Royaume Du Maroc

Ministère de l'Education Nationale, de la Formation professionnelle, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

FACULTE CHARIAA- FES

المملكة المغربية

وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية الشريعة-فاس

ماستر قضاء الأسرة

الفصل الثاني

عرض في وحدة :

المساطر القضائية الخاصة بالأسرة

مسطرة التحجير والترشيد

إعداد الطلبة:

زين العابدين لكبير

كلثوم بنجيلالي

جمال العيساوي

إبراهيم الطاهري

شفيق الراضي

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور : محمد الفرحاني

السنة الجامعية

1441/1440 موافق: 2020/2019م

مـــقدمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله وحده والصلاة والسلام على أشرف الخلق خير من أقام الشهادة وأفضل من حكم بالعدل بين العباد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

لقد خلق الله عز وجل الإنسان في أحسن تقويم، ومنحه العقل ليميزه عن سائر المخلوقات تكريما له من جهة، وليستعين به في كشف معالم الحياة ومكوناتها من جهة أخرى، فاقتضت حكمته تعالى ألا يجعل عباده جميعا يتمتعون بكافة قواهم العقلية والبدنية؛ فابتلى بعضهم بفقدان الملكات العقلية، وبعضهم بفقدان الملكات النفسية. ليكون كل ذلك عبرة لكافة خلقه، ومجالا للتعاون والتكافل الذي أمر الله به تعالى عباده، فيساعد بذلك قويهم ضعيفهم، وكبيرهم وصغيرهم.

فالإنسان كما يقول ابن العربي، أمام وضعيتين في حياته؛ فإما أن يكون في وضع يسمح له بأن يصون نفسه وحقوقه المادية والمعنوية، وإما أن يكون في وضع لا يستطيع معه التصرف لمصلحة نفسه أو غيره تصرف العقلاء، بحيث يجير ويجار أي يصيبه ضرر في نفسه أو مصالحه أو يصيب الغير ضرر نتيجة تصرفه... فاحتاج الضعيف إلى من يرعى مصالحه ويصون حقوقه، شاء أم أبى لتعلق الأمر بالنظام العام.[1]

غير أنه إذا كان القانون قد خول للأب أو للأم –حسب الأحوال– ممارسة حق الولاية بصفة تلقائية عن ولدهم القاصر، فإنه في مقابل ذلك جعل حق النيابة عن الولد الراشد أو الغير الذي لحقه عارض من عوارض الأهلية، رهين بحكم تصدره المحكمة المختصة بالتحجير على المعني بالأمر.

هذه المحكمة، هي وحدها المخول لها أيضا استصدار حكم بالترشيد في حق من لم يبلغ سن الرشد القانوني، أو في حق من كان قد صدر في حقه حكم بالتحجير.

وعليه فإن الإشكالية المركزية لهذا الموضوع تتمحور حول الخصوصيات المسطرية لدعوى التحجير والترشيد.

وعن هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع جملة من الإشكالات من قبيل:

ما هي المحكمة المختصة في استصدار حكم بالتحجير أو بالترشيد؟ وما هي الإجراءات المسطرية المتبعة في هذا النوع من القضايا؟

[1] أبو بكر العربي، أحكام القرآن، الجزء الأول، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ص: 105

للإجابة على هذه الإشكالات، والإحاطة ما أمكن بعناصر الموضوع، ارتأينا تقسيم هذا العرض وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: شروط وقواعد الاختصاص في دعاوى التحجير والترشيد.

المطلب الأول: اختصاص المحكمة في دعوى التحجير والترشيد.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التحجير والترشيد

المبحث الثاني: قواعد الحكم بالتحجير وإجراءات إثباته ورفعه.

المطلب الأول: وسائل إثبات الحكم بالتحجير أو رفعه

المطلب الثاني: تبليغ الحكم بالتحجير واثاره.

المبحث الأول: شروط وقواعد الاختصاص في دعاوى التحجير والترشيد.

يقتضي الحديث عن رفع دعوى التحجير أو الترشيد بالضرورة التطرق للمحكمة المختصة محليا ونوعيا في هذا النوع من القضايا (المطلب الأول)، كما أن رافع الدعوى، لا بد وأن تتوفر فيه مجموعة من الشروط القانونية حتى تقبل دعواه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختصاص المحكمة في دعوى التحجير والترشيد.

الاختصاص في نظر بعض الفقه صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها[2].أو هو السلطة التي خولها القانون لكل محكمة من المحاكم المكونة للتنظيم القضائي من أجل الفصل في نزاع معين[3]. ويميز عادة بين الاختصاص النوعي (الفقرة الأولى)، والاختصاص المكاني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي.

يقصد بالاختصاص النوعي تلك الصلاحية الممنوحة للمحكمة للبت في الدعاوى المعروضة عليها بناء على نوع الدعوى[4].

وبالرجوع إلى ظهير التنظيم القضائي المغربي لسنة 1974، نجد المشرع كان قد منح المحاكم الابتدائية الولاية العامة للنظر في قضايا الاحوال الشخصية والميراث.

غير أن مبدأ الولاية العامة المخول للمحاكم الابتدائية، لم يكن يخدم قضايا الأسرة، وذلك راجع لغياب التخصص، وفصل الاختصاص بين الغرف[5]، مما كان يطرح العديد من الاشكالات، سواء على مستوى جودة الأحكام، أو على مستوى سرعة البت في القضايا.

وأمام هذه الإشكالات، أصبح التفكير في إحداث قضاء أسري متخصص ضرورة ملحة على غرار المحاكم التجارية والإدارية، وهذا ما استجاب له المشرع المغربي، حيث أحدث تعديلا على الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي بمقتضى القانون 73.03 حيث نص الفصل المذكور في فقرته الثانية على أنه: يمكن تقسيم هذه المحاكم

---

[2] -عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة التاسعة يناير 2019، ص17.

[3] -حليمة المغاري، التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الثانية 2018، مطبعة النجاح الجديدة، ص 195.

[4]- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص19

[5]- محمد سلواني، خصوصيات المسطرة في المادة الأسرية (دعاوى انحلال ميثاق الزوجية نموذجا)، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور عبد الله الشرقاني، جامعة المولى اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2009-2010 ص 12.

بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى" أقسام قضاء الأسرة"، وأقسام قضاء القرب"، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية...

وحدد ذات الفصل، الاختصاص النوعي لهذه الأقسام بشكل قطعي من خلال الفقرة الثالثة التي جاء فيها:" تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون القاصرين والكفالة وكل ماله علاقة رعاية وحماية الأسرة".

وتنص الفقرة الأولى من الفصل الرابع من نفس الظهير على أنه: "تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل الخامس بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ماعدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الاسرة والميراث باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط.

إن التمعن في ثنايا هاتين الفقرتين يبين مجال الاختصاص النوعي لقسم قضاء الأسرة، ذلك أنها حصرت هذا الاختصاص في كل ما له علاقة بالأسرة من أحوال شخصية وميراث وحالة مدنية وشؤون التوثيق والقاصرين وهذه القضايا منها ما يختص به القضاء الجماعي ومنها ما يدخل في نطاق اختصاص القضاء الفردي. وفيما يخص الحجر، فإن اختصاص الحكم بإثباته أو رفعه يرجع إلى الهيئة الثلاثية اعتمادا على الخبرة الطبية وسائر وسائل الاثبات الشرعية حسب المادة 222 من مدونة الأسرة إضافة إلى اختصاصها بتعيين مقدم للمحجور عليه، واتخاذ كل الاجراءات اللازمة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية.[6]

وأما فيما يخص الترشيد فقد جاء في المادة 218 من مدونة الأسرة: "ينتهي الحجر عن القاصر إذا بلغ سن الرشد، مالم يحجر عليه لداع اخر من دواعي الحجر. يحق للمحجور بسبب إصابته بإعاقة ذهنية أو سفه أن يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا انس من نفسه الرشد، كما يحق ذلك لنائبه الشرعي. إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده. يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الذي بلغ السن المذكور أعلاه إذا أنس منه الرشد".

يترتب عن الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الاهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها، وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها.

[6]-انظر القسم الثاني من الكتاب الرابع من مدونة الاسرة المتعلق بالنيابة الشرعية

وفي جميع الأحوال لا يمكن ترشيد من ذكر **إلا إ** ذا ثبت للمحكمة رشده بعد اتخاذ الاجراءات الشرعية اللازمة. والحكم بالترشيد من عدمه يرجع كذلك للهيئة الثلاثية.

ويبقى أن نشير في الأخير إلى ان الاختصاص النوعي لأقسام قضاء الأسرة يعتبر من النظام العام ويتعين أن يثار من المحكمة تلقائيا، مادام لا يجوز للأطراف طرح نزاعهم على غرفة أخرى[7].

الفقرة الثانية: الاختصاص المكاني.

إذا كان الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية[8] قد حدد القواعد العامة للاختصاص المحلي، فإن الفصل 28 من نفس القانون جاء ليحدد الاختصاص المحلي للمحكمة للنظر في قضايا خاصة ومن بينها القضايا المتعلقة بالنيابة الشرعية والاهلية والتحجير.

ونص المشرع في الفقرة 12 من الفصل 28 على أن الاختصاص المحلي يكون: في دعاوي انعدام الاهلية والترشيد والتحجير وعزل الوصي أو المقدم، أمام محكمة افتتاح التركة أو أمام محكمة موطن أولئك الذين تقرر انعدام أهليتهم باختيار هؤلاء أو ممثلهم القانوني، وإذا لم يكن لهم موطن في المغرب، فأمام محكمة موطن المدعى عليه.

وهكذا نجد المشرع المغربي اعتمد في تحديد الاختصاص المحلي بصفة أساسية بالموطن ومحل الإقامة. كما نص الفصل 518 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "تراعى في المقتضيات التي تنظم الاختصاص المحلي والموطن المنصوص عليهما في هذا القانون المقتضيات القانونية الاتية التي تحدد الشروط القانونية للموطن ومحل الاقامة حسب مدلول التشريع المدني المغربي"

فما المقصود بالموطن ومحل الإقامة ؟وما هو الحل في حالة تغيير الموطن؟[9]

نص الفصل 519 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه"

---

[7]-عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الخامسة 2018، مطبعة النجاح الجديدة، ص52.

[8] - ينص هذا الفصل على أنه "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.
إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل. إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم. إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم".

[9] مليكة حفيظ، حماية المحجور بين قواعد الأهلية ونظام النيابة الشرعية في ضوء مدونة الأسرة، طبعة2016م/1438ه، ص214،215.

ويترتب على ما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 519 من قانون المسطرة المدنية أنه يجوز للشخص أن يكون له موطن بمحل ومركز أعماله في محل اخر. واعتبره المشرع مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية لمحل سكناه العادي وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه. دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذلك.

وبذلك يعتبر التبليغ الحاصل للشخص سواء في محل سكناه أو مركز أعماله صحيحا يرتب اثاره.

أما بالنسبة لمحل الإقامة فقد اعتبر الفصل 520 من قانون المسطرة المدنية محل إقامة الشخص: "هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين".

وبالنسبة لفاقد الأهلية فقد نصت المادة 521 من قانون المسطرة المدنية على أن الموطن القانوني لفاقد الاهلية هو موطن حاجره.

إلا انه ما يلاحظ على هذه المادة أنها أغفلت تحديد الموطن بالنسبة لباقي المحجورين من ناقصي الاهلية سواء منهم الصغير المميز، أو السفيه أو المعتوه. وبالتالي فقد بقي فراغ تشريعي كبير بالنسبة لهذه الفئة من المحجورين.

ولم يحدد المشرع المغربي الموطن كذلك بالنسبة للشخص المأذون له بإدارة جزء من أمواله، حيث أجازت المادة 226 من مدونة الأسرة للصغير المميز أن يتسلم جزء من أمواله لإدارتها[10]وفي الحالة التي يغير فيها القاصر أو المحجور عليه موطنه

فالأصل في قواعد الإجراءات والمرافعات أمام المحاكم أنه إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه فإن تغيير ذلك الموطن ليس له أثر على اختصاص المحكمة التي رفعت الدعوى أمامها ابتداء على اعتبار أنه ينظر إلى توافر الاختصاص المحلي وقت رفع الدعوى.

هذا هو الأصل وبالنسبة للقاصر أو المحجور عليه أو المرشد فإن المشرع المغربي لم يتناول هذه الحالة في نصوص قانون المسطرة المدنية.

[10]- تنص المادة 226 من مدونة الأسرةعلى أنه: "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار. يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر. يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها. يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه".

وترى الأستاذة مليكة حفيظ بالنسبة للمحجور عليه متى تم تغيير موطنه، أن ينعقد الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الجديد للمحجور عليه، وذلك حتى تبقى المحكمة المختصة هي المحكمة التي تكون أكثر قربا من مصالح المحجور.[11]

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التحجير والترشيد

بداية، وقبل الخوض في الحديث عن شروط رفع دعوى التحجير أو الترشيد، نود الإشارة إلى أن الأشخاص الذين يحجر عليهم شرعا وقانونا ينقسموا إلى قسمين: إما أن يكونوا **ناقصي أهلية الأداء** وذلك كالصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد[12] والسفيه[13] والمعتوه[14] (المادة 213 من مدونة الأسرة). أو**عديمو الأهلية** كالصغير الذي لم يبلغ سن التمييز بعد والمجنون وفاقد العقل، ويعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة كامل الاهلية خلال الفترات الذي يؤوب اليه عقله فيها (المادة 217 من مدونة الأسرة).

وينتهي الحجر عن القاصر اذا بلغ سن الرشد القانوني[15], مالم يحجر عليه لداع آخر من دواعي الحجر. ويحق للمحجور بسبب اصابته بإعاقة ذهنية او سفه، ان يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا أنس من نفسه الرشد كما يحق ذلك لنائبه الشرعي. ويجوز للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة من عمره، أن يطلب من المحكمة ترشيده. كما يجوز ذلك لنائبه الشرعي الذي أنس منه الرشد. (المادة 218 من مدونة الأسرة).

ونشير إلى أن النيابة إما أن تكون قانونية أو قضائية، فالأولى يكون مصدر السلطة الممنوحة للنائب فيها هو القانون مباشرة، كنيابة الولي عن القاصر، والثانية يكون مصدر السلطة الممنوحة فيها هو حكم القاضي، وذلك كالتحجير على الشخص المجنون او السفيه او المعتوه. وهذه الأخيرة هي التي تهمنا في هذا العرض، وكما هو معلوم أنه في رفع أية دعوى نحتاج إلى توفر شروط معينة، ودعوى التحجير او الترشيد كباقي الدعاوى الأخرى التي تتطلب وجود **شروط موضوعية** (فقرة أولى) **وأخرى شكلية** (فقرة ثانية).

---

[11] -مليكة حفيظ، مرجع سابق، ص18.

[12] تنص المادة 214 من مدونة الأسرة "الصغير المميز هو الذي اتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة ".

[13] جاء في المادة 215 من مدونة الاسرة "السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به وبأسرته."

[14] تنص المادة 216 من نفس القانون " المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته".

[15] تنص المادة 209 من مدونة الاسرة " سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة".

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية.

بالرجوع إلى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية المغربي، نجده ينص على أنه " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه ...". فمن خلال هذا النص، يتبين جليا أن رفع أي دعوى قضائية رهين بتوفر ثلاثة شروط والتي تتمثل أساسا في:

❖ **الصفة**

وهي العنصر الذي يربط بين طرفي الدعوى والنزاع المعروض على المحكمة، فتلك الرابطة، هي التي تخول للمدعي الحق في الولوج إلى القضاء. ولا يكفي توفر هذا العنصر لدى المدعي فقط، بل لدى المدعى عليه أيضا. ويتعين على المدعي تحديد صفته وصفة خصمه في الدعوى بشكل واضح في المقال الذي يتقدم به ، إذ عليه أن يحدد إذ كان يباشر الدعوى باسمه أو بناء على توكيل أو بصفته وصيا أو الممثل القانوني لشخصية معنوية[16]. وقد أكد ذلك المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار له جاء فيه[17] :" إن المدعي أي الطالب لا يدعي الحق لغيره، وأنه ينسب المدعى فيه لنفسه ويدعي تملكه، وهذا كاف للاعتبار صفته في التقاضي متوفرة، وذلك بقطع النظر عن إثبات التملك الذي يتعلق بمحل الحق نفسه، وأن المحكمة اعتبرت الدعوى حيازية تهدف إلى استرداد الحيازة التي لا يتوقف الإثبات فيها على التملك، بل تثبت بجميع وسائل الإثبات، ولذلك فإن المحكمة عندما اعتبرت الطالب –في هذه الحالة– وبصفته مدعيا لا يتوفر على صفة التقاضي تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية".

وهكذا فانه يجب على رافع دعوى التحجير او الترشيد ان يبين صفته وعلى من ينوب، وذلك في المقال المرفوع الى المحكمة.

❖ **الاهلية:**

[16] مقال تحت عنوان شروط الدعوى، منشور بموقع https://universitylifestyle.net ، تاريخ الدخول 20-4-20 .
[17] قرار رقم 433 بتاريخ 1989/ 02 /13 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 46 نونبر 1992/ص93.

ويقصد بها صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام، أي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه ، ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا[18] . وتنقسم الأهلية كما هو معلوم إلى أهلية وجوب[19]، وأهلية أداء[20].

والذي يعنينا نحن في هذا المقام ، هو أهلية الأداء ،لأنها هي المقصودة في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.[21]

ونشير إلى أن التقاضي يدخل ضمن التصرفات التي تدور بين النفع والضرورة ، إذ يحتمل ربح او خسارة المتقاضي ، ومن ثم كان لازما ان يتوفر كل من أراد التداعي امام القضاء على الاهلية الكاملة ، اما اذا كان قاصرا سواء لنقصان في الاهلية كالصغير المميز والسفيه[22] او لفقدانها شأن الصغير الغير المميز والمجنون [23]فلابد من رفع الدعوى من طرف نائبه القانوني او الشرعي .

غيران القانون سمح للقاصر بان يتقاضى شخصيا ودون الحاجة إلى نائبه القانوني، بل ويمكنه ان يرفع الدعوى في مواجهة هذا النائب نفسه، وهذا ما يستفاد من المادة 218 من مدونة الاسرة حين تقضي بأنه:" إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره جاز له ان يطلب من المحكمة ترشيده. يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الذي بلغ السن المذكورة أعلاه، إذا أنس منه الرشد".

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الشخص بالغ سن الرشد القانوني ولم يعتريه أي تعرض من رفع الدعوى بنفسه فلا يحق لغيره رفع الدعوى نيابة عنه. وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه[24] " وبعد المداولة وطبقا للقانون:..... حيث صح ماعا به الطالب على القرار، ذلك انه طبقا للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية لإثبات حقوقه والمحكمة حينما استجابت لدعوى المطلوبة المسجلة في 2004/7/19 في شطرها المتعلق بنفقة البنتين (ف – م) رغم انهما كانتا بالغتين في سنهما أهلية التقاضي عن نفسيهما وقت رفع الدعوى باعتبار ان الأولى مزداد ة بتاريخ..... والثانية بتاريخ..... ودون ثبوت نيابتها عنهما اتفاق تكون قد خرقت الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية".

---

[18] عبد الله بن الطاهر السوسي التناني، شرح مدونة الاسرة في إطار المذهب المالكي وادلته، الجزء الرابع، الاهلية والنيابة الشرعية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2015، ص 22.

[19] -أهلية الوجوب كما عرفتها المادة 207 من مدونة الأسرة، هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها.

[20] -أهلية الأداء كما عرفتها المادة 208 من مدونة الأسرة، وهي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها او انعدامها.

[21] عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 146.

[22] المادة 213 من مدونة الأسرة.

[23] المادة 217 من مدونة الأسرة.

[24] -قرار عدد 313، الصادر بتاريخ 2011/5/31، في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/753، منشور بمجلة قضايا الأسرة لزكريا العماري، الجزء الثاني، 2014م، ص: 309.

❖ **المصلحة:**

وهي الفائدة المادية أو الأدبية التي يجنيها المدعي وراء دعواه .والمصلحة مناط وعلة الدعوى ، والمصلحة المعتمد عليها هي المصلحة القانونية أي التي لا تخالف النظام العام ولا القانون وأن تكون شخصية من غير شخص آخر مالم يكن له نائب آخر ،وتجب أن تكون قائمة إلى أن يصدر في الدعوى حكم فيها[25].

وحسب القاعدة المشهورة والتي مفادها "إذ لا دعوى حيث لا مصلحة "، استقر المجلس الأعلى على اعتبار ان شرط المصلحة لازما لقبول الدعوى وصحتها. جاء في قرار له[26] :" حيث انه بناء على الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فان من بين شروط قبول الدعوى توفر شرط المصلحة ...وفضلا عن كل ما تقدم فإنه لا دعوى بلا مصلحة....".

إضافة إلى ذلك، نجد المادة 221 من مدونة الأسرة تنص على أن طلب الحجر يمكن تقديمه من المعني بالأمر بنفسه أي المطلوب الحجر عليه، او من قبل النيابة العامة، وكذا من قبل كل شخص له مصلحة مشروعة في صدور الحكم بالحجر، كأقارب المطلوب الحجر عليه أو دائنيه.

وبذلك يكون التشريع المغربي، وعلى غرار غيره من التشريعات المقارنة، توسع في اسناد الصفة لرفع دعوى الحجر، استثناء من المبدأ العام، الذي لا تقرر فيه الصفة في رفع الدعوى إلا لمن له مصلحة فيها، او كان خلفا لصاحب الحق او نائبه القانوني.

ولعل غاية المشرع من هذا التوسع، ترجع إلى ان طالب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة، ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله. فهو بهذه الصفة طلب شخصي لصيق بالإنسان على قيد الحياة ، تستدعي حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير ،وذلك بإخضاعه للتحجير ، كما يستهدف حماية مصالح بعض الأغيار المرتبطة مصلحتهم المالية بحماية أموال المطلوب في الحجر[27].

كما أن من المستجدات التي أدخلتها مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية أنها أجازت التقاضي بناء على مجرد المصلحة المحتملة ولا تشترط أن تكون المصلحة كشرط لصحة التقاضي قائمة وحالة. بل يمكن قبولها ولو

---

[25] الدكتور محمد الفرحاني، محاضرة في وحدة المساطر القضائية، لطلبة ماستر قضاء الاسرة الفوج الثالث، سنة 2020.

[26] قرار رقم 620، بتاريخ 1999/5/20، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 23، يونيو 2001، ص 216-228. أورده عبد الكريم الطالب، في كتابه الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية " مرجع سابق، ص 148.

[27] مليكة حفيظ، مرجع سابق، ص 220.

كانت محتملة ، لكن بشرط أن يكون الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق يخشى زوال دليل وآثار إثباته عند المنازعة فيه[28] .

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية

نقصد بالشروط الشكلية للدعوى البيانات التي يتعين الالتزام بها في الطلب الرامي إلى رفع الدعوى أمام القضاء[29] . وقد جاءت هذه الشروط مفصلة في الفصلين 31 و32 من قانون المسطرة المدنية، حيث جاء في الفصل 31: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلى به المدعى شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

تقيد القضايا في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاء.

بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضيا مقررا أو قاضيا مكلفا بالقضية".

من خلال قراءتنا لهذا الفصل واستثناء من المبدأ العام كما هو منصوص عليه أعلاه ، فإنه يرفع الطلب الرامي إلى الحجر أو الترشيد إلى محكمة قضاء الأسرة التي يوجد ضمن نفوذها موطن أو محل إقامة المطلوب في الحجر كما سبق معنا ، وذلك بواسطة مقال مكتوب موقع من طرف محامي مقبول بجدول هيئة المحامين بالمغرب[30] وذلك بعد أداء الرسوم القضائية[31]

ويساير هذا المقتضى الى حد بعيد ما تنص عليه المادة 32 من قانون المحاماة ل 2008 جاء فيها: "المحامون المسجلون بجداول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنطر فيها ابتدائيا وإنتهائيا وكذا المؤازرة في قضايا الجنح والمخالفات".

[28] المادة 21 من مشروع قانون رقم 35.10 بتغيير وتتميم قانون المسطرة المدنية
[29] عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 150.
[30] الفصل 31 من ظهير 10 شتنبر 1993 بمثابة قانون المنظم لهيئة المحاماة بالمغرب.
[31] الفصل 25 من مدونة التسجيل والتنبر.

وعليه يمكن القول إن شرط الكتابة متلازم إلى أقصى حد مع شرط تنصيب محامي لتولي رفع الدعوى والنيابة عن المدعي الذي ليس له الحق في الحالات المستثناة أعلاه في أن يطالب بحقه بنفسه أمام القضاء.

وبما أن الكتابة شرط شكلي لرفع دعوى الحجر أو الترشيد وتحتاج بدورها إلى تنصيب محامي، فإن المسطرة المطبقة أمام هذه الدعوى هي المسطرة الكتابية مادام أن المشرع المغربي لم يد رجها ضمن الاستثناءات التي تطبق فيها المسطرة الشفوية والواردة بالفصل 45 من قانون المسطرة المدنية

ويضاف إلى شرط الكتابة المشار إليه، شرط شكلي آخر يتمثل في ضرورة احترام مقتضيات الفصل 32 من قانو ن المسطرة المعدل في 3 فبراير 2004 الذي ينص على أنه:

يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية صفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها.

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم.

يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها.

وعليه يلتزم الطالب–أي طالب الحجر أو الترشيد– بتضمين مقاله لافتتاحي:

بتعريف الأطراف، وذلك بذكر أسمائهم العائلية والشخصية وصفة أو مهنة كل منهم، وموطنه أو محل إقامته، وعند لاقتضاء البيانات المعرفة بهوية الوكيل الخاص بالمدعي وموطنه.

وتكمن أهمية هذه البيانات في تحديد لاختصاص المكاني أو المحلي للمحكمة، وبيان الملتزم بالإثبات.

ويجب بيان موضوع الدعوى، هل تتعلق بدعوى التحجير أو الترشيد، ولا يخفى ما لتحديد موضوع الدعوى من آثار خاصة على مستوى الأشخاص.

كما أنه يجب عرض الوقائع والوسائل المثارة، مثلا إذا كانت الدعوى تتعلق بالحجر، يرفق الطلب (بشهادة الخبرة الطبية تثبت أن الشخص بعد تمامه سن ثمانية عشرة سنة أو الذي حكمت المحكمة بترشيده في سن السادسة عشرة سنة أصبح مجنون أو سفيها أو معتوها ويحتاج إلى استمرار الحجر عليه، وتدعم الخبرة أيضا بسائر وسائل الإثبات الشرعية من لفيف مستفسر أو موجب عدلي بالعلم الاطلاع....) وهو نفس الأمر بالنسبة لدعوى الترشيد.

وفي حالة قدم الطلب بمقال مكتوب يتضمن عدة أشخاص فإنه يجب أن يرفق المقال بعدد النسخ مساو لعدد الأشخاص.

ويبقى التساؤل مطروحا حول مصير الدعاوى التي ترفع دون احترام الشكليات المنصوص عليها في الفصلين 31 – 32 من قانون المسطرة المدنية، فهل تقبل الدعوى التي لم يتضمن مقالها لافتتاحي البيانات المذكورة؟

الحقيقة أنه بالرجوع إلى الفصلين المذكورين، نجد أن المشرع يستعمل صيغة الوجوب والأمر وهذا يعني أن غياب أحد البيانات يؤدي إلى عدم قبول الدعوى فضلا عن أن الفقرة الأخيرة من الفصل 32 تنص صراحة على عدم القبول إذ لم يحدد الطرف البيانات الناقصة.

ومن ثم نرى أن يعطي القاضي مهلة لصاحب الدعوى لا تمام ما ينقصه من بيانات، وإلا حكم بعدم القبول إسوة بالفصل الأول من قانون المسطرة المدنية[32].

ونضيف إلى أن من المستجدات التي أدخلتها مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية على الأحكام الجاري بها العمل حاليا، السماح –كقاعدة عامة – للقاصر الذي ليس له نائب شرعي أولم تتأت النيابة عنه من طرفه، بالتقاضي شخصيا أو بطلب الصلح. والحقيقة أن هذه المسألة ليست جديدة على المجال الإجرائي بقانوننا، وإنما موجودة وتمارس بصفة ضيقة كما هو الحال بالنسبة **للترشيد**، وتزويج القاصر ، والقضايا الاجتماعية ، لكن الجديد أن الأمر لم يعد يتعلق بحالات استثنائية وعلى سبيل الحصر ن وإنما أضحى قاعدة عامة وضعتها المسودة في الباب الأول الخاص بالمقتضيات التمهيدية لها[33].

[32] عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 154.
[33] المادة الأولى من المسودة.

ونشير في نهاية هذا المبحث إلى أن الشخص الذي يريد تقديم دعوى الحجر أو رفعه، فإنه يحتاج إلى وسائل لإثبات دعواه أمام القضاء، وبعد الحكم ينتج عن ذلك آثارا وهذا ما سنعمل على بيانه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: قواعد الحكم بالتحجير وإجراءات إثباته ورفعه.

ما دام أن ما يصيب الإنسان ويؤثر على أهليته هو عبارة عن وقائع مادية، فإن هذه الأخيرة يمكن إثباتها بسائر وسائل الإثبات الممكنة (المطلب الأول)، كما أنه إذا ثبت الحجر في حق المحجور عليه، فإن الضرورة تقتضي تبليغ هذا الحكم وإشهاره حتى يعلمه كل من له المصلحة في ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل إثبات الحكم بالتحجير أو رفعه

طبقا للمادة 222 من مدونة الأسرة فالمحكمة تعتمد في إقرار الحجر أو رفعه على سائر وسائل الإثبات الشرعية بما فيها الخبرة الطبية ووسائل أخرى كالإقرار واليمين وشهادة الشهود ...

الفقرة الأولى: أهمية الخبرة الطبية في إثبات الحجر أو رفعه

الخبرة الطبية هي الوسيلة التي قررها المشرع لمساعدة القاضي في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة كانت أو فنية[34].

وتعد الخبرة الطبية الوسيلة الأكثر إعمالا في إثبات الحجر، ويرجع السبب في ذلك إلى أن أسباب التحجير تتعلق أساسا بصحة الإنسان وغالبا لا يعرف بدقة، إلا عن طريق الاستعانة جذريا بالاختصاص.

فقد نظم المشرع الخبرة بشكل عام ضمن الباب الثالث من القسم الأول من قانون المسطرة المدنية في الفصول من 59 إلى 66. كما اعتمد الخبرة الطبية في العديد من النصوص التشريعية.

وإن عملية ربط المشرع بين الخبرة الطبية ووسائل الإثبات الشرعية ناتج عن العلاقة الوطيدة التي تربط بين الطب والقانون رغم اختلاف مجال كل واحد منهما عن الآخر. وعلى الرغم من ذلك، فإن الطب قد يحتاج إلى القانون في تنظيم أوجهه المختلفة، والقانون قد يحتاج للطب في حالات عديدة يأتي في مقدمتها الخبرة الطبية على

[34] مأمون الكزبري شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي مطبعة دار القلم بيروت 1973م الجزء الثاني ص264

اختلاف مظاهرها حيث تكون في بعض الأحيان هي السبيل الوحيد لفض بعض النزاعات أو تعزيز بعض الحقوق أو المراكز القانونية [35]

ولقد تأتى للقضاء المغربي النظر في مدى إلزامية الخبرة أثناء النظر في دعوى الحجر واعتبرها غير إلزامية واكتفى بالمعاينة التي يجريها القاضي على المطلوب في الحجر استئناسا بملفه الطبي وورد ذلك في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء معتبرا أنه : لا يعتبر تعديا على الاختصاص الفني المعاينة التي يقوم بها القاضي تتميما للملف الطبي المدرج بالملف.[36]

إلا أن هذا التوجه عرف معارضة من طرف بعض الممارسين الذين يقولون بإلزامية الخبرة لتقرير ما إذا كان الشخص مصابا بعارض من عوارض الأهلية أم لا وذلك بعد تحديد النقاط والأسئلة التي من شأنها الإجابة عليها من قبل الطبيب الخبير المختص وأن تفك الرموز وتحل الإشكالات وتثير السبيل للمحكمة لتكون على بينة من أمر المطلوب الحجر عليه ووضعيته الصحية والعقلية وحتى يكون حكمها القاضي بالحجر مبنيا على قناعة تامة لديها خاصة وأن المرض العقلي هو من المسائل الفنية المستعصية والتي يختلف في شأنها الأخصائيون أنفسهم.

إضافة إلى أن المحكمة تملك من ضمن وسائل التحقيق سلطة انتداب خبرة طبية قبل الفصل في دعوى الحجر سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو النيابة العامة.[37]

كما أن المشرع أعطى للمحكمة إمكانية استدعاء الخبير للحضور أمامها وتقديم الإيضاحات اللازمة حول الوضع الصحي والعقلي للمطلوب الحجر عليه.

فقد جاء في نص المادة 220 من مدونة الأسرة ما يلي: فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة.

---

[35] محمد الكشبور مركز الخبرة الطبية في مادة الأحوال الشخصية مقال منشور بمجلة المحتكم المغربية عدد 77 ص:13 وما بعدها.

[3636] قرار رقم 314 صادر في 28 فبراير 90 في الملف الشرعي عدد 89/1094 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد65/54 ص:173

[37] ينص الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
يمكن للمحكمة بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن تأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو.... أي إجراء من إجراءات التحقيق.

قررت هذه المادة أن فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالة الجنون والسفه والعته بهم ، وعند صلاح حالهم وزوال الجنون والسفه والعته ، يفك حجرهم من طرف المحكمة، ويرفع عنهم الحجر والقيد من زوال سببه وهو الجنون أو العته أو السفه[38]

وتعتمد المحكمة في إثبات الحجر على أهل الخبرة والمعرفة وذوي البصر والنظر من الخبراء والأطباء ونتائج التحقيق التي تجريها في الموضوع، وقد بينت هذا المقتضى المادة 222 من مدونة الأسرة إذ نصت على ما يلي: تعتمد المحكمة في إقرار الحجر أو رفعه، على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية.

قررت هذه المادة أن المحكمة تعتمد في إمكانية استمرار الحجر أو برفعه على خبرة طبية، وعلى كل وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، من شهادة الشهود والقرائن وغير ذلك مما يفيد المحكمة في إصدار حكمها، بإقرار الحجر أو رفعه.

جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى: "إذ ثبت للمحكمة من خلال التقريرين الطبيين اللذين حررهما أطباء اختصاصيون. ومن البحث الذي أجرته المحكمة بحضور أطراف النزاع أن المطلوبة في النقض تتمتع بصحة بدنية عادية بالنسبة لسنها، وحالتها العقلية سليمة، وأنها أجابت عن كل الأسئلة سواء من طرف الأطباء الخبراء أو من طرف المحكمة أثناء البحث ولم يثبت أنها بذرت أموالها، وقضت برفض طلب التحجير على المطلوبة تكون قد صادفت الصواب".

ويضاف على ذلك أن المشرع بنصه على الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات عارض الاهلية لم يأتي عبثا باستعماله لواو العطف دون "أو" للتخيير جاءت للتنصيص على لزوميتها إلى جانب باقي وسائل الإثبات الشرعية الأخرى ولو لم يكن المشرع يقصد ضرورة اللجوء إلى الخبرة الطبية كوسيلة إثبات خاصة لاكتفى كما كان ذلك في النص القديم لمدونة الأحوال الشخصية السابقة بالتنصيص على وسائل الإثبات القانونية ويبقى آنذاك القاضي مخيرا في اللجوء إلى الخبرة الطبية من عدمه.

الفقرة الثانية: الوسائل الأخرى المعتمدة في إثبات الحجر

ذكرت المادة 222 من مدونة الأسرة أن المحكمة تعتمد في إقرار الحجر أو رفعه الاعتماد على سائر وسائل الإثبات وهي كثيرة منها:

[38] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، الأهلية والنيابة الشرعية، الطبعة الأولى 2006، ص: 38،40،41

الإقرار: وهو الاعتراف أي إخبار الشخص على ثبوت حق معين للغير على نفسه وقال ابن عرفة "هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه ".

اليمين: وهي الحلف بالله تعالى أمام القاضي لإثبات الحق أو الفعل أو نفيهما

شهادة السماع: قال ابن عرفة "هي لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين " وهي ما يفيد العلم سواء بلغ حد التواتر المفيد للقطع كالسماع بأن مكة موجودة.

الكتابة: هي إثبات الحق بدليل كتابي معد مسبقا وهي حجة باتفاق الفقهاء فإذا كتب الولي من الأب والقاضي والوصي والمقدم بخط يده ترشيد محجوره أو سفيهه أو مضى بتوقيع المصادق عليه أو الخاتم الرسمي على الوثيقة المكتوبة بالآلة حسب ما جرى به العمل اليوم فإنه حجة كافية لإمضاء الحكم في ذلك.

القرينة: وهي كل أمارة ظاهرة تفارق شيئا خفيا فتدل عليه وهي تتفارق في القوة والضعف حتى تصير مجرد احتمال.

شهادة الشهود: تعتبر شهادة الشهود من الوسائل التي تعتمد عليها المحكمة في نوع من الإفادات بالقول بها أمام القضاء قصد كشف الحقيقة .بيل نجد أن إعمال الشهادة في إثبات الحجر وبالنظر إلى الواقع فهي في الأعم نادرة، ويتضح هذا من خلال الأحكام القضائية إذ أن في بعض الأحيان نجد أن شهادة الشهود غالبا ما تكون معززة بخربة طبية، وهو ما أكده حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش: "حيث تهدف المدعية بالتحجير عل زوجها ابن فلان وجعل جميع التصرفات المبرمة باطلة بطلانا مطلقا وتعيينها مقدمة عليه .

وحيث استندت الطالبة في طلبها عل شهادة طبية مؤرخة في 2005/07/26، وكذا على شهادة لفيفية يشهد شهودها أن زوجها غير عاقل في أحوله وغير ضابط لها وغير عارف بوجوه مصالحه ولا يميز بين الصالح والضار والنافع والحلال والحرام ويخدع في بيع وابتياع وليس خبيرا بقيمة الاشياء الغالية منها والرخيصة، مما يمكن غبنه، وأنه فاقد العقل يقبل على فعل أي شيء فيه مصلحته، ولا يعرف قدره وأنه لم تظهر عليه علامات العقل وأنه مختل العقل وفاقده .

وحيث إن المحكمة في اطار إجراءات تحقيق الدعوى واعتمادا عل ما تضمنته المادة 222 من مدونة الأسرة سبق وأمرت بإجراء خبرة طبية على الزوج المذكور خلصت بأنه مصاب بمرض عقلي وغير قادر عقليا عل تدبير اموره والتمييز بين ما ينفعه وما يضره ."[39] .

المطلب الثاني: تبليغ الحكم بالتحجير واثاره.

على غرار أغلب الأحكام المدنية والأسرية خاصة، فإن الحكم بالتحجير أو الترشيد يحتاج إلى تبليغه ليكون بمقدور صاحب المصلحة ممارسة حق الطعن عند الاقتضاء (الفقرة الأولى)، ولتتحقق الاثار القانونية لهذا الحكم أيضا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قواعد تبليغ وإشهار الحكم بالتحجير أو برفعه.

أولا: التبليغ

يعد التبليغ من أهم مراحل الدعوى، إذ يشكل مفتاح البت في القضايا باختلاف أنواعها، حيث يتيح عملية المواجهة، ويجسد مبدأ حق الدفاع.

فبالرجوع إلى القواعد العامة لتبليغ الأحكام من أجل ممارسة حق الطعن، نجد المشرع المغربي قد نظمها من خلال الفصلين 50 و54 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى بعض الفصول الأخرى التي تحيل عليهما. في حين أن قواعد تبليغ الأحكام القابلة للتنفيذ تم تنظيمها من خلال الفصلين 433 و440 من نفس القانون.

بيد أنه بالعودة إلى مدونة الأسرة المغربية –باعتبارها القانون الخاص المؤطر لكل ما له علاقة بالأسرة– نجدها قد تطرقت إلى إشهار الحكم بالتحجير أو برفعه من خلال المادة 223[40]، دون التنصيص على تبليغ الحكم. فهل يفهم من المادة أنه يكتفى بإشهار الحكم؟

ففي الحقيقة إ، تخصيص المشرع للحجر بالإشهار، لا يعني أن ذلك يغني عن تبليغه للمحجور عليه، وجميع الأطراف المعنية بالحكم و المدخلة في الدعوى، ما دام أن هذا الإجراء قد يفيد كل واحد منهم في سلوك طرق الطعن، أو يطلعهم على الحكم بالتحجير ضمانا لتنفيذه والكف عن التصرفات المضرة بماله[41].

---

[39] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 23/05/2006 تحت عدد292 رقم الملف: 472 05/5 مأخوذ من الموقع الإلكتروني: elkanoon.blogslot.com

[40] - تنص المادة على أنه "يشهر الحكم الصادر بالحجر أو برفعه بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة".

[41]- مليكة حفيظ، مرجع سابق، ص229.

وفي هذا الصدد ذهب عبد الكريم شهبون رحمه الله للقول بأنه يشترط إعلان حجر السفيه ببيان سببه للناس، ولا يشترط حضور من أريد حجره من طرف القاضي: ويصح حجره غيابيا أيضا، ولكن يشترط وصول خبر الحجر إلى ذلك المحجور ولا يكون محجورا ما لم يصل إليه خبر أنه قد حجر عليه، أو تكون عقوده وتصرفاته معتبرة إلى ذلك الوقت[42].

ثانيا: إشهار الحكم.

نصت المادة 223 السالفة الذكر على أنه يشهر الحكم الصادر بالتحجير وبرفعه بالوسائل التي تراها مناسبة. ويطرح السؤال هنا عن الكيفية المناسبة التي يشهر بها الحكم، هل يكفي التعليق بسبورة الإعلانات بالمحكمة لتحقيق هذا الإشهار، أم يتعين اللجوء إلى الإعلام؟

يرى بعض الفقه أن ذلك يرجع إلى تقدير المحكمة للوسيلة المناسبة التي يشهر بها الحكم حسب أهمية كل قضية؛ من الاكتفاء بتعليق الحكم في لوحة المحكمة، إلى الأمر بتعليقه في الأماكن التي يغشاها الناس باستمرار، وإلى نشره في الجرائد أو الإذاعات وغير ذلك من وسائل الإشهار؛ حتى يتجنب الناس معاملة المحجور كي لا تضيع أموالهم.[43] وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادرعن غرفتين بتاريخ 30 يونيو 1992، الذي أكد على أن الإشهار يبقى رهينا بأهمية القضية باعتبارها عنصرا أساسيا لتقرير كيفية هذا الإشهار[44].

فتقدير أهمية القضية كما ذكرنا، يعتبر من الوسائل الموكولة لمحاكم الموضوع، والتي تختلف باختلاف طبيعة الشخص المحجور عليه، ومركزه الاجتماعي، وطبيعة معاملاته، ومدى انتشارها على الصعيد الوطني، إلى غير ذلك من الظروف المبررة لنشر الحكم على نطاق واسع بوسائل الإعلام، أو الاكتفاء بتعليقه بلوحة المحكمة[45].

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة المدنية، نجده يختلف في تحديد مفهوم الإشهار، فتارة يقرن بين الإشهار وبين الإعلان لوحة المحكمة، كما فعل ذلك من خلال الفصل 455[46]

---

[42] - عبد الكريم شهبون،الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999م.

[43] - عبد الله بن الطاهر التناني السوسي، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الأهلية والنيابة الشرعية، الطبعة الأولى 2015م، مطبعة النجاح الجديدة، ص: 55.

[44] -أوردته مليكة حفيظ في المرجع السابق ص: 230.

[45] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

[46] -نصت الفقرة الأخيرة من هذا الفصل على أنه " إذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على عقار غير العقارات المشار إليها في الفقرة أعلاه حدده المحضر ببيان مكان وجوده وحدوده ومساحته إن أمكن مع الإشارة إلى كل المعلومات المفيدة وترسل نسخة من الأمر بالحجز والمحضر بواسطة عون التنفيذ إلى رئيس المحكمة الابتدائية قصد تقييده بسجل خاص موضوع رهن إشارة العموم ويقع الإشهار علاوة على ذلك لمدة خمسة عشر يوما بتعليق الإعلان بالمحكمة على نفقة الحاجز".

عند الحديث عن إشهار الحجز. وتارة يميز بين الإشهار والإعلان في لوحة المحكمة من خلال الفصل 474[47] من نفس القانون.

الفقرة الثانية: آثار الحكم بالتحجير.

كغيره من الأحكام، فإن صدور الحكم بالتحجير تترتب عليه مجموعة من الآثار سواء على المستوى الإجرائي **(أولا)**، أو على المستوى الموضوعي **(ثانيا)**.

أولا: على المستوى الإجرائي.

يكتسب الحكم بالتحجير حجية الشيء المقضي به إذا صدر صحيحا محترما للإجراءات الشكلية للدعوى.

وإذا كان الحكم القضائي لا يحوز حجية الأمر المقضي به إلا في مواجهة خصوم الدعوى، وهذا ما ذهبت إليه كل التشريعات المقارنة، وبالتالي لا يفيد هذا الحكم الغير ولا يضره، فإن الحكم القاضي بالحجر، يحوز حجية مطلقة تجاه الكافة. وهذا ما كرسه القضاء المغربي من خلال القرار عدد 359 الذي جاء في تعليله: " الحكم الصادر بتسفيه شخص تكون له حجية مطلقة تهم جميع الناس، ولا تقتصر حجيتها على من كان طرفا فيها، وأن حجيتها تستمر ما دامت أسبابها قائمة"[48].

إلا أنه إذا كان الحكم بالتحجير يكتسب حجية مطلقة تجاه الكافة، فإنه على العكس من ذلك، لا يحوز قوة الشيء المحكوم به. بمعنى أنه متى ثبت للمحكمة أن المحجور عليه قد تحسنت حالته، أو زال العارض الذي سبب الحجر، فإن عليها أن ترفع هذا الحجر.

وفي مقابل ذلك، فإن رفض المحكمة لتوقيع الحجر لا يمنعها من إعادة النظر في طلب توقيعه، و إن كان الحكم الأول برفض الحجر، له قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه، إذ يعتبر متمتعا بأهليته الكاملة من حيث التعامل مع الغير، وما يترتب عن هذا التعامل من آثار.[49]

---

[47] - جاء في الفصل ".... يبلغ إلى العموم المزاد والبيع: 1 – بتعليق... باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ؛
=2 - بكل وسائل الإشهار (في الصحافة والإذاعة...) المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز...."

[48] -قرار عدد 359 صادر بتاريخ 25 يونيو 1980 عن المجلس الأعلى، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 98، أوردته مليكة حفيظ في كتابها حماية المحجور، ص231.

[49] - مليكة حفيظ، مرجع سابق، ص: 231.

ومن بين الآثار أيضا، إسناد تنفيذ هذا الحكم للسلطة الوصية على أموال القاصرين، التي تقوم بفتح ملف للنيابة الشرعية من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وتحديد نائبا شرعيا للمحجور تبعا لذلك.

ثانيا: على المستوى الموضوعي.

إذا ما تقرر الحجر على السفيه، أو المعتوه، أو المجنون، فإن كل تصرف يجريه أحد هؤلاء يكون باطلا[50]، وفقا لمقتضيات المادة 224[51] من مدونة الأسرة، والتي سوت بين تصرفات الصغير غير المميز وبين تصرفات من ذكر، حيث جعلتها باطلة لا تنتج أي أثر.

إن التساؤل الذي يثار هنا، يتعلق بتاريخ سريان الحكم بالحجر، خاصة عند عدم العلم بتاريخ حدوث سبب الحجر، هل يعتد بتاريخ النطق بالحكم، أم من تاريخ تقديم الدعوى؟ ثم هل يمكن أن يسري هذا الحكم بأثر رجعي؟

بالعودة إلى مقتضيات مدونة الأسرة، نجدها تنص في مادتها 220 على أن "**فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة**". أي أن سريان الحكم بالتحجير وبطلان تصرفات المحجور عليه يبدأ من تاريخ ثبوت أسباب الحجر. وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى، حيث جاء في أحد قراراته "المصاب بمرض عقلي ترد تصرفاته من حين إصابته بالمرض، ولو لم يتم التحجير عليه عمليا إلا بعد ذلك لأن انعدام الأهلية ينتج مباشرة عن الاختلال العقلي، وليس الحكم بالتحجير وتعيين مقدم عليه"[52].

فانطلاقا من القرار الأخير، بالإضافة إلى ما يفهم من نص المادة 220 أيضا، فإن الحكم بالتحجير بالفعل يسري بأثر رجعي، وقد نص على ذلك المجلس الأعلى بصريح العبارة في أحد قراراته حيث جاء فيه " آثار التحجير تبتدئ بأثر رجعي من تاريخ ثبوت سببه وليس من تاريخ رفع الدعوى. نعم"[53]

إلا أن مدونة الأسرة أحجمت عن التطرق للحالة التي يستعصى فيها معرفة تاريخ حدوث سبب الحجر، ليبقى الحسم للاجتهاد القضائي.

---

[50] - مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام البندين الأول والثالث من المادة 225 من مدونة الأسرة.

[51] -تنص المادة على أن **" تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر."**

[52] - قرار عدد 472 الصادر بتاريخ 12 فبراير 1992، أوردته الطالبة الباحثة مليكة غنام في رسالتها لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص تحت عنوان" إدارة أموال القاصر من خلال مدونة الأسرة" جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، الموسم الجامعي 2007/2006. ص:33.

[53] - قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى بتاريخ 08/5/6 تحت عدد 238 في الملف الشرعي عدد 05/43، أورده محمد بفقير مرجعه السابق، ص: 583.

وبالفعل، فقد تأتى للقضاء المغربي الإجابة عن هذا الإشكال، حيث اعتبر قضاء محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في العديد من قراراته، أن تاريخ سريان الحكم بالتحجير عند تعذر ثبوت تاريخ سبب التحجير، هو تاريخ صدور الحكم بالحجر، وليس تاريخ تقديم الدعوى. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض " في حالة عدم معرفة تاريخ حدوث السفه فإن التحجير لا يسري مفعوله إلا من تاريخ الحكم به"[54].

ويبقى أن نشير في الأخير، إلى أن الأحكام بالتحجير من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما أن للمحكمة أن ترفض طلب توقيع الحجر، وإن أيد المطلوب الحجر عليه طلب الحجر المقدم ضده. كما لها أن تقرر رفع الحجر عن شخص ولو لم يطلب ذلك، بل ولو عارض فيه.[55]

خـــــاتمـــــة

مما سبق، يتبين أن المشرح المغربي حاول من خلال مدونة الأسرة، وكذا من خلال بعض القوانين الأخرى، أن ينيط دعوى الحجر والترشيد ببعض المقتضيات الخاصة، سيما عندما جعل الاختصاص حصريا لأقسام قضاء الأسرة، وكذا عندما وسع من قواعد الاختصاص المحلي بشكل يضمن حقوق الطرف الضعيف في الدعوى.

إلا أن اكتفاء ذات المشرع بالإشارة فقط إلى بعض المقتضيات الإجرائية، دون تخصيص الحجر القضائي بنصوص خاصة ومفصلة أدى إلى تضارب فقهي وقضائي في بعض المقتضيات، سيما أن الإجراءات المسطرية العامة لا تتسع كل مرة لتفاصيل وحيثيات الحجر القضائي.

[54] -قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 72/6 /2. أورده محمد بافقير في كتابه: مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة 2018م، مطبعة النجاح الجديدة، ص:582.

[55] - مليكة حفيظ، مرجع سابق، ص 231.

لائحة المصادر والمراجع

➢ النصـــوص القانـــونـــية:

- *ظهير* شريف بمثابة قانون رقم 1. 74. 338 بتاريخ 24. جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز *1974*) يتعلق *بالتنظيم. القضائي* للمملكة.

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)

- *ظهير* شريف رقم 1.93.162 صادر في 22 ربيع الأول 1414 (*10 سبتمبر 1993*). معتبر *بمثابة قانون* يتعلق بتنظيم مهنة *المحاماة*.

بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية.

-ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424هـ (3فبراير 2004م) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

-مدونة التسجيل والتنبر.

➢ الكتب الفقهية والقانونية

-أبو بكر العربي، أحكام القرآن، الجزء الأول، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى.

-حليمة المغاري، التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الثانية 2018، مطبعة النجاح الجديدة.

-عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الخامسة 2018، مطبعة النجاح الجديدة.

-عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة التاسعة يناير 2019.

-عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، الأهلية والنيابة الشرعية، الطبعة الأولى 2006.

-عبد الله بن الطاهر التناني السوسي، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الأهلية والنيابة الشرعية، الطبعة الأولى 2015م، مطبعة النجاح الجديدة.
-مأمون الكزبري شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي مطبعة دار القلم بيروت 1973م الجزء الثاني.
-مليكة حفيظ، حماية المحجور بين قواعد الأهلية ونظام النيابة الشرعية في ضوء مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة طبعة 2016م/1438هـ.

➢ الأطروحات والرسائل

- محمد سلواني، خصوصيات المسطرة في المادة الأسرية (دعاوى انحلال ميثاق الزوجية نموذجا)، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور عبد الله الشرقاني، جامعة المولى اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2009-2010.

-مليكة غنام،" إدارة أموال القاصر من خلال مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، الموسم الجامعي 2007/2006.

➢ المجلات والجرائد

-مجلة المحاكم المغربية الأعداد 77/65/54

-مجلة قضايا الأسرة، الجزء الثاني، 2014م.

➢ المواقع الالكترونية

https://universitylifestyle.net

https://elkanoon.blogslot.com

➢ المـحاضــرات

-الدكتور محمد الفرحاني، محاضرة في وحدة المساطر القضائية، لطلبة ماستر قضاء الاسرة الفوج الثالث، سنة 2020.

الـــــفـــــهـــــرس

مـــقدمـــــة..... 1

المبحث الأول: شروط وقواعد الاختصاص في دعاوى التحجير والترشيد..... 3

المطلب الأول: اختصاص المحكمة في دعوى التحجير والترشيد...... 3

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي..... 3

الفقرة الثانية: الاختصاص المكاني...... 5

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التحجير والترشيد..... 7

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية...... 8

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية..... 11

المبحث الثاني: قواعد الحكم بالتحجير وإجراءات إثباته ورفعه...... 14

المطلب الأول: وسائل إثبات الحكم بالتحجير أو رفعه..... 14

الفقرة الأولى: أهمية الخبرة الطبية في إثبات الحجر أو رفعه..... 14

الفقرة الثانية: الوسائل الأخرى المعتمدة في إثبات الحجر..... 16

المطلب الثاني: تبليغ الحكم بالتحجير واثاره...... 18

خـــــاتمـــــة..... 22

لائحة المصادر والمراجع..... 22