63

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء
الرباط

بـــحث نهاية التمرين تحت عنوان:

الولادة ونتائجها على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي.

من إنجاز الملحق القضائي
عبد السلام تكرت
الفوج 36

تحت إشراف الأستاذ:
سعد أصبان
رئيس قسم قضاء الأسرة
بالمحكمة الإبتدائية بسلا

فترة التمرين
2011/2009

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء
الرباط

83 ن.ت.)

بحث نهاية التمرين تحت عنوان:

الولادة ونتائجها على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي.

من إنجاز الملحق القضائي
عبد السلام تكرت
الفوج 36.

تحت إشراف الأستاذ :
سعد أصبان
رئيس قسم قضاء الأسرة
بالمحكمة الابتدائية بسلا

المملكة المغربية
المعهد العالي للقضاء
الخزانة

المملكة المغربية
المعهد العالي للقضاء
الخزانة
تاريخ الوصول :
رقم الجرد :
رقم المناولة :

فترة التمرين
2011/2009

الإهداء

إلى:

أستاذي المشرف الذي لم يبخل علي بتوجيهاته الهادفة، فكان أحسن موجه وأقرب معين.

إلى:

جميع الأساتذة والأطر الإدارية بالمعهد العالي للقضاء.

إلى:

جميع السادة القضاة الممارسين الذين ساهموا في إرساء الدعائم الأساسية لبدء الحياة العملية.

إلى:

اللذين قال الله تعالى في حقهما "ووصينا الإنسان بوالديه حسنا".

إلى:

البراعم محمد أمين وزهير ومريم وهبة وعبد الحي وعبد الرزاق ولطيفة وحمزة ومعاذ حين يكبروا ويتعلموا.

إلى:

شريكة حياتي وأخي سعيد وجميع أخواتي.

إلى:

كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث.

إلى:

كل هؤولاء أهدي هذا العمل المتواضع.

يقول الله عز وجل:

وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝

«الآيتان 4-5 من سورة الأحزاب».

جاء في حديث رواه ابن عمر أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت، يا رسول الله هذا ابني، كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تتزوجي".

«أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي»

ويقول الله تعالى:

لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝

«الآية 7 من سورة الطلاق»

مقدمة :

الولادة هي الثمرة الناتجة عن عملية التناسل بين رجل وامرأة، بها يتكاثر النسل وتتشعب العلاقات داخل الأسرة التي تعتبر اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، فالحديث عن الأسرة يتضمن في طياته إشارة إلى كل مكوناتها من زوج وزوجة وأولاد. والعلاقة بين الزوج والزوجة هي طبعا نقطة انطلاق بناء مؤسسة الأسرة من خلال اقترانهما بعقد الزواج، إلا أن غايتهما لا ينبغي أن تنحصر في الرغبة الجامحة في إشباع غريزتهما الفطرية، وإنما يجب أن تتعداها إلى تحقيق هدف أسمى هو تكثير سواد الأمة وخلق الركن الثالث في الأسرة وهو الأبناء، وبذلك تختلف طبيعة العلاقات داخل الأسرة باختلاف الجهة التي نظر إليها منها، فإن نظرت من جهة الأب فهي أبوة، وإن نظرت من جهة الأم فهي أمومة، وإن نظرت من جهة الأبناء فهي بنوة.وباعتبار هذه الطائفة الأخيرة هي مصدر رجال ونساء الغد الذين يبنى عليهم مستقبل المجتمع ويتحدد مصيره، فإن بلوغ الأهداف المسطرة لأجل ذلك رهين بصلاحهم الذي لا يتأتى إلا بتوفير الأرضية الملائمة للتنشئة داخل المدرسة الأولى التي هي الأسرة، وذلك لحمايتهم وحماية حقوقهم، وحتى لا تبقى العلاقات الأسرية طيعة لأهواء الناس وطبائعهم، فقد تولاها المشرع المغربي بالتنظيم الدقيق وأولى عناية خاصة لحقوق الأطفال، الطرف الضعيف في المنظومة الأسرية، واقتبس العديد من المقتضيات القانونية في هذا الإطار من مبادئ الشريعة الإسلامية التي اهتمت بالطفل منذ المرحلة الجنينية قبل ولادته، وتم تكريس هذه

المبادئ في مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957، وفي التعديل الذي عرفته بموجب الظهير بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993. وبعدها أعطيت لهذه الحقوق أبعادها الدولية من خلال مصادقة المغرب بتاريخ 21 نونبر 1993 على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20يونيو 1989. وأمام الرغبة المولوية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله، وبتظافر جهود العديد من الفاعلين، وضعت مدونة الأسرة كمعلمة حقوقية ومجتمعية تتوخى إنصاف المرأة وحماية حقوق الطفل وصيانة كرامة الرجل، وبدأ العمل بها بتاريخ 05فبراير 2004.

وانطلاقا من إدراج مقتضيات الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المشار إليها أعلاه في صلب نصوص مدونة الأسرة، جعلت هذه الأخيرة من بين أهدافها الأساسية الحفاظ على حقوق الطفل ومراعاة مصلحته الفضلى. فإذا كانت الولادة هي النتيجة الطبيعية لكل علاقة جنسية بين رجل وامرأة، فإن طرفي هذه العلاقة، متى كان بينهما عقد زواج، ليسا في منآى عن تحمل أية مسؤولية تجاه الأطفال الذين أنتجتهم تلك العلاقة، وإنما ألزمهم المشرع الحكيم بعدة التزامات هي في آخر المطاف حقوق الأطفال. فما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوج وزوجته، فإن الأسرة تكون تحت رعايتهما المشتركة وبالتالي يتحملان معا الالتزامات والواجبات الملقاة على عاتقهما إزاء الأطفال. إلا أن رابطة الزواج قد لا يكتب لها الاستمرار وتنتهي بانحلال ميثاقها، فبالنسبة للمتفارقين يسهل على كل واحد منهما أن يجد شريكا آخر، أما الأبناء فهم الضحايا وهو ما جعل المشرع يسدل عليهم حمايته، وذلك بتوزيع

الالتزامات تجاههم بين الأبوين، ويستمر تحملهما بها إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني أو الزواج حسب الأحوال، بل قد يستمر ذلك على مدى الحياة إذا تعلق الأمر بطفل مصاب بإعاقة.

إن الأبناء نعمة أنعم الله بها على عباده وهم زينة الحياة الدنيا مصداقا لقوله تعالى "المال والبنون زينة الحياة الدنيا" (الآية 46 من سورة الكهف)، وتبعا لهذه المكانة العظيمة، فإن مدونة الأسرة شملت الأبناء بحمايتها ورتبت على الولادة نتائج ذات أهمية من قبيل الحق في حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد، ونصت على ضرورة تثبيت هويتهم وتحديد نسبهم، باعتبار النسب إحدى الضروريات الخمس التي أقرتها الشريعة الإسلامية وحرمت إنكاره أو نسبته إلى غير أصله الحقيقي، ولأجل ذلك أكدت مدونة الأسرة وسائل إثبات ونفي النسب التي أوردها الشرع الإسلامي، وجاءت بمستجدات في هذا الباب تتجسد في اعتماد الخبرة الطبية في الإثبات والنفي المذكورين وذلك لمواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة.

ونظرا لأهمية النسب فقد تساهلت مدونة الأسرة في إثباته ولم تشترط لذلك صدور حكم قضائي، كما أنه يثبت لمجرد الشبهة في حالات معينة دون حاجة لإثبات العلاقة الزوجية، في حين تشددت في مسألة نفي النسب الذي لا يكون إلا بناء على حكم قضائي.

ويضاف إلى ذلك، أن ثبوت النسب يترتب عليه حق الأبناء في الحضانة والتربية والتوجيه الديني والتعليم والتكوين على النحو الذي يسهل اندماجهم في

الحياة العملية، هذا فضلا عن الحق في الإنفاق عليهم من طرف والدهم بالقدر الذي يوفر لهم جميع ضروريات الحياة.

وتجدر الإشارة إلى أن البنوة الشرعية ترتب جميع آثارها من نسب وحضانة ونفقة وما إلى ذلك في مواجهة الأبوين معا، أما البنوة غير الشرعية فتقتصر آثارها على الأم دون الأب.

وفي هذا السياق، تناولت مدونة الأسرة قواعد النسب وأحكام الحضانة والنفقة في كتابها الثالث تحت عنوان "الولادة ونتائجها" وأفردت لها المواد من 142 إلى 205، إلا أنه ولئن نظم المشرع المقتضيات القانونية المتعلقة بالموضوع، فإنه يبقى للعمل القضائي دوره الرائد في استجلاء الإرادة الحقيقية للمشرع وكشف النقاب عما استشكل من مواد هذه المدونة، ولذلك، وحتى يكون موضوع البحث متكاملا، ارتأيت أن أمزج فيه بين التحليل القانوني والعمل القضائي من خلال فصلين أساسيين:

- ❖ الفصل الأول: البنوة والنسب مقاربة تشريعية وقضائية.
- ❖ الفصل الثاني: أحكام الحضانة والنفقة على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي.

الفصل الأول: البنوة والنسب مقاربة تشريعية وقضائية.

يبدو من ظاهر كلمتي البنوة والنسب أنهما وجهان لعملة واحدة ومصطلحان مترادفان، إلا أنه من خلال تصفح مقتضيات مدونة الأسرة يتبين بأن هذه الأخيرة نظمت أحكام البنوة في المواد 142 إلى 149، والنسب في المواد 150 إلى 162، كما أن لكل نظام تعريف خاص به، مما ينم على وجود اختلاف بينهما ولو نسبيا. وتماشيا مع ذلك سأفرد لكل من النظامين مبحثا مستقلا في إطار دراسة معززة بأحكام وقرارات قضائية، مخصصا المبحث الأول للبنوة وآثارها، والمبحث الثاني للنسب ووسائل إثباته ونفيه.

المبحث الأول: البنوة وآثارها:

إن الإحاطة بموضوع البنوة وآثارها تقتضي التعريف بالبنوة وتحديد أنواعها (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك إبراز الآثار التي تترتب عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف البنوة وأنواعها:

سأتناول في هذا المطلب تحديد المفهوم اللغوي والاصطلاحي للبنوة (الفقرة الأولى)، على أن أوضح بعد ذلك مختلف أنواعها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البنوة في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني:

أولا: البنوة لغة:

البنوة كلمة مشتقة من الابن، والابن هو الولد، وعرفها البعض بقوله:"البنوة في الأصل نسبة ولد لمن ولد له، فإن اعتبرت من جهة الأب فهي أبوة، وإن اعتبرت

من جهة الأم فهي أمومة، وإن اعتبرت من جهة الولد فهي بنوة"[1]. فالبنوة فرع للأصل الذي هو الأبوة، والفرع يتبع الأصل وينسب إليه.

ثانيا: البنوة اصطلاحا:

البنوة اصطلاحا هي النتيجة الطبيعية للتوالد الذي يكون ثمرة اتصال جنسي بين ذكر وأنثى – أي بين رجل وامرأة- حيث يكون الولد في هذه الحالة ابنا طبيعيا لطرفي العلاقة التي كانت سببا في وجوده، والمقصود هنا العلاقة الجنسية التي تمت بينهما. [2]

وتنص المادة 142 من مدونة الأسرة على أنه " تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية". فمن خلال هذه المادة تكون البنوة هي حصيلة العلاقة البيولوجية بين شخصين من جنسين مختلفين، وأن الإطار الذي مورست فيه هذه العلاقة هو الذي يحدد طبيعة البنوة ونوعها.

الفقرة الثانية: أنواع البنوة:

من خلال مقتضيات المادة 142 من مدونة الأسرة المومأ إليها أعلاه، يتضح بأن المشرع المغربي قسم البنوة إلى قسمين: شرعية وغير شرعية.

أولا: البنوة الشرعية:

جعل المشرع الزواج هو النظام الأسمى الذي يمارس فيه الإنسان حاجته إلى الاتصال بنصفه الآخر والاستجابة لغريزته. فعقد الزواج المستجمع لأركان المادة

[1] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية 2009، ص 290، الهامش 116.

[2] الدكتور محمد الكشبور، المرجع السابق. ص 291.

10 من مدونة الأسرة[3]، والمستوفي لشروط المادة 13 من نفس المدونة[4]، يكون صحيحا وهو الذي يطفي طابع الشرعية على العلاقة بين رجل وامرأة.

فمتى كانت العلاقة الجنسية شرعية على النحو المذكور، كانت البنوة التي تنتج عنها شرعية كذلك، لأن الأولى أصل والثانية فرع، وأن الفرع يتبع الأصل في طبيعته. إلا أنه استثناء من هذه القاعدة، جعل المشرع البنوة الشرعية في الزواج الباطل، وذلك عند حسن النية حيث جاء في المادة 58 من مدونة الأسرة: " تصرح المحكمة ببطلان الزواج تطبيقا لأحكام المادة 57 أعلاه بمجرد اطلاعها عليه، أو بطلب ممن يعنيه الأمر.

يترتب على هذا الزواج بعد البناء الصداق والإستبراء، كما يترتب عليه عند حسن النية لحوق النسب وحرمة المصاهرة".

إن الأصل هو أن البنوة شرعية مالم يثبت مايخالف ذلك، وهو المبدأ الذي أكدته مدونة الأسرة من خلال مقتضيات المادة 143 التي تنص على أنه: "تعتبر البنوة بالنسبة للأب والأم شرعية إلى أن يثبت العكس". وتكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالة قيام أحد أسباب لحوق النسب من فراش أو إقرار أو شبهة، في حين تكون كذلك بالنسبة للأم في حالة الزوجية والشبهة والإغتصاب.

---

[3] تنص المادة 10 من مدونة الأسرة على أنه:" ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، وبألفاظ تفيد معنى الزاج لغة أو عرفا.

يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين."

[4] تنص المادة 13 من مدونة الأسرة على أنه " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزوج والزوجة.
- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق.
- ولي الزواج عند الاقتضاء.
- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.
- انتفاء الموانع الشرعية."

ثانيا: البنوة غير الشرعية:

وتسمى بالبنوة الطبيعية، وهي الناتجة عن علاقة خارج نطاق الشرع، ولا يترتب عليها مبدئيا أي أثر قانوني بالنسبة للأب، ومن ذلك مثلا البنوة الناتجة عن محض الزنا، فهي وإن تحققت فعلا، تكون مجرد علاقة بيولوجية، لا شرعية لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا[5]. فمتى انعدم الفراش والإقرار والشبهة اعتبرت البنوة غير شرعية بالنسبة للأب، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 6 دجنبر 2004:

"... وحيث إن الثابت من قانون مدونة الأسرة فيما يتعلق بثبوت النسب حسب مقتضيات المادة 143 منه أن البنوة تعتبر شرعية بتنسل الولد من أبوين شرعيين، وتعتبر البنوة شرعية بالنسبة للأب حسب مقتضى المادة 144 منه في حالة قيام سبب من أسباب لحوق النسب الواردة في المادة 152 من نفس القانون وهي الفراش والإقرار والشبهة.

وحيث إن الطفلة المذكورة لا دليل بالملف بأنها تنسلت من المدعى عليه بأحد الأسباب المذكورة –فراش أو إقرار أو شبهة– وإنما ولدت بناء على علاقة غير شرعية حسب ما صرحت به المدعية...".[6]

وإذا كان المشرع لا يعترف بأبوة الأب البيولوجي للابن غير الشرعي رغم أنه ولد من مائه، فإن هذا الأخير يعتبر بالنسبة للأم كالابن الشرعي لأنها حملت به وخرج من رحمها، وذلك وحده كاف لانتسابه إليها دون حاجة إلى البحث في طبيعة

[5] الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، طبعة 2007، ص20.

[6] أورده الدكتور محمد الكشبور، المرجع السابق، الصفحة 21، الهامش 18.

العلاقة التي نتج عنها الحمل. جاء في المادة 146 من مدونة الأسرة بأنه "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية". بمعنى أنه بالنسبة للأم، وعلى اعتبار أنه لا يمكن نفي نسبها خصوصا وأنها حملت به ووضعته، فالنسب بالنسبة لها ثابت، الأمر الذي تترتب عنه آثار البنوة، سواء كان ذلك الوضع شرعيا من زواج صحيح، أو غير شرعي من علاقة غير مشروعة مثلا، لأنه لا يمكن منازعتها في مدى بنوتها للولد.[7] إلا أنه قد تتصور البنوة غير الشرعية من جهة الأم في حالات استثنائية جدا[8]. وانطلاقا من ما ورد أعلاه، فإن قاعدة "الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه" لا مجال لتطبيقها في حالة بنوة الأم لأنه رغم كون العلاقة الجنسية التي نتج عنها الحمل غير شرعية، فإن البنوة تكون شرعية بالنسبة لها، على الأقل من حيث الآثار التي تترتب عليها، ولا تأخذ حكم عدم الشرعية الذي للعلاقة الجنسية الأصل. وما ذلك إلا لأجل حماية مصلحة الولد ولتشوف المشرع إلى ثبوت النسب.

إن المبدأ هو أن بنوة الأم تثبت بالولادة سواء كانت شرعية أو غير شرعية، وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"... لكن حيث إن البنوة بالنسبة للأم تثبت عن طريق واقعة الولادة بغض النظر عن شرعيتها من عدمها. والثابت من أوراق الملف أن الطاعن (م.ح) اعترف أمام الضابطة القضائية بأنه رافق المطلوبة إلى المستشفى لوضع حملها وسجله باسم زوجته الطاعنة الثانية (خ.م)، الشيء الذي أكدته هذه الأخيرة، ونسبا مولودها لهما،

[7] الأستاذ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2006، ص 361.

[8] مثلا في حالة الممارسة الجنسية الاختيارية خارج إطار الزواج، وكذا في الزواج الباطل إذا كانت سيئة النية وسمحت بالدخول بها، ويستشف سوء النية من تحقق العلم بسبب بطلان الزواج.

وأدينا من أجل ذلك بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم حسب الحكم الصادر بتاريخ 2004.11.22 وأن هذا الحكم بقي بدون مطعن، والمحكمة لما قضت بإرجاع الطفل ... إلى والدته المطلوبة تكون قد قدرت الوثائق المدلى بها في الملف بما لها من سلطة في ذلك، وبما عللت به قرارها من أن الإقرار، إضافة إلى الإدانة والتي لم يثبت عكسها، يعتبر أقوى حجة يواجه بها الطاعنان، وأن التسجيل بدفتر الحالة المدنية لا يكتسب الحق في البنوة، تكون قد بنت قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلا سليما، ويبقى ما أثير بدون أساس".[9]

المطلب الثاني: آثار ثبوت البنوة على ضوء مدونة الأسرة:

تختلف الآثار المترتبة عن البنوة باختلاف ما إذا كانت شرعية أو غير شرعية. وسأخصص فقرة مستقلة لدراسة الآثار المترتبة عن كل نوع.

الفقرة الأولى: آثار البنوة الشرعية:

تنص المادة 145 من مدونة الأسرة على أنه :"متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضي، أصبح الولد شرعيا، يتبع أباه في نسبه ودينه، ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة".

كما تنص المادة 157 من نفس المدونة على أنه :"متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث."

[9] قرار المجلس الأعلى عدد 69 بتاريخ 2008.02.06 في الملف عدد 2007/1/2/40. سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة. الصفحة 27 و 28.

ويستشف من المادتين بأن البنوة متى كانت شرعية بالنسبة للأب، تصبح خاضعة لقواعد النسب وتترتب عليها سائر آثار القرابة[10]، وهي بالأساس ما يرتبط بنتائج الزوجية من موانع الزواج واستحقاق النفقة والإرث وغيرها من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الآباء والأبناء. فبمجرد ارتفاع النزاع عن البنوة يثبت النسب الذي على أساسه تستحق باقي الحقوق، خاصة وأنه في بعض الأحيان قد لا يكون النسب هو الموضوع الأصلي للدعوى، وإنما يكون هذا الأخير هو ادعاء حق آخر غير النسب كطلب النفقة أو طلب إثبات الزوجية، ففي هذه الحالة إذا أثير نزاع حول النسب بمناسبة هذه الدعوى، فإن البت في الطلب الأصلي يقتضي بداية البت في النسب كطلب فرعي، لأنه من غير المنطقي البت في طلب النفقة مثلا قبل التأكد من قيام أساس استحقاقها.

إن قيام علاقة البنوة الشرعية يفرض على الأبوين التزامهما بحضانة الابن والإنفاق عليه مع ضمان باقي الحقوق الواردة في المادة 54 من مدونة الأسرة[11]،

---

[10] القرابة نوعان:- قرابة مباشرة وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع من الدرجة الأولى من قبيل البنوة والأبوة والأمومة.
- قرابة غير مباشرة: هي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعا للآخر كالأخوة والعمومة... إلخ.

[11] تنص المادة 54 من مدونة الأسرة على أنه:" للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:
- حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد.
- العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدينة،
- النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة،
- إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة،
- اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا،
- التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل،
- التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني... الخ.

مادامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما. وفي حالة انحلال هذه العلاقة أو وفاة أحد الزوجين، فإن هذه الالتزامات تتوزع بين المتفارقين في الحالة الأولى بحسب ما ورد في أحكام الحضانة، وتنتقل إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما في الحالة الثانية. ونظرا لجسامة هذه الآثار وأهميتها، حمل المشرع المغربي الدولة مسؤولية اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية حقوق الأطفال طبقا للقانون، دون إغفال دور النيابة العامة في السهر على مراقبة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا المجال.

وبخصوص موانع الزواج، فإن المشرع جعل من القرابة والمصاهرة والرضاع موانع مؤبدة للزواج، وغايته من ذالك حماية النسل من الإصابة بالأمراض نتيجة العوامل الوراثية المتولدة عن الزواج بين الأقارب، وقد حددت مدونة الأسرة المحرمات بالقرابة في المادة 36، والمحرمات بالمصاهرة في المادة 37، والمحرمات بالرضاع في المادة 39.

وإضافة إلى ذلك، جعل المشرع المغربي القرابة المباشرة من الأسباب الشرعية المكسبة للحق في الإرث استنادا لمقتضيات المادة 329 من مدونة الأسرة التي تنص على أن :"أسباب الإرث كالزوجية والقرابة أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية، فليس لكل من الوارث أو الموروث إسقاط صفة الوارث أو الموروث، ولا التنازل عنه للغير." فالآباء والأبناء يتوارثون فيما بينهم، ويرث كل واحد منهم الآخر بعد موته، ما لم تتحقق إحدى موانع الإرث المنصوص عليها

قانونا، ومن بينها نفي النسب كما جاء في المادة 332 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه :"لا توارث بين مسلم وغير مسلم ولا بين من نفى الشرع نسبه."

إن آثار البنوة الشرعية واردة في مدونة الأسرة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك لكون بعض فروع القانون الأخرى رتبت عليها آثارا أخرى، فالقانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية خول للابن الحق في التسجيل بسجلات الحالة المدنية وأخذ الاسم العائلي للأب (المادتين 16 و 20 من القانون المذكور). كما أن قانون الالتزامات والعقود يثير المسؤولية التقصيرية للأبوين عن الأضرار التي يحدثها أبناؤهما القاصرون بالغير[12]، فيتحملها الأب قيد حياته وتنتقل إلى الأم بعد وفاته.

وفضلا عن ذلك تكتسب الجنسية المغربية بالبنوة أو النسب طبقا للفصل السادس من ظهير 06 شتنبر 1958 المعدل والمتمم بالقانون رقم06-62 المتعلق بالجنسية والذي جاء فيه بأنه" يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية".

الفقرة الثانية: آثار البنوة غير الشرعية:

ميز المشرع المغربي بين الأب والأم من حيث آثار البنوة غير الشرعية:

أولا: بالنسبة للأب:

تنص المادة 152 من مدونة الأسرة على أن "أسباب لحوق النسب:

1. الفراش،
2. الإقرار،

---

[12] ينص الفصل 85 من ق.ل.ع على أنه :" لايكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته.
الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما..."

3. الشبهة."

فإذا لم يتوفر للأب سبب مما أشير إليه في المادة أعلاه، لا يلحق به نسب الابن، وتبقى علاقته بالأم مجرد علاقة بيولوجية، وتكون البنوة غير شرعية، ولا يترتب عليها، بالنسبة إليه، أي أثر من آثار البنوة الشرعية المبينة على إحدى الأسباب المذكورة. وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة 148 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية."

وتكون البنوة غير شرعية بالنسبة للأب كلما نتجت عن علاقة جنسية لا يؤطرها عقد زواج. جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"... للكن حيث إن المحكمة لما ثبت لها أن المطلوب في الطعن قد عقد على الطاعنة في 1993.02.02 حسب رسم النكاح عدد 310 صحيفة 59، وأن الولد... ازداد في 1993.05.26 أي في أدنى أمد الحمل الشرعي وهو ستة شهور من تاريخ العقد، ونفت بذلك نسبه إلى المطلوب في الطعن، تكون بصنيعها هذا قد طبقت مقتضيات الفصلين 84 و 85 من مدونة الأحوال الشخصية، وجاء بذلك قرارها على أساس، ومعللا تعليلا سليما، وما أثير بشأن الإقرار بالاتصال الجنسي بين الطرفين قبل إبرام عقد الزواج لا يوجب أثرا، لأن الولد يثبت نسبه الشرعي لوالده إذا ولد على الفراش الصحيح أو ما يلحق به، ولا يثبت بعلاقة الفساد فوجب لذلك رفض الطلب."[13]

[13] قرار المجلس الأعلى عدد 193 بتاريخ 2006/05/10، سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، لصفحة 31.

وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى:

"... حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المادة 152 من مدونة الأسرة تنص على أن أسباب لحوق النسب هي الفراش أو الإقرار أو الشبهة أما الزنا والاغتصاب فلا يلحق بهما النسب، لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة، والثابت من أوراق الملف أن المطلوبة أدينت من أجل المشاركة في الخيانة الزوجية مع الطاعن بشهر واحد حبسا نافذا بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بابن سليمان بتاريخ 2004/04/19 تحت عدد 586 في الملف عدد 04/283، وأن البنت (ر) المطلوب إلحاق نسبها بالطاعن ازدادت بتاريخ 2004/06/27 أي بعد حوالي شهرين من تاريخ إدانتها، كما أن البحث الذي أجرته المحكمة لم يسفر عن أية نتيجة وإذ هي قضت رغم ذلك بلحوق نسب البنت (ر) بالطاعن بناء على محضر الضابطة القضائية عدد 1020 وتاريخ 2003.11.29 درك ابن سليمان الذي اعترف فيه الطاعن بممارسة الجنس مع المطلوبة منذ شهر أبريل 2003 دون التأكد من شرعية العلاقة الجنسية التي كانت تربط الطرفين، تكون قد خرقت القواعد والأحكام الشرعية المتعلقة بالنسب وخاصة منها المواد من 142 إلى 162 من مدونة الأسرة مما يعرض قرارها للنقض."[14]

وفي نفس الاتجاه صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالحسيمة جاء فيه:

"... وحيث إن المحكمة باستحضارها لمناحي الاستئناف ووثائق الملف، تبين لها أن ما تم أخذه على الحكم الابتدائي ليس في محله، ذلك أن المستأنفة تقر بأنها كانت

[14] القرار عدد 481 بتاريخ 2007/09/26، منشور في كتاب الأستاذ إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، المجلد الأول، طبعة 2009، الصفحة 557 وما بعدها.

على علاقة جنسية غير شرعية مع المستأنف عليه ونتج عنها ذلك الحمل، ولا يجوز إعمال الخبرة الطبية خارج إطار مؤسسة الزواج ليتم إثبات نسب ابن الزنا، باعتبار ذلك مخالفا للنظام العام..."[15]

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسيدي بنور:

"... وحيث إن الحمل الذي نتج عنه الولد المطلوب إثبات نسبه للمدعى عليه هو ناتج عن علاقة غير شرعية قانونا وعن واقعة الزنا معها.

وحيث إن كل مولود ناتج عن زنا يعتبر ابن زنا ولا ينسب إلى الزاني، وإنما يلحق نسبه بأمه، ومن ثم يكون المولود هو ابن المدعية ولا ينسب للمدعى عليه أصلا باعتباره ابن زنا..."[16]

إلا أن انعدام أثر البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب، لا يمنع من إمكانية مساءلته في إطار القواعد العامة ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير من جراء ولادة خارج النطاق المسموح به شرعا.

ثانيا: بالنسبة للأم:

تنص المادة 146 من مدونة الأسرة على أنه: "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية."

وانسجاما مع ذلك، فإن البنوة من جهة الأم ترتب جميع آثار البنوة الشرعية سواء كانت ناتجة عن علاقة جنسية شرعية أم غير شرعية، فالحمل الناتج عن

---

[15] قرار صادر بتاريخ 2007/10/02 في الملف عدد 2007/7/243، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، الجزء الأول، ص 237 و 238.

[16] حكم صادر بتاريخ 2005/01/27 في الملف 04/208. منشور بالمرجع السابق ص 244.

علاقة غير شرعية لا يلحق إلا بوالدته، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"... الحمل الناتج عن العلاقة غير الشرعية لا يمكن إلحاقه إلا بصاحبته حسب المعمول به فقها، ولم تكن المحكمة في حاجة إلى إجراء إي بحث أو خبرة جينية مادام قد ثبت من أوراق الملف أن الحمل كان نتيجة زنا..."[17]

فرغم كون البنوة غير شرعية بالنسبة للأم، يقع عليها واجب حضانة الابن ورضاعته، وتستحق بها النفقة والإرث، ويمنع الزواج بالمصاهرة والرضاع، وهي نفس الآثار التي أشرت إليها أعلاه بخصوص البنوة الشرعية. وفضلا عن ذلك يكون على الأم أن تصرح بابنها المجهول الأب وتقيده بسجلات الحالة المدنية، حيث تختار له اسما شخصيا واسم أب مشتق من أسماء العبودية لله تعالى واسما عائليا خاصا به، ويمكنها أن تمنحه اسمها العائلي إن رغبت في ذلك. جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة:

"... حيث إن البنوة غير الشرعية هي بالنسبة للأم كالشرعية، ويمكن لهذه الأخيرة أن تطلب من المحكمة تقييد مولودها بالسجل العام بعد الإدلاء بكناش الحالة المدنية خاص بها، وبعقد الازدياد للمولود، كما يمكن لها أن تمنح اسمها العائلي لمولودها إن رغبت في ذلك.

وحيث لا يوجد بالملف ما يثبت معارضة والدها، أو أخواتها على هذا الاختيار.

[17] قرار شرعي عدد 410 صادر بتاريخ 18 يوليوز 2007، أورده الدكتور محمد الكشبور في كتابه الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية 2009، ص 296، الهامش 128.

وحيث يكون الحكم الابتدائي، اعتبارا لما ذكر قد صادف الصواب فيما قضى به، الأمر الذي يتعين تأييده..."[18].

وهكذا فإن البنوة غير الشرعية ترتب في حق الأم جميع آثار البنوة الشرعية التي سبقت الإشارة إليها، ولا مجال لإعادة تفصيلها تفاديا للتكرار.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع المغربي قد استفاض في تنظيم أحكام البنوة بنوعيها وبين الآثار المترتبة عنها، فإنه، وفي مادة فريدة، نص صراحة على بطلان نظام التبني حيث جاء في المادة 149 من مدونة الأسرة بأنه "يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجزاء أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية." ولعل السند الشرعي لموقف مدونة الأسرة هو قول الله تعالى في محكم كتابه العزيز:

"ومن جعل ادعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به، ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما."[19]

فالحكمة من التحريم القطعي للتبني هي حماية الأنساب، لأن الولد المتبنى إما يكون معروف النسب أو مجهول النسب، ويتخذه شخص ولدا له، رغم أنه لا تربطه به علاقة بنوة في الأصل.

---

[18] قرار محكمة الاستئناف بطنجة الصادر بتاريخ 19 أبريل 1995، أورده الدكتور محمد الكشبور، المرجع السابق، الصفحة 297، الهامش 131.

[19] الآيتان 4 و 5 من سورة الأحزاب.

المبحث الثاني: النسب ووسائل إثباته ونفيه:

النسب في اللغة هو القرابة والتعلق والارتباط بين شيئين، وفي الاصطلاح الفقهي هو الانتساب لأب معين، إذ من القواعد الفقهية " أن الولد ينتسب إلى أبيه الشرعي، به يدعى وإليه يلحق."[20]

وعرفه المشرع المغربي في المادة 150 من مدونة الأسرة بأنه لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف.

ويتميز النسب بعدة خصائص أهمها:

- أنه حق من حقوق الله التي يقصد بها النفع العام للعباد، فلا يجوز التنازل عن هذا الحق أو الاتفاق على إسقاطه.
- أنه من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ويثار في جميع مراحل التقاضي.
- إن النسب يثبت بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي، وبذلك يأخذ فيه الشرع بالنادر دون الغالب، استثناء من القاعدة الفقهية القائلة بأن " الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه."

كما تمتاز دعوى النسب بمميزات منها:

- أنها لا تسقط بالتقادم استنادا للقاعدة الفقهية التي تقول:"لا تعجيز في النسب".
- أنها لا تسري عليها قاعدة سبقية البت، وذلك استنادا إلى الرأي المعمول به في المذهب المالكي والذي مفاده أنه لا تعجيز في أمور خمس وهي الحبس والدم والعتق والطلاق والنسب.

[20] الأستاذ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2006، الصفحة 355.

- دعوى إثبات ونفي النسب لا تقام على ميت إلا بمناسبة دعوى المال، جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"...لكن حيث إن دعوى نفي النسب، كما هو مقرر فقها، لا يجوز سماعها من طرف الورثة إذا أقيمت مجردة عن حق أو مال، لأن نفي النسب المجرد حق للأب المعني به، ولا يجوز التعامل فيه من طرف الغير، والمحكمة لما ردت الدعوى التي أقامها الورثة مستقلة عن حقهم في التركة تكون قد جعلت لقضائها أساسا صحيحا وتحل هذه العلة الصحيحة المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع محل العلة المنتقدة مما يجعل الوسيلتين بدون أساس."[21]

من خلال هذه الخصائص، يتبين ما للنسب من أهمية ذات أبعاد دينية واجتماعية وإنسانية، الشيء الذي يجعل الشرع حريصا ومتشوفا للحوقه، وذلك بتكثير الوسائل الكفيلة بإثباته وتقليل وسائل نفيه سترا للعباد ورحمة بهم.وللإلمام بوسائل إثبات ونفي النسب سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وسائل إثبات النسب.

المطلب الثاني: وسائل نفي النسب.

المطلب الأول: وسائل إثبات النسب:

تنص المادة 152 من مدونة الأسرة على أن:" أسباب لحوق النسب:

1. الفراش.
2. الإقرار.

[21] قرار المجلس الأعلى عدد 495 الصادر بتاريخ 06 شتنبر 2006 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/106 منشور بكتاب الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، طبعة 2007، ص 283 و 284.

3. الشبهة.

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

يستشف من ظاهر المادتين كأن المشرع المغربي خلط بين وسائل إثبات النسب وأسباب لحوقه، وبالرجوع إلى مواد مدونة الأسرة المنظمة لكل سبب من أسباب لحوق النسب المحددة في المادة 152 أعلاه، يتبين بأن كل من الفراش[22] والإقرار[23] والشبهة[24]، يحتاج إلى إقامة البينة على وجوده. فهل يجوز اعتبارها وسائلا للإثبات رغم أنها بدورها تحتاج إلى إثبات؟.

إن ذلك لا يعتبر عيبا ولا يمنع من اعتمادها كوسائل لإثبات النسب قائمة بذاتها مادام أن المشرع نص صراحة على اعتبارها كذلك، وهكذا وبالتوفيق بين المادتين أعلاه، تكون وسائل إثبات النسب المقررة شرعا وقانونا هي: الفراش والإقرار والشبهة والشهادة والخبرة القضائية، وسأخصص لكل واحدة من الوسائل الأربعة الأولى فقرة مستقلة، على أن أترك الخبرة القضائية إلى حين الحديث عن وسائل نفي النسب تفاديا للتكرار.

الفقرة الأولى: إثبات النسب بواسطة الفراش:

يعتبر فراش الزوجية أهم أسباب لحوق النسب وأقواها، فما المقصود بالفراش؟ وما هي الشروط الواجب توفرها فيه ليلحق به النسب؟

---

[22] تنص المادة 153 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى على أنه:" يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية."

[23] تنص المادة 162 من نفس المدونة على أنه:" يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه."

[24] تنص المادة 155 من نفس المدونة في فقرتها الثانية:" يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا."

أولا: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للفراش:

1. الفراش في اللغة:

يقصد بالفراش من الناحية اللغوية، ما يبسط عادة للنوم أو للجلوس عليه، ويطلق عادة على المرأة التي يستمتع بها زوجها[25]، انطلاقا من قوله تعالى: "**وفرش مرفوعة إنا أنشأناهن إنشاء فجعلناهن أبكارا عربا أترابا لأصحاب اليمين**" (الآيات من 35 إلى 39 من سورة الواقعة).

2. الفراش في الاصطلاح:

الفراش من الناحية الاصطلاحية يقصد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، أو كون المرأة معدة للولادة من رجل معين، ولا يكون ذلك عادة إلا بالزواج الصحيح أو ما ألحقه به الشرع استثناء، كالزواج الفاسد والاتصال عن طريق الشبهة بخصوص ثبوت النسب[26]. فالابن الذي يزداد في إطار علاقة زوجية، يثبت نسبه للزوج بالفراش متى توفرت شروطه دون حاجة إلى الإقرار به أو إقامة الحجة عليه استنادا للقاعدة العامة في النسب "الولد للفراش"، والمستنبطة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر". وعليه، فإن الزواج الصحيح يجعل الزوجة مختصة بزوجها دون غيره من الرجال، فإذا جاءت بحمل فهو يقينا من زوجها، واحتمال أنه من غيره احتمال مرفوض، إذ الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح دائما إلى أن يثبت العكس بالطرق التي حددها المشرع حصرا في هذا

[25] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، طبعة 2009 ، الصفحة 309.

[26] الدكتور محمد الكشبور، المرجع السابق، الصفحة 309.

الصدد، ومن ذلك اختلال الشروط الشرعية للفراش أو إجراء اللعان بين الزوجين لذات الغرض.[27]

ثانيا: شروط الفراش المثبت للنسب:

تنص المادة 154 من مدونة الأسرة على أنه: "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1. إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا.

2. إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق".

من خلال هذه المادة يتبين بأن شروط الفراش المعتمد لإثبات النسب هي: وجود عقد زواج، وأن يتحقق الحمل داخل مدة الحمل المعتبرة شرعا مع إمكانية الاتصال وحمل الزوجة من زوجها، وهي الشروط التي أجملها المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"... لكن حيث إن المحكمة قد عللت قرارها عن صواب ... ومادام حمل الزوجة قد وقع أثناء فترة عقد الزواج وأمكن الاتصال بين الزوجين وازداد الولد أثناء المدة المعتبرة شرعا، فإن المحكمة لم تكن في حاجة إلى إجراء أي بحث آخر أو أي تحليل طبي، لأن حل النزاع محسوم فقها ومنصوص عليه قانونا في الفصل 85 من مدونة الأحوال الشخصية..."[28].

---

[27] الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، طبعة 2007، ص 67 و 68.

[28] قرار المجلس الأعلى عدد 780 بتاريخ 2002/11/13، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، الصفحة 47.

1- شروط وجود عقد زواج:

يلحق النسب بفراش الزوجية سواء كان عقد الزواج صحيحا أم فاسدا:

أ) القاعدة العامة أن يكون عقد الزواج صحيحا:

عقد الزواج الصحيح هو المستجمع لأركان انعقاده وشروط صحته وفقا لمقتضيات المادة 50 من مدونة الأسرة[29]. وتعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، فالولد ينسب للفراش مادام قد ولد أثناء العلاقة الزوجية التي لم تكن محل أي طعن من طرف الزوج. جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"... لكن حيث إن الطالب سبق له قله أن تقدم بدعوى نفي نسب البنت ورفض طلبه حسب الحكم المدلى به من طرف المطلوبة... والمحكمة لما اعتبرت أن البنت المذكورة مزدادة على فراش الطالب، باعتبار أنه لم ينازع في قيام العلاقة الزوجية مع المطلوبة والبنت ازدادت خلال هذه العلاقة، فإنها تكون قد طبقت قاعدة الولد للفراش تطبيقا سليما، طالما أنه لا يوجد بالملف ما ينفي نسبها عنه..."[30]

إلا أنه إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، فإن المادة 16 من مدونة الأسرة كما قد تم تعديلها بموجب ظهير 16 يوليوز 2010 بتنفيذ القانون رقم 08.09، تخول للمحكمة الحق في سماع دعوى الزوجية داخل فترة انتقالية لا تتعدى عشر سنوات ابتداء من تاريخ دخول القانون المتعلق بمدونة الأسرة حيز التنفيذ، فالحكم النهائي القاضي بثبوت الزوجية يكون مثبتا للفراش ومنتجا لآثاره في لحوق

[29] إذا كانت أركان الزواج هي الإيجاب والقبول، فشروطه هي أهلية الزوج والزوجة وعدم الاتفاق على إسقاط الصداق وولي الزواج عند الاقتضاء وسماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه وانتفاء الموانع الشرعية.

[30] قرار المجلس الأعلى عدد 326 بتاريخ 2008/06/11، منشور بالمرجع السابق، الصفحة 62.

نسب الابن بالزوج الذي ازداد على فراشه، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى جاء فيه:

"... لكن حيث إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي، فإنها تكون قد تبنت تعليله الذي أشار إلى أن الفراش ثابت بين الطرفين بمقتضى حكم نهائي، وأن الشهادة الطبية المدلى بها لإثبات عقم العارض ليست دليلا كافيا على نفي الحمل الواقع أثناء هذه العلاقة، وهو تعليل كاف للرد على ما أثاره الطالب..."[31]

وفي نفس الاتجاه صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بالرماني جاء فيه:

"... وحيث إنه من المقرر قانونا عملا بمقتضيات المادة 152 من مدونة الأسرة، فإن من أسباب لحوق النسب الفراش، وأن الفراش حسب ما تنص عليه المادة 153 من مدونة الأسرة يثبت بما تثبت به الزوجية، وأن الفراش بشروطه يعد حجة قاطعة على ثبوت النسب.

وحيث إنه والحالة هذه فالفراش ثابت بين والد المدعية... ووالدتها... حسب الثابت من رسم الزوجية المشار إلى مراجعه سابقا.

وحيث إنه وأخذا بشهادة ازدياد المدعية، فقد ازدادت هذه الأخيرة من والديها المدعى عليه... وأمها... سنة 1978 بعد قيام العلاقة الزوجية بحوالي ستة أعوام.

[31] قرار المجلس الأعلى عدد 138 بتاريخ 2007/02/28، منشور بالمرجع السابق، ص 56 و 57.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المواد 152 و 153 من مدونة الأسرة، فإن نسب المدعية ثابت إلى والدها المدعى عليه بموجب الفراش الثابت عملا بالحديث الشريف " الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[32].

ب) الاستثناء أن يكون الزواج غير صحيح:

تنص المادة 56 من مدونة الأسرة على أن: "الزواج غير الصحيح يكون إما باطلا وإما فاسدا".

ويختلف إثبات النسب في النوعين كالآتي:

- في الزواج الباطل:

يكون الزواج باطلا في ثلاث حالات:

- إذا اختل فيه أحد الأركان المنصوص عليها في المادة 10 من مدونة الأسرة.
- إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج.
- إذا انعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

فإذا تم البناء بالمرأة في إحدى الحالات الثلاث ونتج عن ذلك حمل، فإنه على الرغم من كون الزواج باطلا، يلحق الحمل بالزوج عند حسن النية، جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 58 من مدونة الأسرة بأنه: "يترتب على الزواج بعد البناء الصداق والاستبراء، كما يترتب عليه عند حسن النية لحوق النسب وحرمة المصاهرة".

[32] حكم صادر بتاريخ 2008/02/05 في الملف عدد 06/103، منشور في كتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، الجزء الأول، ص 246 و247.

ويتحقق حسن النية إذا كان الزوج جاهلا لسبب التحريم عند إبرام العقد، وبمفهوم المخالفة يكون سيء النية إذا كان عالما بهذا السبب، وفي هذه الحالة لا يلحق به النسب، وفي كلتا الحالتين يفسخ عقد الزواج. جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"... لكن حيث إن المنصوص عليه فقها كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك في كتاب النكاح الرابع وفي النوازل الصغرى للوزاني بالجزء الثاني صفحة 453 أن من زنى بامرأة، ثم تزوجها في الاستبراء فإن النكاح يفسخ بدون طلاق ويلحق به الولد إذا أتت به لستة أشهر من العقد، وقال مثله ابن رشد وغيره، والمحكمة لما قضت بفسخ النكاح وأيدت الحكم الابتدائي القاضي للابن بالنفقة وبرفض طلب الطاعن الرامي إلى نفي نسبه لازدياده بعد ستة أشهر على عقد النكاح يكون ما قضت به مناسبا لحل النزاع ومطابقا لقواعد الفقه وليس فيه ما يخالف فصول المدونة المحتج بها ومعللا بما فيه الكفاية والوسائل غير مرتكزة على أساس".[33]

- في الزواج الفاسد:

يقصد بالزواج الفاسد، الزواج الذي اختل فيه شرط من شروط صحته، وهو نوعان:

-زواج فاسد لصداقه: يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه ويصحح بعد البناء بصداق المثل.

-زواج فاسد لعقده: يفسخ قبل البناء وبعده.

[33] قرار عدد 29 بتاريخ ماي 2003، منشور بكتاب الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، طبعة 2007، الصفحات 225-227.

إن النسب يثبت بفراش الزوجية رغم كون عقد الزواج فاسدا، ودون التمييز في ذلك بين الزواج الفاسد لصداقه والزواج الفاسد لعقده، والسند القانوني لذلك هو المادة 154 من مدونة الأسرة التي جاءت عامة وتنص على أنه: "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1.إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا.

2. إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق".

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2007.01.10 تحت عدد 35:

"... وحيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة على القرار... وهو ما يجعل الرضا بالزواج واقعا قبل العقد، وإن كان فاسدا لعدم الإشهاد عليه في إبانه، فإنه يرتب آثاره... ومن ضمنها النسب، والمحكمة لما لم تجب على هذه الدفوع وأعرضت عن ذلك يكون قرارها مشوبا بنقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، وهو ما يعرضه للنقض."[34]

2- شرط المدة:

يشترط أيضا في الفراش المثبت للنسب مرور المدة المعتبرة شرعا، وهي ذات حدان:

[34] قرار منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثاني من مدونة الأسرة، ص39 و40.

أ) أقل مدة الحمل:

حدد فقهاء الشريعة الإسلامية أقل مدة الحمل في ستة أشهر تبتدئ من تاريخ إبرام العقد، واستنبطوها من طرح مدة الفصال المحددة في قوله تعالى: **"والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"**. (الآية 231 من سورة البقرة)، من المدة الإجمالية للحمل والفصال الواردة في قوله تعالى: **"ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"** (الآية 14 من سورة الأحقاف). فالحولان أربعة وعشرون شهرا وإذا طرحت من ثلاثين شهرا بقيت ستة أشهر وهي التي للحمل، وبالتالي فإن الولد المزداد على فراش الزوجية داخل أقل مدة الحمل الشرعية يلحق نسبه بالزوج ولا ينتفي عنه إلا بالوسائل المقررة شرعا. جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"... لكن حيث إن المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أنه يثبت نسب الولد لفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد، والثابت من أوراق الملف أن الولد... ازداد على فراش الزوجية بتاريخ 2001.02.03 أي بعد ستة أشهر من تاريخ العقد الذي أبرم بتاريخ 2000.07.28 ..."[35].

ب) أقصى مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل، وحددتها مدونة الأسرة في سنة تحتسب من تاريخ انتهاء العلاقة الزوجية، وذلك استنادا لرأي الفقيه المالكي محمد بن عبد الحكم الذي قال: "إن أقصى مدة الحمل سنة قمرية"، إلا أنها لم تبين هل التقويم القمري هو المعتمد أم التقويم الشمسي مع العلم أن الفرق بينهما حوالي ثلاثة

[35] قرار عدد 639 بتاريخ 2006.11.15 منشور بالمرجع السابق الصفحة 77.

عشر يوما؟ وقد حسم المجلس الأعلى في الأمر واعتبر أن التقويم المعتمد لدى الفقهاء لاحتساب مدة الحمل هو التقويم القمري (الهجري) لا التقويم الشمسي (الميلادي).

وجاء في إحدى قراراته:

"... لكن حيث إنه من جهة أولى، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت التقويم القمري في احتساب أقل مدة الحمل بدلا من التقويم الشمسي، فإنها تكون قد طبقت ماهو مقرر فقها وما جرى به العمل القضائي..."[36]

وعليه، فإذا ازداد الولد داخل أجل سنة من تاريخ الفراق فإن نسبه يلحق بالزوج المفارق، وبمفهوم المخالفة، لا يلحق به إذا ولد خارج السنة من التاريخ المذكور.

إن إعمال قاعدة أقل مدة الحمل وأقصاها يتوقف على التحديد الدقيق لتاريخ ازدياد الابن وتاريخ إبرام عقد الزواج (في حالة أقل مدة الحمل)، وتاريخ وقوع الفراق (في حالة أقصى مدة الحمل)، لأنه على أساس هذه التواريخ تحتسب مدة ستة أشهر في الحالة الأولى، ومدة السنة في الحالة الثانية.

3- شرط إمكانية حصول الاتصال:

اعتبر المشرع المغربي بأن فراش الزوجية يثبت بالعقد شريطة توفر الإمكانين الشرعي والعادي، والإمكان الشرعي يعني احتمال وإمكانية حمل الزوجة من زوجها، بأن يكون الزوج ممن يتأتى منه الحمل، بأن يكون بالغا أو مراهقا على الأقل، فلو كان صغيرا دون ذلك لا تعتبر الزوجة فراشا،لأنه لا يتصور أن تحمل

[36] قرار عدد 43 صادر بتاريخ 2006.01.18، منشور بالمرجع السابق الصفحة 72.

منه زوجته، ومن ثم لا يثبت نسب ولد وضعته زوجته مهما كانت المدة بين العقد والوضع.[37] أما الإمكان العادي فهو إمكانية التلاقي بين الزوجين بعد العقد، أي الاتصال المادي والمباشر بينهما والذي يمثل السبب الحقيقي للحمل، وإذا انعدمت إمكانية الالتقاء بين الزوجين فإن نسب الولد لا يلحق بالزوج ولو أتت به الزوجة داخل المدة المعتبرة شرعا. وفي هذا الصدد جاء قرار للمجلس الأعلى:

"... حيث صح ما عابه السبب، وذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب، شرط تحقق الإمكانين العادي والشرعي..."[38]

وقد صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بأكادير قضى بعدم لحوق نسب الابن بالزوج لانعدام إمكانية الاتصال بالزوج، وذلك لكون الحمل وازدياد الابن حصلا في وقت كان فيه الزوج معتقلا."[39]

وإذا جاءت المرأة بالولد بعد أقل مدة الحمل وأمكن الاتصال، فإنه يلحق بالزوج ولو قالت إنه ليس منه مادام لم ينفه عنه الزوج بالوسائل الشرعية، ولا يعتد بقولها لأنه اعتداء على حق الطفل، وقد نص على ذلك قرار المجلس الأعلى رقم 304 الصادر في 2003.06.12 في ملف الأحوال الشخصية 2001/2/2/374[40].

إن الأصل هو إمكانية الاتصال مادامت العلاقة الزوجية قائمة والحمل واقع داخل المدة الشرعية، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت غيبته منذ إبرام العقد إلى حين ظهور الحمل.

---

[37] ذ/ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، طبعة 2006، ص 370.

[38] قرار عدد 39 بتاريخ 2006.01.18 منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، الجزء الأول ص 225.

[39] حكم صادر بتاريخ 2005.04.07، ملف عدد 04/1327، منشور بكتاب المنتقى.م.س الصفحة 261.

[40] المستشار إبراهيم بحماتي، مرجع سابق صفحة 85.

الفقرة الثانية: إثبات النسب عن طريق الإقرار:

اعتبرت مدونة الأسرة الإقرار من وسائل إثبات النسب، إلا أنها لم تعرفه وإنما اكتفت بتحديد شروطه وكيفية إثباته. وعليه سأقف عند التعريف الفقهي للإقرار(أولا) ثم شروطه وكيفية إثباته (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للإقرار:

الإقرار لغة هو الإذعان للحق والاعتراف به، ويقال لمن صدر الإقرار منه مقر، ولمن صدر الإقرار لصالحه مقر له، وللحق موضوع الإقرار مقر به[41].

واصطلاحا عرفه الفقه بأنه" خبر يوجب حكم صدقه على قائله بلفظه أو بلفظ نائبه"[42].

وتجدر الإشارة إلى أن من بين المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة هو إمكانية إثبات النسب بالنسبة للأم أيضا عن طريق الإقرار بعد أن كان إثباته بهذه الوسيلة منحصرا على الأب في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فقد جاء في المادة 147 من مدونة الأسرة على أنه: تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق:

- واقعة الولادة.
- إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده.
- صدور حكم قضائي بها.

تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاغتصاب."

---

[41] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، طبعة 2009، ص335

[42] المرجع السابق

فالإقرار ينصب على الأبوة والأمومة على السواء، وعليه يمكن تعريفه بأنه "الاعتراف الاختياري من الأبوين معا أو من أحدهما ببنوة الولد"[43]

ويدخل في أحكام إقرار الأم حالة قيام شخص مستلحق (بكسر الحاء) بتعينها كأم الابن المستلحق (بفتح الحاء) من طرفه، دون اعتراضها على ذلك.[44]

ويعرف الفقيه المصري محمد مصطفى شلبي الإقرار بالبنوة بأنه "هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب، فهو يعترف ببنوة ولد مخلوق من مائه فيكون ابنا له ثابت النسب منه وليس له نسب آخر، يتساوى مع ابنه الثابت نسبه بالفراش، لا فرق بينهما إلا في طريق الإثبات..."[45]

وفضلا عن ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الإقرار والاستلحاق وجهان لعملة واحدة، لذلك فإن استعمال أحدهما يغني عن الآخر.

ثانيا: شروط الإقرار بالنسب وإثباته:

1. شروط الإقرار بالنسب:

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

1) أن يكون الأب المقر عاقلا.
2) أن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب.
3) أن لا يكذب المستلحق -بكسر الحاء- عقل أو عادة.

---

[43] دليل عملي لمدونة الأسرة، سلسلة المعلومة للجميع العدد 1 (أبريل 2007) ص 101.

[44] ذ/ عبد الكريم شهبون، المرجع السابق ص 362.

[45] الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، طبعة 2007، الصفحة 43.

4) أن يوافق المستلحق –بفتح الحاء– إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذ استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد..."

من خلال مقتضيات هذه المادة يتبين بأن شروط الإقرار المثبت للنسب منها ما يتعلق بالأطراف، أي المقر والمقر به، ومنها ما يتعلق بواقعة الإقرار ذاتها:

أ) الشروط الواجب توفرها في طرفي الإقرار:

- **بالنسبة للمقر أو المستلحق:**

يشترط في المقر أن يتوفر فيه شرطين أساسيين هما: الذكورة والعقل.

فشرط الذكورة كانت له أهميته في إطار مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي نظمت الإقرار بالنسبة لجهة الأب فقط. أما مدونة الأسرة فقد خولت للأم، بموجب المادة 147 منها، حق الإقرار بالنسب وفقا للشروط المقررة للأب، وهو ما أقره المجلس الأعلى في قرار جاء:

"... حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 147 من مدونة الأسرة، فإن البنوة بالنسبة للأم تثبت بإقرارها طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 من نفس المدونة، وأنه يجوز الطعن في صحة هذه البنوة مادام المستلحق حيا، ولما كان الأمر كذلك، وكان الطالب قد استدل بالموجب عدد 277 الذي يشهد بأن الهالكة المذكورة أقرت به بأنه ابنها... "[46]

[46] قرار عدد 476 صادر بتاريخ 2007.09.26، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة ص 29 و30.

أما شرط العقل فمعناه كمال الأهلية والتمتع بالقوى العقلية مادام الإقرار هو تصرف بإرادة منفردة، وبناء عليه لا يعتد بإقرار المجنون والمعتوه والمكره، ويصح إقرار السفيه بالنسب، لأن السفه الذي يؤثر في التصرفات المالية للشخص لا أثر له من الناحية القانونية على إدراكه وتمييزه طبقا للقواعد القانونية العامة."[47]

كما أن الإقرار الصادر عن المقر في مرض الموت يكون نافذا ومرتبا لآثاره في إثبات النسب.

- **بالنسبة للمقر به أو المستلحق:**

يشترط في المقر به أن يكون مجهول النسب وأن يوافق على الاستلحاق. ويقصد بالشرط الأول ألا يعرف للمقر به أب، لأنه بمعرفة هذا الأخير يكون النسب ثابتا ولا يجوز فسخه أو تحويله، كما أن الإقرار ببنوة ولد معلوم الأب يدخل في إطار نظام التبني وهو باطل بصريح المادة 149 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه : يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية...".

وإذا كان الزنا لا يلحق به نسب للزاني حفاظا على مقاصد الشريعة الإسلامية، فإن الإقرار بالنسب المجرد من ذكر سببه يكون مقبولا، لأن مجرد علم الأب بالعلاقة غير الشرعية وعدم تصريحه بها في إقراره لا يحول دون الاستلحاق لما في ذلك من مصلحة للطفل، خاصة وأن الإقرار بالنسب كاف لثبوته ولا يشترط بيان سببه وهو المبدأ الذي أكده المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

[47] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، طبعة 2009، ص 339.

"... حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الإقرار يثبت به النسب من غير احتياج إلى بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة، شرط أن لا يصرح المقر بأن الولد المقر بنسبه من الزنا كما هو مقرر فقها..."[48]

كما أن الحكم الصادر بإدانة الزوجة من أجل الخيانة الزوجية لا أثر له على النسب الذي أقر به الزوج، جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"... إن صدور حكم بإدانة المطلوبة في النقض بالخيانة الزوجية وإقرارها بذلك أمام الضابطة القضائية لا تأثير له على ثبوت النسب، مادام أن الطالب لم يسلك الوسائل المقررة شرعا لنفيه، وفضلا على أنه أقر بنسب البنتين في عقد الخلع..."[49]

ويقصد بالشرط الثاني موافقة ومصادقة المقر به على الاستلحاق إذا كان راشدا حينه، وإذا استلحق قبل الرشد فيبقى له حق رفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد، وهو من المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة.

ب) **الشروط الخاصة بواقعة الإقرار ذاتها:**

تنحصر هذه الشروط في شرط واحد هو ألا يكذب واقعة الإقرار عقل أو عادة، والمقصود به عدم وجود قرائن قوية تدل على عدم صدق المقر في إقراره، مثلا التقارب في السن بالقدر الذي يستحيل معه عقلا أن يكون أحدهما ابنا للآخر، ومما تكذبه العادة ثبوت عدم القدرة على الإنجاب.

إن الإقرار الذي توفرت فيه جميع هذه الشروط، هو الذي يثبت به النسب حتى ولو ازداد الابن لأقل من ستة أشهر، إذ المنصوص عليه فقها كما جاء في المدونة

---

[48] قرار المجلس الأعلى عدد 319 بتاريخ 2005.06.08، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق، ص 38.

[49] قرار عدد 04 بتاريخ 2006.01.04، منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة ، مرجع سابق، ص 224.

الكبرى للإمام مالك ج3 ص 146أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به.

وإذا عين المقر عند الإقرار أم المقر به فلها أن تعترض على الاستلحاق إذا ثبت عدم صحته، وأن تتقدم بدعوى نفي نسب الولد عنها.

ولكل من له المصلحة أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة مادام المستلحق حيا، ومفهومه أنه لا يمكن ذلك إن مات (للأقارب مثلا)،باستثناء الحالة التي يكون فيها والد الولد معروفا وثابتا بحجة قطعية. القرار 722 في 2002.10.16 وقد نص على أن الحكم بالنفقة ليس حجة في إثبات النسب لأنه ثبت أن الولد ازداد في 1972 والمدعى نسبه إليه توفي سنة 1967 وتزوج أخوه أم الولد فولد بعد ذلك[50].

وأخيرا، فإن إقرار الأم بالبنوة يخضع لنفس الشروط الخاصة بإقرار الأب، ومن تطبيقاته على المستوى القضائي قرار المجلس الأعلى عدد 476 بتاريخ 2007.09.26 والذي سبقت الإشارة إليه.

2. إثبات الإقرار بالنسب:

تنص المادة 162 من مدونة الأسرة على أنه: "يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه."

من خلال مقتضيات هذه المادة يتبين بأن الإقرار يثبت بوسيلتين هما:

الإشهاد الرسمي وخط يد المقر.

[50] المستشار إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص 86.

أ) الإشهاد الرسمي:

يقصد بالإشهاد الرسمي شهادة عدلين منتصبين للإشهاد بأن الأب يقر بنسب ولد ما إليه، فهما يتلقيان الشهادة من الأب، وهي شهادة استرعائية، ومن نماذج هذه الشهادة أن يكتب العدلان:

"الحمد لله، حضر لدى شهيديه السيد... الساكن... وصرح بأنه استلحق به الشاب... وألحقه بنسبه إقرارا منه بالحق واعترافا بالصدق... فمن علم جهل نسب الولد المذكور قبل إشهاد من ذكر باستلحاقه قيده شاهدا على كل منهما بما فيه عنهما، وهما عارفان قدره وبإثمه."[51]

ب) خط يد المقر:

ويعني الوثيقة المكتوبة بيد المقر والتي لا تدع مجالا للشك في صدورها عنه، وهي وسيلة قد يلجأ إليها إذا حالت ظروف قاهرة دون إمكانية الإشهاد الرسمي على الإقرار. وإذا كانت الوثيقة المكتوبة بخط يد المقر والموقعة من طرفه تتمتع بالقيمة الإثباتية، فإن الإشكال يثار في الحالة التي تكون فيها وثيقة الإقرار مكتوبة بغير خط يد المقر إلا أنها موقعة من طرفه، فهل لها نفس القيمة الإثباتية؟ إن توقيع الوثيقة بإرادة سليمة ودون إكراه أو تدليس ينسب مضمونها لمن وقعها، وبالتالي تصبح ورقة عرفية مثل الوثيقة المكتوبة والموقعة بخط يد المقر وتكون لها نفس قيمتها في الإثبات.

[51] الملحقين القضائيين أحمد الغالي ومحمد زوبير، بحث نهاية التمرين، إثبات النسب بين التشريع والاجتهاد القضائي، سنة 2002، ص 50.

مادام أنه في بعض الأحيان، يستعصي إثبات الإقرار بالإشهاد الرسمي وبخط يد المقر، فإنه لا مانع من إثباته بالوسائل الشرعية المقررة في المذهب المالكي مثل شهادة السماع لأن المادة 400 من مدونة الأسرة تحيل صراحة عليه، كما أن الإقرار يمكن أن يستشف من بعض التصرفات القانونية كالتسجيل بسجلات الحالة المدنية، وفي هذا الاتجاه صدر قرار للمجلس الأعلى جاء فيه:

"... لكن حيث إنه بمقتضى المادة 151 من مدونة الأسرة، فإن النسب يثبت بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي، والمحكمة لما علت قرارها بأن تسجيل المطلوب... في الحالة المدنية بناء على طلب ... زوج موروثة الطالبين لا يمكن التشطيب عليه طالما لا يوجد حكم ينفي نسبه عنهما..."[52].

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن إثبات الإقرار بالرسائل الإلكترونية، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش:

".. وحيث تأكد للمحكمة علم المدعي بحمل طليقته المدعى عليها بتاريخ 2000.03.03 من خلال الرسالة الإلكترونية التي أرسلها المدعي للمدعى عليها والتي يقر فيها بأبوته للابن المطلوب نفي نسبه، والتي لم ينازع في مضمونها المدعي كما لم يحضر لجلسة البحث لتحديد موقفه منها..."[53].

وتبعا لذلك، فإن وسائل إثبات الإقرار المنصوص عليها في المادة 162 من مدونة الأسرة، واردة على سبيل المثال لا الحصر.

[52] قرار عدد 586 بتاريخ 2008.12.24 ، منشور بسلسة أهم قارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 37.

[53] حكم عدد 3082 بتاريخ 2005.10.24، عن الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، ص 299-305.

الفقرة الثالثة: إثبات النسب بشهادة عدلين أو ببينة السماع:

الشهادة من الناحية الشرعية والقانونية هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، وهي خلاف الإقرار الذي يعني إخبار إنسان بحق لغيره على نفسه[54]. وهي وسيلة من وسائل الإثبات في حل النزاعات المعروضة على القضاء، وقد نظم المشرع المغربي أحكامها الموضوعية في ظهير الالتزامات والعقود، وقواعدها الشكلية في قانون المسطرة المدنية، أما مدونة الأسرة فلم تنظم أحكامها كوسيلة لإثبات النسب، واكتفت بالإشارة إلى أنها تشمل شهادة عدلين (أولا) وبينة السماع (ثانيا).

أولا: شهادة عدلين:

العدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر ولا يصدر عنه ما يخل بمروءته وحسن مظهره، والمقصود بعبارة العدلين الواردة في المادة 158 من مدونة الأسرة هما العدلان المنتصبان للإشهاد وفقا لظهير خطة العدالة لسنة 1982 وشهادة العدلين في الفقه المالكي نوعان:

– الشهادة الأصلية: هي التي يمليها المشهود عليه على العدلين اللذين يقتصر دورهما على تسجيل مضمون ما يسمعانه، فيكون الإسناد فيها إلى المشهود عليه لا إلى العدلين.

– **الشهادة الاسترعائية:** وتسمى أيضا الشهادة العلمية وهي التي يمليها العدلان من حفظهما وتسند إلى علمها، فهما يشهدان بما علما.

[54] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة الكتاب الثاني، طبعة 2009،ص 353-354.

ولما كانت شهادة العدلين في الإطار الذي نبحثه، تنسحب إلى إثبات النسب فإنه يجب أن تكون يقينية وقاطعة، وبالتالي تكون الشهادة الاسترعائية والعلمية هي المعتبرة لأنها مبنية على العلم اليقيني وشدة المخالطة والإطلاع الشخصي. وتستهل هذه الشهادة بعبارة "يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بكذا..." أو " يعلم من يضع اسمه عقب تاريخه كذا..." وغيرها من العبارات.

ودأب القضاء المغربي على اعتماد الشهادة الاسترعائية، وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرماني:

"... وحيث إنه من المقرر شرعا أن الشهادات العدلية إما استرعائية أو علمية، وأن للعدول أن يمليا الشهادات من علمهما طالما يتأتى لهما ذلك، وأن شهادتهما هاته تقوم مقام الشهادة الاسترعائية ولا ينقص منها أنها لم تشتمل على لفيف عدلي، وبه يكون رسم ثبوت الزوجية عدد 437 صحيفة 195 توثيق الرماني مستجمع لشروطه الشكلية ويعد دالا على قيام العلاقة الزوجية بين والد المدعية ووالدتها..."[55].

ثانيا: بينة السماع:

بينة السماع أو شهادة السماع ويقصد بها في مجال إثبات النسب: أن يشهد الشاهد أنه سمع سماعا فاشيا أن فلان ابن فلان أو أن فلان أب لفلان[56]. وهي تعتمد في إثبات النسب على السماع الفاشي المستفيض ولا تفيد القطع، وهي الميزة التي تميزها عن شهادة العدلين، مما جعل بعض الفقهاء لا يأخذون بها، ويعتبر اللفيف

[55] حكم صادر بتاريخ 2008.02.05 في الملف 06/103، كتاب المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق ص 246-247.

[56] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة مرجع سابق ص 357.

الصورة الغالبة التي تأتي فيها شهادة السماع المستعان بها في إثبات النسب، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"... لكن حيث إن موضوع الدعوى إنما يتعلق بإثبات النسب وتسجيل الابن في الحالة المدنية للطاعن... والبين من وثائق الملف، وخصوصا الموجب عدد 266 وتاريخ 2004.02.25 توثيق جرسيف المستدل به من طرف المطلوبة والذي شهد شهوده بأن الطالب والمطلوبة كانا يتعاشران معاشرة الأزواج منذ سنة 1997 بولي وصداق... إلى أن ازداد ابنهما ... في 2000.05.30 ... وأن سند علمهم في ذلك المخالطة والمجاورة، وبعضهم بالسماع الفاشي المستفيض، والكل بشدة الاطلاع على الأحوال..."[57].

وذهب بعض العمل القضائي إلى ضرورة استفسار شهود اللفيف حتى تكون للشهادة قيمتها الإثباتية، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة:

"...وحيث أدلى المستأنف عليهم لإثبات دعواهم بلفيفية...يشهد شهودها بمعرفتهم كون المدعى عليه... ليس بابن المرحوم... وأن سند علمهم فيما شهدوا به هو المخالطة والاطلاع على الأحوال.

وحيث إن السند المذكور المتمثل في المخالطة والمجاورة يقتضي أن يكون الشهود على علم وبينة من كافة الأمور اليومية للمشهود عليه والحال أنهم لم يبينوا في شهادتهم...

وحيث إن الإجمال المذكور يعد قادحا في الشهادة ... هذا فضلا على أن رسم اللفيف لم يتم استفسار شهوده، مع العلم أن الاستفسار يعد بمثابة تزكية له حسبما

[57] قرار عدد 06 بتاريخ 2008.01.02، أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 95-96.

جرى به العمل القضائي على مستوى المجلس الأعلى، وبدونه تفقد الشهادة قيمتها الإثباتية..."[58].

وأخيرا، إذا كان اللفيف هو شهادة إثنى عشر رجلا من عامة الناس دون أن تشترط فيهم العدالة، بل يكتفى فيهم بستر الحال، فإنه إذا تعارضت هذه الشهادة مع شهادة العدول، قدمت هذه الأخيرة وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه":... إن ما شهد به العدول مقدم على ما شهد به اللفيف..."[59]

الفقرة الرابعة: إثبات النسب بواسطة الشبهة:

لم تعرف مدونة الأسرة الشبهة صراحة، وإنما اكتفت بالنص عليها في المادة 152 ضمن أسباب لحوق النسب. وتعني الشبهة في الاصطلاح الفقهي كل مالم يتيقن هل هو حلال أم حرام، وقيل هي الاتصال غير الشرعي بين رجل وامرأة، مع اعتقاد الرجل شرعية الاتصال، وعليه تتحقق الشبهة التي يثبت بها النسب في حالة الاتصال الناتج عن الغلط في الواقع أو في الحكم الشرعي (أولا)، وكذا في حالة الخطبة التي تعتبر من مستجدات مدونة الأسرة في هذا المجال (ثانيا).

أولا: الشبهة المترتبة عن الغلط في الواقع أو الحكم الشرعي:

تنص المادة 155 من مدونة الأسرة على أنه: إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة مابين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا."

---

[58] قرار صادر بتاريخ 2006.06.15 في الملف 05/07/25، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق ص 238-239.

[59] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص360.

إن المقصود بلفظ "الاتصال بشبهة" الوارد بالمادة أعلاه هو ذلك الاتصال الناتج عن الغلط إما في الواقع أو في الحكم الشرعي، ومثال الحالة الأولى الرجل الذي يدخل بامرأة معتقدا أنها حلال له ويتضح أنها ليست كذلك، ثم الرجل الذي يجامع امرأة في الظلام وهو يظن أنها زوجته ويتبين له غير ذلك. ومثال الغلط في الحكم الشرعي أن يعقد رجل زواجه على امرأة ثم يتبين أن ذلك الزواج فاسد لسبب من الأسباب الموجبة للفساد (الرضاع، المصاهرة...).

إن الشبهة التي يثبت بها النسب ثلاثة أنواع كما حددها المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

" الشبهة التي يثبت بها النسب، إما شبهة الملك، وإما شبهة العقد وإما شبهة الفعل"[60].

أ)**شبهة الملك**: وتسمى أيضا شبهة في الحل أو الملك أو شبهة حكمية، أي يشتبه الحكم الشرعي على الرجل في الحل أو الملك، ومثالها مواقعة الرجل جارية ابنه معتقدا أن ذلك حلال"[61].

ب) **شبهة العقد**: هي التي وجدت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة[62]، كأن يتم إبرام عقد زواج ويتبين بعد ذلك أنه فاسد لكون المعقود عليها محرمة بالرضاع أو المصاهرة.

---

[60] قرار عدد 23 بتاريخ 1967.10.31، ذ/ عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 374،الهامش 23.

[61] ذ/ عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 374.

[62] ذ/ عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 374.

ج) **شبهة الفعل**: وتسمى أيضا شبهة الاشتباه، وهي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة، بأن ظن الرجل ما ليس بدليل، دليلا مبيحا لفعله دون أن يكون كذلك في الواقع. كمن دخل بامرأة ظنا منه أنها زوجته وهي ليست كذلك[63].

إن الاتصال بشبهة واقعة مادية، ولذلك يمكن إثباتها بجميع الوسائل المقررة شرعا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 155 من مدونة الأسرة أعلاه، وإذا أثبتت المرأة واقعة الاتصال يكون على المتصل أن يثبت العكس، إلا أن إثبات النسب بالشبهة لا يكفي فيه إثبات واقعة الاتصال، بل يلزم أيضا أن يزداد الولد داخل المدة الشرعية المحددة مابين أقل مدة الحمل وأكثرها. وإذا كانت المرأة المتصل بها بشبهة متزوجة فإن الحمل يلحق بالزوج للفراش مالم يبادر إلى نفيه بالطرق الشرعية المحددة في الخبرة الطبية واللعان، أما إذا كانت المتصل بها غير متزوجة فإن نسب الحمل يلحق بالمتصل مالم ينفه بالطرق المذكورة.

وبمقتضى نص المادة 157 من مدونة الأسرة، فإنه متى ثبت النسب في الاتصال بشبهة، ترتبت عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة والرضاع وتستحق النفقة والإرث.

ثانيا: إثبات النسب بشبهة الخطبة:

سعيا منها للحفاظ على حق الطفل في النسب وحمايته من الضياع، وسعت مدونة الأسرة من دائرة إثبات النسب في حالة الاتصال بشبهة لتشمل شبهة فترة الخطبة ونصت المادة 156 منها على أنه: "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب

[63] ذ/ عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 374.

والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب الشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

ب-إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

ج-إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

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

باستقراء هذه المادة يتبين بأن إثبات النسب بالشبهة خلال فترة الخطبة يقتضي توفر عدة شروط نجملها فيما يلي:

1) أن يكون الرجل والمرأة في فترة خطبة لا قبلها ولا بعدها، ومن المعلوم أن هذه الفترة تمتد من وقت التواعد على الزواج إلى غاية الإشهاد عليه. وتأكيدا لهذا الشرط، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش:

"... وحيث ولئن كان المشرع قد أجاز ثبوت النسب في فترة الخطبة استنادا للشبهة فإنه قيد ذلك بتوافر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة ومن ضمنها حصول الحمل بالمخطوبة أثناء الخطبة"[64].

[64] حكم صادر بتاريخ 2006.03.08، في الملف عدد 05/8/227 منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 276-277.

وإذا كان من الضروري أن يقع الحمل أثناء الخطبة، فإنه لا يلحق النسب بالخاطب إلا إذا وقعت الولادة بعد ستة أشهر من تاريخ تطابق الإيجاب والقبول واشتهار الخطبة، أو داخل مدة سنة من تاريخ العدول عن الخطبة أو وفاة الخاطب، أما إذا تمت الولادة لأقل من مدة الحمل أو بعد أقصاها، فتكون خارجة عن المدة المعتبرة شرعا ولا يلحق النسب بالخاطب.

2) صدور الإيجاب والقبول من الطرفين: إن تحقق هذا الشرط هو الذي يقرب الخطبة من عقد الزواج، إلا أنه أثار نقاشا قانونيا حادا مبني على أساس أن المشرع لم ينص على عنصري الإيجاب والقبول في الباب المتعلق بالخطبة (المواد من 5 إلى 9 من مدونة الأسرة)، وإنما أوردهما في الباب الخاص بالزواج (المادة 10 وما بعدها). إلا أن الظاهر من نص المادة 156 أعلاه، أن رغبة المشرع اتجهت إلى كون الإيجاب والقبول مشترطان في الخطبة لعلة أن إثبات النسب لشبهة الخطبة لا يترتب عليه إثبات الزواج مادام بإمكان أحد الطرفين العدول عنها وفقا لمقتضيات المادة 6 من مدونة الأسرة.

3) أن تحول ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج: إن الغاية من اشتراط هذا الشرط هو وضع حد للتطاول على القانون في الحالات التي تستلزم الحصول على إذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج. والظروف القاهرة والاستثنائية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وتستشف من ظروف كل قضية على حدة. وهكذا اعتبرت المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح في حكمها الصادر بتاريخ 2007.05.08 في

الملف عدد 05/617، أن الظرف الاستثنائي الذي حال دون توثيق عقد الزواج يتمثل في عدم توفر المدعى عليه على وثائق الإقامة[65].

كما ألغت محكمة الاستئناف ببني ملال حكما ابتدائيا قضى بسماع دعوى الزوجية رغم انعدام السبب القاهر المانع من توثيق عقد الزواج، وجاء في قرارها:

"... حقا ما نعاه الطرف المستأنف لأنه بتصفح علل الحكم المستأنف يتضح بأنه لم يبرز السبب القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج في إبانه.

...وحيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها قاصرة ولا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن المستأنف عليها استصدرت الإذن بالزواج المنصوص عليه في المادة 20 من مدونة الأسرة.

وحيث إن الحكم المستأنف حينما قضى بسماع دعوى الزوجية قد خرق الضوابط المذكورة ولم تجعل لقضائها من أساس ويتعين التصريح بإلغائه وتحميل الخزينة العامة المصاريف".[66]

إن المحكمة من خلال هذا القرار لو تعتبر قصور الزوجة ظرفا استثنائيا مانعا من توثيق عقد الزواج مادام المشرع أفرد مسطرة خاصة لزواج القاصر، إلا أن الإشكال يطرح في مثل هذه الحالة حول مصير نسب الأطفال عند وجودهم، وهو ما حسمه المجلس الأعلى من خلال إحدى قراراته بتقرير قاعدة مفادها أن صدور حكم بعدم ثبوت الزوجية لا يمنع من إثبات النسب إذا توفرت وسائل إثباته.[67]

---

[65] مقال للأستاذ عبد الواحد بن مسعود، المحامي بهيئة الرباط، منشور بمجلة عدالة عدد 5، نونبر 2010. ص48-50.

[66] قرار شرعي عدد 138 بتاريخ 2010.02.03 في الملف عدد 10/2009/564(غير منشور)

[67] القرار عدد 604 بتاريخ 2006.11.01 منشور بكتاب المستشار إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرجع سابق، 513-516.

4) اشتهار الخطبة وموافقة ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء: ويقصد باشتهار الخطبة واستكمال جميع الطقوس والعادات التي تفيد التواعد على الزواج، من تبادل للهدايا بين الخطيبين وتبادل الزيارات بين عائلتيهما. جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت:

"... وحيث ثبت من خلال تصريحات الطرفين وكذا ما جاء في شهادة الشاهدين والإشهاد العرفي أن المدعي والمدعية اتفقا على الزواج وتمت الخطبة بينهما بتاريخ 2006.08.03 بحضور أفراد الأسرتين، وسلم الخاطب مبلغ 500 درهم كصداق لمخطوبته، وشاع ذلك بتردد الخاطب على منزل عائلة المخطوبة واتصاله معها..."[68]

وإذا لم تشتهر الخطبة وبقيت طي الكتمان والسرية، فإنها لا تعدو أن تكون مجرد علاقة فساد لا يترتب عليها نسب الحمل للخاطب، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش:

"... وحيث من الثابت قانونا أن إدانة المدعية بمقتضى الحكم... من أجل جنحة الفساد مع المدعى عليه... ويكون بالتالي الابن... غير لاحق بالمدعى عليه عملا بالقاعدة الفقهية المعلومة التي تقضي بأن الزنا جريمة، والنسب نعمة، والنعمة لا تنتج عن جريمة أبدا"[69].

[68] حكم صادر بتاريخ 2008.03.10 في الملف 07/425 منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق ص 267.

[69] حكم بتاريخ 2006.05.22 ملف شرعي رقم 05/8/2023، منشور بكتاب البنوة والنسب للدكتور محمد الكشبور، مرجع سابق ص 311-316.

وبخصوص موافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء، فإن المشرع في المادة 156 من مدونة الأسرة استعمل مصطلح "الزوجة" رغم أن الأمر لا يتعلق بالزواج وإنما بالخطبة. وأنه يشترط في حالة استثنائية كما إذا كانت المخطوبة قاصرة.

5) إقرار الخطيبين بأن الحمل منهما، حيث يقر الخاطب أن ذلك الحمل منه نتيجة اتصال جنسي بالمخطوبة، وتقر هذه الأخيرة بذات الأمر وتعترف بأنه لم يمسسها شخص غيره، وأن هذا المسيس كان خلال فترة الخطبة[70]. جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش:

"... وحيث أجرت المحكمة بحثا مع الطرفين وشهودهما حسب ما هو مفصل بجلسة البحث وتأكد أن الطرفين مخطوبين منذ سنتين سلفت عن تاريخ البحث وأن الحمل الذي أسفر عن ولادة بنتهما ... بتاريخ 2005.07.16 حسب الثابت من شهادة ميلادها، وقع أثناء الخطبة وأن الخاطب والمخطوبة يقران بذلك، وأن ما حال دون الخاطب وإنجاز عقد زواجه بالمخطوبة هو عدم تمكنه من استجماع الوثائق المطلوبة في زواج الأجنبي... وأنه من خلال هذا الطلب يهدف إلى المحافظة على نسب بنت الطرفين أثناء الخطبة حتى لا تتعرض للضياع".[71]

إذا كان الإقرار من وسائل إثبات النسب الناتج عن الخطبة، فإنه في بعض الأحيان يواجه بإجراءات إدارية تفرغه من محتواه من الناحية العملية، فمثلا التسجيل في الحالة المدنية يقتضي الإدلاء بنسخة من عقد الزواج، وهو ما يتعذر

[70] ذ/ عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 376.

[71] حكم عدد 15 بتاريخ 2006.01.02، منشور بكتاب الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب، مرجع سابق، ص 307-310.

على الخاطب القيام به وبالتالي انعدام إمكانية تسجيل المولود بسجلات الحالة المدنية رغم الإقرار بنسبه.

المطلب الثاني: وسائل نفي النسب.

القاعدة العامة أن النسب ثابت ولا يحتاج إلى تأكيد مادامت العلاقة الزوجية قائمة [72]، إلا أنه أحيانا يصبح مثار نزاع ويبادر صاحب المصلحة إلى دفعه عنه باعتماد آليات يطلق عليها وسائل نفي النسب، وهي وسائل حصرتها الشريعة الإسلامية، وخاصة المذهب المالكي، في اللعان، وسارت على نهجها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، إلا أن المشرع المغربي أضاف الخبرة الطبية بعد صدور مدونة الأسرة، وعليه تكون هذه الوسائل أقل عددا من وسائل إثبات النسب مما ينم عن سياسة المشرع الرامية إلى توسيع نطاق إثبات النسب وتضييق مجال نفيه رعاية وحماية للمصلحة الفضلى للطفل ومركزه القانوني.

وإعمالا كذلك لمبادئ الفقه الإسلامي التي تجعل الشارع متشوفا دائما للحوق النسب، تساهل المشرع المغربي مع إثبات النسب وجعله يثبت لمجرد الظن، وتشدد مع نفيه الذي لا يتم مطلقا إلا بصدور حكم قضائي، وهي القاعدة التي كرستها المادة 151 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه:

" يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي".

كما أن النسب لايمكن نفيه إلا من الأب وحده دون غيره وفقا للفقرة الثانية من المادة 153 من نفس المدونة التي تنص على أنه:" يعتبر الفراش بشروطه حجة

[72] ذ/ عبد الكريم شهبون، مرجع سابق ص 366.

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."

إن المشرع من خلال هذه المادة لم يقصر فقط حق الطعن في ثبوت النسب على الأب، وإنما قيد ذلك بشروط سنعرض لها عند الحديث عن كل من وسيلتي نفي النسب المشار إليهما سابقا.

وبالإضافة إلى ذلك، دأب العمل القضائي على تفسير النصوص القانونية ذات الصلة بالنسب على النحو الذي من شأنها تجسيد سياسة المشرع التي تتوخى صيانة كرامة المرأة، وحماية الولد من الضياع ببقاء أصل انتسابه مجهولا، واستقر على مبدأ فقهي مفاده "أن المثبت مقدم على النافي"، فإذا اجتمعت في دعوى النسب بينتان إحداهما مثبتة والأخرى نافية، قدمت المثبتة للاعتبارات التي ذكرناها، وكلما ثبت النسب شرعا امتنع نفيه بعد ذلك، جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"... لكن حيث إن الثابت من أوراق الملف أن الهيئة الحاكمة لما قضت بلحوق نسب البنت... بموروث الطالبين استنادا إلى ما ثبت لها من أوراق الملف من ازديادها على فراشه داخل أمد الحمل بعد الطلاق، واعتبرت إقرار المطلوبة بكونها من غيرها لا تأثير له لما فيه من اعتداء على حق البنت..."[73].

[73] قرار عدد 304 بتاريخ 2003.06.12، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص48.

بعد هذه التوطئة القصيرة حول نظرة المشرع بخصوص نفي النسب وما صاحبها من تجاوب للعمل القضائي، سأتطرق لوسائل نفي النسب والمحددة في اللعان (الفقرة الأولى) والخبرة الطبية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نفي النسب عن طريق اللعان:

اللعان نظام شرعي يخول للزوج حق الطعن في نسب الولد المزداد على فراش الزوجية، وهو لا يمارس إلا بعد حصول النسب ثابتا بأحد الأسباب الشرعية المعتبرة، لأن الغاية من الملاعنة هي إزالة صفة الثبوتية عن النسب ليصير منفيا. ونجد أن مدونة الأسرة اكتفت بالإشارة إلى اللعان كوسيلة لنفي النسب دون تحديد لأحكامه ومسطرته، مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الفقه المالكي في هذا المجال إعمالا لمقتضيات المادة 400 من المدونة المذكورة، وعليه سأعمل على تحديد مفهوم اللعان وحالاته (أولا)، ثم شروطه ومسطرته (ثانيا).

أولا: مفهوم اللعان وحالاته:

1) **المفهوم اللغوي والاصطلاحي للعان:**

أ- ***اللعان في اللغة:***

اللعان من الناحية اللغوية يفيد البعد، يقال عادة لعنه الله، أي أبعده عنه، فهو لعين وملعون، ولعن نفسه إذا قال ابتداء عليه لعنة الله، ولاعنه ملاعنة ولعانا وتلاعنوا، لعن كل واحد منهم الآخر. ولاعن الزوج زوجته إذا قذفها بالفجور، أي اتهمها بالزنا."[74]

[74] الدكتور محمد الكشبور ، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية 2009، ص 376-377.

ب-*اللعان في الاصطلاح الفقهي:*

عرف الفقيه المالكي اللعان من الناحية الاصطلاحية بأنه :"حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض".[75]

ويستفاد من هذا التعريف بأن اللعان يلجأ إليه الزوج للطعن في نسب الولد اللازم له شرعا، أي ذلك الولد الذي لو لم يطعن في نسبه لبقي لاحقا به، وهو ما يعني إخراج الحمل غير اللاحق ، كما لو أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ إبرام العقد، أو كون الزوج يوجد في حالة يتعذر عليه معها الإنجاب. وفضلا عن ذلك يلزم أن يكون الحمل ناتج عن علاقة توجب تطبيق الحد على الزوجة عند نكولها، وعليه تستثنى من اللعان حالات الاغتصاب والوطء بشبهة وما شابههما.

إن اللعان هو الوسيلة التي تسعف الزوج العاجز عن الإثبات بعد رمي زوجته بالزنا أو إنكار حملها، وغايته درأ حد القذف على الزوج ودرأ حد الزنا على الزوجة. ويجد سنده الشرعي في قوله تعالى:" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"[76]، وقد نزلت هذه الآيات لتطرح اللعان كبديل لإقامة الحد على الزوج بالجلد ثمانين جلدة متى قذف زوجته بالزنا ولم يشهد على ذلك أربعة شهود مصداقا لقوله تعالى:" والذين

[75] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مطبعة فضالة المحمدية، ص289.

[76] الآيات 6 و7 و8 و9 من سورة النور.

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم"[77].

والظاهر أن اللعان يسقط الحد عن الزوجين المتلاعنين، لأن كلا منهما يحلف الأيمان المحددة شرعا، ولا يظهر الصادق والكاذب منهما، أن الحدود يجب درؤها بالشبهات، وقد جاء في الحديث الشريف: "ادرءوا الحدود عن المسلمين بالشبهات ما استطعتم فنحن نحكم على الظاهر والله يتولى السرائر".(رواه أبو داوود والترمذي).

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد نظمت أحكام اللعان كوسيلة شرعية لنفي النسب، فإن مدونة الأسرة أشارت إليه في المادة 153 منها كسبب من أسباب نفي النسب دون تحديد ماهيته ولا أحكامه ولا المسطرة الخاصة به وهو ما يمثل إحالة ضمنية على أحكام الفقه المالكي، خاصة وأن المادة 400 من مدونة الأسرة تنص على أن:" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف". وتبعا لذلك فإن للعان أركان أربعة تنحصر في الملاعن والملاعنة والسبب والصيغة. فضلا عن ذلك يشترط لقبول دعوى اللعان أن تتحقق عدة شروط مع إتباع مسطرته الشرعية على ما سنوضحه لاحقا.

[77] الآيتان 4 و5 من سورة النور.

2) حالات اللعان:

يقصد بحالات اللعان الصور التي تكون عليها الدعوى المقدمة من الزوج والرامية إلى تطبيقه، وهي حالتين أساسيتين:

أ- ادعاء الزوج رؤية زنا زوجته,

ب- نفي الزوج للحمل الظاهر بزوجته.

وقد اتفق الفقهاء على أن اللعان يقع على إحدى الصورتين وكل منهما يشكل سببا للعان، وإلى ذلك أشار ابن عاصم الغرناطي في قوله:

وإنما للزوجين أن يلتعنا لنفي حمل أو لرؤية الزنا

وأشار إليها العلامة ابن رشد القرطبي في كتابه "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" بقولة:" وأما صور الدعاوى التي يجب بها اللعان فهي أولا صورتان: إحداهما دعوى الزنا والثانية دعوى نفي الحمل. ودعوى الزنا لا يخلو أن تكون مشاهدة، يعني أن يدعي أنه شاهدها تزني، كما يشهد الشاهد على الزنا، أو تكون دعوى مطلقة. وإذا نفى الحمل، فلا يخلو أن ينفيه أيضا نفيا مطلقا، أو يزعم أنه لم يقر به بعد استبرائها..." [78]

وعليه، فإن دعوى اللعان لابد أن تبنى إما على الرمي بالزنا أو على نفي الحمل، واستنادها على غيرهما يجعل مصيرها عدم القبول.

[78] الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية 2009. ص 378.

ثانيا: شروط اللعان ومسطرته:

1- شروط اللعان:

تطبيقا للمادة 159 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه:" لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه"، فإن اللعان كوسيلة لنفي النسب لا يتم إلا بناء على حكم تصدره المحكمة بعد استيفاء الشروط الآتية:

أ- أن تكون الزوجة في عصمة الزوج الملاعن إما حقيقة أو حكما، وذلك وقت مشاهدته الزنا، وفي حالة نفي الحمل يشترط أن هذا الحمل لاحق بالملاعن بأحد الأسباب التي أشرنا إليها سابقا.

ب-عدم المسيس بعد رؤية الزنا أو نفي الحمل مع ادعاء الاستبراء: أي عدم وطء الزوج لزوجته بعد استقرار رأيه على ملاعنتها، أما إذا جامعها بعد أن شهدها تزني أو بعد نفي حملها منه، فلا يحق له أن يلاعنها. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى نفي الحمل لا يجوز فيها اللعان لمجرد النفي، بل لابد من ادعاء الاستبراء الذي يقوم مقام العدة بالنسبة لمن تم الاتصال بها جنسيا خارج إطار العلاقة الزوجية الصحيحة من زنا واغتصاب واتصال بشبهة وزواج باطل.[79] وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى :

"... حيث صح ما عابه السبب ذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب شرط تحقق الإمكانين العادي والشرعي والثابت من أوراق الملف أن الطاعن

[79] الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 161. الهامش 320.

نازع في نسب الابن إليه وادعى أنه لم يتصل بالمطلوبة منذ ازدياد الابن الأول، أي أنه استبرأها بعد هذا الوضع وأدى يمين اللعان...."[80] وبالتالي فإن عدم ادعاء الاستبراء يجعل شروط اللعان غير متوفرة.

ج- الفورية في رفع دعوى اللعان: ينبغي للزوج الملاعن أن يبادر إلى ممارسة دعوى اللعان مباشرة بعد مشاهدة الزنا أو العلم بالحمل، وذلك داخل أجل يوم أو يومين من تحقق العلم حسب ما استقر عليه رأي فقهاء المالكية، وهو ما أقره المجلس الأعلى من خلال قرار جاء فيه:

" ... ومن شروط إقامة دعوى اللعان لنفي الحمل حسب المنصوص عليه فقها التعجيل بها فور علم الزوج بالحمل بيوم أو يومين فإن تأخر بلا عذر امتنع لعانه ولحق به الولد..."[81].

وتجدر الإشارة إلى أن قرينة العلم يمكن أن تستخلص من وقائع القضية، فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال:

"... حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على صحيفة الادعاء يتبين بأن المدعي كان على علم بحمل زوجته حسب ذكره بتاريخ 2005.10.08 عندما توصل باستدعاء من طرف الشرطة من أجل شكاية محاولة إجهاضه لزوجته المدعى عليها، إلا أنه لم يسجل دعواه إلا بتاريخ 05.10.14 وهو الشيء الذي يتنافى ومسطرة اللعان التي تستوجب الإسراع في رفع دعوى اللعان مباشرة بعد علمه بحمل زوجته كما جاء في تحفة ابن عاصم:

---

[80] القرار عدد 37 بتاريخ 2006.01.18 منشور بالمرجع السابق للمستشار إبراهيم بحماني، ص441-444.

[81] القرار عدد 1253 بتاريخ 1999.12.23 منشور بالمرجع السابق للمستشار إبراهيم بحماني، ص 285 وما يليها.

وساكت والحمل بين يحد مطلقا ولا يلتعن

ومثله الواطئ بعد الرؤية ويلحق الولد حد الفرية."[82]

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بفاس:

"... وحيث إن الثابت من وثائق الملف ادعاء الزوج نفسه أنه ظل يعاشر زوجته رغم أنها أخبرته أن الحمل ليس منه، وتبعا لذلك فلا يحق له شرعا ملاعنتها ونفي نسب الابن عنه باعتبار أن الفقه الإسلامي اشترط لقبول دعوى اللعان ونفي النسب تقديمها بعد العلم بالحمل أو بالزنا بيوم أو يومين..."[83]

د- ألا يكون الولد غير لاحق شرعا بالزوج: وبتعبير آخر أن يكون الولد لاحقا بنسب الزوج الملاعن، فالولد المزداد لأقل من أدنى مدة الحمل المحددة في ستة أشهر من تاريخ إبرام العقد، أو لأكثر من أقصى أمد الحمل المحدد في سنة من تاريخ الفراق، غير لاحق بالزوج شرعا ولا داعي لممارسة دعوى اللعان لنفي نسبه عنه. وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى جاء فيه:

"الوضع لأقل من ستة أشهر ينفي النسب بغير لعان... ويفسخ النكاح.."[84].

وجاء في قرار آخر:

"... والثابت من وثائق الملف أن الطالبة طلقت من المطلوب في 1998.10.13... والابن المذكور لم يولد إلا في 2000.10.19، أي بعد انتهاء أجل السنة من تاريخ الطلاق المذكور... والمحكمة لما اعتبرت أن نسب الابن المذكور لا

[82] حكم عدد 45 بتاريخ 2006.01.23 صادر عن قسم قضاء الأسرة بالحكمة الابتدائية ببني ملال في الملف رقم 05/613(غير منشور)

[83] قرار صادر بتاريخ 2005.03.10 في الملف عدد 2003/7/760 منشور بسلسلة المعلومة للجميع، العدد17 فبراير 2009. ص 234 وما يليها.

[84] قرار صادر بتاريخ 1987.02.03، منشور بمجلة المجلس الأعلى، العدد 40، ص167 وما يليها.

يلحق بالمطلوب استنادا على ما ذكر، فإن قرارها جاء مبنيا على أساس، ولم تكن في حاجة إلى إجراء الخبرة الجينية أو مسطرة اللعان..."[85].

2- الإجراءات المسطرية لدعوى اللعان:

من المعلوم أن نفي النسب لا يتأتى إلا باستصدار حكم من القضاء[86]، وعليه فإن ممارسة اللعان كإحدى الوسائل المعتمدة في هذا الإطار، يقتضي تقديم دعوى أمام قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية المختصة، وذلك بمقال افتتاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية، مع استيفاءه لكافة الشروط والبيانات المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من قانون المسطرة المدنية، فلا يكفي أن يثار نفي النسب باللعان في شكل دفع أثناء سريان مسطرة معينة، بل لابد من تقديمه في إطار دعوى مستوفية للإجراءات المسطرية، وهو ما أكده المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر بتاريخ 2006.03.01 تحت عدد 145 والذي جاء فيه:

" ... لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت في إلحاق نسب البنت ... ولم يثبت لها من خلال وثائق الملف ما يفيد سلوك الطاعن دعوى نفي نسبها عنه باللعان، أو بواسطة الخبرة الطبية وفق الإجراءات المسطرية، وإنما أثار ذلك في إطار دفع فقط ، وهو أمر غير كاف ..." [87]

وبعد تقديم الدعوى وفق الشكليات المذكورة، تقوم المحكمة باستدعاء الطرفين المتلاعنين بصفة قانونية طبقا للفصول 37 و 38 و39 من قانون المسطرة المدنية،

---

[85] قرار عدد 152 بتاريخ 2009.04.08، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 81-82.

[86] المادة 151 و 159 من مدونة الأسرة.

[87] منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق ، ص 74 .

وأن الغاية من الإستدعاء هو الحضور للجلسة لأداء أيمان اللعان، وأن مجرد التوصل القانوني لا يكفي في إطار دعوى اللعان للعلة المذكورة ، كما أن تخلف أحد الطرفين عن الحضور رغم توصله بالاستدعاء ، قد يفسر على أنه نكول عن اللعان وتترتب عليه آثاره.

وبتاريخ الجلسة التي حضرها الطرفان، يتم التأكد من هويتهما ومن توافر الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى اللعان، وذلك من خلال الوثائق المرفقة بالمقال والتي تثبت العلاقة بين الزوج والزوجة، ومتى استجمعت الدعوى للشروط اللازمة، اصدر القاضي حكمه بتطبيق اللعان وتأديته بالصيغة الواردة في آيات الملاعنة (الآيات 6 _ 7 _ 8 _9 من سورة النور). وباعتبار أن الزوج هو المدعي في دعوى اللعان، فإنه يبدأ بالشهادة أربع شهادات أنه لمن الصادقين في ما رمى به زوجته والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وبعده تشهد الزوجة أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ولعل السر في اعتماد الشهادات الأربعة هو كون جريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربع من الرجال، أمام صعوبة إثبات الزنا بشهادة الشهود، اكتفى الشارع الحكيم بشهادة الزوج أربع شهادات تحل محل الشهود الأربعة. وإذا كانت الزوجة تنكر اتهامه ردت ذلك بأربع شهادات أيضا.

وإذا تمت الملاعنة بأداء الأيمان أمام المحكمة وبالصيغة المحددة شرعا، فرق القاضي بين الزوجين وانتفى نسب الابن عن الزوج ولحق بأمه دون اعتباره ناتجا

عن واقعة الزنا، كما يسقط الحد عن الزوجين ولا توارث بينهما لأنه بإتمام إجراءات اللعان يفسخ العقد، وبالإضافة إلى ذلك تسقط النفقة المترتبة عن الأبوة والبنوة لأنه باللعان انتفى النسب و اهدرت تلك العلاقة .

أما إذا امتنع أحد الزوجين عن إتمام مسطرة اللعان، فإننا نكون أمام ما يسمى بالنكول، فإذا نكل الزوج ولم يحلف الأيمان الخمسة المفروضة عليه، فإن جمهور الفقهاء يرى حبسه حتى يلاعن زوجته بكيفية صحيحة، فإن امتنع وأصر على امتناعه، فيجب أن يحد بسبب القذف، وتبقى الزوجة في عصمته على المشهور ويلحق به الحمل أو الولد .[88]

وبما أن اتهام الزوج لزوجته قد يمثل بالنسبة لها اكبر ضرر معنوي يمكن أن تتعرض إليه، وهو ضرر يسمح لها بطلب تطليقها منه بواسطة حكم يصدره القضاء في هذا المجال، وتكون أمامها دعويان: دعوة التطليق للضرر ودعوى التطليق للشقاق، إضافة إلى امكانية المطالبة بالتعويض في الدعويين معا عما أصابها من ضرر.[89]

وإذا نكلت الزوجة بامتناعها عن حلف الأيمان وذلك بعد أن لاعنها الزوج، فإنها تحد للزنا، وتتوفر قرائن قوية تبرر طلب إجراء خبرة جينية، وهو المبدأ الذي أقره المجلس الأعلى من خلال قرار جاء فيه :

---

[88] محمد أغربي : " المركز القانوني للنسب في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة عبد المالك السعدي ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، السنة الجامعية 2007_ 2008 ، ص 91.

[89] محمد الكشبور ، البنوة والنسب في مدونة الأسرة ، طبعة 2007 ، ص172_173.

"... والثابت من أوراق الملف أن الطاعن نازع في نسب الإبن إليه، وادعى انه لم يتصل بالمطلوبة منذ ازدياد الإبن الأول، أي انه استبرأها بعد هذا الوضع، وأدى يمين اللعان على ذلك، في حين رفضت المطلوبة أداءها رغم توصلها، كما رفضت الحضور أثناء أدائه اليمين ... والمحكمة لما عللت قرارها بأن الخبرة ليست من وسائل نفي النسب شرعا ... تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس، ولم تعلله تعليلا سليما مما يعرضه للنقض "[90]

وجاء في قرار صادر عن محكمة الإستئناف بأكادير :

"وحيث إن المدعي بمجرد ما علم بالحمل قد بادر إلى نفيه عنه وأبدى استعداده أداء اليمين، فحكمت باللعان، في حين نكلت المدعى عليها مما يدل على صدقه في ادعائه... "[91]

والخلاصة أن دور اللعان كوسيلة لنفي النسب قد تراجع أمام التقدم العلمي والتكنولوجي وذلك بدخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ واعتمادها الخبرة الطبية في مجال نفي النسب، وأن السبب في ذلك أن نتائج هده الأخيرة تكون يقينية لاعتمادها على تقنيات علمية جد متطورة .

[90] قرار عدد 37 بتاريخ 2006.01.18، سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى ،مرجع سابق ص 51 و 52.

[91] قرار عدد 183 بتاريخ 24 _ 07 _ 1981، الدكتور محمد الكشبور ، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، مرجع سابق ص، 175 .

الفقرة الثانية : دور الخبرة الطبية في إثباته ونفي النسب :

عرفت قواعد النسب في العديد من التشريعات المقارنة تطورا كبيرا، بفعل اعتمادها على نتائج أحدث الأبحاث العلمية المرتبطة بعلم الجينات، الذي يسمح بتوفير نتائج قطعية وحاسمة حال حصول خلاف أو نزاع في هذا المجال.[92]

أما التشريع المغربي فإنه ولئن اقر إمكانية الإعتداد بالخبرة في قضايا الأسرة، وذلك منذ أمد بعيد إلا أن ذلك لم يشمل قواعد النسب إلا بعد دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ، وإشارتها إلى "الخبرة" و "الخبرة القضائية" كوسيلة يمكن اللجوء إليها في النزاعات المتعلقة بإثبات ونفي النسب. فما هو موقف المشرع والقضاء المغربيين من الخبرة ؟ (أولا)، وما هي شروط اللجوء إلى الخبرة (ثانيا).

أولا : موقف المشرع والقضاء المغربي من الخبرة الطبية :

كانت الخبرة الطبية في مجال النسب تعتمد على مقارنة الفصائل الدموية للطفل والزوجين,إلا أن نتائجها ليست دائما قطعية,ومع التطور العلمي ثم اكتشاف ما يسمى بالبصمة الوراثية وتعني "التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"[93]

وبعد اعتماد الخبرة الطبية على البصمة الوراثية أصبحت تفيد القطع في إثبات ونفي النسب، حيث تصل نسبة الإستيثاق في الحالة الأولى 99,95% وفي الحالة الثانية 100%، وهي نتيجة يضمنها كون البصمة الوراثية دائمة وثابتة ومستقرة لكل

---

[92] د/ خالد برجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى بالقصر البلدي _ مكناس _09.08.مارس 2007. ص 249.

[93] د-يوسف فلالي محسن، مقال إثبات النسب ونفيه بالتحاليل الطبية مقارنة تشريعية وفقهية وقضائية،الندوة الجهوية الثانية،قضايا الاسرة من خلال اجتهادات المجلس الاعلى,ص269.

شخص، يمكن استخراجها من أية خلية في الجسم لتحليلها. إلا أنه على الرغم من هذه الأهمية، فإن المشرع المغربي لم يعتمد الخبرة في مجال نفي وإثبات النسب خلال المرحلة التي امتدت إلى حدود فبراير 2004، فمدونة الأحوال الشخصية الملغاة تميزت بفراغ تشريعي ولم تضمن أية إشارة صريحة إلى إمكانية الإعتماد على الخبرة الطبية لإثبات أو نفي النسب، وهو ما يتبين من الفصول الواردة بهذا الخصوص:

ينص الفصل 89 من المدونة المذكورة على أنه "يثبت النسب بالفراش وبإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته".

وينص الفصل 90 من نفس المدونة "لا ينتفي الولد من الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم القاضي".

وينص الفصل 91 من نفس المدونة: "يعتمد القاضي في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب".

ومن خلال هذه الفصول يتضح أيضا بأن المشرع لم يفصح عن موقفه من البصمات الوراثية ولم يستبعدها من مجال إثبات ونفي النسب. وعلى خلاف ذلك استقر الاجتهاد القضائي على رفض اعتماد الخبرة واستبعادها لعلة عدم ورود نصوص قانونية صريحة باعتمادها، وليس بالفقه الإسلامي ما يثبت بوضوح اللجوء إليها في هذا المجال وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى :

"... يلتجأ للتحليل الطبي لمعرفة ما في الرحم علة أو حمل إذا بقيت الريبة في الحمل بعد انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا يلتجأ إلى هذه الوسيلة في

نفي النسب، فالفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب ، وليس من بين هاته الوسائل وسيلة التحليل الطبي"[94].

إن المجلس الأعلى في هذا القرار اعتبر أن دور الخبرة الطبية يقتصر في معرفة ما في الرحم علة أم حمل، دون الإعتداد بها كوسيلة لنفي النسب، وأكد صراحة على أن التحليل الطبي ليس من الوسائل المقررة شرعا والممكن اعتمادها في هذا الإطار.

وفي نفس الاتجاه صدر قرار آخر عن نفس المجلس ورد فيه :

"... لكن ردا على الأسباب أن محكمة الاستئناف لما عللت قرارها بأن الولد للفراش وفسرت مضمونه وردت على الشهادة الطبية بأنها غير كاملة وتبنت كذلك تعليل الحكم الإبتدائي الذي رد على الفحص الطبي الذي أثبت أن قدرة الطاعن على الإنجاب ضعيفة جدا ومنعدمة تقريبا لا يفيده لفوات أوانه ولمخالفته للقواعد الفقهية تكون طبقت الفصل 82 تطبيقا سليما"[95]

وإذا كان التوجه القضائي الغالب هو استبعاد الخبرة الطبية وعدم اعتمادها في إثبات ونفي النسب، فإن المجلس الأعلى، في قرار صادر عن غرفتين، نقض قرار لمحكمة استئناف بعلة عدم اعتمادها الخبرة وجاء في حيثياته:

"... وأنه أمام اختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياد الابن المذكور، فإنه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد

---

[94] قرار عدد 527 بتاريخ 1991.09.15. منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 30. ص 95.

[95] قرار عدد 966 بتاريخ 1992.09.08 ، أورده ادريس بلمحجوب ، "الاجتهاد القضائي في مدونة الأحوال الشخصية " ، بابل للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط ، ص 62.

نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الإستعانة بها، والمحكمة لما اكتفت بالقول ردا على ملتمس إجراء الخبرة، بأن ماتمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف دون اعتماد قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وعرضت قرارها بذلك النقض" [96]

فهذا القرار رغم صدوره بعد دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ يتعلق بقضية تعود وقائعها إلى وقت سريان مدونة الأحوال الشخصية الملغاة ، وكان تلطيفا من موقف الإستبعاد القضائي للخبرة من قواعد النسب .

وبعد صدور مدونة الأسرة التي بدأ العمل بها بتاريخ 05 فبراير 2004، أورد المشرع المغربي السند القانوني الذي يمكن أن تستند إليه المحكمة في الإستعانة بالخبرة لإثبات أو نفي النسب ، ويظهر ذلك من خلال نص المادتين التاليتين :

تنص المادة 153 من مدونة الأسرة على أنه: "يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه،
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".
- وتنص المادة 158 من نفس المدونة على أنه "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".

[96] قرار بتاريخ 2005.03.09 في الملف 2003/1/2/615، المنتقى من عمل القضاء ، مرجع سابق ، ص 226.

فالمشرع في المادتين استعمل مصطلح "الخبرة" و"الخبرة القضائية" إلا أن المقصود هو الخبرة الطبية التي تفيد القطع بوجود أو عدم وجود العلاقة البيولوجية بين الأب والإبن المعني، وذلك مثل تحليل الحامض النووي الذي يعبر عنه بالبصمات الوراثية. [97]

وبعد هذا التعديل التشريعي، بدأ العمل القضائي، وعلى رأسه اجتهادات المجلس الأعلى يعتمد على الخبرة الطبية في مجال إثبات ونفي النسب، وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى :

" ...لكن حيث إنه لما كان الفراش الصحيح حجة قاطعة على ثبوت النسب ولا يمكن نفيه شرعا إلا عن طريق اللعان أو الخبرة الطبية إذا توفرت شروطهما ..."[98]

وهو الاتجاه الذي سارت فيه محكمة الإستئناف بوجدة في قرار جاء في حيثياته:

"... وحيث إن المحكمة للمزيد من البحث والتحقيق أمرت بإجراء خبرة طبية وفق ما تنص عليه المادة 153 من مدونة الأسرة، وأسفرت هذه الخبرة البيولوجية على انتساب الولد للمستأنف وراثيا، وهي خبرة تدحض أي إنكار صادر عن الأب الطبيعي في مثل هذه الحالات ..."[99]

ومن المحاكم الإبتدائية التي اعتمدت على الخبرة الطبية في إطار قواعد النسب نجد المحكمة الإبتدائية بالعرائش التي جاء في حكمها :

---

[97] وزارة العدل ، دليل عملي لمدونة الأسرة ، سلسلة المعلومة للجميع ، العدد 1 ، ابريل 2007. ص 97.

[98] قرار عدد 04 بتاريخ 04/ 01/ 06 ، سلسلة المنتقى من عمل القضاء ، مرجع سابق ص 224.

[99] قرار صادر بتاريخ 2006.04.19 في الملف عدد 05/800 سلسلة المنتقى من عمل، القضاء مرجع سابق ص 240-241.

"وحيث إنه من المعلوم وفق ما توصل إليه العلم الحديث أن نتائج الخبرة الجينية لتحديد الروابط البيولوجية بين الأفراد والمنصبة على تحليل الحامض النووي أو ما يصطلح عليه ب ADN، تعتبر صحيحة ويقينية بدرجة لا يرقى إليها الشك ولا تحتمل الخطأ إلا بنسبة ضعيفة جدا لا ترقى إلى درجة الاعتبار"[100]

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من اعتداد العمل القضائي بالخبرة كوسيلة لإثبات ونفي النسب، فإن ذلك لا يعني أن تقرير الخبير ملزم للمحكمة ، وإنما يخضع لسلطتها التقريرية فتأخذ بنتيجته أو تتركها، ولها أيضا أن تخضعه لقاعدة الترجيح مع بقية وثائق الملف. وهو مؤكده المجلس الأعلى من خلال قرار جاء فيه :

"والثابت أن الأحكام المستدل بها من طرف الطالبة، والتي أشارت إليها المحكمة في قرارها، لم يكن موضوعها طلب نفي أو إثبات نسب البنت المذكورة إلى المطلوب، وبالتالي فإن المحكمة لما اعتبرتها غير عاملة في نفي النسب موضوع الدعوى الحالية، واستندت في نفي نسب البنت على الخبرة التي أثبتت أن البنت ليست من صلب المطلوب، فإنها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في تقويم الحجج المستدل بها، وطبقت المادة 153 من مدونة الأسرة التي رفعت في ظلها الدعوى الحالية تطبيقا سليما."[101]

[100] حكم بتاريخ 2006.04.25. في الملف عدد 63/ 04 ، سلسلة المنتقى من عمل القضاء ، ص 248-251.

[101] قرار عدد 250 بتاريخ 07_05_2008 سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى ، مرجع سابق ، ص 61.

ثانيا: شروط اللجوء إلى الخبرة القضائية في مدونة الأسرة:

تنص المادة 153 من مدونة الأسرة: "يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية. يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- ادلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه:
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

من خلال هذه المادة، يتبين بأن المشرع ربط اللجوء إلى الخبرة في قضايا النسب بضرورة توفر عدة شروط نجملها في ما يلي:

أ- قيام علاقة زوجية شرعية: ويعني أن يكون الابن المراد الطعن في نسبه بواسطة خبرة طبية ناتج عن علاقة شرعية ولاحق بالزوج، وإلا فلا داعي لسلوك مسطرة نفي نسبه باللعان أو بالخبرة القضائية. وفي هذا السياق جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة:

"وحيث إن المحكمة باستحضارها لمناحي الاستئناف ووثائق الملف, تبين لها أن ما ثم أخذه على الحكم الإبتدائي ليس في محله، ذلك أن المستأنفة تقر بأنها كانت على علاقة جنسية غير شرعية مع المستأنف عليه ونتج عن ذلك حمل، ولا يجوز إعمال الخبرة الطبية خارج إطار مؤسسة الزواج ليتم إثبات نسب ابن الزنا، باعتبار ذلك مخالفا للنظام العام"[102].

إذن لابد من وجود عقد زواج شرعي بين الطرفين، بحيث لا يمكن إجراء الخبرة الطبية لإثبات نسب الطفل من الزنا، لأن الزنا لا يثبت به النسب كما هو

[102] (قرار صادر بتاريخ 07.10.02 في الملف عدد 2007/7/243، المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 237

مقرر فقها وقضاء. أما اعتمادها لمعرفة الزاني في حالة إنكاره اقتراف جريمة الزنا فإنه ممكن[103].

ب- إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه: وقد اشترط المشرع هذا الشرط لإحاطة الأنساب بالضمانات اللازمة، وحتى لا تترك لأهواء الزوج يقر بها متى شاء وينفيها متى شاء. فلا بد توافر مبررات مقنعة حتى تسمع دعوى النسب المبنية على الخبرة القضائية. إلا أن المشرع المغربي لم يوضح المقصود بالدلائل القوية، مما يعني أن هذا التحديد يخضع للسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع، وقد أشارت المحكمة الابتدائية بتارودانت إلى نماذج للدلائل القوية في حكم جاء فيه:

"وحيث يعد من الدلائل القوية أن يدلي الزوج المعني بالأمر مثلا لنفي النسب بشواهد طبية تثبت عقمه أو بمحاضر الضابطة القضائية تفيد أن زوجته تتعاطى بصفة اعتيادية للخيانة الزوجية، أو يتأكد أن الغير اتصل بها عن طريق الشبهة، أو يتضح للمحكمة أن أقل مدة الحمل أو أقصاها غير مضبوطة، أو يقوم لديها شك في إمكانية الاتصال بين الزوجين، أو يحصل اختلاط مولودين داخل مستشفى الولادة مثلا، ويتعذر التأكد من هويتهما بوسائل أخرى وبالتالي من نسبهما مادام أن لذلك النسب حرمته"[104]. ج- صدور حكم قضائي بالخبرة:

من المعلوم أنه لا يمكن اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات أو نفي النسب خارج الإطار القضائي، بل لابد أن تتم عبر دعوى قائمة بكل شروطها، كما أكد ذلك

---

[103] ذ/بوشتى المغناوي، البصمة الوراثية والإشكاليات المثارة بشأنها، مجلة الإشعاع، العدد 37-38، دجنبر 2010، ص 188-196.

[104] حكم بتاريخ 24.03.2004 في الملف عدد 07/311 المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 251-253.

المجلس الأعلى في إحدى قراراته[105]. وأن يصدر أمر تمهيدي بإجراء هذه الخبرة الجينية، والملاحظ أن أغلب الأوامر التمهيدية تسند مهمة القيام بهذه الخبرة إلى مختبر الشرطة العلمية التابع لمديرية الشرطة القضائية بالإدارة العامة للأمن الوطني بالرباط أو المختبر العلمي للشرطة القضائية بالدار البيضاء، وذلك لما لها من إمكانيات تقنية وكفاءات بشرية تضمن مصداقية الخبرة وقطعيتها.

ونظرا لارتفاع أتعاب هذه الخبرة، فإنها تكون مشمولة بالمساعدة القضائية حيث جاء في التقرير الختامي للأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل حول "الإشكاليات العملية في مجال قضاء الأسرة والحلول الملائمة لها"، أنه" يمكن الاستجابة لطلب المساعدة القضائية بخصوص الخبرة على الحمض النووي إذا كانت مصاريفها مرتفعة، في الوقت الذي يكون فيه الطلب الأصلي قد أديت عنه الرسوم القضائية"[106]

د- أن تكون الخبرة قطعية: أي يجب أن تكون النتيجة التي وصلت إليها الخبرة حاسمة في وجود علاقة بيولوجية بين الأب والطفل من عدمه، وقد أبرز التطور العلمي أن نتائج هذه الخبرة لا تحتمل الشك ما لم يكن هناك خطأ بشري أو راجع لعدم جاهزية المختبر.

وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان، لا يستجيب الزوج للاستدعاء الموجه له من طرف المختبر العلمي ويرفض الخضوع لإجراء الخبرة، ففي هذه الحالة سار بعض العمل القضائي إلى ترتيب الآثار وجعل ذلك قرينة على وجود

105 تراجع الفقرة المتعلقة بالإجراءات المسطرية لدعوى اللعان.

106 مجلة قضاء الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل العدد 1، يوليوز 2006، ص 69.

علاقة جينية بين الأب والطفل، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال:

"وحيث إنه وفضلا عن ذلك، وإعمالا لمقتضيات المادة 158 من مدونة الأسرة، فقد أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة قصد تحديد العلاقة الجينية بين الطفل... والمدعى عليه، أسندت مهمة القيام بها للمختبر العلمي للشرطة القضائية بالدار البيضاء، إلا أن المدعى عليه لم يحضر لإجراء الخبرة رغم توصله بالاستدعاء، وذلك حسب كتاب رئيس المختبر المذكور عدد 08/496 المؤرخ في 2008.10.30 مما يدل على عدم حسن نيته وقرينة في نفس الوقت على وجود علاقة جينية بينه وبين الطفل... المطلوب إلحاق نسبه به.[107]".

الفصل الثاني: أحكام الحضانة والنفقة على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي:

بعد أن أقر المشرع حق الأطفال في تثبيت هويتهم وحماية نسبهم، بادر إلى وضع أحكام ومقتضيات الحضانة والنفقة كنتيجتان مرتبطتان ارتباطا وثيقا بالنسب، وخصص لهما القسمين الثاني والثالث من الكتاب الثالث من مدونة الأسرة والمتعلق بالولادة ونتائجها، وذلك ضمانا للحقوق المادية والمعنوية للأطفال باعتبارهم عاجزين عن القيام بشؤونهم وتدبير أمورهم، سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انفصامها لسبب من الأسباب. وتحقيقا للغاية المتوخاة من تحديث المنظومة القانونية للأسرة، ثم إيجاد قضاء أسري مؤهل بمختلف محاكم المملكة، حيث لا يخفى ما

[107] حكم عدد 410 بتاريخ 2009.04.02، في ملف أحوال شخصية عدد 07/798 (غير منشور).

للقضاء من دور رائد في تفعيل النصوص القانونية وتطبيقها على أرض الواقع. وتوضيحا لذلك سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، مخصصا المبحث الأول للحضانة والمبحث الثاني للنفقة في إطار مقاربة تشريعية وقضائية.

المبحث الأول: الحضانة من خلال تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة:

نظم المشرع المغربي أحكام الحضانة في المواد من 163 إلى 186 من مدونة الأسرة، وعرفها في المادة الأولى من المواد أعلاه بأنها حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه. وهو تعريف يقترب من تعريفها الاصطلاحي الفقهي بكونها: "تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه في سن معينة، ممن له الحق في ذلك من أقاربه المحارم.[108] والحضانة بهذا المفهوم لا تخلو من تكاليف ومناط لاستحقاقها (المطلب الأول)، كما أنها غير مقررة على سبيل التأبيد وإنما قد تقع أسباب تبرر سقوطها، هذا فضلا على أن غير الحاضن لا تنقطع صلته بالمحضون بصفة نهائية، بل أقر له المشرع الحق في زيارته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكاليف الحضانة ومناط استحقاقها:

إن تحمل الحاضن لأعباء الحضانة ليس مجانيا ويجعل غير الحاضن في منأى عن أي التزام، وإنما يلتزم بأداء تكاليف الحضانة كمقابل للخدمات التي يسديها الحاضن للطفل المحضون (الفقرة الأولى)، وتجدر الإشارة إلى أن إسناد الحضانة إلى شخص معين لا يتم اعتباطيا، وإنما لابد من مراقبة مدى استجماعه لموجبات استحقاقها (الفقرة الثانية).

---

[108] د. محمد الكبشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2006، ص 320.

الفقرة الأولى: تكاليف الحضانة

يقصد بتكاليف الحضانة تلك الأعباء المادية التي يتحمل بها الزوج غير الحاضن ويتقاضاها الحاضن إما كمقابل للخدمات التي يقدمها للمحضون، وهو ما يصطلح عليه أجرة الحضانة (أولا)، وإما مقابل كراء مسكن لائق للمحضون إذا لم يختر الملزم بالنفقة تهييئ مسكن خاص لهذه الغاية، وهو ما يسمى تكاليف سكنى المحضون (ثانيا).

أولا: أجرة الحضانة:

تنص المادة 167 من مدونة الأسرة على أن: "أجرة الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون، وهي غير أجرة الرضاعة والنفقة.

لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية، أو في عدة من طلاق رجعي".

يتضح من خلال مقتضيات هذه المادة بأن الحضانة من الأعمال المأجورة، حيث تتلقى الأم الحاضنة أجرة الحضانة مقابل قيامها قدر المستطاع بحفظ المحضون وضمان سلامته الجسدية والنفسية، وذلك متى كان هذا الأخير عاجزا عن القيام بمصالحه بنفسه، فمناط استحقاق أجرة الحضانة هو الخدمة المقدمة للمحضون لعجزه عن القيام بها، وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت ما قضت به من عدم استحقاق الطاعنة أجرة حضانة محضونتها عن صواب، بكون هذه المحضونة قادرة على خدمة نفسها حسبما استخلصته من وثائق الملف وبالنظر إلى سنها، فإنها

تكون قد طبقت ما هو مقرر فقها من كون مناط استحقاق أجرة الحضانة هو الخدمة المقدمة للمحضون لعجزه عن ذلك عملا بقول الشيخ خليل "ولا شيء لحاضن لأجلها"، مما يكون معه القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني صحيح ومعللا بما فيه الكفاية وما بالوسيلتين على غير أساس"[109]. كما أن استحقاق أجرة الحضانة يقتضي قيام الحاضنة شخصيا بخدمة المحضون لا أن تعهد بذلك لأحد أقاربها وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بطنجة في قرار جاء فيه:

"حيث إنه بخصوص أجرة الحضانة المحكوم بها، فإنه أمام ثبوت أن الولد يقيم مع جدته، وهذه الأخيرة هي التي تقوم بشؤونه، فإن المستأنف عليها تبقى غير محقة في أجرة الحضانة، والحكم المستأنف بقضائه يكون قد جانب الصواب الأمر الذي يتوجب معه إلغاؤه في هذا الجانب وتصديا لحكم برفض الطلب"[110] وهو نفس الاتجاه الذي كرسه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"إن ثبوت مكوث المطلوب نفقته وأجرة حضانته مع والده طيلة فترة معينة يحول دون أحقية الأم في المطالبة بذلك، ويبرر طلب الأب بإسقاطها، والمحكمة لما قضت برفض طلب إسقاط نفقته وحضانته عن هذه المدة، تكون قد حملت الطاعن الواجب مرتين، وأقامت بذلك قضاءها على غير أساس. إذ أن الأم لا تستحق نفقة

[109] قرار بتاريخ 2005.05.11 في الملف عدد 2003/1/2/246، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، مرجع سابق. ص 290.

[110] قرار صادر بتاريخ 2006.09.28. في الملف عدد 06/297، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، مرجع سابق. ص 296.

محضونها وأجرة حضانته إلا إذا كانت حاضنة له فعليا، لا فرق أن يكون التواجد عند والده مبررا أو غير مبرر".[111]

وعليه تكون العبرة في استحقاق أجرة الحضانة بإقامة المحضون مع الحاضنة وقيامها بخدمته فعليا وبصفة شخصية، أما بخصوص التاريخ الذي ينطلق منه استحقاق الأجرة المذكورة، فإنه بالمفهوم المخالف للفقرة الثانية من المادة 167 من مدونة الأسرة المومأ إليها أعلاه،يتبين بأن أجرة الحضانة تستحق من تاريخ انفصام العلاقة الزوجية ما لم يتعلق الأمر بطلاق رجعي حيث يتوقف سريان الحق في أجر الحضانة إلى ما بعد انتهاء مدة العدة من هذا الطلاق، إلا أن المجلس الأعلى ذهب إلى أن العبرة بتاريخ الطلب، وأن سكوت الحاضنة عن طلب أجرة الحضانة يجعلها في حكم المتبرعة بها، وفي هذا الصدد صدر قرار جاء فيه:

"... لكن حيث إنه جرى العمل فقها وقضاء على اعتبار الحاضنة التي لم تطلب أجرة الحضانة خلال وقتها في حكم المتبرعة بها، ولا يقضى لها إلا بأجرة الحضانة المستحقة إلا من تاريخ رفع الدعوى، والمحكمة لذلك كانت على صواب لما رفضت طلب أجرة حضانة الولدين ... عن المدة السابقة على تاريخ رفع المقال الافتتاحي..."[112].

أما إذا تعلق الأمر بطلاق رجعي فإن المطلقة لا تستحق أجرة الحضانة خلال مدة العدة، على اعتبار أنها تبقى على ذمة مطلقها، ولا تنتهي العلاقة بينهما إلا بخروجها من عدتها، ومعلوم أن الحضانة لا يستحق عليها أجر حال قيام العلاقة

[111] قرار عدد 641 بتاريخ 2006.11.15، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 112.

[112] قرار عدد 603 بتاريخ 2006.11.01، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 108.

الزوجية، ليكون تاريخ استحقاق الأجر المذكور هو تاريخ انتهاء العدة، وقد صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة جاء فيه:

"... وحيث إن أجرة الحضانة تقع على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاع والنفقة وتستحق ابتداء من تاريخ انتهاء العدة..."[113]

وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف ببني ملال مع تعديله فيما يخص التاريخ المعتبر لانتهاء العدة الخاصة بالحامل، وذلك من خلال قرار جاء فيه :

"...حقا مانعاه الطرف المستأنف لأنه من الثابت من وثائق الملف أن البنت مريم ازدادت بتاريخ 2007.11.26 وعملا بمقتضيات المادة 133 من مدونة الأسرة يتعين اعتماد التاريخ المذكور لبداية استحقاق المستأنفة لأجرة حضانة وكذا أجرة رضاع البنت المذكورة"[114]

وعلى خلاف ذلك، حدد المشرع صراحة تاريخ انتهاء الحق في أجرة الحضانة وذلك من خلال مقتضيات المادة 166 من مدونة الأسرة التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء". وتبعا لذلك تسقط أجرة الحضانة عن الملزم بها ببلوغ المحضون سن الرشد، وهو ما سايرته المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح في حكم جاء فيه:

"...وحيث من الثابت أيضا أن الابن عز الدين مزداد بتاريخ 1988.07.04 حسب عقد ولادته رقم 472 جماعة الفقيه بن صالح، وبالتالي فقد تجاوز سنه الرشد القانوني وتجب نفقته بالتالي على نفسه لقدرته على الكسب، وأنه عملا بمقتضيات

[113] حكم رقم 257 صادر بتاريخ 2008.06.10 في الملف عدد 2008/9/199 (غير منشور).

[114] قرار عدد 658 بتاريخ 2009.10.28 في الملف الشرعي عدد 11/2009/93. (غير منشور).

المادة 166 فإن أجرة حضانة الأبناء تستمر إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني للمحضون...[115].

وثم الطعن بالاستئناف في هذا الحكم وأيدته محكمة الاستئناف ببني ملال بموجب قرار جاء فيه:

"وحيث إن الحكم المستأنف حينما قضي بإسقاط حضانة الابن عز الدين ونفقته وتوسعة أعياده، وحينما قضى بإسقاط أجرة حضانة البنت نجاة قد صادف الصواب ويتعين التصريح بتأييده ويتحميل الخزينة العامة المصاريف"[116].

ويخضع تقدير أجرة الحضانة للسلطة التقديرية للمحكمة التي عليها أن تراعي الوضعية المادية للمطلوب والأسعار مع التوسط وهو المبدأ الذي كرسه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"...لكن حيث إنه من جهة، فإن تقدير المبالغ المحكوم بها هو مما تستقل به المحكمة، طالما كان قضاؤها معللا قانونا، والمحكمة لما راعت في تحديد نفقة الابن سليمان وأجرة حضانته وتكاليف سكناه، الوضعية المادية للمطلوب ومستوى الأسعار والتوسط، فإنها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في هذا الشأن، وأبرزت عناصر التقدير القانونية بما فيه الكفاية، ويبقى ما أثير في هذا الجانب لا أساس له".[117]

والملاحظ أنه بالرغم من التطور المستمر الذي تعرفه عناصر تقدير أجرة الحضانة، فإن العمل القضائي سار في اتجاه رفض كل الطلبات الرامية إلى الزيادة

[115] حكم عدد 09/844، بتاريخ 2009.04.28 في الملف رقم 08/589 (غير منشور).

[116] قرار عدد 677 بتاريخ 2009.11.04 في الملف رقم 10/09/453 (غير منشور).

[117] قرار عدد 249 بتاريخ 2009.05.20 منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق. ص 114.

في مبلغ هذه الأجرة بعلة أن الخدمات المقدمة للمحضون تتقلص مع تقدمه في السن. وهذا هو التوجه الغالب بالمحكمة الابتدائية بأزيلال، وجاء في حكم صادر عنها بأن:

"وحيث إن أجرة الحضانة هي في مقابل الخدمات المقدمة من الحاضنة للمحضون، وهي تقل بكيفية تدريجية مع نمو المحضون واستقلاله بخدمة نفسه، مما يكون معه طلب الزيادة غير وجيه ويتعين رده".[118]

وجاء في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة:

"وحيث إن الحضانة ما هي في الأصل إلا عبارة عن خدمة تسديها الحاضنة لمحضونها وأن هذه الخدمة تقل تكاليفها بنمو المحضون واستقلاله بخدمة نفسه بنفسه مما يكون معه طلب الزيادة في هذا الشق غير وجيه ويتعين رده.[119]

ثانيا: تكاليف سكنى المحضون:

من أبرز المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة، هو اعتبارها تكاليف سكنة المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة، وذلك بعد أن كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تعتبرها من مشتملات هذه الأخيرة، وفي هذا الصدد تنص المادة 168 من مدونة الأسرة على أنه: "تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما.

يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، مراعية في ذلك أحكام المادة 191 بعده.

---

[118] حكم عدد 07/141 بتاريخ 2007.12.12. (غير منشور).

[119] حكم صادر بتاريخ 2010.10.28 في الملف عدد 10/10/99 (غير منشور).

لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون.

على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه".

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع المغربي لم يعد يعتبر السكنى عنصرا من عناصر النفقة، وهكذا يجب على محكمة الأسرة ألا تخلط بين الالتزام بالنفقة والالتزام بالسكنى، وإنما عليها أن تحدد في حكمها كلا منهما باستقلال عن الآخر.[120] وهو ما أقره المجلس الأعلى من خلال قرار جاء فيه:

"...لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الدعوى رفعت بعد تطبيق مدونة الأسرة التي تنص في مادتها 168 على أن تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها، والمحكمة لما قدرت تكاليف سكنى المحضونين في حدود المبلغ المذكور وفق سلطتها التقديرية في هذا الشأن وراعت ظروف الطالب المادية والاجتماعية، فإنها تكون قد طبقت المادة 168 المذكورة تطبيقا سليما، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، ويبقى ما أثير لا أساس له"[121]

وفي قرار آخر نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة الذي لم يحدد تكاليف سكنى المحضون بشكل مستقل، وجاء فيه:

"...حيث إنه، من جهة، فقد تبين صحة ما عابت به الطالبة القرار فيما قضى به من رفض طلب واجب سكنى المحضون، ذلك أنه بمقتضى المادة 168 من مدونة

[120] الدكتور محمد الكبشور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2004، ص 154.

[121] قرار عدد 384 بتاريخ 2008.07.16، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق ص 121-122.

الأسرة، فإن تكاليف سكن المحضون تعتبر مستقلة في تقديرها عن النفقة، ولما كانت الدعوى قد رفعت في ظل مدونة الأسرة، فإنه كان على المحكمة أن تبت في طلب سكن المحضون على ضوء مقتضيات المادة 168 المذكورة، وإذ هي لم تفعل وقضت على النحو المذكور، فإن قرارها جاء خارقا مقتضيات المادة المذكورة، ومعرضا للنقض جزئيا في هذا الجانب..."[122]

وفي إطار هذا الالتزام، يبقى للأب غير الحاضن حق الخيار بين أمرين: إما أن يهيئ للمحضون سكنا لائقا يأويه بمعية أمه الحاضنة، وإما أن يؤدي مقابل الكراء المتفق عليه متى كان عادلا أو المحدد من طرف المحكمة لما لها من سلطة تقديرية. فاختيار الملزم لأحد الأمرين يمنع من الحكم عليه بالآخر، وتماشيا مع ذلك نقض المجلس الأعلى جزئيا قرار المحكمة القاضي بمقابل سكنى المحضون رغم إقامته في منزل مملوك على الشياع للأب والأم الحاضنة، وجاء في قراره:

"...حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار بشأن سكنى المحضونين، ذلك أن الطالب دفع بأنهما يقيمان في الدار التي يملك نصفها شياعا مع المطلوبة، وهذه الأخيرة لم تنازع في ذلك، والمحكمة لما قضت على الطالب بسكنى المحضونين دون أن تتأكد مما دفع به الطالب في هذا الشأن، فإن قرارها جاء ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه، ويتعين نقضه جزئيا في هذا الجانب..."

ومن منطلق أن أحكام الحضانة مقررة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون. فإن للمحكمة صلاحية إعمال الخيار المذكور أعلاه، ولها تقرير ما يناسب كل حالة بعد الإحاطة الوافية بملابساتها وظروفها. فالأب قد يكون مالكا لمساكن متعددة

[122] قرار عدد 386 بتاريخ 2008.07.16، سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 122.

ويختار الإسكان العيني، والحاضنة قد تكون مالكة لمسكن خاص بها، فلماذا لا تستفيد فقط من أجرة تناسب ما ينوب المحضون من منفعة هذا المسكن.[123]

ومن الضمانات الممنوحة للمحضون هو إمكانية البقاء في المسكن الذي كان مسكنا للزوجية إلى حين إعمال الخيار أعلاه بتهيئ مسكن خاص به أو تحديد المحكمة للمبلغ المالي اللازم لاستئجاره، وما يسري في حق المحضون يسري في حق الحاضنة لأنها مرصودة لخدمته وملازمة له بكيفية مستمرة لعجزه عن القيام بشؤونه، فهي تتقاسم المحضون في السكن الذي وفره الأب أو يؤدي واجب كرائه، ويستمر الأمر على هذه الحالة إلى حين بلوغ المحضون سن الرشد أو حصول إحدى حالات إسقاط الحضانة أو إحدى حالات إعفاء الأب من إسكان المحضون.[124]

ونشير إلى أن غاية المادة 168 من مدونة الأسرة في تقريرها وجوب التقدير المستقل لمسكن المحضون هو عدم تعريضه للتشرد والضياع، والتعامل مع هذه المادة ينبغي أن يكون في نطاق هذه الغاية، ولا يمكن أن تكون سببا في إرهاق الأب وإعناته، ولا تحقيق أكثر مما توخته المادة.[125] وتحقيقا لهذا المبتغى دأبت بعض المحاكم على رفض طلبات تحديد تكاليف سكنى المحضون بشكل مستقل والمقدمة بمناسبة دعاوى مراجعة النفقة المحكوم بها في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة

---

[123] ذ/ حساين عبود، سكنى المحضون: قراءة في المادة 168 من مدونة الأسرة، مقال، الندوة الجهوية الثانية، تحت عنوان قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مكناس 8-9 مارس 2007. ص 343.

[124] حدد الأستاذ حساين عبود في مرجعه السابق أهم هذه الحالات فيما يلي: حالة يسر المحضون، وزواج البنت المحضونة، وزواج الحاضنة، وحالة وفاة المحضون، وحالة كون البدل في الخلع شاملا لسكنى المحضون، وحالة إعسار الأب، وحالة التزام الغير بالانفاق على الابن المحضون وحالة نفي نسب الابن المحضون عن أبيه بموجب حكم قضائي نهائي. (انظر الصفحات 350-352)

[125] ذ/ حساين عبود، مرجع سابق، ص 349.

على اعتبار أن تقدير النفقة شامل لتكاليف السكن، وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة الاستئناف بوجدة جاء فيه:

"حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصعيد الإبتدائي والاستئنافي ودراستها لعلل الحكم المستأنف، تبين لها أن مانعته الجهة المستأنفة في محله ... ذلك أن الحكم المذكور إنما صدر في ظل مدونة الأحوال الشخصية، وأنه لما قدر نفقة البنت راع مشتملات النفقة ومنها تكاليف السكنى، وعليه فإن تقديم الطلب بشأن تكاليف السكنى للمحضون بتاريخ 2005.01.03 لا يمكن الاستجابة له، على أساس أن القضاء سبق أن حدده في إطار النفقة العامة استنادا على مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية السارية المفعول وقتها، ولا يجوز مراجعة القضاء في ظل مدونة الأسرة لطلب نفس الحق، لأن السبب الواحد لا يمكن أن يعوض عليه مرتين في ظل مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة احتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين، لذا فإن الحكم لما لم يراع ذلك وقضى لها بتكاليف سكنى المحضون مستقلة في ظل مدونة الأسرة، يكون قد خرق المقتضيات السالفة الذكر مما توجب إلغاؤه وتصديا الحكم برفض الطلب"[126].

إلا أنه على العكس من ذلك، صدر قرار عن المجلس الأعلى جاء فيه:

"...حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أن تكاليف السكن مستقلة في تقديرها عن النفقة طبقا لمقتضيات المادة 168 من مدونة الأسرة الواجبة التطبيق في النازلة، لأن الأحكام بفرض النفقة لها حجية مؤقتة يجوز لكل طرف فيها المطالبة بمراجعتها بعد

[126] قرار صادر بتاريخ 2006.02.22 في الملف عدد 05/873، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 298-299.

مضي سنة من فرضها، ولا يحول دون ذلك صدور حكم سابق في ظل مدونة الأحوال الشخصية بتحديد نفقة شاملة، الأمر الذي يجعل الطلب المقدم من طرف الطالبة بعد دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ والذي يرمي إلى مراجعة النفقة المحكوم بها سابقا إضافة إلى واجب السكنى له ما يبرره بمقتضى المادة 168 المذكورة، خاصة وأن تكاليف السكنى من مشمولات النفقة ويتعين تقديرها بصفة مستقلة وتستمر بالنسبة للبنت إلى أن تجب على زوجها، والمحكمة لما رأت غير ذلك تكون قد خالفت القانون، وعرضت قرارها للنقض"[127].

فالمبدأ من خلال هذا القرار أن صدور حكم سابق بتحديد نفقة شاملة لجميع عناصرها لا يحول دون تقدير تكاليف سكن المحضون استقلالا عند مراجعة النفقة.

الفقرة الثانية: استحقاق الحضانة:

إن الحديث عن استحقاق الحضانة يشمل تحديد مستحقيها وترتيبهم (أولا)، ثم شروط الاستحقاق (ثانيا).

أولا: مستحقي الحضانة وترتيبهم:

تنص المادة 171 من مدونة الأسرة على أنه: "تخول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، مع جعل توفير سكن لائق للمحضون من واجبات النفقة".

من خلال هذه المادة، يتبين بأن الحضانة بداية تكون للأم ثم بعدها للأب، ثم لأم الأم حسب الترتيب، وأن سقوطها عن أحدهم أو تخليه عنها، يجعلها مستحقة

[127] قرار عدد 52 بتاريخ 2009.02.04. منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 125-126.

للذي يليه وفق النص التشريعي. وفي حالة عدم وجود من يستحق الحضانة من بين هؤلاء، فإن للمحكمة، وفي إطار سلطتها التقديرية، أن تعين حاضنا من بين أقارب المحضون يكون مؤهلا للقيام بها، وإذا قلنا تعيين الحاضن فإن ذلك لا يعني أن المحكمة تفرض عليه التحمل بمسؤولية الحضانة، وإنما المقصود بذلك أن من يسعى إلى حضانة الطفل عليه أن يعبر عن إرادته بذلك عن طريق تقديم طلب بها إلى المحكمة انسجاما مع قاعدة أن الحضانة تطلب ولا تحمل[128]. وبهذا الترتيب يكون المشرع قد تراجع عن الترتيب الوارد في الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية، وانتقل بالأب من الدرجة السادسة إلى الدرجة الثانية، وخول للقضاء حق تعيين الحاضن مباشرة بعد المستحق من الدرجة الثالثة الذي هو أم الأم. إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات تفرضها المصلحة الفضلى للمحضون التي هي فوق كل اعتبار، فخول المشرع للمحكمة حق إعادة النظر في مقرر إسناد الحضانة متى استوجبت هذه المصلحة ذلك ولو في حالات الإسناد القانوني للحضانة، وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة الاستئناف ببني ملال جاء فيه:

"...وحيث إنه يتضح مما ذكر أعلاه، أن المستأنف قد أخل بالتزامه بحضانة ابنته حيث تركها لزوجته لتحضن عليها دون مبرر مشروع، وأن غيابه عن المحضونة وبعده عنها من شأنه أن يضر بها ويحول دون رعايتها وتربيتها والسهر على مصالحها، خاصة وأن زوجة المستأنف لاحق لها في حضانة البنت المذكورة باعتبارها ليست من مستحقي الحضانة.

[128] ذ/ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 415.

وحيث إنه بتصفح مقتضيات المادة 170 من مدونة الأسرة، وخاصة الفقرة الثانية منها، يتبين أنها تنص على أن للمحكمة إمكانية إعادة النظر في الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون.

وحيث إنه تبعا لذلك، فإن المحكمة ارتأت أن مصلحة المحضونة تكمن في حضانتها من قبل والدتها المستأنف عليها، مما يجعل الوسائل المثارة خلاف القانون، وبالتالي تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف"[129].

كما أن للمحضون بعد انفصام العلاقة الزوجية بين أبويه، أن يختار من يحضنه منهما بعد بلوغه سن الخامسة عشر من عمره، وهو حق خالص له، وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"...لكن حيث إن تقويم الحجج المستدل بها هو مما تستقل به المحكمة، طالما كان قضاؤها مبنيا على أساس قانوني ... وأما ما يتعلق بحق المحضونة في الاختيار المنصوص عليه في المادة 166 من مدونة الأسرة، فإنه يبقى حقا لها تمارسه متى شاءت، وبذلك يكون القرار مبنيا على أساس، ومعللا تعليلا كافيا، ويبقى ما أثير مخالفا للواقع في جانب، ولا أساس له وغير مقبول في جانب آخر"[130].

والملاحظ من خلال العمل القضائي، أن الحضانة تسند في غالب الحالات للنساء خاصة في المراحل الأولى من حياة الطفل، لأنهن أشفق عليه وأدرى

[129] قرار صادر بتاريخ 2007.03.07 في الملف عدد 10/06/533، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 300-301.

[130] قرار عدد 455 بتاريخ 2007.09.12. منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق ص 109.

بمصالحه، لكن بتوفرهن على الشروط طبعا، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس:

"حيث إن الدفع بكون السيدة ..... لا حق لها في تسلم الأبناء لكونها لم تعد تراهم، هو دفع غير مؤسس وتفنده مختلف الصور الفوتوغرافية التي تجمعهما، وأنه فضلا عن كون أولى الناس بالحضانة هي الأم ..... سيما وأنها تتوفر على جميع الشروط المنصوص عليها لممارسة هذا الحق، ناهيك أن النساء في باب الحضانة أفضل وأشفق على المحضون من الرجال وأدرى بمصالحه، وفي هذا الاتجاه قال ابن عاصم في ارجوزته :

و صرفها إلى النساء أليق لأنهن في الأمور أشفق".[131]

كما أنه في بعض الأحيان، تكون ظروف عمل الأب لا تسمح له برعاية شؤون المحضون، و هي العلة التي ألغت بموجبها محكمة الاستئناف بآسفي حكما ابتدائيا قضى بإسناد الحضانة للأب، و جاء في قرار هذه المحكمة :

" وحيث إنه فضلا عما سبق فالمستأنف عليه يعمل بالمكتب الشريف للفوسفاط الذي يتميز العمل به بتوقيت مستمر وخاص، إضافة إلى كونه متزوج وله ابنين من زوجته الثانية التي تعمل بقطاع المحاماة، وبالتأكيد لن يكون بإمكانه توفير العناية والمراقبة اللازمتين للمحضونين وفق ما هي متوفرة لهما في الوقت الراهن.

[131] قرار صادر بتاريخ 2006.12.21 في الملف عدد 05/258، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 306-305.

وحيث إن الحكم الإبتدائي جاء مجانبا للصواب فيما انتهى إليه و غير معلل التعليل الواقعي و القانوني و يتعين القول بإلغائه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب ".[132]

ثانيا : شروط استحقاق الحضانة :

لما كانت الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان في طور التكوين و النشوء هو في أشد الحاجة إلى الرعاية و العناية، لذلك اشترط المشرع في الحاضن شروط معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل.[133] وهي الشروط الواردة في المادة 173 من مدونة الأسرة التي تنص على أن : شروط الحاضن :

1 – الرشد القانوني لغير الأبوين:

2 – الاستقامة و الأمانة،

3 – القدرة على تربية المحضون و صيانته و رعايته دينا و صحة و خلقا و على مراقبة تمدرسه،

4 –عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و 175 بعده.

إذا وقع "تغيير في وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون، سقطت حضانته و انتقلت إلى من يليه".

1 – الرشد القانوني لغير الأبوين :

---

[132] قرار صادر بتاريخ 2006.02.22 في الملف عدد 05/427، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 305.304.

[133] ذ.عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 417.

يشترط في الحاضن أن يكون بالغا سن الرشد المحدد طبقا للمادة 209 من مدونة الأسرة في ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، إلا أن هذا الشرط لا يمتد إلى الأبوين استثناء من القاعدة العامة، و ذلك انسجاما مع مقتضات المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة التي تجيز الزواج دون سن الرشد بعد الحصول على إذن من قاضي الأسرة و موافقة النائب الشرعي، ففي هذه الحالة تستحق الأم أو الأب الحضانة رغم قصر السن لأن المادة 22 من مدونة الأسرة تكسبهما الأهلية المدينة في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات. و بالإضافة إلى الرشد المشترط في غير الحالة المستثناة، لا بد أن يكون الحاضن عاقلا غير مصاب بجنون أو عته، ورغم أن المشرع المغربي لم يتطرق في شروط الحضانة إلى وجوب توفر الحاضن على الملكة العقلية كما فعل في الفصل 98 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فإنه شرط تقضي به القواعد العامة، و من ذلك ما نصت عليه المواد الخاصة بأسباب الحجر على الأفراد [134].

2 – الإستقامة و الإمانة :

و يعني هذا الشرط أن يكون الحاضن أمينا على المحضون في نفسه و عقله و ماله، فإن كان مستهترا لا يؤمن منه على الطفل المحضون، لسبب من الأسباب، فإنه لا يكون أهلا للحضانة في هذه الحالة، كما يدخل في نطاق هذا الشرط ألا يكون الحاضن فاسقا حتى لا يتعدى فسقه إلى المحضون، فينشأ على خلقه هذا، والقاعدة السائدة اجتماعيا أن من عاشر قوما أربعين يوما صار منهم.[135] فالاستقامة والأمانة

[134] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 418.

[135] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 419.

هي التحلي بالأخلاق الحميدة لإعطاء القدوة الحسنة للمحضون حماية لمصلحته، وعلى العكس من ذلك فإن السلوك الأخلاقي المشين يشكل ضربا لهذا الشرط ومن شأنه التأثير سلبا على سيرة المحضون و تربيته.

3 – ***القدرة على تربية المحضون و صيانته و رعايته دينا و صحة و خلقا وعلى مراقبة تمدرسه:***

إن هذا الشرط عبارة عن سلسلة من الشروط الفرعية، و يعني في مجمله أن يكون الحاضن قادرا على القيام بشؤون نفسه و شؤون المحضون، فإن كان عاجزا لمرض أقعده أو لتقدمه في السن، فلا تسند إليه الحضانة. و مناط المنع في هذه الحالة الأخيرة هو العجز لا مجرد التقدم في السن، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 04 فبراير 1994:

"... إن كبر السن بدون عجز لا يبرر إسقاط الحضانة..."[136]

كما ينبغي أن يكون الحاضن ملازما للمحضون، أما إذا كان كثير السفر ودائم الانشغال بأعماله، فإن ذلك يشكل عائقا لرعاية المحضون و يجعله غير أهل للحضانة، و في المجال الديني يجب على الحاضن أن يوفر للطفل المحضون الظروف الملائمة لترسيخ الهوية الدينية الإسلامية و المحافظة عليها، دون أن يدعوه إلى ممارسة طقوس مخالفة للشريعة الإسلامية، لأن من حقوق الطفل المقررة قانونا التوجيه الديني و التربية على السلوك القويم، ولا يفوتني أن أشير إلى ضرورة أن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية و ذلك لحماية صحة المحضون و صيانتها، إضافة إلى القدرة على مراقبة تمدرسه و توجيهه الدراسي.

[136] الدكتور محمد الكشبور، أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 61، الهامش 80.

إذن فالحاضن يجب أن يكون قادرا على حماية مصلحة المحضون في جميع مناحي الحياة، و في هذا الإطار صدر قرار عن محكمة الإستئناف بالحسيمة جاء فيه:

"وحيث إنه بالإضافة إلى ما ذكر، فإذا كان مدار الحضانة يتمثل في مصلحة المحضون، فإن هذه المحكمة ترى أن مصلحة البنتين المحضونتين إبقاءهما على حضانة والدهما المستأنف عليه، لكونه ثبت من وثائق الملف أنه معلم وهو الذي أشرف على تربيتهما وحضانتهما في سن مبكر ومنذ أن أوقع الطلاق على والدتهما (المستأنفة)، وهو بذلك يكون الأقرب إلى معرفة مشاكلهما واحتياجاتهما وأقدر على تربيتهما و صيانتهما و توجيههما التوجيه الحسن".[137]

4 – عدم زواج الحاضنة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175 من مدونة الأسرة:

إن الوضع بالنسبة للحاضنة لا يخرج عن حالتين: إما أن تكون أما أو غيرها كأم الأم أو لقريبات المعينة من طرف المحكمة والقاعدة العامة هي أن تكون الحاضنة غير متزوجة حتى تتفرغ لخدمة المحضون، وأن زواجها يسقط عنها الحضانة لأن من شأنه أن يلهيها عن المهمة التي من أجلها أسندت إليها الحضانة، لأنه لا يخفى ما يترتب عن الزواج من انشغالات بأمور بيت الزوجية و ما سينتج عنه من أبناء آخرين. إلا أنه بالرغم من اشتراط المشرع عدم زواج الحاضنة، فإن

[137] قرار بتاريخ 2006.07.13، الملف عدد 2006/7/131، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 299،300.

هذا الشرط ليس مطلقا وإنما أورد عليه استثناءات تبقى معها الحضانة سارية المفعول رغم زواج الحاضنة، و هي تختلف باختلاف من أسندت إليها الحضانة :

- **بالنسبة للحاضنة غير الأم :**

تنص المادة 174 من مدونة الأسرة على أن : " زواج الحاضنة غير الأم يسقط حضانتها إلا في الحالتين الآتيتين:

1 – إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون.

2 – إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون ".

يقصد بالحاضنة غير الأم، أم الأم أو من قررت المحكمة إسناد الحضانة إليها تطبيقا لمقتضيات المادة 171 من مدونة الأسرة.[138] ومن خلال المادة المومأ إليها أعلاه، فإن زواج الحاضنة غير الأم يسقط حضانتها إلا في حالتين هما :

– إذا كان زوجها قريبا محرما من المحضون كالخال أو العم، و كذا إذا كان الزوج هو النائب الشرعي للمحضون بالرغم من انتقاء علاقة القرابة و المحرمية.

– إذا كانت الحاضنة هي النائب الشرعي للمحضون، أي أنها تجمع بين الحضانة والنيابة الشرعية.

والحاصل أن زواج الحاضنة من شخص له علاقة قرابة و علاقة محرمية في ذات الوقت مع المحضون، أو زواجها مع شخص ليست لها معه هذه العلاقة و لكنه عين نائبا شرعيا عليه، لا يسقط الحضانة. كما لا تسقط الحضانة متى كانت المرأة الحاضن هي نفسها نائبا شرعيا عن المحضون.[139]

---

[138] ذ. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 422.

[139] ذ/عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 423.

- **بالنسبة للحاضنة الأم :**

تنص المادة 175 من مدونة الأسرة على أن : " زواج الحاضنة الأم، لا يسقط حضانتها في الأحوال الآتية :

1 – إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سبع سنوات، أو يلحقه ضرر من فراقها،

2– إذا كانت بالمحضون علة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم،

3 – إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون،

4 إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون.

زواج الأم الحاضنة يعفى الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة الحضانة، وتبقى نفقة المحضون واجبة على الأب".

إن مصلحة المحضون تقتضي بقاءه إلى جانب أمه لأنها الأحن عليه من غيرها. و تحقيقا لهذه الغاية فإن زواجها لا يسقط حضانتها في الأحوال الآتية:

– إذا كان المحضون لم يتجاوز سبع سنوات من عمره، أو كان من شأن فراق أمه أن يلحق به ضررا، فاحتياجات الطفل قبل بلوغه سبع سنوات لن يقدر عليها الأب، و لذلك أبقى المشرع على الحضانة للأم خلال هذه المرحلة من العمر رغم زواجها.

– إذا كان المحضون مصابا بعلة أو عاهة تجعل حضانة غير الأم مستعصية، وقد أقر المشرع هذه الحالة لوضع حد للمشاكل التي يطرحها الواقع المعاش حال

إصابة المحضون بإعاقة ذهنية أو عضلية تستدعي عناية خاصة، و صبرا و مثابرة فائقين، مما لا يقوى على القيام به إلا الأم.

– إذا كان زوج الأم الحاضنة قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون، كما في حالة تزوج الأم بعم المحضون بعد طلاقها من أبيه، إلا أن عنصر القرابة غير مشترط إذا كان الزوج هو النائب الشرعي للمحضون.

–إذا كانت الأم الحاضنة هي صاحبة النيابة الشرعية، أي أن تجمع بين الولاية على النفس والولاية على المال، مع العلم أن ولاية الأم على المال قد جاءت على الإستثناء، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.[140]

والملاحظ أن المشرع ساوى في الحالتين الأخيرتين بين الحاضنة الأم والحاضنة غير الأم، وأفرد الأم بالحالة الأولى والثانية لما تقتضيه من مجهودات إضافية قد لا تتحملها امرأة أخرى غير الأم.

المطلب الثاني: أسباب سقوط الحضانة والحق في زيارة المحضون.

إن الحق في الحضانة ليس حقا مؤبدا، بل قد يحدث من الأسباب ما يبرر إسقاطه لينتقل إلى المستحق الموالي حسب الترتيب القانوني (الفقرة الأولى)، وإذا كان الحاضن يتمتع ببعض الحقوق، فإنه بالمقابل ملزم بتمكين غير الحاضن من ممارسة حقه في زيارة المحضون (الفقرة الثانية).

[140] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 423، الهامش 60.

الفقرة الأولى : أسباب سقوط الحضانة:

يتم إسناد الحضانة لمن يستحقها بعد التأكد من توفر الشروط المشار إليها سابقا، إلا أن اختلال أحد هذه الشروط بعد إسنادها يبرر المطالبة بإسقاطها، وهو ما جعلني لم أورد الاجتهاد والعمل القضائي عند الحديث عن الشروط تفاديا للتكرار.

و هكذا فإن الحاضن في حالة اختلال شروط الحضانة لا يتصور منه أن يتخلى عنها بكيفية تلقائية، بل الأمر يحتاج إلى رفع دعوى قضائية موضوعها طلب الحكم بإسقاط الحضانة عنه لسبب ما يجب الاستناد إليه وإثباته.[141] وهذا السبب لا يمكن أن يخرج عن الأسباب التالية:

أولا : الإخلال بشرط الإستقامة و الأمانة:

يتحقق هذا الإخلال بإتيان الحاضن لأفعال وسلوكات منافية للأخلاق الحميدة، ويشكل سببا مبررا لطلب إسقاط الحضانة عنه، وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بأنه :

" ... لكن حيث إنه بمقتضى المادة 173 من مدونة الأسرة، فإن من شروط استحقاق الحضانة الاستقامة و الأمانة ... و الثابت من القرار الاستئنافي الذي اعتمدت عليه المحكمة في إسقاط حضانة الطالبة عن البنتين المذكورتين، أن الطالبة أدينت من أجل جنحتي الخيانة الزوجية و السكر العلني التي اعترفت بهما بتفصيل أمام الضابطة القضائية، و المحكمة لما عللت قرارها بأن شرطي الاستقامة و الأمانة غير متوفرين في الطالبة استنادا على اعترافها المفصل بالأفعال التي أدينت من أجلها ثم قضت بإسقاط حضانتها عن البنتين المذكورتين و تسليمهما إلى والدهما

[141] د.محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2006، ص 350.

المطلوب ... فإنها تكون قد قدرت الوثائق و الحجج المدلى بها أمامها وفق سلطتها التقديرية في هذا الشأن، و عللت قرارها بما فيه الكفاية، و يبقى ما أثير لا أساس له".[142]

و جاء في قرار آخر :

" ... لكن حيث إن تقويم الحجج المدلى بها هو مما تستقل به المحكمة، طالما كان قضاؤها معللا قانونا، و المحكمة ناقشت تصريحات الشهود سواء المضمنة باللفيف عدد 760 و تاريخ 05.12.20، أو المضمنة في محضري الشرطة القضائية المحررين على إثر القبض على الطالبة مرتين بناء على شكاية مطلقها المطلوب، وثبت لها أن الطالبة كانت تصطحب معها المحضونة المذكورة إلى أماكن مشبوهة رفقة نفس الشخص الذي ضبطت معه مرتين في أماكن مختلفة و مشبوهة، و اعتبرت ذلك إخلال بالإستقامة التي يجب على الطالبة أن تتحلى بها كحاضنة، وأن هذا السلوك من شأنه التأثير على المحضونة التي تكون بصحبتها، وإذ هي رتبت على ذلك إسقاط حضانتها عن المحضونة وإسنادها لوالدها المطلوب، فإنها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية المخولة لها في هذا الشأن، و عللت قرارها بما فيه الكفاية للرد على ما دفعت به الطالبة، و يبقى ما أثير لا أساس له ."[143]

[142] قرار عدد 585 بتاريخ 2008.12.24، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق.ص 138.

[143] قرار عدد 198 بتاريخ 2009.04.29، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق.ص139.

من خلال هذا القرار، يتبن أن المجلس الأعلى يتشدد في حماية مصلحة المحضون، حيث اعتبر مجرد اصطحاب الحاضنة للمحضونة إلى أماكن مشبوهة رفقة شخص غير محرم أكثر من مرة يسقط حقها في الحضانة.

وفي نفس الاتجاه، اعتبرت المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح إدانة الحاضنة من أجل جنحة الفساد الناتج عنه ولادة، مخلا بشرط الاستقامة و الأمانة و موجبا لإسقاط حضانتها، وأصدرت حكما جاء فيه:

"وحيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف أن المدعى عليها أدينت بمقتضى حكم جنحي عادي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005.03.10 ملف رقم 05/30 من أجل جنحة الفساد الناتج عنه ولادة وترك طفل في مكان غير خال من الناس، وحكمت عليها بشهرين اثنين حبسا نافدا مع الصائر والإجبار في الأدنى، أيد استئنافيا حسب القرار الاستئنافي الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2006.02.28 تحت عدد 05/2812، وعليه تكون قد فقدت أهم الشروط الواردة في المادة 173 من مدونة الأسرة المتعلقة بشروط الحاضن وهي الاستقامة والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا، وعليه يكون محقا في طلب إسقاط حضانتها وانتقال حضانة المحضون له طبقا لمقتضيات المادة 171 من المدونة.[144]

وتجدر الإشارة إلى أن إسقاط الحضانة بناء على الإخلال بشرط الاستقامة والأمانة، يتوقف على إثبات الأفعال المشينة الماسة بالأخلاق الحميدة، و ما ألحقته

[144] حكم بتاريخ 2007.04.17، في الملف عدد 05/1062 ، ضم إليه الملف عدد 06/415، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق.ص 319.318.

من ضرر فعلي بمصلحة المحضون، و في هذا الإطار أيدت محكمة الاستئناف ببني ملال حكما صادرا عن المحكمة الابتدائية بنفس المدينة قضى بعدم قبول طلب إسقاط الحضانة، و جاء في حيثيات قرارها:

" لكن حيث إن ما أثاره الطرف المستأنف من أسباب ووسائل لا يستند على أي أساس، لأن الطرف المستأنف وإن أقر بجلسة البحث المأمور بها قضاء أمام محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2009.03.17، بكونه كان يتعاطى لشرب الخمر فإنه أكد في نفس الجلسة بأنه أقلع عن ذلك.

وحيث إنه من جهة أخرى، لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أنه أدين من أجل أفعال مشينة تمس بالأخلاق الحميدة و الاستقامة و الأمانة الواجب توافرها في الحاضن.

وحيث إنه من ناحية ثالثة فإن الطرف المستأنف لم يدل بما يفيد أن مصلحة المحضون قد تضررت فعلا.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادة 171 من مدونة الأسرة، فإن الحضانة تخول للأم ثم يأتي الأب في المرحلة الثانية، وأن الحكم المستأنف حينما قضى بعدم قبول الطلب استنادا على العلل المذكورة قد صادف الصواب ويتعين التصريح بتأييده وبتحميل الطرف المستأنف المصاريف"[145].

ثانيا : عدم القدرة على تربية المحضون و صيانته ورعايته:

إن عدم القدرة على تربية المحضون إما أن يكون ناتجا عن العجز البدني للحاضن بسبب مرض أقعده عن القيام بشؤون نفسه و شؤون المحضون، وإما أن

[145] قرار صادر بتاريخ 2010.01.20 في الملف عدد 10/09/513. (غير منشور).

يكون ناتجا عن ظروف واقعية تجعل إمكانية الإتصال المباشر والمستمر بين الحاضن ومحضونه أمرا مستحيلا، وقد اعتبر المجلس الأعلى بأن إقامة الحاضنة بالخارج و تركها للمحضون عند أهلها بالمغرب يعوق رعايته و موجب لإسقاط الحضانة عنها، و جاء في إحدى قراراته:

" ... لكن حيث إن المحكمة لما أيدت الحكم الإبتدائي، فإنها تكون قد تبنت علله وأسبابه، و المحكمة الابتدائية عللت حكمها بأن المطلوب تمسك في جميع مراحل الدعوى ما يدعيه المطلوب بأن الطالبة توجد خارج التراب الوطني في إيطاليا تاركة المحضونة عند جديها من والدتها ... كما أن الطالبة لم تثبت بمقبول خلاف الأمر الذي استنتجت معه المحكمة بأن الطالبة توجد في إيطاليا تاركة المحضونة في المغرب دون رعاية، مخالفة في ذلك مقتضيات المادتين 178 و 186 من مدونة الأسرة، و إذ هي رتبت على ذلك إسقاط حضانة الطالبة عن المحضونة، فإنها تكون قد قدرت الوثائق المدلى بها و ما راج أمامها في جلسة البحث في إطار سلطتها التقديرية وفق القانون ..."[146]

وهو نفس الاتجاه الذي سارت فيه محكمة الاستئناف ببني ملال من خلال قرار جاء فيه :

" لكن حيث إن ما أثاره الطرف المستأنف من أسباب ووسائل لا يستند على أي أساس لأنه من الثابت من محضر إثبات حال المنجز بتاريخ 08.08.11 من طرف المفوض القضائي محمد بنيشو، فإنه يشير إلى أن المستأنفة تعيش بديار المهجر وأن البنت المحضونة المسماة عتيقة حيسو تعيش عند جدتها المسماة حليمة.

[146] قرار عدد 41 بتاريخ 2009.01.28. منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق،ص147.

وحيث إن تواجد الحاضنة خارج الوطن وإقامة المحضونة بأرض الوطن لا يستقيم معه قيام الحاضنة بتربية المحضونة ورعايتها ومراقبتها على النهج الذي حدده الفصل 173 من مدونة الأسرة"[147].

وعلى مستوى محاكم الدرجة الأولى التابعة للدائرة الاستئنافية للمحكمة أعلاه، درج العمل القضائي على نفس النهج، وجاء في حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بالفقيه بن صالح بأنه:

"حيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف والبحث المجرى بمكتب القاضي المقرر، أن المدعى عليها تتواجد خارج أرض الوطن بصفة غير شرعية، تاركة المحضون الذي يفترض أن يعيش معها عند أختها المدعى عليها الثانية بدون سند قانوني، وعليه فإن المدعى عليها الأولى لم تقم بدورها في الحضانة المتمثلة في القيام بالقدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه والقيام بمصالحه، وعليه وحفاظا على مصلحة المحضون وتبعا للمعطيات أعلاه، ارتأت المحكمة إسقاط حضانة المدعى عليها عن المحضون وتسليمه للمدعي قصد حضانته"[148].

وفي حكم آخر صادر عن نفس المحكمة جاء بأنه:

"وحيث إذ ذهاب الحاضنة إلى دولة إيطاليا وترك المحضونة ببيت والديها حسب الثابت من خلال محضر المعاينة، تكون قد تنازلت على حضانتها لفائدة والديها، وحسب المادة 171 من مدونة الأسرة فإن الحضانة تنتقل من الأم إلى

[147] قرار عدد 799 بتاريخ 2009.12.30 في الملف 10/2009/306. (غير منشور).

[148] حكم صادر بتاريخ 2007.05.08. في الملف عدد 06/196، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 321.

الأب، كما أن مفهوم المخالفة للمادة 178 تجعل انتقال الحاضنة خارج المغرب يسقط حضانتها، كما أن تواجدها خارج المغرب يجعلها غير قادرة على صيانة ورعاية المحضون صحة وخلقا ومراقبة تمدرسه حسب المادة 173 من مدونة الأسرة، وأن هذه الأسباب مجتمعة تجعل حضانتها ساقطة، الأمر الذي يتعين معه الاستجابة للطلب".[149]

وإذا كان الاجتهاد والعمل القضائي من خلال القرارات والأحكام أعلاه، قد راع بالأساس مصلحة المحضون، فإنه بالمقابل لم يغفل الحق المخول لغير الحاضن في مراقبة أحوال المحضون، وجعل عسر هذه المراقبة موجبا لإسقاط الحضانة، فجاء في قرار للمجلس الأعلى:

"...حيث صح ما نعته الوسيلة ..... والبين من أوراق الملف أن المطلوبة في النقض استقرت مع محضوناتها ببلجيكا في الوقت الذي يقيم فيه الطالب بالمغرب، الأمر الذي يجعل مراقبة هذا الأخير لأحوال بناته أمرا عسيرا، والمحكمة لما اعتبرت مصلحة المحضونات وحدها دون ظروف الأب وحقه في مراقبة أولاده وتوجيههن المكفول له بقوة القانون، والذي لا يجوز أن يحرم منه باستقرار المطلوبة في النقض خارج المغرب والذي يشكل عائقا دون ممارسته لذلك الحق، فإنها تكون بذلك قد خرقت المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض"[150].

وهذا هو التوجه الذي سايرته المحكمة الابتدائية بابن احمد بموجب حكم جاء فيه:

---

[149] حكم صادر بتاريخ 2007.12.25 في الملف عدد 06/1532، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 33

[150] قرار عدد 249 بتاريخ 2006.04.26. منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 144.

"وحيث إن الثابت من جلسة البحث المؤرخة في 2007.01.17 من الاستماع إلى والد المحضون أن هذا الأخير يعيش في البادية رفقة جدته دون أي تعليم، وقد تعذر عليه مراقبته وتوجيهه الوجهة السليمة، مفيدا بأنه يقيم بالدار البيضاء رفقة والدته التي ستتكفل براعية المحضون.

وحيث إنه تبعا للمعطيات أعلاه، ولتنازل الحاضنة عن حضانتها فعليا لصالح والدتها ومراعاة لمصلحة المحضون، وظروف عيشه بالبادية دون أي تعليم، اقتضى نظر المحكمة إعمالا للمادة 186 من مدونة الأسرة التصريح بإسقاط حضانة الابن ..... عن المدعى عليها، وإسنادها لوالده المدعي باعتباره يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم من حيث مستحقي الحضانة حسب ما هو مبين بالمادة 171 من مدونة الأسرة"[151].

ثالثا: السفر بالمحضون خارج الوطن دون موافقة النائب الشرعي أو استصدار إذن من المحكمة:

تنص المادة 179 في فقرتها الأولى على أنه: "يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي".

[151][151] حكم صادر بتاريخ 2007.02.14. في الملف عدد 06/495، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء مرجع سابق، ص 326-327.

من خلال هذا المقتضيات، فإنه متى ورد المنع من السفر في قرار إسناد الحضانة، يكون كل خرق له دون إذن المحكمة أو موافقة النائب الشرعي، موجبا ومبررا لطلب إسقاط الحضانة. وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"لكن حيث إن الطالبة لما أسندت إليها الحضانة على الابن المذكور كانت تقيم في المغرب، وبالتالي لا يجوز لها أن تسافر بالمحضون خارج المغرب إلا بموافقة والده المطلوب، أو الحصول على إذن من المحكمة بذلك طبقا للمادتين 178 و179 من مدونة الأسرة، وإلا سقط حقها في الحضانة، وإذ هي أكدت بأنها أرسلت المحضون إلى اسبانيا مع والدتها ودون موافقة والده، ولا يوجد بالملف ما يفيد حصوله على إذن المحكمة المذكور، فإن المحكمة لما قضت بإسقاط حضانتها استنادا على ما ذكر، وباعتبار أن وضعية المحضون في اسبانيا غير قانونية كما جاء في تعليل الحكم الابتدائي الذي أيدته المحكمة، فإن قرارها جاء معللا بما فيه الكفاية، ومبنيا على أساس، ويبقى ما أثير لا أساس له"[152].

غير أنه متى كانت الغاية من السفر بالمحضون خارج المغرب، هي تحقيق مصلحة لفائدته، فإن ذلك السفر لا يشكل مبررا لإسقاط الحضانة، وعليه قضى المجلس الأعلى برفض طلب الطعن بالنقض المقدم ضد القرار الاستئنافي القاضي برفض طلب إسقاط الحضانة المستند إلى السفر بالمحضون بقصد العلاج، وجاء في حيثيات قراره:

"... لكن حيث إنه، بمقتضى المادة 163 من مدونة الأسرة، فإنه على الحاضن أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته

[152] قرار عدد 77 بتاريخ 2009.02.18، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 149-150.

في جسمه ونفسه والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي ... والثابت من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته المحكمة أن الهدف من سفر المطلوبة بالمحضون إلى بلجيكا كان هو ضرورة علاج المحضون من مرضه وتحسين حالته الصحية، ... وبذلك فإن المحكمة لما رفضت الطلب استنادا على ما ذكر، فإنها تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية، وطبقت مقتضيات المادة المذكورة تطبيقا سليما، ولم تخرق المقتضيات المحتج بها، ويبقى ما أثير لا أساس له"[153].

رابعا: زواج الحاضنة في غير الحالات المستثناة بمقتضى المادتين 174 و 175 من مدونة الأسرة:

سبقت الإشارة إلى أن أهم شروط إسناد الحضانة للنساء عدم الزواج إلا في حالات استثنائية واردة في المادتين 174 و 175 من مدونة الأسرة، وإعمالا لمفهوم المخالفة، فإن زواج الحاضنة في غير هذه الحالات يسقط حضانتها، لما في ذلك من خوف الإضرار بالمحضون، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"... إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بإسقاط الحضانة عن الأم لزواجها في المرة الثانية، فقد طبقت تطبيقا سليما المقتضيات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، خاصة المادة 173 من مدونة الأسرة التي نصت على أنه إذا وقع تغيير في وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون سقطت حضانته وانتقلت إلى من يليه ... وتكون بذلك قد بنت قرارها على أساس، ولم تقم بأي خرق قانوني"[154].

---

[153] قرار عدد 31 بتاريخ 2008.01.23. منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 104-105.

[154] قرار عدد 681 بتاريخ 2006.11.29، سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 136.

وقد أبرزت محكمة الاستئناف بالجديدة أساس سقوط الحضانة عن الأم بعد زواجها، حيث جاء في إحدى قراراتها:

"وحيث إن أساس سقوط حضانة الأم بعد زواجها هو اشتغالها بحقوق الزوج عن الحضانة، ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها، فأشبهت المملوكة كما يقول ابن قدامة في المغني"[155]

وهي نفس العلة التي اعتمدتها المحكمة الابتدائية بمراكش في حكمها القاضي بإسقاط الحضانة وجاء فيه:

"وحيث إنه واستنادا على ما هو مبين أعلاه، وأنه ما دام كون المدعى عليها متزوجة بأجنبي غير مقيم بالمغرب، وتضطر إلى السفر إليه وترك ابنتها المحضونة لوالدتها التي تعتبر هي الحاضنة للبنت ... فعليا بإقرار المدعى عليها، فإن المدعي أولى بحضانة ابنته المذكورة من جدتها، ما دام أن المدعى عليها توثر زوجها على التفرغ لابنتها المذكورة"[156]

والجدير بالذكر أن حصول التغيير في وضعية الحاضنة بزواجها، لا يسقط عنها الحضانة بصفة تلقائية، وإنما لابد لمن له المصلحة أن يتقدم بطلب لأجل ذلك، وعليه لا تسري آثار السقوط إلا من تاريخ الطلب وليس تاريخ الزواج، ولهذا جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش:

"وحيث إنه بخصوص تاريخ بداية الإعفاء، فيكون هو تاريخ تقديم الطلب ... وليس تاريخ زواج المدعى عليها، على اعتبار أنه التاريخ الذي عبر فيه المدعي عن

[155] قرار صادر بتاريخ 2005.05.30، في الملف عدد 2006/48، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 312-313.
[156] حكم بتاريخ 2007.04.19، في الملف عدد 05/8/2384، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 323-324.

رغبته في التحلل من هذا الالتزام الذي لا يوجد ما يشير إلى أنه يسقط بقوة القانون بمجرد زواج الحاضنة، بل يتم الإعفاء منه برغبة من الأب التي عبر عنها بتقديم طلبه أمام هذه المحكمة[157].

خامسا: سقوط الحضانة بسكوت من له الحق فيها:

تنص المادة 176 من مدونة الأسرة على أن: "سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضانته إلا لأسباب قاهرة".

من خلال هذه المادة، يتبين بأن الحضانة يمكن أن تسقط حتى قبل ممارستها، وذلك بمرور أجل سنة عن علم صاحب الحق فيها بالبناء بالحاضنة، وسكوته عن المطالبة بهذا الحق. فإذا كانت الحضانة في الحالات الأربعة أعلاه، تسقط عن الحاضن بعد إسنادها إليه وممارستها فعليا، فإن الحاضن في هذه الحالة موضوع الدراسة يمنع من ممارسة الحضانة ولا تسند إليه أصلا، لأن حقه سقط بسكوته عن المطالبة به، وهذا السقوط ليس مطلقا وإنما مقيد بأجل سنة من تاريخ العلم بالبناء، أي العلم بدخول الزوج بالزوجة الحاضنة، وهو السبب المسقط للحضانة، وعلى من يدعي العلم به أن يثبت ذلك، إلا أن هذا الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وهو ما لخصه المجلس الأعلى من خلال قرار جاء فيه:

"... لكن ردا على ما جاء في الوسيلة، فإن السكوت المسقط للحضانة لا يبتدئ إلا من تاريخ العلم بقيام سببه، والمحكمة لما استخلصت، وفي إطار سلطتها

[157] حكم بتاريخ 2007.04.17 في الملف عدد 06/535، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق ص 324-325.

التقديرية، أن الطالبة لم تثبت علم المطلوب بالدخول بأجنبي عن البنت المحضونة ... فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلة على غير أساس"[158].

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالعيون بأنه:

"وحيث إن عدم ممارسة المستأنف لحقه في المطالبة بإسقاط حضانة مطلقته بعد زواجها بغير قريب محرم داخل سنة من تاريخ علمه بالبناء في الزواج الجديد، يكون حقه في ذلك سقط بقوة القانون بصريح نص المادة 176 المشار إليها أعلاه.

وحيث إنه وأمام عدم وجود أي سبب قاهر حال بين المستأنف وبين ممارسة حقه يبقى طلبه الرامي إلى إسقاط حضانة مطلقته عن ابنته منها، غير مرتكز على أي أساس قانوني"[159]

وعلى مستوى محاكم الدرجة الأولى، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش.

"وحيث إن المدعي لم يبادر إلى رفع دعوى إسقاط الحضانة إلا بتاريخ 2006.05.26، أي بعد مرور أكثر من سنتين على علمه بواقعة زواج الحاضنة...

وحيث إنه، وتبعا لذلك يكون حق المدعي في حضانة الطفل ... قد سقط لسكوته عن طلبها لمدة تزيد عن سنة بعد علمه بزواج الحاضنة، مما يكون معه طلبه غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رفضه"[160].

فالقاعدة العامة أن سماع دعوى إسقاط الحضانة لزواج الحاضنة يشترط تقديمها داخل أجل سنة من العلم بالزواج، إلا أنه استثناء قد يحدث مانع قانوني يمنع

---

[158] قرار عدد 15 بتاريخ 2005.01.12 سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 143.

[159] قرار بتاريخ 2006.06.29. في الملف عدد 2006/42، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق. ص 315-316.

[160] حكم صادر بتاريخ 2007.04.03. في الملف عدد 06/262، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق. ص 327-328.

من ممارسة هذه الدعوى داخل الأجل المذكور، ويمتد الحق إلى ما بعده. وقد صدر قرار حديث عن المجلس الأعلى جاء فيه:

"لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بأن مانعته المستأنفة من كون المستأنف عليه لم يمارس حقه في المطالبة بإسقاط الحضانة داخل أجل سنة من زواجها في غير محله، على اعتبار أن البنت المراد إسقاط حضانتها مزدادة في 1999.07.28 وأنها بلغت سبع سنوات بتاريخ 2006.07.28، وأن المستأنف رفع دعواه بتاريخ 2007.05.04 أي داخل أجل سنة من بلوغ سبع سنوات. أما قبل ذلك فإن القانون يمنعه من المطالبة بذلك حتى لو تم الزواج قبل هذا السن، وبالتالي فإن هناك مانعا قانونيا قاهرا يمنعه من ممارسة حقه استنادا إلى المادة 176 من مدونة الأسرة، فضلا على أن المطلوب في النقض أدلى بحكم سابق مؤرخ في 2004.04.26، ملف رقم 1114-3-14 قضى برفض طلبه بناء على أن البنت المحضونة تبلغ من العمر خمس سنوات خلافا لما تستوجبه مقتضيات المادة 175 من مدونة الأسرة، وقد رفعت هذه الدعوى بتاريخ 2003.09.25 وبذلك تكون المحكمة ردت على دفوع الطاعنة وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسيلة غير قائم على أساس"[161].

وعليه يكون المبدأ المقرر من خلال هذا القرار أن أجل السنة المشترطة لممارسة دعوى سقوط الحضانة لزواج الحاضنة، لا يبتدأ إلا من تاريخ بلوغ

[161] قرار عدد 19 بتاريخ 2011.01.18، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 6، ماي 2011، ص 255-257.

المحضون سن السابعة لوجود مانع قانوني يمنع من ممارسة الدعوى قبل هذا الأجل.

الفقرة الثانية: حق الأب غير الحاضن في زيارة المحضون:

نظم المشرع المغربي أحكام حق زيارة المحضون في المواد 180 إلى 186 من مدونة الأسرة، وهو حق مكفول للأب الذي لم تسند إليه الحضانة بصريح المادة 180 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "لغير الحاضن من الأبوين حق زيارة واستزارة المحضون". فإذا كانت الأم هي الحاضنة فليس لها أن تمنع الأب من رؤية المحضون، ومن الواجب عليها السماح له برؤيته وزيارته ومراقبته، وهو نفس الحق المقرر للأم في حالة سقوط حقها في حضانة المحضون. ويفيد ذلك ضرورة صلة الرحم بين الآباء والأبناء، وهو عبارة عن قاعدة أخلاقية ودينية، تستوجب السماح لغير الحاضن من الأبوين بأن يزور أولاده، حتى يطمئن على وضعيتهم وعلى شعورهم نحوه ويعودهم على رؤيته والقرب منه.[162] والمشرع لم يترك حق الزيارة خاضعا لإدارة الأبوين بدون قيود، وإنما تولاه بالتنظيم (أولا)، كما حدد الإجراءات التي يتعين اتخاذها في حالة الإخلال في تنفيذ هذا الحق (ثانيا).

أولا: تنظيم حق زيارة المحضون:

حدد المشرع الكيفية التي يتسنى بها لغير الحاضن من الأبوين زيارة المحضون، والأمر لا يخرج عن طريقتين أساسيتين:

[162] د. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق. ص 435.

أ. التنظيم الاتفاقي للزيارة:

تنص المادة 181 من مدونة الأسرة على أنه: "يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما، يبلغانه إلى المحكمة، الذي يسجل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة".

من خلال هذه المادة، يتبين بأن للأبوين إمكانية تنظيم زيارة المحضون باتفاق بينهما، فالاتفاق على الكيفية التي تتم بها زيارة المحضون بين الزوجين المطلقين بعيدا عن ساحة القضاء مظهر حضاري ينم عن وعي كبير وبروح المسؤولية وعن بعد نظر، حيث يكون المحضون بالأساس هو المستفيد الأول من تلك الزيارة، نظرا لآثارها النفسية على سلوكه.[163] وهذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوبا لاعتباره حجة على الطرفين، ويبلغ إلى المحكمة التي تسجله في مقرر إسناد الحضانة ليتأتى لها مراقبة التزام الحاضن به، وما يبرر هذه المراقبة هو أن للمحكمة أن تعدل نظام الزيارة أو تسقط الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق المنظم للزيارة، خاصة وأن المادة 186 أكدت على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب المتعلق بتنظيم الزيارة، وجعلها فوق كل اعتبار، مما يسمح للمحكمة تبعا لسلطتها التقديرية، باتخاذ جميع الإجراءات المناسبة واللازمة لضمان ملاءمة الاتفاق المنظم للزيارة أو المقرر المحدد لها لمصلحة المحضون.[164]

---

[163] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق. ص 435.

[164] ذ. عبد المجيد العزوزي، الحضانة وحق المحضون من خلال التطبيق العملي لمقتضيات مدونة الأسرة، الندوة الجهوية الثانية، تحت عنوان قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى مكناس 8-9 مارس 2007. ص 326.

والجدير بالذكر أنه متى أصبح تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الطرفين أو بمقرر قضائي، ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون أمكن مراجعته وتعديله، وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببركان:

"وحيث أسس المدعي طلبه على أن المحضونين يدرسون يوم السبت ولا يمكن له زيارتهم.

وحيث إن المادة 183 من مدونة الأسرة تنص على أنه إذا استحدثت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الطرفين أو المقرر القضائي ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون أمكن مراجعته وتعديله لما يلائم ما حدث من ظروف مما يكون معه طلب المدعي مبني على أساس قانوني ويتعين الاستجابة إليه".[165]

إن تنظيم الزيارة المذكورة بالاتفاق هو الأصل، ولا يلجأ إلى غيره إلا في حالة عدم حصول هذا الاتفاق على ما سنرى بعده. وينصب الاتفاق على يوم الزيارة وعدد ساعاتها والمكان الذي ستتم فيه والكيفية التي ستتم بها أيضا.

ب. التنظيم القضائي للزيارة:

تنص المادة 182 من مدونة الأسرة على أنه: "في حالة عدم اتفاق الأبوين، تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ.

تراعي المحكمة في كل ذلك، ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية، ويكون قرارها قابلا للطعن".

[165] د. إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2009. ص 411-413.

يبدو من مقتضيات هذه المادة، أن للمحكمة أن تحدد نظام زيارة المحضون بإدراجه في قرار إسناد الحضانة، إلا أن هذه الإمكانية لا تتاح إلا بعد استنفاد الطريقة الأولى أعلاه وعدم حصول اتفاق الأبوين حول هذا النظام، وآنذاك يتعين عليها تنظيم الزيارة وضبط أوقاتها باليوم والساعة وتحديد مكانها تفاديا لما قد يقع عليها من تحايل. وفي هذا الصدد صدر حكم عن المحكمة الابتدائية ببني ملال جاء فيه:

"وحيث إن الطفل المحضون من أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله، ونظرا لعدم وجود اتفاق بين الطرفين بهذا الخصوص. فإن المحكمة ترى تحديد حق الزيارة كل يوم أحد من كل أسبوع"[166].

ومن المعلوم أن تحديد وقت الزيارة ومكانها مما تستقل به محكمة الموضوع، مراعية ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية، وانسجاما مع ذلك جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

"حيث إن المحكمة لما حددت وقت الزيارة لصلة الرحم في يومي السبت والأحد ببيت الحاضنة، فإنها تكون قد راعت، وقف سلطتها التقديرية في هذا الشأن، ظروف جميع الأطراف، خصوصا مصلحة المحضونة التي تعاني من مرض عضوي ونفسي لا تستطيع معه مفارقة والدتها الحاضنة ،... مما يجعل ما قضت به المحكمة في هذا الشأن مبنيا على أساس، ولم تخرق مقتضيات المادة 182 من مدونة الأسرة".[167]

---

[166] حكم عدد 242 بتاريخ 2010.04.06، في ملف طلاق للشقاق عدد 09/338 (غير منشور).

[167] قرار عدد 534 بتاريخ 2006.09.20، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 152-153.

وفي قرار آخر، وعلى العكس من ذلك، نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة القاضي بتحديد وقت زيارة المحضون دون مراعاة مصلحة الأطراف، وجاء في حيثيات قراره:

"حيث تبين صحة ما عابته الطالبة في الوسيلة، ذلك أنه بمقتضى المادتين 182 و186 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة فإنه يتعين على المحكمة، عند تحديد فترات الزيارة وضبط الوقت والمكان، أن تراعي ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بالقضية، كما تراعي مصلحة المحضون في ذلك، وأن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر بتاريخ 05.03.17 لما أيد الحكم الابتدائي القاضي بتسليم الولدين...و... إلى المطلوب قصد زيارتهما وصلة الرحم معهما، مرة في الأسبوع نهار يوم الأحد ... دون أن يراعي أن الولدين المذكورين يتابعان دراستهما في إيطاليا برفقة الطالبة، وأن المطلوب مستقر بأرض الوطن، ومدى تأثير هذه الظروف على إمكانية تنفيذ الحكم كل أسبوع، فإنه يكون قد طبق مقتضيات المادتين المذكورتين تطبيقا غير صحيح، وناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضا للنقض".[168]

ومادامت الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأطراف غير مستقرة على حال، فإنه قد يحدث من الطوارئ ما يعيق نظام زيارة المحضون، ففي هذه الحالة يمكن المطالبة بمراجعته وتعديله لملاءمته مع ما استحدث من الظروف، وفي هذا المجال صدر حكم عن المحكمة الابتدائية ببركان جاء فيه:

[168] قرار بتاريخ 2005.12.21 في الملف عدد 2005/2/1/2/277. منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق. ص 332.

"حيث يهدف المدعي إلى استصدار حكم يقضي باستبدال يوم زيارة أبنائه من يوم السبت ليوم الأحد، مع السماح له باصطحابهم خارج منزل الحاضنة مع النفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأقصى.

...

وحيث أسس المدعي طلبه على أن المحضونين يدرسان يوم السبت ولا يمكن له زيارتهما.

وحيث إن المادة 183 من مدونة الأسرة تنص على أنه إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقرر باتفاق الطرفين أو بالمقرر القضائي ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون، أمكن مراجعته وتعديله لما يلائم ما حدث من ظروف، مما يكون معه طلب المدعي مبني على أساس قانوني ويتعين الإستجابة إليه".[169]

إن قرارات تنظيم الزيارة مرتبطة بالظروف التي صدرت فيها، ولذلك إذا تغيرت هذه الظروف وحدث ما من شأنه أن يضر بالمحضون أو أحد الأبوين، أمكن للمتضرر المطالبة بمراجعة نظام الزيارة بما يتلائم والظروف الجديدة.[170]

ثانيا الإجراءات المتخذة عند الإخلال بتنفيذ نظام زيارة المحضون:

إن الاتفاق أو المقرر القضائي المحدد لنظام الزيارة كلاهما يكتسي صبغة ملزمة، ويتعين على الأطراف الالتزام بتنفيذهما تحت طائلة الجزاءات القانونية، إذ

[169] حكم صادر بتاريخ 2005.02.03 في الملف عدد 04/1057، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق ص 340.

[170] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق. ص 438.

للمحكمة كامل الصلاحية لاتخاذ ما تراه ملائما في حالة الإخلال ببنود الاتفاق المنظم للزيارة أو مقتضيات المقرر المحدد لها، وكذا في حالة التحايل على ذلك.[171]

ولعل أبرز صور الإخلال بالإتفاق أو لمقرر المحدد للزيارة، هو امتناع الحاضن عن تنفيذ مقتضياته، وقد نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة القاضي بعدم قبول طلب تعديل نظام الزيارة رغم ثبوت امتناع الحاضنة عن تنفيذ المقرر المحدد له، وجاء في إحدى حيثيات قراره:

"حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه دفع بأن المطلوبة لما طلب منها تنفيذ الحكم القاضي بحقه في زيارة المحضون، صرحت بأن الطفل لا يوجد عندها وأنها تركته عند والدتها الساكنة بعيدة عنها لأنها تشتغل في الحقول الفلاحية الشيء الذي أكدته في محضر استجوابها المؤرخ في 2004.01.19، والمحكمة لما لم تبحث مع الطرفين في وضعية المحضون والتحقق مما إذا كانت المطلوبة حاضنة فعليا على الولد المذكور، تكون قد خرقت القانون، ولم تقم قضاءها على أساس وعرضت قرارها للنقض".[172]

وإذا ثبت للمحكمة إخلال أحد الأطراف أو تحايله في تنفيذ الاتفاق أو القرار القضائي المنظم للزيارة، فإنه يجب عليها أن تتخذ إجراءات مناسبة لتفادي ذلك، كتعديل نظام الزيارة أو اتخاذ قرارا بإسقاط الحضانة، وفي هذا الإطار صدر قرار عن المجلس الأعلى جاء فيه:

---

[171] وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، مرجع سابق. ص 112.

[172] قرار صادر بتاريخ 2005.12.07 في الملف عدد 2005/1/2/344، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع ساب. ص 331-332.

"لكن حيث إنه تطبيقا المقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات بما في ذلك تعديل نظام الزيارة وإسقاط حق الحاضنة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الإتفاق أو المقرر المنظم للزيارة، والبين من أوراق الملف أن المطلوب عزز طلبه بمحضر امتناع مؤرخ 2006.02.27 صرحت فيه الطاعنة بأنها تصر على امتناعها عن تنفيذ مقتضيات الأمر الصادر بتاريخ 2003.01.14 تحت عدد 04/17 في الملف عدد2003/8/605 والقاضي بأن تمكن المطلوب من صلة الرحم مع ابنه منها مرة كل أسبوع، والمحكمة لما قضت بإسقاط حضانتها عن الطفل المذكور تكون قد طبقت مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما..."[173].

انطلاقا من اجتهادات المجلس الأعلى، وانسجاما مع مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة[174]، يستشف أن للمحكمة أن تعدل نظام الزيارة أو تقرر إسقاط الحضانة عن الحاضن المخل أو المتحايل في تنفيذ النظام المذكور، وعليها أن تراعي المصلحة الفضلى للمحضون في جميع الأحوال تطبيقا لمقتضيات المادة 186 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب".

[173] قرار عدد 554 بتاريخ 2009.11.04، منشور بسلسلة نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة غرفة الأحوال الشخصية والميراث، الجزء 4، ص 37-38.

[174] تنص المادة 184 من مدونة الأسرة على أنه: "تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة".

المبحث الثاني: النفقة من خلال التطبيق العملي لمقتضيات مدونة الأسرة:

تحظى النفقة في دائرة الواجبات الأسرية بأهمية بارزة، لتعلقها بمتطلبات معيشية ويومية آنية وملحة، وهي على العكس من الحضانة، ترتبط بحاجيات مادية صرفة، نظمها المشرع المغربي في المواد من 187 إلى 205 من مدونة الأسرة، مستلهما مجمل أحكامها من الفقه الإسلامي، وتطلق النفقة في الاصطلاح الشرعي على المال الذي يدفعه الإنسان لمن يعوله ومن هو مكلف شرعا بإعالته.[175] وهكذا لا تفرض نفقة الغير على الإنسان لمجرد عجز هذا الغير عن الإنفاق على نفسه، وإنما لابد من توافر أحد أسباب وجوب النفقة على الغير، وهو ما يتحقق في الحالات المستثناة قانونا من القاعدة العامة التي مفادها أن نفقة كل إنسان في ماله، ولم يترك المشرع مجال النفقة مطلقا وإنما حدد مشتملاتها في الحاجيات الضرورية (المطلب الأول). وفضلا عن ذلك، لم يحدد القانون مقدارا معينا للنفقة، وترك الأمر موكولا للقضاء الذي يتدخل عند النزاع لتحديد مبلغ النفقة ليس جزافيا وإنما باعتماد ضوابط ومعايير عامة محددة قانونا، ونظرا للطبيعة المعيشية للنفقة فرض لها المشرع حماية قانونية لضمان استمرارية صرفها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب وجوب النفقة ومشتملاتها:

إن وجوب نفقة الغير على الإنسان لا يتقرر إلا لأسباب محددة قانونا (الفقرة الأولى)، وفي حدود المشتملات الضرورية المعتبرة شرعا (الفقرة الثانية).

---

[175] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق. ص 443.

الفقرة الأولى: أسباب وجوب النفقة:

حدد المشرع أسباب وجوب النفقة على الغير انطلاقا من المادة 187 من مدونة الأسرة التي تنص في فقرتها الثانية على أن: "أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقرابة والالتزام". وهو تحديد على سبيل الحصر ولا تجب نفقة خارج هذه الأسباب، والتي سأتطرق لها تباعا مبرزا جانب العمل القضائي فيها.

أولا : الزوجية:

تترتب عن الزواج، الذي هو منشأ الأسرة، جملة من الحقوق والواجبات على عاتق كل واحد من الزوجين ومن ضمنها إنفاق الزوج على زوجته، وهي نفقة لازمة له في كل حال لا فرق في ذلك بين كونها فقيرة أو غنية، مسلمة أو كتابية، وسواء كان الزوج الملزم بها فقيرا عاجزا عن الكسب أو مريضا أو موسرا أو محجورا عليه لجنون أو سفه.[176]

ويجب أن تكون الزوجية ثابتة بموجب البينة المستجمعة للشروط المتطلبة في الزواج، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"...لكن حيث إنه من أسباب النفقة الزوجية والقرابة، ولا يمكن الحكم بها دون ثبوتها، والمحكمة كانت على صواب لما بحثت في وجود الزوجية لترتيب آثارها ومنها النفقة والنسب..."[177]

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بالفقيه بن صالح بأنه:

---

[176] ذ. حسابن عبود، النفقة على ضوء مدونة الأسرة: ضوابط التقدير القضائي وأسس الحماية القانونية، منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد 9-10 (مزدوج)، ص 125.

[177] قرار عدد 633 بتاريخ 2006.11.15، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 159-160.

"وحيث إن العلاقة الزوجية كانت قائمة بين الطرفين بمقتضى عقد الزواج المضمن أصله بعدد 151 صحيفة 186 كناش الزواج رقم 84 توثيق هذه المحكمة.

وحيث إنه من آثار قيام العلاقة الزوجية هو إنفاق الزوج على زوجته ويقضى لها بذلك من تاريخ الإمساك..."[178]

وتنص المادة 194 من مدونة الأسرة على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها".

ويتحقق البناء بالدخول بالزوجة ووطئها، ومن المقرر شرعا أن ثبوت الخلوة قرينة على الوطء تعضده الزوجة بيمينها، وهي القاعدة التي كرسها المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"لكن حيث إنه من المقرر شرعا في مذهب الإمام مالك أن ثبوت الخلوة قرينة على الوطء وأن الزوجة مصدقة بيمينها في ادعائها ولو كانت متلبسة بمانع شرعي كالحيض وغيره فأحرى إن كان المانع غير شرعي كالمرض لقول الشيخ خليل: "وصدقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي"، والمحكمة لما ثبت لها حصول الخلوة وصدقت المطلوبة في النقض بيمينها في ادعائها الوطء وقضت لها بكامل صداقها تكون قد طبقت القواعد الشرعية المقررة..."[179]

وفي نفس الإطار، صدر حكم عن المحكمة الإبتدائية بأزيلال سايرت من خلاله اجتهاد المجلس الأعلى، وجاء في حيثيات حكمها:

---

[178] حكم عدد 392 بتاريخ 2007.04.17، في ملف أسري عدد 05/1336 (غير منشور).

[179] قرار عدد 314 بتاريخ 2009.06.17، منشور بسلسلة نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، الجزء 4. ص 141-142.

"وحيث إنه لا جدال في قيام العلاقة الزوجية بين طرفي الخصومة بمقتضى رسم النكاح المضمن أصله تحت عدد 692 صحيفة 490 كناش الأنكحة والطلاق رقم 44 توثيق دمنات بتاريخ 2010.06.07.

وحيث إن مدار الخلاف بين الطرفين يتمحور حول واقعة المسيس، فالمدعية تقر بأن المدعى عليه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج بعد العقد عليها في حين يؤكد هذا الأخير خلاف ذلك.

وحيث إنه اعتبارا لهذا الخلاف القائم بين الطرفين وجب توجيه اليمين القانونية للزوجة على واقعة المسيس من عدمها وتطبيقها خلال الفترة من 2010.06.10، إلى غاية 2010.07.08...."[180]

وقد سار الاجتهاد القضائي على اعتبار مطالبة الزوجة بالنفقة أمام القضاء دعوة للبناء، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإبتدائية بأزيلال في حكمها السابق، وحكمت للزوجة بنفقتها من تاريخ المطالبة بها في حين ربطت استحقاقها للنفقة عن الفترة السابقة بأداء اليمين عن صحة واقعة المسيس.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 195 يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الانفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت. فالعبرة في استحقاق الزوجة للنفقة بتاريخ الإمساك لا بتاريخ المطالبة بها لأن نفقتها مقررة بحكم القانون. وتماشيا مع ذلك جاء في حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بأزيلال بأن:

[180] حكم صادر بتاريخ 2010.10.28، في الملف عدد 11/10/92 (غير منشور).

"وحيث إن نفقة الزوجة مقررة بحكم القانون ولا يرتبط بمطالبتها به، لذا فإنها تستحقها من التاريخ الذي وجبت فيه قانونا، فلا تسقط بالتقادم ولا بسكوت الزوجة عن المطالبة بها، وبالتالي تكون محقة فيها من تاريخ إمساك الزوج عن أدائها.

قال العلامة ابن عاصم في تحفته:

ويجب الإنفاق للزوجات في كل حالة من الحالات"[181].

ويستمر الإنفاق على الزوجة ولا تسقط نفقتها إلا بصدور حكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية وامتناعها عن ذلك، وعليه فقد نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة القاضي برفض طلب إسقاط النفقة رغم تعزيزه بحكم صادر ضد الزوجة قضى عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية وكذا بمحضر امتناعها عن تنفيذه، ومن حيثيات قرار المجلس الأعلى:

"حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أنه طبقا للمادة 195 من مدونة الأسرة تسقط نفقة الناشز إذا صدر عليها حكم بالرجوع وامتنعت، والبين من أوراق الملف أن الطالب استدل بحكم قضى على المطلوبة في النقض بالرجوع إلى بيت الزوجية وبمحضر يفيد امتناعها عن تنفيذه، والمحكمة ردت ذلك ... فجاء القرار بذلك مشوبا بالقصور في التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض"[182].

والملاحظ أن العمل القضائي استقر على أن إقامة الزوجة في بلد أجنبي لا تتوفر فيه إمكانية تنفيذ الأحكام يعد امتناعا عن التنفيذ، وهو ما حدى بالمجلس الأعلى إلى نقض قرار المحكمة التي خرقت ما ذكر أعلاه، وجاء في قراره:

---

[181] حكم عدد 08 بتاريخ 2010.01.21 في ملف نفقة عدد 2010/09/56. (غير منشور).

[182] قرار صادر بتاريخ 2006.06.28، في الملف عدد 2005/2/227، سلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 370-371.

"حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أنه طبقا للمادة 195 من مدونة الأسرة تسقط نفقة الزوجة بصدور حكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية وامتناعها من ذلك، وأن العمل القضائي استقر على أن إقامة الزوجة في بلد أجنبي لا تتوفر فيه إمكانية تنفيذ الأحكام يعد امتناعا من التنفيذ تطبيقا لقول الشيخ خليل عطفا على أسباب سقوط نفقة الزوجة: "أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها." والبين من أوراق الملف أن المطلوبة في النقض صدر في مواجهتها حكم يقضي برجوعها إلى بيت الزوجية وتعذر تنفيذه لاستقرارها بإيطاليا حسب محضر التنفيذ المستدل به، والمحكمة لما استبعدت هذا المحضر بعلة أنه لا يوجد به ما يفيد امتناعها من الرجوع إلى بيت الزوجية، والحال أنها تقيم ببلد لا يطالها فيه تنفيذ هذا الحكم، تكون قد خرقت ما استقر عليه العمل القضائي وعرضت قرارها للنقض".[183]

ومن الإشكالات العملية التي تطرح في قضايا النفقة، مسألة الإثبات في حالة التنازع، ويختلف الحل بين غياب الزوج وحضوره:

أ. الإثبات في حالة غياب الزوج:

من الناحية الشرعية، يجد الإثبات سنده في هذه الحالة في قول ابن عاصم في تحفته:

ومن يغب عن زوجة ولم يدع	نفقة لها وبعد أن رجع
ناكرها في قولها للحين	فالقول قوله مع اليمين
ما لم تكن لأمرها قد رفعت	قبل إيابه ليقوى ما ادعت

[183] قرار عدد 51 بتاريخ 2009.02.04. منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية والميراث: الجزء 4. ص 143-144.

فيرجع القول لها مع الحلف والرد لليمين فيما عرف.

فهذه المقتضيات تفيد بأن الزوجة إذا رفعت دعوى بالنفقة للحاكم تدعي بأن زوجها غاب عنها ولم يترك لها ما تمون به نفسها، ولا أرسل لها شيئا، وعاد الزوج وادعى أنه ترك لها نفقتها أوأرسلها إليها فيعتمد قوله بيمينه. إلا إذا رفعت أمرها للحاكم في مغيبه ولم يجد الحاكم للزوج مالا يفرض فيه النفقة، فأذن لها بالانفاق على نفسها ورضيت، أو وجد له مالا ولم تسمح ببيعه، ورضيت أن تسلفه نفقتها فيعتبر حينئذ قولها بيمينها من تاريخ الرفع لا من تاريخ السفر.[184]

وأغلب هذه القواعد الشرعية أصبح معطلا من الناحية العملية، فالزوجة لا تلجأ إلى القضاء ليأذن لها في الانفاق من مال زوجها أو الاقتراض بقصد الرجوع عليه، بل لا تتقدم للمحكمة إلا بعد أن يكون الزوج قد أمسك عن الانفاق وتطالب بنفقتها، فيستدعى الزوج ويحضر أو يتغيب[185]. وهو ما عليه العمل بالمحكمة الابتدائية بأزيلال عند وجود الخلاف حول تاريخ الإمساك عن الانفاق، وجاء في أحد أحكامها:

"وحيث إن مدار الخلاف بين الطرفين هو تاريخ الإمساك عن الانفاق فالمدعية تحدده في 2010.06.20 في حين يصر الزوج على أنه يتواجد ببيت الزوجية والانفاق منذ التاريخ الذي حددته زوجته.

وحيث إنه مادامت العلاقة الزوجية قائمة والزوج مدعي الانفاق حاضر فإن القول قوله مع يمينه لأن حضور الزوج يعتبر شاهدا عرفيا يؤكد ادعاؤه الانفاق

[184] ذ. عبد العزيز فتحاوي، طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، الجزء الأول، طبعة 1996. ص 52.
[185] ذ. عبد العزيز فتحاوي، مرجع سابق. ص 54.

الذي يدعمه بأداء اليمين، لكن إذا كان الزوج غائبا فإن الزوجة تصدق بيمينها إن لم تثبت عدم الانفاق، إلا إذا رجع فيصبح الحكم وفق ما تتضمنه أرجوزة تحفة الحكام لابن عاصم:

ومن يغب عن زوجة ولم يدع نفقة لها وبعد أن رجع.

ناكرها في قولها في الحين فالقول قوله مع اليمين.

ما لم تكن لأمرها قد رفعت قبل إيابه ليقوى ما ادعت.

فيرجع القول لها مع الحلف والرد لليمين فيهما عرف.

ولقول الشيخ التسولي في البهجة على شرح التحفة: (ومفهوم من يغب أن الحاضر يكون القول قوله غير تفصيل)".[186]

والقاعدة أنه في حالة مطالبة الزوجة بالنفقة والزوج غائب فالقول قولها بيمينها، أما إذا لم تبادر إلى تقديم دعوى المطالبة بالنفقة إلا بعد رجوع الزوج، فإن القول قوله بيمينه، وبذلك نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة القاضي بأداء النفقة عن مدة الغيبة معتبرة القول قول الزوجة بيمينها رغم أنها لم ترفع دعواها إلا بعد عودة الزوج، وجاء في قراره:

"حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة ذلك أنه من المقرر فقها في باب التنازع في النفقة أن القول قول الزوج بيمينه حيث كان حاضرا أو غائبا وهي بمنزله ما لم ترفع الزوجة دعواها بالنفقة حال غيبته، فيكون القول قولها بيمينها، والطاعن أثار أن أوبته من الغيبة كانت بتاريخ 2007.04.27 وادعى الإنفاق طيلة المدة، وأن الزوجة المطلوبة لم ترفع دعواها بالنفقة إلا بعد عودته وبتاريخ

[186] حكم صادر بتاريخ 2010.10.07 في الملف عدد 10/10/102 (غير منشور).

2007.06.09، ومع ذلك قضت عليه المحكمة بأدائه النفقة مدة غيبته معتبرة القول قول الزوجة بيمينها، دون أن تفصل في القضية على ضوء القاعدة الفقهية المذكورة، فجاء قرارها خارقا لقاعدة فقهية بمثابة نص قانوني مما يستوجب نقضه"[187].

ب. الإثبات في حالة حضور الزوج:

عندما تتقدم الزوجة بدعوى النفقة وتدعي أن زوجها الحاضر أمسك عن الإنفاق عليها، ونازعها هذا الأخير في ذلك مدعيا الإنفاق طيلة المدة المطلوبة، فإن المحكمة تعتمد قوله بيمينه، لأن حضوره يشكل شاهدا عرفيا لصالحه يعضده بيمينه، ويسري نفس الحكم على الحالة التي يغيب فيها الزوج ولم تبادر الزوجة إلى تقديم دعوى النفقة إلا بعد رجوعه وناكرها في قولها مدعيا الإنفاق عليها، والسند الشرعي لهذه القاعدة يكمن أيضا في قول ابن عاصم المشار إليه سابقا.

ومن جملة ما يطرح عمليا أن يدعي الزوج الإنفاق في شطر من المدة المطلوبة، فقط، ففي هذه الحالة يعتمد قوله بيمينه عن هذه المدة المنازع فيها، على أن تصدق الزوجة في الشطر غير المنازع فيه، لأن سكوته عن المنازعة فيه يعتبر إقرارا منه اعتبارا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، واعتبارا لمقتضيات الفصل 406 من ق.ل.ع، إذ أن دعوة الزوج للإجابة وسكوته يعتبر إقرارا ضمنيا منه بالمطلوب[188].

---

[187] القرار عدد 390 بتاريخ 2009.07.08، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، مرجع سابق. ص 138-140.

[188] ذ. عبد العزيز فتحاوي، مرجع سابق، ص 56.

وعليه، فإن اليمين يلجأ إليها في حالة التنازع حول الاتفاق وانعدام البينة لهما، فالقول قول الزوج الحاضر بيمينه، وقد نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة القاضي بالنفقة خرقا للقاعدة المذكورة، وجاء في قراره:

"حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه إذا تنازع الزوجان حول الإنفاق، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الزوج الحاضر بيمينه، والطاعن أثار في جميع مراحل الدعوى بأن المطلوبة وابنتها يعيشان معه ببيت الزوجية وهو أمر لم تدع المطلوبة خلافه، وأنه دائم الإنفاق عليهما واستدل على ذلك بشهادة بعض جيرانه، ومع ذلك قضت عليه المحكمة بأداء النفقة عن كامل المدة المطلوبة بمقال المطعون ضدها، فجاء بذلك قرارها خارقا لنص القاعدة الفقهية المذكورة قبله وهي بمثابة قانون، مما يتعين معه نقضه".[189]

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية ببني ملال:

"وحيث إنه أمام تضارب أقوال الطرفين حول بداية تاريخ خروج المدعية من بيت الزوجية وانعدام الإثبات بينهما فيتعين اعتبار قول الزوج الحاضر مدعي الإنفاق بيمينه قياسا على قول الشيخ خليل رحمه الله:

ومن يغيب عن زوجته ولم يدع نفقة لها وبعد إن رجع

ناكرها في قولها في الحين فالقول قوله مع اليمين"[190]

[189] القرار عدد 496 بتاريخ 2009.10.07، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، مرجع سابق، ص 136-137.

[190] حكم صادر بتاريخ 09.11.09، في الملف عدد 09/196 (غير منشور).

وإذا كانت الزوجية قائمة والزوجة خارج بيت الزوجية فالقول قولها في ادعاء عدم الانفاق مع يمينها، كما للتسولي في البهجة على شرح التحفة بالجزء الأول صفحة 388 لدى قوله: "ولذا لو كانت في غير داره وحوزه فالقول قولها"[191]

ثانيا: القرابة :

من الآثار التي تترتب على القرابة وجوب النفقة، وهي سبب من أسباب وجوبها، وتشمل النفقة المبنية على علاقة القرابة، نفقة الأبناء ونفقة الآباء:

أ.نفقة الأبناء:

تجب نفقة الأبناء على والدهم، وهي غير أجرة الحضانة وأجرة الرضاع وتكاليف سكنى المحضون، وتفرض على الأب باعتبار الأبناء عاجزين عن الكسب لصغر سنهم، ويحكم بها من تاريخ التوقف عن أدائها تطبيقا لمقتضيات المادة 200 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "يحكم بنفقة الأولاد من تاريخ التوقف عن الأداء". وبالتالي يكون المشرع قد عدل عما كان معمولا به في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث كان الفصل 130 منها يعتبر تاريخ الامتناع عن أداء النفقة بعد المطالبة بها هو تاريخ بداية استحقاقها. فلا تتم مراجعة القضاء إلا بعد المطالبة بالنفقة وديا دون جدوى. وبهذا المستجد الذي جاءت به مدونة الأسرة، تستحق نفقة الأبناء من تاريخ التوقف عن الأداء لا من تاريخ الامتناع عن الأداء بعد المطالبة بها. وفضلا عن ذلك فإن هذا النوع من النفقة لا تطبق عليه قاعدة النكول التي تنحصر على نفقة الزوجة، إلا أن العمل القضائي بالمحكمة الابتدائية ببني ملال

[191] قرار المجلس الأعلى عدد 81 بتاريخ 2006.02.08، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة مرجع سابق، ص 137.

درج على خلاف ذلك ويخضع نفقة الأبناء ونفقة الزوجة معا للقاعدة المذكورة، وجاء في أحد أحكامها:

"حيث تؤدي المدعية اليمين الشرعية على أن زوجها المدعى عليه أمسك عن الإنفاق عليها وعلى أبنائه خلال المدة من 2008.07.27 إلى 2008.12.20 مع تطبيق قاعدة النكول فإن أداها فذاك، وإن نكل حلفت المدعية واستحقت نفقتها ونفقة الأبناء بالقدر الوارد بمنطوق الحكم ..."[192]

وجاء في حكم آخر:

"حيث يؤدي المدعى عليه اليمين الشرعية على أنه ظل ينفق على زوجته وأبنائه خلال الفترة من 2007.07.04 إلى تاريخ تقديم دعوى الطلاق 2008.02.21 ... فإن أداها فذاك، وإن نكل حلفت المدعية واستحقت نفقتها ونفقة أبنائها من الحساب الوارد بمنطوق الحكم..."[193]

إلا أن محكمة الاستئناف ببني ملال ألغت هذا الحكم الأخير جزئيا فيما قضى به من تطبيق قاعدة النكول على نفقة الأبناء، معللة ذلك بحيثية جاء فيها:

"وحيث إنه فيما يتعلق بالمنعى الأول فقد جاء مبنيا على أساس، إذ أن نفقة الأبناء وعملا بمقتضيات المادة 200 من مدونة الأسرة يقضى بها من تاريخ التوقف عن الأداء، وما دام تاريخ التوقف عن الأداء هو 07.07.04 فيتعين جعل نفقة الأبناء فاطمة الزهراء -محمد- أحمد، سارية ابتداء من التاريخ المذكور، وأن الحكم

[192] نفس الحكم المشار إلى مراجعة بالهامش 191 قبله.

[193] حكم عدد 513 بتاريخ 2008.07.21، في الملف عدد 08/207، (غير منشور).

المستأنف حينما طبق قاعدة النكول بخصوص نفقة الأبناء المذكورين قد جانب الصواب".[194]

وتستمر نفقة الأب على الأبناء إلى حين بلوغهم السن المحددة في المادة 198 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته.

وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها.

ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب".

وجعلت هذه المادة إنفاق الأب على أبنائه واجبا يستمر على الصغار منهم إلى حين بلوغهم سن الرشد القانوني المحدد في ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، وعلى من يتابع دراسته منهم إلى غاية إتمام سن الخامسة والعشرون، وذلك لتتاح له فرصة التحصيل وإتمام الدراسة. أما نفقة البنت فهي تستمر ولا تسقط عن الملزم بها إلا بحصولها على موارد للكسب أو بزواجها حيث تصبح نفقتها واجبة على زوجها، وفي جميع الأحوال تستمر نفقة الابن المعاق، ذكرا أو أنثى، والعاجز عن الكسب، إلى أن ترتفع عنه حالة الإعاقة أو إلى حين وفاته. وهذا ما لخصته حيثية حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال جاء فيها:

"وحيث إن نفقة الأبناء واجبة على الأب بحكم علاقة الأبوة بينهم، فإذا تعلق الأمر بأولاد صغار فتجب نفقتهم على أبيهم إلى أن يبلغوا سن الرشد القانوني (18 سنة شمسية كاملة)، ومن كان يتابع دراسته فتستمر نفقته على والده إلى أن يتم 25

[194] قرار عدد 584 بتاريخ 2009.07.21، في الملف عدد 11/2009/98، (غير منشور).

سنة من عمره وذلك لإتاحة الفرصة له لإتمام دراسته، ومتى تعلق الأمر بنفقة البنت فإنها لا تسقط عن والدها إلا إذا أصبح لها مال تنفق منه على نفسها أو توفرت على عمل تكسب منه نفقتها، أو أصبحت نفقتها واجبة على زوجها. وإذا تعلق الأمر بأولاد مصابين بإعاقة جسدية أو ذهنية تحول دون قدرتهم على الكسب فتستمر نفقتهم على الأب ما داموا في هذه الحالة كيف ما كان سنهم"[195].

وفي نفس الحكم قضت المحكمة بعدم قبول طلب نفقة ابنين بعلة واردة في حيثية مفادها:

"حيث اتضح بعد الاطلاع على أوراق الملف ومحتوياته أن الولدين يونس وسومية قد تجاوزا سن الرشد القانوني ولم تقم المدعية الحجة على متابعة الأول لدراسته وتوكيلها من طرف الثانية للمطالبة بنفقتها فيتعين عدم قبول طلب نفقتهما".

وبخصوص مسألة استمرار النفقة إلى حين بلوغ الابن الذي يتابع دراسته 25 سنة، سوى المجلس الأعلى بين الدراسة الجامعية والدراسة بمراكز التكوين المهني، ورفض طلب الطعن بالنقض الموجه ضد قرار المحكمة القاضي بالنفقة على أساس أن المطلوب في الطعن يتابع دراسته بمؤسسة التكوين المهني بعد أن انفصل عن دراسته الجامعية[196]. كما أنه لا فرق بين متابعة الدراسة بالجامعات المغربية أو بإحدى الجامعات الأجنبية، وهو ما أكده المجلس الأعلى من خلال قرار جاء فيه:

"وحيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 198 المحتج بها، فإن نفقة الأب على أبنائه تستمر إلى حين إتمامهم الخامسة والعشرين

[195] حكم صادر بتاريخ 2010.10.07 في الملف عدد 10/10/102، (غير منشور).

[196] قرار عدد 650 بتاريخ 2006.11.22، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق. ص 219.

من عمرهم لمن يتابع دراسته منهم، والثابت من وثائق الملف أن الطالب رفع دعواه ... وأدلى بما يثبت أن عمره لم يبلغ بعد 25 سنة ... كما أدلى بما يثبت متابعته لدراسته في إحدى الجامعات الفرنسية، والمطلوب لم يطعن في ذلك بشيء، ولما كان الأمر كذلك، ...، فإن نفقة الطالب تبقى مستمرة إلى أن يبلغ عمره 25 سنة ما دام يتابع دراسته طبقا للمادة 198 المحتج بها التي تكون هي الواجبة التطبيق في مثل هذه النازلة، والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك، فإن قرارها جاء خارقا المادة المذكورة ومعرضا للنقض"[197]

ويشترط لإلزام الأب بنفقة أبنائه، أن يكون قادرا على الانفاق، والقدرة على الانفاق تتحقق هنا بواحد من أمرين: بأن يكون موسرا غنيا أو قادرا على الكسب. والقاعدة أن الإنسان لا تجب عليه نفقة غيره إلا بعد أن تكون له نفقة نفسه والملاءة هنا مفترضة (المادة 188) تطبيقا لقاعدة تغليب الغالب على الأصل، لأن الأصل هو الفقر والعدم والغالب هو التكسب لتحصيل المال، ولذلك يحمل الناس على الملاءة، ووجوب النفقة هنا يقتصر في نطاق الكفاية والضروريات، كي لا تكون النفقة وسيلة لإرهاق الأب، وفي ذلك ذهب المجلس الأعلى إلى أن القضاء على الأب بواجب تمدرس الابن بمدرسة حرة دون البحث في إمكانية تمدرسه في مدرسة عمومية تفاديا لمصاريف غير ضرورية بالنظر إلى دخل الأب موجب للنقض.[198]

ووفقا للمادة 199 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه : "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة

[197] قرار عدد 217 بتاريخ 2009.05.06، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 220.

[198] ذ. حسابن عبود، النفقة على ضوء مدونة الأسرة: ضوابط التقدير القضائي وأسس الحماية القانونية، مجلة الحقوق المغربية، العدد 9-10 (مزدوج) 2010، ص 131-132.

بمقدار ما عجز عنه الأب"، فإن الأم لا تلتزم بنفقة الأبناء إلا إذا كانت موسرة وفي حدود عجز الأب، لكن هل لها أن ترجع عليه بما أنفقته؟

ب. نفقة الآباء

أقر المشرع نفقة الأبناء على آبائهم، وتجد سندها الشرعي في قوله تعالى: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا" (سورة الإسراء، الآية 23). فالأبناء مطالبون بالإحسان لآبائهم، ومن باب الإحسان الإنفاق عليهما عند الحاجة، لأن ترك الوالدين في الفاقة مع القدرة على دفعها هو ترك لمصاحبتها بالمعروف مصداقا لقوله تعالى: "وصاحبهما في الدنيا معروفا" (سورة لقمان، الآية 15)[199].

ويجب الإنفاق على الآباء بتحقق شرطين:

1. فقر الأصل مستحق النفقة: ويتحقق بثبوت العسر والعجز على الإنفاق على نفسه من ماله، أي أنه لوجوب إنفاق الفرع على الأصل يجب على هذا الأخير إقامة البينة على عسره، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"...حيث صح ما ورد بالسبب، ذلك أن المقرر أن نفقة كل إنسان في ماله، وأن نفقة الوالدين تجب على أولادهم الموسرين إن ثبت عسرهما ببينة قال الشيخ خليل في مختصره "وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين، وأثبتا العدم لا بيمين"، وقال الخرشي في شرحه: "يعني لو طلب الأبوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمني لكما نفقة لأنكما غنيان، وخالفاه في ذلك وادعيا العدم، فعليهما أن يثبتا فقرهما لتقدم الغنى (الخرشي على مختصر سيدي خليل الجزء الثاني، ص 203)، والمحكمة لما قضت لوالد الطاعنين بالنفقة رغم أنهما نازعاه فيما ادعاه من عدم

[199] ذ. حسابن عبود، مرجع سابق، ص 132.

ودون إقامته هو البينة عليه على نحو ما ذكر، أو بلفيف تام النصاب، تكون قد جردت قرارها من الأساس، ولم تعلله تعليلا سليما وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض"[200].

وقد رفضت المحكمة الإبتدائية بطانطان طلب الأب الرامي إلى الحكم له بالنفقة وعللت ذلك بقولها:

"وحيث إن الثابت من وثائق الملف وبيان الالتزام المدلى به بالملف أن المدعى عليه يتقاضى أجرا دوريا يغطي به مصاريفه ويتحمل التزاماته التي أبرمها بمشيئته ويتحمل تبعاتها لوحده، مما يكون معه شرط الفقر والعسر منعدم في نازلة الحال، ويتعين معه رفض الطلب".[201]

2. يسر الفرع الملزم بالنفقة: أي أن يكون لديه ما يزيد على كفاية نفسه، لأن نفقة الغير لا تلزم الإنسان إلا إذا كان لديه ما ينفق به على نفسه، وتطبيقا لهذا الشرط ذهب المجلس الأعلى إلى أن المحكمة لما اقتصرت في تعليلها على قيام الرابطة الأبوية ولم تناقش حجج الابنين لإثبات عطالتهما عن العمل، أو تبحث في وضعيتهما المالية وقدرتهما على نفقة نفسيهما قبل الزامهما بالنفقة على والدهما، فإنها تكون قد عرضت قرارها للنقض.[202]

وإذا تعدد الأبناء الواجبة عليهم نفقة الأصل، فإن إسهامهم فيها يكون حسب يسرهم وقدرتهم المالية، على ما جاء في المادة 203 من مدونة الأسرة التي تنص

---

[200] قرار عدد 217 بتاريخ 2006.04.05، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق ص 214-215.

[201] حكم بتاريخ 2005.10.18، في الملف 211، منشور بسلسلة المنتقى من عمل القضاء، مرجع سابق، ص 391-392.

[202] قرار عدد 68 بتاريخ 2006.02.01، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 212-213.

على أنه: "توزع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم".

وعلى خلاف نفقة الأبناء التي تستحق من تاريخ التوقف عن الأداء، فإن نفقة الآباء يحكم بها من تاريخ تقديم الطلب طبقا للمادة 204 من مدونة الأسرة، أي من تاريخ رفع الدعوى وتقديم المقال أمام القضاء، وهو الاتجاه الذي سار فيه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"... لكن حيث إن تصريحات الشهود المذكورين في محضر المعاينة المشار إليه لم يحددوا تاريخ الإنفاق، فضلا عن أنهم من إخوة الطالب، ولذلك، فإن المحكمة لما حددت نفقة المطلوبة من تاريخ الدعوى، فإن قرارها جاء معللا تعليلا كافيا، ويبقى ما أثير لا أساس له".[203]

ثالثا: الالتزام:

الالتزام في الاصطلاح القانوني هو رابطة قانونية بين شخصين أو طرفين أحدهما دائن والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين (الملتزم) تجاه الطرف الدائن (الملتزم له) الوفاء بالتزامه.[204] واعتبرته مدونة الأسرة من الأسباب الثلاثة الموجبة للنفقة، ففي هذه الحالة يكون الملتزم هو الذي اختار بنفسه التحمل بنفقة الغير، وبالتزامه ذلك تصبح النفقة ملزمة له. وفي هذا الإطار تنص المادة 205 من مدونة الأسرة على أن: "من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة

[203] قرار عدد 129 بتاريخ 2008.03.12 منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 231.

[204] ذ. عبد الكريم شهبون مرجع سابق ص 476.

محدودة لزمه ما التزم به وإذا كانت لمدة غير محدودة، اعتمدت المحكمة على العرف في تحديدها".

وإذا كانت نفقة الالتزام يترتب عنها دين في ذمة الملتزم، فإنه من باب أولى يجب أن يكون لهذا الأخير ما ينفق به على نفسه وزوجته وأولاده وأبويه ابتداء حتى إذا ما كان موسرا أو بقي له فضل بعد ذلك فإنه يكون ملزما بما التزم به، وإلا فلا.[205] كما أن الالتزام بنفقة الغير ينتهي بثبوت عسر الملزم، وكان عدم اعتبار المحكمة لذلك وعدم مناقشتها للمستندات التي تفيد عسره، سببا في نقض المجلس الأعلى لقرارها[206]

وتتجسد أهم صور الالتزام بالنفقة في كفالة الأطفال المهملين، إذ أوجبت المادة الثانية من القانون 15-01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، على الكفيل رعاية الطفل المكفول وتربيته وحمايته والإنفاق عليه كما يفعل الوالد مع ولده.[207] ويمكن تصور هذا الالتزام أيضا عندما تخالع الأم مقابل التزامها بنفقة الأبناء، و هو التزام ملزم لها ما لم تثبت عسرها. و إلى ذلك سار المجلس الأعلى في قرار جاء فيه :

" ... لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأن الطاعنة لم تثبت عسرها المادي، ولا عدم قدرتها على التحمل بنفقة أولادها، و التي أسقطتها على المستأنف عليه بمقتضى رسم الطلاق الخلعي المضمن بعدد 388 سجل الأنكحة 64 و تاريخ 1999.02.03 توثيق سلا، و قضت تبعا لذلك تأييد الحكم

---

[205] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 477.

[206] قرار عدد 60 بتاريخ 2008.02.06، منشور سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق ص 237.

[207] ذ.حسابن عبود، مرجع سابق،ص133.

الإبتدائي القاضي بعدم قبول طلب نفقة الأولاد، تكون قد ردت على دفوع الطاعنة، ولم تخرق القانون ولا القواعد الشرعية، و عللت قرارها بما فيه الكفاية ، و ما بالنعي غير قائم على أساس".[208]

و تجدر الإشارة إلى أن نفقة الالتزام يجب الأخذ فيها بالقاعدة الفقهية القائلة "من التزم بما لا يلزمه لزمه قيد حياته" دون أن ينتقل الالتزام لغيره من الخلف الخاص أو العام بعد وفاته.[209]

الفقرة الثانية : مشتملات النفقة.

تنص المادة 189 من مدونة الأسرة على أنه: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه.

يراعى في تقدير كل ذلك، التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف و العادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة".

وتنص المادة 168 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى: "تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة و غيرهما".

من خلال هذه المقتضيات، يتبين بأن النفقة بمعناها العام تشمل مصاريف الغذاء والكسوة والتطبيب والتعليم للأولاد وما يعتبر من الضروريات، مع استثناء تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة وأجرة الرضاعة التي يتم تقدير كل منها بشكل مستقل. أما العناصر التي تعتبر من مشتملات النفقة فإن تقديرها يتم بشكل

---

[208] قرار عدد 136 بتاريخ 2009.04.01، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق،ص 240.

[209] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق،ص477.

إجمالي في مبلغ شامل، وبالتالي لا يمكن الحكم بها في استقلال عن بعضها البعض. وقد نقض المجلس الأعلى قرار المحكمة الصادر خرقا لهذه القاعدة و جاء في قراره:

" ... حيث إن العلاج والتمدرس يعتبران من مشتملات النفقة التي تم الاتفاق على تحديدها في مبلغ (800) درهم شهريا بموجب الطلاق الخلعي، عملا بالمادة 189 من مدونة الأسرة، وأن المحكمة لما أيدت الحكم الإبتدائي القاضي على الطالب بأداء واجب النفقة بحسب المبلغ المتفق عليه، بالإضافة إلى واجب العلاج والتمدرس التي تعتبر من مشتملات النفقة طبقا للمادة المذكورة ودون الرد بمقبول على الدفع ....، و كان قرارها ناقص التعليل و هو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض"[210]

و جاء في قرار آخر :

" ... و حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن المادة 189 من مدونة الأسرة تجعل الغداء والكسوة والغطاء والوطاء من مشتملات النفقة، وأن محكمة الموضوع لما فصلت بين النفقة وبين واجب الكسوة والغطاء والوطاء، تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة أعلاه. ... مما يكون معه القرار غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه".[211]

وإذا كانت مصاريف الغداء و الكسوة وواجبات العلاج و التمدرس من مشتملات النفقة، فإنها واردة على سبيل المثال لا الحصر، و يزكي ذلك عبارة " و ما يعتبر من الضروريات الواردة في المادة 189 من مدونة الأسرة، ومما يمكن أن

[210] قرار عدد 613 بتاريخ 2005.12.21، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق. ص 167-168.

[211] قرار عدد 82 بتاريخ 2009.02.18، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق.ص 176.

ندرجه في زمرة الضروريات واجب الأعياد و المناسبات، حيث يراعى هذا الواجب عند تقدير النفقة، و قد سارت المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة في هذا الإتجاه وجاء في حيثيات حكم صادر عنها:

و حيث جرت عادات المسلمين على الاحتفال بالأعياد و المناسبات الدينية وقد دأب العمل القضائي على الاستجابة للطلب بشأنها وذلك بأخذها بعين الاعتبار عند تقدير واجب النفقة، واعتبارا لما للحكم بها من أثر في إذكاء روح التضامن الأسري وإدخال البهجة والسرور في نفسية المحكوم له بها.[212]

وأوردت في منطوق هذا الحكم عبارة " الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقة البنت ... شاملة لواجب الأعياد الدينية بحسب مبلغ ...".

إلا أن الغالب على مستوى العمل القضائي لمحاكم الدائرة الاستئنافية لبني ملال هو تقدير واجب الأعياد والمناسبات مستقلا عن واجب النفقة. وجاء في حيثيات حكم صادر، عن المحكمة الابتدائية بأزيلال:

"و حيث إن الأعياد و المناسبات تتطلب مصاريف إضافية و عادات المغاربة جارية على ذلك وتقع على المكلف بالنفقة".[213]

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بالفقيه بن صالح :

"وحيث إن المدعية محقة في طلب واجب الأعياد لما لها من أهمية بين الأسر المغربية وقد درجت هذه المحكمة على الحكم بها".[214]

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية ببني ملال :

---

[212] حكم عدد 257 بتاريخ 2008.06.10 (غير منشور).

[213] حكم صادر بتاريخ 2010.10.28 في الملف عدد 10/10/99 (غير منشور).

[214] حكم عدد 07/392 صادر بتاريخ 2007.04.17.(غير منشور).

"وحيث إن توسعة الأعياد و المناسبات مصاريف استثنائية تندرج في إطار ما هو ضروري بحكم العادة، ودأب الإجتهاد القضائي على منحها مستقلة عن واجب النفقة لأن من شأنها إدخال البهجة في النفوس ويقضى بها من تاريخ الطلب ".[215]

وجاءت صيغة منطوق هذه الأحكام على الشكل التالي : "الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ النفقة المحدد في ... وواجب الأعياد و المناسبات المحدد في ...".

وهذا هو التوجه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف ببني ملال، عندما ألغت جزئيا حكما ابتدائيا قضى بجعل واجب الأعياد والمناسبات من مشتملات النفقة، وجاء في قرارها:

"وحيث إنه فيما يتعلق بالمنعى الثالث فقد جاء مبنيا على أساس لأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من جعل واجب الأعياد و المناسبات ضمن مشتملات النفقة لأن العمل القضائي استقر على فرض واجب الأعياد والمناسبات بصفة مستقلة لإدخال البهجة و السرور على الأبناء".[216]

وكان بذلك العمل القضائي بالدائرة الاستئنافية لبني ملال مجمعا على المبدأ الذي كرسه المجلس الأعلى في عدة قرارات منها القرار الذي جاء فيه :

"... لكن حيث إنه .... ومن جهة ثانية فإن المحكمة قدرت مبلغ توسعة الأعياد في إطار سلطتها استناد إلى الوضعية المادية للطاعن التي استخلصتها من وثائق الملف، وأن العمل القضائي جرى على الحكم بتوسعة الأعياد الدينية في شكل

[215] حكم صادر بتاريخ 2009.11.09 في الملف 09/196.(غير منشور).

[216] قرار عدد 661، بتاريخ 2009.10.28 في الملف الشرعي عدد 11/2009/341. (غير منشور).

مبلغ مستقل عن النفقة، فكان ما بالوسيلة في الوجه الأول غير مقبول، وفي الوجه الثاني على غير أساس".[217]

ومن توابع النفقة التي تعرف أيضا اختلافا على مستوى عمل محاكم الدائرة الإستئنافية المذكورة، نجد مصاريف العلاج و التطبيب ومصاريف التمدرس، ومن المحاكم من ترفض طلب الحكم بهذه المصاريف مستقلة عن النفقة مستندة في ذلك على صراحة نص المادة 189 من مدونة الأسرة التي تعتبر مصاريف العلاج وتمدرس الأبناء من مشتملات النفقة، وهو ما سار عليه عمل المحكمة الإبتدائية بقصبة تادلة، ونجدها في حكمها السابق قد رفضت طلب واجب العلاج والتطبيب للعلة المذكورة، وأدرجت في إحدى حيثياته :

"وحيث إن طلب واجب العلاج و التطبيب ليس له ما يبرره، لكونه يندرج بصريح نص المادة 189 من المدونة ضمن مشتملات النفقة مما تقرر معه التصريح برفضه".[218]

وعلى العكس من ذلك، ذهبت باقي المحاكم إلى أنه بالرغم من كون مصاريف العلاج والتمدرس تعتبر من مشتملات النفقة كقاعدة عامة، فإنه يمكن الحكم بها مستقلة إذا أدلى المطالب بها بما يفيد تحمله لمصاريف استثنائية. وفي هذا الإطار جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بأزيلال بتاريخ 2010.10.28 في الملف عدد 10/99 على أنه :

---

[217] قرار عدد 42 بتاريخ 2006.01.18، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 168.

[218] مشار إلى مراجعه بالهامش رقم 212.

"وحيث إن مصاريف العلاج والتطبيب تدخل ضمن مشتملات النفقة ولا يقضى بها إلا إذا كانت استثنائية وأدلي بما يفيد تحملها، فيكون طلب المدعية بهذا الخصوص سليما قانونا ما دامت قد أدلت بفاتورتين تفيد أداءها لمبلغ مالي قدره (189,75) درهم مما يتعين الحكم لها بإرجاعه".

وجاء في حكم آخر :

"وحيث إن مصاريف التمدرس من مشتملات النفقة، ولم تدل المدعية بما يفيد تحملها بمصاريف إضافية واستثنائية لتمدرس الابن عماد، مما يكون معه الطلب غير مؤسس و يتعين التصريح برفضه ".[219]

وجاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية ببني ملال بتاريخ 2009.11.09:

"وحيث إن واجبات التطبيب والعلاج ليس هناك ما يبررها لعدم إثبات المدعية أنها هي من تكلفت بها عن المدة السابقة لتاريخ 2008.12.21 أمام مناعة الزوج باستثناء الفاتورة الحاملة لمبلغ (120) درهم المؤرخة في 2009.02.13".

وبهذا تكون هذه المحاكم قد اعتمدت اجتهاد المجلس الأعلى الذي يجيز الحكم بمصاريف العلاج و التمدرس استقلالا عن النفقة، حيث جاء في إحدى قراراته :

"... إنه لما كان لا يوجد ما يمنع المحكمة من تحديد مصاريف التطبيب بصفة مستقلة عن النفقة، فإنها لما حددتها بالقدر المعروف وما يعتبر ضروريا لظروف المحضونة، لم تخرق المادة 189 المحتج بها ".[220]

---

[219] حكم عدد 10/119 صادر بتاريخ 2010.10.21 في الملف عدد 10/111 (غير منشور).

[220] قرار عدد 534 بتاريخ 2006.09.20 منشورا بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى ، مرجع سابق، ص 170.

المطلب الثاني : معايير تقدير النفقة و الحماية القانونية لها :

حدد المشرع المعايير اللازم مراعاتها في تقدير النفقة (الفقرة الأولى)، وقرر لها حماية قانونية لضمان استمرارية أدائها لما تكتسيه من صبغة معيشية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : معايير التقدير القضائي للنفقة :

لم يحدد القانون مقدارا معينا للنفقة، و ترك الأمر موكولا للقضاء الذي لا يتدخل إلا عند النزاع، وبيان عناصر النفقة بموجب المادة 189 ليس تحديدا حصريا لهذه العناصر وإنما يمكن أن يستوعب عناصر أخرى، والتقدير القضائي للنفقة ينبغي أن يتسع لكل مقومات العيش وضروراته بما يحقق الكفاية دون إسراف ولا تقتير، وفي حدود القدرة المالية للملزم بها.[221]

وتنص المادة 189 من مدونة الأسرة في فقرتها الثانية على أنه: "يراعى في تقدير كل ذلك، التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة".

وتنص المادة 190 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى على أنه : "تعتمد المحكمة في تقدير النفقة على تصريحات الطرفين وحججهما، مراعية أحكام المادتين 85 و 189 أعلاه، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك".

وبناء على هذه المقتضيات القانونية، فإنه إذا وقع الإخلال بنظام الإنفاق، بعدم توفير جميع مشتملاته، رفع أمر الفصل فيها إلى القضاء الذي يحدد المبلغ المقابل

[221] ذ.حسين عبود، مرجع سابق، ص 134.

لكل عنصر من عناصر النفقة على التفصيل المشار إليه أعلاه. إلا أن هذا التحديد، ولئن كان خاضعا للسطلة التقديرية للمحكمة، فإنها ملزمة بمراعاة الأسس القانونية للتقدير مع ضرورة إبرازها في الحكم. و يمكن إجمال هذه العناصر فيما يلي:

أولا: التوسط و الإعتدال :

إن النزاع الذي يحصل حول النفقة هو الذي يبسط يد القضاء عليها بقصد تقديرها، لأن الإنسان مجبول على السعي لحماية مصلحته ولو على حساب مصلحة الآخر، ومن الطبيعي بمناسبة النزاع أن يسعى طالب الإنفاق إلى الحصول على تقدير مرتفع ربما يفوق طاقة الملزم بها، ويسعى هذا الأخير إلى جحوده أو التقليل قدر الإمكان منه، وإحقاقا للتوازن أوجب القانون على المحاكم مراعاة التوسط في التحديد دون تبذير وقضاء بما هو فوق الحاجة، ولا تقتير وتضييق على مستحق النفقة.[222]

ثانيا : الحالة المادية الملزم بالنفقة :

و يقصد بها الوعاء المالي للشخص الملزم بالإنفاق ، وتجب مراعاته حتى لا يكلف بما لا يطيق وبما يفوق إمكانياته المادية، ويكون مبلغ النفقة ولواحقها متناسبا مع هذه الإمكانيات، والغاية من ضرورة مراعاة هذا العنصر هي تفادي الإضرار بالملزم بالنفقة مع ضمان استمرارية أداءها، ويشمل بحث الحالة المادية، معرفة دخل الملزم وكذا التزاماته المالية، وجعل المشرع الملاءة هي الأصل تطبيقا لمقتضيات المادة 188 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "لا تجب على الإنسان نفقة غيره

[222] ذ.حسابن عبود، مرجع سابق، ص 135.

إلا بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه، و تفترض الملاءة إلى أن يثبت العكس". وما دامت الملاءة مفترضة في جانب الملزم بالنفقة، فإنه هو المدعو لإثبات العكس أي العسر، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه:

"... لكن حيث إن الطالب لم يدل بما يثبت به كونه عاطلا عن العمل ولا دخل له، سيما وأن الملاءة مفترضة إلى أن يثبت العكس طبقا للمادة 188 من مدونة الأسرة، فضلا عن أنه لم ينف نفيا صريحا ما أكدته المطلوبة من كونه يملك أرضا مساحتها ثلاثة هكتارات وأخرى مساحتها 2000 م2، وأقام عليها مقاولة لبيع مواد البناء، والمحكمة لما راعت عناصر تقدير النفقة المنصوص عليها في المادة 189 من مدونة الأسرة، فإنها تكون بذلك قد راعت ظروفه الاجتماعية و المادية، و يبقى ما أثير لا أساس له".[223]

ثالثا : الحالة المادية لمستحق النفقة:

وتعني الوضعية المالية للشخص المستفيد من النفقة، ومركزه الاجتماعي والظروف التي يعيش فيها، وتجب مراعاتها حتى يكون المبلغ المحدد كافيا لسد الحاجيات الضرورية المندرجة ضمن مشتملات النفقة وتوابعها، وهذا الضابط هو الذي تجسده مقضيات المادة 85 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "تحدد مستحقات الأطفال الملزم بنفقتهم طبقا للمادتين 168 و 190 بعده، مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق".

[223] قرار عدد 370 بتاريخ 2008.07.02 منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 162-163.

ولعل الغرض من ذلك هو ضمان استمرارية المستوى المعيشي والظروف التعليمية التي كان عليها الأبناء أثناء قيام العلاقة الزوجية، تفاديا لتأثرهم سلبا بالتغيير الذي عرفته حياتهم.

رابعا: المستوى العام للأسعار :

من المعلوم أن مستوى الأسعار غير مستقر على حال، وإنما هو في تقلبات مستمرة ارتفاعا أو انخفاضا، ويلعب هذا المستوى دورا مهما في تحديد قيمة الخدمات التي يحتاج إليها الإنسان، وبالتالي فإن المحكمة عندما تنظر في قضايا النفقة ملزمة بمراعاة مستوى الأسعار، حتى تكون المبالغ المالية التي ستنتهي إلى تقديرها في حكمها، كافية للوفاء بالمطلوب على مستوى الواقع.

خامسا : العادات والأعراف السائدة في مكان فرض النفقة :

تنفرد كل منطقة من المناطق المغربية بجملة من العادات والأعراف المحلية، وهي تعتبر بمثابة القانون بالنسبة للمنطقة التي تسود فيها، هذا فضلا عن الأعراف السائدة على المستوى الوطني. وكل هذه العادات والأعراف تتطلب مصاريف إضافية واستثنائية، لذلك يتعين مراعاتها أثناء التقدير القضائي للنفقة، وعليه جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بقصبة تادلة بتاريخ 2008.06.10 تحت عدد 257 بأنه:

"حيث جرت العادة والعرف بالمغرب على الإحتفال بالمولود الجديد وذلك بإقامة حفل للتسمية وكذا العقيقة، وأن كل ذلك يتطلب مصاريف إضافية واستثنائية يتحمل بها في الأصل أب المولود، الأمر الذي يكون معه طلب المدعية بهذا الشأن

مبني على أساس وبالتالي تقرر الاستجابة له، طالما أن الثابت من خلال وثائق الملف أن المدعية وضعت مولودها خارج بيت الزوجية ثم إن المدعى عليه لم يدل بما يفيد تحمله بأية مصاريف بهذا الخصوص".[224]

وإذا كان تقدير النفقة مما تستقل به المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية، فإنها موازاة لذلك ملزمة بإبراز عناصر التقدير، وهو المبدأ الذي أقره المجلس الأعلى في قرار جاء فيه :

"... لكن حيث إن تقدير النفقة مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها إلا من حيث العناصر المعتمدة ..."[225]

وعلى المحكمة أن تراعي عند تقدير النفقة العناصر المشار إليها أعلاه مجتمعة و إلا عرضت قرارها للنقض، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى عندما نقض قرار المحكمة الذي اكتفت في تأسيسه على دخل الطاعن، دون أن تبحث في باقي عناصر تقدير النفقة منها حال مستحقها و مستوى الأسعار ...[226].

ووفقا للمادة 190 من مدونة الأسرة، حدد المشرع الوسائل التي تمكن المحكمة من استخلاص عناصر التقدير، فتعتمد على تصريحات الطرفين، لإثبات دخل الملزم بالنفقة، و مطالبة الأطراف بالإدلاء بما يثبت ادعاءهم، و التعرف على الحالة الإجتماعية لمن يستحقها وعن موقف كل طرف من تصريح الطرف الآخر. و إذا تبين للمحكمة أن هناك تباينا في التصريحات حول الدخل و تعذر عليها معرفة

---

[224] حكم غير منشور وسبقت الإشارة إليه.

[225] قرار عدد 608 بتاريخ 2005.12.21، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق ،ص 167.

[226] قرار عدد 649 بتاريخ 2006.11.22، منشور بسلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 171-172.

الدخل الحقيقي، فيمكنها أن تستعين بالخبراء، حتى يكون تحديد المستحقات مؤسسا و منسجما مع إمكانيات الطرف الملزم بالإنفاق ولا يلحق الضرر بأي من الطرفين[227].

والملاحظ عمليا أن معظم المحاكم بالدائرة الإستئنافية لبني ملال تجمل العناصر المذكورة في حيثية واحدة دون تبيان لتفاصيلها، فمثلا ورد في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بأزيلال بتاريخ 2010.10.28 في الملف عدد 10/99:

"وحيث يجب الأخذ عند تحديد النفقة وتوابعها بالمعايير التي قررها المشرع والمتمثلة في مراعاة التوسط عند تقديرها ودخل الملزم بها ارتفاعا أو انخفاضا وحال مستحقها ومستوى الأسعار والتقلبات التي تعتريها والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة تحقيقا للغاية من سنها ورعيا لمبدأ لا ضرر ولا ضرار، وتعتمد المحكمة في ذلك على تصريحات الطرفين و حجمهما."[228]

وما دامت العناصر المعتمدة في تقدير النفقة غير ثابتة، فإنه بالتبعية يجوز تعديل مبالغ النفقة ارتفاعا أو انخفاضا لجعلها منسجمة مع مستجدات الأحوال، وعلى المحكمة أن تراعي عناصر التقدير المنصوص عليها قانونا حتى في حالة تعديل النفقة، وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بنقض قرار المحكمة القاضي بالرفع من مبالغ النفقة المحكوم بها دون مراعاة ما أدلى به الطالب لإثبات دخله أو ترد

[227] ذ. عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص451.

[228] حكم غير منشور، مشار إليه سابقا.

عليه بمقبول أو تبين العناصر القانونية المشار إليها، أو تجري خبرة حسابية للتأكد من دخله الحقيقي.[229]

الفقرة الثانية : الحماية القانونية للنفقة:

تمتاز النفقة بطابعها المعيشي والآني، الأمر الذي حدى بالمشرع إلى تخصيص القضايا المتعلقة بها بالحماية القانونية، سواء من حيث الإجراءات المسطرية أو من حيث القواعد الموضوعية:

أولا: من حيث الاجراءات المسطرية :

تتجسد المقتضيات المسطرية الحمائية للنفقة فيما يلي:

أ. الاختصاص المكاني في دعاوى النفقة:

حدد المشرع القواعد العامة للاختصاص المكاني بمقتضى الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، وأورد عليها استثناءات لغاية تحقيق المصالح الخاصة للأطراف، فأناط صلاحية البت في قضايا النفقة بمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو بمحكمة موطن أو محل إقامة المدعي باختيار هذا الأخير، وبذلك يكون قد راع مصلحة المدعي طالب النفقة، لأن حق الخيار المخول له يعفيه من تكاليف التنقل لو ألزمه بتقديم دعواه أمام محكمة معينة. كما أن البت في هذه القضايا موكول لقاض فرد سعيا لتصريفها على وجه السرعة، إلا أنه من الناحية العملية قد يقترن طلب النفقة بطلبات مقابلة كطلب الرجوع إلى بيت الزوجية أو طلب نفي النسب، وهو ما

[229] قرار عدد 152 بتاريخ 2008.03.26، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 2009/1 الجزء 1، رقم 27.

ينزع الاختصاص عن القاضي الفرد، ويجعله منعقدا للهيئة الجماعية، وبالتالي يكون هذا الارتباط سببا في إطالة البت في قضايا النفقة.

ب. الإعفاء من أداء الرسوم القضائية ومن تنصيب محام:

إن المبدأ العام هو أن تقديم الدعوى أمام المحكمة يقتضي أداء الرسوم القضائية لأجل التقليل من الدعاوى الكيدية، إلا أن المشرع استثنى من ذلك بعض القضايا ومنها قضايا النفقة، تفاديا لإثقال كاهل طالب الانفاق بمصاريف إضافية، رغم أنه لا يملك ما ينفق به على نفسه، وبالتالي تكون طلبات النفقة مؤشر عليها بصندوق المحكمة بعبارة "معفى"، وهو ما يسري على الطلبات المقدمة من الأبناء أو الآباء وفقا لما جاء في المرسوم الخاص بالرسوم القضائية والذي يتم تعديله وتتميمه بموجب قوانين المالية. كما أن المشرع أعفى المدعي في قضايا النفقة من ضرورة الاستعانة بخدمات محام وجعل المسطرة شفوية بشأنها، مما يشكل إعفاءا من أتعاب المحامي.

ج. تقصير أجل البت في قضايا النفقة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 190 من مدونة الأسرة على أنه "يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد".

ويسعى المشرع من وراء تقصير هذا الأجل إلى تسريع البت في هذه القضايا لارتباطها بالحاجيات الضرورية للعيش، إلا أنه لم يحدد تاريخ بداية سريان هذا الأجل، مع العلم أن كل قضية تستلزم إجراءات معينة لتجهيزها، مما قد يستدعي وقتا طويلا يفوق أجل الشهر المحدد. ومن الناحية الواقعية، يلاحظ بأن تبليغ المدعى

عليه بالاستدعاء لا يتأتى بسهولة خاصة في المناطق النائية التي تنعدم فيها المواصلات، فتكون المحكمة مجبرة على تحديد آجال كافية للاستدعاء قد تتجاوز الشهر لضمان بعض حظوظ التوصل، وإلا ستضطر في كل مرة إلى إعادة الاستدعاء، لأن الأمر يتعلق بحقوق الدفاع، وفضلا عن ذلك فإنه لا مانع من البت في هذه القضايا خارج الأجل المنصوص عليه ما دام المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم احترامه.

ثانيا: من حيث القواعد الموضوعية:

بعد استيفاء المحكمة لكافة الإجراءات المسطرية واقتناعها بجاهزية القضية، تصدر حكما بالنفقة يكون محاطا بضمانات منها:

أ. الحجية المؤقتة لأحكام النفقة وشمولها بالنفاذ المعجل:

تختص الأحكام الصادرة في النفقة بالحجية المؤقتة، لأن أسباب استحقاق النفقة وظروف فرضها يطالها التغيير، ولذلك يمكن أن ترد طلبات الزيادة أو التخفيض على مفروض النفقة إذا توفرت الدواعي لذلك.[230] وبالتالي فإن هذه الأحكام تبقى سارية المفعول إلى أن يصدر حكما معدلا لها أو بسقوط الفرض شرعا. وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال تحت عدد 08 بتاريخ 2010.01.21:

"وحيث إن الأحكام الصادرة بتقدير النفقة وتوابعها تبقى سارية المفعول إلى أن يصدر حكم يحل محله بالرفع أو التخفيض منها أو بسقوط حق المحكوم له في النفقة"[231].

[230] ذ/ حساين عبود، النفقة على ضوء مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 140.

[231] حكم غير منشور، مشار إليه سابقا.

إلا أن المشرع قيد طلبات الزيادة في النفقة أو التخفيض منها بمرور أجل سنة عن الاتفاق أو عن صدور المقرر القضائي المحدد لمبلغ النفقة، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 192 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها قبل مضي سنة إلا في ظروف استثنائية".

وبخصوص النفاذ المعجل، فإن الأحكام الصادرة في قضايا النفقة تكون مشمولة به بقوة القانون وتنفذ رغم كل طعن، وهو ما قرره المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه: "يبت في طلبات النفقة باستعجال وتنفذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن".

ب. تحديد وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا النفقة:

تنص المادة 191 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى على أنه: "تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه، أو اقتطاع النفقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه، وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة".

فبعد صدور الحكم القاضي بالنفقة، يبادر المحكوم له إلى طلب تنفيذه في مواجهة الملزم بالنفقة، وهذا الأخير إما أن يعمد إلى التنفيذ بمجرد الطلب فتتحقق الغاية من الحكم، وإما أن يمتنع عن التنفيذ الحبي، وآنذاك يلجأ إلى الحجز على أمواله ليتم بيعها بالمزاد العلني واستخلاص مبالغ النفقة من ثمنها. وإذا لم يكن المنفذ عليه مالكا لأموال يمكن الحجز عليها، حرر بشأنه محضر بالامتناع وعدم وجود ما

يحجز من المنقولات، لتطبق في حقه مسطرة إهمال الأسرة. إلا أنه إذا كان الملزم بالنفقة يتقاضى راتبا أو معاشا فإنه يمكن اللجوء إلى المحكمة قصد استصدار حكم باقتطاع مبالغ النفقة ولواحقها من الأجر الذي يتقاضاه الملزم بالنفقة من الخزينة العامة للمملكة، أو من معاش التقاعد المتقاضى من الصندوق المغربي للتقاعد. وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإبتدائية بأزيلال عندما قضت باقتطاع مبلغ النفقة وأجرة الحضانة وواجبات تمدرس الأبناء من المعاش الذي يتقاضاه المدعى عليه من الصندوق المغربي للتقاعد قسم المعاشات، وتحويلها إلى المدعية[232].

ج. تجريم الإمساك العمدي عن أداء النفقة المحكوم بها:

لتعزيز الحماية القانونية المفروضة للنفقة بموجب مدونة الأسرة وقانون المسطرة المدنية، سن المشرع مقتضيات في القانون الجنائي لزجر الإمساك العمدي عن أداء النفقة المحكوم بها، من خلال الفصلين 480 و 481 من القانون المذكور، وهو ما يصطلح عليه مسطرة إهمال الأسرة، وهي تقتصر على نفقة الزوجة ونفقة الأبناء والآباء دون النفقة المبنية على الالتزام، وتتوقف المتابعة بشأنها على تقديم شكاية مشفوعة بأصل النسخة التنفيذية للحكم ومحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز، مع ضرورة إنذار المهمل من طرف الضابطة القضائية وإمهاله للأداء داخل أجل خمسة عشر يوما.وتثير هذه الجنحة صعوبة في إثبات عنصر العمد، إذ كيف يمكن القول بأن الملزم بالنفقة أمسك عمدا عن الانفاق والحال أن ظروفه المادية هي التي فرضت عليه ذلك، ولو كان ميسورا لبادر إلى الإنفاق دون حاجة إلى تطبيق هذه المسطرة.

[232] حكم عدد 10/80 بتاريخ 2010.06.24 في الملف عدد 10/52 (غير منشور).

خاتمـــــة :

أولى المشرع المغربي، من خلال مقتضيات مدونة الأسرة، أهمية بالغة للنتائج المترتبة عن الولاة في محاولة لرعاية المصلحة الفضلى للأطفال وحمايتها، مسايرا في ذلك مبادئ الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل التي صادق عليها المغرب بتاريخ 1993.06.14 مع تحفظه على مقتضيات المادة 14 منها، لكن دون إغفال المرجعية الدينية الإسلامية مجسدة في أحكام الفقه المالكي على الخصوص، فكانت بذلك مدونة الأسرة قانونا نموذجيا امتد صداه على الصعيد العالمي إلى درجة جعلت بعض الدول تحاول أن تحدو حدوه.

وفي هذا السياق، أتت مدونة الأسرة بمستجدات تتعلق بأحكام الكتاب الثالث منها الخاص بالولاة ونتائجها، تسنى بمقتضاها سد الفراغ التشريعي الذي كان يلف بعض جوانب هذا الموضوع في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، مما فسح المجال لتباين مواقف القضاء. وقد حسمت مدونة الأسرة الخلاف المثار حول إمكانية اعتماد الخبرة الطبية لإثبات ونفي النسب من عدمه، فنصت سراحة على أن الخبرة القضائية من الوسائل المعتمدة في مجال النسب إثباتا ونفيا، اعتبارا لما لها من نتائج قطعية تضمنها الثقنيات العلمية الحديثة والمتطورة. كما أن السياسة التشريعية الهادفة إلى حماية حقوق الأطفال، وكون الشرع متشوف للحوق النسب، جعلتها توسع من دائرة الإقرار بالنسب، فخولت للأم حق إثبات النسب بإقرارها، تمارسه بنفس الشروط المقررة بالنسبة للأب. وفي ما يخص الحضانة جاءت مدونة الأسرة بترتيب

جديد لمستحقيها، وأسندتها للأم ثم للأب ثم لأم الأم، ومتى تعذر ذلك، يكون القول الفصل للمحكمة التي لها صلاحية اختيار من تراه مؤهلا من الأقارب لحماية المحضون.

وبالإضافة إلى ذلك، اعتبرت بأن تكاليف سكنى المحضون تقدر بشكل مستقل عن النفقة وباقي توابعها الأخرى، مع تخويل الأب حق الخيار بين تهيئ محل لائق لسكنى المحضون وأداء المبلغ المحدد قضائيا لكرائه.

أما بخصوص النفقة، فإنه ونظرا لطبيعتها المعيشية قصرت مدونة الأسرة آجال البت في قضاياها مع تقرير شمول أحكامها بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وخولت للمحكمة الحق في تحديد الوسائل الكفيلة لضمان تنفيذها، وإمكانية تعديلها بناء على طلب لجعلها مسايرة للظروف المعيشية الطارئة.

وقد أعطى المشرع للقضاء حق المراقبة والإشراف الفعلي على حسن تطبيق المقتضيات الواردة في الكتاب الخاص بالولادة ونتائجها، وكرس دور النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة، فهي الساهرة على مراقبة الأحكام الخاصة بالنسب والحضانة والنفقة، ولها رفع دعوى في هذه القضايا وتتبعها في جميع مراحلها.

إن حصر الموضوع في البنوة والنسب والحضانة والنفقة، لا يعني بالمطلق أنها هي النتائج الكاملة المرتبطة بالولادة، وإنما الحيز الزمني المخصص لإنجاز هذا البحث هو الذي حتم علي الاقتصار على ما أشير إليه، دون التطرق لباقي نتائج الولادة سواء تلك التي نظمتها مدونة الأسرة نفسها كالإرث مثلا، أو التي نظمتها قوانين أخرى خاصة كقانون الحالة المدنية، وقانون الجنسية وقانون الالتزامات والعقود.

وعلى اعتبار أن القضاء هو المطالب بتكريس إرادة المشرع على مستوى الواقع، فقد كان للعمل القضائي نصيبه في هذا المجهود المتواضع، حيث عززته باجتهادات المجلس الأعلى كجهة قضائية غايتها توحيد الاجتهاد القضائي على المستوى الوطني، كما وظفت قرارات لمحاكم الإستئناف وأحكام للمحاكم الإبتدائية، تبين من خلالها بأن العمل القضائي على مستوى هذه المحاكم شبه موحد حول المسائل الأساسية، وإن كان هناك اختلاف فإنه ينحصر في بعض الجزئيات والمسائل الثانوية.

ملحق

المملكة المغربية
وزارة العدل

محكمة الابتئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية بأزيل

ملف أحوال شخصية
رقم 07/798
بتاريخ 2009/04/02
حكم رقم 09/410

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بازيلال وهي تبث في القضايا الأسرة يـــــوم 02 ابريل 2009 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

بين: السيدة
الساكنة بدوار ايت تامجوط تاكلفت ازيلال
النائب عنها ذان/ ، محاميان بهيئة بني ملال.
- بصفتها مدعية من جهة -

وبين: السيد
الساكن بدوار ايت علي لحسن ايت تامجوط تاكلفت ازيلال.
النائب عنه ذ/ محام بهيئة بني ملال
- بصفته مدعى عليه من جهة أخرى-

الوقائـــــع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها لكتابة الضبط المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/12/27 حسب الوصل عدد 621655 الذي تعرض فيه بأنها كانت متزوجة بالمدعى عليه لمدة أربع سنوات أو خمس سنوات تقريبا وطلقت منه، وبعد مدة ذهب إلى أهلها وطلب منهم إرجاعها إليه كزوجة مؤكدا لها ولأهلها أنه تزوجها مرة أخرى بعد الطلاق على سنة الله ورسوله وسكنت معه ببيته بتاكلفت المركز لمدة سنة تقريبا، وبعد ظهور الحمل قام بطردها وأنكر الحمل، وبعد ذلك وضعت طفلا بتاريخ 2007/10/04 اسمه منير والتمست القول بأن الابن منير المزداد بتاريخ 2007/10/04 من صلبه والحكم بلحوق نسبه به وتحميله الصائر وإجراء خبرة طبية لتحديد نسب الابن المذكور للمدعى عليه وأدلت بصورة شمسية لمحضر الضابطة القضائية عدد 1252 المنجز بتاريخ 2007/10/04 من طرف درك واويزغت وصورة شمسية لشكاية وصورة شمسية لرسم نكاح ضمن بعدد 640 صحيفة 466 وتاريخ 1998/09/02.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والتي جاء فيها بأن مقال المدعية جاء غامضا لكونها أشارت به إلى أنها تزوجت به مدة أربع أو خمس سنوات وأنه قام بإرجاعا دون ذكر التاريخ ونفس الشيء بالنسبة لتاريخ الطرد، كما أن طلبها مجرد من الإثبات. وأضاف بأن أسباب لحوق النسب هي الإقرار والفراش والشبهة وأنكر قيامه بإرجاعها بعد الطلاق كما أن الفراش والشبهة لم يثبتا في النازلة، كما أن طلب إجراء خبرة طبية غير وجيه لأن شروط اللجوء إلى الخبرة محصريا في المادة 154 من مدونة الأسرة وهي إشهار الخطبة بين أسرة الخاطب والمخطوبة وموافقة ولي الزوجة وحصول الحمل أثناء فترة الخطوبة وإنكار الخاطب للحمل والتمس الحكم بعدم قبول الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها بأن واقعة إرجاع موكلته من طرف المدعى عليه كانت بعد الطلاق وعاشرها لمدة سنة تقريبا، وبعد ظهور الحمل طردها فوضعت الابن منير والتمس الحكم وفق الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 08/06/12 القاضي بإجراء بحث في النازلة والذي أجري بتاريخ 08/07/09.

وبناء على مستنتجات نائب المدعية على ضوء البحث والتي التمس من خلالها الحكم وفق الطلب أساسا واحتياطيا إجراء بحث تكميلي يستدعى له الشاهدين

وبناء على مستنتجات نائب المدعى عليه على ضوء البحث والتي جاء فيها بأن الشهود المستمع إليهم أكدوا عدم علمهم بكون موكله قد راجع المدعية والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/08/07 القاضي بإجراء خبرة طبية أسندت مهمة القيام بها للمختبر العلمي للشرطة القضائية بالدار البيضاء.
وبناء على كتاب السيد رئيس مختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء والذي جاء فيه بأنه تعذر على المختبر إنجاز المهمة المسندة إليه لعدم حضور المدعى عليه رغم استدعائه بتاريخ 2008/09/11 للحضور بتاريخ 2008/10/08 وتسلمه الاستدعاء، كما حضرت المدعية رفقة ابنها بتاريخ 2008/10/09 وتم أخذ عينات من لعابها.
وبناء على مستنتجات نائب المدعية والتي جاء فيها بأن تخلف المدعى عليه عن الحضور لعمليات الخبرة يؤكد سوء نيته لغرض في نفسه لأنه على علم بأن ما جاء بمقال المدعية حقيقي ومرتكز على أساس.
وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 2008/03/25 الرامية إلى تطبيق القانون.
وبناء على الأمر بالتخلي وتبليغه لنائبي الطرفين وإدراج القضية بجلسة 2009/03/19 حضرها ذ/ أصالة ونيابة عن ذة/ وحضر ذ/ عن ذ/ ، وأسندا النظر، فتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم بجلسة 09/04/02.

وبعد المداولة طبقا للقانون
التعليـــل

في الشكـــل: حيث قدمت الدعوى مستوفية لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه قبولها شكلا.
في الموضوع: حيث إن طلب المدعية يرمي إلى إلحاق نسب الإبن منير بالمدعى عليه وتحميله الصائر.
وحيث أجاب المدعى عليه بكون المدعية لم تثبت ادعاءها ودفع بعدم ثبوت سببي الفراش والشبهة في نازلة الحال باعتبارهما من أسباب لحوق النسب طبقا للمادة 152 من مدونة الأسرة.
وحيث استمعت المحكمة خلال جلسة البحث للمدعية فأكدت بأن المدعى عليه قد راجعها بعد الطلاق ومكثت عنده مدة سنة وبعد خمسة أو ستة أشهر حملت منه، وبعد خروجها وضعت حملها بمنزل والديها، وكانت آنذاك تقوم بزيارة عائلتها رفقة المدعى عليه كما كان إخوتها يقومون بزيارتها وأضافت بأن المدعى عليه طلب منها إحضار رسم الطلاق قصد إنجاز رسم الرجعة، وكان يعاشرها معاشرة الأزواج وهو ما نفاه المدعى عليه.
وحيث إن ما يؤكد تصريحات المدعية هو الشاهد المستمع إليه من طرف المحكمة بجلسة البحث بعد أدائه اليمين القانونية والذي صرح بانه توجه بتاريخ 2007/01/01 إلى منزل أخ المدعية فوجدها هنالك كما وجد المدعى عليه كذلك مضيفا بأن هذا الأخير كان متزوجا بالمدعية وطلقها.
وحيث إن اختلاء المدعى عليه بالمدعية يعتبر قرينة على صحة ادعاء هذه الأخيرة وعلى حملها منه تعززها باقي تصريحات الشاهد الذي أفاد بأن المدعى عليه كان يتصل به دائما ويستفسره عن حال المدعية وما إذا كانت قد وضعت حملها أم لا.
وحيث إن معاشرة المدعى عليه للمدعية معاشرة الأزواج على حد تصريحات المدعية بعد طلاقها منه اعتقادا منها بحصول الرجعة وظنا منها بأنه زوجها شرعا نتيجة جهلها بالأحكام الشرعية التي تقضي ببينونة الطلاق الواقع بينهما، يجعل الوطء الذي تم بينهما قد تم بشبهة.
وحيث إن الشبهة وكما عرفها بعض الفقه هي كل ما لم يتيقن أنه حلال أم حرام.
وحيث إن الوطء بشبهة يتحقق في صورة غير مشروعة للوطء تلتبس بصورته المشروعة وهو لا يكون زنى ولا ملحقا بالزنا من جهة ولا يكون بناء على نكاح صحيح أو نكاح فاسد من جهة أخرى.
وحيث إنه وفضلا عن ذلك وإعمالا بمقتضيات المادة 158 من مدونة الأسرة فقد أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة قصد تحديد العلاقة الجينية بين الطفل منير والمدعى عليه أسندت مهمة القيام بها للمختبر العلمي للشرطة القضائية بالدار البيضاء، إلا أن المدعى عليه لم يحضر لإجراء الخبرة رغم توصله بالاستدعاء وذلك حسب كتاب رئيس المختبر المذكور عدد 08/496 المؤرخ في 2008/010/30 مما يدل على عدم حسن نيته وقرينة في نفس الوقت على وجود علاقة جينية بينه وبين الطفل منير المطلوب إلحاق نسبه به.

وحيث إن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ويثبت بالظن، ومتى نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها ثبت نسب الولد من المتصل ويثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

وحيث إن الطفل قد ازداد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها ما دام أن الحمل قد وقع بعد خمسة أو ستة أشهر من تاريخ إرجاع المدعية حسب ادعائها.

وحيث تبعا لذلك يكون طلب المدعية مبررا ويتعين الاستجابة له.

وحيث إن من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

وتطبيقا للفصول 1-2-3-32-50 و 124 من ق م م والمواد 151-152 و 155 من مدونة الأسرة.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا حضوريا:

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع: بإلحاق نسب الابن المزداد بتاريخ 2007/10/04 بالمدعى عليه وتحميل هذا الأخير الصائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه و كانت الهيئة تتكون السادة:

السيد: سعيد دركال	رئيسا
السيد: عبد الرزاق ايت الغالي	مقررا
السيد: أنوار ملالي	عضوا
بمساعدة محمد لحميمش	كاتبا للضبط

الرئيس *القاضي المقرر* *كاتب الضبط*

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف
ببني ملال
المحكمة الابتدائية
بازيلال
ملـــــــــــف
رقم:2005/685
حكم رقم: 06/186
بتاريخ:2006/5/25

اصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بازيلال

باسم جلالة الملك

بتاريخ :2006/5/25.

أصدرت المحكمة الابتدائية بأزيلال وهي تبث في قضايا الاحوال الشخصية الحكم الآتي نصه:

بين السيد: الساكن بدوار ايت شيكر قيادة واويزغت اقليم ازيلال الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ محاميان بهيئة بني ملال.

وبين السيد ة: الساكنة بنفس العنوان اعلاه الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ محامي بهيئة بني ملال.

الوقائع

تقدم الطرف المدعي بواسطة محاميه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ2005/9/16 حسب الوصل عدد 362142 ورد فيه ان المدعى عليها زوجته وانجب معها الابناء منتصر وعبد الحق ونزيهة وايمان وان البنت المصرح بها من طرف المدعى عليها على انها من مواليد 2002/2/13 في حين انها من مواليد يناير 2002 و انه متيقن بان البنت المذكورة ليست من صلبه وان المدعى عليها اقرت بان الطفلة ليست من صلبه الحكم بنفي نسب البنت عنه وذلك بعد اجراء خبرة في الموضوع للتاكد مما اذا كانت من صلبه ام لا؟ مع الصائر.

وبعد انجاز البحث المامور به من طرف المحكمة وكذا الخبرة ادلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة التمس من خلالها المصادقة على نتيجة الخبرة والحكم وفق الطلب.

وعقب نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة ورد فيها انه خلال جلسة البحث تراجعت المدعى عليها على تصريحاتها المحتج بها من قبل المدعي موضحة انها لاتعرف مضمون الالتزامين المذكورين وان المدعي هو الذي ارغمها على ذلك في مقابل عدم تقديم شكاية ضدها وان الخبرة المنجزة في الملف لم تحسم بشكل قاطع في الموضوع ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وادرجت القضية بعدة جلسات اخرها جلسة2006/5/18 فحضر محاميا الطرفين واسندا النظر فتقرر جعل القضية في المداولة لجلسة 2006/5/25.

وبعدالمداولة طبقا للقانون.

المحكمة

حيث ان المدعي يهدف من خلال طلبه الى الحكم بنفي نسب البنت عنه.

وحيث ان التابث من الالتزامين الصادرين عن المدعى عليها والمصادق على توقيعها عليهما بتاريخ 2005/12/19 تحت عدد 436 جماعة بين الويدان وبتاريخ 2006/2/13 تحت عدد 2006/35 جماعة بين الويدان.

وحيث اذا كان الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب اذا توفرت شروطه التي هي الامكان الشرعي (العلاقة الزوجية) والامكان العام (امكانية الوطء بين الزوجين) فانه يمكن دحض حجية الفراش عن طريق سلوك مسطرة اللعان او بخبرة تفيد القطع اذا توفرت دلائل قوية تقتنع معها المحكمة باحالة القضية على الخبرة.

وحيث ان التابث من الالتزامين المذكورين اعلاه ان المدعى عليها تقر من خلالهما بان البنت ليست من صلب المدعي.

وحيث انه بناء على ماورد في الالتزامين اعلاه فقد امرت المحكمة باجراء خبرة جينية اسندت مهمة القيام بها للمختبر العلمي للشرطة القضائية بالدار البيضاء الذي وضع تقريرا بالملف.

وحيث انه توصل في موضوع المهمة المسندة اليه الى عدم ثبوت بنوة الطفلة اعلاه للمدعي.

وحيث انه بناء على نتيجة الخبرة هاته يكون الطلب جديا ووجب الاستجابة له.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل الصائر.

وتطبيقا لفصول قانون المسطرة المدنية ومدونة الاسرة.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة ابتدائيا علنيا وحضوريا.

بنفي نسب الطفلة . عن المدعي مع تحميل المدعى عليها الصائر.
بهذا صدر الحكم وتلي بقاعة الجلسات الاعتيادية العامة بالمحكمة الابتدائية بازيلال في اليوم والشهر والسنة اعلاه.
وكانت المحكمة تتركب من السادة:

السيد: مسعود مصلي رئيسا ومقررا.
السيد : عبد الحفيظ مشماشي عضوا.
السيد: احمد الغالي عضوا.
وبمساعدة السيد : محمد لحميمش كاتب الضبط

الرئيس كاتب الضبط

ب.م

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة

باسم جلالة الملك

ملف رقم: 2008/9/199

حكم رقم: 257

بتاريخ: 2008/06/10

أصدرت المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة بتاريخ 2008/06/10 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

- بين: ، مغربية راشدة.
  - عنوانها: أولاد اسعيد جماعة سيدي حمادي دائرة سوق السبت.
  - ينوب عنها: ذ. ، المحامي بهيئة بني ملال.

مدعية من جهة

- وبين: ، مغربي راشد أجير.
  - عنوانه: أولاد احمامة أولاد يوسف دائرة قصبة تادلة.
  - ينوب عنه: ذ. ، المحامي بهيئة بني ملال.

مدعى عليه من جهة أخرى

المملكة المغربية * وزارة العدل * المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة * كتابة الضبط

الوقائع

بناء على المقال الإفتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعية والمسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/04/29 تعرض فيه أنها كانت زوجة شرعية للمدعى عليه قبل أن ينهي علاقة الزواج بموجب الطلاق الرجعي الصادر عن هذه المحكمة في الملف عدد 07/289 وأنها كانت إبان سير إجراءات الطلاق حاملا ورزقت بعده ببنت إسمها " " مزدادة بتاريخ 2007/11/26 وأنها تكلفت بجميع مستلزمات العقيقة وفق ما يفرضه العرف والعادات والتقاليد وما جرى به العمل، وأن المدعى عليه تنصل من جميع مسؤولياته تاركا بنته عرضة للضياع والاهمال ودون معيل ولا منفق وهو يعلم أنه المسيء والمتسلط ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقة البنت وئام بحسب 1000 درهم شهريا وواجب حضانتها بحسب 500 درهم شهريا وأجرة الرضاع بحسب 1000 درهم شهريا وواجب السكنى 800 درهم شهريا والاعياد والمناسبات 5000 درهم سنويا الكل ابتداء من 2007/11/26 إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبأدائه لها واجب النفاس والعقيقة بحسب 10.000 درهم، وواجب العلاج والتطبيب ومصاريف اقتناء الحليب المخصص للرضاعة بحسب 5600 درهم مع النفاذ المعجل.

وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه التمس من خلاله التصريح بعدم قبول الطلب لعدم ادلاء المدعية بما يثبت صفتها في الدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها والمرفقة برسم طلاق عدد 276 ص 235 بتاريخ 2008/02/04 شهادة الحياة ونسخة لرسم ولادة البنت وئام ونسخة كاملة لرسم ولادتها ومجموعة فواتير صيدلية وأخرى طبية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه عرض من خلالها أن طلبات المدعية المتعلقة بالحضانة وأجرة الرضاعة وسكن المحضون لا تستند على أساس قانوني طالما أن العلاقة الزوجية ظلت قائمة، ولم تنفصل إلا بتاريخ 2008/02/18 ثم إن طلبات التطبيب والعلاج لا تستند إلى أي مؤيد واقعي أو قانوني بل تعتبر من مشتملات النفقة، وأضاف أنه مجرد فلاح مياوم بدوار أولاد يوسف وليس أجير بأوربا مما تكون معه المبالغ المطالب بها كنفقة للبنت مبالغ خيالية وفوق طاقته المادية ملتمسا الحكم للمدعية بنفقة البنت وثام بحسب 200 درهم شهريا ابتداء من 2007/07/26 إلى تاريخ الطلاق وبرفض باقي الطلبات.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 2008/05/29 والرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات كانت آخرها بتاريخ 2008/06/03 حضرها ذ. وأدلى بمذكرة جوابية سلمت نسخة منها للأستاذ عن ذ. والذي أسند النظر وألفى بالملف ملتمس النيابة العامة فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2008/06/10.

وبعد التأمل طبقا القانون

في الشكل: حيث إن الطلب قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما تقرر معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع: حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم للمدعية بما هو مسطر أعلاه.

وحيث إن العلاقة الزوجية انفصمت بين الطرفين بمقتضى رسم الطلاق الرجعي المضمن تحت عدد: 276 ص: 235 كناش 27 بتاريخ 2008/02/04 توثيق تادلة.

وحيث أدلت المدعية تعزيزا لطلبها بنسخة موجزة لرسم ولادة البنت وثام عقد رقم 2007/362 وبحث بشأن شهادة الحياة الفردية المتعلقة بها.

وحيث إن نفقة الأبناء الصغار والعاجزين عن الكسب واجبة على أبيهم وتستمر على الأنثى إلى أن تتزوج أو ثبوت توفرها على الكسب ويقضى بها ابتداء من تاريخ التوقف عن الاداء والمحدد من طرف المدعية في تاريخ ازدياد البنت وثام أي 2007/11/26 والغير منازع فيه من طرف المدعى عليه.

وحيث إن أجرة الحضانة تقع على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاع والنفقة وتستحق ابتداء من تاريخ انتهاء العدة.

وحيث إن تكاليف سكنى المحضون أصبحت بدورها من الالتزامات الملقاة على عاتق المكلف بنفقته وهي تكاليف مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما بصريح نص المادة 168 من المدونة والتي أوجبت على الأب أن يهيء لأبناءه محلا لسكناهم أو أداءه مبلغا تقدره المحكمة لكراءه، الأمر الذي يكون معه طلب المدعية بهذا الخصوص مؤسس قانونا ويتعين الاستجابة له طالما أن الملف خال مما يفيد قيام المدعى عليه بتهييء محلا لسكنى إبنته وارتأت المحكمة تحديده في حدود المبين بمنطوق الحكم أخذا بعين الاعتبار دخل الملزم بذلك ومتوسط سكنى أهل البلد.

وحيث جرت عادات المسلمين على الإحتفال بالأعياد والمناسبات الدينية وقد ذأب العمل القضائي على الإستجابة للطلب بشأنها وذلك بأخذها بعين الإعتبار عند تقدير واجب النفقة واعتبارا لما للحكم بها من أثر في إذكاء روح التضامن الأسري وإدخال البهجة والسرور في نفسية المحكوم له بها.

وحيث جرت العادة والعرف بالمغرب على الإحتفال بالمولود الجديد وذلك بإقامة حفل للتسمية وكذا العقيقة وأن كل ذلك يتطلب مصاريف إضافية واستثنائية يتحمل بها في الأصل أب المولود، الأمر الذي يكون معه طلب المدعية بهذا الشأن مبني على أساس وبالتالي تقرر الاستجابة له طالما أن الثابت من خلال وثائق الملف أن المدعية وضعت مولودها خارج بيت الزوجية ثم إن المدعى عليه لم يدل بما يفيد تحمله بأية مصاريف بهذا الخصوص.

وحيث إن أجرة رضاع الولد تقع بدورها على المكلف بنفقة المحضون طبقا لنص المادة 201 من المدونة.

وحيث إن تقدير النفقة وتوابعها يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة والتي تراعي في ذلك دخل الملزم بها وحال مستحقها ومستوى الأسعار وعادات أهل البلد الذي تفرض فيه مع اعتبار التوسط والإعتدال في كل ما ذكر تطبيقا لنص المادتين 189 و 190 من المدونة.

وحيث إن قضايا النفقة تحظى بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وحيث إن طلب واجب العلاج والتطبيب ليس له ما يبرره لكونه يندرج بصريح نص المادة 189 من المدونة ضمن مشتملات النفقة مما تقرر معه التصريح برفضه.

وحيث إن الحكم للمدعية بواجب نفقة البنت وثام وأجرة رضاعها يجعل طلبها بشأن مصاريف الحليب المخصص للرضاعة غير مؤسس قانونا مما تقرر معه التصريح برفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

وتطبيقا لمقتضيات ق.م.م ومدونة الأسرة.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا حضوريا:

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقة البنت ... شاملة لواجب الأعياد الدينية بحسب مبلغ **(400) درهم** شهريا ابتداء من 2007/11/26، وأجرة حضانتها بحسب مبلغ **(100) درهم** شهريا وأجرة الرضاع بحسب مبلغ **(100) درهم** شهريا، وتكاليف سكناها بحسب مبلغ **(350) درهم** شهريا الكل ابتداء من تاريخ انتهاء العدة في 2008/05/01 وإلى غاية سقوط الفرض شرعا وبأدائه لها واجب العقيقة والنفاس بحسب مبلغ **1000 درهم** مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتركب من:

ذ. : عبد الحق منصوري ..... رئيسا

والسيد : لحسن هاشمي ..... كاتبا للضبط

2009 يناير 21

الرئيس

نسخة مطابقة للأصل

كاتب الضبط

المملكـــة المغربيـــة

وزارة العدل

محكمة الاستئناف ببني ملال

الغرفة... الشرعية.....
قرار رقم.....658....
صدر بتاريخ:.....

موافق :2009/10/28

ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية
08/199

رقمه بمحكمة الاستئناف

11/2009/93

المستأنف:محمد الداودي

المستأنف عليها: مريم بوصلح

التسجيـــل : .....

مضمن قرار المجلس الأعلـى

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبـــط بمحكمة الاستئـــنـــــاف بني مـــلال باسم جلالة الملـــك

أصدرت محكمة الاستئناف ببني ملال.....

بتاريخ ..... 2009/10/28.....

وهي تبث في المادة الشرعية مؤلفة من السادة.....

ذ/ عبـــد الرحمان حافظ : رئيســـا .....

ذ/ محمد درقاوي : مستشارا مقررا.....

ذ/ بوزكري دياني : مستشارا.....

وبمساعدة السيدة: سعاد روحيلي كاتبة الضبط .....

القرار التالي : .....

بيـــن

عنوانه دوار اولاد حمامة اولاد يوسف قصبة تادلة

موطنه المختار بمكتب الاستاذ .....

المحامي بهيئة .....بني ملال.....

بوصفه مستأنفا من جهة.....

وبيـــن

عنوانها دوار اولاد جماعة سيدي حمادي دائرة سوق السبت

موطنها المختار بمكتب الأستاذ .....

المحامي بهيئة بني ملال.....

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى .....

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين(1)

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ.....

والمبلغ قانونيا إلى الطرفين

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل- 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول .....

وبعد الاستماع الى مستنتجات النيابة العامة والمداولة طبق القانون

حيث انه بتاريخ 26 يناير 09 تقدم السيد . بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية أمام ابتدائية قصبة تادلة يستأنف الحكم الصادر عن نفس المحكمة في الملف رقم 08/199 والقاضي بما يلي:

الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقة البنت شاملة لواجب الأعياد الدينية بحسب مبلغ (400) درهم شهريا ابتداء من 07/11/26 وأجرة حضانتها بحسب مبلغ (100) درهم شهريا وأجرة الرضاع بحسب مبلغ (100) درهم شهريا وتكاليف سكناها بحسب مبلغ (350) درهم شهريا الكل ابتداء من تاريخ انتهاء العدة في 1-5-08 وإلى غاية سقوط الفرض شرعا وبأدائه لها واجب العقيقة والنفاس بحسب مبلغ (1000) درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

كما انه بتاريخ 27 يناير 2009 تقدمت السيدة بواسطة نائبها بمقال استئنافي معفى من الرسوم القضائية أمام ابتدائية قصبة تادلة يستأنف نفس الحكم.

كما انه بتاريخ 2-6-09 تقدمت السيدة . بواسطة نائبها باستئناف فرعي يستأنف نفس الحكم.

الوقـــائـــع

1) في المرحلة الابتدائية :

يستخلص من وثائق الملف ومستنداته أنه بتاريخ 29-4-08 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال افتتاحي أمام ابتدائية قصبة تادلة يعرض فيه ان العارضة مفارقة المدعى عليه وانها كانت إبان سريان إجراءات الطلاق حاملا ورزقت بعده ببنت اسمها ونام مزدادة بتاريخ 26-11-07 وانها تكلفت بجميع مستلزمات العقيقة وفق ما يرضه العرف والعادات والتقاليد وما جرى به العمل وان المدعى عليه تملص من جميع مسؤولياته تاركا بنته عرضة للضياع والإهمال ودون معيل ولا منفق ملتمسا الحكم على المدعى

عليه بأدائه لفائدة العارضة نفقة البنت بحسب (1000) درهم شهريا وواجب حضانتها بحسب (500) درهم شهريا وأجرة الرضاع بحسب (1000) درهم شهريا وواجب السكنى بحسب (800) درهم شهريا وواجب الأعياد والمناسبات بحسب (5000) درهم سنويا الكل ابتداء من 26-11-07 الى حين سقوط الفرض شرعا وبأدائه لها واجب النفاس والعقيقة بحسب (10.000) درهم وواجب العلاج والتطبيب ومصاريف اقتناء الحليب المخصص للرضاعة بحسب (5600) درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

وأجاب نائب المدعى عليه مشيرا إلى ان المدعية لم تثبت ما تدعيه ملتمسا عدم قبول الطلب.

وتقدم نائب المدعية بمذكرة رفقة مجموعة من الوثائق ملتمسا الحكم وفق الطلب.

وأجاب نائب المدعى عليه موضحا ان طلبات المدعية المتعلقة بالحضانة وأجرة الرضاع وسكن المحضون لا تستند على أي أساس لكون العلاقة الزوجية ظلت قائمة ولم تنفصل إلا بتاريخ 18-2-08 كما ان طلبات العلاج والتطبيب تعتبر من مشتملات النفقة وأضاف على ان العارض مجرد مياوم وليس بأجير بإسبانيا ملتمسا الحكم للمدعية بنفقة البنت ونام بحسب (200) درهم شهريا ابتداء من 26-7-07 الى تاريخ الطلاق ورفض باقي الطلبات.

وأدلت النيابة العامة بملتمسها في النازلة.

وبناء عليه صدر الحكم المشار إليه أعلاه والمطعون فيه بالاستئناف.

2) في المرحلة الاستئنافية :

وأشار نائب المستأنف في مقاله الاستئنافي إلى ان العارض مجرد فلاح مياوم دخله في أحسن الأحوال لا يتجاوز (1000) درهم شهريا وبذلك فالحكم الابتدائي قضى بمبالغ فوق طاقة العارض وهذا يشكل خرقا لمقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة وأضاف على ان المستأنف عليها لم تدل بما يثبت كونها صرفت مبالغ بخصوص العقيقة والنفاس ورغم ذلك قضى لها الحكم الابتدائي بهذه الواجبات وبذلك فقد جاء فاسد التعليل ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من واجب العقيقة والحكم تصديا برفض الطلب وتأييده في الباقي مع تعديله بجعل نفقة البنت في مبلغ (150) درهم بدلا من (400) درهم وواجب الحضانة بحسب (30) درهم بدلا من (100) درهم شهريا وواجب السكن بحسب (150) درهم شهريا بدلا من (350) درهم الكل ابتداء من تاريخ انتهاء العدة 1-5-08 إلى غاية سقوط الفرض شرعا.

وأجاب نائب المستأنف عليها مشيرا الى ان المقال الاستئنافي جاء غامض وخال من البيانات الالزامية المنصوص عليها في الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية مما يجعله غير مقبول شكلا وأضاف على ان الحكم الابتدائية بالفعل قد خرق مقتضيات الفصل 189 من مدونة الأسرة من خلال المبالغ الزهيدة التي حددها مما يتعين معه رد ما جاء في الاستئناف الأصلي.

وأشار في استئنافه إلى ان الحكم الابتدائي منعدم التعليل باعتماده تاريخ انتهاء العدة في 1-5-08 والحال ان العارضة كما هو ثابت من معطيات الملف انها حامل وبالتالي يجب اعتماد تاريخ 07/11/26 هو بداية استحقاق العارضة لواجبات الحضانة والرضاعة وواجب السكنى طبقا للمادة 133 من مدونة الأسرة كما ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب عندما رفض الاستجابة لواجب التطبيب ومصاريف الحليب وأضاف على ان واجب العقيقة يتطلب مصاريفا كما جرت عليه العادة لكن الحكم الابتدائي عندما حدد واجب العقيقة في مبلغ (10000) درهم يكون قد أجحف في حق العارضة كما ان الحكم خرق مقتضيات الفصل 189 من مدونة الأسرة عندما حدد النفقة شاملة لواجب الأعياد في مبلغ (400) درهم وواجب الحضانة في مبلغ (100) درهم ذلك ان المستأنف عليه ميسور الحال باعتباره أجير بالخارج ويملك عقارات فلاحية ملتمسا إلغاء الحكم الابتداي فيما قضى به من اعتبار تاريخ سريان استحقاق أجرة الحضانة والرضاع وتكاليف السكنى ابتداء من 1-5-08 والحكم باعتبار تلك الواجبات مستحقة ابتداء من 28-11-07 والغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلبات العلاج والتطبيب ومصاريف الحليب والحكم تصديا بالاستجابة لتلك الطلبات وفق ما هو مفصل بالمقال الافتتاحي وتأييد الحكم الابتدائي في باقي مقتضياته مع تعديله بالرفع من واجبات النفقة والاعياد والمناسبات وأجرة الحضانة والرضاع وتكاليف السكن إلى القدر المطلوب ابتدائيا وكذا الرفع من واجب العقيقة والنفاس إلى القدر المعقول والمناسب وعادات اهل البلد.

وأدلت النيابة العامة بملتمسها في النازلة.

وفي جلسة 13-10-09 تخلف نائبا الطرفين رغم سبق التوصل فقررت المحكمة جعل القضية في المداولة لجلسة 09/10/28.

- أسباب القرار -

1- في الاستئناف الأصلي :

حيث ان الطرف المستأنف ينعي على الحكم المستأنف كونه خرق مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة فيما قضى به من نفقة البنت وجانب الصواب فيما قضى به من مصاريف العقيقة.

لكن حيث ان ما أثاره الطرف المستأنف من أسباب ووسائل لا تستند على أساس لأن الحكم المستأنف حينما حدد نفقة البنت مريم قد قدر الوقائع تقديرا سليما وطبق مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما .

وحيث انه من جهة أخرى فإن المستأنف عليها وضعت مولودها خارج بيت الزوجية وان الطرف المستأنف لم يدل بما يفيد كونه تحمل بالمصاريف المذكورة وان الحكم المستأنف حينما قضى بجعل واجب العقيقة على الطرف المستأنف قد صادف الصواب.

2- في الاستئناف الفرعي :

حيث ان المستأنفة فرعيا تنعي على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به من جعل تاريخ 1-5-08 كبداية لاستحقاق العارضة لأجرة الحضانة والرضاع خارقا بذلك مقتضيات المادة 133 من مدونة الأسرة والتي تنص على ما يلي :

تنتهي عدة الحامل بوضع حملها او سقوطه.

ومن ناحية فإن الطرف المستأنف يعيب على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به من رد واجب التطبيب واستقلل النفقة المحكوم بها وكذا أجرة الحضانة ملتمسا رفع المستحقات المذكورة الى الحد المناسب.

حقا مانعاه الطرف المستأنف لأنه من الثابت من وثائق الملف ان البنت ازدادت بتاريخ 07/11/26 وعملا بمقتضيات المادة 133 من مدونة الأسرة يتعين اعتماد التاريخ المذكور لبداية استحقاق المستأنفة لأجرة حضانة وكذا أجرة رضاع البنت المذكورة.

وحقا مانعاه الطرف المستأنف فإن الحكم المستأنف حينما رفض واجب التطبيب لم يجعل لقضائه من أساس لأن المصاريف الطبية تقع على المكلف بالانفاق.

لكن حيث ان ما أثاره الطرف المستأنف من أسباب بخصوص هزالة المبالغ المحكوم بها كنفقة المستأنفة تتعلق بالبنت مريم وكذا أجرة حضانتها واجرة الرضاع لا ينبني على أساس لأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد طبقت بهذا الخصوص مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما.

وحيث يتعين تحميل الطرف المستأنف نصف المصاريف والابقاء النصف الباقي على عاتق الخزينة العامة.

*/

*/

*/

*/

*/

*/

*/

لهذه الأسبـــــاب

ان محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا و حضوريا وانتهائيا تصرح :

في الشكل : بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رد واجب التطبيب وتصديا الحكم على الطرف المستأنف عليه فرعيا بأدائه لفائدة المستأنفة فرعيا مبلغ 1000.00 درهم واجب التطبيب وبتأييده في الباقي مع تعديله وذلك بجعل حضانة البنت وكذا أجرة الرضاعة وتكاليف السكنى ساريين ابتداء من 26-11-07 وبتحميل الطرف المستأنف اصليا نصف المصاريف وبإبقاء النصف الباقي على عاتق الخزينة العامة.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة اعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف ببني ملال دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

إمضاء:

الرئيس: **المستشار المقرر:** **كاتب الضبط :**

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية ببني ملال
قسم قضاء الأسرة

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة الابتدائية ببني ملال قسم قضاء الأسرة

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية ببني ملال

يوم الثلاثاء موافق 6-4-2010

في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

ملف طلاق للشقاق
عدد : 2009-338
بتاريخ : 6-4-2010
حكم رقم : ...

بين السيدة :
عنوانها : بام تيموليلت أزيلال

المدعي

بصفتها مدعية من جهة
و مدعى عليها فرعيا

وبين السيد :
عنوانه : أولاد عياد الكرابزية زنقة 6 رقم 38 بني ملال

المدعى عليه

بصفته مدعى عليه من جهة أخرى
و مدعي فرعيا

بحضور النيابة العامة

الوقائع

بناء على الطلب الذي تقدمت به المدعية المسجل لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 16-6-2009 المؤداة عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 495283 و الذي تعرض فيه أن المدعى عليه زوجها وفق الكتاب و السنة منذ 2007/11/28 و نظرا لاستحالة المعاشرة بالمعروف بينهما و أنه طردها من بيت الزوجية دون مبرر ملتمسة قبول الطلب شكلا و في الموضوع تطليقها من عصمة زوجها للشقاق مع تمكينها من مستحقاتها القانونية.

و أرفقت المقال بعقد ازديادها وشهادة إقامتها و صورة طبق الأصل من رسم الزواج المضمن بعدد 167 صحيفة 115 و 116 سجل رقم 31 بتاريخ 2007/11/28 و عقد ازدياد البنت.....

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات من بينها جلسة الصلح بتاريخ 2009/11/25 حضرها الزوجان و بخصوص أسباب الشقاق صرحت الزوجة أن زوجها يعرضها للضرب و لا يحترمها و لا يحسن معاملتها و أن والدته لا ترغب فيها كزوجة و أن زوجها أخذها

الى بيت أهلها و أنها وضعت حملها ببيت والديها و تركت جميع حوائجها و عرض ذلك على الزوج فنفاه موضحا أن زوجته لا تحبه
أنها كتبت في مذكراتها أنها تكرهه. و أنه يشتغل كزلايجي بدخل يومي قدره 60 درهم يوميا و بعمل بشكل متقطع.
و بناء على المقال المقابل المؤرخ في 3-9-2009 و المؤداة عنه الرسوم القضائية حسب الوصل 19414 يلتمس من خلاله الحكم
لفائدته بتعويض قدره (10000,00) درهم مع النفاذ المعجل و البت في الصائر.
و أرفق المقال بحكم قاضي بالرجوع لبيت الزوجية و حكم آخر قاضي بإسقاط نفقتها.
و بناء على إدراج الملف بآخر جلسة بتاريخ 23-3-2010 حضرها الزوجان و أكدت الزوجة الطلب و أكد الدفاع المقال المضاد.
التمست النيابة العامة تطبيق القانون.
فتقرر حجز القضية في المداولة لجلسة 6-4-2010.

" و بعد المداولة طبقا للقانون "

في الشكل :

حيث قدم الطلبين الأصلي و المقابل وفق الشروط الشكلية المستلزمة قانونا لذا يتعين قبولهما من هذه الناحية

1-في المقال الأصلي:

في الموضوع:

حيث التمست المدعية في صحيفة دعواها الحكم بتطليقها من عصمة زوجها بسبب الشقاق و تحميلها الصائر و أصرت عل طلبها معتمدة على الأسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث إن العلاقة الزوجية ثابتة وقائمة بين الطرفين بدليل رسم النكاح المضمن بعدد 167 صحيفة 115 و 116 سجل 31 بتاريخ 2007/11/28 ولهما البنت أحلام المزدادة بتاريخ 2/11/ 2009

و حيث نفى المدعى عليه بجلسة 2009/11/25 كل ما جاء على لسان المدعية موضحا بدوره أن زوجته صرحت له بكونها لا تحبه كما اطلع على ذلك في مذكراتها.

وحيث إن جميع محاولات الصلح والسداد بين الطرفين باءت بالفشل رغم تعيين حكمين وبذلهما لجميع الجهود نظرا لاستحكام النزاع بين الطرفين وإصرار الزوجة على طلبها .

وحيث انه واستنادا لمقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة فانه في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق تثبت المحكمة في محضر وتحكم بالتطليق والمستحقات طبقا للمواد 83و84 و85 مراعية في ذلك مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن ان تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر .

وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف وما راج بجلسات الصلح تبين أن الشقاق مستحكم بين الطرفين و أن جميع محاولات إصلاح ذات البين لم تأت أكلها لإصرار الزوجة علو موقفها رغم كون الزوج سبق أن دعا الزوجة للرجوع بمقتضى حكم قضائي و لم تستجب له المحكمة.

مما ينفي على مؤسسة الزواج الغرض الذي توخاه المشرع وهو الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين خصوصا مع وجود بنت في حاجة لرعاية الزوجين وهو الشيئ الذي تكون معه الحياة الزوجية بين الطرفين قد فقدت أساسها الشرعي وجعل النزاع مستحكم بينهما ويبقى الفراق هو الحال القانوني والشرعي الأنسب ويتعين الاستجابة لطلب المدعية والحكم بتطليقها من عصمة زوجها للشقاق .

وحيث إن كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن إلا في حالتي التطليق للابلاء وعدم الإنفاق طبقا للمادة 122 من المدونة.

وحيث أن المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها وإذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكن فقط إلى أن تنتهي عدتها.

وحيث أن المدعية غير حامل فهي تبقى محقة في السكن فقط مما يتعين معه تحديد واجبات سكناها في المبلغ المحدد بمنطوق الحكم .

وحيث إن المتعة شرعت لجبر الضرر اللاحق بالمطلقة ويراعي في تقديرها مدة العلاقة الزوجية وأسباب الطلاق ومبرراته والوضعية المادية والاجتماعية للطرفين معا .

وحيث إن المشرع بمقتضى المادة 85 من المدونة اوجب على المحكمة عند الطلاق تحديد مستحقات الأطفال الملزم بالإنفاق عليهم طبقا للمادتين 168 و190 مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق.

وحيث إن اوحيث إن نفقة الأبناء واجبة على الآباء وتستمر إلى حين بلوغهم سن الرشد 18 سنة أو إتمام الخامسة والعشرين إذا كانوا يتابعون دراستهم ويراعي في تقديرها مقتضيات الفصل 189 من المدونة .

وحيث انه إذا انفكت العلاقة الزوجية تبقى الأم هي الأولى بحضانة الأبناء وتستمر الحضانة إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد السواء.

وحيث إن أجرة الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاع والنفقة وتستحقها المدعية من تاريخ صدور الحكم .

وحيث إن تكاليف سكن المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها .

وحيث إن الطفل المحضون من احد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله ونظرا لعدم وجود اتفاق بين الطرفين بهذا الخصوص فان المحكمة ترى تحديد حق الزيارة كل يوم احد من كل أسبوع .

وحيث تبدأ سريان مدة العدة ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالتطليق.

وحيث يتعين تحميل المدعي صائر الدعوى .

2-في المقال المقابل:

حيث يلتمس المدعي فرعيا الحكم له بتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء انتهاء العلاقة الزوجية حسب مبلغ (10000,00) درهم مع النفاذ المعجل و البث في الصائر.

و حيث إن الثابت من خلال معطيات الملف و ما راج بجلسات الصلح أن الزوج قام بمحاولات جدية لإصلاح ذات البين قوبلت بالرفض من طرف الزوجة و أهلها إضافة إلى كونه استصدر بتاريخ 2009/6/11 حكما قضى عليها بالرجوع لبيت الزوجية و رفضت تنفيذها كما هو ثابت بمحضر الإمتناع المؤرخ في 18-6-2009 و هو الأمر الذي يجعل الطلب مؤسسا ووجيها و يتعين الإستجابة له في حدود مبلغ ألفين درهم.

وتطبيقا للقانون

هـذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية بغرفة المشورةعلنيا انتهائيا في شق إنهاء العلاقة الزوجية وابتدائيا في الباقي و حضوريا .

1) في الشكل :

- بقبول الطلبين الأصلي و المضاد .

2) في الموضوع :

1- في الطلب الأصلي:

أولا: بتطليق المدعية من عصمة زوجها المدعى عليه طلقة بائنة للشقاق

ثانيا :بتحديد مستحقات المطلقة على الشكل التالي :

- واجب المتعة في مبلغ (7000,00)سبعة آلاف درهم
- واجب السكنى أثناء العدة (1000,00) ألف درهم
- تحديد نفقة البنت حسب مبلغ (300) ثلاثمائة درهم شهريا ابتداء من صدور الحكم.
- تقرير إسناد حق حضانة البنت لوالدتها المطلقة .

- تحديد أجرة حضانتها في مبلغ(50) خمسون **درهم** شهريا ابتداء من تاريخ انتهاء العدة .
- تحدد واجب السكنى **البنت المحضونة** في مبلغ (200) **مائتي درهم شهريا** ابتداء من تاريخ انتهاء العدة والكل مع الاستمرار إلى غاية صدور حكم أخر يحل محل هذا الحكم أو سقوط حق المحكوم لهما الكل يؤديه المدعى عليه.
- وتقرر تمكين الأب من صلة الرحم بابنته في كل يوم احد من كل أسبوع ابتداء من الساعة (9) صباحا إلى غاية السادسة مساء و تحميل المدعى عليه الصائر .

2-في المقال المضاد:

على المدعى عليها فرعيا بأدائها للمدعي تعويضا قدره (2000) درهم مع الصائر و رفض باقي الطلبات.

بهذا صدر الحكم أعلاه في اليوم والشهر والسنة أعلاه كانت الهيئة تتألف من :

ذ/ العربي العجابي رئيسا
ذة/ فاطمة بوكريم عضوة
ذة/ ابتسام فهيم عضوة و مكلفة
ذ/ حسن بعلي ممثل النيابة العامة
السيدة نزهة الشاهدي كاتبة الضبط .

الرئيس القاضية المكلفة كاتب الضبط

وزارة العدل

محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح
قسم القضاء الاسري

ملف اسري
حكم رقم 07/392
حكم بتاريخ :
2007/04/17
ملف رقم:
2005/1336

بالمحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح يوم الثلاثاء الموافق 2007/04/17 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه وهي تبث في قضايا مدونة الأسرة.

بين: ، الساكنة: بحي الزهور بلوك 5 رقم 177 الفقيه بن صالح.

ينوب عنها ذ/ المحامي بهيئة بني ملال

بصفتها مدعية من جهة

وبين: **رشيد العاشقي**، الساكن : بزنقة البهجة رقم 5 حي اقليمة اسفي الفقيه بن صالح.

ينوب عنه ذ/ خليلي لمحول المحامي بهيئة اسفي والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بصفته مدعى عليه من جهة ثانية

الـــوقائـــــع

بناءا على المقالين الافتتاحي والإصلاحي المقدمين من طرف المدعية المسجلين والمعفيين من الرسوم القضائية بقوة القانون بتاريخ 2005/09/21 والثاني بتاريخ 2005/10/26 تعرض فيهما انها متزوجة بالمدعى عليه وفق الكتاب والسنة الا انه بتاريخ 2004/9/1 طردها من بيت الزوجية بعدما جردها من حوائجها ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها نفقتها وواجب أعيادها ابتداءا من 2004/9/1 إلى غاية سقوط الفرض شرعا مع إرجاعها لها بحوائجها المذكورة برسم شوار أو قيمتها مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناءا على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية أرفقتها بصورة لرسم طلاق رجعي وصورة لطلب ولإذن بالطلاق الرجعي.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى به من طرف المدعى عليه يعرض فيها ان المدعية غادرت بيت الزوجية من تلقاء نفسها بتاريخ 2005/12/30 وانه كان ينفق عليها بإرسال حوالات بريدية علما أنها خرجت جميع حوائجها عند مغادرتها لبيت الزوجية ملتمسا أساسا رفض الطلب واحتياطيا بأدائه اليمين على واقعة الإنفاق خلال المدة المتنازع حولها الى تاريخ الطلاق مع مراعاة ظروفه المادية عند التحديد ورفض طلب استرجاع الحوائج أو أداء قيمتها.

وبناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية تعرض فيها أنها طردت من بيت الزوجية مباشرة بعد الزفاف وتم تبريدها من حوائجها وان الوثائق المدلى بها صادرة بلغة أجنبية ملتمسة الحكم وفق الطلب.

وبناءا على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/10/17 والقاضي بإجراء بحث في الموضوع.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2007/03/27 حضر ذ/ وتخلف ذ/ رغم التوصل لنيابة العامة تؤكد الملتمس فتم حجز القضية في المداولة بجلسة 2007/04/10 تمديد 2007/04/17 ..

بعد المداولة طبقا للقانون

من حيث الشكـــل : حيث قدمت الدعوى وفق المقتضيات القانونية المطلوبة لذلك فهي مقبولة شكلا

من حيث الموضوع : حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بالحكم بما هو مسطر بمنته.

وحيث التمست النيابة العامة تطبيق القانون.

وحيث أن العلاقة الزوجية كانت قائمة بين الطرفين بمقتضى عقد الزواج المضمن أصله بعدد 151 صحيفة 186 كناش الزواج رقم 84 توثيق هذه المحكمة.

وحيث أنه من آثار قيام العلاقة الزوجية هو إنفاق الزوج على زوجته و يقضى لها بذلك من تاريخ الإمساك وقد اعتبرته المدعية هو 04/09/1 في حين اعتبره المدعى عليه 2005/12/30.

وحيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على الحوالات البريدية المدلى من طرف المدعى عليه تبين أنها في اسم المدعية وان آخر تاريخ توصلت به هو 2005/06/29 وعليه تكون المدعية محقة في واجب النفقة ابتداءا من 2005/7/1 إلى تاريخ الطلاق 2006/03/20 حسب رسم الطلاق الرجعي المضمن بعدد 822 صحيفة 409 كناش عدد 55 بتاريخ 2006/04/14 توثيق محكمة اسفي.

. وحيث أن المدعية محقة في طلب واجب الأعياد لما لها من أهمية بين الأسر المغربية وقد ادرجت هذه المحكمة على الحكم بها..

وحيث يراعى في تقدير النفقة وتوابعها مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة.

وحيث أن الأحكام الصادرة في مادة النفقة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل.

وحيث أن المدعية تعزيزا لطلبها بخصوص الحوائج أدلت برسم شوار مضمن بكناش باقي الوثائق رقم 47 بتاريخ 2004/08/31 توثيق هذه المحكمة الذي وافق فيه المدعى عليه عليها وادعاءه أنها أخذتها دليل على أن تلك الحوائج كانت ببيت الزوجية ولم يدل للمحكمة بما يفيد أنها اصطحبتها معها عند الخروج منن بيت الزوجية.

وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

وتطبيقا للفصول 1 –32 – 37 –38- 39 – 45 – 50 – 124 – 179 من ق.م.م. ومقتضيات مدونة الأسرة

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا في حق المدعية وبمثابة حضوري في حق المدعى عليه.

- في الشكل : بقبول الدعوى.

- في الموضوع : بأداء المدعى عليه للمدعية نفقتها بمقدار 400,00 درهم شهريا وواجب أعيادها بمقدار 350,00 درهم عن كل عيد ديني ابتداءا من 2005/7/1 إلى تاريخ الطلاق 2006/03/20 وأدائه لها أيضا حوائجها أو قيمتها المذكورة برسم شوار المضمن بعدد 197 كناش باقي الوثائق رقم 47 بتاريخ 2004/08/31 توثيق هذه المحكمة مع اشفاع الشق المتعلق بالنفقة وواجب الأعياد بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه

كانت المحكمة تتركب من :

السيد. العربي عجابي رئيسا

السيد. عبد القادر أمزا مقررا

السيدة. خديجة وتاب عضوة

- السيد. رشيد بلحاج ممثل النيابة لعامة

السيد : عبد الرحمان مرضي كاتب الضبط

المقررة المقرر كاتب

المملكـــه المغربيـــه

وزارة العدل

محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية بأزيـــلال

* * *

ملف عدد: 11/10/92

حكم عدد :

وتاريـــخ: 2010/10/28

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بازيلال
باسم جلالة الملك

بتاريخ 28 أكتوبر 2010 أصدرت المحكمة الابتدائية بازيلال وهي تبت في قضايا النفقة الحكم الابتدائي الآتي نصه:

بين : السيدة الساكنة بدوار ادماغن فرقة تساوت واولى أزيلال .

ينوب عنها ذ / بهيئة بني ملال . من جهة

وبين السيد الساكن بدوار اورزان فرقة تساوت قيادة واولى دائرة دمنات أزيلال .

ينوب عنه ذ/ بهيئة بني ملال .

من جهة أخرى

الوقـــائـــع

بناء على المقال الافتتاحي والاصلاحي للدعوى الذين تقدمت بهما العارضة أعلاه لدى كتابة الضبط هذه المحكمة على التوالي بتاريخ 2010/07/09 و2010/08/12 المعفيين من الرسوم القضائية بقوة القانون والذين تعرض فيهما كونها متزوجة بالمدعى عليه الذي طردها من بيت الزوجية وأمسك عن الانفاق عليها منذ 2010/06/10 ملتمسة الحكم عليه بادنه لها نفقتها بحسب 1500 درهم شهريا وواجب الأعياد والمناسبات بحسب 3000 درهم سنويا ابتداء من 2010/06/10 الى حين سقوط الفرض شرعا أو تعديله بحكم اخر وتحميله الصائر وأرفقت طلبها بصورة طبق الاصل من رسم النكاح المضمن أصله تحت عدد 692 صحيفة 490 كناش الأنكحة والطلاق رقم 44 توثيق دمنات بتاريخ 2010/06/07 .

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة محاميه التي أوضح فيها بأنه لازال لم يدخل بالمدعية ويكون استحقاقها للنفقة ابتداء من تاريخ الطلب ملتمسا الحكم بتحديد نفقة المدعية في حدود 150 درهم شهريا ابتداء من تاريخ الطلب ورفض باقي الطلبات .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/09/02 القاضي باجراء بحث بين الطرفين .

وبناء على جلسة البحث المنعقدة يوم 2010/10/07 التي حضرتها المدعية وتخلف عنها المدعى عليه رغم التوصل وتصريحات المدعية التي اكدت من خلالها مقامها مع زوجها لمدة أسبوع وواقعة الدخول بها .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2010/10/21 حضرها ذ/ عن المدعية وذ/ عن المدعى عليه وألفي بالملف ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون بعد اسناد النظر للمحكمة في مراقبة شكليات الدعوى باعتبارها من النظام العام وأسند الحاضران النظر تقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2010/10/28.

وبعد التأمل

* في الشكل :حيث روعيت في الدعوى الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فيتعين قبولها .

* في الموضوع :حيث طالبت المدعية باستصدار حكم يقضي في مواجهة المدعى عليه وفق ماهو مسطر اعلاه .

وحيث انه لاجدال في قيام العلاقة الزوجية بين طرفي الخصومة بمقتضى رسم النكاح المضمن أصله تحت عدد 692 صحيفة 490 كناش الانكحة والطلاق رقم 44 توثيق دمنات بتاريخ 2010/06/07 .

وحيث إن مدار الخلاف بين الطرفين يتمحور حول واقعة المسيس فالمدعية تقر بأن المدعى عليه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الازواج بعد العقد عليها في حين يؤكد هدا الأخير خلاف دلك .

وحيث انه اعتبارا لهدا الخلاف القائم بين الطرفين وجب توجيه اليمين القانونية للزوجة على واقعة المسيس من عدمها وتطبيقها خلال الفترة من 2010/06/10 الى غاية 2010/07/08 دون الفترة اللاحقة التي تكون خلالها المدعية مستحقة لنفقتها بعد اعتبار طلب الزوجة النفقة امام القضاء دعوة للبناء وهو ماسار عليه الاجتهاد القضائي .

وحيث إن الأعياد والمناسبات تتطلب مصاريف إضافية وعادات المغاربة جارية على ذلك وتقع على المكلف بالنفقة.

وحيث بجب الأخذ أثناء تحديد النفقة وتوابعها بالمعايير التي قررها المشرع والمتمثلة في مراعاة التوسط عند تقديرها ودخل الملزم بها ارتفاعا أو انخفاضا وحال مستحقها ومستوى الأسعار والتقلبات التي تعتريها والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة تحقيقا للغاية من سنها ورعيا لمبدأ لاضرر ولا ضرار وتعتمد المحكمة في ذلك على

تصريحات الطرفين وحججهما بعد اعتبار الزوجة بدون مهنة والزوج عاملا حسب الثابت من رسم النكاح المدلى به .
وحيث إن الأحكام الصادرة بتقدير النفقة وتوابعها تبقى سارية المفعول إلى أن يصدر حكم يحل محله بالرفع أو التخفيض منها أو بسقوط حق المحكوم له في النفقة.
وحيث إن أحكام النفقة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لما لها من صبغة معيشية آنية.
وحيث يتعين تحميل المدعى عليه الصائر .
وتطبيقا للفصول 1-31-32-50-124 -179من قانون المسطرة المدنية والمواد 187-189-190-194-195 من مدونة الأسرة.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة ابتدائيا علنيا وحضوريا .
*في الشكل. بقبول الدعوى .
*في الموضوع +على المدعية باداء اليمين القانونية على أن زوجها قد دخل بها وعاشرها معاشرة الازواج فان نكلت لاتستحق شيئا وان حلفت استحقت نفقتها بحسب 350 درهم شهريا وتوسعة الاعياد بحسب 700 درهم سنويا عن المدة من 2010/06/10 الى غاية 2010/07/08 .
+وبأداء المدعى عليه لفائدة المدعية نفقتها بحسب 350 درهم شهريا وتوسعة الأعياد بحسب 700 درهم سنويا والكل ابتداء من 2010/07/09 إلى حين سقوط الفرض شرعا أو تعديله بحكم اخر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.
بهذا صدر الحكم وتلي بقاعة الجلسات الاعتيادية العامة بالمحكمة الابتدائية بازيلال في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتركب من:

السيد: سعيد دركال رئيسا .
وبمساعدة السيد محمد لحميمش كاتبا للضبط

الرئيس كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية ببني ملال
°°°°°°°°°°°°

قسم قضاء الأسرة

لف عدد: 09/196

حكم رقم : .....

صادر بتاريخ : 09/11/09

أصل الحكم محفوظ لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة
- قسم قضاء الأسرة -

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية ببني ملال قسم قضاء الأسرة - في قضايا النفقة - بتاريخ 09/11/09 _ الحكم الآتي نصه:

- بين السيدة :
الساكنة : توزيع أولاد اسعيد سيدي جابر الوالي بني ملال
ينوب عنها : ذ/ المحامي بهيئة بني ملال

بصفتها مدعي

- ضد السيد :
الساكن : المخزن المتنقل رقم 29 الفقيه بن صالح
ينوب عنه: ذ/ن. المحاميان بهيئة بني ملال

بصفته مدعى عليه

- و بحضور النيابة العامة بهذه المحكمة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى

الوقائـــع

- بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة بتاريخ 2009/02/06 و المعفى من الرسوم القضائية بقوة القانون. والذي تعرض فيه المدعية أعلاه بواسطة دفاعها أنها زوجة شرعية للمدعى عليه و لها منه بنتين. و أنه و بتاريخ 08/07/27 بعد أسبوع من ولادة البنت أحلام المصابة بعاهة امسك عن الإنفاق عليهن تاركا إياهن بدون نفقة عرضة للإهمال و الضياع. و لأن نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها و تطبيقا للمواد 187 و 189 و 194 و 195 و 198 و200 من مدونة الأسرة لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لها نفقتها و نفقة البنتين بحسب (900) درهم لكل واحدة منهن. و بادائه لهن واجب الأعياد و المناسبات بحسب (1500) درهم لكل واحدة منهن . و بادائه لها أجرة رضاع البنت. بحسب (500) درهم و تكاليف سكن المحضونتين بحسب (1500) درهم و الكل ابتداء من 2008/7/27 إلى سقوط الغرض شرعا. و أدائه لها واجب المصاريف الطبية الصيدلية بحسب (7390) درهم و واجب مصاريف العقيقة و النفاس بحسب (8000) درهم مع النفاذ المعجل . الصائر معززة مثالها بنسخة طبق الأصل من رسم نكاح مضمن بعدد 231 صحيفة 218 سجل الزواج و الطلاق رقم 103 توثيق بني ملال بتاريخ 2003/08/27. و بثلاث نسخ من عقود الازدياد.

و التمس ذ/ نائب المدعى عليه اعتبار تاريخ خروج المدعية من بيت الزوجية هو 2008/12/21 . ورفض واجب الأعياد و مصاريف العقيقة و مصاريف العلاج و مراعاة دخله عند الحكم بالنفقة معززا مذكرته بشهادة أجر.

و بناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد التي تقدم بهما المدعى عليه شخصيا بها بواسطة نائبه ذ/ بجلسة 09/6/15 و التي يعرض فيهما أنه مجرد مخزني. و أن دخله لا يتجاوز مبلغ (1800) درهم و أنه هو من يقوم بتطبيب ابنته ملتمسا الحكم لفائدة المدعية و ابنتيها بنفقة لا تتجاوز (100) ذرهم . و من حيث المقال المضاد الكم علة المدعية بالرجوع لبيت الزوجية تحت طائلة اعتبارها ناشزا .

و عقب دفاع المدعية بأن المدعى عليه سبق له أن تقدم بدعوى الطلاق، وأن المحكمة حددت المتعة في مبلغ (1500) درهم. وانه لم يقم بإيداع المبلغ المذكور داخل الأجل موضحا بأن المدعى عليه يعمل مخزنيا بالفقيه بن صالح. و هو ميسور الحال. و له عدة عقارات. و أن النفقة التي المسير تحديدها هي بمثابة عقاب للمدعية و لبنتيها مؤكدا بأن البنت تعاني من عاهة على مستوى رأسها تتطلب إجراء عدة عمليات. و أن المدعى عليه لم يعارض في واجب العقيقة ملتمسا إسناد النظر بخصوص المقال المضاد و الحكم وفق مقالها الإفتتاحي معززة مذكرته بنسخة من مقال طلاق رجعي. و بفواتير طبية و صيدلية. و أدلى دفاع المدعى عليه ذ/ مذكرة مستنتجات جاء فيها ان البنت توفيت. وأن طلب العقيقة هو من قام بأداء واجباتها . وان واجب السكن مردود لكون العلاقة الزوجية قائمة ملتمسا الحكم

- و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 09/11/2 حضرها نائبا الطرفين و أكدا ما سبق.
- فتقرر جعل حجز القضية للمداولة لجلسة 09/11/9

التعليـــل

- من حيث الشكل:

حيث إن الطلبين جاء مستوفيين لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما .

- من حيث الموضوع :

❖ في المقال الأصلي :

- حيث إن الطلب يروم الحكم على المدعى عليه بأدائه لزوجته المدعية نفقتها ونفقة ابنتيها منه و توسعة الأعياد والمناسبات و الكل ابتداء من 2008/7/27 وكذا واجب التطبيب والعلاج . وواجب العقيقة و أجرة رضاع البنت أحلام مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني و تحميله الصائر .

- و حيث دفع المدعى عليه في معرض جوابه بأن تاريخ مغادرة المدعية لبيت الزوجية هو 2008/12/21 و أنه مجرد مخزني. و هو من تكلف بالعقيقة. وأنها غير محقة في واجب السكنى لقيام العلاقة الزوجية . و أن البنت أحلام توفيت.

- و حيث التمست النيابة العامة تطبيق القانون.

- و حيث إن العلاقة الزوجية قائمة بين طرفي الدعوى حجة بموجب عقد الزواج المشار الى مراجعه أعلاه .

و حيث إن علاقة البنوة ثابتة بين البنتين هبة الله و و المدعى عليه بإقرار هذا الأخير .مما يتعين معه اعتبارها و ترتيب آثارها القانونية و بخاصة منها استحقاق الزوجة والأبناء لنفقتهم ووجوبها على الزوج . و يقضى بها للزوجة من تاريخ الإمساك وللأبناء من تاريخ التوقف طبقا للمواد 187 و194 و195 و198 و200 من المدونة.

- و حيث إنه في حالة انعدام الإثبات من الطرفين بخصوص تاريخ الإمساك و التوقف يلجأ للقواعد الفقهية في الموضوع طبقا للمادة 400 من المدونة.

- وحيث انه امام تضارب اقوال الطرفين حول بداية تاريخ خروج المدعية من بيت الزوجية و انعدام الاثبات بينهما فيتعين اعتبار قول الزوج الحاضر مدعي الانفاق بيمينه قياسا على قول الشيخ خليل رحمه الله :

و من يغيب عن زوجته ولم يدع * نفقة لها و بعد إن رجع**

ناكرها في قولها في الحين * فالقول قوله مع اليمين.**

حيث تودي المدعية اليمين الشرعية على أن زوجها المدعى عليه امسك عن الإنفاق عليها وعلى أبنائه خلال المدة من 2008/7/27 الى 2008/12/20 مع تطبيق قاعدة النكول فان أداها فذاك و أن نكل حلفت المدعية و استحقت نفقتها و نفقة الأبناء بالقدر الوارد بمنطوق الحكم فيما تستحقها و بدون يمين وبنفس القدر ابتداء من تاريخ 2008/12/21 بإقرار المدعى عليه.

- وحيث ان توسعة الاعياد و المناسبات مصاريف استثنائية تندرج في إطار ما هو ضروري بحكم العادة و دأب الاجتهاد القضائي على منحها مستقلة عن و واجب النفقة لان من شانها إدخال البهجة في النفوس و يمضى بها ابتداء من تاريخ الطلب.
- وحيث يتعين رد طلب واجب السكن لانعدام السند القانوني بشأنه حال قيام رابطة الزوجية.
- و حيث إن واجبات التطبيب و العلاج ليس هناك ما يبررها لعدم إثبات المدعية أنها هي من تكلفت بها عن المدة السابقة لتاريخ 08/12/21 أمام مناعة الزوج باستثناء الفاتورة الحاملة لمبلغ (120) درهم المؤرخة في 09/2/13.
- و حيث يتعين رد طلب واجب التمدرس لانعدام الإثبات بشأنهما .
- وحيث أن المحكمة عند تقديرها للواجبات المحددة بعده راعت و طبقت المادة 189 من المدونة من دخل المنفق (2552.89 درهم) و حال مستحقها و مستوى الأسعار و الأعراف و العادات مع اعتبار التوسط.
- و حيث يتعين الاسترسال في الأداء إلى غاية صدور حكم آخر أو سقوط حق المحكوم لهما طبقا للمادة 191 من المدونة باستثناء البنت ... التي توفيت بتاريخ 2009/9/21 حسبما هو ثابت من النسخة الموجزة من رسم وفاتها عدد رقم 48 لسنة 2009 الجماعة القروية سيدي جابر.
- وحيث ان قضايا النفقة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.
- و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها .
- و حيث إن باقي الطلبات ليس لها ما يبررها و يتعين ردها

• في المقال المقابل :

- حيث يروم الطلب المقابل الحكم على المدعى عليها فيه بالرجوع الى بيت الزوجية مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر .
- و حيث إن العلاقة الزوجية قائمة بين طرفي الإدعاء وفق ما هو مفصل أعلاه مما يتعين اعتبارها و آثارها القانونية و بخاصة منها نفاذ الحقوق و الواجبات بين الزوجين المنصوص عليها في المادة 51 من المدونة وأهمها المساكنة الشرعية بين الزوجين بما تستوجب من معاشرة زوجية بالمعروف و تبادل الود و الاحترام و رعاية شؤون الأسرة بما يكفل استقرارها، و كل ذالك لن يتأتى الا بتواجد الزوجين معا تحت سقف واحد ألا و هو بيت الزوجية.
- و حيث إن الثابت للمحكمة من دعوى المدعية المقابلة أنها تتواجد خارج بيت الزوجية مما يشكل إخلالا منها بالواجبات الملقاة على عاتقها و بالتالي يكون طلب المدعي فيه مؤسسا من الناحيتين الواقعية و القانونية يتعين الإستجابة له.
- و حيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل لتعلق الأمر بجمع شمل الأسرة مما ترى المحكمة الحكم به .
- و حيث إن باقي الطلبات ليس هناك ما يبررها مما يتوجب معه ردها.
- و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.
- و تطبيقا للفصول 1 و 32 و 50 و 124 من قانون المسطرة المدنية و المواد 187 و 189 و194 و 195 و198 و200 و400 من مدونة الأسرة .

هذه الأسباب

- حكمت المحكمة علنيا إبتدائيا وحضوريا

1) – **في الشكل :**

- بقبول الطلبين الأصلي و المقابل.

2) – **في الموضوع :**

• اولا • في الطلب الأصلي : على المدعى عليه . . . . . – بأدائه اليمين الشرعية على أنه ظل ينفق على زوجته المدعية . و ابنتيها منه . و خلال المدة من 08/7/27 إلى 08/12/20 مع تطبيق قاعدة النكول فإن

و حلفت المدعية اليمين أستحقت نفقتها من حساب (300) درهم شهريا و نفقة ابنتيها من حساب (250) درهم شهريا لكل واحدة منهما عن المدة المذكورة و بأدانه لها نفقة البنت . من نفس الحساب ابتداء من 08/12/21 و توسعة الأعياد و المناسبات لنفس البنت من حساب (500)درهم سنويا ابتداء من تاريخ الطلب في 09/2/6 و الكل إلى غاية وفاة البنت المذكورة بتاريخ 09/9/21. و بأدانه لها نفقتها و نفقة البنت من نفس الحساب ابتداء من 08/12/21 و توسعة الأعياد و المناسبات من حساب (100) درهم سنويا لهما معا ابتداء من تاريخ الطلب في 09/2/6. والكل مع الإسترسال إلى غاية صدور حكم آخر او سقوط حق المحكوم لهما . و بأدانه لها مصاريف القضية في مبلغ (120) درهم مع تحميله الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و برد باقي الطلبات.

* **ثانيا * في الطلب المقابل** : على المدعى عليها فيه . . . . بالرجوع إلى بيت الزوجية مع تحميلها الصائر . و برد باقي الطلبات.

- بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه و كانت الهيئة متكونة من السادة:

- ذ / سعيد الصراخ رئيسا
- ذ/ عبد الإله الجوهري عضوا و مقررا
- ذة/ بشرى الخضار عضوا
- ذ / بعلي حسن ممثل للنيابة العامة
- بمساعدة محمد زكي كاتبا للضبط .

* الرئيس * * المقرر * * كاتب الضبط *

المملكـة المغربيـــة

وزارة العدل

محكمة الاستئناف ببني ملال

قرار رقم.....584.....

صدر بتاريخ:.....

موافق :2009/07/21

ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية 2008/207

رقمه بمحكمة الاستئناف

11/2009/98

المستأنفة : سميرة فرحي بنت محمد

المستأنف عليه: بورحيل عمر بن حميد

التسجيـل : .....

مضمن قرار المجلس الأعلـى

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبـط بمحكمة الاستئنـــاف بني مـــلال باسم جلالة الملـك

أصدرت محكمة الاستئناف ببني ملال.....

بتاريخ ..... 2009/07/21.....

وهي تبث في مادة الأحوال الشخصية والميراث والعقار مؤلفة من السادة.....

ذ/ عبـــد الرحمان حافظ : رئيســـا ومقررا.....

ذ/ محمد درقاوي : مستشارا.....

ذ/ بوزكري دياني : مستشارا.....

وبمساعدة السيدة: سعاد روحيلي كاتبة الضبط .....

القرار التالي : .....

بيـــن

عنوانها حي سي سالم مجموعة 15 رقم 15 بني ملال

موطنه المختار بمكتب الاستاذ .....

المحامي بهيئة بني ملال.....

بوصفها مستأنفة من جهة.....

وبيـــن

عنوانه درب العيون رقم 54 العالية المحمدية

موطنه المختار بمكتب الأستاذ .....

المحامي بهيئة الدار البيضاء.....

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى .....

بنـاء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين(1)

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ

والمبلغ قانونيا إلى الطرفين

وتطبيقـا لمقتضـيات الفصـل 134 حسـب -تعديلـه 2004/02/03ومـا يليـه والفصـل- 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

في الشكـــل: حيث تقدمت السيدة بواسطة نائبها الاستاذ

بمقال استئنافي معفى من الرسوم القضائية بتاريخ 2009/02/03 أمام المحكمة ابتدائية ببني مـلال يسـتأنف بموجبـه الحكـم الابتـدائي الصـادر عـن نفـس المحكمـة تحـت عـدد 513 بتـاريخ 2008/07/21 في الملف الشرعي عدد 2008/207 والقاضي :

<u>في الشكل</u>: بقبول الطلب.

<u>في الموضوع</u>: على المدعى عليه بأدائه اليمين القانونية الشرعية على أنه ظل ينفق على زوجته المدعية وأبنائه منها و خلال المدة من 2007/07/04 الى 2008/02/21 مع تطبيق قاعدة النكول فإن نكل وحلفت المدعية اليمين استحقت نفقتها من حساب '400) درهم شهريا ونفقة أبناءها من نفس الحساب ابتداء من 2008/02/22 وتوسعة الأعياد والمناسبات من حساب (500) درهم سنويا لفائدة المدعية فقط ابتداء من تاريخ الطلب في 2008/03/17 والكل مع الاسترسال الى غاية صدور حكم بالتطليق في 2008/05/28 وبأدائه لها توسعة الأعياد والمناسبات من حساب (1200) درهم سنويا لفائدة ابنائها الثلاثة من تاريخ الطلب 2008/03/17 مع الاسترسال الى غاية صدرو حكم آخر أو سقوط حق المحكوم لهم وبتمكينها من تجهيزات بيت الزوجية الموصوفة بالمقال أعلاه او من قيمتها المحددة في رسم النكاح في مبلغ (20.000) درهم عشرون ألف درهم مع تحميله الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون في شق النفقة وتوابعها وبرد باقي الطلبات.

الوقـــائـــــع

أولا : في المرحلة الابتدائية :

بناء على المقال الافتتاحي والاضافي اللذين تقدمت بهما المدعية بواسطة نائبها المسجلين بكتابة الضبط لدى المحكمة الاول بتاريخ 2008/03/17 والثاني بتاريخ 2008/06/20 المعفيان من الرسوم القضائية واللذين تعرض فيهما أنها زوجة المدعى عليه ولها منه الابناء المزدادة بتاريخ 2002/08/16 و المزداد بتاريخ 2007/02/05 وأنه أساء معاملتها وطردها من بيت الزوجية رفقة الأبناء بتاريخ 2007/07/04 وعاد الى ليبيا حيث يعمل وتركهم عرضة للضياع وان نفقتهم واجبة عليه وان الابنين و لازالا رضيعين وانها هي التي جهزت بيت الزوجية بأواني الطبخ والأسرة والموائد والأغطية والأفرشة وسائر الأثاث المنزلي وأنفقت مبلغ (20000) درهم شهد به العدلان برسم النكاح ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها نفقتها من حساب 1000 درهم ونفقة الأبناء و و بحسب 750 درهم شهريا لكل واحد منهم وتوسعة الأعياد من حساب 2500 درهم سنويا الكل ابتداء من 2007/07/04 الى غاية سقوط الفرض شرعا وبأدائه لها كالئ الصداق وقدره (3000) درهم وكذا أجرة رضاع التوأمين بحسب 300 درهم شهريا لكل واحد ابتداء من 2008/05/28 إلى غاية إتمام الحولين وبتمكينها من أثاث وتجهيزات بيت الزوجية المحددة بالمقال او من قيمتها الواردة برسم النكاح مع تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وأرفقت بالطلب صورة لرسم النكاح ضمن بعدد 637 صحيفة 403 سجل 38 بتاريخ ماي 1997 توثيق فاس وصورة طبق الأصل لشهادة السكنى وشهادتي الملكية.

بناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه خلال جلسة 2008/06/23 والذي يعرض فيه انه كان ينفق على زوجته وأبنائه الى غاية طلاقهما بدليل ان المدعية كانت تضع الزائد من النفقة في دفتر التوفير مع العلم انها غير عاملة ولا دخل لها والأكثر من ذلك فإنها كانت توجد ببيت الزوجية وانه ينفق عليها والقول قوله ان كالئ الصداق توصلت به أثناء الحكم بالتطليق للشقاق ملتمسا رفض الطلب واحتياطيا استعداده لأداء اليمين القانونية ورفض طلب الصداق وأرفق الجواب بنسخة حكم بالتطليق ملف عدد 08/145 بتاريخ 2008/05/28 ودفتر التوفير.

وبناء على مستنتجات المدعية خلال جلسة 2008/07/14 والتي تعرض فيها انها لم تكن بحوزة زوجها خلال المدة المطلوبة نفقتها وانها كانت تقيم بمدينة بني ملال مع العلم أن بيت الزوجية يوجد بالمحمدية وان شهادة السكنى المرفقة بالملف يشهد لها بذلك وان ادعاؤه بالانفاق عليها يتنافى

ووجود دعوى التطليق للشقاق مضيفة ان المدعى عليه عامل مهاجر بليبيا ولا يزور المغرب إلا في المناسبات وبالتالي يتعين اثبات الانفاق او الحكم بيمينها عن الفترة ماقبل الطلب وان دفتر التوفير وثيقة شخصية خاصة بها ناتج عما وفرته من مالها الخاص وان نسخة الحكم بالتطليق لا تثبت القضاء بصداقها وان رسم النكاح حجة قاطعة على الحوائج والأمتعة من حيث قيمتها المطالب بها ولها شهود على أنها خرجت خالية الوفاض وهما (و و) ملتمسة أساسا رد جواب المدعى عليه والحكم وفق طلباتها ول بيمينها واحتياطيا إجراء بحث من طرف القاضي المقرر.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه والمطعون فيه بالاستئناف.

ثانيا : في المرحلة الاستئنافية :

وعاب المستأنف على الحكم المطعون فيه كونه خرق قواعد الاثبات حينما قيد نفقة العارضة ونفقة الابناء بيمين الزوج كما ان العارضة لم تكن بحوزة زوجها خلال الفترة ما بين 07/07/04 و08/02/21 المطلوب نفقتها كما أن الزوج لم يثبت لا الانفاق ولا ان الزوجة بحوزته، وأضافت على ان المحكمة لم تستجب لطلبها الرامي الى الاستماع لشهود واقعة طردها من بيت الزوجية ولم تبرر عدم استجابتها لهذا الطلب بأية علة من مما يجعل حكمها منعدم التعليل، وأضافت على ان الحكم الابتدائي لم يراع مقتضيات المواد 188 و189 من مدونة الأسرة فضلا على ان المستأنف عليه ميسور الحال باعتباره عاملا بليبيا وله عدة عقارات كما تعيب على الحكم خرقه لمقتضيات الفصلين 167 و201 من المدونة ولقواعد الاثبات وفساد التعليل عندما رد طلب أجرة رضاع الولدين التوأمين محمد واحمد بورحيل بعلة ان العارضة لم تثبت كونها مكنت الابنين من الرضاعة الطبيعية كما تعيب على الحكم الابتدائي عدم ارتكازه على أساس قانوني حينما قضى بتوسعة الأعياد والمناسبات ابتداء فقط من تاريخ الطلب في 08/03/17 وحيث ان المحكمة ردت طلب تحديد الاكراه البدني لقيمة التجهيزات والأمتعة المحددة في 20.000.00 درهم بعلة أن هناك مساطر أخرى يتجب سلوكها في هذا المجال لأجله تلتمس العارضة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رد لباقي الطلبات والحكم تصديا على المستأنف عليه بأدائه للعارضة أجرة رضاع الولدين محمد واحمد بورحيل بحسب 300.00 درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ الطلاق في 2008/05/28 الى غاية اتمامهما حولين كاملين في 09/02/05 وتحديد مدة الاكراه البدني لقيمة التجهيزات المنزلية المقضى بها في الأقصى وبتعديل الحكم المستأنف بخصوص النفقة والتوسعة بتقييد نفقة العارضة والابناء بيمينها على عدم الانفاق عليهم عن المدة المتراوحة ما بين 07/7/4

و08/02/21 على قاعدة النكول وبرفع نفقة العارضة الى مبلغ 1000.00 درهم شهريا ونفقة الابناء الى 750.00 درهم شهريا لكل واحد منهما وتوسعة الأعياد والمناسبات الى 2500.00 درهم سنويا مع جعل هذه الأخيرة سارية ابتداء من 07/7/4 وبتأييده فيما عدا ذلك وتحميل المستأنف عليه الصائر وأرفقت مقالها بنسخة الحكم المطعون فيه.

وبجلسة 2009/7/7 حضر نائب المستأنف وتخلف نائب المستأنف عليه رغم توصله وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة وأكد الدفاع الحاضر ما سبق وأسند النظر وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 09/07/21.

أسبـــــاب الـــــقرار:

حيث يعيب الطرف المستأنف على الحكم المستأنف كونه خرق قواعد الاثبات الشرعية المعمول بها في موضوع النفقة إذ عوض ان تقيد نفقة المدعية دون نفقة الابناء بيمينها قيدها بيمين المدعى عليه عن الفترة المتراوحة ما بين 07/7/4 و08/02/21 مضيفا انّ الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصول 188-189 من مدونة الأسرة في تقدير النفقة وتوابعها وخرق أيضا مقتضيات الفصلين 167-201 من نفس القانون عند رد طلب أجرة الرضاعة وقضى بجعل توسعة الأعياد والمناسبات سارية فقط ابتداء من تاريخ الطلب.

وحيث انه فيما يتعلق بالمنعى الأول فقد جاء مبينا على أساس إذ أن نفقة الأبناء وعملا بمقتضيات المادة 200 من مدونة الأسرة يقضى بها من تاريخ التوقف عن الأداء وما دام تاريخ التوقف عن الأداء هو 07/7/4 فيتعين جعل نفقة الأبناء فاطمة الزهراء-محمد-احمد سارية ابتداء من التاريخ المذكور وان الحكم المستأنف حينما طبق قاعدة النكول بخصوص نفقة الأبناء المذكورين قد جانب الصواب.

وحيث انه فيما يتعلق بالمنعى الثاني فقد جاء غير مبني على أساس بعلة ان المبالغ المحددة بموجبه الحكم المستأنف قد حددت تحديدا موضوعيا وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف طبقت مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما.

وحيث انه فيما يتعلق بالمنعى الثالث فقد جاء مبنيا على أساس محقا بانه عملا بمقتضيات المادة 167 من مدونة الأسرة فإن أجرة الرضاعة تقع على المكلف بالانفاق على المحضون وهي غير أجرة النفقة والحضانة ولا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية او في عدة الطلاق الرجعي وعملا بمقتضيات المادة 201 من نفس القانون فإن أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته.

وحيث ان الحكم المستأنف حينما قضى برد الطلب المذكور قد خرق مقتضيات الفصل الموما إليه.

وحيث يتعين والحالة هاته الحكم للمستأنفة باجرة رضاعة التوأمين و ابتداء من تاريخ الطلاق المحدد في 09/5/28 الى غاية 09/2/5 باعتبارهما ازداد في 07/2/5.

وحيث انه فيما يتعلق بالمنعى المتعلق بواجب الأعياد والمناسبات فقد جاء غير مبني على أساس بعلة ان العمل القضائي استقر على جعل واجب الأعياد والمناسبات ساريا ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية.

وحيث انه فيما يتعلق بالمنعى الأخير فيما ان قيمة التجهيزات والأمتعة المحددة في 20000.00 درهم يعتبر بمثابة دين والديون تطبق عليها قواعد الإكراه البدني وان الحكم المستأنف حينما رد الطلب المذكور قد جانب الصواب.

لهذه الأسبـــــاب

ان محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا و حضوريا في حق المستأنف وغيابيا في حق المستأنف عليه وانتهائيا تصرح :

في الشكـــل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بالغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من يمين المستأنف عليه على قاعدة النكول بخصوص نفقة الابناء عن الفترة المتراوحة ما بين 07/07/04

و08/02/21 على قاعدة النكول وفيما قضى به من رد أجرة الرضاعة عن الابنين و وفيما قضى به من رد طلب الاكراه البدني لقيمة التجهيزات المنزلية وتصديا الحكم على الطرف المستأنف عليه بأدائه لفائدة المستأنفة أجرة رضاع الابنين و من حساب 200.00 درهم شهريا (مائتا) لهما معا وبتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى بخصوص قيمة التجهيزات المنزلية وبتحميل الطرف المستأنف عليه نصف المصاريف وبإبقاء النصف الباقي على عاتق الخزينة العامة.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة اعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف ببني ملال دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

إمضاء:

الرئيس: **المستشار المقرر:** **كاتب الضبط :**

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية بأزيلال

ملف رقم 52_10_11
حكم رقم : 10/ 80
بتاريخ :24_06_2010

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بأزيلال

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بأزيلال وهي تبت في قضايا الأحوال الشخصية بتاريخ 10 رجب 1431 موافق 24 يونيو 2010 الحكم الآتي نصه :

بين السيد:
الساكن بحي تخناشت دمنات أزيلال.
ينوب عنها ذ/ محام بهيئة المحامين ببني ملال

بصفتها مدعية من جهة

وبين السيد :
الساكنة بحي أغرفان دمنات أزيلال.
ينوب عنه ذ/ المحامين ببني ملال.

بصفته مدعى عليه من جهة أخرى

الـــوقـــائـــع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به نائب المدعية المعفى من أداء الرسوم القضائية بتاريخ 11_03_2010 ، والذي تدعي فيه أنها استصدرت قرارا استئنافيا عن محكمة الاستئناف ببني ملال موضوع الملف الشرعي عدد 11/04/479 قضى بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من نفقة البنت غزلان وأجرة حضانتها وتوسعة أعيادها بعد تاريخ الزواج 2000/10/09 والحكم تصديا برفض الطلب وتأييده فيما قضى به في واجب نفقة الأبناء : هنية وعبد الحق ورباب بحسب 300 درهم شهريا لكل واحد منهم وواجب حضانتهم بحسب 50 درهما لكل واحد منهم وواجب المناسبات لهم جميعا بحسب 1200 درهم وواجب تمدرسهم بحسب 400 درهم لكل واحد منهم ابتداء من 1999/05/19 إلى تاريخ الامتناع . وأنها بادرت إلى تنفيذ مقتضياته إلا أن المحكوم عليه امتنع عن أداء مبلغ 90527 درهم الواجب الأداء إلى غاية 2005/05/19 كما هو ثابت من محضر الامتناع وعدم وجود مايحجز رفقته . وأنها تقدمت بشكاية من أجل إهمال الأسرة صدر بخصوصها حكم عن المحكمة الابتدائية بأزيلال موضوع الملف التلبسي عدد 05/231 قضى بإدانته من أجل المنسوب إليه والمؤيد استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي عدد 05/5708 ، وأن المدعى عليه يعمل كجندي متقاعد ويتقاضى معاشا . ملتمسة الحكم باقتطاع مبلغ النفقة والحضانة وواجبات التمدرس الواجبة للأبناء : هنية وعبد الحق ورباب بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال موضوع الملف الشرعي 11/04/479وقدرها 90527,00 درهم من المعاش الذي يتقاضاه المدعى عليه تحت عدد 562203 وتحويله لها بصفة مستمرة إلى حين سقوط الفرض شرعا مع النفاذ المعجل .
وعزز طلبه بنسخة تنفيذية من القرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه ونسخة من محضر امتناع وعدم وجود مايحجز وبطاقة معلومات عن المدعى عليه ولعقود ازدياد وشهادة الحياة الجماعية للأبناء .
وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه ،التي تولى الرد فيها كون المدعية ليست لها الصفة في طلب تحويل الاقتطاعات من المعاش إليها بصفة مباشرة بعدما أصبحت غير حاضنة فعليا وواقعيا للأبناء لكونها متزوجة برجل آخر ، وأنه بطلبها تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 488 ف 9 من ق.م.م التي تنص على أنه لايقبل التحويل أو الحجز المعاشات العسكرية خصوصا أن المدعى عليه متقاعد من الجيش يتقاضى معاشا هزيلا مع العلم أنه يؤكد للمحكمة كونه ينفق على ابنتيه هنية ورباب اللتين تستقران معه بصفة دائمة ولم يسبق له التوقف على الإنفاق عليهما ، وأن الابن عبد الحق أصبح قادرا على الكسب ولا يتابع دراسته ويستقر هو الاخر معه بصفة مستمرة يعمل ويكسب قوته . ملتمسا الحكم برفض الطلب .
وبناء على ملتمس النيابة العامة المؤرخ في 31 _05_2010 الرامي إلى تطبيق القانون .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 03_06_2010 حضر نائب المدعية وذ/ عن ذ/ عن المدعى عليه وبالملف توصل سابق لمدير مكتب التقاعد أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جواب تسلم نائب المدعية نسخة منها وأسند النظر وأكد الأول جوابه ، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2010/06/17 مددت لجلسة 2010/06/24.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث قدم الطلب وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع: حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم باقتطاع مبلغ النفقة وأجرة الحضانة و التمدرس الواجبة للأبناء : هنية وعبد الحق ورباب بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال موضوع الملف الشرعي 11/04/479وقدرها 90527,00 درهم من المعاش الذي يتقاضاه المدعى عليه تحت عدد 562203 وتحويله لها بصفة مستمرة إلى حين سقوط الفرض شرعا مع النفاذ المعجل.

وحيث عززت المدعية طلبها بنسخة تنفيذية من القرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه ونسخة من محضر امتناع وعدم وجود مايحجز وبطاقة معلومات عن المدعى عليه ولعقود ازدياد وشهادة الحياة الجماعية للأبناء .

وحيث التمست النيابة العامة تطبيق القانون .

وحيث دفع نائب المدعى عليه خرق مقتضيات الفقرة 9 من الفصل 488 من ق.م.م ، التي تنص على أنه لايقبل التحويل أو الحجز المعاشات العسكرية خصوصا أن المدعى عليه متقاعد من الجيش يتقاضى معاشا هزيلا.

لكن حيث إن الفصل المذكور استثنى ما أشير إليه في الشروط المقررة بالفصل 42 من القانون رقم 71_013 الصادر بتاريخ 30 دجنبر 1971 المجدث بموجبه نظام معاشات التقاعد العسكرية .

وحيث اعتبر هذا الفصل أنه تحول إلى الغير رواتب التقاعد المحدثة بموجب هذا القانون ويمكن الحجز عليها في حالة وجود ديون متعلقة بالنفقة.

وحيث إن مقتضيات المادة 191 من مدونة الأسرة خولت للمحكمة صلاحية تحديد وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة ، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه ، أواقتطاع النفقة من منبع الأجر الذي يتقاضاه .

وحيث إن الثابث من القرار الاستئنافي عدد 11/04/479القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من نفقة البنت غزلان وأجرة حضانتها وتوسعة أعيادها بعد تاريخ الزواج 2000/10/09 والحكم تصديا برفض الطلب وتأييده فيما قضى به في واجب نفقة الأبناء :هبة وعبد الحق ورباب بحسب 300 درهم شهريا لكل واحد منهم وواجب حضانتهم بحسب 50 درهما لكل واحد منهم وواجب المناسبات لهم جميعا بحسب 1200 درهم وواجب تمدرسهم بحسب 400 درهم لكل واحد منهم ابتداء من 1999/05/19 إلى تاريخ الامتناع ، تكون معه المبالغ المطلوب اقتطاعها والمحددة في المبلغ الإجمالي 90527 درهم مستحق لفائدة المدعية بموجب محضر الامتناع وعدم وجود مايحجز موضوع الملف التنفيذي عدد 05/212.

وحيث إن الثابث من الصورة الشمسية لبطاقة المعلومات المتعلقة بدخل المدعى عليه والمرفقة بالطلب ،أن هذا الاخير يتقاضى أجرا سنويا قدره :28626,14 درهم .

وحيث حدد الفصل 42 من القانون المحدث بموجبه معاشات التقاعد العسكرية المشار إليه نسبة الاقتطاعات .

وحيث توصل الصندوق الوطني للتقاعد قسم أداء المعاشات في شخص مديره العام بعنوانه الكائن بشارع فرنسا أكدال الرباط بوجه قانوني .

وحيث يتعين على المحجوز لديه التقيد بالمقتضيات المذكورة في حدود النسبة القانونية من مبلغ المعاش إلى حين استيفاء المدعية للمبلغ المطلوب .

وحيث تبعا لذلك يكون دفع المدعى عليه بكون المعاشات العسكرية لاتقبل التحويل أو الحجز ،غير مرتكز على أساس قانوني يتعين رده .

وحيث إنه بناء على ذلك يكون طلب المدعية مؤسسا وله مايبرره ، يتعين الاستجابة له .

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.
وتطبيقـــا للفـــصول :1 _ 2 _ 3 _ 5 _ 31 _ 32 _ 36 _ 37 _ 38 _ 39 _ 45 _ 50 _و124 _ 147 و 488 من قانون المسطرة المدنية والمادة 191 من مدونة الأسرة والفصل 42 من القانون رقم 71. 013 المحدث بموجبه نظام معاشات التقاعد العسكرية .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا حضوريا في حق الطرفين :
في الشكل : قبول الدعوى .
في الموضوع :باقتطاع مبلغ النفقة وأجرة الحضانة وواجبات التمدرس للأبناء :هنية وعبد الحق ورباب المحددة بمقتضى القرار الاستئنافي موضوع الملف الشرعي عدد 11/04/479وقدرها 90527,00 درهم كما هو تابث من محضر امتناع وعدم وجود مايحجز موضوع الملف التنفيذي عدد 2005/212 ، من المعاش الذي يتقاضاه المدعى عليه من الصندوق المغربي للتقاعد _قسم المعاشات _ تحت رقم التأجير عدد 562203 وتحويله إلى المدعية في حدود النسبة المحددة في الفصل 42 من القانون رقم 71. 013 المحدث بموجبه نظام معاشات التقاعد العسكرية إلى حين استيفاء المبلغ المذكور مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله المصاريف .

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتركب من السادة:

السيد سعيد دركال	رئيسا
السيد الرافة وتاب	مقررا
السيد أنور ملالي	عضوا
وبمساعدة السيد محمد لحميمش	كاتبا للضبط

الرئيس **المقرر** **كاتب الضبط**

المملكـة المغربيـة
وزارة العدل
محكمة الاستئناف ببني ملال
المحكمة الابتدائية بأزيـلال
* * *
ملف عدد: 10/10/102
حكم عدد :
وتاريـخ: 2010/10/07

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بازيلال
باسم جلالة الملك

بتاريخ 07 أكتوبر 2010 أصدرت المحكمة الابتدائية بازيلال وهي تبت في قضايا النفقة الحكم الابتدائي الآتي نصه:
بين : السيدة زهور شاكر الساكنة بحي الزيتون أزيلال .

من جهة

وبين السيد الساكن بحي الزيتون أزيلال .
ينوب عنه ذ/ بهيئة بني ملال .

من جهة أخرى

الوقـائـــع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به العارضة أعلاه لدى كتابة الضبط هذه المحكمة بتاريخ 2010/08/12 المعفى من الرسوم القضائية بقوة القانون والذين تعرض فيه كونها زوجة المدعى عليه الذيأنجبت منه أربعة أبناء ه وتركها بدون نفقة منذ شهر يونيو 2010 ملتمسة الحكم عليه بادئه لها نفقتها ونفقة كل واحد من أبنائها بحسب 500 درهم شهريا وأرفقت طلبها بصورة من رسم النكاح وبرسوم ولادة الأبناء .
وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها بتاريخ 2010/09/30 حضرتها وحضر ذ/ أيت جعاد عن المدعى عليه وادلى بطلب مرفق بتواصيل وألفي بالملف ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون بعد اسناد النظر للمحكمة في مراقبة شكليات الدعوى باعتبارها من النظام العام وأكدت المدعية الطلب فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2010/10/07.

وبعد التأمل

* في الشكل: حيث اتضح بعد الاطلاع على أوراق الملف ومحتوياته ان الولدين [illegible] قد تجاوزا سن الرشد القانوني ولم تقم المدعية الحجة على متابعة الأول لدراسته وتوكيلها من طرف الثانية للمطالبة بنفقتها فيتعين عدم قبول طلب نفقتهما في حين روعيت في باقي الطلب الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ووجب قبولها .
* في الموضوع: حيث طالبت المدعية باستصدار حكم يقضي في مواجهة المدعى عليه وفق ماهو مسطر اعلاه .
وحيث انه لاجدال بين طرفي الخصومة في قيام العلاقة الزوجية التي أثمرت عن ولادة الأولاد [illegible]
وحيث ان مدار الخلاف بين الطرفين هو الإمساك عن الإنفاق فالمدعية تحدده في 2010/06/20 في حين يصر الزوج على أنه يتواجد ببيت الزوجية الانفاق منذ التاريخ الذي حددته زوجته .
وحيث انه مادامت العلاقة الزوجية قائمة والزوج مدعي الإنفاق حاضر فان القول قوله مع يمينه لان حضور الزوج يعتبر شاهدا عرفيا يؤكد ادعاؤه بالإنفاق الذي يدعمه بأداء اليمين. لكن إذا كان الزوج غائبا فان الزوجة تصدق بيمينها إن لم تثبت عدم الإنفاق إلا إذا رجع فيصبح الحكم وفق ما تتضمنه أرجوزة تحفة الحكام لابن عاصم:

ومن يغب عن زوجة ولم يدع نفقة لها وبعد أن رجع
ناكرها في قولها في الحين فالقول قوله مع اليمين
مالم تكن لأمرها قد رفعت قبل إيابه ليقوى ما ادعت
فيرجع القول لها مع الحلف والرد لليمين فيهما عرف

ولقول الشيخ التسولي في البهجة على شرح التحفة:(ومفهوم من يغب أن الحاضر يكون القول قوله من غير تفضيل)
وحيث إن تطبيق قاعدة توجيه اليمين تسري على الفترة الممتدة من 2010/06/20 إلى غاية تقديم هده الدعوى في 2010/08/12 دون اللاحقة التي تكون خلالها المدعية مستحقة لنفقتها الزوجية باعتبار أن المطالبة القضائية من طرف الزوجة للإنفاق قرينة على إمساك المكلف بالإنفاق مما يتعين الأخذ بتاريخها بدون يمين.
وحيث إن نفقة الأبناء واجبة على الأب بحكم علاقة الأبوة بينهم فإذا تعلق الأمر بأولاد صغار فتجب نفقتهم على أبيهم إلى أن يبلغوا سن الرشد القانوني (18 سنة شمسية كاملة) ومن كان يتابع دراسته فتستمر نفقته على والده إلى ان يتم 25 سنة من عمره وذلك لإتمام إتاحة الفرصة له لإتمام دراسته. وماذا تعلق الأمر بنفقة البنت فإنها لاتسقط عن والدها إلا إذا

أصبح لها مال تنفق منه على نفسها أو توفرت على عمل تكسب منه نفقتها أو أصبحت نفقتها واجبة على زوجها. وإذا تعلق الأمر بأولاد مصابين بإعاقة جسدية او ذهنية تحول دون قدرتهم على الكسب فتستمر نفقتهم على الأب ماداموا في هذه الحالة كيف ماكان سنهم.

وحيث أن نفقة الأبناء تجب على الأب من تاريخ توقفه عن أدائها وليس من تاريخ ثبوت امتناعه عن الأداء.

والى هذه الأحكام أشار العلامة ابن عاصم في تحفته بقوله:

ففي الذكور للبلوغ يتصل وفي الإناث بالدخول ينفصل

وحيث إن الأعياد والمناسبات تتطلب مصاريف إضافية وعادات المغاربة جارية على ذلك وتقع على المكلف بالنفقة.

وحيث يجب الأخذ أثناء تحديد النفقة وتوابعها بالمعايير التي قررها المشرع والمتمثلة في مراعاة التوسط عند تقديرها ودخل الملزم بها ارتفاعا أو انخفاضا وحال مستحقها ومستوى الأسعار والتقلبات التي تعتريها والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة تحقيقا للغاية من سنها ورعيا لمبدأ لاضرر ولا ضرار وتعتمد المحكمة في ذلك على تصريحات الطرفين وحججهما بعد اعتبار الزوج جنديا في غياب مايثبت دخله والزوجة بدون مهنة حسب الثابت من رسم النكاح .

وحيث إن الأحكام الصادرة بتقدير النفقة وتوابعها تبقى سارية المفعول إلى أن يصدر حكم يحل محله بالرفع أو التخفيض منها أو بسقوط حق المحكوم له في النفقة.

وحيث إن أحكام النفقة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لما لها من صبغة معيشية آنية.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليه الصائر.

وتطبيقا للفصول 1-31-32-50-124 -179من قانون المسطرة المدنية والمواد187-189-190-194-195- من مدونة الأسرة.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة ابتدائيا علنيا وحضوريا .

*في الشكل: بقبول الدعوى باستثناء الشق المتعلق بنفقة الولدين يونس وسومية .

*في الموضوع: على المدعى عليه بأدائه اليمين القانونية بأنه كان ينفق على زوجته المدعية وابنتيه منها هاجر وكوثر عن المدة من 2010/06/20 إلى غاية 2010/08/12 فإن نكل حلفت هي واستحقت نفقتها بحسب 350 درهم شهريا ونفقة كل واحدة من البنتين بحسب 350 درهم شهريا .

-وبأدائه لها نفقتها بحسب 350 درهم شهريا ونفقة كل واحدة من البنتين هاجر وكوثر بحسب 350 درهم شهريا ابتداء من 2010/08/13 إلى حين سقوط الفرض شرعا أو تعديله بحكم اخر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

بهذا صدر الحكم وتلي بقاعة الجلسات الاعتيادية العامة بالمحكمة الابتدائية بازيلال في اليوم والشهر والسنة أعلاه

وكانت المحكمة تتركب من: السيد: سعيد دركال رئيسا

وبمساعدة السيدة فطومة تحيريشى كاتبة الضبط

الرئيس كاتب الضبط

لائحة المراجع

1. الدكتور محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني الطبعة الثانية 2009.
2. الدكتور محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، طبعة 2007.
3. الدكتور محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2006.
4. الدكتور محمد الكشبور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2004.
5. الأستاذ عبد الكريم شهبون، الشافعي في شرح مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2006.
6. الأستاذ إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، المجلد الأول، طبعة جديدة مزيدة ومحينة 2009.
7. الأستاذ إدريس بلمحجوب، الاجتهاد القضائي في مدونة الأحوال الشخصية، بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط.
8. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مطبعة فضالة المحمدية.
9. الدكتور إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2009.
10. الأستاذ عبد العزيز فتحاوي، "طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، الجزء الأول، طبعة 1996.
11. المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، الجزء الأول، سلسلة المعلومة للجميع، العدد 17، فبراير 2009.

12. سلسلة أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة.
13. دليل عملي لمدونة الأسرة، سلسلة المعلومة للجميع، العدد01، أبريل2007.
14. مجلة المجلس الأعلى، العدد40.
15. مجلة المجلس الأعلى، العدد30.
16. مجلة قضاء الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل، العدد 1، يوليوز 2006.
17. المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد6، ماي 2011.
18. نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، الجزء 04.
19. نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 2009/1، الجزء 01.
20. الملحقين القضائيين أحمد الغالي ومحمد زوبير، بحث نهاية التمرين، إثبات النسب بين التشريع والاجتهاد القضائي، سنة 2002.
21. محمد اغربي، المركز القانوني للنسب في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعقمة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، السنة الجامعية 2007-2008.
22. الأستاذ حساين عبود، سكنى المحضون، قراءة في المادة 168 من مدونة الأسرة، الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى بالقصر البلدي، مكناس 08-09 مارس 2007، تحت عنوان "قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى".

23. الأستاذ حساين عبود، النفقة على ضوء مدونة الأسرة، ضوابط التقدير القضائي وأسس الحماية القانونية، مجلة الحقوق المغربية، العدد 09-10 (مزدوج).

24. الأستاذ عبد المجيد العزوزي، الحضانة وحق المحضون من خلال التطبيق العملي لمقتضيات مدونة الأسرة، الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى بالقصر البلدي مكناس،08-09 مارس 2007، تحت عنوان "قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى".

25. الأستاذ خالد برجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى بالقصر البلدي-مكناس 08-09 مارس 2007 تحت عنوان "قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى"

26. الأستاذ يوسف فلالي محسن، إثبات النسب ونفيه بالتحاليل الطبية مقاربة تشريعية وفقهية وقضائية، الندوة الجهوية الثانية المنظمة من طرف المجلس الأعلى بالقصر البلدي، مكناس 08-09 مارس 2007، تحت عنوان "قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى".

27. الدكتور بوشتى المغناوي، البصمة الوراثية والإشكاليات المثارة بشأنها، مجلة الإشعاع، العدد 37-38 دجنبر 2010.

28. قرارات وأحكام قضائية غير منشور.

الفهرس

مقدمة	1
الفصل الأول : البنوة والنسب مقاربة تشريعية وقضائية.....	5
المبحث الأول: البنوة وآثارها.....	5
المطلب الأول: تعريف البنوة وأنواعها.....	5
الفقرة الأولى: البنوة في اللغة واصطلاح الفقهي والقانوني.....	5
أولا: البنوة لغة:.....	5
ثانيا: البنوة اصطلاحا.....	6
الفقرة الثانية: أنواع البنوة.....	6
أولا: البنوة الشرعية.....	6
ثانيا: البنوة غير الشرعية.....	8
المطلب الثاني: آثار ثبوت البنوة في ضوء مدونة الأسرة.....	10
الفقرة الأولى: آثار البنوة الشرعية.....	10
الفقرة الثانية: آثار البنوة غير الشرعية.....	13
أولا: بالنسبة للأب.....	13
ثانيا: بالنسبة للأم.....	16
المبحث الثاني: النسب وسائل إثباته ونفيه.....	19
المطلب الأول: وسائل إثبات النسب	20
الفقرة الأولى: إثبات النسب بواسطة الفراش.....	21
أولا: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للفراش.....	22
ثانيا: شروط الفراش المثبت للنسب.....	23
الفقرة الثانية: إثبات النسب عن طريق الإقرار.....	32
أولا: التعريف الفقهي للإقرار.....	32

ثانيا: شروط الإقرار بالنسب وإثباته.....	33
الفقرة الثالثة: إثبات النسب بشهادة عدلين أو ببينة السماع.....	40
أولا: شهادة عدلين.....	40
ثانيا: بينة السماع.....	41
الفقرة الرابعة: إثبات النسب بواسطة الشبهة.....	43
أولا: الشبهة المترتبة عن الغلط الواقع أو الحكم الشرعي.....	43
ثانيا: إثبات النسب بشبهة الخطبة.....	45
المطلب الثاني: وسائل نفي النسب.....	51
الفقرة الأولى: نفي النسب عن طريق اللعان.....	53
أولا: مفهوم اللعان وحالاته.....	53
ثانيا: شروط اللعان ومسطرته.....	57
الفقرة الثانية: دور الخبرة الطبية في إثبات ونفي النسب.....	64
أولا موقف المشرع والقضاء المغربي من الخبرة الطبية.....	64
ثانيا: شروط اللجوء إلى الخبرة القضائية في مدونة الأسرة.....	70
الفصل الثاني: أحكام الحضانة و النفقة على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي..	73
المبحث الأول : الحضانة من خلال تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة.....	74
المطلب الأول: تكاليف الحضانة ومناط استحقاقها.....	74
الفقرة الأولى: تكاليف الحضانة.....	75
أولا: أجرة الحضانة.....	75
ثانيا: تكاليف سكنى المحضون.....	80
الفقرة الثانية: استحقاق الحضانة.....	85
أولا : مستحقي الحضانة وترتيبهم.....	85
ثانيا: شروط استحقاق الحضانة.....	89
المطلب الثاني: أسباب سقوط الحضانة والحق في زيارة المحضون.....	95
الفقرة الأولى: أسباب سقوط الحضانة.....	96

أولا: الإخلال بشرط الاستقامة والأمانة.....	96
ثانيا: عدم القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته.....	99
ثالثا: السفر بالمحضون خارج الوطن دون موافقة النائب الشرعي أو استصدار إذن من المحكمة.....	103
رابعا : زاج الحاضنة في غير الحالات المستثناة بمقتضى المادتين 174 و175 من مدونة الأسرة.....	105
خامسا: سقوط الحضانة بسكوت من له الحق فيها.....	107
الفقرة الثانية: حق الأب غير الحاضن في زيارة المحضون.....	110
أولا: تنظيم حق زيارة المحضون.....	110
أ- التنظيم الاتفاقي للزيارة.....	111
ب- التنظيم القضائي للزيارة	112
ثانيا: الإجراءات المتخذة عند الإخلال بتنفيذ نظام زيارة المحضون.....	115
المبحث الثاني: النفقة من خلال التطبيق العملي لمقتضيات مدونة الأسرة.....	118
المطلب الأول: أسباب وجوب النفقة و مشتملاتها.....	118
الفقرة الأولى: أسباب وجوب النفقة.....	119
أولا: الزوجية.....	119
ثانيا: القرابة:.....	128
أ- نفقة الأبناء.....	128
ب- نفقة الآباء.....	133
ثالثا: الالتزام.....	135
الفقرة الثانية: مشتملات النفقة.....	137
المطلب الثاني: معايير تقدير النفقة والحماية القانونية لها:	143
الفقرة الأولى: معايير التقدير القضائي للنفقة.....	143
أولا: التوسط والإعتدال.....	144
ثانيا: الحالة المادية للملزم بالنفقة.....	144

ثالثا: الحالة المادية لمستحق النفقة.....	145
رابعا: المستوى العام للأسعار.....	146
خامسا: العادات والأعراف السائدة في مكان فرض النفقة.....	146
الفقرة الثانية: الحماية القانونية للنفقة.....	149
أولا: من حيث الإجراءات المسطرة.....	149
أ- الاختصاص المكاني في دعاوى النفقة.....	149
ب- الإعفاء من أداء الرسوم القضائية ومن تنصيب محام	150
ج- تقصير آجال البت في قضايا النفقة.....	150
ثانيا: من حيث القواعد الموضوعية:.....	151
أ- الحجية المؤقتة لأحكام النفقة وشمولها بالنفاذ المعجل.....	151
ب- تحديد وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا النفقة.....	152
ج- تجريم الإمساك العمدي عن أداء النفقة المحكوم بها.....	153
خاتمة:.....	154
ملحق	157
لائحة المراجع.....	158
الفهرس.....	161

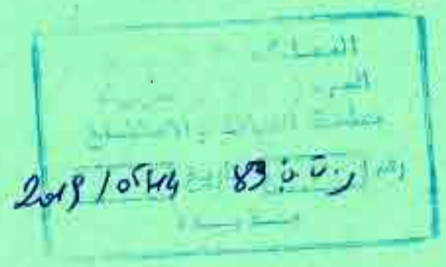
83 د ك ن

Centre National de Documentation
Division du Traitement de l'Information
Service Analyse des Documents
et Micrographie

المـركـــز الوطنـــي للتوثيـــق
قســم معالجـــة المعلومـــات
مصلحـة تحليـل الوثانـــق
والتجهيـــــر

بطاقـــة الـــوثيقـــة
Fiche de Document

N° d'enregistrement 01/873/2019 (*) رقم التسجيـل



(*) نفس رقم التسجيل بقاعدة الجمع وقاعدة التتبع

Collecte — الجمع

Titre complet — العنوان الكامل: الولادة ونتائجها على ؤء مدونة الأسرة والعمل القضائي

Auteur / Collectivité — المؤلف / الهيئة: عبد السلام تكوت

Langue — اللغة: ar

Date d'édition — تاريخ النشر: 2018

Source expéditrice — المصدر الباعث: المعهد العالي للقضاء

Domaine — المجال: Judiciaire Culture Société

Date de réception du document — تاريخ التوصل بالوثيقة: /2019/02/28/

Suivi — التتبع

Date d'envoi à l'imprimerie — تاريخ البعث للطباعة: /...../...../...../

Date de retour de l'imprimerie — تاريخ الإعادة من الطباعة: /...../...../...../

Date d'envoi au traitement — تاريخ البعث إلى التكشيف: /...../...../...../

Date d'envoi à la Bibliothèque — تاريخ البعث إلى المكتبة: /...../...../...../

Nom du responsable de la collecte et du suivi — إسم المسؤول عن الجمع و التتبع.....