما أوجب القانون توجيه ملخص من عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين أو إلى وكيل الملك لدى ابتدائية الرباط إذا لم يكن للزوجين أو أحدهما محل ولادة بالمغرب[133].

ويسلم أصل الرسم للزوجة ونظيره للزوج[134]. ويبقى عقد الزواج هو الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج[135]. سدا لذريعة التحايل على القانون.

= = يباشر حقوقه المدنية — يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي علق عليه ولا يطبق هذا الحكم على الحالة التي يمنع فيها أحد الطرفين نفسه من مباشرة حرفة معينة خلال وقت وفي منطقة محددة.

وانظر في تطبيقات هذا الفصل - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1982/12/14 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 139 وما بعده والذي اعتبر أن شرط عدم الزواج الذي التزمت به الأجيرة يعتبر باطلا ويبقى العقد صحيحا. وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي.

- Paris 30 avril 1963 D 1963, 428 note Rouast
- SOC 10 juin 1982 J.C.P 1984 II 20330

131 - أنظر المادة 3 من المدونة وللمزيد من الفائدة أنظر:

- حسن بيوض صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة — مقال منشور بمجلة المعيار العدد 32 ص 144 وما بعدها.
- عبد الكريم الطالب — النيابة العامة في مدونة الأسرة مجلة المنتدى عدد 5 ص 109
- سفيان أدريوش — دور النيابة العامة في قضاء الأسرة — مجلة القصر عدد 3 ص 83
- محمد عبد البنوي دور النيابة العامة في قضاء الأسرة بحث منشور ضمن أعمال الدورة التي نظمتها الجمعية الوطنية الحضن.

132 - انظر المادة 65 من مدونة الأسرة

133 - انظر المادة 68 من مدونة الأسرة.

134 - انظر المادة 69 من مدونة الأسرة.

135 - انظر المادة 16 من مدونة الأسرة.

النسب وإدماج الطفل اليتيم في الأسرة
" نهج بديل "[1]

الأستاذ الشيخ ماء العينين ولينا
محام عام لدى المجلس الأعلى

إن من درس تاريخ الإسلام منذ ظهور الدعوة الإسلامية على يد من بعثه الله رحمة للعالمين سيدنا ومولانا محمدا (ص)، يعلم علم اليقين إذا كان بعيدا من التعصب ولا يبحث إلا عن الحق، أن الرسول محمد (ص) لقي من مجتمعه المعارضة والتنكير والإعراض عن تصديق ما جاء به وقد واجهه ونكر عليه أقرب الناس إليه.

وفي الظرف الزمني الذي بعث فيه نبي الرحمة كان المجتمع الإنساني آنذاك في الجزيرة العربية وفي غيرها لا يقيم أدنى وزن لحقوق الإنسان ولا يعطي للكائن البشري أية قيمة تذكر. فكان الإنسان يستعبد أخاه وانتشر وأد البنات واستخف بالمرأة حتى صارت تورث وتباع وتشترى كسائر الأمتعة كما تفشى في هذا المجتمع البدائي روح العنصرية المقيتة. فالتفسخ الأخلاقي بلغ مداه والميوعة المقيتة أعمت بصائر الناس والانحلال الكامل غزا شرائح البشرية كل ذلك عانى منه الإنسان وآلمه وضايقه في حياته قبل مبعثه عليه الصلاة والسلام.

بمبعثه عليه الصلاة والسلام، غير نبي الرحمة وشفيع الأمة وجه الحياة في الجزيرة العربية وبعدها في أصقاع العالم في ظرف وجيز فهدى الله بهذا الرسول المنقذ من وفقه بتصديقه فانتفى الظلم بين أفراد الأمة الإسلامية وصارت

1 - محاضرة ألقيت بجامعة هارفارد بكامبردج بالولايات المتحدة الأمريكية في ورشة قضاة المحاكم العليا بالعالم الإسلامي في ندوة القضاء الدستوري في العالم الإسلامي وتأثيره على تفسير النصوص الدستورية والتشريعية مابين 1970 -2008 بتاريخ 12-14 نونبر 2008.

الأفضلية عند هذا المجتمع الرباني يتميز بها الأتقى والمهذب والأخلاقي في سلوكه ومعاملاته، "إن أكرمكم عند الله أتقاكم"[2] فساد العدل واحترم النسب.

وفي هذا العرض الموجز سنتطرق إلى محورين:

المحور الأول : يتعلق بنسب الطفل ووسائل إثبات نسبه لوالده والطعن في النسب عن طريق اللعان ثم استلحاق الوالد للولد.

المحور الثاني : يتعلق بإدماج الطفل اليتيم في الأسرة "نهج بديل".

2 – سورة الحجرات الآية 13.

المحور الأول : النسب

جاء في لسان العرب لأبي الفضل بن منظور أن النسب : أي نسب القرابات واحد الأنساب.

والنسبة والنسب القرابة وقيل في الآباء خاصة وقيل النسبة مصدر الانتساب والنسب يكون للآباء وإلى البلاد وإلى الصناعة. وعرفته المادة 150 من مدونة الأسرة : بأن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

ولقد كان النسب قبل الإسلام في الجاهلية لا تضبطه قواعد شرعية تحفظه وتحترم علاقاته فكان الولد يلحق بالقيافة، إلى أن جاء نبي الرحمة سيدنا رسول الله (ص) مبشرا بالإسلام الذي عالج سائر مظاهر الحياة على أسس العدل والإنصاف وجنب النسب ما يلوث طهارته مصداقا لقول الله عز من قائل في الآية الكريمة : وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين"[3] .

كما أبطل في السنة أن يكون الزنا والعهر طريقا لثبوت النسب فقال النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[4]. والقصد بالعاهر الزاني.

مع أن الإسلام يحث على ثبوت النسب كي لا يتعرض الطفل للضرر فقد شدد رسول الله صلى الله عليه وسلم على من يجحد نسب أولاده فيقول فيما رواه أبو داود والنسائي عن أبي هريرة، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعنة "أيما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته و أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"[5].

---

3 – سورة الأحزاب الآية 5.

4 – سنن النسائي، كتاب الطلاق 3495.

5 – سنن النسائي، كتاب الطلاق 3494.

ولهذا فالنسب في الإسلام أحيط بسياج منيع وميثاق غليظ عظيم هو عقد النكاح الشرعي الذي بموجبه يقترن الزوجان اقترانا ظاهرا ويرتبطان حوله ارتباطا شرعيا لازما، مبنيا على المعاشرة بالمعروف والمعاملة بالتي هي أحسن مع رعاية الحقوق المتبادلة بين الزوجين وتعميق المودة بينهما قال تعالى "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[6].

يتبين من هذا أن الشرع الإسلامي حرص كل الحرص على حماية النسب من الضياع وصيانته من الاختلاط بالزواج الصحيح الأركان الذي يضفي على حمل المرأة رعاية مثالية كلف الشرع بها الزوج بتعاون تام مع الزوجة.

وللمزيد من الفائدة سنتطرق لذكر مدة الحمل عند الأئمة الأربعة : إن أقل مدة الحمل الذي يثبت به النسب في ستة أشهر استنادا لقوله تعالى "ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[7].

وقوله تعالى"والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"[8] وقوله "وفصاله في عامين"[9].

وقد روي أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان رضي الله عنه بحدها فقال له ابن عباس رضي الله عنه أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم إذ قال الله تعالى : "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" وقال تعالى "وفصاله في عامين". فإذا ذهب عامان للفصال لم يبقى للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان عنها الحد وأثبت النسب من الزوج. وسبب عدم اختلاف الأئمة على هذه المدة هو النص القرآني.

---

6 – سورة البقرة الآية 187.

7 – سورة الاحقاف الآية 14.

8 – سورة البقرة الآية 231.

9 – سورة لقمان الآية 13.

وأما أقصى مدة الحمل فلم تحدد في الكتاب والسنة الأمر الذي جعل آراء الفقهاء تختلف[10].

فذهب الحنفية إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان استنادا إلى حديث عائشة رضي الله عنها "لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل"[11].

وقال الأئمة الآخرون مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم: إن أكثر مدة الحمل هي أربع سنوات واستدلوا بما رواه الدارقطني عن مالك بن أنس رضي الله عنه أنه كان يقول هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة كل بطن أربع سنين".

وفي رواية عن مالك أن أكثر مدة للحمل خمس سنوات وقيل ستة وقيل سبعة.

وذهب الظاهرية إلى أن مدة الحمل تسعة أشهر كما رواه ابن حزم في المحلى ونسبه إلى عمر رضي الله عنه استنادا إلى الواقع المشاهد والمستقر على مدى السنين والأعوام.

وذهب الجعفرية ومحمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية إلى أن أقصى مدة الحمل سنة إلا أن الغالب فيه تسعة أشهر على المشهور.

وقد قال ابن رشد في بداية المجتهد عندما أورد هذه الآراء وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد والحكم إنما يجب بالمعتاد لا بالنادر ولعله يكون مستحيلا.

ويتضح من الآراء والأقوال سالفة الذكر أن الباعث عليها هو الاحتفاظ على ثبوت النسب وعدم ضياعه غير أنه بتقدم علم الطب يكون المرجع في ذلك إلى خبرة الأطباء.

---

10 – انظر كتاب أحكام الأسرة في الإسلام للدكتور أحمد فراج حسين المصري.

11 – أخرجه البيهقي في السنن الكبرى والصغرى.

وبناء على ذلك فإن مدونة الأسرة أخذت برأي ابن رشد في أن الأمر يرجع إلى العادة والتجربة دون النادر الذي يكاد يكون مستحيلا وهو أن تكون أقصى مدة الحمل سنة[12].

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى[13] : أنه إذا ثبت للمحكمة أن المرأة أتت بالحمل لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد ولأقل من سنة من تاريخ الطلاق فألحقته بأبيه فإن حكمها يكون بذلك مطابقا للقانون.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى[14] : إن فسخ النكاح الفاسد لعقده يترتب عنه لحوق نسب الأبناء إذا مضى على العقد أكثر من ستة أشهر كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك في كتاب النكاح الرابع في النوازل الصغرى للوزاني بالجزء الثاني صفحة 453 إن من زنا بامرأة ثم تزوجها في الإستبراء فإن النكاح يفسخ بدون طلاق ويلحق به الولد إذا أتت به لستة أشهر من العقد.

فهذه القرارات مستندة على الشريعة الإسلامية السمحة التي بنيت عليها قواعد مدونة الأسرة وانطلاقا مما تقدم فإن عقد الزواج إذا اشتمل على أركانه وشروطه المنصوصة في المادة الثالثة عشر من مدونة الأسرة فإنه ينعقد بصفة صحيحة، إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على شرط سماع العدلين بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه وهذا يعني أن الاشهاد شرط صحة في عقد النكاح الذي جعلته المدونة عقدا من العقود الشكلية بينما الأصل فيه أنه من العقود الرضائية لقوله عز وجل "وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله"[15]. وهذا ما يعني أن يحضر عقد الزواج رجلان يشترط فيهما العدالة قصد الإشهاد على أركانه التي أشار إليها ابن عاصم في تحفته بقوله :

---

12 – انظر كتاب الشافي في شرح مدونة الأسرة لمؤلفه عبد الكريم شهبون.

13 – قرار للمجلس الأعلى الصادر تحت عدد 41 بتاريخ 24 يناير 1972 المنشور بمجلة القضاء والقانون.

14 – قرار للمجلس الأعلى عدد 243 بتاريخ 29 ماي 2003 في الملف الشرعي عدد 1998/1/2/273 المنشور في كتاب العمل القضائي في قضايا الاسرة ص 315 لمؤلفه الأستاذ ابراهيم بحماني.

15 – سورة الطلاق الآية 2.

والمهر والصيغة والزوجان ثم الولي جملة الأركـــــان

وعلى هذا الأساس فإن الخطيبين الذين اشتملت خطبتهما على كل أركان العقد دون الإشهاد بعدليين موثقين وظهر حمل ولم ينف الزوج الحمل فإن الفقهاء يلحقون الولد بوالده وفق الشريعة الإسلامية كي لا يضيع حق النسب، ففي حالة وجود زواج صحيح فإن المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أنه : يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 – إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا.

2 – إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

مما يظهر منه أن المدونة قد اختارت مذهب الجمهور عند ما قررت ثبوت النسب إن مضى على الزواج أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر مع إمكان الاتصال، وبدون توفر هذين الشرطين لا يتوفر النسب.

ويتجلى مما سلف ذكره أن شروط ثبوت النسب حال قيام الزوجية هي أن يكون عقد النكاح صحيحا مع إمكان الاتصال وأن يكون الزوج بالغا وممن يولد لمثله وأن تلد الزوجة داخل مدة الحمل. وقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فساووا بين العقد الصحيح والعقد الفاسد في ثبوت الفراش بمجرد العقد بشرط إمكان الدخول.

وقد نصت مدونة الأسرة في الباب الثاني المتعلق بإثبات وسائل النسب في المادة 152 أن أسباب لحوق النسب:

1 – الفراش،

2 – الأقرار،

3 – الشبهة.

وفي المادة 153 : يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

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

* إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.

* صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

وفي المادة 155 : إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

وقد حددت المواد السالفة طرق ثبوت النسب، التي سنشرحها بإيجاز[16].

أولا : الفراش.

جاء في القاموس: الفِراش زوجة الرجل، ومنه قوله تعالى "وفرش مرفوعة، إنا أنشأناهن إنشاء، فجعلناهن أبكارا، عربا أترابا، لأصحاب اليمين"[17].

والمراد بالفراش شرعا هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد، ويثبت الفراش في الزوجة بمجرد العقد عليها، فينتج الاتصال الذي هو سبب حقيقي لثبوت النسب باتفاق الأئمة.

ثانيا : الإقرار.

الإقرار لغة : هو الاعتراف، واصطلاحا عرفه ابن عرفة بأن : الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط.

ويترتب على الإقرار بالنسب ما يترتب على النسب الصحيح.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى[18] : إن إقرار الأب بالبنوة يعمل به في لحوق النسب وهذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك.

---

16 – انظر كتاب شرح مدونة الأحوال الشخصية لمؤلفه الاستاذ عبد الكريم شهبون.

17 – سورة الواقعة الآيات 34 ،35، 36، 37 و38.

18 – قرار للمجلس الأعلى عدد 10 المنشور بمجلة القضاء والقانون.

وأكد في قرار آخر[19] : إن إقرار البنوة وتقدير الوثائق المدلى بها والأبحاث المنجزة يدخل في سلطة المحكمة التي اعتمدت رسم الإقرار بالبنوة الذي أقر فيه الهالك بأن المدعيتين ابنتاه.

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار له أيضا[20] : إن الإقرار بالبنوة في رسم الطلاق يلزم المقر ويلحق به نسب الولد.

ثالثا : الشبهة.

بمعنى أن الشيء ليس بثابت ولكنه يشبه الثابت كأن يدخل الرجل بامرأة معتقدا أنها حلال ثم يظهر أنه اشتبه الأمر عليه وليست حلالا له والشبهة ثلاثة أنواع:

1 – شبهة العقد : هي التي وجدت بسبب وجود العقد صوريا لاحقيقة كأن يعقد الزواج بين المرأة والرجل ثم يتبين فساد العقد لسبب من الأسباب الموجبة للفساد.

2 – شبهة الفعل : وهي شبهة الاشتباه كما لو زفت امرأة إلى رجل وقيل له هي زوجتك فوطئها و لم يكن كذلك.

3 – شبهة الملك : وتسمى شبهة في حل المرأة أو شبهة حكمية كأن يواقع الرجل جارية ابنه معتقدا أنها حلال عليه لقوله (أنت ومالك لولدك).

ومعلوم أن الحد يدرأ بالشبهات لقوله (ص) "ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"[21].

---

19 – قرار للمجلس الأعلى الصادر تحت عدد 887 بتاريخ 27 شتنبر 2000 في الملف الشرعي عدد 1996/1/2/185 المنشور بالعمل القضائي في قضايا الأسرة لمؤلفه الأستاذ ابراهيم بحماني صفحة 279.

20 – قرار للمجلس الأعلى الصادر تحت عدد 332 بتاريخ 6 يونيو 2007 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/398.

21 – أورده الكجي وابن السمعاني في الديل عن عمر بن عبد العزيز مرسلا.

وفي هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى[22] قرار جاء فيه : إن الوسائل التي يثبت بها نسب الولد : الفراش والإقرار والشبهة.

وإن الشبهة التي يثبت بها النسب إما شبهة الملك وإما شبهة العقد وإما شبهة الفعل.

وقد أحسن المشرع المغربي في المدونة عند ما نص في المادة 156 على أنه إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر الحمل بالمخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية :

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

ب – إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة،

ت – إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

رابعا : البينة.

لقد أضافت المادة 158 من المدونة أن النسب يثبت بشهادة عدليين أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقرة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

والشهادة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهذا نصاب الشهادة في غير الزاني وبقية الحدود.

كما يثبت النسب بشهادة السماع الفاشي الذي عرفها ابن عرفة بأنها (لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين).

وقد أجاز الفقهاء شهادة السماع الفاشي في مسائل محدودة منها ثبوت النسب،

---

22 – قرار للمجلس الأعلى الصادر تحت عدد 23 بتاريخ 22 رجب 1387 الموافق 21 أكتوبر 1967 مجلة قضاء المجلس الأعلى.

لأن الشهادة في الأصل تكون بالمشاهدة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا علمت مثل الشمس فاشهد و إلا فدع"[23].

وقال أحمد إبراهيم في كتابه طرق القضاء في الشريعة الإسلامية بأن الشهادة بالمعاينة هي الأصل غير أنهم استثنوا من ذلك الشهادة بالنسب والموت والنكاح فيسمح للشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به وهذا استحسان.

وأخذت المدونة بالاستحسان الفقهي ونصت على اعتماد شهادة السماع بجانب شهادة العدليين وكل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى[24] أنه : إذا ثبت النسب بالخبرة فإنه لا يقبل دفع الطاعن بأن الإنجاب عنه ضعيف لأن ضعف الإنجاب ليس هو العقم التام، وأن نسبة الخصوبة عند الرجل تتغير من حين لآخر.

الطعن في النسب :

لا يمكن الطعن في النسب إلا عن طريق اللعان، الذي عرفه ابن عرفة بأنه هو "حلف الزوج على زنى زوجته ونفي حملها اللازم له وحلفها تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض".

واللعان لا يكون إلا بين الزوجين ولو فسد نكاحهما أو كان نكاح شبهة. إذ لا لعان إذا أتت به بأقل من ستة أشهر من يوم الخطوبة أو العقد أو كان الزوج خصيا أو مجبوبا أو سكت مع علمه بالحمل أو عند الوضع ثم أراد أن ينفيه باللعان.

وإن المجلس الأعلى[25] قرر أن الأب إنما يحق له نفي نسب الحمل في أول علمه به، أما إذا سكت بعد علمه فلا حق له.

---

23 – أخرجه الحاكم والبيهقي عن ابن العباس مرفوعا.

24 – قرار للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2007/3/20 في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/139 منشور في كتاب العمل القضائي في قضايا الأسرة صفحة 499 لمؤلفه الاستاذ ابراهيم بحماني.

25 – قرار للمجلس الأعلى قرار شرعي عدد 115 بتاريخ 1972/5/22 منشور بمجلة القضاء والقانون.

والأحوال التي تؤدي إلى دعوى اللعان حددها الأستاذ عبد الكريم شهبون في كتابه شرح مدونة الأحوال الشخصية هي :

أولا : إذا عاين الزوج زوجته تزني وتحقق من زناها بما لا يدع مجالا للشك ولا بينة له.

ثانيا : إذا عقد الزوج ولم يطأ زوجته أصلا أو وطأها وأتت بالولد لأقل من ستة أشهر.

ثالثا : إذا كانت الزوجة حاملا ووضعت ورأت حيضا ولم يطأها بعد الوضع والاستبراء من الحيض ثم وضعت مولودا جاز ملاعنتها ولو أتت به بعد ستة أشهر.

رابعا : من انقضت عدتها من الطلاق وأتت بولد إن كان دون أقصى مدة الحمل لحق له الولد، وله الحق في نفيه ولا يلحق به بعد نهاية أقصى مدة الحمل.

وينتج عن الملاعنة حكم يقضي بالفراق بينهما وينفي النسب عن الأب.

الإستلحاق :

عرف الفقهاء الاستلحاق بأنه هو إقرار ذكر مكلف بالغ عاقل مختار أنه أب لمجهول نسبه.

وقد أورد الدكتور أحمد فراج حسين في كتابه أحكام الأسرة في الإسلام أنه يشترط لصحة الإقرار الذي ليس فيه حمل النسب على غير المقر أربعة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الولد مجهولا نسبه لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الإبطال ولا الفسخ.

الشرط الثاني : أن يكون المقر له مما يولد لمثل من يقر بنسبه. (كأن يكون المقر له ابن عشرين سنة والمقر يبلغ خمسة وعشرون سنة).

الشرط الثالث : أن يصادق الولد المقر له إن كان مميزا أهلا للمصادقة لأن إقراره يتضمن الدعوى بأن الولد ابنه والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعى عليه والبينة من المدعي.

الشرط الرابع : ألا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا لأن الزنا لا يعد سببا للنسب.

ومن المعلوم فقها وقضاء أن الإقرار سيد الأدلة ولا يلزم إلا صاحبه.

وقد نصت مدونة الأسرة في المادة 160 أنه : يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1. أن يكون الأب المقر عاقلا،
2. أن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب،
3. أن لا يكذب المستلحق- بكسر الحاء- عقل أو عادة،
4. أن يوافق المستلحق – بفتح الحاء- إذا كان راشدا حين الإستلحاق 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 الإستلحاق.

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

وبعد أن بينا نوعية الأسباب التي يثبت بها نسب الولد لوالده فمن الضروري تبيان التزامات الآباء تجاه ولدهما حسبما حددته مدونة الأسرة في المادة 54 التي جاء فيها : للأطفال على أبويهم الحقوق التالية :

1. حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين 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 هذه المدونة.

4. إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة.

5. اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا.

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 وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني.

عندما يفترق الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ماهو مبين في أحكام الحضانة. عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما.

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.

المحور الثاني
إدماج الطفل اليتيم في الأسرة : نهج بديل

التعريف باليتيم :

اليتيم هو الطفل الذي حرم من أبيه بوفاة من بداية ولادته وخلال فترة طفولته.

وهذا التعريف يزول عنه بمجرد بلوغه سن الاحتلام لما رواه علي كرم الله وجهه حين قال : حفظت عن رسول الله (ص) "لا يتم بعد احتلام"[26].

ويخامرنا القطع بأنه لم يظهر نظام على وجه البسيطة أولى للطفل اليتيم حقه أكثر مما أعطاه الإسلام.

فقد كرم الإسلام اليتيم وسهر على تربيته واحترام حقوقه الإنسانية وراعاها بعناية كاملة واحترز من أكل ماله قال تعالى "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا"[27].

في هذه الآية مسائل، ومن مسائلها أن أهل الجاهلية كانوا قد اعتادوا الانتفاع بأموال اليتامى وربما تزوج أحدهم اليتيمة طمعا في مالها، أو يزوج من هي تحت رعايته لأحد أقاربه، لكي لا يخرج مالها من يده، فوبخ الإسلام هذا النوع من الابتزاز وأكل أموال اليتيم بدون حق.

ومنع الإسلام أن يقرب مال اليتيم والطفل المهمل إلا بما يخدم مصلحتهما ومستقبلهما قال تعالى : "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"[28].

فعندما نزلت هذه الآية وبينها محمد (ص) للأمة الإسلامية ترك القوم مخالطة اليتامى إلا بما يصلح حالهم ومالهم حتى أن المكلف باليتيم منهم كان يفرد

---

26 – أخرجه أبو داود.

27 – سورة النساء الآية 10.

28 – سورة الاسراء الآية 34.

له مترلا منعزلا وطعاما و شرابا خاصا به بعيدا عنه وعن ذويه حتى لا يقرب شيئا مما يتعلق بمال اليتيم.

لكن هذا النوع من المعاملة لعظم الالتزامات والإكراهات أضحى مستعصيا على الضعفاء من المسلمين حتى قال عبد الله بن رواحة: يا رسول الله ما لكلنا منازل تسكنها الأيتام ولا كلنا يجد طعاما وشرابا يفرده لليتيم، فترلت الآية الكريمة : "ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم"[29].

فوضح لهم القرآن المبين بالسنة أن القصد عند المشرع هو القيام بكل ما فيه مصلحة اليتيم من الأعمال البناءة التي تصلح تربيته وتسهر على تكوينه وتعليمه وتضمن له مستقبلا زاهرا بين أفراد مجتمعه، مندمجا في بناء أمته ومشاركا في تطوير بلاده، منظورا عند الكل بعين التقدير والاحترام بدلا مما كان يعيش فيه في عهد الجاهلية من الاستخفاف به والازدراء بحياته. قال بعض المفسرين في قوله تعالى : "قل إصلاح لهم خير". أي العمل على كل ما يحقق مصلحة اليتيم ويحسن حاله.

وإذا كان اليتيم له مال، فعلى المكلف به حسن تدبير ثروته وعليه أن يحذر من أكل مال اليتيم إلا في حدود ما يخدم مصلحة اليتيم، ففي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى "ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف"[30] أنها نزلت في ولي اليتيم الذي يباشر تدبير ماله إذا كان هذا الولي فقيرا فليأكل من مال اليتيم بالمعروف.

مما بينا تبرز رحمانية الإسلام بالجميع قال رسول الله (ص) "أنا وكافل اليتيم له أو لغيره في الجنة كهاتين إذا اتقى"[31]. وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلي الإبهام.

---

29 – سورة البقرة الآية 218.

30 – سورة النساء الآية 6.

31 – أخرجه مالك في المؤطأ.

ويتجلى مما تقدم أن الأسرة البديلة في الإسلام تقوم برعاية الطفل اليتيم الذي حرم من رعاية والده، وفي بعض الأحيان تقوم أسرة اقربائه برعايته وحمايته في إطار صلة القرابة والدم كما يمكن أن تباشر هذا العمل الانساني أسرة أخرى بديلة توفر لليتيم بعض الذي حرم منه نتيجة فقدانه لأحد أبويه أو هما معا فتتولى الرعاية اللازمة لليتيم وتقدم له أتم العناية والمساعدة والاحتضان موفرة له ما يحتاجه من ضروريات لتربيته وتهذيبه على الوجه الأكمل.

وإن مثل هذا النوع من الرعاية يتيح للطفل اليتيم المحروم أو الطفل المهمل فرصة إيجابية تعطيه جوا مريحا يشبه إلى حد بعيد الظروف التي توفرها الأسرة لولدها العزيز عليها.

ويتبين من هذا أن من اعتنى بالطفل المهمل وباليتيم عناية خاصة لوجه الله قام بعمل محمود عند الله ورسوله قال عليه الصلاة والسلام "الخلق كلهم عيال الله فأحب الخلف إلى الله أنفعهم لعياله"[32].

وقد حذر الأسلام من أكل مال اليتيم ففي سنن أبي داوود قال "عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "اجتنبوا السبع الموبقات". قيل يا رسول الله وما هن قال "الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"[33].

فهذه هي قمة الاعتناء من الإسلام ورسالة نبي الرحمة باليتيم وبالطفل المهمل ففي دفاع المسلمين عن أنفسهم في عهد النبي (ص) ومواجهة المعتدين على الإسلام والمسلمين أوصى عليه الصلاة والسلام أن لا يصل من المسلم أي ضرر طفلا ولا امرأة ولا شيخا من أي كان من المسلمين عناية منه عليه الصلاة والسلام بالإنسان وحفاظا على كرامته وحقوقه المقدسة عند المسلمين.

---

32 – رواه البيهقي في شعب الايمان.

33 – مسلم كتاب الايمان 272.

ففي سنن أبي داود عن أنس بن مالك "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا... وأصلحوا واحسنوا إن الله يحب المحسنين".

يستفاد من هذا الحديث أن ديننا دين رحمة وسلم ومحبة لجميع أفراد الانسانية وكان الرسول (ص) يحث على حسن الخلق وإظهار المحبة والرأفة بالجميع، ففي كتاب ابن شامة عازيا له شيخنا الشيخ ماء العينين أن رجلا شكى للنبي صلى الله عليه وسلم قساوة قلبه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أتحب أن يرق قلبك وتدرك حاجتك؟" قال نعم قال "ارحم اليتيم ومسح برأسه وأطعمه من طعامك يلين قلبك وتدرك حاجتك".

فرعاية الطفل اليتيم من طرف الأسرة البديلة محمودة ومأمور بها في التشريع الإسلامي وممدوح من يقوم بها على الوجه المطلوب شرعا.

وطلب التشريع الإسلامي المزيد من العناية بالطفل اليتيم أو الطفل المهمل في جميع أطوار حياته وحسب متطلبات بيئته حتى يكون عضوا صالحا في مجتمعه متكيفا مع بيئته متفاعلا مع مستجدات عصره.

هذا من معاني مفهوم رعاية الطفولة، فالقصد من تلك الرعاية عند الأسرة البديلة كما هو متعارف عليه في حضارتنا الإسلامية في المملكة المغربية هو أن يسهر المشرفون على رعاية الطفل اليتيم والطفل المهمل في مسيرتهما التربوية حتى يكون كل واحد منهم عضوا صالحا في مجتمعه مشاركا في تحقيق طموحات أمته وبناء وطنه.

فمفهوم رعاية الأسرة البديلة أوسع من أن يختصر، إذ يصل إلى حدود القدسية نظرا لما تضطلع به من مسؤوليات تكاد تكون تعويضا عن رعاية الأسرة الأصلية، إذ عليها أن توفر الحنان والعطف اللازمين للطفل اليتيم أو الطفل المهمل لكي لا يشعر بنقص حيال أقرانه من المجتمع، بل على العكس من ذلك إن الأسرة البديلة عليها أن توفر له كامل الكرامة والعزة والتربية الأنيقة

التي تعده كي يتحمل أعلى المراتب في أمته تبعا لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : "من كان في مترله يتيم رحمه الله وأعانه".

وقال (ص) من ضم يتيما من المسلمين إلى طعامه وشرابه وجبت له الجنة البتة إلا أن يعمل عملا لا يغفر له". وقال (ص) : "من مسح على رأس اليتيم لم يمسحه إلا الله كان له بكل شعرة تمر عليها يده حسنات". وينبغي إذا مسح على رأس اليتيم أن يقول: جبر الله يتمك وجعلك خلفا من أبيك.

وقال عليه الصلاة والسلام : "خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن إليه وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء إليه".

وقال (ص) : "إن اليتيم إذا ضرب اهتز العرش لبكائه فيقول الله تعالى: من أبكى الذي غيبت أباه في التراب وهو أعلم به فتقول الملائكة لا علم لنا به فيقول الله تعالى : "إني أشهدكم أن من أرضاه فإني أرضيه من عندي".

فكانت عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين تحث على إصلاح أبناء المستضعفين، وقال أحد الفقهاء: أحكم اليتيم كما تحكم ولدك". أي امنعه مما يفسده، وأصلحه كما تصلح ولدك.

وفي الأحاديث التي أسلفنا ذكرها يبرز ترغيب الإسلام في الإحسان على اليتامى والأطفال المهملين بصفة عامة لكون هذا الدين هو دين إنساني ورحماني ولطيف بعباد الله بقطع النظر عن عقيدة الواحد ودينه وميوله وملته. فهو دين يخدم التكافل الاجتماعي في أبهى صوره للإنسانية جمعاء ولا سيما بالنسبة للطفل اليتيم والمهمل اللذين هما أحوج ما يكون بالرعاية.

فالقرآن والسنة حثا على الإحسان والعناية باليتيم المستضعف والطفل المهمل في وقت مبكر من تاريخ الإنسانية.

مما جعل المملكة المغربية سباقة في تطبيق كل القواعد الفقهية والقانونية في ما يخص حقوق الطفل و لم تتوانى عن المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تعالج حقوق الطفل، نذكر منها على سبيل المثال الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل

المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1989[34]. والاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية بشأن التعاون القضائي والاعتراف بالقرارات القضائية بتاريخ 26 يونيو 2002، من أجل حماية أفضل للأطفال طبقا لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 20 نونبر 1989 المتعلقة بحقوق الطفل والتي عرفت هذه الأخيرة الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه.

وأكد الظهير الشريف الصادر في 13 يونيو 2002 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المرحلة العمرية التي أشارت إليها الاتفاقية الدولية في الطفل المهمل من كلا الجنسين إذا أوجد 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 عن رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

كما أن المادة الثانية من الظهير المذكور تقضي في كفالة الطفل المهمل التزام الكافل بتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده، مما يجعل الكافل يتحمل الحقوق التي على الآباء تجاه أبناءهم حسب مدونة الأسرة، في اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا.

---

34 - ظهير شريف رقم 1.93.363 صادر في 9 رجب 1417 (21 نوفمبر 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4440 (19 ديسمبر 1996).

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، فضلا عن تعليمه وتكوينه.

ومن المسلم به في هذا الشأن أن القاضي المكلف بشؤون القاصرين هو الذي يسهر على جميع المساطر والإجراءات المتعلقة بالظروف التي تتم فيها كفالة الطفل المهمل عن طريق بحث خاص يجريه بواسطة الجهات المختصة طبقا للظهير الشريف الآنف الذكر والنيابة الشرعية عن القاصرين في مدونة الأسرة وقانون المسطرة المدنية.

ومن مستحسنات مدونة الأسرة أنها جمعت حقوق الطفل في نص واحد هو المادة 54 بكيفية مجملة ومنسجمة مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية .

وفي الختام لابد من الإشارة إلى أنه في العهد الزاهر لأمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده صار الاهتمام أكثر باليتيم والطفل المهمل والمستضعفين بصفة عامة ولهذا الغرض أحدثت مدونة للأسرة لتحمي الطفل وتهيئ المناخ الملائم لتربيته في أحسن الظروف[35].

كما أحدثت مؤسسات خيرية واجتماعية[36]. وعلى رأسها المرصد الوطني لحقوق الطفل الذي تترأسه صاحبة السمو الملكي الأميرة الجليلة للامريم والتي نهضت بأوضاع الطفولة بالمملكة مما جعل المنتظم الدولي يتشرف بتعيينها سفيرة للنوايا الحسنة لدى اليونسكو.

هذه المؤسسات قائمة بالرعاية الاجتماعية وتدبيرها مما قوى العناية الكاملة باليتامى والمهملين والضعفاء والفقراء وجميع المحتاجين ممن يحتاج إلى رعاية

35 – الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية عدد 5184 (5 فبراير 2004) ص 418.

36 – بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.06.154 صادر في 30 شوال 1427 موافق 22 نونبر 2006م الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006).

وكفالة إنسانية وفقا لما يدعو له القرآن والسنة من تكريم لبني البشرية بصفة عامة.

فضلا عما كان منتشرا ومازال من المدارس القرآنية العتيقة التي تأوي الأيتام المستضعفين لإطعامهم لوجه الله وتعليمهم ما يحتاجونه من العلوم بالإضافة إلى دور الإحسان والخيريات والزوايا الربانية التي أسست لتلقين حفظ القرآن الكريم ومعرفة علوم العبادات والسلوك الأخلاقي، علاوة على تشجيع أهل الفضل والكرم والسخاء من المحسنين المنتشرين في ربوع المملكة المغربية الشريفة ودعم هذا المشروع الإنساني الخالد.

ولقد تضاعفت هذه العناية في عهد سيدنا جلالة الملك محمد السادس دام له النصر والتمكين.

وإن أفضل ما سأختم به كلمتي هذه قوله جل من قائل : "آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين أمنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كبير"[37].

37 - سورة الحديد الآية 7.

تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية
"قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة"

الأستاذة زهور الحر
رئيسة غرفة بالمجلس الأعلى

تقديم :

من أهم المرتكزات التي جاءت بها مدونة الأسرة إقرار المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، وخلق التوازن داخل العلاقات الأسرية لإحلال نوع من الطمأنينة والاستقرار بين طرفي هذه العلاقة. ويتجلى ذلك في الكثير من المقتضيات المنصوص عليها في بنود هذا القانون سواء عند بداية العلاقة الزوجية كسن الأهلية وجعلها 18 سنة بالنسبة للفتى والفتاة واحترام إرادة المرأة في إبرام عقد الزواج، أو أثناء الزواج بجعل نفس الحقوق والواجبات متبادلة بين الزوجين وإقرار مسؤوليتهما المشتركة عن الأبناء وفي رعاية الأسرة أو عند إنهاء العلاقة وذلك بمنح الطرفين معا إمكانية إنهاء العلاقة عندما يستحيل استمرارها وذلك عن طريق مسطرة التطليق للشقاق.

ويبقى الجانب المالي من أهم الجوانب التي كان من اللازم التطرق إليها وتنظيمها بشكل يضمن حقوق الطرفين خاصة الزوجة عند الطلاق، فإذا كان الواقع المعيشي للأسرة المغربية قد عرف تحولات عميقة للعلاقات بين أفرادها وعرف تعقيدات أدت أحيانا إلى تبادل الأدوار، فالإحصائيات تشير إلى أن هناك حوالي 20% من الأسر تعيلها نساء، وأن مساهمة المرأة في تحسين أوضاع الأسرة أصبحت أمرا مفروضا لا يمكن تجاهله، ولا غض الطرف على الآثار المترتبة عنه لأن تجاهله ذلك على مستوى التشريع، قد ألحق بالزوجة ضررا بالغا يتجلى في العديد من الحالات المعروضة على المحاكم، والتي تبرز ضياع الحقوق المالية

للزوجة في الثروة المستفادة خلال الحياة الزوجية والتي تكون قد ساهمت في تكوينها وتراكمها وتنميتها بمجهودات طيلة سنوات من عمرها لتجد نفسها في النهاية خالية الوفاض لأن ما تم جمعه أثناء الحياة الزوجية قد تم تسجيله في اسم الزوج بصفته رب الأسرة وراعيها طبقا للفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية السابق، واعتبار أن نظام فصل الأموال بين الزوجين هو المبدأ العام الذي تبناه القضاء المغربي في العديد من القرارات، والذي أبان عن ثغرات منها أن طبيعة الحياة الزوجية تقتضي توحيد جوانب عديدة في الحياة، وانصهار مجهودات الزوجين لتصب في مصلحة الأسرة، وهو ما أدى إلى اغتناء طرف على حساب الآخر حيث يقوم أحد الزوجين بالادخار والتصرف في أموال الأسرة، وأنه حرصا على استقرار الأسرة وعدم زعزعة الثقة بين الطرفين يتم تسجيل الممتلكات في إسم أحد الزوجين دون الآخر، وعندما يثور النزاع تبرز الصعوبة في إثبات الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

لذلك جاء القانون الجديد بمقتضيات المادة 49 التي نصت على حالات ثلاث لتنظيم الأحوال بين الزوجين:

– **الحالة الأولى** : الأصل أن لكل الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر يمكنه التصرف في ممتلكاته بكامل الحرية والأهلية.

– **الحالة الثانية** : يمكن للزوجين أن يتفقا معا على طريقة معينة لتدبير الأموال المكتسبة خلال قيام الحياة الزوجية، وأن يحددا طريقة إدارة واستثمار هذه الأموال وتوزيعها بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 49 والتي أوجبت على العدلين اللذين يوثقان عقد الزواج إشعار الزوجين عند إبرام العقد بهذا المقتضى لحثهما على تنظيم أمورهما المالية إذا رغبا في ذلك. وهو ما يؤكد احترام إرادة الزوجين عند إبرام عقد الزواج في تحديد الاتفاقات المتعلقة بتنظيم علاقتهما المستقبلية في بعض الأمور المالية وما تم اكتسابه خلال الحياة الزوجية في عقد مستقل لضمان حقوقهما معا.

– **الحالة الثالثة** : عند عدم وجود إي اتفاق مكتوب بين الزوجين ووجود خلاف حول ملكية ما تم جمعه خلال الحياة الزوجية من أموال، فإنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 49 يتم الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات بين الطرفين، مع اعتبار ومراعاة عمل كل واحد من الزوج والزوجة، وما يكون قد قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء ساهمت في تنمية الأسرة.

وإذا كانت الحالة الأولى والثانية لا تثير إشكالا فإن الحالة الثالثة وهي الغالبة قد أثارت العديد من الإشكاليات في تفسيرها وتطبيقها أمام المحاكم ونذكر منها :

– هل تسجيل الممتلكات في اسم أحد الزوجين في الرسم العقاري حجة نهائية على أن هذه الممتلكات خلال الحياة الزوجية ملك خالص له، دون مراعاة ما يكون قد بذله الطرف الآخر من مجهود في تنمية هذه الممتلكات؟

– هل تستفيد ربة البيت التي لا تزاول عملا خارجه من الأموال المستفادة خلال الحياة الزوجية وعلى أي أساس؟

– هل مفهوم أموال الأسرة ينسحب على كل أفراد الأسرة البنت والإبن والأخت والأخ إذا ساهم في تكوين ثروة الأسرة أم هو محصور على الزوجين فقط... ؟

– ما مدى إمكانية الاستعانة بالخبراء في تحديد الأموال المكتسبة خلال الزواج وقدر المساهمة ؟

– هل يتم تحديد النصيب عينيا أم تعويضا ماليا ؟

– هل يمكن المطالبة بالنصيب أثناء الحياة الزوجية أي قبل الطلاق أو الوفاة ؟

– هل النصيب دائما هو النصف أم أن الأمر يختلف حسب الحالات وقدر المساهمة ؟

المبحث الأول :

حق الزوجة من المستفاد من الثروة في الشريعة والفقه

قبل مناقشة هذه التساؤلات لابأس من إلقاء نظرة مختصرة على كيفية تعامل القضاء مع حق الزوجة في المستفاد من الثروة في ظل القانون القديم مدونة الأحوال الشخصية، خاصة وأن موضوع اقتسام الأموال بين الزوجين في المادة 49 قد أحاط به الكثير من التأويلات الخاطئة.

لقد كان الفصل 82 من القانون القديم والذي يحيل على الراجح أو المشهور وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك منطلقا عالج به القضاء العديد من النوازل المطروحة، وهي إحالة واضحة على السند الشرعي والثرات الفقهي الذي كان غنيا بالفتاوى والنوازل، وتميز بمذهبه المالكي الذي حاول تأصيل الكثير من الأعراف والتقاليد واستيعابها في إطار الشريعة الإسلامية التي أكدت على حق الزوجة في الأموال التي ساهمت وكدت من أجل جمعها وتنميتها.

الفقرة الأولى : حق الزوجة في المستفاد من الثروة والسند الشرعي.

إنه خلافا لما قيل من أن هذه الفكرة مستقاة من النموذج الغربي ونظام الأموال المنفصلة أو المشتركة في القوانين الغربية فإنها تنطلق من مرتكزات الشريعة الإسلامية ومن الفقه الإسلامي عبر القرون، والذي تبلور في عدة فتاوى حكم فيها القضاء عملا بقواعد الإنصاف والعدالة المستمدة من المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، إذ لا يجوز لمسلم أن يأكل مال وجهد الغير بالباطل، "وأن لكل امرئ ما سعى". و"لا ضرر ولا ضرار"، قال الله تعالى في كتابه العزيز "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن..."

وقد تمت ترجمة هذه المبادئ في واقعة قضى فيها الخليفة عمر بن الخطاب بين زوجين هما عمرو بن الحارث وحبيبة بنت زريق حين حكم في قضيتهما فقد كان الزوج قصارا يتاجر في الأثواب، وكانت الزوجة تساعده في خياطتها

وترقيعها حتى اكتسبا أموالا كثيرة فمات عمرو وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن والبساتين واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة دعوى مطالبة بعمل يدها وسعايتها مترافعة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذي قضى بينها وبينهم بالشركة في المال وقسمته إلى نصفين، أخذت فيه الزوجة النصف كشريكة والربع كوارثة في نصيب زوجها وأخذ الورثة الباقي. كما يتعين استحضار قوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم) فالشرع أعطى للمرأة التي لم يقع الدخول بها و لم يمسسها الزوج نصف الصداق، فبالأحرى الزوجة التي قطعت معه مراحل العمر بحلوها ومرها وساهمت في تكوين ثروة وممتلكات بمجهودها كيف يستأثر الزوج بها وحده. ؟

الفقرة الثانية : حق الزوجة في المستفاد من الثروة في التراث الفقهي.

وفي التراث الفقهي المغربي ورد الحديث عن حق الزوجة في الاستفادة من الثروة في العديد من النوازل والأحكام التي أقرت إمكانية الحكم بما اصطلح على تسميته بحق الكد والسعاية أو حق الشقا للزوجة عند الوفاة أو الطلاق، حيث ورد في كتاب المعيار الجديد للوزاني "إن الأم إذا كـــانت تعمل مع أولادها في النسيج والغزل و نحوهما فإنها تكون شريكة فيما نشأ عن خدمتهم وخدمتها أيضا بينهما وكذلك للأخت مع إخوتها والبنت مع أمها والزوجة مع زوجها ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء".

ولقد أوضحت فتوى ابن عرضون الصادرة في القرن السادس عشر أهمية عمل الزوجة في بيت زوجها، وتضمنت رؤية رائدة ومتقدمة، إذ أكد الفقيه ابن عرضون لما سئل عن الزوجة التي تقدم عملها للزوج وهي غير ملزمة بذلك، هل تشاركه في الأموال أم لا... ؟ فأوضح أن للزوجة الحق في اقتسام الثروة مع زوجها على التساوي.

ويروى أنه لما افتى للمرأة بالنصف وسواها بالرجل ثارت ثائرة بعض العلماء في المغرب وفي فاس بوجه خاص، واتفق أن وفدا من علماء فاس كانوا

في زيارة لضريح مولاي عبد السلام بن امشيش دفين جبل العلم ومروا في رحلتهم بشفشاون التي كان ابن عرضون قاضيا بها لملاقاته ومناقشته في فتواه المستحدثة وسألوه عن القضية فما أجابهم بشيء، بل طلب منهم الانتظار، وفيما هم كذلك إذ مر فوج من النساء و هن حاملات أثقالا على ظهورهن كعادتهن من حطب وأنواع أخرى من الأشغال.فقال لهم: مارأيكم في هؤلاء النسوة؟ فتعجب العلماء من ذلك و أذعنوا لرأيه وأيدوا حكمه وأدركوا وجاهة فتواه وإصابته روح العدل.

وفي فقه النوازل ورد العديد من الآراء الفقهية والفتاوى حول حق "الكد والسعاية". ويمكن الرجوع في هذا الشأن إلى كتاب "فقه النوازل في سوس" للدكتور الحسن العبادي الذي خصص مبحثا تناول فيه نوازل السعاية أو مشاركة المرأة الرجل في المستفاد والذي أشار إلى العديد من أمهات المؤلفات الفقهية التي تناولت موضوع سعاية الزوجات ومساهمتهن في تكوين ثروة الزوج وما يحق لهن من ذلك.

ويورد المؤلف معلقا : "إن من اطلع على ما كتبه علي بن عيسى الحسني العلمي في نوازله، وابن الرفيع التونسي في أجوبته، سيدرك أن مسألة السعاية المعروفة في سوس كانت كذلك معروفة بالكيفية نفسها في جبال اغمارة وغيرها من بوادي المغرب، فقد نقل في نوازل القسمة فتاوى الشيخ القوري مفتي فاس في زمانه وأبي القاسم بن حجو ومحمد بن أحمد بن الحسن بن عرضون وكلهم أجازوا قسمة المستفاد من الزراعة على الرؤوس كل حسب عمله.

كما أشار إلى قول التونسي في أجوبته ذكر أن قضاة المصامدة وفقهاءهم حكموا بشركة المرأة مع زوجها لأن عرف البلد أن الزوجة مع زوجها يتعاونان في جميع الأشغال، إلا ما ثبت أن الزوج استبد به بصنعه وانفرد به من ميراث أو شراء يظهر أن المرأة لم يكن لها فيه شيء".

ومن تراث تاريخ المغرب القضائي والعرفي : "ألواح جزولة والتشريع الإسلامي" وهو بحث ودراسة لنيل الدبلوم بدار الحديث الحسنية للأستاذ

العثماني محمد السوسي الذي تطرق فيه إلى : "دور المرأة الجزولية في الحياة العائلية والقبلية"، حيث يقول :

"المرأة الجزولية عماد الأسرة في العمل والإنتاج، وهي أكثر حرية من الأوربية وتفضلها بالصيانة والأخلاق، والمرأة الجزولية ينحصر دورها في الحياة العائلية في السهر على شؤون مترلها الداخلية وتربية أولادها والزوج حاضر وإذا غاب فهي بهذا وذاك مثال التضحية في كل ما يعود على بيتها بخير، باذلة في سبيل ذلك أغلى راحتها، فهي تقوم بنقل حاجيات المترل ورعي الماشية وحرث الحقول وجميع المنتوجات الفلاحية وغلل الأشجار ونسج الملابس بعد غزلها إلى غير ذلك من الأعمال التي لا تتم إلا لتبدأ من جديد ولا تتوقف عجلتها التي تسير في خط دائري متصل لا أول له ولا آخر كالحلقة المفرغة، ولذلك اعترف لها بالسعاية والكد ومشاركة الرجل في المداخل والأرباح، فالجزوليون حين تخدم المرأة يعطون لها نصيبا في كل ما يدخل إلى المترل إذا شاركت في تحصيله بأي وجه بعد تقويم العرفاء بهذا يحكم قضاتهم، فكتب علماء جزولة زاخرة بأحكام السعاية وهي لم تكن مستحدثة وإنما جاء أصلها في الأثر على عمر بن الخطاب".

وخلاصة القول أن الفقه زاخر بالآراء الفقهية والفتاوى منذ قرون، حول حق الزوجة في الاستفادة فيما تكون قد بذلته من مجهود في تنمية أموال الأسرة، وأنه تم الاعتراف لها بنصيب من ذلك سواء في جنوب المغرب (حق الكد والسعاية) أو شماله (حق الشقا)، وهو ما يضمن الاستقرار النفسي للمرأة خلال فترة الحياة الزوجية والاستقرار المادي إذا انتهت هذه العلاقة بحصولها على مقـــابل لمجهوداتها وعنائها إلى جانب زوجها، وأن هذه الفتاوى والآراء ناقشت كذلك طريقة تقسيم الأموال الناتجة عن السعاية بنـــاءا على المساهمة برأس المال أو بالتسيير والتأطير أو بالمجهود والعمل، وتحدثت عن الأسهم المستحقة باعتبار السن، وأن السهم يقل كلما كان المستفيد منه دون العشرين.

المبحث الثاني :
حق الزوجة في المستفاد من الثروة في العمل القضائي.

وسيتم الحديث فيه عن العمل القضائي خلال تطبيق مدونة الأحوال الشخصية في فقرة أولى وخلال تطبيق مدونة قانون الأسرة الصادرة في 2004/02/05 في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى : حق الزوجة في المستفاد من الثروة في قانون مدونة الأحوال الشخصية.

انطلاقا من هذا التراث الفقهي والأسانيد الشرعية تعامل القضاء المغربي مع الفصل 82 من مدونة الأحوال الشخصية الذي كان يحيل على الراجح أو المشهور وما جرى به العمل من مذهب مالك.

ففي قرار لمحكمة الاستناف بأكادير الصادر بتاريخ 1986/12/26 أوردت فيه :

(حق الكد والسعاية وإن لم ينظم تشريعا كمؤسسة قانونية إلا أنه يرجع شأنه إلى العرف المحلي وكتابة المتقدمين من الفقهاء، أما كون الزوجة شريكة للزوج في أشريته فلا شك فيه إذا ثبت العرف في البلد تعاونهما إلا في التافه اليسير.

فالزوجة في البادية تشارك زوجها على قدر سعايتها ولا يستبد الزوج بما عقد لنفسه من الأشرية).

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1991/12/13 تحت عدد 339 جاء فيه : "دعوى استحقاق بدل الكد والسعاية هي دعوى حالية تستوجب في حالة عدم إثبات المدعي لدعواه توجيه اليمين على المدعى عليه ردا على المدعي مع إعمال قاعدة النكول عملا بالحديث :... شاهداك أو يمينه."

وعن محكمة الاستئناف بمراكش صدر قرار بتاريخ 1984/03/03 جاء فيه: "للمحكمة الاستعانة بالخبرة لتحديد قيمة الدمنة والممتلكات التي أنشئت خلال فترة الزواج للحكم بما ناب الزوجة من المستحق بواسطة حق الكد والسعاية...".

وفي قرار صادر عن محكمة الاستناف بآسفي بتاريخ 1985/11/04 أكد أن:

"حق السعاية وحق الكد كما يسمى في بعض الأعراف يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي يخول المطلقة استحقاق جزء من الذمة المالية المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية، وبمقتضاه لا تكون بعد إنهاء عدتها محتلة لبيت الزوجية دون سند في نظر القضاء الاستعجالي ".

وعن محكمة الاستئناف بالرباط صدر قرار بتاريخ 2000/04/04 عدد 1344 تضمن :

"إن الكد والسعاية من لدن المرأة سواء في البادية أو الحاضرة المعتبر للتعويض عنه هو المترتب عن عمل مكسب وافر عن الحاجيات الشخصية يصب في ثروة مادية أنشئت أثناء الحياة الزوجية ".

وعن المحكمة الإدارية بالرباط صدر قرار بتاريخ 1997/05/15 عدد 439 ذهبت فيه إلى أن حق الكد والسعاية هو كغيره من الحقوق العرفية الإسلامية كحق الزينة والجلسة والهواء، وأنه يمكن طلب تقييد احتياطي بشأنه أمام المحافظ على الأملاك العقارية وأن رفضه لهذا التقييد يعد تجاوزا للسلطة وجاء في قرارها:

"إن حق الكد والسعاية يعتبر من بين الحقوق العرفية الإسلامية، شأنه في ذلك شأن حقوق الجلسة والزينة والجزاء والهواء المنصوص عليها في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 المحدد لتشريع المطبق على العقارات المحفظة التي وردت على سبيل المثال لا الحصر، وأن الفصل 85 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري قد جاء عاما في صياغته ومنح إمكانية طلب تقييد احتياطي أمام المحافظ

على الأملاك العقارية والرهون لكل من يدعي أي حق في عقار محفظ دون ما تحديد وإلا اعتبر قرار المحافظ برفض طلب التقييد الاحتياطي والحالة هذه متسما بتجاوز السلطة لعيب خرق القانون المجيب لإلغائه".

أما بالنسبة للمجلس الأعلى فقد أصدر العديد من القرارات التي سارت في اتجاه اعتماد حق استفادة الزوجة من الأموال التي تم جمعها أثناء الحياة الزوجية إذ جاء في أحد قراراته :

"إنه بالرجوع إلى الرسم المذكور نجد أنه يتضمن أن الشهود يعرفون المدعية المعرفة التامة الكافية شرعا بها ومعها يشهدون بكدها وسعايتها مع زوجها سعاية عامة منذ 1968 إذ كانت تعمل كطرّازة بالآلة مع بنتها محجوبة حتى بنيا الطابق الأول من المنزل موضوع النزاع سنة 1981 تقريبا كما ساهمت مع زوجها المذكور في البناء بما تملكه من حلي ومجوهرات وأنها شريكة في جميع ما استفاد منه في المنزل المذكور. وإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما تجاهلت مضمون الوثيقة المدلى بها قد عللت قرارها تعليلا ضعيفا مخالفا للثابت من الوثائق المدلى بها كما أن قولها بأن السند الفقهي والقضائي للكد والسعاية يخص الزوجة العاملة في البوادي ولا ينطبق على الزوجة القاطنة بالمدينة رغم كدها وسعيها في تكوين الثروة مع زوجها هو حكم مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية لأن الفقهاء لا يفرقون بين المرأة البدوية والحضرية في استحقاق ذلك بل يضعون العمل والكد والسعاية هو المعيار لاستحقاق الزوجة لبدل الكد والسعاية".

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1987/11/28 تحت عدد 44 قرر المجلس الأعلى :

"الاستفادة التي تحصل للزوجين إذا ثبت أن ما استفاداه ناتج عن عملهما المشترك تجعل الكد والسعاية ثابتين للزوجة وتستحق بذلك نسبة من الثروة خلال الحياة الزوجية".

وهكذا يتضح أن حق الزوجة في الاستفادة من الأموال المنشأة أثناء فترة الزواج قد تم عرضه على قضاء المغرب الحديث بمختلف درجاته وأقر بهذا الحق مؤكدا شرعيته من خلال العديد من القرارت مستندا في ذلك على الفصل 82 من مدونة الأحوال الشخصية والذي يحيل على الراجح أو المشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي في كل ما يشمل هذا القانون.

الفقرة الثانية : حق الزوجة في المستفاد من الثروة بعد صدور المدونة الجديدة

هذا في ظل القانون القديم مدونة الأحوال الشخصية والفصل 82 الذي كان يحيل على الراجح أو المشهور وما جرى به العمل في الفقه المالكي. والذي تم توظيفه في اجتهاد قضائي خلص إلى تمكين الزوجة من الحصول على حق من أهم حقوقها المالية، لكن بعد دخول مدونة الأسرة الجديدة حيز التطبيق في 2004/02/05 يمكن أن نتساءل هل استطاعت المادة 49 من مدونة الأسرة والتي تمت مناقشتها وتعديلها أمام البرلمان أن تترجم فلسفة المشرع الرامية إلى تحقيق العدل والإنصاف وإقرار مبدأ المساواة و إلى بلورة الاجتهاد والعمل القضائي الذي تم تطبيقه قبل صدور المدونة الجديدة. إذ لاشك أن نص المادة 49 كان وليد تراكم العديد من الاجتهادات في الأحكام والقرارات التي أفرزها العمل القضائي انطلاقا من الفقه والعرف واستطاع تأسيس مبدأ من أهم المبادئ الإنسانية وهو العدل والمساواة، وجاء كمحاولة لتنظيم الأمور المالية بين الزوجين، وأعطى إمكانية الاتفاق على تدبير الممتلكات في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، رغبة منه في تحقيق الأمن والاطمئنان لطرفي العلاقة الزوجية وضمان حقوقهما.

إلا أن الملاحظ وبعد مرور خمس سنوات على سن هذه المقتضيات فإن الإقبال على إبرام هذه العقود يظل دون المطلوب، إذ أنه سجل نسبة ضئيلة جدا لا تصل إلى نسبة 1% من عقود الزواج المبرمة، وهو ما يجعل حالات عدم الاتفاق على تدبير الأموال هي الغالبة، والتي يتم فيها الرجوع إلى المحكمة لحصول أحد الطرفين على حقه.

وهكذا نجد بعض الأحكام والقرارات الصادرة في ظل المدونة الجديدة ابتدائيا واستئنافيا وأمام المجلس الأعلى قد طبقت مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 49 ونذكر على سبيل المثال القرار عدد 479 الصادر بتاريخ 2006/09/26 والذي جاء في تعليله:

"لكن حيث إن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 49 من مدونة الأسرة نصت على أنه يحق للمحكمة مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وأعباء لتنمية أموال الأسرة، والمحكمة الابتدائية المؤيد حكمها استئنافيا لما أجرت بحثا في القضية استمعت خلاله إلى مجموعة من الشهود أكدوا على أن الطاعن كان يسكن مع المطلوبة بمنزل والدها مجانا لمدة ثماني سنوات وأن هذا الأخير ساعد في بناء المنزل موضوع النازلة وأن المطلوبة كانت تشتغل كطباخة في الأعراس والأفراح وتتقاضى عن ذلك مبالغ مالية تتراوح بين 500 و1000 درهم واعتبرت تبعا لذلك أن المطلوبة ساهمت في ثروة زوجها وتستحق عن كدها وسعيها هذا جزءا من ثروته والذي حددته في الثلث تكون قد استعملت سلطتها في تقدير الحجج وبنتها على المعطيات السالف ذكرها وطبقت مقتضيات المادة المحتج بها تطبيقا سليما وجاء بذلك قرارها سليم التعليل، مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار".

إلا أن قراءة بعض الأحكام الصادرة في ظل القانون الجديد توحي بأن هناك اختلافا في التعامل مع هذه المادة، وأنه مازال البعض يتعامل مع النص تعاملا جامدا بل سطحيا مما يؤدي إلى عدم الاستجابة إلى طلب الزوجات في استحقاق نصيب من أموال الزوج، استنادا من جهة إلى عدم الإثبات فالمطلوب من الزوجة الإدلاء بلفيف عدلي لإثبات مشاركتها لأن المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث أو تحقيق في القضايا المعروضة عليها. ولأن هذا اللفيف يتم أحيانا استبعاده بعلة أن الشهود لم يبينوا درجة المساهمة أو الشراكة في المال أو لوجود تناقض في التصريحات إذا تم الاستماع إليهم، مع أن وسائل الإثبات المقررة قانونا حسب الفصل 404 ق.ل.ع هي : 1 – إقرار الخصم 2 – الحجة الكتابية 3 – شهادة الشهود 4 – القرينة 5 – اليمين والنكول عنها.

ففي قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير صادر بتاريخ 2008/03/11 تحت عدد 241 جاء فيه ما يلي:

"حيث اتضح لمحكمة الاستئناف من خلال مناقشة أسباب الطعن في الحكم الابتدائي ودراسة وثائق الملف أنه أمام عدم تقديم المستأنفة أي دليل لاتفاقها مع المستأنف عليه في إطار تدبير الأموال التي اكتسبها أثناء قيام الزوجية على استثمار وتوزيع تلك الأموال بينهما حسب ما تنص عليه المادة 49 من مدونة الأسرة فإن مجرد ما أشارت إليه من أنها كانت تتصرف في ممتلكاتها من أجل توفير مورد للمستأنف عليه كان في حاجة إليه أثناء شرائه العقار موضوع الدعوى وأثناء بنائه غير كاف لتبرير طلبها لعدم تقديم أي دليل على أنها فعلا مولت المستأنف عليه... والتماسها إجراء البحث من طرف هذه المحكمة غير ملزم لهذه الأخيرة لوضوح موقف الطرفين من مذكراتهما وتكون المستأنفة هي الملزمة بإثبات دعواها".

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2008/11/30 جاء فيه :

"وحيث إن لفيف الكد والسعاية المعتمد من قبل المستأنفة رغم استفساره عدليا إلا أن محتواه لم يشر إلى نوع الأنشطة والعمل التي كانت المستأنفة تمارسها ونسبة مساهمتها في تنمية رأسمال المستأنف عليه... وما دامت المستأنفة مقتصرة في حججها على اللفيف المذكور فإن الطلب غير مبرر".

كما أنه صدر عن المحكمة الإبتدائية بالرباط حكم بتاريخ 2008/02/25 قضى للزوجة بحقها في المستفاد من الثروة خلال الحياة الزوجية إذ جاء في حيثياته :

"وحيث أمرت المحكمة بإجراء بحث بين الطرفين استنادا إلى ما لها من سلطة تقديرية والذي تخلف عنه المدعي وحضرته المدعية التي أكدت أنها كانت تعيش بالخارج رفقة المدعى عليه خلال فترة الزوجية وأنها عملت بصفة رسمية منذ 1974 في مصنع خاص باللحوم وأن أول راتب لها كان 2300 فرنك فرنسي واستمرت في العمل لمدة عشر سنوات إلى غاية 1984 حيث وصل راتبها إلى

6000 فرنك فرنسي وأن زوجها كان يعمل آنذاك في مطبعة وأن راتبه كان يعادل راتبها تقريبا وأنها منذ بداية عملها قامت بفتح حساب مشترك مع زوجها وأن راتبها كان يصب كله بالحساب المذكور، وأنها لا تتوفر على حساب آخر غيره، وأن زوجها قام في سنة 1976 بشراء بقعة أرضية من الأموال المشتركة بينهما وبنى عليه مترلا مكونا من أربع طوابق وأنها هي التي قامت ببناء طابق بالسطح يتكون من صالون وبهو ومطبخ.

وحيث عززت المدعية تصريحاتها المذكورة بشهادة عمل مسلمة من شركة "وليد" تبين من الإطلاع عليها أن المدعية كانت تعمل منذ 1979 إلى غاية 1984 وهو تاريخ فصلها من عملها نظرا لأسباب اقتصادية... وأدلت بشهادة مسلمة من البنك الشعبي بتاريخ 2007/03/15 تفيد أن المدعية كان لها حساب مشترك مع المدعى عليه. وأدلت بشهادة صادرة عن شركة بناءات حاسي بيضاء مؤرخة في 2007/03/19 تفيد أن المدعية كانت تقوم بشراء وتسديد جميع الفواتير المتعلقة بالزليج و السانطير المتعلقة بالمحل موضوع النزاع.

وحيث إن المدعى عليه لم يدل بأي طعن جيد في الوثائق المذكورة.

وحيث إنه بناء على ما ذكر ونظرا لما للمحكمة من سلطة تقديرية فإنها تحدد نصيب المدعية في العقار موضوع النزاع في الثلث وتأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط بتضمين مقتضيات هذا الحكم في الرسم العقاري عدد 63200 بعد صيرورة الحكم نهائيا".

وبالنسبة للتساؤل المتعلق بالخدمة المترلية، وهل يمكن للزوجة التي تقوم بأعباء البيت وتسهر على راحة الزوج والأبناء، أن تطالب عند الطلاق بمقابل على هذه الأعباء والجهد الذي يستمر طيلة الحياة الزوجية، ولا يتم إلا ليبدأ من جديد أي أن عملها اليومي ولو داخل البيت هل هو مساهمة منتجة قابلة للتقييم ؟

بالرجوع إلى الفقه نجد أن العديد من الفقهاء اعتبروا أن عقد الزواج لا يلزم الزوجة بخدمة البيت، فقد قال الإمام أبو حنيفة ومالك الشافعي : "إن عقد

الزواج للعشرة الزوجية لا لاستخدام وبدل المنافع فليس من مقتضاه خدمة البيت والقيام بشؤونه". وأن إعداد البيت واجب على الزوج وحق للمرأة ولذلك قال تعالى : "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم". وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 49 نجد أنها تشير إلى ما قدمه الطرف الآخر من مجهودات وبما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة. وهذا يمكن أن يكون ركيزة ومنطلقا لفتح باب الاجتهاد أمام المحاكم للأخذ بعين الاعتبار أن العمل اليومي للزوجة ولو داخل المنزل هو مساهمة منتجة في تنمية أموال الأسرة وقابلة للتقييم.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن الأحكام التي سارت في هذا الاتجاه على مستوى محاكم الموضوع هي قليلة بالنسبة للأحكام التي رفضت الطلب باعتبار أن مساهمة الزوجة لزوجها في تربية الأولاد يدخل ضمن الحقوق والواجبات المتبادلة طبقا للمادة 51 من المدونة رغم أن هذه المادة لم تنص بكيفية صريحة على أن الأعمال المنزلية من الواجبات الملقاة على عاتق الزوجة بل حملت الزوجين معا مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، وهو ما ذهب إليه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2006/10/17 تحت عدد 06/421 والذي جاء فيه :

"إن ذلك مرتبط بضرورة إثبات المستأنفة للتملك في المدعى فيه... فمن جانب أول ولو أثبت رسم اللفيف كدها وسعيها في تربية الأبناء فإنها لم تثبت قيامها لوحدها بذلك وتقاعس وامتناع المستأنف عليه في تحمل مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال حسب ما هو واجب عليه وعليها بمقتضى المادة 51 من مدونة الأسرة ومن جانب ثان لم تقدم أي دليل على اقتنائها بالاشتراك مع المستأنف عليه للأملاك موضوع الدعوى".

وفي حكم آخر صادر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 06/04/24 في الملف عدد 04/685 : "أن عمل الزوجة اليومي ولو داخل البيت هو مساهمة منتجة عند التقييم خاصة إذا علمنا أن من الفقهاء من يرى أن عقد الزواج هو للعشرة الزوجية وليس للاستخدام... ".

وفي حكم ابتدائي آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 08/02/21 في الملف عدد 06/5745 جاء فيه :

"وحيث إن المدعية صرحت أنها كانت ربة بيت تقوم بتربية الأولاد ورعايتهم والسهر على جميع حاجياتهم من المأكل والملبس وتهييء الأجواء المناسبة لمتابعة دراستهم وتنشئتهم على الخلق الحسن والعناية بهم إلى أن بلغوا سن الرشد أو القدرة على الكسب.

وحيث إن قيامها بهذا العمل إلى جانب الاعتناء بزوجها والقيام بجميع متطلباته اليومية هو من شأنه أن يهيئ الجو المناسب لمباشرة عمله والانكباب عليه بشكل إيجابي.

وحيث إن قيام المدعية بما ذكر اتجاه أولادها و زوجها يعتبر عملا ومجهودا كبيرا يفيد في تنمية أموال الزوج خلال قيام العلاقة الزوجية.

وحيث إنه بالنظر لفترة الزواج التي امتدت لأربعين سنة وللأعباء المعنوية التي تكبدتها المدعية في أموال الأسرة وما للمحكمة من سلطة تقديرية ومراعاة منها لما سبق ذكره فإنها تحدد حق المدعية في مبلغ 200.000 درهم".

ومن جهة أخرى فإنه استنادا إلى تفسير عبارة القواعد العامة للإثبات وإهمال الكلام الذي أتى بعدها والذي ينص على أن الرجوع لقواعد الإثبات يكون مقرونا بمراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة. وأنه تم طرح العديد من التساؤلات التي أفرزها الواقع عند تطبيق هذا النص نذكر منها التساؤلات التي بدأنا بها هذه المداخلة وفي مقدمتها :

- هل تسجيل الممتلكات في اسم أحد الزوجين في الرسم العقاري حجة نهائية على أن هذه الممتلكات المكتسبة خلال الحياة الزوجية ملك خالص له دون مراعاة ما يكون قد بذله الطرف الآخر من مجهود في تنمية هذه الممتلكات ؟

للجواب على هذا السؤال سوف نتعرض لنازلة تم البت فيها ابتدائيا واستئنافيا وأمام المجلس الأعلى مؤخرا.

وتتخلص وقائع القضية في أن الزوج تقدم بمقال أمام المحكمة يعرض فيه أنه متزوج بالمدعى عليها، وأن له منها ثلاث بنات وأنه تم ضبطها متلبسة بالخيانة الزوجية والسكر العلني وتمت إحالتها على المحكمة، وأنه أثناء فترة الزواج ونزولا عند رغبتها وضمان مستقبل بناتها كان يسجل جميع مشترياته العقارية ومداخيله المالية في اسمها، والتمس التطليق للشقاق وتحديد مسؤولية الزوجين في إنهاء العلاقة، والبت في النصيب المستحق لكل واحد منهما في الأموال المشتركة خلال فترة الزواج. وبعد الإجراءات المسطرية قضت المحكمة الابتدائية بالتطليق للشقاق وتحميل الزوجة المسؤولية في إنهاء العلاقة وبرفض طلب قسمة الأموال بين الزوجين باعتبار أن العقارات التي يطالب الزوج بنصيبه فيها هي رسوم مسجلة في اسم الزوجة وأن الصك العقاري يطهر الملك، وبالتالي فهي ملك خالص لها، وعلى أساس أن وسائل الإثبات المطلوبة هي الإدلاء بالرسوم العقارية التي تعتبر حجة نهائية على التملك.

وتم استئناف الحكم من الطرفين، استأنفه الزوج لعدم الحكم له بنصيبه في الثروة الزوجية المكتسبة في فترة الزواج واستأنفته الزوجة لعدم الحكم لها بمستحقات التطليق. وصدر القرار الاستئنافي الذي قضى في الشق المتعلق باقتسام الأموال بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالرفض متبنيا نفس العلة القائلة بأن وسائل الإثبات هي الرسوم العقارية التي تشهد بتسجيل تملك في اسم المدعى عليها.

وهنا يتجلى التفسير الضيق لمفهوم الفقرة 4 من المادة 49. التي تنص صراحة على أنه في حالة عدم وجود اتفاق يتم الرجوع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، على أن الرجوع للوسائل العامة للإثبات هو مقرون بمراعاة الجهود والأعباء التي تحملها الطرف الآخر من أجل تنمية الأموال المتحصل عليها وهو ما تم إهماله.

بعد الطعن في القرار الاستئنافي تدخل المجلس الأعلى بواسطة القرار عدد 566 بتاريخ 08/12/03 ليوضح المقصود من الفقرة الأخيرة في المادة 49 بأن الرجوع إلى وسائل الإثبات العامة يقترن بمراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات أو تحمله من أعباء رغم وجود الرسوم العقارية وأن الثابت في أوراق الملف أن الطاعن أدلى بنسخة من عقد شراء شقة في اسم المطلوبة ورد في الفصل التاسع منه اتفاق على أداء الطاعن باقي الثمن وقدره(...)، بواسطة قرض اقترضه الطاعن باسمه شخصيا من البنك بعد أن قدمت المطلوبة تسبيقا قدره (...) كما أدلى بمجموعة من الكشوفات الحسابية التي تثبت الاقتطاعات الشهرية من حسابه المفتوح لدى البنك، وذلك لتسديد ثمن شراء الأرض.

وصرح المجلس الأعلى "أن محكمة الاستئناف لما عللت قرارها بأن ما تمسك به الطاعن من أداء ديون في شكل أقساط لاقتناء قطعة أرضية وشقة بواسطة حساب بنكي في اسمه لا ينهض حجة كافية للقول بأن هناك اتفاق لتدبير الأموال بينهما أو انه قدم مجهودا أو تحمل عبئا لتنمية أموال دون أن تقوم بإجراء بحث أو خبرة للتحقق مما إذا كانت المبالغ التي كان تقتطع من حساب الطاعن قد ساهمت فعلا في تنمية أموال الأسرة أم لا وفيما إذا كانت قد استرجعها من المطلوبة وهي إذا لم تفعل تكون قد خرقت مقتضيات المادة 49 وعرضت قرارها للنقض".

وتمت إحالة الملف على محكمة الموضوع للبت فيه من جديد طبقا للقانون بخصوص هذه النقطة.

وصدور هذا القرار يكرس تفسيرا صحيحا وسليما لعبارة "القواعد العامة للإثبات"، إذ لو كان المقصود منه هو الوقوف عند الرسوم العقارية لما كنا في حاجة إلى صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 49. لأن الجديد والذي يصب في التوجهات الأساسية لقانون الأسرة هو إنصاف الطرف الآخر في العلاقات المالية بين الزوجين وتحقيق العدالة عندما يكون ظاهر الأمور لا يعبر عن الحقيقة والواقع.

وهذا القرار يجيب عن السؤال المطروح بأن وجود اسم أحد الزوجين في الرسوم العقارية لا يكفي ليكون حجة نهائية على تملكه لها وحده بل إن الباب مفتوح يحكم خصوصية العلاقة بين الزوجين للبحث والتحقيق في مصدر ومقدار مساهمة كل طرف.

وإذا كانت الوضعية في هذه الحالة إن الزوج هو الذي يطالب بنصيبه في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية فإن الغالب الأعم في النزاعات المطروحة أمام المحاكم هو إن الزوجة هي التي تتقدم بعد طلاقها إلى المحكمة للمطالبة بنصيبها بما ساهمت به في تكوين الثروة خلال الزواج. وإن هذا التفسير الذي سار عليه المجلس الأعلى يسعف كثيرا لتمكين هؤلاء الزوجات من حقوقهن المالية عند إنكارها.

خاتمة :

والخلاصة أن القضاء في ظل المدونة الجديدة قضى للزوجة بنصيبها في الأموال المشتركة كلما ثبت أنها تمارس عملا يدر دخلا ويشترط لذلك الإثبات، الذي غالبا ما يكون بلفيف عدلي قد يتم استفسار شهوده في جلسة بحث أو تحقيق. وإن هذه الأحكام قضت مرة بمبلغ مالي وأخرى بتحديد نسبة في العقار وإن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تحديد المبلغ أو النسبة بالنصف أو الثلث ونحوهما.

أما بالنسبة للعمل المنزلي فالاتجاه يختلف والأغلبية تسير في اتجاه الرفض كما رأينا في محكمة أكادير وهناك أحكام أخرى سارت في اتجاه الأخذ بالعمل المنزلي باعتباره مجهودا وعملا منتجا يصب في تكوين ثروة الأسرة، واعتبار تحمل الأعباء المنزلية وبناء الأسرة وتهيئ الأجواء الملائمة للزوج والأبناء في تنمية قدراتهم وبناء مستقبلهم هو مجهود لا يمكن تجاهله عند وقوع الفراق.

ورغم صدور أحكام عن المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف في هذا الشأن والتي تأرجحت بين الرفض والاستجابة للطلب فإن المجلس الأعلى لحد

الساعة لم يحسم في هذه النقطة. إلا أن ما ينبغي التأكيد عليه أن تطبيقات المادة 49 وتفسيرها يرتبط ارتباطا وثيقا بالخلفية الثقافية عند تطبيق النص وبالموروث الثقافي الذي يلعب دورا هاما في الفهم والتفسير إذ نجد أن البعض يستكثر منح الزوجة نصيبا في الأموال التي تم اكتسابها خلال الزواج باعتبار أن المرأة عند الطلاق تستفيد من مستحقات الطلاق وخاصة المتعة ومن التعويض عن الطلاق في حالة تحمل الزوج مسؤولية الفراق ويرى أن الجمع بين هذه التعويضات من شأنه أن يجعل طرفا يحقق إثراء على حساب الغير.

فالعقليات والذهنيات لا يمكن تغييرها كما تغير النصوص، بل يتطلب ذلك وقتا ونشر ثقافة حقوقية تعمل على ترسيخ أسس المساواة في الحقوق والواجبات واحترام حقوق الإنسان بغض النظر عن جنسه لتحقيق العدالة.

الزوجة من موضوع في طلب الطلاق إلى طرف فيه [1]

الأستاذ حسن مزوزي
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

مقدمة :

الطلاق هو حل رابطة الزواج إنهاءا للعلاقة الزوجية، إما بمبادرة الزوج أو الزوجة أو هما معا، إلا أن نتائجه السلبية لا تلحق الزوجين فقط بل تنصرف إلى المجتمع ككل بعد أن يكون قد هدم كيان الخلية الأولى التي هي الأسرة، مما قد يجعل المجتمع عاجزا عن الالتحاق بالركب السائر وهو ما جعل التنظيمات السماوية والوضعية تهتم به.

ففي الديانة اليهودية الطلاق مباح شرط وجود عذر يبرر اللجوء إليه كعيب الخلقة، وعيب الزنى خاصة في حق الزوجة، أما في المذاهب المسيحية فإن المذهب الكاثوليكي حرم الطلاق تحريما باتا حتى في حالة الخيانة الزوجية التي لا تبرر سوى الانفصال الجسمي بين الزوجين مع اعتبار الزوجية قائمة، وبالتالي لا يجوز لأحد الزوجين أن يتزوج لأن من شان ذلك الوقوع في التعدد الذي تحرمه الديانة المسيحية، أما المذهبان الأرثودكسي والبروتستاني فيبيحان الطلاق في بعض الحالات إلا أنهما يحرمان على الطرفين أن يتزوجا بعد التصريح به، وما يمكن ملاحظته أن المذاهب المسيحية تسمح في غالبيها بالطلاق في حدود متفاوتة.

---

1 - عرض ألقي مترجما إلى اللغة الفرنسية في الندوة المنظمة بواغادوغو – بوركينافاسو بتاريخ 5-6 فبراير 2009 حول العلاقات الأسرية.

وإذا كان الطلاق في الجاهلية قام على امتهان المرأة والتنكيل بها، يطلقها زوجها متى شاء ويراجعها وقتما شاء دون الاعتداد بإرادتها أو بعدد الطلقات، فإن الإسلام جاء ليعطيه ما يستحقه من عناية فأقر مشروعيته واعبر أن اللجوء إليه ينبغي أن يكون للضرورة القصوى كأن يصل الخلاف حدا يعسر معها إصلاح ذات البين بين الزوجين ولهذا كرهه الإسلام وأبغضه تماشيا مع قوله (ص) : "أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق" وقوله تعالى في تحريم الطلاق لغير سبب موجها الخطاب للرجال : "فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا"، وفي سورة الطلاق : "واتقوا ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبنية، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه".

فالإسلام وإن أجاز الطلاق فقد طوقه بمحاذير عقائدية وأخلاقية جعلت من اللجوء إليه استثناء من القاعدة.

ولقد نظمت التشريعات العربية على غرار باقي التشريعات الطلاق واختلفت فيما بينها اختلافا لا يكاد يكون ملموسا باستثناء المجلة التونسية والتي حسمت في أمور عديدة بدون تردد وأضحت بحق تجربة رائدة للآفاق التي تتطلع إليها الدول العربية في الوضعية الراهنة ذلك أن القانون التونسي أخضع مسطرة الطلاق للقضاء وأعطى الحق في طلبه للطرفين معا.

كما نجد بعض التشريعات التي أجازت الطلاق وقصرته على الزوج بغض النظر عن السبب كالقانون اليمني في المادة 58 والقطري في المادتين 10 و166 والأردني في المادة 85، ومن الدول التي أضافت صلاحية الزوجة في حالة وجود مبررات كالقانون السوري في المدة 122 والموريتاني في المادة 83.

أما بالنسبة للمغرب فقبل ظهور مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 كان المغاربة يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية وكان المذهب المعتمد لدى القضاة هو المذهب المالكي في أحكامهم وعلاقاتهم، وبقي المغرب متأخرا عن المجهود العام لتدوين الفقه المغربي إلى ما بعد الاستقلال إلى أن تم تنظيم العلاقات

الأسرية بمقتضى مدونة 1957 والتي أدخلت عليها تعديلات سنة 1993 ليصل في الأخير إلى مدونة 2004 أي الحالية.

والملاحظ لتطور التشريع المغربي في هذا الصدد أنه تدرج في ما يمكن تسميته بالإصلاحات التي أدخلت على العلاقات الأسرية وخاصة الطلاق، فمن مدونة 1957 التي أعطت للزوج الصلاحية الكبرى في إيقاع الطلاق أبقى الزوجة مجرد وعاء لهذا الطلاق باستثناء الحالات التي سمح لها فيها بطلبه كالتمليك والتخيير والتفويض والحالات الأخرى التي كانت المرأة لا تسعفها المساطر مما اعتبر معه توصلها إلى الطلاق بمبادرة منها ضربا من ضروب المستحيل، وجاءت تعديلات 1993 لم تكن بالكافية لرفع الحيف عن المرأة فإنها وإن ألزمت الزوج بطلب الإذن بالطلاق من قاضي التوثيق فهي لم تستطع إسكات الأصوات التي ازدادت شهيتها في طلب المزيد من الإصلاحات، وقد ثارت نقاشات بين الحداثيين والمحافظين أدى إلى إخراج مدونة الأسرة الحالية التي تعتبر بحق تحولا جذريا على درب إصلاح الأسرة، ذلك أن الزوجة أصبحت طرفا في عقد الطلاق إسوة بشريك حياتها الرجل وتم التخفيف من وطأة التعقيدات التي كانت تواجه المرأة في مباشرة حقها في الطلاق وذهبت المدونة إلى أبعد حدود حين لم تشترط إثبات الضرر للجوء إلى الشقاق (الفصل 100 من المدونة) حتى يتم إغلاق الباب على الأزواج الذين يتاجرون في الطلاق.

وأنواع الطلاق والتطليق كما نصت عليها مدونة الأسرة بحسب من يصدر عنه :

1 – الطلاق بإرادة الزوج، يمارسه الزوج في إطار التمليك في جميع الأحوال ويمارس هذا الحق تحت مراقبة القضاء (المادة 79).

2 – الطلاق الاتفاقي (المادة 114) ويقتضي اتفاق الزوجين معا على مبدأ الطلاق، والغاية منه هي الاستجابة لرغبة الزوجين اللذين لا يودان إشهار أسباب الخلاف بمرافعات قضائية فضلا عما يحققه هذا النوع من مرونة سيما إزاء الأطفال.

3 – الطلاق بالخلع (المادة 115–121) وهو الذي يتم فيه التراضي بين الزوجين على قيام الزوج بطلاق زوجته مقابل بدل أو عطاء تعطيه الزوجة مقابل طلاقها.

4 – الطلاق المملك المادة (89-79-80) بمقتضاه تتقدم الزوجة إلى المحكمة بطلب الإذن لها بإشهاد على الطلاق، ويمنح لها هذا الإذن عند تعذر تحقيق الصلح وبعد توافر شروط التمليك المتفق عليها بين الزوجين.

5 – التطليق بطلب من أحد الزوجين (م 94-97) حيث تحكم المحكمة في هذه المسطرة بالتطليق إذا تعذر الإصلاح واستمر الشقاق بين الزوجين.

6 – التطليق بطلب من الزوجة (المادة 98-112) ويكون الطلاق في هذه الحالة مبنيا إما على إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، أو الضرر أو عدم الإنفاق أو الغيبة أو العيب أو الإيلاء والهجر.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن دراسة هذا الموضوع اقتضت تقسيمه إلى فصلين :

الفصل الأول : الزوجة من موضوع في طلب الطلاق إلى طرف فيه.

الفصل الثاني : مسطرة الطلاق في ظل المدونة الحالية.

الفصل الأول :
الزوجة من موضوع في طلب الطلاق إلى طرف فيه

إذا كانت الزوجة في ظل ظهير 1957 وتعديلات 1993 لا يمكنها اتخاذ مبادرة الطلاق إلا في الأحوال المذكورة المنحصرة في التفويض والتخيير والتمليك وحالات التطليق فهي في ظل المدونة الحالية أصبحت طرفا في عقد الطلاق وهو ما يدفع إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أي مرحلة ما قبل صدور المدونة والتي كانت فيها الزوجة موضوعا للطلاق، وفي ظل المدونة الحالية التي أصبحت فيها الزوجة طرفا في الطلاق.

المبحث الأول : الزوجة موضوع طلب الطلاق (ما قبل مدونة الأسرة).

لم يكن الزوج في ظل مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 يحتاج إلى شكليات لإيقاع الطلاق، بل كان يكفيه النطق بالطلاق أمام عدلين منتصبين للإشهاد أمام أي محكمة من محاكم المملكة المغربية سواء كانت بمقر بيت الزوجية أو بأي مقر آخر، وبعد التصريح بالطلاق كان يذهب إلى حال سبيله وكثيرا ما كانت المرأة تجهل وضعيتها وتجهل كون الزوج أوقع عليها بالطلاق. ولقد أثبت الواقع العملي أن نساء كثيرات لم يعلمن بطلاقهن إلا بعد وفاة الزوج مع أنهما كانا يتعاشران معاشرة الأزواج، والأدهى من ذلك تكون قد أنجبت منه بعد طلاق لا تعلم عنه شيئا وهو ما عرض المرأة إلى تعسفات لا حصر لها من جراء طلاق أخضه الزوج لمزاجه لتبقى المرأة تائهة في ممرات المحاكم بين عدول وقاضي التوثيق.

وما يؤسف له أن غالبية الفقه كانت تبرر هذا المنحى أي جعل الطلاق بيد الزوج لكون هذا الأخير "يحكم عقله ولا ينساق مع عواطفه"، أن الرجل يستفتي عقله والمرأة تحتكم إلى عاطفتها فقد تندفع وراءها دون تروي وإعمال عقل، يتبين من هذا مدى قوة الجبهة المؤيدة لأحقية الزوج في طلب الطلاق

يقودها علماء لهم وزنهم وتأثيرهم وهو ما سارت عليه مدونة أحوال الشخصية آنذاك في الفصل 45 الذي ينص على أنه : "محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي، ولا يصح على غيرها الطلاق ولو معلقا".

أما الزوجة فكان لا يحق لها أن توقع الطلاق مباشرة بل كان لا بد لها من تلقي الصلاحية من الزوج عن طريق التفويض أو التمليك أو التخيير كما سبق ذكره وهو ما أوردته المدونة في الفصل 44 : "الطلاق هو حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له حق ذلك والزوجة إن ملكت هذا الحق والقاضي" وسند ذلك في القرآن قوله تعالى في الآيتين 28 و29 من سورة الأحزاب "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما".

كما أن الزوجة كان بإمكانها أن تطلب الطلاق كحالة الخلع والتطليق وهي حالات محددة مطوقة بشكليات تجعل من الطلاق بالنسبة لها أمرا مستحيلا.

إلا أنه بعد صدور تعديلات 1993، تم التخفيف من عيوب مدونة 1957 وأصبح الزوج مطالبا بالحصول على الإذن بإيقاع الطلاق من لدن قاضي التوثيق الذي يستدعي الطرفين لكي يستنفذ مسطرة الصلح وذلك بالتأكد من سنية الطلاق التي تقتضي صدوره في طهر من العادة الشهرية والمسيس وأن تكون طلقة واحدة رجعية وعلى زوجة تحت عصمة الزوج، وبصيغة ناجزة وأن لا يكون بلفظ الحرام أو اليمين.

وبعد فشل محاولة الصلح يحدد القاضي مبلغا جزافيا يشكل الالتزامات التي يمكن أن تترتب عن الطلاق ككالىء الصداق إن كان له محل ونفقة الأبناء، وواجب العدة التي كان يقررها استنادا لمعطيات كسن الزوجة وفترة الزواج. إلا أن التعديل المذكور وإن اعتبره البعض إصلاحا محتشما لم يرق إلى مستوى ما علقه المجتمع المغربي عليه، فلا أحد ينكر كونه شكل منطلقا حقيقيا مهد للمدونة الحالية التي جاءت لسد الثغرات التي شابته بتطويره بعد أن كان كل قاض

يقضي بما علمه الله وما يحلو له، فلم تنظم مقتضيات 1993 المذكورة آنذاك شكل الطلب و لم تتطرق إلى السجلات التي يتعين أن تنظم الإجراءات ناهيك عن الجلسة التي غالبا ما كان يختلط الأمر على قاضي التوثيق بين الجلسات التي كان يستقبل فيها الأطراف في إطار عمله الولائي وبين ما يقوم به في إطار عمله القضائي، وقلما كانت بعض المحاكم تعرف تنظيما نسبيا، وتبين أن مؤسسة قاضي التوثيق قد تجووزت مما اعتبرت معه الثغرة التي يتعين إصلاحها ولقد استجاب المشرع لهذه النداءات في مدونة الأسرة الحالية حينما لم يذكر قاضي التوثيق في أي فصل بل اقتصر على كلمة قاض.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه السلبيات لم يكن بالمقدور تجاوزها لعدم وجود آلية الرقابة القضائية التي تمكن من توحيد العمل في كافة أنحاء المملكة المغربية.

المبحث الثاني : الزوجة طرف في طلب الطلاق (ما بعد المدونة)

أعلن الفصل 78 من المدونة أن الطلاق يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء. وبذلك يكون قد حسم في التردد وسوى بين المرأة والرجل في ممارسة حق الطلاق وسمح بالتالي للمرأة بأن تغادر مركزها القديم الذي اقتصرت فيه على دور الموضوع لكي تصبح طرفا في العقد.

ونص الفصل 79 من المدونة أن على الراغب في الطلاق أن يطلب من المحكمة الإذن بالإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين لذلك بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو محل إقامتها التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب، كما نصت المادة 80 على أن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق يتضمن هوية الزوجين ومهنتهما وعنوانهما وعدد الأطفال إن وجدوا وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي، ويرفق الطلب بمستند الزوجية والحجج المثبتة لوضعية الزوج المادية والتزاماته المالية.

فالتحول الكبير الذي عرفه مركز المرأة التي لم تعد فحسب تقتصر على طلب الطلاق في الحالات المشار إليها أعلاه كحالة التمليك والتخيير والتفويض

والحالات الأخرى وقد كان بحق ثمرة إرادة سياسية واضحة وكذا المجهودات التي بذلتها كافة القوى الحية في البلاد لمواجهة التردد التي عانت منها الأسرة واعتبر البعض كونها تسير بمنطق ذكوري، وكذا استجابة للمحيط الدولي الذي أصبح عبارة عن قرية صغيرة تتداخل فيها المصالح.

وإذا كان الزوج كما أسلفنا في ظل مدونة الأحوال الشخصية السابقة يمكنه أن يطلق في أي مكان أو أي زمان، فالوضعية تغيرت وألزم بأن يتقيد بالترتيب المشار إليه أعلاه وهو بيت الزوجية وموطن الزوجة ومحل إقامتها الذي أبرم فيه عقد الزواج.

أما فيما يتعلق بمقتضيات الفصل 80 من المدونة المتعلق بمشتملات الطلب فيعاب عليه كونه لم يتطرق إلى السبب الذي يعتمده الراغب في الطلاق، وهي لعمري إفادة جوهرية على أساسها أن تقيس غرفة المشورة في سلطتها التقديرية وهي تحدد الالتزامات المترتبة عن الطلاق ما تستحقه المطلقة لأن مقتضيات الفصل 84 واضحة في كون النفقة تعتمد في تقديرها عن مدى التعسف في توقيع الطلاق إلا أنه وإعمالا لقاعدة أعمال المشرع مترهة عن العبث فقد تكون الحكمة من ذلك عدم رغبة المشرع في نشر الحميمية الزوجية قبل بدء معالجة القضية أملا في الوصول إلى الصلح أو التراجع وأن من شأن نشر السبب توسيع الهوة بين الطرفين وتعميق الخلاف، ثم إضافة إلى ذلك فإن مقتضيات الفصل 82 خولت لغرفة المشورة كل الوسائل التي يمكن أن تساعدها في البت في النزاع.

هذا ولا يفوتنا أن نؤكد بأن الأصل في طالب الطلاق سواء كان الزوج أو الزوجة أن يكون كامل الأهلية، عاقلا بالغا مختارا أي أن يكون الطرفان قد اكتسبا الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات طبقا للفصل 21 من المدونة.

كما أن إخضاع الطلاق للمسطرة القضائية يجعل من مقتضيات الفصول 90-91-92-93 غريبة عن المدونة بل غير ذات جدوى في بعض الحالات فالفصل 90 الذي نص على عدم قبول طلب الإذن بطلاق السكران الطافح وكذا

الغضبان تجعلنا نتساءل عن مدى تطبيق هذا الفصل لكون مسطرة الطلاق أصبحت تدوم مدة ليست باليسيرة وقد كان متصورا هذه الفرضية حينما كان الزوج يأتي أمام العدلين ويصرح بالطلاق وهو في حالة سكر أو غضب، أما مع المدونة الجديدة فهل يمكن استمرار تصميم السكران على طلاقه ما عدا بعض الفرضيات كحالة الراغب في الطلاق حين استصدار إذن بالطلاق ومن لدن غرفة المشورة والذهاب إلى العدول لتنفيذه وهو في حالة سكر، أو الحالات المنصوص عليها في الفصل 2 من المدونة بالنسبة للمغاربة الحاملين لجنسية أخرى أو اللاجئين بمن فيهم عديمو الجنسية أو العلاقات بين مغربيين أحدهما مسلم وهي حالات يتصور تحققها لكون دياناتهم لا تمنعهم من تناول المشروبات الروحية.

وما قيل عن مقتضيات الفصل 90 ينطبق على الفصل 91 المتعلق بالحلف باليمين أو الحرام، والفصل 92 المتعلق بالطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة أو كتابة، والفصل 93 المتعلق بالطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه وهذه حالات سبق واقتبسها المشرع عن القانون المصري، وفي اعتقادي فقد أصبحت نصوصا متجاوزة.

وقبل الانتقال إلى الفصل الثاني أرى من الضروري التطرق إلى الشقاق باعتباره الجديد الذي أتت به المدونة الحالية، والذي أعطى للزوجة بكل وضوح دورها كطرف في معادلة الطلاق إسوة بالرجل.

طلب الطلاق للشقاق

قال تعالى في سورة النساء آية 35 : "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا".

والشقاق هو الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين إلى درجة يتعذر التوفيق بينهما ويستحيل استمرار العلاقة الزوجية، وهذه الحالة هي من الحالات التي تم بها توسيع طلب التطليق بإضافة هذا النوع، ومسطرته نصت عليها

مقتضيات الفصول 93 إلى 112 من مدونة الأسرة وتتم بتقديم طلب لحل النزاع من أحد الزوجين أو منهما معا إلى المحكمة التي تقوم بإجراء محاولة إصلاح ذات البين وذلك بانتداب حكمين أو من تراه مؤهلا لذلك قصد إنهاء النزاع المستحكم، ويقوم الحكمان أو من في حكمهما سواء توجت مساعيهما بالنجاح أو بالفشل بتحرير محضر يرفع إلى المحكمة التي تتخذ الإجراء المناسب ويجب على المحكمة أن تبت في الطلب في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ومن ظاهر النص وصياغته يستخلص وجوب الحكم بالتطليق متى تعذر الإصلاح وإنهاء الشقاق كما أنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 100 في المدونة فإنه في حالة عدم ثبوت الضرر في دعوى التطليق للضرر وتشبت الزوجة بطلب التطليق، يمكن للزوجة تقديم طلب للمحكمة يرمي إلى حل نزاعها مع زوجها على أساس الشقاق دون حاجة إلى فتح ملف جديد في الموضوع.

ومن خلال كل ما ذكرناه بصدد الشقاق يتبين بأن الزوجة أصبحت فعلا طرفا في معادلة الطلاق، فمتى كان إصرارها على الطلاق إلا وكانت النتيجة الاستجابة إلى طلبها، وهو ما لم يكن بمستطاعها قبل صدور المدونة.

الفصل الثاني :
مسطرة الطلاق في ظل المدونة الحالية

نظمت الفصول من 81 وما بعده من المدونة مسطرة الطلاق والتي تقتضي أن يتم استدعاء الأطراف بجلسة الصلح أو الإصلاح، ويعتبر تخلف الزوج عن الحضور رغم توصله الشخصي بمثابة تراجع عن الطلب، وإذا ثبت تحايل الزوج طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي.

والاستدعاء المعتمد هو المنصوص عليه في الفصل 37 من ق م م وما بعده أي أن يكون إما بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو أحد الأعوان القضائيين، وعن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو الطريقة الإدارية، والجدير بالذكر أن طريقة الاستدعاء عرفت تنظيما دقيقا.

وبمقتضى الفصل 82 عند حضور الطرفين تجرى المناقشات بغرفة المشورة بما في ذلك الاستماع للشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه، وللمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين أو لجلسة العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين، وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ويحرر محضر يتم الاشهاد به من طرف المحكمة.

وهذا التنوع الذي عرفته آلية الصلح الحكمة منه تعود إلى تنوع أشكال الأسرة، فهناك البدو والحضر وهناك الأسرة المحافظة والمتفتحة وهكذا دواليك، فهناك الأسرة التي يمكن أن يلعب فيها الحكمان الدور الحاسم قبل أن يتم اعتمادهما من قبل المحكمة، وهناك الأسرة التي يمكن فيها لصديق العائلة الذي لا تربطه بالزوجين قرابة دم أن يقوم بإصلاح ذات البين بل يمكنه أن يتدخل حتى في الحميمية التي يخجل الزوجان من طرحها أمام الأغيار. فقد يتزوج المرء بالداخلة ويكتب له أن يعيش في طنجة فهل تنتظر المحكمة إلى حين وصول أفراد من عائلة الزوج وعائلة الزوجة كي يتم اختيار الحكمين أو تكوين مجلس العائلة ؟

وإذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة.

وفي حالة تعذر الإصلاح بين الزوجين فبمقتضى الفصل 83 حددت المحكمة مبلغا يودعه الزوج بصندوق المحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثين يوما لأداء مستحقات الزوجة حسبما نص على ذلك الفصل 84، ومؤخر الصداق إن وجد، ونفقة العدة والمتعة التي يراعى في تقديرها مدى تعسف الزوج في توقيعه، وتسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة الضبط.

ومن خلال استقراء مقتضيات الفصل المذكور يلاحظ بأنه تطرق إلى تكاليف السكن، والحال أن الطلاق لم يقع بعد حتى يتأتى معرفة ما إذا تعذر قضاء العدة في بيت الزوجية أم لا، وأعتقد أن المشرع نحا هذا المنحى إلى ما يمكن أن تستخلصه غرفة المشورة من خلال المناقشات التي تثار أمامها فيما يتعلق بالمكان الذي ستقضي به الزوجة عدتها. ولقد كانت المجلة التونسية أكثر دقة حينما نصت في الفصل 32 "على الرئيس عند التوصل إلى الصلح أن يأخذ ولو بدون طلب جميع الوسائل المتأكدة الخاصة بسكن الزوجية" .

أما مستحقات الأطفال الملزم بنفقتهم فتحدد طبقا لمقتضيات الفصل 168 و190 مع مراعاة الوضعية المعيشية التعليمية التي كان عليها الطرفان قبل الطلاق، ذلك أن مقتضيات الفصل 168 تعتبر أن تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة والفصل 11 الذي يلزم المحكمة بتحديد وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وحسنا فعل المشرع المغربي بالنص على هذه المقتضيات وقد أوجدها لمواجهة هزالة التحديد الذي كان يقضي به قاضي التوثيق آنذاك في إطار الفصل 179 من ق م م.

وفي حالة إيداع الزوج للمبالغ التي سبق تحديدها من قبل غرفة المشورة، وهو ما نصت عليه المادة 87 من المدونة، تأذن المحكمة له بتوثيق الطلاق لدى

العدلين داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة ويقوم القاضي بمجرد خطابه على وثيقة الطلاق بتوجيه نسخة منها إلى المحكمة التي أصدرت الإذن بالطلاق.

أما عن إجراءات ومضمون الإشهاد على الطلاق فقد عالجتها المدونة في الفصل 138 وما بعده، ذلك أن الإشهاد يتم به لدى عدلين منتصبين بدائرة نفوذ المحكمة صاحبة الإذن بالطلاق وأن رسم الطلاق يتضمن تاريخ الإذن بالطلاق ورقمه، وهوية كل متفارقين ومحل سكنهما وبطاقة تعريفهما أو ما يقوم مقامهما مع الإشارة إلى عقد الزواج وعدده وصحيفة السجل المسوك المنصوص عليه في الفصل 68 من المدونة كما نص الفصل 88 على أنه بعد توصل المحكمة بالنسخة المشار إليها في المادة السابقة 87 تصدر قرارا معللا يتضمن أسماء الزوجين وهويتهما وملخص ادعائهما، وتاريخ الاشهاد على الطلاق ووضعيتهما وتحديد المستحقات المنصوص عليها، وقرار المحكمة قابل للطعن طبقا للإجراءات العادية.

وتجدر الإشارة إلى أن المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا للفصل 128 تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

الخاتمة :

ونحن بصدد ختم هذا العرض المتواضع يثور تساؤل مشروع : هل أفلحت المدونة في رسم منظومة الطلاق لمواجهة ما يهدد الخلية الأولى أو ما يمكن أن يعصف بالمجتمع ككل ؟ إن من السابق لأوانه الإجابة على السؤال وتقييم المدونة في الوقت الراهن إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن المدونة تشكل قفزة نوعية على درب الإصلاح الذي يعرفه بلدنا، فقانون ينظم حميمية العلاقة الزوجية حري أن يختلط فيه ما هو قانوني بما هو تربوي وما هو مؤسساتي، إلا أن النصوص القانونية على أهميتها لا يمكن الاعتماد عليها بمفردها، وأن العمل على إنجاحها هو ثقل يقع على الجميع، يقع علينا نحن كقضاة ومحامين كما يقع

أيضا على المجتمع المدني الذي عليه أن يناضل في تفعيل نصوص المدونة، وذلك بتطوير مفهوم التعايش الاجتماعي وإشاعة ثقافة التصالح حتى يكون هناك انسجام بين الواقع الاجتماعي والنصوص التشريعية، فمهما وجهت لهذه المدونة من انتقادات فهي لا محالة مكسب في درب الإصلاح.

وإذا كان المشرع يرمي بالطلاق إلى تدبير أفضل لإنهاء علاقة بين زوجين وصل الخلاف بينما حدا لا يمكن معه حل نزاعاتهما، فهو لا يرغب أن يتخلى عن ثوابته المتجذرة في أصوله وأصالته كما أنه متشوف إلى التجديد والتحديث والتصحيح بما يتماشى وروح العصر وهو ما عكسته نصوص المدونة ذلك أن العولمة لم تقتصر على الجانب الاقتصادي بل تعدته إلى ما هو اجتماعي.

إن التطبيق السليم للمدونة كفيل بإغنائها وتطويرها، والأكيد أن المدونة تعتبر من أهم الإنجازات القانونية التي حققها المغرب المعاصر حين نجح في الحسم في التردد الذي طبع التشريع الأسري، هذا الإنجاز الذي خول المغرب – وبصرف النظر عما أثير – رفع تحفظاته على الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة فهي أرضية صالحة لمواجهة المستجدات، لأن سن نصوص قانونية يقتضي التحلي ببعد النظر. ولعل نابليون بونبارت كان على حق في منفاه بسانت هلين حينما قال ما معناه : "لقد تمكنت من الانتصار في أكثر من 40 معركة لن يتذكرني الناس إلا في تلك التي انهزمت فيها بواترلو، لكن التاريخ لن ينس مدوناتي القانونية".

des époux, les efforts qu'il a accomplis et les charges qu'il a assumées en vue de développement des biens de la famille».

Par cette dernière règle, le code de la famille adapte le droit à une réalité sociale établie : le mariage crée une communauté d'intérêt et de biens entre époux. Par son travail salarié ou domestique la femme contribue à l'épargne du ménage. L'équité impose qu'elle participe au partage de cette épargne, en cas de décès du mari ou de divorce.

musulman, celle de la présomption de propriété fondée sur la vraisemblance et appuyée de serment(6).

Mais, la répartition des biens fondées sur la présomption de propriété profite beaucoup plus au mari qu'à l'épouse pour ce qui concerne les biens d'usage commun. Car en l'absence de preuve certaine fournie par l'épouse, les biens mobiliers se trouvant au domicile conjugal sont réputés appartenir au mari qui est, en droit musulman, tenu de fournir à son épouse un domicile, l'équiper et l'y est invitée. Or, actuellement, surtout pour les femmes qui ont un travail salarié, les femmes participent à l'équipement du logement familial et parfois ce sont elles qui en supportent la charge. Et si l'épouse ne garde pas toutes les factures, ce qui est le cas si le couple a passé des décennies en mariage, les biens reviennent soit au mari en cas de divorce soit à ses héritiers en cas de décès du mari.

Ainsi, pour la gestion des biens des époux et leur répartition après la dissolution du mariage, par décès ou divorce, le code de la famille pose trois règles dans son article 49.

* D'abord, cet article consacre le principe de la séparation des biens, «chacun des époux dispose d'un patrimoine distinct du patrimoine de l'autre». le régime des biens des époux est la séparation des biens.

* Ensuite, il ménage un cadre contractuel, indépendant de l'acte de mariage, pour la gestion des biens acquis pendant le mariage « les époux peuvent ... se mettre d'accord sur le mode de leur fructification et répartition». les adouls (notaires) les informent de ces dispositions au moment du mariage. Ainsi, le contrat de mariage sur les biens, ajoutée à l'acte de mariage, peut constituer un moyen de plus à même de consolider les liens entre époux.

* Enfin, en l'absence de contrat-type «Il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun

(6) Art.9 "en cas de contestation au sujet de la propriétaire des objets mobiliers dans la maison et en l'absence de preuve certain, il sera fait droit aux dires du mari, appuyés par serment, s'il s'agit d'objets d'un usage habituel aux hommes; aux dires de l'épouse, après serment, pour les objets qui, habituellement, soit à l'usage des femmes.

tribunal doit tenir compte dans l'évaluation de cette indemnisation, de la part de responsabilité qui incombe à celui qui est la cause de la séparation»[4].

Enfin, la réparation du préjudice causé à la femme par le divorce est également prévue dans le cas de divorce pour préjudice, «dans le cas ou le divorce est prononcé pour cause de préjudice, le tribunal peut fixer, dans le même jugement le montant du dédommagement dû au titre du préjudice» (Article 101) du code de la famille.

Toutefois, contrairement aux autres indemnisations qui sont décidées d'office par le tribunal en cas de divorce pour préjudice c'est l'épouse lésée qui «doit la réclamer soit par une requête introductive d'instance écrite ou par une déclaration par-devant le tribunal. L'appréciation de l'indemnité relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal qui doit, lors de sa détermination, prendre en considération l'étendue du dommage subi et son effet sur la personne de la femme divorcée»[5].

C - Les droits économiques fondés sur les efforts fournis pour la fructification des biens de la famille.

C'est dans cette partie du droit familial que le législateur a essayé d'innover, on sait qu'en droit musulman le mariage n'a aucune influence sur les rapports patrimoniaux des époux, vis-à-vis de leur patrimoine, les gens mariés sont considérés comme des étrangers. Leurs relations patrimoniales sont régies par les règles de droit commun.

Seuls les biens meubles se trouvant au domicile conjugal échappaient à cette règle. Car, malgré le régime de séparation absolue des biens en droit marocain, la communauté des biens entraîne une confusion des biens mobiliers se trouvant au domicile conjugal, biens qui risquent de faire l'objet de contestations soit entre les ex-conjoints soit entre l'un des époux et les héritiers de l'autre.

C'est pourquoi, en l'absence de preuve certaine de propriété, l'article 39 de l'ancienne Moudawana avait repris la règle classique du droit

(4) Guide pratique, op.cit.

(5) Guide pratique, op.cit.

L'article 97 stipule aussi, qu' «en cas d'impossibilité de conciliation et lorsque la discorde persiste, le tribunal en dresse procès-verbal, prononce le divorce et statue sur les droits dus, conformément aux articles 83, 84 et 85 ci-dessus».

La même solution est retenue pour le cas où le mari refuse le Khol'aa (الخلع), «si l'épouse persiste dans sa demande de divorce par Khol'aa (الخلع) et que l'époux s'y refuse, elle peut recourir à la procédure de discorde.» (article 120 du code de la famille). Le recours par la femme à cette procédure, lui permet de bénéficier des dispositions de l'article 84.

Dans l'ensemble de ces droits, c'est l'évaluation du don de consolation (المتعة) qui gagne en précision même s'il est laissé à l'appréciation souveraine du juge de fond. Pour répondre au but pour lequel il a été imposé au mari à savoir l'indemnisation de la femme divorcée pour le dommage causé par le divorce «Le tribunal doit, lors de l'évaluation du don de consolation (المتعة), tenir compte du degré d'abus dont l'époux a effectivement usé. S'il est établi que l'époux a usé du droit de divorce sans raison valable, le tribunal doit en tenir compte ..., ainsi que tout dommage pouvant être causé à l'épouse»[3].

B - Les droits économiques fondés sur le préjudice subi

la notion de réparation des dommages subis a été pour la première fois consacrée par le droit de la famille, on la trouve en matière de rupture des fiançailles prévue par l'article 7 du code de la famille «si l'une des deux parties commet un acte portant préjudice à l'autre, la partie lésée peut réclamer un dédommagement».

La réparation des dommages subis est prise en compte pour l'évaluation du don de consolation.

L'épouse divorcée peut prétendre également à la réparation des dommages subis lorsqu'elle obtient son divorce pour cause de discorde imputée à l'époux «le tribunal tient compte de la responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce, pour évaluer la réparation du préjudice subi par l'époux lésé.» (article 97). Ainsi, «lorsque le jugement comporte l'octroi d'une indemnisation au profit de l'un des conjoints, le

(3) guide pratique du code de la famille, publication du ministère de la justice.

moudawana. Au contraire, elle trouve son origine dans une (fatwa) consultation de jurisconsulte musulman Ibn ARDHOUN (ابن عرضون), d'origine de chaouen ville située au nord du Maroc. Mais, cette coutume s'est enracinée dans la région de sous au sud du Maroc. La cour suprême l'a consacrée dans plusieurs arrêts suite à des décisions des tribunaux de fonds de la ville d'Agadir, mais aussi de Marrakech et de Rabat.

II. Les droits économiques de la femme dans le nouveau code de la famille

Avec la nouvelle réforme du code de la famille, les droits économiques de la femme divorcée ont gagné en précision, leur bénéfice a été étendu à toutes les femmes divorcées et une brèche a été ouverte permettant la participation de la femme au partage de l'épargne familiale. Dans le code de la famille, les droits économiques de la femme divorcée ont trois fondements :

- La dissolution du mariage.
- Le préjudice subi.
- Et les efforts fournis pour la fructification de biens de la famille.

A) Les droits économiques fondés sur la dissolution du mariage :

Ces droits sont fondés sur l'article 84 du code de la famille qui stipule que : «les droits dûs à l'épouse comportent : le reliquat de la dot; le cas échéant, la pension due pour la période de viduité (العدة), et le don de consolation (المتعة) qui sera évalué en fonction de la durée du mariage, de la situation financière de l'époux, des motifs de divorce et du degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux ...».

Pour le bénéfice de ces droits, le législateur ne fait plus de distinction entre les femmes qui sont divorcées par la volonté unilatérale du mari et celles qui prennent l'initiative du divorce.

Ainsi, dans le cas de divorce pour discorde, l'article 45 stipule que : «lorsqu'il est établi, au cours des débats, l'impossibilité de la poursuite de la relation conjugale et que l'épouse dont le mari envisage de lui adjoindre une épouse persiste à demander le divorce, le tribunal fixe un montant correspondant à tous les droits de l'épouse ....».

A) D'après la moudawana ; les dispositions applicables dans tout le Maroc prévoient au profit de la femme divorcée les droits suivants :

- Une pension alimentaire pendant le délai de viduité lorsqu'il s'agissait d'un divorce révocable comme le stipule l'article 122 : «le droit de l'épouse à une pension alimentaire prend fin :

1- par le décès de l'épouse.

2- par une décharge émanant de l'épouse.

3- lorsque l'épouse, ayant été l'objet d'une répudiation révocable, quitte le domicile ou doit s'effectuer sa retraite de continence sans motif valable et sans le consentement de son époux. »

- Un droit au logement

- Le reliquat de la dot

- Un don de consolation (المتعة)

Mais, le don ne bénéficiait qu'à l'épouse qui a été répudiée à l'initiative de son époux, son montant a été revu à la hausse avec la réforme de 1993. A l'occasion de cette réforme le législateur a posé certains critères pour l'évaluation du montant du don de consolation (المتعة). Comme le stipule l'article 52 bis de l'ancienne moudawana : «s'il est établi par le juge que le mari a répudié sans raison valable, il doit tenir compte des préjudices susceptibles de toucher la femme, dans l'évaluation du don de consolation. Tout mari qui répudie de sa propre initiative, doit à l'épouse répudiée, un don de consolation (المتعة) proportionnel à sa situation financière et à la situation de la femme répudiée ».

B) Dans la coutume : (العمل السوسي)

Malgré l'abrogation de toutes les coutumes applicables avant l'entrée en vigueur de la moudawana par le dahir de promulgation, une coutume a pourtant résisté, c'est «AL Kad Wa Siaaya» «الكد والسعاية» qui peut être traduite littéralement par «le labeur et la quête» ou encore «l'effort fourni par l'épouse qui doit être rémunéré».

Cette coutume qui consiste à permettre à l'épouse de participer au partage des économies et biens acquis pendant le mariage, n'a jamais été jugée contraire aux principes de l'Islam et la doctrine Malikite, source de la

Les droits économiques de la femme divorcée sous l'ancien statut personnel et le nouveau code de la famille(*)

Omar Dahraoui
Avocat général

La femme est prise en charge par son époux; pendant le mariage, donc le mariage est source de pension alimentaire de l'épouse(1) selon les stipulations des textes de l'ancien statut personnel (la moudawana). Cependant elle n'a aucune obligation pour la prise en charge de l'entretien de la famille. Concernant l'entretien des enfants, la mère ne joue qu'un rôle secondaire, lorsque le père est indigent et qu'elle aie les moyens de les entretenir(2), mais elle n'a aucune obligation à l'égard de son époux. Cette absence de solidarité pendant le mariage se retrouve avec acuité après le divorce.

Les droits patrimoniaux de la femme divorcée sont ceux fixés par le tribunal au moment du divorce et lorsqu'elle bénéficie d'une pension alimentaire sa durée ne dépasse pas la période de viduité (العدة).

Les droits patrimoniaux de la femme divorcée ont connu, une évolution entre la moudawana et le code de la famille.

Les obligations nées du mariage prennent fin une fois le divorce est devenu définitif.

I. Les droits économiques de la femme sous l'ancien statut personnel

Avant la promulgation du code de la famille, deux systèmes coexistaient, les dispositions de la moudawana et la coutume, l'un limite les droits de la femme, l'autre fondé sur la coutume, lui octroie les droits sur les biens acquis pendant le mariage.

(*) Communication lors du Séminaire sur "les relations familiales". Ouagadougou Burkina-faso du 5 au 6 Février 2009.

(1) Article 187 «l'obligation alimentaire résulte du mariage, de la parenté et de l'engagement ...»

(2) Article 199 «Lorsque le père est totalement, incapable de subvenir à l'entretient de ses enfants et que la mère est aisée, celle-ci doit assumer la pension alimentaire au prorata du montant que le père est dans l'incapacité d'assurer ».

épouse du foyer conjugal pour un simple malentendu, et que la procédure de son retour au foyer conjugal prenait un temps parce qu'il lui fallait avoir recours au juge de fond et obtenir un jugement décidant son retour au foyer conjugal ce qui nécessitait beaucoup de temps, notamment pour son exécution.

❖ Le code de la famille a mis fin à ce problème en décidant que si l'un des deux conjoints expulse l'autre du foyer conjugal sans motif le ministère public intervient pour ramener immédiatement l'expulsé au foyer conjugal, en prenant les mesures garantissant sa sécurité et sa protection(17)

❖ Ces dispositions ont résolu beaucoup de problèmes dans l'attente du jugement sur le fond, contrairement à ce qui se passait dans le système de l'ancien code du statut personnel, étant donné que l'épouse restait expulsée sans demeure en attendant de statuer définitivement sur l'affaire. Il convient de noter que l'épouse n'est pas la seule à tirer avantage de ces dispositions, mais également les hommes expulsés par les femmes et restés sans abri selon ce que montre le tableau suivant :

Année	Demandes d'épouses	Demandes des époux	Total	Demandes satisfaites
2006	2198	414	4486	2612
2007	2179	293	4206	2472

Ainsi, tout en consolidant ces acquis en faveur de l'épouse, la nouvelle loi a su préserver l'équilibre et l'égalité entre la femme et l'homme, comme l'a affirmé Sa Majesté le Roi Mohammed VI dans son Discours historique, pris pour préambule de la nouvelle loi : «Ce Code ne devrait pas être considéré comme une loi édictée à l'intention exclusive de la femme, mais plutôt comme un dispositif destiné à toute la famille, père, mère et enfant ...»

(17) Article 53 du Code de famille : Lorsque l'un des conjoints expulse abusivement l'autre du foyer conjugal, le ministère public intervient pour ramener immédiatement le conjoint expulsé au foyer conjugal, tout en prenant les mesures garantissant sa sécurité et sa protection.

cours de cette période était considérée comme illégale et l'enfant issu de cette grossesse était privé de parenté le liant à son père.

Le nouveau Code de famille a dépassé cette situation en disposant que si les fiançailles ont eu lieu et qu'il y ait eu consentement mutuel, mais que des circonstances impérieuses ont empêché de dresser l'acte de mariage et que des signes de grossesse apparaissent chez la fiancée, cette grossesse est imputée au fiancé pour rapports sexuels par erreur (la Choubha), si les conditions suivantes sont réunies :

Les fiançailles ont été connues des deux familles et approuvées, le cas échéant, par le tuteur matrimonial de la fiancée ;

Il s'avère que la fiancée est tombée enceinte durant les fiançailles ;

Les deux fiancés ont reconnu que la grossesse est de leur fait.

Ces conditions sont établies par décision judiciaire non susceptible de recours. Si le fiancé nie que la grossesse est de son fait, il peut être fait recours à tous moyens légaux de preuve pour établir la filiation paternelle.

Enfin il faut signaler que le ministère public joue un rôle important dans la justice de la famille, il est devenu en vertu de l'article 3 du Code de la famille une partie principale en la matière.

❖ En cette qualité, il veille aux convocations, aux notifications au cours de la procédure de la demande de polygamie et la procédure de divorce. Il exerce les poursuites nécessaires pour la mise en œuvre de l'article 366 du Code pénal sanctionnant l'obtention sans droit de documents et joue un rôle décisif dans les actions concernant les litiges conjugaux.

❖ En ce sens, l'article 121 du Code de la famille dispose que : Si le litige entre les époux est porté devant la justice et que leur cohabitation s'avère impossible, le tribunal peut, d'office ou sur requête, prendre les mesures provisoires qu'il juge appropriées à l'égard de l'épouse et des enfants, y compris le choix d'habiter chez l'un des proches parents de l'épouse ou de l'époux et ce, dans l'attente du jugement sur le fond. Ces mesures sont immédiatement exécutoires, sur minute, par l'intermédiaire du ministère public.

❖ Le phénomène d'expulsion de l'épouse du foyer conjugal était une réalité très complexe ; si certains époux procèdent à l'expulsion de leur

❖ Quant au divorce, il était un domaine privé de l'homme dont il se servait à sa guise. Il lui suffisait de s'adresser aux Adouls et enregistrer le divorce pour que la dissolution de la relation de mariage prenne effet !

Souvent surprise de cette décision unilatérale de la part de l'époux, la femme se retrouve chassée du foyer conjugal, dénuée de tous recours.

Le nouveau Code de la famille a mis fin à ces comportements et a soumis le divorce au contrôle judiciaire. Il est devenu un droit exercé soit par l'époux soit par l'épouse. Chacun d'eux peut demander au tribunal l'autorisation d'en faire dresser acte par deux Adouls.

Les détails et la procédure du divorce seront abordés par M. Mazouzi.

❖ Autre nouveauté concernant la garde des enfants ; avant le nouveau Code de la famille elle durait pour le garçon jusqu'à l'âge de 12 ans et pour le la fille jusqu'à 15 ans. Maintenant le nouveau Code de la famille dispose que la garde dure jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité légale, qu'il soit de sexe masculin ou féminin(15), c'est-à-dire 18 ans.

D'autre part, le remariage de la mère divorcée ne constitue plus une cause de déchéance de la garde de son enfant mineur si l'enfant n'a pas dépassé l'âge de sept ans ou si sa séparation de sa mère lui cause un préjudice(16).

❖ A été également très ardu le problème de la grossesse en période des fiançailles avant l'établissement de l'acte de mariage. La grossesse au

= = **Article 15 :** Les marocains ayant contracté mariage conformément à la législation locale du pays de résidence, doivent déposer une copie de l'acte de mariage, dans un délai de trois mois courant à compter de la date de sa conclusion, aux services consulaires marocains du lieu d'établissement de l'acte.

En l'absence de services consulaires, copie de l'acte de mariage est adressé dans le même délai au ministère chargé des affaires étrangères.

Ce ministère procède à la transmission de ladite copie à l'officier d'état civil et à la section de la justice de la famille au lieu de naissance de chacun des conjoints.

Si les conjoints ou l'un deux ne sont pas nés au Maroc, la copie est adressée à la section de la justice de la famille de Rabat et au procureur du Roi près le tribunal de première instance de Rabat.

(15) Art. 166 du Code de la famille.

(16) Art. 105 de l'ancienne Moudawana et l'article 175 du Code de la famille.

que l'homme qui s'unit à une femme sans établir un acte de mariage en bonne et dû forme, se contentant de lire ***la Fatiha,*** se sépare facilement de cette femme sans se soucier de son sort ! C'est l'épouse et les enfants qui subissent les conséquences néfastes de cette union.

De toute façons, la date butoir de cette dérogation prendra fin dans quelques jours ! En précis le 5 février 2009 !

Que fera le législateur ? Va-t-il mettre fin à cette situation ? Prolongera-t-il ce délai ?

Vu le nombre élevé des actions en reconnaissance de mariages qui étaient 23470 en 2006, et qui ont atteint 26053 actions en 2007, et pour des considérations sociales, le législateur opterait probablement pour une nouvelle prolongation de ce délai.

❖ La simplification de la procédure de mariage pour les marocains résidant à l'étranger : Ces mariages présentaient beaucoup de difficultés pour les M.R.E étant donné que la Moudawana requérait la présence de deux Adouls pour dresser l'acte de mariage, l'article 5 de cette Moudawana prévoyait que l'acte de mariage doit être dressé par deux Adouls. La validité de cet acte est subordonnée à la présence simultanée de ces deux Adouls.....

Cette disposition était difficile à observer, ce qui a fait que plusieurs mariages ont été célébrés sans acte de mariage malgré ce que cela a pour conséquences négatives pour les conjoints et les enfants.

C'est pour cela que le Code de la famille a facilité et simplifié ces formalités, de sorte qu'il est devenu possible au M.R.E de conclure des actes de mariage conformément aux formalités administratives locales en vigueur dans le pays où il réside si deux témoins musulmans y assistent. De cette manière on a pu se passer des deux Adouls. Ce qui est un progrès important ayant créé un grand soulagement parmi les M.R.E et facilité l'établissement des actes légaux de mariages dans les pays d'immigration[14].

---

(14) **Article 14 :** Les marocains résidant à l'étranger peuvent contracter mariage, selon les formalités administratives locales du pays de résidence, pourvu que soient réunis les conditions de consentement, de la capacité, de la présence du tuteur matrimonial (Wali), le cas échéant, et qu'il n y ait pas d'empêchement légaux ni d'entente sur la suppression du Sadaq (la dot) et ce, en présence de deux témoins musulmans et sous réserve des dispositions de l'article 21 ci-dessous. = =

- 312 cas en 2004
- 295 cas en 2005
- 442 cas en 2006
- 900 cas en 2007, soit 0,30 % seulement des actes de mariage dressés en 2007.

Ce qui a incité certaines organisations féminines, à réclamer ces derniers temps la nécessité de joindre obligatoirement à l'acte de mariage, un imprimé à remplir au moment de l'établissement de cet acte, et où il sera mentionné la façon de gérer les biens acquis au cours de la vie conjugale, afin d'éviter le gène de chaque conjoint à ce sujet.

Les autres nouveautés du Code de la famille

Certes, le temps ne permet pas d'aborder profondément toutes les nouveautés apportées par le Code de la famille, puisque certains sujets seront traités par les autres membres de la délégation marocaine, mais je vais quand même faire ici allusion aux plus importantes :

Tout d'abord, malgré le fait de considérer l'acte de mariage comme le seul moyen admis pour prouver le mariage, il a été permis, durant une période transitoire de cinq ans, d'établir le mariage par tous moyens de preuve, surtout par témoins.

Cette disposition[13] qui a résolu beaucoup de problèmes et de situations compliqués, en particulier dans les campagnes et les régions lointaines, a été l'objet de sévères critiques de plusieurs milieux, étant donné

(13) **Article 16 : Le** document portant acte de mariage constitue le moyen de preuve dudit mariage.

Lorsque des raisons impérieuses ont empêché l'établissement du document de l'acte de mariage en temps opportun, le tribunal admet, lors d'une action en reconnaissance de mariage, tous les moyens de preuve ainsi que le recours à l'expertise.

Le tribunal prend en considération, lorsqu'il connaît d'une action en reconnaissance de mariage, l'existence d'enfants ou de grossesse issus de la relation conjugale et que l'action a été introduite du vivant des deux époux.

L'action en reconnaissance de mariage est recevable pendant une période transitoire ne dépassant pas cinq ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Si le dossier de demande de l'autorisation de mariage est parfait et remplit toutes les conditions de forme, le juge de la famille chargé du mariage autorise les Adouls à dresser l'acte de mariage.

Toutefois, il est possible d'insérer dans l'acte de mariage d'autres conditions convenues entre les deux parties. Parmi les plus importantes de ces conditions, il y a la situation financière des conjoints. Si à l'origine le patrimoine de chacun d'eux est indépendant de celui de l'autre, ils peuvent convenir de la façon de gérer les biens acquis durant la période du mariage et de la façon de les partager.

Il convient de signaler que les adouls sont devenus obligés d'avertir les parties de cette disposition et qu'ils peuvent insérer l'accord en ce sens dans l'acte de mariage.

Dans tous les cas, s'il n'est pas fait mention de cet accord dans l'acte de mariage on peut se référer aux règles générales, en cas de litige, en tenant compte du travail de chaque conjoint et de ce qu'il a déployé comme efforts dans la fructification et la constitution de la fortune acquise au cours du mariage(12)

Malgré ces dispositions juridiques expresses autorisant l'insertion de la clause concernant le patrimoine conjugal, le recours à cette formalité est encore timide. Car les habitudes et les traditions marocaines n'encouragent pas d'aborder ces problèmes matériels au début de la vie conjugale. C'est pourquoi les cas où il est fait recours à l'accord sur la manière de fructifier les biens au cours de la vie conjugale sont rares, bien que ces dernières années on a commencé à constater une tendance à la hausse, mais cela reste inférieur à ce qu'on espérait, et ne représente que :

---

(12) **Article 49** : «Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre. Toutefois, les époux peuvent se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de répartition des biens qu'ils auront acquis pendant leur mariage.

Cet accord fait l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage.

Les *adoul* avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes.

A défaut de l'accord susvisé, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille».

conditions en faveur de la première épouse et ses enfants (article 44).

Cependant, convaincu que les liens du mariage ne peuvent subsister et que la première épouse persiste à demander le divorce, le tribunal fixe le montant dû pour tous les droits de l'épouse et de ses enfants que l'époux a la charge d'entretenir.

Dans ce cas l'époux doit déposer le montant fixé dans un délai ne dépassant pas sept jours. Immédiatement après ce dépôt, le tribunal rend un jugement de divorce, non susceptible d'aucun recours dans sa partie décidant la fin du lien du mariage.

Le défaut de dépôt du dit montant dans le délai de sept jours est considéré comme une rétraction de la demande de polygamie.

Si l'époux se prévaut de sa demande de polygamie, sans que la première accepte ni demande le divorce, le tribunal applique d'office la procédure de la discorde prévue par l'article 94 à 97 ci-après (article 45).

Dans le cas d'autorisation de la polygamie[10], le contrat ne peut être conclu avec la future seconde épouse qu'après l'avoir avertie par le juge comme quoi qui veut l'épouser est marié et qu'elle y consent. Cet avertissement de consentement est consigné dans un procès Verbal authentique (article 46)

D'autre part, s'il établi qu'il y a eu des faits dolosifs pour l'obtention de l'autorisation ou du certificat de capacité prévus par les alinéas 5 et 6 de l'article précédent ou de se dérober de ces formalités, il sera fait application à son auteur et à ses complices les dispositions de l'article 366 du Code Pénal à la demande de la partie lésée. Le conjoint lésé a droit à demander la résiliation avec les dommages intérêts.[11]

---

(10) Mais ce qui attire l'attention, c'est que la polygamie est devenue un phénomène rejeté par la société et ne représente qu'un très faible pourcentage des mariages enregistrés annuellement.

Soit ainsi que sur un total de 297.660 actes de mariage établis en 2007 il n'y a eu que 875 actes de mariage en polygamie, soit 0,29% seulement, ce qui est insignifiant.

(11) **Article 66** : Les manœuvres dolosives en vue d'obtenir l'autorisation ou le certificat d'aptitude visé(e) aux paragraphes 5 et 6 de l'article précédent ou le fait de se dérober à ces formalités exposent leur auteur et ses complices aux sanctions prévues à l'article 366 du code pénal et ce, à la demande de la partie lésée.

code de la famille a prévu des dispositions détaillées à ce sujet au point où elle a rendu presque impossible le recours à la polygamie ; elle l'a rendue totalement interdite :

- si une injustice est à craindre envers les épouses ;

- si le tribunal n'est pas convaincu de l'existence d'un motif objectif et exceptionnel ;

- si le requérant de la polygamie ne dispose pas de suffisamment de ressources pour entretenir les deux familles et assurer tous les droits en matière de dépenses d'entretien, de logement et d'égalité dans tous les aspects de la vie. (Article 40)

Dans tous les cas le nouveau Code de famille oblige le demandeur de polygamie de présenter une demande au tribunal comme il oblige ce dernier à convoquer l'époux à laquelle on veut adjoindre une nouvelle épouse pour comparaître. Si elle a reçu personnellement la convocation et a fait défaut ou si elle a refusé de recevoir la convocation, le tribunal lui adresse par l'intermédiaire de l'agent du greffe, un avertissement l'avisant comme quoi si elle ne comparait pas à l'audience dont la date est fixée sur l'avertissement il sera statué sur la demande de l'époux en son absence.

Il peut également statuer sur la demande en l'absence de l'épouse dont est demandé d'adjoindre une autre, si le ministère public fait savoir qu'il n'a pas été possible de trouver le domicile ou le lieu de résidence où on peut la convoquer.

Si le fait de ne pas recevoir la convocation est due à ce que l'époux a donné, de mauvaise foi, une fausse adresse ou un faux nom de l'épouse il sera possible d'appliquer la sanction prévue par l'article 361 du Code Pénal à la demande de l'épouse lésée.

La discussion a lieu dans la chambre du conseil en présence des deux parties qui seront entendues en vue d'un accord et d'une réconciliation, après relation des faits et présentation des pièces requises.

Le tribunal peut autoriser la polygamie par une décision motivée non susceptible de recours, s'il est établi que son motif est objectif et exceptionnel, que les conditions légales sont réunies, en lui imposant des

L'augmentation de l'âge de mariage fixé à 18 ans même pour la fille a fait que les demandes de mariages des mineurs ont augmenté de 26.520 soit 9,71% de l'ensemble des contrats de mariage en 2006, à 29.847 soit 10,03% de l'ensemble des actes de mariages. Sachant que le nombre de demandes relatives au mariage des mineurs en 2007 dépasse de loin ces derniers comme le montre le tableau suivant :

- Total des demandes : 38.710

- Total des demandes ayant donné lieu à la rédaction d'actes de mariage : 29.847 alors que le reste a été rejeté.

D'autre part, dans l'ancien Code de Statut Personnel la femme avait toujours besoin d'un tuteur matrimonial qui contracte mariage pour elle par délégation. Et la présence de ce tuteur était une condition nécessaire pour la validité de l'acte de mariage. Beaucoup de drames avaient lieu à cause refus du tuteur de donner son accord pour le mariage ou de contraindre la femme à accepter un mariage contre sa volonté et son gré[6].

Dans ce domaine, le nouveau Code de la famille a mis fin à ces abus, faisant de la tutelle matrimoniale un droit de la femme, que la fille majeure exerce selon son choix[7], et peut contracter mariage elle-même ou déléguer pour cela son père ou l'un de ses proches [8],

Quant à la polygamie, Elle peut aussi faire insérer dans le contrat de mariage la condition faite à l'époux de ne pas lui adjoindre une autre épouse[9]. Si la femme n'insère pas cette condition dans l'acte, le nouveau

(6) **ART.11 :** Les tuteurs matrimoniaux (awlya) sont, par ordre de priorité : le fils ; le père ou le tuteur testamentaire désigné par lui ; le frère ; le fils du frère ; le grand-père paternel ; et ainsi, de proche en proche, suivant le degré de parenté, la qualité de germain devant l'emporter sur toute autre ; le parent nourricier, le juge ; enfin, tout membre de la communauté musulmane. Tout tuteur doit être de sexe masculin, doué de discernement et majeur.

(7) **Article 24** : La tutelle matrimoniale (wilaya) est un droit qui appartient à la femme. La femme majeure exerce ce droit selon son choix et son intérêt.

(8) Article 25 : La femme majeure peut contracter elle-même son mariage ou déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches.

(9) La polygamie est interdite lorsqu'une injustice est à craindre envers les épouses. Elle est également interdite lorsqu'il existe une condition de l'épouse en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas lui adjoindre une autre épouse.

membres de la famille, mais elle est devenue dans le nouveau Code de la Famille une institution d'une dimension plus humaine et plus noble, fondée sur le consentement mutuel. La famille n'est plus sous la direction et la responsabilité de l'homme seul, elle relève dorénavant de la responsabilité commune de l'homme et de la femme. Cette cellule fondamentale de la société ne concerne pas uniquement l'homme, mais concerne aussi bien la femme que l'homme au même titre et au même degré, étant donné que la femme est considérée comme un élément fondamental dans la fondation et la réussite de la famille comme le précise l'article du nouveau Code de la Famille(5).

Cette nouvelle orientation consacre l'égalité entre les deux époux dans la responsabilité de la famille, sa gestion et la prise en charge de ses affaires ; c'est ce qui a été souligné dans le troisième et quatrième paragraphe de l'article 51 du Nouveau Code de la famille, lesquels rappellent que parmi les droits et les devoirs réciproques des conjoints :

3) La prise en charge, par l'épouse conjointement avec l'époux de la responsabilité de la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants ;

4) La concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et de planning familial ».

Certes, le devoir de chacun des deux époux d'assurer ses responsabilités familiales requiert un degré de maturité et de prise de conscience qui lui permet de prendre les bonnes décisions et d'adopter des attitudes plus réfléchies.

Ceci ne peut être réalisé que lorsque les deux époux auraient atteint l'âge de la maturité légale, soit dix huit années grégoriennes révolues. Cet âge est devenu l'âge minimum requis pour contracter mariage autant pour le garçon que pour la fille (article 19 du Code de la famille) alors que la capacité de mariage dans l'ancien Code de Statut Personnel pour la fille était de 15 ans seulement.

---

(5) Le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux, conformément aux dispositions du présent Code.

Cette dernière section instaurée en tant qu'importante juridiction au sein des tribunaux de première instance, a été un élément prépondérant de la simplification des procédures tendant à renforcer l'efficacité et la rapidité de cette juridiction. Elle connaît des affaires de statut personnel, des successions, de l'état civil, et de tout ce qui a trait à la sauvegarde et à la protection de la famille.

Afin de rendre efficiente cette nouvelle loi, de nouvelles dispositions légales ont modifiés le code de procédure civile afin de simplifier la procédure et de réduire les délais. En effet, si la procédure devant les tribunaux de première instance est principalement écrite, celle, concernant les affaires de pension alimentaire et de divorce reste orale (Art. 45 du code de procédure civile). D'autre part, il est statué en forme de référé sur les demandes de pension alimentaire, et les décisions en cette matière sont exécutoires sur minute nonobstant toute voie de recours (Art. 179 du code de procédure civile).

La même exception est retenue quant au délai d'appel. Au lieu du délai normal de 30 jours, l'appel des jugements rendus en matière des affaires de la famille doit être interjeté dans un délai de 15 jours seulement et peut être formé par une simple déclaration (Art. 141 du code de procédure civile), en outre le greffe du tribunal de première instance doit transmettre à la Cour d'appel la requête d'appel des jugements rendus en ses matières avec les pièces jointe dans un délai de 15 jours à compter de la date de la présentation de l'appel.

Outre ces réformes procédurales, le Code de la famille a apporté des améliorations touchant au fond.

Ainsi, l'institution du mariage qui était définie dans l'ancien Code du Statut Personnel comme un contrat légal par lequel un homme et une femme s'unissent en vue d'une vie conjugale commune et durable. Il a pour but la vie dans la fidélité, la pureté et le désir de procréation par la fondation... sous la direction de l'époux [4]

Cette institution a désormais une nouvelle définition plus humaine et plus noble, et ne vise pas seulement la procréation et la multiplication des

(4) Article 1 de l'ancienne Moudawana
Le mariage est un contrat légal par lequel un homme et une femme s'unissent en vue d'une vie conjugale commune et durable.

«... Comment espérer atteindre le progrès et la prospérité alors que les femmes, qui constituent la moitié de la société, voient leurs intérêts bafoués, sans tenir compte des droits par lesquels notre sainte religion les a mises sur un pied d'égalité avec les hommes, des droits qui correspondent à leur noble mission, leur rendant justice contre toute iniquité ou violence dont elles pourraient être victimes, alors même qu'elles ont atteint un niveau qui leur permet de rivaliser avec les hommes, que ce soit dans le domaine de la science ou de l'emploi ?...» Fin de citation.

Et le 27 avril 2001, Sa Majesté a désigné la commission consultative chargée de la révision du Code du Statut Personnel, faisant de telle sorte que cette commission soit constituée d'hommes et de femmes, de haut magistrats, d'éminents jurisconsultes, de savants juristes et de professeurs universitaires, nommant à sa tête le premier président de la Cour suprême à l'époque, le Docteur Driss DAHHAK.

Le nouveau Code de la famille a été adopté à l'unanimité par le parlement avec ses deux Chambres (des députés et des conseillers) et a été présenté par leurs deux présidents à Sa Majesté le roi Mohamed VI le 3 février 2004.

Le souverain l'a promulgué le même jour, donnant l'ordre de le mettre immédiatement en application.

Le nouveau code de la famille se distingue par son style juridique facile, loin des constructions juridiques aux termes compliqués, ainsi que par sa méthode ciblant l'instauration de l'égalité entre l'homme et la femme, en adoptant des choix audacieux qui permettent de sauvegarder la dignité humaine de la femme et de la mettre à l'abri de l'iniquité sociale dont elle faisait l'objet.

Parallèlement à la promulgation du nouveau Code de la famille, plusieurs modifications ont été apportées aux législations qui lui sont liés. C'est ainsi que la loi n° 73-03, a modifié l'article 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, fixant la composition des tribunaux de première Instance, lesquels sont désormais composés de chambres civile, commerciale, immobilière, sociale, pénale et d'une section spéciale des affaires de la famille a été créée au sein de chaque tribunal de première instance pour connaître.

Mais la Moudouana a apporté un nouveau principe, s'appuyant sur certains opinions doctrinales moins répandues qui vont dans ce sens, de sorte que le legs obligatoire instaure une sorte de justice sociale pour ces petits enfants qui, faute de cela, resteraient exposés au dénuement et à l'abandon à cause d'un évènement (le décès de leur père avant leur grand-père) auquel ils sont complètement étrangers.

Cependant ces réalisations bien qu'importantes, se sont avérées insuffisantes, eu égard au progrès réalisé par le Royaume du Maroc dans les domaines économique, social et politique, et également à la grande émancipation en matière de liberté publique et des droits de l'homme, ainsi le Royaume adhère aux efforts internationaux tendant à améliorer le statut de la femme et de l'enfant et à la protection de leurs droits. En effet, le Maroc a ratifié la convention internationale d'éradication de toutes sortes de ségrégation contre la femme en 1993, et la convention des droits de l'enfant le 20 Novembre 1989 ; il est par conséquent devenu indispensable d'harmoniser les législations marocaines avec ces conventions.

C'est ainsi qu'ont été entamées des réformes, la première porte sur le code de statut personnel en vertu du Dahir du 10 Septembre 1993 qu'a introduit un ensemble de modifications apportées à certains articles de la Moudouana concernant la présence obligatoire de l'épouse à la conclusion du contrat de mariage qui portera sa signature(article 5), l'obligation d'obtenir l'autorisation du juge pour celui qui recourt à la polygamie ou à la répudiation, de permettre à la mère d'exercer la tutelle après le décès du père ou son incapacité, ainsi que d'autres réformes touchant divers articles de la Moudouana.

Mais il n'en demeure pas moins qu'un besoin pressait et fait qu'il y a lieu de promulguer une législation plus approfondie apportant une réforme radicale) qui confère à la famille la place dont elle est digne et à la femme le statut correspondant à son rôle éminent dans la fondation et la conduite de la famille. Ces revendications ont trouvé un défenseur enthousiaste en la personne de Sa Majesté le roi Mohamed VI qui, dès son accession au trône de ses augustes ancêtres, a pris l'initiative de confirmer la nécessité d'améliorer le statut de la femme en lui accordant la place qu'elle mérite au sein de la société.

Sa Majesté s'est interrogé dans son discours du 20 août 1999 (adressé à la nation à l'occasion de l'anniversaire de la révolution du Roi et du peuple) et ce, quelques jours après avoir pris les commandes du pays :

était dû à la pluralité des sources de loi et des opinions doctrinales (les *fatwas*).

Mais, dès l'indépendance du Maroc en 1956, feu Sa Majesté le roi Mohamed V pris l'initiative de donner l'ordre de l'approbation d'un code de statut personnel rassemblant les dispositions du Droit Musulman dans un manuel facilitant la recherche de la règle juridique, sa compréhension et son application.

C'est ainsi qu'est paru le Code du Statut Personnel (la Moudouana) sur plusieurs étapes entre novembre 1957 et avril 1958, comprenant les règles du mariage, de la filiation, du divorce et les successions.

Ce code était alors une Première ; car c'était la première fois que le Royaume disposait d'un code de statut personnel, unifié et codifié, comprenant tous les éléments d'un travail législatif exhaustif ainsi que des réalisations importantes et audacieuses à l'époque, c'est le cas par exemple de n'accorder aucun effet à la répudiation de l'époux ivre, ou contraint, ou sous l'effet de la colère[1], ni à la répudiation par serment[2] ; de consacrer le legs obligatoire [3] qui confère aux petits-enfants issus d'un fils (et non ceux issus d'une fille) le droit d'hériter la part de leur père décédé avant son propre père (leur grand-père).

En effet, avant 1957, les petits-enfants n'avaient droit à l'héritage en raison du décès de leur père avant leur grand-père ;

(1) **Art. 49 C.S.P** : Est sans effet, la répudiation que le conjoint prononce en complet état d'ivresse ou sous la contrainte, ou au cours d'une colère lui enlevant, en tout ou en partie, le contrôle de lui-même.

(2) **Art. 50 C.S.P** : La répudiation par serment est sans effet.

(3) Articles 266 et 267 de CSP

Article 266 : Lorsqu'une personne décède en laissant des petits-enfants issus d'un fils prédécédé ou décédé en même temps qu'elle, ces petits-enfants bénéficient, dans la limite du tiers disponible de la succession, d'un legs obligatoire, selon la répartition et conformément aux conditions énoncées dans les articles ci-après.

Article 267 : Le legs obligatoire attribué aux petits-enfants visés à l'article précédent, est égal à la part de la succession que leur père aurait recueillie de son ascendant s'il lui avait survécu ; toutefois, le tiers de la succession ne peut être dépassé.

Les nouveautés du Code de la famille*

Larbi Mourid
Premier Avocat Général

Depuis l'avènement de l'Islam, les Marocains musulmans ont été soumis aux dispositions da la chariâa musulmane (Droit Musulman), tant en ce qui concerne les relations civiles, commerciales ou familiales. Les règles juridiques étaient éparpillées dans divers ouvrages, notamment le «Précis du Cheikh Khalil» et la «Touhfa Ibn Assim» qui constituaient une référence essentielle pour les juges de l'époque. Il n'existait pas de lois codifiées et répertoriées auxquelles on peut se reporter le cas échéant; il était, par contre, fait place à l'effort personnel du juge pour entreprendre des recherches dans les recueils de droit et d'en extraire le support juridique. La situation est demeurée ainsi jusqu'à la proclamation du protectorat du Maroc en 1912 par les autorités coloniales françaises et espagnoles, lesquelles ont commencée dès les premières années à mettre en place des lois couvrant toutes les branches du droit, qu'il s'agisse du droit civil, commercial, immobilier, procédure civile ou autres codes et lois spéciales relatives à toutes les activités de la vie.

Toutefois, le domaine du Statut Personnel est demeuré soumis aux dispositions de la chariâ musulmane et les règles sont restées éparpillées parmi les ouvrages du Droit Musulman. Les autorités du protectorat n'ont déployé aucun effort à cet égard, étant donné que le statut personnel n'intéresse que les marocains et ne touche ni ne menace les intérêts du protectorat.

La mission du juge était en cela très difficile pour défaut de loi unique et codifiée. Une telle situation a conduit à l'inexistence d'une jurisprudence constante, et au conflit des jugements et des décisions judiciaires, ce qui

*Communication lors du Séminaire sur "les relations familiales". Ouagadougou Burkina-faso du 5 au 6 Février 2009.

الجزء الثالث

اجتهادات المجلس الأعلى

أولا: القرارات الصادرة عن جميع الغرف

1 – العامل – مركزه القانوني – مسؤوليته – صفقات عمومية – شروط الإتفاق المباشر – تبديد أموال عامة – المشاركة في التزوير – استغلال النفوذ – المصادرة – السجن.

(قرار صادر عن جميع الغرف تحت عدد 08/1667 مؤرخ في 08/07/1 – الملف عدد 08/8679).

– المعتمد قانونا لاحتساب أمد تقادم جريمة استغلال النفوذ يبدأ من تاريخ الكشف عنها إن أمكن ذلك، وإلا من تاريخ ترك الفاعل للوظيفة أو الخدمة التي جرى استغلالها في ارتكاب الجريمة المرتبطة أصلا بوظيفته أو مركزه، بحكم ما يملكه من وسائل في إخفاء جريمته.

– جريمة تبديد أموال عامة طبقا للفصل 241 من القانون الجنائي ليست من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية بشأنها على وجود شكوى، لأن النيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام لها الحق في تحريك الدعوى العمومية دون قيد أو شرط أو وجود شكاية.

– لما كان سحب محاضر التحقيق المتحدث عنها في المادة 213 من قانون المسطرة الجنائية يشترط فيه صدور قرار يقضي بإبطالها، وإن عدم وجود هذا القرار يستدعي عدم سحب هذه المحاضر، كما أن الاستماع للمتهم وهو في حالة اعتقال من اجل سبب آخر لا يشكل وجها من وجوه الإكراه المنصوص عليها في المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية.

– يعتبر العامل دستوريا ممثلا للدولة في العمالة أو الإقليم والجهة، يلتزم بما تلتزم به الدولة، ويسهر على تنفيذ القوانين وكذا قرارات مجالس الجماعات والأقاليم والجهات طبق لما يحدده القانون، كما يعتبر مسؤولا عن تطبيق

القرارات الحكومية، وتدبير المصالح المحلية التابعة للإدارات المركزية. وبمقتضى مسؤوليته هذه، يلتزم باتخاذ كل ما يلزم ضد كل خرق للقانون يرتكب سواء من طرف موظفي العمالة المباشرين أو من طرف المصالح المحلية التابعة للإدارة المركزية.

– العامل ملزم بمراقبة النشاط العام لموظفي وأعوان المصالح الخارجية للإدارات المدنية التابعة للدولة في العمالة أو الإقليم، ومنها على الخصوص كل ما يتعلق بالتهيئة والتعمير، ومن بين آليات المراقبة تم إحداث اللجنة التقنية وهو يتحمل مسؤولية جنائية إذا ارتكب أفعالا انحرف فيها عن مهامه كعامل عندما يتضح منها أنها مخالفة للقانون وتكون جريمة معاقبا عليها.

– محضر الحكم على عروض الصفقة الذي يعهد بتحريره إلى موظف عمومي مختص ويرتب آثارا مالية اتجاه الإدارة يعتبر ورقة رسمية على النحو الوارد في الفصل 353 من القانون الجنائي، ومن ثمة فان العنصر المعنوي في الجريمة يتحقق من خلال شهادة الشهود، وكذا صور التزوير التي طالت المحضر وأهمية الصفقة.

– يحق للوزراء التفويض إلى العامل للتوقيع أو التأشير على جميع القرارات المتعلقة بأعمال المصالح الخارجية التابعة لهم، ضمن الحدود الداخلة في اختصاصات العامل، شريطة أن يصدر به قرار يتضمن اسم أو أسماء المفوض لهم ينشر بالجريدة الرسمية، وبالتالي فإن أي عقد يوقع بالتفويض يتضمن مسؤوليتين اثنين، إحداهما تتعلق بمسؤولية العامل كطرف في العقد، والثانية تتعلق بمسؤوليته كرجل سلطة أوكل له المشرع مراقبة ما يجري في الإقليم الداخل في اختصاصه.

– يجب أن تستجيب الأعمال المبرمة الصفقات العمومية بشأنها إلى نوع ومدى الحاجيات الواجب سنها، وأن تحدد بكل دقة سواء في كنانيش التحملات، أو في كنانيش الشروط الإدارية، أو في الملف التقني الوسائل البشرية والتقنية وتاريخ وأهمية الأعمال المنجزة وعناصر تأليف الثمن ونوعية ومحتوى

هذه الأعمال وغيرها قبل الالتجاء إلى أية منافسة أو مفاوضة، وذلك لمنح الفرصة أمام الجميع على قدم المساواة لتقديم خدماتهم واقتراحاتهم.

– يجب لإبرام عقد الصفقات بالإنفاق المباشر توفر مجموعة من الشروط منها ضرورة بيان المتهم بصفته آمرا بالصرف مساعدا لأسباب الإستعجال، وان يكون اختيار الممول أو المقاول تقتضيه الحاجة التقنية وان يكون منتميا لإحدى المهن التابعة للأشغال المراد تحقيقها، وأن تخضع بنود العقد إلى سابق إشهار بجميع الوسائل الملائمة. وإذا لم يثبت للمحكمة أن المتهم احترم هذه الشروط، فإن ذلك يؤكد النية الجرمية في إرادته منح الصفقة لجهة دون غيرها ويمس بمبدأ المساواة بين المقاولين في الولوج إلى الطلبات العمومية.

– مسؤولية المتهم تثبت بمجرد ارتكابه لخطأ مرتبط بمهامه، فبالأحرى إذا كان هو الفاعل الأساسي في تفويت الصفقات العمومية ضدا على القانون.

– ليس من حق العامل منح الإذن بإحداث التجزئات العقارية الواقعة في جماعتين أو أكثر إلا بتفويض مباشر من طرف وزير الداخلية، وبعد استطلاع رأي رئيسي الجماعتين المعنيتين. أما منح رخص السكن، فلا يدخل في اختصاصات العامل طالما أن هناك بيانات مفرزة بكل جماعة على حدة.

– يكون العامل قد تسبب في هدر المال العام إذا منح رخصا للتجزئات العقارية ورخصا للسكن دون أداء الواجبات المتعلقة بهما، مستخدما في ذلك مساطر لا تتوفر فيها كل الشروط القانونية بهدف التهرب من أدائها.

– يستنتج الركن المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية من طبيعة الجريمة نفسها، إذ يكفي لإثبات سوء نية المتهم قيامه بمخالفة قوانين الصفقات العمومية ومنح امتيازات ومنافع غير مبررة.

– إذا كان الغرض من المصادرة في حكم الفصل 42 من القانون الجنائي هو تمليك الدولة جزءا من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة، وهو مبدأ عام،فإنها تكون وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بتخليق الحياة العامة،

خاصة وان المغرب بمصادقته على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد بمقتضى ظهير شريف رقم 1.07.58 صادر بتاريخ 30 نونبر 2007 والإذن بنشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 يناير 2008 وما يقتضيه فصلاها 31 و 55 من تجميد وحجز ومصادرة، يكون قد وضع في صلب قوانينه الوطنية مقتضيات عامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي. تشكل المصادرة باعتبارها عقوبة إضافية وسيلة ناجعة في استرداد المال العام وإحاطته بما يلزم من حماية وصيانة.

– يصبح القرار الصادر بمجموع غرف المجلس الأعلى باتا، وغير قابل للطعن بالنقض، إذا ثبتت مؤاخذة المتهم بما نسب إليه في إطار قواعد الاختصاص الاستثنائية، ويكون بقاءه في حالة سراح غير مبرر قانونا.

ثانيا: القرارات الصادرة عن غرفتين

1 – بيع الأصل التجاري – الشكلية.

الغرفة التجارية (القسم الأول) والغرفة المدنية (القسم الثاني). قرار عدد 651 – 7 ماي 2008 – ملف عدد 2006/1/3/1143.

إذا كان المشرع يشترط لبيع الأصل التجاري أن يتم بعقد رسمي او عرفي، فإن لم يتم نشره أو قيده بالسجل التجاري، فهو يعد باطلا بين طرفيه، دون مواجهة الأغيار بذلك، على اعتبار أن شهر العقد الذي يعد وسيلة لإعلانه بنية الاحتجاج بمضمونه وبالحقوق الناشئة عنه قبل الغير، ليس هو الشكلية التي تكون شرطا لانعقاده.

2 – تعويض -حكم جنحي نهائي – المطالبة بالتكملة أمام القضاء المدني.

الغرفة المدنية (القسم الخامس) والغرفة الجنائية (القسم الحادي عشر). قرار عدد 614 - 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2005/5/1/3246.

إن حجية الأمر المقضي به تثبت كلما كان الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، والمحكمة لما قضت للمطلوبة في النقض بالمبلغ المحكوم به على أساس أنه تكملة للتعويض المستحق الذي سبق طلبه أمام القضاء الجنائي، وبت فيه بمقتضى قرار جنحي نهائي تكون قد خرقت القانون.

3 – شركة مساهمة – حق الاطلاع – تأثيره على شرط التحكيم.

الغرفة التجارية (القسم الأول) والغرفة المدنية (القسم الثاني). قرار عدد 726 – 21 ماي 2008 – ملف عدد 2006/3/1/782.

إن إصدار أمر للشركة الطالبة للعمل على اطلاع المساهمين على الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 من قانون شركات المساهمة وتسليمهم نسخا من

تلك الوثائق موكول قانونا إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وهو مجرد إجراء تحفظي لا أثر له على شرط التحكيم الذي يعطي الاختصاص للمحكمين للنظر في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين بخصوص مزاولة مهامهم داخل الشركة.

4 – صعوبات المقاولة – القاضي المنتدب – مدلول عدم اختصاصه.

الغرفة التجارية (القسم الأول) والغرفة الإدارية (القسم الأول). قرار عدد 117 – 30 يناير 2008 ملف عدد 2005/3/1/976.

حيث إنه لم تثر أمام القاضي المنتدب أثناء تحقيقه لدين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أية منازعة تتعلق بانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية حتى تكون الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هي المختصة بالبت في استيناف الأمر الصادر عنه بعدم الاختصاص، وإنما القاضي المنتدب صرح بعدم اختصاصه بعدما نازع المدين في الدين بصفة عامة أمامه مما تبقى معه محكمة الاستئناف التجارية هي المختصة بالنظر في استئناف الأمر الصادر عنه.

5 – حكم تمهيدي – استئناف.

الغرفة المدنية (القسم الثاني) والغرفة التجارية (القسم الثاني). قرار عدد 2650– 9 يوليوز 2008 – ملف عدد 2006/707.

الحكم التمهيدي هو الذي يكتفي بالأمر بإجراء من إجراءات التحقيق تمهيدا للفصل في جوهر الدعوى. صدور الحكم في شق من الطلب، والأمر في الحكم نفسه بأحد إجراءات التحقيق بشأن الشق الآخر، لا يجعل الحكم كله تمهيديا يمنع استئنافه وفق الفصل 140 من ق.م.م.

6 – مسطرة – الصفة – واقع تقدره محكمة الموضوع.

تحفيظ – تنازل عن العقار – أثره القانوني.

الغرفة المدنية (القسم الثالث) والغرفة الإدارية (القسم الثالث). قرار عدد 516 – 06 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/3/1/758.

إن استخلاص الصفة في الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع، لأنها من قبيل الواقع، والصفة تعني رفع الدعوى من صاحب الحق أو المركز القانوني محل

الالتزام على الملتزم به، مما يستوجب أن يتوفر هذا الأخير بدوره على هذه الصفة.

صدور الالتزام بصفة انفرادية عن الطالبة بالتنازل عن العقار موضوع الدعوى للمطلوبين ينشأ له أثره القانوني الذي أصبحت متحملة به لاتصاله بعلم الملتزم لهم وهو ما يشترطه الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود.

لم يرتب الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري أي جزاء بالبطلان للدعوى التي تسبق تقديم الطلب من أجل استصدار قرار إيجابي أو سلبي من المحافظ. صدور الالتزام بصفة انفرادية عن الطالبة بالتنازل عن العقار موضوع الدعوى ينشأ له أثره القانوني الذي أصبحت متحملة به لاتصاله بعلم الملتزم لهم.

7 – مسطرة – عدم إدخال المسؤول المدني – عدم قبول الطلب.

الغرفة المدنية (القسم الخامس) والغرفة الجنائية (القسم الحادي عشر). قرار عدد 615-13 فبراير 2008 – ملف عدد 2005/5/1/2063.

القرار المطعون فيه قضى برفض الطلب لعدم إدخال المسؤولة مدنيا في المرحلة الابتدائية وهي الحارسة القانونية للسيارة المتسببة في الحادثة، والحال أن الأمر يتعلق بعيب شكلي في مقال الادعاء يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب بدل القول برفضه، والمحكمة لما قضت برفض الطلب يعني حرمان الضحية من التعويض عن الإصابات اللاحقة به من جراء الحادثة وحرمانه من إقامة الدعوى من جديد.

ثالثا : القرارات الصادرة عن غرف منفردة

الغرفة العقارية

1 – إثبات – علاقة كرائية.

(قرار عدد 1029-17 مارس 2008 – ملف عدد 2007/3/1/3401)

المحكمة لما اعتبرت شهادة الشهود بمحضر البحث غير مثبتة للعلاقة الكرائية، واستبعدت الأمر الاستعجالي في إثباتها لأنه إجراء وقتي، يتعلق بإرجاع الماء والكهرباء، واعتبرت توصيل الكراء مزورا استنادا إلى الخبرة، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الحجج.

2 – احتلال بدون سند – تمييز بين الدعوى الحيازية ودعوى الإستحقاق.

(قرار عدد 1030 -17 مارس 2008 ملف عدد 2005/3/1/3681)

دعوى الإفراغ للاحتلال بدون سند إذا كان أساسها الملك و لم تكن دعوى حيازية، فهي دعوى ملكية أو استحقاق، فالطالب لما رفع دعوى إفراغ محتل لعقاره، والتي تستند إلى شرائه من الغير المثبت برسم عقاري فإن دعواه استحقاقية وهي المنصوص عليها في الفصل 18 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

3 – اختصاص نوعي– حكم باختصاص المحكمة التجارية – استئنافه أمام المجلس الأعلى.

(قرار عدد 328-23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/2/1/1523)

تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، تثيره المحكمة تلقائيا.

وبناء على الفصل 13 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو أية جهة قضائية عادية، في شأن الاختصاص النوعي، تستأنف أمام المجلس الأعلى.

4 – استعجالي– الدعوى العمومية لا توقف البت.

(قرار عدد 876- 05 مارس 2008 – ملف عدد 2007/3/1/1731)

إيقاف البت بسبب الدعوى العمومية يتنافى مع طبيعة الدعوى الاستعجالية التي يراد بها درء الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته مؤقتا، فلا يوجد تقابل بين دعوى إرجاع الحالة الاستعجالية ذات الأثر الوقائي والمؤقت، وبين الطلب الموضوعي التابع للدعوى العمومية. والمحكمة لما عللت قرارها بأن الدعوى العمومية لا تأثير لها على الدعوى الاستعجالية، تكون قد ركزت قضاءها على أساس و لم تخرق المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية.

5 – قرار– شروطه.

(قرار عدد 243 – 23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/4/1/2409)

الإقرار القضائي الذي يرد في مذكرات الدعوى التي يرفعها المقر يشترط فيه أن يدرك المقر مرمى إقراره وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه، وأن يكون مبصرا أنه سيؤخذ حجة عليه، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أي دليل، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه، ما دام لم يقصد من إدلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه.

6 – إقرار– غير قضائي.

(قرار عدد 342 - 30 يناير 2008 - ملف عدد 2007/3/1/1406)

الإقرار غير القضائي طبقا للفصل 407 من ق.ل.ع هو الذي لا يحصل أمام القاضي، وينتج عن كل فعل يصدر من الخصم وهو مناف لما يدعيه ولا يصح الرجوع فيه.

7 – التزام – اقتران بشرط واقف – تطبيق الفصل 234 من ق.ل.ع.

(قرار عدد 583- 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/3/1/3093)

مناط الفصل 234 من ق.ل.ع وجود التزامين متبادلين، يتيح هذا التبادل أن يطالب أحد الطرفين، الذي أدى أو عرض أن يؤدي التزامه، الطرف الآخر بأداء التزامه المقابل، في حين أن الالتزام المشروط بشرط واقف يجعل تنفيذه موقوفا، بل وحتى غير قائم إلا إذا تحقق شرطه الواقف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما اعتمدت إنذار الأداء و لم تلتفت إلى أن الالتزام بأداء باقي الثمن الذي وقع إنذار الطالب به موصوف بشرط واقف يجعله غير قائم، إلا إذا تحقق هذا الشرط لم تركز قضاءها على أساس.

8 – أملاك جماعية – عدم التحديد الإداري– إثبات الملكية.

(قرار عدد 276- 23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/1115)

ليس في مقتضيات ظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد الأراضي المشتركة بين القبائل ما يفيد أن عدم سلوك الجماعة السلالية مسطرة التحديد الإداري يترتب عنه عدم سماع دعواها، والمحكمة كان عليها أن تناقش حجة الجماعة المتمثلة في الملكية، وترتب على ذلك النتائج القانونية.

9 – أملاك جماعية – يمنع اكتسابها كملكية خاصة.

(قرار عدد 650-20 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/3088)

في حالة ثبوت أن الأرض جماعية ولو بمقتضى رسم الحيازة المكسبة للملك فإن صفة الأرض الجماعية تنفي عنها إمكانية المطالبة بها كملكية خاصة.

10 – تبليغ – غلاف التبليغ – حجيته – شهادة التبليغ.

(قرار عدد 430- 30 يناير 2008 – ملف عدد 2006/2/1/1966)

غلاف التبليغ المنصوص عليه وعلى بياناته في الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية هو حجة على وقوع التبليغ في التاريخ المشار إليه فيه مادام هذا الغلاف

الموقع عليه من طرف عون التبليغ متضمنا لكافة البيانات المحددة بالفقرة الأخيرة من الفصل 38 من القانون المذكور. وعلى المحكمة المحتج أمامها بغلاف تبليغ يحمل تاريخا مخالفا لما تحمله شهادة التسليم المتعلقة بنفس الإجراء أن تجري بحثا في إطار ما هو مخول لها بنص الفصل 334 من ق.م.م من أجل تحديد التاريخ الحقيقي والواقعي الذي تمت فيه عملية التبليغ.

11 – تبليغ – للغير – مفهوم الإقامة.

(قرار عدد 3300-8 أكتوبر 2008 ملف عدد 2007/6/1/276)

يشترط الفصل 38 من ق.م.م لاعتبار التبليغ صحيحا في حالة التبليغ لغير المعني بالأمر أن يكون من يجرى التبليغ إليه يسكن ويقيم معه في موطنه، والقرار المطعون فيه عندما صرح بعدم قبول استئناف الطالب بعلة أنه بلغ الأمر المستأنف بواسطة أخته، و لم يطعن فيه إلا بعد مرور أمد طويل، دون أن يناقش الشواهد الإدارية التي تفيد أنه لا يقيم بالمغرب وإنما يأتي إليه خلال العطلة السنوية ودون أن تبحث المحكمة في ذلك حتى تبني قرارها على اليقين يكون معللا تعليلا ناقصا.

12 – تحفيظ – إثبات التعرض بحكم ابتدائي.

(قرار عدد 1068- 19 مارس 2008 – ملف عدد 2004/1/1/2070)

تعليل المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه كون"المتعرض لم يثبت تعرضه بأي حجة وانه أدلى بنسخة من حكم ابتدائي فقط تعليل ناقص يوازي انعدامه لأنها لم تقيم الحكم القاضي بإجراء القسمة، إضافة إلى أن حجية الشيء المقضي به تثبت للحكم الابتدائي ما لم يتم الطعن فيه.

13 – تحفيظ – أطرافه.

(قرار عدد 483-6 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/2617)

طرفا النزاع في مسطرة التحفيظ أمام المحافظ هما طالب التحفيظ والمتعرض، أما المتدخل أمام المحكمة الابتدائية فلا يعتبر طرفا في النزاع.

14 – تحفيظ – تدليس.

(قرار عدد 616- 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/2208)

عملا بالفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري فان المتضرر من التحفيظ ليس أمامه سوى المطالبة بالتعويض في حالة التدليس عملا بالفصل 64 من نفس الظهير، والتدليس يتحقق بمجرد ضرر المضرور من جراء عدم تحفيظ العقار في اسمه.

15 – تحفيظ– تعرض– إدارة المياه والغابات

(قرار عدد 380-30 يناير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/639)

تكون المحكمة خرقت القانون لما اعتبرت إدارة المياه والغابات غير مالكة للأرض المتنازع فيها، لأنها لم تثبت تملكها بالطرق القانونية، وأن المعاينة أسفرت على كون الأرض تحت تصرف وحيازة المطلوب، ولم تلتفت إلى تمسك إدارة المياه والغابات بالقرينة القانونية المستمدة من الفصل 1 من ظهير 1917/10/10 علما أن عدم تحديد الملك الغابوي طبقا لمقتضيات ظهير 1916/01/03 المتعلق بالأملاك المخزنية لا يعني بالضرورة عدم اعتباره ملكا غابويا.

16 – تحفيظ – العبرة بالمنازعة أثناء مدة الحيازة.

(قرار عدد 897- 05 مارس 2008 – ملف عدد 2006/1/1/3925)

القرارات الصادرة في مسطرة التحفيظ لها حجية وقوة الشيء المقضي به بين أطرافها، وهم طالبو التحفيظ من جهة والمتعرضون من جهة أخرى، لأنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من ظهير التحفيظ فإن المحكمة تبت في الحق المدعى فيه من قبل المتعرضين اتجاه طالبي التحفيظ، والعبرة بالمنازعة التي تؤثر على الحيازة والتصرف هي المنازعة القائمة أثناء المدة المشهود بالتصرف فيها لا تلك اللاحقة على تلك المدة، وإن مجرد إجراء قسمة بين طالبي التحفيظ في عدة عقارات من بينها عقار النزاع لا ينفي عن المطلوبين حيازتهم لعقار النزاع بعد تلك المدة المعتبرة شرعا.

17 – تحفيظ – عدم انطباق الحجة على الملك.

(قرار عدد 1076- 19 مارس 2008 – ملف عدد 2007/1/1/1727)

مجرد عدم انطباق الحجة على محل النزاع من جهة واحدة لا يكفي وحده لاستبعادها، خاصة وأن محضر المعاينة المجراة أفاد أن الذي يمثل الحد الشرقي في شراء الطالب يوجد فعلا في الجهة المذكورة إلا أنه بعيد عن محل النزاع، مما كان معه على المحكمة اتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق بخصوص هذه النقطة.

18 – تحفيظ – لا يطهر الأملاك الحبسية

(قرار عدد 688- 20 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/3/1/2162)

إن المسجد وكل وقف عليه هو بطبيعته وقف عام، وينصرف مفهوم الوقف الخاص إلى الحبس المعقب، والذي ينقلب إلى وقف عام إذا انقطع نسل العقب وللجهة المحبس عليها (وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية) أن ترفع الدعوى بشان الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسه يبطل تحفيظه.

19 – تحفيظ – المعاينة ضرورية عند المنازعة في حدود الملك.

(قرار عدد 488- 06 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/2398)

استبعاد المحكمة حجة الطرف الطالب لمجرد الاختلاف في حدودها مع حدود المشهود به في ملكية الطرف المطلوب دون قيامها بمعاينة النزاع سيما وأن ملكية الطرف الطالب تشهد له بالملك والتصرف والحيازة خمسة عشر سنة قبل إنجازها يجعل قرارها ناقص التعليل.

20 – تحفيظ – المنازعة في الحيازة.

(قرار عدد 265- 23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/265)

رد المحكمة دفع الطرف الطالب بشأن الحيازة المتمسك بها من الطرف المطلوب بأنها عديمة الجدوى لوجود نزاع بين الطرفين خلالها يوجب على المحكمة التأكد من وجود النزاع من عدمه بشأن عقار المطلب وهو ما لم تفعله.

21 – تعرض – الحجة على المتعرض.

(قرار عدد 648- 20 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/4051)

لا تناقش حجة طالب التحفيظ ولا يسأل عن وجه مدخله للعقار موضوع مطلبه، ما لم يواجهه المتعرض بحجة تؤيد ادعاءه التملك.

22 – حجز تحفظي – عقار– طلب رفع الحجز من طرف المشتري.

(قرار عدد 898- 05 مارس 2008 – ملف عدد 2004/1/1/1848)

إن الحجز التحفظي مجرد إجراء وقتي يتعين رفعه إذا زالت أسبابه، ويشترط فيه لكي يكون منتجا لآثاره القانونية أن يكون المال المحجوز ملكا للمدين.

عقود الشراء تسمح لأصحابها بإقامة دعوى من أجل رفع الحجز التحفظي المنصب على العقارات المشتراة حتى يتسنى لهم تقييد حقوقهم في الرسم العقاري للاحتجاج بها على الغير.

23 – حجز تحفظي – يجوز رفعه بايداع مبلغ الدين قبل الحسم في النزاع.

(قرار عدد 493- 06 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/1/78)

المحكمة باعتبارها أن إيداع المبالغ موضوع الحجز بصندوق المحكمة لم يجعل أساس الحجز التحفظي منعدما بل مازال قائما لعدم فصل محكمة الموضوع في النزاع الأصلي بين الطرفين بخصوص الرسوم العقارية، في حين أن الحجز المطلوب رفعه اتخذ لضمان أداء الدين المترتب في ذمة المحجوز عليهم، يجعل قرارها غير مرتكز على أساس.

24 – حق عيني– حق المرور.

(قرار عدد 790- 27 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/3925)

مادامت نقطة النزاع بين الطرفين تنحصر في المطالبة بحق المرور الذي كان قائما، فإنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق المنصوص عليها في الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ

العقاري للتأكد من الوضع الطبيعي للطريق محل النزاع، وفي حدود الحقوق الخاصة بالطرف المطلوب، لا من مجرد إحداث الأدرج من طرف الطالب فقط، خاصة وأن تقرير الخبرة الذي اعتمده القرار يفيد أن إحداث الأدرج لا يعرقل المرور في الطريق.

25 – خبرة – لا يؤمر بالخبرة المضادة إلا عند الضرورة.

(قرار عدد 938- 12 مارس 2008 – ملف عدد 2006/1/1/180)

إعادة الخبرة أمر موكول لسلطة المحكمة لا تأمر به إلا عندما تقتضيه ضرورة الفصل في النزاع.

26 – دعوى – استحقاق.

(قرار عدد 617- 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/4042)

دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين عن حوز وتصرف غير الشريك مع حضور القائم بها وسكوته بدون مانع طوال المدة المذكورة.

27 – دعوى – بيان الإسم في قضايا التحفيظ.

(قرار عدد 651- 20 فبراير 2008 – ملف عدد 2005/1/1/2083)

عدم ذكر الممثل القانوني للجماعة السلالية بمقال الإستئناف في قضايا التحفيظ العقاري، لا يفضي إلى عدم قبول المقال ما دام ملف مطلب التحفيظ يتضمن البيان المذكور.

28 – دعوى– المطالبة بالإستحقاق لا تعني عدم الحيازة.

(قرار عدد 490- 6 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/2935)

ادعاء كل طرف أنه كان حائزا للمدعى فيه وانتزعه منه الطرف الآخر، يقتضي البحث في موضوع الحيازة التي يدعيها الطرفان معا. والمحكمة لما استنتجت من خلال المقال الإفتتاحي للطالب وحده بأنه طالب استحقاق

والمطلوبة هي الحائزة، في حين أن المطالبة بالإستحقاق لا تعني أن الخصم يستولي ويحوز المدعى فيه يكون قرارها فاسد التعليل.

29 – زور فرعي – أداء رسوم قضائية عن الطلب (لا)

(قرار عدد 311- 23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/2/1/2178)

قواعد المسطرة المدنية لا توجب إثارة الزور الفرعي بمقتضى مقال طبقا لفصلها 31 ولا بمقتضى مقال عارض مؤداة عنه رسوم قضائية، وأن إشارة الفصل 94 من ق.م.م إلى الطلب العارض المتعلق بالزور الفرعي لا يستوجب تقديمه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية.

30 – صدقة – أهلية – رسم الصدقة مرجح على اللفيف

(قرار عدد 621- 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/576)

اللفيف المدلى به كدليل على مرض المتصدقة لا يقاوم عدلي الإشهاد اللذين يشهدان في رسم الصدقة بكون المتصدقة تامة الإدراك وحضرت لديهما وحاز المتصدق عليه ما تصدقت به عليه.

31 – ضريبة – ملك مشاع – مطالبة باسترجاع الحصص– حلول.

(قرار عدد 3255-4 شتنبر 2008 – ملف عدد 07/1182)

أداء المالك على الشياع للضريبة المفروضة على العقار المشاع اضطرارا، يمنحه الحق في المطالبة باسترجاع الحصص التي أداها نيابة عن باقي المالكين باعتباره حالا محل الدائنة(الدولة) حلولا قانونية طبقا للفصل 214 من ق.ل.ع.

32 – قرض– موثق– رهن.

(قرار عدد 3147- 17 شتنبر 2008 – ملف عدد 07/672)

تسليم مبلغ القرض للمقترض من الالتزامات التي تقع على عاتق المقرض، طبقا للفصل 856 من ق.ل.ع. إيداع مبلغ القرض لدى الموثق لينوب عن المقرض في أدائه للمقترض بعد قيام الموثق المودع لديه بإجراءات الرهن،

والتسجيل بالمحافظة العقارية لا يبرئ ذمة المقرض، ولا تجعله موفيا بالتزامه تجاه المقترض.

33 – كراء – إرفاق الإنذار بالأداء بما يفيد صفة الورثة.

(قرار عدد 2643 -9 يوليوز 2008 ملف عدد 2007/6/1/757)

ورثة المكري يكفيهم إشعار المكتري بوفاة موروثهم وإنذاره بأداء الكراء لهم بصفتهم ورثة، ولا يلزمون إرفاق الإنذار بأية حجة تثبت صفة باعثيه كالإراثة، وعلى المكتري أداء الكراء المطلوب أو إيداعه لينفي التماطل.

34 – محاماة – انتخاب النقيب – أجل الطعن في الترشيح.

(قرار عدد 2538 -2 يوليوز 2008 ملف عدد 2006/6/1/2278)

المقرر الذي يصدره مجلس الهيئة بتحديد أسماء المحامين الذي لهم حق الترشيح لمنصب النقيب يصبح نهائيا بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تعليقه بكتابة الهيئة إذا لم يتم الطعن فيه، وبعد ذلك لا يمكن التمسك أو الطعن بعدم توفر المسجل بالمقرر على شروط الترشيح لمنصب النقيب.

35 – مسطرة – إدخال الغير في الدعوى – أمام محكمة الاستئناف.

(قرار عدد 3150- 17 شتنبر 2008 – ملف عدد 2006/3743)

إدخال الغير في الدعوى، هو بمثابة ادعاء مقدم ضد هذا الغير يجب مباشرته ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يقبل إدخال الغير في الدعوى لأول مرة أمام الدرجة الثانية.

36 – ملك عام – إعادة تهيئته – فسخ عقد الامتياز.

(قرار عدد 582 – 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/3/1/1077)

المحكمة لما ثبت لها أن مشروع تهيئة وإصلاح محطة القطار من شأنه أن يضع حدا لرخصة استغلال المقهى الممنوحة للطالب في إطار عقد الإمتياز المخول له، وأن عقد إعداد هذا المشروع مع المهندس المختص يفيد أن الإدارة

جادة فيه، تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها وجدية السبب المبرر لطلب الإفراغ وسحب رخصة الإستغلال.

37 – ملكية – وكالة مزورة – بيع أول – إدانة بالتزوير – حماية المالك الأصلي(نعم) – بيع ثان – مشتر حسن النية (لا).

(قرار عدد 2854 – 23 يونيو 2008 – ملف عدد 2004/1/1/1696)

إذا كان حق الملكية مضمونا فإن الأولى بالحماية هو المالك الحقيقي ونتيجة لذلك لا مجال للاستدلال بحسن نية المشتري طالما أن الوكالة التي انعقد البيع الأول على أساسها ثبتت زوريتها بمقتضى قرار جنحي بات، وأن ما بني على التزوير لا يترتب عنه أي أثر قانوني سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لخلفائهما.

إن الالتزام الباطل لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له، وما بني على باطل فهو باطل، وأنه لانعدادم إرادة المدعي في إبرام الوكالة تكون هذه الأخيرة باطلة، مما تكون معه العقود المبرمة لاحقا تأسيسا على عقد الوكالة باطلة وكذا جميع إجراءات تسجيلها.

38 – نقض – تحريف وثيقة.

(قرار عدد 787- 27 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/1/557)

المحكمة لما اعتبرت الملكية تتعلق بوالد المطلوب وتشهد له بالملك والتصرف، في حين أنها تتعلق بالبائع لوالده الذي يملك النصف على الشياع مع طالبة التحفيظ، وأن ما باعه لوالده مفرز، وقضت بصحة التعرض رغم أن المتعرض عليه مفرز تكون قد حرفت مضمون الملكية المدلى بها.

39 – هبة عقار محفظ – ضرورة التسجيل في الرسم العقاري.

(قرار عدد 2614 – 9 يوليوز 2008 ملف عدد 2006/3/1/3144)

إن الهبة في العقار المحفظ عملا بالفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري فضلا على أنها لا تؤسس إلا بعقد عدلي يشهد فيه العدلان بهبة العقار

من الواهب إلى الموهوب له، فإنه لا يكون لها وجود قانوني إلا بتسجيلها في الرسم العقاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت رسم الهبة المحتج به يعد غير موجود في مواجهة المطلوبة، ولا يمكن الاحتجاج به عليها مادامت هي المسجلة في الرسم العقاري، تكون طبقت الفصلين أعلاه.

40 – وصية – حق عيني – إنتاج أثره من تاريخ الوفاة لا من تاريخ التسجيل.

(قرار عدد 350 – 30 يناير 2008 – ملف عدد 2006/4/1/1643)

إذا كان كل حق عيني متعلق بعقار محفظ غير موجود بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله، فإن ذلك يتعلق بالاتفاقات الناشئة بين الأحياء أما الوصية فهي تعتبر حقا من حقوق التركة، وهي بذلك كاشفة للحق الذي ينشأ من تاريخ وفاة الموصي وليس من تاريخ تسجيل الوصية في الرسم العقاري.

غرفة الأحوال الشخصية والميراث

1 – تطليق للشقاق – ضرر – تعويض.

(قرار عدد 427- 10 شتنبر 2008 ملف عدد 2007/1/2/61)

في حالة الحكم بالتطليق للشقاق فان المحكمة تراعي مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر، والثابت أن الزوج تشبث بزوجته ورفع ضدها دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية وأنها هي التي أصرت على التطليق للشقاق، والمحكمة لما قضت بأدائها لفائدة الزوج تعويضا عما لحقه من ضرر وحددته في إطار سلطتها التقديرية معتمدة في ذلك على مسؤوليتها الكاملة في التطليق للشقاق وماتكبده الزوج من مصاريف لإقامة حفل الزفاف وتجهيز العروس والضرر المعنوي الذي أصابه تكون قد بنت سلطتها على الوثائق المدرجة بالملف وعلى البحث الذي أجرته في القضية.

2 – ثبوت الزوجية – عدم توثيق الزواج – قوة قاهرة – نسب – طرق إثباته.

(قرار عدد 228 – 30 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/2/396)

إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق عقد الزواج في حينه تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية على سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة، وإن تمسك الطالبة في دعوى ثبوت الزوجية بحضور شهود حفل الزفاف وبوجود قوة قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج في حينه، والمتمثلة في وجودهما ببادية الصحراء يتعارض مع أقوال الشهود ومع تصريحها بأنها انتقلت رفقة المطلوب من بادية الصحراء إلى المدينة لإقامة حفل الزفاف، الأمر الذي لم يبق معه أي مبرر مقبول يمنعهما من إنجاز عقد الزواج، مما يجعل الادعاء بالقوة القاهرة على غير أساس.

إن المحكمة لما رتبت على انتفاء العلاقة الزوجية انتفاء نسب الإبن و لم تبحث فيه، مع أن النسب يمكن إثباته بجميع الوسائل المنصوص عليها في المادة 158 من مدونة الأسرة ولو كان الزواج غير صحيح، يكون قرارها ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه.

3 – ثبوت الزوجية – عسكري – رخصة الزواج.

(قرار عدد 311–4 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/2/400)

اعتماد المحكمة في القول بثبوت الزوجية استنادا لتصريحات الشهود التي تفيد أن الطالب خطب المخطوبة من والدها على صداق 500 درهم، وذهب بها إلى بيته منذ 1988 إلى 1990 تقريبا، وأن سبب عدم توثيق الزواج في الحين كان هو تعذر الحصول على رخصة الزواج من الجهة التي يعمل بها الطالب كعسكري، يجعل حكمها غير خارق للمقتضيات المحتج بها.

دعوى الزوجية من الدعاوي التي يجوز استثناء سماعها سواء بمقتضى قانون الأحوال الشخصية أو مدونة الأسرة بغض النظر عن تاريخ وقائع الدعوى.

4 – ثبوت الزوجية – قاصر – فراق.

(قرار عدد 259– 14 ماي 2008 – ملف عدد 2008/1/2/186)

ثبوت الزواج أو عدم ثبوته خاضع لتقدير محكمة الموضوع على أن يبنى ذلك على أسباب سائغة، ومن ثم فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت في قضائها على إقرار الطاعن الصريح بزواجه بالمطلوبة في النقض، وعلى الموجب المقدم من طرفها وعلى البحث الذي قامت به مع الشهود واستخلصت من كل ذلك وجود علاقة زواج شرعية بين الطرفين نتج عنها ولادة بنت، أما الفراق الذي يدعيه الطاعن فإنه قد أقر بأن عقد الزواج لم يكتب لصغر سن الزوجة، ولما وقع الفراق وهي بالغة سن الرشد فإنه يجب أن يتم وفق القانون.

5 – ثبوت الزوجية – مضمون الشهادة.

(قرار عدد 248 – 7 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/2/596)

إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بسائر وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإن الشهادة المقبولة لذلك يجب أن تكون مفصلة ومفيدة، والبين من الشهادة التي اعتمدتها المحكمة أنها جاءت مجملة، وكلها مبنية على مجرد استنتاجات لا تستند إلى علم خاص فلم يصرح أي واحد من الشهود بمعرفته للصداق أو حضور حفل الزفاف أو مجلس العقد، وهي تفصيلات من شأنها أن تفيد في معرفة حصول الرضا بين الزوجين الذي لا يقوم عقد الزواج بدونه.

6 – حضانة – انتقال الحاضنة خارج الوطن – عدم موافقة النائب الشرعي – سقوطها.

(قرار عدد 472 – 15 اكتوبر 2008 – ملف عدد 2007/1/2/31)

إذا كانت المادة 178 من مدونة الأسرة تنص على عدم إسقاط الحضانة بانتقال الحاضنة للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، فإن انتقال الحاضنة بالمحضون خارج المغرب لا يتم إلا بموافقة نائبه الشرعي، والثابت من أوراق الملف أن الطاعن أصبح يعيش بالمغرب و لم يوافق على إقامة ابنته مع حاضنتها بفرنسا، والمحكمة لما ردت طلبه الرامي إلى إسقاط حضانتها بعلة أنه هو الذي انتقل من المهجر إلى أرض الوطن وليست الحاضنة تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

7 – حضانة – حكم بسقوطها – عدم سقوط النفقة.

(قرار عدد 388 – 16 يوليوز 2008 – ملف عدد 2008/1/2/79)

الحكم بسقوط الحضانة لا يترتب عنه سقوط النفقة التي يبقى للمنفق الرجوع بها على الملزم بها قبل تنفيذ الحكم بإسقاط الحضانة، والمحكمة لما رتبت على الحكم بسقوط الحضانة سقوط النفقة دون أن تتأكد من انتقال المحضونة إلى حضانة المطلوب لم تجعل لما قضت به أساسا.

8 – حكم ابتدائي – نقضه.

(قرار عدد 262 – 14 ماي 2008 – ملف عدد 2008/1/2/64)

المجلس الأعلى لا ينظر إلا في طلبات النقض الموجهة ضد الأحكام الانتهائية، في حين أن الحكم الابتدائي موضوع طلب النقض كان قابلا للاستئناف، ومن ثم فإنه غير قابل للطعن بالنقض طبقا للفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

9 – حكم أجنبي – قابليته للتنفيذ – حجيته.

(قرار عدد 270- 14 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/2/341)

إذا كان الحكم الأجنبي لا يقبل التنفيذ في المغرب إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية فإنه يعتبر حجة في إثبات الوقائع التي أثبتها. والثابت من أوراق الملف أن المطلوب استدل بحكم صادر بفرنسا قضى بتطليق الزوجين لأخطائهما المشتركة وبناء على طلبهما معا، وحدد نفقة البنت، والمحكمة لما أخذت الحكم الأجنبي بعين الاعتبار بعلة أن الأحكام الأجنبية تكون حجة فيما فصلت فيه وترتب آثارها ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ في مكان صدورها، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

10 – خطوبة – إثبات النسب.

(قرار عدد 327- 11 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/2/443)

بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة يشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهار الخطبة وأن يكون الحمل أثناءها. والثابت أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي قضى بإدانة المطلوب من أجل جناية اغتصابها، والمحكمة لما استخلصت من الوثائق ومن البحث الذي أجري أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين، وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية ما دامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا، إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا

والاغتصاب لا يلحق بهما النسب لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة.

11 – صدقة – إثبات – توثيق – صدقة – التوثيق حيازة

(قرار عدد 218–23 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/2/407)

عقد الصدقة يعد من عقود التبرعات الخاضعة لأحكام الفقه الاسلامي، وبالتالي فهو يثبت بوثيقة رسمية أو عرفية كلما استوفت شروطها القانونية، أما مقتضيات ظهير 1925/5/4 الذي يحيل على القانون الفرنسي فتتعلق بمهنة التوثيق، ولا تتعلق بالنصوص المطبقة على الوثائق موضوع التبرعات التي تبقى خاضعة للفقه المذكور.

يعتبر تقييد الصدقة في الرسم العقاري قبل وفاة المتصدقة حيازة قانونية ومادية.

12 – صدقة – مرض الموت – الأتمية.

(قرار عدد 283 – 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/2/343)

إن مرض الموت هو المرض المخوف من الموت سواء أثر على القدرات العقلية للمريض أم لم يؤثر.

مفهوم الأتمية التي يشهد بها العدلان وقت إبرام الصدقة هو الأتمية الظاهرة للمتصدق أي ظاهر حال المشهود عليه ولا تفيد عدم صحة ما ورد في الشهادات الطبية التي تفيد أن المتصدق عليه كان يعاني من أمراض خطيرة أدت إلى وفاته بعد أقل من ثلاثة أشهر على إنجاز الصدقة.

13 – طلاق – استرجاع الأمتعة.

(قرار عدد 459-8 أكتوبر 2008 – ملف عدد 2008/1/2/50)

القاعدة الفقهية تقضي بأن الزوج الذي لم يضمن شوار زوجته ويدفع بأنها قد أخذته لا يلزم إلا بأداء اليمين في حالة إنكاره، والمحكمة المصدرة للقرار

المطعون فيه لما قضت على الزوج بتمكين مطلقته من أمتعتها أو أداء قيمتها رغم أنه أكد بأنها أخذتها لما غادرت بيت الزوجية تكون قد خرقت القاعدة الفقهية المذكورة.

14 – طلاق – بائن – نفقة العدة.

(قرار عدد 405-3 شتنبر 2008 – ملف عدد 2007/1/2/126)

إن المطلقة غير الحامل طلاقا بائنا لا تستحق نفقة العدة، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بالنفقة للمطلوبة في النقض تكون قد خرقت المادة 196 من مدونة الأسرة.

15 – قسمة – شروطها.

(قرار عدد 433 – 17 شتنبر 2008 – ملف عدد 2006/1/2/220)

القسمة العادلة يجب أن تكون بعد التعديل والتقويم وإجراء القرعة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، والمحكمة لما قضت بفرز نصيب الطالبة في المدعى فيه في مكان محدد، وفق تقرير الخبير الذي جاء خاليا من التعديل والتقويم وإجراء القرعة الواجب احترامها، فان قرارها جاء فاسد التعليل.

16 – قسمة عينية – إنهاء حالة الشياع.

(قرار عدد 281 – 21 ماي 2008 – ملف عدد 2008/1/2/316)

لما قضت المحكمة دون موافقة الأطراف بالقسمة العينية ومن غير إنهاء حالة الشياع بين طرفي النزاع، عن طريق قسمة التصفية بحيث أبقت جزء من المدعى فيه وهي الحديقة مشاعة بين الطرفين، والحال أن القسمة العادلة هي التي تتم عن طريق التعديل والتقويم وإجراء القرعة تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود.

17 – قسمة – فرز الأنصبة.

(قرار عدد 395 – 23 يوليوز 2008 – ملف عدد 2007/1/2/590)

القسمة البتية من شروط صحتها أن يفضي صدور الحكم بها إلى إنهاء الشياع، ويجب أن يتضمن الحكم فرز حصص الشركاء بعد التقويم والتعديل

وإمكانية إجراء القرعة، والبين من تقرير الخبير أنه بين فقط ما يصح لكل شريك في الأرض من الأمتار دون أن يقوم بفرز نصيب كل واحد بحسب ما نابه بعد التعديل والتقويم وعلق كل ذلك إلى يوم التنفيذ، خلافا لما يجب أن يكون عليه الحكم بالقسمة من حيث تعيين حظوظ الشركاء حتى يكون كل شريك على بينة من ذلك.

18 – مسطرة – أمر بالتخلي – تبليغه.

(قرار عدد 275 – 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/2/725)

اعتبار المحكمة القضية جاهزة بمجرد تقديم المستنتجات وإدراجها في المداولة ينضوي ضمن السلطات المخولة لها بمقتضى الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية ويجعلها في حل من إصدار أمر بالتخلي.

19 – نسب – ثبوت النسب – تطبيق قاعدة الولد للفراش (نعم) – خبرة (لا).

(قرار عدد 314–4 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/2/737)

القاعدة الفقهية المعمول بها في مجال النسب تقضي بأن الولد للفراش، والمحكمة لما قضت بثبوت نسب المطلوبة للطاعن بالفراش تكون قد ردت ضمنا طلب إجراء خبرة لعدم إدلاء الطاعن بدلائل قوية على أن المطلوبة من صلبه.

20 – نسب – فساد.

(قرار عدد 323 – 11 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/2/711)

النسب الشرعي لا يثبت بعلاقة الفساد وإنما يثبت بالأسباب المحددة قانونا وشرعا المنصوص عليها في المادة 152 من مدونة الأسرة وهي الفراش والإقرار والشبهة، ويثبت النسب أيضا للخاطب بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من نفس القانون.

21 – نسب – مفهوم النسب الشرعي– خبرة طبية– زنا – لحوق النسب (لا).

(قرار عدد 327 – 11 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/2/443)

استخلاص المحكمة عدم ثبوت النسب من خلال وثائق الملف والبحث المجرى فيه، يجعل البنوة الشرعية غير ثابتة حتى وإن أثبتت الخبرة الطبية البنوة من الناحية البيولوجية، لأن الزنا والاغتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي ولكون الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة.

22 – نسب – نفيه – الورثة – حق الأب لا الورثة.

(قرار عدد 246 – 7 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/2/154)

نفي النسب من حق الأب ولا تنتقل الدعوى به إلى ورثته من بعده إلا إذا أقامها في حياته، والثابت أن الورثة التمسوا الحكم بنفي نسب البنت والتشطيب عليها من دفتر الحالة المدنية مع أنه سبق أن أقر بها وكان وليها في عقد زواجها، والمحكمة لما اعتبرت الدعوى غير مقبولة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

23 – نسب – وسائل نفيه – السلطة التقديرية للمحكمة.

(قرار 382 – 16 يوليوز 2008 – ملف عدد 2008/1/2/30)

النسب الثابت بالفراش لا يمكن الطعن فيه من طرف الزوج إلا عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة طبية تفيد القطع بشرط إدلاء الزوج بدلائل قوية على صدق ادعائه ؛ والمحكمة لما اعتبرت ما ادعاه الزوج من الشك في تصرفات زوجته وتناولها حبوب منع الحمل وغيابه المتكرر عن المنزل– وإن ثبت — لا يشكل دلائل قوية للطعن في نسب الولدين الذين ولدا على فراشه واستغنت بذلك عن إجراء الخبرة الجينية تكون قد استعملت سلطتها التقديرية.

24 – نفقة – التزام الجد بالنفقة.

(قرار عدد 273 – 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/2/718)

دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف بأنه تقدم بمقال إدخال الغير في الدعوى على اعتبار أن جد المحضونة قد تحمل بنفقتها حسب ما تضمنه رسم

الطلاق الخلعي المضمن بالملف وعدم الرد على هذا الدفع من طرف المحكمة يجعل قرارها عرضة للنقض.

25 – نفقة – الرفع من مقدارها – العناصر الواجب احترامها.

(قرار عدد 152- 26 مارس 2008 – ملف عدد 2006/1/2/257)

المحكمة تراعي في تقدير النفقة التوسط، ودخل الملزم بها، وتعتمد على تصريحات الطرفين وحججهما، ولها أن تستعين بالخبراء إذا اقتضى الأمر ذلك، والطالب أدلى بما يفيد دخله شهريا، ومع ذلك، فإن المحكمة رفعت من المبالغ المحكوم بها عليه ابتدائيا دون أن ترد عليه بمقبول، أو تبين العناصر القانونية المشار إليها، أو تجري خبرة حسابية للتأكد من دخله الحقيقي، مما يجعل قرارها مخالفا للقانون.

26 – نفقة – عناصر التحديد.

(قرار عدد 362-25 يونيو 2008 ملف عدد 2007/1/2/542)

يجب على المحكمة أن تبرز في قرارها العناصر التي اعتمدت عليها في تحديد النفقة المحكوم بها طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 189 من مدونة الأسرة، علما أن الطاعن أدلى بشهادة راتبه الشهري وبشهادة عدم خضوعه للضريبة والمطلوبة لم تدل بما يفيد توفره على مداخيل أخرى.

27 – هبة – اشتراط عدم اعتصارها.

(قرار عدد 155- 26 مارس 2008 – ملف عدد 2006/1/2/309)

القواعد الفقهية المنظمة لأحكام الهبة تقضي بأن اشتراط الأب عدم اعتصار الهبة يلزمه، والمحكمة لما قضت باعتصار الهبة لأب رغم اشتراطه عدم اعتصارها حسب ما هو مدون بعقد الهبة تكون قد خرقت تلك القاعدة الفقهية التي هي بمثابة قانون.

الغرفة التجارية

1 – أمر بالأداء – أهلية التصرف.

(قرار عدد 01-02 يناير 2008 – ملف عدد 2007/2/3/626).

إن الحجر القانوني والتجريد من الحقوق الوطنية كعقوبة تبعية ينتجان عن العقوبات الجنائية وحدها، والمدين لم يدل بما يفيد أن الدائن وقت تقديمه لمقال الأمر بالأداء كان يقضي عقوبة جنائية حتى يمكن القول بأن الحجر القانوني يحرمه من مباشرة حقوقه المالية.

2 – أمر بالأداء – جواز تجزئة الالتزامات عند تعدد السندات.

(قرار عدد 1120 – 10 شتنبر 2008 – ملف عدد 2005/2/3/176).

إن مسطرة الأمر بالأداء وإن كانت مسطرة استثنائية لا يلجأ إليها إلا إذا ظهر أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 من ق.م.م، فإنه ليس بالمقتضيات المتعلقة بمسطرة الأمر بالأداء ما يفيد عدم جواز تجزئة الالتزامات الثابتة بمقتضى عدة كمبيالات.

3 – إنذار – توجيهه لشخص متوفى.

(قرار عدد 630 –07 ماي 2008 – ملف عدد 2007/2/3/1139).

إن الإنذار كتصرف قانوني يجب توجيهه ضد ذي أهلية لتترتب عنه الآثار القانونية، وإن توجيه الإنذار بإفراغ أصل تجاري لشخص متوفى لا يترتب عنه أي أثر ولو مارس ورثته دعوى الصلح ودعوى المنازعة، فمواصلتهم للدعوى لا تعني إجازتهم للإنذار الباطل.

4 – بيع أصل تجاري – لا تتمتع الخزينة العامة بالامتياز على منتوجه.

(قرار عدد 1459 – 11 نونبر2008 – ملف عدد 2006/1/3/1237)

المقصود بالمنقولات الواردة في المادة 105 من مدونة تحصيل الديون العمومية الأشياء المتحركة والقابلة للنقل من مكان إلى آخر بدليل عبارة "أينما

وجدت" التي تحيل على طبيعة المنقول كشيء قابل للحركة من حيزه المكاني بصورة عادية دون أن يلحقه تلف، وإن إيراد لفظ المنقولات في النص لم يأت مطلقا ليشمل أيضا المنقولات المعنوية كالأصول التجارية بل جاء عقب لفظ "الأمتعة" ليقتصر على ما شابهها من المنقولات فحسب، وبالتالي فإن المحكمة لم تكن في حاجة لإعمال مقتضيات المادة 107 من نفس القانون، التي تشير إلى تزاحم امتياز الخزينة مع امتيازات أخرى، في حين أن الخزينة لا تتمتع بالامتياز على منتوج بيع الأصل التجاري، ولا تتزاحم مع باقي الدائنين ذوي الديون الممتازة.

5 – سنديك – تحديد أتعابه – تقدير المحكمة.

(قرار عدد 1117 – 10 شتنبر 2008 – ملف عدد 2005/2/3/524)

تحديد أتعاب السنديك المعين في إطار مساطر صعوبات المقاولة يرجع تقديره للمحكمة التي تراعي في ذلك المجهود الذي بذله والمهمة الموكولة له وما توصل به كمصاريف عند فتح المسطرة.

6 – شيك– تقادم المطالبة بحسب طبيعة المعاملة.

(قرار عدد 209-20 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/2/3/1318).

التعامل بالشيك لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان الالتزام به متعلقا بتسوية عملية تجارية، أما إذا تعلق بعملية مدنية فإنه يعتبر عملا مدنيا تخضع الدعوى بشأنه للتقادم المدني، ونفس الأمر إذا تحول الشيك لسند عادي لتخلف أحد بياناته الالزامية.

7 – قاضي الصلح – التعرض لا استئناف أمره – مقرره – التعرض لا الإستئناف.

(قرار عدد 06- 02 يناير 2008 – ملف عدد 2006/2/3/1483).

عند تخلف المكتري عن حضور جلسة الصلح وصدور مقرر قاضي الصلح بسقوط حق المكتري في الانتفاع بما يخوله ظهير 1955/5/24، يكون هذا المقرر قابلا للتعرض وليس للاستئناف.

8 – كمبيالة – تظهير ناقل للملكية – قبل فتح مسطرة التسوية.

(قرار عدد 76- 23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/2/3/811).

تظهير الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية يكسب الدائن الحامل الشرعي لها كافة الحقوق الناتجة عنها، والتظهير السابق عن تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة ينفي سوء نية البنك الحامل أو كونه تواطأ مع الساحب من أجل إلحاق الضرر به.

9 – محاماة – مسؤولية المحامي عن الإهمال.

(قرار عدد 64-16 يناير 2008 – ملف عدد 2007/2/3/1441).

إهمال المحامي القيام بإجراء، أفضى إلى فقدان مالك الأصل التجاري لأصله وإدانته من أجل ذلك، يجعله مسؤولا تجاه موكله ومن حق هذا الأخير مطالبته بالتعويض.

10 – نقل بحري – عجز الطريق.

(قرار عدد 827 – 11 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/3/1527).

إن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 78 تجعل مسؤولية الناقل مسؤولية مفترضة، ولا تشير ضمن بنودها لعجز الطريق كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، فأن نسبة عجز الطريق المرتبة لذلك الإعفاء تبقى خاضعة لما اتفق عليه أطراف عقد النقل البحري أو للأعراف الجاري بها العمل في ميناء الوصول، وطبقا للمادة 461 من مدونة لا التجارة المطبقة سواء بالنسبة لعقد النقل البري أو بالنسبة لعقد النقل البحري، فإنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، لا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وتلك المادة تطبق كلما كان النقص الحاصل ناتجا عن طبيعة البضاعة وطريقة نقلها وما صاحب الرحلة البحرية من عوامل مناخية، أو ما تعرضت له البضاعة من عمليات أثناء الشحن والإفراغ إلا إذا أثبت من له المصلحة أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح.

الغرفة الإدارية

1 – اختصاص نوعي– إلغاء قرار المحافظ.

(قرار عدد 1022-3 دجنبر 2008 – ملف عدد 2008/1/4/792)

امتناع المحافظ على الاملاك العقارية عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي نهائي، هو قرار إداري يحق للمتضرر منه الطعن فيه بالالغاء أمام القضاء الإداري، دونما حاجة إلى استصدار حكم يأمره بالتنفيذ المطلوب، ومن تم فإن التكييف الصحيح للدعوى الماثلة هو أنها دعوى إلغاء، والمحكمة الابتدائية مصدرة الحكم المستأنف لما بتت في الطلب تكون قد بتت في مالا يدخل في اختصاصها.

2 – اختصاص نوعي -تنازع بين القضاء العادي والتجاري – استئناف أمام الغرفة الإدارية.

(قرار عدد 1037-3 دجنبر 2008 – ملف عدد 2008/1/3/777)

إن التنازع القائم حول الاختصاص النوعي يدور بين المحكمة الابتدائية والمحكمة التجارية، ولا علاقة له بالقضاء الإداري. وعليه فإن استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية أمام الغرفة الإدارية يكون غير مقبول، مادامت المنازعة هي بين القضاء العادي والقضاء التجاري وهو ما يجعل الاستئناف المقدم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى غير مقبول لانعدام أساسه القانوني.

3 – اختصاص نوعي– عقد كراء مبنى تابع للجماعة.

(قرار عدد 165 – بتاريخ 5 مارس 2008 – ملف عدد 2008/1/4/86)

إن العقد الرابط بين جماعة قروية وخواص، والذي يحدد كيفية استغلال العين المكراة وبرنامج الاستثمار وتحديد كلفته تحت طائلة الفسخ، يعتبر عقدا إداريا لا تجاريا، وتكون المنازعة بشأنه من اختصاص المحكمة الإدارية.

4 – اختصاص نوعي – النزاعات الانتخابية للصيادلة.

(قرار عدد 1039-3 دجنبر 2008 – ملف عدد 2008/1/4/870)

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الادارية، يتبين أن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخاب، وهو موقف لم يورد القانون عليه أي استثناء أو تقييد أو تخصيص، والحكم المستأنف لما قضى باختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب المتعلق بالترشيح لعضوية مجلس الصيادلة الاحيائيين يكون قد طبق القانون.

5 – استئناف– عدم بيان موطن المستأنف عليه.

(قرار عدد 631-9 يوليوز2008 ملف عدد – 2007/3/4/269)

بما أن المشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفة مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية فإنه تطبق بشأنه قاعدة لا بطلان بدون ضرر. جواب المستأنف عليه عن المقال الاستئنافي مع تقديمه لاستئناف فرعي يجعل الغاية من استدعائه بموطنه المختار متحققة، ويكون القضاء بعدم قبول الاستئناف بعلة عدم بيان موطن الطاعن أو محل إقامته يشكل تأويلا خاطئا لمقتضيات القانون.

6 – إضراب – مسؤولية الدولة عن أعمال الشغب.

(قرار عدد : 615-9 يوليوز 2008 ملف عدد – 2006/2/4/546)

إن الدولة كانت على علم بوقوع الإضراب، ومع ذلك لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الضرر، الشيء الذي حصل بالفعل وتحول الإضراب إلى مظاهرات وتجمهر وشغب، وحتى على فرض أن المتضرر تعرف على بعض الجناة فإن ما قاموا به تم في إطار أعمال الشغب التي قام بها المتظاهرون. وأن المحكمة لما حملت الدولة مسؤولية الأضرار اللاحقة بالدكان لتعرضه لعملية السطو والنهب وقضت عليها بأداء تعويض إجمالي، لم تعتمد في حكمها فقط على محضر الضابطة القضائية ومحضر لجنة التقصي، بل كذلك على

إقرار الدولة بوقوع الإضراب في تاريخه المعلن وتحوله إلى أحداث تضررت منها المدينة.

7 – اعتداء مادي – الأمر بإيقاف بناء مدرسة.

(قرار عدد 15-16 يناير 2008 – ملف عدد2005/1/4/1882).

إن وزارة التربية الوطنية لم تدل بما يفيد سلوك مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة أو مسطرة الاقتناء بالتراضي أو غير ذلك مما يضفي على عملها الشرعية القانونية، لذلك تكون أشغال بناء مدرسة فوق أرض المستأنف عليهم خالية من أي سند قانوني ويكون الأمر بإيقافها من طرف قاضي المستعجلات مصادفا للصواب لعدم مساسه بجوهر النزاع.

8 – اعتداء مادي – الخوصصة.

(قرار عدد 164-5 مارس2008– ملف عدد 2008/50)

تنتقل دعوى التعويض عن الاعتداء المادي المنسوب لمؤسسة عمومية إلى شركة المساهمة التي آل إليها العقار عن طريق الخوصصة. ويصبح بذلك الاختصاص منعقدا للمحكمة العادية طالما أن الأصل في مثل نازلة الحال هو انتقال الأصول والخصوم، ما لم يثبت العكس، إلى المفوت إليه.

9 – حجز لدى الغير – تصحيح الحجز – تحول المحجوز لديه إلى محجوز عليه – حجز ما للمحجوز عليه الثاني لدى الغير– قوة الشيء المقضي به.

(قرار عدد 434-28 ماي 2008– ملف عدد 2006/1/4/461)

لا يمكن للقاضي بصفته نائبا لرئيس المحكمة الإدارية، المطلوب منه بمقتضى طلب أصلي تصحيح الحجز، أن يقضي ببطلان الإجراءات المتبعة من طرف الحاجز لعدم تقيده بمقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، عندما تكون صفة المدين مقررة في حق المحجوز لديه بمقتضى أمر اكتسب قوة الشيء المقضي به، بمثل ما لا يمكنه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة رفع الحجز الموقع

على أمو ال المحجوز عليه بين يدي المحجوز لديه عندما يكون الطعن في السند التنفيذي لهذا الحجز مرفوعا أمام محكمة الاستئناف التجارية المختصة، بالإضافة إلى أن رفع الحجز المعروض عليه كان موضوع طلب مستقل معروض على رئيس المحكمة الإدارية.

10 – رسوم جمركية – لا يجوز للجمارك فرض هذه الرسوم عند الحكم بالمخالفة الجمركية.

(قرار عدد : 18-571 يونيو 2008 ملف عدد – 2006/2/4/2339)

إذا كانت إدارة الجمارك استصدرت حكما جنحيا قضى لفائدتها بغرامة عن المخالفة الجمركية المنصبة حول نفس الواقعة التي فرضت من أجلها رسوما جمركية، فإنه ليس من حقها فرض هذه الرسوم بصرف النظر عن مآل الحكم الجنحي الصادر بشأنها.

11 – ضريبة الأرباح العقارية – إعفاء – منعش عقاري – مفهوم المنعش العقاري.

(قرار عدد 26-283 مارس 2008 – ملف عدد 2006/1780)

يكتسب الشخص صفة المنعش العقاري بتكرر عمليات البناء والبيع ولو لم يكن مقيدا في سجلات الضريبة المهنية بصفته منعشا عقاريا، ولذلك لا يستفيد من الإعفاء من الضريبة على الأرباح العقارية المتعلقة بالسكن الاقتصادي التي لا تنطبق إلا على الحالة العرضية غير المتكررة.

12 – ضريبة حضرية – الملك العام – معفى من الضريبة.

(قرار عدد : 18-572 يونيو 2008 ملف عدد – 2006/2/4/2664)

مكتب استغلال الموانئ مؤسسة عمومية مكلفة بتدبير أملاك الدولة العمومية الموجودة بالموانئ،وإبرام المكتب المذكور عقود احتلال مؤقت للملك العمومي لفائدة الدولة لا تنزع عن تلك الأملاك صبغتها العمومية، ونسبتها إلى ملك الدولة العام المستثنى من نطاق تطبيق الضريبة، بصرف النظر عن نوعية استغلاله أو الجهة المكلفة بتسيير هذا الاستغلال.

13 – ضريبة على الشركات – الاستفادة من التخفيض– تأخر صدور المرسوم المحدد للعمالات والأقاليم المستفيدة – سريان تطبيق القانون.

(قرار عدد 234-12 مارس2008 – ملف عدد 2006/2/4/1052)

القانون المالي الانتقالي رقم 95.45 هو الذي أحدث حق الشركات المحدثة منذ 1996/1/1 في الاستفادة من التخفيض بنسبة 50% من الضريبة على الشركات،أما المرسوم الصادر بتاريخ 1998/7/1 فقد اكتفى بتحديد العمالات والأقاليم المعنية بمقتضيات الإعفاء المذكور، وبالتالي فإن تأخر صدور المرسوم لا يحول دون استفادة الشركات المحدثة ما بين 1996/1/1 إلى 1998/7/1 من مزايا القانون المالي المشار إليه أعلاه.

14 – ضريبة على الشركات – عقار– وجه استغلاله – الاستفادة من خصم ضريبي

(قرار عدد 156-20 فبراير 2008 ملف عدد2006/2/4/2054)

الأصول الثابتة هي الأموال المنقولة أو العقارية المرصودة من طرف الشركة كوسائل إنتاج، والعبرة في إضفاء صبغة الأصول الثابتة على أموال الشركة هي للواقع وليس لما اتجهت إليه إرادة الشركة ولو من خلال تقييدها في خانة الأصول الثابتة بموازناتها، وبالتالي لا تستفيد من خصم 70% من زائد القيمة الأموال المرصودة للاستثمار ولو وصفت من طرف الشركة بأنها أصول ثابتة.

15 – ضريبة على القيمة المضافة – تبليغ باطل – بطلان الفرض الضريبي التلقائي.

(قرار عدد : 154- 20 فبراير2008 ملف عدد – 2005/2/4/3110)

رجوع شهادة التسليم المنجزة من طرف عون الإدارة بملاحظة عنوان فارغ لا يشكل تعذرا في الاتصال بالخاضع للضريبة أو أي شخص ينوب عنه، مادام أن إدارة الضرائب على علم بتوفره على عنوان آخر يمكن ربط الاتصال معه به، إن الفرض الضريبي التلقائي الذي يتم قبل تحقق تعذر الاتصال بالخاضع للضريبة يعتبر فرضا مبنيا على إجراءات باطلة تجعله باطلا كذلك.

16 – كتابة الضبط -حكم بعدم الاختصاص دون إحالة – صلاحيتها في توجيه الملف المستأنف.

(قرار عدد 163-5 مارس 2008 – ملف عدد 2007/580)

إن إحالة ملف من طرف كتابة ضبط محكمة الاستئناف الادارية التي قضت بعدم الاختصاص دون إحالة تلقائيا على المجلس الاعلى، ودون أن يكون ذلك تنفيذا لقرار قضائي، يعتبر خرقا للمقتضيات المذكورة أعلاه ويستوجب التشطيب على القضية.

17 – كراء – الأملاك المخزنية الفلاحية – الطعن في إجراءات السمسرة – اختصاص المحاكم الإدارية (نعم).

(قرار عدد 162-6 مارس 2008 – ملف عدد 2007/533)

إن إجراءات السمسرة رغم ما لها من صلة بعقد الكراء الذي ينتج عنها،تتعلق بالجانب الاداري في الإجراءات المذكورة حيث تتولى لجنة السمسرة المكونة من السلطة المحلية ورئيس دائرة الاملاك المخزنية والقابض الفصل في النزاعات التي تنشأ أثناء عملية السمسرة، فيكون بذلك الطعن في محضر السمسرة طعنا إداريا من اختصاص المحكمة الإدارية.

18 – مؤسسة عمومية – امتناع عن تنفيذ حكم – جواز الحجز على أموالها.

(قرار عدد : 413-7 ماي 2008 ملف عدد – 2006/2/4/756)

إذا كان لا يجوز الحجز على أموال المؤسسات العمومية لكونها مليئة الذمة ولا يخشى عسرها، فإنه إذا ثبت امتناعها عن التنفيذ فملاءة الذمة تصبح غير مجدية، علما أنه يجوز القيام بالتنفيذ الجبري في مواجهتها نظرا لصفة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ مادام الحجز لم يثبت أن له تأثير على سير المرفق العام.

19 – محاماة – مجلس الهيئة – إقالة أمين المال.

(قرار عدد 123-20 فبراير 2008 – ملف عدد 2006/1/4/3070)

مقرر مجلس هيئة المحامين بإقالة عضو مجلس الهيئة من مهامه كأمين للمال يعتبر ماسا بمركزه القانوني، ويحق له الطعن فيه أمام القضاء من أجل إلغائه.

20 – مسؤولية الدولة – القانون الواجب التطبيق.

(قرار عدد 1033-3 دجنبر 2008 – ملف عدد 2008/1/4/866)

إن طلب الطاعن بإرجاع الدولة لفائدته الوثائق التي أخذت منه يوم اعتقاله وتأسيس طلبه على الفصل 79 من ق.ل.ع أي في نطاق المسؤولية عن الأخطاء المصلحية، التي تعتبر أصلا أخطاء مرتبطة بالوظيفة الإدارية، يترتب عنه صيرورة النزاع مندرجا ضمن اختصاص المحكمة الإدارية.

الغرفة الاجتماعية

1 – اتفاقية جماعية – التعويض عن الإعفاء.

(قرار عدد 594- 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/440)

بمقتضى الفصل 58 من الاتفاقية الجماعية لموظفي الأبناك من حق الأجير الحصول على تعويض عن الإعفاء، والقرار المطعون فيه خرق مقتضياته حين أكد بأنه ينص على التعويض عن الأخطار والطرد التعسفي دون الإعفاء.

2 – إثبات – شهادة كتابية.

(قرار عدد 600- 28 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/916)

الحجة التي يمكن اعتمادها هي التي تناقش أمام المحكمة، والإشهاد الكتابي المدلى به لا يمكن اعتماده مادامت الشاهدة لم تحضر للمحكمة و لم تؤد شهادتها أمامها بعد اليمين القانونية.

3 – أجير– أجل الإدلاء بالشهادة الطبية.

(قرار عدد 197- 27 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/547)

الأجير المصاب بمرض يجب عليه أن يشعر مشغله بمرضه بإدلائه بشهادة طبية خلال 48 ساعة حتى يمكن للمشغل ممارسة حقه في الرقابة الطبية في إبانها. والقرار المطعون فيه خرق هذا المقتضى لما اعتبر بأن المشرع لم يرتب أي جزاء عن عدم احترام أجل 48 ساعة للإدلاء بالشهادة الطبية.

4 – أجير– فقدان القدرة على العمل.

(قرار عدد 229- 5 مارس2008 – ملف عدد 2007/1/5/539).

الأجير إذا زاد غيابه لمرض غير المرض المهني أو لحادثة غير حادثة الشغل على مائة وثمانين يوما متوالية خلال ثلاثمائة وخمسة وستين يوما أو إذا فقد الأجير قدرته على الاستمرار في مزاولة شغله أمكن لمشغله أن يعتبره في حكم المستقيل من عمله ودون أن يكون ملزما بأي تعويض.

5 – اختصاص مكاني – مكان تنفيذ عقد الشغل.

(قرار عدد 308- 26 مارس2008 – ملف عدد 2007/1/5/1273)

الدعاوى المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني وإن كانت ترفع أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها، فإن الثابت لقضاة الموضوع أن الأجير ينجز عمله خارج مؤسسة مشغلته، وبالتالي فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة موقع تنفيذ العمل.

6 – اختصاص مكاني – نزاعات الشغل– الاتفاق على المحكمة المختصة.

(قرار عدد 598- 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/128)

مادام الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص المحلي للنظر في النزاع القائم بينهما. والقرار المطعون فيه لما استبعد اتفاق الطرفين وأسند الاختصاص لمحكمة أخرى يكون غير مرتكز على أساس.

7 – اختصاص نوعي– حكم مستقل– إثارته تلقائيا من طرف المجلس الأعلى.

(قرار عدد 378- 9 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/5/885)

الدفع بعدم الاختصاص النوعي يجب البت فيه بحكم مستقل طبقا للمادتين 12 و13 من ظهير 1993/9/10 المحدث للمحاكم الإدارية ويستأنف أمام المجلس الأعلى أيا كانت الجهة التي أصدرته والقرار المطعون فيه خرق هذا المقتضى عندما ضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي للموضوع. يجوز للمجلس الأعلى أن يثير الدفع بعدم الاختصاص تلقائيا لتعلقه بالنظام العام.

8 – إيراد عمري – استحقاق الأبوين – ولو عند توفرهم على دخل.

(قرار عدد 192- 20 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1206)

يمنح الإيراد لكل واحد من الأصول يثبت إمكانية حصوله على نفقة من الهالك إذا لم يكن لهذا الأخير زوج ولا عقب، والقرار المطعون فيه لما قضى

باستحقاق الأبوين للإيراد وإن كان لهما دخل خاص فإنه أخذ بنص قانوني، واعتمد في إثبات إمكانية حصول والدي الهالك على نفقة من ابنهما على وضعيته المادية التي تسمح بذلك، وعلى واجب البر بالوالدين ولو كانا موسرين ثم على انعدام الزوج والعقب لدى الهالك.

9 – تأديب – أكثر من عقوبة لخطإ واحد.

(قرار عدد 169- 20 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/531)

لا يسوغ معاقبة الأجير على خطأ واحد مرتين، فالمشغل له الحق في اتخاذ عقوبة التوقيف عن العمل للمدة المنصوص عليها قانونا غير أنه ليس من حقه أن يتبعها مباشرة بعقوبة الطرد من العمل لنفس الأسباب المبينة بقرار التوقيف عن العمل، إذ مؤدى ذلك أن يعاقب الشخص مرتين على خطأ واحد وهو أمر غير مشروع.

10 – تقادم – أقدمية.

(قرار عدد 726- 25 يونيو 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1111)

التعويض عن الأقدمية من توابع الأجر يتقادم بمضي سنة طبقا للفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود.

11 – حادثة شغل– بعد تصحيح نسبة العجز– منح رأسمال وإيراد.

(قرار عدد 288- 19 مارس 2008 – ملف عدد 2007/1/5/140)

بمقتضى الفصل 156 من ظهير 1963/2/6 إذا كانت نسبة العجز الجزئي الدائم تقل عن 10% فإن الإيراد المستحق يحول إلى رأسمال. والقرار المطعون فيه خرق هذا المقتضى حين قضى برأسمال عوض الإيراد مع أن نسبة العجز الدائم تصل إلى 15%، بحيث أخذ نصف نسبة هذا العجز وهي 7,5% ومنح رأسمالا للمصاب، والحال أن الفصل المشار إليه أعلاه يتحدث عن درجة العجز الدائم الأصلية حسب شهادة الشفاء أو بخبرة طبية قضائية ولا يتحدث عن هذه النسبة بعد عملية التصحيح التي تقوم بها المحكمة إعمالا لأحكام الفصل 83 من نفس الظهير.

12 – حادثة شغل – التعويض اليومي – الغرامة الإجبارية.

(قرار عدد 591-12 يونيو 2006 – ملف عدد 2005/1/5/70)

إن التعويض اليومي للضحية يجب أداؤه عند حلول أجله دون حاجة لاتباع مسطرة التنفيذ المنصوص عليها في الفصل 428 وما بعده من قانون المسطرة المدنية وإن كل تأخير غير مبرر من طرف المدين يعطي الحق للدائن في الحصول على غرامة يومية.

13 – حادثة شغل – تقادم.

(قرار عدد 388- 9 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1292)

الدعوى في قضايا حوادث الشغل تتقادم بمضي خمس سنوات طبقا للفصل 271 من ظهير 1963/2/6، والقرار المطعون فيه يكون قد خرق القانون عندما اعتمد مقتضيات الفصل 272 الذي يحدد أجل التقادم في خمسة عشر سنة، لأن هذا الفصل يهم القضايا التي تصدر فيها المحكمة أمرا بالحفظ وهو ما لايتوفر في النازلة.

14 – حادثة شغل – الحق في الاستئناف.

(قرار عدد 323- 26 مارس 2008 – ملف عدد 2007/1/5/808)

الحكم وإن قضى بإحلال شركة التأمين محل المشغل في أداء الإيرادات المحكوم بها، فإن من حقه استئناف هذا الحكم بناء على أنه محكوم عليه بالأداء أساسا وله مصلحة في الطعن.

15 – حادثة شغل – دعوى جنحية – قطع التقادم .

(قرار عدد 519- 14 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/425)

بمقتضى الفصل 271 من ظهير 1963/2/6 فإن تقادم دعاوى حوادث الشغل يعتبر مسترسلا ولا يمكن قطعه بالحكم الجنحي-سير المقدمة دعواه في إطار القانون العام.

16 – حكم تمهيدي – استئناف.

(قرار عدد 406- 16 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1366)

الأحكام التمهيدية تستأنف مع الحكم الفاصل في الموضوع طبقا لأحكام الفصل 140 ق.م.م الحكم التمهيدي الصادر في القضية بت في العلاقة الشغلية والتبعية وصبغة الحادثة ولم يطعن فيه بالاستئناف مما لم تكن معه محكمة الاستئناف في حاجة لمناقشة ما بت فيه لعدم استئنافه مع الحكم الفاصل في الموضوع.

17 – حكم – عدم بيان أسماء الأطراف.

(قرار عدد 191-20 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1204)

بمقتضى الفصل 345 من ق.م.م يجب التنصيص في الأحكام على الأسماء العائلية والشخصية لأطراف الدعوى، والقرار المطعون فيه خرق هذا المقتضى بعدم إشارته للمشغلة المحكوم عليها لا في طليعته ولا في صلبه مما يعرضه للنقض.

18 – خطأ – تغيير العقوبة التأديبية.

(قرار عدد 58–16 يناير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1058)

بما أن الأجير اعترف بالخصاص الحاصل في الصندوق الذي كان يشرف عليه وأبدى استعداده لأداء المبلغ الناقص، واقترحت اللجنة المتساوية الأعضاء استبدال عقوبة الفصل بالتوبيخ مع إرجاع المبلغ المذكور مما يفيد أن ما نسب إليه لا يشكل خطأ جسيما، ويكون قرار المدير العام للبنك الشعبي بتغيير العقوبة التأديبية بفصله عن عمله دون بيان المبرر لهذا التغيير يتسم بالتعسف.

19 – خطأ جسيم – طرد.

(قرار عدد 703- 18 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/915)

الأجير بصفته مديرا لوكالة بنكية ارتكب خطأ جسيما استوجب طرده من العمل، حين حول شيكا مسطرا وغير قابل للتظهير لحسابه الخاص مما يعد منافيا للضوابط الخاصة بالمؤسسات البنكية.

20 – خطأ جسيم – عدم تدرج العقوبة.

(قرار عدد 201- 27 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/422)

اعتراف الأجير أمام القضاء بتقليده توقيع المسؤول عن المستودع يعد خطأ جسيما يستوجب طرده من العمل دون الحصول على أي تعويض، والمشغل غير ملزم في مثل هذه الحالة بتطبيق التدرج في العقوبة المنصوص عليها بالفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23.

21 – شغل محدد المدة – تخلف الشكلية – التحول لعقد غير محدد المدة.

(قرار عدد 636- 4 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/1044)

إن عقد العمل الكتابي يجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين. هذه الشروط لا يتضمنها عقد العمل المحدد المدة المستدل به من طرف المشغلة، مما يجعله باطلا وغير منتج لأي أثر قانوني، ويترتب عن ذلك أن عمل الأجير يكتسي صبغة الاستمرار، وله الحق في التعويضات المحددة قانونا عن طرده دون موجب قانوني.

22 – صفة – إثارتها.

(قرار عدد 521- 14 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1278)

الدفع بانعدام الصفة يسوغ اثارته في جميع أطوار المسطرة عملا بأحكام الفصل 1 من ق.م.م والقرار المطعون فيه خرق هذا المقتضى حين أخضعه لمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م واعتبر أنه يجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع.

23 – صلح – إنهاء النزاع

(قرار عدد 244- 5 مارس 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1327)

بمقتضى المادة 41 من مدونة الشغل فإن الصلح المبرم بين الأجير والمشغل أمام مفتش الشغل والمحرر في شأنه محضر موقع بين الطرفين إلى جانبه، ينهي النزاع بصفة نهائية، ولا يقبل أي طعن.

24 – صلح تمهيدي – أمر اختياري.

(قرار عدد 653- 4 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/549)

لجوء الأجير إلى مسطرة الصلح التمهيدي عملا بالمادة 41 من مدونة الشغل هو أمر اختياري لا يترتب عن عدم سلوكه أي أثر قانوني.

25 – ضريبة على الدخل – المغادرة الطوعية.

(قرار عدد 118 – 30 يناير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/182)

الدولة أعفت المستفيدين من المغادرة الطوعية للعمل من الضريبة على الدخل، وعلى هذا الأساس لم يعد من حق المشغلة الاحتفاظ بالمبلغ المقتطع من مستحقات المطلوب لفائدة الضريبة العامة على الدخل ما دام قد أعفي من أدائها.

26 – ضمان اجتماعي – خبرة طبية.

(قرار عدد 469-7 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/624)

حضور طبيب ممثل للصندوق لعملية إجراء الخبرة الطبية المأمور بها من طرف المحكمة يجعلها مطابقة لما ينص عليه الفصل 63 من ق.م.م. كما أن الفصل 47 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي وإن أعطى للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الحق في تعيين طبيب لفحص المصاب بعجز تام عن مزاولة عمله، فإن هذا الإجراء المسطري المخول للصندوق لا يحول دون مراقبة القضاء للتقرير الطبي المنجز والطعن فيه.

27 – ضمان اجتماعي – راتب الزمانة – خبرة طبية.

(قرار عدد 2 – 03 يناير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/807).

إن كان الفصل 47 من ظهير 1972/07/27 يخول للصندوق الوطني للضمان الإجتماعي إحالة الشخص الذي يدعي بأنه مصاب بعجز تام عن مزاولة عمله، للاستفادة من راتب الزمانة على طبيب يعينه أو مقبول لديه لفحصه، فإن ذلك

الإجراء لا يحول دون مراقبة القضاء للتقرير الطبي المنجز على النحو المذكور، مادام هناك نزاع بشأن النتيجة التي توصل إليها الطبيب المعين أو المقبول من طرف الصندوق، وبالتالي ليس هناك ما يمنع المحكمة من إحالة الضحية على خبراء تعينهم في نطاق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

28 – طرد تعسفي – المشغلة سفارة – تطبيق القانون الوطني.

(قرار عدد 298- 19 مارس 2008 – ملف عدد 2007/1/5/589)

طرد المشغلة وهي سفارة ايطاليا، لأجيرها دون تطبيق المسطرة المنصوص عليها في الفصل 6 من قرار 1948/10/23 المعروف بالنظام النموذجي لعقد العمل يشكل طردا تعسفيا بسبب عدم احترام المقتضيات الشكلية الواردة في الفصل المذكور، والتي تعتبر إلزامية، مما يجعل المحكمة في غنى عن البحث في صحة الأخطاء المنسوبة للأجير.

29 – طلب – الحكم في حدود الطلب.

(قرار عدد 251- 5 مارس2008 – ملف عدد 2007/1/5/1247)

الأجير وإن كان يستحق قانونا تعويضا أكثر من المحكوم به عن الضرر فإن المحكمة تبت في الطلبات المقدمة إليها ولا يمكن لها تجاوزها.

30 – عقد شغل – إثبات استمرارية العمل– دليل كتابي.

(قرار عدد 90 – 23 يناير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1070)

شهادة العمل التي تحمل عبارة "بطاقة الشغل المستمرة" الصادرة عن المشغلة تعتبر حجة كتابية تغني الأجير عن كل إثبات، ولا يمكن معارضتها بشهادة الشهود ولا يمكن دحضها إلا بحجة مماثلة لها وهي تفيد استمرارية العمل.

31 – عقد شغل – تغيير مكان تنفيذه.

(قرار عدد 595- 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/470)

لا يسوغ للمشغلة نقل أجيرها دون موافقتها من مدينة تازة مقر تنفيذ عقد العمل الذي استمر ثمانية عشر عاما إلى مدينة سلا، لأن في ذلك مساس

بحق مكتسب وخرق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والقرار المطعون فيه حين اعتبر انتقال المشغلة مصلحة مشروعة دون اعتبار لمصلحة الأجيرة يكون سيء التعليل يتوجب نقضه.

32 – عقد شغل – شرط عدم المنافسة.

(قرار عدد 710- 18 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/555)

اشتراط المشغلة في عقد الشغل على مؤاجرها بعد انتهاء عقد العمل عدم اشتغاله في الوساطة في التأمين سواء مباشرة أو لدى شركة منافسة أو وكالة للتأمين وذلك خلال سنتين ابتداء من تاريخ مغادرته للعمل وعلى مسافة 200 كلم حول الدارالبيضاء يعتبر شرطا صحيحا لايؤدي إلى بطلان الالتزام، والمؤاجر خالف هذا الشرط حين عمل خلال المدة المشترطة في العقد لدى شركة منافسة مما تستحق معه مشغلته التعويض المحكوم به لإخلاله ببنود العقد.

33 – عقد الشغل – عدم المصادقة عليه – باطل.

(قرار عدد 523–21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/737)

إبرام عقد الشغل كتابة غير منتج لأثره القانوني، مادام لم يتم المصادقة على صحة إمضائه من قبل الجهة المختصة عملا بالمادة 15 من مدونة الشغل.

34 – عقد محدد المدة – إثبات استمرارية العمل بأوراق أداء الأجور.

(قرار عدد 599- 21 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1417)

إن العقد المحدد المدة يجب العمل به تطبيقا لأحكام الفصل 230 من ق.ل.ع الناص على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن ادعاء المطلوبة الاستمرار في عملها لأزيد من اثني عشر شهرا مستمرة، وذلك بمقتضى أوراق أداء الأجور لا يصمد أمام صراحة العقد الكتابي المستدل به من طرف الطالبة الناص على أن المدة محددة في عشرة أشهر، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتمدت شواهد الأجر واستبعدت العقد الكتابي لم تجعل لما قضت به سندا قانونيا وأخلت بمقتضى قانوني صريح.

35 – عقد مقاولة- المسؤول عن الحادثة.

(قرار عدد 489-7 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/700)

عقد المقاولة يتميز بالاستقلال التام في العمل ولا يخضع لأي رقابة أو توجيه، ومن تم فإن ما يحدث نتيجة العمل يعد مسؤولا عنه المقاول وحده دون غيره، فالهالك بمقتضى العقد الذي أبرمه مع المطلوبة التزم فيه بتفكيك سقف بناية قديمة على ملكيتها، وكان يمارس عمله باستقلال تام وليس فيه علاقة تبعية مما يجعله مسؤولا عن الحادثة التي أودت بحياته من جراء عمله ولا تتحمل المطلوبة أية مسؤولية.

36 – علاقة تبعية – العمل بالحمامات التقليدية.

(قرار عدد 707- 18 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/1026)

عمل التدليك بالحمامات التقليدية لا يكتسي رابطة العمل بالمفهوم القانوني، لأنه يتقاضى مستحقاته من الزبناء ودون أي تدخل من صاحب الحمام مما تنتفي معه علاقة التبعية، وإن قيامه بمراقبة الماء وتنظيف الحمام فضلا عن أنه يرتبط بعمله فإنه يكون كمقابل للإذن له باستعمال الحمام للقيام بمهنته.

37- غرامة إجبارية – استحقاقها – مجرد التأخير في الأداء.

(قرار عدد 627- 4 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/981)

بما أن شركة التأمين التي حلت محل المشغل هي الملزمة قانونا بأداء الإيراد لضحية حادثة الشغل، فإنه يقع عليها عبء إثبات تبرير تأخرها في الأداء خلال الأجل القانوني، وبالتالي لا يمكن لها أن تتحلل من الغرامة الإجبارية بدعوى أنه كان على المستفيد من الإيراد أن يبلغ إليها الحكم حتى تبادر بتنفيذه. علما أن الفصل 139 من ظهير 1963/2/6 نص بأن الإيراد يؤدى في ستين يوما الموالية للحكم، وهو نص خاص يقدم على النص العام الوارد بالمسطرة المدنية، المتعلق بتنفيذ الأحكام.

38 – غرامة إجبارية – تأخير في الأداء.

(قرار عدد 230-5 مارس 2008 – ملف عدد 2007/1/5/540)

التأخير في أداء التعويض اليومي دون مبرر يترتب عنه أداء الغرامة الاجبارية طبقا للفصل 79 من ظهير 1963/2/6 مادام أنه يتم في أجل أقصاه ستون يوما من تاريخ صدور الحكم طبقا للفصل 139 من نفس الظهير.

39 – غرامة إجبارية – كيفية احتسابها.

(قرار عدد 468- 30 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1061)

تحسب الغرامة الإجبارية المترتبة عن التأخير غير المبرر في أداء أقساط الإيرادات الحالة، على أساس عدد أيام كل دورة بعد خصم سبعة أيام من الدورة عملا بنص الفصل 143 من ظهير 1963/2/6.

40 – فسخ عقد الشغل – تغيير رب العمل– إثبات استمرارية العمل.

(قرار عدد 279- 19 مارس2008 – ملف عدد 2007/1/5/660)

تغيير مالك العقار من شخص لآخر لا يؤدي بالضرورة إلى القول بأن المالك الجديد هو الفاسخ لعقْد العمل لأن الأمر يتعلق بواقع يخضع لسلطة قضاة الموضوع. والمحكمة لما اعتبرت أن المالك القديم هو من أقدم على طرد الأجير، وأن المالك الجديد رغم شرائه للضيعة يومين قبل التاريخ المحدد بالمقال للطرد من العمل، فإن الملف خال مما يثبت أنه بدأ يسير الضيعة. لذلك، يكون قرارها معللا ومرتكزا على أساس قانوني.

بطاقة الشغل المدلى بها من طرف الأجير والصادرة عن مشغلته التي تثبت أن عمله لديها بصفة مؤقتة هي حجة كتابية لا يمكن دحضها إلا بحجة مماثلة عملا بالفصل 417 من ق.ل.ع وهو أمر لم يتم في النازلة، والقرار لما اعتمد شهادة الشهود فيما انتهى إليه يكون قد خرق قواعد الإثبات.

41 – فسخ عقد الشغل – الجمع بين صفتي الأجير والمساهم.

(قرار عدد 159- 13 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/441)

الأجير المتعاقد مع الشركة والمساهم فيها يعد أجيرا لتوفر أركان عقد العمل، ومن تم لا يسوغ وضع حد لمهامه إلا طبقا للقانون، والقرار خرق هذا المقتضى حين لم يحكم له بالتعويضات عن فسخ عقد الشغل بعلة أنه مساهم في الشركة وليس أجيرا لديها.

42 – فسخ عقد الشغل– بسبب رفض الأجير – الاشتغال لمدة أطول.

(قرار عدد 186- 20 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/481)

إن رفض الأجير العمل لساعات إضافية لمدة تتجاوز الحد الأقصى المسموح به قانونا لا يشكل خطأ من طرفه يبرر فسخ عقد الشغل، فالالتزام بأوقات العمل من قبل الأجير يكون في حدود ما يقرره القانون.

43 – قانون – تطبيقه في الزمان.

(قرار عدد 195-27 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/541)

القانون رقم 01 – 18الذي عدل بمقتضاه الفصل 83 من ظهير 1963/2/6 لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 2002/11/ 19 ومن ثم لا يمكن تطبيقه على النازلة المتعلقة بطلب مراجعة الإيراد عن المرض المهني (السليكوز) المصرح به بتاريخ 1999/9/20 لكونه لا يطبق بأثر رجعي.

44 – قانون – تطبيقه في الزمان.

(قرار عدد 196-27 فبراير 2008 – ملف عدد 546 /2007/1/5)

بمقتضى المادة 589 فإن مدونة الشغل تطبق بعد انصرام أجل ستة شهور من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية الذي هو 8 دجنبر 2003. والقرار المطعون فيه لما طبق مقتضيات الفصل 106 من النظام النموذجي الصادر بتاريخ 1948/10/23

على النازلة عوض مدونة الشغل فقد صادف الصواب لأن مدونة الشغل لا يمكن تطبيقها على وقائع حصلت قبل دخولها حيز التطبيق.

45 – مرض – غياب مبرر.

(قرار عدد 709-18 يونيو2008 – ملف عدد 2007/1/5/552)

الغياب المبرر بشواهد طبية والتي لم تتجاوز في مجموعها الحد المسموح به بمقتضى المادة 372 من مدونة الشغل لا يترتب عنه أي إخلال بعقد العمل من طرف الأجير، وكل إجراء متخذ في حقه يكتسي طابع التعسف.

46 – مرض مهني – إثبات.

(قرار عدد 140– 6 فبراير 2008 – ملف عدد 2007/1/5/1183)

لإثبات الإصابة بالمرض المهني لابد من تعيين ثلاثة أطباء مختصين في أمراض الجهاز التنفسي طبقا لأحكام الفصل 11 من قرار وزير الشغل والشؤون الإجتماعية الصادر بتاريخ 1967/5/20 تحت طائلة بطلان الخبرة، وهو أمر لم يتقيد به القرار المطعون فيه مما عرضه للنقض.

47 – مقرر – استبداله – قرار رئيس المحكمة.

(قرار عدد 402- 16 أبريل 2008 – ملف عدد 2007/1/5/628)

إن رئيس المحكمة أو نائبه هو المختص قانونا بتعيين المقرر الذي ينظر في القضية، وان استبداله يتعين أن يكون أيضا بقرار من الرئيس وفقا لأحكام الفصل 31 من ق.م.م والثابت أن الحكم الابتدائي نص على اسم مقرر آخر غير المقررة المعينة، ووثائق الملف لا تدل على استبدالها مما يعد خرقا للقانون.

48 – مقرر – بحث – إنجاز تقرير

(قرار عدد 488-7 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/699)

بمقتضى الفصل 342 من ق.م.م فإن كل قضية أنجز فيها بحث يتعين على المقرر إنجاز نص يضمن فيه ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء

الشكليات القانونية ويحلل فيه الوقائع ووسائل دفاع الأطراف، ويورد النص الحرفي لمستنتجاتهم أو ملخصا عنها عند الاقتضاء مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها دون أن يبدي رأيه.

49 – مندوب الأجراء – تأديب – اتباع رأي مفتش الشغل.

(قرار عدد 238- 5 مارس2008 – ملف عدد 2007/1/5/564)

بمقتضى المادة 457 من مدونة الشغل فإن المشغل ملزم باتباع رأي مفتش الشغل بخصوص العقوبة التي يستحقها مندوب الأجراء أو نائبه، ومخالفة رأيه يجعل الإجراء المتخذ متسما بالتعسف موجبا للتعويض.

50 – نقض – عدم احترام مسطرة الطرد – اختلاط الواقع بالقانون.

(قرار عدد 503- 14 ماي 2008 – ملف عدد 2007/1/5/961)

عدم تطبيق مسطرة الطرد من العمل المنصوص عليها في المواد 62 إلى 65 من مدونة الشغل يجب التمسك بها وإثارتها أمام قضاة الموضوع ولا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى لاختلاط الواقع فيها بالقانون.

الغرفة الجنائية

1 – حادثة سير – إثبات تملك السيارة – إقرار (لا)– التسجيل (نعم).

(قرار عدد 2/76- 16 يناير 2008 – ملف عدد 2006/1532).

طبقا لمقتضيات الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 24-1-1953 الذي يحدد شكليات تفويت الناقلات ذات محرك فإن انتقال ملكية السيارة يثبت بالكتابة ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسجيله لدى المصالح المختصة، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت إقرار الطالب بمحضر الضابطة القضائية بملكيته للسيارة يشكل حجة على ملكيته لها دون مراعاة ما يقتضيه الفصل المذكور تكون خرقت القانون، وأما مطالبتها للطالب بالإدلاء بالورقة الرمادية فيبقى طلبا غير مبرر لا واقعا ولا قانونا وغير منسجم مع مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه، طالما أنه ينفي حصول أي تفويت للسيارة موضوع الحادثة لفائدته وفق الضوابط القانونية مستدلا على ذلك بمحضر إثبات حال رسمي يتضمن تصريح مسؤول مركز تسجيل السيارات.

2 – حادثة سير – تحديد الدخل – اعتماد التصريح الضريبي – استبعاد الخبرة (نعم).

(قرار عدد 2/46- 9 يناير 2008 – ملف عدد2006/3817).

المحكمة لما اعتبرت الدخل الصافي المصرح به لدى مصلحة الضرائب واستبعدت الخبرة الحسابية المنجزة على ذمة القضية، تكون قد اعتمدت على وثيقة إدارية صادرة من جهة ذات صفة في التعرف على الأجرة أو الدخل المهني الخاضع للضريبة، فتكون بذلك قد طبقت مقتضيات المادة السادسة من ظهير 1984/10/2 تطبيقا سليما واستعملت سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المدلى بها في الملف.

3 – حادثة سير – تعويض – ادعاء زورية شهادة التأمين – دعوى عارضة – عدم الاكتفاء بشكاية.

(قرار عدد 2/117-23 يناير 2008 – ملف عدد 2006/4281).

طالما أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع فإنه كان على الطاعنة التي تتمسك بزورية الوثيقة أن تدفع بذلك أمام قضاة الموضوع وأن تسلك في ذلك مسطرة الادعاء العرضي بالزور المنصوص عليها في المواد من 584 إلى 586 من قانون المسطرة الجنائية، أما الإكتفاء بتوجيه شكاية إلى النيابة العامة بعد صدور القرار المطعون فيه وعدم إثارة أي دفع أمام قضاة الموضوع، فإنه ليس من شأن تلك الشكاية في حد ذاتها أن تمس بحجية شهادة التأمين التي حظيت بقبول قضاة الموضوع، وبالتالي لا يمكن أن تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى لأنه لا يعد درجة ثالثة للتقاضي.

4 – حادثة سير – توزيع المسؤولية – تناقض التعليل مع المنطوق.

(قرار عدد 2/134- 23 يناير 2008 – ملف عدد2007/6509)

التنصيص في حيثيات القرار بأن الضحية يتحمل ثلث المسؤولية والمتهم الثلثين، وفي منطوقه عكس ذلك يعتبر تناقضا في التعليل وخرقا للفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

5 – حادثة سير – عدم الحضور لدى الخبير– تعويض (نعم).

(قرار عدد 2/52-9 يناير 2008 – ملف عدد2006/5090).

المحكمة حينما قضت بتأييد الحكم المستأنف الذي لم يقض للطالبة بأي تعويض بعد صرف المحكمة الإبتدائية النظر عن إجراءات الخبرة لتعذر إنجازها، لأن الطالبة لم تتوجه إلى عيادة الخبير ودون أن تلتفت إلى ما أمرت به من خبرة، والتي تم إنجازها وأغفلت مناقشة كلا من تقرير الخبرة ومذكرة المطالب المدنية، رغم ما لذلك من أثر على القضية ونتيجتها، تكون بذلك في حكم عدم المجيب على ما أثير بصفة نظامية وله تأثير على القضية وعرضت بذلك قرارها للنقض.

6 – حادثة سير – نسبة الألم – غموض في قراءة النسبة – ضرورة إجراء تحقيق تكميلي

(قرار عدد 2/75- 16 يناير 2008 – ملف عدد 86- 2006/885).

المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حددت نسبة الألم انطلاقا من الخبرة رغم الغموض في قراءة تلك النسبة، في حين أنه من المبادئ العامة أن الأحكام تبنى على اليقين وليس على الشك، و أن المادة 64 من قانون المسطرة المدنية أعطت للمحكمة في حالة عدم توفر الخبرة على البيانات الكافية إمكانية إجراء تحقيق إضافي أو الأمر بحضور الخبير لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة، فعدم مراعاتها لهذه المعطيات تجعل قرارها مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه.

7 – غرامة – إدارة الجمارك – الخزينة العامة – مسطرة الإجبار.

(قرار عدد 1120/7- 30 أبريل 2008 – ملف عدد 08/357)

إذا كان المقرر قانونا أن الدعوى الجمركية مستقلة عن دعوى الحق العام فإن الغرامات المحكوم بها لفائدة إدارة الجمارك تخضع في مسطرة الإجبار عن أدائها إلى مقتضيات الفصل 262 مكرر من مدونة الجمارك، ولا تخضع لمقتضيات المادة 638 من قانون المسطرة الجنائية التي تتعلق بالغرامات المحكوم بها لفائدة الدولة، والمحكمة عندما حددت الإجبار عن الغرامة الجمركية في سنة وعن الغرامة المحكوم بها لفائدة الدولة، والمحكمة عندما حددت الإجبار عن الغرامة الجمركية في سنة وعن الغرامة المحكوم بها لفائدة الدولة.

8 – وشاية كاذبة – العنصر المعنوي – ابراز سوء النية.

(قرار عدد 1178/7- 7 ماي 2008 – ملف عدد 08/3662).

المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بررت قيام العنصر المعنوي في الوشاية الكاذبة التي أدين من أجلها الطاعن أن هذا الأخير ظل يتقدم بشكاياته أمام الجهات القضائية والإدارية رغم علمه عن طريق إشعار رسمي من المحافظ

على الأملاك العقارية بأن العقار المتنازع عليه قد أصبح رسما عقاريا فيه اسم المشتكى به، غير أنها لم تبرز سوء نيته المتمثل في علمه بكذب شكاياته وقت تقديمها وبأنه لا يرمي من ورائها إلى المطالبة بحق أو حمايته وإنما إلى الإضرار بخصمه مما يجعل قرارها ناقص التعليل.

الجزء الرابع
أنباء المجلس الأعلى ونشاطه

مذكرات صادرة عن
السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى
والسيد الوكيل العام للملك لديه

مذكرات صادرة عن السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

27 فبراير 2008
مذكرة رقم : 08/1

مذكرة
إلى السادة رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى

الموضوع : نتائج اجتماع مكتب المجلس الأعلى.

سلام تام بوجود مولانا الإمام.

وبعد، فيشرفني أن أخبركم انه تطبيقا لمقتضيات الفصل 5 من المرسوم المؤرخ في 16 يوليوز 1979 عقد مكتب المجلس الأعلى اجتماعه الثاني يوم الأربعاء 20 فبراير 2008 لمتابعة دراسة باقي نقط جدول أعمال الاجتماع المنعقد يوم الأربعاء 19 دجنبر 2007 المحدد كما يلي:

1. الإطلاع على أنشطة المجلس الأعلى خلال سنة 2007.
2. إعادة مناقشة النظام الداخلي للمجلس الأعلى والمصادقة عليه.
3. إلحاق ونقل بعض القضاة إلى الغرف والأقسام
4. إحداث أو حذف بعض الأقسام،

5. تدابير لخلق التوازن من حيث عدد القضايا في بعض الغرف والأقسام ومراجعة بعض تخصصاتها لخلق الانسجام في نوعية القضايا المعروضة عليها وتوحيد العمل القضائي،

6. الملفات المحالة على غرفتين أو على جميع الغرف،

7. مختلفات.

وقد أسفر الإجتماع بعد دراسة معمقة لنقط جدول الأعمال على ما يلي :

النقطة الأولى المتعلقة بأنشطة المجلس الأعلى تقرر:

1 – الإشادة بما تحقق من منجزات خلال سنة 2007 سواء من حيث تصفية القضايا القديمة وارتفاع مستوى القرارات الموضوعية المحكومة من طرف السادة القضاة والتقليص من عدد القضايا الرائجة بالمجلس الأعلى، والاهتمام بالتعجيل بالبت في قضايا المعتقلين أو من حيث الدور الايجابي الفعال لقضاة النيابة العامة علاوة على سرعة الإجراءات والتدابير المتخذة من طرف جهاز كتابة الضبط وحسن سير الإدارة القضائية.

2 – التنويه بالمساهمة الجادة لكافة قضاة وموظفي المجلس الأعلى في الندوات الجهوية المقامة بمحاكم الاستئناف بمناسبة إحياء الذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى أو الندوة الدولية الوطنية وما رافق هذه التظاهرات من معارض جهوية لإحياء الذاكرة القضائية وما واكب ذلك من إصدارات عديدة في هذا الصدد.

النقطة الثانية المتعلقة بمناقشة مشروع النظام الداخلي للمجلس الأعلى والمصادقة عليه.

تقرر تأجيل المصادقة على هذا المشروع إلى حين إدلاء السيد الوكيل العام للملك وجميع رؤساء الغرف والأقسام ورئيس كتابة الضبط بما لديهم من ملاحظات خلال أجل أقصاه 15 مارس 2008.

– وإذا تبين للمسؤولين أن هناك ملاحظات جوهرية فان لجنة للصياغة ستشكل للبت فيها.

– أما إذا لم ترد أي ملاحظات، أو تبين أن التعديلات المقترحة لا تهم الجوهر وإنما الصياغة أو الشكل فان المشروع سيصبح نهائيا ومصادقا عليه.

النقطتان الثالثة والرابعة من جدول الأعمال بشأن إحداث او حذف بعض الأقسام وإلحاق أو نقل بعض القضاة فقد تقرر فيهما ما يلي:

– حذف القسم الإداري الثالث نظرا لانخفاض عدد الطعون المعروضة على الغرفة الإدارية نتيجة إحداث محاكم استئنافية إدارية، وذلك ابتداء من تاريخ البت في آخر جلسة معينة وهي 13 مارس 2008.

– إحداث قسم تجاري ثالث بحكم ارتفاع عدد القضايا المسجلة وما تتطلبه الظرفية من اهتمام خاص بالقضايا التجارية، وفي هذا الصدد تقرر ما يلي :

– إلحاق السيد ابراهيم زعيم بالغرفة الإدارية (القسم الأول).

– إلحاق السيد احمد دينيا بالغرفة الإدارية القسم الأول مع احتفاظه بالملفات الإدارية التي كانت مسندة إليه لدراستها بصفته مستشارا مقررا فيها. وإحالة باقي الملفات الإدارية على القسم الإداري الثاني للبت وتعيين المستشارين المقررين فيها.

– إلحاق السيد الغزواني الغزواني بالقسم المدني السادس.

– إسناد رئاسة القسم التجاري الثالث للسيدة زوبيدة ثكلانتي على أن تتشكل هيئتها مما يلي :

– نقل السيدة بهيجة رشد من القسم المدني السادس إلى القسم التجاري الثالث.

– نقل السيدة لطيفة إيدي من القسم التجاري الثاني إلى القسم التجاري الثالث.

– إلحاق السيد احمد الملحاوي بالقسم التجاري الثالث.

– إلحاق السيد محمد الحارثي بالقسم التجاري الثالث.

- تعيين السيدة سمية يعقوبي خبيزة بالقسم المدني الثالث.

- تعيين السيد محمد أسراج بالقسم الجنائي الثاني عشر.

النقطة الخامسة المتعلقة باتخاذ تدابير لخلق التوازن في عدد القضايا ومراجعة بعض التخصصات في الغرف والأقسام حيث تقرر ما يلي:

- نقل قضايا البيع بالمزاد العلني من الغرفة المدنية الأولى إلى القسم المدني الخامس المختص في قضايا البيع وإتمامه.

- نقل قضايا الرهن الحيازي العقاري والامتيازات والحجز والرهن الرسمي من الغرفة المدنية الأولى إلى القسم المدني الثالث.

- تصبح قضايا نزع الملكية ورفع اليد والاحتلال المؤقت والاعتداء المادي من اختصاص القسم الإداري الثاني.

- يعقد رئيسا الغرفة التجارية القسم الأول والثاني اجتماعا لتحديد تخصصات القسم التجاري الثالث والملفات التي ستحال عليه.

يفوض مكتب المجلس الأعلى للسيد الرئيس الأول وللسيد الوكيل العام للملك الصلاحيات لإعادة النظر في تخصصات الأقسام الجنائية وإدخال التعديلات المناسبة على تشكيلة الهيئات على ضوء الإحصائيات والدراسات حيث ستصدر مذكرة لاحقة في هذا الشأن ما لم ير المسؤولان ضرورة لانعقاد مكتب المجلس الأعلى.

تلكم هي أهم نتائج اجتماعات مكتب المجلس الأعلى آملين التوفيق والنجاح.

وتقبلوا فائق عبارات التقدير ، والسلام.

الرئيس الأول

إدريس الضحاك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

26 شتنبر 2008
مذكرة رقم : 10/8

مذكرة
إلى السادة رؤساء الغرف والمستشارين بالمجلس الأعلى

الموضوع : نتائج اجتماع مكتب المجلس الأعلى.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فيشرفني أن أخبركم بان اجتماع مكتب المجلس الأعلى انعقد يوم الأربعاء 26 نونبر 2008 تطبيقا لمقتضيات الفصل 5 من المرسوم رقم 2.74.498 المؤرخ في 16 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، وأسفرت نتائج جدول أعماله على ما يلي:

1 – انه بالنظر إلى إحداث قسم تجاري ثالث فقد تقرر إعادة النظر في تخصصات جميع أقسام الغرفة التجارية على الشكل التالي:

– 2

الغرفة التجارية (القسم الأول)	– النقل بجميع أنواعه (بري، بحري، وجوي، وكذا الأشخاص والبضائع). – صعوبات المقاولة (التسوية والتصفية القضائية). – الامتيازات. – الرهون البحرية – حجز السفن وبيعها وإيجارها–والجر

	والتصادم-إنجاد والعواريات. - التامين البحري. وباقي التخصصات الأخرى غير المحددة أعلاه في الخانة المخصصة للقسمين الثاني والثالث.
الغرفة التجارية (القسم الثاني)	- العقود التجارية المسماة. - بيع وكراء ورهن الأصل التجاري. - التخلي عن كراء المحلات المعدة للتجارة وإفراغها ومراجعة الكراء. - الأداء.
الغرفة التجارية (القسم الثالث)	- المنافسة غير المشروعة والملكية الصناعية والأدبية - الشركات التجارية. - السمسرة. - الأوراق التجارية. - رخص النقل. - المنازعات المتعلقة بالتأمين. - بيع الأسهم.

3 — أنه من خلال الإطلاع على الإحصائيات المتعلقة بالقسمين الجنحيين الثاني والحادي عشر المتخصصين في حوادث السير والتي بلغ المسجل فيهما على التوالي 2056 و 2508 عند نهاية شهر أكتوبر 2008 فقد تقرر إحداث قسم جنائي سير ثالث برئاسة السيدة خديجة القرشي وعضوية السيدات والسادة سميرة نقال، ربيعة مسوكر، وبابا علي عبد المجيد وعائشة علوي المدغري مع نقل كافة الملفات الجنحية سير الخاصة بالسيدة خديجة القرشي والسيد بابا علي إلى القسم الجنائي الثالث عشر.

4 – انه نظرا لما تقتضيه المصلحة القضائية واعتبارا لحسن سير الإدارة القضائية وتفعيلا للعمل القضائي فقد تقرر ما يلي :

- إلحاق السيد محمد عنبر بالغرفة المدنية القسم الثاني.

- إلحاق السيد محمد تيوك بالغرفة المدنية القسم الثالث
- إلحاق السيد حسين أنظام بالغرفة المدنية القسم الرابع
- نقل السيدة سليم الطاهرة من الغرفة التجارية الى الغرفة المدنية القسم السادس.
- إلحاق السيدة رجاء بلمامون بالغرفة التجارية القسم الأول
- إلحاق السيد محمد عطاف بالغرفة التجارية القسم الأول
- إلحاق السيدة نزهة مرشد بالغرفة التجارية القسم الثاني
- إلحاق السيد عبد السلام الوهابي بالغرفة التجارية القسم الثالث
- إلحاق السيدة عائشة علوي المدغري بالغرفة الجنائية القسم الثالث عشر
- إلحاق السيد بابا علي عبد المجيد من القسم الجنائي الحادي عشر إلى القسم الجنائي الثالث عشر
- إلحاق السيد عبد الحليم أطاع الله بالقسم الجنائي الرابع
- إلحاق السيدة لطيفة الهاشمي بالقسم الجنائي الحادي عشر.

5 — المصادقة على التوزيع الجديد الذي طرأ على تخصصات الأقسام الجنائية بمقتضى المذكرة عدد 08/7 المرفوعة إلى السادة رؤساء الغرف الجنائية قصد الإخبار بتاريخ 29 شتنبر 2008 والذي روعيت فيه مجموعة من المعايير والانسجام في التخصصات، مع احتفاظ القسم العاشر بتخصصه في قضايا الأحداث التي تم إغفالها في الجدول.

6 — اعتبارا من سنة 2009 توزع قضايا حوادث السير المسجلة برسم هذه السنة بالتساوي بين الأقسام الثلاثة.

7 — تعقد الجلسات ابتداء من سنة 2009 إما يوم الأربعاء أو الخميس مع الأخذ بعين الاعتبار الأيام التي تصادف عطلة رسمية حيث تدرج الجلسات في الأيام الموالية وتفادي عدم انعقادها بالمرة.

8 – يستمر القضاة الذين تقرر نقلهم إلى غرف أخرى في مناقشة ودراسة جميع الملفات المتخلى عنها من طرفهم كما يحضرون مداولات بشأنها إلى حين البت فيها.

9 – يشرع في تطبيق المقررات الصادرة عن مكتب المجلس الأعلى ابتداء من فاتح يناير 2009.

10 – إرجاء النظر في تنفيذ باقي مقررات مكتب المجلس الأعلى إلى حين توفير بعض الترتيبات المناسبة لحسن سير العمل.

لذا، نغتنم هذه المناسبة الجليلة التي صادفت حلول عيد الأضحى المبارك لأهنئكم وأنوه بالأعمال الجليلة التي يقوم بها كافة القضاة والموظفين بالمجلس الأعلى وبالمجهودات الهامة التي طبعت أشغالهم طيلة هذه السنة متمنيا لهم كامل التوفيق في مهامهم والسداد في مسيرتهم الموفقة وأن تكون السنة القادمة محطة كبرى للمزيد من التألق والعطاء.

مع أسمى عبارات التحيات، والسلام.

الرئيس الأول

الطيب الشرقاوي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

29 شتنبر 2008
مذكرة رقم : 08/7

مذكرة
إلى السادة رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى

الموضوع : تدابير لخلق التوازن في الغرف والأقسام.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فيشرفني أن أخبركم أنه تطبيقا مقتضيات الفصل 5 من المرسوم المؤرخ في 16 يوليوز 1974 عقد مكتب المجلس الأعلى اجتماعه الثاني يوم الأربعاء 20 فبراير 2008 لمتابعة دراسة باقي نقط جدول أعمال الإجتماع الأول المنعقد يوم الأربعاء 19 دجنبر 2007 وأسفرت نتائجه على مجموعة من القرارات كانت موضوع مذكرة إخبارية مرفوعة إليكم.

لكن وبالنظر لأهمية تخصصات الأقسام الجنائية وما يتطلبه إدخال التعديلات المناسبة عليها فقد فوض مكتب المجلس الأعلى للسيد الرئيس الأول وللسيد الوكيل العام للملك الصلاحيات لإعادة النظر في هذه التخصصات على ضوء الإحصائيات والدراسات التي ترفعها لجنة مصغرة مشكلة لهذا الغرض برئاسة الغرفة الجنائية،

وهكذا فقد تقرر بتنسيق مع السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى اتخاذ مجموعة من التدابير الإدارية لخلق التوازن من حيث عدد القضايا في بعض الأقسام الجنائية، كما تمت مراجعة بعض التخصصات في بعض الأقسام

لخلق الإنسجام في نوعية القضايا المعروضة، وذلك مساهمة في توحيد العمل القضائي وضبط طرق الإحالة على الأقسام الجنائية من طرف مكتب الضبط الجنائي.

لذا، نطلب من السادة رؤساء الغرف والأقسام مراجعة الملفات التي ستحال عليهم من مكتب الضبط الجنائي، والتأكد من تخصصاتهم وفق الجدول المرفق طيه، وذلك قبل تعيين المستشار المقرر في كل ملف، وفي حالة وجود خطأ في الإحالة المرجو إعادة الملف في الحال إلى رئيس كتابة الضبط قصد التقيد بالتوزيع المسطر وتحديد مسار الملف.

الرئيس الأول

الطيب الشرقاوي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
الرئيس الأول

07 نونبر 2008
مذكرة رقم : 08/8

مذكرة
إلى السادة رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى

الموضوع : التعجيل بالبت في القضايا المسجلة سنة 2005..

سلام تام بوجود مولانا الإمام دام عزه وعلاه.

وبعد، فغير خاف عليكم أن التعجيل بالبت في القضايا المعروضة على أنظار القضاء أصبح مطلبا ملحا، ومبدءا، راسخا، يعزز مناخ الثقة في الجهاز القضائي ويستجيب لمتطلبات العدل الذي يتوقف عليها كسب رهان التنمية والديمقراطية وضمان حقوق الإنسان.

وفي هذا الصدد، يشرفني أن أشيد بالجهود المبذولة من طرف السادة قضاة المجلس الأعلى قاطبة وحرصهم الشديد على العناية بتصفية القضايا ومواكبة الإجراءات فيها، والإسراع بالبت في القضايا عامة وقضايا المعتقلين بصفة خاصة.

بيد أنه يلاحظ أن مجموعة من المعوقات تحول دون تحقيق المبتغى في عدد محدود جدا من هذه الملفات التي يرجع تاريخ تسجيلها في بعض الغرف إلى سنة 2005 نتيجة قصور في التبليغ أو عدم الاستجابة الملحة للطلبات المتكررة من طرف السادة المقررين، أو غير ذلك من الصعوبات.

ولتفادي ذلك، سوف نبعث بمذكرة عاجلة إلى السادة الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف بالمملكة الشريفة نحثهم فيها على الإسراع بإحداث قسم خاص بتبليغ الطيات والانابات والمراسلات المتعلقة بالمجلس الأعلى وتكليف موظف خاص بتتبع مآلها يكون تحت السلطة المباشرة للرئيس الأول لكل محكمة استئنافية.

وفي نفس المسعى نبعث إليكم بقائمة تتضمن مراجع الملفات القديمة للإنكباب عليها ودراستها بعمق قصد البحث عن حلول عاجلة مناسبة لها.

وإني لعلى يقين بأن حرصكم الشديد على حسن سير العمل القضائي بالمجلس الأعلى وسرعة البت في القضايا والاهتمام بجودتها كما هو معهود فيكم سيساهم لا محالة في تحقيق الطمأنينة والأمن القضائي وتقوية مناخ الثقة في مؤسستنا العليا حتى نكون في مستوى المسؤولية التي أناطها بنا صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده والتي توجت بصفة خاصة في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه.

وتفضلوا بقبول فائق التحيات والتقدير.

الرئيس الأول

الطيب الشرقاوي

اختصاصات الغرف والأقسام بالمجلس الأعلى

2009 -2008

الغرف	الاختصاصات
الغرفة المدنية القسم 1	التعرضات في التحفيظ العقاري - حق الحبس في العقار- حق السطحية - الرهن الحيازي العقاري — الارتهانات العقارية - الامتيازات والرهون الرسمية — الحجز — الامتياز - مخاصمة القضاة - الإحالة من أجل التشكك المشروع - الطعن لفائدة القانون- تنازع الاختصاص.
الغرفة المدنية القسم 2	المسؤولية العقدية أو الناتجة عن شبه العقد - الإثراء بلا سبب-دفع غير المستحق- الحوالة - الحلول- حق الحبس في المنقول- بطلان العقد المدني وإبطاله - إجارة الصنعة - الوديعة الحراسة — العارية — الوكالة — الفضالة.
الغرفة المدنية القسم 3	الشركات المدنية — حلها - قسمتها-تصفيتها - القسمة في المنقول - عقود الغرر — الكفالة — الرهن - الحيازي للمنقول والرهن الحيازي للعقار - الامتيازات - النزاعات حول الحدود -الاعتداء على الملكية -الفصل 84 من ق.ل.ع - المسؤولية عن الفعل الضار عن الخطأ-المسؤولية الشخصية لمستخدمي الدولة والبلديات- مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة-الحائز حسن النية-المسؤولية عن الجريمة وشبه الجريمة- مسؤولية مالك البناء والأشياء.

الغرفة المدنية القسم 4	الالتصاق – الشفعة - حق الانتفاع - الاستحقاق-النزاع حول المياه - إنهاء حالة الشياع في العقار.
الغرفة المدنية القسم 5	المسؤولية التقصيرية الناتجة عن حوادث السير - رفع الضرر- بيع العقار وإتمامه – الوعد بالبيع – البيع بالمزاد العلني.
الغرفة المدنية القسم 6	النزاعات حول كراء محلات السكنى وطلبات إفراغها ظهير **(80/12/25)** كراء الأراضي الفلاحية وغيرها حسب ظهير الالتزامات والعقود فيما لم يرد بشأنه نص خاص - مراجعة الكراء. القضايا التي لم يسند النظر فيها صراحة إلى قسم آخر.
غرفة الأحوال الشخصية الميراث	قضايا الأسرة - النزاعات المتعلقة بالتركات والميراث-والوصايا – والتبرعات - الطلاق – التطليق – الإلحاق - الطعون المتعلقة بالقرارات التأديبية الخاصة بالعدول.
الغرفة التجارية القسم 1	النقل بجميع أنواعه(بري، بحري، وجوي، وكذا الأشخاص والبضائع)- صعوبات المقاولة (التسوية والتصفية القضائية) – الامتيازات - الرهون البحرية – حجز السفن وبيعها وإيجارها- والجر والتصادم-إنجاد والعواريات - التأمين البحري. وباقي التخصصات الأخرى غير المحددة أعلاه في الخانة المخصصة للقسمين الثاني والثالث.
الغرفة التجارية القسم 2	العقود التجارية المسماة - بيع وكراء ورهن الأصل التجاري- التخلي عن كراء المحلات المعدة للتجارة وإفراغها ومراجعة الكراء – الأداء.

الغرفة التجارية القسم 3	المنافسة غير المشروعة والملكية الصناعية والأدبية - الشركات التجارية — السمسرة - الأوراق التجارية - رخص النقل - المنازعات المتعلقة بالتامين- بيع الأسهم
الغرفة الإدارية القسم 1	طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب: القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول، قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص لمحلي لمحكمة إدارية، الطعون بالنقض ضد الأحكام الصادرة في القضايا التي يكون أحد الأطراف فيها شخصا عموميا، الطعون المتعلقة بالقرارات التأديبية عدا ما يتعلق بالعدول - الاختصاص النوعي — إيقاف التنفيذ.
الغرفة الإدارية القسم 2	قضايا الانتخابات - الضرائب- الديون العمومية - الاستخلاص الجبري للرسوم - قضاء التعويض - الصفقات العمومية — الاختصاص النوعي — نزع الملكية والاعتداء المادي ورفع اليد — والاحتلال المؤقت.
الغرفة الاجتماعية	النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل بالنسبة لأطراف العلاقة الشغلية في المؤسسات التجارية والصناعية والفلاحية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية، بالإضافة إلى أطراف العلاقة في البنايات المعدة للسكنى. وعمال المنازل والوسطاء التجاريون والصناعيون والصحفيون المحترفون، وذلك بالنسبة للنزاعات التالية : إثبات عقد الشغل فسخ عقد الشغل والآثار الناتجة عنه، الأجور عن العطلة المؤدى عنها، عقد التدريب المهني والالتزامات ذات العلاقة بعقد الشغل أو التدريب المهني، التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل، وارتباطها بشركات التأمين وصناديق الضمان - التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأمراض المهنية، النزاعات القائمة

	بين أرباب العمل ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، النزاعات التي يثيرها الصندوق المذكور المتعلقة بواجبات الاشتراك فيه، وما ينتج عن ذلك من غرامات بسبب التأخير.
الغرفة الجنائية القسم 1	الجرائم المتعلقة بالمس بأمن الدولة وسلامتها - الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية — جرائم الموظفين ضد النظام العام بما فيها تواطؤهم، وتجاوز اختصاصاتهم وشططهم في استعمال سلطاتهم - ممارسة التعذيب - جرائم الفساد المالي : اختلاس الأموال العمومية والغدر واستغلال النفوذ والرشوة وغسل الأموال — جرائم إصدار شيكات بدون مؤونة — قضايا المحكمة العسكرية - قضايا الغرف الجنحية بمحاكم الاستئناف — القضايا المتعلقة بقواعد الاختصاص الاستثنائية - قضايا النقض لفائدة القانون - طلبات الإحالة من أجل التشكك المشروع ولمصلحة عامة - طلبات البت في تنازع الاختصاص - طلبات المراجعة - طلبات رد الاعتبار - طلبات تسليم المجرمين وقضايا الأشخاص الذين يتسلمهم المغرب - الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات المعلوماتية.
الغرفة الجنائية القسم 2	قضايا حوادث السير والتأمين ذات الطابع الزجري — قضايا حوادث الطيران المدني، والملاحة التجارية — جرائم الجرح والقتل الخطأ، وجنح ومخالفات قانون السير ونقل الركاب بدون رخصة، وما شابه ذلك. (بالتساوي مع القسم الحادي عشر والثالث عشر)
الغرفة الجنائية القسم 3	الجرائم الإنتخابية — الجرائم المتعلقة بتبديد الأموال والوثائق والمرهون والمحجوزات وكسر الأختام — جنح خرق الإقامة الإجبارية وعدم مراعاة التدابير الوقائية وجنح التسول والتشرد — جنح النصب والاحتيال وخيانة الأمانة وعدم تنفيذ عقد والتصرف بسوء نية في مال مشترك وفي تركة قبل اقتسامها والتملك بغير حق

	والابتزاز وإخفاء ما يتحصل منها والتفالس— الجرائم المتعلقة بالهجرة السرية وتهجير الأشخاص ودخول وإقامة الأجانب — الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدة العمومية والشركات التجارية — الجرائم المتعلقة بالحريات العامة والأحزاب السياسية والجمعيات والتجمعات العمومية والتجمهر، والصحافة والنشر والاتصالات السمعية والبصرية — جرائم إهانة المقدسات والسب والقذف وإهانة علم المملكة ورموزها.
الغرفة الجنائية القسم 4	الجرائم (جنايات وجنح) المتعلقة بالتزوير والتزييف في العملة، وفي الوثائق الرسمية والأوراق الإدارية وفي الأوراق العرفية والبنكية — جرائم شهادات الزور واليمين الكاذبة والامتناع عن الشهادة — جرائم انتحال الوظائف والألقاب والأسماء واستعمالها وما شابه ذلك — جرائم الخداع في الامتحانات.
الغرفة الجنائية القسم 5	جرائم العنف والضرب والجرح والإيذاء ضد الأشخاص (بما فيها ما يرتكب ضد الأصول) والمشاجرة وإجهاض الحوامل — جرائم إحداث العاهات والضرب والجرح المؤديين إلى الموت دون نية إحداثه والقتل عمدا وخطأ وإخفاء الجثث — جرائم تكوين العصابات الإجرامية لارتكاب جنايات ضد الأشخاص باستثناء ما يتعلق منها بالأعمال الإرهابية.
الغرفة الجنائية القسم 6	جرائم الاعتداء على الأملاك العقارية وانتزاع حيازتها من الغير والترامي- جرائم تحويل المياه الخاصة أو العامة وتغيير الحدود الفاصلة بين العقارات — جرائم التسبب في قطع الطرق وتعطيل المرور ومضايقته — جرائم الدخول إلى مساكن الغير وانتهاك حرماتها- جرائم إتلاف الأشجار.

الغرفة الجنائية القسم 7	الجرائم المتعلقة بحيازة والإتجار في المخدرات ونقلها (الكيف، الكوكايين، والهروين، والأقراص المخدرة...) إنتاجها، وترويجها واستيرادها وتصديرها والإتجار فيها والجرائم الجمركية المرتبطة بها – الجرائم المتعلقة بالتبغ وزراعته وترويجه – الجرائم الجمركية وتهريب البضائع والسيارات الأجنبية – الجرائم الضريبية والصرفية.
الغرفة الجنائية القسم 8	استهلاك المخدرات، الجرائم المتعلق بالاتجار في الخمور، وصناعة ماء الحياة وترويجه، والسكر العلني – جرائم الغش في البضائع وحماية المستهلكين والادخار السري – جرائم عرقلة حرية العمل وتسريح العمال وجرائم قانون الشغل – جرائم الإعتداء على الملكية الفنية والأدبية والصناعية وحقوق المؤلف وتقليد العلامات – جرائم الصيد البري والبحري والنهري والجرائم الغابوية (التي يحكم فيها بغرامات مختلطة) باستثناء ما هو مرتبط منها بالمخدرات – الجرائم المتعلقة بدور القمار والمناصيب والتسليف على الرهون أو بفائدة.
الغرفة الجنائية القسم 9	جرائم تكوين العصابات الإجرامية لارتكاب جنايات ضد الأموال، باستثناء ما يتعلق منها بالأعمال الإرهابية – جرائم السرقات العادية والموصوفة بكل أنواعها، وإخفاء الأشياء المتحصلة منها – جرائم إضراب النار وإحداث الحرائق.
الغرفة الجنائية القسم 10	جرائم إهمال الأسرة وترك العاجزين والأطفال وتعريضهم للخطر وعدم تسليمهم لمن له الحق في الحضانة وعدم تسجيلهم في الحالة المدنية–جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية بالقبض والاختطاف والاحتجاز–جرائم المساعدة على الإنتحار وعدم تقديم المساعدة لشخص في خطر وعدم التبليغ عن الجرائم–جرائم العصيان والهروب من المعتقلات–قضايا التعمير(هدم بناء).

الغرفة الجنائية القسم 11	قضايا حوادث السير والتأمين ذات الطابع الزجري—قضايا حوادث الطيران المدني والملاحة التجارية—جرائم الجرح والقتل الخطأ، وجنح ومخالفات قانون السير ونقل الركاب بدون رخصة، وما شابه ذلك. (بالتساوي مع القسم الثاني والقسم الثالث عشر).
الغرفة الجنائية القسم 12	جرائم التغرير بالقاصرين واختطافهم — جرائم الفساد والتحريض عليه والخيانة الزوجية والشدود والدعارة والتشجيع عليها وإعداد محلات لها والإخلال العلني بالحياء وانتهاك الآداب العامة وهتك العرض والإغتصاب وما شابهها — جرائم الإعتداء على الإعتبار والشرف وإفشاء الأسرار والوشاية الكاذبة وإهانة الموظفين العموميين — جرائم تحقير المقررات القضائية — جرائم المس بالمقابر وبحرمة الموتى.
الغرفة الجنائية القسم 13	قضايا حوادث السير والتأمين ذات الطابع الزجري—قضايا حوادث الطيران المدني والملاحة التجارية—جرائم الجرح والقتل الخطأ، وجنح ومخالفات قانون السير ونقل الركاب بدون رخصة، وما شابه ذلك. (بالتساوي مع القسم الثاني والقسم الحادي عشر).

مذكرات صادرة عن السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى
النيابة العامة

07 يناير 2008
مذكرة 1/س–كخ/07

من الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى

إلى

السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف

الموضوع : حول تضمين مدة العقوبة وتاريخ بدايتها ونهايتها في قضايا المعتقلين.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد،

لقد أثار انتباهي من خلال تتبع قضايا المعتقلين المطعون فيها بالنقض، أن بعض البيانات العامة لا تشير إلى الوضعية الجنائية للمحكوم عليه إذا كان معتقلا مع العلم أنه إجراء ضروري يتأتى من خلاله ضبط هذا النوع من القضايا التي ينبغي إيلاؤها كامل العناية تطبيقا لمقتضيات المادة 546 من قانون المسطرة الجنائية التي تستوجب البت بكيفية استعجالية وبالأولوية في الملفات المطعون فيها بالنقض من طرف المعتقلين داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بالملف.

وتحقيقا للغاية المذكورة، ونظرا لما للأمر من أهمية، أهيب بكم العمل على تضمين وثيقة الإرسال التي يرفع بمقتضاها الملف إلى المجلس الأعلى كلما تعلق الأمر بمعتقل، مدة العقوبة المحكوم بها عليه وتاريخ بدايتها ونهايتها، وذلك تيسيرا لحسن تصريف هذه القضايا بما يتلاءم والمقتضيات القانونية ذات الصلة.
والسلام.

الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى
الطيب الشرقاوي

التعاون القضائي الدولي

1 – اجتماع لجنة التتبع المختلطة المغربية – الإسبانية بالرباط يوم 24 نونبر 2008.

في إطار اتفاقية التعاون المبرمة بين المجلس الأعلى للمملكة المغربية، والمحكمة العليا والمجلس العام للسلطة القضائية بالمملكة الأسبانية، انعقد بتاريخ 24 نونبر 2008 بمقر المجلس الأعلى بالرباط اجتماع للجنة التتبع المختلطة المغربية الإسبانية وحضره عن الجانب الإسباني : السيد ميغيل كارمونا روانو عضو المجلس العام للسلطة القضائية ورئيس لجنة العلاقات الدولية به، السيد كلارو خوصي فرناندث كارنيثيرو كوثالث عضو المجلس العام للسلطة القضائية، السيد لويس فرانسيسكو دي خورخي ميساس رئيس مصلحة العلاقات الدولية بالمجلس المذكور والسيد انخل بورنطي دي لاريغيرا، وعن الجانب المغربي السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى، والسيد مصطفى مداح الوكيل العام للملك لديه، بحضور السادة رؤساء الغرف: إدريس بلمحجوب، عمر الأبيض وفاطمة الزهراء العبدلاوي.

بدأ الاجتماع بكلمة ألقاها السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى، رحب فيها بزيارة الوفد الاسباني وجدد تهانيه للسيد كارلوس ديفار الرئيس الجديد للمجلس العام للسلطة القضائية ولكافة الأعضاء الجدد بالمجلس المذكور، ودعاه لزيارة مرافق المجلس الأعلى معربا عن عزمه على مواصلة العمل الذي بدأه سلفه الدكتور إدريس الضحاك في تفعيل اتفاقيات التعاون بين الجانبين المغربي والإسباني، وأشاد بعمل السيد قاضي الاتصال الإسباني بالمغرب.

وتناول الكلمة بعد ذلك السيد الوكيل العام للملك لتأكيد كلمة السيد الرئيس الأول معربا عن ارتياحه لمستوى علاقات التعاون القضائي بين المؤسستين.

ومن جهته قدم السيد ميغيل كارمونا تهانئه للسيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والوكيل العام لديه على تقلدهما منصب المسؤولية، مبديا استعداد الجانب الأسباني لتوطيد العلاقات مع المجلس الأعلى في إطار اتفاقية التعاون التي تربطهما. وأخذ الكلمة السيد قاضي الاتصال الاسباني معربا عن ارتياحه لمستوى العلاقات القضائية بين البلدين.

وبعد زيارة الرواق المخصص لعرض نماذج من مشروع متحف ذاكرة القضاء المغربي، التحق الجميع بقاعة الوسائط المتعددة حيث ألقي عرض مصور حول حصيلة تحديث الإدارة القضائية بالمجلس الأعلى، ومساهمة الجانب الإسباني في احتفالات الذكرى الخمسين لتأسيسه.

ثم تناول الكلمة السيد ميغيل كارمونا الذي أعطى فكرة عن التنظيم القضائي الأسباني، وخاصة فيما يتعلق بالمحكمة العليا، واختصاصات المجلس العام للسلطة القضائية وكيفية تجديد أعضائه، وأشار إلى تعيينه رفقة السيد كلاروخوصي لعضوية لجنة التتبع المغربية الأسبانية.

وبعد ذلك، أكد السيد الرئيس الأول على أهمية تنظيم زيارات لقضاة وموظفي المؤسستين، مقترحا برمجة زيارات متبادلة بهذا الصدد. كما ذكر الجانب الأسباني بمقترح إحداث مركز ثقافي قضائي اسباني مغربي بمدينة غرناطة، واقترح السيد ميغل كارنيثيرو إعداد مشروع بروتوكول لتنفيذ هذا المقترح.

بعد ذلك تم الانتقال إلى موضوع اللقاء القضائي المغربي الأسباني الخامس المرتقب انعقاده بمراكش في النصف الثاني من شهر مايو 2009.

وتم الاتفاق على أن يركز اللقاء العلمي على المحاور التالية :

- المحور المدني : نطاق فكرة النظام العام في قانون الأسرة فيما يتعلق بالكفالة والحضانة.

- المحور التجاري والاجتماعي : انعكاسات الأزمة المالية العالمية على أنواع القضايا الرائجة أمام المحاكم ومواجهة القضاء لها.

- المحور الجنائي : إشكالات تعدد الجنسيية وانعكاساتها على تسليم المجرمين، وموضوع التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة والجرائم ضد البيئة.

2 – زيارة عمل لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 و19 دجنبر 2008.

قام وفد من المجلس الأعلى يتكون من السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد مصطفى مداح الوكيل العام للملك لديه والسيد عمر الأبيض رئيس غرفة والسيد ادريس ملين محام عام بالمجلس الأعلى، بزيارة عمل لمحكمة النقض ومؤسسة المجلس الأعلى للقضاء ومجلس الدولة بفرنسا وذلك يومي 18 و19 دجنبر 2008.

وقد تميزت هذه الزيارة باللقاء الذي تم بين الوفد المغربي المذكور والسيد فانسان لاماندا Vincent LAMANDA الرئيس الأول لمحكمة النقض الفرنسية والسيد نادال جون لوي NADAL Jean Louis الوكيل العام لدى المحكمة المذكورة بحضور قاضيي الاتصال بالبلدين السيدين جواد الإدريسي القيطوني والسيد إيف رابينو Yves RABINEAUحيث تمت مناقشة التعاون القائم بين المؤسستين وسبل المزيد من تفعيله في إطار الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المؤسستين.

زيارات ميدانية

1 – زيارة بعض أعضاء لجنة ابن رشد للمجلس الأعلى يوم 28 فبراير 2008.

قام وفد مكون من بعض أعضاء لجنة ابن رشد، يجمع فاعلين من المغرب وإسبانيا، بزيارة إلى المجلس الأعلى يوم الخميس 28 فبراير 2008، حيث قدم لهم عرض مصور حول التنظيم القضائي المغربي، ومختلف مراحل تحديث وحوسبة العمل بالمجلس الأعلى.

2 – زيارة السيد وزير العدل ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت للمجلس الأعلى بتاريخ 9 أكتوبر 2008.

في إطار التعاون القضائي بين المملكة المغربية ودولة الكويت الشقيقة، قام السيد حسين ناصر الحريتي وزير العدل ووزير الأوقاف و الشؤون الإسلامية بدولة الكويت والوفد المرافق له بزيارة للمجلس الأعلى، بتاريخ 9 أكتوبر 2008، استقبل خلالها من طرف السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى، والسيد مصطفى مداح الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس، حيث تدارس الطرفان سبل تعزيز علاقات التعاون بين المجلس الأعلى ونظيره الكويتي

3 – زيارة السيد رئيس محكمة النقض التركية للمجلس الأعلى خلال الفترة من 30 نونبر إلى 06 دجنبر 2008.

قام السيد **Hassan Gerçeker** رئيس محكمة النقض التركية والوفد المرافق له المتكون من السادة : **Mahmut Acar** رئيس الغرفة الجنائية التاسعة و **Ahmet ALYAZ** رئيس الغرفة القانونية السابعة و**Ahmet Ceylani Tugrul** مسؤول بمحكمة النقض بزيارة رسمية إلى المملكة المغربية، وذلك خلال الفترة الممتدة من **30** نونبر إلى **06** دجنبر **2008**، حيث استقبل الوفد المذكور صبيحة يوم الاثنين فاتح دجنبر **2008** بمقر المجلس الأعلى من طرف السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد مصطفى مداح الوكيل العام للملك لدى نفس

المجلس، حيث تبادل الطرفان سبل تعزيز التعاون بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض التركية.

4 – زيارة وفد قضائي تايلاندي للمجلس الأعلى بتاريخ 17 دجنبر 2008.

قام السيد فيروش ليمفيشاي Viruch Limvichal رئيس المجلس الأعلى التايلاندي والوفد المرافق له المتكون من السادة : Phinij Susaoraj الكاتب العام لمكتب القضاء التايلاندي وNarong Klunwarin نائب رئيس الغرفة المدنية وSanuya Suksathien قاضي مندوب وPornpimol Jirasirilert مدير مصلحة التسوية الودية والمصالحة بزيارة عمل إلى المجلس الأعلى يوم الأربعاء 17 دجنبر 2008.

ولقد استقبل الوفد المذكور بمقر المجلس الأعلى من طرف السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد مصطفى مداح الوكيل العام للملك لديه حيث تبادل الطرفان سبل تعزيز التعاون بين المؤسستين في الجانب القضائي والقانوني.

المشاركة في التظاهرات والمنتديات الوطنية والدولية

1 – وفد من المجلس الأعلى يشارك في فعاليات المؤتمر الدولي لرؤساء المحاكم العليا يومي 23 و24 مارس 2008.

ترأس السيد إدريس الضحاك الرئيس الأول للمجلس الأعلى وفدا من المجلس الأعلى شارك في المؤتمر الدولي لرؤساء المحاكم العليا المنعقد بمدينة أبو ظبي. وانكب المشاركون على مناقشة محاور رئيسية منها العدالة وتحديات القرن العشرين، والشريعة الإسلامية كنظام قانوني.

2 – مشاركة المجلس الأعلى في ندوة "التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات (قضاء وتحكيما) المنعقدة بتونس أيام 26-29 أكتوبر 2008

تحت إشراف المنظمة العربية للتنمية الإدارية المنبثقة عن جامعة الدول العربية، انعقدت بتونس ندوة موضوعها " التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات " قضاء وتحكيما"، في الفترة الممتدة من 26 إلى 29 أكتوبر 2008، وشارك المجلس الأعلى في أشغالها بواسطة السيد إبراهيم زعيم رئيس غرفة.

تركزت عروض الندوة حول محورين : التوقيع الالكتروني وحجيته القانونية، مع استعراض التجارب الدولية في هذا المجال منذ أول قانون في هذا المجال أقرته لجنة القانون التجاري الدولي في منظمة الأمم المتحدة أنسيترال Uncitral سنة 1996، والوقوف عند التجارب الرائدة لبعض الدول الأمريكية والأوروبية والآسيوية الساعية إلى تحويل المحاكم التقليدية إلى محاكم إلكترونية.

وقد أبرز المحاضر مجهودات المجلس الأعلى باعتباره أعلى هيئة قضائية بالمملكة في الاستفادة من الوسائل المعلوماتية الحديثة لتدبير سير عمله القضائي والإداري، ويتطلع إلى اللحاق بمقدمة ركب العالم الرقمي، بالنظر لفوائده في تحقيق الشفافية وتقليل التكاليف وتسريع وتيرة العمل. كما ابرز المستجدات في المجال التشريعي وذلك بصدور القانون رقم 05-53 المنفذ بالظهير الشريف رقم 29-1- 107، المؤرخ في 30 نونبر 2007، الذي أدخل تعديلا على الفصل 1-417

من قانون الالتزامات والعقود، من أجل إضفاء الشرعية القانونية على التوقيع الالكتروني.

3 – وفد من المجلس الأعلى برئاسة السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى يشارك في ندوة دولية نظمتها جامعة هارفارد الأمريكية من 12 إلى 14 نونبر 2008.

شارك وفد هام من المجلس الأعلى برئاسة السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى، في ندوة دولية حول القضاء الدستوري في العالم الإسلامي وتأثيره على تفسير النصوص الدستورية والتشريعية مابين 1970-2008 خلال الفترة الممتدة من 12 إلى 14 نونبر 2008 نظمها مركز الدراسات القانونية الإسلامية التابع لجامعة هارفارد الأمريكية مابين 12 و14 نونبر 2008 بمدينة بوسطون.

وقد ضم وفد المجلس السادة إبراهيم بحماني، رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، العربي مريد المحامي العام الأول، وولينا الشيخ ماء العينين محامي عام الذين شاركوا في ورشة قضاة المحاكم العليا بالعالم الإسلامي.

وقد تمحورت أعمال هذه الندوة على الخصوص حول موضوعي قانون الأسرة والقانون الجنائي وتطورهما في البلدان الإسلامية، حيث ساهم الوفد في تنشيط عدد من الموائد المستديرة حول قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، وإبراز البعد الحداثي الذي يتميز به المغرب في هذا المجال، كما ساهم الوفد المذكور في إلقاء عدة عروض في هذا المجال. (منشورة في التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2008)

وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ إدريس الضحاك، الأمين العام للحكومة، الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى، قد شرف هذه الندوة بحضوره وأثراها بآرائه في مجال قانون الأسرة على الخصوص.

هذا وقد شارك أيضا في هذه الندوة مسؤولون قضائيون وأساتذة قانون بكل من مصر وماليزيا وتونس والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

4 – مشاركة المجلس في أشغال المؤتمر الإقليمي حول القضاء الصالح والعدالة الجنائية المنعقد ببيروت يومي 29-30 نونبر 2008.

بدعم من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، انعقد ببيروت بلبنان يومي 29 و30 نونبر 2008 المؤتمر الإقليمي حول القضاء الصالح و العدالة الجنائية، وذلك لتعزيز السياسات والقوانين والمؤسسات والآليات الكفيلة بتحقيق العدالة في العالم العربي، من خلال إرساء حكم القانون وترسيخ الاحترام الكامل لحقوق الإنسان، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم دون تمييز، ومكافحة الفساد وكافة أنواع الجريمة التي تهدد أمن المواطنين واستقرارهم.

مثل المغرب في هذا المؤتمر الأستاذ ماء العينين ماء العينين، رئيس غرفة ومحامي عام بالمجلس الأعلى. وكانت له مداخلة في إطار المحور المتعلق بتحديث القوانين الجنائية كأحد مداخل تطوير نظم العدالة في ضوء احترام مبادىء ومعايير حقوق الإنسان، تحت عنوان "تحديث القوانين الجزائية في المغرب: المسطرة الجنائية نموذجا".

5 – وفد من المجلس الأعلى يشارك في ندوة دولية بجزر الخالدات حول موضوع الأمن القانوني الدولي من 2 إلى 4 دجنبر 2008

في إطار علاقات التعاون والصداقة التي تربط بين المجلس الأعلى للمغرب من جهة، والمحكمة العليا والمجلس العام للسلطة القضائية لإسبانيا من جهة ثانية، وعلى إثر الدعوة التي توصل بها المجلس الأعلى من أجل المشاركة في أشغال الندوة الدولية التي نظمها هذا الأخير بتعاون مع الحكومة المحلية لجزر الخالدات وغرفتي التجارة والصناعة بجزيرتي غران كناريا وتنيريفي، تحت عنوان " الأمن القانوني الدولي – فضاء مشترك للأمن القانوني"، وذلك بمقر البيت الإفريقي بلاس بالماس، توجه إلى عين المكان وفد من المجلس الأعلى يتكون من السادة: إدريس بلمحجوب رئيس غرفة بالمجلس الأعلى، وعبد الرحمان مصباحي العوام رئيس غرفة بالمجلس الأعلى، وعادل البويحياوي قاضي ملحق بالمجلس الأعلى، والذين قدموا عروضا حول دور المجلس الأعلى في توحيد الإجتهاد القضائي

وضمان الأمن القانوني والتكوين في المجال القضائي، وكذا حول التشريع والإجتهاد القضائي فيما يتعلق بالمادة التجارية، ومسطرة تنفيذ المقررات التحكيمية الوطنية والدولية.

وقد عرفت الندوة مشاركة ممثلي المحاكم العليا بكل من إسبانيا والبرتغال وموريتانيا والسنيغال والرأس الأخضر وغينيا الاستوائية، وغرف التجارة والصناعة بها، كما حضر أشغال الندوة بصفة ملاحظين ممثلو كل من: الجزائر وتونس وليبيا.

وقد شكلت الندوة فرصة لتبادل المعلومات حول الضمانات القانونية للمستثمرين الأجانب في الدول المشاركة، والتعريف بتلك التي يوفرها التشريع المغربي في هذا المجال، كما تدارس المشاركون الإشكالات التي تعترض الاعتراف بالمقررات التحكيمية الدولية وتنفيذها، وتباحثوا سبل توحيد العمل في هذا المجال،

أنباء المجلس الأعلى

1 – اجتماع مكتب المجلس الأعلى بتاريخ 20 فبراير 2008

تطبيقا لمقتضيات الفصل 5 من المرسوم المؤرخ في 16 يوليوز 1979، عقد مكتب المجلس الأعلى اجتماعه الثاني يوم الأربعاء 20 فبراير 2008 لمتابعة دراسة باقي نقط جدول أعمال الاجتماع المنعقد يوم الأربعاء 19 دجنبر 2007. والذي تمحور حول سير العمل بالمجلس الأعلى والمصادقة على نظامه الداخلي.

2 – تعيين السيد الطيب الشرقاوي رئيسا أولا للمجلس الأعلى، والسيد مصطفى مداح وكيلا عاما لديه يوم 20 غشت 2008.

عين صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله برحاب القصر الملكي العامر بتطوان بتاريخ 20 غشت 2008، السيد الطيب الشرقاوي رئيسا أولا للمجلس الأعلى والسيد مصطفى مداح وكيلا عاما لديه، وذلك بحضور وزير العدل السيد عبد الواحد الراضي. وقد ورد في الظهيرين الشريفين رقم 1.08.104 و1.08.105 :

"أنه عين السيد الطيب الشرقاوي في منصب رئيس أول للمجلس الأعلى رعيا لما يتصف به من واسع المعرفة والإطلاع ويتحلى به من حزم ونزاهة وعزم، ولما يعقده عليه الجناب الشريف من مآل في السير بالمجلس الأعلى سيرا حميدا وفق ما يرمي إليه جلالة الملك من توخي سبل الحق والعدالة ورعاية شؤون الخاص والعام وصيانة حقوق أفراد شعبه رعاية وصيانة لا سبيل معهما على التواني والمهاودة".

وأنه " عين السيد مصطفى مداح في منصب الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى ويأمره جلالة الملك بالدفاع عن الحق العام والعمل على مؤازرة المهضوم والأخذ بيد القاصر والمظلوم سائرا في قيامه بالنيابة عن الحق العام سيرا حميدا وفق ما ترمي إليه جلالته الشريفة من إحقاق الحق وإزهاق الباطل".

3 – تكريم السيد إدريس الضحاك الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى.

أقيم بالقاعة الكبرى بالمجلس الأعلى بتاريخ 8 أكتوبر 2008 حفل تكريم على شرف السيد إدريس الضحاك الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى، والذي حظي بالثقة المولوية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله فعينه أمينا عاما لحكومة جلالته ؛ وقد ترأس هذا الحفل كل من السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى، والسيد مصطفى مداح الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس.

وقد حضر هذا الحفل التكريمي، السيد عبد الواحد الراضي وزير العدل، والسيد محمد لديدي الكاتب العام لوزارة العدل والسيد مصطفى فارس رئيس الودادية الحسنية للقضاة والسادة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، والسادة مسؤولو الإدارة المركزية والسادة رؤساء الغرف والمستشارين والمحامين العامين والموظفين العاملين بالمجلس الأعلى.

إصدارات المجلس الأعلى

أصدر المجلس الأعلى خلال سنة 2008 المنشورات التالية :

- التقرير السنوي 2007.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69.
- مجلة القضاء والقانون عدد 156.
- النشرة الإخبارية عددي 19 و20.
- الندوة الدولية حول آفاق العدالة في القرن الواحد والعشرين (أكاديمية المملكة المغربية يومي 21 و22 نونبر2007).

محضري تنصيب

السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

والسيد الوكيل العام للملك لديه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى

محضر : 77

محضر تنصيب
السيد الطيب الشرقاوي
الرئيس الأول للمجلس الأعلى

في يوم الثلاثاء فاتح رمضان 1429 الموافق 2 شتنبر 2008.

عقد المجلس الأعلى بقاعة الجلسات الكبرى بمقره الكائن بشارع النخيل بالرباط جلسة عمومية خاصة لتنصيب السيد الطيب الشرقاوي رئيسا أول للمجلس الأعلى برئاسة السيد عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى، وعضوية رؤساء الغرف والمستشارين السادة :

محمد العلامي - إبراهيم بحماني - الباتول الناصري - أحمد حنين - الحبيب بلقصيير - الطيب أنجار - إدريس بلمحجوب — عمر الأبيض - العربي يوسفي العلوي- أحمد الحضري - عبد الرحيم شكري — زهورالحر - عبد الكبير فريد - فاطمة بنسي - عبد الرحمان مصباحي - الطاهرة سليم - سعيد شكيب - فاطمة الحجاجي — عبد الحميد سبيلا - حسن مرشان - محمد صقلي حسني - يوسف الإدريسي- الزهرة الطاهري - محمد سعد الجروندي - أحمد بلغازي - جميلة الزعري — عبد الرحمان العاقل - عبد السلام بري - عبد السلام بوكراع.

بمحضر المحامية العامة الأولى السيدة فاطمة الحلاق.

والسيد العربي مريد والسيدة أمينة الجراري، المحاميان العامان بالمجلس الأعلى والسيد كاتب الجلسة أحمد إبورك رئيس كتابة الضبط.

كما شرف الجلسة بحضورهم السادة :

عبد الواحد الراضي : وزير العدل

مصطفى المنصوري : رئيس مجلس النواب

عزيز أخنوش : وزير الفلاحة والصيد البحري

عبد الكبير زهود : كاتب الدولة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة

إدريس الضحاك : الأمين العام للحكومة

محمد أشركي : رئيس المجلس الدستوري

أحمد حرزني : رئيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

المحجوب الهبة : الأمين العام للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

حفيظ بنهاشم : المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج

أحمد الغزالي : رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري

محمد الأنصاري : رئيس لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب

محمد ليديدي : الكاتب العام لوزارة العدل

المتراء بوزارة العدل

مصطفى فارس : رئيس الودادية الحسنية للقضاة

المسؤولون القضائيون عن مختلف محاكم المملكة الشريفة

النقيب مبارك الطيب الساسي : رئيس جمعية هيئات المحامين

النقباء والمحامون

وبعد الإعلان عن افتتاح الجلسة باسم جلالة الملك أعطى رئيسها الكلمة للنيابة العامة والتمست تعيين رئيس لغرفة بالمجلس الأعلى ومحام عام به، وذلك لمرافقة السيد الطيب الشرقاوي الذي تفضل صاحب الجلالة أمير المومنين الملك محمد السادس نصره الله وأيده رئيس المجلس الأعلى للقضاء فعينه رئيسا أول للمجلس الأعلى.

كما التمست إعطاء الأمر للسيد رئيس كتابة الضبط بتلاوة سند التعيين رسالة مستشار صاحب الجلالة عدد 1875-8 بتاريخ 2008/8/24 مع الإشهاد على هذه النيابة العامة بتقديم ملتمساتها، والأمر بتسجيل كل ماراج في هذه الجلسة في محضر قصد الرجوع إليه عند الحاجة.

وهكذا تم تعيين رئيس الغرفة السيد إدريس بلمحجوب والمحامي العام السيد العربي مريد لمرافقة الرئيس الأول الجديد السيد الطيب الشرقاوي الذي دخل القاعة وجلس في المقعد المخصص له وسطها.

ثم أمر رئيس الجلسة كاتبها بتلاوة سند تعيين السيد الطيب الشرقاوي رئيسا أول للمجلس الأعلى.

وبعد المداولة أعلن السيد رئيس الجلسة القرار التالي :

باسم جلالة الملك

نظرا لملتمسات النيابة العامة الرامية إلى التصريح بتنصيب الرئيس الأول الجديد للمجلس الأعلى.

وبناء على مقتضيات المنشور رقم 845 بتاريخ 1997/3/16 الصادر بأمر من صاحب الجلالة الملك، أيده الله ونصره، رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

فإن المجلس الأعلى يعلن :

- قبول ملتمسات النيابة العامة المذكورة أعلاه

- ويشهد بوقوع تلاوة سند تعيين الرئيس الأول الجديد للمجلس الأعلى السيد الطيب الشرقاوي.

ويصرح بتنصيبه رئيسا أول للمجلس الأعلى

وأمر كاتب الجلسة بتحرير محضر بما راج فيها يضمن بالسجل المعد لذلك للرجوع إليه عند الحاجة.

ثم طلب من السيد الرئيس الأول الجديد الذي وقع تنصيبه التفضل بالالتحاق بالمنصة وأخذ المقعد المخصص له ضمن هيأة قضاة المجلس الأعلى.

وهكذا انتهت جلسة تنصيب الرئيس الأول الجديد للمجلس الأعلى في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

رئيس الغرفة الأولى، رئيس الجلسة
عبد العالي العبودي

رئيس كتابة الضبط، كاتب الجلسة
أحمد إبورك

وبعدما التحق السيد الرئيس الأول بمقعد رئيس الجلسة ألقى الكلمة التالية :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله

السيد وزير العدل

السيد رئيس مجلس النواب

السيد وزير الفلاحة

السيد كاتب الدولة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة

السيد رئيس المجلس الدستوري

السيد رئيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

السيد الأمين العام للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

السيد المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج

السيد رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري

السيد رئيس لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب

السيد الكاتب العام لوزراة العدل

السادة المدراء بوزارة العدل

السادة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء

السادة المسؤولون القضائيون عن مختلف محاكم المملكة

السيد رئيس الوداية الحسنية للقضاة.

السيد رئيس جمعية هيئات المحامين.

حضرات السيدات والسادة :

لقد تفضل مولانا الإمام صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، المحفوف بالعناية الإلهية والسبع المثاني، بتشريف خديمه الوفي بثقته الغالية والتفاتته المولوية السامية، وأسند إليه مهمة الرئيس الأول للمجلس الأعلى، وهي أمانة جليلة وتكليف استعين على حملهما إن شاء الله بتوفيق منه سبحانه وتعالى، وبدعم من السيدات والسادة رؤساء الغرف والمستشارين بالمجلس الأعلى والسيد الوكيل العام للملك به والسادة المحامون العامون وكل العاملين بهذه المؤسسة العريقة، وبمساعدة إخواني المسؤولين على مختلف المحاكم، وكل قضاة محاكم المملكة الشريفة ومساعدي العدالة وفي طليعتهم السادة المحامون، وذلك حتى نكون جميعا، فيما نقوم به من أعمال، عند حسن ظن صاحب الجلالة نصره الله ضامن استقلال القضاء، الحاث باستمرار على أن يكون القضاء نزيها مستقلا منفتحا مستجيبا لرغبة المجتمع في تحقيق العدالة والإنصاف. وما من شك في أن المجلس الأعلى يضطلع بدور ريادي لتحقيق هذه الغاية عبر حرصه على التطبيق السليم للقانون وتوحيد الاجتهاد، ويحق لنا نحن قضاة المجلس الأعلى أن نعتز بالإنتماء لهذه المؤسسة العتيدة، ليس لدرجتها في تراتبية القضاء ووجودها على هرمه، بل بتشريفها من طرف صاحب الجلالة دام له النصر والتمكين، إذ عين جلالته الرئيس الأول للمجلس الأعلى والوكيل العام للملك به من ضمن قضاتها، وهي لعمري دلالة قوية على رفعة هذه المؤسسة، ووسام فخر رفيع لجميع العاملين بها. ويكفينا عزًّا ما جاء في الدرر الغالية لصاحب الجلالة المؤيد بنصر الله في الرسالة الملكية السامية الموجهة للمشاركين في الندوة الدولية حول

مستقبل العدالة في القرن الحادي والعشرين التي نظمها المجلس الأعلى تخليدا للذكرى الخمسينية بتاريخ 21 و22 نونبر 2007 حيث قال جلالته : "غايتنا المثلى أن يظل المجلس اسما على مسمى : قمة شامخة لصرح قضاء مستقل ونزيه ومنارة مشعّة للاجتهاد المواكب للمستجدات". انتهى النطق الملكي الكريم.

حضرات السيدات والسادة :

لما كان المشروع المجتمعي الديمقراطي الحداثي الذي وضع معالمه ورسم خطوطه الكبرى بوضوح وثبات صاحب الجلالة نصره الله وأيده في صلب اهتمامات كل شرائح المجتمع المغربي وانشغالات الفاعلين، فإن القضاء يعتبر أحد الدعائم الأساسية – إن لم يكن الدعامة الأولى– لاستكمال بناء هذا المشروع، نظرا للترابط الوثيق والجدلي بين مرتكزات هذا المشروع والعدالة بفعل ما لهذه الأخيرة من أدوار فاعلة لا غنى عنها، وهو ما يتطلب منا التحلي بحصافة الرأي وبعد النظر وعمق التحليل وكفاءة وخلق قويم، في عالم يعج بالتطورات والتحولات المتلاحقة والمتسارعة، ويطرح كل يوم تحديات شاقة ومعقدة، علينا استيعابها للإسهام بفعالية ونجاعة في إنجاح مشروع تحديث ودمقرطة المجتمع المغربي :

– فمن جهة، يتعين علينا كقضاة تعميق روح الطمأنينة لدى المواطنين وذلك بحماية أرواحهم وممتلكاتهم وضمان النظام العام وتأمين السلم الاجتماعي، وهي متطلبات حياتية ملحة في خضم الأخطار المتلاحقة وتنامي نزوعات التطرف والإرهاب والجريمة، وفي ظل ظرفية اقتصادية واجتماعية دقيقة، يفرزها — بتلاوين مختلفة — نظام العولمة الجديد الذي لسنا بمنآى عن تأثيراته الضاغطة.

– ومن جهة ثانية، علينا مضاعفة الجهود لاستعجال استكمال البناء الديمقراطي ودولة الحق والقانون، وذلك بحماية القيم الدستورية وصون الحريات الفردية والجماعية وحماية كرامة الأفراد وخصوصياتهم، وذلك بضمان سيادة القانون ومساواة الجميع أمامه.

– ومن جهة ثالثة، فإن من التحديات المطروحة علينا نحن القضاة هو ضرورة الانخراط الكلي في اختيارات بلادنا، وذلك للإسهام في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بكل أنواعها، إذ لا يمكننا تصور وضع اقتصادي واجتماعي جيد دون الاستناد إلى قضاء سليم، يصحح العثرات ويضرب على أيدي المخالفين، ويحفز على الاستثمار ويفسر القانون بما يخدم متطلبات النمو الاقتصادي والاجتماعي، حتى تكون لأعمالنا قيمة تعبر عن انشغالات المجتمع وتطلعات أفراده لمستقبل أفضل من الرفاه والكرامة، وهي المبادىء السامية التي نستلهمها من خطاب العرش المجيد بمناسبة الذكرى التاسعة لاعتلاء جلالة الملك محمد السادس نصره الله عرش أسلافه الميامين بتاريخ 30 يوليوز 2008، حيث قال جلالته : "إن النهج القويم للإصلاح، يرتكز على ترسيخ ثقة المواطن في سيادة القانون والأمن القضائي، ومن هنا نحرص على مواصلة تحديث جهاز القضاء، وصيانة استقلاله وتخليقه ليس فقط لإحقاق الحقوق ورفع المظالم، وإنما أيضا لتوفير مناخ الثقة والأمن القضائي كمحفزين على التنمية والاستثمار. لذا، نجدد التأكيد على جعل الإصلاح الشامل للقضاء، في صدارة أوراشنا الإصلاحية..." انتهى النطق الملكي الكريم.

حضرات السيدات والسادة :

يطيب لي بهذه المناسبة ، إحقاقا للحق، واعترافا بالجميل أن أنوه بأخ عزيز وأستاذ فاضل جليل خبر القضاء وخبره، وانخرط في معركة الإصلاح منذ البدء في نبل وهدوء وصدق مواطنة ونكران للذات وإصرار على الوصول بالقضاء إلى ما هو أسمى، انه الأستاذ الدكتور إدريس الضحاك، الذي حظي ومازال على امتداد مساره المهني الطافح بالحضور الوازن والعميق والمؤثر، يحظى بمحبة وتقدير كل من عايشه وعارفه كوطني غيور، وكفاءة قانونية نادرة، أكسبته السنون والقضايا تمرسا وحنكة وبعد نظر، فكان بحق الرجل المناسب في الأمكنة والأزمة المناسبة.

وأجدني سعيدا، ويغمرني اعتزاز كبير وأنا أوجه إلى سيادته تحية تقديـــر وإكبار لشخصه المحترم، ولإسهاماته في تبوء المجلس الأعلى المكانة الرفيعة التي يستحقها ضمن المحاكم العليا العريقة.

وإن في تفضل صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، بتجديد ثقته المولوية الغالية في أستاذنا الجليل وتعيينه على رأس الأمانة العامة للحكومة، لأكبر وسام فخر ورفعة له شخصيا ولسائر القضاة. فهنيئا له بهذا الارتقاء، وطوبى لمؤسسة يشرف على تدبيرها رجل في حجم أستاذنا الوقور الدكتور إدريس الضحاك.

كما أنه من دواعي الفخر والاعتزاز، أن سيدنا المنصور بالله الذي ما فتئ يشمل أسرة القضاء ببالغ رضاه، وكريم عطفه ورعايته، تفضل حفظه الله وعين أحد خدامه الأوفياء وكيلا عاما جديدا لجلالته بالمجلس الأعلى، إنه الأستاذ مصطفى المداح، الذي تدرّج في أسلاك المسؤولية بمختلف المحاكم والإدارة المركزية بوزارة العدل، والذي أبان خلال مساره المهني على كفاءة عالية، ومقدرة كبيرة، وحنكة في النهوض بكل ما أنيط به من مسؤوليات، فله مني، ونيابة عنكم، أحرالتهاني والمتمنيات على الثقة المولوية الكريمة، ومتمنياتنا له بالسداد والتوفيق، سائلين الله جميعا أن يوفقنا لما فيه صلاح هذا الوطن الكريم، وأن يجعلنا عند حسن ظن سيدنا المنصور بالله صاحب الجلالة والمهابة الملك سيدي محمد السادس نصره الله وأيده.

وأود في ختام هذه الجلسة الرسمية أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأصحاب المعالي والسيادة، وكافة الحضور الكريم، الذين تكلفوا عناء السفر لمشاركتنا هذا الحفل الرسمي في هذا اليوم الأغر، اليوم الأول من رمضان المبارك، لتنصيب الرئيس الأول للمجلس الأعلى والوكيل العام للملك به، فأقول لهم كم نحن سعداء بوجودكم بيننا وممنونون لكم بتشريفنا بحضور هذا التنصيب.

كما ألتمس من معالي السيد وزير العدل، نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء رفع آيات الولاء والإخلاص، والتعلق المتين بالعرش العلوي المجيد إلى

مولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة الملك سيدي محمد السادس نصره الله وأيده من رئيس المجلس الأعلى والوكيل العام للملك به ومن كافة العاملين والحاضرين من الأطر القضائية بهذا الحفل الكريم معربين لمقامه العالي بالله عن تجندنا جميعا وراء جلالته من أجل عدالة ترضي الله وجلالته ورعاياه الأوفياء، سائلين الله تعالى بهذه المناسبة الكريمة أن يديم الصحة والعافية على مولانا الإمام ويحفظه بعينه التي لا تنام ويقر عينه بولي العهد المحبوب صاحب السمو الملكي الأمير الجليل مولاي الحسن وصاحب السمو الملكي الأمير الجليل مولاي رشيد، وسائر أعضاء الأسرة الملكية الشريفة إنه سميع الدعاء.

ثم أعلن السيد الرئيس الأول بعد ذلك عن رفع الجلسة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى

محضر : 78

محضر تنصيب
السيد مصطفى مداح
الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى

في يوم الثلاثاء فاتح رمضان 1429 الموافق 2 شتنبر 2008 على الساعة الواحدة والنصف بعد الزوال عقد المجلس الأعلى بقاعة الجلسات الكبرى بمقره الكائن بشارع النخيل بالرباط جلسة عمومية خاصة لتنصيب السيد مصطفى مداح وكيلا عاما للملك بالمجلس الأعلى برئاسة السيد الطيب الشرقاوي الرئيس الأول للمجلس الأعلى وعضوية رؤساء الغرف والمستشارين السادة :

عبد العلي العبودي – ابراهيم بحماني – الباتول الناصري – احمد حنين لحبيب بلقصير – الطيب أنجار – محمد العلامي– إدريس بلمحجوب – عمر الأبيـــض – فاطمة بنسي – عبدالرحمان مصباحي – الطاهرة سليم – سعيد شكيب – فاطمة الحجاج – عبدالحميد سبيلا – حسن مرشان – محمد صقلي حسن – يوسف الإدريسي – الزهرة الطاهري – محمد سعد الجرندي – احمد بلغازي – جميلة الزعري – عبد الرحمان العاقل – عبدالسلام بري – عبد السلام بوكراع.

بمحضر المحامية العامة الأولى السيدة فاطمة الحلاق.

والسيد العربي مريد والسيدة أمينة الجراري، المحاميان العامان بالمجلس الأعلى.

والسيد احمد إبورك رئيس كتابة الضبط، كاتب الجلسة.

كما شرف الجلسة بحضورهم السادة :

عبد الواحد الراضي : وزير العدل

مصطفى المنصوري : رئيس مجلس النواب

عزيز أخنوش : وزير الفلاحة والصيد البحري

عبدالكبير زهود : كاتب الدولة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة

إدريس الضحاك : الأمين العام للحكومة

محمد اشركي : رئيس المجلس الدستوري

أحمد حرزني : رئيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

المحجوب الهيبة : الأمين العام للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

حفيظ بنهاشم : المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج

أحمد الغزالي : رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري

محمد الأنصاري : رئيس لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب

محمد ليديدي : الكاتب العام لوزارة العدل

المدراء بوزارة العدل

المسؤولون القضائيون بمختلف محاكم المملكة الشريفة

عدد من السادة القضاة.

النقيب مبارك الطيب الساسي : رئيس جمعية هيئات المحامين

النقباء والمحامون

وبعد الإعلان عن افتتاح الجلسة باسم جلالة الملك أعطى رئيسها الكلمة للنيابة العامة والتمست تعيين رئيس لغرفة بالمجلس الأعلى ومحام عام به، وذلك لمرافقة السيد مصطفى مداح الذي تفضل صاحب الجلالة أمير المومنين الملك محمد السادس نصره الله وأيده رئيس المجلس الأعلى للقضاء، فعينه وكيلا عاما للملك بالمجلس الأعلى.

- إعطاء الأمر لرئيس كتابة الضبط بتلاوة سند التعيين رسالة مستشار صاحب الجلالة عدد 1887- 8 بتاريخ 2008/9/1.

- الإشهاد على تقديم النيابة العامة لملتمساتها مع تسجيل ما راج في هذه الجلسة في محضر قصد الرجوع إليه عند الحاجة.

وهكذا تم تعيين رئيس الغرفة السيد الطيب أنجار والمحامية العامة السيـــدة أمينة الجراري لمرافقة السيد الوكيل العام الجديد السيد مصطفى مداح الذي دخل القاعة وجلس في المقعد المخصص له وسطها.

وأمر رئيس الجلسة كاتبها بتلاوة سند تعيين السيد مصطفى مداح وكيلا عاما للملك بالمجلس الأعلى.

وبعد المداولة أعلن السيد رئيس الجلسة القرار التالي :

باسم جلالة الملك

- بناء على دستور المملكة وخصوصا الفصلين 84 و85 منه، وبناء على الأمر المطاع عن الجناب الشريف اسماه الله واعز أمره، بتعيين الأستاذ مصطفى مداح وكيلا عاما لجلالة الملك لدى المجلس الأعلى، والذي تلي بالجلسة العمومية.

- وبناء على ملتمسات النيابة العامة.

نصرح أن الأستاذ مصطفى مداح تم تنصيبه في منصبه يوم فاتح رمضان 1429 موافق ثاني شتنبر 2008 على الساعة الواحدة والنصف زوالا بالقاعة الكبرى بالمجلس الأعلى.

ونطلب من سيادته أن يلتحق بالهيئة القضائية وأن يأخذ مقعده من بينها.

ونأمر كاتب الجلسة بتحرير محضر بما راج فيها يضمن بالسجل المعد لذلك للرجوع إليه عند الحاجة.

وهكذا انتهت جلسة تنصيب السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى في اليوم والشهر والسنة المشار إليهم أعلاه.

الرئيس الأول رئيس كتابة الضبط، كاتب الجلسة

الطيب الشرقاوي أحمد إبورك

وبعدما التحق السيد الوكيل العام للملك بمقعده ضمن أعضاء الهيئة ألقى الكلمة التالية :

- السيد رئيس مجلس النواب
- السيد وزير العدل
- السيد الأمين العام للحكومة
- السيد وزير الفلاحة والصيد البحري
- السيد كاتب الدولة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة
- السيد الرئيس الأول والسادة رؤساء الغرف والمستشارين والمحامين العامين بالمجلس الأعلى.
- السيد رئيس المجلس الدستوري
- السيد رئيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان
- السيد الأمين العام للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان
- السيد المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج
- السيد رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري
- السيد رئيس لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب
- السيد الكاتب العام لوزارة العدل

- السادة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء
- السيد رئيس الوداية الحسنية للقضاة والسادة أعضاء المكتب المركزي
- السادة المسؤولون القضائيون.
- السادة القضاة
- السيد رئيس جمعية هيئات المحامين
- السادة النقباء
- السادة المحامون
- السادة العدول والموثقون والأعوان القضائيين والتراجمة والخبراء.
- الحضور الكريم.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه

في غمرة إحياء الشعب المغربي لذكرى ثورة الملك والشعب الخالدة تفضل صاحب الجلالة والمهابة مولانا أمير المؤمنين رئيس المجلس الأعلى للقضاء، جلالة الملك محمد السادس حفظه الله ورعاه، بسبغ عطفه ورضاه على خديمه المتواضع، وعينني وكيلا عاما لجلالته لدى المجلس الأعلى، وإني إذ أقف إجلالا وإكبارا لهذا التشريف، الذي يجسد الثقة الملكية السامية لأدرك في نفس الآن جسامة المسؤولية وأعي قدرها، وأطلب من الله جل علاه، أن يمدني بعونه وتوفيقه، لأكون أهلا لهذه الثقة الغالية التي غمرني بها نصره الله وأيده.

حضرات السيدات والسادة

لقد انخرطت المملكة المغربية بقيادة جلالة الملك محمد السادس نصره الله في مسلسل تحديات العصر، بكل قوة ومسؤولية، وواكبت معادلة التحولات الكبرى التي يعرفها العالم في شتى المجالات، بفضل الخيارات الواعدة لجلالته، والأوراش الكبرى التي مافتىء يدشنها، لتحقيق مغرب حداثي يواكب عالم القرن

الواحد والعشرين، فاتسم عهده حفظه الله بإصلاحات عميقة على جميع المستويات، حظيت بإعجاب وتقدير من مختلف دول ومنظمات المعمور.

حضرات السيدات والسادة

إن أبرز المقومات الأساسية للبلدان الديمقراطية، في مفهومها الكوني الحداثي، تكريسها لحق الإنسان الطبيعي والمقدس في عدالة مستقلة ونزيهة، وفعالة، تضمن الحقوق، وتصون الكرامة، وتشيع الأمن، وتحمي الإقتصاد، وتحفز على الاستثمار والنماء، وتدعم دوله الحق والقانون، وإيمانا من جلالته حفظه الله، بدور القضاء وفعاليته، أولاه بالغ اهتمامه وعنايته، وحبا رجاله بسابغ عطفه ورعايته، فقد حظي العدل منذ اعتلاء جلالته عرش أسلافه المنعمين، بالصدارة ضمن انشغالاته، الم يؤكد جلالته في الرسالة الملكية السامية الموجهة للمشاركين في الندوة الدولية حول مستقبل العدالة في القرن الواحد والعشرين، التي نظمها المجلس الأعلى تخليدا للذكرى الخمسينية لتأسيسه يومي 21 و22 نونبر 2007 :

"ونغتنم هذه المناسبة لنجدد الإعراب عما نكنه لأسرة العدل الأثيرة لدى جلالتنا، وللقضاة رفيعي الدرجة، ولصفوتهم بالمجلس الأعلى، من مختلف الأجيال التي تعاقبت على حمل هذه الأمانة من تقدير واعتبار.

وإننا حريصون على السير على النهج القويم لأسلافنا الميامين الذين أقاموا دولة المغرب الموحدة منذ أزيد من إثنى عشر قرنا، على الأساس الصحيح، والحصن الحصين للعدل، جاعلين منه أساس الملك، ولذلك يذكر التاريخ للمغرب، ملكا وشعبا أنه كان يحيط القضاة بما يستحقونه من تبجيل واحترام"

انتهى النطق المولوي الكريم.

إن الإلتفاتة الملكية السامية، بقدر ما تحمل من تكريم، فهي مسؤولية جسيمة، تتطلب الكد والمثابرة وبذل قصارى الجهود لكسب الرهان، والانخراط في ورش الإصلاح الكبير الذي دعا إليه جلالته نصره الله وأيده.

ومن هذا المنطلق، فان النيابة العامة ستكون دوما آلية أساسية لإنجاح هذا المسلسل، واضعة نصب عينها، تطلعات وتوجيهات جلالته بمناسبة ذكرى ثورة الملك والشعب بتاريخ 2007/8/20، حين قال جلالته :

"على العدالة، ولاسيما قضاء النيابة العامة التحلي بالمزيد من اليقظة والتعبئة وإجراء التحريات بكل موضوعية وتجرد في كل الشكايات والطعون".

انتهى النطق المولي الكريم.

أيها الحضور الكريم

إن الظروف ساعدتني في العمل إلى جانب الدكتور إدريس الضحاك الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى، الذي يتميز بحصافة الفكر، وبعد النظر، وعمق المعرفة، واستفدت من غزارة علمه وطول تجربته، وراكمت خلال عملي إلى جانبه، رصيدا معرفيا، وفقهيا، وقضائيا، سأظل افتخر به، وهو وان غادر هذه المؤسسة إلى مهام أخرى سامية، فان بصماته بهذه الدار ستبقى معلمة بارزة تشهد له بالحنكة، والدراية، والمعرفة، معربا له عن تمانئي الصادقة، على تجديد الثقة المولوية السامية، ومتمنيا له التوفيق في مهامه الجديدة. واقتضت الألطاف الربانية، تفضل مولانا الإمام بتعييني خلفا للأستاذ الجليل مولاي الطيب الشرقاوي، الذي تجمعني به أواصر الصداقة، والأخوة، والزمالة، لثلاثة عقود ونيف، والذي لمست فيه عن قرب، الكفاءة العالية، والحنكة والتبصر، وحسن التدبير، وبعد النظر فهو أهل للإشادة بالدور الفعال والرائد الذي قام به في سائر المهام والمسؤوليات التي تقلدها، لإغناء العمل القضائي، وتحديث جهاز النيابة العامة بالمجلس الأعلى الموقر.

وإني إذ أهنئه على تجديد الثقة المولوية، وتعيينه رئيسا أول للمجلس الأعلى، لأعرب له بكل صدق، عن مدى سعادتي للعمل سويا، وجنبا إلى جنب، ومع جميع مكونات المجلس بكامل رجالاته الأجلاء، قضاء، ونيابة ومساعدي القضاء، الذين أبلوا البلاء الحسن، لتظل هذه الدار صرحا شامخا ومنارة تشع نور العدل والإنصاف، للقيام بأعباء المسؤولية خدمة للصالح العام،

في إطار الإصلاح الشامل والعميق للقضاء، ولتحقيق بكل إصرار وعزم، مرامي الخطاب الملكي السامي بمناسبة الذكرى التاسعة لعيد العرش المجيد، والذي من خلاله أكد جلالته دام عزه وعلاه : "ومن هُنا نحرص على مواصلة تحديث جهاز القضاء وصيانة استقلاله وتخليقه، ليس فقط لإحقاق الحقوق ورفع المظالم، وإنما أيضا لتوفير مناخ الثقة والأمن القضائي كمحفزين على التنمية والاستثمار" انتهى النطق المولوي الكريم.

حضرات السيدات والسادة

بعميق الفخر والاعتزاز، أعرب عن كامل غبطتي وسعادتي للحضور الكريم الذين شرفوا هذا الحفل الرسمي وزادوه هبة ووقارا والى سيادتهم جميعا أقول شكرا وألف شكر. والله نسأل أن يعيننا على تحمل أعباء المسؤولية، وأن يشد أزرنا ويوفقنا لتحقيق ما يصبو إليه مولانا المنصور الله، من شموخ، وعزة، للقضاء والقضاة، راجيا من المولى سبحانه، أن يحفظ مولانا الإمام، جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده بما حفظ به الذكر الحكيم، وأن يخلد في الصالحات أعماله، وأن يبقيه ذخرا وملاذا لشعبه الوفي، وأن يقر عينه بولي العهد المحبوب، صاحب السمو الملكي الأمير مولاي الحسن، وسائر أفراد الأسرة الملكية الشريفة إنه سميع مجيب.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

ثم سأل السيد الرئيس الأول السيد الوكيل العام للملك هل له طلبات أخرى، فأوضح أنه ليس له مطالب.

إثر ذلك جدد السيد الرئيس الأول الشكر للحاضرين وأعلن عن رفع الجلسة.

الجزء الخامس

النشاط العام لغرف المجلس الأعلى

المجلس الأعلى في أرقام

❖ القضاة :

- المسؤولان القضائيان 2
- رؤساء الغرف والأقسام 26
- المستشارون 136
- القضاة الملحقون بالديوان 3
- المحامون العامون 32

المجموع 199

❖ الموظفون :

- موظفو الرئاسة 297

منهم كتاب الضبط 210

- موظفو النيابة العامة 60

المجموع 357

مجموع العاملين بالمجلس الأعلى 556

❖ النشاط القضائي سنة 2008 :

- القضايا المسجلة 35786 (+17% عن سنة 2007)
- القضايا المحكومة 35671

منها 15265 (في الشكل)

20406 (في الموضوع)

- القضايا المخلفة 31864

مقاربة
للجداول الإحصائية

1 – توزيع القضايا بين المدني والجنائي.

إن الطعون بالنقض في المادة الجنائية هي بعدد 26365 طعنا وهو ما يمثل 74% من القضايا المرفوعة أمام المجلس الأعلى بينما لا يمثل المدني بغرفه الخمس (الغرفة المدنية، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، الغرفة التجارية، الغرفة الإدارية، والغرفة الاجتماعية) سوى 26% أي ما يقارب ربع القضايا المسجلة أمام المجلس الأعلى، وتحديدا 9421 طعنا.

وإن عدد الطعون بالنقض في المادة الجنائية واصلت ارتفاعها وحصتها من مجموع الوارد على المجلس من طعون لتصل أقصاها هذه السنة بزيادة 2% عن السنة الفارطة و16% عن سنة 1994 التي كانت تعرف شبه توازن بين المدني والجنائي إذ كان الأول يمثل 42% بينما التالي 58%.

وإن الغرفة الجنائية التي تتموقع على رأس الهرم القضاء الزجري في المملكة أصبحت اليوم تضم 13 قسما يتكلف كل واحد منها بالبت في أفعال وموضوعات محددة حسب برنامج توزيع أشغال داخلية يضعه ويعد له مكتب المجلس الأعلى. ويبلغ مجموع قضاة الغرفة الجنائية حاليا 70 قاضيا وعدد كتاب الضبط والموظفين فيها قرابة 90 موظفا[1].

2 – إحصائيات سنة 2008.

لقد تمكن المجلس الأعلى بفضل المجهودات المبذولة من طرف جميع فعالياته على الرفع من وثيرة نشاطه بالبت فيما يناهز 35671 طعنا وهو تقريبا نفس

1 – من ورقة تعريفية للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى معدة بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه. ذ.الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية.

العدد المسجل من طعون برسم سنة 2007 وتحديدا 35786 هذا بالرغم من أن عدد القضايا المسجلة عرفت ارتفاعا ملحوظا بنسبة 17% عن سنة 2007.

3 – أمد البت في القضايا.

تمكن المجلس الأعلى أيضا من تقليص أمد البت في القضايا الرائجة أمامه، إذ أن اغلبها وتحديدا 71% منها يبت فيه داخل سنة و 19% داخل سنتين من تاريخ تسجيلها أما تلك التي يستغرق البت فيها ثلاث سنوات وأكثر فلا تتعدى 10% فقط.

4 – تطور نشاط المجلس الأعلى منذ إحداثه إلى غاية سنة 2008.

مر المجلس الأعلى منذ إحداثه نهاية الخمسينات من القرن الماضي بعدة محطات تفاوت فيها نشاطه، فإلى غاية سنة 1994، كان المحكوم من القضايا أقل من المسجل باستثناء سنوات معدودة كان فيها العكس، وهي 7 سنوات كالتالي 1960 و1967 و1978 و1979 و1980 و1984 و1985 ليتغير التوجه إيجابا من التاريخ المذكور بارتفاع عدد القضايا المحكومة بالمقارنة مع المسجل، وبالتالي تقليص المخلف تدريجيا ليصل أقل مستوى له في السنتين الأخيرة بما لا يتجاوز 32000 قضية، بينما كان في السابق وتحديدا سنة 1993 يتعدى 76000 قضية متبقية بدون حكم.

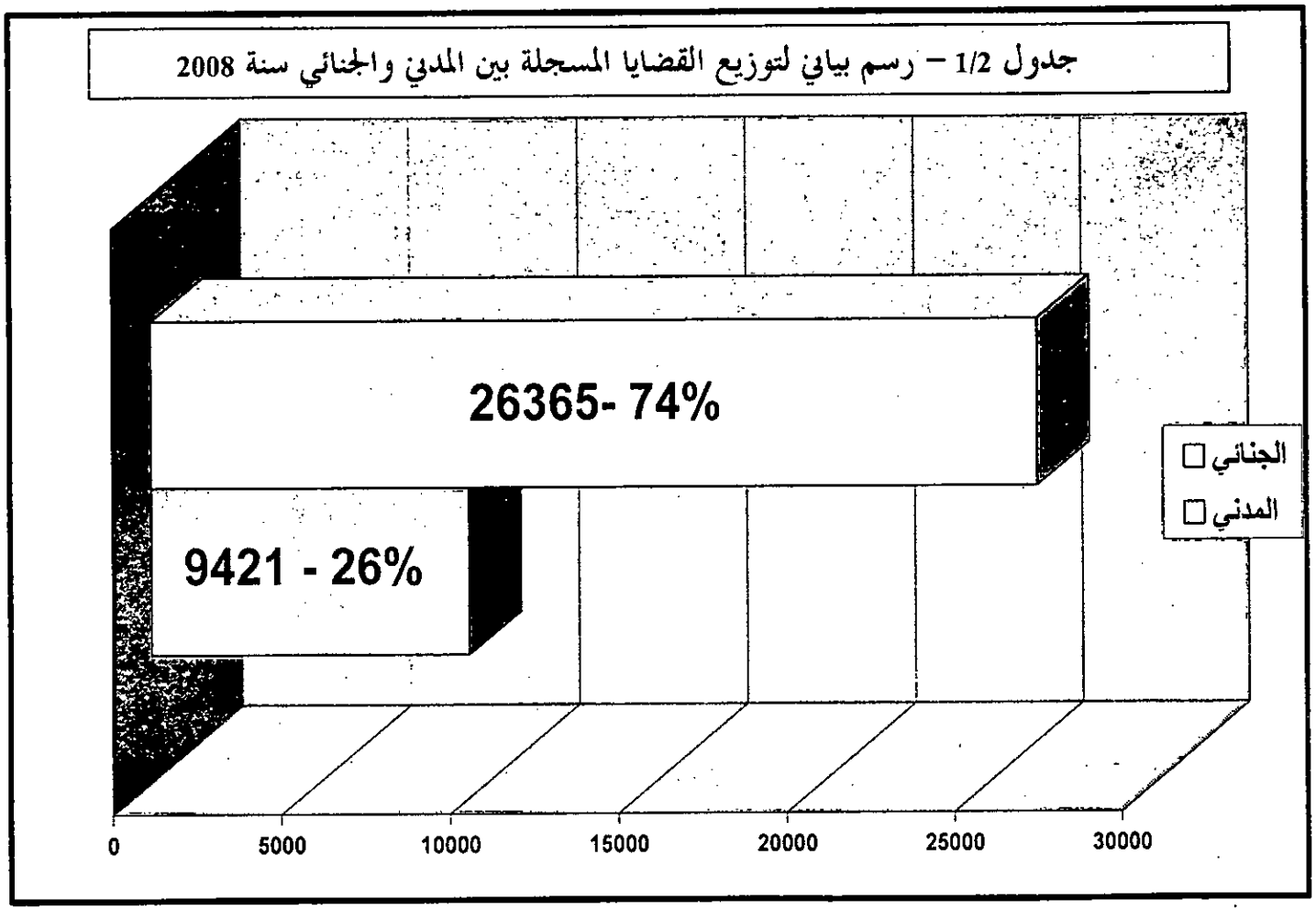
توزيع القضايا
بين المدني و الجنائي

- جدول 1/1 توزيع القضايا المسجلة بين المدني والجنائي سنة 2008 .
- جدول 2/1 رسم بياني لتوزيع القضايا المسجلة بين المدني والجنائي سنة 2008.
- جدول 3/1 تطور توزيع القضايا المسجلة بين المدني والجنائي خلال السنوات 1990-2008.
- جدول 4/1 تطور توزيع القضايا المحكومة بين المدني والجنائي خلال السنوات 1990-2008.

جدول - 1/1 توزيع القضايا المسجلة بين المدني والجنائي سنة 2008

نوع القضايا	عدد القضايا	النسبة المئوية
المدني	9421	26%
الجنائي	26365	74%
المجموع	35786	100%

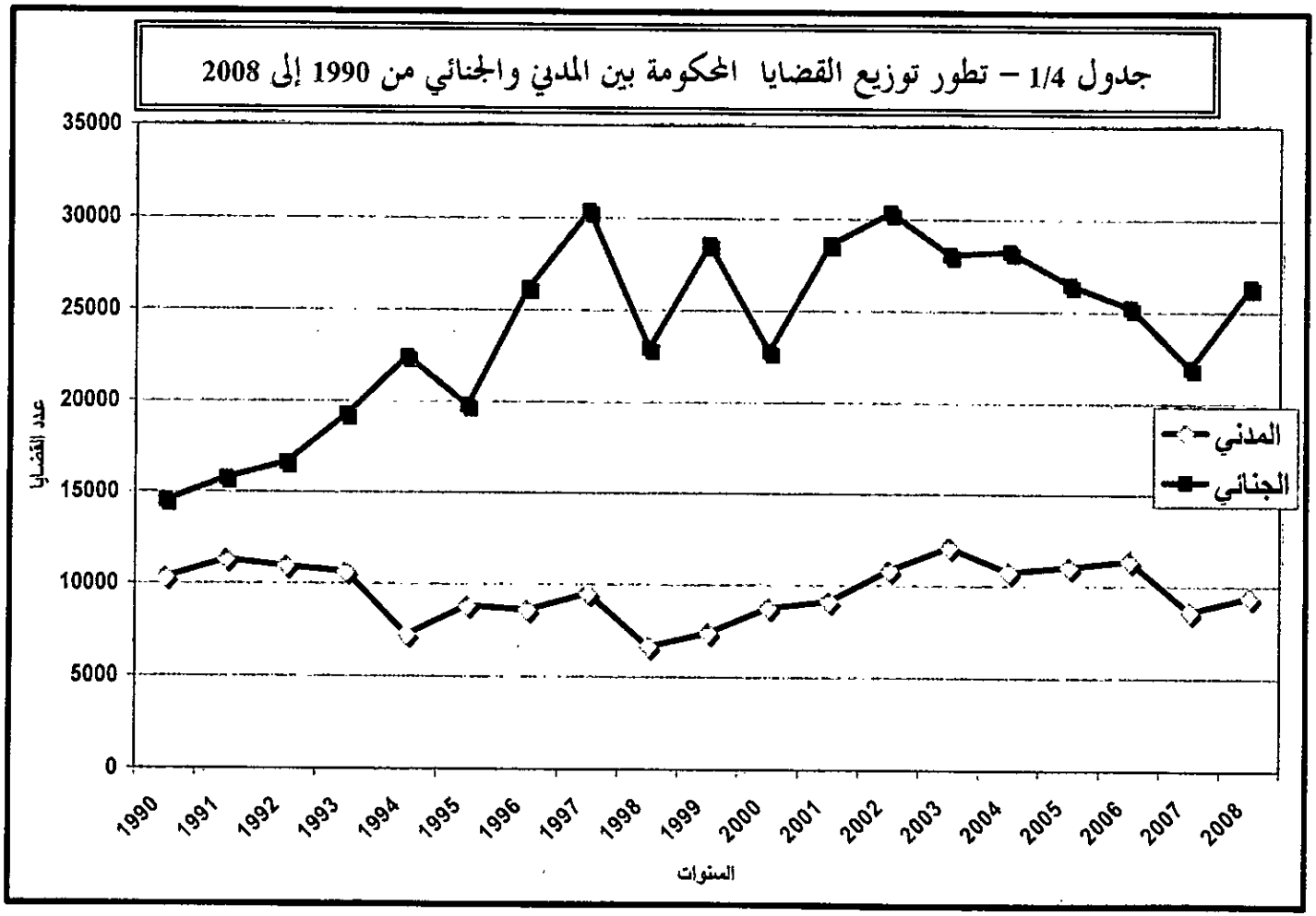
جدول 1/2 – رسم بياني لتوزيع القضايا المسجلة بين المدني والجنائي سنة 2008



جدول 3/1 – تطور توزيع القضايا المسجلة بين المدني والجنائي
خلال السنوات 1990 - 2008

		1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
المدني	عدد القضايا المسجلة	10336	11318	10946	10650	7245	8843	8600	9517	6635	7380	8758	9130	10843	12104	10765	11026	11389	8620	9421
	النسبة المئوية	42%	42%	40%	36%	24%	31%	25%	24%	22%	21%	28%	24%	26%	30%	28%	29%	31%	28%	26%
الجنائي	عدد القضايا المسجلة	14537	15763	16630	19268	22445	19787	26208	30374	22937	28583	22787	28607	30347	28067	28258	26478	25249	21966	26365
	النسبة المئوية	58%	58%	60%	64%	76%	69%	75%	76%	78%	79%	72%	76%	74%	70%	72%	71%	69%	72%	74%
المجموع		24873	27081	27576	29918	29690	28630	34808	39891	29572	35963	31545	37737	41190	40171	39023	37504	36638	30586	35786

جدول 1/4 – تطور توزيع القضايا المحكومة بين المدني والجنائي من 1990 إلى 2008



إحصـــائيـــات سنة 2008

- جدول 1/2 النشاط العام لغرف المجلس الأعلى.
- جدول 2/2 النسبة المئوية لتغير القضايا المسجلة والمحكومة والمخلفة.
- جدول 3/2 القضايا المخلفة بغرف المجلس الأعلى إلى غاية متم 2008 .
- جدول 4/2 رسم بياني لعدد القضايا المخلفة بالمجلس الأعلى إلى غاية متم 2008.
- جدول 5/2 تطور القضايا المسجلة بغرف المجلس الأعلى شهريا سنة 2008.
- جدول 6/2 تطور القضايا المحكومة بغرف المجلس الأعلى شهريا سنة 2008.
- جدول 7/2 مجموع القضايا المسجلة والمحكومة والفرق بينهما شهريا سنة 2008.
- جدول 8/2 رسم بياني بعدد ونسب القضايا المسجلة بكل غرفة سنة 2008.
- جدول 9/2 رسم بياني بعدد ونسب القضايا المحكومة بكل غرفة سنة 2008.
- جدول 10/2 مقارنة المسجل والمحكوم بكل غرفة سنة 2008.
- جدول 11/2 المتوسط الشهري للمسجل والمحكوم بكل غرفة سنة 2008
- جدول 12/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن جميع غرف المجلس الأعلى سنة 2008.
- جدول 13/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية.
- جدول 14/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث.
- جدول 15/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية.
- جدول 16/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية.
- جدول 17/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة الإجتماعية.
- جدول 18/2 النسبة المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية.

جدول 1/2 – النشاط العام لغرف المجلس الأعلى خلال سنة 2008

مآل القضايا / الغرف	المسجل سنة 2008	النسبة المئوية للمسجل	المحكوم سنة 2008	النسبة المئوية للمحكوم	المخلف إلى غاية متم 2008	النسبة المئوية للمخلف إلى متم 2008
الغرفة المدنية	4643	12.97%	4509	12.64%	6887	21.61%
غرفة الأحوال الشخصية	695	1.94%	609	1.71%	868	2.72%
الغرفة التجارية	1427	3.99%	1728	4.84%	2141	6.72%
الغرفة الاجتماعية	1578	4.41%	1395	3.91%	1188	3.73%
الغرفة الإدارية	1078	3.01%	2271	6.37%	1374	4.31%
الغرفة الجنائية	26365	73.67%	25159	70.53%	19406	60.90%
المجموع	35786	100%	35671	100%	31864	100%

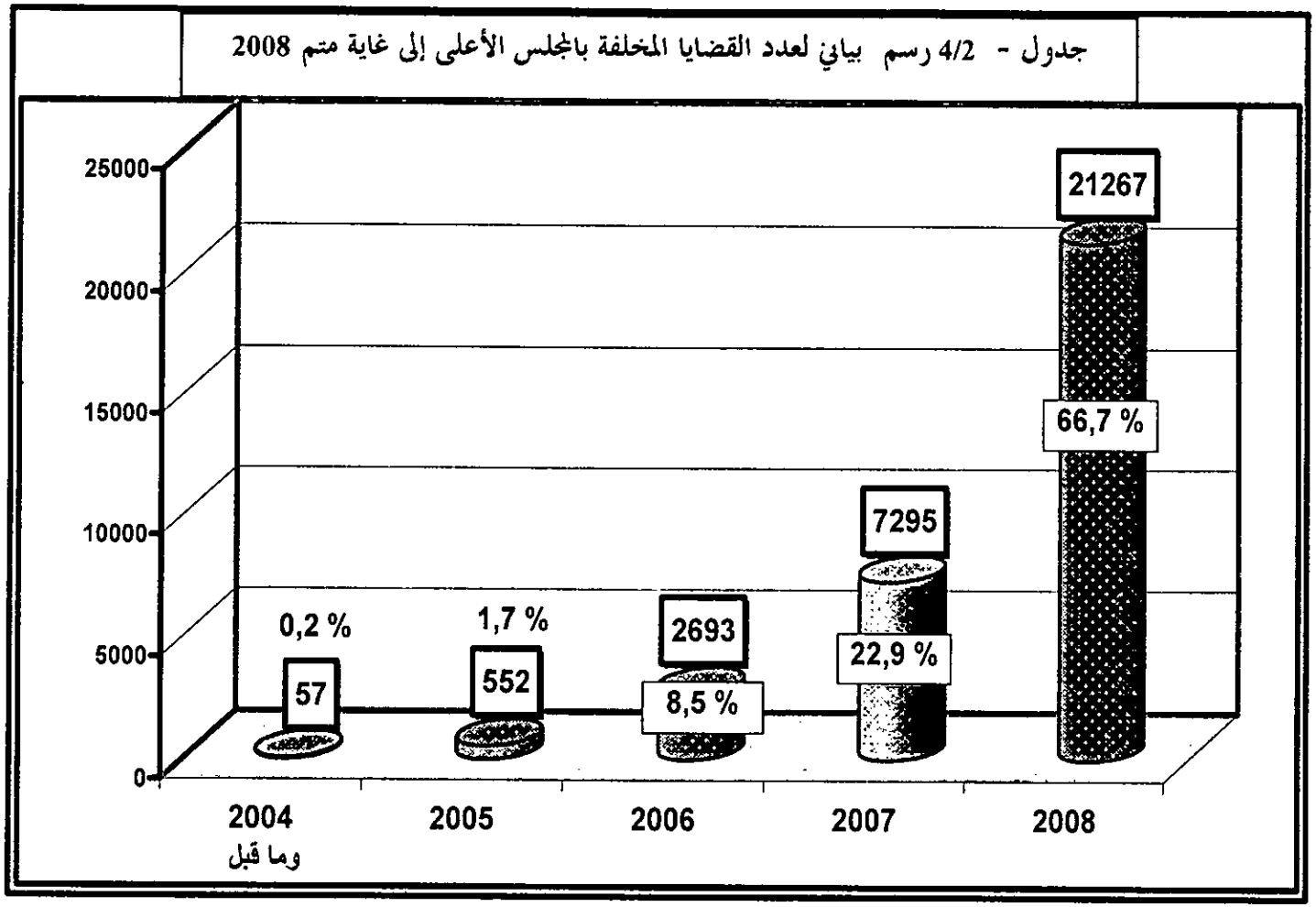
جدول - 2/2 النسبة المئوية لتغير القضايا المسجلة والمحكومة والمخلفة بالمجلس الأعلى

مآل القضايا / الغرف	المسجل سنة 2007	المسجل سنة 2008	معدل التغيير السنوي	المحكوم سنة 2007	المحكوم سنة 2008	معدل التغيير السنوي	المخلف سنة 2007	المخلف سنة 2008	معدل التغيير السنوي
الغرفة المدنية	4089	4643	+ 14 %	4334	4509	+ 4 %	6736	6887	+ 2 %
غرفة الأحوال الشخصية	753	695	- 8 %	667	609	- 9 %	782	868	+ 11 %
الغرفة التجارية	1706	1427	- 16 %	1293	1728	+ 34 %	2422	2141	- 12 %
الغرفة الإجتماعية	1426	1578	+ 11 %	1200	1395	+ 16 %	995	1188	+ 19 %
الغرفة الإدارية	646	1078	+ 67 %	2704	2271	- 16 %	2546	1374	- 46 %
الغرفة الجنائية	21966	26365	+ 20 %	27139	25159	- 7 %	18159	19406	+ 7 %
المجموع	30586	35786	+ 17 %	37337	35671	- 4 %	31640	31864	+ 0,7 %

جدول - 3/2 القضايا المخلفة بغرف المجلس الأعلى إلى غاية متم 2008 بحسب سنوات تسجيلها

الغرف / السنوات	2004 وما قبل	2005	2006	2007	2008	المجموع بحسب الغرفة
الغرفة المدنية	9	131	216	2171	4360	6887
غرفة الأحوال الشخصية والميراث	0	6	56	224	582	868
الغرفة التجارية	9	13	310	629	1180	2141
الغرفة الإجتماعية	0	0	0	0	1188	1188
الغرفة الإدارية	14	143	366	187	664	1374
الغرفة الجنائية	25	259	1745	4084	13293	19406
المجموع بحسب السنوات	57	552	2693	7295	21267	31864
النسبة المئوية	0.2%	1.7%	8.5%	22.9%	66.7%	100%

جدول - 4/2 رسم بياني لعدد القضايا المخلفة بالمجلس الأعلى إلى غاية متم 2008



جدول - 5/2 تطور القضايا المسجلة بغرف المجلس الأعلى شهريا – سنة 2008

المسجل	يناير	فبراير	مارس	أبريل	ماي	يونيو	يوليوز	غشت	شتنبر	أكتوبر	نونبر	دجنبر	المجموع	المعدل الشهري
الغرفة المدنية	500	404	416	520	371	433	458	248	333	433	272	255	**4643**	**387**
الغرفة الجنائية	3060	2394	2316	2421	2547	2558	2040	790	2224	2483	2160	1372	**26365**	**2197**
غرفة الأحوال الشخصية	67	66	50	58	55	67	74	52	48	77	46	35	**695**	**58**
الغرفة التجارية	132	123	122	134	130	156	147	53	109	96	131	94	**1427**	**119**
الغرفة الإجتماعية	150	109	341	188	112	149	94	64	65	132	84	90	**1578**	**132**
الغرفة الإدارية	108	82	98	83	85	70	107	59	93	93	110	90	**1078**	**90**
المجموع	**4017**	**3178**	**3343**	**3404**	**3300**	**3433**	**2920**	**1266**	**2872**	**3314**	**2803**	**1936**	**35786**	**2982**

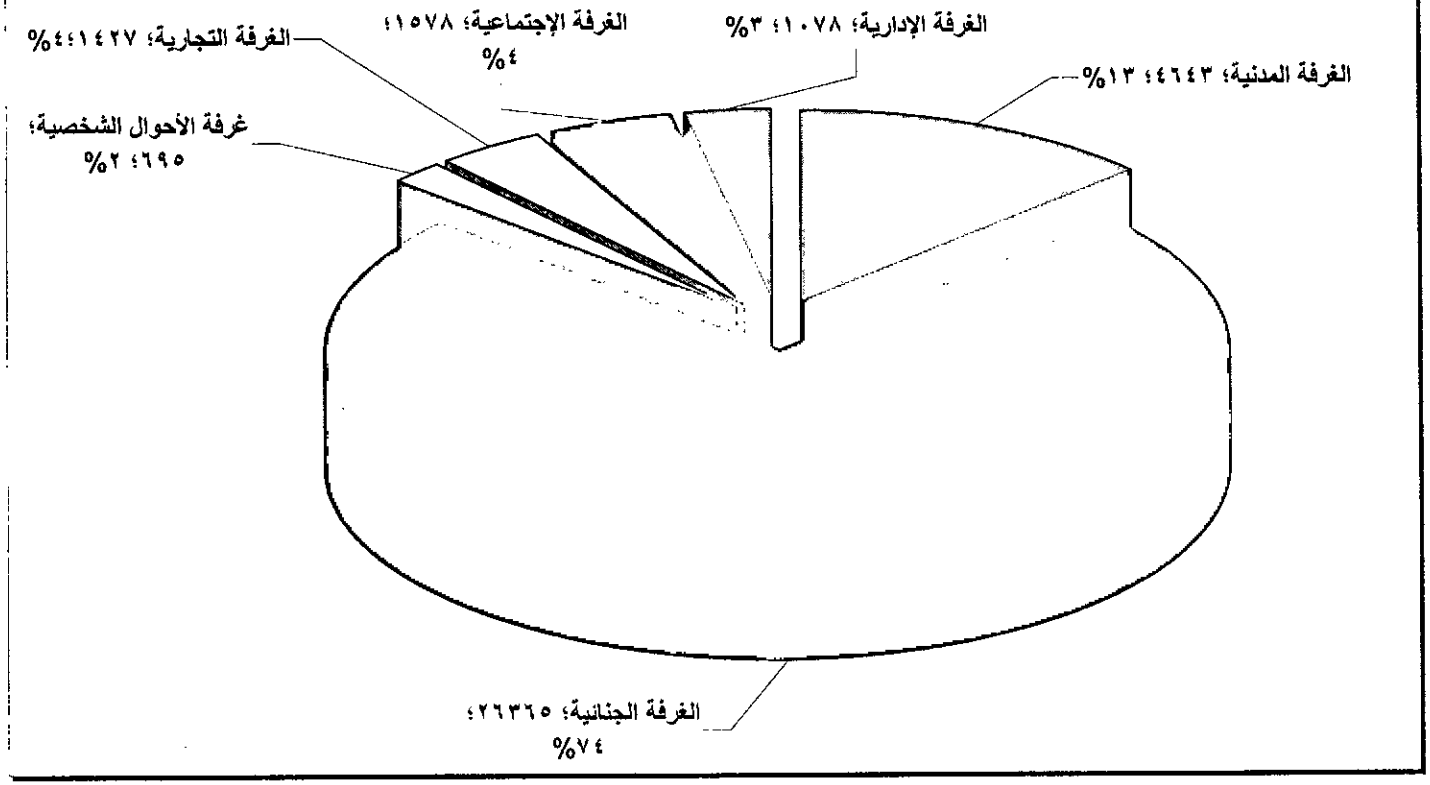
جدول 6/2 - تطور القضايا المحكومة بغرف المجلس الأعلى شهريا – سنة 2008

المحكوم	يناير	فبراير	مارس	أبريل	ماي	يونيو	يوليوز	غشت	شتنبر	أكتوبر	نونبر	دجنبر	المجموع	المعدل الشهري
الغرفة المدنية	442	365	364	519	399	391	453	-	347	442	413	374	**4509**	**410**
الغرفة الجنائية	2330	2338	2192	2635	2143	2365	2200	111	1971	2259	2093	2522	**25159**	**2097**
غرفة الأحوال الشخصية	58	48	53	76	67	60	42	عطلة قضائية	42	58	50	55	**609**	**55**
الغرفة التجارية	118	128	134	239	165	173	138		129	162	163	179	**1728**	**157**
الغرفة الإجتماعية	118	110	112	128	156	120	87		68	113	121	262	**1395**	**127**
الغرفة الإدارية	204	235	229	237	188	194	202		143	232	217	190	**2271**	**206**
المجموع	**3270**	**3224**	**3084**	**3834**	**3118**	**3303**	**3122**	**111**	**2700**	**3266**	**3057**	**3582**	**35671**	**2973**

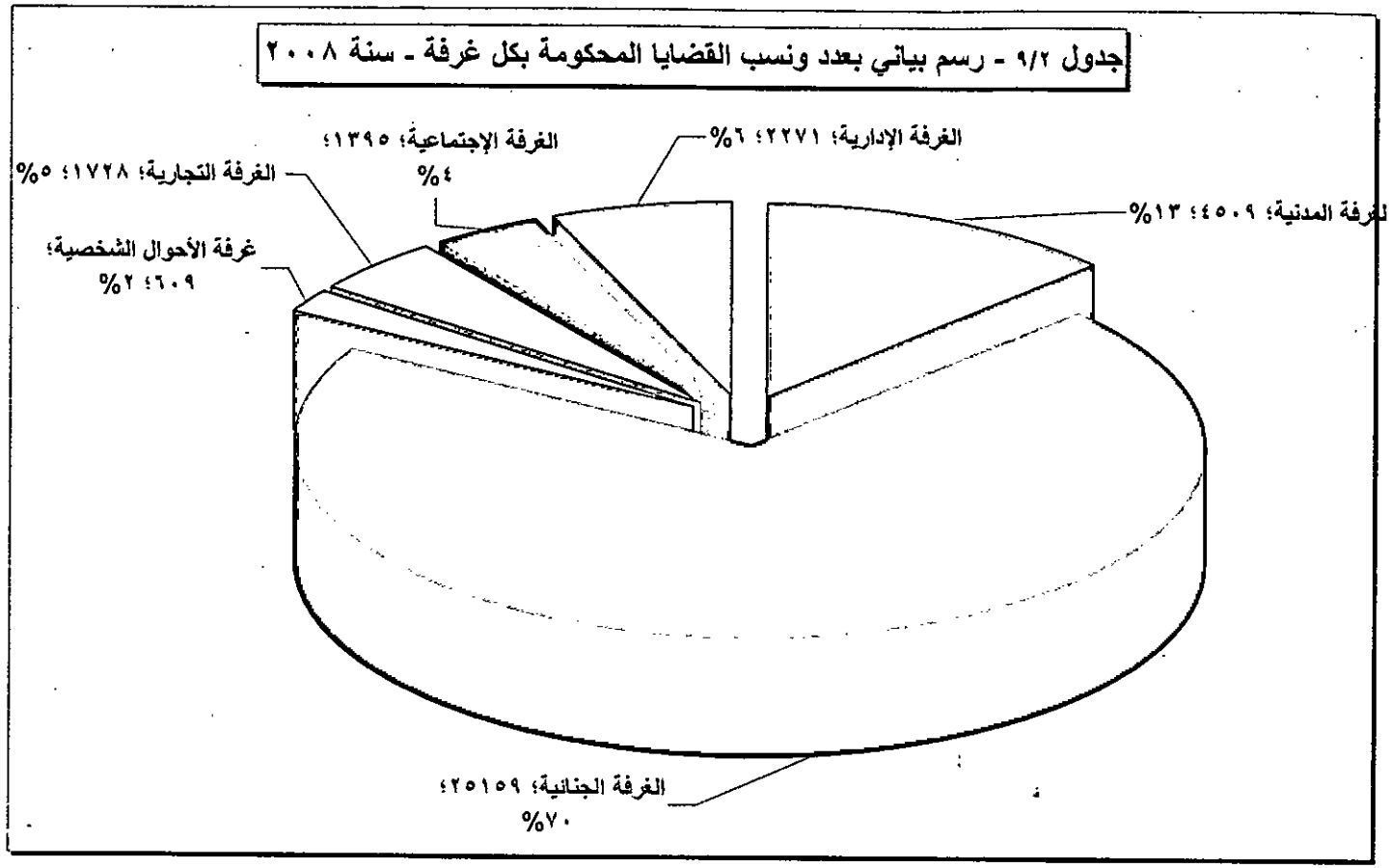
جدول 7/2 - مجموع القضايا المسجلة والمحكومة والفرق بينهما شهريا – سنة 2008

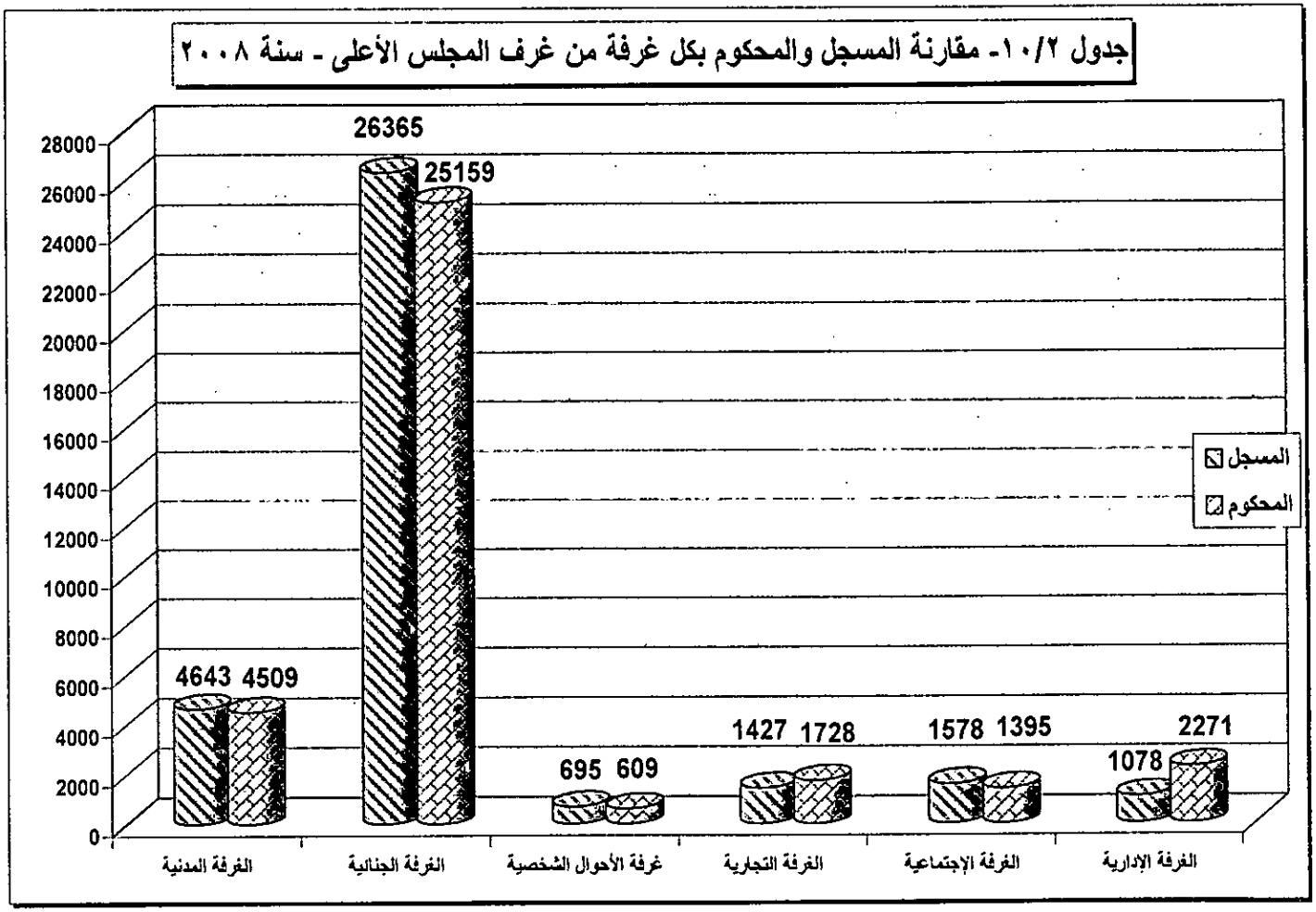
	يناير	فبراير	مارس	أبريل	ماي	يونيو	يوليوز	غشت	شتنبر	أكتوبر	نونبر	دجنبر	المجموع	المعدل الشهري
المسجل	4017	3178	3343	3404	3300	3433	2920	1266	2872	3314	2803	1936	35786	**2982**
المحكوم	3270	3224	3084	3834	3118	3303	3122	111	2700	3266	3057	3582	35671	**2973**
الفرق بينهما	-747	46	-259	430	-182	-130	202	-1155	-172	-48	254	1646	-115	**-10**

جدول ٨/٢ - رسم بياني بعدد ونسب القضايا المسجلة بكل غرفة - سنة ٢٠٠٨



جدول ٩/٢ - رسم بياني بعدد ونسب القضايا المحكومة بكل غرفة - سنة ٢٠٠٨

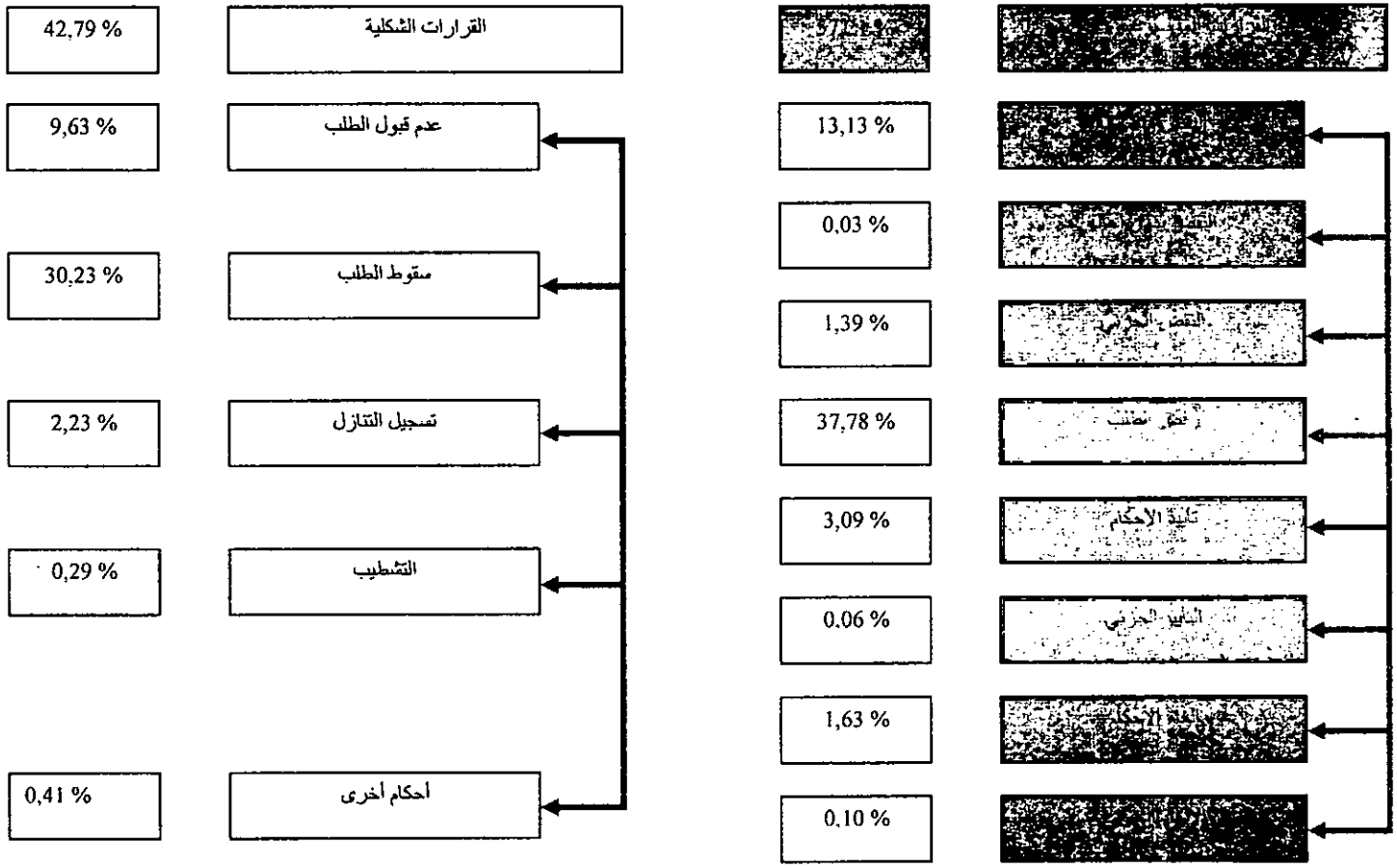



جدول ٢/١٠- مقارنة المسجل والمحكوم بكل غرفة من غرف المجلس الأعلى - سنة ٢٠٠٨
28000
26000
24000
22000
20000
18000
16000
14000
12000
10000
8000
6000
4000
2000
0
4643 4509
26365
25159
695 609
1427 1728
1578 1395
1078 2271
المسجل
المحكوم
الغرفة المدنية
الغرفة الجنائية
غرفة الأحوال الشخصية
الغرفة التجارية
الغرفة الإجتماعية
الغرفة الإدارية

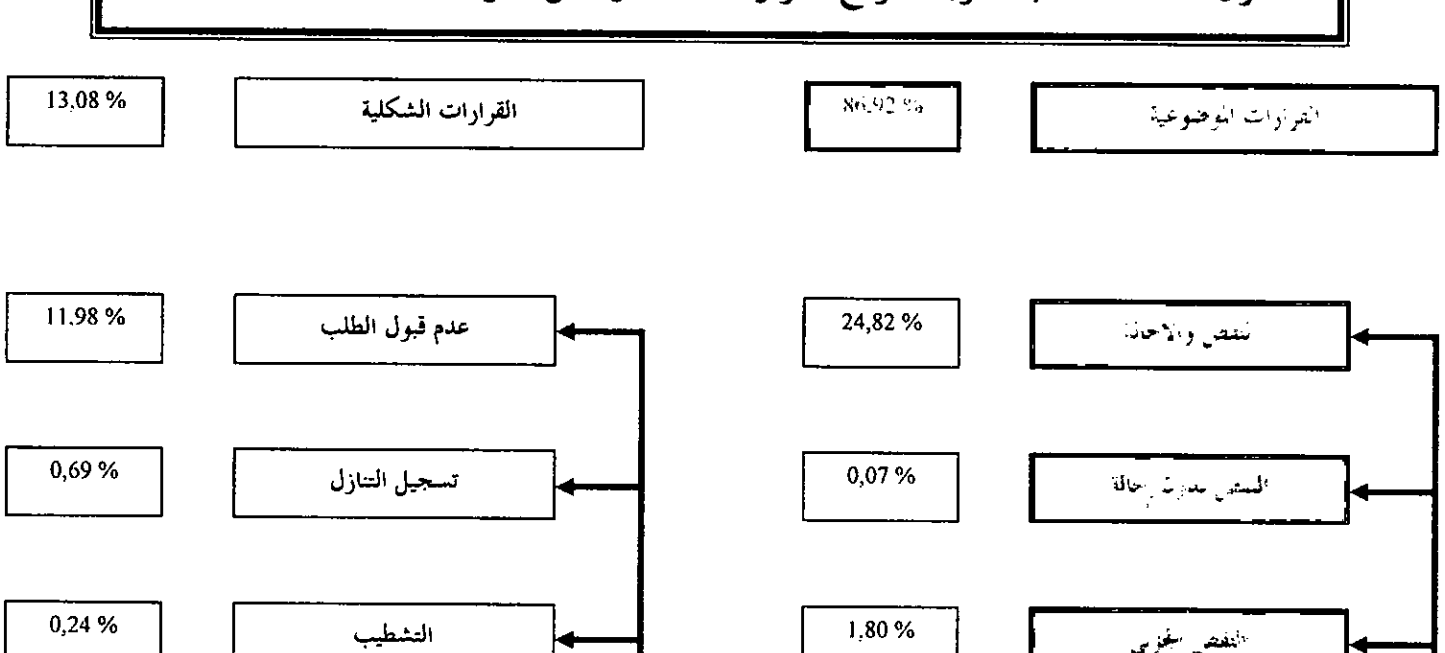
جدول - 11/2 المتوسط الشهري للمسجل والمحكوم بغرف المجلس الأعلى2008

الغرف	الأقسام	المتوسط الشهري للمسجل سنة ٢٠٠٨	المتوسط الشهري للمحكوم سنة ٢٠٠٨	العتوسط الشهري للمسجل بالغرفة	المتوسط الشهري للمحكوم بالغرفة
الغرفة المدنية	القسم المدني الأول	66	64	64	68
	القسم المدني الثاني	51	61		
	القسم المدني الثالث	57	57		
	القسم المدني الرابع	60	50		
	القسم المدني الخامس	78	68		
	القسم المدني السادس	76	110		
غرفة الأحوال الشخصية والميراث		58	55	58	55
الغرفة الإجتماعية		132	127	132	127
الغرفة الإدارية	القسم الإداري الأول	62	103	30	77
	القسم الإداري الثاني	27	94		
	القسم الإداري الثالث(ألغي)	2	35		
الغرفة التجارية	القسم التجاري الأول	64	61	59	56
	القسم التجاري الثاني	55	70		
	القسم التجاري الثالث (أضيف)	0	36		
الغرفة الجنائية	القسم الجنائي الأول	90	97	183	191
	القسم الجنائي الثاني	205	180		
	القسم الجنائي الثالث	272	254		
	القسم الجنائي الرابع	130	195		
	القسم الجنائي الخامس	257	235		
	القسم الجنائي السادس	187	209		
	القسم الجنائي السابع	316	291		
	القسم الجنائي الثامن	178	198		
	القسم الجنائي التاسع	157	139		
	القسم الجنائي العاشر	237	223		
	القسم الجنائي الحادي عشر	145	174		
	القسم الجنائي الثاني عشر	23.7	93		

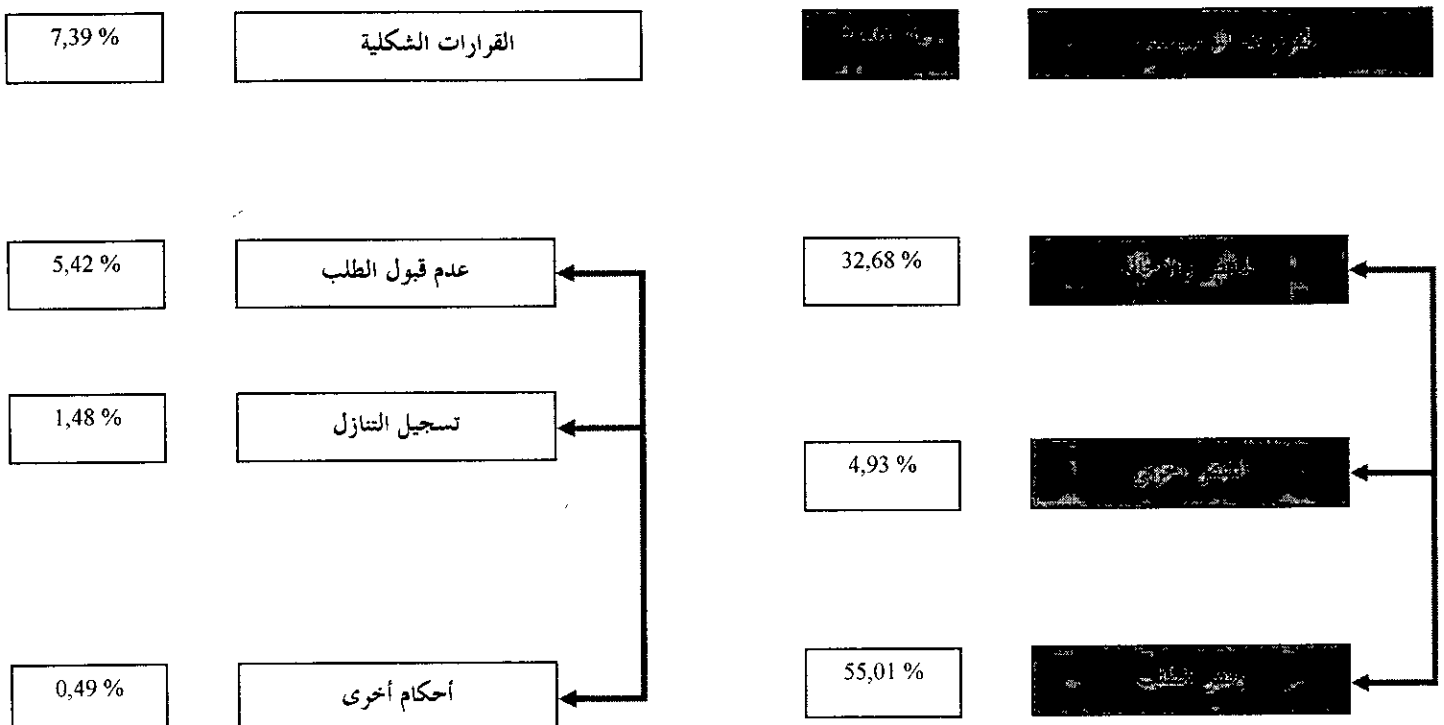
جدول - 12/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن جميع غرف المجلس الأعلى خلال سنة 2008



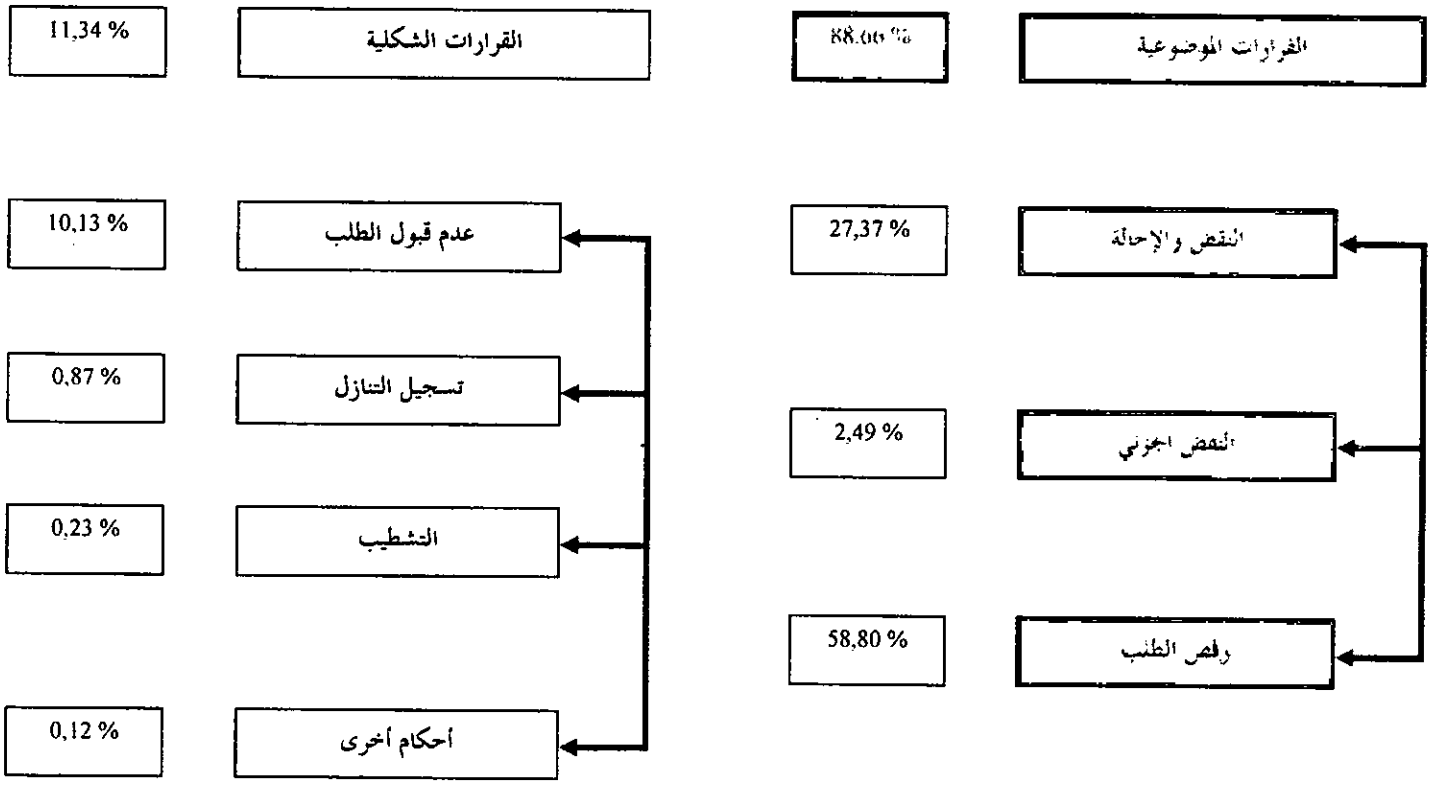
جدول - 13/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية خلال سنة 2008



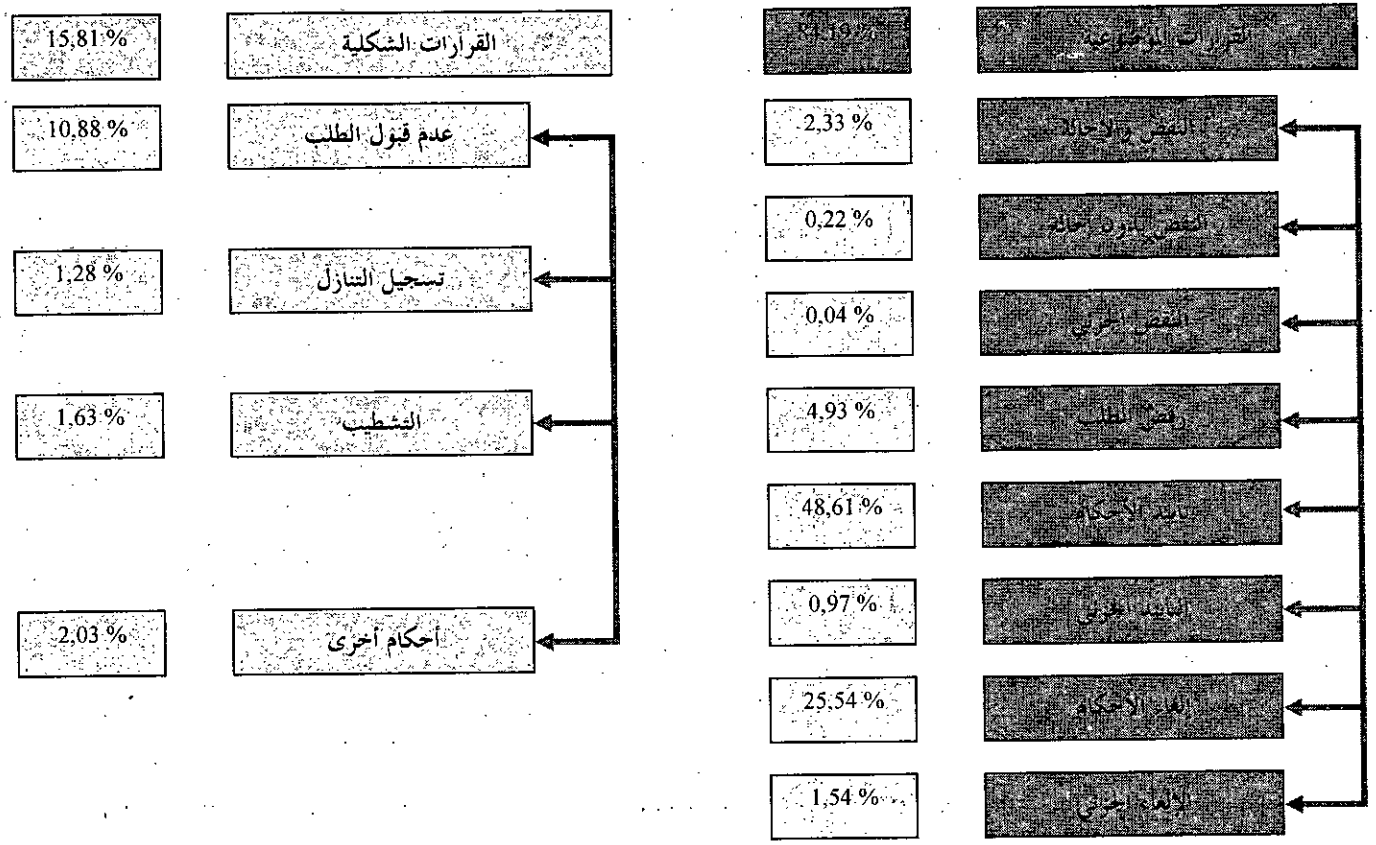
جدول - 14/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث خلال سنة 2008



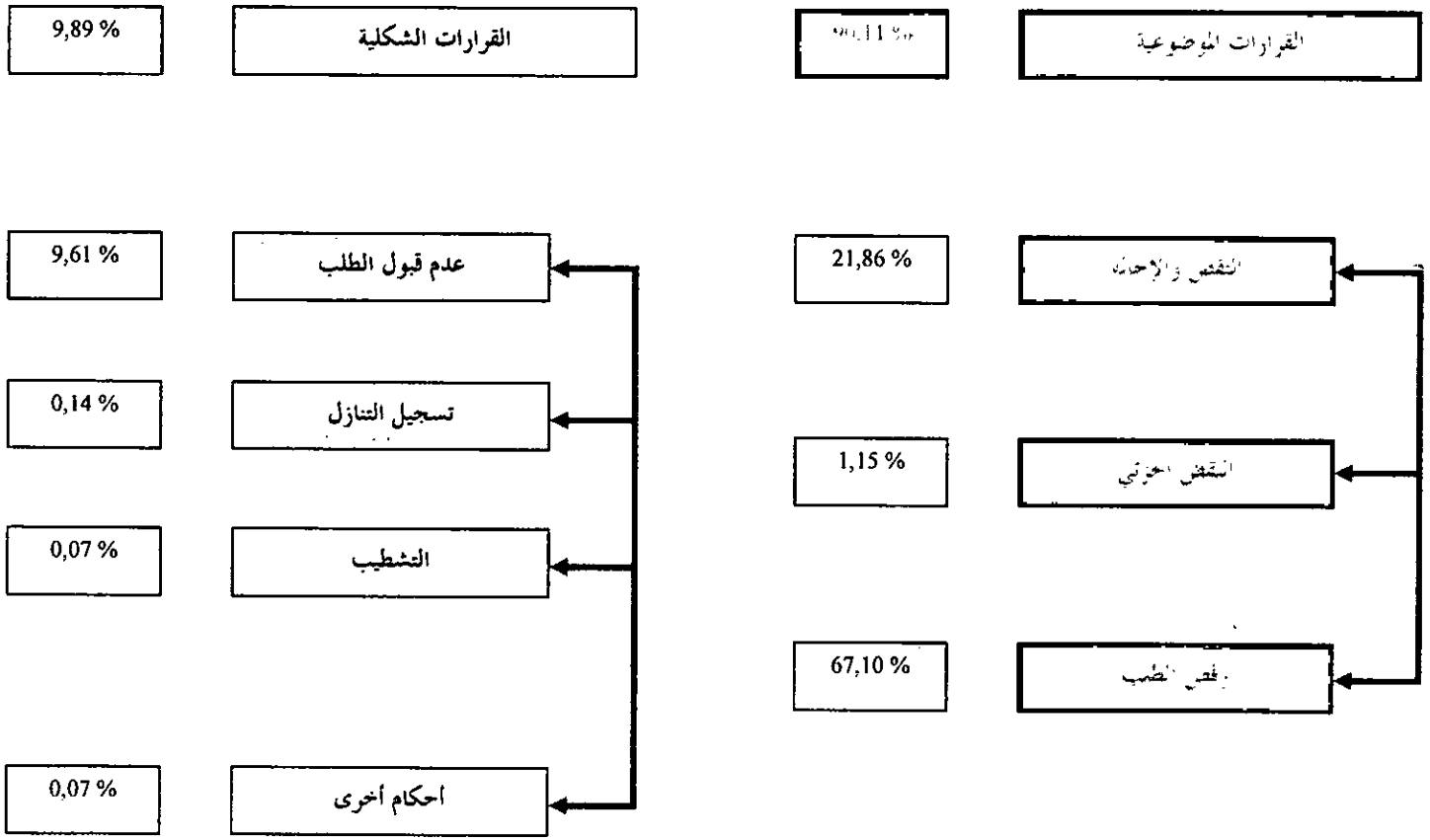
جدول - 15/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية خلال سنة 2008



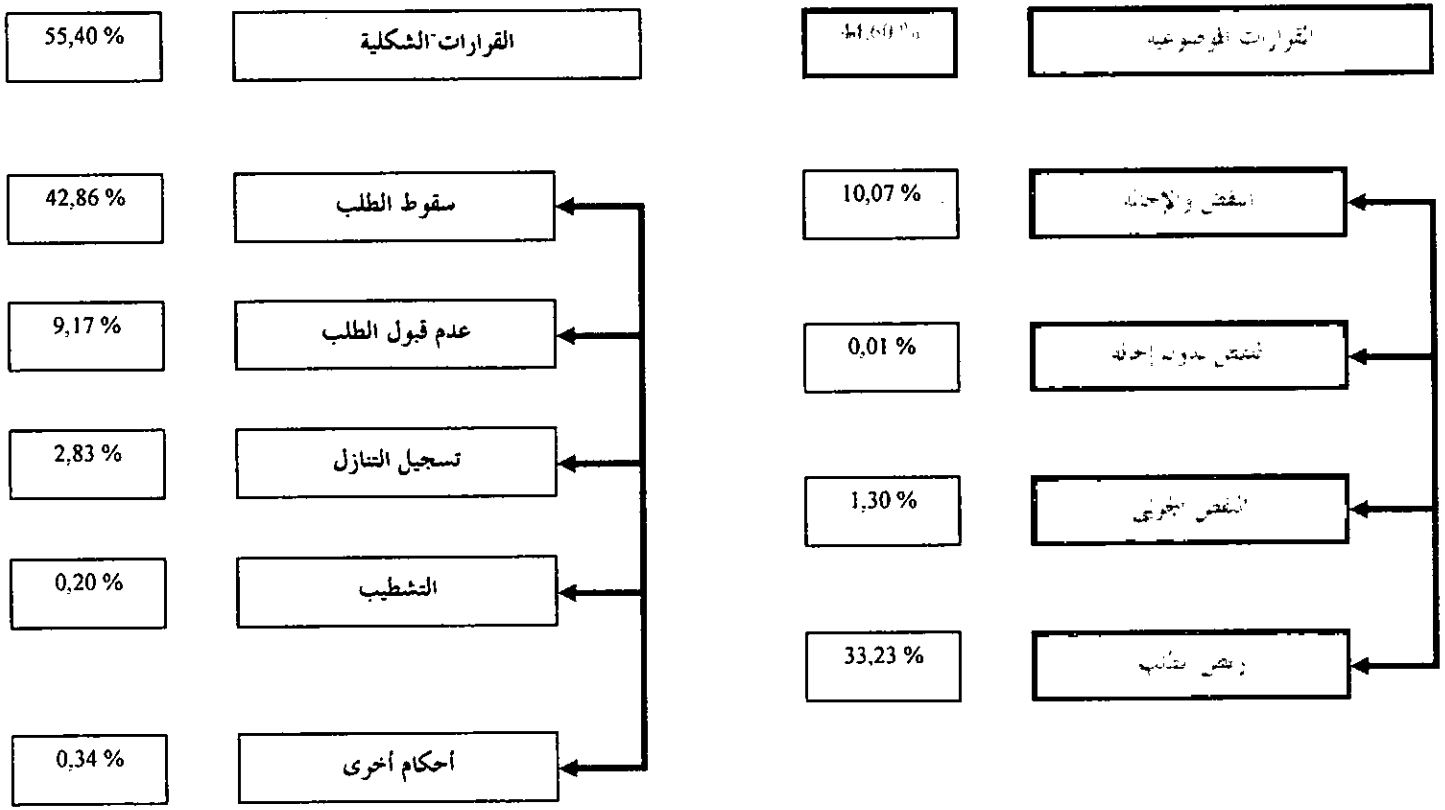
جدول - 16/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية خلال سنة 2008



جدول - 17/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية خلال سنة 2008



جدول - 18/2 النسب المئوية لأنواع القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية خلال سنة 2008



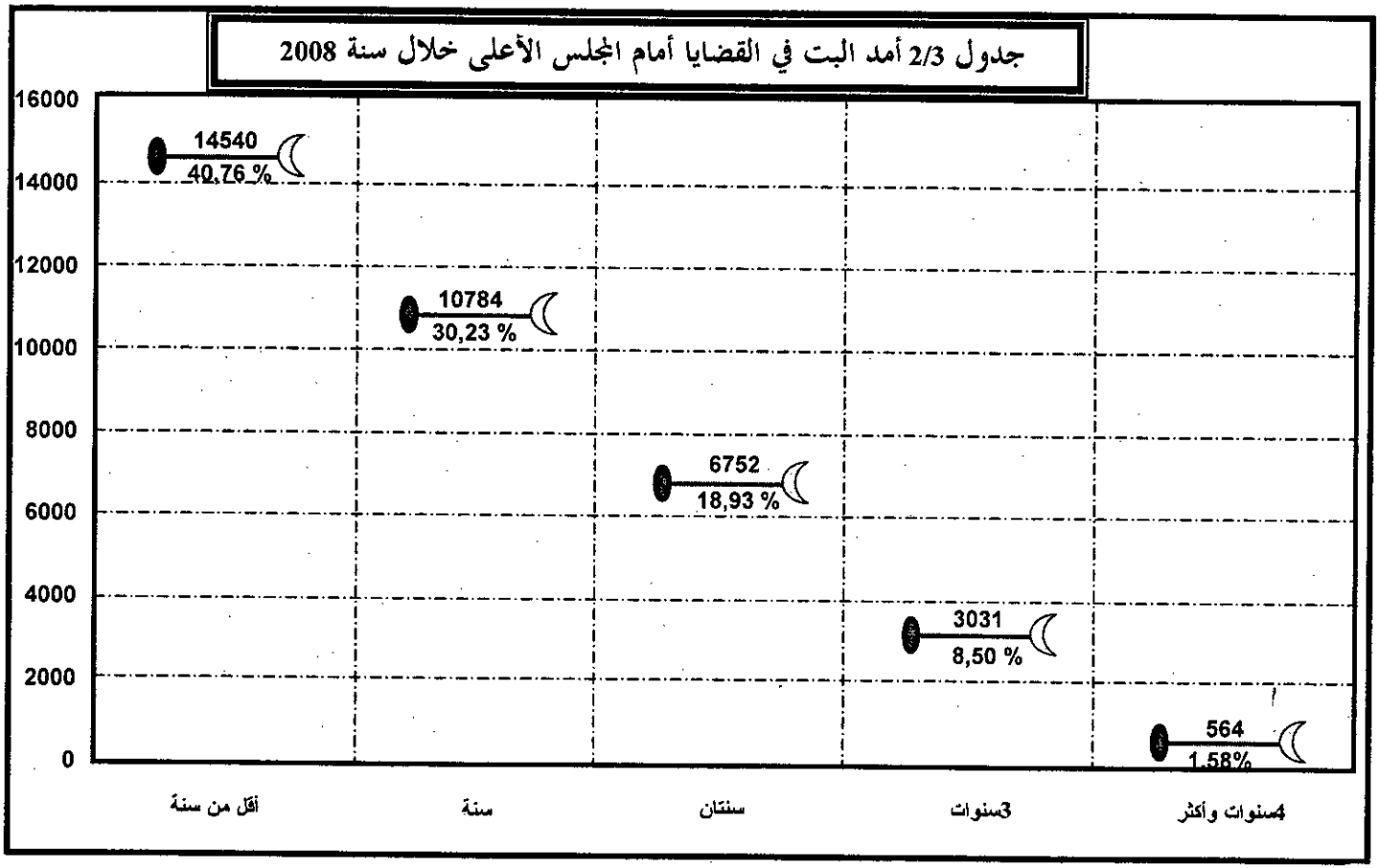
أمد البت في القضايا

- جدول 1/3 أمد البت في القضايا بحسب غرف المجلس الأعلى خلال سنة 2008.
- جدول 2/3 رسم بياني بأمد البت في القضايا أمام المجلس الأعلى خلال سنة 2008.

جدول 1/3 أمد البت في القضايا بحسب غرف المجلس الأعلى خلال سنة 2008

الغرفة	أقل من سنة	سنة	سنتان	3 سنوات	4 سنوات وأكثر	المجموع
المدنية 1	31	212	346	83	29	701
المدنية 2	11	194	427	42	0	674
المدنية 3	51	322	221	28	2	624
المدنية 4	16	85	385	15	44	545
المدنية 5	5	372	368	5	0	750
المدنية 6	168	431	614	2	0	1215
الجنائية 1	676	322	69	1	0	1068
الجنائية 2	762	913	283	25	0	1983
الجنائية 3	1783	582	395	35	0	2795
الجنائية 4	581	973	342	233	16	2145
الجنائية 5	1572	446	0	562	0	2580
الجنائية 6	555	974	774	0	0	2303

الجنائية 7	2434	759	3	4	0	3200
الجنائية 8	1239	782	2	122	29	2174
الجنائية 9	652	444	188	124	117	1525
الجنائية 10	2056	391	1	0	0	2448
الجنائية 11	752	324	199	558	85	1918
الجنائية 12	33	1	588	398	0	1020
التجارية 1	114	144	203	148	60	669
التجارية 2	130	255	150	128	106	769
التجارية 3	2	288	0	0	0	290
الأحوال الشخصية	113	361	92	38	5	609
الإجتماعية	390	1005	0	0	0	1395
الإدارية 1	374	154	237	303	66	1134
الإدارية 2	39	42	780	165	5	1031
الإدارية 3	1	8	85	12	0	106
المجموع	14540	10784	6752	3031	564	35671
النسب المئوية	40.76%	30.23%	18.93%	8.50%	1.58%	100%


جدول 2/3 أمد البت في القضايا أمام المجلس الأعلى خلال سنة 2008
16000
14000
12000
10000
8000
6000
4000
2000
0
14540
40,76 %
10784
30,23 %
6752
18,93 %
3031
8,50 %
564
1,58%
أقل من سنة
سنة
سنتان
3سنوات
4سنوات وأكثر

تطور نشاط
المجلس الأعلى منذ إحداثه

- جدول 1/4 عدد القضايا المسجلة والمحكومة والفرق بينهما والقضايا المخلفة بالمجلس الأعلى منذ إحداثه إلى غاية متم 2008، والمعدل السنوي خلال العشر سنوات الأخيرة.
- جدول 2/4 رسم بياني للقضايا المسجلة والمحكومة من سنة 1958 إلى 2008.

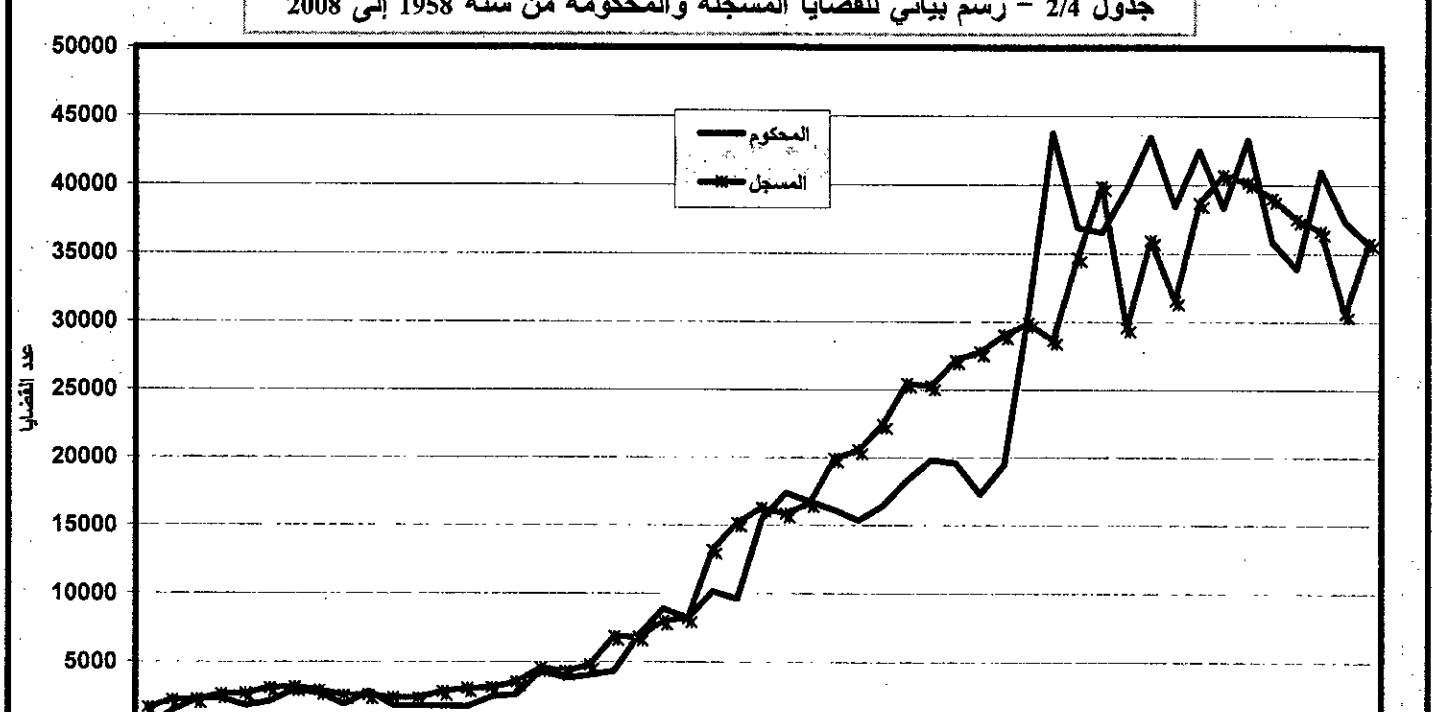
جدول - 1/4 عدد القضايا المسجلة والمحكومة والفرق بينهما والقضايا
المخلفة بالمجلس الأعلى منذ إحداثه إلى غاية متم 2008
والمعدل السنوي خلال العشر سنوات الأخيرة

السنوات	المسجل	المحكوم	الفرق	المخلف
1958	1703	195	-1508	0
1959	2264	1490	-774	2282
1960	2289	2307	18	2264
1961	2673	2390	-283	2547
1962	2733	1843	-890	3437
1963	3127	2144	-983	4420
1964	3186	3012	-174	4594
1965	2935	2754	-181	4775
1966	2583	1932	-651	5426
1967	2612	2868	256	5170

5731	-561	1866	2427	1968
6307	-576	1813	2389	1969
7353	-1046	1813	2859	1970
8676	-1323	1766	3089	1971
9337	-661	2506	3167	1972
10247	-910	2647	3557	1973
10454	-207	4373	4580	1974
10938	-484	3850	4334	1975
11686	-748	4044	4792	1976
14230	-2531	4337	6868	1977
14214	155	6981	6826	1978
13297	867	8872	8005	1979
13419	23	8212	8189	1980
16233	-3063	10138	13201	1981
21984	-5580	9597	15177	1982

22884	-875	15411	16286	1983
21442	1542	17377	15835	1984
21247	95	16750	16655	1985
25051	-3804	16103	19907	1986
30216	-5165	15368	20533	1987
36197	-5981	16424	22405	1988
43216	-7154	18300	25454	1989
48679	-5462	19800	25262	1990
56255	-7576	19601	27177	1991
66742	-10487	17288	27775	1992
76251	-9509	19504	29013	1993
75385	866	30745	29879	1994
60230	15155	43785	28630	1995
58044	2186	36898	34712	1996
61530	-3348	36543	39891	1997

51420	10110	39682	29572	1998
46013	7503	43466	35963	1999
51420	6907	38452	31545	2000
46013	3859	42517	38658	2001
37428	-2379	38334	40713	2002
33834	3112	43283	40171	2003
37771	-3191	35832	39023	2004
42362	-3621	33883	37504	2005
38485	4366	41004	36638	2006
31640	6751	37337	30586	2007
31864	-116	35670	35786	2008
	-28031	863107	891138	المجموع (2008 - 1958)
	3027	39042	36014	المعدل السنوي لعشر سنوات الأخيرة


جدول 2/4 – رسم بياني للقضايا المسجلة والمحكومة من سنة 1958 إلى 2008
50000
45000
40000
35000
30000
25000
20000
15000
10000
5000
0
عدد القضايا
المحكوم
المسجل
1958
1960
1962
1964
1966
1968
1970
1972
1974
1976
1978
1980
1982
1984
1986
1988
1990
1992
1994
1996
1998
2000
2002
2004
2006
2008
السنوات

فهرس

الجزء الأول

اقتراحات تتعلق بتعديل بعض المقتضيات القانونية

1 – الفصل 361 من ق.م.م (إيقاف التنفيذ).....5
2 – الفصل 368 من ق.م.م (حق التصدي) 5
3 – الفصل 379 من ق.م.م (إعادة النظر).....6
4 – الفصلان 370 و 372 من ق.م.م (تبليغ الإخطار بالجلسة).....7
5 – الفصل 10 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي (إضافة غرفة عقارية).....8
6 – الفصل 91 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري (تنفيذ القرارات الإستعجالية).....8
7 – الفصل 12 من ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بتجديد كراء المحلات التجارية والحرفية (تقدير التعويض عند الهدم وإعادة البناء).....9
8 – الفصلان 31 و32 من المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة (الشفعة في بيع الأصول التجارية).....10

الجزء الثاني

دراســـات

الإشعاع الدولي لمدونة الأسرة

– التأثير المتزايد للقضاء في مجال : الزواج والنفقة والطلاق والإرث
ذ. إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث 13
– الزواج بشكل آخر وفقا لمدونة الأسرة
ذ. حسن منصف رئيس غرفة بالمجلس الأعلى 53

- النسب وإدماج الطفل اليتيم في الأسرة "نهج بديل"

ذ. الشيخ ماء العينين ولينا، محامي عام.....95

- تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية المادة 49 من مدونة الأسرة.

ذة . زهور الحر رئيسة غرفة بالمجلس الأعلى.....117

- الزوجة من موضوع في طلب الطلاق إلى طرف فيه.

ذ. حسن مزوزي رئيس غرفة بالمجلس الأعلى.....137

- Les droits économiques de la femme Divorcée sous l'ancien statut personnel et le nouveau code de la famille .

Omar DAHRAOUI - Avocat général 157

les nouveautés du Code de la Famille au Maroc.

Larbi MOURID – Premier Avocat général 173

الجزء الثالث

اجتهادات المجلس الأعلى

أولاً – قرارات صادرة عن جميع الغرف.....177

ثانياً – قرارات صادرة عن غرفتين.....181

ثالثاً– قرارات صادرة عن غرف منفردة.....184

1. الغرفة المدنية.....184
2. غرفة الأحوال الشخصية والميراث.....196
3. الغرفة التجارية.....205
4. الغرفة الإدارية.....208

5. الغرفة الاجتماعية 215
6. الغرفة الجنائية 229

الجزء الرابع

أنباء المجلس الأعلى ونشاطه

– مذكرات صادرة عن السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

1 – نتائج اجتماع مكتب المجلس الأعلى (مذكرة رقم 08/1 بتاريخ 2008/2/27) 237
2 – نتائج اجتماع مكتب المجلس الأعلى (مذكرة رقم 08/10 بتاريخ 2008/9/26) 241
3 – تدابير لخلق توازن في الغرف والأقسام (مذكرة رقم 08/7 بتاريخ 2008/9/29) 245
4 – التعجيل بالبت في القضايا المسجلة سنة 2005. (مذكرة رقم 08/8 بتاريخ 2008/11/7) 247
5 – اختصاصات الغرف والأقسام بالمجلس الأعلى 2008- 2009 249

– مذكرات صادرة عن السيد الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى 256

1– حول تضمين مدة العقوبة وتاريخ بدايتها ونهايتها في قضايا المعتقلين. (مذكرة رقم1س/ك.خ/07 بتاريخ 2008/1/7) 256

– التعاون القضائي الدولي 258

1 – اجتماع لجنة التتبع المختلطة المغربية الإسبانية بالرباط يوم 24 نونبر 2008 258
2 – زيارة عمل لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 و19 دجنبر 2008 260

– زيارات ميدانية

1 – زيارة بعض أعضاء لجنة ابن رشد المغربية – الإسبانية للمجلس الأعلى يوم 28 فبراير 2008..... 261

2 – زيارة السيد وزير العدل ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت للمجلس الأعلى بتاريخ 9 أكتوبر 2008..... 261

3 – زيارة السيد رئيس محكمة النقض التركية للمجلس الأعلى خلال الفترة من 30 نونبر إلى 6 دجنبر 2008..... 261

4 – زيارة وفد قضائي تايلاندي للمجلس الأعلى بتاريخ 17 دجنبر 2008..... 262

– المشاركة في التظاهرات والمنتديات الوطنية والدولية

1 – وفد من المجلس الأعلى يشارك في فعاليات المؤتمر الدولي لرؤساء المحاكم العليا يومي 23 و24 مارس 2008..... 263

2 – مشاركة ممثل عن المجلس الأعلى في ندوة التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات (قضاء وتحكيما) المنعقدة بتونس أيام 26-29 أكتوبر 2008..... 263

3 – وفد من المجلس الأعلى برئاسة السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى يشارك في ندوة دولية نظمتها جامعة هارفارد الأمريكية من 12 إلى 14 نونبر 2008..... 264

4 – مشاركة ممثل عن المجلس الأعلى في أشغال المؤتمر الإقليمي حول القضاء الصالح والعدالة الجنائية المنعقد ببيروت يومي 29-30 نونبر 2008..... 265

5 – وفد من المجلس الأعلى يشارك في ندوة دولية بجزر الخالدات حول موضوع الأمن القانوني الدولي من 2 إلى 4 دجنبر 2008..... 265

– أنباء المجلس الأعلى

1 – اجتماع مكتب المجلس الأعلى بتاريخ 20 فبراير 2008 267

2 – تعيين السيد الطيب الشرقاوي رئيسا أولا للمجلس الأعلى، والسيد مصطفى مداح وكيلا عاما لديه يوم 20 غشت 2008.....267

3 – تكريم السيد إدريس الضحاك الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى 268

– إصدارات المجلس الأعلى.....269

– محضري تنصيب السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد الوكيل العام للملك لديه 271

الجزء الخامس

النشاط العام لغرف المجلس الأعلى

– المجلس الأعلى في أرقام.....293

– مقاربة للجداول الإحصائية.....294

1 – توزيع القضايا بين المدني والجنائي.....294

2 – إحصائيات سنة 2008 (القضايا المسجلة والمحكومة والمخلفة) 294

3 – أمد البت في القضايا.....295

4 – تطور النشاط العام للمجلس الأعلى منذ إحداثه 295