مركز أفكار للدراسات والأبحاث
Afkaar Center for Studies and Research

سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الأسرية

عبد الله مليل
طالب باحث بماستر التشريع و القضاء الأسري المغربي والمقارن
كلية الشريعة أيت ملول
المملكة المغربية

مارس 2025

سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الأسرية

عبد الله مليل
طالب باحث بماستر التشريع والقضاء الأسري المغربي والمقارن
كلية الشريعة - أيت ملول

تقديم

إن سنة الحياة التي أودعها الله في أرضه اقتضت انتقال الإنسان من حال إلى حال من خلال التطور الذي يتأقلم معه، وبذلك يصير من الطبيعي أن تكون القواعد الشرعية الحاكمة له منسجمة مع تغير الزمان والمكان في غير ما هو ثابت ومستقر، وحتى يتسنى للقضاء إقامة العدل في الأرض في ما ترك الشارع فيه مجالا للاجتهاد، من خلال إعمال النظر وتحقيق مقاصد الشارع والعمل على ما فيه صلاح للناس، فكان السبيل لذلك هو مكنة السلطة التقديرية المخولة للقاضي.

يجد الناظر إلى مصطلح السلطة التقديرية أنه ليس من لغة الفقهاء بل هي لغة رجال القضاء والقانون الذين يتحدثون عنه ويؤصلون له، وبالرجوع إلى تراثنا الإسلامي نجد نظيرا له لدى ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، وعند القرافي في كتابه الذخيرة، فالقاضي له حالتان: حالة يلتزم فيها بالنص القانوني ومرتبط دائما بالمواد القانونية، وحالة ثانية مكنه المشرع من فسحة في التقدير في إصدار الأحكام، لذلك اشترط في القاضي الذكاء والنزاهة والنباهة والتقوى فهو ضامن لحقوق الانسان، لكن الشريعة هي الأخرى فتحت مجال إصدار الأحكام من منطلق أخر غير النصوص، وهو ما يسمى عند الفقهاء بالسياسة الشرعية، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بموجبها، ومن أمثلة ذلك: الاختلاف في قضية الاستعانة بغير المسلمين في الحرب، فالنبي صلى الله عليه وسلم في معركة امتنع عن الاستعانة بالمشركين في الحرب، وفي معارك أخرى استعان بهم في الغزوات، والذي لا يجمع بين النصوص لا يهتدي إلى تفسير لها؛ هل الاستعانة بالمشركين في الحرب جائز أم لا؟ فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له نص يقرر أو يمنع الاستعانة بغير المسلمين، فكان من منطلق السياسة الشرعية ينظر إلى ما هو أصلح للمسلمين، فيجوز الاستعانة في حال الضعف مما لا يعرف عنه الكيد والخيانة .

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع الدراسة في أهمية شرعية من خلال تأكيد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وأن الموروث الفقهي زاخر بالاجتهادات التي يمكن إعمالها من طرف القاضي فيما استشكل عليه من قضايا ونوازل، ثم أهمية اجتماعية تتمثل في كون موضوع السلطة التقديرية للقاضي في المادة الأسرية ذات اتصال وثيق بكل فرد داخل المجتمع، فمن خلاله تضمن الحقوق والواجبات لأفرادها، وهي إحدى الأدوات ذات الطبيعة المرنة التي يتمكن القاضي من خلالها مراعاة مختلف التغيرات ذات الصلة بالمسائل النفسية والاجتماعية والدينية .

وأخيرا أهمية قضائية، فالسلطة التقديرية في جوهرها عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق العدالة، ومن تم فإنها تعد من صميم عمل القضائي، إذ هي نشاط ذهني وعقلي يضطلع به في فهم الواقع المطروح عليه .

إشكالية الموضوع:

لطالما كان للقاضي الأسري تأثير في وضع حد لمختلف النزاعات الأسرية من خلال تطبيق النصوص القانوني المؤطرة للواقعة، وإلى جانبها نجد آلية ملازمة للقاضي، وتتمثل في السلطة التقديرية التي من شأنها ضمان الحقوق خاصة للطرف الضعيف وهم الأطفال، فتتباين هذه السلطة التقديرية من قاضي لأخر مما يستدعي طرح الاشكال التالي: مامدى حدود هذه السلطة التقديرية المخولة للقاضي في المادة الأسرية؟ ، وما هي أهم القضايا التي فتح فيها المشرع المغربي للقاضي الفسحة من أجل استدعائها وتأثيرها في تحقيق المصلحة؟

المنهج المعتمد :

إن دراسة هذا الموضوع ومقاربة الإشكال الذي يطرحه فإن المنهج الأنسب اعتماده هو المنهج الوصفي من خلال الحديث عن مظاهر وتجليات السلطة التقديرية للقاضي في المادة الأسرية، ثم المنهج التحليلي المبني على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وما تطرحه من إشكالات، وأخيرا المنهج الاستدلالي من خلال استدعاء مختلف الأحكام والقرارات القضائية المرتبطة بالموضوع، والمنهج الإحصائي في إيراد بعض الإحصائيات المعززة للموضوع.

خطة البحث

للإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع، ومحاولة الإلمام بجوانبه تم تقسيم هده المقالة إلى مبحثين :

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في إبرام عقد الزواج

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في انحلال ميثاق الزوجية

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في إبرام عقد الزواج

لا يمكن للنص القانوني بما له من خصوصية التجريد والعمومية أن يساير مختلف التغيرات التي تطرأ على المجتمع ومراعاة الفوارق والأحوال من مكان لأخر إلا باعتماد ألية السلطة التقديرية خاصة في الزواج الذي يعد ميثاقا غليظا سواء ارتبط الأمر بالقاصر (المطلب الأول)، أو كان مرتبطا بالتعدد الذي أقره الشرع الحكيم بضوابط معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في زواج القاصر

تعد السلطة التقديرية التي مكنها المشرع للقاضي من مستلزمات القضاء، لكونها تنتقل بالقاضي من كونه آلة لإصدار الأحكام القضائية إلى صاحب رسالة ذات عدالة قانونية، يقوم بها مختلف الاختلالات التشريعية التي تظهر بعد إعمال النصوص القانونية دون تجاوز الاختصاصات. وقد أتاح المشرع المغربي نطاقا لإعمال هذه السلطة التقديرية، يتمثل في المسائل المرتبطة بالواقع لا القانون، لأن السلطة متى كانت مطلقة فهي مفسدة، وإن كانت سلطة القاضي في حالات الطلاق والتطليق أكثر حضورا.

يجد الناظر إلى موضوع الإذن بزواج القاصر فلسفة المشرع المغربي مبثوثة فيه حيث جاء في المادة 20 من مدونة الأسرة: "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي."

ومما لا شك فيه أن هذا الأمر نابض من روح الشريعة الإسلامية التي ركزت على حفظ حقوق ناقصي الأهلية، ووضعت لهم أحكام تضمن مصالحهم، والتي منها ولاية تزويج القاصر، وقد أعطت الشريعة الأولياء الذين تتوفر فيهم الشفقة حق تزويجهم ومن ضمنهم القاضي متى تحققت المصلحة في ذلك، يقول العز بن عبد السلام:"ومن

تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها."[1]

لكن الفقهاء رحمهم الله قديما اختلفوا في من له الحق تزويج غير البالغ، فذهب الحنفية إلى أن تزويج الصغير متوقف على إجازة الولي لأن نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة والصبي لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على إجازة وليه [2]، أما الشافعية والظاهرية فيرون أنه ليس للأب تزويج الصغير غير البالغ، لأنه لا يحتاج إليه في الحال [3]، يقول ابن حزم: "بجواز تجويز الصغيرة وبطلان نكاح الصغير حتى يبلغ وإذا وقع فيفسخ ولا عبرة عنده لو تم الدخول أم لم يتم" [4] ، في حين اشترط الحنابلة ضرورة مشاورة القاضي في تزويج الصغير فقد جاء في المغني: " للحاكم تزويجه لأنه يلي ماله" [5]، وقال ابن رشد: " اتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست أو سبع ، وبنى بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها رضي الله عنه إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة."[6]

حاولت مدونة الأسرة السير على ما اتفق عليه المذاهب الأربعة من جواز تزويج القاصر قبل بلوغ سن الرشد لكن الأمر ليس على إطلاقه، إذا جعل ذلك مقرونا بقناعة القاضي من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له في هذا الباب، وذلك عن طريق تقديم إذن بالزواج، لكن هذا الإذن قيده المشرع المغربي بمجموعة من الضوابط حتى تتحقق الإجازة من عدمها، وهو ما نجده في القواعد الموضوعية المنصوص عليها في المادة 20 من مدونة الأسرة، فلابد للقاضي عند بثه في الملف الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي حيث أن المشرع في هذه المادة قال:" بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي" [7]، وذلك لمعرفة مدى تحقق الرغبة في تزويج القاصر، ما يساعد القاضي على الوقوف على مصلحة الزواج من عدمه.

---

[1] _ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة كلية الأزهر، الطبعة الأولى1414هـ، ج 2، ص: 189.

[2] _ الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية مصر، الطبعة الأولى 1328هـ ، ج 2، ص: 233.

[3] _ الخطيب الشربيني، مغني المفتاح إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى1415هـ، ج 4، ص: 277.

[4] _ ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت، ج 9، ص: 44.

جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، 2018/2017م، ص: 11 و 12 ، بتصرف.

[5] _ _ ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر(المملكة السعودية)، الطبعة الثالثة1417هـ، ج 9، ص: 415.

[6] _ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث –القاهرة، ج 3، ص: 34.

[7] _ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1442(5 فبراير)، ص: 418.

تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي لأقسام قضاء الأسرة، خاصة قسمي قضاء الأسرة بفاس وتاونات يتجهان في تقديرهما للمصلحة إلى تغليب موقف القاصر، فبمجرد ما تظهر على القاصر خلال جلسة البحث علامات عدم الرضا عن الزواج، يقرر القاضي رفض طلب الإذن المقدم من طرف النائب الشرعي للقاصر، فالمشرع المغربي أغفل التنصيص على الاستماع إلى القاصر وهو ما استدركه العمل القضائي .

من الضوابط الموضوعية أيضا الاستعانة بالخبرة الطبية، فهي من المستجدات الهامة التي أتى بها المشرع وجعلها وسيلة تمكن القاضي من تكوين قناعته، فيما يخص منح الإذن بزواج القاصر من عدمه، فهي تمكنه من التأكد من نضج القاصر وأهليته الجسدية الشيء الذي يساعده في اتخاذ ما يراه مناسبا، على ضوء ما تأكد له من وجود المصلحة أو انتفائها،[8] إلا أنه مما وجب التنبيه إليه أن القاضي غير ملزم بإجراء الخبرة الطبية، وحتى إن طلبها فهو غير ملزم بنتائجها، وإنما هي من باب تكوين قناعته، وقد يتجاوزها إلى البحث الاجتماعي فهو مختار بين الوسيلتين وملزم بالقيام بإحدهما.

وجدير بالذكر أن الواقع العملي أثبت أنه غالبا ما يتكلف القاضي بنفسه بإجراء البحث الاجتماعي، ومن العلوم أنه لكي يحقق هذا البحث الأهداف التي رسمها المشرع، فإن ذلك يتوقف على نباهة القاضي ورويته وانفتاحه على علوم أخرى كعلم النفس وعلم الاجتماع، ولاشك أن تكفل القاضي بهذا الإجراء يشكل ضمانة لحقوق القاصر، وحماية لمصلحته دون تحيز أو تفريط [9]، وقد يأمر بناء على أمر تمهيدي بإجراء البحث الاجتماعي إلى مختلف الأجهزة المخصصة لذلك كالمساعدين الاجتماعيين والسلطات المحلية وغيرها .

وبناء على ما ذكر، نجمل محددات السلطة التقديرية للقاضي في منح الإذن بزواج القاصر كما يلي:

_**السن كمحدد لمنح الإذن بزواج القاصر:** لم يحدد المشرع المغربي في مدونة الأسرة سنا معينا يمكن من خلاله لقاضي الأسرة المكلف بالزواج الالتزام به، الشيء الذي تمخض عنه اختلاف في العمل القضائي بحيث يتباين السن الأدنى للزواج الذي لا يمكن تجاوزه من محكمة لأخرى، ما يجعل السن عنصرا مؤثرا في السلطة التقديرية للقاضي في الرفض أو القبول، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمدينة الداخلة: "... وبناء على حضور والد القاصرة والخاطب بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2024/06/03 وتأكيد موافقته في زواج

[8] _ عبد اللطيف الدراز، الحماية القضائية لمصلحة القاصر في مدونة الأسرة، رسالة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، (ماستر الأسرة والتوثيق)، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، 2018/2017م، ص: 11 و 12 ، بتصرف.

[9] _ محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، بحث نهاية التدريب في المعهد العالي للقضاء، فترة التدريب 2011/2009، ص: 39.

البنت أعلاه من الخاطب وأنه يأنس فيها القدرة على تحمل مسؤولية الزواج وإنشاء أسرة وأن الراغب في الزواج هو الزوج المناسب لها وأن سنها 15 سنة مزدادة بتاريخ 2008/08/23، وبعد الاستماع للقاصرة على انفراد صرحت بأنها انقطعت عن الدراسة منذ 3 سنوات تقريبا من السادس ابتدائي، وأنها ترغب في الزواج بمحض إرادتها دون ضغط أو إكراه، وصرح الراغب في الزواج بأنه يشتغل تقنيا وأن دخله 4000 درهم شهريا وله القدرة المادية والمعنوية الكافية لبناء الأسرة وأنه لا سوابق قضائية له، وأنه سيسكن القاصرة لوحدها في منزل خاص، وبعد حجز الملف للمداولة ثبت أن القاصرة غير مؤهلة للزواج ومصلحتها تقتضي عدم الزج بها في مشاكل الحياة الزوجية حتى يكتمل نضجها وأن الإسراع في تزويجها قد يؤدي إلى ما لا تحمد عقباه طالما أنها لا تتوفر على الكفاءة البدنية والعقلية والنفسية والاجتماعية لتحمل أعباء الحياة الزوجية، ومن جهة أخرى فالخاطب له 27 سنة والقاصرة 15 سنة كما أنه لا موارد كافية له لتوفير الحاجيات الأساسية للقاصر مما يكون مآل الطلب الرفض ." [10]

هكذا نجد في الواقع العملي أن بعض المحاكم بمجرد كون القاصر لم يبلغ سنا معينا، فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج لا يأمر بإجراء أي بحث اجتماعي أو خبرة طبية لكون الأمر محسوم بالرفض منذ البداية، ولا مجال لإعمال السلطة التقديرية للقاضي فيه .

تأسيسا على ما سبق، علق الفقيه العلامة مصطفى بن حمزة قائلا:"على الرغم من توازن النص المتعلق بالزواج قبل 18 فإن الملاحظ أن تطبيقه قد أحدث وضعا تمييزيا أخل بالمساواة التي كانت المدونة تسعى إلى تحقيقها بين الرجل والمرأة، فأصبح بإمكان فتاة أن تتزوج بينما قد تحرم فتاة أخرى في مثل سنها أو أكبر منها لمجرد افتراض وجود دواع اجتماعية قد لا تكون أكيدة، أو بسبب تباين تقارير الخبراء أو بسبب إعمال سلطة القاضي التقديرية، وقد كان بالإمكان تفادي هذا الوضع الذي تنعدم فيه المساواة لو أن زواج الفتاة حدد في سن 61 على أن تتساوى فيه كل الفتيات، ويؤيد اعتبار سن السادسة عشرة سن رشد نص دستوري قوي اشترك المغاربة في صياغته حينما وقع الاستفتاء بشأن تخفيض سن ترشيد ولي العهد وتمكينه من تولي الملك، فأطبقت كلمة المغاربة على اعتبار 61 بداية سن الرشد.

[10] _ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالداخلة، قسم قضاء الأسرة، ملف رقم: 2024/1616/14، حكم عدد 2024/14، بتاريخ: 2024/06/24، غير منشور.

دافع العلامة بشكل كبير عن جدوى تحديد السن في 18 سنة مسائلا من يستند إلى حقوق الانسان والدول الغربية حيث قال: "إن تأخير سن زواج الفتاة عن السادسة عشرة وجوبا وفي جميع الأحوال والظروف هو تحكم يحول بين الفتاة وبين ممارسة حقها في الاستقرار الأسري، وهو اختيار قيل إن باعثه هو التخوف على صحة الفتاة إن هي تزوجت قبل سن 18 ولو بعد عام أو عامين، لأنه يؤدي إلى الحمل الذي يشكل خطرا على حياتها. والواقع أن هذا التخوف لا مستند له، مادامت معظم قوانين الدول غير الإسلامية التي تجعل سن 18 سنة هو السن القانوني للزواج، هي نفسها التي تسمح للفتيان والفتيات بممارسة الجنس خارج مؤسسة الزواج ممارسة قانونية، مثلما نجده منصوصا عليه في القانون الإيطالي الذي يسمح بممارسة الجنس ابتداء من سن 14 سنة، لكنه لا يسمح بالزواج إلا في 18 سنة، ويسمح به استثناء بموافقة الأبوين في 16 سنة. وقد يطول استعراض لائحة الدول التي تتيح للفتيات ممارسة الجنس خارج مؤسسة الزواج ابتداء من 12 سنة، كما هو الشأن في الباراغواي والشيلي ومكسيكو، أو في سن 13 أو 14 كما هو الشأن بالنسبة لكوريا الجنوبية وسلوفينيا ومنتنكرو وكندا والصين، فإذا كانت هذه الدول لا ترى مانعا من الاعتراف قانونيا بحق الفتيات والفتيان في ممارسة الجنس في زمن مبكر، فأي خطر إضافي كبير يمكن أن يمثله الارتباط عن طريق العقد الشرعي بين الفتى والفتاة؟ ."[11]

تبعا لذلك، أقول لا يمكن إفراغ المادة 20 من مدونة الأسرة من السلطة التقديرية للقاضي في زواج القاصر لمن يدعي ضرورة تعديلها، فلا يمكن رفض طلب الإذن بالزواج لمجرد أن القاصرة لم تبلغ سنا معينا بغض النظر عن توفرها على القدرة الجسمية والنفسية للزواج، ومن ناحية أخرى لا يمكن الجزم بأن بلوغ القاصر سن 18 سنة دليل على القدرة على الزواج، وبالتالي عندما نغلق أي نص قانوني ولا نترك مجالا للاستثناء مرفوقا بالسلطة التقديرية للقاضي، فإننا بذلك نصنع أزمة بدل حلها، والاستثناء إنما وضع للمصلحة، وهي فلسفة المشرع المغربي في شتى القوانين بخصوص التصرفات التي يبرمها القاصر وتجلب له نفعا .

_**المصلحة والأسباب المبررة:** يعد توجه المشرع المغربي لما أغلق باب منح الإذن بزواج القاصر بتحقق سبب خاص أو مصلحة محددة حيث أن المادة 20 من مدونة الأسرة سكتت عن الأمر، خلافا لما كان مقررا في مدونة الأحوال الشخصية لما تحدث فيها عن مخالفة الوقوع في العنت، والمصلحة كضابط يختلف من حالة لأخرى

[11] _ مصطفى بن حمزة، فقه الأسرة مرافعات مقدمة إلى لجنة مراجعة مدونة الأحوال الشخصية، مؤسسة الأندلس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2024، ص: 225 وما بعدها بتصرف.

ومن شخص لأخر بناء عل عوامل اجتماعية واقتصادية وثقافية، ولعل من باب المصلحة كما ذهب بعض الفقه المغربي القوة الجنسية الجامحة والخوف من الوقوع في الرذيلة أو وجود مصلحة عائلية أو مالية،[12] وفي هذا الصدد جاء في مقرر صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس "بناء على الطلب المقدم من طرف النائب الشرعي الموقع من طرفه ومن طرف القاصرة بتاريخ 2001/10/15، والذي يلتمس فيه الإذن بتزويجها موضحا بأنها بالغة البلوغ الشرعي، وقادرة على تحمل مسؤولية الزواج، وليس هناك أي مانع من موانعه الشرعية.

وبناء على تصريح القاصر المذكور الذي مفاده الرغبة في تزويجها لخاطبها الكفء لها، خوفا عليها من الضياع والفساد وبناء على الخبرة الطبية المنجزة تبين أن المعنية بالأمر بالغة بلوغا شرعيا وأنها قادرة طبيا على تحمل مسؤولية الزواج، وتستطيع الإنجاب دون تأثير سلبي على صحتها، وأنها ليست حامل، وبناء على البحث الاجتماعي الذي بين وجود أي مانع... وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى رفض الطلب أساسا، واحتياطا إجراء خبرة طبية وبحث اجتماعي، وحيث استنادا إلى ما ذكر فإن المعنية بالأمر تعتبر مؤهلة للزواج وقادرة على تحمل أعبائه، وحيث أن مصلحة القاصر في هذا الزواج تتمثل في تحصينها وحمايتها والتعاون على شؤون الحياة الزوجية، وحيث تبين من التحريات المنجزة في الموضوع أن المعنية بالأمر مؤهلة للزواج وأن خاطبها كفء لها، وأن زواجها منه فيها مصلحة وسداد لها، وبناء على مقتضيات المادتين 20 و21 من مدونة الأسرة ولهذه الأسباب تقرر الإذن للسيد ..... بتزويج ابنته القاصر بخاطبها وتحميله الصائر ." [13]

حسب الإحصائيات الواردة في تقرير المجلس الأعلى للسلطة القضائية في طلبات زواج القاصر بلغت نسبة 10.88 في المائة (معدل سنوي 25678 طلبا لزواج القاصر من بين معدل يوازي حوالي 235846 طلبا للزواج)، غير أن المحاكم لم تقبل جميع الطلبات المقدمة إليها، مما أدى إلى انحسار نسبة طلبات زواج القاصر في حدود 46 في المائة من طلبات زواج القاصر المقدمة للقضاء، والتي تمثل 5 في المائة من مجموع عدد طلبات الزواج المقدمة للمحاكم؛ أي أن معدل زيجات القاصرين التي أذنت بها المحاكم كان في حدود 11812 إذنا في كل

[12] _ إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2005، ص: 68.

[13] _ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، قسم قضاء الأسرة، ملف عدد 139/1616/2019، مقرر رقم 2019/144، بتاريخ 2019/05/02، غير منشور، ثم نقله من "زواج القاصر بين القانون والواقع"، إعداد حسن أقوان ونوردين اسالم، بحث لنيل شهادة الإجازة مسلك القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل الكلية المتعددة التخصصات الراشيدية، 2020/ 2021، ص: 25 بتصرف يسير.

سنة [14] . وعليه أقول إن المشرع المغربي كان ذكيا لما خول للقاضي سلطة تقديرية في الإذن في زواج القاصر، لكون المغرب بخصوصيته يختلف من منطقة لأخرى ومن حال لحال ومن مصلحة لأخرى، ولا يمكن لنص قانوني جامد بدون استثناءات أن يسايرها.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الإذن بالتعديد

تناولت نصوص الشريعة الإسلامية قضية التعديد باعتبارها قضية تقررت منذ عصر الجاهلية، ولم تقتصر على بيان حكم الإباحة فيها فقط، وإنما تجاوزتها إلى ضبط شروط جوازه والإذن به، كذلك نهج المشرع المغربي حيث نظمه في الباب الثاني في القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بموانع الزواج من المادة 40 إلى 46 من مدونة الأسرة، حيث قنن في مجموعة من المقتضيات بعضها ذهبت إلى حد المنع كحالة وجود شرط، وهنا تتجلى السلطة التقديرية للقاضي في منح الإذن بالتعديد من عدمه، حيث منح المشرع المغربي هامشا معتبرا لقاضي الموضوع للنظر والتقدير في كل حالة بقدرها.

تنص المادة 42 من مدونة الأسرة على أن الزوج يقدم طلبا بالتعدد يتضمن بيان الأسباب الموضوعية والاستثنائية المبررة له مرفقا بإقرار لوضعيته المادية، فهذان الشرطان يعتبران محددات قانونية واضحة في منح الإذن غير أن النظر في ماهيته يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، لأنه من مسائل الواقع لا القانون. ويختلف نفس المبرر والوضعية المادية من حالة لأخرى، لذلك فإن نظر القاضي واقتناعه كان من متعلقات الواقع التي لا تطالها رقابة المحكمة الأعلى، وهو ما نصت عليه المادة 44 "للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معلل غير قابل لأي طعن، إذا ثبت لها مبرره الموضوعي الاستثنائي، وتوفرت شروطه الشرعية، مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها وأطفالهما"، وأكده قرار لمحكمة النقض جاء فيه "مقرر الإذن بالتعدد عدم قابليته لأي طعن. طبقا للفقرة الثانية من المادة 44 من مدونة الأسرة، فإن المقرر بالإذن بالتعدد غير قابل لأي طعن مما يبقى معه الطعن فيه غير مقبول[15] ".

[14] _ تقرير حول القضاء الأسري بالمغرب ، المجلس الأعلى للسلطة القضائية، يناير 2023، ص: 17 و18.

[15] _ قرار عدد 388 الصادر بتاريخ 03 يوليوز 2018 في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/997، نشرات قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، العدد 40.

الغاية من الشرط الأول وجود سبب مشروع، وحتى يكون كذلك لا بد من أن تتوفر فيه صفتي الموضوعية والاستثنائية، وهما أمران متلازمان لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، وهو ما يبرر أنهما ذكرا في المدونة معطوفين، فتحقق صفة الموضوعية دون الاستثنائية يجعل الطلب غير مبرر والعكس صحيح. لا بد كذلك من تحقق الضرورات المبيحة للتعدد، كحالة عقم الزوجة مع رغبة الزوج الفطرية في النسل، فإذا كان يبدو من الوهلة الأولى أن العقم مبرر موضوعي لطلب التعدد إلا أنه لا يستمد صفة الاستثنائية إلا بعد التأكد بالوسائل العلمية الحديثة، والاستعانة بذوي الاختصاص في ذلك[16].

والشرط الثاني لمعرفة مدى قدرة الزوج على إعالة أسرتين، أن القاضي لن يأذن بالتعدد إذا ثبت له بأن الراغب في التعدد لا يملك موارد تغطي المطالب المعيشية لأسرتين أو أكثر، خصوصا منها مشمولات النفقة من إسكان وكسوة وعلاج وغيرها من متطلبات الحياة. وتضيف الفقرة الثانية من المادة 41 من المدونة "في جميع الأوجه" [17]، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض تقول فيه: "يستلزم الإذن بالتعدد توفر شرطين متلازمين لقبوله هما المبرر الموضوعي والاستثنائي والتوفر على الموارد الكافية لإعالة أسرتين، وضمان الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع الحقوق[18] ."

غير أن ما يثار في هذا الإطار هو نص المادة 40 من مدونة الأسرة الذي جاء فيها "يمنع التعدد إذا خيف العدل بين الزوجات..."، فالصياغة هنا غير واضحة في بيان الجهة التي يرجع إليها لمعرفة تقدير ما إذا كان طالب التعدد سيعدل بين زوجاته أم لا، هل إلا ضمير طالب التعدد أم إلى القاضي في سلطته التقديرية؟ ، لكن من خلال الأحكام القضائية نجد أن المسألة محسوم فيها، حيث أن المحكمة تستند إلى قرائن لمعرفة مدى تحقق العدل من عدمه مثل وجود نزاع بين الزوجين .

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه ينبغي أن يوكل هذا الأمر إلى القضاء لا إلى طالب التعدد على اعتبار ضعف الوازع الديني،[19] غير أن هذا الأمر لا يمكن تصور كيفية تطبيقه على أرض الواقع، خصوصا وأن

---

[16] _ قضايا الأسرة من خلال اجتهادات مجلس الأعلى، الندوة الجهوية الثانية، مكناس 8 مارس 2007، ص: 201.

[17] _ محمد الازهر، شرح مدونة الأسرة، الطبعة السادسة 2013، ص 103.

[18] __ قرار رقم 5 الصادر بتاريخ 03 يناير 2023 في الملف الشرعي رقم 2022/2/2/589، تم الاطلاع عليه في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض على الموقع التالي: https://juriscassation.cspj.ma/ar/Decisions/RechercheDecisions يوم 2024/10/15، على الساعة التاسعة مساء.

[19] محمد المهدي، المرجع العملي في شرح قانون الأسرة المغربي، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والعمل القضائي، ج 1، دار الآفاق المغربية، الطبعة الأولى 2021، ص 335.

اشتراط الخوف من عدم العدل أمر سابق لأوانه، ولا يتصور إلا بعد وقوعه، والحكم على الشيء قبل تصوره باطل[20] .

وجب التنبيه هنا إلى أن سلطة القاضي التقديرية في التعدد اختلفت من تشريع لأخر، فالمشرع الماليزي قيد من حرية وسلطة القاضي في منح الرخصة لتعدد الزوجات، فلا يستطيع القاضي أن يسمح بالتعدد إلا إذا أثبت في حكمه أن الزواج المقترح إبرامه عادل وضروري، ويكون كذلك إذا أثبتت الوقائع أن الزوجة الحالية مريضة بمرض أو بها عيب يمنع من تحقق الغرض من الزواج، مثل عقم الزوجة بإثبات عدم القدرة على إنجاب الأطفال، وهو نفس الشرط الذي نص عليه القانون الإندونيسي، أو بها عيب خلقي أو جسدي يمنع المعاشرة، باعتبارها أحد أهداف الزواج والإحصان. أما التشريعات التي وسعت من سلطة القاضي في منح رخصة التعدد فتنحصر معظمها في التشريعات العربية التي قيدت الزواج برخصة من القاضي، بالإضافة إلى بعض الدول الإسلامية غير العربية مثل: القانون الأسري الإيراني والقانون الإسلامي الباكستاني ومدونة الأسرة المغربية وغيرها[21] .

خول المشرع المغربي للقاضي سلطة تقديرية في قبول أو رفض المبرر الموضوعي الاستثنائي، خاصة في ظل غياب لأي تحديد أو تعريف لهذا المصطلح، خلاف ما فعله المشرع الأندونيسي والماليزي. وقد أدى المبرر الموضوعي الاستثنائي غير المحدد إلى تباين في إصدار الأحكام بناء على المصلحة .

لقد صدر حكم للمحكم الابتدائية بالدار البيضاء يقضي بكون المصلحة الفضلى للطفل سبب موضوعي يبرر الإذن بالتعدد لطالبه جاء فيه: "وحيث أكدت المدعى عليها أنها لا تمانع لزوجها في طلب التعدد من خلال موافقتها أمام المحكمة، علما أنه سبق للمدعي أن فارق المراد التزوج بها بمقتضى حكم للتطليق للشقاق، وأن له منها الابن المسمى آدم، وحيث إن المصلحة الفضلى للأبناء تقتضي لم شمل الأسرة بأن يعيش الأبوان تحت سقف واحد... وحيث إن المحكمة من خلال ما سبق وما راج أمامها تبين لها أن الطلب مؤسس قانونا، ويتعين الاستجابة له [22] ."

---

[20] _ عبد الله ابن طاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2021، ص 210.

[21] _ محمد بومدين، سلطة القاضي في منح رخصة تعدد الزوجات: دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع عشر: دجنبر 2013، ص: 64 و65، بتصرف.

[22] _ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدا البيضاء، قسم قضاء الأسرة، ملف رقم: 20/1618/168، إذن عدد: 4831، بتاريخ: 2020/10/26، بتصرف، تم الاطلاع عليه في الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma ، يوم 2024/11/10، على الساعة التاسعة صباحا.

في هذا الصدد وجب الإشارة أيضا إلى أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية نبه قضاة الأسرة في موضوع الإذن بالتعدد، بضرورة ذكر الزوجة المراد التزوج بها والزوجة المراد التزوج عليها في المقرر القضائي، حيث جاء في المراسلة الموجهة إلى الرؤساء الأولين بمحاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية وأقسام قضاء الأسرة ما يلي: "وقد أثار انتباهي توصل المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمعلومات تفيد استعمال بعض الأزواج المأذون لهم بالتعدد لنفس الإذن عدة مرات لإبرام عقود زواج غير مأذون بها، دون اللجوء إلى المحكمة لاستصدار إذن جديد بالتعدد مستغلين عدم تضمين اسم المراد التزوج بها بالإذن بالتعدد الممنوح لهم." [23]

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في انحلال ميثاق الزوجية

تعد الآثار المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية ذا أهمية بالغة في ضمان الحقوق ورفع الضرر خاصة المتعة التي تعد حقا شرعيا قبل أن يكون تقنينا (المطلب الأول)، ومتى ثبت وجدت موجبات التعويض بسبب تحق الضرر كان للمحكمة تقديره بما يحقق العدل ويجبر الضرر الحاصل(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تقدير المتعة في الطلاق والتطليق

عملت مدونة الأسرة في صيغتها الحالية على وضع طائفة من المحددات الشخصية والموضوعية لتحديد المستحقات المترتبة عن الطلاق أو التطليق، ولضبط عملية التحديد من الوقوع في مهاوي الزيغ أو الخطأ أو الإنحراف، وهذه المحددات الأربع المتمثلة في دخل الزوج ومدة الزواج وأسباب الطلاق أو التطليق ومدى تعسف الزوج في توقيعه، نصت عليها بكل وضوح المادة 84 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها: "تشمل مستحقات الزوجة الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه "[24] .

أعطت مدونة الأسرة المحكمة سلطة تقديرية في تحديدها لمبلغ المتعة، لكن هذه السلطة ليست على إطلاقها، بل قيدتها بضرورة مراعاة العناصر السالفة الذكر، والتي يمكن القول بأنها تعطي للمتعة وصف

[23] _ مراسلة من المجلس الأعلى للسلطة القضائية إلى السادة الرؤساء الأولين بمحاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية وأقسام قضاء الأسرة، يوم 14 أكتوبر 2022.

[24] _ _عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى 2016م، ص: 407.

التعويض عن الضرر[25] ، وبالرجوع إلى مدونة الأسرة، وبصفة خاصة المادة 84 منها، نجد أن المشرع المغربي قد جاء بعناصر جديدة لتقدير متعة المطلقة، وهي حسب المادة المذكورة فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

يتضح من خلال الصيغة التي وردت بها مقتضيات المادة 84 أن تقدير المتعة يستلزم توافر المعايير الأربعة لزوما، بدليل استعمال المشرع لحرف" الواو" الذي يفيد العطف، وإن تخلف أحد هذه المحددات يؤثر سلبا على تقدير المتعة من طرف المحكمة دون حرمان الزوجة منها انسجاما مع التشريع والشرع[26] .

وعليه سنتناول كل محدد على حدى، ليتضح لنا مدى إعماله في تقدير المتعة من عدمه، وفق ما يلي:

أ- معيار مدة الزواج

يقوم هذا المعيار على المدة التي استغرقتها الحياة الزوجية بين الطرفين، وكلما كانت المدة طويلة كلما كان احتمال الزيادة في مبلغ المتعة قائما [27]، ويقصد بذلك أنه يجب إعتبار طول المدة أو قصرها عاملا مؤثرا في مبلغ المتعة المستحقة للمطلقة، خاصة أن هناك زوجات يطلقن في سن متأخرة من عمرهن، بحيث قد يصعب بل وقد يستحيل عليهن الارتباط بزوج آخر متى رغبن في الزواج من جديد[28]

إن طول المدة يكون مبررا لرفع المستحقات، كون الزوجة قد أفنت ربيع عمرها وزهرة شبابها في الإيفاء بمتطلبات الزوجة والنهوض بسائر الواجبات بتفاني ونكران للذات، وتقل فرصها والحال ما ذكر في إنشاء أسرة جديدة حال طلاقها، وقصر المدة بشكل لافت قد يغدو مبررا لرفع المستحقات على اعتبار أن ذلك قد يكون قدحا في المطلقة التي قد ترمي بالريبة، وتكتنف بالشك لأنها طلقت بعيد الزواج، ماعدا إذا عزز الزوج إدعاءاته

[25] _ خالد بنمومن المسؤولية المدنية في قضايا الأسرة، منشورات مجلة القضاء المدني، "سلسلة أعمال جامعية" مكتبة المعارف الجديدة(CTP) الرباط، طبعة 2016، ص: 171.

[26] _ محمد الكشبور، يونس الزهري، حسن فتوخ، التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1427-2006، ص: 129.

[27] _ محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية ،مراكش ، الطبعة الثالثة، ص: 207.

[28] _ الواضح في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة 1439-2018، ص: 93.

بحجج مقبولة، تطمئن المحكمة إلى صدقها وتدل على وجاهة قراره لفك عرى الزوجية بعيد أمد قصير من إبرام الزواج[29] .

مراعاة هذه المدة ترمي تحقيق مبادئ العدل والإنصاف بمساعدة المرأة التي طلقت بعد قضاء سنين في بيت الزوجية، لأن أداءها للتزاماتها الزوجية طوال تلك الفترة قد يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بها، مما يقتضي مساعدتها للتغلب عليها. [30] وهو ما أكدته مجموعة من الأحكام القضائية التي تنص على ذلك صراحة، ونورد على سبيل المثال حكما صادرا عن المحكمة الابتدائية بالناظور حيث ذهبت فيه إلى أن الطلاق الذي تم بعد شهرين فقط من إبرام عقد الزواج يعتبر طلاقا تعسفيا، وسيؤدي إلى إلحاق أشد الأضرار الاجتماعية والنفسية بالزوجة، والتي لا تشكل معها المتعة سوى جبر لأقل الأضرار[31] .

يستفاد في هذا الباب أن المحكمة الابتدائية، والتزاما منها بالتطبيق السليم للقانون، ولا سيما ما يتعلق بالمادة 84 من مدونة الأسرة عند الحكم بمستحقات المطلقة، عادة ما تراعي هذه المعايير جمعا لا إفرادا، وهو ما تؤكده المبالغ المحكومة بها كانت قليلة أو كثيرة، خصوصا متى كانت فترة الزواج طويلة غير أن قصر المدة من شأنها أن يشكل مبررا لرفع من ذلك المبلغ، فالمرأة البكر التي تطلق بعد الدخول بها بمدة قصيرة، سيلحق بها ضرر كبير حيث تجد نفسها قد فقدت عذريتها بين عشية وضحاها .

سار في هذا الاتجاه حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بإنزكان، حيث جاء فيه: "بذلك تكون الزوجة مستحقة للمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والتي امتدت بين الطرفين لمدة سنة، واعتبارا من المحكمة لما ذكر ارتأت تحديد مبلغ المتعة بحسب المعلن عنه في منطوق هذا الحكم، وحددتها في 14.000 درهم" [32]، فيكون المشرع المغربي قد وفر للقضاء مكنة جوهرية وأساسية تمكنه من تقدير المتعة للمطلقة، انسجاما مع ما قضته في خدمة الحياة الزوجية، وما تحملته من مسؤولية عظيمة إبانها.

---

[29] _ عادل حاميدي، م.س، ص:409.

[30] _ _أحمد أحيدر، معايير تقدير المتعة في العمل القضائي الجهة الشرقية نموذجا، بحث نهاية تدريب للمعهد العالي للقضاء، الفوج 35، سنة التدريب 2008-2010، ص: 20

[31] _ حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بالناظور تحت عدد 80/ 04 في الملف رقم 04/ 547 أورد خالد بنمومن في مؤلفه المسؤولية المدنية في قضايا الأسرة، م.س، الصفحة، 172.

[32] _ حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بإنزكان تحت عدد 419 في الملف رقم 2019/419 بتاريخ 2019/07/10 (غير منشور).

ب- معيار الوضعية المالية للزوج

يعد هذا العنصر كذلك من أبرز العناصر وأكثرها أهمية على مستوى تقدير المتعة للمطلقة، وتبعا لذلك كلما كان الزوج ميسورا كانت المتعة مرتفعة والعكس صحيح [33]، وهو ما كان عليه جمهور الفقهاء استنادا إلى قوله تعالى: {وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ}[34]، وإذا كانت الزوجة المطلقة تستحق المتعة، فإنه لا يجب أن نلزم بها الزوج إذا كانت وضعيته معسرة، وقد سارت مدونة الأسرة على رأي جمهور الفقهاء، باعتبار حال الزوج من فقر وغنى عند تقدير المتعة، فلا ينبغي أن يكون في المتعة إرهاق للزوج بتحميله أكثر مما تسمح إمكانيته، وعلى الزوج أن يؤدي المتعة للمطلقة على قدر استطاعته، فإن كان غنيا فلا يبخل عليها ولو كانت فقيرة، وأن كان فقيرا فلا يعني المغالاة في تحميله أكثر من اللازم، بخلاف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تراعي حال كل من الزوجين [35]، وذلك حتى تصل إلى تقدير منصف، وكل ذلك أشار إليه الشيخ خليل في متنه لما قال: "والمتعة على قدر حاله[36] ."

هذا المحدد يقتضي بيانه بحجج كاملة، ما إذا كان الزوج له عمل فعلي أو أنه عاطل عن العمل، وفي حالة عمله تحديد الدخل الذي يتقاضاه سواء كان يمارس وظيفة عامة أو مهنة خاصة، ويتم الوقوف على دخله عبر الاطلاع على شواهد الدخل المستظهر به على ذمة القضايا، وقد يتعذر الإدلاء بها خاصة إذا كان الزوج مدعى عليه، وقد تقع المنازعة في دخله ذاك فتعمد المحكمة إلى إجراء بحث بواسطة من يجب من سلطة محلية أو شرطية أو مصلحة حكومية أو جهة محاسبة للوقوف على حقيقة دخله، ولها أن تعتبر الدخل الذي يتقاضاه الرجل المعتاد حال تعذر الحصول على ما يدل على ذلك، وهو ما يفرض في القاضي الإلمام بالمدخول والوضعية الاقتصادية العامة والخاصة، والأعراف المحكمة، وهذا الأمر ليس خروج عن الحياد المفترض في القاضي، لكنه مراعاة لمقتضى الحال وتطبيق لنص قانوني واضح يروم منع التحايل الذي يعمد إليه بعض الأزواج، وهذا المحدد الموضوعي يعتبر أهم محدد مادي على اعتبار آثاره الظاهر في تحديد جملة من المستحقات خاصة المتعة[37].

---

[33] _ محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة ، م.س ص: 207

[34] _ سورة البقرة، الآية: 235

[35] _ عزيزة الطلاب، نظرية التعسف في استعمال الحق -الطلاق والتطليق أنموذجا- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة ابن زهر بأكادير، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص: 175.

[36] _ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992م-1412ه ، الجزء الرابع، ص: 105.

[37] _ عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، م. س، ص: 408.

في هـذا الـصدد نجد حـكما صادرا عن المحـكمة الابتدائية بتارودانت ورد فـيه ما يـلي "حيث إن المـدعي يعمل متقاعدا كان يعمل في قطاع التعليم بدخل شهري قدره 2075 درهم، وأن المحكمة أخذت بعين الاعتبار هذا الأمر، فإنها حددت مستحقات المدعية المترتبة عن التطليق عن المتعة 35.000 درهم"[38] كما أنه أحيانا يتم الإدلاء بشهادات الأجر في تحديد مبلغ المتعة، كما هو الشأن بالنسبة للحكم القضائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير في حكم صادر عنها ورد فيه أنه "وحيث أدلى بشهادة الأجر تحمل مبلغ 10.700 درهم، مما يتعين اعتماده في تحديد المستحقات المترتبة عن التطليق، فإن المحكمة تحدد المتعة في مبلغ 50.000 درهم[39] ."

وذهبت محكمة النقض في هذا الصدد إلى أن" تقدير مستحقات الطلاق تستقل به محكمة الموضوع طالما كان تقديرا معللا طبقا للقانون والمحكمة عللت قرارها بأن الطالب يعمل مترجما حسب ما هو مذكور في عقد النكاح، وأنه كان متعسفا في طلاق المطلوبة لأنه لم يبرر الطلاق بسبب معقول، ولذلك فإنه تكون قد راعت وضعية العارض باعتباره مترجما، وأنه أنذر من طرف المحكمة لإثبات وضعيته المالية، ولم يدلي بشيء مقبول، كـما أخـذت بعين الاعـتبار وضـعية المطلوبة التي طلقت بدون سبب مقبول مما يجعل قرارها مبنيا على أساس . " [40]

على العكس مما سبق تتأثر المحكمة بالدخل الزوجي، وتعمد أحيانا إلى تخفيف المتعة، وهكذا ذهبت محكمة النقض في أحد قرارتها إلى أن المحكمة قدرت المتعة والنفقة في حدود سلطاتها، بعد أن استمعت إلى الطرفين المدعية المستأنف والمدعى عليه المستأنف عليه الذي يزعم أنه مجرد صياد لا مال له ولم يثبت لها يسره، ورأت أن القدر المحكوم به ابتدائيا نفقة وتمتيعا موافق للمبادئ الشرعية[41] .

[38] _ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت تحت عدد 342 بتاريخ 2021/04/21 ملف رقم 879/ 2020 (غير منشور).

[39] _ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير تحت عدد 811 بتاريخ 2021/05/26 ملف رقم 1626/46/ 2021(غير منشور).

[40] _ قرار صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض- تحت عدد 06/208 بتاريخ 11/22 2006، أورده سعيد موقوش، متعة المرأة المطلقة –دراسة شرعية قانونية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية ، رسالة لنيل دبلوم الماستر ، وحدة البحث والتكوين الأسرة والتنمية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية، 2011-2012 ص: 66.

[41] _ _قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 150 بتاريخ 06/26 / 1972 أورده محمد بفقير ، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية ، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي العدد الأول ، الطبعة الثالثة، 1435هـ، 2014، ص: 112.

ج- معيار مراعاة أسباب الطلاق

يعد حق الطلاق من الحقوق المضمونة لكل من الزوج أو الزوجة على حد سواء، متى استحال استمرار العلاقة الزوجية كما أرادها الله عز وجل، وكما يصبوا إلى ذلك القانون الوضعي، ولا سيما مدونة الأسرة، غير أنه قد يمارس من قبلهما أو واحد منهما أحيانا بدون سبب أو بسبب يعزى إلى الزوج أو الزوجة أو إلى سبب خارج عن إرادتهما، مما يكون بدوره عاملا في تقدير المتعة يضاف إلى العاملين السابقين[42]، وبما أن المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة، فإنه عند تقديرها للمتعة تراعي أسباب الطلاق، وما إذا كان مبررا أو غير مبرر خصوصا وأنه يمكن أن يكون كلا الزوجين سببا في الطلاق.

إن الزوجة في جميع الأحوال تستحق المتعة، ولو كان سبب الطلاق راجعا إليها[43]، والتعسف في إستعمال هذا الحق يرتبط بذات الأسباب لأن هذه الأخيرة، إما أن تكون مبررة فلا يكون الزوج متعسفا، وإما أن لا تكون كذلك فيكون الطلاق تعسفيا[44] .

كما أن الزوجة قد تتحمل قسطا من المسؤولية عندما تكون متسببة في إنهاء العلاقة الزوجية، وعلى المحكمة وهي بصدد تقدير مبلغ المتعة إعمالا لمبادئ العدل والإنصاف أن لا تهمل الضرر الذي قد تحدثه الزوجة لزوجها المطلق لها، كقيامها بممارسات لا أخلاقية أو قيامها بأفعال تقلق راحته بكثرة المشاكل التي تثيرها من حوله، أو الدفع به إلى إنفاق يفوق طاقته، وتكون إحدى هذه الوقائع هي الدافع الأساسي إلى الطلاق أو التطليق[45]، وبحسب مسؤوليتها في ذلك يجب على المحكمة التخفيف من مقدار المتعة التي من الممكن القضاء بها[46] .

جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتزنيت أنه "مع اعتبار مسؤولية المدعى عليه عند تحديد المستحقات المترتبة عن التطليق ومراعاة الوضعية المادية للزوج، حددت مبلغ المتعة في 30.000 درهم"،[47] كما

---

[42] _ محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة -انحلال ميثاق الزوجية-،م. س، ص، 93.

[43] _ موحى وسيدي عمر، م. س، ص: 31.

[44] _ فؤاد قريشي، أحكام المتعة والتعويض عند انتهاء الرابطة الزوجية-دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 28.

[45] _ حمد كشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، م.س، ص: 94.

[46] _ خالد بنومن ، المسؤولية المدنية في قضايا الأسرة، م.س، ص: 172.

[47] _ حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بتزنيت تحت عدد 141 بتاريخ 22/ 07/ 2020 في الملف رقم 21/ 2020، (غير منشور).

جاء في حكم قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة ما يلي: "كذلك حيث أن الزوجة وما تم بسطه أعلاه تكون بسلوكها قد ساهمت بشكل مباشر فيما آلت إليه العلاقة الزوجية والتي انتهت بالفراق، وألحقت بزوجها المدعي ضررا ماديا ومعنويا نتيجة انفصال العرى الزوجية... يكون تبعا لذلك محقا في طلب التعويض التي ارتأت المحكمة لما لها من سلطة تقديرية تحديده في مبلغ 30.000 درهم[48] ."

يتبين لنا إذن بأن هذا المعيار أسوة بغيره من المعايير يشكل أهمية أساسية بالنسبة للمحكمة عند تقديرها لمتعة المطلقة، على اعتبار أن أي شخص لا يقدم على إجراء تصرف إلا إذا كان قد دفعه سبب يريد تحقيقه من وراء ذلك التصرف[49]، إلا أنه ينبغي أن يكون مقيدا بشرط ممارسته بحسن نية[50]، ولا سيما ما يتعلق بممارسة الطلاق، والذي تؤثر فيه سوء النية على الطرف الآخر في العلاقة الزوجية، مما يفرض على القاضي، وهو يوظف سلطته التقديرية إبراز هذه النية، ولو بالقرائن على اعتبار صعوبة معرفتها ظاهرا، مادامت تكمن في بواعث الشخص. فضلا عن الاستعانة بها عند تقدير المتعة، ومعرفة مدى تعسف الزوج والزوجة في توقيع الطلاق أو التطليق من عدمه.

هـ-مدى تعسف الزوج في توقيع الطلاق

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يتطرق بتفصيل إلى نظرية التعسف في استعمال الحق في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 94، وذلك على مستوى بيان الأساس الذي تقوم عليه المعايير المحددة لطبيعة التعسف، وكذلك الجزاء الواجب ترتيبه في حالة ثبوت التعسف .

إن الطلاق التعسفي أو الطلاق غير المبرر، يتحقق في كل الأحوال التي لا يقصد فيه من الطلاق سوى الإضرار بالزوجة، عندما كانت تمثل الطرف الضعيف في الرابطة القانونية للطلاق، حيث كان الزوج يملك المبادرة لحل ميثاق الزوجية بإرادته المنفردة، وبمجرد الإشهاد لدى عدل، وأحيانا دون حضور الزوجة المراد طلاقها، وأحيانا أخرى حتى دون علمها[51].

[48] _ محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الخامسة، 2003 ، ص: 474.

[49] _ حمد ابن معجوز، السبب في القانون المغربي والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1426-2005، ص: 21.

[50] _ ينص الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية على أنه: " يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية ".

[51] _ _أحمد زوكاري، الطلاق التعسفي، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، العدد الخامس، أبريل 2010، ص: 23.

عادة ما يتم الحديث عن تعسف الزوج على الزوجة دون العكس، إلا أن الواقع أثبت أن الزوج يكون ضحية الكيد والتعسف، ورغم أن المشرع من خلال مدونة الأسرة ساير هذا التصور[52]، إلا أن ذلك لا يمكن أن يمنع من إقرار مجموعة من القواعد تحمي الزوج من تعسف الزوجة، وأن الواقع المعيشي يطلعنا على حالات مأساوية كانعدام الوازع الديني وعدم الإحساس بالمسؤولية أفضت إلى تشتيت الأسر[53].

غير أن الطلاق في الشريعة الإسلامية يجب أن يستند إلى سبب معقول أو شرعي وإلا كان تعسفيا وإساءة في استعمال الحق [54]، فتترتب على صحته مجموعة من الحقوق المالية للمطلقة والتي حددها المشرع المغربي في إطار المادة 84 من مدونة الأسرة مبرزا مجموعة من المعايير التي على هديها تقدر المحكمة هذه المستحقات ولاسيما المتعلقة بالمتعة.

إلى جانب المعايير السابقة فيما يتعلق بمراعاة مدى تعسف الزوج في توقيع الطلاق، فالمحكمة إذا ثبت لها أن الزوج طلق بدون مبرر تعين عليها أن تراعي ذلك عند تقدير المتعة، وما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار[55]، من خلال ما يروج أمامها والبينة التي تطمئن إليها المحكمة، علما أنها قد لا تحتاج إلى إثباته حينما تستنتج ذلك بكيفية واضحة من وقائع النزاع، ومن ذلك مثلا: أن يتبين أن النزاع يفتعل بسوء النية من أحد الأطراف، فالتعسف إذن مفترض حتى يثبت العكس.[56]

إن تعبير المشرع بالتعسف في توقيع الطلاق يفيد أن يجب على المحكمة مراعاة ما قد يلحق الزوجة من أضرار بمناسبة هذا التقدير، ولكن في الحياة العملية قد توجد حالات لا يكون فيها تعسف الزوج واضحا، ومع

---

[52] _ المادة 81 من مدونة الأسرة تتحدث عن التحايل وكأن الزوج وحده هو الذي يمكن أن يتحايل!

[53] _ مولاي عبد الرحمان قاسمي -قضاء الأسرة ودوره في تفصيل مبدأ حسن النية- الزواج والطلاق نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون الأسرة المغربي والمقارن بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، ص: 124.

[54] _ لوبنة أكريكر، مدى انفتاح مدونة الأسرة على القانون المدني- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن بكلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2007- 2008، ص: 45.

[55] _ وزارة العدل، الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول 2004، مطبعة فضلاء الرباط، بدون ذكر الطبعة، الصفحة 66.

[56] _ أحمد أحيدار، معايير تقدير المتعة في العمل القضائي- الجهة الشرقية نموذجا-، مرجع سابق، ص: 37.

ذلك يلحق فيها المطلق ضررا فادحا، تقتضي مبادئ العدل والإنصاف مساعدتها على التغلب عليها بمثل إصابتها بعاهة أو مرض مزمن من بعد قضاء عشرات السنوات في البيت الزوجية، بل قد يكون القيام بالتزاماتها الزوجية هو مصدر ما لحقها من أضرار؛ كالولادة وما قد تتعرض له من حوادث أثناء عملها بالبيت[57]، وتحديد ذلك يبقى من وسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع، ويمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات .

لذلك فقيمة المتعة ترتفع كلما كان الزوج متعسفا في إنهاء الرابطة الزوجية،[58] وذلك لأن التعسف عموما هو تطبيق من تطبيقات المسؤولية المدنية يترتب عليه تعويض الزوجة عما أصابها من ضرر مما يساهم في رفع قيمة المتعة[59] .

إن الضرر الذي يصيب الزوجة بسبب تعسف الزوج في مثل هذه الحالات، يحب أن يعوض عنه عن طريق الرفع من مبلغ المتعة بمقدار الضرر ماديا أو معنويا، وهذا ما ذهبت إليه إحدى قرارات محكمة الاستئناف بأكادير التي جاء فيها " ولما استأنفت المدعى عليها عللت استأنفها بكون الحكم المذكور حملها نصف المسؤولية على وقوع الطلاق رغم أنها أثبتت أن المدعى عليه يخل بالتزاماته نحوها حيث صدر ضده حكم بالنفقة وحكم جنحي أدانه باستعمال العنف ضدها، بالإضافة إلى وجود شكاية ضده من أجل الخيانة الزوجية وبذلك فهو يتحمل كامل المسؤولية عن الطلاق وبالتالي قررت المحكمة الرفع من مبلغ المتعة من 20.000 درهم المحكوم بها ابتدائيا إلى 30.000 درهم وذلك نظرا لتعسف الزوج في إيقاع الطلاق[60] ."

وهو توجه المحكمة الابتدائية بوجدة حيث جاء في حكم صادر عنها ما يلي: "وحيث أنه يراعى في تقدير المتعة فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في إيقاعه، وحيث يتحمل الزوج الجزء الأوفر من مسؤولية فشل الحياة الزوجية بينه وبين زوجته وحيث أن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية

[57] _ منير تيال، دور القضاء في تحديد المستحقات المالية للمطلقة والأطفال عند انتهاء الرابطة الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين قانون الاسرة المغربي والمقارن بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، ص: 29.

[58] _ عزيزة طلاب، نظرية التعسف في استعمال الحق- الطلاق والتطليق نموذجا- ، م.س، ص: 179.

[59] _ محمد كشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، م. س، ص، 93.

[60] _ قرار صادر عن محكمة الإستئناف بأكادير تحت عدد 478 بتاريخ 09/23/ 2008 أورده سعيد مقوش، م. س، الصفحة: 69.

حددت واجب متعتها في مبلغ 150.000 درهم"[61]، فإذا كانت هذه الأحكام تصرح بهذا المعيار صراحة في أحكامها، فإن هناك محاكم تكفي بإيراده مع باقي المعايير الأخرى، وعليه تعتبر هذه العناصر هي الضوابط المتحكمة في سلطة المحكمة التقديرية أثناء التقدير للمتعة، وهي عناصر وردت على سبيل المثال لا الحصر[62].

زيادة على العناصر السابقة، أضاف العمل القضائي معايير أخرى أثناء إعمال سلطته التقديرية لتحديد المتعة؛ مثل صغر السن بالنسبة للزوجة أو الوسط الاجتماعي التي تنتمي إليه، وما إذا كانت قد سبق لها الزواج أم لا وكذا مبلغ الصداق[63]، إلا أنه رغم اختلاف معايير تقدير المتعة من قضية إلى أخرى يمكننا القول إن المحاكم عادة ما تحكم بالمتعة، بناء على المعايير التي وضعها المشرع المغربي لتحديد مقدار المتعة، وهو ما يتبين لنا من خلال هذا الحكم القضائي حيث صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بسطات يقضي بأنه: "وحيث إن المحكمة ومراعاة منها لأسباب الخلاف ومدة الزواج والوضعية المالية للزوج الذي يعمل كمساعد لبائع البيض بمبلغ 1200 درهم شهريا، فإنه يتعين تحديد واجب المتعة في مبلغ 3000 درهم[64]. "

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن المشرع المغربي قد منح سلطة تقديرية واسعة للقضاة عند تقدير المتعة، وذلك من خلال تعداده لمجمل المعايير التي يمكن الاعتماد عليها عند التقدير، وذلك محاولة منه في توحيد وخلق نوع من الانسجام على مستوى العمل القضائي لمحاكم المملكة، بما يحقق الأمن القضائي والعدالة القضائية التي هي أساس وجود المؤسسة القضائية في البلاد.

المطلب الثاني: تقدير التعويض في التطليق للشقاق

تعد المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية بسبب التطليق للشقاق حقا مخولا للزوجين معا في إطار مبدأ المساواة بينهما، ومظهرا من مظاهر الموازنة بين حقوق الزوجين بعد انحلال

---

[61] _ حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بوجدة دون ذكر عدد الحكم بتاريخ 2007/04/28 في الملف رقم 06/1278، أورده موحى وسيدي عمر، م.س، الصفحة: 32.

[62] _ محمد الكشبور ، الواضح في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، م.س، ص: 94.

[63] _ منير تيال، م.س، ص: 91.

[64] _ حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بسطات تحت عدد 1/30 بتاريخ 2014/01 في الملف رقم 13/380 أورده الملحقين القضائيين البوعزاوي الحباشي إدريس وإدريس أبو دهاج، السلطة التقديرية للقضاء الأسري على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 39، سنة التدريب، 2015- 2013، ص: 55.

علاقتهما الزوجية. كما يجسد توجها قانونيا وقضائيا يرمي من خلاله المشرع إلى تجاوز التصور التقليدي الذي يحصر مسؤولية تفكك الأسرة في الزوج دون الزوجة[65] .

وإن كان حق التطليق للشقاق مقرر شرعا وقانونا، إلا أن التعسف في استعماله يوجب التعويض، وفي هذا الصدد صدر قرار لمحكمة النقض نصه ما يلي: "لئن كان المقرر قانونا أن من استعمل رخصة قانونية لا يسأل عنه بالتعويض، فإنه متى ثبت تعسفه في استعمالها يلزم بتعويض الطرف الآخر المتضرر في إطار المادة 97 من مدونة الأسرة. ولما ثبت من وقائع القضية أن الطاعن ظل متشبثا بالمطلوبة ولم يرغب في فراقها، وأنها هي التي أصرت على التطليق للشقاق. فإن المحكمة لما ردت طلب الطاعن الرامي إلى التعويض بعلة أن الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض عن الضرر يتمثل في الخطأ التقصيري الناتج عن الإخلال بالالتزامات المفروضة قانونا على الزوجين معا، وأنه أمر غير قائم بالنسبة للمستأنف عليها، وأن سلوكها مسطرة التطليق للشقاق لا يعد في حد ذاته ضررا يبرر التعويض، دون مراعاة ما ثبت من وقائع القضية بما ذكر لاستخلاص مدى مسؤوليتها عن الفراق ودون مناقشة سوء نيتها في طلبه، فإنها جعلت قرارها دون أساس وغير معلل[66] ."

لذلك فإن السلطة التقديرية للمحكمة تكون حاضرة أثناء تقدير التعويض، حيث أوجب المشرع على المحكمة عملا بفحوى المادة 97 من مدونة الأسرة مراعاة مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق، عند تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر[67] .

على هذا الأساس، لا مانع، وفق الفقرة الأخيرة من المادة 97، من الحكم للزوج بتعويض عما لحقه من ضرر من جراء تفكك أسرته، ويرتفع ذلك التعويض متى كان الزوج قائما بكل واجبات الزوجية المادية والمعنوية وعدم وجود سبب للتطليق من جانبه[68] .

---

[65] _ موحى اسيدي عمر، م. س ص: 153.

[66] _ _قرار عدد 369 الصادر بتاريخ 13 يوليوز 2021 في الملف الشرعي عدد 19/2/1/2021 ، تم الاطلاع عليه في الموقع التالي: https://juriscassation.cspj.ma، يوم 2025/01/1، على الساعة التاسعة مساء.

[67] _ عز الدين بوخريص، سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي للعلاقة الزوجية، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 3، ص: 75.

[68] _ أحلام عليمي، واقع انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق "جهة طنجة تطوان نموذجا "رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة البحث والتكوين قانون الأسرة المغربي والمقارن - بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي السنة الجامعية 2005-2006، ص: 67.

هذا ما أكده الدليل العملي لمدونة الأسرة الذي جاء فيه أنه "وعند الحكم بالتعويض لفائدة أحد الزوجين تراعي المحكمة في تقديره مدى مسؤولية المتسبب منهما في الفراق"[69]، وهي مسألة ذات أهمية بالغة لأنها تنعكس مباشرة على مجموع التبعات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية، ومنها التعويض، فإذا اتضح للمحكمة أن مسؤولية الزوجة ثابتة، وذلك من خلال إحاطتها بظروف وملابسات القضية، فإنها تنتقل إلى مرحلة الثانية المتمثلة في تقدير التعويض[70] .

إن اعتراف مدونة الأسرة بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر في إطار دعوى التطليق للشقاق من خلال المادة 97 يرمي إلى التخفيف من السهولة التي تمارس بها الدعوى، فضلا عن إحساس من وقع عليه التعسف بنوع من الجبر والتعويض عما لحقه من جراء الدعوى المذكورة التي لا يد له فيها[71] هناك يثار التساؤل حول الأساس الذي يعتمد القضاء الأسري عند تقدير التعويض الممنوح للمتضرر من إنهاء العلاقة الزوجية بسبب الشقاق؛ هل على القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود؟

إن الجواب عن هذا السؤال قد يكون بالنفي -حسب ما اطلعنا عليه-؛ ذلك أن العمل القضائي لمحاكم المملكة قد جرى في بعض المحاكم على تقدير التعويض المحكوم به لفائدة الطرف المتضرر من انحلال الرابطة الزوجية ،بناءا على مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة المتعلقة بالمتعة ، فهناك توجه للمحاكم يعتمد في تقدير التعويض المخول للطرف المتضرر من جراء الفراق، على القواعد العامة وكذلك على بعض عناصر تقدير المتعة ،إذ جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة ما يلي:"...وحيث إن التعويض يراعى فيه مدى الضرر المادي والمعنوي الحاصل للزوجة المتضررة مباشرة من إنهاء العلاقة الزوجية تعسفيا ،ومدة العشرة وحال الزوجين ،لذا قررت هذه المحكمة مراجعة التعويض المحكوم به[72]. ...

[69] _ الدليل العملي لمدونة الأسرة م. س، ص: 72.

[70] _ عزيزة الطلاب، م. س، ص: 205.

[71] _ عادل حاميدي، التطليق للشقاق وإشكالاته القضائية ؛دراسة فقهية وقضائية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية في ضوء مدونة الأسرة والقانون المقارن، مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الثانية، 2015، ص: 117.

[72] _ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة قرار عدد 638 في الملف رقم 05/502 بتاريخ 2006/09/27 (أورده فؤاد قريشي، م.س، ص: 85).

ويمكن القول أن هناك خلط بين التعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية ،وبين حق المتعة [73] ، عندما راعت المحاكم بعض عناصر المتعة المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة الأسرة ،والتي تتجلى في فترة الزواج والوضعية المالية للزوج ،وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه ، في تحديد مقدار المتعة ،في حين أن الأخير يتحدد بحسب جسامة ومقدار الضرر الذي يلحق بالمتضرر من جراء الإنهاء التعسفي لرابطة الزواج.

ويتضح من خلال ما سبق، أن بعض المحاكم، عند تقدير التعويض، لا تدخل في التفاصيل الدقيقة بل تقضي بمنح التعويض بمجرد ثبوت مسؤولية المطلوب في التعويض عن وقوع الفراق، مع الإشارة إلى أن هذا التحديد يخضع لسلطتها التقديرية. وفي بعض الأحيان، قد ترفض المحاكم طلب التعويض دون تقديم تبرير لقرارها، مما يعد خرقًا لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية[74]

[73] _ للتوسع في الموضوع، مولاي عبد الرحمان قاسمي، الخلط القضائي لنظامي المتعة والتعويض، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، في الرابط التالي: https://www.allbahit.com/2021 تاريخ الإطلاع: 16/11/2024 على الساعة 16:37.

[74] _ _ تنص الفقرة الرابعة من الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "تكون القرارات معللة. و يشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية و أن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة..."

خاتمة

بعد تبيان ما اتصل بهذا الموضوع من قضايا وأحكام خلصنا إلى أن مصطلح السلطة التقديرية لا نجده مستعملا بهذه الصيغة في الفقه الإسلامي، إنما يأخذ صيغا أخرى كالاجتهاد والسياسة الشرعية وغيرها، والمشرع المغربي كان موفقا لما خول للقاضي سلطة تقديرية في الاذن في زواج القاصر لكون المغرب بخصوصيته يختلف من منطقة لأخرى ومن حال لحال ومن مصلحة لأخرى ولا يمكن لنص قانوني جامد بدون استثناءات أن يسايرها، ونفس الأمر يقال في التعدد.

إن المشرع المغربي منح سلطة تقديرية واسعة للقضاة عند تقدير المتعة، وذلك من خلال تعداده لمجمل المعايير التي يمكن الاعتماد عليها عند التقدير وذلك محاولة منه في توحيد وخلق نوع من الانسجام بين العمل القضائي لمحاكم المملكة بما يحقق الأمن القضائي والعدالة القضائية ، والتعويض الذي يقدر لم يضبطه المشرع بمحددات تقيد المحكمة في ذلك، بل تركه لمطلق تقدير القضاة على ضوء كل قضية وملابساتها، فسلطة المحكمة تمتد من جهة إلى إمكانية رفض طلب التعويض أو الاستجابة له.

.

قائمة المراجع والمصادر:

✓ **كتب فقهية :**

- _العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة كلية الأزهر، الطبعة الأولى1414هـ.
- _الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية مصر، الطبعة الأولى 1328هـ.
- _الخطيب الشربيني، مغني المفتاح إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى1415هـ.
- _ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت.
- _ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر(المملكة السعودية)، الطبعة الثالثة1417هـ.
- _ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث –القاهرة● .
- – الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992م-1412هـ.

✓ **كتب قانونية :**

- عادل حاميدي ، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى 2016م.
- خالد بنمومن المسؤولية المدنية في قضايا الأسرة، منشورات مجلة القضاء المدني،"سلسلة أعمال جامعية" مكتبة المعارف الجديدة (CTP)الرباط، طبعة 2016.
- محمد كشبور، يونس الزهري، حسن فتوخ، التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1427-2006 .
- محمد الشافعي ، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية ،مراكش ، الطبعة الثالثة.
- – الواضح في شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة 1439-2018.
- أحمد أحيدر، معايير تقدير المتعة في العمل القضائي الجهة الشرقية نموذجا، بحث نهاية تدريب للمعهد العالي للقضاء، الفوج 35، سنة التدريب 2008-2010.

- موحى اسيدي عمر آثار تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في إنهاء العلاقة الزوجية ، مقال منشور بمجلة الباحث العدد 25 لشهر دجنبر 2020.

- عزيزة الطلاب، نظرية التعسف في استعمال الحق –الطلاق والتطليق أنموذجا– رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة ابن زهر بأكادير، السنة الجامعية 2019/2018.

- سعيد موقوش، متعة المرأة المطلقة —دراسة شرعية قانونية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية ، رسالة لنيل دبلوم الماستر ، وحدة البحث والتكوين الأسرة والتنمية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية، 2011–2012.

- محمد بفقير ، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية ، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي العدد الأول ، الطبعة الثالثة، 1435هـ، 2014.

- فؤاد قريشي، أحكام المتعة والتعويض عند انتهاء الرابطة الزوجية–دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة محمد الأول بوجدة ، السنة الجامعية 2007–2008.

- محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الخامسة، 2003.

- محمد ابن معجوز، السبب في القانون المغربي والشريعة الإسلامية — دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1426- 2005.

- أحمد زوكاري، الطلاق التعسفي، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، العدد الخامس، أبريل 2010.

- مولاي عبد الرحمان قاسمي –قضاء الأسرة ودوره في تفصيل مبدأ حسن النية– الزواج والطلاق نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون الأسرة المغربي والمقارن بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة.

- لوبنة أكريكر، مدى انفتاح مدونة الأسرة على القانون المدني- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2007- 2008.

- وزارة العدل، الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول 2004، مطبعة فضلاء الرباط، بدون ذكر الطبعة.

- منير تيال، دور القضاء في تحديد المستحقات المالية للمطلقة والأطفال عند انتهاء الرابطة الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين قانون الاسرة المغربي والمقارن بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي بطنجة.

- البوعزاوي الحباشي إدريس وإدريس أبو دهاج، السلطة التقديرية للقضاء الأسري على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 39، سنة التدريب، 2015-2013.

- عبد اللطيف الدراز، الحماية القضائية لمصلحة القاصر في مدونة الأسرة، رسالة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، (ماستر الأسرة والتوثيق)، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، 2018/2017م.

- _ محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، بحث نهاية التدريب في المعهد العالي للقضاء، فترة التدريب 2011/2009.

- _ مصطفى بن حمزة، فقه الأسرة مرافعات مقدمة إلى لجنة مراجعة مدونة الأحوال الشخصية، مؤسسة الأندلس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2024 .

- _ إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2005 .

- _محمد المهدي، المرجع العملي في شرح قانون الأسرة المغربي، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والعمل القضائي، ج 1، دار الآفاق المغربية، الطبعة الأولى 2021 .

- _عبد الله ابن طاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2021 .

- _ محمد بومدين، سلطة القاضي في منح رخصة تعدد الزوجات: دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع عشر: دجنبر 2013 .

- _عز الدين بوخريص، سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي للعلاقة الزوجية، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 3.

- مولاي عبد الرحمان قاسمي، الخلط القضائي لنظامي المتعة والتعويض، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية.

- – أحلام عليمي، واقع انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق "جهة طنجة تطوان نموذجا "رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة البحث والتكوين قانون الأسرة المغربي والمقارن – بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي السنة الجامعية 2005-2006.

- _ عادل حاميدي، التطليق للشقاق وإشكالاته القضائية؛ دراسة فقهية وقضائية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية في ضوء مدونة الأسرة والقانون المقارن، مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الثانية، 2015.

مركز أفكار للدراسات والأبحاث

Afkaar Center for Studies and Research

htts//Afkaar.center

afkaarcenter@gmail.com

facebook.com/afkaarcenter

مارس 2025