

دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية:

"علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي"

"حالة المغرب"

فريق العمل:

الأستاذة زهور الحر:

قاضية مستشارة بمحكمة النقض.

الأستاذ حسن إبراهيمي:

قاض، باحث في القانون الدولي الخاص وقانون الأسرة

(رئيس مصلحة قضايا الأسرة بوزارة العدل والحريات).

مقدمة:

تعتبر القاعدة القانونية إحدى أهم الآليات التي تلعب دورا بارزا في تغيير سلوكيات الأفراد وضبط علاقاتهم الاجتماعية، سواء في الفضاء الخاص (الأسرة) أو العام (المجتمع)، وذلك عبر قواعد تكتسي طابعا آمرا.

ولا شك أن تنامي ذلك الدور كان بسبب تراجع مفعول القاعدة الاجتماعية، و عدم مساهمتها للتحويلات والتغييرات المتسارعة التي باتت تعرفها المجتمعات.

وبذلك تشكل النصوص القانونية أداة فعالة في بلورة العديد من القواعد الجديدة التي تتوافق شرائح المجتمع على ممارستها، عن طريق سياسة تشريعية تأخذ بعين الاعتبار كل العوامل المؤثرة في هذه القواعد.

وبالنسبة للدول العربية والإسلامية، فإن هذه القواعد تعرف صراعا واختلافا في وجهات النظر -خاصة عندما يتعلق الأمر بقانون الأسرة- وقد برز في هذا الصدد تياران بارزان، أحدهما يعتمد مرجعية دولية تتبنى قيم حقوق الإنسان بأبعادها الدولية القائمة أساسا على الحرية الفردية، والمساواة التامة بين الجنسين، ومناهضة الميز القائم على أساس الديانة أو العرق أو اللون أو الجنس... والآخر ذو مرجعية دينية عقائدية بالأساس.

وإلى جانب هاتين المرجعيتين برز اتجاه ثالث ينادي باعتماد مرجعية تجعل من الواقع المعيش، وما يفرضه من تحديات أساسا لتدخل المشرع، قصد إيجاد أجوبة وحلول للقضايا المجتمعية المطروحة، التي فرضتها التحويلات الكبرى والجوهرية، والتي أفرزت العديد من التناقضات ذات التأثير المباشر على أوضاع كل شعوب دول المعمور دون استثناء.

وما من شك في أن مواجهة هذه الأوضاع، والبحث عن الحلول القمينة لتجاوزها، أو الحد منها على الأقل، ينبغي أن ينطلق من رؤيا جديدة تركز على فكرة التكامل والتوافق بين ما هو وطني وما هو دولي، وخلق انسجام بينهما في علاقة تكاملية، باعتبار أن المبادئ والقيم الإنسانية هي إرث مشترك، وأن قيم الحق، والعدالة الاجتماعية، والإنصاف، والمساواة بين بني البشر هي قيم مشتركة يجب العمل على تكريسها كسلوك يومي، وترجمتها عبر مبادرات تشريعية تعتمدها كأساس لضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع.

وفيما يتعلق بالتشريعات المرتبطة بأوضاع النساء في الدول سالفة الذكر، يجب الإقرار بأن العقود الأخيرة عرفت نوعا من الحركية التي حاولت إلى حد ما الاستجابة إلى واقع أصبحت تلعب فيه المرأة دورا مهما في الحياة العامة، وقد حاولت بعض التشريعات إعادة النظر في البنية القانونية التقليدية التي تميزت ببسط مظاهر التعسف والحيث والإقصاء في حق النساء.

وفي هذا الصدد يمكن الحديث عن التجربة المغربية، التي تشكل نموذجا رائدا، ومثالا يحتدى به على الصعيد العربي والإسلامي، وذلك بالنظر لجرأة التعديلات التي تبناها في قوانينه بمختلف فروعها، والتي شكلت نقلة نوعية بأت المرأة المغربية المكانة اللائقة التي تستحقها، وذلك في تماه تام بين مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة القائمة على الوسطية والاعتدال والإنصاف، والآراء الفقهية التي تراعي تلك المبادئ، وبين المعايير الأممية والاتفاقيات الدولية باعتبارها مرجعا لا محيد عنه ساهمت معظم الدول في إبراز مقتضياتها.

وقد ترجم هذا الاهتمام من طرف المغرب من خلال اتخاذ مجموعة من التدابير على المستويين التشريعي والمؤسساتي، وكذا على المستوى الاستراتيجي والسياسات العامة، وقد تجسدت أبرز ملامح تطور وضعية المرأة في المغرب من خلال ما يلي:

❖ انخراط المغرب في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان بالمصادقة على معظم الآليات الجوهرية لحقوق الإنسان: (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز العنصري، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اتفاقية مناهضة التعذيب وجميع ضروب المعاملات اللا إنسانية أو المهينة، اتفاقية حقوق الطفل، والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بالاتفاقية، واتفاقية حقوق العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم، والاتفاقية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

❖ مراجعة التحفظات والإعلانات على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وذلك في إطار ورش استكمال انخراط المغرب في المنظومة الحقوقية الدولية، منذ أكتوبر 2003. وقد أسفر هذا العمل عن رفع التحفظات، وذلك من خلال إعلان صاحب الجلالة الملك محمد السادس في خطابه الملكي بمناسبة الذكرى الستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 دجنبر 2008، مما سيمهد لمصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

❖ الرقي بحقوق المرأة من خلال دستور 29 يوليو 2011، وذلك من خلال تنصيبه على حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، وضرورة تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية، والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والبيئية، والنص على تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، وإحداث هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز لهذا الغرض.

❖ مراجعة العديد من القوانين، وملاءمتها مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها بلادنا، بهدف إلغاء جميع مظاهر التمييز على أساس الجنس. ويتعلق الأمر بمدونة الأسرة، ومدونة الشغل، والقانون الجنائي، وقانون المسطرة الجنائية، وقانون الحالة المدنية، وكفالة الأطفال المهملين، وقانون الجنسية الجديد الذي أتى بمكتسبات منصفة للمرأة المغربية، حيث خول لها إعطاء جنسيتها لأطفالها من أب غير مغربي.

❖ انخراط المغرب في أهداف الألفية من أجل التنمية، التي تشكل مرجعية في مجال إعداد السياسات والاستراتيجيات العمومية. وقد سهرت الحكومة المغربية على إعداد مؤشرات كفيلة بمتابعة وتقييم أهداف الألفية من أجل التنمية، وإعداد تقارير وطنية في هذا الشأن. كما تمت صياغة التقرير الوطني الثاني لأهداف الألفية من أجل التنمية لسنة 2005 بإدماج مقارنة النوع الاجتماعي.

❖ اعتماد الاستراتيجية الوطنية من أجل الإنصاف والمساواة بين الجنسين بإدماج مقارنة النوع الاجتماعي في السياسات والبرامج التنموية في مارس 2006، في إطار السياسات العامة المتعلقة بالمساواة بين الجنسين ويتمكين المرأة، وقد عرف المغرب منذ سنة 2005 إعداد ميزانية تستجيب لمقاربة النوع، وهو بصدد تطويرها، وتعزيزها عن طريق تعزيز قدرات مختلف القطاعات، وكذا إشراك البرلمان في دعم هذه المبادرة.

❖ إعداد الآلية الوطنية المكلفة بالنهوض بحقوق المرأة من طرف وزارة التنمية الاجتماعية والأسرة والتضامن، عن طريق مخطط استراتيجي للفترة الممتدة ما بين سنتي 2008 و2012. حيث تم تخصيص المحور الاستراتيجي الثاني للنهوض بحقوق النساء وإدماج مقارنة النوع وتكافؤ الفرص"، وقد تمت أجرته عبر 6 أهداف. وتعزيزا لهذه الاستراتيجية صدر منشور الوزير الأول رقم 4/2007 بتاريخ 8 مارس 2007، الذي يدعو من خلاله كافة القطاعات الحكومية إلى إدماج مقارنة النوع الاجتماعي في البرامج والمخططات القطاعية...

ومما لا شك فيه أن فعالية أي نص قانوني لا تتحقق فقط من خلال جودة التشريع، مهما تنامت دقته ودرجة وضوحه، وإنما أساسا من خلال مهارة القائمين على تطبيق أحكامه في إنزال مقتضياته على مختلف الوقائع والنزاعات المرتبطة به، واعتماد سلطتي التقدير والتأويل في البحث عن غايات المشرع، وتحقيق الإنصاف، والحد من غلواء بعض النصوص القانونية.

ومن ثمة فالرهان الأساسي معقود على القضاة، ومدى تشبعهم بالوعي الحقوقي والمرجعي، الذي يساهم في إقرار التوازن، وتحقيق السلم الاجتماعي، واستقرار العلاقات بين الأفراد داخل المجتمعات. وقد برهنت كثير من التجارب العملية على أنه قد يكون النص رديئا ومتخلفا عن واقع المجتمع، وعاجزا عن الإلمام بكل النوازل، لكن القاضي بنباهته، وتكوينه المتين، وبعد نظره، يستطيع تطويع النص، والبحث من خلاله عن غايات المشرع من وراء سنه، تحقيقا للعدل عن طريق الاجتهاد في التأويل والتفسير. ومن ثم فإن خلفية القاضي الفكرية والثقافية، ونسقه القيمي يتحكم في ممارسته القضائية، وفي خلق اجتهادات وعلامات، إما أن تكون مضيئة تفتح الآفاق نحو المستقبل، أو تشكل انتكاسة تجعله رهين نظرة ضيقة لا تتجاوز حدوده، وتصيره مجرد قلم تنفيذي للمشرع، وبذلك كان الرهان على تأهيل القاضي وتكوينه أمرا لا يخلو من فائدة في هذا الصدد.

وبالنظر للتجربة المغربية، يمكن القول أنه بقدر ما كانت تجربة ملائمة القوانين المتعلقة بالمرأة تجربة متميزة، استطاعت أن تحقق في محطات أساسية، وباعتماد نوع من التدرج، مكتسبات تخدم أوضاع

النساء القانونية، التي هي في النهاية خدمة للمجتمع ولمساره التنموي، بقدر ما لعب الاجتهاد القضائي في كثير من الأحيان دورا رائدا، وشكل وبحق حصنا للحريات، وملاذا للمظلومين، وحاميا للحقوق، بل ومحفزا للمشرع في السير على هديه في تبني الكثير من المبادئ التي أرساها من خلال الجانب التطبيقي. وفي هذا الإطار تتدرج هذه الدراسة حول: "حقوق المرأة الإنسانية: علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي- حالة المغرب-".

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة محاور أساسية وفق الآتي:

• **القسم الأول:** المدخل العام، وينقسم بدوره إلى ما يلي:

أولا- إطار الدراسة: ويتناول الإطار العام لهذه الدراسة من حيث التعريف والأهداف.

ثانيا- تقديم نظرة عن التنظيم القضائي في المملكة المغربية.

ثالثا- منهجية البحث من حيث معايير اختيار الأحكام، أسلوب البحث.

رابعا- صعوبات ومعوقات البحث.

• **القسم الثاني:** الدراسة التحليلية للأحكام والقرارات القضائية، والنتائج المستخلصة منها فيما يتعلق

بالحقوق الإنسانية للمرأة، وذلك من خلال عرض الحيثيات والقوانين والمبادئ والأحكام الشرعية التي تم

الاستناد إليها في صياغة هذه الأحكام والقرارات لتعزيز مكانة المرأة في شتى المجالات.

• **القسم الثالث:** الخاتمة والتوصيات، وتتضمن خلاصات واقتراحات للرقى بحقوق المرأة

الإنسانية، وجعل القضاء المغربي أكثر ضمانا وحماية لتلك الحقوق.

• الملحقات، وتتضمن:

1- نسخ من الأحكام والقرارات، والتي شكل بعضها جزءا من موضوع الدراسة.

2- البطاقة الوصفية الخاصة بكل الأحكام والقرارات.

القسم الأول: المدخل العام

أولا: إطار الدراسة:

تأتي هذه الدراسة في إطار المشروع الذي تتجزه منظمة المرأة العربية حول موضوع: "حقوق المرأة الإنسانية: علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي"، وذلك من أجل تسليط الأضواء على الأحكام والقرارات النوعية الصادرة عن القضاء، والتي كرست مبادئ ساهمت في حماية وضمن حقوق المرأة الإنسانية في الدول العربية الأعضاء في منظمة المرأة العربية. وهو ما يؤكد على أهمية مواكبة القضاء لكل المستجدات العلمية والقانونية، والتحولت الاجتماعية التي تعرفها مجتمعاتنا اليوم عن طريق تحريك آليات الاجتهاد القضائي في اتجاه تأويل وتفسير النصوص القانونية، بما يحقق الحماية للحقوق الإنسانية للمرأة على مختلف الأصعدة: اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا وثقافيا... ويدفع المشرع إلى تحيين وملاءمة المنظومة القانونية مع كل المعطيات والمتغيرات التي فوزها الواقع، خاصة في مجال حماية حقوق

النساء، انطلاقا من الدور الأساسي الذي أصبحت المرأة تقوم به، باعتبارها فاعلا مؤثرا في التنمية المستدامة بكل أبعادها الإنسانية، وباعتبارها شريكا أساسيا وعنصرا هاما في النهوض بأوضاع المجتمع، وبناء مؤسساته الديمقراطية.

وينصب مجال هذه الدراسة على مجموعة من الأحكام والقرارات التي تبرز كنقطة مشرقة وفارقة في الفكر القانوني والحقوقى عن طريق الاجتهاد القضائي المغربي، الذي استطاع أن يشكل في الكثير من الأحيان محفزا للمشرع في تبني العديد من المبادئ التي كرسها في الميدان العملي، وخاصة في القضايا المتعلقة بحقوق المرأة، والاعتراف لها بمجموعة من الضمانات التي ترفع الحيف عنها، وتكرس مساواتها مع الرجل، وتروم إنصافها، وهو الأمر الذي شكل انعكاسا وترجمة لصيرورة التطورات والتحويلات التي عرفها المجتمع المغربي، وكذا المسار الحقوقى والديمقراطي المتميز الذي سلكه، والذي جعل في صلب اهتماماته القضية النسائية باعتبارها قضية مركزية لا يمكن تحقيق التغيير دونها.

ويجدر التنبيه إلى أن ما شجع على مساهمة القضاء في خلق هذه الثقافة القانونية الجديدة، هو اعتماد تكوين خاص للقضاة في المعهد العالي للقضاء، سواء في صيغته الأساسية أو المستمرة، يتعلق بحقوق الإنسان، وبمقاربة النوع الاجتماعى، وبالاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب: كاتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وغيرهما... ، مما ينمي لديهم مرجعية حقوقية وثقافية تجعلهم قادرين على الاجتهاد المتطور في إطار نوع من المزاجية بين المرجعية الوطنية التي تراعى بعض الخصوصيات، والانفتاح على مستجدات العصر، بالاطلاع على التجارب الرائدة في الميدان، والاعتماد على المبادئ الكونية في هذا الصدد. وهو ما أدى إلى بروز اجتهادات وسوابق قضائية في مجال حماية حقوق المرأة الإنسانية.

وتروم هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف، يمكن إجمالها فيما يلي:

- ✓ التعريف بالأحكام القضائية النوعية في مجال حماية حقوق المرأة.
- ✓ توفير أداة مرجعية تشكل حافزا للقضاة، انطلاقا من ممارسات قضائية جديدة بالاعتناء.
- ✓ رفع الوعي بالحقوق القانونية للمرأة بتوفير أداة أساسية، ونشرها على نطاق واسع بين الأسر، والجهات والمؤسسات المعنية بالنهوض بأوضاع المرأة.
- ✓ حث الباحثين على دراسة وتحليل الأحكام القضائية ذات الصلة بمجال حقوق المرأة، واستثمارها في الدراسات الأكاديمية، بما يحصن ويعزز تلك الحقوق.
- ✓ المساهمة في إبراز المقاربة الحقوقية من خلال الممارسة القضائية، التي تساهم انطلاقا من تفسير النصوص في تطوير القاعدة القانونية وإغنائها.
- ✓ تطوير التشريعات ذات الصلة بحقوق المرأة، وجعلها مواكبة لما كرسه العمل القضائي من اجتهادات.

ولا شك أن بلورة الأهداف السابقة سيساهم في تضييق الهوة الموجودة بين النص القانوني وواقع التطبيق العملي، واحترام الحقوق الإنسانية للمرأة، انطلاقاً من أن الأمر لا يتعلق بقضية المرأة، وإنما بقضية مجتمع بأكمله.

ثانياً: نظرة عن التنظيم القضائي بالمغرب

عرف التنظيم القضائي المغربي عدة تطورات ارتبطت كل منها بظرفية زمنية وتاريخية معينة، ويمكن تلمس المعالم البارزة لهذا التطور من خلال التطرق للتنظيم القضائي في المغرب قبل عهد الحماية، ثم في مرحلة الحماية، وفي الأخير سنقف عند المعالم البارزة لهذا التنظيم والتغيرات التي طرأت عليه بعد حصول المغرب على استقلاله.

وبذلك تظهر العناصر الأساسية لهذا المحور، والتي تتضمن المباحث التالية:

- المبحث الأول: التنظيم القضائي في المغرب قبل عهد الحماية.
- المبحث الثاني: التنظيم القضائي المغربي خلال عهد الحماية.
- المبحث الثالث: التنظيم القضائي في عهد الاستقلال.

المبحث الأول: التنظيم القضائي في المغرب قبل عهد الحماية

بإلقاء نظرة عن التنظيم القضائي الذي كان سائداً في المغرب قبل فرض الحماية عليه، نجد أنه كانت هناك أربع جهات قضائية بارزة، وتتمثل في ما يلي:

- 1- محكمة القاضي الشرعي.
 - 2- محكمة العامل أو محكمة الباشا أو القائد.
 - 3- المحكمة العبرية.
 - 4- المحكمة القنصلية.
- وستتطرق تباعاً لاختصاص كل جهة من الجهات المذكورة.

أولاً: الجهة القضائية الأولى: محكمة القاضي الشرعي.

كانت توجد بكل دائرة من الدوائر الإدارية محكمة للقاضي الشرعي الذي كان له الاختصاص العام، بحيث كان يتوفر على صلاحية النظر في جميع القضايا والنزاعات المعروضة أمامه، باستثناء الجنايات والجناح المتعلقة بالأمن العام، وبذلك كانت تعتبر آنذاك جميع الجهات القضائية الأخرى محاكم استثنائية. وقد كان الحكم الصادر عن القاضي الشرعي يتصف بالنهائية، إذ لم يكن في الإمكان الطعن فيه إلا بالاستئناف ولا بالنقض، إذ لم تكن في جهة القضاء الشرعي إلا درجة واحدة، غير أن ما يمكن ملاحظته هو أنه رغم ما كان يتسم به الحكم السابق من نهائية، فإنه لم يكن يكتسب قوة الشيء المحكوم به، ولم يكن حكماً مبرماً، لأنه كان بالإمكان رفع نفس القضية رغم وحدة أطرافها وموضوعها وسببها أمام

القاضي من جديد لينظر فيها من جديد، رغم صدور حكم سابق فيها، وذلك بناء على حصول المتقاضين على فتوى من المفتي.

ولمعالجة وتصريف تظلمات المتقاضين من الأحكام الصادرة عن القضاة الشرعيين، تم إحداث وزارة خاصة كانت تسمى بوزارة الشكايات، وقد شكلت ملجنا للمتقاضين لتقديم شكاياتهم ضد القضاة، وكذلك ضد تصرفات بعض الموظفين الإداريين، وبمجرد ما كان يتلقى وزير الشكايات شكوى من أحد الأفراد، يقوم بتبليغها إلى الملك الذي كان له حق الفصل فيها أو إحالتها على قاضي الجماعة، وقد كان هذا اللقب الأخير يعطى لقاضي مدينة فاس أو لقاضي المدن الكبرى بالمغرب كمراكش وغيرها من المدن الأخرى.

وقد كان قاضي الجماعة وقتئذ يقوم مقام قاضي القضاة، ويعين أو يعزل القضاة الآخرين الذين يرتبطون جهويا بالعاصمة. وفي الواقع، كان للمغرب في هذه الفترة ثلاث عواصم، وهي: فاس ومكناس ومراكش، وكان العاهل يختار المقام بإحداها، أو ينتقل فيما بينها، ومن ثم فإن لكل منها قاضي جماعة. وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الشرعي كان يفصل في القضايا بالرجوع إلى المبادئ الفقهية الإسلامية، مع التزام الآراء المشهورة في المذهب المالكي. وبخصوص طريقة تعيين القاضي شرعي، فقد كان يتم بظهير سلطاني، ويتقاضى راتبه من بيت المال.

ثانيا: الجهة القضائية الثانية: محكمة العامل أو الباشا أو القائد.

كان مجال اختصاص هذه الجهة مرتبطا بالجنايات والجنح المتعلقة بالأمن سواء في المدن أو البوادي، وبالنسبة للسرقات والنزاعات التي لا تدخل في اختصاص القضاء الشرعي، وهذا هو مبرر إسناد هذه المهام للعمال أو الباشوات أو القواد باعتبارهم المسؤولين عن الأمن والنظام. بيد أن اختصاص هذه الجهة لم ينحصر فقط في البت في المسائل الجنائية، بل امتد إلى النظر في بعض القضايا التي لا ينظر فيها القاضي الشرعي كالقضايا التجارية. ولم تكن هناك تشريعات محددة يرجع لها العامل أو الباشا أو القائد عند فصله في المنازعات المثارة أمامه، بل كان يستمد أحكامه من الاجتهاد الشخصي.

ثالثا: الجهة القضائية الثالثة: المحاكم العبرية.

من المعلوم أن المغاربة اليهود كانوا خاضعين منذ القدم للسلطات المسلمة في كل ما يتعلق بالشؤون الإدارية أو الجزائية أو التجارية... غير أنه استنادا لروح التسامح الديني التي ميزت الدولة المغربية منذ عدة عصور، تم ترك الحرية للسكان اليهودية لعرض منازعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية والإرث على يد أبحارها، وطبقا للقانون الموسوي، نظرا لانسجام تلك القضايا بالطابع الديني.

وكانت المحاكم العبرية تتكون من ثلاثة أبحار الذين لم تكن مهمتهم مقتصرة فقط على الفصل في قضايا الأحوال الشخصية والإرث لليهود، بل كانت تمتد إلى مد يد الملعدة للمحتاجين وإسعافهم والإشراف على المؤسسات الخيرية ومراقبة الطقوس الدينية، وعلى الخصوص ذبح الماشية طبقاً للقواعد الدينية.

ويجدر التذكير أن تعيين الأبحار الذين تتكون منهم المحكمة كان يتم عن طريق جمعيات أعيان اليهود المقامة في كل مدينة من المدن الرئيسية.

رابعاً: الجهة القضائية الرابعة: المحاكم القنصلية.

أخذت بعض العناصر الأوربية ترد على المغرب ابتداء من القرن الثامن عشر بحكم العلاقات التجارية التي كانت تربطهم بالتجار المغاربة، وقد شجعت هذه العلاقات بعض المتعاونين مع تلك العناصر على طلب الحماية من الدول التي يتعاملون مع أفرادها، ونشأ عن هذه الوضعية ما كان يعرف بنظام الامتيازات الأجنبية أو القنصلية، وقد كانت تلك الامتيازات تخولهم الحق في التقاضي لدى قناصل دولهم والبت في قضاياهم طبقاً لقوانينها، وكان ذلك نتيجة المعاهدات التي أبرمت بين المغرب وحكومات بعض الدول، كتلك المبرمة بين المغرب وفرنسا بتاريخ 17 شتبر 1831 وإسبانيا سنة 1861، والنمسا سنة 1830، والولايات المتحدة سنة 1836 وإنجلترا سنة 1865، فكان هذا القضاء بمثابة قضاء دول داخل دولة همه الأول هو السهر على مصالح الرعايا الأجانب والمنضويين تحت حمايتها.

ومن كل ما سبق يتبين أن الغرض من إنشاء تلك المحاكم هو منح امتيازات أجنبية، ويتجلى ذلك في أن مواطني ومحميي الدولة الأجنبية لا يحاكمون ولا يتقاضون إلا لدى محكمة قنصله، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخضعوا للمحاكم المغربية، إلا إذا كان النزاع يتعلق بال عقار، فإن محكمة القاضي الشرعي هي التي تختص بالنظر فيه.

المبحث الثاني: التنظيم القضائي المغربي خلال عهد الحماية

تميز التنظيم القضائي المغربي في هذه الحقبة بتنوع المحاكم، واختلاف التشريعات المطبقة، وقد كان الهدف الأساسي مما سبق خدمة سياسة الحماية، وتدعيم ركائزها، ومؤازرة سياسة الدولة الحامية. وقد تم الإبقاء على المحاكم التي سبق ذكرها، باستثناء المحاكم القنصلية التي تم حذفها، كما أضيفت إلى التنظيم القضائي المحاكم العصرية، واتسمت هذه الفترة كذلك بإنشاء وزارة العدل بأمر ملكي بتاريخ 31 أكتوبر 1912، والتي أسندت لها مهام مراقبة وتنظيم القضاء.

وبذلك أصبحت تشكيلة المحاكم آنذاك بالمغرب كما يلي:

- المحاكم الشرعية.
- المحاكم العبرية.
- المحاكم العرفية.

- المحاكم المخزنية.

- المحاكم العصرية.

وسنتعرض لكل محكمة على حدا:

أولاً: المحاكم الشرعية:

تم تغيير نظام محكمة القاضي الشرعية التي كانت توجد بكل دائرة من الدوائر الإدارية بالمغرب، بموجب ظهير 7 يوليوز 1914، ويمكن تلمس المعالم البارزة لهذا التغيير من خلال الآتي:

✓ قسم القضاة الشرعيين إلى قسمين: قضاة المدن وقضاة البادية، وكانت محاكم قضاة المدن تعتبر كمحاكم استئنافية تستأنف لديها أحكام قضاة البادية، أما بالنسبة لمن يرغب في الطعن في أحكام قضاة المدن، فإنه يستأنف هذا الحكم لدى وزير العدل، وهذا الأخير لا يصدر حكمه في القضية المرفوعة إليه إلا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للعلماء.

✓ تم إحداث مجلس أعلى للعلماء سنة 1914 ليكون بمثابة هيئة استشارية لوزير العدل، غير أن الحكومة الفرنسية ما لبثت أن ألغت هذا المجلس في سنة 1921، وأحلت محله مجلس الاستئناف الشرعي.

✓ أحدث مجلس الاستئناف الشرعي الذي حل محل المجلس الأعلى للعلماء، والذي أصبح كدرجة ثانية تستأنف أمامها أحكام المحاكم الشرعية الابتدائية، وبإنشاء هذا المجلس ألغي التمييز بين قضاة البادية وقضاة المدن، إذ أصبحت أحكام كل منهما تستأنف أمام مجلس الاستئناف الشرعي.

✓ تم إحداث تغيير على مستوى اختصاص القاضي الشرعي، فلم تعد محكمة القاضي الشرعي صاحبة الاختصاص العام، بل اقتصر اختصاصها على النظر في مسائل الأحوال الشخصية، والميراث، والدعاوى العقارية.

وقد كان مجلس الاستئناف الشرعي يتألف من رئيس ونائب للرئيس وأربعة مستشارين وأربعة قضاة، وأربعة نواب للقضاة، كما كان يضم أربعة غرف تتعقد كل غرفة بحضور ثلاثة أعضاء.

ثانياً: المحاكم العبرية:

أعيد تنظيم المحاكم العبرية بمقتضى ظهير 12 ماي 1918، حيث أحدثت درجة ثانية تستأنف أمامها أحكام المحاكم الابتدائية، وهكذا أصبحت كل دائرة من الدوائر الإدارية بها محكمة عبرية تنظر في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والميراث لليهود المغاربة، وبهذا التنظيم الجديد أصبحت المحاكم العبرية تنقسم إلى قسمين وهما:

- محاكم عبرية ابتدائية.

- محكمة عبرية عليا.

بخصوص المدن التي لم تكن توجد بها دائرة من الدوائر الإدارية، فقد كانت توجد بها مجالس الأعيان المفوضين، والذين أسندت لهم مهمة الفصل على وجه التحكيم في المنازعات التي يكون أطرافها يهود، والمتعلقة بالأحوال الشخصية والإرث.

أما بالنسبة للمحكمة العبرية العليا التي كان مقرها بالرباط، فقد كانت تنتظر في الاستئنافات المرفوعة إليها، والمتضمنة الطعن في الأحكام التي تصدر عن المحاكم الابتدائية.

ثالثاً: المحاكم العرفية:

تم إنشاء هذه المحاكم بمقتضى ظهير 11 شتنبر 1914 الذي كان ينص على أن القبائل المسماة بقبائل العرف البربري تبقى خاضعة لقوانينها وأعرافها الخاصة تحت رقابة السلطات.

وفيما يتعلق بالتنظيمات التي أدخلتها سلطات الحماية على هذه المحاكم، يمكن ذكر أن الخصوم في الشؤون المدنية أصبح لهم كامل الحرية في تعيين حكم لفض نزاعاتهم، فإن لم يحصل بينهم اتفاق على حكم قامت الجماعة بتعيينه، وقد كان يعين كاتب يقوم في نفس الوقت بمهمة الترجمان إلى جانب كل جماعة، يسجل في كفاش خاص جميع الأحكام الصادرة عن المحكمين وعن الجماعة نفسها، ولم تكن كل من أحكام المحكمين، ولا أحكام الجماعة قابلة للاستئناف، إذ كانت تصدر بصفة نهائية.

ويجدر التنبيه أنه بالنسبة للشؤون الجنائية، فقد كان النظر فيها يعود للباشوات والقواد.

وعندما اعتبرت سلطات الحماية أن هذا التنظيم لا يرتكز على أساس تشريعي، ولم يعد تبعاً لذلك صالحاً، أصدرت عدة ظهائر وقرارات وزارية لإعادة تنظيم هذه المحاكم، وبمقتضى ظهير 18 أبريل 1934، أصبحت المحاكم العرفية التي تنتظر في الدعاوى المدنية على درجتين، وهما:

- محاكم عرفية ابتدائية.

- محاكم عرفية استئنافية.

وكان مجال اختصاص هذه المحاكم يشمل جميع الدعاوى التجارية والمدنية، وكذا مسائل الأحوال الشخصية والميراث والعقارات، غير أنه كان عليها أن تستند في أحكامها على العرف المحلي، وقد امتد اختصاصها كذلك إلى شؤون التوثيق.

ومما تجب الإشارة إليه أن المحاكم السابقة لم تكن تتعقد بصورة مستمرة بل في دورات حسب حاجات كل قبيلة.

واستثناء مما سلف ذكره، فقد كان النظر في الشؤون الجنائية يرجع للباشوات والقواد، غير أن ظهير 18 أبريل 1934 أحدث قسماً يعرف باسم القسم الجنائي العرفي بالمحكمة العليا الشريفة، وقد أسندت إليه مهمة النظر في الجنايات وبعض الجنح التي لا يشملها اختصاص الباشوات والقواد، وكذا النظر في المخالفات التي يرتكبها بعض رجال السلطة.

رابعاً: المحاكم المخزنية:

كانت هذه المحاكم عبارة عن مجلس يعقده الباشا أو القائد أو أحد خلفائهما، للفصل في الدعاوى وإصدار الأحكام، ولم تكن أحكام هؤلاء تستند إلى قوانين مسطرة أو تشريعات منظمة، بل كانت تصدر عنهم حسب اجتهادهم، وبأمر وموافقة المندوب المخزني الفرنسي.

بيد أنه بصدور ظهير 28 نونبر 1944 أحدثت المحاكم المخزنية الابتدائية، أو ما كان يصطلح عليه بمحكمة الحاكم المفوض، وأصبحت تختص بالنظر في جميع القضايا المدنية والتجارية باستثناء القضايا الجنائية التي كانت محكمة الباشا أو القائد هي المختصة بها.

وبتاريخ 24 أبريل 1954 أنشئت المحاكم الإقليمية في أهم المدن المغربية، وأصبحت تستأنف أمامها أحكام المحاكم المخزنية الابتدائية، ولم يسند لها النظر في القضايا الجنائية إلا إذا كانت العقوبة تزيد على سنتين، كما لم يكن من حقها أن تنتظر على وجه الاستئناف في الأحكام الجنائية التي تصدر عن خلفاء الباشا في نفس مركزها، بل كانت تلك الأحكام تستأنف إلى المحكمة العليا الشريفة بالرباط.

وقد كانت هذه الوضعية سائدة في منطقة الجنوب فقط، أما في شمال المغرب فقد انعدم كل نظام قضائي مخزني يرمي ولو صورياً إلى فصل السلطات، فقد ظلت المحاكم المخزنية إلى عهد الاستقلال في يد الباشوات والقواد، وكان الاستئناف الآخر يرفع إلى المحكمة العليا للاستئناف المخزني التي كان يرأسها نائب الصدر الأعظم بتطوان.

خامساً: المحاكم العصرية (الفرنسية):

يقصد بالمحاكم العصرية هي تلك التي تأسست في المنطقة الجنوبية بمقتضى ظهير 12 غشت 1913، وقد كانت تتضمن:

- محاكم الصلح.
- محاكم ابتدائية.
- محكمة استئناف الرباط.

وقد تم الشروع في العمل بهذه المحاكم في تاريخ 15 أكتوبر 1913، وكان مجال اختصاصها النظر في جميع القضايا التي تشمل الرعايا الفرنسيين أو القضايا التي يكون أحد أطرافها من جنسية أجنبية سواء كانت هذه القضايا مدنية أو إدارية أو تجارية. وقد أضاف لها ظهير 1920 اختصاصاً آخر حيث نص على أنه: "تمتد صلاحية المحاكم المذكورة إلى جميع القضايا التي يكون قوامها تنفيذ أو تأويل نص حكم أو أمر صادر من السلطة العدلية الفرنسية، وذلك كيفما كانت جنسية المتداعين وموضوع الشيء المتنازع فيه.

كما نص ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتحفيز الأملاك في فصله الثالث على أن النظر فيها يرجع إلى المحاكم الفرنسية (العصرية).

كما تم إحداث غرف تنظر في نزاعات الشغل داخل محاكم الصلح.
وبخصوص منطقة شمال المغرب، فقد تأسست محاكم إسبانية بظهير فاتح يونيو 1914، كما
تأسست محكمة مختلطة في طنجة سنة 1923.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام هذه المحاكم كانت ترفع للنقض إلى باريس ومدريد، وكانوا قضاتها
يختارون من الأسلاك القضائية الفرنسية والإسبانية، ومن بعض الدول الأخرى فيما يخص منطقة طنجة.

المبحث الثالث: التنظيم القضائي المغربي في عهد الاستقلال

عقب حصول المغرب على الاستقلال تم تنظيم وزارة العدل بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ
16 أكتوبر 1956، وفي نفس السنة صدر ظهير 7 مارس 1956 الذي تم من خلاله إلغاء
الاختصاصات التي كانت مخولة لرجال السلطة الإدارية، كما صدر ظهير شريف بتاريخ 19 مارس
1956 الذي ألغى كل مراقبة على تدبير شؤون العدل، وبذلك ظهرت أولى معالم فصل السلطة القضائية
عن السلطة التنفيذية.

ورغبة في توحيد شتات القضاء الذي كان يتميز بتنوعه كما سلف بسطه أعلاه صدر ظهير 4
أبريل 1956 الذي أحدث المحاكم العادية لتكون أساس الجهاز القضائي وقاعدة وحدته، وذلك بجعلها
ذات الاختصاص للبت في جميع القضايا المدنية والتجارية والجنائية.
وقد أحدث هذا التنظيم ثلاث درجات للمحاكم، وقد كانت تسمى:

- ✓ محاكم السدد.
- ✓ المحاكم الإقليمية.
- ✓ المحكمة العليا الشريفة.

وقد أنشئت وفق التنظيم السابق ثمانية محاكم إقليمية بالظهير الشريف الصادر بتاريخ 18 أبريل
1956، ومحكمتان إقليميتان في مناطق العرف بتاريخ 10 يناير 1956، ومحكمتان إقليميتان بالشمال
بتاريخ 18 دجنبر 1956.

وتميزت هذه المرحلة كذلك بإلغاء المحاكم العرفية، وإقامة محاكم عادية، ومحاكم القضاة الشرعية
عوضها بمقتضى ظهيرين مؤرخين في 25 غشت 1956.

وفي مرحلة ثانية تم تنظيم محاكم القضاة الشرعية على شكل مماثل من حيث الصورة للمحاكم
العادية بمقتضى ظهير صدر في 8 دجنبر 1956 وتنظيم المحاكم العبرية على نفس الشكل بموجب
ظهيرين مؤرخين في 23 فبراير 1957.

وبالنسبة للمحاكم الأجنبية فقد تم إلحاقها بمصالح وزارة العدل وأطلق عليها إسم المحاكم العصرية،
واحتفظ لها بتنظيمها واختصاصاتها وقضاتها الأجانب، غير أن أحكامها أصبحت تصدر باسم صاحب
الجلالة، وترفع من أجل النقص إلى المجلس الأعلى بالمغرب الذي أحدث بظهير 27 شتنبر 1957

كمؤسسة قضائية جديدة، تشكل أعلى هيئة قضائية تسهر على تطبيق القانون وسلامته، بدلا من صدورها باسم رئيس الدولة الفرنسية أو الإسبانية، ورفعها للنقض إلى مدريد أو باريس كما كان في السابق. وبالتالي أصبح المغرب موزعا بين ثلاثة أنواع من المحاكم: دينية وعادية وعصرية، يخضع كل نوع منها للتقاضي على درجتين، ويؤول أمرها عند النقض لجهة وحيدة هي المجلس الأعلى. وفي غضون سنة 1965 صدر قانون المغربية والتوحيد والتعريب، الذي وحد القضاء المغربي، وقد نص فصله الأول على أن:

"جميع المحاكم المغربية باستثناء المحاكم العسكرية، والمحكمة العليا للعدل المنصوص عليها في الباب السابع من الدستور أصبحت موحدة في المملكة المغربية بمقتضى هذا القانون".

كما نص فصله الثاني على أن:

"المحاكم الموحدة تتركب من الدرجات الآتية:

محاكم السدد.

المحاكم الإقليمية.

المحاكم الاستئنافية.

المجلس الأعلى."

وقد عهد لوزير العدل بمقتضى الفصل السادس من هذا القانون لينفذ إجراءات تطبيقه قبل انتهاء سنة 1965.

بيد أن تجربة تنظيم 1965 لم يكتب لها أن تعمر طويلا إذ سرعان ما ارتأى المشرع بعدها مراجعة التنظيم القضائي وتطوير هيكله وبنياته وأسسها، وفعلا تم إصدار مجموعة من النصوص التشريعية التي همت بالأساس إصلاح القضاء ووضع تنظيم قضائي فعال، وذلك بمقتضى ظهير 15 يوليو 1974، الذي ألغى المحاكم التي كانت سائدة من قبل ليصبح التنظيم القضائي مكونا من: محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، والمجلس الأعلى الذي أعيد تنظيمه بشكل جديد ينسجم والتسلسل الديمقراطي للمنازعات المعروضة على القضاء.

وإجمالا يمكن رصد أهم ما جاءت به إصلاحات 1974 وفق الآتي:

- ❖ إعادة تشكيل التنظيم القضائي بهدف تبسيط بنية المحاكم وتفعيل أدائها وتقريبها من المتقاضين.
- ❖ تبسيط قواعد المسطرة المدنية بمقتضى مسطرة جديدة.
- ❖ إحداث قضاء جديد يهتم القضايا البسيطة مجسدا في محاكم الجماعات والمقاطعات.
- ❖ توحيد القضاء بإحداث المحاكم الابتدائية وجعلها ذات الولاية العامة، حيث تم إحداث 30 محكمة ابتدائية بدل 45 محكمة سدد، و16 محكمة إقليمية سابق، مع إحداث 9 محاكم استئناف بدل 3 محاكم استئناف سابقا.

❖ اعتماد مبدأ القضاء الفردي، حيث يتولى قاض منفرد مهام البت في القضايا على صعيد المحكمة الابتدائية.

❖ الأخذ بمبدأ شفوية المسطرة بدل المسطرة الكتابية.

❖ منح إمكانية وقف التنفيذ أمام المجلس الأعلى، وتخويل المجلس حق التصدي.

❖ اعتماد التبليغ التلقائي من طرف كتابة الضبط لبعض الأحكام.

ونتيجة للتطور الذي عرفه المغرب، كان لزاما على القضاء أن يكون في صلب التحولات التي طرأت على المشهد السياسي والاقتصادي، ويترجم تطلعات دولة القانون، والاقتصاد الليبرالي المجتمعي كنهج اختياره المغرب لتحقيق التنمية. وهكذا تم التأسيس لتجربة التخصص في ميدان القضاء بإحداث نوعين جديدين من المحاكم هما: المحاكم الإدارية بتاريخ 10 شتبر 1993، والمحاكم التجارية بتاريخ 19 فبراير 1997.

وقد أنشأت المحاكم الإدارية بمقتضى ظهير 03 نونبر 1993، وشرعت في العمل اعتبارا من 04 مارس 1994.

ويرجع أمر إحداثها إلى الإرادة الملكية التي تم الإعلان عنها يوم 08 ماي 1990 عند إنشاء مجلس استشاري لحقوق الإنسان، وذلك في إطار دعم وتعزيز دولة الحق والقانون. وقد أنشأت لحد الآن سبع محاكم إدارية موزعة على الجهات السبع وهي: الرباط، ومكناس، وفاس، ووجدة، ومراكش، وأكادير، والدار البيضاء.

وتعزيزا للصرح القضائي الإداري المغربي صدر الظهير الشريف رقم 1.06.07 الصادر في 14 فبراير 2006، الذي أحدث محاكم استئناف إدارية، حددت في محكمتين بكل من الرباط ومراكش، وشرعت في العمل ابتداء من يوم 18 شتبر 2006.

وبخصوص المحاكم التجارية فقد تم تحديدها في ثمان محاكم بكل من الرباط والدار البيضاء، وفاس، ومكناس، ووجدة، وطنجة، ومراكش، وأكادير، وذلك طبقا للمرسوم رقم 2.97.771 الصادر في 28 أكتوبر 1997.

كما تم إحداث 3 محاكم استئناف تجارية بكل من الدار البيضاء، وفاس، ومراكش، وذلك طبقا للمادة الأولى من المرسوم سالف الذكر.

وقد كان آخر تغيير وتنظيم للنظام القضائي المغربي هو ذلك الصادر بتاريخ 2011/08/17، بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.148 وبناء على الظهير الأخير:

* ألغيت محاكم الجماعات والمقاطعات، وتم اعتماد قضاء القرب محلها.

* اعتماد القضاء الفردي أمام المحاكم الابتدائية بشكل أساسي مع بعض الاستثناءات.

* إحداث درجة استئنافية لدى المحاكم الابتدائية للنظر في القضايا التي لا تتجاوز 20.000 درهم.

* إمكانية تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية، ومحاكم ابتدائية اجتماعية، ومحاكم ابتدائية زجرية.

* أصبحت محاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم تشتمل على أقسام للجرائم المالية.

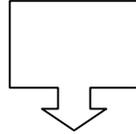
ومما تجدر الإشارة إليه أنه تم إنشاء أقسام قضاء الأسرة بالمحاكم الابتدائية تزامنا مع إحداث مدونة الأسرة.

كما يجب التنبيه إلى أن عبارة محكمة النقض حلت محل المجلس الأعلى، وذلك بمقتضى مادة فريدة من القانون 58-11 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 170-11-1 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011.

وفيما يلي بيان تقريبي عن التنظيم القضائي للمحاكم بالمملكة المغربية:

التنظيم القضائي للمحاكم بالمغرب

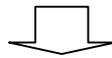
محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)



محاكم الاستئناف الإدارية

محاكم الاستئناف التجارية

محاكم الاستئناف



المحاكم الإدارية الابتدائية

المحاكم التجارية الابتدائية

المحاكم الابتدائية



1- المحاكم الابتدائية المدنية

2- المحاكم الابتدائية الاجتماعية

3- المحاكم الابتدائية الزجرية

ثالثاً: منهجية الدراسة:

أ- معايير اختيار الأحكام:

- لقد تم الاعتماد في البحث على منهجية محددة وفق المعايير التالية:
- ✓ وضع ضوابط دقيقة في اختيار الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع، والاعتماد أساساً على الانتهائية منها.
 - ✓ استخراج المبادئ القانونية الأساسية المكرسة في الأحكام، وإبراز الكلمات المفتاح لكل حكم أو قرار، لتسهيل عملية الاطلاع والبحث.
 - ✓ تبويب الأحكام القضائية وترتيبها بحسب نوع الحق الذي تمت حمايته.
 - ومن حيث نوعية الحقوق، فقد استهدفت هذه الدراسة استعراض أحكام وقرارات نوعية حققت ضماناً وحماية لحقوق المرأة الإنسانية في مختلف مراحل حياتها، وفي مجالات مختلفة، وشكلت علامات فارقة في شتى الميادين.

ومن بين الحقوق التي انصب العمل عليها، نذكر الميادين التالية:

- ✓ في الأحوال الشخصية.
 - ✓ في الحقوق المدنية.
 - ✓ في الحقوق الاقتصادية.
 - ✓ في الحقوق الاجتماعية.
 - ✓ في الحقوق الثقافية.
 - ✓ في مجالات أخرى (الميدان الجنائي).
- وقد تناولت الدراسة مختلف الأحكام الصادرة في مجالات مختلفة، وهي كالتالي:
- ✓ القضاء الاستعجالي.
 - ✓ القضاء المدني.
 - ✓ القضاء الأسري.
 - ✓ القضاء الاجتماعي.
 - ✓ القضاء الإداري.
 - ✓ القضاء الجنائي.
 - ✓ قضاء التحقيق.

ومن حيث المدة الزمنية، فالدراسة تغطي الفترة الزمنية من 1990 إلى 2010 موزعة على حقبتين:

✓ الحقبة الأولى من 1990 إلى 2000.

✓ الحقبة الثانية من 2001 إلى 2010.

وقد حرصنا أن تكون هذه الأحكام والقرارات أحكاما نهائية ومبرمة، وأصبحت غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن المعمول بها. وأن تكون كذلك في الغالب الأعم منشورة في المجالات القانونية المتخصصة، وأحيانا تم التعليق عليها، ودراستها من طرف أساتذة باحثين، أو ممارسين لكونها شكلت اختلافا إيجابيا مع اجتهادات سابقة، أو أسست لاجتهاد جديد، أو أرست توجهها محمودا بقيمة مضافة، أو كانت السبب في تبني المشرع لرأي وصياغته تشريعيًا في تقنين جديد أو تعديل، أو إلغاء نص قائم.

ب- أسلوب البحث:

تجدر الإشارة إلى أن مجال هذه الدراسة يتطلب بداية التوفر على خبرات ومهارات خاصة، يرتبط جانب منها بفهم محتوى الأحكام القضائية، وتقنية تحريرها وبنائها، واستخراج المبادئ المكرسة فيها، في حين يهتم الجانب الآخر التمكن من آليات البحث العلمي المساعدة في الاهتداء للاجتهادات المتطلبة، واستثمارها في الدراسة التحليلية.

ومن هذا المنطلق حتمت طبيعة البحث القيام بزيارات ميدانية مكثفة للمكاتب القانونية، وكذا لمختلف المحاكم بدرجاتها، ومحكمة النقض، والتوفر على رصيد مهم من المراجع القانونية، خاصة تلك المهمة بنشر الأحكام القضائية، والتعليق عليها.

وقد اعتمدنا في الدراسة على منهجية علمية تراوح بين عرض وتحليل الأحكام القضائية البارزة، التي شكلت منطلقا لإقرار حق من حقوق المرأة الإنسانية، كالمساواة، وعدم التمييز.. أو ارتبطت بإنصافها، وبذلك انصب الاهتمام على الأحكام القضائية المضيئة، التي شكلت تحولا نوعيا في مسار الاجتهاد القضائي، أو أرست مبادئ قانونية تصون وتحمي حقوق المرأة، أو كانت الدافع لإلغاء أو تعديل مقتضيات قانونية أو تنظيمية أو تدابير كانت تحمل في طياتها تمييزا ضد المرأة في المغرب.

وبالنسبة لتقديم هذه الدراسة فقد تم تقسيمها إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى تغطي الفترة الزمنية من 1990 إلى 2000، والثانية تغطي الفترة الزمنية من 2001 إلى 2010، وفي كل مرحلة تم تناول مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة، واستعراض نوعية الحقوق التي عملت على حمايتها، وتصنيفها من سياسية ومدنية واقتصادية واجتماعية وأحوال شخصية والوقوف عند المبادئ أو المسائل التي تم إقرارها من خلال الحيثيات والمنطوق، مع الاستعانة بالبطاقة الوصفية الموحدة، والتي بدورها تتضمن تدقيقا وتفصيلا لهذه الأحكام والقرارات للوقوف على أهميتها في تطوير هذه الحقوق.

وقد تضمنت البطاقة الوصفية للأحكام القضائية العناصر الآتية:

- ✓ رقم الحكم وتاريخ صدوره.
- ✓ هل الحكم منشور أو غير منشور.
- ✓ نوع الحكم: ابتدائي أو انتهائي.

- ✓ إسم المحكمة والهيئة المصدرة للحكم.
- ✓ أطراف الدعوى وموضوعها.
- ✓ المرأة المعنية بالدعوى: جنسيتها، حالتها العائلية، وضعها المهني.
- ✓ منطوق الحكم.
- ✓ النصوص أو المبادئ المستند عليها.
- ✓ الأثر القانوني والعملي للحكم.

رابعاً: الصعوبات والمعوقات:

ليست دراسة الاجتهاد القضائي باعتباره أحد أهم مصادر القاعدة القانونية، مجرد نوع من الترف الفكري، بل إن الأمر يتطلب عدة شروط لعل أهمها توفر الباحث على تكوين متين يؤهله لسبر أغوار تلك الاجتهادات، إضافة إلى تمكنه من أدوات التحليل العلمي التي تساعده على تحليل واستخراج أهم المبادئ المكرسة في ذلك الاجتهاد.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول أن الوصول إلى مراحل هذه الدراسة لم يكن بالأمر الهين، إذ بقدر ما اتسمت عملية البحث بوجود رغبة كبيرة، وفضول معرفي واسع، نظراً لأهمية الموضوع، ولقيمتها المضافة الكبيرة لميدان البحث العلمي، بقدر ما واجهتنا عدة صعوبات يمكن إجمالها في الآتي:

✓ عدم كفاية المدة الزمنية المخصصة للدراسة، خاصة وأن المغرب لم يلتحق بهذا المشروع إلا ابتداء من شهر مايو 2012، ولم تتم الاستفادة من المدة المقررة للمشروع، والمحددة في سنتين، الأمر الذي شكل ضغطاً وإكراهاً أمام الرغبة في جعل هذه الدراسة شاملة لأهم القرارات والأحكام التي عملت على حماية حقوق المرأة الإنسانية، خصوصاً وأن الحقبة المؤطرة لميدان البحث هي عشرون سنة، وأن طبيعة العمل تقتضي التركيز على التنقيب بداية على الأحكام النوعية، ودراستها، وطبعها، وتصحيحها، واستخراج المبادئ الأساسية التي كرستها، والكلمات المفاتيح لكل حكم، هذا بالإضافة إلى العمل على ملء الاستقارة الخاصة بكل حكم، ومن جانب آخر إعداد الجزء المرتبط بكل محتويات الدراسة من قراءة تحليلية للأحكام، وإعطاء نظرة عن التنظيم القضائي...

✓ قلة الدراسات المتخصصة في الموضوع، الشيء الذي تطلب منا القيام بعمل تأسيسي، وذلك بتصفح مئات المجالات القانونية والقضائية، والانتقال الشخصي لبعض المحاكم للاطلاع على أهم الاجتهادات، وعقد لقاءات خاصة مع المتخصصين في الميدان...

القسم الثاني: تحليل الأحكام والقرارات القضائية

والنتائج المستخلصة منها

يلعب القضاء المغربي دورا رائدا في حماية وصيانة حقوق المرأة، ويظهر ذلك جليا من خلال الاجتهاد القضائي الصادر عن المحاكم المغربية باختلاف درجاتها وتخصصها، والأمثلة في ذلك كثيرة ومتنوعة، وسنفضل الحديث عنها من زاوية الحق موضوع الحماية، والتي تم رصدها وفق الآتي بسطه:

- ✓ في الأحوال الشخصية.
- ✓ في الحقوق المدنية.
- ✓ في الحقوق الاقتصادية.
- ✓ في الحقوق الاجتماعية.
- ✓ في الحقوق الثقافية.
- ✓ في مجالات أخرى (الميدان الجنائي).

أولاً: في الأحوال الشخصية

يظهر دور القضاء في حماية حقوق المرأة بشكل جلي في الميدان المدني، ذلك أن القضاء المدني بمفهومه الواسع أبدع اجتهادات قضائية رائدة في حماية تلك الحقوق، وقد شكلت هذه الاجتهادات حافزا للمشرع في الإقدام على اتخاذ مبادرات تشريعية ليساير التطور المنشود.

بيد أن أثر هذه الاجتهادات في ميدان الأحوال الشخصية كان له وقع خاص، بالنظر لارتباط هذه المادة بتنظيم العلاقات الحميمة للأشخاص من جهة، ولتجاذب عدة اتجاهات فكرية لمواضيعها من جهة أخرى، مما انعكس على تطور العمل القضائي في هذا الصدد.

ونظرا لتنوع مجالات تدخل القضاء في حماية حقوق المرأة في الميدان الأسري، سنكتفي بمعالجة معالم هذا التدخل من ست زوايا، وتتجلى في:

- الحق في إثبات الزواج.
- الحق في إنهاء العلاقة الزوجية.
- الحق في الحضانة.
- حق المرأة من خلال إثبات النسب.
- حق الولاية.
- حق المرأة في السكن في منزل الزوجية بعد انتهاء عدتها أو حضانتها.

أ) الحق في إثبات الزواج

من المعلوم أن عقد الزواج يعد من العقود الشكلية التي تتطلب إفراغها في شكل معين، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 16 من مدونة الأسرة، حيث اعتبرت أن وثيقة عقد الزواج هي الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.

بيد أنه ولاعتبارات عدة سمحت الفقرة الثانية من نفس المادة بسماع دعوى الزوجية باعتماد سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة، إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته.

وقد كانت الفقرة الرابعة من الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية تنص على أنه يجوز للقاضي -بصفة استثنائية- سماع دعوى الزوجية، واعتماد البينة الشرعية في إثباتها.

ولا شك أن هذه المقترضات الاستثنائية شكلت الملاذ الوحيد لكثير من النساء اللاتي لا يتوفرن على عقد زواج، وذلك من أجل صون أعراضهن، وإثبات نسب أولادهن، والحصول على حقوقهن في تركة من كان يعاشرن معايشة الأزواج بدون عقد كتابي.

واستحضارا من القضاء المغربي لهذا الأمر، فقد كرس من خلال أحكامه حماية حق المرأة في إثبات الزواج عبر عدة اجتهادات.

وهكذا ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ: 2010/12/28 (قرار رقم 15) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2009/1/2/719، اعتبر هذا الأخير أن إجراء محكمة الموضوع لبحث استمعت فيه للشهود الذين أكدوا واقعة الخطبة، وحضروا الوليمة، وتسليم المهر، ومكوث الزوجة رفقة زوجها في بيت والده، يجعل حكمها مبنيا على أساس، خاصة أن العلاقة ترتب عنها ازدياد ولد، ولم يول المجلس الأعلى أهمية لمسألة وجود زوجة سابقة للزوج من عدمه. وقد ورد في القرار السابق ما يلي:

"لكن حيث إن مسألة تقدير الزواج من عدمه مما تستقل به محكمة الموضوع على أن تبني لك على أسباب سائغة، وإذا هي أجت بحثا واستمعت فيه إلى مجموعة من الشهود أكدوا بعد أدائهم اليمين القانونية على أن الطاعن قام بخطبة المدعية، وحضروا الوليمة التي أقيمت بالمناسبة وتسليم الصداق المقدر في مبلغ 3000 درهم، وأخذ الزوج زوجته إلى بيت والده، ومكثا فيه مدة ثلاث سنوات وأنجبا الإبن هشام، وأن عدم تأكد المحكمة من كونه غير متزوج لا تأثير له على قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين، ما دام الزواج قد حصل فعلا وبقرائن مؤكدة لوجودها وفق ما ذكر أعلاه، كما أنه لا دليل على وجود قرابة مؤثرة في قيمة الشهادة تربط الزوجة مع الشهود، تكون قد أبرزت حالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية المحتج بها، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، و ما بالنعي غير قائم على أساس".

وفي قرار آخر رد المجلس الأعلى دفع الطاعن بعدم ذكر سبب توثيق الزواج بأن محكمة الموضوع قد أجابت عن ذلك بتنصيبها على أن الأسباب المشار إليها في المادة 16 من مدونة الأسرة

غير محددة، خاصة في وجود العدول أو عدمه، بل تتعلق بأسباب تختص محكمة الموضوع بتقديرها حسب ملابسات كل نازلة، كما أن الطاعن لم يدل بأي إثبات لما ادعاه من زواج المطلوبة سابقا، واقتنعت بثبوت العلاقة الزوجية بين الطرفين بناء على البحث المجرى في النازلة، والذي استمعت فيه إلى الشهود.

ومما ورد في هذا القرار الصادر بتاريخ: 2009/02/18 (قرار رقم 17) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2006/1/2/29) نذكر ما يلي:

"لكن حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بسماع دعوى ثبوت الزوجية بين الطرفين، فإنها اعتمدت في ذلك على مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة التي خولت للمحكمة سماع دعوى الزوجية، معتمدة في ذلك على سائر وسائل الإثبات مع الأخذ بعين الاعتبار وجود أطفال نتيجة العلاقة الزوجية، وأن المحكمة قامت ببحث استمعت فيه إلى الطرفين شخصيا، وكذا الشهود الذين أكدوا وقوع الزواج بين الطرفين بعد الإيجاب والقبول وتحديد الصداق خلال سنة 2001، حيث تمت قراءة الفاتحة ووقع الدخول، وأنهما كانا يقيمان معا في بيت الزوجية الذي كان يؤدي كراهه الطاعن بانتظام، وأن المطلوبة كانت حاملا حيث وضعت الطفلة المسماة فاطمة لزهراء، كما صرح بذلك الشهود، وأما بخصوص عدم ذكر سبب عدم توثيق عقد الزواج المثار من طرف الطاعن ومن النيابة العامة، فإن محكمة الموضوع قد أجابت عن ذلك بكون الأسباب المشار إليها في المادة 16 من مدونة الأسرة غير محددة، خاصة في وجود العدول أو عدمه بل تتعلق بأسباب تختص محكمة الموضوع بتقديرها حسب ملابسات كل نازلة، كما أن الطاعن لم يدل بأي إثبات لما ادعاه من زواج المطلوبة سابقا، مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية، ومرتكزا على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"

وفي موقف آخر استحضرت الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ: 2009/11/04 (قرار رقم 16) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2008/1/2/519)، مجموعة من الاعتبارات المرتبطة أساسا بمصلحة طرفي العلاقة، وخلصت إلى القول بأن اشتراط بعض الضوابط القانونية الإجرائية المتمثلة في ضرورة الحصول على إذن خاص بالنسبة لبعض الفئات قبل الإقدام على إبرام عقد الزواج، كما في حالة زواج من هم دون سن الأهلية، وزواج العسكريين، يعد بمثابة أسباب قاهرة تخول قبول سماع دعوى الزوجية.

ومما ورد في القرار السابق يمكن ذكر الآتي:

"لكن حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بقبول الدعوى وثبوت الزوجية بين الطرفين منذ 2004، فقد ارتكزت في ذلك على أن المطلوبة لما تقدمت بدعواها بتاريخ 2007/04/05 فإنها كانت تتوفر على الأهلية المطلوبة لأنها مزداة بتاريخ 1986/09/22، كما أن المحكمة استندت على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 16 التي تخولها اعتماد سائر وسائل الإثبات

في سماع دعوى الزوجية إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق عقد الزواج، والثابت من وثائق الملف أن المطلوبة كانت دون سن الزواج القانوني، كما أن الطاعن جندي في القوات المسلحة الملكية، ويتوقف إبرام عقد زواجه على حصوله على الإذن بذلك، وأن محكمة الموضوع استمعت إلى مجموعة من الشهود الذين أكدوا انتقال المطلوبة إلى بيت الزوجية وزفافها إليه في حفل حضره عدد من المدعويين وأتى بها، وأقامت معه ببيت الزوجية 14 شهرا، وبذلك تكون المحكمة قد طبقت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 16 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما، وما جاء بالوسيلتين غير ذي أساس".

وفي السياق ذاته استنتج المجلس الأعلى توفر الرضى بالزواج من خلال الصور الفوتوغرافية التي أخذت للطرفين في حفل زفافهما وهما في غرفة النوم، والتي لم يتم نفيها من طرف طالب النقض، وكذا من خلال استماع المحكمة للشهود، بالإضافة إلى وجود طفل ناتج عن تلك العلاقة. ومما جاء في القرار السابق الصادر بتاريخ: 2007/05/16 (قرار رقم 18) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2006/1/2/682) نذكر ما يلي:

"لكن حيث إنه لما كان الفصل 16 من مدونة الأسرة أجاز بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بجميع وسائل الإثبات، فإن المحكمة اكتفت بالاستماع إلى سبعة شهود، وعززت شهادتهم بالصور الفوتوغرافية للطرفين في حفل زفافهما أخذت لهما وهما في غرفة النوم، وأقر الطالب بأن تلك الصور تتعلق به، فإنه لا ضير عليها إن اعتبرت كل ذلك دليلاً على توفر الرضى، إضافة إلى وجود طفل ناتج عن تلك العلاقة، وانتهت إلى القول بثبوتها، تكون قد أسست قضاءها على أسباب سائغة دون أن تخرق الفصل 16 المذكور، مما يجعل الوسيلة بدون أساس".

وفي سبيل تكريس صيانة حق المرأة في إثبات علاقتها الزوجية، اعتبرت الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ: 2007/01/31 (قرار رقم 20) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2006/1/2/437) بأن التزام طالب النقض بإتمام إجراءات الزواج مع المطلوبة في النقض بعدما وعداها به، بموجب التزام مصادق عليه، والمعزز بشهادة الشهود يجعل العلاقة الزوجية بين الطرفين قائمة، ومما جاء في حيثيات هذا القرار نذكر ما يلي:

"لكن ردا على ما ورد في السببين أعلاه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها أن العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين استنادا إلى مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة، التي تنص على أن المحكمة تعتمد في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات. معتمدة في ذلك على شهادة الشهود المستمع إليهم بعد أدانهم اليمين القانونية، والذين أثبتوا العلاقة الزوجية بين الطرفين لكون الزوجة زفت إلى بيت الزوجية، وكذلك على التزام الطاعن المصادق عليه في 1999/02/09 تحت عدد 272 بجماعة دار ولد زيدوح، والذي يتضمن أنه يلتزم بمقتضاه بإتمام إجراءات الزواج مع المطلوبة في النقض بعدما وعداها به، تكون قد أقامت قضاءها على وثائق لها أصلها في الملف، ولم

تخرق القانون ولا القاعدة المتمسك بها من طرف الطاعن، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا، وما بالنعي غير قائم على أساس".

وفي موقف مشابه للموقف السابق قضى المجلس الأعلى بسماع دعوى الزوجية المقدمة من طرف الزوجة من جهة، وبين زوجها المتوفى، مستندا في ذلك على التزام صادر عن الهالك قيد حياته يتضمن إقراره بالزواج من المطلوبة في النقض، وبأن العلاقة أسفرت عن ولادة بنت.

وقد جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ: 2007/3/14 (قرار رقم 19) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2005/1/2/582 ما يلي:

"لكن رداً على ما وقع الطعن به، فإن المحكمة المطعون في قرارها اعتمدت في سماع دعوى الزوجية وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة 16 من المدونة، وإذ هي عللت قرارها بأن المستأنف عليها أدلت بالتزام مصحح الإمضاء صادر عن الهالك قيد حياته، والذي يتضمن إقراره بالزواج منها منذ مدة أربع سنوات على تاريخه الذي هو 2003/07/03 دون كتابة عقد الزواج، وأن هذه العلاقة أسفرت عن ولادة البنت (س) بتاريخ 2000/08/15، فضلا عن الإذن الصادر من قاضي التوثيق عدد 2003/38، والذي أذن لهما بإنجاز رسم ثبوت الزوجية، ولم يطعن بأي طعن جدي في هذه الوثائق، وقضت تبعا لذلك بثبوت الزوجية بين الطرفين تكون قد أجابت الطاعنة عما أثارته من دفع ولم تخرق القانون، فتبقى الوسيلة على غير أساس".

وفي قرار آخر قام المجلس الأعلى بمناقشة الغاية من اشتراط كتابة عقد الزواج، حيث أكد بأن الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه وليست الكتابة ركنا في العقد، لكن إن تعذر الإشهاد في حينه اعتمدت المحكمة سائر وسائل الإثبات للتأكد من تحققه، ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين.

ومما ورد في قراره هذا الصادر بتاريخ: 2006/09/13 (قرار رقم 22) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2005/1/2/581 نذكر ما يلي:

"لكن رداً على ما ورد في الوسيطتين أعلاه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت واقعة الزواج بين الطرفين ثابتة حسب شهادة الشهود الحاضرين واستفسارهم وتأكيدهم حضور حفل الزفاف، وعللت قضاءها بأن المحكمة الابتدائية استمعت إلى شهادة الشهود بعد أدائهم اليمين القانونية، فأكدوا زواج المستأنف بالمستأنف عليها بصدق وولي هو والدها، وأنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج، كما أكدوا حضورهم حفل الزفاف، وأن كتابة عقد الزواج هو لإثبات تحققه وليس ركنا في العقد، وأنه إن تعذر الإشهاد في حينه اعتمدت المحكمة سائر وسائل الإثبات للتأكد من تحققه، ومن ذلك شهادة الشهود المزكاة باليمين، وبذلك تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها في الشرع والقانون خلاف ما أثاره الطاعن، كما لم يبين وجه القرابة التي يدعيها بين المطلوبة في النقض والشهود، وأما ما أورده القرار من وجود قرابة بين الطرفين فهي علة زائدة يستقيم القرار بدونها، ومن تم يبقى النعي غير قائم على أساس".

وفي سياق مختلف عما سبق ذكره قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/01/09 (قرار رقم 43 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2007/5762) في اجتهاد يستحق التنويه بتذييل عقد زواج عرفي أبرم بمصر بالصيغة التنفيذية، بعد أن قررت بأن الزواج العرفي هو الذي يبرم بين راشدين بالصيغة المعتبرة شرعا، التي سمعها شاهدان مسلمان حاضران لمجلس العقد، وعلى صداق معلوم وانتفاء موانع الزواج.

وخلصت إلى أن عقد الزواج من الناحية الشرعية هو عقد رضائي، وليس عقدا شكليا، والشهادة على عقد الزواج مقررة لإعلانه وإثباته في نفس الوقت، وتوثيق الزواج في عقد رسمي هو اجتهاد فقهي معاصر اقتضاه فساد الزمان وخطورة هذا العقد، فالتوثيق لا يعتبر ركنا في عقد الزواج الشرعي، ولا شرطا من شروط صحته. معتبرة أن متطلبات الحياة الدولية التي انخرط فيها المغرب، تقتضي المرونة في التعامل مع فكرة النظام العام التي هي متغيرة بطبيعتها. ولأهمية هذا القرار العملية، نورد حيثياته التالية:

"حيث إن العقود تخضع في شكل انعقادها لقانون البلد الذي أبرمت فيه طبقا لمبادئ القانون الدولي الخاص والاتفاقية لاهاي سنة 1976 في المادة الثانية فيها، والتي تبناها المشرع المغربي في الفصل 11 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، ونصت عليها الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المغرب ومصر بتاريخ 1998/5/27، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ 1999/8/19 بالنسبة لعقود الزواج في المادة السابعة منها.

وحيث إنه طبقا للمادة 36 من الاتفاقية الثنائية بين المغرب ومصر بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية والمنعقدة بالرباط بتاريخ 1989/03/22، والمنشورة بالجريدة الرسمية بتاريخ 1997/10/16، فإن "العقود الرسمية وخاصة الموثقة والصلح القضائي التنفيذي في أي من الدولتين تكون قابلة للتنفيذ في الدولة الأخرى بنفس الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام القضائية فيها، وفي الحدود التي يسمح بها تشريع هذه الدولة"، كما أنه حسب المادة 34 من هذه الاتفاقية، فإن المحكمة التي تنظر في طلب التذييل بالصيغة التنفيذية ليس لها التعرض لموضوع الوثيقة، وينحصر دورها في مراقبة قانونية الشكل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وحيث إن الاتفاقيات الدولية والثنائية المصادق عليها مقدمة في التطبيق على القانون الوطني باعتبارها قانونا خاصا، وقد أكد سموها القرار رقم 754 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/05/19 في الملف التجاري رقم 1990/4356، والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 56 مثبتا بهذا مقتضيات الفصل 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، الذي ينص صراحة على أنه "لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه الاتفاقية".

وحيث تبين للمحكمة من عقد الزواج الذي استدللت به المستأنفة، بأنه زواج عرفي أبرم بمصر بتاريخ 2002/12/29 بين المسلمين الراشدين، وهما المغربية المستأنفة وزوجها الليبي الجنسية

المستأنف عليه بالصيغة المعتمدة شرعا، سمعها منها الشاهدين المسلمان الحاضران لمجلس عقده المذكوران فيه، وعلى صداق معلوم معجله ومؤجله حسب المبالغ الثابتة في هذا العقد، والمتضمن كذلك لانتفاء موانع إبرام هذا العقد، وقد عملت الزوجة على تقييد الدعوى لإثبات صحة توقيع زوجها المستأنف عليه على هذا العقد، وأدلت بالحكم الصادر وفقا لطلبها، والمذكور مراجعه بمقالها والمصادق عليه من طرف وزارة العدل المصرية، ومن طرف وزارتها الخارجية، ومن طرف السفارة المصرية بالرباط، وكذا من طرف وزارة الخارجية والتعاون المغربية.

وحيث إن عقد الزواج من الناحية الشرعية هو عقد رضائي، وليس من العقود الشكلية التي تستلزم التوثيق لإضفاء صفة الشرعية عليها أو لصحتها ولنفاذها، والشهادة على عقد الزواج مقرر لإعلانه وإثباته في وقت واحد، واختلف الفقه في زمان وجوبها، فذهب الجمهور إلى أنها مطلوبة حين العقد، ولا يرى المالكية لزومها إلا عند الدخول والإشهاد على الزواج إن حصل يكون كافيا لإعلانه، وهو أقوى أثرا من شرط توثيقه في محرر رسمي، لأن عدم إفراغه في هذا القالب لا يترتب عليه أي بطلان لعقد الزواج، ولا يزيل وجوده الواقعي ولا يؤثر في نشأته وصحته، وحضور الشاهدين هو جوهر الإشهاد المطلوب في عقد الزواج، وتوثيقه رسميا هو اجتهاد فقهي معاصر اقتضاه فساد الزمان وخطورة هذا العقد، لكنه (التوثيق) لا يعتبر ركنا في عقد الزواج الشرعي، ولا شرطا من شروط صحته، وأفاد هذا المعنى قرار المجلس الأعلى رقم 505 الصادر بتاريخ 2005/11/19 في الملف الشرعي رقم 2004/1/2/319، والذي أورد فيه بأن النكاح إذا اشتهر بين الناس وفشا خبره، فإن ذلك يكفي لثبوته وإن لم يحصل إشهاد من عدليه في وقت انعقاده، لأن الإشهاد ليس بركن في العقد ولا بشرط فيه، وإنما وجوده مندوب، كما تقرر لدى شراح ابن عاصم عند قوله: "وفي الدخول الحتم في الإشهاد، وهو مكمل له في الانعقاد".

وحيث جرى العمل في مصر بالزواج العرفي كظاهرة منتشرة رغم القيد الوارد في الفقرة 4 من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، الذي اشترط لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار ضرورة ثبوتها بوثيقة رسمية بداية من 1931/8/01، فهذا القيد ليس واردا على الزواج ذاته وإنما هو قاصر على التقاضي بشأنه، وقد أفتت بهذا دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/2/01 بقولها: "ينعقد الزواج شرعا بين الطرفين الزوج والزوجة بنفسهما أو بوكيلهما أو وليها بإيجاب من أحدهما وقبول الآخر، متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المبسوطه في كتب الفقه، ويترتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج، ويثبت لكل من الزوجين قبل الآخر جميع الحقوق والواجبات، دون توقف توثيق العقد رسميا أو كتابته في ورقة عرفية، وهذا كله من الوجهة الشرعية، أما الوجهة القانونية، فإن المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931، فقد نص في الفقرة 4 من المادة 99 منه على أن لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من

1931/8/01، ومقتضى ذلك أن القانون لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوثيقة رسمية، وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى".

كما أفتت في الطلب رقم 582 لسنة 1963 بأن القانون المذكور أعلاه لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوثيقة رسمية، وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى بين الزوجين في الزوجية وآثارها كالطاعة والنفقة وغيرها، ماعدا في النسب واشترط القانون في حال إنكار الزوجية، أما في حالة الإقرار بها فلا يشترط لسماع الدعوى هذا الشرط، بل تسمع الدعاوى الخاصة بالزوجية وآثارها، ولو كان عقد الزواج عرفيا بورقة عرفية أو بدونها مطلقا، وأما النسب فإنه تسمع الدعوى بشأنه في جميع الأحوال. وحيث إن عقد الزواج العرفي أعلاه وإن كان غير موثق عند إنشائه من الجهة الرسمية المكلفة بتلقي عقد زواج غير المصريين في مصر، وهي مكاتب الشهر العقاري، إلا أنه زواج صحيح شرعا وقانونا، وتسمع على أساسه دعوى الزوجية في مصر وفي المغرب كذلك عند الإقرار به، وقد أقر به أمام القضاء في مصر في مسطرة الحكم الذي استدللت به المستأنفة المثبت لصحة توقيعه على العقد في الطلب، والتي كان فيها إقراره دليل إثبات، فاكتمت بذلك صبغة الإقرار القضائي الملزم، وأضحى الزواج الذي كان له محلا بالحكم المذكور بمثابة العقد الموثق رسميا، لأن المحكمة إذا قضت بقيام عقد الزواج العرفي بحكم، فإن هذا الحكم يقوم مقام الوثيقة الرسمية المثبتة للزواج بين طرفيه، وقد أكد هذا المعنى قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1980/10/30، والوارد فيه بأن دعوى الزوجية لا تثبت بعد آخر يوليو 1931، إلا بوثيقة رسمية صادرة عن موظف مختص بتوثيق عقود الزواج، أو يقر بها المدعى عليه في مجلس القضاء، فقد جعل هذا القضاء الإقرار القضائي بالزواج العرفي بمثابة الزواج الثابت بسند رسمي، كما أن الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود المغربي يجعل للورقة العرفية المعترف بها من نفس قوة الدليل الذي للورقة الرسمية في الوقائع والاتفاقيات التي تضمنتها.

وحيث إنه بثبوت صفة السند الرسمي حكما للوثيقة التي استدللت بها الطالبة، وتطبيقا للمادتين 34 و36 من الاتفاقية الثنائية المغربية المصرية بتاريخ 1989/03/22، ولمقتضيات الفصلين 430 و431 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 128 من مدونة الأسرة، فإن السند محل الطلب يكون صالحا ومنتجا في الدعوى المرفوعة من الطالبة.

وحيث إنه لما كان الزواج محل العقد أعلاه مستوفيا لأركانه ولشروط صحته الشرعية، وأبرم وفق قانون بلد إقامة طرفيه عند إنشائه في مصر، وهو الشكل المقرر في المادة 14 من مدونة الأسرة المغربية، وكان القانون المصري يعتمد قواعد الشريعة الإسلامية لإبرام هذه العقود بين المسلمين، وأثبتته القضاء المصري بحجة رسمية لها أثر قانوني في المغرب طبقا للفقرة 2 من الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وجاء مستوفيا لأركانه وشروط انعقاده اللازمة وفق مدونة الأسرة، ولم يثبت أي مانع عقده، فإنه بهذا لا منافاة فيه للنظام العام المغربي الذي يعمل فيه طبقا للمادة 16 من مدونة

الأسرة بسماع دعوى الزوجية، واعتماد سائر وسائل الإثبات فيها، ومنها الإقرار والدليل الكتابي المتوفرين في نازلة الحال، كما أن مقتضيات هذا النظام مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية ومن القيم الداخلية للمجتمع المغربي، ومن المبادئ الأممية لحقوق الإنسان، ولا يتعارض عقد الزواج محل الطلب مع أي من هذه المقتضيات والأحكام، التي يجب أن تنزل منازلها من حيث الضرورة والمصلحة العامة، التي منها الحفاظ على الحقوق المكتسبة للطرف المغربي بعقود مبرمة بالخارج تحقيقاً لمناطقها ولمتطلبات الحياة الدولية التي انصهر فيها المغرب، والتي تدعو إلى المرونة في التعامل مع فكرة النظام العام التي هي متغيرة بطبيعتها وزنبقية كما قيل، وتراعي حال المجتمع وقت نظر الدعوى مع الحرص على الحفاظ على المركز القانوني للطرف الوطني في بلده الذي ضمنه له العقد محل الطلب بالبلد الذي أبرم فيه سواء بسواء، وذلك لدرء آثار الوضعيات الشاذة التي تنشأ عن الفهم الضيق لفكرة النظام العام، والتذرع به للحرمان من حقوق مكتسبة، وتجاهل لواقع معيش وقانوني في البلد الأجنبي الذي أنشئ فيه العقد المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية.

وحيث إنه استناداً إلى ما فصل أعلاه، فإن العقد محل الطلب هو عقد شرعي رسمي حكماً غير مناف للأسس الجوهرية المعتمدة في القانون المغربي لمؤسسة الزواج، والطلب بشأنه مستوف لقانونية الشكل المقررة له بالفصلين 430 و 432 من قانون المسطرة المدنية، والمادتين 14 و 128 من مدونة الأسرة، وذلك على خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف، مما يقتضي إلغاء هذا الأخير، والتصريح تصدياً باعتبار الطلب جاهزاً طبقاً للفصل 146 من قانون المسطرة، والحكم وفق الطلب لقيامه على ما يكفي لحمل هذا القضاء عليه".

ب) الحق في إنهاء العلاقة الزوجية:

من بين المقتضيات التي طالتها تعديلات جوهرية في ظل مدونة الأسرة نجد الباب المتعلق بانحلال ميثاق الزوجية، حيث فتحت الإمكانية للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق التظليق للشقاق، وأحدثت وسائل جديدة لانحلال ميثاق الزوجية، كما تم التوسع في إثبات بعض الأسباب المبررة للتظليق، وأعطت صلاحيات كبيرة للرقابة القضائية تكريماً للضمانات المسطرية والمالية للمرأة المطلقة.

ولم يكن الأمر على هذا الحال في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، إذ كان الطلاق بيد الزوج يوقعه بصفة تقديرية ومطلقة، ولم تكن الزوجة تملك أي حق مساو للرجل في هذا الأمر، إلا إذا جعل هذا الأخير أمر طلاقها بيدها، باشتراك ذلك عند إبرام عقد الزواج، وهو ما يعرف بالتملك.

ومقابل هذا الأمر، فقد يحدث للزوجة ضرر يلحقه بها الزوج كالاغتداء عليها بالضرب أو الشتم أو الإهانة التي لا تحتمل، وقد يكون الضرر ناتجاً عن غيبة الزوج عنها، أو عن هجرها، أو عن عدم الإنفاق عليها، أو ناتجاً عن عيب فيه أو مرض معد، أو لا يرجى شفاؤه، وعندما توجد حالة من هذه الحالات يكون للزوجة طلب تظليقها عن طريق القضاء، غير أن الإشكال الذي طرح في هذا الصدد هو

إثبات الضرر المبرر للطلب، وهنا تبرز سلطة القضاء ومدى تقديره للوقائع التي تثبت سبب طلب التظليق.

وقد كرست تجربة الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى العديد من المبادئ التي شكلت مرجعا اجتهاديا بامتياز سارت عليه محاكم الموضوع في أحكامها.

ففي قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ: 2000/10/18 (قرار رقم 4 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 98/1/2/482) اعتبر هذا الأخير أن ارتكاب الزوج لجنة الاتجار في المخدرات، والتي أدين بسببها لمدة سنتين، يشكل ضررا للزوجة لا يمكن لها معه استمرار العشرة، ويحق لها بناء عليه طلب التظليق.

ومما ورد في القرار المذكور تشير إلى ما يلي:

"لكن ردا على الوسيطتين مضمومتين، فإن القرار المذكور اعتبر أن الأفعال الصادرة من الطاعن والتي أدت إلى إدانته من أجل الاتجار في المخدرات، تشكل ضررا للزوجة وأن هذه اللجنة لا ينكرها الطاعن أمام محكمة الموضوع، وأن تواجهه بالسجن من أجل المخدرات ولمدة سنتين يلحق بالمدعية ضررا لا يمكن لها معه دوام العشرة، خاصة أن الأفعال المدان من أجلها تمس الأخلاق وهذا ينسجم مع مقتضيات الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي فإنه لا ضير أن يستمد القرار وجود الضرر بناء على وقائع مادية مسطرة فيه، وهو أمر لا ينكره الطاعن وأما كونه يقدر في ليف التلقية فإنه لم يكن شهادة سماعية كما ذهب إلى ذلك الطاعن، وإنما كان حجة قدرتها المحكمة في إثبات الضرر لما لها من سلطة تقديرية، وأما بخصوص حصوله على حكم بالرجوع إلى بيت الزوجية فإن ذلك لا ينفعه لثبوت الضرر كما سلف، مما يجعل ما بالوسيلتين غير مؤسس".

وفي قرار آخر مشابه للسياق الذي صدر فيه القرار أعلاه، قضى المجلس الأعلى بأن إدانة الزوج المستأنف بثلاث سنوات حبسا نافذا، يشكل ضررا للزوجة بحرمانها من حقوقها الشرعية، ومنها حق المعاشرة والمساكنة الشرعية، ومما جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ: 2002/01/23 (قرار رقم 12 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 00/1/2/37) نذكر ما يلي:

"لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها قدرت الوثائق المدلى بها في الملف وخاصة منها الحكم الجنائي عدد 99/7336 والبحث الذي أجرته فيه بمحضر الطرفين وثبت لديها من كل ذلك أن المدعية قد تضررت من جراء الحكم الجنائي المذكور الذي أدان الطالب بجريمة التزوير، موضحة في تعليها أن المدعية عززت دعواها بحكم جنائي عدد 3726 صادر بتاريخ 1999/11/4 في الملف عدد 99/372 أدان الزوج المستأنف بثلاث سنوات حبسا نافذا، وأن محاولة الصلح بين الطرفين قد باءت بالفشل، وأن حبس الزوج لمدة ثلاث سنوات يشكل ضررا للزوجة بحرمانها من حقوقها الشرعية ومنها حق المعاشرة والمساكنة الشرعية، وأن مقتضيات الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية

متوفرة في النازلة، مما يتعين معه الاستجابة للطلب، وبهذا تكون المحكمة قد ردت ضمناً على ما أثير في الوسيلة برفضه، و جاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس". وفي قضية أخرى اعتبر المجلس الأعلى بأن العقم الإرادي الذي تم بفعل الزوج عن طريق إجرائه لعملية قصد الإضرار بزوجته لكي لا تنجب منه، يعد سبباً مبرراً لطلب التظليق. وقد جاء في قراره هذا الصادر بتاريخ: 14/09/1999 (قرار رقم 12) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف (98/1/2/478) ما يلي:

"وفيما يتعلق بالوجه الثالث المتخذ من عدم اعتبار العقم من الأسباب الموجبة للتظليق، 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 إضراراً يبرر التظليق، مما يجعل ما ورد في هذا الوجه بدون أساس.

وأما ما أثاره الطاعن في الوجه الأخير من الوسيلة المتخذ من كونه متزوجاً امرأة أخرى وهي حامل منه، فإن ذلك لا تأثير له على قرار المحكمة المؤسس على أن الطاعن قد استدعى من طرف الخبير لإجراء الخبرة عليه، ولم يبد استعداداً للحضور لإجراء الخبرة، في جميع المراحل التي مرت بها القضية، ثم إن ادعاءه الإنجاب من امرأة أخرى لا يترتب عنه رفع الضرر عن المدعية الناتج عن عيب عدم الإنجاب وهي متزوجة منذ 1988، ولذلك يعتبر ما أثاره الطاعن بدون أساس و يتعين رفض الطلب".

وارتباطاً بالضمانات التي كان يخولها الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية، المتمثلة في ضرورة إشعار طالب التعدد للمراد التزوج بها بأنه متزوج بغيرها، دأب المجلس الأعلى على تكريس هذا المبدأ من خلال القرارات الصادرة عنه في هذا الصدد، من بينها القرار الصادر بتاريخ: 28/11/2001 (قرار رقم 13) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف (2000/1/2/415) والذي اعتبر بموجبه إقدام الزوج على إخفاء زواجه بأخرى عن زوجته، وتصريحه بتدليساً في عقد زواجه بها بأنه أعزب، يشكل مخالفة لما توجيهه الفقرة الأولى من الفصل 30 المذكور، ويبرر طلب الزوجة للتظليق.

ومن بين حيثيات القرار المذكور تشير إلى ما يلي:

"حقاً لقد تبين صحة ما عابته الوسيلة الثانية على القرار المطعون فيه، ذلك أن الفقرة الأولى من الفصل 30 من قانون مدونة الأحوال الشخصية المستدل به توجب على الزوج إشعار الزوجة الثانية بله متزوج بغيرها، وأنه من الثابت بمقتضى عقد النكاح المؤرخ في 12/08/1994، والمضمن بعدد 201 ص 120 سجل الأنكحة والطلاق 9 توثيق مكناس أن المطلوب في النقض متزوج بالمسماة بوربيعة سعيدة بنت محمد، وقد صرح في هذا العقد أنه سبق له زواج، وقد تبين من صورة الترجمة للغة الفرنسية لنسخة رسم الطلاق الخلفي المؤرخ في 20/04/1994، والمضمن أصلها بعدد 290

ص151 كناش 5 توثيق مكناس أن المسماة بساط زكية قد اختلعت من المطلوب مقابل مبلغ 20.000 درهم، وأنه ليس بأوراق الملف ما يثبت أن هذا الأخير قد أشعر زوجته الطالبة حين عقد عليها أنه متزوج بغيرها، أو أنه طلق أخرى قبلها، بل صرح في عقد نكاحه عليها المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1418 الموافق 1997/08/26، والمضمن بعدد 394 ص 277 سجل 4 الزواج والطلاق توثيق مكناس بأنه أعزب، كما بإداريته رقم 514 بتاريخ 1997/08/26 المسلمة له من المقاطعة الآمنة الجماعة الحضرية بمكناس، وأنه لئن كانت الفقرة الثالثة من الفصل 30 المذكور قد أجازت للمتزوج عليها، إذا لم تكن اشترطت على زوجها ألا يتزوج عليها أن ترفع أمرها إلى القاضي لينظر في الضرر الحاصل لها، فإن الفقرة الأولى من نفس الفصل قد أوجبت على الزوج إشعار الزوجة الثانية، بله متزوج بغيرها، وأنه قد ثبت مما ذكر أن المطلوب قد أخفى عن زوجته الطالبة بأنه متزوج بغيرها، بل وصرح تدليسا- في عقد زواجه بها بأنه أعزب، الأمر الذي يكون بسلوكه هذا قد خالف ما توجبه الفقرة الأولى من الفصل 30 المذكور، مما يجعل الطالبة محقة في طلب تطبيقها منه، وأن المحكمة المطعون في قرارها حينما ناقشت طلب الطاعنة في إطار الفصل 56 من نفس القانون، وألغت الحكم الابتدائي تكون قد خرقت مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 30 المذكور، مما يجعل قرارها معرضا للنقض".

وعاب في قرار آخر على محكمة الاستئناف استنتاجها عدم وجود الضرر المبرر لطلب التطلق المقدم من قبل الزوجة، رغم زواج المطلوب في النقض دون احترام لمقتضيات الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية، وبالتالي إسكان الزوجة الثانية في نفس بيت الزوجية، ومس الطاعنة في شرفها دون ملاحظة ما يوجد بينهما من نزاعات وشقاق.

ومن بين ما ورد من حيثيات في قراره السابق الصادر بتاريخ: 2003/10/01 (قرار رقم 9 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف 2003/1/2/108) نذكر ما يلي:

"حقا لقد صح ما نعتة الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة في استخلاص الأدلة وتقدير الوقائع، إلا أن ذلك يجب أن يكون مبنيا على أسباب سائغة لها سندا من أقوال الخصوم ومستنتاجاتهم، وأن لا يتعارض ذلك مع ما سبق لهم أن دفعوا به أمامها، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد اعتبرت زواج المطلوب أثناء النزاع مع الطاعنة بزوجة ثانية وإسكانها بنفس بيت الزوجية، كما يتبين من محضر جلسة البحث 2001/06/14، ودون سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية، أن ذلك لا يشكل ضرا للطاعنة دون أن تؤسس قرارها على أدلة سائغة مقبولة، كما أنها رأت أن الطاعنة لم تقم الدليل على أن المطلوب قد مس بشرفها، في حين أنه قد بين في مذكرته المقدمة في المرحلة الابتدائية لجلسة 2001/10/22 أن الطاعنة قد تزوجت به مستغلة غفلته لتستر بزواجها به حالة بها، وبعد ما تم لها

ذلك رغبت في التخلي عنه، مما حدا بالمحكمة الابتدائية إلى الحكم بتطبيق للضرر، ولما انتهى القرار المطعون فيه إلى عدم وجود الضرر رغم زواج المطلوب دون احترام لمقتضيات الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية، وبالتالي إسكان الزوجة الثانية في نفس بيت الزوجية، ولزم الطاعنة في شرفها دون ملاحظة ما يوجد بينهما من نزاعات وشقاق، فإنه يكون قد بنى قضاءه على غير أساس، مما يتعين معه نقضه".

وفي سياق آخر اعتبر المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر بتاريخ: 2000/10/18 (قرار رقم 3 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف 98/1/2/321) بأن منازعة الزوج زوجته في بكارتها مبررا لطلب التطبيق، وعلل قراره بما حصل للزوجة من ضرر معنوي بنعتها أمام أهلها، وأمام الحاضرين بأنها بنت الشارع فاقدة لعذريتها، وذلك خلال حفل زفافها، ومما جاء في هذا القرار نورد ما يلي:

"حقا، لقد صح ما نعتة الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنه اعتبر أن المنازعة في البكارة ليست من قبيل الضرر الذي يبرر التطبيق، في حين أن الطاعنة أسست دعواها على وجود ضرر أيدته بلفيف مضمن بعدد 279 صحيفة 164، يشهد شهوده بوجود ضرر معنوي جسيم لحق بها يوم حفلة دخول زوجها بها بإهانته لها ولأهلها بأنها بنت الشارع فاقدة لبكارتها، وذلك على مرأى ومسمع من الحاضرين، كما أيدته بشهادة طبية لم تكن محل طعن من طرف المطلوب ضده، ومن ثم يكون القرار المنتقد قد نزل النص الفقهي المعتمد عليه في قضاائه في غير محله، إذ يدخل ما اعتمده في باب عيوب الزوجية خلاف موضوع نازلة الحال المؤسس على دعوى التطبيق للضرر، ويكون بذلك فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض".

ويعتبر كذلك بقاء الزوجة بكرا منذ تزويجها من بين الأسباب التي تعتبر موجبا لطلب التطبيق للضرر التي أرساها عمل المجلس الأعلى، وقد يعود هذا الأمر لإصابة الزوج إما بعجز أو ضعف جنسي، ونسوق في هذا الصدد نموذجا لقرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ: 2000/10/18 (قرار رقم 1 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف 99/1/2/396)، وقد ورد فيه ما يلي:

"لكن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن وثائق الملف تفيد أن هناك خلافا مستحكما بين الطرفين لعدة سنوات أدى إلى إقامة عدة دعاوى وشكاوى جنحية وشرعية ضد بعضهما البعض، وأن المحكمة حاولت خلال جلسات البحث التوصل إلى إقامة صلح بينهما دون جدوى، كما أن بقاء الزوجة بكرا منذ تزويجها، وهي في بيت الزوجية يجمعهما فراش واحد مع زوجها محمد لدليل قاطع على أن الضرر قائم وثابت، وأن مدونة الأحوال الشخصية تنص بصفة صريحة وخاصة الفصل 56 منها على أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع منه دوام العشرة بين أمثالها، وثبت ما ادعته و عجز القاضي عن الإصلاح طلقها، تكون قد

علت قضاءها تعليلا كافيا، و لم تخرق الفصلين المحتج بهما، الأمر الذي جعل أوجه الطعن غير جديرة بالاعتبار".

وفي نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرار لها صادر بتاريخ: 2001/02/07 (قرار رقم 14 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) بأنه إذا كانت العلاقة الزوجية يعود تاريخها إلى سنة 1996، والزوجة غير مدخول بها وغير راضية بزوجها، فإن الإبقاء على هذه الحالة يشكل ضررا على الطاعنة، لأنها محرومة من المباشرة الشرعية مع زوج ترضيه، والحال أنها مقيمة بإيطاليا كعامل، وتملك سكنى هناك في حين أن الزوج مقيم بالمغرب، ولا يملك حق الإقامة بإيطاليا، وحيث إنه تأسيسا على ذلك وعملا بقول الله تعالى: "فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان"، وقوله تعالى "ولا تدروها كالمعلقة"، وبقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وأن "الضرر يزال" فإنه من العدالة القول بأن المعاشرة مستحيلة بين الطرفين.

واستحضارا منه لقدسية العلاقة الزوجية ذهب المجلس الأعلى إلى اعتبار أن معاشرة الخلية بصفة غير شرعية يشكل ضررا للزوجة يحق لها بناء عليه المطالبة بالتطليق، وقد جاء في قراره الصادر بتاريخ: 2002/01/23 (قرار رقم 12 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- (2000/1/2/37) ما يلي:

"ومن جهة أخرى، فإن الطالبة قد أدلت بشهادة صادرة عن القاضي المكلف بالتوثيق بالقتصلية العامة المغربية ببروكسيل مؤرخة في 25 محرم 1415 موافق 1994/7/4، تفيد أن المطلوب مانع في الرجوع لبيت الزوجية، كما مانع في طلاق الطالبة، لأنه يشترط أن تعطيه عشرة ملايين سنتيما، وأن هذه الشهادة تعتبر وثيقة رسمية وأن استبعادها من طرف المحكمة مصدرة القرار بعلّة أن المطلوب نفى ما نسب إليه بالمحضر المذكور، يعتبر مخالفا لمقتضيات الفصلين 418 و 419 من قانون الالتزامات والعقود، كما أدلت الطالبة بشهادتين مؤرختين في 1995/01/31 و 1996/03/04 مع ترجمتها، تفيدان أن المطلوب يعيش مع امرأة أخرى بصفة غير شرعية واستبعدتهما المحكمة كذلك بعلّة: كون المطلوب يعاشر خلية أجنبية لا يشكل ضررا بمفهوم المادة 56 من مدونة الأحوال الشخصية، في حين أن عمل المجلس الأعلى مستقر على أن ارتكاب الزوج الخيانة الزوجية يعتبر ضررا بمفهوم الفصل 56 المذكور يحق معه لزوجته طلب تطليقها منه، كما أن توسعة الأعياد تعتبر من مشمولات النفقة بمقتضى الفصل 117 و ما بعده من قانون مدونة الأحوال الشخصية، ولا يستوجب الحكم بها انفصام العلاقة الزوجية بين الطرفين خلافا لما علل به القرار بشأنها، الأمر الذي كان معه القرار المطعون فيه مخالفا لمقتضيات الفصول الآتفة الذكر، مما يستوجب نقضه جزئيا بالنسبة لطلبات التطليق والرجوع لبيت الزوجية وتوسعة الأعياد".

ج) الحق في الحضانة:

تسند غالبية الأنظمة المقارنة حضانة الأطفال الصغار للأبوين ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، أما إذا انحلت العلاقة الزوجية فإن الأولوية لدى غالبية الدول كأصل تعود للأم، ما لم يثبت ما يمنعها من ذلك، أو يسقطها عنها، ومن بين مسقطات الحضانة عدم توفر شروطها، أو عدم المطالبة بها ممن له فيها الحق، أو استيطان الحاضنة في بلد يعسر معه مراقبة المحضون.

وقد تشتت حدة الصراع بين الأب والأم حول حضانة الأولاد بعد الطلاق، حيث يدفع كل منهما بعدم صلاحية الآخر لذلك، ويطعن في أهليته.

وفي سياق رسم ضوابط واضحة، وحماية لحق الأم في حضانة أولادها باعتبار أن لها الأولوية بهذا الخصوص، بحكم الغريزة، وطبيعة المرأة التي تتسم غالبا بقوة العاطفة، كرس القضاء المغربي عبر عدة أحكام عدة مبادئ تروم تحصين حق الأم الحاضنة.

وهكذا فقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 2006/03/15 (قرار رقم 2) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2005/1/2/604، بأن تنازل الأب عن الحضانة للأم مقابل التزامها بتحمل نفقة الأولاد يلزمه ولو تزوجت من أجنبي، ومما جاء في هذا القرار نذكر ما يلي:

"لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بنت أساسا ما قضت به من رفض طلب سقوط الحضانة على تنازل الطاعن عن هذا الحق لفائدة المطلوبة، مقابل تحملها نفقة المحضونين، وذلك بمقتضى التنازل المؤرخ في 01/7/19 حين أوردت في تعليل قرارها بأن الغرفة بعد تقييمها للتنازل المذكور بأنه تضمن إشهاد الطرفين تنازل المطلوبة للطاعن عن جميع ما كان يدفعه لها كنفقة أولاده منها، ومصادقة الطاعن على بقاء أولاده مع والدتهم، وفي حضانتها وتحملها له بجميع ما يلزمهم من نفقة ولباس وسكن وتمدرس وتطبيب وغير ذلك إلى حد سقوط الفرض عنها شرعا، وبتبنيها أيضا ما أسس عليه الحكم الابتدائي بتأييده، والذي استند أيضا إلى التنازل المذكور، الأمر الذي يجعل ما تنتقده الوسيلة على القرار بخصوص خرق الفصل: 106 من مدونة الأحوال الشخصية من حيث عدم علمه بزواج الحاضنة علة زائدة يستقيم قضاء المحكمة بدونه، ومعتبرة ما ورد في رسم التنازل إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا بأنه يتعلق بأجل سريان النفقة، وليس بأجل سقوط حق الحاضنة سيما وأن هذا التنازل وقع بعد زواج المطلوبة، فجاء بذلك قرار المحكمة مرتكزا على أساس قانوني صحيح ومعللا بما فيه الكفاية، وما بالوسيلة على غير أساس".

وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى بأن العبرة بحصول العسر المسقط للحضانة، هو انتقال الحاضنة بمحضونها إلى بلدة لا يتسنى لأب المحضون أو وليه رقيبته، والإشراف على تربيته إلا مع عسر، وأنه ما دام هذا الأمر غير حاصل في النازلة فلا يترتب عنه سقوط حق الأم في الحضانة.

ومما ورد في هذا القرار الصادر بتاريخ: 1992/06/23 (قرار رقم 16) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 91/5895) نذكر ما يلي:

"لكن حيث إنه لا علاقة بين أصل البلاد التي ينتسب إليها أبو المحضون وبين الفصول المستشهد بها الواردة بمدونة الأحوال الشخصية، وأن العبرة بحصول العسر بسبب انتقال الحاضنة بمحضونها إلى بلدة لا يتسنى لأب المحضون أو وليه رقبته، والإشراف على تربيته إلا مع عسر، وفي نازلتنا فإن الذي غادر مقر الطرفين العادي حينما كانت العلاقة الزوجية قائمة هو الأب، وفي هذه الحالة لا يستقيم تطبيق الفصل 107 من مدونة الأحوال الشخصية، ومن جهة أخرى فإن المسافة ما بين الحسيمة والناظور لا تشكل أي عسر في رقابة شؤون المحضونين والإشراف على تربيتهم وتوجيههم، الشيء الذي كان معه القرار مؤسسا، وما أثاره الطاعن غير ذي أساس".

وفي قضية أخرى قضى المجلس الأعلى بثبوت حالة الاستعجال المبررة لتسليم الطفل الذي لا يتجاوز سنه السنتين إلى أمه، باعتبار أنه يحتاج في هذه السن إلى الرعاية، وقد جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ 2006/02/22 (قرار رقم 3) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2005/1/2/386) ما يلي:

"لكن حيث إن المحكمة لما اعتبرت أن عنصر الاستعجال متوفر في النازلة، وقضت بتسليم المحضون الذي لا يتجاوز عمره سنتين إلى والدته بصفة مؤقتة لما يحتاجه في هذه المرحلة من رعاية الأم وقيامها بشؤونها، تكون قد قدرت حالة الاستعجال تقديرا صحيحا، ولم يكن في قضائها أي مساس بحق الحضانة مادام صرف الحضانة إلى الأم في هذه المرحلة كان بصفة مؤقتة، مما يجعل الوسيلة بدون أساس".

وفي السياق ذاته، ورغبة في حماية حق الأم في حضانة أولادها، تدخل القضاء الاستعجالي، واعتبر في عدة مناسبات بأن المساس بالمقتضيات القانونية المقررة لتنظيم أوضاع الحضانة، يجعل حالة الاستعجال قائمة، ويبرر بالتالي تدخل قاضي المستعجلات لحماية المراكز القانونية لأطراف النزاع.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1995/07/27 (قرار رقم 14) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 94/5198) أكد المجلس الأعلى على أنه لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو الولي، إذا توفرت إمكانية مراقبة حال المحضون، وقيام الحاضن بما هو واجب عليه نحو المحضون. واعتبر القرار الاستئنافي الذي لم يراع توفر تلك الإمكانية، وقيام الحاضن بواجبه، وحكم بإسقاطها، بكونه قد بني على أساس غير صحيح، ومعرضا بسبب ذلك للنقض.

وقد استند المجلس في تعليقه لما سبق بأن المنطقة الواقعة بين المحمدية سكنى المطلوب في النقض وبين دوار الرحاوة ثلاث سيدي عيسى بإقليم آسفي سكنى الطاعنة، والتي لا تتعدى ثلاثمائة كيلومتر حسب تصريح المطلوب في النقض في مقاله الافتتاحي، تعتبر مسافة يمكن معها مراقبة الولد المحضون ياسين سواء بالنسبة لتمدرسه أو بالنسبة للقيام بشؤونه وواجباته، خصوصا وقد يستفاد من

البحث الجاري استثنائياً بين الطرفين أن الطاعة سجلت ابنها ياسين بالمدرسة لمتابعة دراسته.

(د) حق المرأة من خلال إثبات النسب.

عرفت مدونة الأسرة من خلال المادة 150 النسب باعتباره "لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"، وقد قررت نفس المدونة كذلك قاعدة فقهية ذهبية في ميدان النسب بتتبعها في المادة 151 بأن النسب يثبت بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي، ولا شك أن في هذا الأمر انسجاماً مع ما يرومه الشرع من تشوق لإثبات الأنساب، وحفظ للأعراض.

ومن بين المستجدات التشريعية التي تبنتها مدونة الأسرة في هذا الصدد هو إمكانية اعتماد الخبرة القضائية في إثبات النسب، وفي هذا الصدد جاء في المادة 153 على أنه:

"يُثبت 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".

وتوسع المشرع كذلك في ميدان إثبات النسب، إذ فتح في المادة 156 إمكانية نسبة الحمل للخاطب للشبهة في حالة توفر الشروط المحددة في نفس المادة، وقد نص كذلك في الفقرة الأخيرة منها على إمكانية اللجوء لجميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب في حالة إنكار الحمل من الخاطب، وهو ما يستتف منه جواز الاعتماد على الخبرة القضائية، وقد جاء في الفقرة المذكورة ما يلي:

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

النسب".

وإذا كانت القواعد المقررة في ميدان النسب تهدف بشكل مباشر إلى حماية حقوق الأطفال، واستقرارهم النفسي والأسري، فإنه لا يمكن كذلك إغفال مدى انعكاسها على مصالح الأمهات، ذلك أن التجربة أثبتت أن هناك عدة حالات يتم فيها إنكار الأولاد من طرف الرجل رغبة في التنصل من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون اتجاههم، وهو ما يجعل وضعية الأطفال النفسية - في حالة إنكار النسب - ذات انعكاس مباشر على وضعية أمهم، ويجعلها متحملة لوحدها مسؤولية تربيتهم.

واستحضاراً من القضاء المغربي لهذا الأمر لم يتردد في العمل على صيانة حقوق المرأة من خلال العمل على إثبات نسب الأولاد في حالة وجود منازعة في ذلك، وقد قرر في هذا الصدد مجموعة من المبادئ النيرة.

وهكذا، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى بغرفتيه الشرعية والمدنية بتاريخ: 2005/03/09

(قرار رقم 29 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف

2003/1/2/615) لم يتردد في اعتبار الخبرة الطبية من الوسائل المعتمدة شرعاً لإثبات النسب، وأنه

ليس هناك نص شرعي قاطع يقضي بمخالفتها لمبادئ الشريعة، ومما ورد في هذا القرار نذكر ما يلي:

"حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة في التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مرأى فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول ادعاء المطلوبة أنها طلقت من الطاعن بتاريخ 1989/12/20، ووضعت الإبن (س) المطلوب نفقته بتاريخ 1990/01/01، وقدمت شهادة ولادة محررة بتاريخ 2000/07/20 من قائد العنادة بإفادة من الشيخ، وتصريح شرف منها، ونفى الطالب نسب الإبن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلا بتاريخ 2002/10/15، أي بعد توصله بدعوى المطالبة بنفقته، ولكونه أيضا عقيما وأدلى بوثائق طبية لتأكيد ذلك، والتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الإبن المذكور لتحديد سنه وتاريخ ازدياد الإبن المذكور، فإنه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها، ولما اكتفت بالقول ردا على ملتزم إجراء الخبرة بأن ما تمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف دون اعتماد نص قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وعرضت قرارها بذلك للنقض".

ومن جهة أخرى دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار الإقرار المضمن في محررات قضائية أو إدارية حجة أمام محكمة الموضوع التي تنتظر في دعوى نفي النسب، طالما أنه لا شك في أن هذا الإقرار صادر عن المقر، وطالما أنه لم يتم استبعاده عنه بمقبول، فهو يعتبر حجة أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى نفي النسب، ذلك أنه كما يثبت الإقرار بإشهاد رسمي يحرره عدلان منتصبان للشهادة، يثبت كذلك بمحرر عرفي يكتبه المقر بيده وبخطه الذي لا يشك فيه، وكذلك بالمحررات القضائية أو الإدارية التي تعتبر حجة، لكون وسائل الإثبات المنصوص عليه في المادة 162 والتي أكدت هذا الأمر واردة على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك فتسجيل الإبن في دفتر العائلي للحالة المدنية مثلا من طرف الأب يرتب عليه ثبوت النسب، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ: 2003/10/22 (قرار رقم 31 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 99/1/2/442) حيث أكد ما يلي:

"وحيث تبين صحة ما عابه الطاعنون على القرارين المطعون فيهما، وذلك لأن الأصل أن الإنسان الذي يعيش الأولاد في كنفه وينسبهم لنفسه يعتبرون أولاده يتبعونه في الدين والنسب في حياته وبعد موته، ومن جادل في ذلك النسب فعليه إثبات النسب الحقيقي، وقد ثبت أن الموروث (ع.ج) فعليا كان يعيش معه الأولاد (م) المزدادة في 1972/04/18 و(ع) المزدادة في 1975 و(ع) المزداد سنة 1976، وينسبهم لنفسه واستصدر أحكاما بتسجيلهم في دفتر الحالة المدنية تحت الأرقام 2130 في 1972/6/23 و82/9936 وفي 1982/12/07 و82/9937 قد سجلوا فعلا في حالته المدنية باعتبارهم أبناءه، كما سبق له وأن صرح بتسجيل الإبن (م) داخل الأجل القانوني ولا ادعى المطلوبون أن نسبهم حقيقي دون أن يثبتوا نسبهم الصحيح كما فعلوا بالنسبة لل بنت (ف)، واكتفت

المحكمة بالبحث في نسبهم من خلال المجادلة في إراثتهم، ورأت أن التسجيل في الحالة المدنية لا يثبت به النسب، دون أن تبحث في الأوامر القضائية بالتسجيل في الحالة المدنية الصادرة بناء على مقالات تقدم بها الهالك، وتتخذ موقفا منها من حيث اعتبارها إقراراً أم لا لترتب عليها ثبوت النسب طبقاً للفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية أو عدمه، فإنها قد خرقت النصوص المحتج بها وعرضت قرارها للنقض".

وفي قضية أخرى اعتبر المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 2003/03/27 (قرار رقم 33 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) ملف 98/1/2/297) بأن حجية الأمر المقضي من القرائن القانونية التي لا تقبل أي إثبات يخالفها، وتمنع الخصوم من معاودة اللجوء إلى القضاء في شأن نزاع سبق الفصل فيه، ولما كان البين من وثائق الملف، وخصوصاً الحكم رقم 88/252 الصادر بتاريخ 1988/03/09 عن ابتدائية الجديدة في الملف عدد 87/321 أنه رد الدفع بعدم لحوق نسب البنت (هـ) بالطالب، وقضى بنفقتها وهو حجة على ما فصل فيه، فإن المحكمة لما ردت دعوى النسب استناداً إلى قرينة حجية الأمر المقضي التي تحول دون مناقشة ما تمسك به الطاعن من أوجه الدفاع، والذي أصبح متجاوزاً، تكون قد عللت قرارها تعليلاً سليماً، ولم تخرق الفصلين المحتج بهما.

وفي ذات السياق ذهب المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ: 2006/12/20 (قرار رقم 26 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)) إلى القول بأن إقرار الزوج في محضر بمعاشرته لزوجته معاشرة الأزواج أثناء المراجعة يجعل نسب الإبن المزداد بعد ذلك ثابتاً، مستبعداً الشهادة الطبية المدلى بها في الملف لعدم اطمئنان القضاء لها، وقد جاء في القرار المذكور ما يلي:

"لكن حيث إن النسب من النظام العام لا يجوز التعامل فيه، والمحكمة لما ثبت لها أن المراجعة من الطلاق تمت في 1999/12/08 حسب عقد المراجعة عدد 526 ص 369، وأعقبها الطلاق في 2001/1/5، واستخلصت من شهادة التلقيح عدد 104، وكذا من محضر إثبات الحال في ملف المختلفة عدد 01/4569 أن الطرفين تعاشر معاشرة الأزواج أثناء المراجعة، وأن الولد إلياس المتنازع في نسبة ازداد في 2000/6/08 بإقرار الطرفين نفسيهما، أي خلال المدة المعتبرة شرعاً، فألحقته بوالده أي الطاعن، ولما استبعدت الشهادة الطبية المؤرخة في 1999/12/30 المستدل بها من الطاعن، التي لم تطمئن إليها بناء على أنها لا تتضمن الهوية الكاملة للمعنية بها، ولا إلى تعريفها الوطني، تكون من جهة قد طبقت مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة التي تنص على أن الولد للفرش، وهو حجة في إثبات النسب لا يطعن فيه إلا بالوسائل المحددة شرعاً وقانوناً، ومن جهة أخرى قدرت في إطار سلطتها ما قدم لها من وثائق، فجاء بذلك قرارها مؤسساً ومعللاً وغير خارق لأي مقتضى قانوني، وهي غير ملزمة بإجابة طلب إجراء خبرة ما دام قد اتضح لها وجه الحكم في القضية وعدم تأثير الدفوع المثارة، فكان ما بالسببين بدون أساس".

وفي سياق آخر صدر قرار بتاريخ: 1999/12/21 (قرار رقم 10) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2/1/99/1244) عن المجلس الأعلى أكد فيه بأن سكوت الزوج الذي علم بحمل زوجته، وعدم قيامه بأي إجراء لنفي النسب، يجعل ثبوت النسب للفراش ثابتاً، ولا يفيد ادعاء العقم بعد ذلك في شيء، وقد جاء في القرار السابق ما يلي:

"لكن حيث إن محكمة الاستئناف قد عللت قرارها بأن الطاعن هو الذي طلق زوجته، وقد صرحت بأنها حامل بأربعة أشهر بحضوره، ولم يقم بأي إجراء لنفي النسب إلى أن بلغ بالحكم بتسجيل الإبن بالحالة المدنية، ثم إن الطاعن لم يدع في مقاله الاستئنافي عدم الاتصال، وإنما يدعي العقم، وذلك لا يقبل منه ما دام قد علم بالحمل ولم يتبع المسطرة الشرعية لنفي النسب، ومن أجله فإن تطبيق المحكمة قاعدة الولد للفراش يعتبر تطبيقاً صحيحاً، وما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه بدون أساس".

وإذا كان من المعلوم أن الإقرار بولد لا يتوقف على اشتراط وجود علاقة زوجية، لأن الولد حينها سيكون للفراش، طبقاً لقاعدة: "الولد للفراش" وإنما يتطلب في الإقرار أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 160 من مدونة الأسرة، إذ في نازلة الحال قد تكون للمقر علاقة زوجية غير موثقة، لا عند الزواج، ولا عند انحلال ميثاق الزوجية، وقد نتج عنها حمل، ولم يدعه أحد، وأقر به الأب صراحة أو ضمناً، ففي مثل هذه الحالات ينسب الولد لأبيه، وهذا ما كرسه العمل القضائي الذي اعتبر الإقرار ولو لولد ازداد لأقل من أدنى أمد الحمل، استناداً إلى ما في مدونة الإمام مالك ج 3 ص 146 من أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه، ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به، على اعتبار أن الرضى بالزواج كان متوفراً قبل كتابة العقد ومن بين هذه القرارات نورد القرار التالي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2003/03/27 (قرار رقم 33) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 98/1/2/297)، وقد ورد فيه ما يلي:

"حيث تبين صحة ما ورد في النعي أعلاه، ذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية: "فإن كل زواج مجمع على فساده يفسخ بدون طلاق قبل الدخول وبعده ويترتب عليه تعين الاستبراء وثبوت النسب إن كان حسن القصد"، ولما ثبت من الرسائل المتبادلة بين الطرفين أنهما تراضيا على الزواج قبل كتابة العقد، وكان ذلك الزواج بدون إشهاد، ولما كان الأمر كذلك، فإن الطاعنة دفعت بأن المستأنف عليه لم يسبق له أن نازع في ثبوت نسب البنت (س) إليه، واستدلت على ذلك بمحضر استجواب عدد 636-2000 يقر فيه بنسب بنته إليه، وكذلك بقرار استئنافي عدد 400 صادر بتاريخ 2001/9/21 في الملف رقم 01-172 لم يكن محل طعن من طرفه، ينص على أن الأب المستأنف عليه لم ينازع في ثبوت نسب البنت إليه، وقضى بنفقتها، ومن المنصوص عليه فقهاً كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ج 3 ص 146، أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر، فإنه يلحق به وذلك باعتبار أن الرضى بالزواج كان

متوفرا قبل كتابة العقد، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما اعتبرت عقد النكاح المبرم بين الطرفين مجمعا على فساد، وقضت بفسخه فقد كان يتعين عليها أن ترتب الآثار الواجبة عليه كما نص على ذلك الفصل المذكور طليعته، وتبحث في الموضوع لاستجلاء عناصر القضية، ولما لم تفعل وأعرضت عن ذلك، فقد جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض جزئيا فيما ذكر".

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2005/9/28 (قرار رقم 28) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف عدد 2005/1/2/25) عاب المجلس الأعلى على محكمة الموضوع عدم ترتيبها الآثار الناجمة عن التصريح بفسخ عقد الزواج فيما يتعلق بالنسب كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية، التي جاء فيها: "... فإن كل زواج مجمع على فساد يفسخ بدون طلاق قبل الدخول وبعده ويترتب عنه تعيين الاستبراء وثبوت النسب إن كان حسن القصد"، وذلك لما تبين لها من الرسائل المتبادلة أن الطرفين تراضيا على الزواج قبل كتابة العقد، وأن المطلوب سبق أن أقر بنسب البنات إليه.

هـ) الحق في الولاية.

في سياق آخر مرتبط بتطور قواعد الولاية في الزواج، والتي لم تعد إجبارية على الزوجة الراشدة، وإنما اختيارية مع صدور مدونة الأسرة، بحيث أصبح من حق الزوجة الراشدة أن تزوج نفسها بنفسها، وإن شاءت فوضت ذلك لأحد أقاربها، اعتبر المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 2006/2/1 (قرار رقم 49) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2005/1/2/202) أن اشتراط الولاية على الراشدة في الزواج في ظل مدونة الأسرة، وترتيب مخالفة على عقد الزواج بدون ولي، يعد أمرا مخالفا لما جاءت به مدونة الأسرة في هذا الصدد، وقد جاء في حيثيات القرار المذكور الآتي ذكره:

"الولاية حق للمرأة الرشيدة ومن حقها أن تعقد على نفسها بدون ولي، والقرار الذي صدر بعد تطبيق مدونة الأسرة في 2004/02/05، واعتبر قيام عقد الزواج بدون ولي، يعد مخالفا لمدونة الأسرة المواد 24 و25 والمطبقة بأثر فوري، ولذلك يكون معرضا للنقض".

وتكريسا من القضاء المغربي لحق المرأة في الولاية على أولادها القاصرين، وعدم تعريض مصالحهم الآتية للخطر، صدرت عدة أحكام منحت الولاية الشرعية للأم، من خلال حق التصرف في الجانب المالي لأولادها القاصرين، ومن بين هذه الأحكام الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/2/7 (أمر رقم 9) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 36/307، والذي منح الأم حق سحب أموال القاصر نظرا لحالته الصحية التي تفرض إجراء عمليات طبية له، وقد جاء في الأمر المذكور ما يلي:

"وحيث إنه نظرا لغيبة الأب، وللحالة الصحية للضحية الثابتة من الصور الفوتوغرافية المدرجة بالملف، والذي يتبين منها بأن الإبن الضحية لا يزال في حاجة إلى إجراء عدة عمليات جراحية على أساس أن صحته لا تزال متدهورة، فتكون بذلك حالة الاستعجال قائمة في تمكنه من المبالغ المحكوم بها لفائدته، طالما أن هذه المبالغ هي أصلا تخصه جبرا للضرر اللاحق به.

وحيث إنه في نازلة الحال، فإنه إذا كانت الولاية للأب بسبب فقد الأب أهليته وهو مقيم، فإنه من باب القياس أن تكون لها الولاية على الأبناء في حالة غيبته في مكان مجهول، كما هو الحال في النازلة الحالية، ويكون هذا الانتقال للولاية مؤقتا ومحصورا وفق ما تقتضيه ظروف الضحية القاصر المعرضة للخطر.

وحيث إن وقف الولاية لا يعني انتهاءها وإنما إيقافها مدة زمنية تطول طالما بقي سبب الوقف قائما بحيث يمكن للولي الذي أوقفت ولايته طلب استرداد تلك الولاية، إذا ما زال سبب وقفها على النحو الذي هو مبين في موضوع استرداد الولاية.

وحيث يتضح مما سبق بأن مصلحة القاصر تقتضي تمكنه بواسطة والدته من سحب مبلغ التعويض فقط استجابة للطلب".

وفي قضية أخرى أثبتت أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، مسألة صحة عقود زواج المغاربة المبرمة بالخارج، فكما هو معلوم فالمادة 14 من مدونة الأسرة فتحت الإمكانية أمام المغاربة المقيمين بالخارج لإبرام عقود زواجهم طبقا للإجراءات الشكلية لبلد الإقامة، واشترطت توفر بعض الشروط، ومنها حضور شاهدين مسلمين مجلس العقد، غير أن الإشكال الذي أفرزه الواقع العملي، هو مدى اعتبار حضور شاهدين أو إحدى الشاهدين أنثى، فهل يؤثر ذلك على عقد الزواج، أم لا؟

لقد اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، وبجراحة كبيرة بأن حضور شاهدة امرأة لمجلس العقد لا تأثير له على صحة عقد الزواج المبرم بالخارج، ويعد تبعا لذلك مستجمعا لكافة أركانه القانونية، ولا يعيبه في شيء، ومما ورد في قرارها الصادر بتاريخ: 2007/5/23 (قرار رقم 44) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف عدد 2007/71) نورد الآتي ذكره:

"وحيث تبين للمحكمة من وثائق الملف بأن عقد الزواج محل الطلب قد انعقد بفرنسا وفق الشكل المقرر له هناك أمام ضابط الحالة المدنية بتاريخ 1998/07/09 بين مغربية وفرنسي، وذلك قبل سريان العمل بمدونة الأسرة، التي لم تدخل حيز التطبيق إلا بتاريخ 2004/02/06، ولا تطبق مقتضياتها بأثر رجعي. وتضمن رضى طرفيه الراشدين، وبحضور الشهود، وتم إشلها وإعلانه في بلد إقامتهما فأصبح فاشيا. وتقررا عليه بتقديمهما معا لطلب تذييله بالصيغة التنفيذية، ولا يعيبه في شيء حضور امرأة كشاهدة لمجلس عقده، ولا يبطل حضورها هذا العقد لمراعاة شكلية الانعقاد المقررة له في الاتفاقية المغربية الفرنسية المذكورة أعلاه، ولأن التكليف شرطه المكان، وللضرورة أجاز الفقهاء المسلمون شهادة النساء، وشهادة غير العدول، وترجمة الكافر، وشهادة الطبيب النصراني حتى لا

تضيع الحقوق، كما أن الشهادة في الإسلام ليست حكرا على الرجال، لأن المعتبر فيها ليس جنس الشاهد، إنما العبرة فيها لعدالة الشاهد لقوله تعالى: "ممن ترضون من الشهداء"، ولقول ابن عاصم في بيان صفات الشاهد والتي أسقط فيها قيد الذكورية:

وشاهد صفته المرعية عدالة تيقظ حرية

والعدل من تجنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر

وفي مجال الفقه الإسلامي ما لا تقبل فيه إلا شهادة النساء كما في العيوب الخاصة بالنساء، وفيما يقع في مجالس النساء في المآتم والأعراس والحمام، وكذا في الرضاع. وقد خص الفقيه محمد بن فرحون المالكي المدني في كتابه تبصرة الحكام الباب 17 للقضاء بشهادة امرأة بإفرادها، والباب الثامن عشر للقضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعي، وذلك في معرض ذكره لأنواع البيانات، وخص بابا في كتابه للقضاء بشهادة غير العدول للضرورة، كما أن النكاح في الفقه الإسلامي يتم انعقاده بشهادة غير العدول للضرورة، كما يتم بشهادة الأعمى والفاسخ والإبن والأب لاختلاف شروط الانعقاد فيه عن شروط إثباته عند الإنكار. والشهادة في الإسلام من المناصب الدينية كالقضاء. وقد ولجت المرأة باب القضاء في المغرب، والقاعدة أن من ملك الكل فله الجزء".

و: حق المرأة في السكن في منزل الزوجية بعد انتهاء عدتها أو حضانتها.

درا لعواقب إخراج الحاضنة وأولادها من سكنى الأب إلى البحث عن مأوى جديد في ظل أزمة السكن، وغلاء واجبات الكراء، وتحقيقا لمقتضيات العدالة، لم يتردد القضاء المغربي في استنباط مبادئ الاجتهاد الخلاق للبحث عن نوع من التوازن، وتغليب مصلحة الأسرة عند بته في العديد من القضايا التي طرحت عليه في هذا الشأن.

وهكذا ففي قرار صادر عن غرفتي المجلس الأعلى المدنية والشرعية بتاريخ 2002/04/04 (قرار رقم 36 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف 2000/2/3/2039) أسس هذا الأخير لتحول جوهرى وبارز في سياق الموقف القضائي من سكنى الحاضنة بعد انتهاء فترة العدة، حيث اعتبر أن قرار محكمة الاستئناف يعد ناقص التعليل عندما قضى بإفراغ الحاضنة من مسكن الزوجية دون أن يتأكد من أن قاضي التوثيق قد حدد سلفا في أمره بالنفقة مبلغا خاصا بأجرة المسكن للمحضونات، أو هيا لها مسكنا مناسبا لحالته المادية تماشيا مع الأهداف التي توخاها الفقه والقانون في هذا المجال.

ومما جاء في هذا القرار نذكر ما يلي:

"حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الحضانة فقها تتمثل في حفظ المحضون في مبيته ولباسه ومضجعه وهو ما قرره بصفة عامة الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية، من أن الحضانة هي حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع... إلخ، ولا يمكن تحقيق ما ذكر إلا بتوفر مسكن للمحضون، وباتفاق الفقهاء، فإن أجرة هذا السكن يتحملها كباقي الواجبات الأخرى والد المحضون

الذي يجب الحكم عليه بها منذ بداية الحضانة وحسب أحواله المادية، وإذا كانت الحاضنة قد استمدت شرعية وجودها أثناء عدتها ببيت الزوجية من الأمر بالطلاق الذي حدد تلك العدة بانتهائها تكون قد فقدت تلك الشرعية، فإن بقاءها بمنزل مطلقها باعتبارها حاضنة لمحضونها لا يمكن أن يوصف بالاحتلال، دون التحقق من أن قاضي التوثيق قد حدد سلفاً في أمره بالنفقة مبلغاً خاصاً بأجرة السكنى للمحضونين، أو أن الزوج المطلق قد هياً لهما ولحاضنتهما بالتبعية مسكناً مناسباً لحالته المادية، الأمر الذي ليس بالملف ما يثبت، ولذلك ونظراً لما تكتسبه الحضانة من بعد اجتماعي يجب مراعاته حتى لا يقع الإضرار بالمحضون، وتمشياً مع الأهداف التي توخاها الفقه والقانون، فإن المحكمة عندما أمرت بإفراغ الطاعنة كحاضنة من المنزل الذي تسكنه مع محضونها، بعلّة الاحتلال بدون سند دون مراعاته ما ذكر أعلاه، تكون قد عللت قرارها تعليلاً خاطئاً الموازي لانعدامه وتعرض قرارها للنقض.

ويجدر التذكير أنه سبق للغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى قبل صدور هذا القرار أن أرست معالم هذا الاتجاه القضائي، لما ألغت قرار محكمة الاستئناف الذي اعتبر بأن الحاضنة غير محقة في احتلال بيت الزوجية بعد انتهاء فترة عدتها، ما دامت أجرة حضانتها ونفقة أبنائها مضمونة بالفصلين 103 و 127 من مدونة الأحوال الشخصية.

وقد أشارت لمقتضيات هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ: 2000/10/11 (قرار رقم 8) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف عدد 438/3/2/00، ومما ورد في هذا القرار نسوق ما يلي:

"حقاً فإن الحضانة فقها تتمثل في حفظ المحضون في مبيته ومؤنثه ولباسه ومضجعه، وهو ما قرره بصفة عامة الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية من أن: الحضانة حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع.

ومن البديهي أنه لا يمكن تحقيق ما ذكر إلا بتوفر مسكن للمحضون، وأنه باتفاق الفقهاء فإن أجرة هذا المسكن يتحملها كباقي الواجبات الأخرى والد المحضون، الذي يجب الحكم عليه بهذه الأجرة منذ بداية الحضانة وحسب أحواله المادية، وأنه إذا كانت الحاضنة في هذه النازلة قد استمدت شرعية وجودها أثناء عدتها ببيت الزوجية، الذي هو في ملك زوجها من الأمر بالطلاق الذي حدد تلك العدة، وأنه بانتهاء مدتها تكون قد فقدت تلك الشرعية، فإن بقاءها بمنزل مطلقها باعتبارها حاضنة لمحضوناته الأربع لا يمكن أن يوصف تلقائياً بالاحتلال، دون التحقق من أن قاضي التوثيق قد حدد سلفاً في أمره بالنفقة مبلغاً خاصاً بأجرة المسكن للمحضونات، أو أن الزوج المطلق قد هياً لهن ولحاضنتهن بالتبعية مسكناً مناسباً لحالته المادية، ولذلك ونظراً لما تكتسبه الحضانة من بعد اجتماعي يجب مراعاته حتى لا يقع الإضرار بالمحضون، وتماشياً مع الأهداف التي توخاها الفقه والقانون في هذا المجال، فإن المحكمة لما قضت بإفراغ الحاضنة من المنزل دون التأكد مما ذكره أعلاه - علماً بأن البنت آسية عند إقامة الدعوى لم يكن عمرها يتعدى 12 سنة، والفصل 102 من مدونة الأحوال

الشخصية يحدد أمد انتهاء الحضانة بالنسبة للبنات في 15 سنة-مكتفية بالقول: "بأن الحاضنة غير محقة في احتلال بيت الزوجية بعد انتهاء فترة عدتها، ما دامت أجرة حضانتها ونفقة أبنائها مضمونة بالفصلين 103 و 127 من مدونة الأحوال الشخصية"، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، ويعرضه للنقض.

ومن خلال حيثيات القرارين السابقين، يتبين استحضار القضاء المغربي للبعد الاجتماعي عند بته في المنازعات المعروضة عليه، ومدى استناده على الحكمة من الحضانة، والرغبة في تحقيق مصلحة المحضون للقول بعدم أحقية إفراغ الحاضنة من بيت الزوجية، حتى بعد انتهاء فترة العدة، وهو ما يكرس حماية غاية في الأهمية لهذه الأخيرة.

وسيرا على نفس النهج اتخذت محكمة الاستئناف بمكناس موقفا مشابها للموقف السابق، لما اعتبرت أن المطالبة بإفراغ الأم بعد انتهاء أجل حضانتها من المنزل الذي تعود ملكيته للزوج غير مبرر، ما دام أن تواجد الأم بالمحل المطلوب إفراغه مبني على مساكنتها مع ابنتها، التي لا زالت نفقتها على والدها ما دامت غير متزوجة ولا كسب لها.

وقد وسعت المحكمة سالفة الذكر من حق الزوجة في التواجد بمنزل الزوج رغم انتهاء أجل حضانتها، واستندت في ذلك على تواجدها بالتبعية لبنتها التي لا زالت نفقتها مفروضة على والدها، وبذلك تكون المحكمة السابقة قد اتجهت في منحى يقدم إضافة نوعية ومهمة لقراري المجلس الأعلى سابق الذكر، ومما جاء في حيثيات هذا القرار الصادر بتاريخ: 2006/11/22 (قرار رقم 37) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف 1/5/2729) نورد الآتي بعده:

وحيث إن المادة 198 من مدونة الأسرة في فترتها الثانية تنص على أنه في كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب، أو بوجود نفقتها على زوجها.

وحيث إن البنت (س) التي تعيش معها والدتها المستأنف عليها المراد إفراغها لازالت نفقتها واجبة على والدها المستأنف، لأنه لم يدل بما يفيد كونها تتوفر على الكسب أو أنها متزوجة.

وحيث إن الأب ملزم بتهييء محلا للسكن لأولاده، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، مراعية في ذلك أحكام المادة 191 من مدونة الأسرة.

وحيث إن المدعي المستأنف لم يدل بما يفيد كون البنت ترغب في السكن مع والدها والتخلي على والدتها، ولم يدل بما يفيد استصدار حكم يحدد وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة وتكاليف السكن، والضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة.

وحيث إن تواجد المستأنف عليها بالمحل المطلوب إفراغها منه مبني على مساكنتها مع ابنتها التي ما زالت نفقتها على والدها المستأنف، ما دامت غير متزوجة، ولا كسب لها.

وحيث إن محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها تعليلا كافيا، وصادفت الصواب فيما قضت به، ويتعين تأييدها في ذلك".

ثانياً: في الحقوق المدنية

لا شك أن مبدأ المساواة أضحى من المبادئ الراسخة التي تشكل قطب الرحى في السياسات التشريعية لمختلف دول المعمور، وعلى منواله تقاس درجة التزام الدول بما تفرضه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

ولم يكن المشرع المغربي بمعزل عن هذا الأمر، إذ تدخل في أكثر من مناسبة عبر اعتماد نصوص قانونية تهم وضعية المرأة، وقد كان الهدف منها تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين، وهو ترجمة حقيقية للالتزام المغرب على المستوى الدولي.

ولقد بدأت بوادر إلغاء المقتضيات التمييزية ضد المرأة تظهر مع نسخ المادة 6 من القانون التجاري القديم، التي كانت تشترط على المرأة لممارسة الأعمال التجارية حصول رضا الزوج، والتي حلت محلها المادة 17 من مدونة التجارة لسنة 1996، والتي نصت على أنه:

" يحق للمرأة المتزوجة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها.
كل اتفاق مخالف يعتبر لاغياً."

كما أن مدونة الشغل الصادرة بتاريخ: 11 شتنبر 2003 ألغى الفصل 726 من قانون الالتزامات والعقود الذي كان ينص على أنه: "ليس للمرأة المتزوجة أن تؤجر خدماتها للرضاعة أو غيرها إلا بإذن من زوجها.

وللزوج الحق في فسخ الإجارة التي تعقدها زوجته بغير إقراره".

وتمت صياغة المادة 9 من مدونة الشغل الجديدة، والتي نصت صراحة على حق المرأة في إبرام عقد الشغل وكذا حقها في الانضمام إلى نقابة مهنية والمشاركة في تسييرها متزوجة كانت أو غير متزوجة.

وتتجلى كذلك مبادئ المساواة من خلال مدونة الأسرة، والتي عرف صدورها مخاضاً عسيراً، ونقاشاً طويلاً، أدى إلى انقسام فعاليات المجتمع المغربي إلى فئتين، وانتهى الأمر بتدخل عاهل البلاد الذي عين لجنة ملكية لتعديل نصوص مدونة الأحوال الشخصية، وتوجت أعمال اللجنة بوضع مشروع قانون تضمن إصلاحات وتغييرات هامة، أعلن عنها الملك في افتتاح السنة التشريعية بتاريخ 2003/10/10¹، وتم طرح مشروع الإصلاح على البرلمان الذي قام بمناقشته، وإدخال بعض التعديلات، ليتم التصويت عليه بالإجماع.

¹ - من خلال تصفح مدونة الأسرة، يمكن الوقوف عند بعض المقتضيات التي كرست مبدأ المساواة بين الزوجين خلال الحياة الزوجية في إطار من التكامل والمعاشرة بالمعروف، و يتجلى ذلك من خلال: توحيد سن الزواج في 18 سنة بالنسبة للرجل والمرأة، ونفس الأمر هم السن القانوني المشترك في البنات أو الولد المحضونين في اختيار الحاضن، حيث حدد هذا السن في 15 سنة لهما معاً، كما نصت المدونة على المساواة في إبرام عقد الزواج، وكذا اكتساب الأهلية، فالزواج ينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، وقد ألغى المشرع كذلك الولاية على المرأة الراشدة، وأعطاه الحق في ممارستها حسب اختيارها ومصحتها، كما خصصت المدونة قسمها الرابع للشروط الإرادية، كما أصبح إنهاء عقد الزواج يمارس من الزوج والزوجة، كل حسب شروطه الشرعية، وتحت رقابة القضاء.

وقد تميز هذا المشروع المجتمعي بإقراره للعديد من المقتضيات التي تهدف إلى خلق التوازن والعدل والإنصاف داخل العلاقات الأسرية وإعطاء المرأة وضعاً قانونياً يحمي حقوقها وحقوق الأسرة، وذلك من خلال الاجتهاد في النص الديني وإقرار الإصلاح من داخله.

وقد أثارت مقتضيات قانون الجنسية قبل تعديلها جدلاً كبيراً كذلك، فلم يكن باستطاعة الطفل المزداد من أم مغربية وأب أجنبي الحصول على جنسية أمه كجنسية أصلية عن طريق رابطة النسب، ونظراً لتداعيات هذا الموقف على حياة كثير من الأفراد والأسر، فقد تدخل الملك من أجل وضع حد لهذه الوضعية الشاذة، وذلك من خلال خطابه الذي ألقاه بمناسبة عيد العرش بتاريخ 30 يوليو 2005، والذي جاء فيه: "وتجسيدا لتجاوبنا الدائم مع الانشغالات الحقيقية لكل المواطنين، سواء منهم المقيمون داخل المملكة أو خارجها، ومع تطلعاتهم المشروعة والمعقولة، فقد قررنا، بصفتنا ملكاً - أميراً للمؤمنين، تخويل الطفل من أم مغربية حق الحصول على الجنسية المغربية. وبذلك نؤكد عزمنا الراسخ على تعزيز ما حققناه من تقدم رائد، بما كرسته مدونة الأسرة من حقوق والتزامات، قائمة ليس فقط على مبدأ مساواة الرجل والمرأة، ولكن بالأساس على ضمان حقوق الطفل، والحفاظ على تماسك العائلة، وصيانة هويتها الوطنية،...".

وصدر فعلاً قانون بتاريخ 23 مارس 2007 ترجم القرار التاريخي السابق، ووضح شروط اكتساب الجنسية المغربية، وأصبحت المادة السادسة في صياغتها الجديدة على الشكل التالي: "يعتبر مغربياً الولد المولود من أب مغربي أو من أم مغربية".

وبعد هذه اللحظة التاريخية عن التطور التشريعي الذي عرفه المغرب في مسار تكريس مبدأ المساواة، نشير إلى أن القضاء المغربي أبلى بدوره البلاء الحسن في هذا الصدد، فتميزت أحكامه بالجرأة، وحاول رسم معالم التوازن بين المرأة والرجل على المستوى التطبيقي، من خلال النفاذ لجوهر النصوص القانونية والوقوف على مغزاها ومعانيها، دون البقاء رهين تلك النظرة السطحية والقاصرة لها.

وهكذا، فقد ثارت أمام القضاء مسألة رعاية شؤون الأولاد أمام المصالح الإدارية بصفة مشتركة دون تمييز بين الأب والأم، واعتبرت في هذا السياق المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 30 شتنبر 2005 (أمر رقم 65 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 5/34س)، بأن من حق والدة التلميذات تسلم شهادة المغادرة من المؤسسة التعليمية، وذلك إسوة بأبيهما، ومما جاء في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة سألفة الذكر، نورد ما يلي:

"إن حق التمدريس من حقوق التربية المستمدة من الدستور، وأن النزاع بين الأبوين ليس من شأنه تعطيل هذا الحق أو المساس به.

ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الأبوين، فإن رفض مدير المؤسسة التعليمية تسليم شهادة المغادرة لوالدة التلميذات بعلّة أن والدهن هو الأحق في تسلمها من شأنه المس بحق الأم في الرعاية والسهر على مصالح بناتها".

وعلى نفس المنوال، اعتبرت المحكمة الابتدائية بالحسيمة بأنه أمام إهمال الأب في القيام بواجباته في التوفر على دفتر الحالة المدنية، يبقى من حق الأم استصدار أمر بالحصول على الدفتر المذكور، ومما ورد في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيسها في هذا الصدد بتاريخ: 28 شتنبر 2005 (أمر رقم 69) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 15/39، نورد ما يلي:

"إن إهمال الزوج لحقه وواجبه في التوفر على دفتر الحالة المدنية أمر يخول للزوجة طبقاً للمادة 23 من القانون المتعلق بالحالة المدنية حق استصدار أمر من رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، للحصول على نسخة من الدفتر العائلي مصادق على مطابقتها للأصل إن كان هذا الأصل موجوداً ولا فلها الحق في تسليم هذا الدفتر العائلي مباشرة من ضابط الحالة المدنية المختص".

هذا، وقد امتد تطبيق مبدأ المساواة إلى الأشخاص الحاصلين على الجنسية المغربية، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ: 2001/11/25 (حكم رقم 66) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)) أن حصول مواطنة جزائرية الأصل على الجنسية المغربية، يجعل وضعيتها مساوية لجميع المغاربة، وبالتالي يحق لها التمتع بما يكفله القانون من حقوق، ومنها استرجاع عقارها من ملكية الدولة، وقد ورد في الحكم المذكور ما يلي:

"إن حصول الطاعنة على الجنسية المغربية بأثر رجعي يجعلها محقة في التمتع بجميع الحقوق التي تخولها لها هذه الجنسية إسهوة بجميع المواطنين المغاربة، وبالتالي تكون محقة في استرجاع عقارها من الدولة المغربية، مادامت جنسيتها المغربية المطبقة بأثر رجعي تحول دون تطبيق مقتضيات ظهير 1973/3/2، بشأن نقل ملكية الأراضي المملوكة للأجانب إلى الدولة، على عقارها سالف الذكر".

وفي قرار آخر يكتسي أهمية قصوى، أثرت مسألة تولي النساء لمنصب القضاء، والتي حسم فيها المغرب منذ حصوله على الاستقلال، وخالف في ذلك المشهور في المذهب المالكي، باعتبار أن هذا الأخير يشترط الذكورة كأمر لازم لتولي القضاء.

ومن بين الوسائل المثارة في عريضة النقض، أن موضوع الدعوى يتعلق بإثبات النسب، وأن ذلك يكون من اختصاص قاض شرعي، وأن الإمامة تشترط فيها الذكورة، وأن الغرفة التي بنت في الملف مكونة كلها من قاضيات، وقد كان للمجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ: 2001/2/21 (قرار رقم 62) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 96/1/2/657 رأي آخر ساقه كالاتي:

"إن الفصل 12 من دستور المملكة ينص على أنه: (يمكن لجميع الموظفين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية، وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها)، وبهذا يتجلى أن دستور المملكة لا يفرق بين الرجل والمرأة في تولي منصب القضاء متى توفرت الشروط المطلوبة في المرشح له، كما

أن الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1/74/467 بتاريخ 26 شوال 1394 الموافق لـ 1974/11/11 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء، لا تميز مقتضياته بين الجنسين للانخراط في سلك القضاء، متى توفرت في المرشح الشروط المنصوص عليها في الفصول 4 و5 و6 منه...".

وسيرا على نفس النهج القضائي المتطور، لم يخلف القضاء الإداري الموعد، باعتباره حامي الحقوق والحريات، وسيج المظلومين والضعفاء ضد عسف الإدارة، وجبروت أشخاص القانون العام. وهكذا فقد كرست المحكمة الإدارية بفاس اجتهادا في غاية الأهمية في قضية أثارت عدة نقاشات في أوساط المجتمع المغربي، وما زالت أصوات المدافعين عنها تصدح لحدود الآن، ويتعلق الأمر بحق النساء المنتميات للجماعات السلاليات في الاستفادة من استغلال الأرض، فقد أفرز الواقع العملي ممارسة حرمتهن من ذلك الحق، باعتبار أن هنالك عرفا محليا يقضي باستفادة الذكور من حق الاستغلال دون الإناث.

وقد تركز حكم المحكمة المذكورة الصادر بتاريخ: 2001/4/3 (حكم رقم 67 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف 13 غ/2000) حول المقصود بعبارة الأولاد، ورتب بالتالي حق الإناث السلاليات في الاستفادة من استغلال تلك الأرض، إلى جانب الذكور. ومما ورد في الحكم المذكور نعرض ما يلي:

" وحيث إن قرار حرمان الطاعنات من استغلال الأرض التي خلفها موروثهم الهالك الحسن غافر استند إلى وجود عرف محلي يحول دون استفادة الإناث من الاستغلال.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف لم يقد دليل على وجود هذا العرف أو استدله من طرف الجهة المدعى عليها بما يثبت قيامه، وتوارثه بين أفراد الجماعة المعنية وإلزامه لهم والتزامهم به. وحيث إن التمييز بين الورثة بمراعاة جنسهم، وما إذا كانوا ذكورا أو إناثا، كما في حالة النزاع المعروف ينطوي على إقصاء غير مبرر لهؤلاء ومخالف للشريعة الإسلامية ولمبادئ القانون والعدل والإنصاف، خصوصا إذا كانت ظروفهن تمنع من هذا الإقصاء، علما أنه بتاريخ إقامة الإرث المضمن أصلها بعدد 158 كان سن هؤلاء الورثة هو 61 سنة بالنسبة لزوجته الهالك، و58 سنة بالنسبة لبنته يامنة، و50 سنة بالنسبة لبنته حادة، و46 سنة لبنته زهرة، مما يجعلهن أحوج إلى الأرض المذكورة خلافا لما ذهب إليه المقرر المطعون فيه، المعتمد على قرار الجماعة النيابية الذي منح خارج النفوذ الترابي لهذه الجماعة بمدينة صفرو، لعدة الخوف من تسرب أفراد خارج الجماعة السلالية عن طريق الزواج أو البيع، وهو ما لم يتحقق في النازلة المعروضة، علما أن الحقوق محفوظة في حالة تحققه".

ثالثا: في الحقوق الاقتصادية

إن المنتبج لمسار الاجتهاد القضائي المغربي لا يسعه إلا أن يسجل وبارتياح كبير حرص هذا الأخير على ضمان نوع من الحماية الاقتصادية للزوجة بشكل خاص والمرأة عموما.

ولم يكن هذا الأمر محض صدفة عابرة، أو مجرد اتجاه نشاز في مسار القضاء المغربي، بل إن الأمر نابع عن تجربة قضائية متشعبة بمبادئ العدل والإنصاف، ومنفتحة على الآراء الفقهية المتنوعة، والتي شكلت مرجعية أساسية لهذا الاجتهاد، وساهمت في خلخلة الجمود التشريعي، وجعلت من الرقي بحقوق المرأة قطب الرحى في الإقدام على مبادرات تشريعية وصفت بالرائدة والغير المسبوقة في العالم العربي والإسلامي.

ونظرا لكثرة المواضيع التي تعرض لها القضاء من خلال النوازل التي عرضت عليه، ارتأينا الاختصار على نموذجاً لهذه الحماية والمتجلي في: حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية.

حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية

تقضي القاعدة المقررة في جل قوانين الأسرة للدول الإسلامية بالنسبة للنظام المالي للزوجين، والمستمدة من الفقه الإسلامي باستقلال كل زوج بذمته المالية.

ويترتب على هذا الأمر عدة نتائج يمكن استجلاء أهمها في: أنه لا ولاية للزوج على أموال زوجته، وأن ما يجنيه ويكتسبه كل واحد من الزوجين بماله وجهده يعتبر ملكاً خالصاً له، أما إذا قام الزوج بالانتفاع بمال زوجته وأداره وقام بتنميته وخلطه بماله، وتملك أملاكاً بفضل ذلك، فإن المال يصبح بينهما مشتركاً، ويقتسم بينهما بحسب ما أسهم به كل واحد منهما.

وإذا كان دور الزوج مقتصرًا على إدارة مال زوجته وتنميته فقط دون أن يخلطه بماله، فالمال يعد في هذه الحالة لها، ويبقى الزوج على نصيبه في الشركة معها إن كان له نصيب معلوم اتفقا عليه عند تسلمه ملأاً لإدارته، وإلا يتم تقدير نصيبه بحسب الجهد المبذول من طرفه في تنمية المال، وذلك بواسطة الخبراء.

وقد يحدث أن يكون مصدر مال الزوجة هو عملها وجهدها، خصوصاً أن تطور الحياة الاجتماعية جعل دور المرأة غير مقتصر على رعاية شؤون البيت، والقيام بواجباتها الزوجية، وإنما أصبحت شريكة للرجل في ممارسة مجموعة من الأنشطة، وتقلد العديد من الوظائف، سواء في القطاع العام أو الخاص. وفي بعض الأحيان يتجلى دور المرأة في مساعدة زوجها في نشاطه الزراعي أو الفلاحي أو الصناعي، وقد تمتن حرفة داخل البيت تدر عليها مدخولاً، وهو ما يجعل لها في هذه الأحوال، موارد مالية يمكنها أن تفوق أحياناً موارد زوجها.

غير أن الواقع العملي أبان أن بعض الأزواج يقومون باقتناء أموال منقولة أو عقارية، ويسجلونها باسمهم الخاص رغم أن الزوجة تكون قد ساهمت بمالها أو جهدها في اكتساب تلك الأموال.

وإذا كان الأمر لا يثير كبير إشكال عندما تكون العلاقة الزوجية قائمة، فإنه في حالة حدوث انحلال للعلاقة الزوجية أو وفاة، فإن الزوج يستأثر بتلك الأموال في الحالة الأولى، ولا يبقى للزوجة سوى مستحققاتها المقررة قانوناً من نفقة ومتعة... أو تحصل على نصيب مفروض من التركة يحدد في الثمن أو الربع في الحالة الثانية، ولا يكون لها بالتالي أي حق في ما نما وازداد بمجهودها طيلة الحياة الزوجية.

ولمواجهة ما قد يحصل من حيف في مثل هذه الحالات، يقدم التراث الفقهي المغربي نموذجاً بارزاً من نماذج الحماية المالية للمرأة، حيث أفرت بعض العادات والأعراف السائدة في بعض المناطق المغربية، وخاصة منطقة سوس بجنوب المغرب للزوجة الحق في أخذ نصيب محدد من أموال الزوج المحصلة خلال فترة الزواج متى أثبتت مساهمتها في تكوين تلك الأموال أو تتميتها، وهو ما اصطلح على تسميته ب: "حق الكد والسعاية".

وقد أبلى القضاء المغربي البلاء الحسن - رغم غياب نص تشريعي ينظم هذا الحق في السابق - حيث أيدت المحاكم المغربية، خصوصاً في منطقة سوس تطبيق أحكام الكد والسعاية عندما يتم إثباته، مستندة في ذلك على ما جرت عليه العادة والعرف، وما قدمه الفقهاء من أسس ودلائل لتكريس هذا العرف، وقد أيد المجلس الأعلى بوصفه أعلى هيئة قضائية تشرف على مراقبة حسن تطبيق القانون اتجاه محاكم الموضوع، مما أعطى شرعية لتلك الأحكام، وأرسى اجتهادات قضائية ذات أهمية قصوى.

وقد كان الفراغ التشريعي والتطبيق المحدود لحق الكد والسعاية على الصعيد الجغرافي الدافع الأساسي لمختلف الفعاليات المهمة بموضوع الأسرة، والمرأة على وجه الخصوص، إلى المطالبة بتقنين الحق المذكور وتنظيمه ليتسنى تطبيقه على نطاق واسع.

ولم يترك المشرع المغربي الفرصة تمر إبان صدور مدونة الأسرة، إذ وجدت المطالب السابقة صدى لها ولو نسبياً، وأنت المادة 49 لتنظم كيفية تدبير الشؤون المالية للزوجين، فبعد أن كرست مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، منحت لهما إمكانية الاتفاق حول تدبير شؤونهما المالية، كما أعطت للقضاء سلطة تقديرية في حالة غياب هذا التنظيم، مع مراعاة مجموعة من المعايير، كالعمل والأعباء والمجهودات المبذولة من طرفهما.

ومن خلال الاطلاع على تجربة القضاء المغربي، يتبين أنه أرسى بمختلف مستوياته عدة مبادئ واجتهادات، كرست إنصاف المرأة، وشكلت حماية اقتصادية لها، وذلك عن طريق إقرار نصيبها في الثروة المكتسبة بين الزوجين.

وهكذا فقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 2009/10/21 (قرار رقم 51) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2008/1/2/80) بأن نيابة الزوجة عن زوجها في استيفاء واجبات الكراء أمام القضاء ومن المكتنين، ومراقبتها لأشغال بناء المنزل المملوك للزوج، يشكل جهداً من الزوجة ساهم في تكوين الأموال الزوجية، وتستحق تبعاً لذلك نصيبها فيها.

ومما جاء في القرار سالف الذكر نورد ما يلي:

"حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المطلوبة لم تدل بما يفيد قيامها بأعمال من شأنها المساهمة في تنمية ثروته، وأن الأمر يتعلق بمنزله الذي شيده على أرض محفظة في اسمه وبماله، وأن ثروته ورثها عن والده سواء في المدينة أو في البادية، وأن المطلوبة كانت فقط تتوصل بمبالغ كراء أملاكه نيابة عنه، والمحكمة لما قضت

للمطلوبة بالمبالغ المحددة في منطوق القرار أمام عدم إثباتها لواقعة تنمية أموال الأسرة المزعومة، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، فإنه إذا لم يكن ثمة اتفاق بين الزوجين على استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، والمحكمة أجرت بحثا في القضية استنتجت منه ومن الوثائق التي استدللت بها المطلوبة أن هذه الأخيرة كانت تنوب عن زوجها الطاعن في استيفاء واجبات الكراء أمام القضاء ومن عند المكثرين، وأنها راقبت عملية بناء المنزل المملوك للطاعن، والكائن بحي مفتاح الخير حسب تصريحات الشهود، وإذ هي قدرت التعويض المستحق للمطلوبة في إطار الكد والسعاية ولما لها من سلطة في ذلك تكون قد بنت قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلا سليما، ويبقى ما أثير بدون أساس".

وقد سارت محاكم الموضوع على نفس المنوال، وأقرت بدورها أحقية الزوجة في الاستفادة من الثروة الزوجية، وهكذا اعتبرت محكمة الاستئناف بالجديدة بأن ممارسة الزوجة لعمل تجاري، وقيامها بأداء مبالغ مالية في تشييد منزل الزوجية يعد مساهمة منها في تكوين أموال الأسرة، وقد جاء في حيثيات قرارها هذا الصادر بتاريخ: 2009/05/05 (قرار رقم 53 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2007/495/1) ما يلي:

وحيث أثبتت المستأنفة سعايتها بمقتضى الإشهاد العدلي عدد 617 و تاريخ 2005/1/17 توثيق الجديدة، والذي يشهد شهوده بأنها كانت تمارس التجارة في المواد الغذائية منذ بداية سنة 1995 إلى نهاية سنة 1997، وبقيت تمارس التجارة الحرة بأشكالها المتنوعة منذ ذلك الحين إلى الآن وحتى الآن... وقد وقع استفسار سبعة من شهود الإشهاد المذكور على ذمة جلسة البحث المقررة استئنافيا، وقد أكدوا للمستشار المقرر القائم بالبحث ما سبق أن أفضوا به لدى عدلي الإشهاد المذكور، وإن كان الاستفسار حق للقاضي وللخصم، فإن ذلك يجب أن يتم داخل ستة أشهر من يوم أداء الشهادة، وإذا طلب الخصم الاستفسار بعد هذه المدة لم يمكن من ذلك، ويقضى بشهادتهم من غير استفسار، لأن مضي المدة مظنة لنسيان الشهود للشهادة التي أدوها، ورغم ذلك أمرت المحكمة باستفسار الشهود لأن ذلك موكول لسلطتها التقديرية في تقييم الحجج ودورها للاستجابة من الشهادات الاسترعاية (انظر تعليقات القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/3/4، والصفحة 242 من كتاب "وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي" للأستاذ محمد ابن معجوز).

وحيث إنه لما تقاعس دفاع الطاعن أصليا عن تسديد صائر الخبرة المقررة تمهيدا بتاريخ 2009/1/13 رغم التوصل، يكون قد تخلى عن الأثر المتوخى من الوسيلة الاستئنافية المؤسسة على خرق تقرير الخبرة الابتدائي لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية بسبب عدم استدعائه.

وحيث إن الخبير خليل برزوق أحصى الفواتير المستظهرة من لدن الطاعنة فرعيا، وخلص إلى تحديد قيمتها في مبلغ 72358.00 درهم، وإذا كان دفاع الطاعن أصليا يرى أن تلك الفاتورات لا تتعلق ببناء الدار، ولا تفيد كونها استعملت فيها، فإنه ملزم بالإثبات عملا بمقتضيات 400 من قانون الالتزامات والعقود، ولما لم يفعل فإن مطعنه بخصوص هذا الشق غير مجد.

وحيث إنه بمقارنة المبلغ المؤدى في البناء من لدن المستأنفة فرعيا كما هو محدد آنفا، والمبلغ الذي حدده الخبير كقيمة الدار موضوع الرسم العقاري عدد 08/73780 في 568.000,00 درهم، يكون الحكم المستأنف قد وازن بين قيمة العمل المبذول من طرف المستأنفة فرعيا، والريح المستخلص وهو قيمة العقار، ولذلك قال ابن عبد الرفيق التونسي في أجوبته: "... فيكون الريح بينهما بقدر العمل..."، ومن ثمة أصاب الحكم المستأنف في قضائه وحليفه التأييد.

وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2010/01/22 (قرار رقم 52 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 7/8/881)، استنتجت هذه الأخيرة أن عدم ثبوت تملك الزوج للعقارات المسجلة في اسمه قبل إبرام عقد الزواج، يجعل الزوجة محقة في طلب نصيب من تلك العقارات، كما اعتبرت أن مساهمة الزوجة في تنمية أموال الأسرة ثابتة طبقا للقواعد العامة للإثبات، ولو أنها لم تدل بما يفيد وجود اتفاق على تدبير الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية. ما دام أنها أدلت بتواصل أداء كراء الشقة، وأداء واجب الماء والكهرباء، وأداء فاتورة الخط الهاتفي، وبما يفيد مساهمتها في واجبات تدرس بناتها، ومساهمتها في أشغال تهيئة كهرباء الفيلا.

وقد جاء في حيثيات القرار السابق ما يلي:

وحيث بخصوص الدفع المثار من كون المحكمة لم تبين المعيار التي اعتمدها لتحديد نسبة المساهمة المزعومة للزوجة في تنمية أموال الأسرة، وكذا الدفع المثار حول كون المحكمة اعتبرت دون وجه حق أن عدة عقارات تدخل ضمن الأموال الواجب اقتسامها، دون أن تبين نسبة مساهمة المدعية فرعيا في تنمية أموال الأسرة، فبعد اطلاع المحكمة على الوثائق المرفقة بالملف، نجد أن المستأنف عليها ساهمت بقسط من مالها في تنمية أموال المستأنف عليه، ليس في إطار الفقرة الأولى من المادة 49 من مدونة الأسرة، ولكن في إطار الفقرة الأخيرة من نفس المادة، ذلك أنها أدلت بتواصل أداء كراء الشقة الكائنة برقم 15 شارع أحمد أمين و عددها 196، وكذلك أداء واجب الماء والكهرباء عن نفس الشقة، وأداء فاتورة الخط الهاتفي وأصل العقدتين المتعلقةين بالماء والكهرباء وكل تلك التواصل في اسمها، فضلا عن إدلائها بما يفيد مساهمتها في واجبات تدرس بناتها حسب ما أدلت به من شواهد مسلمة لها من مؤسسة "إيتيج"، ومؤسسة الفلاح، كما أنها أدلت بما يفيد مساهمتها في أشغال تهيئة كهرباء الفيلا الكائنة برقم 21 شارع أنوال نرجس أ فاس، وغيرها من المساهمات المادية التي وردت مفصلة بالحكم المستأنف لا داعي لإعادتها ذكرها في هذا القرار، مما يكون للمستأنف عليها حق فيما اكتسبه المستأنف من أموال خلال فترة الزواج، ما دام أنها أثبتت مساهمتها في تنمية أمواله في إطار

القواعد العامة للإثبات، ولو أنها لم تدل بما يفيد وجود الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية، علماً أن الحكم المستأنف فرق بين العقارات، التي تتمتع بوصف الأموال المكتسبة خلال فترة قيام الزوجية، وبين من لا تتمتع بالوصف المذكور، كالعقارين موضوع الرسمين 99353 و 07/101858 و لم يدرجها ضمن الأموال الممكن مطالبة المستأنف عليها بنصيبها فيها لكون المستأنف ينفرد بملكيتها لهما، وكون وجه مدخل هذين العقارين في ذمته المالية هو الهبة.

وحيث بخصوص الدفع المثار حول كون المحكمة اعتبرت مجرد التوصلات و الفواتير المدلى بها من لدن المستأنف عليها هي من أدتها، في حين ان شواهد المحافظة العقارية التي في إسم المستأنف لم تعتبره مالكة، فإن الفقه المالكي لا يجيز استئثار الزوج لنفسه بما كتبه في إسمه من المشتريات ويعتبر الزوجة شريكة له في ذلك بقدر جهدها وسعايتها فيه كما ذكر، وأشير في معرض الجواب عن الدفوعات أعلاه بخصوص مساهمة المستأنف عليها في ثروة المستأنف، كما أن الحكم المستأنف أشار إلى ما جرى به العمل عند بعض الفقهاء من كون الزوجة شريكة لزوجها، فيما أفادا مالا بتعنيتهما وكلفتها مدة انضمامهما ومعاونتهما، كما أن أحكاماً صادرة عن قضاء الموضوع في هذا الاتجاه منها الحكم الصادر عن ابتدائية أكادير بتاريخ 1986/12/26 في الملف رقم 86/54، وغيرها من الأحكام المشار لها في الحكم المستأنف.

وحيث بذلك يكون ما قضى به الحكم المستأنف بأداء المدعى عليه الفرعي محمد الطالب للمدعية فرعياً ودغيري سفياني بديعة عن قيمة مساهمتها في تنمية أموال الأسرة أثناء قيام الزوجية في محله، ويتعين تأييده مبدئياً، لكن اعتباراً لما لهذه المحكمة من سلطة التقدير في هذا الشأن ترى أن المبلغ المحكوم به مبالغ فيه بالنسبة للمجهود المبذول من لدن المستأنف عليها، والمساهمة في تنمية أموال المستأنف عليها، والمساهمة في تنمية أموال المستأنف، مما يتعين خفضه إلى الحد الوارد في المنطوق".

وفي نفس السياق أقرت محكمة الاستئناف بتأزاة أحقية الزوجة في نصيب من الثروة الزوجية بناء على إقرار الزوج بكونها أحدثت إصلاحات بالمنزل الذي اكتسب أثناء قيام الزوجية، وتأكيد الشهود لذلك، وخلصت بذلك إلى أنها ساهمت بمجهودها ومالها الخاص في تنمية أموال الأسرة.

ومما جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ: 2009/02/04 (قرار رقم 54) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 8/244، نذكر الآتي:

"وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه ومجموع الوثائق المدرجة بالملف وخاصة شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائياً وإقرار الطاعن بكون زوجته أحدثت إصلاحات بالمنزل المكتسب أثناء قيام الزوجية بينهما، تشكل كلها قرائن على أن الزوجة ساهمت بمجهودها ومالها الخاص في تنمية أموال الأسرة الشيء الذي يبقى معه الحكم موضوع الطعن صائباً فيما قضى به ويتعين تأييده، وما ارتكز عليه الاستئناف من أسباب غير مؤسس ويتعين رده".

وبدورها أقرت محكمة الاستئناف بالعيون أحقية الزوجة في التعويض مستندة في قرارها على ثبوت توفرها على دخل قار، وكذا مساهمتها في صيانة بيت الزوجية أثناء تواجد الزوج خارج أرض الوطن، وقد جاء في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 2008/12/06 (قرار رقم 55) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 8/102 ما يلي:

وحيث إن المستأنف عليها قد أثبتت بالمستند الكتابي وبجلسة البحث بواسطة شهود أنها ساهمت في صيانة بيت الزوجية الذي اكتسبه الزوجان خلال فترة قيام الزوجية، وكل الزوج خارج أرض الوطن، كما أثبتت أن لها دخلا قارا ودخلا آخر يمد لها والدها ولها متجر للتجارة. وحيث إن واقع الحال بين أن المستأنف عليها كانت تستطيع مساعدة زوجها المستأنف، وهو ما فعلته بمساهمتها في بناء المنزل موضوع النزاع.

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من مدونة الأسرة تتطابق مع الإثباتات المقدمة، الشيء الذي يصب في اتجاه اعتبار المحكمة لكل ذلك بأن طلب المستأنف عليها كان وجيها ومشروعا. وحيث إن النصيب الذي حددته محكمة الدرجة الأولى ومنحته كتعويض عما استثمرته المستأنف عليها جاء موضوعيا بالنظر إلى ما صرفته عن البناية من إصلاحات في غياب الزوج، وطول مدة الكد والعمل في خدمة ترميمها، الشيء الذي ارتأت معه المحكمة اعتبار أن ما جاء به الحكم الابتدائي كان في محله مما يكون حريا تأييده فيما قضى به".

وفي إطار إثبات دعوى استحقاق بدل الكد والسعاية، اعتبرت محكمة الاستئناف بأكادير أن الدعوى السابقة هي دعوى مالية، تستوجب في حالة عدم إثبات المدعي لدعواه توجيه اليمين للمدعي عليه ردا لدعوى المدعي، مع إعمال قاعدة النكول عملا بالحديث "شاهدك أو يمينه". ومما جاء في قرارها السابق الصادر بتاريخ 1991/12/13 (قرار رقم 22) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)) نورد الآتي:

"وحيث إن المدعية إنما تطالب بنصفها عن طريق سعائتها وكدها على ما جرت به العادة في هذه الناحية من استسعاء النساء وإشراكهن في الناتج عن السعاية مع جميع السعاة، كما نص عليه غير واحد من أرباب النوازل الفقهية، وما جرى به العمل في البقاع السوسية.

وحيث إن المدعية المستأنفة لإثبات استحقاقها للمدعي به أدلت بلفيف مؤرخ ب 90/3/20 يشهد شهوده بأن المدعية كانت تعمل وتساعد وتوازر وتواسي المرضى بعيادة مطلقها الدكتور (م.ج). وحيث إن هذه الشهادة لا تفيد بأن الدار المدعي بها ناتجة من ثمر هذه السعاية، وأن المدعي عليه اشتراها بمال السعاية، خصوصا وأن المدعي عليه يدعي بأنه طبيب وله عدة مساعدين يؤدي أجرتهم، وأن الدار له خاصة به ومن حر ماله، الشيء الذي تكون معه الشهادة المذكورة غير كافية للقول بثبوت سعاية وكد المستأنفة في الدار المدعي بها.

"وحيث إن دعوى المستأنفة هي دعوى مالية. وأن دعاوى المال في حالة عدم إثبات المدعى لدعواه توجه اليمين على المدعى عليه ردا لدعوى المدعى مع إعمال قاعدة النكول عملا بالحديث "شاهداك أو يمينه" وقول -المتحف- "والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين"... إلخ. وحيث ينبغي لذلك إبطال الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المستأنفة والتصدي، والحكم على المستأنف عليه بيمين الإنكار ردا لدعوى المدعية على أنه لا يعلم لها أي حق في الدار المدعى بها، فإن حلف سقطت دعوى المدعية وإن نكل تحلف المدعية على صحة دعواها وما تدعيه، وتستحق حينئذ ربع الدار المدعى بها وإن نكلت فلا شيء لها".

وفي حكم لها صادر بتاريخ 2010/01/04 (حكم رقم 56) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف (2010/1/10)، اتجهت المحكمة الابتدائية بالرباط إلى إقرار أحقية الزوجة في 50 في المائة من أسهم المدعى عليه، بعد ثبوت كدها وسعايتها من أجل تنمية أموال الأسرة عن طريق مساهمتها في إنشاء الشركة، وقد جاء في الحكم المذكور ما يلي:

"وحيث إنه بخصوص الطلب في الشق الرامي إلى تمكين المدعية من 50 في المائة من نصيب المدعى عليه في شركة مؤسسة "أحد"، فإنه بالاطلاع على الوثائق يتضح بأنه بمناسبة إنشاء الشركة كانت المدعية تملك 25 في المائة من أسهم الشركة، والمدعى عليه 25 في المائة والدة المدعية 50 في المائة، وفي غضون سنة 2008 وهبت والدة المدعية لابنتها 50 في المائة من أسهمها في الشركة التي بدورها وهبت للمدعى عليه 25 في المائة، لتصبح حصة هذا الأخير 50 في المائة من الأسهم والمدعية 50 في المائة من الأسهم، والحالة هاته إن المدعى عليه ادعى بأنه ملك الحصة المذكورة في مقابل اقتناؤه الأرض التي شيدت عليها الشركة دون إثباته مصدر حصوله على ثمن شراء الأرض التي شيدت عليها الشركة، ما عدا الصورة الشمسية من كشف الحساب الصادر عن الشركة العامة المغربية للأبنك عن شهر يناير 2003، والذي جل العمليات المعاملية المضمنة به تم محوها، مما يتعين عدم اعتباره.

وحيث إنه على عكس ذلك، فإنه بالاطلاع على عقود الملكية والشراء المرفقة بمقالات المدعى عليه الرامية إلى المطالبة بواجبات السمسرة، يتضح بأن المدعية لها أملاكها الخاصة، وساهمت وكادت وسعت من أجل تنمية أموال الأسرة بإيعاز من والدتها، وأهم دليل على ذلك كما جاء على لسان المدعية بجلسة البحث، فإنه بالنظر إلى استمرار الشقاق، وسعيها منها في الحفاظ على لم شمل الأسرة حررت لفائدة المدعى عليه هبة بنسبة 25 في المائة من نسبة أسهمها، الشيء الثابت بمقتضى عقد الهبة المستدل به.

وحيث إنه أمام ثبوت كد وسعاية المدعية من أجل تنمية أموال الأسرة عن طريق مساهمتها في إنشاء الشركة بإيعاز من والدتها، فإنها تكون محقة في 50 في المائة من أسهم المدعى عليه مفارقها".

وقد أثار موضوع استحقاق الزوجة مقابل الأعمال التي تقوم بها داخل البيت جدلاً داخل أوساط الفقه والقضاء، وذلك بالنظر لما لهذه الأعمال من أهمية اقتصادية واجتماعية داخل الأسرة.

واستند الاتجاه الداعي إلى رفض مطالبة الزوجة بنصيب فيما اكتسب من أموال نتيجة عملها المنزلي إلى كون ما أنفقه الزوج خلال الحياة الزوجية هو المقابل المستحق لها، ولا يمكن أن تعوض عن ذلك مرتين، وأن العمل المنزلي يعد من أوكد مسؤولياتها.

بينما برز اتجاه آخر إلى إقرار حق الزوجة في ما تراكم من أموال كمقابل لعملها داخل البيت مستندا في ذلك على أن النفقة لا يمكن أن تكون مقابلاً لتلك الأعمال لأنها واجب شرعي قانوني ملقى على عاتق الزوج، سواء أدت الزوجة تلك الخدمات أم لا، وأن عمل الزوجة داخل البيت عمل منتج له قيمة مالية في سوق العمل لا يقل عن عمل الزوج خارج البيت.

ولم يبق موضوع استحقاق الزوجة مقابلاً عن عملها داخل البيت مجرد نقاش فقهي، بل انتقل الأمر إلى القضاء، وأصبح مجالاً للاجتهد، ونسجل في هذا الصدد جرأة المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، إذ أكدت في سابقة من نوعها على أن عمل الزوجة اليومي ولو داخل البيت يعد مساهمة منتجة عند التقييم على أساس أن عقد الزواج للعشرة الزوجية ولا يلزم الزوجة بخدمة البيت، ومما جاء في حيثيات حكمها الصادر بتاريخ 2006/04/24 (حكم رقم 60) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - (4/685) نورد الآتي:

"وحيث إنه إذا كانت المادة 49 من مدونة الأسرة تنص على أن الأصل هو أن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر، ويمكن أن يتفقا على طريقة معينة لتدبير الأموال المكتسبة خلال أيام الحياة الزوجية، ويحددا طريقة إدارة واستثمار هذه الأموال وتوزيعها بنسبة معينة بينهما وتضمنين الاتفاق كتابة، إلا أنه قد يحصل ألا يكون هناك اتفاق بين الطرفين مكتوب حسب الفقرة الأخيرة من هذه المادة، وثار الخلاف حول ما يدعيه الطرف الآخر، فإنه يتم الرجوع فيه للقواعد العامة للإثبات، مع اعتبار ومراعاة عمل كل واحد من الزوج والزوجة، وهذا هو الحال في هذه النازلة، حيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف وما ذكر أعلاه من تصريحات الشهود، ومن خلال إقرار الزوج خلال جلسة البحث بتاريخ 08-03-2005 بأنها سلمته مبلغ 10.000.00 درهم في ذلك الوقت، والذي يشكل مبالغ مهمة في يومنا هذا، وأمام عدم منازعته كونها كانت تشتغل على آلة التريكو، وأن المدعية كانت تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية، وتساهم في رفع دخل الأسرة، وتحسين وضعها، وذلك لمدة تفوق 34 سنة من الزواج، كما أن عملها اليومي، ولو داخل البيت هو مساهمة منتجة عند التقييم، خاصة إذا علمنا أن من الفقهاء من اعتبر أن عقد الزواج لا يلزم الزوجة بخدمة البيت، فقد قال أبو حنيفة ومالك والشافعي "أن عقد الزواج للعشرة الزوجية لا للاستخدام وبدل المنافع، فليس من مقتضاه خدمة البيت والقيام بشؤونه، وأن إعداد البيت واجب للزوج وحق للمرأة"، ولذلك قال تعالى "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم".

وحيث إنه إذا كان الشرع قد أعطى للمرأة التي لم يقع الدخول بها نصف الصداق، فكيف تكون وضعية الزوجة التي قضت مع الزوج مراحل العمر بخلوها ومرها وساهمت في تكوين ثروة وممتلكاته بمجهوداتها؟

وحيث إن حق المدعية في الثروة التي كونها الزوج خلال فترة الزواج، والتي ساهمت وكادت وعملت من أجل تكوينها، هو حق يجد سنده في الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي عبر قرون، وهو الحق الذي يحقق للزوجة نوع من الاستقرار المادي إذا ما انتهت العلاقة الزوجية مقابل مجهوداتها وعنائها إلى جانب الزوج، الشيء الذي ينسجم ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحة وقواعد العدل والإنصاف، والذي يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي، والتي تمت تزكيتها بواقعة قضى فيها سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بحكمه لحبيبة بنت الأرقم ضد أخو زوجها بنصف ما ترك الزوج لكونها كانت نساجة وطرارة، فساهمت بذلك في تكوين الشركة.

وحيث إن هذا الحق هو ما اصطلح على تسميته بحق الكد والسعاية من طرف فقهاء سوس، الذين أقروه في منطقة سوس، وهو مشاركة المرأة الرجل في الاستفادة، الشيء الذي يؤكد أن الفقه اهتم من عدة قرون بمجهود الزوجة أثناء الحياة الزوجية، وأنه اعترف لها بنصيب في ذلك.

وحيث إنه يمكن القول بأن فتوى ابن عرضون الصادرة في القرن 16 قد وضحت كثيرا أهمية عمل الزوجة في بيتها، فقد قال الفقيه لما سئل عن الزوجة التي تقدم عملها للزوج وهي غير ملزمة بذلك هل تشاركه في الأموال التي تعود عليه من ذلك أم لا، فأجاب: "إن للزوجة الحق في اقتسام الثروة مع زوجها على التساوي، فلها النصف في ثروته عند الطلاق، ولها النصف من تركته عند الوفاة غير نصيبها في الإرث، جزاء لها عما قامت به من أعمال لا تلزمها أو جزاء لها عما بدلته من جهد أثناء الحياة الزوجية، وقد سمي حقها هذا بحق الشقا".

وحيث إن المحكمة بعدما تأكد لها المساهمة الفعلية للمدعية إلى جانب المدعى عليه فيما اكتسبه من أموال، أمرت بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد ممتلكات المدعى عليه المكتسبة خلال فترة الزواج، وذلك قصد إحصائها وتحديد قيمتها العقارية عهد للقيام بها للخبير سمير ثابت.

وحيث خلص الخبير في تقريره بأن ممتلكات المدعى عليه تحصر في الملك المتواجد بشاطئ ميموزا مساحته 100 متر مربع، وحدد قيمته في مبلغ 200.000.00 درهم، وتم اقتناؤه سنة 1984، كما يملك العقار المتواجد بشارع أفغانستان، وهو عمارة متكونة من أربع طوابق، وطابق أرضي به محل تجاري وتم تحديد قيمته في مبلغ 1.000.000.00 درهم.

وحيث تكون بذلك، وكما بينت للمحكمة من خلال ما ذكر أعلاه أن المدعية قد ساهمت بعملها وكدها في تنمية الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، والتي نتج عنها شراء وبناء العقارين المذكورين أعلاه، وذلك على ضوء ما قامت به المدعية من أعمال ومجهودات وأعباء في تنمية المال واستثماره، وتحدد المحكمة بالتالي قدر المجهود الذي بذلته في مبلغ 150.000.00 درهم.

ومن خلال الحكم السابق يتضح أن القضاء المغربي يأخذ الأعمال المنزلية مأخذ الجد عند تقديره للمساهمة المقدمة والجهود المبذول من طرف كل واحد من منهما، لا سيما بعدم تأكد بأن لهذه الأعمال قيمة اقتصادية تستحق عنها الزوجة مقابلا ماديا غير المقابل الذي أفتى به الفقهاء، وأصبح من غير الجائز تبخيس العمل داخل البيت واعتباره علا طبيعيا، وإنما يجب الاعتراف بأهميته الاقتصادية، وبحقيقته كعمل منتج يساهم في تكوين الثروة الزوجية بشكل أو بآخر.

وفي سياق آخر مرتبط بالجدل الدائر حول تسجيل الحقوق المالية بالرسم العقاري،² وخاصة ما يتعلق بحق الكد والسعاية، ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 15/05/1997 (حكم رقم

²- أثير التساؤل حول تسجيل الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية في الرسم العقاري في إسم أحد الزوجين دون الآخر، ومدى اعتبار هذا التسجيل نهائيا، ومطهرا لتلك الممتلكات من أي نزاع حسب القاعدة الواردة في قانون التحفيظ العقاري المغربي، وجعلها بالتالي ملكا خالصا له دون مراعاة ما قد يكون بذله الطرف الآخر من مجهود في تنمية تلك الممتلكات؟

لقد حسم المجلس الأعلى هذا الجدل الفقهي من خلال قراره الصادر بتاريخ: 2008/12/03، حيث اعتبر أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من مدونة الأسرة، التي تنص على أنه: "إذا لم يكن هناك اتفاق- بين الزوجين على استثمار وتوزيع الأموال التي سكتسب أثناء قيام الزوجية-، فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة"، تعطي الحق للزوجين في المطالبة بنصيبهما من تلك الأموال، ولو كانت مسجلة في الرسم العقاري في إسم أحدهما فقط.

والواقع أن هذا القرار أعطى تفسيرا سليما لعبارة "القواعد العامة للإثبات"، إذ لو كان المقصود هو الوقوف عند الرسوم العقارية لما كان هناك لزوم لصياغة الفقرة أعلاه، وبذلك لا يمكن اعتبار وجود إسم أحد الزوجين في الرسوم العقارية حجة نهائية على تملكه لها وحده، بل إن الباب مفتوح بحكم خصوصية العلاقة بين الزوجين للبحث والتحقيق في مصدر ومقدار مساهمة كل طرف. وإذا كانت الوضعية في هذه النازلة أن الزوج هو المطالب بنصيبه في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، فإن الغالب من خلال النزاعات المعروضة على المحاكم هي أن الزوجة هي من تتقدم لطلب بنصيبها مما ساهمت به في تكوين الثروة خلال مدة العلاقة الزوجية، وبذلك فالتفسير الذي سار المجلس الأعلى على منواله في قراره أعلاه، سيشكل سندا لتمكين الكثير من النساء من حقوقهن المالية عند إنكارها من طرف الأزواج.

ولأهمية القرار السابق نورد من حيثياته ما يلي:

"حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من مدونة الأسرة تنص على أنه 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. والثابت من أوراق الملف أن الطاعن أدلى بنسخة من عقد شراء شقة في إسم المطلوبة مؤرخ في 1987/9/9 ورد في الفصل التاسع منه اتفاق الطاعن والمطلوبة على أدائه باقي ثمن شراء هذه الشقة البالغ 185.000 درهم بواسطة قرض اقترضه الطاعن شخصا من مصرف المغرب بعدما قدمت المطلوبة مقابل هذا الشراء تسبيقا قدره 65.000 درهم، كما أدلى بالوثيقة المؤرخة في 1988/01/06 الصادرة عن مصرف المغرب، والتي تثبت موافقته على منح القرض المذكور للعارض، وبمجموعة من الكشوفات الحسابية تثبت الاقتطاعات الشهرية من حسابه المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة، والبالغة 8.101.39 درهم شهريا، والمتعلقة بتسديد باقي ثمن شراء الأرض العارية ذات الرسم العقاري عدد 33/3184 البالغ 145.750 درهما بعدما أدت المطلوبة تسبيقا ماليا لشراء هذه الأرض منحصر في مبلغ 31.000، كما أن المطلوبة نفسها أقرت في مذكرتها المؤرخة في 2006/02/15 المدلى بها في جلسة 2006/02/20 بأن القروض البنكية التي يتمسك بها الطاعن، والتي يزعم بأنه ساهم بها في اقتناء العقارين المذكورين كانت تؤديها من مالها الخاص، وأن دور الطاعن كان ينحصر في استعمال حسابه البنكي لا غير. والمحكمة لما علنت قرارها بأن ما تمسك به الطاعن من أداء ديون في شكل أقساط لاقتناء قطعة=

23 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 96/583 غ) إلى اعتبار حق الكد والسعاية من بين الحقوق العرفية الإسلامية، شأنه في ذلك شأن حقوق الجلسة والزينة والجزاء والهواء المنصوص عليها في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، التي وردت على سبيل المثال لا الحصر، وأن الفصل 85 من ظهير 12/08/1913 بشأن التحفيظ العقاري قد جاء عاما في صياغته، ومنح إمكانية طلب تقييد احتياطي أمام المحافظ على الأملاك العقارية والرهن لكل من يدعي أي حق في عقار محفظ دونما تحديد، مما يكون معه قرار المحافظة يرفض طلب التقييد الاحتياطي والحالة هذه متسما بتجاوز السلطة لعيب خرق القانون الموجب لإلغائه.

ومما ورد في الحكم سالف الذكر، تشير إلى ما يلي:

"وحيث إنه بعد اطلاع المحكمة على القرار المطعون فيه، اتضح أن المطلوب في الطعن رفض طلب الطاعة لكون الحق المطالب بتقييده احتياطيا ليس حقا عينيا طبقا لمقتضيات الفصل 85 أعلاه.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات هذا الفصل فإنه ينص على أنه:

"يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق" إما بمقتضى سند يبرره وإما بأمر قضائي صادر عن رئيس محكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرة نفوذها، وإما بمقتضى نسخة من المقال المرفوع لدى القضاء قصد إثبات الحق، كما في نازلة الحال.

وحيث إنه بغض النظر عما سيسفر عنه حكم المحكمة الابتدائية التي وضع المقال المقدم أمامها، والذي بموجبه طلبت الطاعة تقييدا احتياطيا أمام المحافظ على الأملاك العقارية والرهن المطلوب في الطعن، فإن الفصل 85 المشار إليه أعلاه قد جاء عاما في صياغته، ومنح إمكانية طلب تقييد احتياطي لكل من يدعي أي حق في عقار محفظ دونما تحديد، مما يكون معه القرار المطعون فيه متسما بتجاوز السلطة بعيب مخالفة القانون. ويتعين لذلك التصريح بإلغائه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك".

رابعاً: في الحقوق الاجتماعية

تتعدد مظاهر تدخل القضاء المغربي في الميدان الاجتماعي، فالقاضي يعد ترجمان شعور المجتمع، بما يفرضه عليه ذلك من استحضر للموروث الثقافي وللمعطيات الاجتماعية عند فصله في المنازعات المعروضة عليه، ويزخر تاريخ القضاء المغربي بعدة آثار تبرز دور العامل الاجتماعي في

=أرضية وشقة بواسطة حساب بنكي في إسمه لا ينهض حجة كافية للقول بأن هناك اتفاقا لتدبير الأموال بينهما، أو أنه قدم مجهودا أو تحمل عبئا لتنمية أموال الأسرة، دون أن تقوم بإجراء بحث أو إجراء خبرة للتحقق مما إذا كانت المبالغ المالية التي كانت تقتطع من حساب الطاعن قد ساهمت فعلا في تنمية أموال الأسرة أم لا، وفيما إذا كان قد استرجع هذه الأموال من قبل المطلوبة، وإذ هي لم تفعل تكون قد خرقت مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، وعرضت بذلك قرارها للنقض".

بلورة الاجتهادات القضائية، وهو ما تجسده القواعد الفقهية والنوازل التي كانت تميز كل منطقة من مناطق المغرب كالعامل الفاسي، والعمل السوسي...

وتقدم تجربة القضاء المغربي الحالي استمرارية للنهج السابق من خلال بروز عدة اجتهادات رسخت حقا من الحقوق الإنسانية الاجتماعية للمرأة، وقد برز ذلك على سبيل المثال لا الحصر من خلال حماية الصحة الإنجابية، والحرص على عدم تعرض المرأة لمعاملة تمييزية ومساواتها مع الرجل، وكذا من خلال تمتيعها بالضمانات القانونية.

أ - حماية الصحة الإنجابية:

لقد أضحت الحق في الصحة من القضايا الراهنة التي أصبحت تحتل مكانة مهمة في اجتهاد القضاء المغربي، وقد راكمت التجربة العملية العديد من المبادئ التي أصبحت تشكل أرضية مهمة للبحث في هذا الموضوع، انطلاقا من تحميل الدولة مسؤولية العلاج لجميع المواطنين دون تمييز بينهم، إلى البحث في عناصر مسؤولية الطبيب لمرافق الصحية، وإلى الالتزامات التي تقع عليها.

وبالاطلاع على مختلف الأحكام والقرارات التي شكلت أرضية لهذه الدراسة، يتبين مدى اعتماد القضاء في المغرب على أحدث النظريات القانونية عند الحديث عن طبيعة مسؤولية الطبيب والمرافق الصحية، ففي قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ: 2006/12/20 (قرار رقم 76) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية-) ملف 2005/3/1/3418، اعتبر هذا الأخير أن مسؤولية الطبيب تقتضي منه بذل جهود الشخص اليقظ الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة، والمطابقة لأصول المهنة المستقر عليها. متجاوزا بذلك التفسير الضيق لمسؤولية الطبيب القائمة على بذل العناية. وقد ورد في القرار المذكور الآتي ذكره:

"لكن حيث لئن كان الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، وعلى هذا الأساس تقوم مسؤوليته، وأن المسؤولية المذكورة دقيقة تتطلب منه بذل جهود اليقظ الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة والمطابقة لأصول المهنة المستقر عليها في علم الطب، والتي تقتضيها الحالة الصحية للمريض، وتؤدي إلى عدم الإضرار به، وأن الثابت من وثائق الملف أن تقارير الأطباء أثبتت فيها الدكتور ك. ك. وجود احتمال كبير لاحتباس مشيمي، وأكدت الدكتورة س. أ. بأن شكل "انفجار الرقبى البرزخي" ناتج عن تجريف، في حين استخلص الدكتور ب. بأن إفراغ الرحم من الجنين الميت الذي قامت به الدكتورة ل. في مصحة فضالة لم يتم بأكمله، لأن الوثيقة 4.M.O.P.A.N التي سلمت من مختبر التشريح بمختبر شهرزاد تبين إسقاط جزء من الجنين بعد شهر من إفراغ الرحم الذي قامت به الدكتورة ل. في عيادتها، ولا يستطيع بيان الكيفية التي تم بها إفراغ الرحم، وأن الدكتور ف. ف. انتهى إلى التنظيف لا يكون كاملا والحمل متقدم، و في غياب التخدير العام الذي يزيل الآلام و يساعد الطبيب على القيام بمهامه على أحسن ما يرام، مشيرا إلى أن الأضرار الناتجة في رجلها نفسية راجعة لئأس المريضة مع تكرار العملية وحرمانها من استعمال اللولب كوسيلة لمنع الحمل، والمحكمة مصدرة

القرار المطعون فيه لما علته " بأنه تبين من مراجعة مجموع هذه التقارير، كون المستأنفة أصيبت بعدة أضرار خطيرة سواء مادية ونفسية، وأن تعبير الدكتور ف. حول المرض النفسي قد يكون أخطر من المرض العضوي الذي يصيب المريض في أعضائه فقط، وأن إصابة المريضة في جسمها، وما نتج عنه من مضاعفات سوف يؤدي حتما إلى أضرار نفسية أيضا خاصة بالنسبة لها كأمراة لا زالت في ريعان شبابها، وأن الضرر الحاصل من جراء تكرار العملية عدة مرات بدون استعمال تخدير كامل مؤكد باعتبار التقارير التي يشهد بها الأطباء، وأن العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمستأنفة تبرر المطالبة بالتعويض"، تكون اعتبرت خطأ طبية ناتج عن عدم بذل عناية الطبيبة اليقظة واللازمة لشخص في مستواها العلمي، ورتبت على ذلك النتيجة التي آلت إليها، فطلت قرارها بما فيه الكفاية، و بما لا ينطوي على مخالفة أو تحريف، وما بالوسيلة على غير أساس".

وفي سياق آخر، أثارت المحكمة الإدارية بوجدة مسألة الخطأ المرفقي للمصحة، ذلك أنه غالبا ما تدفع المراكز الاستشفائية والمصحات بعدم ثبوت العلاقة السببية بين الضرر الحاصل للضحية، والخطأ الطبي المنسوب لها، وذلك رغبة منها في الإفلات، فقد اعتبرت المحكمة المذكورة في حكمها الصادر بتاريخ 1999/03/12 (حكم رقم 24 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 20/98)، أن الأخطاء المرفقية تتمثل في حالة عدم أداء المرفق للخدمة بالمرة، أو حالة أداء المرفق للخدمة، ولكن على نحو سيء، أو حالة تأخر المرفق في أداء الخدمة. وأنه بقيام مرفق المصحة بالخدمة على نحو سيء، وذلك بعدم توفر الطاقم الطبي، يكون قد ارتكب خطأ، يجعله يتحمل المسؤولية طبقا لأحكام الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود. ومما جاء في الحكم المذكور نورد ما يلي:

"وحيث إن عدم قيام المصحة بالإجراءات اللازمة لإجراء العملية الجراحية، يعد تقصيرا منها في القيام بالواجب.

وحيث إن غياب الطاقم الطبي في وقت كانت تحتاج فيه الضحية إلى تواجد الطاقم المذكور لإجراء العملية، يعتبر وبغض النظر عن العلاقة ما بين الأطباء والإدارة سوء في تسيير مرفق عام. وحيث إن عدم قيام المصحة بالإجراءات الضرورية لإنقاذ الضحية، يعتبر تقصيرا منها مادام أن المفترض منها توفير كل الظروف الضرورية للولادة الملائمة لكل حالة.

وحيث إنه بالإضافة إلى ذلك، فإن مدير المصحة صرح أمام الضابطة القضائية بأن طاقم التخدير لم يكن موجودا ليلة وقوع الحادثة بالمصحة.

وحيث إن الدفع المتعلق بكون أسرة الضحية أصرت على بقائها بالمصحة رغم تحذيرات الطبيب يرد بأن هذا ادعاء مجرد مادام أنه لا دليل بالملف يفيد إثبات ذلك، فضلا عن كون المصحة هي مرفق عام من الواجب عليها القيام بجميع الإجراءات اللازمة لإنقاذها قبل تفاقم وضعها الصحي، ولو أدى ذلك إلى نقلها تلقائيا لجهة أخرى سواء كان مستشفى عمومي أو غيره تفاديا لحصول الوفاة.

وحيث إنه بعدم قيام المصحة بهذا الإجراء يعتبر تقصيرا منها وإهمالا وتهاوناً في توفير الظروف الملائمة لإجراء العملية المذكورة، علماً بأن المجمع عليه فقها وقضاء أن الأخطاء المرفقية تتمثل في حالة عدم أداء المرفق للخدمة بالمرة، أو حالة أداء المرفق للخدمة، ولكن على نحو سيء أو حالة تأخر المرفق في أداء الخدمة.

وحيث إنه بقيام مرفق المصحة بالخدمة على نحو سيء يكون قد ارتكب خطأ، يجعله يتحمل المسؤولية طبقاً لأحكام الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إن هذا الخطأ رتب ضرراً للجهة المدعية تمثل في وفاة مورثتهم.

وحيث إن العلاقة السببية ثابتة بين الخطأ والضرر، مما يكون معه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي تتبع له المصحة مسؤولاً مسؤولة تامة عن الأضرار، ويستتبع ذلك التصريح برفض الطلب الرامي إلى تشطير المسؤولية لعدم إثبات أي خطأ في جانب الجهة المدعية.

وحيث إن عدم قيام المصحة بالإجراءات اللازمة لإجراء العملية الجراحية، يعد تقصيراً منها في القيام بالواجب.

وحيث إن غياب الطاقم الطبي في وقت كانت تحتاج فيه الضحية إلى تواجد الطاقم المذكور لإجراء العملية، يعتبر وبغض النظر عن العلاقة ما بين الأطباء والإدارة سوء في تسيير مرفق عام.

وحيث إن عدم قيام المصحة بالإجراءات الضرورية لإنقاذ الضحية، يعتبر تقصيراً منها مادام أن المفترض منها توفير كل الظروف الضرورية للولادة الملائمة لكل حالة.

وحيث إنه بالإضافة إلى ذلك، فإن مدير المصحة صرح أمام الضابطة القضائية بأن طاقم التخدير لم يكن موجوداً ليلة وقوع الحادثة بالمصحة.

وحيث إن الدفع المتعلق بكون أسرة الضحية أصرت على بقائها بالمصحة رغم تحذيرات الطبيب يرد بأن هذا ادعاء مجرد ما دام أنه لا دليل بالملف يفيد إثبات ذلك، فضلاً عن كون المصحة هي مرفق عام من الواجب عليها القيام بجميع الإجراءات اللازمة لإنقاذها قبل تفاقم وضعها الصحي، ولو أدى ذلك إلى نقلها تلقائياً لجهة أخرى سواء كان مستشفى عمومي أو غيره تفادياً لحصول الوفاة.

وحيث أنه بعدم قيام المصحة بهذا الإجراء يعتبر تقصيراً منها وإهمالا وتهاوناً في توفير الظروف الملائمة لإجراء العملية المذكورة، علماً بأن المجمع عليه فقها وقضاء أن الأخطاء المرفقية تتمثل في حالة عدم أداء المرفق للخدمة بالمرة، أو حالة أداء المرفق للخدمة، ولكن على نحو سيء أو حالة تأخر المرفق في أداء الخدمة.

وحيث إنه بقيام مرفق المصحة بالخدمة على نحو سيء يكون قد ارتكب خطأ، يجعله يتحمل المسؤولية طبقاً لأحكام الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إن هذا الخطأ رتب ضرراً للجهة المدعية تمثل في وفاة مورثتهم.

وحيث إن العلاقة السببية ثابتة بين الخطأ والضرر، مما يكون معه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي تتبع له المصحة مسؤولاً مسؤولة تامة عن الأضرار، ويستتبع ذلك التصريح برفض الطلب الرامي إلى تشطير المسؤولية لعدم إثبات أي خطأ في جانب الجهة المدعية".

وفي حكم آخر أكثر جرأة، ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير في حكم لها بتاريخ 2004/10/21 (حكم رقم 77 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية))، إلى تحميل المسؤولية للدولة المغربية لخرقها مبدأ المساواة بين المواطنين في الاستفادة من العلاج والخدمات الطبية، ورتبت على هذا الأمر تعويضاً مالياً لورثة الهالكة نظراً للضرر الحاصل لهم بوفاة مورتهم، ومما قرره الحكم المذكور، نورد الآتي ذكره:

"ثبوت إخلال مرفق الصحة بمبدأ مساواة المواطنين في العلاج والعناية الطبية حينما قرر منع الهالكة من الاستفادة من تصفية دمها اصطناعياً، يجعل الدولة المغربية مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بأبنائها بعد وفاتها".

ب) عدم التعرض للتمييز

وعياً من المغرب بحتمية مناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فقد عمل على إدخال إصلاحات جوهرية على بعض المقتضيات القانونية، وجعلها ملائمة مع الالتزامات الدولية للمغرب في الموضوع، وقد تم تكريس هذا التوجه من خلال تنميط القانون الجنائي بمقتضيات جديدة تجرم التمييز بجميع صوره، وقد عرفت الفقرة الأولى من الفصل 431 التمييز بما يلي: "تكون تمييزاً كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، أو اللون، أو الجنس، أو الوضعية العائلية، أو الحالة الصحية، أو الإعاقة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء النقابي، أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين"، وقد رتب المشرع عقوبات في حق مرتكبي أي نوع من أنواع التمييز.

وقد تضمنت العديد من القوانين الأخرى مقتضيات قانونية تتعلق بنبذ كل تمييز بين الأشخاص: كمدونة الشغل (الديباجة، المادة 9، المادة 12، المادة 346، المادة 361، المادة 478، المادة 484، المادة 486، المادة 487)، وظهير الحريات العامة (المادة 3، المادة 4).

وبدوره كان القضاء المغربي ولا يزال سابقاً إلى تكريس مبادئ عدم التمييز بشتى أنواعه، وصدرت عنه عدة أحكام شكلت وبحق علامات فارقة في مساره، وأسست لتقافة قضائية ذات جرأة واضحة.

ومن ضمن هذه الأحكام، صدر قرار عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2010/12/9 (قرار رقم 70 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)) - ملف عدد 2009/1/5/600، اعتبر أن مطالبة المشغل للأجيرة بنزع الحجاب عند قيامها بعملها، مساساً بحريتها الشخصية، واستنتج أن مغادرتها للعمل بسبب ذلك يعد طرداً مقنعاً لها من قبل المشغل، يترتب عنه استحقاقها للتعويض المقرر قانوناً، ومما ورد في القرار المذكور، نذكر ما يلي:

"لئن كان نظام العمل داخل المقابلة يفرض على العاملين وضع قبعة واقية على الرأس، فإن تقييد الأجيحة بما فرض عليها مع ارتدائها أيضا سترة للرأس التزمت بها كطريقة خاصة في لباسها لا يشكل إخلالا بذلك النظام، ومن تم فإن مطالبتها من طرف المشغل بإزالة الحجاب الموضوع على رأسها يعد مساسا بحريتها الشخصية، مادام لم يثبت أن لباسها على النحو المذكور يحول دون قيامها بعملها على الوجه المطلوب، أو أنه يعرقله بأي شكل من الأشكال، وأنه أمام تمسك الأجيحة بممارسة حريتها في لباسها، فإن مغادرتها لعملها إن تمت من قبلها أمام إصرار المشغل على موقفه تعتبر طردا مقنعا من عملها، تستحق معه التعويضات التي يخولها قانون الشغل عن الفسخ التعسفي لعقد الشغل".

وسيرا على نفس النهج، فقد دأب القضاء الإداري على حماية الضمانات الأساسية التي يتمتع بها الموظفون في شتى المجالات، وحرص على تمتيعهم بالمزايا التي يخولها لهم القانون في إطار من المساواة، ودون تمييز بينهم، وفي إطار ضوابط موضوعية محددة مسبقا، واعتبر أن خرق هذه الضوابط يمس مبدأ مساواة الموظفين في تدبير وضعياتهم الإدارية.

ولم يقف دور القضاء المغربي على حماية مبدأ المساواة في شكله المجرد، بل أسس وإسوة بالمشروع المغربي لما يسمى بالتمييز الإيجابي، والذي لا يعد امتيازاً للمرأة بقدر ما يشكل مراعاة لبعض خصوصيات الأنثى، والتي تبرر اعتماد سياسة تشريعية معينة، واختيارات استراتيجية محددة، ومن بين النماذج التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد مدونة الشغل، ذلك أنها نصت على التقييد الصارم بمبدأ المساواة في جميع مظاهره، إلا أنها بالموازاة مع ذلك، فقد استقرت إرادة المشرع على تمتيع المرأة بمجموعة من الامتيازات والضمانات لحماية الأمومة، كما استثنى المرأة من تطبيق بعض المقننات القانونية الخاصة بالشغل، مكرسا بذلك تمييزا إيجابيا في حقها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 172 حيث نصت على أنه: "يمكن تشغيل النساء، مع الأخذ بعين الاعتبار وضعهن الصحي والاجتماعي، في أي شغل ليلي..."، وقد منعت المادة 179 من نفس القانون النساء من العمل في الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم".

ومن الأمثلة القضائية التي يمكن الاستدلال بها في هذا المقام عن تكريس مبدأ التمييز الإيجابي، نذكر الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2002/11/1 (حكم رقم 75) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2002/192، والذي اعتبر أن تعيين الإناث دون الذكور في المدار الحضاري كمعلمات، لا يمس مبدأ المساواة في شيء، وقد جاء في الحكم المذكور ما مفاده:

"إن العمل على تجنيد الإناث المدرسات المشاق والانشغالات التي يتعرضن لها عند تعيينهن في المناطق النائية، وجعل هذا التعيين مقتصرًا على المدرسين الكور، لا يمس بمبدأ المساواة وإنما يخدم المصلحة العامة المتمثلة في الرفع من المردودية وتربية النشء في أحسن الظروف".

ج) التمتع بالضمانات القانونية

تتعدد مظاهر تدخل القضاء المغربي قصد توفير الحماية القانونية للمرأة، وضمان تطبيق الضوابط القانونية التطبيق السليم، ومن بين معالم هذا التدخل يمكن الإشارة إلى تجربة القضاء الإداري المغربي في الدفاع عن حقوق المرأة الموظفة.

ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن دساتير المغرب المتعاقبة أكدت على ضرورة احترام مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في تقلدهم للوظائف والمناصب العمومية، وأنهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها، وأكد الفصل الأول من قانون الوظيفة العمومية على هذا الأمر بتتبعه على أنه: "لكل مغربي الجنسية الحق في الوصول إلى الوظائف العمومية على درجة من المساواة. ولا فرق بين الجنسين عند تطبيق هذا القانون ما عدا المقترضات التي ينص عليها أو التي تنتج عن قوانين أساسية خصوصية".

وقد عرضت على جهة القضاء الإداري المغربي عدة نزاعات همت على وجه الخصوص مشكل نقل الموظفين، واحترام الضمانات التأديبية، والحق في الاستفادة من بعض المزايا التي تضمنها الوظيفة. وفي مجال النقل تجب الإشارة إلى أن الهدف الأساسي الذي يخول للإدارة الإقدام عليه هو ضمان تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين على الإدارات المختلفة، فهو امتياز مخول للإدارة بناء على الفصل 64 من قانون الوظيفة العمومية الذي ينص على أن: "لوزير حق مباشرة انتقالات الموظفين الموجودين تحت سلطته، ويجب أن تراعى في تعيين الموظفين الطلبات التي يقدمها من يهمهم الأمر، وكذا حالتهم العائلية ضمن الحدود الملائمة لمصالح الإدارة"، ويبدو جليا أن نقل الموظفين من المواضيع الشائكة نظرا لما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية في الأمر.

غير أن سلطة الإدارة في مجل النقل ليست مطلقة، وإنما مقيدة بضوابط لعل أهمها ضرورة وجود مصلحة تبرر ذلك النقل، وبيان تلك الضرورة في صلب قرارها، وقد كرس القضاء الإداري المغربي في عدة مناسبات المبادئ السابقة.

ويعد النقل أكثر ضررا في حق الموظفة إذا كانت لها ارتباطات أسرية، ففي حكم لها صادر بتاريخ 19/03/1998 (حكم رقم 25) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)) اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بأن نقل الطاعنة التي تعد متزوجة، ولها أبناء تسهر على تربيتهم إلى مدينة ورزازات، يجعل قرار الإدارة مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، طالما أن الإدارة لم توضح بأن المنصب الذي يعاني من الخصائص يتطلب كفاءات استثنائية تتوفر في الطاعنة دون غيرها.

ومما ورد في القرار المذكور نشير إلى الآتي:

"وحيث أجايت المؤسسة المطلوبة في الطعن بأن قرار نقل الطاعنة للعمل بمدينة ورزازات، قد اتخذ نتيجة للخصائص الذي حصل بالصندوق الجهوي للقرض الفلاحي بمدينة ورزازات.

وحيث إنه ولئن كان الخصاص المزعوم ثابتاً، فإنها كان بوسع الإدارة تعيين شخص آخر يعمل بمؤسسة تابعة لها، قريبة من الجهة التي تشكو من الخصاص، سيما وأن الطاعنة امرأة متزوجة ولها أبناء تسهر على تربيتهم، اللهم إذا كان المنصب المطلوب ملوّه، يتطلب كفاءات استثنائية تتوفر في الطاعنة دون سواها، وهو ما لم تبينه الإدارة، الشيء الذي يجعل الوسيلة المستمدة من المقال، والمتمثلة في الانحراف في استعمال السلطة قائمة، ويتعين اعتمادها.

وحيث إنه أمام هذه المعطيات يكون القرار المطعون فيه متسماً بتجاوز السلطة، ويتعين لذلك التصريح بإلغائه".

وبعيداً عن مجال القضاء الإداري، لم تخل تجربة القضاء الاجتماعي بدورها من بعض الأحكام الجريئة³، التي شكلت ضمانات حمائية مهمة للمرأة انضادت إلى الضمانات التي أحاطها بها المشرع، والتي تهدف إلى حمايتها في عملها من الناحية البدنية والأخلاقية والصحية.

ومن بين تلك الضمانات تمتعها بإجازة الولادة، ومنع تشغيل النساء بعد الوضع لمدة 7 أسابيع، وحفاها في أخذ وقت لإرضاع طفلها، وعدم إمكانية إنهاء عقد الشغل للمرأة الأجيبة في فترة حملها أو بسبب مرض ناتج عن الحمل أو النفاس، وكذا منع تشغيل النساء في بعض الأشغال كتلك التي تكون في باطن الأرض، أو التي تستمر لوقت متأخر من الليل...

وإذا كان القانون الاجتماعي قد أجاز للمشغل فصل الأجير لارتكابه إحدى الأخطاء المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة الشغل، والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فإن قواعد هذه المواد قد أجازت للأجير ترك العمل بدون إشعار في عدة حالات يساهم فيها المشغل ليجعل من الخطأ المرتكب خطأ جسيماً، ومنها مثلاً: ترك العمل من طرف الأجير لتغيير نوع عمله، أو لتخفيض الأجر، أو إسناد عمل أقل من العمل المتفق عليه...

وفي حالات أخرى قد يعمد المشغل إلى ارتكاب سلوك مذل بالأخلاق اتجاه إحدى الأجيبات، وقد تضطر نتيجة لذلك لمغادرة عملها، ففي مثل هذه الحالات اعتبر القضاء المغربي أن سلوك المؤجر يعد

³- يعتبر القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ: 1983/07/21 أحد أهم القرارات الصادرة في المادة الاجتماعية، ويتعلق الأمر في هذا القرار بمضيفة طيران كانت تشتغل لدى شركة الخطوط الملكية المغربية تعرضت للطرد من العمل لأنها أخلت بشرط عقد العمل الذي يلزمها بعدم الزواج، ما دامت تعمل بالشركة المشغلة، فصدر القرار المذكور معتبراً أن الشرط المانع من مباشرة الحقوق يعد لاغياً، والعقد صحيحاً، ورتب للأجيبة التعويض المستحق عن الفسخ التعسفي، ومما جاء في هذا القرار نورد ما يلي:

" لكن حيث لئن كان الفصل 109 من قانون الالتزامات والعقود ينص على بطلان الالتزام المقترن بشرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في أن يتزوج، وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، فإن هذا الشرط يكون باطلاً، ولا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه إذا كان من شأنه الانتقاص من حقوق الأجير، لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت أن شرط عدم الزواج الذي التزمت به المطلوبة في النقض يعتبر باطلاً، ويبقى العقد صحيحاً، ورتبت على ذلك آثار الفسخ التعسفي لعقد العمل الصادر بإرادة منفردة هي جانب الطاعنة، فكان بذلك قرارها معطلاً تعليلاً كافياً وصحيحاً، ولم تخرق الفصول المحتج بها، مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس".

ومن خلال هذا القرار يتبين مدى حرص القضاء المغربي على تكريس حق الأجير في حياته الشخصية، وتدعيم مبدأ المساواة بين الجنسين كما هو مكرس دستورياً، كما يؤكد احترام المغرب لالتزاماته الدولية من خلال تفعيل مصادقته على الاتفاقية 111 بشأن التفرقة العنصرية في العمالة والمهن الصادرة عن منظمة العمل الدولية بتاريخ 1958/06/25 بجنيف، والتي تشير إلى أن أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل على أساس الأصل أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو النشأة القومية أو الأصل الاجتماعي يكون من شأنه إلغاء أو الإخلال بتكافؤ الفرص أو المعاملة في العمالة أو المهن.

بمثابة خطأ جسيم دفع الأجيبة لمغادرة مقر عملها، وهو بالتالي طرد مقنع، ورتب لها نتيجة لذلك جميع تعويضاتها المستحقة عن هذا الطرد.

وهكذا ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء صادر بتاريخ: 2007/05/17 (قرار رقم 73 (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية)- ملف عدد 2005/5382)، اعتبرت هذه الأخيرة أن لمس المؤاجر يد الأجيبة وقول كلام في حقها ووضع صور الخلاعة أمامها، يشكل تحرشا جنسيا، ويجعل مغادرة الأجيبة للعمل، نتيجة ذلك طردا تعسفيا، لأن المؤاجر هو للمرتكب للخطأ الجسيم بمفهوم القانون الوطني والدولي، وأضافت بأن التحرش الجنسي يعد من ألوان إهانة المرأة وإذلالها، وهو صورة من صور الظلم لإنسانيتها طبقا للشريعة الإسلامية وللمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب.

ومما جاء في هذا القرار نذكر ما يلي:

"وحيث ثبت للمحكمة لما لها من سلطة تقديرية في تقييم شهادة الشهود المستمع إليهم أمامها، وما راج من نقاش بين جميع الأطراف أن التحرش الجنسي ثابت في حق المشغل، وأنه من حق الأجيبة أن ترفض القيام بالعمل والرجوع إلى العمل الذي طلبه المشغل، ويغض النظر عن العقوبة التأديبية إن كانت موجودة أم لا، ورجوعها وعدم رجوعها، والذي أصبح الدفع هنا متجاوزا عنه بعد أن تعرضت للتحرش الجنسي داخل العمل، مما يعطيها الحق في مغادرة العمل دون إشعار مشغلها، وتعتبر في حالة الطرد التعسفي، ويكون هو المرتكب للخطأ الجسيم بمفهوم القانون الوطني والدولي.

وحيث إن تعرض الأجيبة للتحرش الجنسي يعد من ألوان إهانة المرأة أو إذلالها، وهو صورة من الظلم بإنسانيتها، وحث الله سبحانه وتعالى من عدم وقوع الأذى بالمرأة بقوله "لا يؤذنين" من آية 59 سورة الأحزاب. وأن جميع القوانين سواء الوطنية أو الدولية تحث على حماية المرأة داخل العمل من التحرش الجنسي والتمييز، وهو ما أثاره دفاع الأجيبة محتجا بالمواثيق الدولية والاتفاقيات الصادرة من منظمة العمل الدولية، ذلك أن المغرب وكما هو متعارف عليه دوليا محترما الشرعية الدولية ومحترما لحقوق الإنسان قد صادق على كثير من المواثيق والاتفاقيات الدولية، ذلك أن المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تندد بالإطاحة بالكرامة للإنسان، وتنص المادة 7 من العهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن حق الشخص دون تمييز بشروط العمل عادلة ومرضية، وكما أكدت اتفاقية القضاء على جميع التمييز ضد المرأة، والموقع عليها من طرف المغرب سنة 1993 بالنمسا في ديباجتها، وكذا المادة 11 منها على حق المرأة في العمل دون تمييز بسبب الجنس، وحمايتها صحيا وأخلاقيا، وتنص الاتفاقية 100 و 111 الصادرتين عن منظمة العمل الدولية، والموقع عليهما من طرف المغرب، والناصتين على حماية المرأة العاملة في معاملتها في الاستخدام دون تمييز بسبب الجنس، وما تعرض له المرأة العاملة من تحرش جنسي قد يعوق نمو المجتمع، ويزيد من صعوبة التنمية الكاملة للبلد.

وحيث إن الطرد التعسفي ثابت في حق الأجيورة، مما يتعين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض".

كما أن حماية حق الأجيورة في نقاضي الأجرة القانونية المستحقة كان موضوع اجتهاد في القرار الصادر بتاريخ: 2007/02/07 (قرار رقم 72) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2006/915) عن المجلس الأعلى، والذي أكد أن مطالبة الأجيورة برفع أجرتها إلى الحد الأدنى للأجور، ومغادرتها لعملها بسبب عدم الاستجابة لطلبها يعد أمرا مشروعاً، ما دام أن الأجر يعتبر من أهم أركان عقد العمل، وأن التخفيض منه أقل من الحد الأدنى للأجور المقررة قانوناً يعد إجراء تعسفياً.

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ: 2009/10/14 (قرار رقم 71) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2008/1/5/1448) خلص إلى أن العمل الأصلي للأجيورة هو المعتبر في تطبيق مدونة الشغل، وأن العمل العارض لا يمكن الاعتداد به، ومن تم فإن الأجيورة التي قامت بصفة عرضية بالخدمة المنزلية في بيت مشغلها مدير المقاول، لا تعتبر من خدم المنازل بل تحتفظ بصفقتها كأجيورة لدى المقاول، خاصة أن عقد الشغل المبرم بين الطرفين يفرض عليه القيام بعملها كمنظفة داخل أو خارج المقاول، مشيراً إلى أن القرار الاستثنائي المطعون فيه الذي استنتج أن عمل الأجيورة يدخل في إطار خدم المنازل، وحرمها من التعويضات المترتبة عن الطرد التعسفي المنصوص عليها في مدونة الشغل، لم يصادف الصواب فيما ذهب إليه، مما جعله عرضة للنقض.

خامساً: في الحقوق الثقافية

يجد الحديث عن الحق في التعليم من منظور الاجتهاد القضائي سنده ومشروعيته في الأهمية الخاصة التي يكتسبها التعليم باعتباره منطلقاً أساسياً لكل تقدم، إذ لا يمكن لأي أمة أن تحقق مكامن الرقي، وتضمن لنفسها مكاناً بين الأمم دون توفيرها الإمكانيات اللازمة، والظروف المناسبة للنهل من ينابيع العلم المتعددة.

ويعد التعليم من الحقوق الإنسانية. حيث تضمنته المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما لجأت مختلف دساتير بلدان المعمور إلى دسترة الحق في التعليم، باعتباره من الحقوق الطبيعية، والثابتة لجميع الأفراد.

ومن خلال رصد مختلف مواقف القضاء المغربي من الموضوع، يمكن الاستنتاج وبنوع من الاعتزاز بأن أهم ما ميز تلك الأحكام هو تعدد المرجعية التي يعتمد عليها القاضي المغربي، ويمكن أن نميز عموماً بين ثلاث أنواع من المرجعيات وهي: مرجعية دينية، ومرجعية دستورية، ومرجعية اتفاقية تظهر من خلال الإحالة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وفي هذا الصدد يعد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ: 1996/7/17 (حكم رقم 26) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف عدد 96/295) في قضية المرابط جلييلة أول وأهم حكم استند من خلاله القاضي على المرجعية على قواعد الفقه الإسلامي لإلغاء قرار مدير ثانوية، قضى برفض إعادة تسجيل التلميذة المتزوجة المذكورة أعلاه، بعلته المس بالأخلاق العامة، حيث اعتبرت المحكمة أن زواج التلميذة لا يمس بأي وجه بحقها في الاستفادة من خدمات مرفق التعليم الثانوي، كما أن تواجدها بالمرفق المذكور لا ينطوي على أي تأثير سلبي على أخلاق باقي التلاميذ، ومما جاء في الحكم المذكور، نورد ما يلي:

"وحيث إن المادة الخامسة من الدستور المراجع سنة 1992 تنص على أن جميع المغاربة سواء أمام القانون، كما تنص المادة السادسة على أن الإسلام دين الدولة، بالإضافة إلى المادة 13 التي تؤكد على أن التربية والشغل حق للمواطنين على السواء.

وحيث إن المبدأ من النصوص المتقدمة أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وأن الحق في التربية والمساواة في الحقوق هي طبيعة يضمنها الدستور، ولا يجوز المساس بها وتلتزم الدولة بأن تكفل للأفراد تحققها.

وحيث إنه بالرجوع إلى الشرع الإسلامي، يتبين أن الإسلام يسوي بين الرجل والمرأة في حق التعليم، وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول من طبق هذا المبدأ، ويروى أن إحداهن قد قالت للرسول عليه الصلاة والسلام: «غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا من نفسك يوماً نأتيك فيه تعلمنا مما علمك الله، فقال لهن: اجتمعن من يوم كذا وكذا». فأتاهن فعلمهن مما علمه الله. وكذلك فقد تابعت السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب تعليمها على الشفاء العدوية بعد زواجها من الرسول صلى الله عليه وسلم، ويروى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال للشفاء: ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتها الكتابة». والمقصود برقية النملة تحسين الخط. ومفاد هذا أن طلب العلم بعد الزواج غير محظور شرعاً، فضلاً على أن القانون لا يحرمه، والعرف لا ينكره، وبذلك يظل هذا الحق قائماً لا يجوز منعه، ولو في جهة معينة أو مكان محدد.

وحيث إنه على مقتضى هذا البيان، فإن استمرار الاستفادة من خدمات مرافق التعليم الثانوي عامة، لا يعرقل بزواج التلميذة إن هي أصرت على مواصلة تعليمها، وليس لتواجدها بالمؤسسة أي مساس بالأخلاق العامة، لأنه لا يتصور عقلاً وواقعاً تأثيرها على بنات جنسها بالسلب، كما ذهب إلى ذلك الطرف المدعى عليه إن لم تكن هي التي صانت عرضها والجديرة بالمبادلة بالاحترام، وفي ذلك نشر لحو التآلف داخل المؤسسة التعليمية التي يعينها بالأساس ضمان سير المصالح التي ترعاها على وجه سليم، بعيداً عن أي اضطراب أو عرقلة، ودون تمييز بين التلاميذ المتزوجين والتلاميذ غير المتزوجين، أو المفاضلة بين مراكز هؤلاء المسلم بحقهم في التعليم على حد سواء، علماً بأن ذلك لا يسلب حق إدارة المؤسسة التربوية في بسط رقابتها على التلميذة التي أصبحت متزوجة وكباقي

التلاميذ، مراعاتها للسلوك المدرسي الواجب التقيد به، والمعتبر أدنى إخلال بمضامينه مدعاة لاتخاذ ما تراه من جزاء ملائم في حق مرتكبه.

وحيث إنه وعلاقة بما تقدم فإن مبادرة التلميذة جلييلة المرابط الرامية إلى تسجيلها بثانوية محمد القري القسم التاسع للموسم الدراسي 1995-1996، لا تمثل أي خرق للنظام الداخلي للمؤسسة المذكورة، ذلك النظام الذي لم يجانب واضعيه الصواب فيما ضمنوه به من منع قبول تسجيل التلاميذ المتزوجين، انطلاقا من اعتبارات الأخلاق العامة المستقاة من مذكرة النائب الإقليمي لإقليم صفرو المؤرخة في 12 أبريل 1996، والمنطوية فقط على مساس بسمعة أولئك المتزوجين الدال زواجهم على متانة الخلق، وهو أمر يشرفهم ولا يعيبهم إن لم يكن مساسا بمبدأ المساواة في التعليم الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، وكفله دستور المملكة، وبالتالي فإن هذا السبب بالذات المتصل بالأخلاق المبني على الاحتمال المانع من الأحكام، والمندرج ضمن فكرة المصلحة العامة باعتبارها مصب مجموعة من الأغراض الخاصة، لم يرق له سند في النازلة حتى يقوى على النيل من مبدأ المساواة الذي ظل قائما، وجديرا بالجماعة بمفهوم المخالفة لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ أبريل 1964 في قضية *S.A. de livraisons industrielles et commerciales* الذي نص على قاعدة فحواها:

«إنه يجب على مبدأ المساواة أن ينسحب (أو يتخلف) أمام متطلبات الصالح العام» وهو أثر للتذكير غير متحقق في قضية جلييلة المرابط، التي يبقى حقها في إعادة التسجيل في حكم المسلم به. وحيث إنه وقد ثبت بالمعنى المتقدم قطع صلة القرار المطعون فيه بالصالح العام، فإن ما تذرعت به الجهة مصدرته كذلك من حضور متأخر بقصد التسجيل، لم يرق عليه دليل من الأوراق المستفاد منها فقط محاولتها إيجاد صيغ اتفاق للمشكل الذي طرح عليها بفعل اعتراض كل من زوج التلميذة المعنية ووليها القانوني، وفي ذلك تسليم ضمني بإمكانية قبولها ثانية للمرفوض تسجيلها في حظيرتها متى حصل الاتفاق الذي توصلت بلوغه، ولم توفق فيه، وبالتالي حيادها عن الأسباب الأخرى التي ذكرتها في التقرير المعد من لدنها لهذه الغاية، والمعتبر مجرد إجراء زائد من عنديتها، وغير صالح لتبرير ما أقدمت عليه من منع لا يخضع تنظيمه كأصل عام إلا للقانون، لا إلى مجرد قرارات صادرة عنها.

وحيث إنه وعلى مقتضى ما ذكر يكون القرار المطعون فيه قد تعارض مع مبدأ المساواة وبالحق في التعليم، وأخل بهذه المبادئ الدستورية العليا، كما أن وقائعه الأخرى لم تكن من طبيعة تسمح بتبرير اتخاذها، مما جعله تصرفا مخالفا للقانون غير قائم على سبب صحيح، ومنتظره في نهاية المطاف الإلغاء ليس إلا».

سادسا: في مجالات أخرى (الميدان الجنائي)

لعب القضاء الجنائي المغربي دورا بارزا في الدفاع عن حقوق المرأة، وقد تعددت جوانب تدخله حيث شملت العديد من المجالات، كحمايتها من الاعتداءات التي تطال شرفها، أو تلك المرتبطة بتفعيل المقتضيات الزجرية الكفيلة بتأمين مستحقاتها المالية.

وفي ظل السياق الأخير أعطى المجلس الأعلى للفصل 480 من القانون الجنائي المغربي الذي يعاقب على الامتناع من أداء النفقة مدلولاً واسعاً لجريمة إهمال الأسرة، حيث اعتبر أن مستحقات الزوجة من الطلاق، والتي تشمل الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة والمتعة تدخل ضمن مفهوم النفقة المشار إليها في الفصل السابق، ليخلص في الأخير إلى أن القرار القاضي بعدم قبول المتابعة لكون الموضوع يتعلق بمستحقات الطلاق يعد مشوباً بفساد التعليل.

ومما جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ: 2009/1/28 (قرار رقم 78) (الرقم حسب ترتيبه في فهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 2008/10/6/8687) نورد ما يلي:

"حيث إن القرار المطعون فيه عندما أيد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول المتابعة اقتصر في تعليل ذلك على القول (حيث بالرجوع إلى الفصل محل المتابعة نجده يتعلق بالنفقة التي يمتنع الزوج عن أدائها، وليس مستحقات الطلاق مما ينبغي معه تأييد الحكم الابتدائي)، في حين أن الفصل 480 من القانون الجنائي المتابع به المطلوب في النقض يعاقب على الامتناع عن أداء النفقة بصفة عامة وأن مستحقات الزوجة من الطلاق حسب المادة 83 من مدونة الأسرة تشمل الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة والمتعة وغيرها، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه عندما صدر على النحو المذكور مشوباً بفساد التعليل الموازي لانعدامه، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال".

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى صادر بتاريخ: 1998/6/10 (قرار رقم 28) (الرقم حسب ترتيبه في فهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 18066/3/5/93)، تم تفسير تحقق عنصر العمد في جريمة إهمال الأسرة المتمثل في الإمساك عن دفع النفقة المستحقة للزوج أو الأصول أو الفروع، بمجرد ما يسبق المتابعة من إعدار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة، بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشر يوماً. واعتبر أن مجرد الاستمرار في الامتناع عن أداء النفقة بعد القيام بالإجراءات المذكورة يجعل عناصر الجريمة المنصوص عليها في الفصل 480 من القانون الجنائي قائمة.

وقد ورد من بين حيثيات هذا القرار الآتي ذكره:

"حيث إنه بمقتضى الفصل 480 من القانون الجنائي: "يعاقب... من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروع، وأمسك عمداً عن دفعها في موعدها المحدد، وظالماً أن وقائع القضية تثبت أن العارض لم يقم بدفع النفقة المحكوم بها عليه لمفارقته وبنية منها رغم إنذاره 15 يوماً يكون الإمساك عمداً قد مورس على الضحايا، مما تكون معه

عناصر جريمة إهمال الأسرة متوفرة في النازلة، وتكون المحكمة بالتالي قد أسست قرارها على قضاء سليم وعلته تعليلا كافيا، مما تكون معه الوسيلة والحالة هذه غير مرتكزة على أساس".

وفي قضية أخرى تتعلق بجريمة اغتصاب، كرسست محكمة الاستئناف بمراكش في قرار لها صادر بتاريخ: 2006/9/28 (قرار رقم 79) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 05/403) عدة مبادئ قانونية، بحيث استندت على الخبرة الجينية في إثبات الجريمة السابقة، وخلصت إلى أن انعدام إرادة المجني عليها لا يوجب بالضرورة أن يستعمل الجاني القوة المادية لجبر الضحية على ممارسة الجنس، بل يتحقق بإثباته لكل وسيلة من شأنها أن تسلبها إرادتها.

ولأهمية هذا القرار نورد من حيثياته ما يلي:

وحيث إننا في إطار تحولات علمية مثيرة ودقيقة، لا يمكن للقضاء أن يكون بعيدا عنها، وبذلك تكون هناك علاقة ثابتة بين المتهم والضحية.

وحيث إنه سيقال بأن الخبرة أعلاه قد تفيد في إثبات أبوة المتهم للطفل من والدته المشتكية، لا يمكنها بحال من الأحوال أن تكون مجدية في إثبات تعرض الضحية للاغتصاب، خاصة وأن هذه الجريمة لا يمكن أن تتم إلا بممارسة الجنس عن طريق العنف، لكن بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 486 من القانون الجنائي الذي يجرم هذا الفعل، نجده ينص على موافقة رجل لامرأة بدون رضاها، وانعدام الرضى هنا ليس بالضرورة استعمال القوة المادية، وإنما يمكن أن يكون مغنويا يسلبها إرادتها الحرة بشتى أنواع الضغوطات المرئية منها والمسموعة، فقط على نحو تجعلها طائعة لينة بين يدي المتهم.

وحيث إن الخبرة الجينية بشكلها المذكور، تدخل ضمن الوسائل المنصوص عليها في الفصل 286 من قانون المسطرة الجنائية، الذي ينص على أنه يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من الوسائل ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم.

وحيث إنه استنادا إلى كل ما تقدم ذكره، ونظرا إلى كون المتهم نفى قبل إنجاز الخبرة المذكورة أية علاقة جينية له مع المشتكية سواء برضاها أو بدون رضاها، الشيء الذي أكدت عكسه الضحية التي بقيت متشبثة بتصريحها الرامي إلى ممارسة الجنس عليها بالإكراه، فجاءت الخبرة الجينية لتنهض حجة قوية الدلالة على صدق أقوالها، إضافة إلى تراجع المتهم على إنكاره، واعترافه باتصاله جنسيا بالمشتكية المعززة لموقفها، ولو ادعى المتهم أن ذلك كان بطيب خاطرها.

وحيث إن هذه المحكمة من خلال مناقشتها للقضية، ودراستها لكافة وثائق الملف، وإفادة الأطراف والشهود، ثبت لديها بما لا يدع مجالا للشك بأن المتهم قد ارتكب الفعل المنسوب إليه".

وفي سياق الجرائم المنصبة على الشرف، أثير نقاش في أوساط الفقه والقضاء المغربيين بخصوص أثر عدم توثيق عقد الزواج على قيام جريمة الفساد أو الخيانة الزوجية، حيث برز رأي ينادي بإدانة المرأة بجنحة الفساد أو الخيانة الزوجية نظرا لعدم توثيق عقد الزواج من طرف الزوج بسوء نية، خاصة في

الحالات التي يشترط فيها القانون على بعض الفئات حصول إذن من الإدارة الوصية لإبرام عقد الزواج، كما هو الحال بالنسبة لرجال الأمن والدرك والعسكريين.

بيد أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء كان لها موقف مغاير لما سبق، حيث اعتبرت في قرار يتميز بجرأة كبيرة بأن عدم إبرام عقد الزواج لا يعد سببا لاعتبار العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة فسادا، ما دام الظنين يعاشر الظنينة معاشرة الأزواج حيث إنه تقدم لخطبتها وأقام حفل زفاف، وما دامت الظنينة تعتبر نفسها زوجة شرعية له، خصوصا وأنه كان يعولها وقد اکتري لها بيت الزوجية، مضافة أنه ما دام أن نية الظنينة لم تنصرف إلى المعاشرة الجنسية غير الشرعية، فإن جنحة المشاركة في الخيانة الزوجية تكون غير قائمة لانعدام الركن المعنوي للجريمة.

ومما ورد في هذا القرار الصادر بتاريخ: 1991/1/24 (قرار رقم 29) (الرقم حسب ترتيبه في الفهرس المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية) - ملف 89/834/944) نذكر الآتي:

"حيث أوضحت في وجه استئنافها أنها كانت على علاقة مع المعني بالأمر وأنه كان يقول لها بأنه عازب وغير متزوج وأنه تقدم لخطبتها وأصبحت زوجته بعدما أقام حفل الزواج. وحيث إن النياية العامة أكدت ملتتمسها الكتابي.

وحيث إن دفاع الظنينة أكد أنه بالرجوع إلى محضر الضابطة القضائية، يتبين أن م م م تقدم إلى خطبة الظنينة وافتض بكارتها، والظنينة صرحت بأنها مارست العلاقة مع الظنين وأنه احتال عليها. وهناك نوع من المكر والخداع والضحية الأولى هي الظنينة التي حكم عليها فقط بحسن نيتها وعلى هذا الأساس نظرا للظروف التي وقعت ونظرا لسذاجتها التمس القول بالإلغاء والحكم بالبراءة .

وحيث إن الظنينة عاشرت م م م، الذي تقدم لخطبتها وأقام حفل الزفاف لمدة تزيد عن سنة وكان يعاشرها خلالها معاشرة الأزواج، دون كتابة العقد مدعيا لها بأنه لا زال ينتظر حصول موافقة إدارة الجمارك على زواجه.

وحيث إن الظنينة كانت تعتبر نفسها خلال فترة معاشرتها للمدعو م م م زوجة شرعية له خصوصا وأنه لم يخطبها وإقامة حفل الزفاف، وأنه كان يعولها واكتري لها بيت الزوجية.

وحيث إن نية الظنينة لم تكن هي معاشرة م م م معاشرة جنسية غير شرعية، الأمر الذي يجعل جنحة المشاركة في الخيانة الزوجية غير قائمة لانعدام الركن المعنوي للجريمة، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببراءة الظنينة".

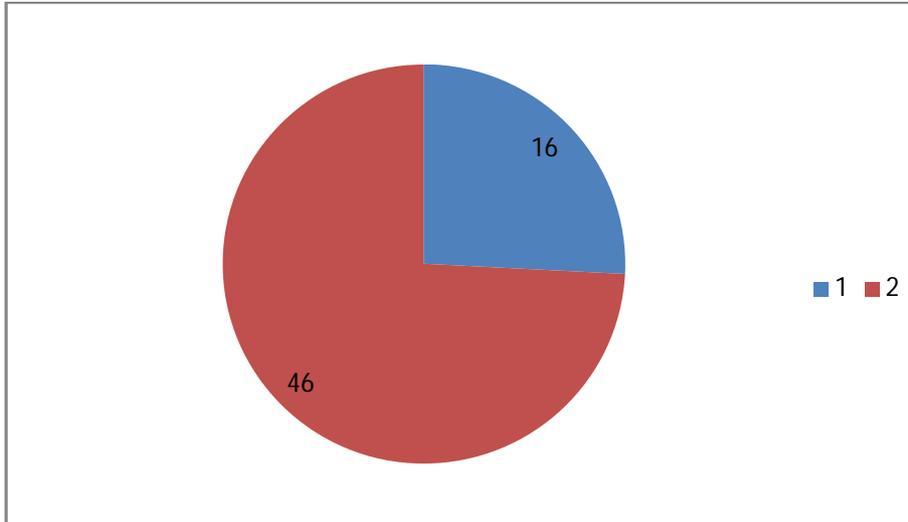
النتائج المستخلصة بالأرقام والتحليل

جدول رقم 1

توزيع الأحكام بحسب تاريخ صدورها

الفترة الزمنية	عدد الأحكام	النسبة المئوية
من العام 1990 إلى العام 2000	16	26 %
من العام 2001 إلى العام 2010	46	74 %
المجموع	62	100%

توزيع الأحكام بحسب تاريخ صدورها



1- المرحلة الأولى: من 1990 إلى 2000.

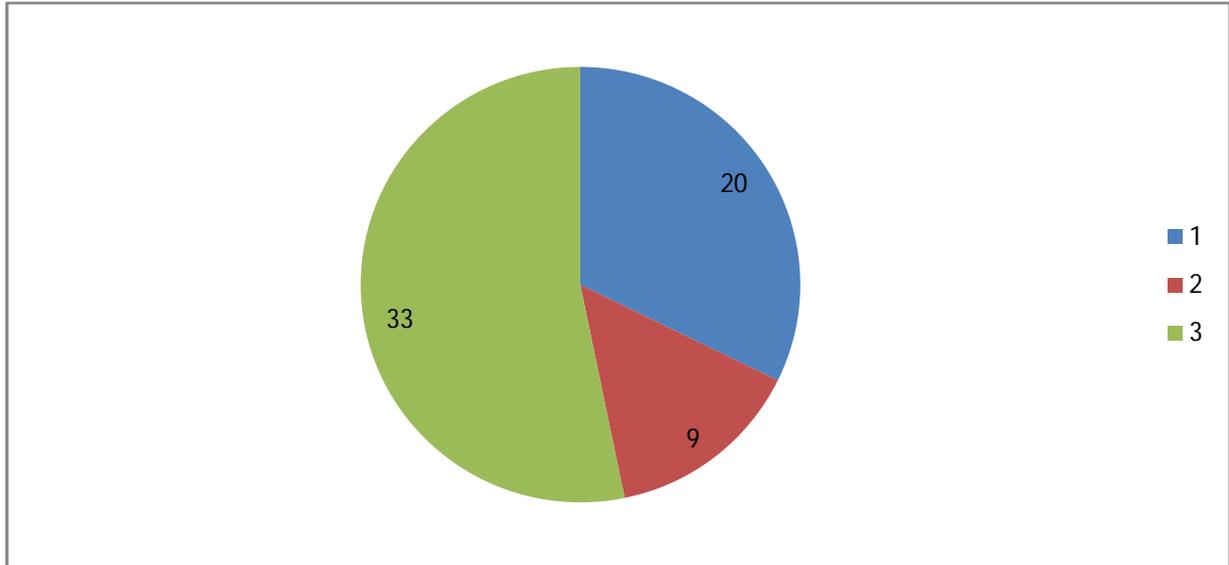
2- المرحلة الثانية: من 2001 إلى 2010.

✓ يتبين من خلال البيانات أعلاه أن نسبة الأحكام الصادرة في المرحلة الأولى الممتدة من 1990 إلى 2000 أقل من نسبة الأحكام الصادرة في المرحلة الثانية الممتدة من 2001 إلى 2010، وذلك راجع إلى عدة عوامل من بينها: إنشاء عدة محاكم في الحقبة الثانية: محاكم الاستئناف الإدارية، أقسام قضاء الأسرة، وكذلك صدور عدة قوانين من قبيل: مدونة الشغل، وقانون المسطرة الجنائية، ومدونة الأسرة، مما ساعد على خلق حركية قضائية.

جدول رقم 2
توزيع الأحكام بحسب الجهة القضائية الصادرة عنها

الجهة القضائية	عدد الأحكام	النسبة المئوية
القضاء الدستوري	-	
القضاء العادي	20	32.05%
القضاء الإداري	9	14.05%
قضاء الأحوال الشخصية	33	53 %
المجموع	62	100%

توزيع الأحكام بحسب الجهة القضائية الصادرة عنها



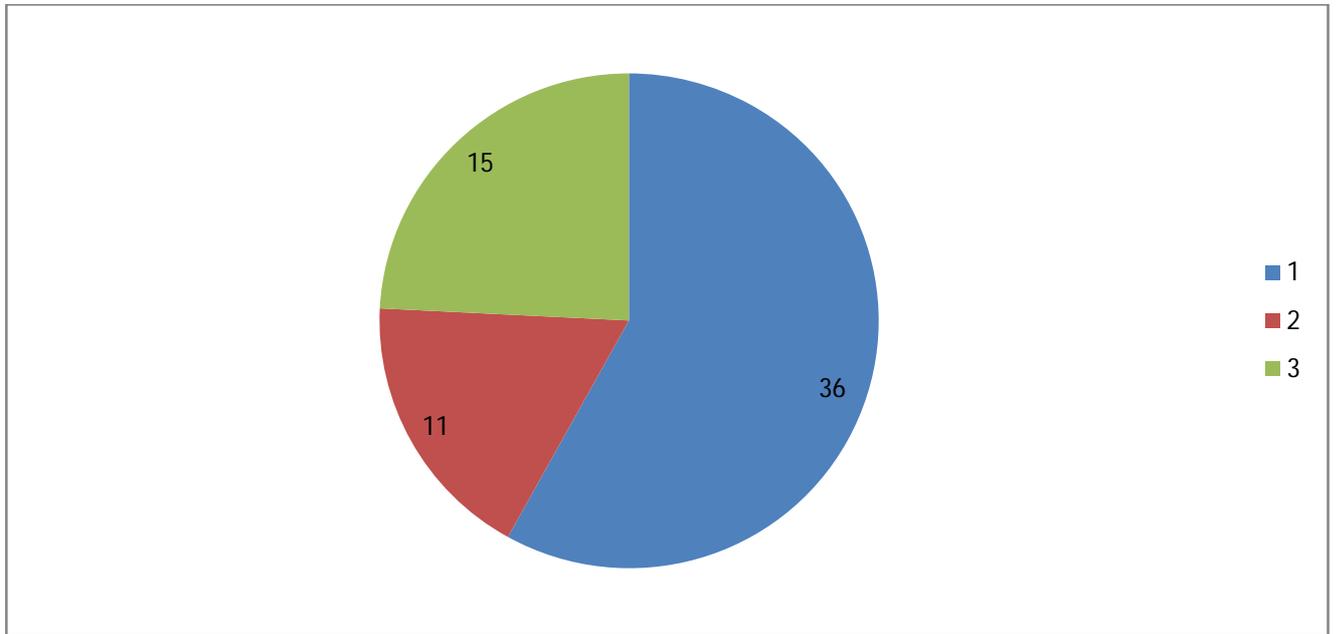
- 1- القضاء العادي.
- 2- القضاء الإداري.
- 3- قضاء الأحوال الشخصية.

✓ يتبين من خلال البيانات أعلاه أن نسبة الأحكام الصادرة في قضاء الأحوال الشخصية تحتل الصدارة، ويمكن تفسير ذلك بأن هذا الميدان شديد الارتباط بالعلاقات الحميمة، وينظم أهم خلية داخل المجتمع، وهي الأسرة، ولكون هذه المادة ذات حساسية معينة في مجتمعاتنا العربية الإسلامية، وقد حاول الاجتهاد القضائي المغربي إرساء ممارسات قضائية جسدت إنصاف المرأة، وتحقيق نوع من المساواة بينها وبين الرجل.

جدول رقم 3
توزيع الأحكام بحسب درجة التقاضي

النسبة المئوية	عدد الأحكام	درجة التقاضي
58 %	36	المحكمة العليا(النقض)
18 %	11	المجالس القضائية (محاكم الاستئناف)
24%	15	محاكم الدرجة الأولى
100%	62	المجموع

توزيع الأحكام بحسب درجة التقاضي



1- المحكمة العليا(النقض).

2- المجالس القضائية (محاكم الاستئناف).

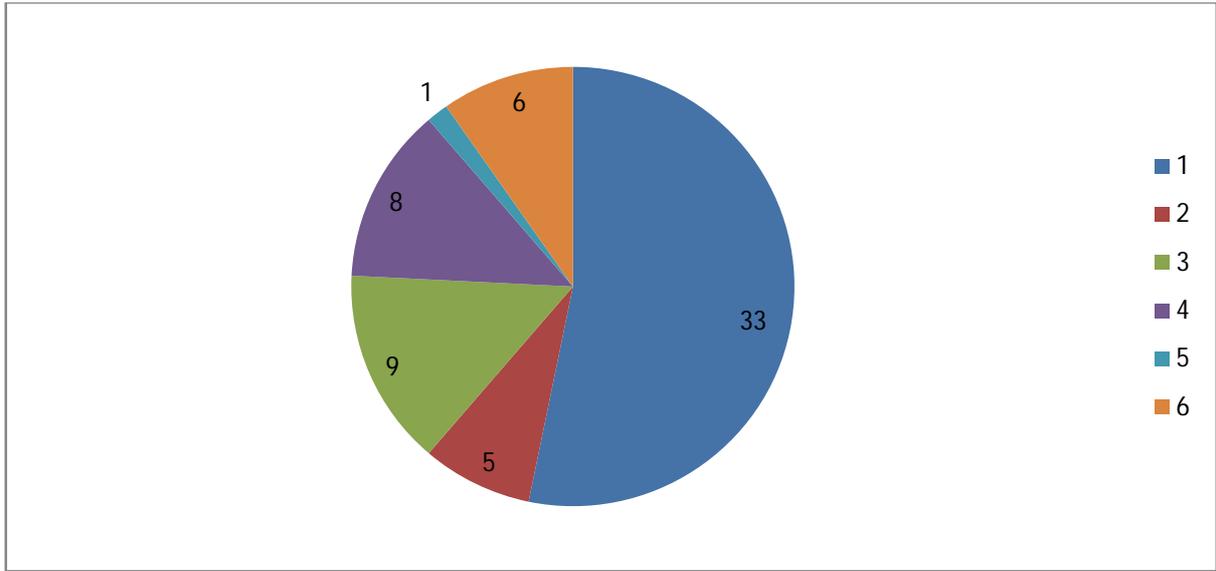
3- محاكم الدرجة الأولى.

✓ من خلال البيانات أعلاه يظهر أن نسبة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا (المجلس الأعلى / محكمة النقض)، وذلك أمر بديهي حرصنا من خلال هذا البحث على تحقيقه، وذلك راجع لسببين: أولهما المكانة التي تحتلها هذه المحكمة في النظام القضائي المغربي باعتبارها توجد على أعلى هرم الجهاز القضائي، وتعمل على توحيد الاجتهادات القضائية، وثانيهما أن القرارات الصادرة عن هذه المحكمة تنسم في الغالب بالنهائية.

جدول رقم 4
توزيع الأحكام بحسب موضوعها

النسبة المئوية	عدد الأحكام	موضوع الحكم
53%	33	أحوال شخصية
8%	5	حقوق مدنية
-	-	حقوق سياسية
14.5%	9	حقوق اقتصادية
13%	8	حقوق اجتماعية
2%	1	حقوق ثقافية
9.5%	6	مجالات أخرى
100%	62	المجموع

توزيع الأحكام بحسب موضوعها



- 1- أحوال شخصية. 4- حقوق اجتماعية.
2- حقوق مدنية. 5- حقوق ثقافية.
3- حقوق اقتصادية. 6- مجالات أخرى (الميدان الجنائي).

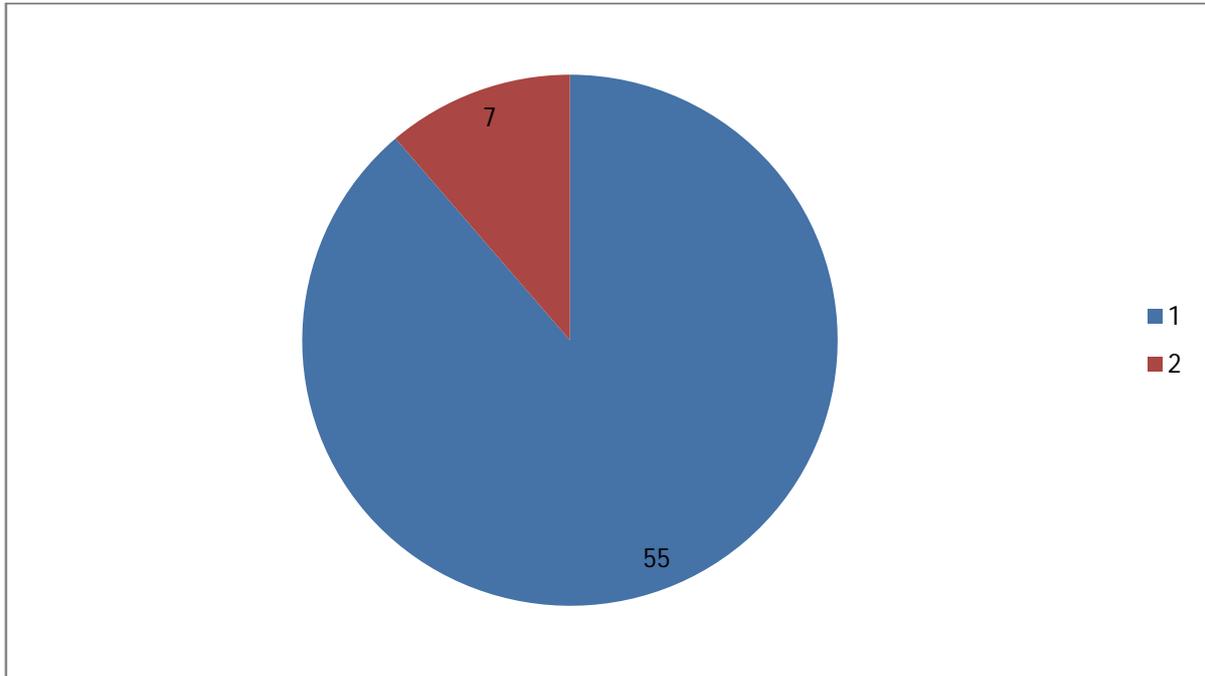
✓ يتبين من خلال البيانات أعلاه أن نسبة الأحكام الصادرة في ميدان الأحوال الشخصية تحتل الصدارة، ويمكن تفسير ذلك بأن هذا الميدان ينظم أهم خلية داخل المجتمع، وهي الأسرة، ولكون هذه المادة تنعكس عليها حقوق المرأة بجلاء.

جدول رقم 5

توزيع الأحكام بحسب كونها منشورة أو غير منشورة

النسبة المئوية	عدد الأحكام	أحكام منشورة/ غير منشورة
88%	55	أحكام منشورة
12%	7	أحكام غير منشورة
100%	62	المجموع

توزيع الأحكام بحسب كونها منشورة أو غير منشورة



1- أحكام منشورة.

2- أحكام غير منشورة.

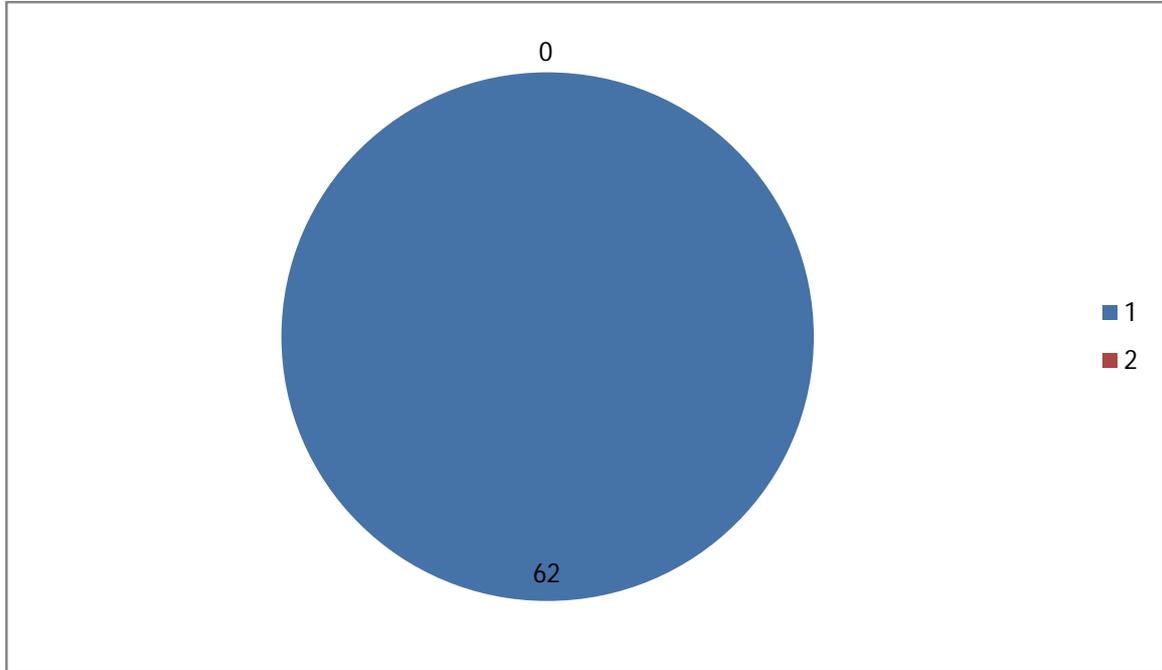
✓ من خلال البيانات أعلاه يتبين أن نسبة الأحكام المنشورة تحتل الصدارة، ويمكن تفسير ذلك بغزارة المجالات والمؤلفات المهمة بنشر الأحكام القضائية، سواء منها تلك المتخصصة أو غير المتخصصة.

جدول رقم 6

توزيع الأحكام بحسب جنسية المرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	عدد الأحكام	جنسية المرأة المعنية بالدعوى
100%	62	مواطنة
0%	-	غير مواطنة
100%	62	المجموع

توزيع الأحكام بحسب جنسية المرأة المعنية بالدعوى



1- مواطنة.

2- غير مواطنة.

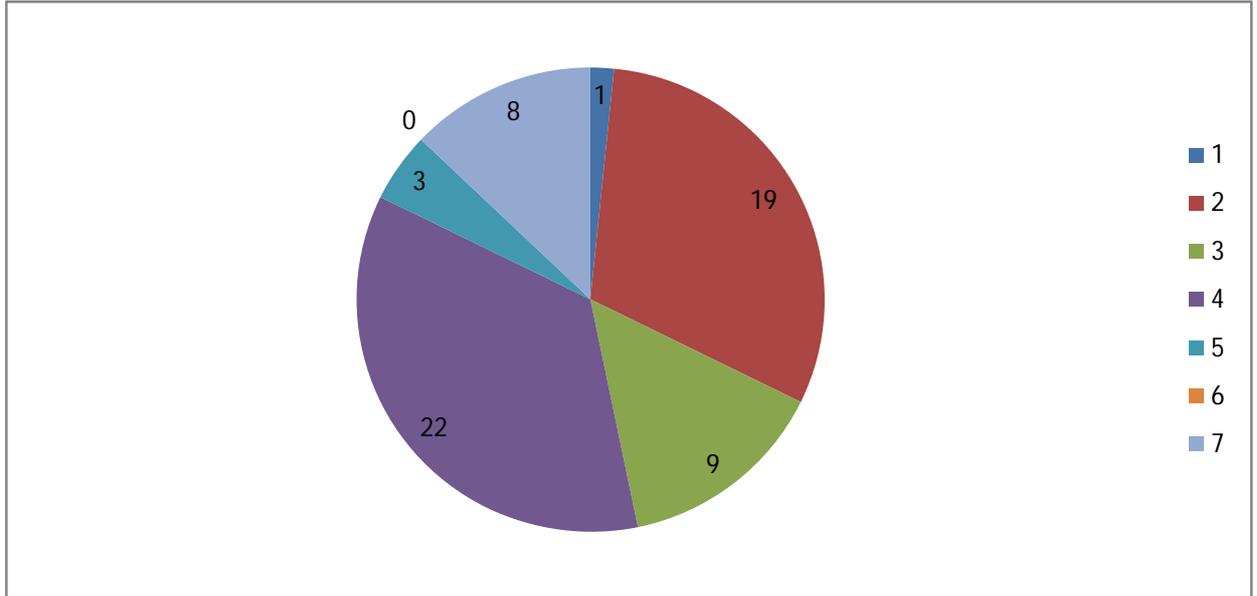
✓ يظهر من خلال الجدول أعلاه أن كل الأحكام التي شملتها الدراسة ترتبط بمواطنات مغربيات، وذلك أمر طبيعي، بالنظر لخصوصية النزاعات المرفوعة أمام المحاكم.

جدول رقم 7

توزيع الأحكام بحسب الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	عدد الأحكام	الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى
2%	1	عزباء
30.5%	19	متزوجة
14%	09	متزوجة أم
35.5%	22	مطلقة
5%	3	أرملة
0%	0	غير ذلك
13%	8	غير محدد
100%	62	المجموع

توزيع الأحكام بحسب الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى



- 1- عزباء. 2- متزوجة. 3- متزوجة أم. 4- مطلقة. 5- أرملة. 6- غير ذلك. 7- غير محدد.

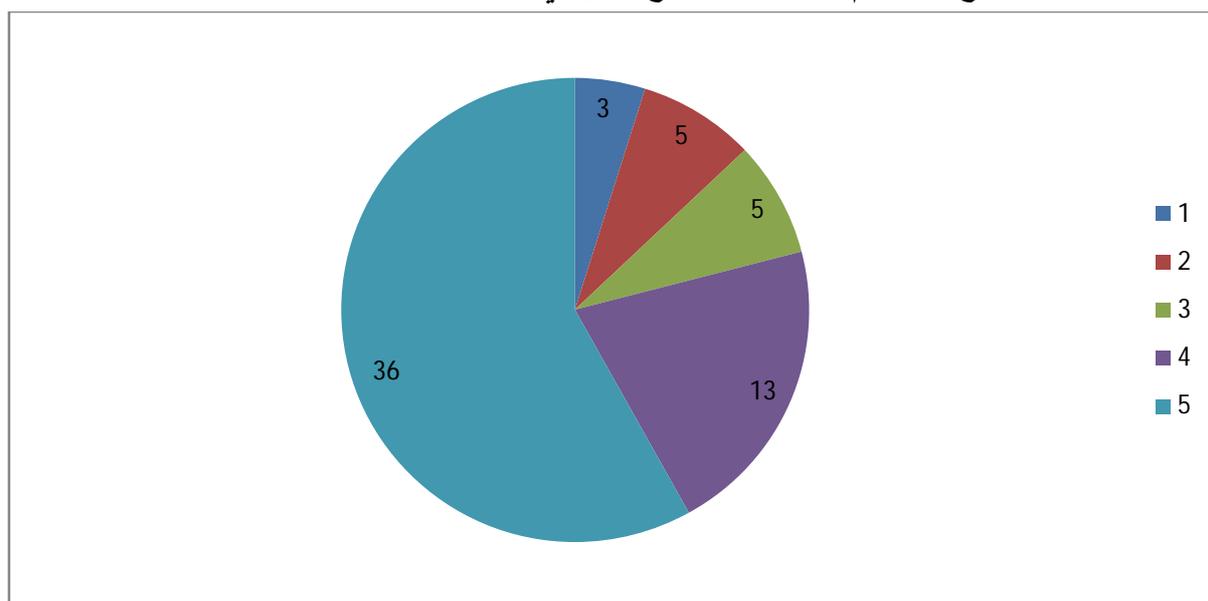
✓ يظهر من بيانات الجدول أعلاه أن غالبية الأحكام التي شملتها الدراسة همت حالات النساء المتزوجات والمطلقات والمتزوجات الأمهات، ويمكن تفسير هذا الأمر بأن الفئات السابقة هي الأولى بالحماية، بالنظر للالتزامات التي يفرضها القانون على الزوج تجاه زوجته وأولاده، وكذا في حالة حصول إنهاء للعلاقة الزوجية، حيث رتب المشرع عدة ضمانات للمطلقات.

جدول رقم 8

توزيع الأحكام بحسب الوضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	عدد الأحكام	وضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى
5%	3	مهنة حرة
8%	5	عاملة بأجر
8%	5	موظفة
21%	13	ربة أسرة
-	-	غير ذلك
58%	36	غير محدد
100%	62	المجموع

توزيع الأحكام بحسب الوضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى



1- مهنة حرة. 3- موظفة. 5- غير محدد.

2- عاملة بأجر. 4- ربة أسرة.

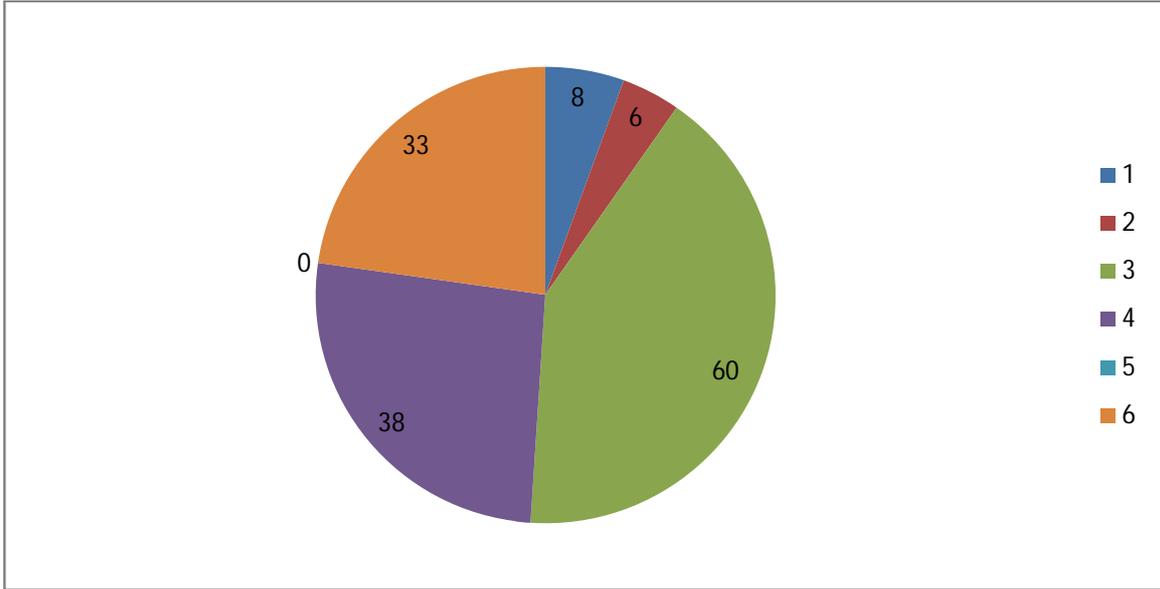
✓ يظهر من بيانات الجدول أعلاه أن غالبية الأحكام التي شملتها الدراسة همت حالات غير محدد فيها الوضع المهني للمرأة، وذلك لعدم ذكر هذا الأمر في الأحكام القضائية، علماً أن ما يمكن استنتاجه هو أن غالبية النساء موضوع الدراسة هن ربات بيوت، وإن لم تتم الإشارة إلى ذلك بشكل مباشر في الأحكام.

جدول رقم 9

توزيع الأحكام بحسب النصوص أو المبادئ التي استندت إليها المحكمة

النسبة المئوية	عدد الأحكام	النصوص أو المبادئ التي استندت إليها المحكمة
5.5%	8	نص دستوري
4%	6	قواعد ومبادئ دولية
41.5%	60	تشريع عادي (قوانين، أنظمة،...)
26%	38	أسانيد شرعية أو فقهية
0%	0	المبادئ العامة للقانون
23%	33	مبادئ العدل والإنصاف

توزيع الأحكام بحسب النصوص أو المبادئ التي استندت إليها المحكمة



- 1- نص دستوري. 3- تشريع عادي (قوانين، أنظمة..). 5- المبادئ العامة للقانون.
2- قواعد ومبادئ دولية. 4- أسانيد شرعية أو فقهية. 6- مبادئ العدل والإنصاف.

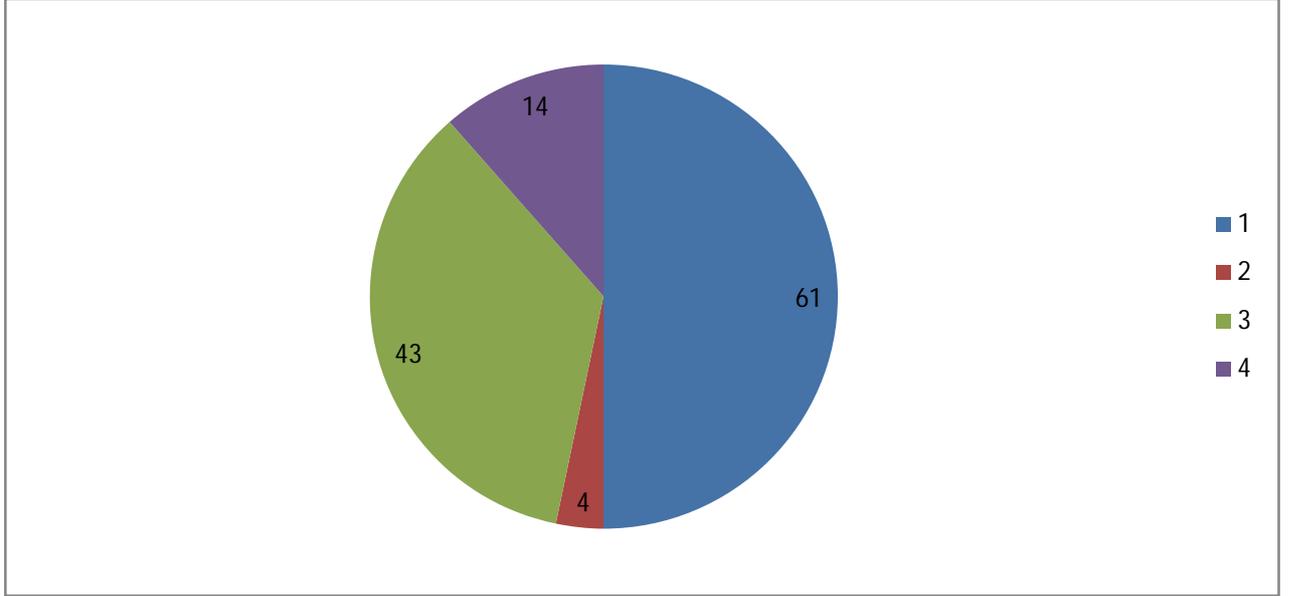
✓ من خلال بيانات الجدول أعلاه يظهر بجملة مدى تنوع النصوص والمبادئ التي استندت عليها القضاء المغربي في الأحكام موضوع هذه الدراسة، وهو ما يبرز سعة اطلاع القضاة، بحيث لم يقتصر الأمر على النصوص الداخلية، بل امتد أفق الاجتهاد إلى مبادئ العدل والإنصاف، وكذا المبادئ الدولية.

جدول رقم 10

توزيع الأحكام بحسب الأثر القانوني والعملي للحكم

النسبة المئوية	عدد الأحكام	الأثر القانوني والعملي للحكم
50%	61	أُرسى اجتهاداً جديداً
3.5%	4	س رأياً فقهياً جديداً
35%	43	س مبدأ قانونياً معيّناً
11.5%	14	كان الدافع إلى إصدار تشريع جديد أو تعديل أو إلغاء نص قائم
-	-	غير ذلك
100%	122	المجموع

توزيع الأحكام بحسب الأثر القانوني والعملي للحكم



1- أرسى اجتهاداً جديداً .

2- س رأياً فقهياً جديداً .

3- س مبدأ قانونياً معيّناً .

4- كان الدافع إلى إصدار تشريع جديد أو تعديل أو إلغاء نص قائم .

✓ من خلال بيانات الجدول أعلاه يتبين أن أغلب الأحكام المعتمدة في الدراسة اتسمت بتكريس اجتهاد قضائي جديد، وقد شكل هذا الأمر حافزاً مهماً لتعديل، وحذف، وإصدار تشريعات جديدة، كرسرت حقاً من حقوق المرأة الإنسانية.

القسم الثالث: الخاتمة والتوصيات

ما من شك في أن موضوع المرأة يعد من أبرز القضايا التي يحتدم الصراع بشأنها بين تصور تقليدي وآخر حديثي، وهو ما ينعكس سلبيًا على الوضعية القانونية لهذه الشريحة العريضة من المجتمع، وإذا كانت دول كثيرة، خاصة تلك التي تنتمي إلى العالم العربي الإسلامي يؤرقها هذا الموضوع الحساس، فإن المغرب على العكس من ذلك استطاع أن يتعامل معه بكل موضوعية وشجاعة مسجلًا بذلك خلال بضع سنوات قليلة تطورا ملموسا، بل قفزة نوعية بفضل الإصلاحات المتنوعة والمتتالية التي أقدم عليها.

ويكفي التذكير في هذا المقام بمدونة الأسرة التي صيغت من طرف لجنة ملكية استشارية، التزمت بأحكام الشرع ومقاصد الإسلام السمحة، وأعملت الاجتهاد في استنباط الأحكام، واستلهمت روح العصر والتطور، والتزام المملكة بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا.

وقد عبر المغرب عن موقفه الواضح من كونية حقوق الإنسان، ومن ضرورة أعمال مقتضيات الاتفاقيات الدولية، فما فتى الملك محمد السادس يدعو إلى ضرورة التشبث بالعهود الدولية التي صادق عليها المغرب، ونذكر في ذلك رسالته الموجهة بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 ديسمبر 1999، حيث جاء فيها ما يلي: "ونريد في هذه المناسبة أن نجدد التزامنا بحقوق الإنسان وبقِيم الحرية والمساواة. ذلك، أننا نؤمن إيمانًا راسخًا أن احترام حقوق الإنسان والالتزام بالمواثيق الدولية المكرسة لهذه الحقوق ليس ترفًا أو موضحة بل ضرورة تفرضها مستلزمات البناء والتنمية. لقد اعتبر البعض أن الأخذ بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد يعطل التنمية والتقدم، وقد يصطدم بخصوصية ثقافية حقيقية أو مفترضة تتنافى وهذه الخصوصية. ونحن نرى من جهتنا أن لا تنافر بين دواعي التنمية واحترام حقوق الإنسان، ونرى أن لا تضارب بين الإسلام الذي كرم بني آدم وبين حقوق الإنسان، من أجل ذلك كله نرى أن القرن المقبل سيكون قرن احترام حقوق الإنسان أو لن يكون".

وبفضل مثل هذا الموقف المتبصر من مبدأ عالمية قيم حقوق الإنسان، استطاع المغرب الانخراط الواعي في المنظومة الحقوقية عبر المصادقة على مختلف الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق المرأة، ابتداء باتفاقية الحقوق السياسية (31 مارس 1953) مرورًا باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (18 ديسمبر 1979)، وانتهاء بالتفكير العميق والجدي في الانضمام إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية سالف الذكر (10 ديسمبر 1999)، ورفع التحفظات المسجلة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بمبادرة ملكية بمناسبة الذكرى الستين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ورغبة في تكريس مبدأ النهوض بوضعية المرأة، بذل المغرب جهودا حثيثة من أجل موازنة تشريعه الداخلي مع مضمون الأوفاق الدولية، وقد تجلّى ذلك من خلال الإقدام على عدة تعديلات همت شتى المجالات التشريعية من سياسة وتجارة وشغل وأسرة وصحة.. وبفضل هذه المبادرات والخطوات الجريئة تحسنت وضعية المرأة كثيرا، مما فتح المجال أمامها واسعا للمشاركة الفعالة والإيجابية في تقدم المجتمع وازدهاره.

وقد توج هذا المسار التشريعي من خلال الرقي بحقوق المرأة في ظل دستور 29 يوليو 2011، وذلك بتخصيصه على حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، وضرورة تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية، والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والبيئية، والنص على تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، وإحداث هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز لهذا الغرض وإعطاء الأولوية في التطبيق للمعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

بيد أن دراسة مركز المرأة الحقوقي والقانوني لا يقتصر فقط على إبراز ما تم تبنيه من مبادرات تشريعية خلاقة، بل يجب عدم إغفال الدور المتميز الذي لعبه القاضي في تكريس وصيانة حقوق النساء، ذلك أن الاجتهاد القضائي يدل على حيوية وجسامة المسؤولية الملقاة على القضاء في بناء دولة القانون، وتكريس الديمقراطية عبر إنصافه للمرأة، وضمان حقوقها بمختلف أبعادها.

ويبرز دور القضاء في تحقيق ما ذكر من خلال تفسير وتأويل القاعدة القانونية وتكييف استعمالها مع مستجدات الواقع، وملء ما قد يتخللها من فراغ، واستجلاء ما قد يكتنفها من غموض. وهو ما يساهم في إغناء النسق القانوني، عن طريق الدور الإنشائي للعمل القضائي، وبذلك يمكن التسليم بأنه لا يمكن معرفة البعد الحقيقي والنطاق الفعلي للقاعدة القانونية إلا من خلال تأويلها وتطبيقها من قبل المحاكم على وقائع وأحداث لم يكن المشرع قد فكر فيها عند صياغتها.

وقد شكلت هذه الدراسة وبحق مناسبة سانحة للوقوف على ما تزخر به التجربة القضائية المغربية من اجتهادات بارزة في ميدان صيانة حقوق المرأة، والرقي بوضعيتها القانونية، وتكريس دورها كعنصر فعال في تحقيق التنمية.

ومن خلال ما تم الاطلاع عليه في هذه التجربة، يمكن رصد الخلاصات الأساسية التالية:

❖ تميز وغنى الرصيد القضائي، وهو ما يظهر من خلال غزارة الأحكام المعتمد عليها في هذه الدراسة، علما أن النطاق الزمني للبحث يغطي 20 سنة من هذا الاجتهاد فقط، في حين أن مسار العمل القضائي المكرس لصيانة حقوق المرأة ممتد منذ القدم، ولا يزال مستمر إلى الآن، وهناك عدة أحكام

صادفناها في إعداد هذه الدراسة تتميز بجرأة كبيرة وحكمة عالية تعود لحقبة سابقة أو لاحقة عن المدة المخصصة لموضوع الدراسة.

❖ تنوع الاجتهادات المعتمد عليها في الدراسة بحيث شملت معظم المحاكم المكونة للتنظيم القضائي المغربي، و غطت مختلف المجالات والفروع القانونية، حيث رصدنا العمل القضائي لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) بمختلف غرفها، والمحاكم الابتدائية والاستئنافية، ثم المحاكم المتخصصة مجسدة في تجربة المحاكم الإدارية بدرجتها الأولى والاستئنافية، ولم نغفل بعض الأوامر الاستعجالية ذات الأهمية، وغطى مجال البحث كذلك معظم المواد القانونية من أسرة (أحوال شخصية)، ومدني، وإداري، وشغل، وجنائي...

❖ اعتماد الأحكام والقرارات موضوع الدراسة على عدة مبادئ وأسانيد، وقد تجسدت في المرجعية الدستورية، والاتفاقيات الدولية، ثم القوانين الداخلية، والأسانيد الشرعية والفقهية، والمبادئ العامة للقانون، ومبادئ العدل والإنصاف، والعرف...

❖ مساهمة العديد من الاجتهادات المعتمدة في البحث على تبني مبادرات تشريعية نهلت من مبادئها، وفي إلغاء بعض القوانين المجحفة، أو تعديلها بما ينسجم وصيانة حقوق المرأة، وتعزيز الضمانات الحمائية المرتبطة بها.

وإذا كان الاعتقاد راسخا بأن هذه الاجتهادات شكلت ثروة لا يستهان بها، ومكتسبا أساسيا يضاف إلى باقي المبادرات الأخرى الهادفة إلى الرقي بوضعية المرأة وتبويتها المكانة التي تستحق، فإنه الرهان معقود على تطوير العمل القضائي لجعله في مستوى الرمزية التي تمثلها المرأة كفاعل أساسي يجب أن يلعب دوره الكامل في مسلسل النماء، وبشرك على قدم المساواة مع الرجل في إدارة الشأن العام.

واعتبارا لما تقدم بات من الضروري العمل على اتخاذ مجموعة من المبادرات، منها ما يرتبط بالجهاز القضائي، ومنها ما يتعلق بتدابير موازية تجسدها الآليات التالية:

أولا: الآليات المرتبطة بالجهاز القضائي:

❖ الاهتمام بالجانب البشري من خلال تشجيع القضاة على الاجتهاد، وذلك بتوفير الظروف المناسبة لهذا الأمر، وبإدخال مقاربة النوع الاجتماعي، ومبادئ حقوق الإنسان، وحقوق المرأة على وجه الخصوص في برامج التكوين والتكوين المستمر المعتمدة في المعاهد القضائية، ومختلف المؤسسات المساهمة في هذا الشأن، لأن النسق القيمي للقاضي وخلفيته الفكرية يلعب دورا مهما في إصدار قرارته.

❖ إعادة النظر في طريقة تقييم الأداء القضائي، وذلك بجعله مبنيا على جودة الأحكام، خاصة تلك التي تركز اجتهادا نوعيا، وتحمي حقا من حقوق المرأة.

❖ خلق وسائل وأدوات لنشر الاجتهادات القضائية ذات الصلة بموضوع الرقي بحقوق المرأة، وذلك بشكل دوري ومنتظم، قصد التعريف بتلك الحقوق، وجعلها أرضية لاجتهادات أخرى، والعمل على توزيعها على نطاق واسع، خاصة في صفوف القضاة، وباقي مساعدي العدالة. وإنشاء قاعدة معطيات هدفها توثيق الجهودات القضائية المبذولة في مجال حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق المرأة على وجه الخصوص.

❖ تشجيع المرأة القاضية، وجعلها عنصرا أساسيا في تطوير المشهد القضائي، وذلك بإشراكها المباشر في مختلف المبادرات المرتبطة بموضوع المرأة، وتمكينها من مناصب المسؤولية بما يتناسب وقدراتها الفكرية والعلمية من جهة، وبحجم تمثيليتها في المشهد القضائي المغربي من جهة أخرى.

ثانيا: الآليات الموازية:

❖ ضرورة اعتماد سياسة تشريعية منسجمة ومندمجة تهتم بمجال النهوض بحقوق المرأة على صعيد مختلف المجالات، وذلك برصد مكامن الفراغ التشريعي من جهة، والاختلالات المرتبطة بالجانب التطبيقي من جهة أخرى، وكذا تبني المبادئ الحقوقية الكونية ذات الصلة بالمرأة كمرجعية في التشريع.

❖ العمل على التحسيس بحقوق المرأة بين مختلف الأوساط، وتشجيع العاملين في حقل المجتمع المدني وباقي الفاعلين في الميدان على نشر وتوعية باقي شرائح المجتمع بهذه الحقوق.

❖ تبني مبادئ حقوق المرأة، ومقاربة النوع الاجتماعي في صلب البرامج التربوية والمقررات التعليمية على صعيد مختلف الأسلاك الدراسية.

❖ ربط مجال الاجتهادات القضائية ذات الصلة بتعزيز حقوق المرأة بالدراسات والأبحاث العلمية الأكاديمية، وجعلها مادة خامة لهذه الدراسات، قصد الرقي بها، وخلق جسور للتواصل بين العمل القضائي الخلاق، والأعمال الجامعية الرصينة.

❖ انخراط جميع وسائل الإعلام في التعريف بحقوق المرأة، والعمل على إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في المشهد الإعلامي، لما في الأمر من أهمية تتبع من دوره كسلطة رابعة موجهة لشريحة مهمة من المتتبعين.

❖ ضرورة خلق جسور للتواصل بين مختلف الدول، وخاصة الدول الأعضاء في منظمة المرأة العربية، وذلك بغرض تبادل الخبرات وتقاسم التجارب، بما يخدم وينمي الوضعية الحقوقية للمرأة في الدول المعنية.

قائمة المراجع

1- المؤلفات:

- أبو زيد عبد الرحمان بن عبد الله الجشتيمي: "العمل السوسي في الميدان القضائي" الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 1984، 305 ص.
- إدريس العلوي العبدلاوي: "الوسيط في شرح المسطرة المدنية"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998، 744 ص.
- إدريس ملين: "مجموعة نصوص الإصلاح القضائي"، مطبعة المعارف الجديدة، دار نشر المعرفة، طبعة مزيدة ومنقحة 1999، 338 ص.
- إبراهيم بحماني: "العمل القضائي في قضايا الأسرة: مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة"، المجلد الثاني: تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام، طبعة 2009، 451 ص.
- إبراهيم بحماني: "دور القضاء في حماية حقوق المرأة"، التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2006، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2008، من الصفحة 80 إلى 106.
- النظام القضائي في العالم العربي: أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (بيراكوز - إيطاليا) من 5 إلى 11 دجنبر 1993، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1995، 208 ص.
- الحسن بن عبد الوهاب: "تاريخ القضاء في شمال المغرب على عهد الحماية"، الجزء الثاني، منشورات جمعية تطاون - اسمير، مطبعة ديسيريس، تطوان، 184 ص.
- الطيب الفصايلي: "التنظيم القضائي في المغرب وفق ظهير 10 شتنبر 1993"، مطبعة النجاح الجديدة، نشر مكتبة وراقة البديع، الطبعة الأولى 1995، 256 ص.
- الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي: "كتاب النوازل"، تحقيق المجلس العلمي بفاس، الجزء الأول، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، طبعة 1983، 450 ص.
- الملك الحسين بن عبد السلام: "نظام الكد والسعاية"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع، طبعة 2002، 324 ص.
- دربل امبارك: "قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة"، مجلة الملف، عدد 9، الصفحة من 180 إلى 186.
- موسى عبود ومحمد السماحي: "المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993"، مطبعة الصومعة، 1994، 249 ص.

محمد محبوبي: "أساسيات في التنظيم القضائي المغربي"، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2010، 203 ص.

محمد محجوبي: "القانون القضائي الخاص"، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي"، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، طبعة 2007، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 260 ص.

مصطفى السباعي: "المرأة بين الفقه والقانون"، المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الخامسة، 336 ص.

محمد الشافعي: "قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة"، مجلة المحامي، عدد 50، الصفحة من 49 إلى 56.

عبد الحميد أخريف: "محاضرات في القانون القضائي الخاص"، مطبعة المعارف الجامعية، طبعة جديدة مزيدة 2001-2002، 354 ص.

عبد الحي بنيس: "المرأة في الخطب الملكية والتصاريح الحكومية وبرامج الأحزاب السياسية"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2006، 201 ص.

عبد الكبير العلوي المدغري: "المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير"، مطبعة فضالة، الطبعة الأولى 1999، 299 ص.

عمر بن عبد الكريم الجدي: "العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب"، مطبعة فضالة، 1982، 544 ص.

حسن الرميلي: "التنظيم القضائي المغربي"، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1999، المطبعة والوراقة الوطنية، 140 ص.

حميد اربيعي: "حماية حقوق المرأة بالمغرب بين مقتضيات الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 93، الصفحة من 29 إلى 78.

رشيد مشقافة: "سكنى الزوجية بعد انتهاء فترة العدة: قراءة في قرار المجلس الأعلى"، مجلة رسالة المحاماة، العدد 20، دار القلم، من الصفحة 73 إلى 84.

زكرياء اليزيدي: "دور المحاكم الإدارية في حماية الحق في التعليم"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد 5، الصفحة من 67 إلى 76.

زهور الحر: "حق الزوجة في الاستفادة من الثروة بين السند الشرعي والرأي الفقهي والعمل القضائي"، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، وزارة العدل، العدد 5، مطبعة دار السلام للطبع و النشر والتوزيع، عدد 5، الصفحة 101.

زينب معادي: "الأسرة المغربية بين الخطاب الشرعي والخطاب الشعبي"، منشورات المركز الوطني لتنسيق وتخطيط البحث العلمي والتقني، مطبعة الرسالة، 1988، 340 ص.

2- المجلات:

- مجلة المحاكم المغربية- هيئة المحامين بالدار البيضاء-: 100 عدد.
- مجلة المحامي - هيئة المحامين بمراكش-: 47 عدد.
- مجلة المرافعة- هيئة المحامين بأكادير-: 13 عدد.
- مجلة الإشعاع- هيئة المحامين بالقنيطرة-: 27 عدد.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى- المجلس الأعلى-: 75 عدد.
- مجلة القضاء والقانون- وزارة العدل-: 152 عدد.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
2	المقدمة
5	القسم الأول: المدخل العام
5	أولاً: إطار الدراسة
7	ثانياً: نظرة عن التنظيم القضائي بالمغرب
7	المبحث الأول: التنظيم القضائي في المغرب قبل عهد الحماية
9	المبحث الثاني: التنظيم القضائي في المغرب خلال عهد الحماية
13	المبحث الثالث: التنظيم القضائي في المغرب في عهد الاستقلال
17	ثالثاً: منهجية الدراسة
17	معايير اختيار الأحكام
18	أسلوب البحث
19	الصعوبات والمعوقات
20	القسم الثاني: تحليل الأحكام والقرارات القضائية والنتائج المستخلصة منها
20	أولاً: في الأحوال الشخصية
45	ثانياً: في الحقوق المدنية
48	ثالثاً: في الحقوق الاقتصادية
59	رابعاً: في الحقوق الاجتماعية
68	خامساً: في الحقوق الثقافية
71	سادساً: في مجالات أخرى (الميدان الجنائي)
74	النتائج المستخلصة بالأرقام والتحليل
84	القسم الثالث: الخاتمة والتوصيات
88	قائمة المراجع
91	الفهرس

فهرس الأحكام والقرارات القضائية
الجزء الأول: 1990 - 2000

الرقم	موضوع الدعوى	رقم الملف	تاريخ الحكم	الجهة المصدرة
أولاً: في الأحوال الشخصية				
1	قضية تطليق	99/1/2/396	2000/10/18	المجلس الأعلى
2	قضية تطليق	98/1/2/321	2000/10/18	المجلس الأعلى
3	قضية تطليق	98/1/2/482	2000/10/18	المجلس الأعلى
4	قضية سكنى حاضنة	438/3/2/00	2000/10/11	المجلس الأعلى
5	قضية ولاية الأم على الأولاد	36/307	2000/2/7	المحكمة الابتدائية (الدار البيضاء)
6	قضية نسب	2/1/99/1244	1999/12/21	المجلس الأعلى
7	قضية تطليق	98/1/2/478	1999/9/14	المجلس الأعلى
8	قضية إسقاط حضانة	94/5198	1995/7/27	المجلس الأعلى
9	قضية إسقاط حضانة	91/5895	1992/6/23	المجلس الأعلى
ثانياً: في الحقوق الاقتصادية				
10	قضية كد وسعاية	-	1991/12/13	محكمة الاستئناف (أكادير)
11	قضية كد وسعاية	96/583 غ	1997/5/15	المحكمة الإدارية (الرباط)
ثالثاً: في الحقوق الاجتماعية				
12	قضية حماية صحة إنجابية	98/20	1999/3/12	المحكمة الإدارية (وجدة)
13	قضية نقل مستخدمة - متزوجة	-	1998/3/19	المحكمة الإدارية (الرباط)

رابعاً: في الحقوق الثقافية				
المحكمة الإدارية (فاس)	1996/7/17	96/295	قضية رفض تسجيل بالمدرسة	14
خامساً: في مجالات أخرى (الميدان الجنائي)				
المجلس الأعلى	1998/6/10	18066/3/5/93	قضية إهمال الأسرة	15
محكمة الاستئناف (الدار البيضاء)	1991/1/24	89/834/944	قضية فساد	16

فهرس الأحكام والقرارات القضائية
الجزء الثاني: 2001 - 2010

الرقم	موضوع الدعوى	رقم الملف	تاريخ الحكم	الجهة المصدرة
أولاً: في الأحوال الشخصية				
1	قضية حضانة - سقوط	2005/1/2/604	2006/3/15	المجلس الأعلى
2	قضية حضانة - تسليم رضيع	2005/1/2/386	2006/2/22	المجلس الأعلى
3	قضية تطليق	2003/1/2/108	2003/10/1	المجلس الأعلى
4	قضية تطليق	2001/1/2/475	2002/1/23	المجلس الأعلى
5	قضية تطليق	00/1/2/37	2002/1/23	المجلس الأعلى
6	قضية تطليق	2000/1/2/415	2001/11/28	المجلس الأعلى
7	قضية تطليق	-	2001/2/7	محكمة الاستئناف (القنيطرة)
8	قضية ثبوت زوجية	2009/1/2/719	2010/12/28	المجلس الأعلى
9	قضية ثبوت زوجية	2008/1/2/519	2009/11/4	المجلس الأعلى
10	قضية ثبوت زوجية	2006/1/2/29	2009/2/18	المجلس الأعلى
11	قضية ثبوت زوجية	2006/1/2/682	2007/5/16	المجلس الأعلى

المجلس الأعلى	2007/3/14	2005/1/2/582	قضية ثبوت زوجية	12
المجلس الأعلى	2007/1/31	2006/1/2/437	قضية ثبوت زوجية	13
المجلس الأعلى	2006/9/13	2005/1/2/581	قضية ثبوت زوجية	14
المجلس الأعلى	2006/12/20	-	قضية نسب	15
المجلس الأعلى	2005/9/28	2005/1/2/25	قضية نسب	16
المجلس الأعلى	2005/3/9	2003/1/2/615	قضية نسب	17
المجلس الأعلى	2003/10/22	99/1/2/442	قضية نسب	18
المجلس الأعلى	2003/3/27	98/1/2/297	قضية نسب	19
المجلس الأعلى	2002/4/4	2000/2/3/2039	قضية سكنى حاضنة	20
محكمة الاستئناف (مكناس)	2006/11/22	1/5/2729	قضية سكنى حاضنة	21
محكمة الاستئناف (الدار البيضاء)	2008/1/9	2007/5762	قضية زواج عرفي - اعتراف	22
محكمة الاستئناف (الدار البيضاء)	2007/5/23	2007/71	قضية زواج - شهادة المرأة	23
المجلس الأعلى	2006/2/1	2005/1/2/202	قضية ولاية في زواج - راشدة	24
ثانيا: في الحقوق الاقتصادية				
المجلس الأعلى	2009/10/21	2008/1/2/80	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	25
محكمة الاستئناف (فاس)	2010/10/22	7/8/881	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	26
محكمة الاستئناف (الجديدة)	2009/5/5	2007/495/1	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	27
محكمة الاستئناف (تازة)	2009/2/4	8/244	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	28
محكمة الاستئناف (العيون)	2008/12/16	8/102	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	29
المحكمة الابتدائية (الرباط)	2010/1/4	2010/1/10	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	30
المحكمة الابتدائية (الدار البيضاء)	2006/4/24	4/685	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	31
المحكمة الابتدائية (أكادير)	2002/12/26	99/385	قضية اقتسام ممتلكات زوجية	32
ثالثا: في الحقوق المدنية				
المجلس الأعلى	2001/2/21	96/1/2/657	تشكيل هيئة محكمة من نساء	33
المحكمة الإدارية (وجدة)	2005/9/30	5/34 س	قضية حق الأم - تسلم وثائق	34
المحكمة الإدارية (الرباط)	2001/11/25	-	قضية جنسية أجنبية - حقوق	35
المحكمة الإدارية (فاس)	2001/4/3	13 غ/2000	قضية حرمان الإناث من الأرض	36
المحكمة الابتدائية (الحسيمة)	2005/9/28	15/39	قضية حق الأم في تسلم وثائق	37

رابعاً: في الحقوق الاجتماعية				
المجلس الأعلى	2010/12/9	2009/1/5/600	قضية ارتداء الحجاب	38
المجلس الأعلى	2009/10/14	2008/1/5/1448	قضية خدمة منزلية - أجيرة	39
المجلس الأعلى	2007/2/7	2006/915	قضية تخفيض أجر مستخدمة	40
محكمة الاستئناف (الدار البيضاء)	2007/5/17	2005/5382	قضية تحرش جنسي بأجيرة	41
المحكمة الإدارية (وجدة)	2002/11/1	2002/192	قضية تعيين - تمييز إيجابي	42
المجلس الأعلى	2006/12/20	2005/3/1/3418	قضية حماية صحة إنجابية	43
المحكمة الإدارية (أكادير)	2004/10/21		قضية حماية صحة إنجابية	44
خامساً: في مجالات أخرى (الميدان الجنائي)				
المجلس الأعلى	2009/1/28	2008/10/6/8687	قضية إهمال الأسرة	45
محكمة الاستئناف (مراكش)	2006/9/28	05/403	قضية اغتصاب	46