

## دعوى سماع الزوجية بين النظرية والتطبيق

ياسين العيوض

باحث في القانون

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة ابن زهر أكادير

تعد دعوى ثبوت الزوجية وسيلة استثنائية، لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة عدم إسهاد الزوجين على عقد زواجهما لدى العدلين المنتصبين لذلك، وكذا في حالة ضياعه وتعذر الحصول عليه، أو لأسباب قانونية، أو إرادية. كما أن المشرع جعلها مؤقتة تنتهي بانتهاء الفترة الانتقالية المحددة لها.

والملاحظ أن هذه الدعوى كثيرا ما يلجأ إليها بعض الأشخاص الذين ألزمهم المشرع بضرورة الحصول على أذن خاصة من أجل إبرام عقود زواجهم، حيث يتحايلون على القانون برفعهم لهذه الدعوى من أجل الحصول على حكم يوثق زيجاتهم، دون أن يسلكوا مسلك الإجراءات القانونية الشكلية اللازمة، ودون الحصول على الوثائق والأذن المطلوبة قانونا. الشيء الذي خلق نوعا من التضارب على مستوى العمل القضائي، بين من يرفض هذه الدعاوى وبين من يقبلها، مما يؤدي إلى المساس باستقرار الأسرة وبالتالي زعزعة استقرار المجتمع.

ومن خلال البحث سنحاول تسليط الضوء على بعض الإشكالات التي تطرحها دعوى ثبوت الزوجية، من خلال استقراء موقف القضاء المغربي منها وكيفية التعامل معها.

وإذا كانت المادة 16 المذكورة قد نصت على فترة انتقالية لتدارك إثبات الزوجية، فإن الواقع العملي أبان عن الاستغلال السيئ من بعض المتقاضين لأحكامها، من أجل إضفاء الشرعية على علاقات مخالفة للقانون، كالتعدد الواقعي الناتج عن عدم توفر شروطه القانونية، وكذا زواج القاصرين، أو

بالنسبة لبعض الحالات الأخرى المتطلبة للحصول على إذن قضائي كما هو الشأن بالنسبة لحاملي السلاح<sup>1</sup>، أو حالات الزواج المختلط.

ويترتب عن رفع دعوى ثبوت الزوجية وصدور حكم بشأنها آثار قانونية، تنصرف إلى الأطراف وأخرى تنصرف إلى الأطفال أو الحمل الناتج عن العلاقة الزوجية، غير أن هذه الآثار تختلف باختلاف الأحكام الصادرة بشأنها.

كما أن هذه الآثار لا تنحصر فيما هو قانوني فقط، بل تمتد إلى ما هو واقعي أيضا، ويتجلى ذلك في بعض الممارسات المنافية لروح المادة 16 من مدونة الأسرة، والمتمثلة أساسا في اعتبار هذه المادة ثغرة قانونية، يتم استغلالها بالأساس في التعدد وزواج القاصر للتهرب من المساطر المنظمة لكلتا الحالتين على حدة، وكذا حالة زواج حاملي السلاح، والزواج المختلط، وحالات إضفاء لشرعية على علاقات الفساد.

وبالرغم من الانتقاد الذي وجه لحالة الاستثناء، التي بمقتضاها يمكن إثبات الزوجية في ظل نصوص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فقد أبقى المشرع على الاستثناء المذكور وكرسه في ظل المادة 16 من مدونة الأسرة، وذلك رغم تأكيديه على أن الأصل في الإثبات هو أن يكون في وثيقة عقد الزواج، وأحاط توثيقه بسياج من الإجراءات وفي حالات خاصة بعض الأذون حتى يتسنى إبرامه على الشكل الذي ينشده المشرع.

غير أن الإبقاء على الاستثناء المذكور جعل مجموعة من الأشخاص يتخطون هذه الإجراءات وذلك تحت غطاء مسطرة ثبوت الزوجية، وهو ما ثبت من خلال مجموعة من الأحكام المعروضة على القضاء والتي تم الاستجابة لبعضها ورفض البعض الآخر، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على أبرز الإشكالات المرتبطة بالأذون القضائية في علاقتها بموضوع الدراسة.

وعليه فإننا سنخصص المطلب الأول من هذا البحث للوقوف على حالي التعدد وزواج القاصر، بالإضافة إلى حالات زواج حاملي السلاح. على أساس أن نخصص المطلب الثاني للتطرق لحالات التحايل

<sup>1</sup> يدخل ضمن حاملي السلاح أفراد القوات المسلحة الملكية والقوة المساعدة ورجال الشرطة والدرك.

بهدف إضفاء الشرعية على علاقات الفساد، وكذا الزواج المختلط، بالإضافة إلى حالات التحايل قصد الاستفادة من المعاش.

### المطلب الأول:

#### دعوى ثبوت الزوجية والأذن الخاصة

إذا كانت الغاية من سن دعوى ثبوت الزوجية، تدارك التوثيق المطلوب للعلاقة الزوجية، فالمطلوب من المحكمة وهي تنظر في دعوى الزوجية هو أن تأخذ بعين الاعتبار، وجود أطفال أو حمل، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين، وكذا الفترة الانتقالية لسماع دعوى الزوجية وهي خمسة عشرة سنة، والحكم الصادر بثبوت العلاقة الزوجية، هو حجة قاطعة على الكافة، لا يمكن التمسك في مواجهته بنسبية آثار الأحكام القضائية، وهو لا يحتاج مطلقاً إلى الإشهاد أمام العدلين المنتصبين للإشهاد.

لكن يبدو أن هذه المقتضيات الاستثنائية قد تم فهمها بكيفية خاطئة، مما يدفع إلى التساؤل، هل هذه المرونة التي أبداهها المشرع في صياغته لهذه القاعدة القانونية، أصبحت وسيلة للتحايل على القانون، من أجل ممارسة التعدد (أولاً) وزواج القاصرين (ثانياً) وكذا زواج حاملي السلاح (ثالثاً).

#### الفقرة الأولى : التحايل بهدف التعدد

يتم رفع دعوى سماع الزوجية أمام المحكمة، وذلك إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق عقد الزواج في الوقت المناسب، على الرغم من أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في وسيلة إثبات قيام العلاقة الزوجية.

إلا أنه يجب عليها كذلك حين النظر في دعوى ثبوت الزوجية التأكد مما إذا كان الزواج موضوع الدعوى يتوقف على إذن من الأذن المنصوص عليها قانوناً، فلقد نصت مدونة الأسرة على مساءلة من

يتملص أو يدلس من أجل الحصول عليها<sup>2</sup>، ولهذا لا يمكن التغاضي عنها في ثبوت الزوجية بالنسبة لمن خالف هذه المقتضيات.

وعليه فإذا أقيمت دعوى ثبوت الزوجية وكان الأمر يتعلق بأحد الزيجات التي يتطلب الإذن من الأذن المنصوص عليها في مدونة الأسرة فيجب على رافع الدعوى الإدلاء بالإذن الذي كان يجب عليه الحصول عليه قبل زواجه<sup>3</sup>.

ففي هذا الصدد رفضت المحكمة الطلب بثبوت الزوجية لأن الزواج يتطلب الإذن بالتعدد جاء في منطوق الحكم ما يلي:

" حيث إن العارض لم ينبج من السيدة المذكورة خلفه وهذه الأخيرة غير حامل وقت تقديم الطلب المنظور.

<sup>2</sup> تنص المادة 66 من مدونة الأسرة على أن:

" التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليهما في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منهما، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي بطلب من المتضرر.

يخول للمدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب عن ذلك من التعويضات عن الضرر".

للمزيد حول الغش نحو القانون بشأن التعدد وزواج القاصر يراجع:

عبد الرحمان قاسمي. قضاء الأسرة ودوره في تفعيل مبدأ حسن النية الزواج والطلاق نموذجا رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة عبد المالك السعدي. طنجة. السنة الجامعية 2007-2008. ص 41 وما بعدها.

<sup>3</sup> للمزيد حول التعدد يراجع :

أستاذنا البشير عدي. تعدد الزوجات بين مدونة الأسرة والعمل القضائي. مجلة القضاء المدني. العدد الثامن. السنة الرابعة. 2013. ص 119 وما بعدها

وحيث صرح العارض السيد... أمام المحكمة أنه تقدم بثلاث طلبات أمام هذه المحكمة للإذن له بالتعدد، والزواج بالمرأة الثانية المذكورة خلفه، وإن جميع طلباته قضي فيها بالرفض لأن زوجته السيدة ... التي كانت في عصمته وقتئذ رفضت الموافقة له على الزواج عليها، ورغم ذلك فقد أحضر المرأة السالفة الذكر إلى بيته وبحضور زوجته فعقد عليها بموافقة الأخيرة.

وحيث إن المعطيات المذكورة آنفا تفيد بأن العارض عقد على المرأة أعلاه، دون سلوك المسطرة القانونية المنظمة لتعدد الزوجات ولم يقدم الطلب المنظور إلا بعد وفاة زوجته الشرعية، وهذا الأمر يفيد بأنه كان وقت العقد على المذكورة معه في الدعوى الحالية في وضعية تمنع عليه الزواج بالمرأة ثانية، وإن هذا المنع يعتبر قيда شرعيا في الزواج .

وبالتالي يكون زواجه من ذكر تنعدم فيه شروط سماع دعوى الزوجية، ويناسب تبعا لذلك التصريح برفض الطلب <sup>4</sup>.

وفي نفس السياق ورد في حكم آخر ما يلي:

" حيث إن العارضين لم يذكر في مقالهما الأسباب القاهرة التي حالت دون توثيق عقد زواجهما في وقته.

وحيث إن المدعية السيدة... صرحت أمام المحكمة أن السيد ... متزوج بامرأة سابقة، والمستفاد من هذا الكلام أن المذكور آنفا ارتبط بها دون سلوك مسطرة التعدد المنصوص عليها في المادة 40 وما يليها من مدونة الأسرة، وأن عدم سلوكه لهذه المسطرة يمنع عليه العقد على امرأة أخرى أو سلوك المسطرة المنظورة وعليه يكون الطلب غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه <sup>5</sup>.

<sup>4</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة، المحكمة الابتدائية بتيزنيت رقم 226 في الملف عدد 2013/126 بتاريخ 2013/06/27 (غير منشور).

<sup>5</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة، المحكمة الابتدائية بتيزنيت رقم 259، في الملف عدد 2013/175 بتاريخ 2013/07/25 (غير منشور).

إلا أنه من الناحية العملية قد يصعب تطبيق هذا المقتضى خاصة عند وجود الأطفال، فالعلاقة الزوجية قد تنتج عنها الأبناء، فكيف يمكن للمحكمة أن توفق بين هذين الاعتبارين؟ حيث إن وجود الأطفال يعد عاملاً حاسماً للحكم بثبوت الزوجية، ففي حالة عدم وجود الأطفال ترفض الدعوى ويلزم الزوج بسلوك مسطرة التعدد أن يعامل هذا الشخص بنقيض قصده.

فقد جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بمراكش يجب أن يكون المانع الذي حال دون توثيق عقد الزواج هو مانع واقعي، أما إذا تعلق الأمر بمانع قانوني حظر المشرع بمقتضاه أو علقه على استيفاء شكلية معينة، فإنه يجب احترام هذه الشكلية.

وحيث إنه في النازلة فإن الطرفين لم ينجبا أبناء وليست طالبة صحة الزوجية حاملاً حتى يتشفع لها ذلك في تبرير تحايلها على النص القانوني، وما دام الأمر كذلك فإنه يجب ملاحظة أن طالب صحة الزوجية متزوج بامرأة أخرى وكل ما منعه من توثيق عقد الزواج وهو رغبته في عدم اللجوء لمسطرة التعدد، ومن تم يعامل بنقيض القصد ويكون كل ذلك مبرر رفض الطلب<sup>6</sup>.

فالسبب الأساسي في اختلاف الأحكام القضائية هو حرص على مصلحة الأطفال الناتجين عن الزيجات غير الموثقة<sup>7</sup>، فإذا كان هناك أولاد فالمحكمة لا تمانع في سماع دعوى ثبوت الزوجية، وتتجه بعض الأحكام إلى الاستجابة لثبوت الزوجية رغم كون طالبتها متزوج بأخرى دون سلوك مسطرة التعدد

<sup>6</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة المحكمة الابتدائية بمراكش، عدد 841، في الملف عدد 2005/8/1421 بتاريخ 2005/03/24.

أورده: محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 295.

<sup>7</sup> حنان سعيدي، مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة ألا تحمل إمكانية التحايل على نظامي تعدد الزوجات وزواج القاصرات؟، مجلة الحقوق، العدد الثالث عشر، السنة السابعة، ماي-دجنبر 2012، ص 125.

المنصوص عليها في مدونة الأسرة والاكتفاء باستدعاء الزوجة الأولى لحضور جلسة البحث وموافقتها يتم الحكم بثبوت الزوجية<sup>8</sup>.

وعلى خلاف ذلك جاء في إحدى قرارات محكمة النقض أن دعوى ثبوت الزوجية التي تنص عليها المادة 16 من مدونة الأسرة لا توجب على طالب بثبوت الزوجية إدخال الزوجة الأخرى المتزوج بها في الطلب كطرف في دعوى ثبوت الزوجية<sup>9</sup>.

فالزوجة الأولى ليست مدعى عليها، وبالتالي لا يصح بالمقابل أن تكون مدخلة في الدعوى، لأن المدخل في الدعوى لا يتصور إلا في حالة وجود منازعة ولا يمكن مجارة الرأي القائل بأنه من الناحية الأخلاقية ينبغي إشعارها عن طريق الاستدعاء لإخبارها بأن زوجها متزوج عليها<sup>10</sup>، فهذا الأمر غير مسطري بعلّة أن الاستدعاء غير جائز، إلا بالنسبة لأطراف الدعوى وهي ليست طرفاً، وبالتالي فكيف يمكن استساغة استدعاء شخص أجنبي عن الدعوى؟

وعلى العموم فيلاحظ من خلال ما وقفنا عليه من أحكام وقرارات أن المحاكم بمختلف درجاتها تقضي بأن عدم سلوك مسطرة الإذن بالتعدد لا يمكن اعتباره سبباً قاهراً يحول دون توثيق عقد الزواج في وقته.

وبالتالي نعتقد أن هذا المنحى الذي تسلكه المحاكم سيمكن لا محالة ومن دون أدنى شك في الحيلولة دون استعمال المادة 16 من مدونة الأسرة للتحايل على المقتضيات الجديدة الخاصة بنظام تعدد الزوجات.

<sup>8</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكاير، رقم 411 في الملف عدد 15/56 بتاريخ 2015/04/15 (غير منشور).

<sup>9</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 811 في الملف عدد 2012/1/2/618 بتاريخ 27 نونبر 2012 (غير منشور).

<sup>10</sup> حسن الربيعي. دعوى الزوجية والتعدد. المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء. العدد الثالث. ربيع 2014. ص 152.

وانطلاقاً مما ذكر فإن الملاحظ أنه لازالت هناك مجموعة من الثغرات في المدونة، والتي فتحت المجال للتعدد عبر أساليب أخرى من ضمنها الاعتماد على وسائل احتيالية، إذ إن بعض الأزواج يعدون وثائق تبين أنهم عزب، أو يدلون بوثائق تفيد أن حالته العائلية مطلق من طلاق سابق.

وبناء عليه يعد ملفاً للزواج من أجل الزواج من جديد انطلاقاً من هذه الوثائق، وهذا فيه تحايل على القانون، وبالتالي فإننا هنا نستحضر بأن قاعدة البيانات المعمول بها من أجل إبرام عقد الزواج ليست بقاعدة بيانات معلومات مضمنة معلوماتياً، بل لازالت مضمنة بالسجلات، أما الوجه الثاني للتحايل باسم القانون على التعدد هو لجوء مجموعة من الأزواج إلى التعدد عبر سلوك مسطرة ثبوت الزوجية كما أشرنا إلى ذلك آنفاً.

وعليه فإننا نعتقد بأن الاعتماد على نظام معلوماتي كفيل بالحد من بعض الظواهر التي لازالت تنخر جسد مجتمعنا.

### الفقرة الثانية : التحايل بهدف الزواج بقاصر

إضافة إلى الإشكال المتعلق بالتحايل على القانون من أجل التهرب من اتباع مسطرة الإذن بالتعدد، أفرز الواقع العملي مجموعة من الإشكالات ذات صلة بموضوع الإثبات الاستثنائي لعقد الزواج، كتحايل القاصر وتقليصه من الإذن القضائي قصد الزواج، وذلك باللجوء إلى الزواج الفعلي ثم بعد ذلك يطلب من القضاء سماع دعوى الزوجية.

فإذا كانت مدونة الأسرة لم ترد أي نص يبين حكم زواج القاصر المبرم دون الإذن بالزواج المنصوص عليه في المادة 20<sup>11</sup> من مدونة الأسرة.

<sup>11</sup> تنص المادة 20 من مدونة الأسرة على أن:

"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. مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن".



فإن الملاحظ من خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عن أقسام قضاء الأسرة بمختلف المحاكم الابتدائية أنه يتم رفض الدعوى إذا تبين للمحكمة أن الزوجين أو أحدهما قاصر لم يبلغ بعد أهلية الزواج المنصوص عليها في المادة 19 من مدونة الأسرة<sup>12</sup>.

وهذا ما يوضحه هذا الحكم القضائي الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتيزنيت والذي جاء فيه:

" حيث إن الثابت من أوراق الملف أن المدعى تزوج بالسيدة ... المزدادة بتاريخ 1992/01/10 وذلك خلال سنة 2008 أي وهي في السنة السابعة عشرة من عمرها بإقرار الطرفين معا بجلسة البحث 2013/11/07.

وحيث يستفاد مما ذكر أعلاه أن المدعي تزوج بالمذكورة وهي قاصر دون سلوك المسطرة المنصوص عليها في مدونة الأسرة المتعلقة بزواج القاصر التي تستوجب الحصول على الإذن بالزواج من طرف القاضي المكلف بالزواج.

وحيث إن السبب المذكور من طرف المدعي والذي حال دون توثيقه لعقد الزواج والمتمثل في عدم توفره على الوقت الكافي لذلك لظروف عمله لا يمكن اعتباره سببا قاهرا في مفهوم المادة 16 من مدونة الأسرة.

وحيث إنه وللعلل المسطر أعلاه يكون معه الطلب غير مبرر ويتعين التصريح برفضه<sup>13</sup>.

---

للمزيد حول سلطة القضاء في المادة الأسرية ينظر:

أمين عبد الله. حدود سلطة القضاء في المادة الأسرية (كتاب الزواج نموذجاً). رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الأول وجدة. السنة الجامعية 2008-2009. ص 7 وما بعدها.

<sup>12</sup> تنص المادة 19 من مدونة الأسرة على أنه:

" تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهم العقلية ثمان عشرة سنة شمسية".

وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت فيه المحكمة الابتدائية لابن جرير في حكم لها والذي قضت فيه بأنه :

" لا يمكن القبول بإثبات الزوجية عندما لا تبلغ الزوجة سن الأهلية المحددة في 18 سنة شمسية كاملة طبقا للمادة 13 من مدونة الأسرة، رغم عدم إنكار الزوج لهذه العلاقة غير الموثقة"<sup>14</sup>.

إلا أنه خلافا لذلك، أيدت استئنافية وجدة الحكم الابتدائي الذي قضى بثبوت الزوجية رغم أن الزوجة قاصر، حيث اعتبرت أن قبول دعوى الزوجية يعد في حد ذاته إذنا للقاصر بالزواج وبالإضافة إلى أن العلاقة أثمرت على ازدياد بنت لهما<sup>15</sup>.

غير أن استجابة المحكمة لطلب ثبوت الزوجية رغم كون أحد الزوجين قاصر يؤدي حتما إلى انعدام الغاية من تشريع المادة 19 من مدونة الأسرة التي تنص على أن ثمانية عشرة سنة شمسية هي قاعدة أصلية في أهلية الزواج<sup>16</sup>.

إلا أننا نعتقد أن العمل القضائي في تعامله مع هذه الإشكالية يلح دائما على ضرورة توافر الإذن الذي يتطلبه الزواج موضوع دعوى ثبوت الزوجية، غير أنه في حالة وجود الأطفال فإن القضاء قد يغض الطرف عليه ويستجيب لطلب ثبوت الزوجية وذلك من أجل مصلحة الأطفال وحفظ ضياع

<sup>13</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالحكمة الابتدائية بتيزنيت عدد 368 في الملف رقم 2013/317 بتاريخ 2013/11/21 (غير منشور).

<sup>14</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية لابن جرير. عدد 2628 الصادر بتاريخ 2005/06/20 في الملف عدد 04/33. منشورات مجلة الحقوق القضائية. دلائل الأعمال القضائية. العدد الخامس.

<sup>15</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة رقم 624 في الملف عدد 47-08 بتاريخ 2008/09/24 (غير منشور).

<sup>16</sup> حسن إبراهيمي. زواج القاصر بين دواعي الإلغاء ومبررات الإبقاء. مجلة القضاء المدني. العدد السادس. السنة الثالثة. 2012. ص 102.

الأنساب، و الحفاظ على وحدة الأسرة خاصة أن الإثبات الاستثنائي للعلاقة الزوجية محدد بفترة زمنية انتقالية لهذا يعمل على تصحيح الزيجات غير الموثقة ولو كانت تستوجب اتباع مسطرة معينة<sup>17</sup>.

لكن الإشكال يطرح أيضا في الحالات الرامية إلى إثبات زيجات قصر غير موثقة متعلقة بالتعدد، فهل يتم الاكتفاء بالحصول على إذن من الأذن أم إنه لابد من توافرها معا؟

في هذا الصدد نورد حكما صادرا عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتيزنيت والطي جاء فيه ما يلي :

" وحيث ثبت للمحكمة بعد اطلاعها على محضر البحث المنجز بتاريخ 2013/12/05 أن المدعي ارتبط بالمسماة ... وهي في سن السابعة عشرة من عمرها وكان آنذاك متزوج بامرأة أولى تدعى....

وحيث إنه واستنادا إلى ما ذكر أعلاه يتبين أن المدعي اقترن بالمطلوبة في الدعوى وهي قاصر دون أن يسلك مسطرة العدد باعتباره متزوج.

وحيث إن خرق المساطر القانونية أعلاه وعدم سلوكها لا يمكن اعتباره سببا قاصرا يحول دون توثيق عقد الزواج الأمر الذي يجعل طلب ثبوت الزوجية الذي تقدم به المدعي غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه"<sup>18</sup>.

وعليه يتضح في هذه الحالة أنه لا بد من استصدار الإذنين بزواج القاصر والتعدد وذلك من أجل الزواج واستكمال الإجراءات الشكلية له.

<sup>17</sup> للمزيد حول الواقع العملي لزواج القاص ينظر :

سمية عيدون. القواعد الاستثنائية الواردة في مدونة الأسرة (الزواج والطلاق نموذجا). رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة عبد المالك السعدي طنجة. السنة الجامعية 2007-2008. ص 20 وما بعدها.

<sup>18</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالحكمة الابتدائية بتيزنيت عدد 432 في الملف رقم 2013/372 بتاريخ 2013/12/21 (غير منشور).

كما يطرح التساؤل أيضا بخصوص الحالة التي يتم فيها إعطاء إذن بزواج القاصر، وذكر في الإذن اسم الزوج المراد الزواج به، فإذا قدر أن هذا الزواج لم يتم فهل الإذن الصادر للقاصر بالزواج يصلح للتزويج بالغير دون إذن آخر؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نعتقد أن الإذن صدر لفائدة القاصر المأذون له بالزواج وليس لفائدة من سيرتبط معه في علاقة زوجية، وبالتالي فإنه يمكن للقاصر المأذون له في الزواج بالاستناد عليه في إبرام زواج مع من شاء.

كما أن الأمر يطرح أيضا في حالة إذا تم منح الإذن لقاصر قصد الزواج، إلا أن هذه العلاقة التي تمت انتهت بالطلاق، فهل الإذن الممنوح في الحالة الأولى يبقى صالحا للإدلاء به من جديد في حالة الرغبة في الزواج من جديد بعد انتهاء فترة العدة من الزواج الأول؟ أم إن الأمر يقتضي الحصول على إذن جديد؟

للإجابة عن هذا التساؤل نرى أنه يتعين على القاصر استصدار إذن جديد ما دام أن الغاية التي من أجلها تم استصدار الإذن الأول قد تحققت، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بملف جديد أي إنه لابد من الحصول على إذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج.

وهذا ما ذهب إليه أحد الباحثين<sup>19</sup> بقوله أن القاصر إذا ما أراد التزوج لمدة أخرى فعليه استصدار إذن من جديد في كل ملف على حدة، وأن الإذن له أولا لا يلزم قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالإذن له ثانيا إذا تبين له أن أسباب فشل الزواج الأول، كون الإذن الأول منح خطأ أو إغفالا أو جهلا.

وعموما فإنه من خلال الأحكام السالفة يتضح أن هناك العديد من الحالات التي لجأ فيها الأفراد إلى سلوك المسطرة المذكورة كملجأ للتعدد، وكذا في حالات أخرى تتعلق بالزواج دون سن الرشد.

<sup>19</sup> عبد الحفيظ مشماش. زواج القاصر بين مثالية النص وجاذبية الواقع. المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء. العدد الأول. 2012. ص 126.

ذلك أن القاصر إذا تعذر عليه الحصول على الإذن بالزواج يمكن أن يدخل في علاقة مع الطرف الآخر وينتظر حتى ينتج الحمل وبعد ذلك يلجأ لتوثيق هذا الزواج عن طريق دعوى سماع الزوجية.

وبذلك فإن كل المقتضيات التي سنها المشرع لحماية القاصرين وكذا ما أقره بخصوص مسطرة التعدد سيتعطل لأجل هذا على القضاة وهم ينظرون في مثل هذه الحالات أن يكونوا أكثر صرامة ويستلهمون إرادة المشرع بخصوص الإبقاء على حالة الاستثناءات دون إغفال باقي المقتضيات الأخرى حتى لا تكون غطاء للتحايل على القانون.

### الفقرة الثالثة : زواج حاملي السلاح

على غرار بعض القيود القانونية كالأذن التي سبق التطرق إليها في زواج القاصر والتعدد، فقد أخضع المشرع المغربي بعض الفئات المعينة بحكم المهن التي يشغلونها إلى قيود إدارية بحثة لاعتبارات خاصة ارتآها ضرورة للصالح العام، وتتمثل بالأساس في ضرورة الحصول على إذن سابق من الإدارة التي ينتمي إليها المعني بالأمر بقصد إبرام الزواج.

والحصول على هذا الإذن أو الرخصة الإدارية لا يعفي صاحبه من الإدلاء بكافة الوثائق المطلوبة في عقد الزواج التي عدتها المادة 65<sup>20</sup> من مدونة الأسرة<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> تنص المادة 65 من مدونة الأسرة على أنه:

"أولاً: يحدث في الملف لعقد الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة لمحل إبرام العقد ويضم الوثائق الآتية؛ وهي:

- 1 - مطبوع خاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج يحدد شكله ومضمونه بقرار من وزير العدل<sup>20</sup>؛
- 2 - نسخة من رسم الولادة ويشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية، إلى تاريخ منح هذه النسخة ومن أجل الزواج؛
- 3 - شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزيري العدل و الداخلية<sup>20</sup>؛
- 4 - شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل والصحة<sup>20</sup>؛
- 5 - الإذن بالزواج في الحالات الآتية، وهي:

ومعلوم أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تكن تشير ضمن مقتضياتها لهذا الإذن، مما جعل وزارة العدل تسد هذا الفراغ التشريعي بإصدار عدة منشائر في هذا الصدد.

حيث صدر منشور تحت عدد 14613<sup>22</sup> أكدت فيه وزارة العدل أنه إثر اتصالها بوزارة الدفاع الوطنية تقرر:

" عدم السماح من الآن فصاعدا بإبرام عقد الزواج لأي جندي أو ضابط ينتميان إلى القوات الملكية المسلحة إلا بعد الإدلاء بورقة الإذن في عقد الزواج موقع عليها من طرف رئيس الشخص المرید الزواج، ولذلك يتعين أن لا يأذن القضاة استقبالا في هذا الزواج إلا بعد الإدلاء بالإذن المذكور".

وبعد أقل من أربعة أشهر عن المنشور السابق الذكر، أصدرت وزارة العدل منشورا آخر<sup>23</sup> قررت فيه أن استصدار الإذن لعقد الزواج ينسحب أيضا على رجال الدرك الملكي باعتبارهم تابعين من الناحية الإدارية للقوات المسلحة الملكية<sup>24</sup>.

- الزواج دون سن الأهلية؛

- التعدد في حالة توفر شروطه المنصوص عليها في هذه المدونة؛

- زواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية؛

- زواج معتنقي الإسلام والأجانب.

6 - شهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو ما يقوم مقامها.

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

ثالثا: يأذن هذا الأخير للعدلين بتوثيق عقد الزواج.

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

<sup>21</sup> أيت الحاج مرزوق. الإثبات بالكتابة في مدونة الأسرة. مدونة الأسرة بين النص والممارسة. منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش. سلسلة الندوات والأيام الدراسية. العدد 25. الطبعة الأولى. المطبعة والوراقة الوطنية. مراكش. 2006. ص 82.

<sup>22</sup> منشور عدد 14613 حول زواج الجنود صادر عن وزارة العدل بتاريخ 22 نونبر 1957.

وإثر وقوع مخالفات للمنشورين السالفين، فقد صدر بتاريخ 15 ماي 1959 منشور آخر<sup>25</sup> شدد على ضرورة التثبت والتحري عن الرخصة الإدارية عند تلقي عقود الزواج، ومما جاء فيه:

" ارتأينا من الضروري أن نأمركم من جديد بأن لا تسمحوا، لأي جندي أو ضابط، أو أحد رجال الدرك المنتميين إلى الجيش الملكي في عقد الزواج إلا بعد الإدلاء برخصة من رؤسائهم"<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> منشور عدد 2204 يتعلق بزواج رجال الدرك الملكي، صدر بتاريخ 5 - 3 - 1958 ومما جاء فيه:

" نظرا لكون رجال الدرك جزء من القوات المسلحة الملكية، فيتعين أن يطبق عليهم المنشور عدد 14613 المتعلق بالجنود والذي ينص على أن الضباط والجنود المغاربة المنتميين إلى القوات المسلحة الملكية لا يسمح لهم بالزواج إلا بعد الإدلاء بورقة الإذن العسكرية من طرف رؤسائهم "

\*في هذا الصدد صدر حكم عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية لتيزنيت القاضي بثبوت العلاقة الزوجية لدركي بعد حصوله على إذن بالزواج من السلطات المختصة وقد جاء فيه:

" ... حيث إن المدعي يهدف من طلبه الحكم له وفق ما هو مسطر أعلاه.

حيث إنه بالرجوع إلى الرخصة الممنوحة للمدعي بالزواج من طرف قائد الدرك الملكي يتضح بأن الزواج بين الطرفين معترف به منذ سنة 2002...".

حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة، المحكمة الابتدائية بتيزنيت رقم 410 في الملف عدد 2005/280 بتاريخ 2005/09/26 (غير منشور).

<sup>24</sup> وفي هذا السياق صدر منشورا آخر تحت عدد 11 / 60، بتاريخ 26 - 4 - 1960 أكد ما جاء في المنشورين السابقين، ونص على أن الإدلاء بالإذن المذكور ينحصر فقط في الزواج ولا ينسحب إلى الطلاق، على أنه يجب على القاضي أن يعلم السلطة العسكرية بطلاق كل جندي أو ضابط.

<sup>25</sup> منشور عدد 6589 صدر بتاريخ 15 ماي 1959.

<sup>26</sup> وفي هذا الإطار فقد صدرت دورية تحت رقم 24123 / 2 من وزير العدل بتاريخ 2 يوليوز 1982 حول عقود أنكحة العسكريين، أكدت على أن عقود أنكحة الجنود وكذا عقود ثبوت الزوجية تستلزم قبل إقامتها إحضار رخصة من طرف المصالح المختصة بأركان الحرب العامة للقوات المسلحة الملكية، وأشارت إلى عدم احترام هذا الإجراء من طرف العدول بمناسبة إبرام كثير من عقود زواج العسكريين أو إبرام لفيفيات ثبوت الزوجية، وإلى ما يترتب عن ذلك من مشاكل، وأهابت بالعدول

وفي هذا الإطار نورد حكما صادرا عن المحكمة الابتدائية لتيزنيت والذي قضى بثبوت الزوجية والذي جاء فيه :

" وحيث إن المانع الذي حال دون توثيق العقد يعود إلى السبب الذي ذكره الدعي في مقاله وفي محضر جلسة البحث وهو فعلا مانع قانوني مؤقت تم تداركه من خلال رخصة اعتراف بالزواج ذات الرقم 1/2011 م م رقم 2/595 فإ المسلمة للعارض من قيادته العسكرية بتاريخ 2013/03/25 والتي أقرت فيها بزواجه بالسيدة أعلاه منذ سنة 2011"<sup>27</sup>.

أما عن موظفي الأمن الوطني، فقد صدر منشورا تحت عدد 8 / 63<sup>28</sup>، جاء فيه أنه لا يسمح بعقد زواج موظفي الأمن الوطني إلا بعد الإدلاء برخصة من رؤسائهم.

و بخلاف مدونة الأحوال الشخصية التي نصت في الفصل 41 منها على الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج على سبيل الحصر، مما جعل وزارة العدل تتدارك الفراغ التشريعي بخصوص زواج الجنود ومن في حكمهم وذلك بإصدارها لعدة دوريات ومنشورات.

فإن مدونة الأسرة حينما حددت المستندات اللازمة لإبرام عقد الزواج في المادة 65 جاء ذلك التحديد على سبيل المثال، بحيث يمكن إضافة بعض الوثائق الأخرى، وهذا ما عبرت عنه المادة السابقة في فقرتها الأخيرة عندما نصت على أنه :

---

إلى ضرورة الأخذ بمزيد من التحري والتثبت عند تلقي هذه العقود وهذه اللقيفيات، وخاصة بالنسبة للعسكريين الذين وافتهم المنية.

<sup>27</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة، المحكمة الابتدائية بتيزنيت رقم 219 في الملف عدد 155/2013 بتاريخ 20/06/2013 (غير منشور).

وبخصوص السبب القاهر الذي حال دون توثيق العقد في إبانته هو عدم حصوله على ترخيص من قيادته في الوقت المناسب باعتباره يعمل دركيا وقت إبرام العقد ولأجله ولكنه حصل مؤخرا على هذا الترخيص فإنه يلتزم التصريح بثبوت الزوجية

<sup>28</sup> منشور تحت رقم 8 / 63 صادر عن وزارة العدل بتاريخ 1 / 4 / 1963.



" يمكن لوزير العدل تغيير وتتميم لائحة المستندات التي يتكون منها عقد الزواج وكذا محتوياته".

وتفعيلا لهذا المقتضى، أصدر وزير العدل قرارا<sup>29</sup> أضاف بمقتضى مادته الأولى إلى لائحة المستندات التي يتكون منها ملف عقد الزواج الإذن بالزواج المسلم من المصالح المختصة بالنسبة للعسكريين وأفراد الدرك الملكي، وموظفي الإدارة العامة للأمن الوطني وأفراد القوات المساعدة.

ولا يخفى أن الأذن التي سنّها المشرع في الزواج ألح على وجوب مراعاتها واحترامها، ونص على مساءلة كل من يتملص أو يدلس من أجل الحصول عليها، لذلك فلا يمكن التغاضي عنها لاسيما إذا تعلق الأمر بزواج العسكريين ومن في حكمهم<sup>30</sup>.

وجدير بالذكر، أن فرض الرخصة الإدارية لعقد الزواج يؤدي في الواقع إلى كثير من المشاكل والمآسي الاجتماعية بسبب الأنظمة الداخلية التي تقنن منح الرخصة، إضافة إلى بطء الروتين الإداري الذي كثيرا ما ينقلب إلى تعسف لا يحتمل، سيما في حالة وفاة الزوجة مثلا ووجود أطفال صغار<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> قرار وزير العدل رقم 04 - 270 صادر بتاريخ 3 فبراير 2004 المتعلق بتتميم لائحة المستندات التي يتكون منها في الملف عقد الزواج وكذا محتوياته، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5186، بتاريخ 12 / 2 / 2004.

<sup>30</sup> وفي هذا الصدد، فقد حثت الرسالة الدورية عدد 34227 الصادرة بتاريخ 12 / 2 / 1985 حول عقود أنكحة العسكريين، على ضرورة التأكد من كون رخصة الزواج صادرة من الجهة المختصة ومختومة بخاتم رئيس الهيئة التي ينتمي إليها الجندي المرخص له، وبالتالي غير مزورة وذلك قبل إبرام العقد تقاديا لما قد ينجم عنها من مشاكل خصوصا في صف أسر شهداء الوحدة الترابية، حيث يصبح في وسع بعض النساء الادعاء بأنهن أرميلات هؤلاء الشهداء وبالتالي يطالبن بإيرادات مالية، في حين أن زواجهن أبرم في طي الخفاء وبدون أن يكون هؤلاء الشهداء أطرافا فيها أو يعلموا بوجودها.

<sup>31</sup> فريد الزهراوي. الإذن القضائي في مدونة الأسرة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة مولاي إسماعيل مكناس. السنة الجامعية 2012-2013. ص 43.

كما أنه في عدد غير قليل من الحالات يلتجئ المعنيون بالأمر إلى الزواج غير الموثق<sup>32</sup>، الذي ينتهي غالباً وبمجرد حدوث أي خلاف إلى التنكر له وضياع الأطفال في نسبهم<sup>33</sup>.

ولذلك يتحتم على الجهات المعنية أن تتعامل بنوع من المرونة مع هذا الأمر، بحيث لا تشدد في إجراءات منح رخص الزواج حتى لا يحمل على الاعتقاد بأن القانون يشجع على الفساد والزنا وينتصب عائقاً في وجه حرية الزواج، بل ويساهم في خلق المشاكل الاجتماعية للرجال والنساء والأطفال على السواء.

وهذا ما يوضحه القرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء في حيثياته أنه :

" ... وأنه بعد ثلاثة أشهر من الزواج وظهور أعراض الحمل عليها طردها من بيت الزوجية بعلّة أنه لا يريد الإنجاب إلا بعد الحصول على رخصة الزواج من السلطة المختصة، وأنه بعد طردها ذهبت إلى منزل والديها، فوضعت بتاريخ 2008/10/29 مولوداً سمته أمين وأن واقعة الزواج يشهد بها عدة شهود، ملتزمة الحكم بثبوت الزوجية..."<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 600 صادر بتاريخ 30 - 4 - 1985 المنشور بمجلة القضاء والقانون. عدد 137. ص 173.

<sup>33</sup> أحمد الخليلشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. الجزء الأول. الزواج والطلاق. الطبعة الثالثة. دار نشر المعرفة. الرباط. 1994. ص 236.

<sup>34</sup> قرار محكمة النقض عدد 169 الصادر بتاريخ 04 مارس 2014 في الفئ الملف الشرعي عدد 2013/1/2/434 المنشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض - غرفة الأحوال الشخصية والميراث. عدد 16. سنة 2014. ص 16.

وفي نفس السياق فقد تقدمت المدعية بمقال إلى ابتدائية ميسور عرضت فيه أن المدعى عليه سبق أن تزوج بها بحضور مجموعة من الناس ودخل بها ببيت الزوجية حيث أقامت معه لمدة سنة ونصف إلا أنهما لم يبرما عقد الزواج بعلّة أنه جندي ولم يتأت ه الحصول على رخصة الزواج في إبانها، وأنه عمد إلى طردها من بيت الزوجية وتكرر لعلاقتهم السابقة..."

قرار محكمة النقض عدد 151 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014 في الفئ الملف الشرعي عدد 2013/1/2/435 المنشور بمجلة قضاء محكمة النقض. عدد 77. سنة 2014. ص 67.

## المطلب الثاني:

## دعوى سماع الزوجية والتحاييل على القانون

أجاز مشرع مدونة الأسرة سماع دعوى ثبوت الزوجية بصفة استثنائية وانتقالية وترك مجالا للاجتهاد القضائي، وذلك من خلال إعمال القاضي لسلطته التقديرية في استخلاص السبب القاهر الذي عاق الزوجين دون إشهاد العدلين على عقد الزواج وتوثيقه، وإخضاع دعوى الزوجية لحرية الإثبات.

إلا أن الإثبات الاستثنائي لعقد الزواج طرح عدة صعوبات على مستوى العمل القضائي خاصة عندما يكون موضوع دعوى ثبوت الزوجية زواجا يتطلب الحصول على إذن من الأذن الواجبة قانونا.

فبالإضافة إلى ما سبق ذكره أعلاه سنحاول من خلال هذه الفقرة الوقوف عند ثلاث مسائل لا تقل أهمية عن زواج القاصر والتعدد وزواج حاملي السلاح، حيث سنتطرق أولا لمسألة الزواج بهدف إضفاء الشرعية على علاقات الفساد، على أساس أن نخصص النقطة الثانية من هذه الفقرة للزواج المختلط، في حيث سنتطرق في النقطة الأخيرة للتحاييل بغرض الاستفادة من المعاش.

## الفقرة الأولى : التحاييل بهدف إضفاء الشرعية على علاقة الفساد

هدف المشرع بمقتضى المادة 16 من مدونة الأسرة إلى إثبات العلاقة الزوجية الصحيحة المتوفرة على كافة الأركان والشروط، وربط ذلك بفترة انتقالية.

إلا أن الملاحظ من خلال الوقوف على العديد من الأحكام والقرارات القضائية أن بعض المتقاضين يتقاضون بسوء نية ويلتجئون إلى القضاء بغية تحقيق غاياتهم ومآربهم الدنيئة والتي تبعد كل البعد عن المقاصد الشرعية للزواج.

هكذا جاء في حيثيات حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم ما يلي:

" حيث تهدف الطالبة أعلاه إلى الحكم بثبوت علاقتها الزوجية بالسيد ... منذ 2001/08/30 إلى تاريخ وفاة المطلوب في الثبوت والتي نتج عنها ازدياد الابن المذكور أعلاه وأن ظروفها الاجتماعية وإدارية حالت دون توثيق نكاحهما.

وحيث أفادت الطالبة أن الزواج تم بينهما بالفاتحة وعلى صداق قدره 5000 درهم قبضته كاملا وتم إشهار ذلك بحضور جماعة من المسلمين لحفل الزفاف.

وحيث إن المحكمة عند الاستماع إلى الشهود الذين أحضرتهم المدعية لإثبات العلاقة الزوجية أكدوا جميعا أن العلاقة الزوجية بين الطرفين كانت قائمة حسب علمهما ولم يستطع أي أحد منهم التأكيد على أنه حضر لمجلس العقد أو تأكيد أي ركن من أركان عقد الزواج.

وحيث إن الثابت من محضر الضابطة القضائية المدلى به من طرف المدعية والذي أنجز على إثر انتحار المطلوب في الثبوت بتاريخ 2005/02/07 إن المدعية أعلاه قد أكدت للضابطة القضائية أنها تعتبر خلية للمتوفي وأنها أنجبت منه إبنا غير شرعي وأنه رفض الاعتراف به وأنها سجلت شكاية به لدى رؤسائه ولدى المحكمة وإنه كان يعمل بطانطان ويحضر إليها بين الفينة والأخرى.

وحيث إنه وبناء على ما سلف فإن المدعية لم تستطع إثبات العلاقة الزوجية بجميع أركانها الشرعية بأية وسيلة من وسائل الإثبات كما أنها لم تبين للمحكمة السبب القاهر الذي منعها من توثيق عقد الزواج مع الهالك الأمر الذي يجعل طلبهما غير معزز بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا وقانونا وغير مرتكز على أساس ويتعين التصريح بعدم سماع طلبها لانعدام الإثبات الشرعي"<sup>35</sup>.

وهذا ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية بتيزنيت في حكم لها والذي قضى برفض طلب المدعية الرامي إلى ثبوت الزوجية ما يلي :

" وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه مفاده أنه لم يسبق له أن تزوج بالمدعية وإنما كان معها في علاقة غير شرعية جريمة فساد نتج عنها افتضاض أدين من أجلها وأن التزامه بالزواج منها يرمي إلى الحصول على ظروف التخفيف عند الحكم عليه وأن المدعية وقعت لفائدته على تنازل مصحح الإمضاء بتاريخ 2004/10/26 وإن الثابت من التنازل المذكور أن المدعية تعرضت لاعتداء جنسي بالقوة وليس للمعاشرة والدخول الأمر الذي يكذب دعوى المدعية وإن المادة 16 من مدونة

<sup>35</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة. المحكمة الابتدائية لكلميم رقم 59 في الملف عدد 2007/20 بتاريخ 2007/10/15 (غير منشور).

الأسرة تتحدث عن الزواج التام الأركان وحالت ظروف معينة دون توثيقه في الوقت المناسب وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال.

وحيث أفادت المدعية خلال جلسة البحث بتاريخ 2005/05/30 أنه خلال اليوم الأخير من شهر شعبان من السنة المنصرمة افتض المدعى عليه بكارتها بعدما أرغمها على ممارسة الجنس عليها بمنزله ووعدا بأنه سيتزوج بها، فاخفى عنها فتقدمت ضده بشكاية وتم فتح ملف جنحي ضدهما انتهى بصدر حكم يقضي بإدانتها من أجل ما نسب إليهما وصرح المدعى عليه بأنه لم يسبق له أن وعد المدعية بالزواج وإنه لم يفتض بكارتها وإنه قضى العقوبة الحبسية المحكوم بها عليه.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف وخاصة الحكم الجنحي عدد 148 الصادر في الملف الجنحي التلبسي عدد 2004/137 بتاريخ 2004/11/08 أنه تم إدانة المدعية والمدعى عليه من أجل جنحة الخيانة الزوجية بالنسبة للمدعى عليه وجنحة المشاركة في الخيانة الزوجية بالنسبة للمدعية والحكم على المدعى عليه بثمانية أشهر حبسا نافذا وعلى المدعية بثلاثة (03) أشهر حبسا نافذا.

وحيث إن دعوى ثبوت الزوجية تقتضي توافر عقد النكاح مستجمع لكافة أركانه من إيجاب وقبول والصداق طبقا لمقتضيات المواد 10/11/12 و13 من مدونة الأسرة ولا ينقصه سوى الإشهاد عليه وتوثيقه لدى عدلين، وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال بحيث ليس هناك لا إيجاب ولا قبول ولا صدق وإن صورة الالتزام بالزواج المدلى بها من طرف المدعية غير ذات أثر قانوني بالنظر إلى ما ذكر أعلاه.

وحيث تبعا لذلك يكون الطلب غير مرتكز على أساس يتعين رفضه<sup>36</sup>.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل التالي:

هل قاضي الأسرة وهو يبيت في دعوى ثبوت الزوجية المرفوعة لاحقا على صدور الحكم الجنحي، ملزم بأخذه بعين الاعتبار ؟

<sup>36</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة، المحكمة الابتدائية بتيزنيت رقم 372 في الملف عدد 2005/137 بتاريخ 2005/08/29 (غير منشور).

إذا كانت القاعدة في القانون المدني أن الحكم الجنائي يعقل المدني، فإنه على العكس من ذلك في مجال الأحوال الشخصية، فالقضاء يسير في اتجاه القول بعدم سريان هاته القاعدة على ثبوت الزوجية من عدمها، حيث صدر قرار قضائي قرر ثبوت الزوجية رغم إدانة الزوجين بجريمة الفساد<sup>37</sup>.

وإذا كان هذا القرار قد وضع في اعتباره وجود حمل ناتج عن علاقة الزواج المدعى بتواجدها، فإنه على القضاء المغربي أن يكون حذرا ويضع نصب عينه الحكم الجنائي القاضي بالإدانة في الأحوال التي ينعدم فيها وجود أطفال، خاصة حين يتعلق الأمر بشخصين متواجدين في منطقة تعج بالعدول ولم يبين السبب القاهر الحائل دون توثيق الزواج في إبانها.

وهكذا يتضح استنادا للحكمين أعلاه أن المحاكم متشددة في الاستجابة لطلبات إثبات الزوجية، سيما وأنها تعمق الأبحاث حول وقائع النوازل المعروضة عليها، هذا مع اعتمادها على الاعترافات القضائية للطرفين والتي تعتبر حجة قاطعة على انتفاء ركني الإيجاب والقبول وبالتالي فالعلاقة الرابطة بين الطرفين ليست علاقة زوجية .

لكن إذا ما أسلمنا بكون الاعتراف القضائي يعتبر حجة قاطعة على المعترف، فإننا نتساءل حول مصير هذا الاعتراف في حالة التنازل عن الدعوى خصوصا في الطلبات الرامية إلى إثبات الزوجية الناتجة عن علاقات فساد، وإلى أي حد يمكن للنيابة العامة متابعة المعترفين باعترافاتهم من أجل جنحة الفساد.

وبالتالي هل يمكن اعتبار محاضر الشرطة القضائية والأحكام الجنحية قرينة يمكن اعتمادها من طرف المحكمة كوسيلة لثبوت الزوجية من عدمه ؟

نعتقد أن القانون الجنائي لا يعترف بمسألة ثبوت الزوجية، بل يعتبر العقد الوسيلة الوحيدة لثبوت الزوجية، على اعتبار أن كل ما يتعلق بالأسرة والأحوال الشخصية من النظام العام، فإن ادعى

<sup>37</sup> قرار صادر عن محكمة النقض عدد 570 في الملف عدد 2011/1/2/21 بتاريخ 04 شتتبر 2012 (غير منشور).

\* قرار صادر عن محكمة النقض عدد 763 في الملف عدد 2011/1/2/13 بتاريخ 20 ديسمبر 2011 (غير منشور).

شخص أنه متزوج أمام القضاء الجنائي على القاضي الجنائي أن يطلب منهم تسوية وضعيتهم أمام قضاء الأسرة، مع إيقاف البت في القضية إلى حين تسوية وضعيتهم فإذا حدث وتمت تسوية وضعيتهم على القاضي الجنائي أخذه بعين الاعتبار.

وعموماً فإن البت في دعاوى ثبوت الزوجية يبقى من الأمور التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي وذلك فيما يتعلق بتحديد السبب القاهر، لذا عليه أن يراعي مصلحة الأسرة والأبناء من جهة، ويدافع عن القانون وما فرضه من شكلية من جهة أخرى، وذلك بسد الباب في وجه كل من سولت له نفسه اللجوء إلى دعوى ثبوت الزوجية كبديل للتحايل على القانون.

### الفقرة الثانية : الزواج المختلط

تطرح إشكالية ثبوت العلاقة الزوجية في هذه الحالة، عندما يتقدم زوجان بدعوى ثبوت علاقتهما الزوجية، ويكون أحد الزوجين من جنسية أجنبية، فمن البديهي أن المشرع أوجد مسطرة خاصة للزواج المختلط يتعين اتباعها<sup>38</sup>.

إلا أن الإشكال يطرح في الأحوال التي يقدم فيها الزوجان على المعاشرة الزوجية دون توثيق زواجهما بعقد طبقاً للقانون.

فغني عن النقاش أنه يتعين اتباع نفس المسطرة المنصوص عليها في دعاوى ثبوت العلاقة الزوجية، من حيث شكلية رفع الدعوى وطرق الإثبات، غير أن الخلاف يطرح بالنسبة للوثائق الخاصة بمسطرة الزواج المختلط<sup>39</sup> والتي نص عليها المشرع والمتمثلة في شهادة الكفاءة<sup>40</sup> على سبيل

<sup>38</sup> للمزيد حول مسطرة الزواج المختلط ينظر:

حسن فتوخ. الزواج المختلط على ضوء مدونة الأسرة والاتفاقيات الدولية- المسطرة والإجراءات. مجلة المنتدى. العدد الخامس 2005. ص 165.

<sup>39</sup> لمزيد من التفصيل ينظر:

محمد الشتوي. الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج. طبعة 2006. المطبعة والوراقة الوطنية. مراكش. 2006. ص 172 وما يليها.

المثال، وكذا البحث الذي يجريه السيد وكيل الملك بخصوص الشخص الأجنبي الراغب في الزواج من مواطن مغربي<sup>41</sup>.

فهل يتعين إلزام الطرف المدعي في دعوى إثبات العلاقة الزوجية بالإدلاء بنفس الوثائق المذكورة أم لا ؟

يذهب اتجاه إلى أن الحكم بثبوت العلاقة الزوجية يكون حكما كاشفا عن وضعية قانونية موجودة بالفعل، وبالتالي لا عبء بالإدلاء بتلك الوثائق خصوصا وأن العلاقة الزوجية قائمة بالفعل، إذ يقتصر دور المحكمة على التحري والتثبت من مدى قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين من عدمه.

وبالتالي فعليها التشدد في ميدان الإثبات لا غير، ولا تطالب الأطراف بالإدلاء بشهادة الكفاءة بالنسبة للزوج الأجنبي ولا بالبحث الذي يجريه السيد وكيل الملك.

في حين يذهب اتجاه آخر إلى أن الحكم بثبوت العلاقة الزوجية وإن كان كاشفا وليس منشئا لوضعية قانونية جديدة، فإنه لا يغني عن الإدلاء بالوثائق التي تطلبها المشرع في حالة الزواج المختلط منعا للتدليس على الطرف المغربي في العلاقة، ودور لشبهة التحايل.

وبالتالي فعلى المشرع خوفا من لجوء الأزواج الذين يتم رفض طلبات توثيق زواجهم المختلط بسبب عدم الإدلاء بالوثائق أو عدم توفر الشروط المتطلبة من اللجوء إلى فرض الأمر الواقع وذلك بإشهار زواجهم من الناحية الواقعية ومن ثم اللجوء إلى استصدار حكم بثبوت العلاقة الزوجية،

<sup>40</sup> وهي شهادة تسلم من قنصلية أو سفارة البلد الذي ينتمي إليه الأجنبي وتحمل تأشيرة وزارة الخارجية، وتفقد عدم وجود موانع تمنع زواج المعني بالأمر.

<sup>41</sup> بوشتي المغناوي. ثبوت الزوجية في ظل مدونة الأسرة. مجلة الإشعاع. العدد 39-40. ماي 2012. ص 71.



وبذلك لا تبقى أي جدوى من وراء التنصيص على مساطر قانونية خاصة يمكن الالتفاف عليها وخرقها بمنتهى السهولة.<sup>42</sup>

ومن الأشياء المسلم بها أن عنصر الديانة تراقبه المحكمة في حالة كون الزوج أجنبيا والزوجة مغربية، إذ يمنع على المرأة المغربية الزواج بغير مسلم، في حين يمكن للمغربي المسلم الزواج بغير مسلمة شريطة أن تكون كتابية<sup>43</sup>، وفي هذا الإطار نورد حكما صادرا عن المحكمة الابتدائية لأكادير والذي جاء فيه :

" بناء على الطلب المقدم من طرف السيد... بتاريخ 2015/04/17 والذي يروم من خلاله الزواج بالسيدة... الألمانية الجنسية.

وبناء على كتاب السيد وكيل الملك عدد 97/قس/2015 ز م بتاريخ 2015/04/30 والذي جاء فيه أنه تم إجراء البحث على الطرفين بتاريخ 2015/03/18 وتم إجراء بحث آخر بتاريخ 2015/04/28 أثبت أن الطرف المغربي يعتبر من أتباع ما يصطلح عليه "عبدة الشياطين" وكان يتعاطى تجارة الملابس والمعدات التي لها علاقة بهذا التوجه، وانقطع عن ذلك منذ سنة 2008 كما أن الطرف الأجنبي يتبين من مظهرها أنها تنتمي لنفس التيار. وإن الطرف المغربي صرح أنه مسلم كما صرحت الطرف الأجنبي بأنها على الديانة المسيحية وأكد أنه سبق التصريح برفض الطلب لكلا الطرفين في ملف الزواج عدد 2015/68 بموجب الأمر عدد 85 بتاريخ 2015/03/27 والتمس تطبيق القانون.

وحيث صرح نائب الطرفين على أن الخاطب تراجع عن عقيدته منذ سنة 2008.

<sup>42</sup> رجاء ناجي مكاوي. المستجدات في إبرام عقد الزواج. سلسلة منبر الجامعة. العدد الخامس. مكناس. 2004. ص 43.

<sup>43</sup> إذا كان لا يطرح إشكال بالنسبة لزواج المسلمة بالأجنبي إذ يتعين أن يكون مسلما في كافة الأحوال، فإن زواج المغربي بالأجنبية غير المسلمة يثير عدة صعوبات خصوصا وأن مجموعة من الدول تقر بمبدأ حرية الاعتقاد وبالتالي لا تشير وثائقها الإدارية إلى ديانة حاملها، مما يطرح صعوبة إثبات عنصر الديانة بالنسبة للزوجة إذ تشترط مدونة الأسرة في المادة 39 أن تكون كتابية.

وحيث إن هذا التصريح تكذبه اعتقادات المعني بالأمر وتصرفاته وكذا نوع التجارة التي يتعاطى إليها، كما أن الطرف الأجنبي وكما ورد في كتاب النيابة العامة يظهر من مظهرها أنها تنتمي لنفس التيار.

وحيث إن مثل هذه المعتقدات مخالفة للنظام العام المغربي لأجله نصرح برفض الطلب<sup>44</sup>.

هذا وقد جرى العمل القضائي بمختلف المحاكم الابتدائية للمملكة على إخضاع طلبات ثبوت العلاقة الزوجية المختلطة إلى نفس المسطرة المقررة لثبوت العلاقة الزوجية بالنسبة للمغاربة، إذ يتعين إثبات الدعوى من خلال سماع اثني عشر شاهدا يقومون مقام اللفيق أو شاهدين اثنين سامعين تبادل الإيجاب والقبول أثناء مجلس العقد<sup>45</sup>.

وستتطرق من خلال بعض الأحكام إلى العمل القضائي بخصوص دعاوى ثبوت العلاقة الزوجية التي يكون أحد طرفيها أجنبيا.

فقد قضت محكمة الاستئناف بوجدة بثبوت العلاقة الزوجية بين المدعي الأول الحامل للجنسية المغربية، وبين المدعية الثانية الحاملة للجنسية الفرنسية ومما جاء فيه:

أمر صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية لأكادير عدد 127 في الملف رقم 15/102<sup>44</sup> بتاريخ 2015/05/04 ( غير منشور).

وهناك حالات أصبح يتم إعفاؤها من إثبات دعواها بواسطة لفيق وتتعلق<sup>45</sup>:

- حالات زواج المغاربة بأجانب أمام جهات إسلامية غير معترف لها بالطابع الرسمي لعقود زواجهما، كالمراكز الإسلامية والمساجد التي تبرم عقود زواج عرفية بالخارج.
  - الحالات التي يتم فيها إبرام عقد زواج مدني بالخارج ويكون مستوفيا للشروط التي تتطلبها مدونة الأسرة، ويلجأ الطرفان إلى دعوى ثبوت العلاقة الزوجية من منظور المشرع المغربي.
  - حالات زواج المغاربة المقيمين بمدينة سبتة والذين يحملون الجنسية الإسبانية من أجنب، إذ غالبا ما يتم إبرام عقود زواج عرفية على أيدي أئمة ووعاظ المساجد وتكون تلك العقود متوفرة على جميع شروط عقد الزواج الصحيح.
- في جميع هذه الحالات يمكن الاستغناء عن شهادة اثني عشر شاهدا، ويتم الاكتفاء بحد أدنى من قبيل ثلاثة أو أربعة شهود.

" حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصعيد الابتدائي والاستئنافي ودراستها لعلل الحكم المستأنف، تبين لها أن ما نعتة الجهة المستأنفة في محله، ذلك أن مدونة الأسرة وفق المادة 2 منها تسري أحكامها على العلاقات التي يكون ضمنها أحد الطرفين مغربيا أو أحدهما مسلم، والمغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى، وعليه فإن الزوجة... حسب الثابت من أوراق الملف وإن كانت تحمل جنسية فرنسية، فالظاهر أنها مسلمة ووالدها مزداد سنة 54 بالمغرب، وأن معاشرتها للزوج المستأنف المغربي حسب شهادة الشاهدين المستمع إليهما ابتدائيا كان منذ 1997 معاشرة الأزواج بحكم الجوار، وقد نتج عن هذه العلاقة ازدياد ثلاثة أولاد.

وحيث إن عدم توفر الزوجة وقت الدخول بها على عقد الزواج كان بسبب قاهر، يتمثل في عدم توفرها على الأوراق الإدارية الخاصة بها، وما دام أن العلاقة الزوجية وفق المادة 16 من مدونة الأسرة جاءت عامة ولم تستثن من حالة سماعها نوع الجنسية أحد الزوجين، الشيء الذي قررت معه المحكمة، اعتمادا على العلل أعلاه إلغاء الحكم وتصديا الحكم بسماع دعوى الزوجية بين الطرفين"<sup>46</sup>.

ويلحظ أن المحكمة استمعت إلى شاهدين أكدا قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين في التاريخ المذكور، وقد اعتمد المدعيان سببا قاهرا حال دون توثيق عقد الزواج يتمثل في عدم توفرها على الأوراق الإدارية الخاصة بها، وأنهما أنجبا ثلاثة أولاد خلال مدة علاقتهما.

كما يلاحظ أن المحكمة لم تقم بإجراء بحث عن المدعية الأجنبية بواسطة النيابة العامة، واكتفت بإثبات علاقتهما الزوجية عن طريق سماع الشهود.

إلا أن هذا الأمر سيختلف بعد ذلك في ملفات ثبوت العلاقة الزوجية التي يكون أحد طرفيها من جنسية أجنبية، إذ ستكلف النيابة العامة بإنجاز بحث عن الطرف الأجنبي، وسيتوقف البت في ملف النازلة على الإدلاء بنتائج البحث المذكور.

<sup>46</sup> القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة في الملف عدد 05/605 بتاريخ 2005/03/16. منشور بالمنتقى من عمل القضاء. الجزء الأول. مطبعة إليت. سلا. فبراير 2009. ص 12.

ومن ذلك القرار القاضي بثبوت العلاقة الزوجية بين الزوجة التي تحمل الجنسية المغربية والزوج الذي يحمل جنسية هندية، وجاء في حيثيات القرار:

" حيث تبين لهذه المحكمة من خلال دراسة وثائق الملف ومستنداته صحة ما أثارتها الطاعنة، ذلك أن إذا كان عقد الزواج هو الوسيلة المقبولة قانونا لإثبات الزواج، فإنه إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته فإن المحكمة تعتمد في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وفقا لمقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة، وبالرجوع إلى وثائق الملف يتجلى أن الطاعنة أبرمت عقد زواجها مع المستأنف عليه بالديار الهندية وفق عقد الزواج المدلى به، والذي توفر على كافة الشروط المتطلبة قانونا من إيجاب وقبول وولي وصدّق قدره مائة ألف روبية وحضور شاهدين، كما أشار إلى أن الزوج المستأنف عليه مسلم الديانة، مذيلا بتوقيعها وتوقيع القاضي والشاهدين ومصادق عليه من طرف سفارة المملكة المغربية بنيودلهي، وقد عززت المستأنفة تلك الوثيقة بلفيفية مضمنة تحت عدد 179 صحيفة: 115 بتاريخ 2005/08/04 يشهد شهودها بمعرفتهم للطرفين وبكونهما متزوجين منذ 2002/03/15، هاتين الوثيقتين لم يتم معارضتهما بأية حجة أخرى، كما أن الطعن بالزور في عقد الزواج المشار إليه وإن تمسك بكونه لا يعتنق ولم يسبق له أن اعتنق الإسلام تكذبه الوثيقة المذكورة، وأن موقفه هذا لا يمكن أن يفسر إلا بالردة عن الملة، وليس من شأنه أن يؤثر على حق المستأنفة المترتب عن الزواج الصحيح، مما يفيد أن ما أدلت به الطاعنة كاف للقول بثبوت زواجها بالمستأنف عليه، خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف للأمر الذي تعين معه التصريح بإلغائه بخصوص ما قضى به من رفض طلب سماع دعوى الزوجية، والتصدي والحكم بثبوت الزوجية بين الطرفين مع ما يترتب عن ذلك قانونا"<sup>47</sup>.

نلاحظ في هذا القرار أنه تم إجراء بحث عن المدعي الحامل للجنسية الهندية عن طريق الضابطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة، وخلصت فيه إلى عدم وجود موانع تحول دون قيام

<sup>47</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير في الملف عدد 06/567 بتاريخ 2007/04/10. منشور بالمنتقى من عمل القضاء. م.س.ص 10.

العلاقة الزوجية بين الطرفين، كما نلاحظ أن المحكمة اعتمدت على ليفية لتدعيم إقرار الزوجة بقيام العلاقة الزوجية بينهما منذ 2002.

إلا أنه في بعض الأحيان تكون دعاوى ثبوت العلاقة الزوجية التي أحد طرفيها من جنسية أجنبية تتصف بنوع من الالتباس خصوصا على مستوى نوعية العلاقة الزوجية المبرمة بين الطرفين وهل هي ذات طابع شرعي أم مدني طبقا للقوانين الأجنبية.

ومن ذلك الحكم القاضي برفض طلب ثبوت العلاقة الزوجية بين مدعية مغربية ومدع إسباني الجنسية، وجاء في حيثياته:

"حيث يلتمس المدعيان الحكم لهما بما هو مسطر أعلاه.

وحيث حضر أخ المدعية السيد ... وصرح بعد أداء اليمين القانونية بأن المدعين تزوجا بأوربا منذ حوالي 15 سنة وأنه لم يحضر مراسيم زواجهما، مما يدحض تصريحات المدعين بجلسة 20 نونبر 2008 من أن المدعي الأول طلب يد المدعية الثانية من أخيها ...، وقد أقرت المدعية بجلسة 22 يناير 2009 بأنه هو نفسه الشاهد ... .

وحيث أوضح المدعيان بجلسة 22 يناير 2009 بأن عقد الزواج المبرم بينهما هو عقد الزواج المدني المرفق بالطلب، وأنه لم يتم إبرام أي عقد زواج آخر.

وحيث تبين للمحكمة أن العلاقة الزوجية التي يريد المدعيان استصدار حكم بثبوتها ناشئة عن إبرام عقد الزواج المدني بسببة أمام ضابط الحالة المدنية بتاريخ 28 يونيو 1995، بحضور شاهد غير مسلم وشاهدة مسلمة، دون أن يتم الإشارة إلى أنه تم إنشاء علاقة زوجية طبقا للشروط المقررة في المادة 13 من مدونة الأسرة وتم إغفال توثيقها.

وحيث وتبعاً لذلك تبقى العلاقة الزوجية غير قائمة أصلاً بين الطرفين، ويتعين التصريح برفض الطلب<sup>48</sup>.

نستخلص من هذا الحكم أن المحكمة لا تعترف أصلاً بأية علاقة زوجية ناشئة عن إبرام عقد زواج مدني لا يتضمن شروط الزواج طبقاً للمادة 13 من مدونة الأسرة، خصوصاً إذا تبين أنه لم يتم تدعيم تلك العلاقة بزواج شرعي وإن غير موثق، ولكن يشهد شهوده بقيام العلاقة الزوجية بين الطرفين طبقاً للشريعة الإسلامية.

### الفقرة الثالثة : ثبوت الزوجية والاستفادة من المعاش

إذا كانت ظاهرة الزواج غير الموثق متفشية في البوادي والقرى النائية، نظراً للأعراف والتقاليد وللموروث الثقافي السائد لدى بعض القبائل والقرى، أو لعدم توفر سبل التوثيق أحياناً، فإن ذلك لم يعد مقتصرًا على هذه المناطق النائية والبدوية، وإنما وصل مداه حتى إلى المدن الكبرى، إما بفعل الهجرة القروية إليها، وإما بسبب بعض الظواهر المتفشية في أوساط بعض الفئات كالأرامل اللواتي يتخوفن من فقدان التعويضات العائلية في حالة الزواج.

وغني عن البيان أن توثيق الزواج لا يعد ركناً في انعقاده، إلا أنه يعتبر وسيلة إثباتية سيما حال نشوء نزاع بين رجل وامرأة تدعي زواجهما منه، وهناك حالات أخرى لا تكون فيها العلاقة الزوجية محل منازعة لكن لا مناص من إثباتها، كالأرملة التي تطلب نصيبها في معاش زوجها أو التعويض عن وفاته جراء حادثة سير ويطلب منها الاستظهار بعقد الزواج، خاصة وأن المشرع اشترط على الأرملة عدم التزوج للاستمرار في استفادتها من معاش الزوج المتوفى.

<sup>48</sup> الحكم الصادر في الملف رقم 13/08/894 بتاريخ 2 مارس 2009، غير منشور. أشار إليه : ياسين سعدون. قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتطوان: دراسة تحليلية بإنشاء العلاقة الزوجية وآثارها. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة عبد المالك السعدي. طنجة. السنة الجامعية. 2008-2009. ص 57.

وهو ما تؤكده وقائع الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتيزنيت بهذا الخصوص ومما جاء

فيه:

"... بناء على المقال الذي تقدم به السيد ... لكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2006/11/03 والمؤدى عنه الرسم القضائي يعرض فيه أنه بصدد تكوين ملف التقاعد لشقيقته... وأن ذلك يتوقف على إقامة رسم ثبوت الزوجية لوالديها المتوفيين ولأجله يلتمس التصريح بثبوت الزوجية بين والديه..."<sup>49</sup>.

وعليه فإن الملاحظ أن هذه المادة، إضافة إلى ما أشرنا إليه آنفا تعد أيضا مصدرا للاستفادة من المعاش، ولو بصفة غير قانونية، ما دام أن المشرع اشترط للاستفادة من المعاش عدم تزوج الأرملة<sup>50</sup>.

ذلك أن رغبة الأرملة في الاحتفاظ براتب التقاعد الذي تتقاضاه عن زوجها الهالك، والذي يتم قطعه في حالة ما أشهر زواجها ووثق وعلمت به السلطات، يدفعها للاتفاق مع زوجها على عدم

<sup>49</sup> حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالحكمة الابتدائية بتيزنيت عدد 42 في الملف رقم 2006/478 بتاريخ 2007/02/22 (غير منشور).

<sup>50</sup> ينص الفصل 32 من نظام المعاشات المدنية والفصل 34 من نظام المعاشات العسكرية كما تم تغييرهما وتتميمهما على أنه:

"أولاً. أن يكون الزواج قد دام سنتين على الأقل:

ب. ان يكون الزواج قد عقد قبل الحادث الناتجة عنه الإحالة إلى التقاعد أو وفاة الزوج إذا حصل هذا الزوج أو كان في إمكانه الحصول على معاش تقاعد ممنوح حسب الحالة المنصوص عليه في الفصل 4 (2) أعلاه وأن يكون قد دام سنتين على الأقل.

لا يطالب في جميع الأحوال بأي مدة عند وجود ولد أو عدة أولاد من الزوج المذكور.

ثانياً: أن لا تكون الأرملة قد طلقت طلاقاً غير رجعي ولا تزوجت من جديد ولا جردت من حقوقها".

- القانون رقم 011.71 بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3087 مكرر بتاريخ 13 ذي القعدة 1391 (31 دجنبر 1971). ص 3396.

- القانون رقم 013.71 بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) المحدث بموجبه نظام المعاشات العسكرية. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3087 مكرر بتاريخ 13 ذي القعدة 1391 (31 دجنبر 1971). ص 3403.

توثيق الزواج، ويكتفيان بإحضار شهود من عامة الناس، سيما وأن المشرع لا ينص على أي جزاء رادع لعدم توثيق الزواج<sup>51</sup>.

ولكن رغم هذا التبرير الذي قد يدفع به البعض، فإننا نعتبر أن فساد الأخلاق والتحايل على القانون هي مسألة لا بد من محاربتها من خلال الردع.

ويحق لنا التساؤل حول عدم استفادة الزوج من معاش زوجته المتوفاة في ظل مبدأ المساواة التي تظل بعض الجمعيات النسائية تنادي بإعماله. وبالتالي وجب الحرص على استفادة الزوج بدوره من راتب التقاعد في حال وفاة زوجته شرط عدم زواجه من جديد.

وعموماً وانطلاقاً من دراستنا لمجموعة من الأحكام والقرارات القضائية، يلاحظ أنه يتعين الإدلاء بالإذن بالتعدد أو بزواج قاصر حتى ولو بعد قيام المعاشرة الزوجية، وذلك سدا للذريعة حتى لا يتم التملص من القيود والشكليات الخاصة لبعض مساطر عقود الزواج، إذ لو فتح الباب على مصراعيه لإثبات العلاقة الزوجية بدون قيد أو شرط، فإنه سيتم الاحتيال على المساطر الخاصة ولن يلجأ شخص إلى مسطرة الإذن بالتعدد أو الإذن بزواج قاصر.

ومن المسائل المثيرة للانتباه أنه بعد تفحص أغلب ملفات طلبات إثبات العلاقة الزوجية، لم نعثر على ملف واحد يتعلق بدعوى سماع الزوجية والحال أن أحد طرفي العلاقة قاصر، مما كان يستوجب سلوك مسطرة الإذن بزواج قاصر. ولعل تفسير ذلك هو سهولة الحصول على الإذن بزواج قاصر مقارنة مع سلوك مسطرة التعدد للتعقيدات المسطرية الواردة في مدونة الأسرة، والتي تجعل أغلب الرجال يفضلون مباشرة العلاقة الزوجية دون توثيق لعقد الزواج، ثم سلوك مسطرة ثبوت الزوجية لاحقاً، دون أن ننسى أن هناك حالات كثيرة يتم فيها إخفاء واقعة زواج طالب ثبوت العلاقة الزوجية حتى لا تكلفه المحكمة باللجوء إلى مسطرة الإذن بالتعدد.

<sup>51</sup> محمد المهدي. فلسفة نظام الأسرة. الطبعة الأولى. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط. 2011. ص 67.



أما بخصوص حاملي السلاح فيلاحظ من خلال الملفات المعروضة على أنظار بعض المحاكم، أنهم قلما يلتجئون إلى دعاوى ثبوت العلاقة الزوجية، إذ يفضلون توثيق زواجهم لدى العدلين، حتى لو تمت المعاشرة الزوجية، وفي حالة نتج عن ذلك حمل فإنهم يسلكون مسطرة إثبات النسب للخطبة.