

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

إن النيابة العامة مصطلح يطلق في النظام القضائي المغربي على فئة من رجال القضاء، يوحدهم جميعا السلك القضائي ويشملهم النظام الأساسي لرجال القضاء⁽¹⁾، فهي من حيث تكوين أعضائها وطريقة تعيينهم وترقيتهم، لا يختلفون في شيء عن قضاة الحكم، ومن حيث صلاحياتها فهي تجمع بين ما هو قضائي وما هو إداري.

وإذا كان الأصل في مهام النيابة العامة، أنها تقوم بتمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية، والدفاع عن حقه في حياة آمنة، وحماية جميع أفرادها، فإن جل التشريعات المعاصرة ارتأت أنه من المناسب أن يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها في الدعوى المدنية التي تكتسي صبغة خاصة، وذلك لتحقيق مصلحة عامة، أو حماية مراكز قانونية معينة جديرة بحماية المشرع.

وقد حدد قانون المسطرة المدنية المغربي دور النيابة العامة أمام القضاء المدني في الفصول من 6 إلى 10، والتي يستفاد منها أن النيابة العامة يمكن أن تكون طرفا رئيسيا أو منضما، حيث ينص الفصل 6 من ق م م على أنه: "يمكن للنسبة العامة أن تكون طرفا رئيسيا أو أن تتدخل كطرف منضم وتمثل الأغيار في الأحوال التي ينص عليها القانون".

ولما كان قضاء الأسرة ينفرد بخصوصية عن القضاء المدني رغم أنه فرع من فروعها، لكونه يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة هي مصلحة الأسرة، التي تمثل الخلية الأولى في المجتمع، صلاحه من صلاحها وفساده من فسادها. وما دامت الرابطة بين الأسرة

¹ المنظم بالظهير الشريف بمثابة قانون الصادر في 26 شوال 1394 هـ الموافق ل 11 نونبر 1974، والمتمم بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.57 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 1977، وبالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.297 الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1977، والمغير بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.85.99 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1986 بتنفيذ القانون رقم 19.83، وبمقتضى الظهير الشريف رقم 1.80.329 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1990 بتنفيذ القانون رقم 14.80، وبمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.227 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 43.90، والمغير والمتمم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.98.117 الصادر بتاريخ 22 شتنبر 1998 بتنفيذ القانون رقم 05.98، وبمقتضى الظهير الشريف رقم 01.01.180 الصادر بتاريخ 1 غشت 2001 بتنفيذ القانون رقم 35.01، وبمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.240 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 09.01.

والمجتمع جدلية على هذا النحو⁽¹⁾، والنيابة العامة هي الساهرة على حماية المجتمع، فقد تم تخويلها أدوار مهمة في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، لتساهم بشكل فعال في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها.

وفي هذا السياق جاء القانون رقم 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة بمجموعة من المستجدات كان أهمها التحول الذي عرفته وضعية النيابة العامة ما بين مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة الجديدة، حيث أصبحت طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكامها، لتسهر على التطبيق السليم لمقتضيات المدونة، خاصة وأن "هذه المدونة مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل، وعصري وفعال، لاسيما وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية، أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا ومسطريا، لتوفير كل شروط العدل والإنصاف، مع السرعة في البت في القضايا، والتعجيل بتنفيذها"⁽²⁾.

وهكذا نصت المادة الثالثة من المدونة على أنه: "تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة".

ومن جهة أخرى، فمجالات قضاء الأسرة تشمل حسب التنظيم القضائي للمملكة الصادر بتاريخ 15.07.1974 والمعدل بموازاة مع صدور مدونة الأسرة⁽³⁾، قضايا الأحوال الشخصية والميراث وقضايا الحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

لذلك، فتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة لا ينحصر في قضايا المدونة فحسب، بل يمتد ليشمل حماية نظام الحالة المدنية الذي يضبط الوقائع المدنية لأفراد الأسرة والأرضية

¹ - أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الثالثة 2001، ص 1.

² - مقتطف من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة، بتاريخ 10 أكتوبر 2003.

³ - ظهير شريف رقم 1.04.24 بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 73.03 المغير والمتمم بموجب الظهير الشريف رقم 1.74.338 الصادر في 24 جمادى الآخرة 1394 (15 يوليوز 1974) المعتبر بمثابة القانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004.

التي يقوم على أساسها تحديد هويتهم، خاصة وأن هذه المؤسسة تكتسي صبغة خاصة، باعتبارها مظهرا من مظاهر الشخصية القانونية للفرد، ولتعلقها بالنظام العام للدولة.

وارتباطا بمؤسسة الأسرة، ولحماية أحد أركانها، وهم الأطفال اللذين قد يوجدون في وضعية صعبة، خول المشرع بمقتضى ظهير 13 يونيو 2002 المتعلق بالكفالة للنيابة العامة صلاحيات واسعة تسمح لها باتخاذ كافة التدابير اللازمة من أجل حماية هؤلاء الأطفال وتوفير الظروف الملائمة لنموهم في وسط يضمن احتياجاتهم اليومية، حيث تستمر هذه الحماية إلى أن يصبح الطفل المهمل قادرا على تحمل أعباء الحياة، وذلك ببلوغه سن الرشد القانوني.

وعليه، فالمشرع أوجب على النيابة العامة التدخل في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة لتعلقها بالنظام العام، ولوجود أطراف ضعاف فيها وهم الأطفال المتخلى عنهم والجدرون بالحماية، والهدف من ذلك هو ضمان تطبيق القانون تحقيقا للمصلحة العامة، وتجنب أي إهمال في الدفاع بخصوص قضية لها مساس بالنظام العام، وتمتاز بخصوصية خاصة، فرغم أنها قد تهدف إلى حماية مصلحة خاصة فإن آثارها غير مقتصرة على الأطراف.

دواعي اختيار الموضوع:

لم يكن اختياري لهذا الموضوع وليد الصدفة، بل أملت مجموعة من الاعتبارات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 - راهنية الموضوع الناجمة عن حادثة كل من القوانين المؤطرة لمجال الأسرة، بل إن التنقيص في المدونة على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا، يعد من أهم المستجدات التي جاء بها هذا القانون، مما فتح المجال للتساؤل عن الدور الذي يمكن أن يلعبه هذا الجهاز في القضايا المتعلقة بالأسرة بعد ما كان مرتعه الخصب هو المجال الزجري.

2 - قلة الكتابات التي عالجت الموضوع بنظرة شمولية لمختلف الأدوار التي يجب على النيابة العامة أن تلعبها في مجال الأسرة.

خطة البحث:

رغم أن المادة الثالثة من المدونة تنص بشكل صريح على اعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في القضايا التي تطبق فيها نصوص المدونة، فإنها تصطدم مع مقتضيات الفصل 9 من ق م م، كما تم تعديله وتتميمه بموازاة مع صدور مدونة الأسرة، والذي ينص على أنه: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: 2. القضايا المتعلقة بالأسرة..." لأن القضايا التي تبلغ إلى النيابة العامة تتدخل فيها كطرف منضم طبقاً لمقتضيات الفصل 8 من ق م م.

ونفس الشيء بالنسبة لقضايا الحالة المدنية، حيث دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار النيابة العامة فيها طرفاً أصلياً، رغم أن المشرع لم ينص على ذلك بشكل صريح، مما فتح المجال لنقاشات فقهية واسعة حول دور النيابة العامة في هذا المجال.

فكيف يمكن التوفيق بين مقتضيات المادة الثالثة من م أ ومقتضيات الفصل التاسع من ق م م من جهة أخرى؟ وما هي مجالات تدخل النيابة العامة في كل من مدونة الأسرة؟ وظهير كفالة الأطفال المهملين؟ وقانون الحالة المدنية؟

سأحاول الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال تقسيم هذا البحث المتواضع إلى فصلين بالإضافة إلى مبحث تمهيدي وذلك على الشكل التالي:

مبحث تمهيدي: الطبيعة القانونية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة

الفصل الأول: تدخل النيابة العامة في مدونة الأسرة

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في قانون الحالة المدنية وظهير كفالة الأطفال المهملين.

مبحث تمهيدي: الطبيعة القانونية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.

درجت معظم التشريعات على إجراء تفرقة تقليدية بين أسلوب تدخل النيابة العامة في المواد المدنية أمام القضاء، وذلك لاختلاف النتائج المترتبة على صفتي النيابة العامة

كطرف منضم وطرف أصلي وما يترتب على ذلك من تباين في الأحكام الخاصة بكل وضع منهما.

وهكذا ينص الفصل 6 من ق م م على أنه "يمكن للنياية العامة أن تكون طرفاً رئيسياً أو أن تتدخل كطرف منضم وتمثل الأغيار في الحالة التي ينص عليها القانون". فما هو المقصود من كل واحد من هذين الدورين؟ وما هو موقع النيابة العامة منهما في قضايا الأسرة؟ خاصة القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة⁽¹⁾ والتي نصت المادة الثالثة منها على أنها طرفاً أصلياً، وجاء التعديل الجديد للفصل التاسع من ق م م⁽²⁾ ليأمر بتبليغها القضايا المتعلقة بالأسرة باعتبارها طرفاً منضماً.

لذلك، سأتناول في هذا المبحث التفرقة بين التدخل الأصلي والإنضمامي للنياية العامة (المطلب الأول) والصفة التي تتدخل بها النيابة العامة في قضايا الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفرقة بين التدخل الأصلي والإنضمامي للنياية العامة.

إن الأصل في عمل النيابة العامة أمام المحاكم المدنية أنها تتصرف عن طريق تقديم مذكرات ختامية بوصفها طرفاً منضماً (الفرع الأول) واستثناء تتدخل أحياناً عن طريق إقامة الدعوى بوصفها طرفاً أصلياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل النيابة العامة كطرف منضم.

عندما تباشر النيابة العامة الدعوى كطرف منضم يكون مركزها أقرب لمركز الحكم من مركز الخصم، فما هو مفهوم الطرف المنضم (الفقرة الأولى)، وما هي الخصائص التي تتميز بها النيابة العامة حالة تدخلها كطرف منضم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم تدخل النيابة العامة كطرف منضم.

¹ - القانون رقم 70.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/5.

² - القانون رقم 72.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.23 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/5 ص 453.

يقصد بالطرف المنضم أن النيابة العامة تتدخل في دعوى سبق أن رفعها المتقاضون لإبداء رأيها، أو لكي تقدم للمحكمة ملاحظات بشأن الحل القانوني الذي يكون من وجهة نظرها جديرا بأن تأخذ به المحكمة في حكمها في المسألة المعروضة، فهي ليست مدعية ولا مدعى عليها، ولم تمثل في الدعوى بوصفها خصما لأحد المتقاضين⁽¹⁾.

ويلاحظ أن تسمية النيابة العامة بالطرف المنضم فيه شيء من عدم الدقة في التعبير، ولا تعبر عن حقيقة دور النيابة العامة في هذا الحال، لأنها ليست هنا طرفا في الدعوى ولا تكلف بالانضمام لأحد الخصوم في الرأي أو الدفاع، ولو كان من بين الذين أوجب القانون تدخلها حماية لمصالحهم، وإنما تعطي رأيا مستقلا بما تراه حقا ومطابقا للقانون⁽²⁾، فالنيابة العامة لا تتحاز إلى أي طرف، وتدخلها منظور فيه إلى الدفاع عن نظام عام أو مصلحة عامة، فهو تدخل ليس بغية ادعاء، بل هو تدخل لإبداء الرأي وفقا لما تقتضيه المصلحة القانونية لأطراف الدعوى، فهي لا تعتبر بتدخلها الانضمامي طرفا بمعنى الكلمة، بل تعتبر ممثلة لرأي محايد في خصومة قائمة بين متقاضين ابتغاء معاونة المحكمة لأداء مهمتها في حسن تطبيق القانون⁽³⁾.

لذلك، أرى أن وصف النيابة العامة بالطرف الإضافي هو الذي ينطبق على النيابة العامة أثناء تدخلها لإبداء الرأي، لأنها تتدخل في الدعوى لتبدي للقضاء الرأي الذي ترى لزوم اتباعه فيها، تحقيقا للمصلحة العامة.

والمرجع المغربي خول للنيابة العامة الحق في التدخل بصفتها طرفا منضما طبقا للفصل 8 من م م م في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف أو عند ما تحال عليها القضية

¹ - نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الأولى 1974، الصفحة 381.

² - فاطمة الحسني، دور النيابة العامة ووظيفتها أمام القضاء المدني في التشريع المغربي، عرض ألقى بمناسبة افتتاح السنة القضائية بمكناس سنة 1984، منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 14، مارس 1985، ص 107

- نجيب بكير، م س، ص 382

- محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، مطبعة الساحل، الرباط، الطبعة الثانية، 1982، ص 8.

³ - عبد الحميد أخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص، لطلبة السنة الرابعة قانون خاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2001 - 2002، ص 180.

تلقائيا من طرف المحكمة، وعليه، فالنيابة العامة تتدخل كطرف منضم في التشريع المغربي في ثلاث حالات⁽¹⁾:

1 - التدخل الإجباري:

تتدخل النيابة العامة وجوبا لدى جميع المحاكم بمختلف درجاتها في القضايا التي يوجب القانون تبليغها إليها، وهو ما يعرف بالتبليغ القانوني، وقد نص الفصل 9 من ق م م⁽²⁾ على القضايا التي يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة، ومن بينها القضايا المتعلقة بالأسرة.

2 - التدخل الاختياري:

لقد أجاز القانون للنيابة العامة أن تتدخل في أية دعوى معروضة أمام جهات القضاء المدني، ما دامت ترى في ذلك تحقيقا للصالح العام⁽³⁾.

3 - التدخل بطلب من المحكمة:

¹- إدريس السايسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 84، شتنبر/أكتوبر 2002، ص 35-36.

- فاطمة الحسني، م س، ص 111.

- محمد بوزيان، م س، ص 13-14-15.

²- ينص الفصل 9 من ق م م على أنه " يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1- القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأقباس والأراضي الجماعية.

2 - القضايا المتعلقة بالأسرة.

3 - القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف.

4 - القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم.

5 - القضايا التي تتعلق بعدم الاختصاص النوعي.

6- القضايا التي تتعلق بتنزاع الاختصاص، تجريح القضاة والإحالة بسبب القرابة أو المصاهرة.

7 - مخاصمة القضاة.

8 - قضايا الزور الفرعي..."

³- تنص الفقرة الرابعة من الفصل 9 على أنه " يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا"

قد لا تكون الدعوى المعروضة أمام القضاء المدني من الدعاوى التي يوجب القانون تبليغها إليها، ولكن ترى المحكمة لداعي الصالح العام أن تحيطها علما بها لتبدي فيها رأيها، وهو ما يعرف بالتبليغ القضائي⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقه حول إلزام النيابة العامة بالتدخل حينما يحال عليها الملف من طرف المحكمة، حيث يرى الأستاذ محمد بوزيان⁽²⁾ والأستاذ أحمد نهيد⁽³⁾ أن طلب المحكمة للنيابة العامة بالتدخل في قضية معينة لا يعدو أن يكون دعوة منها للنيابة العامة قصد التدخل في الدعوى، وعليه فليس هناك ما يلزم النيابة العامة بالتدخل في كل حالة تأمر بها المحكمة، بينما يرى الدكتور أحمد أبو الوفا⁽⁴⁾ والأستاذ الشرقاوي الغزواني نور الدين⁽⁵⁾ أن هذا الأمر يلزم النيابة العامة بالتدخل وأن هذه الحالة هي الوحيدة التي تملك فيها المحكمة توجيه أمر ملزم للنيابة العامة، وهذا الرأي الأخير هو الذي ينص عليه المشرع المصري في المادة 90 من قانون المرافعات.

الفقرة الثانية: خصائص تدخل النيابة العامة كطرف منضم.

عندما تتدخل النيابة العامة كطرف منضم يجوز للخصوم تجريح عضو النيابة العامة، لأن مركزه في هذه الحالة اقرب لمركز الحكم من مركز الخصم، ذلك أنه وإن كانت النيابة العامة لا تشترك في المداولة، إلا أنه ولما كان الرأي الذي تبديه يجوز أن يستند إليه القضاة عند كتابة أسباب الحكم، يتضح مدى مصلحة أحد المتقاضين في طلب رد ممثل النيابة العامة إذا قام به سبب من أسباب التجريح الوارد في الفصل 295 من ق م م. كما أنها لا تملك حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى رغم اعتقادها أن الحكم الذي أصدرته المحكمة لا أساس له، غير أن القضاء في فرنسا استقر على منح النيابة العامة ممارسة حق

¹ - تنص الفقرة الخامسة من الفصل 9 من ق م م على أنه " للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الإطلاع ".

² - محمد بوزيان، م س، ص 15.

³ - أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة المحامي، عدد مزدوج 44 - 45، ص 172.

⁴ - احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 101.

⁵ - الشرقاوي الغزواني نور الدين، دور النيابة العامة أمام القضاء المدني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1989 - 1990، ص 239.

الطعن بالاستئناف في الدعوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها⁽¹⁾، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾ كما هو الشأن بالنسبة لتدخل النيابة العامة أمام المجلس الأعلى، وتعتبر ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها⁽³⁾.

وفيما يتعلق بتحمل مصروفات الدعوى، فالنيابة العامة لا تتحمل إطلاقاً أية مصروفات، ولو أصدرت المحكمة حكماً مخالفاً لطلباتها، لأنها ليست خصماً⁽⁴⁾.

وعلى النيابة العامة أن تلتزم بمذكرات المتقاضين أصحاب الدعوى، ولا يجوز لها أن تضيف إلى تلك المذكرات أو تستبعد منها شيئاً، وكل ما تملكه هو إبداء الرأي في مدى أحقية كل خصم في طلباته، إلا إذا تعلق الأمر بمخالفة النظام العام⁽⁵⁾.

وأخيراً، فالنيابة العامة تكون دائماً آخر من يتكلم، ولا يجوز للخصوم بعد ذلك أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة، وإذا رأت المحكمة نظراً لظروف استثنائية أن تقبل مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية من الخصوم بعد إبداء النيابة العامة لرأيها، فإنه يجوز لها أن تأمر بإعادة فتح باب المرافعة، وحتى في هذه الحالة، فإن النيابة تكون آخر من يتكلم⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.

إن النيابة العامة تتدخل كطرف أصلي أساساً في المجال الجنائي، غير أن المشرع جعل دورها يمتد إلى بعض النزاعات المدنية التي تكتسي صبغة خاصة.

ودراسة هذا الدور الذي تقوم به النيابة العامة يقتضي منا بعد تحديد مفهوم الطرف الأصلي (الفقرة الأولى) التطرق إلى خصائصه (الفقرة الثانية).

¹ - نجيب بكير، م س، ص 387.

² - بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1993، ص 134. وانظر أيضاً:

- نجيب بكير، م س، ص 388.

³ - نجيب بكير، م س، ص 529.

⁴ - المرجع السابق، ص 484.

⁵ - المرجع السابق، ص 389.

⁶ - بلحاج العربي، م س، ص 135.

الفقرة الأولى: مفهوم تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.

ينص الفصل 6 من ق م م على أنه " يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفاً رئيسياً أو أن تتدخل كطرف منضم وتمثل الأغيار في الأحوال التي ينص عليها القانون ".

يستفاد من هذا النص أن النيابة العامة قد تكون طرفاً أصلياً في الدعوى أمام القضاء المدني، وذلك إذا أعطاه القانون الحق في التقاضي بصفة رئيسية مدعية أو مدعى عليها، فتكون هي المدعية إذا كانت هي التي قدمت الطلب للمحكمة بقصد إصدار حكم أو قرار، وتكون مدعى عليها في الدعوى المرفوعة ضدها مباشرة من أحد المتقاضين، وذلك في الحالات المحددة قانوناً.

وحق إقامة الدعوى مخول إما للنيابة العامة بمفردها، أو في نفس الوقت للأفراد العاديين أيضاً.

وفي كل الأحوال، ليس لهؤلاء الأفراد أن يلزموا النيابة العامة باتخاذ إجراءات أو إصدار قرار معين أو الاعتراض على اتخاذه، إذ أنها تملك السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراء من عدمه⁽¹⁾، خاصة وأن إقامة الدعوى لا تستند فيها إلى حق شخصي تطلب حمايته، وإنما تباشر سلطة قانونية في تحريك النشاط القضائي والمطالبة بتطبيق القانون والدفاع عنه في حالة الإخلال به.

إن المصلحة في هذه الدعاوى ليست مصلحة شخصية للنيابة العامة، فهي استثناء من شرط المصلحة الشخصية لقبول الدعوى الوارد في الفصل 1 من ق م م، فلا يمكن القول بأنها مرفوعة من غير ذي صفة، لأن الصفة هاهنا متوفرة بحكم القانون⁽²⁾.

وعليه، يمكن القول إن صفة الإدعاء هي المعيار الأساسي لتحديد صفة النيابة العامة في الدعوى المدنية سواء نص القانون على كونها طرفاً أصلياً أم لا مادام لها الحق في التقاضي.

¹ - نجيب بكير، م س، ص 318.

² - بلحاج العربي، م س، ص 161-162.

وإضافة إلى معيار الإدعاء، الذي يجعل من النيابة العامة طرفاً أصلياً، هناك معيار النص القانوني الصريح، فعندما يتدخل المشرع ويعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً كما هو الشأن في مدونة الأسرة، فإنها تتمتع بكافة الحقوق، وتسري عليها كافة الآثار المترتبة عن ذلك التدخل سواء كانت لها صفة الإدعاء أم لا، فهي طرف أصلي ليس من حيث صفتها، ولكن من حيث الآثار التي رتبها القانون على تدخلها، أما كونها مدعية أو مدعى عليها فلا يفيد شيئاً ما دام المشرع قد تدخل بنص صريح، فصفة الإدعاء ليست أثراً من آثار تدخل النيابة العامة كطرف أصلي، بل معيار للتمييز بين التدخل الأصلي و الإنضمامي للنيابة العامة في القضايا المدنية بصفة عامة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: خصائص تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.

عندما تتدخل النيابة العامة في المسطرة كطرف أصلي تتساوى مع الطرف الآخر في التقاضي، بحيث تعتبر كأنها طرف عادي، لها ما له من الحقوق وعليها ما عليه من الواجبات المقررة في مسطرة التداعي، ويكون لها حق الترافع أولاً إذا كانت هي المدعية وأن ترفع بعد المدعي إذا كانت مدعى عليها⁽²⁾، ويكون حضورها إلزامياً في الجلسات⁽³⁾، ولا يجوز للطرف الآخر أن يجرحها، لأن الخصم لا يملك حق تجريح خصمه.

ويحق لها أن تستعمل جميع طرق الطعن ما عدا التعرض، لأنه لا يتصور غيابها عن الجلسة، وذلك وفقاً للمواعيد المحددة قانوناً ومدى قابلية الحكم للطعن، وذلك باعتبارها خصماً في الدعوى ومحكوماً عليها⁽⁴⁾، بل ويمكنها علاوة على ذلك أن تستأنف الدعوى

¹ - سفيان ادريوش، دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 150 السنة 32، ص 145.

² - بلحاج العربي، م س، ص 136.

- محمد بوزيان، م س، ص 11.

- إدريس السايسي، م س، ص 34.

³ - الفصل 10 من ق م م

⁴ - أدولف ريبولط، قانون المسطرة المدنية في شروح، تعريب وتحيين إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996، ص 11
- بلحاج العربي، م س، ص 134.

ولو صدر الحكم طبقاً لرأيها، إذ أن القاعدة التي تمنع الاستئناف على أحد الطرفين الذي يكون الحكم صادراً لفائدته لا تطبق على النيابة العامة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم مباشرة النيابة العامة لحق الإدعاء المباشر عن طريق التصرف برفع الدعوى في بعض الحالات المخولة لها قانوناً⁽²⁾، فإنه لا يصدق عليها ما يعنيه تعبير الخصم الأصلي في حد ذاته، فالنيابة العامة ليست خصماً من جهة، لأنها لا تباشر الدعوى دفاعاً عن مصلحة خاصة بها إسوة بالخصوم، وإنما تتصرف من أجل تحقيق مصلحة عامة أو دفاعاً عن أشخاص كفل القانون رعايتهم، كما أنه لا تماثل بين وضع النيابة العامة ومركز الخصوم من جهة أخرى⁽³⁾.

المطلب الثاني: صفة النيابة العامة في قضايا الأسرة.

تنص المادة الثالثة من مدونة الأسرة على أنه "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"، فهذه المادة تفيد أن النيابة العامة طرف أصلي في القضايا التي تطبق فيها مدونة الأسرة.

وحسب الفصل 9 من ق م م فالنيابة العامة طرف منضم في قضايا الأسرة، هذه الأخيرة التي تشمل قضايا المدونة والحالة المدنية وكفالة الأطفال المهملين، فما هي طبيعة دور النيابة العامة في مدونة الأسرة؟ (الفرع الأول) وما هي ماهية الدور الذي تؤديه النيابة العامة أمام قضاء الأسرة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور النيابة العامة في مدونة الأسرة.

تنص المادة الثالثة من مدونة الأسرة على أن النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة، وينص الفصل 9 من ق م م على أن القضايا المتعلقة بالأسرة من الدعاوى التي يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة، بمعنى أنها طرف منضم حسب الفصل 8 من ق م م، مما يجعل النيابة العامة كأنها تتدخل في قضايا

¹ - عبد المجيد عمور، النيابة العامة - مهمتها لدى المحاكم -، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 15، السنة الثانية، 1959، ص 313

² - كالدعوى التي ترفعها النيابة العامة قصد إلغاء الإنز بتسليم الصغير لجزء من أمواله قصد إدارتها، وكذا دعوى التصريح القضائي بالإزدياد.

³ - نجيب بكير، م س، ص 640.

المدونة كطرف أصلي ومنضم في آن واحد، وهذا الطرح لا يستقيم لتباين الأحكام الخاصة بكل وضع منهما، فكيف يمكن التوفيق بين هذه الازدواجية؟

لقد حاول أحد الباحثين⁽¹⁾ تحديد طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا المدونة من خلال فرضيتين، الأولى تكون فيها كطرف أصلي، وذلك في حالة كونها مدعية أو مدعى عليها، والثانية تباشر فيها الدعوى كطرف منضم في جميع القضايا التي تطبق فيها بنود المدونة و التي لا تكون فيها مدعية أو مدعى عليها، غير أن هذا التفسير لا يستقيم مع وجود المادة الثالثة من المدونة والتي تنص بشكل صريح على أن النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة، دون الرجوع إلى صفة الإدعاء التي لا تفيد شيئا لكون المشرع تدخل بنص صريح، فصفة الإدعاء معيار للتمييز بين الدور الأصلي والدور الانضمامي للنيابة العامة في القضايا المدنية بصفة عامة.

ويرى الباحث سفيان أدريوش⁽²⁾ أن المشرع أعطى للنيابة العامة دور الطرف الرئيسي والأصلي في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة، وتتدخل كطرف منضم في باقي قضايا الأسرة والقضايا الرامية إلى حماية ورعاية الأسرة ما لم تكن مدعية أو مدعى عليها.

ويبدو أن التفسير الأخير قد وافق الصواب لكون الفصل 9 من ق م م هو نص عام، ذلك أن القضايا المتعلقة بالأسرة تشمل حسب الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي للمملكة القضايا التي تطبق فيها نصوص المدونة وقضايا الحالة المدنية والكفالة...، بينما المادة الثالثة من المدونة نص خاص، والقاعدة أن النص الخاص يخصص ضمنا النص العام في شأن ما جاء بتخصيصه، حيث يظل النص العام قائما وساريا إلا فيما جاء النص الخاص بتخصيصه، إذ يحد هذا الأخير من مدى عموم النص العام⁽³⁾، وعليه فالنيابة العامة تتدخل كطرف أصلي في قضايا المدونة.

¹ - أحمد نهيد، م س، ص 182

² - سفيان أدريوش، م س، ص 41

³ - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مطبعة أطلس، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، د.ب.ط، ص 333 - 334.
- أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج 1، نظرية القانون، الطبعة الثانية 1994، ص 235.

وقد أحسن المشرع صنعا حينما نص على أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة، إذ أن من المنازعات الأسرية ما يمس مراكز قانونية آثارها غير مقتصرة على خصوم الدعوى، ومنها ما قد يمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع، فالاستغناء عن سماع رأي النيابة العامة في هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضروري ومفيد، خصوصا وأن العمل أثبت أن القضايا التي تتدخل فيها النيابة العامة قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة.

والهدف من إعطاء النيابة العامة صفة الطرف الأصلي في قضايا مدونة الأسرة هو إعطاؤها ما للخصوم من حقوق، خصوصا حق الطعن، لأن النيابة العامة قد ترى خرقا سافرا للقانون ومضرا بحق من حقوق النظام العام أو المجتمع، كما يمكن أن يكون الطرف المحكوم عليه صاحب الحق الحقيقي ضعيفا أو عديم الأهلية، ولا تجد النيابة وسيلة لحفظ حق من حقوق المجتمع أو مؤازرة الطرف الضعيف إلا إذا أعطي لها حق الطعن.

ويبقى الأمل معلقا على النيابة العامة للقيام بمهمتها المنوطة بها، والتي تجعل منها عوناً للقضاء في السهر على حسن سير العدالة، ونصيرا مساعدا على توضيح القاعدة القانونية، باعتبارها حارسة أمينة على المصلحة العامة⁽¹⁾، وذلك باللجوء إلى الإدعاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا متى رأت ضرورة القيام بهذا الإجراء ولم يكن أحد من ذوي الشأن قد رفعها، أو بالتدخل في الدعوى التي رفعها المعني بالأمر وإبداء رأيها، وسواء هي التي رفعت الدعوى ابتداء أو تدخلت فيها، فهي خصم أصيل ويسري في حقها ما يسري على سائر المدعين⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم كون حضور النيابة العامة إلزامي حالة كونها طرفا أصليا⁽³⁾، كما هو الشأن في مدونة الأسرة، فإنه على مستوى العمل القضائي يلاحظ غياب تام للنيابة العامة في الجلسات واكتفائها بالإدلاء بالمستنتجات دون أن تكلف نفسها عناء الحضور، طالما أن عدم حضورها لا يترتب عليه أي بطلان.

¹ - عبد السلام حادوش، تدخل النيابة العامة لدى المجلس الأعلى يكتسي طابع الشمولية والإجبارية، مقال منشور بمجلة الندوة، العدد 3، أكتوبر-نوفمبر-ديسمبر-1986، ص 3.

² - عبد الكافي ورياشي، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مداخل في إطار الندوة التي نظمتها منظمة الكشاف المغربي حول مستجدات مدونة الأسرة بتاريخ 20-03-2004 بالمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي ببركان، غير منشورة، ص 3.

³ - الفصل 10 من ق م م.

الفرع الثاني: ماهية الدور الذي تؤديه النيابة العامة في قضايا الأسرة.

إذا كانت قضايا الأسرة تشمل قضايا الأحوال الشخصية والميراث وقضايا الحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة، فإن دور النيابة العامة يضيق ويتسع تبعاً لنوعية القضايا التي تتدخل فيها ومدى أهميتها وتأثيرها على النظام العام الأسري المؤسس على ضمان استقرار الأسرة وتوازنها.

فالنيابة العامة تتدخل في القضايا التي تطبق فيها بنود مدونة الأسرة كطرف أصلي سواء أثناء ممارستها حق الإدعاء، أو بتقديم مستنتاجاتها عندما يحال عليها الملف، حيث يمكن لها الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بجميع طرق الطعن المسموح بها للخصوم ما عدا التعرض. كما يتعين عليها أن تحضر في كل قضية تتعلق بتطبيق المدونة، حتى يتحقق قصد المشرع وذلك بأدائها لوظيفتها باعتبارها نائبة عن المجتمع، ولتسهر على التطبيق الحسن لمقتضيات المدونة وترجمة المبادئ والقيم التي ترمي إلى ترسيخها. وذلك لمساعدة القضاء حتى يكون قضاء أسرياً عادلاً عصرياً وفعالاً، رغم أن المادة الثالثة لم ترتب أي بطلان في حالة عدم حضور النيابة العامة، فإن الفصل 10 من ق م م ينص على أن النيابة العامة ملزمة بحضور الجلسات عندما تكون طرفاً أصلياً، والقول بغير هذا معناه حرمان النيابة العامة من الدفاع عن آرائها والتعقيب على الخصم ومناقشة حججه إذا كانت مدعية أو مدعى عليها، وحرمانها من أن تكون آخر من يتكلم إذا أحيل عليها الملف⁽¹⁾.

والمشرع المصري ومنذ صدور القانون رقم 1955/628 وهو الذي ألغيت بموجبه المحاكم الشرعية والمالية، اعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية، حيث أوجب القانون تدخلها فيها، ورتب على عدم تدخلها في هذه القضايا بطلان الحكم الصادر فيها⁽²⁾، والذي يعتبره القضاء المصري من النظام

¹ - أنور طلبه، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 52.

- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983 ص 669.

² - تنص المادة الأولى من القانون رقم 1955/628 على أنه: "يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية بمقتضى القانون رقم 628 لسنة 1955 المشار إليه، وعليها أن تتدخل في كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف وإلا كان الحكم باطلاً".

العام تحكم به المحكمة ولو لم يتمسك به أي خصم أو لم تتمسك به النيابة⁽¹⁾، وأهم ما جاء به القانون الجديد هو إنشاء نيابة متخصصة لشؤون الأسرة تتولى المهام الموكلة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستثنائية⁽²⁾.

أما في قضايا الحالة المدنية فالجدل الفقهي احتد حول صفة النيابة العامة لما لها من ارتباط بفكرة النظام العام.

وهكذا اعتبر الأستاذ محمد بن العربي المجبود أن النيابة العامة لا تكون طرفاً رئيسياً إلا إذا كانت مدعية⁽³⁾، وهذه الحالة هي التي ينص عليها القانون صراحة في أحكام الفصل 217 من ق م م والذي ينص على أنه "يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو بوفاة لم يسبق تقييده بدفاتر الحالة المدنية".

وهناك رأي آخر للأستاذ محمد بوزيان يذهب فيه إلى أن النيابة العامة طرفاً أصلياً ما دامت مدعية أو مدعى عليها دائماً في مجال الحالة المدنية، لأن الطلب القضائي لا يعقل أن يكون بدون مطلوب، ولا وجود لمطلوب إلا النيابة العامة، فهي المدعى عليها والمطلوبة، باعتبارها ممثلة للمجتمع⁽⁴⁾، وهو الاتجاه الذي سلكه القضاء المغربي الذي يعتبر النيابة

ورغم أن النص لا ينص بشكل صريح على اعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية، فإن الفقه المصري يرى أن المشرع قصد من وراء هذا النص إضفاء صفة الطرف الأصلي على النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص فيها المحاكم الابتدائية.

أنظر أحمد نصر الجندي، التقاضي في الأحوال الشخصية، دار وليلي للطباعة الحديثة، القاهرة، 1990، ص 319. وهو ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 30 مارس 1966 حيث جاء فيه: "بعد صدور القانون رقم 1955/628 ومن تاريخ العمل به أصبحت النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية، حيث أوجب القانون تدخلها فيه وخولها ما للخصوم من حق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها".

نقض رقم: 8 لسنة 32 قضائية، صادر بتاريخ 30 مارس 1966، أورده أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار وليلي للطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1986، ص 1235.

¹ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي: "وإذا كان هذا البطان هو مما تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة لتعلقه بالنظام العام، وكان الثابت أن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى لإبداء الرأي فيها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون باطلاً" نقض 193 لسنة 36 قضائية صادر بتاريخ 16 يناير 1971 أورده أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، م س، ص 1238.

² أمل إبراهيم سعد، قانون الأحوال الشخصية الجديد، تحقيق منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 5 أبريل 2004 العدد 42852 السنة 128، مأخوذ عن موقع الجريدة WWW.Alahram.org.eg

³ محمد بن العربي المجبود، استئناف النيابة العامة للأحكام الصادرة في مادة الحالة المدنية، الملحق القضائي 32، س 2، ص 13.

⁴ محمد بوزيان، م س، ص 40.

العامة طرفا رئيسيا دائما مدعية أو مدعى عليها لأجل مراقبة تطبيق القانون وعدم الإخلال بمقتضياته، خاصة فيما يتعلق بالأمور التي لها صلة بالنظام العام⁽¹⁾.

وتواجدها في هذه القضايا بصفتها مدعية أو مدعى عليها، يؤكد القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 17 أبريل 1989 والذي جاء فيه: "ودعوى الحالة المدنية توجه من النيابة العامة وعليها ولا توجه ضد ضابط الحالة المدنية"⁽²⁾.

أما الأستاذ الزمالك عبد الكريم فيرى بأن "النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية لها دور مزدوج، أي تملك الصفتين معا وعليها اختيار أي منهما تريد سلكه"، مستدلا على ذلك بكون الفصل 218 من ق م م ينص على أنه "يتعين تبليغ المقال إلى النيابة العامة إذا لم تكن هي التي أحالته على المحكمة لتبدي رأيها بمستنتجات كتابية..."، والذي لم يكتف بإلزام المحكمة بتبليغ النيابة العامة المقال إذا لم تكن هي التي رفعته لتكون لها الصفة الانضمامية، وإنما أضاف " لتبدي رأيها بمستنتجات كتابية" والتي تقتضي أن المشرع قد أوكل للنيابة العامة أمر اتخاذ أي مسلك من المسلكين تريد التواجد به في الدعوى، إما طرفا رئيسيا مدعى عليه أو طرفا منضما، لأن إبداء الرأي في أمر يقتضي اتخاذ موقف معين⁽³⁾.

وأمام غياب تدخل تشريعي يزيل الغموض واللبس عن طبيعة تدخل النيابة العامة في مجال الحالة المدنية رغم صدور القانون رقم 99-37، فيبدو في نظري حسب النصوص الحالية، أن النيابة العامة تتدخل كطرف منضم في قضايا الحالة المدنية ما لم تكن مدعية أو مدعى عليها، ما دامت صفة الإدعاء هي المعيار الوحيد لتحديد صفة النيابة العامة في القضايا المدنية بصفة عامة، وعدم وجود نص صريح يخول للنيابة العامة الصفة الأصلية، خاصة وأن المدعى عليه قد يكون شخصا آخر غير النيابة العامة، كما إذا أقام شخص دعواه ضد والده الذي أغفل تسجيله في الحالة المدنية.

¹ - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1994، ص 26.

² - قرار رقم 1033، ملف عدد 86/4711 أورده الأستاذ عبد العزيز توفيق شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995، ص 393.

³ - عبد الكريم الزمالك، ازدواجية دور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية وأثره عمليا، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 50، من ص 11 إلى ص 13.

أما كونها تملك الصفتين معا وعليها اختيار أي منهما، فهذا أمر غير مستساغ، لوجود فوارق واختلافات بين التدخلين، كما أن إبداء الرأي ليس معناه الانضمام لأحد الأطراف في الرأي والدفاع، وإنما هو تدخل لفائدة القانون والعدالة.

لذلك، أرى أن المشرع مطالب بالتدخل لمنح صفة الطرف الأصلي للنيابة العامة في هذه القضايا حتى يضع حداً للنقاش الدائر حول هذه المسألة ما دامت هذه القضايا من النظام العام وما دام الاجتهاد القضائي المغربي يعتبرها كطرف أصلي، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى⁽¹⁾ ما يلي: "حقاً يتضح من الإطلاع على وثائق الملف والقرار المطعون فيه صحة ما نعتة الطاعنة (النيابة العامة)، وذلك أن الفصل 10 من ق م م يجعل حضور النيابة العامة في الجلسة إلزامياً إذا كانت طرفاً رئيسياً أو كان حضورها محتماً قانونياً، وإن النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية طرف أصلي، لأن الحالة المدنية من النظام العام، وأناط المشرع بالنيابة العامة مهمة مراقبتها، ورغم ذلك فإن القرار لم يشر إلى حضور النيابة العامة في الجلسة، ولا إلى اسم من يمثلها، مما يكون معه قد خرق مقتضيات الفصل 10 من ق م م".

أما في قضايا الكفالة، فالنيابة العامة تتدخل كطرف أصلي إذا كانت مدعية أو مدعى عليها، وكطرف منضم في غير ذلك، فهي طرف أصلي حينما تتولى تحريك دعوى التصريح بالإهمال أو المطالبة باتخاذ الإجراءات التي ترى أنها تحقق مصلحة الطفل المهمل، وطرف منضم إذا لم تكن هي التي رفعت الدعوى أو رفعت ضدها، كما إذا ظهر أبوا الطفل أو أحدهما بعد إسناد كفالته إلى شخص آخر ورفع الدعوى ضد الكافل للمطالبة باسترداد طفلهم، فإن الملف يجب أن يحال على النيابة العامة لتتدخل فيها كطرف منضم.

¹- قرار رقم 2748 صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 12 يوليوز، 2001 ملف مدني رقم 2000/2/3/1578، أورده الأستاذ عبد اللطيف تجاني، نظام الحالة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2003، ص 195.

الفصل الأول:

تدخل النيابة

العامة في مدونة

أعطت المادة الثالثة من مدونة الأسرة للنيابة العامة صفة الطرف الأصلي في جميع القضايا التي تطبق فيها المدونة، هذه الأخيرة التي تدخل ضمن القضايا التي يختص قسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بالنظر فيها، حيث جاء في الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي للمملكة ما يلي: "تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة".

وإذا كان المجلس الأعلى قد حدد مفهوم قضايا الأحوال الشخصية المنصوص عليها في الفصل التاسع من ق م م (1) في القضايا التي يوجد فيها نزاع جوهري في الحالة الشخصية، حيث جاء في قرار له (2) "لكن حيث أن المقصود من قضايا الأحوال الشخصية، المنصوص عليها في الفصل التاسع من ق م م، هو القضايا التي يوجد فيها نزاع جوهري في الحالة الشخصية مثل إنكار الزوجية أو إنكار النسب" (3)، فإن قضايا مدونة الأسرة والتي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف أصلي تشمل الكتب الستة المكونة لمدونة الأسرة، بل

¹ - ينص الفصل التاسع من ق م م قبل تعديل 2004/02/03 على أنه: " يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1-

2- القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية ..."

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 61 بتاريخ 1977-05-24، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 57513، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26، أكتوبر 1980، ص 127.

³ - وقد انتقد الأستاذ عبد المجيد غميحة اتجاه المجلس الأعلى هذا، حيث يرى أن فيه تضيق من مجال يمكن أن تلعب فيه النيابة العامة دورا مهما. عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية على ضوء تعديلات ظهير 1993/09/10، مقال منشور بمجلة القسطاس، العدد الأول، أكتوبر 1997، ص 60.

على النيابة العامة أن تتدخل في كل قضية تطبق فيها بنود المدونة ولو كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تطبيق فيها أحكام مدونة الأسرة⁽¹⁾.

وعليه، فالنيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة، وعليها أن تتعامل معها بكل حزم وجدية لتحقيق هدف المشرع، وهو تطبيق القانون وتفعيله، وربط الصلة بين النص والتطبيق، وأن تتدخل في كل قضية تطبق فيها مواد المدونة، سواء كانت متعلقة بالزواج أو الطلاق أو التطليق أو الإرث....

ولما كانت القضايا التي يمكن للنيابة العامة أن تتدخل فيها باعتبارها طرفا أصليا متشعبة، ولا يمكن ضبطها، فإنني سأقتصر على الاختصاصات والصلاحيات التي أعطاها المشرع للنيابة العامة بصفة صريحة في بعض مواد مدونة الأسرة، والتي تترجم تدخل النيابة العامة على امتداد مراحل الحياة الأسرية خاصة مرحلة الزواج وانحلال ميثاقه (المبحث الأول) وكذا تلك التي يكون فيها أحد الأطراف ضعيفا ويحتاج لمن يقوم بمصالحه ورعايته، كما هو الشأن بالنسبة لقضايا الحضانة والمحجورين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور النيابة العامة في الزواج وعند انحلال ميثاقه.

بموجب المادة الثالثة من مدونة الأسرة، أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي يمكن أن تنتج عن علاقة الزواج التي تربط الزوج بالزوجة وبمجموعة الآثار المترتبة عن هذه العلاقة، سواء قبل بدايتها أو أثناء انتهائها، ولها الحق في اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي ترى في الاحتكام إليها هدفا نحو تطبيق وظيفتها السامية، والمتمثلة في السهر على تطبيق القانون، إضافة إلى ما يدخل في صميم عملها الإداري.

¹ - وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 1979/11/28، طعن 296 سنة 49 قضائية، حيث جاء فيه: "ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية، إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول إعلام الورثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من الموروث وهي من المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها، مما كان يتعين أن تتدخل النيابة العامة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية، وإذا كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب". القرار أورده المستشار أنور طلبية، م س، ص 63، وأنظر أيضا القرار عند: عز الدين الديناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات متضمنا تعديلات القانون 23 لسنة 1992، ج1، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثامنة، 1995، ص 513.

وهكذا فالنيابة العامة تتدخل أثناء قيام العلاقة الزوجية (المطلب الأول) وأثناء انحلالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور النيابة العامة في الزواج.

إن أهم دور يمكن للنيابة العامة أن تلعبه أثناء قيام العلاقة الزوجية يتجلى في السهر على تضمين بيانات الزواج وانحلال ميثاقه بهامش رسم ولادة الزوجين وحماية الإجراءات المتعلقة بالتعدد (الفرع الأول)، إضافة إلى دورها الحمائي من خلال إرجاع الزوج المطرود وحماية حقوق الأطفال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور النيابة العامة في تسجيل بيانات الزواج وانحلال ميثاقه وفي قضايا التعدد.

تلعب النيابة العامة دورا هاما أثناء قيام العلاقة الزوجية سواء على مستوى السهر على تسجيل بيانات الزواج وانحلال ميثاقه بهامش رسوم الحالة المدنية (الفقرة الأولى) أو على مستوى قضايا التعدد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: السهر على تضمين بيانات الزواج وانحلال ميثاقه بسجلات الحالة المدنية.

تنص المادة 15 من مدونة الأسرة على أنه: "يجب على المغاربة الذين أبرموا عقد الزواج طبقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم، أن يودعوا نسخة منه داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامه بالمصالح القنصلية المغربية التابع لها محل إبرام العقد.

إذا لم توجد هذه المصالح ترسل النسخة المذكورة داخل نفس الأجل المذكور إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية.

إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، فإن النسخة توجه إلى قسم قضاء الأسرة بالرباط وإلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي كان منسجما مع نفسه ما دامت مقتضيات المادة 68 تنص على أنه يوجه ملخص عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية

لمحل ولادة الزوجين، وإذا لم يكن لهما أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب يوجه الملخص إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط.

ونفس الشيء بالنسبة لمخلص وثيقة الطلاق أو الرجعة أو الحكم بالتطليق أو بفسخ عقد الزواج أو ببطلانه، حيث توجه إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب طبقا للمادة 141 من مدونة الأسرة⁽¹⁾.

وتوجيه ملخص عقد الزواج ووثيقة انحلال ميثاقه سواء داخل المغرب أو خارجه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين وإلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط في حالة عدم توفر الزوجين أو أحدهما على محل ولادة بالمغرب، يجسد رغبة المشرع في تضمين بيانات الزواج وانحلال ميثاقه بهامش رسم ولادة الزوجين⁽²⁾، حيث أصبحت رسوم الحالة المدنية في ظل النظام الحالي تتضمن بيانا هامشيا للزواج ولانحلال ميثاقه.

وعلى ضابط الحالة المدنية أن يحيل بيان الزواج أو انحلاله المدرج بطرة رسم الولادة للزوجين على وكيل الملك المختص ليقوم هذا الأخير بتضمينه في نظير السجل المحفوظ بالمحكمة طبقا لما تنص عليه المادة 22 من القانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدور لا يندرج في إطار عمل النيابة العامة سواء الأصلي أو المنضم، وإنما يندرج في مهام النيابة العامة الإدارية والمتمثلة في الإشراف على الحالة المدنية، والعمل على التنسيق بين قسم قضاء الأسرة ونظام الحالة المدنية بما يضمن ويحقق مصلحة الأسرة وتماسكها.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في قضايا التحدد.

¹ - تنص المادة 141 من مدونة الأسرة على أنه " توجه المحكمة ملخص وثيقة الطلاق، أو الرجعة، أو الحكم بالتطليق، أو بفسخ عقد الزواج، أو ببطلانه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مرفقا بشهادة التسليم داخل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشهاد به، أو من صدور الحكم بالتطليق أو الفسخ أو البطلان.

=

² - وإذا لم يكن للزوجين أو أحدهما محل ولادة بالمغرب، فيوجه الملخص إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط. " يقصد بالبيانات الهامشية مجموع الإشارات التي يتعين على ضابط الحالة المدنية إدراجها في الرسم لسبب من الأسباب التي أدت إلى تغيير الوضع العائلي للمواطن، محمد الشافعي، قانون الحالة المدنية، سلسلة البحوث القانونية، العدد 6، مراكش 2003، ص 140.

تنص المادة 43 من مدونة الأسرة على أنه:

" تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور. فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه إليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط إنذارا تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيبت في طلب الزوج في غيابها.

كما يمكن البت في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه.

وإذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن عدم تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة، تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة "

يتضح من خلال المادة أنه عندما يتقدم الزوج بطلب التعدد يتم استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها، وفي حالة غيبتها فإنه لا يمكن منح الإذن بالتعدد إلا إذا أفادت النيابة العامة بعد قيامها ببحث بواسطة الشرطة القضائية أو السلطة المحلية تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة لها يمكن استدعاؤها فيه، وتقوم النيابة العامة غالبا بهذا الدور بناء على تكليف من المحكمة لها بالسهر على التبليغ تماشيا مع رغبة المشرع في إشراك النيابة العامة في تجهيز القضايا المتعلقة بالأسرة، وتكريس مبدأ السرعة للبت فيها، ومنها الطلبات المتعلقة بالإذن بالتعدد⁽¹⁾.

وإذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة قصد حرمانها من الحضور، حتى يسهل عليه مبدئيا الحصول على الإذن بالتعدد، يمكن للنيابة العامة متابعته جنائيا وفق الفصل 361 من القانون الجنائي⁽²⁾، وذلك منعا لتحاييل الزوج على القانون، إذ غالبا ما يعتمد الزوج إلى

¹ - سفيان أدريوش، م س، ص 148.

² - ينص الفصل 361 من القانون الجنائي على أنه " ... من توصل بغير حق إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق، أو حاول ذلك، إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة، وإما عن طريق استعمال اسم كاذب أو صفة كاذبة، وإما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ثلاثمائة درهم"

الحصول على الإذن بالتعدد دون علم الزوجة الأولى لكي يضعها فيما بعد أمام الأمر الواقع، وذلك عن طريق الإدلاء بعنوان وهمي للزوجة الأولى أو اسم خيالي، لكي يتعذر حضورها وعلمها بالأمر، وبالتالي حرمانها من حقوقها⁽¹⁾.

لذلك يجوز للنيابة العامة إن توافرت الشروط القانونية تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج الذي أدلى بعنوان غير صحيح أو باسم الزوجة مشوبا بتحريف، وذلك بسوء نية قصد البت في غيبتها.

غير أنه ولما كان الهدف الأسمى لمدونة الأسرة، هو الحفاظ على وحدة كيان الأسرة وخصوصية الروابط العائلية، فإن المتابعة متوقفة على تقديم طلب من الزوجة المتضررة أو ممن ينوب عنها بكيفية قانونية صحيحة، اعتبارا للتوجه العام للمشرع الجنائي الذي يرمي إلى حماية مصلحة الأسرة في مثل هذه الجرائم⁽²⁾.

والمقصود بالطلب هو الشكاية التي يجب على الزوجة المتضررة أن تتقدم بها لدى النيابة العامة عند علمها بواقعة التحريف في عنوانها أو اسمها والذي حال دون توصلها بالاستدعاء⁽³⁾.

ويجب أن تتضمن الشكاية رغبة الزوجة المتضررة في إثارة المتابعة الجنائية ضد زوجها الذي تحايل عليها، فلا يكفي الإخبار المجرد بالوقائع، إذ في هذه الحالة يعتبر الإخبار وشاية وليس شكاية⁽⁴⁾.

وطبقا للقواعد العامة لقانون المسطرة الجنائية، والتي تجعل سحب الشكاية في الحالات التي تكون لازمة للمتابعة سببا من أسباب سقوط الدعوى العمومية⁽⁵⁾، فللزوجة أن تتنازل عن شكواها، وهو ما يؤدي إلى غض الطرف عن المتابعة أو وقفها إن تم الشروع في تنفيذها، حفاظا على الروابط الأسرية والحد من الآثار السلبية التي قد تنجم عن إدانة

¹ - حسن بيوض، صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة المعيار، العدد 32، ص 148.

¹ - مثل جريمة الخيانة الزوجية المنصوص عليها في الفصل 491 من القانون الجنائي.

³ - سفيان أدريوش، م س، ص 149.

⁴ - أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية 1986، ص 256.

⁵ - عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص 77 وما بعدها. وانظر أيضا أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الرابعة، 1992، ص 127 وما بعدها.

الزوج ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ومبررات الحفاظ عليها وصيانتها أولى بالرعاية والصون.

وعلى النيابة العامة أن تناقش بكل حرية وفي إطار الحجج المتوافرة، مدى توافر المبرر الموضوعي والاستثنائي للاستجابة لطلب الإذن بالتعدد، وكذا مدى كفاية الوضعية المادية للطالب لإعالة أكثر من أسرة واحدة، وبناء على ذلك تلتزم من المحكمة الاستجابة لطلب التعدد أو رفضه.

ويرى أحد الباحثين⁽¹⁾ أن المشرع أخطأ حينما سد باب الطعن في وجه النيابة العامة في حالة الإذن بالتعدد، خاصة وأن الإذن بالتعدد غير مرتبط بموافقة الزوجة المراد التزوج عليها، بل بوجود الشروط المنصوص عليها قانوناً، إلا أن اتجاه المشرع له ما يبرره، ذلك أن فتح باب الطعن لفائدة النيابة العامة تعني إتاحة الفرصة للزوجين للطعن كذلك في هذا المقرر، وهو ما لا يستقيم مع غاية المشرع بالإسراع بالبت في هذه القضايا وإنهاء الحالات العويصة المرتبطة بها.

وخلاصة القول، فدور النيابة العامة في مسطرة التعدد هو دور إيجابي خاصة وأنه يحد من التلاعبات التي كانت تعرفها مساطر التعدد في ظل مدونة الأحوال الشخصية، بحيث أصبحت النيابة العامة بفضل تدخلها في هذه المساطر كطرف أصلي ساهرة على سلامة تنفيذ الإجراءات اعتباراً لدورها المهم في حماية المجتمع عامة والأسرة خاصة.

الفرع الثاني: الدور الحمائي للنيابة العامة.

أسندت مدونة الأسرة للنيابة العامة صلاحية التدخل للعمل على إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية (الفقرة الأولى) وحماية الحقوق الأساسية للأطفال (الفقرة الثانية).

¹ - سفيان أدريوش، م س، ص 152.

الفقرة الأولى: إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية.

تنص المادة 53 من مدونة الأسرة على أنه " إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته".

يلاحظ أن هذه المادة جاءت بها المدونة لأول مرة، ولم تكن موجودة في مدونة الأحوال الشخصية وهي تهم الزوجين معا، إذ يمكن لكل منهما إذا ما طرد من بيت الزوجية أن يلجأ إلى النيابة العامة قصد إرجاعه.

والمشرع قصد من وراء هذه المادة استقرار الأوضاع الأسرية، ومعالجة بعض المشاكل والحالات الواقعية الكثيرة التي ما فتئت تعاني منها الأسرة المغربية، والتي غالبا ما كانت ولا زالت تنطوي على معاناة الزوجة أو الزوج من المتاعب والسلوكات الشاذة لأحد منهما تجاه الآخر، فكانت الزوجة تطرد من بيت الزوجية وهي في حالة شاذة تخالف أدنى شروط المعاملة الكريمة والشرعية وتلجأ إلى المحكمة لإرجاعها، فكانت المسطرة تطول، وتبقى الزوجة مشردة هي وأطفالها.

كما أن المادة 53 تنص على أن التدخل لا يفترض إلا إذا كان الطرد دون مبرر، وهو ما يوجب على النيابة العامة أن تتعرف مبدئيا على أسباب الطرد وهل هو مبرر أم غير مبرر، بحيث يخضع هذا التقدير لملاءمتها، ومن ثم تبقى لها الصلاحية الكاملة لاتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بأمن وحماية المطرود حين إرجاعه إلى بيت الزوجية.

وقبل إقدام النيابة العامة على تنفيذ هذه المادة عليها أن تتفهم أسباب ودواعي هذا الطرد، وأن تضع في الحسبان رد فعل الطرف الآخر حتى لا يتفاقم المشكل بين الزوجين قد يدفع بالأسرة ككل إلى الهلاك، نظرا لتحجر عقلية بعض الأزواج، حيث يرون أن إرجاع الطرف المطرود بواسطة الشرطة القضائية إهانة له⁽¹⁾، فقد يتبين للنياابة العامة من خلال ملابس وظروف الحالة المطروحة أمامها أن خطرا محدقا وحقيقيا ينطوي عليه الإرجاع

¹ - الرافة وتاب، النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 6، ماي 2005، ص 205.

إلى بيت الزوجية، مما يستلزم رفض التدخل لإرجاع المطرود إلى بيت الزوجية واتخاذ كل إجراء ضروري لحماية المطرود، كأن تتصحه باللجوء إلى أحد أقاربه.

وعليه، فالنيابة العامة يجب أن تكون لها نظرة شمولية لمختلف الظروف الواقعية المرتبطة بالحالة المعروضة عليها⁽¹⁾، حتى تقرر مدى توافر المبرر الشرعي من عدمه، وهذا كله مشروط بحماية الطرف المطرود، إذ لا يعقل دفع ضرر صغير قد يسقط مع مرور وقت قصير بضرر فادح، بمعنى أنه قد تمتنع النيابة العامة عن إرجاع الزوج المطرود رغم انعدام مبرر الطرد، إذا تبين لها أن من شأن إرجاع الزوج المطرود يعد مخاطرة بأمنه وحمايته، ويبقى لها في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء وقائي آخر تراه ملائماً إلى حين إيجاد تسوية نهائية للنزاع⁽²⁾، فالتطبيق السليم لهذا المقتضى يرتبط أساساً بحسن تطبيق مبدأ الملاءمة من طرف النيابة العامة ومدى تجاوبها مع الأهداف المرسومة له والابتعاد ما أمكن عن المعالجة الجزرية⁽³⁾.

وإلى جانب هذه الإجراءات، يمكن للنيابة العامة أن تلعب دور المصلح، بحيث تحاول أن تجد طريقاً للتوافق وإصلاح ذات البين بين الزوجين، خاصة إذا كانت أسباب الخلاف بسيطة، إذ أن كثيراً من الحالات يمكن حلها بطريقة حبية بين الأطراف في حالة حضورهم أمام النيابة العامة.

ومن هنا فقاضي النيابة العامة يجب أن يسعى لإيجاد حل كفيل لمعالجة المشكل المعروض عليه باعتباره مشكلاً اجتماعياً وبشرياً يهم أسرة بكاملها، وللوصول إلى ذلك عليه أن يتحلى بالجرأة اللازمة في معالجة الإشكاليات العملية المطروحة أمامه، وأن يضع نصب عينيه مصلحة الأسرة كأولوية أساسية، وأن يعمل كل ما في وسعه للحفاظ على كيانها ولم شملها⁽⁴⁾.

¹ - سفيان أدريوش، م س، ص 153

² - عبد الكافي ورياشي، م س، ص 3

³ - سفيان أدريوش، م س، ص 154

⁴ - أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجاً"، مداخلة ألقيت في الملتقى المغربي حول قانون الأسرة، المنعقد بالجزائر بالتعاون بين كلية الحقوق بن عكنون ومؤسسة هانس سايدل "Fondation HANNS SEIDEL" أيام 06-05-04 ماي 2002، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية - أبحاث ودراسات، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2002، ص 176.

وعلى النيابة العامة أن تكون ذا رؤية شمولية للقضايا حتى لا يتحایل الزوج على القانون، وذلك بادعائه بأنه ليس هو الذي طرد الزوجة، وإنما عائلته لكون المسكن الذي يقطنه ليس ملكا له، لذلك فعلى النيابة العامة وقبل الدفع بعدم الاختصاص أن تتحرى وتبحث عن الشخص الذي قام بطرد الزوجة، وذلك بالاستماع إلى كافة الأطراف، خصوصا مالك المسكن والعمل على إرجاع الزوجة بطريقة حبية حتى لا تبقى وأطفالها عرضة للتشرد.

وعلى كل حال، فجميع هذه الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة تعتبر إجراءات وقتية رهينة بتحقيق عدالة زمنية إلى حين بت قضاء الموضوع في طلب النزاع، ولا يمكن اعتبارها إجراءات قضائية موضوعية بل هي إجراءات ذات طبيعة ولائية وقتية، وبإمكان النيابة العامة في حالة ما إذا عرضت عليها المشكلة أن تقوم باتخاذ الإجراء مباشرة من تلقاء نفسها أو أن تعهد به إلى جهاز الشرطة القضائية التي تقوم بتنفيذه طبقا لتعليماتها وتحت مراقبتها، ذلك أن الشرطة القضائية تلعب دورا هاما في تفعيل مقتضيات هذه المادة بوصفها أحد الأجهزة التي تعمل على تنفيذ تعليمات النيابة العامة لتحقيق أهداف المادة المتجلية في توفير الحماية والاستقرار للأسرة بوصفها الجهاز القريب من المواطن والذي بإمكانه أن يكون جاهزا للتدخل والمراقبة القريبة لمحيط الأسرة في حالة تنفيذ الإجراء.

لكن ومع ذلك لا يجب أن يحمل الأمر على إطلاقه، وتصبح النيابة العامة بذلك جهازا لإصدار الأوامر فقط للضابطة القضائية التي تعمل على تنفيذها، بل على النيابة العامة تسخير هاته الأخيرة في الحالات التي يستعصي فيها على أفراد النيابة العامة التدخل شخصيا، ذلك أن الاعتماد على الضابطة القضائية في إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية قد يكون في غالب الأحيان غير مجدي وقد يؤدي إلى نتائج سلبية، خاصة وأن هذا الجهاز لم يتلق أي تكوين في قضايا الأسرة، لذا بات من الضروري التفكير في وضع آليات أخرى إلى جانب جهاز الشرطة القضائية للتدخل في مثل هذه الحالات⁽¹⁾.

¹ - عبد الرزاق نجي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، الحصيلة والمعوقات، مداخلة أقيمت خلال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة يومي 17-18 فبراير 2005، المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول، 2005، ص 192.

وإذا ما حاولنا النظر إلى الجانب العملي، نجد أن تطبيق هذه المادة يصطدم بعراقيل متعددة، لعل أهمها غياب نص جزائي يجبر الزوج على تنفيذ أمر النيابة العامة بإرجاع زوجته المطرودة، ذلك أن ما تلجأ إليه بعض النيابة من وضع الزوج تحت الحراسة النظرية لترهيبه وحمله على التنفيذ لا يستند على أي أساس قانوني، ما دام أن المشرع لم ينص على ذلك بشكل صريح.

وعليه، فإن المشرع مطالب بالتدخل لتجريم عرقلة تنفيذ أمر النيابة العامة، خاصة إذا كان الممتنع في حالة العود، لأن آثار الطرد قد تتجاوز المطرود وتشمل الأطفال، وتتسبب في تشردهم وضياع حقوقهم.

الفقرة الثانية: السهر على حماية حقوق الأطفال.

انسجاماً مع الالتزامات الدولية للمملكة المغربية، وسيراً مع ديباجة الدستور الذي نص على احترام حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً، وتجسيدا لاتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة 1989⁽¹⁾، نصت مدونة الأسرة على مجموعة من الحقوق المرتبطة بالطفل واللياقة بشخصه وحياته الأسرية ومجتمعه، وعددتها في المادة 54 من مدونة الأسرة والتي تنص على أنه: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

1 - حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى انتهاء مرحلة الطفولة أو إلى إتمام دراستهم عند الاقتضاء.

2 - العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية.

3 - النسب والحضانة والنفقة طبقاً لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة.

4 - إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة.

¹ - اتفاقية حقوق الطفل اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والمصادقة والانضمام بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ على المستوى الدولي بتاريخ 02/09/1990، صادق المغرب على هذه الاتفاقية بموجب الظهير رقم 4 - 93 - 4 بتاريخ 14 يونيو 1993 وأودع أدوات الانضمام إلى هذه الاتفاقية بتاريخ 21 يونيو 1993 وصدرت بالجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996 طبقاً لظهير النشر رقم 362 - 93 - 1 المؤرخ في 21 نوفمبر 1996.

5 - اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجاً.

6 - التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل.

7 - التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني.

عندما يفترق الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة.

عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما.

يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبين لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع. تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها طبقاً للقانون.

تسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام السالفة الذكر.

من خلال هذه المادة، يتبين جسامه الدور الملقى على عاتق النيابة العامة، والمتمثل في حماية حقوق الأطفال التي منها ما هو مندرج في إطار الدور الطبيعي لها، فمثلاً حق تثبيت الهوية والجنسية، نجدها تتدخل مباشرة لحمايته اعتماداً على القوانين الخاصة بالمنظمة لهذا المجال⁽¹⁾، كما أن الفقرة الأولى وكذا الفقرة الخامسة تجسد بوضوح إمكانية تدخل

¹ - ذلك أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً في قضايا الحالة المدنية وقضايا الجنسية.

النيابة العامة حتى من خلال تحريك الدعوى العمومية إذا ما تم خرق إحدى الأحكام المنصوص عليها في هاتين الفقرتين.

ومن هذا المنطلق يتضح أن تربية الأطفال وضمان حقوقهم وتوفير الحماية لهم، لم تعد من بين الشؤون الأسرية الداخلية، بل أصبحت هاته المسؤولية من الشؤون العمومية والمجتمعية، بحيث تسأل عنها الدولة إلى جانب سهر النيابة العامة على مراقبة حسن تطبيقها والقيام بها، وذلك بتحريك الآليات الزجرية في حالة الإخلال بالالتزامات القانونية التي وضعتها مدونة الأسرة في صلب المادة 54 على عاتق الأبوين والتي تعتبر في نفس الوقت حقوقاً للأطفال⁽¹⁾.

وبالنظر إلى هذه الحقوق، نجد معظمها يتمتع بحماية جنائية منصوص عليها في القانون الجنائي، فمثلاً حماية حق الطفل في الحياة الجسدية منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، يجد سنده في الفصلين 449⁽²⁾ و 454⁽³⁾ المتعلقين بالإجهاض وكذا الفصول 408 و 411⁽⁴⁾ من القانون الجنائي، والتزام التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل يجد حمايته الجنائية في الفصل 482⁽⁵⁾ من نفس القانون وكذا التزام

¹- يوسف وهابي، اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة، مقال منشور بمجلة الملف، العدد الثالث، أبريل 2004، ص 84.

²- ينص الفصل 449 من ق ج على أنه: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم. وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبتها السجن من عشر إلى عشرين سنة".

³- ينص الفصل 454 من ق ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم، كل امرأة أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض".

⁴- ينص الفصل 408 من ق ج المغير بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.207 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 24.03 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من جرح أو ضرب عمداً طفلاً دون الخامسة عشرة من عمره أو تعمد حرمانه من التغذية أو العناية، حرماناً يضر بصحته، أو ارتكب عمداً ضد هذا الطفل أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء، فيما عدا الإيذاء الخفيف".

= وينص المقطع الأول من الفصل 411 من ق ج على أنه إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل المجني عليه أو شخصاً له سلطة عليه أو مكلفاً برعايته، فعقوبته الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

⁵- ينص الفصل 482 من ق ج على أنه: "إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم، سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا.

العمل على تثبيت هوية الأطفال والحفاظ عليها يستفيد من مقتضيات الزجرية للنصوص 468⁽¹⁾ و 470⁽²⁾ من ق ج.

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة قد تعترضها صعوبات عملية للسهر على تنفيذ وضمن هذه الحقوق، وذلك إما لطبيعة بعضها كإرضاع الأم لأولادها، أو لانعدام الآلية التي تستطيع بها النيابة العامة مراقبة تنفيذها، فمثلا كيف تتعامل النيابة العامة مع الأب والأم حينما يقصران في تنفيذ حقوق طفلها عن قصد أو عن غير قصد لأسباب اجتماعية واقتصادية؟ وكيف يمكن إرغام الأب على تعليم ابنه وهو غير راغب أو غير قادر على شراء الأدوات المدرسية؟⁽³⁾.

ومع ذلك يبقى دور النيابة العامة في حماية حقوق الأطفال فعال وإيجابي، إذ لها الحق في أن تتصرف كمدعية في أية مسألة تتعلق بممارسة هذه الحقوق حينما تستشعر بوجود خلل ما في ذلك.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة أثناء انحلال ميثاق الزواج.

إن حضور النيابة العامة ضروري في جميع أطوار الحياة الأسرية التي تخضع في تنظيمها لمدونة الأسرة، وخاصة أثناء انتهاء العلاقة الزوجية، غير أن هذا الحضور يتباين أهميته وتختلف درجاته بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالطلاق (الفرع الأول) أو بالتطليق (الفرع الثاني).

ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر".

¹ - ينص الفصل 468 من ق ج على أنه: "الأب، وعند عدم وجوده، الطبيب أو الجراح أو ملاحظ الصحة أو الحكمة أو المولدة أو القابلة أو أي شخص حضر الولادة أو وقعت بمحله، يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم، إذا لم يقم بالتصريح بالازدياد في الأجل القانوني، وذلك في الحالات التي يكون فيها التصريح واجبا".

² - ينص الفصل 470 من ق ج المتمم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.207 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 24.03 على أنه: "من تعمد، في ظروف من شأنها أن تعوق التعرف على الهوية، نقل طفل أو إخفاءه أو تغييره أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس...".

³ - أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، مقال منشور بسلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، المعهد العالي للقضاء، العدد 5، شتنبر 2004، ص 171.

الفرع الأول: تدخل النيابة العامة في مسطرة الطلاق.

إذا كانت النيابة العامة في ظل مدونة الأحوال الشخصية لم يكن لها أي دور في مسطرة الطلاق، فإنه وبعد دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق أصبحت تتدخل أثناء مسطرة الصلح (الفقرة الأولى) وبعد الخطاب على وثيقة الطلاق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور النيابة العامة أثناء مسطرة الصلح.

أعطت المادة 81⁽¹⁾ من مدونة الأسرة للنيابة العامة مهمة مساعدة المحكمة في تجهيز الملفات المتعلقة بالطلاق عن طريق تكليفها بإبلاغ الزوجة التي توصلت بصفة شخصية بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة، أنها إذا لم تحضر سيتم البت في الطلب في غيبتها.

وطريقة الإخطار بواسطة النيابة العامة تكون بجميع الوسائل المتاحة، إما بطريقة مباشرة أو بالاستعانة بالضابطة القضائية أو بالسلطة المحلية.

ولعل المشرع بهذه الإجراءات يحاول تجسيد البعد الحمائي للمدونة، خاصة توفير الحماية للزوجة تفاديا لإصدار حكم نهائي بإنهاء العلاقة الزوجية في غيبتها⁽²⁾.

كما يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى النيابة العامة في الحالة التي يكون فيها عنوان الزوجة مجهول للوصول إلى عنوانها الحقيقي بالاستعانة بالضابطة القضائية أو بتنسيق مع السلطات المحلية، وإذا ثبت تحايل الزوج من أجل عدم التمكن من تبليغ الزوجة واستصدار حكم بانفصام الرابطة الزوجية في غيابها، فإن النيابة العامة تتدخل لتحريك الدعوى

¹- تنص المادة 81 من مدونة الأسرة على أنه: "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح.

إذا توصل الزوج شخصيا بالاستدعاء ولم يحضر اعتبر ذلك منه تراجعا عن طلبه. إذا توصلت الزوجة شخصيا بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر سيتم البت في الملف.

إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج، طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة".

²- أحمد نهيد، م س، ص 196

العمومية بطلب من الزوجة المتضررة، ومتابعته جنائياً وفق الفصل 361 من القانون الجنائي⁽¹⁾.

ويقتضي دور النيابة العامة كطرف أصلي حضور محاولات الصلح بغرفة المشورة، وإبداء رأيها بما فيه مصلحة الأسرة ولرأب الصدع بين الزوجين، سواء باقتراح صبح لمحاولة الإصلاح التي تقوم بها المحكمة، أو ترشيح أحد الأشخاص المؤهلين في إطار مهمة الحكمين، أو ترجيح مجلس العائلة على الحكمين أو غيرها من المقترحات التي تساعد المحكمة للوصول إلى الصلح بين الزوجين والتدخل للحفاظ على حقوق الأطفال في حالة فشل محاولة الصلح.

الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة بعد الخطاب على وثيقة الطلاق.

بمجرد الإذن للزوج من طرف المحكمة بتوثيق الطلاق، يقوم القاضي بتوجيه نسخة بعد الخطاب عليها لتصدر المحكمة المقرر القاضي بالطلاق، والذي يشتمل وجوباً على مستنتجات النيابة العامة تحت طائلة البطلان⁽²⁾ حسب ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 88 من المدونة، وهو نفس ما يقرره الفصل التاسع من ق م م، حيث ينص في فقرته الأخيرة على أنه: "يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلاً"⁽³⁾.

ويبقى للنيابة العامة حق الطعن وفقاً للإجراءات العامة باعتبارها طرفاً أصلياً، وإن كان الطعن لا يمكن أن ينصب بأي حال من الأحوال ضد الجزء الخاص بإنهاء العلاقة الزوجية، وذلك على الرغم من سكوت المشرع على إمكانية الطعن في المقرر القاضي

¹ - سفيان أدريوش، م س، ص 157.

² - محمد الصخري، تدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة، مقال منشور بسلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، م س، ص 91 - 92.

³ - جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "إن الدعوى وجهت على زوجة الهالك بصفتها الأصلية وبالنيابة عن محاجيرها، وإن المحكمة لم تبلغ الملف مع ذلك إلى النيابة العامة طبقاً للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، ولم تشر في القرار إلى إيداع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة، مما يجعل قرارها باطلاً".

قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 297 بتاريخ 04-04-1979، ملف مدني رقم 63979، منشور بمجلة المحاماة، عدد 16، يوليوز - غشت - شتنبر 1979، ص 152.

بالطلاق، قياساً على باقي حالات انحلال الرابطة الزوجية والتي نصت المادة 128 من م أ على عدم قابليتها لأي طعن فيما يتعلق بإنهاء الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: تدخل النيابة العامة في دعاوى التطلق.

تلعب النيابة العامة دوراً مهماً في دعاوى التطلق سواء على مستوى تدخلها العام كطرف أصلي والتي تخول لها ما للخصوم من حقوق وواجبات أو على مستوى أدوارها المنصوص عليها بشكل صريح في مواد المدونة المنظمة لهذا المجال.

وهكذا تتدخل النيابة العامة في مسطرة التطلق (الفقرة الأولى) ويناط بها مهمة تنفيذ التدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في مسطرة التطلق.

عندما تتقدم الزوجة بطلب التطلق للغيبة، وفي حالة كون الزوج مجهول العنوان، تتأكد المحكمة عن طريق النيابة العامة من صحة دعوى الزوجة، وذلك بإجراء الأبحاث الضرورية عن الزوج بواسطة السلطات المحلية أو مصالح الضابطة القضائية⁽¹⁾، عملاً بمقتضيات المادة 105 من م أ⁽²⁾.

كما أن النيابة العامة تساعد المحكمة في تجهيز الملفات عن طريق تبليغ الزوج بدعوى التطلق للغيبة، وفي حالة استرسال غيبته، تعين له المحكمة قيماً للبحث عنه بمساعدة النيابة العامة التي تسهر على تنفيذ إجراءات القيم، وذلك توخياً لسرعة البت في هذا النوع من القضايا.

وفي إطار دعوى التطلق لعدم الإنفاق، تتأكد المحكمة بواسطة النيابة العامة من كون محل غيبة الزوج مجهولاً فعلاً طبقاً للمادة 103 من م أ⁽³⁾، إذ قد تعتمد الزوجة إلى الإدلاء بعنوان غير صحيح لتضلل المحكمة وتدفعها إلى إصدار حكم بالتطلق في غيبة الزوج،

¹ - عبد الكافي ورياشي، م س، ص 4

² - تنص المادة 105 من م أ على أنه: "إذا كان الغائب مجهول العنوان، اتخذت المحكمة بمساعدة النيابة العامة، ما تراه من إجراءات تساعد على تبليغ دعوى الزوجة إليه، بما في ذلك تعيين قيم عنه، فإن لم يحضر طلقها عليه".

³ - تنص المادة 103 من م أ على أنه: "..... إذا كان محل غيبة الزوج مجهولاً، تأكدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك، ومن صحة دعوى الزوجة، ثم ثبت في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف".

حتى لا يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن حقوقه، والجواب عن ادعاءاتها بعدم الإنفاق عليها.

والمشروع لم يحل في هذه المادة على مقتضيات الزجرية للفصل 361 من ق ج كما فعل في المادة 43 والمادة 81، رغم أن الزوجة قد تتعامل بسوء نية، وتدلي بعنوان غير صحيح حتى لا يتمكن الزوج من التوصل بالاستدعاء للحضور قصد البت في غيبته، ومن ثم يسهل على الزوجة مبدئياً الحصول على التطليق.

وعموماً، على النيابة العامة أن تقوم بالدور الموكل إليها في دعاوى التطليق من خلال حضورها في الجلسات، وإبداء آرائها في سبيل رأب الصدع وجمع شمل الأسرة والحفاظ على وحدتها، وذلك عن طريق الإدلاء بمستنتاجاتها في الشكل والموضوع⁽¹⁾، ولها حق الطعن في المقررات الصادرة بالتطليق باستثناء الجزء القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية والذي لا يقبل أي طعن طبقاً للمادة 128 من م أ.

ويعاب على المشروع سد باب الطعن في المقرر القضائي القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية لما فيه من إجحاف بحقوق المواطنين، وضرب للمبدأ السامي الذي يجعل من التقاضي درجات، ضماناً لتحقيق جوهر العدالة⁽²⁾، كما أن القضاة بشر يخطئون ويصيبون، وسد باب الطعن إجراء غير دستوري، خاصة وأن استئناف النيابة العامة بهذا الخصوص لا يهم سوى مصلحة الأطراف ومصلحة القانون بالأساس، ذلك أن النيابة العامة قد يتبين لها أن سبب الحكم بالفرقة أو بالفسخ أو بالتطليق أو بالخلع غير مبني على أساس، أو يحتمل في جانب منه خطأ في التطبيق السليم للقانون أو التقييم السليم للوقائع.

وقد يكون هدف المشروع من وراء سده باب الطعن في هذه المقررات هو إنهاء النزاع بالسرعة المطلوبة حتى لا تتولد عنه قضايا متعددة، ذلك أن فتح باب الاستئناف والنقض يجعل المتقاضين في حالة خصوم قد يستمر زمناً طويلاً وتتسع دائرة المتخاصمين، ويسود بين الأطراف روح الضغينة والكراهية والحق⁽³⁾.

¹ - سفيان أدريوش، م س، ص 159.

² - عبد المالك زعزاع، الإجراءات الشكلية في قضاء الأسرة، مقال منشور بمجلة الفرقان، العدد 50، 2004، ص 55.

³ - أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجاً"، م س، ص 174.

والمشروع المصري فتح باب الطعن في مثل هذه القرارات حيث نص في المادة 63 من القانون رقم 1 لسنة 2000⁽¹⁾ على أنه: "لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطلق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن ..."

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً في القضايا المتعلقة بتعديل الأحكام الأجنبية الصادرة بالصيغة التنفيذية، لتراقب مدى احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 128 من م أ والمواد 430، 431 و 432 من ق م م، ولها حق الطعن في الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية في جميع الأحوال سواء كان موضوعه إنهاء العلاقة الزوجية فقط دون تحديد مستحقات الزوجة والأطفال أو كان موضوعه يشملهما معاً⁽²⁾.

الفقرة الثانية: تنفيذ التدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة.

عندما يتم عرض النزاع بين الزوجين أمام المحكمة وتتعدر المساكنة بينهما أثناء سريان الدعوى، يمكن للمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً من التدابير والإجراءات المؤقتة بالنسبة للزوجة والأطفال وحضانتهم ودراستهم بصفة تلقائية أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أقارب الزوج أو أقاربها.

وعلى المحكمة أن تحيل فوراً الأمر الصادر بالإجراء المؤقت على النيابة العامة التي تتولى تنفيذه بجميع الوسائل الملائمة⁽³⁾، وذلك طبقاً للمادة 121 من م أ، والتي تنص على أنه: "في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائياً أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفذ تلك التدابير فوراً على الأصل عن طريق النيابة العامة".

¹ - القانون رقم لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 22 من شوال 1420 هجرية، الموافق ل 29 يناير 2000.

² - سفيان أدريوش، م س، ص 160.

³ - دليل عملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول، 2004، ص 85.

وإسناد مهمة التنفيذ للنيابة العامة أملتها ضرورة التدخل السريع وما يحتاجه من حزم ودقة، تجنباً لنواقص التماطل والتملص والاستخفاف والتي تصاحب عادة إجراءات التنفيذ المدني⁽¹⁾.

ويظهر أن المشرع أراد إشراك النيابة العامة في تنفيذ هذه التدابير، لما تتطلبه من تدخل فوري وما يحتاجه من حزم ونجاعة وفعالية، وذلك بتجنيد القوة العمومية اللازمة لموازرة مأموري التنفيذ إن اقتضى الأمر ذلك⁽²⁾، حفاظاً على حقوق الزوجة والأطفال واستقرارهم النفسي والاجتماعي في انتظار صدور حكم في الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التنفيذ يكون على الأصل، نظراً لحالة الاستعجال المرتبطة بها، ولكون أي تهاون في تنفيذ هذه الإجراءات قد يؤدي إلى آثار وخيمة يتعذر تداركها لاحقاً، خصوصاً وأن هذا التنفيذ يرتبط بتدابير مؤقتة تقتضيها مشاكل آنية، وأي تأخير يترتب عليه عدم جدوى هذه التدابير.

والمشرع لم ينص على الوسائل الجبرية التي تمكن النيابة العامة من إجبار الزوج أو أقاربه عن تنفيذ هاته التدابير⁽³⁾، غير أنه وما دامت هذه التدابير متخذة من طرف المحكمة فهي مقررات قضائية، مما يعني أنه بإمكان النيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية من أجل تحقيق مقرر قضائي في حالة عدم الاستجابة لها.

ويندرج هذا الدور في إطار المهام الولائية والإدارية للنيابة العامة، لا في إطار صفتها كطرف أصلي لكونها تأتي بعد صدور الحكم، وباعتبارها المكلفة بالإشراف على التنفيذ، وإن كان بإمكانها تقديم طلب إلى المحكمة يرمي إلى اتخاذ الإجراءات الوقائية الممكنة اتخاذها والأسباب المبررة لها، والكل في إطار المحافظة على الأسرة باعتبارها النواة الصلبة للمجتمع.

المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة في قضايا الحضانة والمحجورين.

¹ - يوسف وهابي، م س، ص 85

² - أحمد نهيد، م س، ص 198

³ - عبد الرزاق نجي، م س، ص 193.

إذا كانت النيابة العامة تتدخل في جميع الأطوار التي تمر منها الأسرة ابتداء من إبرام عقد الزواج وانتهائه، وما يترتب عليه من آثار لحماية الأسرة بصفة عامة، فإن المشرع أوكل لها مهمة حماية الأطراف الضعيفة في الأسرة، لكونها لا تستطيع القيام بشؤونها بنفسها وتستعين بالآخر في أفعالها المادية.

وهكذا تتدخل النيابة العامة في قضايا الحضانة (المطلب الأول) لحماية المحضون، وفي القضايا التي تهم المحجور (المطلب الثاني) لحمايته من نفسه ومن غيره.

المطلب الأول: دور النيابة العامة في قضايا الحضانة.

لما كانت الحضانة من أهم المؤسسات القانونية التي خصتها المدونة بقواعد تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل المحضون طبقا لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي صادق عليها المغرب، فإن المشرع أسند إلى النيابة العامة مهمة الحفاظ على هذه المصلحة (الفرع الأول) وحماية الطفل المحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراعاة مصلحة المحضون.

تعتبر النيابة العامة ضامنة لأن تكون ممارسة الحضانة لمصلحة الطفل العليا، وذلك بتقديم الطلب إلى المحكمة من أجل اختيار من هو الأصلح للحضانة (الفقرة الأولى) للقيام بشؤون الطفل وتربيته تربية سليمة ورعاية مصالحه، أو حماية هويته الثقافية وأصوله الاجتماعية باستصدار حكم يمنع الحاضن من السفر بالمحضون دون موافقة نائبه الشرعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختيار الأصلح للحضانة.

أعطت المادة 165 من م أ للنيابة العامة صلاحية رفع طلب إسناد الحضانة إلى من هو جدير برعاية الطفل والقيام بشؤونه وتربيته تربية سليمة تساعد على النمو البدني

والاستقرار النفسي، وذلك في الحالة التي لم يقبل من هو مستحق للحضانة أو لم تتوفر فيه أحد الشروط الواجب توافرها في الحاضن، فالنيابة العامة ضامنة لأن تكون ممارسة الحضانة طبقاً لمصلحة المحضون.

ومصلحة المحضون التي يجب أن تأخذها النيابة العامة بعين الاعتبار في استعمال هذه الإمكانية المنصوص عليها في هذه المادة تتمحور بالأساس حول حاجة الطفل إلى وسائل مادية لنموه البدني واستقراره النفسي، وقيام الحاضن بواجبه في هذا الشأن، وضرورة الحفاظ على علاقته مع الوالد غير الحاضن وأقاربه، وكل هذا متوقف على قدرة الحاضن للقيام بهذا الدور الذي ينعكس على شخصية الطفل وعلى مصيره.

فمن خلال هذه المعايير، ستعمل النيابة العامة على تقييم ثبوت مصلحة الطفل من عدمه، وبالتالي استعمال تلك الإمكانيات كلما ثبت لها أن تلك المصلحة يتهددها خطر ما⁽¹⁾.

وهكذا تنص المادة 165 من م أ على أنه: "إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها، أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، رفع من يعنيه الأمر أو النيابة العامة الأمر إلى المحكمة، لتقرر اختيار من تراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك".

والملاحظ أن المشرع ربط قيام النيابة العامة برفع طلب إسناد الحضانة لمن هو أصلح للمحضون بحالتين:

- 1 - رفض مستحقي الحضانة قبولها، ويشمل مستحقي الحضانة الأم والأب وأم الأم أو أحد الأقارب الأكثر أهلية تعيينه المحكمة.
- 2 - عدم توفر مستحقي الحضانة على الشروط اللازمة ما دام استحقاق الحضانة يرتبط وجوباً بتوفر شروطها⁽²⁾.

¹ - أحمد نهيد، م س، ص 186.

² - سفيان أدريوش، م س، ص 162.

ورغم أن المشرع حدد الشروط الواجب توافرها في الحاضن في المادة 173 من م أ، فإنه لا بد من مراعاة شروط أخرى أضافها الفقه المالكي، تطبيقاً للإحالة المنصوص عليها في المادة 400 من مدونة الأسرة⁽¹⁾.

ويمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة إسقاط الحضانة لكون الحاضن لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 173 من م أ، وأن تتدخل لمنازعة مستحقي الحضانة في صلاحيته للمحضون، كما لو كان من زمرة الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم طبقاً للفصل 482 من ق ج⁽²⁾، والمطالبة أثناء قيام العلاقة الزوجية بإسناد الحضانة لغير الأبوين إذا رأت مصلحة المحضون في ذلك.

وعموماً، فالنيابة العامة لها حق الالتجاء إلى القضاء مباشرة كلما تعلق الأمر بمصلحة المحضون، كما إذا ثار خلاف بين الأم الحاضنة وولي المحضون حول تدرّس الطفل، كما لو أن الأم أرادت أن يلج ابنها مدرسة خصوصية وأراد النائب الشرعي أن يلج مدرسة عمومية⁽³⁾.

ويتعين الإشارة أنه إذا لم تكن النيابة العامة هي التي بادرت إلى رفع الأمر إلى القضاء لاختيار الأصلح للحضانة، فإنه يجب عليها أن تتحرى وتتأكد من مدى استيفاء المختار للحضانة لجميع الشروط المنصوص عليها في المادة 173 من م أ ومدى قدرة الحاضن على تحقيق المصلحة للمحضون، وذلك على الرغم من سكوت المادة عن مثل هذا الإجراء، فعلى النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً وتهدف إلى حماية المحضون القيام

¹ - وهذه الشروط هي:

- وجوب انفراد الجدة الحاضنة بالسكنى عن ابنتها التي سقطت حضانتها.
- لا تثبت الحضانة للرجل إلا إذا كان له من يحضن له.
- شرط حضانة كل الأطفال: فمثلاً إذا كانت هناك مجموعة من الأطفال كلهم يدلون بجهة واحدة، وطلبت الحاضنة أو الحاضن أن تحضن البعض وتترك البعض الآخر، فطلبها هذا مرفوض.
- التزجيج بالشفقة.

وللتعمق أكثر، أنظر أستاذنا الدكتور محمد الكشور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2004، ص 73 وما بعدها.

² - ينص الفصل 482 من ق ج على أنه " إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم، سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا ..."

³ - أستاذنا الدكتور محمد الكشور، م س، ص 68

بإنجاز بحث عن الحاضن لتتمكن فيما بعد من تقديم ملتمساتها التي قد تساعد المحكمة على معرفة الأصلح للحضانة من أقارب المحضون أو غيرهم.

كما أن هذا الإجراء قد يجنب النيابة العامة اللجوء إلى المطالبة بإسقاط الحضانة إذا ثبت لها تعرض المحضون للضرر، حيث أوجبت المادة 177 من م أ على الأم والأب والأقارب وغيرهم إخطار النيابة العامة كلما تعرض المحضون للضرر، فالنيابة العامة هي المسؤولة عن متابعة سير الحضانة عبر ما يمكن أن يرفع إليها من شكاوى وأخبار تفيد العلم بسوء أحوال المحضون، ذلك أن مصلحة المحضون هي المتحكم الرئيسي في جميع الأحكام والمقتضيات العملية والإجرائية الخاصة بالحضانة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: منع السفر بالمحضون.

إن الانتقال بالمحضون خارج المغرب قد يقطع الصلة بينه وبين أبيه أو نائبه الشرعي الذي تثبت له حق الزيارة.

لذلك، فمن المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة ما قرره المادة 179 منها، وقد نصت على أنه " يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي.

تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك... "

يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة أن تنص في مقرر إسناد الحضانة أو في مقرر لاحق عليه، أنه ليس للحاضنة أن تنتقل بالمحضون خارج المغرب إلا بعد حصولها على موافقة مسبقة بذلك من نائبه الشرعي.

والنيابة العامة هي المختصة قانوناً بتبليغ الجهات المختصة بمقرر المنع قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك. والمقصود بالجهات المختصة كقاعدة شرطة الحدود المتواجدة

¹ - أستاذنا الدكتور عبد الخالق أحمدون، قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2005، ص 269.

بالمطارات والموانئ المغربية⁽¹⁾ وغيرها من الأجهزة التي لها علاقة بمجموع الإجراءات والوثائق التي تهم سفر المحضون.

ويهدف المشرع من وراء هذه المادة رعاية مصلحة المحضون بالحفاظ على هويته الثقافية وأصوله الاجتماعية، إذ أن أغلب حالات النقل غير المشروع للأطفال تكون بعد انحلال الزواج المختلط، حيث يعمد الطرف الحاضن وغالبا ما تكون الزوجة الأجنبية إلى نقل الطفل إلى بلدها الأصلي لتحرم بذلك الطرف الآخر من رعاية ابنه وصلة الرحم به والاطلاع على أحواله⁽²⁾.

ويعد دور النيابة العامة المنصوص عليه في هذه المادة امتداد لذلك المخول لها في المادة 54 والتي تسهر بموجبها على مراقبة تنفيذ الأحكام المتعلقة بحقوق الطفل، خاصة وأنها الجهاز الذي بمقدوره التنفيذ في مثل هذه الحالات لارتباطها ولسلطتها المباشرة نحو العديد من الأجهزة الأخرى.

ونشير إلى أنه في حالة رفض النائب الشرعي سفر المحضون صحبة الحاضنة وكانت هناك ظروف خاصة تحتم ذلك السفر، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك، مما يجعلنا نتساءل هل بإمكان النيابة العامة الطعن في قرار قاضي المستعجلات والذي يأذن فيه للحاضن بالسفر بالمحضون؟

أعتقد أنه واعتبارا لكون النيابة العامة طرفا أصليا ومكلفة بمراقبة الأحكام التي تخص حالة المحضون وسلامته الجسدية والنفسية، يمكن لها الطعن في هذا القرار إذا رأت أن ذلك السفر يعرض مصلحة المحضون للخطر.

الفرع الثاني: حماية المحضون.

أنطت المدونة بالنيابة العامة مهمة حماية المحضون من كل الأضرار التي قد يتعرض لها، سواء كانت جسمانية أو معنوية، وأعطى لها إمكانية تقديم طلب إسقاط

¹ - أستاذنا الدكتور محمد الكشور، م س، ص 119

² - أحمد نهيد، م س، ص 189

الحضانة لحماية حقوقه (الفقرة الأولى) وفي حالة الحكم بسقوط الحضانة يجب على الحاضن تقديم الطفل لمن صار حاضنا له تحت طائلة المتابعة الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحفاظ على حقوق المحضون.

إيماننا من المشرع بضرورة الحفاظ على حقوق المحضون ورعاية مصالحه خلال مرحلة الحضانة، أعطت المادة 177 من م أ الصلاحية للنيابة العامة قصد التدخل للحفاظ على تلك الحقوق والمصالح عندما تتهددها أخطار، وذلك بما فيها طلب إسقاط الحضانة إذا رأت عدم أهلية الحاضن للقيام بهذه المهمة، أو أن تصرفاته وسلوكه فيه خطر على مصلحة الطفل⁽¹⁾.

وهكذا نصت المادة 177 من م أ على أنه: "يجب على الأب وأم المحضون والأقارب وغيرهم إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي يتعرض لها المحضون لتقوم بواجبها للحفاظ على حقوقه، بما فيها المطالبة بإسقاط الحضانة".

وعليه، فالنيابة العامة لها حق طلب إسقاط الحضانة باعتبارها طرفا أصليا وتضطلع بدور إيجابي وتلقائي في إطار أحكام المدونة، ولها أن تطبق في ذلك مبدأ الملائمة واتخاذ ما تراه مناسباً لتجنب الإضرار بالمحضون⁽²⁾.

ويتم إخطار النيابة العامة بجميع وسائل الإشعار الكتابية منها والشفوية، كما أن الأضرار التي قد يتعرض لها المحضون والتي تستوجب تدخل النيابة العامة كثيرة، فقد تهدد الطفل في سلامته الجسدية كالضرب والاعتداء البدني من طرف الحاضن أو أقاربه، أو تهدده في صحته مثل عدم الاهتمام بحالته الصحية التي قد تكون مهددة بمرض أو وباء يحتاج إلى علاج سريع وعاجل، أو قد يتعلق الخطر الذي يهدده بدراسته وتربيته لما في ذلك من تأثير على مستقبله ككل، فمثل هذه الأخطار التي تهدد مصلحة المحضون تبرر تدخل النيابة العامة قصد وضع حد لها.

¹ - أحمد نهيد، م س، ص 187

² - سفيان أدريوش، م س، ص 162.

وعموماً، فالنيابة العامة عليها أن تتدخل كلما تعرضت حقوق المحضون المنصوص عليها في المادة 54 من م أ لانتهاك من طرف الحاضن، خصوصاً وأن خرق هذه الحقوق يشكل ضرراً فادحاً يجب إصلاحه وتعويضه عن طريق طلب إسقاط الحضانة عن المخل بها.

وتبرز أهمية المادة 177 بالنظر إلى السرعة التي تتطلبها ظروف الحالة، خصوصاً وأن الطفل قد يكون في وضعية خطيرة تزداد تعقيداً إذا لم يتم اتخاذ التدابير اللازمة بالسرعة المطلوبة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي الحالة التي تتقدم فيها النيابة العامة إلى المحكمة بالطلب قصد الحكم بسقوط الحضانة، وتحكم المحكمة وفق طلب النيابة العامة، يتعين على من كان حاضناً أن يقدم الطفل لمن تختاره المحكمة لتولي مهمة الحضانة، وإلا أمكن للنيابة العامة متابعته جنائياً، وهذا هو موضوع الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في حماية المحضون جنائياً.

إذا سقطت الحضانة عن شخص وثبتت لآخر بحكم أو بقرار قضائي، يجب على من بيده الطفل المحضون أن يسلمه لمن سار حاضناً له بحكم المحكمة، وإلا وقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها ضمن الفصل 477 من ق ج الذي ينص على أنه: "إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائياً أو نافذاً بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه أو غرر به ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اختطفه ممن عهد إليه بحضنته أو من المكان الذي وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر، فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات".

تتعلق هذه الجريمة بنوعين من الأفعال:

¹ - أحمد نهيد، م س، ص 188.

1 - عدم تقديم طفل، وهي التي لها علاقة بالحضانة.

2 - اختطافه أو التغيرير به.

وهكذا فالنص يطبق على أي شخص يكون بيده الطفل كالأب والأم وأم الأم وغيرهم من الأقارب الذين أسندت إليهم حضانة الطفل أو أي شخص أجنبي أمسك المحضون ولم يقدمه إلى من صار حاضنا له بصفة قانونية.

ويقتضي توافر جريمة الامتناع عن تقديم المحضون وجود مطالبة صريحة بالطفل ورفضاً تاماً لتقديمه⁽¹⁾.

وينص المقطع الثاني من الفصل 477 على تشديد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الحاضن أن يقدم المحضون لمن له حق المطالبة به، خاصة نائبه الشرعي للقيام بزيارته التي تحدد بناء على اتفاق بينه وبين النائب الشرعي أو بمقتضى حكم قضائي، حتى لا يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في الفصل 476 من ق ج والذي جاء فيه: "من كان مكلفاً برعاية طفل وامتنع من تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة".

والنائب الشرعي من بين الأشخاص الذين لهم حق المطالبة به لحقه في الزيارة طبقاً لمدونة الأسرة.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية المحجور.

إيماناً من المشرع بأهمية حماية المحجور ورعاية مصالحه، أوكل للنيابة العامة دوراً مهماً في هذا المجال عن طريق إمكانية تدخلها في جميع المساطر، سواء بتقديم الدعوى ابتداءً متى رأت ضرورة القيام بذلك، أو تقديم المستنتجات والمقترحات أثناء جريان المسطرة، وكل ذلك وفقاً لمصالح المحجور، وهكذا تتدخل النيابة العامة في قضايا الأهلية (الفرع الأول) والنيابة الشرعية (الفرع الثاني).

¹ - أدولف ريبولط، القانون الجنائي في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1990، ص 600.

الفرع الأول: تدخل النيابة العامة في قضايا الأهلية.

نظرا لأهمية الآثار التي تنتج عن فقدان الأهلية أو انعدامها، إذ أنها تحرم المحجور من التصرف في أمواله الشخصية، ولارتباط هذه الآثار بحقوق المجتمع، خول المشرع للنيابة العامة حق المبادرة برفع طلب إلى المحكمة قصد استصدار حكم بالتحجير على فاقد الأهلية (الفقرة الأولى) كما خول لها حق طلب إلغاء الإذن بتسليم الصغير لجزء من أمواله قصد التجربة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طلب الحكم بالحجر أو رفعه.

تنص المادة 221 من م أ على أنه: "يصدر حكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر أو من النيابة العامة أو ممن له مصلحة في ذلك".

وحسب المادة 220 من م أ فإنه وخلافا للصغير الذي يعتبر محجورا بطبيعته، فإن فاقد العقل والنفه والمعنوه تحجر عليهم المحكمة بحكم وذلك من وقت ثبوت حالتهم، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب.

وهكذا يمكن للنيابة العامة أن تتقدم بمقال تطلب فيه إصدار حكم بالحجر على كل من ظهرت عليه علامات الجنون أو السفه أو العته، ويتعين أن يكون الطلب مرفقا بالحجج والأدلة التي تثبت أن المعني بالأمر تقتضي حالته الحجر عليه.

وغالبا ما تكون الأدلة عبارة عن شهادة طبية مسلمة من طبيب مختص في الأمراض العقلية إذا كان الشخص المراد التحجير عليه فاقدا للعقل أو معنوها، وبشهادة عدلية أو لفيفية مستفسرة إذا كان سفيها، وإن كان يصعب عمليا على النيابة العامة الحصول على هذه الوسائل⁽¹⁾، كما أن المشرع لم يحدد الطريقة التي تعلم بها النيابة العامة وقوع أحد عوارض الأهلية للشخص حتى تقدم الطلب إلى المحكمة قصد الحجر عليه، بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 28 من القانون رقم 1 لسنة 2000 على أنه: "على الأطباء والمعالجين ومديري المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديه...".

¹ - الشرقاوي الغزواني نور الدين، م س، ص 86

وكما يمكن للنيابة العامة أن ترفع الطلب قصد الحجر، يمكن لها أن تطلب من المحكمة رفع الحجر⁽¹⁾، إذا كان السبب الذي من أجله تم توقيع الحجر قد زال وتعزز طلبها بخبرة طبية تثبت أن الشخص أصبح متمتعاً بكامل قواه العقلية⁽²⁾ أو سائر الوسائل الشرعية.

وعلى كل حال، فالنيابة العامة، وسواء كانت هي الطالبة أم فقط أدلت بمستنتاجاتها بعدما أحيل عليها الملف تتدخل بصفة أصلية، وعليها أن تأخذ بعين الاعتبار، مصلحة المحجور وحمايته من نفسه ومن الغير⁽³⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أن النيابة العامة وكما تكون مدعية وتطالب عن طريق رفع الدعوى، تكون مدعى عليها ويوجه الطلب ضدها، وفي كلا الحالتين عليها أن تقوم بدورها وفقاً لما تقتضيه العدالة ومبادئ الحفاظ على مصلحة المحجور الفضلى.

الفقرة الثانية: طلب إلغاء الإذن بتسليم الصغير لجزء من أمواله قصد إدارتها.

يمكن للولي أو للقاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو من الصغير المميز أن يمنح الإذن لهذا الأخير بالتصرف في جزء من أمواله لإدارتها، غير أن هذا الإذن يمكن أن يسحب منه إذا ما أساء المأذون له التصرف في أمواله بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً.

وهكذا، يمكن للنيابة العامة أن تطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بتسليم الصغير لجزء من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار، إذا ثبت لها سوء التدبير في الإدارة المأذون له بها طبقاً للمادة 226 من م أ والتي جاء فيها: "...يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً إذا اثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها".

¹ - ونفس الشيء تنص عليه المادة 12 من القانون الليبي رقم 17 لسنة 1992، بشأن تنظيم أحوال القاصرين وما في حكمهم، حيث جاء فيها: "يحكم بالحجر على من بلغ سن الرشد إذا اعتراه عارض من عوارض الأهلية، وترفع دعوى الحجر من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

² - عبد الرحيم كرماشي، حماية أموال القاصرين في التشريع المغربي، بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 25 السنة 94 - 95، ص 63.

³ - سفيان أدريوش، م س، ص 66.

والملاحظ أن هذه المادة تشترط على النيابة العامة لتقديم طلب إلغاء الإذن توفر السبب المبرر لسحب الإذن، وهو ثبوت قيام المأذون له بتصرفات أضرت فعلا بمصالحه المالية، لأن سحب الإذن يعتبر مساس بحرية المأذون له وحقوقه الشخصية، ولذلك لا ينبغي أن يلجأ إليه إلا في حالة المصلحة الراجحة، وهي حماية القاصر من تبديد أمواله وضياعها⁽¹⁾.

لذلك، يتعين على النيابة العامة أن تتلقى كل المعلومات على القاصرين المأذون لهم بإدارة بعض أموالهم والتأكد منها ومن مدى ثبوت إساءتهم التدبير المبرر لطلب إلغاء الإذن الممنوح للقاصر⁽²⁾، وهو ما يجعل مهمة النيابة العامة شاقة وصعبة في هذا الصدد، لأن دورها سيصطدم بصعوبة إحاطتها بسوء تدبير الأموال التي يديرها الأشخاص الآنف ذكرهم، خصوصا أمام انعدام الآليات التشريعية والتقنية التي تمكنها من تتبع ذلك، مما يجعل تحريك هذه المسطرة رهين بالأطراف أكثر من ارتباطه بالنيابة العامة.

وبخلاف المشرع المغربي، فإن نظيره الليبي اسند اختصاص سحب الإذن إلى المحكمة وليس للقاضي المكلف بشؤون القاصرين، حيث تنص المادة 8 من قانون رقم 17 لسنة 1992 على أنه: "إذا قصر المأذون له في إدارة أمواله أو في تقديم الحساب السنوي عنها إلى المحكمة المختصة أو أساء التصرف في إدارتها أو قامت أسباب يخشى معها على بقاء الأموال في يده، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوي الشأن أن تحد من الإذن أو تلغيه بعد سماع أقوال المأذون له".

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في قضايا النيابة الشرعية.

تعتبر النيابة الشرعية إحدى أهم آليات الحماية التي توفرها مدونة الأسرة لناقصي أو عديمي الأهلية، وهي إما ولاية أو وصاية أو تقديم حسب ما تنص عليه المادة 223 من م أ، والهدف من تقرير هذا النظام هو حماية أموال المحجور (الفقرة الأولى) الذي كان سابقا ضحية تصرفات بعض الحاجرين، حيث خول لها المشرع دورا مهما للحفاظ عليها، سواء بطلبها عزل الوصي أو المقدم أو بإبداء رأيها أثناء تعيين هذا الأخير (الفقرة الثانية).

¹ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1994، ص 311.

² - أحمد نهيد، م س، ص 189.

الفقرة الأولى: حماية أموال المحجور.

تنص المادة 251 على أنه: "لكل من النيابة العامة والنائب الشرعي ومجلس العائلة وعضو أو أكثر من الأقارب عند الانتهاء من الإحصاء تقديم ملاحظاته إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله..."

يتضح من خلال هذه المادة أن دور النيابة العامة يتسم بطابع الاستمرارية والتتبع من خلال أطوار مرحلة التحجير، فكلما جد أمر في ملف النيابة الشرعية، يجب على المحكمة إحالته على النيابة العامة لإبداء رأيها في إطار مهمتها الأساسية، وهي الحفاظ على أموال المحجور⁽¹⁾ مراعية مبدأ السرعة للحفاظ عليها من الضياع⁽²⁾.

ورأي النيابة العامة يندرج في إطار الاقتراحات التي ترى بأنها كفيلة لتحقيق احتياجات المحجور وحاجاته، وكذا اختيار الطرق المثلى والفضلى التي تضمن حسن تربيته وتوجيهه لإدماجه في المجتمع إدماجا تربويا وفعليا، وإدارة أمواله بما يساهم في تنميتها في إطار المحافظة عليها، غير أن المشرع لم يتطرق للكيفية التي تعلم بها النيابة العامة بانتهاء الإحصاء خاصة وأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين غير ملزم بإخطارها، كما أن الإحصاء لا يقتضي عقد جلسة حتى يبلغ الملف للنيابة العامة، هذه الأخيرة أسند إليها المشرع المصري الإشراف بنفسها على هذا الإحصاء في القانون رقم 1 لسنة 2000، حيث تنص المادة 41 منه على ما يلي: "تقوم النيابة العامة بعد صدور قرار المحكمة بتعيين النائب بجرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بمحضر يحرر من نسختين..."

ولرعاية أموال المحجور والحفاظ عليها باتخاذ الإجراءات اللازمة، أوكل المشرع للنيابة العامة، في حالة وجود قاصرين للمتوفى أو وفاة الوصي أو المقدم، تبليغ الأمر إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين في ظرف ثمانية أيام من تاريخ العلم بالوفاة، وترفع هذه

¹ - سفيان أدريوش، م س، ص 166.

² - نافع عبد الغني، طبيعة دور النيابة العامة في القضايا الشرعية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 21، 1989، ص 110.

الفترة المنصوص عليها في المادة 266 من م أ إلى شهر في حالة فقدان الولي⁽¹⁾ أو الوصي أو المقدم للأهلية.

وفي إطار الحفاظ على أموال المحجور أيضا، ووقفا في وجه عبث الوصي أو المقدم بأمواله، يمكن للنيابة العامة أن تطلب إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه، إذا لم يقدم إيضاحات للقاضي المكلف بشؤون القاصرين عن إدارة أموال المحجور أو لم يقدم حسابا حولها أو لم يدع ما بقي لديه من أموال المحجور بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له⁽²⁾.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في عزل الوصي وتعيين المقدم وعزله.

لترسيخ حماية المحجور أكثر وتعميقها عبر السهر على تطبيقها، على المحكمة في حالة تعيين مقدم على المحجور لعدم وجود ولي أو وصي أن تخبر النيابة العامة فورا حتى تتمكن من الإدلاء برأيها، للتأكد من توفر الشروط القانونية بل وحتى الاجتماعية المفترضة فيه، داخل أجل 15 يوما وفقا لما تقضي به المادة 245 من م أ والتي تنص على أنه: "تحيل المحكمة الملف حالا على النيابة العامة لإبداء رأيها داخل مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما على أن تبت المحكمة في الموضوع داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة".

والملف الذي أوجبت المادة 245 إحالته على النيابة العامة هو ملف التقديم على المحجور الذي نصت على مسطرته المادة 244 من م أ.

وعليه، فالاستعانة برأي النيابة العامة هنا ضروري، لأن هذه الأخيرة لها من الوسائل والإمكانات ما يسمح بمعرفة مدى توفر الشخص المعين من قبل المحكمة لمهمة المقدم على شروط ذلك، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 247 من م أ والتي تشترط في المقدم ألا يكون محكوما عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من

¹ - المادة 266 من م أ تنص على فقدان القريب للأهلية، وأعتقد أن المقصود بالقريب هو الولي، وليس كل قريب.
² - المادة 270 من م أ.

الجرائم المخلة بالأخلاق أو أن يكون محكوما عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية، وأخيرا أن لا يكون بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور.

والملاحظ، أن المشرع ميز بين تعيين المقدم والوصي، إذ لم ينص على ضرورة إحالة الملف على النيابة العامة بالنسبة للوصي، وذلك لكون هذا الأخير يعين من قبل الأب والأم اللذان يكونان أعلم بالأشخاص القادرين على العناية بأولادهم وأموالهم، ويقتصر دور المحكمة على تثبيت هذه الوصية انتهاء وليس ابتداء كما هو الشأن بالنسبة للمقدم الذي قد يعينه القاضي تلقائيا وإما بناء على ترشيح من الأقارب أو بطلب من النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في جميع القضايا التي تطبق فيها المدونة، رغم أن المادة 244 من م أ والتي تتحدث عن الأشخاص الذين لهم حق ترشيح من يتولى مهمة التقديم لا تشير للنيابة العامة بشكل صريح، ولها حق الطعن في قرار المحكمة بتنصيب مقدم عندما ترى أن الشخص المختار غير صالح لتولي هذه المهمة.

كما يمكن للنيابة العامة وطبقا للمادة 270 من م أ حق تقديم طلب من أجل إعفاء الوصي أو عزل المقدم من مهمته إذا عجز عن القيام بها أو حدث مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 246 والمادة 247 من م أ⁽¹⁾، وهو ما يؤكد أهمية الحضور الدائم للنيابة العامة من خلال تتبعها لأعمال الوصي أو المقدم باستمرار، للوقوف على أي إخلال قد يضر بمصالح المحجور⁽²⁾.

وعلاوة على ذلك، يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عند وقوفها على خروقات معاقب عليها جنائيا قد ترتكب من قبل الوصي أو المقدم عند إدارته شؤون المحجور طبقا للمادة 257 من م أ.

¹ - تنص المادة 246 من م أ على أنه: "يشترط في كل من الوصي أو المقدم أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أميناً. للمحكمة اعتبار شرط الملاءة في كل منهما".

وجاء في المادة 247 من م أ ما يلي: "لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما:

(1) المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق

(2) المحكوم عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية

(3) من كان بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور".

² - سفيان أدريوش، م س، ص 167.

وخلاصة القول، ومن خلال ما سبق يتبين لنا جسامه الدور الذي تقوم به النيابة العامة في الدعاوى الأسرية، خاصة تلك التي تطبق فيها نصوص المدونة، حيث أصبحت تضطلع بأدوار هامة توازي اختصاصاتها في ممارسة الدعوى العمومية، سواء من حيث الكم أو من حيث الأهمية، فأهمية هذه الإجراءات تتجلى فيما يمكن أن تحققه عموما للأطراف المعنية بها وهي الأسرة، هاته الأخيرة التي أصبحت في حاجة ماسة لرقابة فعالة من جهاز قوي وعادل كجهاز النيابة العامة، بوصفها الحارس الأمين والساھر على حماية المجتمع والحفاظ على استقرار أمنه ومعاملاته، خاصة وأن الأسرة هي النواة الأولى والخلية الأساسية التي يتشكل منها هذا المجتمع.

وعليه، فالمشرع أحسن صنعا حينما نص على أن النيابة العامة طرف أصلي في جميع قضايا المدونة، حتى يجعل هذه المؤسسة أكثر إيجابية في دفاعها عن مبادئ مدونة الأسرة، وترجمة بعدها الحمائي والحفاظ على كيان الأسرة وترسيخ التوازن الملائم لها، وتتدخل أساسا لفائدة القانون والعدالة ومصلحة الأسرة والحفاظ على كيانها، سواء عن طريق الإدعاء متى رأت مصلحة الأسرة في ذلك، أو بتقديم مستنتاجات مبنية على دراسة شاملة للوقائع المحيطة بالملف.

الفصل

الثاني:

دور النيابة العامة في قانون

الحالة المدنية و تهيئة

لما كان الهدف الأساسي للمشرع هو حماية الأسرة، فقد خول للنيابة العامة إلى جانب تدخلها في القضايا التي تطبق فيها بنود المدونة، صلاحيات مهمة من خلال قوانين خاصة لها علاقة وطيدة بالأسرة، حيث تهتم بحماية أوضاع وحالات قانونية تهم فئات منتمية إلى جسم الأسرة.

ومن ضمن هذه القوانين نجد قانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية⁽¹⁾، والذي ينظم أحوال الأسرة والوقائع المرتبطة بها، والآثار القانونية التي تتولد عنها أو تنشأ نتيجة لها، ومن ثم فتدخل النيابة العامة يتمحور عموماً حول ضبط هاته الأوضاع والعمل على مطابقة سجلات الحالة المدنية للواقع.

كما أن الاهتمام بالأطفال المهملين يبقى الوسيلة الوحيدة لحمايتهم اجتماعياً وتأهيلهم تربوياً واقتصادياً، وهو ما حدا بالمشرع إلى إصدار القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين⁽²⁾، والذي بموجبه تلعب النيابة العامة دوراً طلائعياً في حماية شريحة اجتماعية هامة نتيجة تخلي الآباء أو أحدهم عنهم أو عجزهم عن الاهتمام بشؤونهم، أو لكونهم مجهولي الأبوين.

وهكذا، سنتطرق في هذا الفصل إلى مجالات تدخل النيابة العامة في إطار قانون الحالة المدنية (المبحث الأول) وقانون كفالة الأطفال المهملين (المبحث الثاني).

¹ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 25 رجب 1423 هـ / 3 أكتوبر 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002 ص 3150.

² - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1423 هـ / 13 يونيو 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الثاني 1423 هـ / 19 أغسطس 2002.

المبحث الأول: دور النيابة العامة في قانون الحالة المدنية.

تلعب النيابة العامة دورا مهما في إطار الحالة المدنية، من خلال تخويلها عدة اختصاصات في القانون رقم 37.99 الذي عرف الحالة المدنية بكونه النظام الذي يقوم على تسجيل وترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة وزواج وطلاق، وضبط جميع البيانات المتعلقة بها، من نوعها وتاريخ ومكان حدوثها في سجلات الحالة المدنية، والاختصاصات المخولة للنيابة العامة في هذا القانون عديدة، وهي إما قضائية أو غير قضائية، بمعنى أن النيابة العامة تمارس الاختصاصات إما بالقيام بأعمال أو إجراءات قانونية لدى القضاء، ويطلق عليها الاختصاصات القضائية(المطلب الأول)، أو تقوم بأعمال وإجراءات في أمور خارج القضاء، ويصطلح عليها بالاختصاصات غير القضائية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاصات القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية.

خول المشرع للنيابة العامة عدة اختصاصات قضائية في مجال الحالة المدنية، ويتجلى ذلك من خلال حقها في اللجوء إلى المحكمة قصد استصدار الأحكام التصريحية والإصلاحية (الفرع الأول)، أو طلب إعطاء الإذن لضابط الحالة المدنية بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع أو لإعادة تأسيسها في حالة ضياعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استصدار الأحكام التصريحية والإصلاحية.

قد توجد حالات لا يكون فيها سجل الحالة المدنية منسجما مع الحقيقة، إما لكونه لا يتضمن تسجيلات كان يجب أن يتضمنها، وإما لكون الحالة المسجلة فيه لا تتطابق مع الواقع، ففي كلا الحالتين يجب التوفيق بينهما بجعل السجل موافقا للحقيقة، ولا يمكن أن يتحقق هذا الأمر بمجرد الإدلاء ببيان لدى ضابط الحالة المدنية، بل لا بد من صدور حكم قضائي بذلك تكون فيه النيابة العامة طرفا رئيسيا وتدلي بملتمساتها، وهذا ما سنعالجه من خلال فقرتين، نخصص الأولى لدعوى التصريح بالازدياد أو الوفاة، والثانية لتنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية.

الفقرة الأولى: ديمومي التصريح القضائي بالازدياد أو الوفاة.

أوجب المشرع التصريح بالولادة أو الوفاة خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ وقوعها⁽¹⁾، وذلك تحت طائلة غرامة مالية⁽²⁾، وتسجل بالسجل المعد لذلك بمكتب الحالة المدنية الواقعة فيه، فتتوثق توثيقا رسميا يعتمد للإثبات فيما بعد، عن طريق تسليم وثائق رسمية كاملة أو موجزة عن الرسم المدون في السجل.

وإذا فات الميعاد القانوني للتصريح لم يقبل، ووجب أن يكون تصريحاً قضائياً، باستصدار أمر من المحكمة الابتدائية بمحل الازدياد أو الوفاة أو محل السكنى إذا كان الأول مجهولاً، أو من المحكمة الابتدائية بالرباط إذا تعلق الأمر بولادة أو وفاة وقعت خارج المغرب.

ولعل المشرع عندما أعطى الاختصاص في إثبات الازدياد والوفاة للمحكمة بعد انصرام أجل ثلاثين يوماً، أراد أن ينضبط الناس في معاملاتهم مع مصلحة الحالة المدنية من جهة، ولكون التصريح عقب الولادة أو الوفاة، وفي الآجال القريبة يكون أقرب إلى الحقيقة ومطابق للواقع⁽³⁾.

ويقدم الطلب من صاحب المصلحة أو النيابة العامة طبقاً لما تنص عليه المادة 30 من قانون الحالة المدنية والفصل 217 من ق م م الذي ينص على أنه: "يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو وفاة لم يسبق تقييده بدفاتر الحالة المدنية".

وعليه، يتعين على النيابة العامة كلما رأت أنه من المصلحة المشروعة التدخل لاستصدار تصريح قضائي بولادة أو وفاة، أن تتقدم كمدعية بمقال افتتاحي للمحكمة

¹ - المادة 15 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية.

² - وقد خفف المشرع نوعاً ما من العقوبة المطبقة في حالة عدم التصريح، حيث اقتصر على الغرامة فقط، وجعلها تتراوح بين 300 و 1200 درهم وفقاً لما تنص عليه المادة 31 من ق م م، في حين نجد الفصل 468 من القانون الجنائي يعاقب = بالحبس والغرامة، وعليه فإن قانون الحالة المدنية قد عدل مقتضيات الفصل 468 من ق ج وأصبح هو القانون الواجب التطبيق. نعيمة ضوفار، مستجدات ظهير الحالة المدنية المؤرخ في 3 أكتوبر 2002، مقال منشور بسلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، م س، ص 181.

³ - أحمد أفزاز، نظام الحالة المدنية في التشريع المغربي، مقال منشور بمجلة نظرات في الفقه والقانون، عدد 3، ص 43.

الابتدائية لمحل ولادة أو وفاة المعني بالأمر أو لمحل سكناه، إذا كان محل الولادة أو الوفاة مجهولا.

والملاحظ أن النيابة العامة لا تتقدم بهذا الطلب إلا استثناء وفي حالة الضرورة، وذلك عند وجود لقيط أو طفل يتيم الأبوين ليس له وصي أو مقدم⁽¹⁾، خاصة وأنها غير ملزمة بذلك قانونا، فهي تطلب هذا التصريح من باب الاختيار فقط.

وعلى كل حال، يجب التفرقة بين الحالة التي تكون فيها النيابة العامة هي التي قدمت الطلب إلى المحكمة قصد استصدار هذا التصريح القضائي، والحالة التي يكون فيها الشخص صاحب المصلحة هو الذي يتقدم بهذا الطلب، إذ يجب إحالة الملف على النيابة العامة في الحالة الأخيرة لتبدي رأيها المعلن طبقا للفصل 218 من ق م م.

وينص الأمر الصادر على تقييد الولادة بسجل الحالة المدنية للسنة الجارية لمحل الازدياد، مع الإشارة الموجزة إلى مضمونه في طرة الرسم أو الصفحة في التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التقييد⁽²⁾.

كما يمكن للنيابة العامة أو لكل شخص له مصلحة أن يقدم طلبا بشأن استصدار حكم بوفاة المفقود، ويضمن منطوق الحكم الصادر بالإعلان عن الوفاة في سجلات الحالة المدنية لمكان الوفاة الحقيقي أو المفترض أو ميناء الباخرة أو مطار الطائرة، وعند الاقتضاء في سجلات الحالة المدنية للمقر الأخير الذي كان يسكنه الهالك، وإذا كانت هذه الأماكن مجهولة أو واقعة بالخارج، فيباشر التسجيل في سجلات الحالة المدنية لمدينة الرباط⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية.

لقد أنيطت بالقضاء مهمة تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية وجعلت حكرا عليه، لكن المشرع احتياطا منه من التجاوز الذي قد يحصل، وزيادة في تدعيم القيمة الثبوتية لوثيقة الحالة المدنية، حصر مجالات الإصلاح، بحيث أن المشرع لم يتصور مجالا للتنقيح خارج

¹ - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 75.

² - أمر عدد 328 صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة، ملف رقم 2006/227، بتاريخ 15 مارس 2006، غير منشور.

³ - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1993-1994، ص 123.

المجالات التي حددها، ومدار تلك المجالات هو وجود خطأ جوهري حصل عند التصريح أو عند التحرير أو النقل⁽¹⁾، ويتمثل الخطأ الجوهري طبقاً للمادة 37 من ق ح م في إحدى الحالات الآتية:

- إذا وقع إغفال تضمين بيان بالرسم لعدم التصريح به في حينه.
- إذا تبين أن بياناً من البيانات المضمنة بالرسم مخالف للواقع.
- إذا سجل الرسم تسجيلًا مكرراً.
- إذا اشتمل الرسم على إحدى البيانات الممنوع قانوناً تضمينها به.

1- إغفال تضمين بيان بالرسم لعدم التصريح به في حينه:

إن المشرع حدد البيانات التي يتعين أن تتضمنها رسوم الحالة المدنية، وعلى الضابط عند تحريره للرسوم أن يقوم بتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع بشكل دقيق ولا يحيد عنها، لكن الضابط قد يغفل عن غير قصد إيراد أحد تلك البيانات بالرسم لكون المصرح لم يذكره ولم ينبهه الضابط إليه، لأنه إذا وقع الإغفال من الضابط رغم التصريح بالبيان نكون أمام خطأ مادي يتولى إصلاحه وكيل الملك المختص بموجب إذن⁽²⁾.

2- إيراد بيان بالرسم مخالف للواقع:

إذا تبين أن بياناً من البيانات المضمنة بالرسم مخالف للواقع، يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار الأمر بإصلاحه، والواقع الذي يعنيه المشرع هو الذي يتطابق مع حقيقة هوية الشخص، فإذا كان جنس المولود لا يمكن تحديده بشكل دقيق عند مولده، فإنه يشار في الرسم إلى الجنس الذي يكون من المرجح أن يتحدد طبقاً له جنس الطفل فيما بعد، وإذا تبين عند نمو الطفل أن جنسه قد تطور بشكل مخالف للذي هو مبين في الرسم، فعندئذ يلزم استصدار حكم من المحكمة المختصة لإصلاح الرسم طبق واقع الطفل المستجد⁽³⁾.

¹- المرجع السابق، ص 303

²- المادة 36 من ظهير الحالة المدنية

³- محمد ناصر متيوي مشكوري، م س، ص 305

لكن، إذا تغير واقع المعني نتيجة إجراء عملية جراحية لتغيير جنسه، وتقدم بطلب إلى القضاء يرمي من خلاله تغيير جنسه واسمه الشخصي لي مطابق واقع الجديد، فإن النيابة العامة عليها أن تتصدى باعتبارها مدعى عليها لمثل هذه الطلبات لمخالفة ذلك للنظام العام المغربي وللأخلاق والآداب العامة للمجتمع المغربي المسلم، إلا إذا تعلق الأمر بالخنثى الذي تجرى له عملية جراحية لاستئصال العضو التناسلي الزائد حسب ما تطور إليه نموه الفيزيولوجي⁽¹⁾.

3- تسجيل رسم الحالة المدنية تسجيلاً مكرراً:

إذا سجل الرسم تسجيلاً مكرراً اعتبر مشوباً بخطأ جوهري حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 37 من ق ح م، ويمكن للنيابة العامة أن تتقدم بالطلب أمام المحكمة قصد التشطيب على التسجيل المكرر وتصحيح وثيقة الحالة المدنية، وينتج التسجيل المكرر إما عن جهل، كمن يسجل ولادة ابنه بنظام الحالة المدنية، وبعد أن يتزوج هذا الابن ويحتاج إلى تسجيل أولاده بالحالة المدنية لا يعرف أنه مسجل من طرف أبيه، فيسجل نفسه تسجيلاً جديداً، وإما عن علم وسوء نية، كما قد يتم التسجيل المكرر نتيجة لخطأ المحكمة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالرباط والتي تستجيب للطلبات الرامية إلى تسجيل ولادات أو وفيات سبق تسجيلها بسفارات أو قنصليات المملكة المغربية المتواجدة بالخارج⁽²⁾.

4- إيراد بيان بالرسم لا يجوز أن يضمن فيه:

¹- وقد طرحت على القضاء المغربي مؤخراً نازلة من هذا القبيل نقلتها بعض وسائل الإعلام الوطنية، حيث تقدم شاب مغربي أمام قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بأكادير بطلب يرمي من خلاله إلى تغيير اسمه الذكوري باسم أنثوي، وقد بين في مقاله الافتتاحي أنه من مواليد 1979، ومنذ وعيه على الدنيا، وهو يشعر بميل شديد لكل ما هو أنثوي، وأن لا شيء يربطه بعالم الذكور، وقد أمرت المحكمة بإحالة الطالب على الخبرة الطبية لتحديد جنسه كحكم تمهيدي. أنظر جريدة الأحداث المغربية، العدد 2609 بتاريخ 23 صفر 1427 / 24 مارس 2006، الصفحة الأولى.

²- عبد اللطيف تجاني، م س، ص 175.

يمكن للنيابة العامة أيضا أن تطلب من المحكمة إعطاء الأمر لضابط الحالة المدنية بحذف البيانات الممنوعة قانونا، والتي تم إدراجها بالرسم، مثل بيان مجهول الأب أو من أب أو أم غير معروفين، أو أن الوفاة حصلت تطبيقا لحكم أو في محلات التأديب، كما يمنع الإشارة في الرسم لأي بيان يخالف النظام العام المغربي أو نظامه السياسي، أو إيراد أية عبارة تخالف حسن الآداب والأخلاق الحميدة.

وعموما، فإن المشرع قد حدد البيانات الواجب ورودها في كل نوع من أنواع الرسوم، لذا يتعين حذف كل البيانات التي وقع تضمينها بالرسم بشكل مخالف للنصوص القانونية المطبقة في الموضوع⁽¹⁾.

ويقدم طلب تصحيح الخطأ الجوهري الوارد في وثائق الحالة المدنية إلى المحكمة الابتدائية من قبل كل شخص له مصلحة مشروعة أو من طرف النيابة العامة⁽²⁾، رغم أن المادة 36 من ق ح م التي تناولت تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية لا تشير إلى دور النيابة العامة في هذا الإطار، فإنه يمكن الاستناد إلى الفصل 219 من ق م م الذي ينص على أنه: "تطبق نفس المقتضيات الواردة في الفصل 218 في تصحيح وثيقة الحالة المدنية..." حيث يشير الفصل 218 إلى ضرورة تبليغ المقال إلى النيابة العامة إن لم تكن هي التي أحالته على المحكمة لتبدي رأيها بمستنتجات كتابية.

وعلى كل حال، يجب على النيابة العامة أن تعمل بمجرد ثبوت الخطأ الجوهري لديها على المطالبة تلقائيا بإثبات البيان أو البيانات الصحيحة بما يتوفر لديها من وسائل قانونية وواقعية، مع التماس تكليف صاحب الرسم أو نائبه القانوني بالإدلاء بما يلزم من وثائق ضرورية، أو الأمر قبل البت في جوهر الدعوى بأي إجراء من إجراءات التحقيق عند الاقتضاء، ولا يجوز لها أن تتخذ موقفا سلبيا، لأنها هي التي تتحمل المسؤولية العامة عن

¹ - محمد ناصر متيوي مشكوري، م س، ص 306.

² - جاء في قرار للمجلس الأعلى: "يسمح القانون بتنقيح رسوم الحالة المدنية وتصحيح وثائقها إذا لم يشر فيها إلى جميع البيانات اللازمة أو كانت بياناتها غير مطابقة للواقع، ويدخل في هذا الشأن تاريخ الولادة، ودعوى الحالة المدنية توجه من النيابة العامة وعليها ولا توجه ضد ضابط الحالة المدنية".

قرار رقم 1033 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989.04.17 ملف عدد 86/4711 أورده الأستاذ عبد العزيز توفيق، م س، ج 1، ص 393.

وأنظر أيضا القرار عند الأستاذ خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ضمن ملحق القرارات القضائية، ص 263 وما بعدها.

صحة البيانات وتاممها، وإلا كانت البيانات الواردة بالسجل عديمة الجدوى، ولا تصلح كمرجع معتمد من طرف مؤسسات الدولة بغض النظر عن المصالح الشخصية للأفراد⁽¹⁾.

ويجب تبليغ الأحكام الصادرة في مجال الحالة المدنية إلى النيابة العامة رغم حضورها في الجلسة لتمارس حقها في الطعن إن اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما قرره المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 15-04-1981⁽²⁾ حيث جاء فيه: "يجب لسريان أجل الطعن في حق النيابة العامة عندما تكون طرفاً في الدعوى أن تبلغ بالحكم بصفة قانونية، فحضورها بالجلسة وقت صدور الحكم القاضي بتغيير الأزيد لا يكفي لسريان هذا الأجل، ويتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر حضور النيابة العامة وقت صدور الحكم كافياً لاعتبارها قد بلغت بالحكم".

الفرع الثاني: توقيع رسوم الحالة المدنية وإعادة تأسيسها.

قد يحدث أن يترك ضابط الحالة المدنية رسوماً دون توقيعها، ويستحيل عليه الحضور للقيام بذلك، أو تضيع سجلات الحالة المدنية الموجودة بالمكتب، ففي مثل هذه الحالات، على النيابة العامة أن تطلب من القضاء إعطاء الإذن للضابط القائم بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع (الفقرة الأولى)، أو لإعادة تأسيسها في حالة ضياعها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طلب إعطاء الإذن للضابط بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع.

يعد التوقيع ركناً أساسياً من الأركان التي يقوم عليها الرسم، ويفقد هذا الأخير مصداقيته القانونية، ولا يجوز اعتباره وثيقة رسمية، وبالتالي يفقد حجتيه الإثباتية، وذلك في حالة تركه بدون توقيع، ولا يمكن استخراج نسخ من رسوم غير موقعة، لذا كان من الضروري توقيع الرسم مباشرة بعد تحريره⁽³⁾، غير أنه قد تطرأ أسباب تحول دون هذا التوقيع، إما لانتهاء مهام ضابط الحالة المدنية أو استحالة حضوره أو توقيعه.

¹ - خالد بنيس، الوجيز في إشكاليات قضايا الحالة المدنية، مطبعة دار السلام، الرباط، 2005، ص 23.

² - قرار رقم 357، ملف عدد 52483، صادر بتاريخ 15.04.1981 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، سنة 1981، ص 48.

³ - عبد العزيز الخبشي، علاقة الجماعة بجهاز القضاء في مجال الحالة المدنية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 29، 1999، ص 52.

فانتهاء مهام ضابط الحالة المدنية قد يكون نتيجة انتهاء ولايته أو لعزله أو موته، واستحالة حضوره قد تكون نتيجة مرض أقعده الفراش، أصبح معه غير قادر على التوقيع أو تواجده بالخارج، وعدم قدرته على الرجوع نتيجة احتجازه أو اعتقاله أو غير ذلك من الأسباب.

لذلك، ولما كانت القاعدة حاسمة في أن رسوم الحالة المدنية ذات حجية رسمية لا يمكن المس بها إلا باللجوء إلى استصدار حكم قضائي يقضي بالإذن لضابط الحالة المدنية القائم بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع، فقد نصت المادة 11 من ق ح م على أنه: "يتعين على ضابط الحالة المدنية أن يوقع رسوم الحالة المدنية والبيانات الهامشية المتعلقة بها بمجرد تحريرها، وإذا خلف رسوماً أو بيانات هامشية بدون توقيع بعد انتهاء مهامه، واستحال حضوره للقيام بذلك، وجب على ضابط الحالة المدنية الجديد أن يرفع أمرها للمحكمة الابتدائية المختصة للحصول على حكم قضائي يأذن له بتوقيعها، وإذا لم يبادر بهذا الإجراء خلال أجل شهرين من تسلمه لمهامه تقوم بنفس الدور سلطة الوصاية أو النيابة العامة أو صاحب المصلحة".

ويلاحظ أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى رفع الدعوى إلى المحكمة دون توضيح كيفية ذلك، كما لم يبين الجهة المدعى عليها في طلب الإذن بتوقيع رسوم الحالة المدنية أو بياناتها الهامشية.

أرى أن الضابط أو سلطة الوصاية يقوم بتحرير محضر يوجهه إلى وكيل الملك الذي يتولى تسجيل دعوى ضد صاحب المصلحة، ما لم يتم هذا الأخير بهذا الإجراء تلقائياً، وإذا اتخذ المبادرة صاحب المصلحة يرفع الدعوى ضد النيابة العامة، ولا يمكن للضابط أن يرفع الدعوى أو أن ترفع عليه، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى⁽¹⁾ "إن دعاوى الحالة المدنية توجه من النيابة العامة، كمدعية، أو كمدعى عليها، ولا توجه ضد ضابط الحالة المدنية".

¹ - قرار رقم 1033 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 17.04.1989، ملف مدني عدد 86/4711، أورده الأستاذ خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ضمن ملحق القرارات القضائية، ص 264.

وبعد صدور الحكم الذي يأذن للضابط بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع، يقوم هذا الأخير بتضمين بيانات الحكم في طرة الرسوم التي سيوقعها، ويخبر وكيل الملك بذلك من أجل تضمين هذا الأخير أيضا بيان الحكم في طرة الرسم بالسجل المودع لديه.

الفقرة الثانية: إحياء تأسيس رسوم الحالة المدنية.

أحيانا قد تتعرض سجلات الحالة المدنية للضياع أو التلف بسبب حريق أو فيضان أو أي سبب آخر، مما يحتم إعادة تأسيسها من جديد، وذلك حفاظا على مصالح المواطنين، لذلك نصت المادة 14 من ق ح م على أنه: "يعاد تأسيس سجلات الحالة المدنية في حالة ضياعها أو تعرضها للتلف بناء على حكم قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية التي يقع المكتب الذي ضاعت به السجلات أو تلفت في دائرة اختصاصها، أو من طرف المحكمة الابتدائية بالرباط إذا تعلق الأمر بسجلات الحالة المدنية لأحد المراكز القنصلية أو الديبلوماسية".

وتنص المادة 10 من المرسوم التطبيقي⁽¹⁾ على ما يلي: "تطبيقا للمادة 14 من القانون رقم 37.99 المشار إليه أعلاه، يعاد تأسيس سجلات الحالة المدنية في حالة تعرضها للضياع أو التلف بناء على الحكم القضائي الصادر في الموضوع اعتمادا على نظائر السجلات الضائعة أو التالفة إن وجدت، أما إذا لم توجد، فتتم إعادة التأسيس بناء على ملفات المعنيين بالأمر الموجودة بالمكتب، أو على الكنائش العائلية أو على الملفات الإدارية أو على نسخ قديمة من الرسوم تكون مستخرجة من السجلات الضائعة.

إذا تعلق الأمر بضياع أو تلف سجلات الحالة المدنية الممسوكة من طرف المراكز الديبلوماسية والقنصلية بالخارج، يقوم الضابط المختص بتحرير محضر يوجهه تحت إشراف وزير الشؤون الخارجية إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط الذي يستصدر حكما قضائيا لإعادة تأسيس السجلات يطبق على النحو المفصل أعلاه".

¹ - مرسوم رقم 2.99.665 صادر في 2 شعبان 1423 هـ الموافق 9 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 الصادرة بتاريخ 2 رمضان 1423 هـ الموافق 7 نونبر 2002، ص 3156.

يتضح من خلال المادة الأخيرة أن المشرع اكتفى ببيان الجهة التي تقدم الطلب إلى المحكمة حينما يتعلق الأمر بضياع أو تلف سجلات الحالة المدنية الممسوكة من طرف المراكز الدبلوماسية والقنصلية بالخارج، دون بيان هذه الجهة في حالة ضياع أو تلف السجلات الممسوكة من طرف ضابط الحالة المدنية بالمغرب، إلا أنه بالرغم من ذلك، فإن وكيل الملك لدى المحكمة التي يقع المكتب الذي ضاعت به السجلات في دائرة اختصاصها هو المختص⁽¹⁾ برفع الدعوى إلى المحكمة بناء على محضر محرر من طرف الضابط، لأنه لا مبرر للتمييز بين المحكمة الابتدائية بالرباط وباقي المحاكم الابتدائية الأخرى.

وتتلخص هذه المسطرة كلما وجد الضابط نفسه أمامها، في رفع الأمر إلى المحكمة التي يوجد المكتب في دائرة نفوذها من طرف وكيل الملك بعد تلقيه محضر محرر من طرف الضابط، قصد استصدار حكم يقضي بإثبات واقعة الضياع من جهة، والترخيص للضابط المختص باستنساخ السجلات الضائعة من جهة أخرى، وذلك بناء على نظائرها الموجودة بمقر المحكمة، ولعل ذلك هو الهدف الذي توخاه المشرع من مسك السجلات في نظيرين، حيث احتاط هذا الأخير لمواجهة مشكل ضياع أحد السجلات أو تلفه، فوجود النظير يسهل عملية تجديد السجل الضائع⁽²⁾.

وفي الحالة التي لا تتوفر فيها المحكمة على نظائر السجلات الضائعة، فإن وكيل الملك يعمد إلى استصدار حكم يثبت واقعة الضياع ويأذن للضابط المختص بإعادة تأسيس سجلات الحالة المدنية في نظيرين بناء على ملفات المعنيين بالأمر الموجودة بالمكتب، أو بناء على كنانيش التعريف والحالة المدنية، أو استنادا إلى الملفات الإدارية أو اعتمادا على نسخ قديمة من الرسوم تكون مستخرجة من السجلات الضائعة، وإلا تعين على كل واحد من أصحاب الرسوم الضائعة استصدار حكم قضائي تصريحي يقضي بتسجيله من جديد في الحالة المدنية، وكل تأسيس لهذه السجلات يتم بناء على مصدر لم ينص عليه الحكم يعتبر

¹ - عبد اللطيف تجاني، م س، ص 157.

² - محمد ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1987-1988، ص 67.

عديم الجدوى ومخالف للقانون، ويؤدي بالتالي إلى فقدان السجلات الجديدة لقوتها الثبوتية⁽¹⁾.

وينبغي للحكم القاضي بإعادة تأسيس رسوم الحالة المدنية أن ينص على الترخيص للضابط الحالي بتوقيع الرسوم المحررة في أسماء الضباط السابقين، وإلا وجب اللجوء إلى المسطرة الواجب اتباعها لتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع.

وفي الأخير، نشير إلى أن هذه المسألة من المستجدات التي جاء بها القانون الجديد المنظم للحالة المدنية، ولم يكن ظهير 4 شتنبر 1915 ولا ظهير 8 مارس 1950 ينصان عليها، مما دفع وزارة الداخلية إلى وضع مسطرة خاصة لهذه الحالة⁽²⁾.

المطلب الثاني: الاختصاصات غير القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية.

إلى جانب دور النيابة العامة القضائي بشأن المنازعات في قضايا الحالة المدنية، نجد أن التشريعات المنظمة لمجال الحالة المدنية منحت لها اختصاصات أخرى كثيرة تهدف إلى حماية هذا النظام من التلاعب والفوضى، وهي إما اختصاصات ولائية (الفرع الأول) أو إدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور النيابة العامة الولائي.

يتسم دور النيابة العامة الولائي في مجال الحالة المدنية بالأهمية، لكونه يقوم على حماية نظام الحالة المدنية ولكونه المنطلق لممارسة أدوارها الأخرى، وهذا الدور يتجلى في مراقبة سجلات الحالة المدنية (الفقرة الأولى) وكذا إصلاح الأخطاء المادية الواردة برسوم الحالة المدنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مراقبة سجلات الحالة المدنية.

¹ - عبد العزيز الخبشي، م س، ص 53.

² - الفقرة 51 من كتاب المرشد في ميدان الحالة المدنية، وزارة الداخلية، 1994، ص 26

نظرا لما تكتسيه مهمة ضبط الحالة المدنية من أهمية قصوى في تثبيت الأوضاع القانونية للمواطنين، تم إدخال جهاز النيابة العامة لتراقب سجلات الحالة المدنية سواء قبل بدء العمل بها (أولا) أو بعد حصرها (ثانيا).

أولا: المراقبة القبلية.

يقصد بالمراقبة القبلية، تلك المراقبة التي تمارس على السجلات قبل البدء بتضمين رسوم الحالة المدنية بها، ولا تخضع لهذه المراقبة السجلات الممسوكة بالمغرب فحسب، بل أيضا السجلات التي تمسكها المراكز الدبلوماسية المغربية بالخارج⁽¹⁾.

لذلك، وقبل البدء باستعمال السجلات وترسيم عقود الحالة المدنية فيها يجب أن ترسل إلى وكيل الملك المختص ليقوم بترقيم صفحاتها ووضع ختمه عليها، ثم التوقيع على الصفحتين الأولى والأخيرة منها⁽²⁾، اعتبارا لكون سجلات الحالة المدنية تعتبر المرجع الأصلي لكل بيان، وتلافيا لأي تغيير أو تزوير قد يلحقها، فهذه المراقبة مفيدة ولها ما يبررها، وذلك نظرا لكون السجل يتضمن جميع البيانات، وبالتالي فحفاظا على صحة هذه البيانات ومطابقتها للواقع، ألزم المشرع خضوع هذه السجلات لمراقبة النيابة العامة، وهي مراقبة قبلية تتم قبل تدوين أي رسم بها، وكل سجل تكون صفحاته غير مرقمة الترقيم المطلوب من طرف النيابة العامة سيفقد محرراتها قوتها الثبوتية والقانونية⁽³⁾.

ويبدو أن المشرع يهدف من وراء إسناد المراقبة للنيابة العامة تدعيم نظام الحالة المدنية وتوفير الضمانات الكافية ضد الأعمال غير المشروعة والأخطاء التي قد يرتكبها الضباط وأعوان المكاتب، وبالتالي اكتساب المصادقية لوثائق الحالة المدنية⁽⁴⁾، فمثلا عندما ألزم المشرع بترقيم السجلات وختمها وتوقيعها إنما استهدف تفادي نزع أوراق من السجل أو إضافة أوراق أخرى تسجل فيها رسوم بعد فوات الآجال القانونية للتصريح، وقد جرى

¹ - عبد اللطيف تجاني، م س، ص 62.

² - المادة 4 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

³ - عبد العزيز الخبشي، م س، ص 47.

⁴ - عمر النافعي، نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 1992-1993، ص 224.

العمل على ترقيم كل أوراق السجل من قبل المطبعة التي تقوم بطبع السجلات تحت إشراف وزارة الداخلية، وهذا ما يسهل الأمر على كل من النيابة العامة والضابط⁽¹⁾.

ولا تقتصر مراقبة النيابة العامة على ترقيم وختم وتوقيع السجلات قبل استعمالها، بل تستمر هذه المراقبة من خلال تلك التي يقوم بها مفتش الحالة المدنية الذي يحرر تقريراً بالمخالفات والأخطاء التي يضبطها ليحيله على النيابة العامة⁽²⁾، وذلك لأجل ضمان مسك سجلات الحالة المدنية بكيفية قانونية وتضمن الرسوم بها على الوجه الأكمل.

وتجدر الإشارة، إلى أن السجلات الممسوكة من طرف الأعوان الديبلوماسيين والقناصل بالخارج تراقب من طرف وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط الذي يقوم بترقيمتها وختم جميع صفحاتها، والتوقيع على الصفحتين الأولى والأخيرة طبقاً للمادة 15 من ق ح م، بعد أن كانت تخضع لمراقبة رئيس المركز.

ثانياً: المراقبة البعدية.

أوجب المشرع على ضباط الحالة المدنية حصر السجلات في آخر كل سنة، وذلك بأن يوقفوا العمل بها ويوقعوا على ذلك، حتى لا يقع إضافة أي رسم بعد الحصر، حيث يكون مباشرة عند تحرير وتسجيل آخر رسم، ويجب أن يكون الاختتام في آخر يوم عمل من كل سنة ميلادية⁽³⁾، ثم يرسلها خلال الشهر الموالي من السنة الموالية إلى وكيل الملك المختص⁽⁴⁾، الذي يتأكد من تطبيق مقتضيات القانونية في ميدان الحالة المدنية، ومن تطابق البيانات الواردة في السجلات، وذلك بعد المراجعة والفحص الدقيقين لمضامين السجلات ومراجعة الرسوم المضمنة بها، والتحقق من صحتها ومدى اشتغالها على البيانات اللازمة، سواء تعلق الأمر بأصلها أو بإلحاق أضيف إليها، تجنباً لما يمكن أن يشوبها من أخطاء مع التنبيه إليها في حينها⁽⁵⁾، ويراقب البيانات الهامشية، وتوقيعات الضباط ومدى

¹ - نور الدين الرياحي، علاقة وكلاء الملك بالمفتشين وضباط الحالة المدنية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 32، أبريل 1997، ص 46.

² - المادة 9 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

³ - المادة 5 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

⁴ - المادة 12 من ق ح م والمادة 6 من مرسوم 9 أكتوبر 2002.

⁵ - منشور صادر عن وزارة العدل، عدد 954 بتاريخ 14.04.1983.

مطابقتها لنماذجها الموجودة لديه⁽¹⁾، كما يراقب جداول الرسوم الموضوعة على أساس الحروف الهجائية والملحقة بالسجلات، نظرا لأهمية هذه الجداول في مجال الإحصاء أو تسهيل مراجعة الرسوم والبحث عنها.

وبعد الفحص والمراقبة، يسجل جميع الأخطاء والمخالفات التي شابت سواء مسك السجلات أو تلك التي توجد بالرسوم المسجلة في محضر يبعث بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية رفقة نظائر السجلات التي ضبطت بها الأخطاء والمخالفات ليقوم بتصحيحها، كما يبعث بنسخة من المحضر إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف من أجل تحريك المتابعات القضائية التي يمكن أن يكون لها محل⁽²⁾، وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من ق ح م.

ويمكن القول، إن هذه الإجراءات التي نص عليها المشرع ما هي إلا ضمانات ذات أهمية كبيرة أحاط بها المشرع وثائق الحالة المدنية حتى تكون بعيدة عن كل تحريف أو تزوير أو تغيير.

وبخصوص السجلات الممسوكة من طرف القناصل والأعوان الديبلوماسيين، فإنها تخضع لرقابة النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالرباط.

ويرى بعض الفقه⁽³⁾ عن حق أن من شأن إسناد هذه المهمة للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالرباط إقبال كاهل هذه النيابة، خاصة و أنها تراقب السجلات الممسوكة في المكاتب التي توجد بدائرة نفوذها، إضافة إلى اختصاصاتها القانونية الأخرى والمهمة، واقترح توزيع هذه المهمة على عدد من النيابة العامة بعدة جهات من المملكة، بحيث تتكلف كل نيابة عامة بعدد من الأقطار تزيد أو تنقص حسب عدد أفراد الجالية المغربية هناك.

وإذا ما حاولنا النظر إلى الجانب الواقعي لهذه المراقبة، فإنها تظل دون المستوى، إذ أن معظم وكلاء الملك، ونظرا لكثرة المهام الملقاة على عاتقهم، لم يعودوا يفحصون نظائر

¹ - حسب المادة 1 من المرسوم التطبيقي للحالة المدنية، يجب أن توجه نسخة من قرار التفويض في مهام ضابط الحالة المدنية إلى وكيل الملك المختص مصحوبة بنموذج من إمضاء المفوض له.

² - عمر النافعي، م س، ص 223.

³ - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 70.

السجلات عند تلقيها منذ بداية الستينيات، مما يشكل مع تقاعس الضباط عن إرسال هذه النظائر⁽¹⁾، أساس جل المخالفات التي تعرفها مكاتب الحالة المدنية⁽²⁾، فلو وجدت مراقبة صارمة ودقيقة، لما فتح المجال لخروقات قانونية عديدة، وحتى إن وجدت، فإنها لن تكون بنفس الحدة والفداحة التي هي عليه في الظروف الحالية.

الفقرة الثانية: إصلاح الأخطاء المادية.

إن الوضعية التي توجد عليها مكاتب الحالة المدنية جعلت حجم الأخطاء العالقة بالرسوم من حيث عددها لا يمكن القضاء عليها وفق مسطرة تنقيح رسوم الحالة المدنية المنصوص عليها في الفصلين 218 و 219 من ق م م، الشيء الذي أدى إلى تزايد عدد القضايا المعروضة على القضاء وتطويل مدة البت فيها، ومن ثم تعطيل مصالح المواطنين، وعدم تمكن عدد كبير من مكاتب الحالة المدنية من تجاوز وضعيتها التي تتطلب صدور آلاف الأحكام القضائية لتحقيق ذلك، فضلا عن إغراق المحاكم بقضايا لا تحتاج في غالبيتها لأي تحقيق قضائي، بل لمجرد إصلاح أخطاء مادية نتجت عن إهمال الضابط أو الكاتب⁽³⁾.

ولتجاوز ذلك، نصت الفقرة الثالثة من المادة 36 من ق ح م على أنه: "ويختص وكيل الملك بمنح الإذن في إصلاح الأخطاء المادية العالقة برسوم الحالة المدنية. وحسب الفقرة الأولى من المادة 37 من نفس القانون "يعتبر رسم الحالة المدنية مشوبا بخطأ مادي في الحالتين التاليتين:

- إغفال تضمين بيان بالرسم على الرغم من كون المصرح قد صرح به، وثبت البيان الذي وقع إغفاله بالوثائق اللازمة.
- إذا حصل تضمين بالرسم، على خلاف ما تم التصريح به، وما ثبت بالوثائق المعززة له".

¹ - وقد حث وزير العدل وكلاء الملك بأن "يطالبوا في نهاية شهر يناير من كل سنة ضباط الحالة المدنية العاملين في دائرة نفوذهم أن يبعثوا بنظائر السجلات، مع إشعار الوزارة - مديرية الشؤون المدنية- بالمكاتب التي تهاونت في إرسال النظائر". منشور وزير العدل رقم 1019 المؤرخ في 21 يوليوز 1989.

² - عمر النافعي، م س، ص 225.

³ - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 303.

ويلاحظ أن المشرع المغربي سلك في هذا المجال ما تنص عليه بعض التشريعات الأجنبية، كالمشرع الفرنسي الذي خول لوكيل الجمهورية صلاحية إصلاح الأخطاء المادية أو الأخطاء الطفيفة التي لا تحتاج لأي تحقيق قضائي، وهو ما سماه بالإصلاح الإداري، حيث ينص الفصل 99 من القانون المدني الفرنسي على أنه "... لوكيل الجمهورية الصلاحيات بأن يقوم في إطار اختصاصه الترابي بالإصلاح الإداري للأخطاء المادية والإغفالات التي تعتبر مادية محضة بين عقود الحالة المدنية، وفي هذا المجال يوجه مباشرة التعليمات اللازمة لماسكي السجلات ...".

ويقدم الطلب الرامي إلى الحصول على الإذن بإصلاح الأخطاء المادية بعد التأشير عليه من طرف ضابط الحالة المدنية للمكتب المسجل به الرسم، إلى وكيل الملك الذي يأذن فيه بالقبول أو يرفضه في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ توصله به⁽¹⁾، وإذا انتهى الأجل المذكور دون البت في الطلب، اعتبر بمثابة رفض للإذن⁽²⁾.

وبالنسبة لإصلاح الأخطاء المادية الواردة برسوم الحالة المدنية المسجلة بسفارات وقنصليات المملكة المغربية بالخارج، فإن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط هو المختص بمنح الإذن أو رفضه بقرار معلل⁽³⁾ حسب الفقرة الثانية من المادة 39 من ق ح م.

وإذا رفض وكيل الملك إعطاء الإذن يحق لمن يعنيه الأمر تقديم طلب بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية⁽⁴⁾.

وقد تطرح بعض الصعوبات من الناحية العملية، إذ سيصعب في غالب الأحيان التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الجوهري، كما أنه قد يحدث أن يتقدم شخص بطلب إصلاح رسم ولادته المشوب بخطأ مادي وآخر جوهري في آن واحد إلى المحكمة، فهل

¹ - الفقرة الثانية من المادة 38 من ق ح م.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 38 من ق ح م.

³ - يلاحظ أن المشرع ألزم وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط بتعليل قراره فيما يخص رفض الإذن الصادر عنه بإصلاح الأخطاء المادية بالنسبة لرسوم الحالة المدنية المسجلة بسفارات وقنصليات المملكة، بخلاف ذلك بالنسبة لتلك المسجلة بالمغرب، حيث لم يلزم وكلاء الملك بتعليل قرارهم.

⁴ - الفقرة الأخيرة من المادة 36 من ق ح م، والفقرة الأخيرة من المادة 39 من نفس القانون.

هذه الأخيرة ستبت في الطلب الرامي إلى إصلاح الخطأ الجوهري وتصرح بعدم الاختصاص بالبت في طلب إصلاح الخطأ المادي؟ أم أنها ستبت في الطلب برمته؟

يرى بعض الباحثين⁽¹⁾ أنه ومادام الهدف من سن هذا المقتضى هو تبسيط المسطرة وسرعة البت، فإن للمحكمة -لما لها من ولاية عامة- البت في الطلب المعروض عليها دون الفصل بين الخطأ المادي والخطأ الجوهري.

وفي الأخير نشير إلى أن وكيل الملك لا يقتصر دوره على إصلاح الأخطاء المادية الواردة برسوم الحالة المدنية، وإنما يمتد إلى إصلاح الأخطاء الواردة بالسجلات، فإذا ما عثر على أخطاء بالسجلات أثناء مراقبتها، يعطي الأمر ضمن محضر المراقبة المحرر لهذه الغاية بإصلاحها وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 13 من ق ح م⁽²⁾.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة الإداري.

تقتضي دراسة هذا الفرع تقسيمه إلى فقرتين، نخصص الأولى لتضمين البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة، والثانية لتسليم نسخ رسوم الحالة المدنية.

الفقرة الأولى: تضمين البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة.

ألزم المشرع ضابط الحالة المدنية فور تضمينه بيانا هامشيا بالسجل الموجود لديه، أن يبعث إعلاما بالبيان إلى وكيل الملك الذي يقوم بنفس الإجراء بالسجل النظير المودع لديه، حتى يكون هناك تطابقا تاما بين السجل الموجود بالجماعة والسجل النظير الموجود بالمحكمة⁽³⁾.

¹ - نعيمة ضوفار، م س، ص 178.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من ق ح م على أنه: "يراقب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية السجلات عند إيداعها في المحكمة، ويحرر محضرا بهذه المراقبة يعطي فيه الأمر إلى ضابط الحالة المدنية بإصلاح الأخطاء الملاحظة في مسك السجلات ..."

³ - محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، م س، ص 66.

وهكذا نصت المادة 22 من ق ح م على أنه: "...يحيل ضابط الحالة المدنية بيان الزواج أو انحلاله المدرج بطرة رسم ولادة الزوجين على وكيل الملك ليضمنه في نظير السجل المحفوظ بالمحكمة، كما يحيل عليه لنفس الغاية الإعلام بوفاة أحد الزوجين"

من خلال هذه المادة يتبين أن كل تغيير قد يلحق بالسجلات تجب الإشارة إليه في السجل الموجود بالمحكمة، وذلك عن طريق توجيه إعلام بالبيان المضاف إلى طرة الرسم، ذلك أن الزواج وانحلاله يدخلان تغييرا جوهريا على حالة الشخص ووضعيته الفردية والأسرية والاجتماعية، وهما بذلك لا يقلان أهمية عن الميلاد والوفاة، ومن ثم يتعذر فصلهما عن الحالة المدنية للمعني بالأمر، إضافة إلى ما في ذلك من زيادة توثيق، وسهولة التعرف على حالة صاحب العقد، واستخراج نسخة من الوثيقتين عند الحاجة⁽¹⁾، ففي حالة ضياع أحدهما، يتعذر الحصول على نسخة منها من سجلات المحكمة، خصوصا إذا مضى على إنجازها مدة طويلة، فالمعني بالأمر يصعب عليه أن يتذكر السنة التي تم فيها العقد، فبالأحرى اليوم والشهر ورقم السجل، والعدد والصفحة، بالإضافة إلى ضياع هذه السجلات في بعض الحالات، نتيجة تعرضها للتنقل، إما لضيق البناية التي توجد فيها أو لتغيير دوائر المحكمة، في حين إذا تم تضمين بيان الزواج وانحلاله برسم ولادة الزوجين، فمن المستبعد جدا أن يجهل من ضاعت منه وثيقة الزواج أو الطلاق، تاريخ ازدياده نظرا لكثرة احتياجه إليه، وحتى في حالة نسيان تاريخ الازدياد ورقم رسمه، فإن التعرف على عقد زواجه أو طلاقه يبقى ممكنا عن طريق الرجوع إلى الجداول التي تحرر كل عشر سنوات، بناء على الترتيب الأبجدي للأسماء العائلية⁽²⁾.

والبيانات الهامشية التي يجب أن يتضمنها الرسم لا تقتصر على بيان الزواج وانحلاله، وإنما تجب الإشارة في طرة الرسم إلى البيانات التالية⁽³⁾:

- 1- الإشارة إلى الزواج.
- 2- الإشارة إلى الطلاق أو التطليق أو الخلع أو الفسخ.

¹ - أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 100.

² - المرجع السابق، ص 93-94.

³ - محمد ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، م س، ص 69-70.

3- الإشارة إلى الأحكام والمراسيم المغيرة لبيان من بيانات الرسم.

4- الإشارة إلى الوفاة في طرة رسم ولادة المتوفى.

5- الإشارة إلى تصحيح كتابة الأسماء العائلية والشخصية بالأحرف اللاتينية وتطابق كتابتها باللغة العربية⁽¹⁾.

وبالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج والذين لا يتوفرون على محل ولادة بالمغرب، فإن البيانات المتعلقة بزواجهم وانحلاله تحال على وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط. وعموماً، فإن تضمين بيان الزواج وانحلاله بكل من السجل الموجود بمكتب الحالة المدنية وبالنظير المودع لدى النيابة العامة، يجعل هذه السجلات متطابقة فيما بينها، غير أن بعض النيابات العامة رغم توصلها من مكاتب الحالة المدنية بإعلانات عن بيانات هامشية، فإنها لا تعتمد إلى إدراجها على هوامش الرسوم بالنظائر التي لديها، مما يجعل رسوم بعض الأشخاص لا تتطابق هنا وهناك⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الإذن بتسليم نسخ الرسوم.

لما كانت نسخ الرسوم تتضمن معلومات شخصية عن صاحبها، ولا يجوز أن يطلع عليها إلا المعني بالأمر أو أقاربه، فإنه لا يمكن لضابط الحالة المدنية أن يسلمها إلا للأشخاص الذين حددتهم المادة 32 من ق ح م، والتي جاء فيها: "يسلم ضابط الحالة المدنية نسخاً كاملة أو موجزة من الرسوم المضمنة بسجلات الحالة المدنية المسوكة بالمكاتب التابعة له لصاحب الرسم ولأصوله وفروعه وزوجه - شريطة قيام العلاقة الزوجية - ووليه أو وصيه أو المقدم عليه أو من يوكله على ذلك.

¹ - تنص المادة 25 من المرسوم التطبيقي على أنه: "يوجه صاحب المصلحة طلبه لإصلاح أو إدخال الاسم الشخصي أو العائلي بالأحرف اللاتينية إلى وزير الداخلية معزراً بنسخة كاملة من رسم ولادته وكذا بنسخة من رسم والده فيما يخص الاسم العائلي.

يوجه الإذن بالإصلاح أو الإدخال في حالة الموافقة على الطلب إلى ضابط الحالة المدنية المختص ليباشر الإصلاح أو الإدخال في طرة رسم المعني بالأمر، ثم يوجه نسخة منه إلى وكيل الملك المختص ليباشر الإصلاح أو الإدخال في نظير السجل المسوك بالمحكمة".

² - عمر النافعي، م س، ص 225.

كما يجوز للسلطات القضائية والإدارية وكذا الأعوان الديبلوماسيون والقناصل بالمغرب فيما يخص مواطنيهم طلب نسخ من هذه الرسوم.

إذا تعلق الأمر بغير من ذكر في الفقرة السابقة، فلا يسلم ضابط الحالة المدنية نسخا من هذه الرسوم إلا بإذن من وكيل الملك يصدره بناء على طلب كتابي مبرر. إذا رفض وكيل الملك إعطاء الإذن المذكور، أمكن للمعني بالأمر أن يرفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية المختصة¹.

إن المشرع حدد الأشخاص والسلطات الذين يحق لهم الحصول على النسخ الكاملة والموجزة من الرسوم المضمنة بسجلات الحالة المدنية على سبيل الحصر، أما غيرهم فلا يسلم لهم ضابط الحالة المدنية الوثائق المذكورة إلا بإذن من وكيل الملك بناء على طلب كتابي مبرر يقدمه طالب النسخة يحتوي على هويته وأسباب طلب النسخة.

كما أن تسليم البطاقة الشخصية من طرف ضابط الحالة المدنية لمحل السكنى تخضع بدورها للمقتضيات المنصوص عليها في المادة أعلاه، فهي لا تسلم إلا للأشخاص المذكورين أو بناء على إذن من وكيل الملك لغيرهم⁽¹⁾.

وإذا لم يستجيب وكيل الملك للطلب، يمكن للمعني بالأمر أن يرفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية المختصة للحصول على الإذن المذكور.

وخلاصة القول، إن دور النيابة العامة في مجال الحالة المدنية هو دور إيجابي وشامل لفائدة القانون ومصلحة المجتمع، ويتعين عليها أن ترفع الدعوى تلقائيا، متى رأت ضرورة القيام بذلك، لإرجاع الأمور إلى نصابها، وتحقيق التوافق بن محتوى سجلات الحالة المدنية وواقع أصحابها، والحيلولة دون التلاعب والاحتيال على القانون، والحد من كل التباس حول الهوية الكاملة لكل شخص.

كما يتعين عليها أن تراقب سجلات الحالة المدنية مراقبة شاملة للوقوف على الأخطاء المرتكبة من طرف ضباط الحالة المدنية والأمر بإصلاحها، وتحريك المتابعات الجنائية إذا تبين لها ارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون الجنائي، حتى يشعر المسؤولون عن مكاتب الحالة

¹ - المادة 33 من ق ح م.

المدنية بوجود مراقبة صارمة على السجلات، مما يدفعهم إلى إيلاء عناية خاصة بالسجلات ومحتوياتها.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في قانون كفالة الأطفال المهملين.

راهن المشرع المغربي على حماية الطفل وفقا لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، كما راهن على دور النيابة العامة كممثلة للمجتمع ومعبرة عن مصلحته العامة في رعاية الطفولة والحفاظ عليها، خاصة المشردة والمتخلى عنها، لضمان توجيهها توجيها سليما وحمايتها من كل ما يهدد مصلحتها، ويتجلى ذلك في إصدار أول قانون يحدد مسطرة الكفالة، ويتعلق الأمر بظهير 1993.09.10، والذي تضمن مجموعة من التدابير الرامية لإيجاد حلول للقضايا المرتبطة بهذه الشريحة من الأطفال، غير أنه وبالرغم من أهميته، فإنه شابته بعض الثغرات القانونية، مما استوجب مرة أخرى على المشرع التدخل من جديد وتعديله بظهير 13 يونيو 2002⁽¹⁾، والذي خول للنيابة العامة اختصاصات عديدة باعتبارها الساهرة على مصلحة المجتمع.

فالنيابة العامة تتدخل في جميع القضايا التي تثار بشأن الكفالة، منذ العثور على الوليد وإلى غاية انتهاء الكفالة، غير أن الدور المهم للنيابة العامة والمنصوص عليه في الظهير المذكور يتمثل في الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة من أجل حماية الطفل ومراعاة مصالحه أثناء العثور عليه (المطلب الأول) وكذا تحريك دعوى التصريح بالإهمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الطفل المهمل.

إن وظيفة النيابة العامة في مجال حماية الطفل المهمل تتحدد بالأساس في حماية وجوده القانوني من خلال تثبيت هويته وحماية حياته وصحته (الفرع الأول) إضافة إلى دورها التقليدي والمتمثل في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي قد يتعرض لها الطفل (الفرع الثاني).

¹ - ظهير شريف رقم 1-02-172 صادر في فاتح ربيع الثاني 1423 / 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الثاني 1423 / 19 غشت 2002.

الفرع الأول: حماية صحة الطفل وهويته.

لما كانت مصلحة الطفل المهمل تقتضي حمايته من كل ما يهدد مصلحته الفضلى، كان لابد وأن تتدخل النيابة العامة لحماية صحته من خلال إيداع الطفل مؤقتاً لدى إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 8 من الظهير (الفقرة الأولى) والعمل على تسجيله في الحالة المدنية، نظراً لأهمية هذا الإجراء ولكونه يحمي هوية الطفل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإيداع المؤقت.

تتطلب الحالة التي يوجد فيها الطفل عند العثور عليه من النيابة العامة حماية صحته، وذلك بإيداعه مؤقتاً بإحدى المؤسسات والمراكز المذكورة في المادة 8 من ظهير الكفالة. وهكذا تنص المادة 4 من الظهير على أنه: "يقوم وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر إقامة الطفل أو مكان العثور عليه بإيداع الطفل مؤقتاً بإحدى المؤسسات أو المراكز المذكورة في المادة 8 أدناه، إما تلقائياً أو بناء على إشعار من طرف الغير...".

وجاء في المادة 8 ما يلي: "يقوم وكيل الملك بإيداع الطفل موضوع طلب التصريح بالإهمال أو المصرح بإهماله مؤقتاً بإحدى المؤسسات الصحية أو بأحد المراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المهمة بالطفولة، سواء منها التابعة للدولة أو للجماعات المحلية أو للهيئات أو المنظمات والجمعيات المتوفرة على الوسائل المادية والبشرية الكافية لرعاية الطفل المهمل أو لدى أسرة أو امرأة ترغب في كفالته أو رعايته فقط، شريطة أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص والمؤسسات الشروط المنصوص عليها في المادة 9 أدناه، وذلك إلى أن يصدر الأمر بشأن الكفالة".

إن هذا الإجراء يوفر حماية للطفل سواء في حياته أو صحته، فغالبا ما يكون الطفل الذي يتم العثور عليه وليداً أو رضيعاً أو في حالة صحية حرجية، ومن ثم يجب أن يتم إيداع الطفل داخل المؤسسة الصحية أو أحد المراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المذكورة في المادة 8 على وجه السرعة والاستعجال.

وعملياً، فإن الضابطة القضائية التي عثر بدائرتها على الطفل هي التي تتولى إشعار إدارة المؤسسة الصحية بالعثور على طفل متخلى عنه، إذا كان هذا الأخير وليداً أو رضيعاً أو في حالة صحية صعبة، بحيث يكون على المستشفى أن تقدم له المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته أو وضعيته الصحية على وجه الاستعجال، أما إذا كان الطفل في حالة صحية عادية، فإن الضابطة القضائية تشعر إحدى المراكز أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية المذكورة في المادة 8 بالعثور على طفل متخلى عنه، وتطلب منها وضعه تحت رعايتها⁽¹⁾.

وعليه، فعمل الضابطة القضائية ينبغي أن ينصب على حماية حياة وصحة الطفل قبل اتخاذ أي إجراء آخر، حتى إذا انتهت من ذلك، تقدم إشعاراً إلى وكيل الملك تخبره بالعثور على طفل متخلى عنه وبإيداعه بالمؤسسة الصحية أو بإحدى المؤسسات المنصوص عليها في المادة 8، حتى يقوم وكيل الملك بالإجراءات التي يراها مناسبة لحماية الطفل، كتوجيه طلب إلى المؤسسة المودع بها الطفل للاحتفاظ به تحت رعايتها بصفة مؤقتة أو إيداعه لدى أسرة أو امرأة تكون لها رغبة في رعايته فقط أو ربما كفالته⁽²⁾، مع ضرورة التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة من ظهير 13 يونيو 2002⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تسجيل الطفل بسجلات الحالة المدنية.

¹ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة الأسرة والطفولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2002-2003، ص 141.

² - وتوسيع دائرة الجهات التي يمكن أن يودع لديها الطفل مؤقتاً إلى أن يصدر الأمر بشأن كفالته من الإيجابيات التي جاء بها ظهير 13 يونيو 2002، وذلك بإضافة الأسرة والمرأة إلى الجهات المذكورة في المادة 5 من ظهير 10.09.1993.

³ - تنص المادة التاسعة من ظهير 13 يونيو 2002 على جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في طالب الكفالة، سواء كانت أسرة مسلمة أو امرأة أو مؤسسة معنوية، وهي نفس الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يودع الطفل لديه مؤقتاً.

يعتبر تسجيل الطفل موضوع طلب التصريح بالإهمال بسجلات الحالة المدنية مفتاح سلسلة من الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها، والذي بموجبه يكتسب الطفل شخصيته القانونية، ويصبح شخصا من أشخاص القانون، وهو بمثابة اعتراف من الدولة بهذا الطفل، كما أن هذا الحق يعتبر من صميم حقوق الطفل الأساسية، حيث تنص المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أنه: "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم...."

لذلك تنص المادة 5 من ظهير الكفالة على أنه: "يقوم وكيل الملك عند الاقتضاء بكل الإجراءات الرامية إلى تسجيل الطفل بالحالة المدنية قبل تقديمه طلب التصريح بالإهمال، ومن بينها إقامة الدعوى، وكل ذلك مع مراعاة أحكام القانون المتعلق بالحالة المدنية..."

وبالرجوع إلى ق ح م يتضح أن دور النيابة العامة في تسجيل الطفل المهمل لا يمكنه أن يشمل سوى الحالة الأولى من المادة الأولى من ظهير الكفالة⁽¹⁾، وهي حالة الطفل المزداد من أبوين مجهولين، لأن حالة الطفل المزداد من أب مجهول وأم معلومة، تتولى التصريح بازدياده أمه أو من يقوم مقامها إلا إذا تخلت عنه بعد الوضع، ولكون الحالة الثانية والثالثة تقتضي وجود الأبوين أو أحدهما على الأقل، وهم الملزمون قانوناً بتسجيله في الحالة المدنية.

وهكذا تنص المادة 16 من ق ح م على أنه: "...إذا تعلق الأمر بمولود من أبوين مجهولين، أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع، يصرح بولادته وكيل الملك بصفة تلقائية، أو بناء على طلب من السلطة المحلية أو كل من يعنيه الأمر، معززا تصريحه بمحضر منجز في هذا الشأن وبشهادة طبية تحدد عمر المولود على وجه التقريب، ويختار له اسم شخصي واسم عائلي، وأسماء أبوين أو اسم أب إذا كان معروف الأم، ويشير

¹ - تنص المادة الأولى من ظهير 13 يونيو 2002 على أنه: "يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان عشر سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية:

- إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها.
- إذا كان يتيماً أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش.
- إذا كان أبواه منحرفين لا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفاً ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه".

ضابط الحالة المدنية بطرة رسم ولادته إلى أن أسماء الأبوين أو الأب، حسب الحالة، قد اختيرت له طبقاً لأحكام هذا القانون..."

والمشرع حاول حماية هوية الطفل المهمل، حيث كلف النيابة العامة بتسجيله في الحالة المدنية، قبل تقديمها طلب التصريح بالإهمال، وذلك لما لوحظ من أن العديد من الأطفال المهملين يصلون إلى سن متأخرة، ولا يتوفرون على حالة مدنية لضبط هويتهم، الشيء الذي ينعكس سلباً على حقوق هؤلاء الأطفال ومصالحهم، وذلك بتفويت فرصة التمدرس عليهم، وإحجام الكثير من الأسر على تقديم طلبات الكفالة، لما هي مطالبة به من القيام بإجراء تسجيل الطفل بالحالة المدنية وإقامة الدعوى، مع ما يترتب عن ذلك من صعوبات ومشاكل تجد نفسها في غنى عنها⁽¹⁾.

أما في ما يخص أجل تسجيل الطفل المهمل، فتطبق عليه القواعد العامة التي يخضع لها تسجيل جميع الأطفال، وعليه يتعين تطبيق نص المادة 15 من مرسوم 9 أكتوبر 2002 والذي ينص على أجل الشهر من يوم وقوع الولادة، وإلا تعين استصدار حكم تصريحي بالولادة من المحكمة الابتدائية من طرف النيابة العامة طبقاً لما تنص عليه المادة 30 من ق ح م والفصل 217 من ق م م.

وحفاظاً على هوية الطفل المهمل وتثبيتاً لها، يختار له اسم شخصي واسم عائلي، وأسماء أبوين أو اسم أب إذا كان معروف الأم، ويشار في طرة رسم ولادته إلى أن أسماء الأبوين أو اسم الأب - بحسب الحالة - قد اختيرت له طبقاً لأحكام قانون الحالة المدنية، حتى لا يشعر الطفل أكثر بأنه غير شرعي أو ابن زنا، سواء كان مجهول الأبوين أو أحدهما أو كانا معروفين ولكن أنكر الأب نسبه، تجنباً للأضرار المادية والمعنوية التي تلحق الطفل⁽²⁾.

وحرصاً على أن تظل هوية الطفل المهمل المجهول الأبوين سرية، وتجنباً لإمكانية التشهير به، فإن النسخة الموجزة من رسم ولادته لا تتضمن البيان الذي يشير إلى أن

¹ - عبد القادر قرموش، م س، ص 145.

² - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص 173.

أسماء الأبوين أو الأب قد اختيرت له، أما النسخة الكاملة من رسم ولادته، وإن كانت تتضمن هذا البيان، فإنها لا تسلم إلا للمعني بالأمر أو لوالدته إن وجدت، أو لوليه أو وصيه أو المقدم أو من يوكله على ذلك.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في حماية الطفل المهمل جنائياً.

تنص المادة 3 من ظهير الكفالة على أنه: "يجب على كل شخص عثر على طفل وليد مهمل أن يقدم له المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته، وأن يبلغ عنه على الفور مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه".

وتنص المادة 31 على أنه: "يعاقب الشخص الذي يمتنع عمداً عن أن يقدم لطفل وليد مهمل المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته، أو عن إخبار الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه بالعقوبات المقررة في القانون الجنائي".

وعليه يمكن للنيابة العامة أن تحرك المتابعة الجنائية ضد الشخص الذي امتنع عن تقديم المساعدة للطفل الوليد طبق الفصل 431 من ق ج (الفقرة الأولى) أو لم يصرح بالعثور عليه وفق الفصل 469 من ق ج (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عدم تقديم المساعدة لطفل وليد في خطر.

ينص الفصل 431 من القانون الجنائي على أنه: "من أمسك عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

يتضح من خلال هذا الفصل أنه يستغرق المادة الثالثة من ظهير الكفالة كما يستغرق غيرها، وجريمة عدم تقديم المساعدة لطفل وليد⁽¹⁾ في خطر تتحقق بتوفر عناصرها الأساسية المتمثلة في وجود طفل وليد في خطر والامتناع عن تقديم المساعدة له وأخيراً قصد جنائي⁽²⁾.

فوجود طفل وليد في خطر يتحقق كلما تواجد في خطر يحيط به لا يقدر على تحمله، ومن شأنه أن يحدث له ضرراً لا يمكن جبره، إذن فتواجد طفل وليد أو حتى طفل رضيع متخلى عنه في الشارع يعد بحد ذاته خطراً يهدد الطفل ويجب تقديم المساعدة اللازمة له، وذلك بإنقاذه من الخطر المحدق به والحفاظ على حياته وصحته إلى أن يتم تقديمه إلى الجهات التي تعنى باستقبال مثل هؤلاء الأطفال المهملين، وإذا امتنع الشخص عن تقديم تلك المساعدة، مع أنه كان باستطاعته ذلك دون أن يكون في تدخله أي خطر لا على نفسه ولا على غيره، يعد مرتكباً للجريمة متى توجهت إرادته إلى الإخلال بالواجب الذي يفرضه عليه القانون، فهذه الجريمة عمدية تقوم على توفر عنصري العلم والإرادة⁽³⁾.

وعليه، فمتى توفرت هذه العناصر يمكن للنسبة العامة متابعة مرتكب الجريمة بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر والتي يعاقب عليها الفصل 431 المذكور بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 120 إلى 1000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويبدو أن المشرع يهدف من وراء المادة 31 من ظهير 13 يونيو 2002 إلى إرغام الناس على إنقاذ الوليد المهمل والذي يوجد في حالة خطيرة وتقديم يد المساعدة له، خاصة وأنه أولى بالإغاثة من غيره، باعتباره عاجزاً عن الحركة أو طلب النجدة.

الفقرة الثانية: عدم التصريح بالعثور على طفل وليد مهمل.

¹ - إذا كانت المادة 3 من ظهير الكفالة نصت على حالة الطفل الوليد المهمل، مع أن المدة الزمنية التي يبقى خلالها الوليد يحمل هذه الصفة غير محددة، مما يصعب معه تحديد المرحلة الفاصلة بين الوليد والطفل، فإن الفصل 431 من ق ج يمكن أن يشمل باقي مراحل الطفل الأخرى، ولم يأت هذا التخصيص بالنسبة للطفل الوليد المهمل إلا لكونه الأكثر عرضة للخطر.

² - أدولف ريبولط، القانون الجنائي في شروح، م س، ص 556.

³ - عبد القادر قرموش، م س، من ص 44 إلى ص 48.

ينص الفصل 469 من ق ج على أنه: "من عثر على وليد ولم يخطر به ضابط الحالة المدنية ولا السلطات المحلية يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

باستقراء هذا النص يتبين أنه يستغرق كل من المادة 3 من ظهير الكفالة التي تنص على أنه "يجب على كل شخص عثر على طفل وليد مهمل أن يقدم له المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته، وأن يبلغ عنه على الفور مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لكان العثور عليه" والمادة 31 من نفس الظهير والتي جاء فيها: "يعاقب الشخص الذي يمتنع عمدا عن ... إخبار مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لكان العثور عليه ..."

إن جريمة عدم التصريح بالعثور على وليد مهمل تتحقق بتوفر العناصر الأساسية المكونة لها، والتي تتمثل في العثور على وليد مهمل وعدم إخطار الجهات المعنية بذلك⁽¹⁾ والقصد الجنائي.

فالعثور على وليد مهمل متخلى عنه يعتبر كافيا كعنصر من العناصر المكونة للجريمة، سواء التقطه الشخص الذي عثر عليه أو لم يلتقطه، وبغض النظر عما إذا كان هذا الوليد قد صرح بازدياده أم لا، فإن الشخص الذي عثر عليه يجب عليه إبلاغ الجهات المعنية للحفاظ على نسب الوليد المهمل والعمل على تسليمه إلى المؤسسات الاجتماعية لرعايته بمعرفة السلطات المختصة.

غير أن مجرد العثور على الوليد المهمل لا يعتبر بحد ذاته فعلا جرميا يعاقب عليه القانون، وإنما لابد من توفر الفعل السلبي المتمثل في عدم إخطار السلطات المختصة التي حددتها المادة 3 من ظهير الكفالة بالعثور على وليد مهمل على الفور حتى يتم إنقاذه قبل فوات الأوان.

كما أن الفاعل يجب أن تتوفر لديه إرادة جنائية متوجهة إلى الامتناع عن التصريح بالعثور على الوليد عمدا، دون وجود عائق جدي يجعله غير قادر على القيام بذلك لسبب

¹ - أدولف ريبولط، القانون الجنائي في شروح، م س، ص 580

معقول، كمن يقصد مؤسسة لاجتياز مباراة أو امتحان أو خاف على نفسه من الهلاك كما إذا كانت المنطقة التي يوجد بها الوليد خطيرة⁽¹⁾.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة تتوفر عناصرها حتى لو كان الشخص الذي عثر على الطفل ينوي الاحتفاظ به من أجل العناية به وتربيته، لأنه بعمله هذا يكون قد أنجى الوليد من هلاك محقق، غير أنه وفي نفس الوقت ترك والديه في حالة حيرة وحزن شديدين وهما يتابعان بحثهما في كل مكان بهدف العثور على ولدهما الضائع، فضلا عن إمكانية المساس بهوية الوليد، إذ قد يؤدي ذلك إلى الحيلولة دون التعرف على هويته أو تكون سببا لتغيير هويته الحقيقية، مما ينتج عنه أضرار جد خطيرة للوليد.

المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال.

أسند المشرع صلاحية رفع دعوى التصريح بالإهمال للنيابة العامة بصفتها طرفا أصليا وخول لها متابعة الدعوى إلى حين صدور الحكم بإهمال الطفل، ويتجلى دور النيابة العامة في هذه الدعوى من خلال تقديم طلب التصريح بالإهمال (الفرع الأول) وبعد الحكم بإهمال الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفع دعوى التصريح بالإهمال.

يتعين على النيابة العامة أن تقوم بإجراء بحث حول الطفل لاستقصاء ظروف وملابسات التخلي عنه (الفقرة الأولى) لتعزيز طلبها الرامي إلى التصريح بإهمال الطفل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراء بحث حول الطفل.

تنص المادة الرابعة من ظهير الكفالة على أنه: "ويقوم وكيل الملك بإجراء بحث في شأن الطفل ...".

¹ - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، م س، ص 188 وما بعدها

يتضح من خلال هذه المادة أن النيابة العامة ملزمة بإجراء بحث حول الطفل قبل تقديمها طلب التصريح بالإهمال، وذلك عن طريق تكليف الضابطة القضائية للقيام بذلك ومحاولة استقصاء ظروف وملابسات التخلي عنه، والتعرف على هوية الطفل أو هوية والديه أو والدته أو أي قريب له⁽¹⁾، وبصفة عامة تكوين جميع العناصر التي تثبت أن الطفل موجود في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من ظهير 13 يونيو 2002 والتي يعتبر المصنف فيها مهملاً، وهذه الحالات هي:

1- المزداد من أبوين مجهولين أو من أب مجهول وأم معلومة

تخلت عنه بمحض إرادتها:

وتشمل هذه الحالة الطفل اللقيط والمتخلى عنه من طرف الأم، حيث أن ظهير 13 يونيو 2002 هو الذي أضاف إمكانية تخلي الأم عن الطفل لظروفها الخاصة وإكراهات المجتمع، فبدل وضعه في قارعة الطريق أو في قمامة الأزبال أو التخلص منه نهائياً عن طريق القتل، أتيحت لها إمكانية التخلي عنه في مكان لا يشكل خطراً على حياة الطفل، كالمستشفى والمصححة التي ولدت فيه.

2- إذا كان يتيماً أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل

مشروعة للعيش:

فاليتيم باعتباره محروماً من كفالة الأب وتوجيهه، يكون أقرب إلى مخاطر التشرد والإهمال، ويحتاج إلى رعاية بديلة تقيه هذه المخاطر، ويمكن أن تشمل هذه الحالة أيضاً الطفل الذي فقد أبويه بسبب الحكم عليهما بعقوبة سالبة للحرية، كما أن الطفل الذي عجز أبواه عن رعايته يحتاج إلى من يرعاه ويقوم بتربيته، غير أنه لا يكفي أن يكون الطفل يتيماً أو عجز أبواه عن رعايته للقول إنه طفل مهملاً، وإنما يشترط أن لا تكون له وسائل مشروعة للعيش.

3- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته

وتوجيهه:

¹ - عبد القادر قرموش، م س، ص 142.

هذه الحالة أملت ضرورة الحفاظ على مصلحة الطفل، وذلك بإبعاده من الوسط العائلي الذي يضره، ولا يشترط أن يكون الأبوين معا منحرفين ولا يقومان بواجبهما في تربيته من أجل اكتساب سلوك حسن، إذ أن انحراف أحد الأبوين الذي يتولى رعاية الطفل بعد فقدان الآخر أو عجزه يجعل هذا الأخير مهملا.

ويتعين على النيابة العامة أن تعمق البحث حول محيط الطفل موضوع طلب الإهمال، وخاصة الطفل المتخلى عنه، وليس فقط الاكتفاء بما عودتنا عليه الضابطة القضائية من ذكر أوصاف الطفل وبيان جنسه ومكان العثور عليه، فتعميق البحث يجني فائدة مهمة لمصلحة الطفل ومصلحة والديه، فقد يكون اللقيط قد ضاع من والديه أو اختطف منهما، وإجراء البحث قد يكشف عن معلومات تتعلق بهوية الطفل وبالتالي تثبيتها، فغالبا ما يحصل أن أما تتخلى عن طفلها، وبعد مدة قد تطول أو تقصر، تقوم بالبحث عن طفلها الذي تخلت عنه، وفي هذه الحالة إذا لم تكن هوية الطفل معروفة أو على الأقل لم تكن هناك معلومات كافية تتعلق به، فإنه يصعب على هذه الأم التعرف على طفلها، خاصة إذا ما تمت كفالة هذا الطفل من طرف شخص أجنبي مسلم، أو مغربي يقطن بصفة دائمة أو مؤقتة بالخارج⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تقديم طلب التصريح بالإهمال.

ليس كل طفل مصنف في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من ظهير 13 يونيو 2002 يكون مهملا، إذ لابد من صدور حكم يصرح بإهمال الطفل بناء على طلب من النيابة العامة، حيث تنص المادة 4 من الظهير على أنه: "يقدم وكيل الملك على الفور طلب التصريح بأن الطفل مهمل، إلى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر الطفل أو مكان العثور عليه أو مقر المركز الاجتماعي المودع به".

فالنيابة العامة هي وحدها المؤهلة لتقديم طلب التصريح بالإهمال، ولا يقبل من غيرها بمن فيهم الأبوان في حالة العجز عن الرعاية لأسباب قاهرة⁽²⁾، لأن التصريح بإهمال

¹ - عبد القادر قرموش، م س، ص 142.

² - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 292.

الطفل يكتسي إلى حد ما طابعا زجريا، لأنه يتعلق بإسقاط الولاية الشرعية عن الأبوين، كما أن أحكام الولاية تتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

ورغم أن المشرع لم يحدد الأجل الذي يقدم فيه وكيل الملك طلب التصريح بالإهمال، فإن عبارة على الفور تفيد أن التصريح بالإهمال يجب أن يتم على وجه السرعة، مراعاة لمصلحة الطفل حتى لا يضل عرضة للضياع.

وإذا كان المدعي في دعوى التصريح بالإهمال هي النيابة العامة وحدها، فإن تحديد المدعى عليه يختلف حسب الأحوال المنصوص عليها في المادة الأولى من الظهير التي إذا وجد الطفل في إحداها تعين على النيابة العامة تحريك دعوى التصريح بالإهمال.

وبالرجوع إلى المادة الأولى يمكن الوقوف على وضعين مختلفين فيما يتعلق بتحديد صفة المدعى عليه في دعوى التصريح بالإهمال:

◀ الوضع الأول: ويتعلق بالحالة التي يكون فيها الطفل تحت رعاية أبويه أو أحدهما، فالمنطق القانوني يفرض في هذه الحالة توجيه الدعوى ضد من له الولاية الشرعية على الطفل، وهو بطبيعة الحال الأب ثم الأم بعد وفاته أو فقدان أهليته.

◀ الوضع الثاني: ويتعلق بالحالة التي يكون فيها الطفل مجهول الأبوين أو يتيما، حيث تكون ولايته في مثل هذه الأحوال بيد القاضي، لأن هذا الأخير ولي من لا ولي له، ولا يمكن توجيه الدعوى ضده⁽²⁾، ذلك أنه إذا أمكن لاعتبارات تاريخية وعملية أن يكون القاضي مدعيا وحكما في نفس الوقت، فإنه ليس في التاريخ ما يثبت أن القاضي كان مدعى عليه أو مطعونا ضده⁽³⁾، والقاعدة تقتضي أن لا يكون هناك مدع دون مدعى عليه، حيث أن هذا الأمر يخالف النصوص القانونية الواردة في الفصول 31, 32, 141, 142 من ق م م، وعليه وما دام القانون منح للنيابة العامة حق الإدعاء كناية عن المجتمع بصفة رئيسية في

¹ - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، م س، ص 108

² - المرجع السابق، ص 111

³ - محمد بوزيان، م س، ص 33

مثل هذه الدعاوى، فإن المنطق القانوني يقتضي أن تكون مدعى عليها بنفس الصفة⁽¹⁾، حتى تتحقق بذلك المحافظة على القواعد الإجرائية المسلم بها فقها وقضاء في إطار نظرية الدعوى والأحكام⁽²⁾.

وعلى النيابة العامة باعتبارها مدعية أن تدلي للمحكمة بما يثبت أن الطفل يوجد في إحدى حالات الإهمال النصوص عليها في المادة 1 من ظهير الكفالة، طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 5 والتي جاء فيها: "يقدم وكيل الملك عناصر البحث الذي أجراه من أجل إثبات كون الطفل مهملًا".

الفرع الثاني: دور النيابة العامة بعد الحكم بإهمال الطفل:

لا تنتهي مهمة النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال بمجرد تقديم الطلب إلى المحكمة، وإنما تتابع أحوال الطفل من خلال السهر على إشهار الحكم التمهيدي الذي تصدره المحكمة (الفقرة الأولى) والإجراءات التي تقوم بها بعد إعلان إهمال الطفل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: السهر على إشهار الحكم التمهيدي.

تنص المادة 6 من ظهير 2002 على أنه: "...إذا تبين للمحكمة أن الطفل مجهول الأبوين، فإنها تصدر حكما تمهيديا يتضمن كافة البيانات اللازمة للتعريف بالطفل، ومنها أوصافه ومكان العثور عليه، ويأمر وكيل الملك بالقيام بما يلزم لتعليق الحكم، وخاصة في مكاتب الجماعة المحلية والقيادة بمكان العثور على الطفل، أو عند الاقتضاء في أحد المكانين الآخرين المذكورين في الفقرة الثانية من المادة الرابعة أعلاه أو فيهما معا، أو في أي مكان آخر تراه المحكمة ملائما، وذلك لمدة ثلاثة أشهر يمكن أثناءها لأبوي الطفل أن يعرفا بنفسيهما ويطالبيا باسترداده.

¹ - وعمليا، وكما يتضح ذلك من خلال الأحكام التصريحية بالإهمال، فإنها تثبت صفة النيابة العامة كمدعية من جهة، ولا تبين المدعى عليه. أنظر: - حكم عدد 1093 صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 02/907 بتاريخ 10 يونيو 2002، غير منشور.

- حكم عدد 1079 صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 02/906 بتاريخ 10 يونيو 2002، غير منشور.

² - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، م س، ص 111.

إذا انصرمت هذه المدة، دون أن يتقدم أي شخص لإثبات أبوته للطفل ويطالب باسترداده، فإن المحكمة تصدر حكماً تصرّح فيه بأن الطفل مهمل...".

انطلاقاً من المادة أعلاه يتبين أن دور المحكمة في هذا الإجراء المتعلق بالطفل مجهول الأبوين يتحدد بالأساس في إصدار حكم تمهيدي للتعريف بهذا الطفل قبل أن تصدر حكماً تصرّحياً بإهماله.

والهدف من إصدار هذا الحكم هو التعريف بالطفل مجهول الأبوين مراعاة لمصلحته ومصلحة والديه إن وجدوا، فالطفل قد يكون ضاع من والديه أو اختطف منهما، وربما سيتعرفان عليه ويطالبان باسترداده، قبل التصريح بإهماله ويصبح موضوع طلب للكفالة.

وعند إصدار المحكمة هذا الحكم التمهيدي، تأمر وكيل الملك بالقيام بما يلزم لتعليق الحكم التمهيدي، خاصة في مكاتب الجماعة المحلية والقيادة بمكان العثور على الطفل، أو بمقر المركز الاجتماعي المودع به أو في أي مكان آخر تراه المحكمة ملائماً للتعريف بالطفل والتعرف عليه، وقد يكون من المفيد الاستعانة بوسائل الإعلام -المسموعة أو المقروءة أو المرئية- للتعريف بالطفل مجهول الأبوين.

ويستمر تعليق الحكم التمهيدي مدة ثلاثة أشهر يمكن أثنائها أن تتاح لأبوي الطفل فرصة التعرف عليه والمطالبة باسترداده، وفترة ثلاثة أشهر هاته، تتعلق بالمدة التي يبقى فيها الحكم التمهيدي معلق للتعريف بالطفل، ولا تتعلق بالمدة التي يبقى فيها الحق لأبوي الطفل للمطالبة باسترداده، لأن الأبوين يبقى لهما الحق في استرداد الطفل حتى ولو كان هذا الأخير قد تمت كفالته من طرف الغير، حيث تنتهي الكفالة إذا ظهر الأبوين أو أحدهما وطالب باسترداد ولده⁽¹⁾، وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع في المادة 25 المتعلقة بأسباب انتهاء الكفالة.

وإذا انصرمت المدة المحددة لتعليق الحكم التمهيدي، ولم يتقدم أحد لإثبات أبوته أو قرابته للطفل ويطالب باسترداده، فإن المحكمة تصدر حكماً تصرّح فيه بأن الطفل مهمل.

¹ - عبد القادر قرموش، م س، ص 158.

والخلاصة أن النيابة العامة تتولى إشهار الحكم التمهيدي تنفيذاً لأمر المحكمة للتعريف بالطفل والتعرف عليه من طرف والديه أو أقاربه.

الفقرة الثانية: الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة بعد إعلان إهمال الطفل.

يترتب عن صدور الحكم بإهمال الطفل وضعاً جديداً بالنسبة لهذا الأخير، إذ يصبح طفلاً مهملاً يمكن تقديم طلبات الكفالة بشأنه، أما بالنسبة لوالديه، فإن الحكم يجردهما من كل الحقوق المرتبطة بالسلطة الأبوية على هذا الطفل المهمل.

ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ المعجل بقوة القانون رغم كل طعن⁽¹⁾، فالتنفيذ المعجل أملتأها ضرورة حماية الطفل المهمل لإبعاده من الوسط العائلي الذي قد يضره، ويقصد به تنفيذ الحكم ولو طعن فيه.

ويتعين تبليغ الحكم التصريحي بإهمال الطفل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين بطلب من النيابة العامة أو من الشخص الذي يطلب كفالة الطفل، طبقاً لما تنص عليه المادة 7 من الظهير والتي جاء فيها "توجه نسخة من الحكم المشار إليه في المادة 6 أعلاه بطلب من وكيل الملك أو من الشخص الذي يطلب كفالة الطفل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين..."، اعتباراً لكون القاضي هو الذي يتولى تسيير شؤون الطفل المهمل، سواء فيما يتعلق بممارسة الولاية عليه أو إسناد كفالته إلى الكافل⁽²⁾.

ويحق للنيابة العامة في حالة الحكم برفض طلب التصريح بإهمال الطفل أن تطعن فيه بجميع طرق الطعن ما عدا التعرض، باعتبارها طرفاً أصلياً في الدعوى ومحكوماً عليها.

ودور النيابة العامة في الكفالة لا ينتهي بمجرد الحكم بإهمال الطفل، وإنما يستمر بما يحقق مصلحة الطفل المهمل، فهي رئيسة للجنة المنصوص عليها في المادة 16⁽³⁾ من

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 6 من الظهير

² - إسناد الكفالة بقرار قضائي من الإيجابيات التي جاء بها ظهير 13 يونيو 2002، وهو الذي ينسجم مع الاتفاقيات الدولية، فالمادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 تعترف بنظام الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، ولتطبيق هذا الاعتراف يتعين أن يكون قرار الكفالة قضائياً. أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، م س، ص 297.

³ - تنص المادة 16 من القانون رقم 15.01 على أنه: "يقوم القاضي المكلف بشؤون القاصرين بجمع المعلومات والمعطيات المتعلقة بالظروف التي ستنتم فيها كفالة الطفل المهمل، عن طريق بحث خاص يجريه بواسطة لجنة مكونة كما يلي:

ظهر 13 يونيو 2002 وفقا لما تنص عليه المادة الأولى من المرسوم التطبيقي⁽¹⁾، والتي عهد إليها المشرع بمساعدة القاضي المكلف بشؤون القاصرين، والبحث فيما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة 9 والتي جاء فيها: "تسند كفالة الأطفال الذين صدر حكم بإهمالهم إلى الأشخاص والهيئات الآتي ذكرها:

1. الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

- أ- أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني، وصالحين للكفالة أخلاقيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل.
 - ب- ألا يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال.
 - ج- أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتهما.
 - د- أن لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول.
2. المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند الأول من هذه المادة.

3. المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة

- ممثل النيابة العامة
- ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية
- ممثل للسلطة المحلية
- ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالطفولة
تحدد كليات تعيين أعضاء اللجنة بنص تنظيمي.
يمكن للقاضي إذا اقتضت ذلك طبيعة البحث، أن يستعين بأي شخص أو جهة يراها مفيدة لهذه الغاية.
يهدف البحث خاصة إلى معرفة ما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة أعلاه".
¹ - تنص المادة الأولى من مرسوم رقم 2.03.600 الصادر في 8 من ربيع الآخر 1425 (7 يونيو 2004) بتطبيق المادة 16 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5232 بتاريخ 21 يونيو 2004 ص 2671 على أنه: "تتكون اللجنة المكلفة بالبحث المنصوص عليها في المادة 16 من القانون رقم 15.01 المشار إليه أعلاه كما يلي:
- وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لدائرة نفوذها القاضي المكلف بشؤون القاصرين المختص أو من يعينه من نوابه لهذه الغاية بصفته رئيسا...".

على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية".

وبصفة عامة، فإن البحث يهدف إلى التأكد من المحيط والأجواء التي يعيش فيها الكافل ومدى قدرته المادية والمعنوية على القيام بتربية الطفل المكفول في جو سليم، والبحث عن الحالة الأخلاقية للكافل من خلال الحصول على بعض الوثائق الرسمية المتعلقة بسيرة وسلوك المكفول ومن خلال إجراء شهادات مثلا مع أشخاص لهم علاقة بالراغبين في الكفالة⁽¹⁾.

كما أن النيابة العامة تتولى بتكليف من القاضي تتبع شؤون المكفول ومدى وفاء الكافل بالالتزامات الناجمة عن الكفالة⁽²⁾، وترفع إليه ما تلاحظه من تقصير أو سوء تصرف من الكافل، مع تقديم المقترحات التي ترى فيها فائدة للطفل المكفول، ومن ذلك طلب إسناد الكفالة لأحد الزوجين إذا انفصلت عرى الزوجية بينهما أو لغيرهما⁽³⁾، أو طلب تعيين مقدم على الطفل إذا انتهت الكفالة بسبب من الأسباب الواردة في المادة 25 من الظهير⁽⁴⁾.

والملاحظ عمليا أن مسألة مراقبة وتتبع شؤون المكفول غير موجودة في الواقع المعيش، مما يكرس مرة أخرى إشكال الهوية الموجودة بين النصوص التشريعية والواقع. وإذا امتنع الكافل عن تنفيذ الأمر بإلغاء الكفالة الصادر عن القاضي، يحيل هذا الأخير الملف على النيابة العامة لتسهر على تنفيذه بالقوة العمومية أو بما تراه ملائما من الوسائل، مع اتخاذ الإجراءات المناسبة لمصلحة الطفل المكفول⁽⁵⁾.

¹ - عبد القادر قرموش، م س، ص 169.

² - المادة 19 من ظهير 2002

³ - المادة 26 من نفس الظهير.

⁴ - المادة 28.

⁵ - المادة 20.

خاتمة:

إن المشرع أحسن صنعا حينما نص على أن النيابة العامة طرف أصلي في مدونة الأسرة، لتساهم بشكل إيجابي في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها.

وتبعاً لذلك، يتعين على النيابة العامة أن تحضر في جميع الجلسات التي تطبق فيها بنود المدونة بشكل ينم عن انخراطها الفعلي في تحقيق الأهداف الكبرى للمدونة، من خلال اللجوء إلى القضاء كمدعية، كلما دعت الضرورة لذلك، أو بتقديم مستنتاجات مبنية على دراسة معمقة تؤدي إلى خدمة صالح الأسرة المغربية، وتوجيه المحكمة إلى معرفة مدى الأضرار الحاصلة للصالح العام باعتبارها نائبة عن المجتمع في المحافظة عليه، مع بيان

مطالبها على شكل حيثيات مرتبطة تؤدي إلى منطوق ما تطالب به، حتى تكون إيجابية في عملها، ورأيها يوحى بوجهة نظر ذات قيمة في نظر المحكمة، وبالتالي مساعدة لقضاء الحكم على إصدار أحكام صائبة في مسائل لها خطورتها، لكونها تتعلق بالأسرة.

أما في مجال الحالة المدنية، فإن طبيعة دور النيابة العامة يكتنفه بعض الغموض واللبس، ذلك أن المستفاد من النصوص القانونية هو تدخل النيابة العامة كطرف منضم، في حين نجد الاجتهاد القضائي يعتبرها طرفاً أصلياً، وهذا ما يدعوا إلى مطالبة المشرع بوضع مقتضى مماثل للمادة 3 من م أ في ق ح م كلما سمحت الفرصة بذلك.

ويتعين على النيابة العامة أن تقوم بدورها المنوط بها على أكمل وجه، خاصة وأن نظام الحالة المدنية إذا ما أعطيت له العناية الكافية من طرف النيابة العامة، قد يغني عن الإحصاء العام للسكان الذي تلجأ إليه الدولة وتصرف لأجله أموال طائلة.

وللوصول إلى هاته الأهداف، يجب على النيابة العامة أن تسهر على تعميم نظام الحالة المدنية وضبطه، من خلال تنصيب نفسها كمدعية لاستصدار تصريح قضائي بازدياد أو وفاة، وأن تلتزم إصلاح كل الأخطاء التي تتراءى لها وإن لم يطالب بذلك أصحاب الشأن جهلاً منهم، والعمل على مراقبة سجلات الحالة المدنية مراقبة فعلية وصارمة، لكون النيابة العامة هي التي تتحمل المسؤولية العامة على صحة البيانات الواردة فيها، خاصة وأن هذه السجلات تعتبر كمرجع معتمد من طرف مؤسسات الدولة، حتى تحول دون التلاعب والاحتيال على القانون، وتضع حداً لكل التباس حول الهوية الكاملة لكل شخص.

وعلى مستوى الكفالة، فالنيابة العامة مسؤولة عن حماية الأطفال المهملين، ومن ثم فإن دورها يجب أن يستمر حتى بعد صدور الحكم بالإهمال من خلال مراقبة وتتبع شؤون المكفول، وتقديم الملتزمات التي ترى أنها تحقق مصلحة الطفل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

ونظراً لكثافة الأدوار التي تقوم بها النيابة العامة في جميع قضايا الأسرة يتعين تزويدها بالإمكانات المادية والبشرية، لأن التنصيب على هاته الأدوار دون توفير آليات العمل يؤدي إلى الاقتصار على حضور النيابة العامة العضوي في تشكيلة هيئة المحكمة

دون حضورها الوظيفي الفعلي، الذي يتطلب دراسة جميع الملفات دراسة شاملة حتى تستوعب معطياتها وظروفها وملابساتها، مما يجعل مستنتاجات النيابة العامة غالبا ما تتضمن تطبيق القانون أو إسناد النظر إلى المحكمة، وهذا يدل على تقصير من جانب النيابة العامة في أداء رسالتها القانونية المتمثلة في الإشراف على تطبيق القانون تحقيقا للمصلحة العامة.

لائحة المراجع

المراجع العامة والخاصة:

- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، دون ذكر تاريخ الطبعة.
- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1994.
- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الرابعة، 1992.
- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية 1986.

- أحمد نصر الجندي، التقاضي في الأحوال الشخصية، دار وليلي للطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1986.
- أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار وليلي للطباعة الحديثة، القاهرة، 1990.
- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الثالثة 2001.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، الطبعة الثانية 1994.
- أدولف ريبولط، القانون الجنائي في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1990.
- أدولف ريبولط، قانون المسطرة المدنية في شروح، تعريب وتحيين إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996.
- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبعة.
- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مطبعة أطلس، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، دون ذكر تاريخ الطبعة.
- خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1994.
- خالد بنيس، الوجيز في إشكاليات قضايا الحالة المدنية، مطبعة دار السلام، الرباط، 2005.

- عبد الحميد أخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص، لطلبة السنة الرابعة قانون خاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2001 - 2002.
- عبد الخالق أحمدون، قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2005.
- عبد اللطيف تجاني، ، نظام الحالة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2003.
- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995.
- عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.
- عز الدين الديناصري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات متضمنا تعديلات القانون 23 لسنة 1992، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثامنة، 1995.
- محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، مطبعة الساحل، الرباط، الطبعة الثانية، 1982.
- محمد الشافعي، قانون الحالة المدنية، سلسلة البحوث القانونية، العدد 6، مراكش 2003.
- محمد الكشور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2004.
- نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الأولى 1974.

الرسائل والأطروحات:

- الشرقاوي الغزواني نور الدين، دور النيابة العامة أمام القضاء المدني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1989 - 1990.

- عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة الأسرة والطفولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2002 - 2003.

- عبد الرحيم كرماشي، حماية أموال القاصرين في التشريع المغربي، بحث نهائية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 25 السنة 94 - 95.

- عمر النافعي، نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1992 - 1993.

- محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1993 - 1994.

- ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1987 - 1988.

- مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1999 - 2000.

المقالات:

- أحمد أفزاز، نظام الحالة المدنية في التشريع المغربي، مقال منشور بمجلة نظرات في الفقه والقانون، عدد 3.
- أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة المحامي، عدد مزدوج 44 - 45.
- إدريس الفاخوري، بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، مقال منشور بسلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، المعهد العالي للقضاء، العدد 5، شتنبر 2004.
- إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي "الطلاق نموذجاً"، مداخلة أقيمت في الملتقى المغربي حول قانون الأسرة، المنعقد بالجزائر بالتعاون بين كلية الحقوق بن عكنون ومؤسسة هانس سايدل "Fondation HANNS SEIDEL" أيام 04-05-06 ماي 2002، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، أبحاث ودراسات، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2002.
- إدريس الساييسي، دور النيابة العامة في إطار المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 84، شتنبر / أكتوبر 2002.
- بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1993.
- حسن بيوض، صلاحيات النيابة العامة في تفعيل مدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة المعيار، العدد 32.
- الرافة وتاب، النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 6، ماي 2005.
- سفيان ادريوش، دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 150 السنة 32.

- عبد الرزاق نجي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، الحصيلة والمعوقات، مداخلة أقيمت خلال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة يومي 17-18 فبراير 2005، المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول، 2005.
- عبد السلام حادوش، تدخل النيابة العامة لدى المجلس الأعلى يكتسي طابع الشمولية والإجبارية، مقال منشور بمجلة الندوة، العدد 3، أكتوبر-نوفمبر-ديسمبر-1986.
- عبد العزيز الخبشي، علاقة الجماعة بجهاز القضاء في مجال الحالة المدنية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 29، 1999.
- عبد الكافي ورياشي، دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، مداخلة في إطار الندوة التي نظمتها منظمة الكشف المغربي حول مستجدات مدونة الأسرة بتاريخ 20-03-2004 بالمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي ببركان، غير منشورة.
- عبد الكريم الزمالك، ازدواجية دور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية وأثره عمليا، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 50.
- عبد المالك زعزاع، الإجراءات الشكلية في قضاء الأسرة، مقال منشور بمجلة الفرقان، العدد 50.
- عبد المجيد عمور، النيابة العامة - مهمتها لدى المحاكم -، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 15، السنة الثانية، 1959.
- عبد المجيد غميحة، مميزات دعوى الأحوال الشخصية على ضوء تعديلات ظهير 1993/09/10، مقال منشور بمجلة القسطاس، العدد الأول، أكتوبر 1997.
- فاطمة الحسني، دور النيابة العامة ووظيفتها أمام القضاء المدني في التشريع المغربي، عرض ألقى بمناسبة افتتاح السنة القضائية بمكناس، سنة 1984، منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 14، مارس 1985.

- محمد بن العربي المجبود، استئناف النيابة العامة للأحكام الصادرة في مادة الحالة المدنية، الملحق القضائي 32، س 2.
- محمد الصخري، تدخل النيابة العامة في قضاء الأسرة، مقال منشور بسلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، المعهد العالي للقضاء، العدد 5، شتنبر 2004.
- نافع عبد الغني، طبيعة دور النيابة العامة في القضايا الشرعية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 21، 1989.
- نعيمة ضوفار، مستجدات ظهير الحالة المدنية المؤرخ في 3 أكتوبر 2002، مقال منشور بسلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، المعهد العالي للقضاء، العدد 5، شتنبر 2004.
- نور الدين الرياحي، علاقة وكلاء الملك بالمفتشين وضباط الحالة المدنية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 32، أبريل 1997.
- يوسف وهابي، اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة، مقال منشور بمجلة الملف، العدد الثالث، أبريل 2004.

الفهرس

الصفحة

مقدمة.....	1
مبحث تمهيدي: الطبيعة القانونية لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.....	5
المطلب الأول: التفرقة بين التدخل الأصلي والانضمامي للنيابة العامة.....	5
الفرع الأول: تدخل النيابة العامة كطرف منضم.....	6
الفقرة الأولى: مفهوم تدخل النيابة العامة كطرف منضم.....	6
الفقرة الثانية: خصائص تدخل النيابة العامة كطرف منضم.....	8
الفرع الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.....	10
الفقرة الأولى: مفهوم تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.....	10
الفقرة الثانية: خصائص تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.....	11
المطلب الثاني: صفة النيابة العامة في قضايا الأسرة.....	12
الفرع الأول: دور النيابة العامة في مدونة الأسرة.....	13
الفرع الثاني: ماهية الدور الذي تؤديه النيابة العامة في قضايا الأسرة.....	15
الفصل الأول: تدخل النيابة العامة في مدونة الأسرة.....	20
المبحث الأول: دور النيابة العامة في الزواج وعند انحلال ميثاقه.....	22

- المطلب الأول: دور النيابة العامة في الزواج.....22
- الفرع الأول: دور النيابة العامة في تسجيل بيانات الزواج وانحلال ميثاقه وفي قضايا التعدد.....23
- الفقرة الأولى: السهر على تضمين بيانات الزواج وانحلال ميثاقه بسجلات الحالة المدنية.....23
- الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في قضايا التعدد.....24
- الفرع الثاني: الدور الحمائي للنيابة العامة.....27
- الفقرة الأولى: إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية.....28
- الفقرة الثانية: السهر على حماية حقوق الأطفال.....31
- المطلب الثاني: دور النيابة العامة أثناء انحلال ميثاق الزواج.....35
- الفرع الأول: تدخل النيابة العامة في مسطرة الطلاق.....35
- الفقرة الأولى: دور النيابة العامة أثناء مسطرة الصلح.....35
- الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة بعد الخطاب على وثيقة الطلاق.....36
- الفرع الثاني: تدخل النيابة العامة في دعاوى التطليق.....37
- الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في مسطرة التطليق.....37
- الفقرة الثانية: تنفيذ التدابير المؤقتة المتخذة من طرف المحكمة.....39
- المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة في قضايا الحضانة والمحجورين.....41
- المطلب الأول: دور النيابة العامة في قضايا الحضانة.....41
- الفرع الأول: مراعاة مصلحة المحضون.....41
- الفقرة الأولى: اختيار الأصلح للحضانة.....42

- الفقرة الثانية: منع السفر بالمحضون.....44
- الفرع الثاني: حماية المحضون.....46
- الفقرة الأولى: الحفاظ على حقوق المحضون.....46
- الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في حماية المحضون جنائياً.....48
- المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية المحجور.....49
- الفرع الأول: تدخل النيابة العامة في قضايا الأهلية.....49
- الفقرة الأولى: طلب الحكم بالحجر أو رفعه.....49
- الفقرة الثانية: طلب إلغاء الإذن بتسليم الصغير لجزء من أمواله قصد إدارتها.....51
- الفرع الثاني: دور النيابة العامة في قضايا النيابة الشرعية.....52
- الفقرة الأولى: حماية أموال المحجور.....52
- الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في عزل الوصي وتعيين المقدم وعزله.....54
- الفصل الثاني: دور النيابة العامة في قانون الحالة المدنية وظهير كفالة الأطفال المهملين.....57
- المبحث الأول: دور النيابة العامة في قانون الحالة المدنية.....58
- المطلب الأول: الاختصاصات القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية.....59
- الفرع الأول: استصدار الأحكام التصريحية والإصلاحية.....59
- الفقرة الأولى: دعاوى التصريح القضائي بالازدياد أو الوفاة.....59
- الفقرة الثانية: تنقيح بيانات رسوم الحالة المدنية.....61
- الفرع الثاني: توقيع رسوم الحالة المدنية وإعادة تأسيسها.....65
- الفقرة الأولى: طلب إعطاء الإذن للضابط بتوقيع الرسوم المخلفة بدون توقيع.....65
- الفقرة الثانية: إعادة تأسيس رسوم الحالة المدنية.....67
- المطلب الثاني: الاختصاصات غير القضائية للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية.....69

- الفرع الأول: دور النيابة العامة الولائي..... 69
- الفقرة الأولى: مراقبة سجلات الحالة المدنية..... 70
- أولاً: المراقبة القبلية..... 70
- ثانياً: المراقبة البعدية..... 71
- الفقرة الثانية: إصلاح الأخطاء المادية..... 73
- الفرع الثاني: دور النيابة العامة الإداري..... 76
- الفقرة الأولى: تضمين البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة..... 76
- الفقرة الثانية: الإذن بتسليم نسخ الرسوم..... 78
- المبحث الثاني: دور النيابة العامة في قانون كفالة الأطفال المهملين..... 79
- المطلب الأول: حماية الطفل المهمل..... 80
- الفرع الأول: حماية صحة الطفل وهويته..... 80
- الفقرة الأولى: الإيداع المؤقت..... 81
- الفقرة الثانية: تسجيل الطفل بسجلات الحالة المدنية..... 82
- الفرع الثاني: دور النيابة العامة في حماية الطفل المهمل جنائياً..... 85
- الفقرة الأولى: عدم تقديم المساعدة لطفل وُلِدَ في خطر..... 85
- الفقرة الثانية: عدم التصريح بالعثور على طفل وُلِدَ مهملاً..... 86
- المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال..... 88
- الفرع الأول: رفع دعوى التصريح بالإهمال..... 88
- الفقرة الأولى: إجراء بحث حول الطفل..... 88
- الفقرة الثانية: تقديم طلب التصريح بالإهمال..... 90
- الفرع الثاني: دور النيابة العامة بعد الحكم بإهمال الطفل..... 92

الفقرة الأولى: السهر على إشهار الحكم التمهيدي	92
الفقرة الثانية: الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة بعد إعلان إهمال الطفل	94
خاتمة:	98
لائحة المراجع:	100
الفهرس:	107