

مدى تكريس مبدأ المرونة في إجراءات الطلاق

الرافة وتاب:

الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارس من طرف الزوج كما تمارسه الزوجة في حالة التمليك في إطار إسناد الاختصاص للمحكمة لتقريره وفق مسطرة وإجراءات قضائية جديدة، كوسيلة للحد من ظاهرة التعسف في هذا الحق، وبكيفية تضمن حقوق المطلقة والأطفال إن وجدوا، وتعزيز آليات التوافق والمصالحة عن طريق محاولة الإصلاح بين الزوجين، واتخاذ المحكمة للتدابير اللازمة لحصول الزوجة على كافة حقوقها وحقوق أطفالها قبل توثيق الطلاق.

هذه الإجراءات تم التطرق إليها في مدونة الأسرة من المواد: 78 إلى 89 ومن 138 إلى 141.

وللاحاطة بما استجد من إجراءات في طلب الإذن بالطلاق ومسطرته ومدى تحقيقها لمبدأ المرونة، أرى أنه من الأنسب معالجتها من خلال فصلين :
حيث سأخصص الفصل الأول للحديث عن الإجراءات السابقة للإذن بتوثيق الطلاق، بينما سأطرق للإجراءات اللاحقة في فصل ثان.

الفصل الأول: الإجراءات السابقة للإذن بتوثيق الطلاق :

يقنضي بحث الإجراءات السابقة للإذن بتوثيق الطلاق، تبيان المحكمة المختصة بتقرير الطلاق (المبحث الأول)، والإجراءات المسطرية المستحدثة للإشهاد به (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجهة المختصة لتقرير الطلاق :

كرست المقتضيات الجديدة المنظمة للطلاق صراحة، بأن الطلاق يتم تحت مراقبة القضاء، والتي جاءت استجابة للمطالب الداعية إلى تعميم مسطرة قاضي الموضوع وتقوية دور المحكمة في مجال انحلال ميثاق الزوجية، لما في ذلك من ضمانات لجميع الأطراف وخصوصا الزوجة التي تمكنها هذه المقتضيات من العلم بالطلاق وحضور مسطرته، خلافا لما كان عليه الأمر في مدونة الأحوال الشخصية .

وبالرجوع المادة 79 التي ورد فيها بأنه :

"يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة للإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب ."

نسجل أن هذا النص يطرح على حالته التساؤل التالي :

هل الاختصاص الثلاثي الذي ارتضاه المشرع يعود على المحكمة أم على العدول؟
ذلك أن الصياغة الحالية تفيد أن طلب الطلاق يمكن تقديمه إلى أية محكمة -ابتدائية بطبيعة الحال- للحصول على الإذن بالإشهاد به، لكن لدى عدلين منتصبين بدائرة نفوذ

المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص الثلاثي المذكور ،ولا نعتقد أن هذا ما قصدته المشرع ،خصوصا وان خطة العدالة ربطت مجال نشاط العدول بدائرة نفوذ المحكمة التي توجد مكاتبهم بها¹ حسب الفصل الأول من القانون رقم :81-11 المتعلق بتنظيم خطة العدالة . هذا يعني انه يجب على من يريد الطلاق تقديم طلبه إلى المحكمة للبت فيه بتشكيلة جماعية ،وتصدر الإذن بالإشهاد عليه لدى عدلين منتصبين لذلك ،مع ضرورة احترام الترتيب المذكور بدل الاختيار بين المحاكم الثلاث .بحيث يقدم الطلب إلى المحكمة الابتدائية -قسم قضاء الأسرة -التي يوجد بدائرة اختصاصها بيت الزوجية ،فإذا لم يتوفر أمكن أن يقدم طلبه إلى محكمة موطن الزوجة² او محل إقامتها³ وإلا إلى محكمة إبرام عقد الزواج .

عبارة حسب الترتيب الواردة في هذه المادة تتسم بطابع مرن في إسناد الاختصاص ،خصوصا في بعض الحالات التي لا يكون فيها بيت الزوجية ،كما في الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء المادة 77 ،والذي جاء لصالح الزوجة باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة الزوجية .وبإيجاد حلول لبعض الحالات الشائكة بالنسبة لطلاق المغاربة المقيمين بالخارج عند عدم وجود موطن أو محل إقامة بالمغرب .

وبذلك تتجاوز هذه المادة الاشكالات التي كان يطرحها الفصل 48 من مدونة الأحوال الشخصية السابق في فقرته الأولى التي كانت تقضي بأنه:

" يجب الإشهاد بالطلاق لدى شاهدين عدلين منتصبين للإشهاد في دائرة اختصاص القاضي التي يوجد بها بيت الزوجية" .

وتأكيدا لنفس المبدأ وفي إطار توحيد مسطرة الاختصاص بالنسبة لقضايا انحلال ميثاق الزوجية ،فقد واكب ذلك تعديل مقتضيات الفصل 212 من المسطرة المدنية فقرة ،التي جاء فيها انه:

" يقدم وفقا للإجراءات العادية مقال التطلاق إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو التي ابرم فيها عقد الزواج " .⁴

بل اكثر من ذلك خول المشرع النظر في طلب الطلاق والتطلاق على حد سواء للمحكمة التي تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس ،وبمساعدة كاتب الضبط طبقا لمقتضيات المادة الأولى في فصلها الرابع فقرة أولى من ظهير التنظيم القضائي⁵ . نظرا لأهمية القضاء الجماعي وخصوصا في قضايا الطلاق لتوفير ضمانات اكثر ،بعدما أبانت تجربة القاضي الفرد عن عجزها فك لغز انفصام عرى الزوجية بطرق عادلة .

هذا التحول الجذري ،يتطلب وضع إمكانيات مادية عصرية وبشرية رهن الإشارة قضاء الأسرة يستخدمها بمرونة وبسرعة كلما تطلبت الظروف ذلك ،دون تقييده بالعودة إلى

¹- عبد اللطيف الحاتمي :المستجدات المسطرية في مدونة الأسرة بخصوص انحلال ميثاق الزوجية ومدى تحقيقها لمبدأ المساواة بين الزوجين ،موضوع قدم في أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضر تحت عنوان :من مدونة آل أحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ،مرجع سابق ،ص:78.

²-نص الفصل 519 من ق.م.م على انه : "يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكنه ومركز أعماله .

ذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وامواله الشخصية ،بمحل سكنه العادي بالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد مركز أعماله ومصالحه ،دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذلك ."

³- جاء في الفصل 520 من ق.م.م مايلى : "يكون محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين " .

⁴- القانون رقم 72.03 المتعلق بتغيير قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم :.1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 28 شتنبر 1974 .

⁵- القانون رقم 15.03 المتعلق بتغيير الظهير الشريف رقم :1.74.338 الصادر في 24 من جمادى الآخرة 1394 15 يونيو 1974 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة .

مرجع معين مادام أن النزاع يكتسي صبغة الاستعجال ويتعلق بحياة خلية المجتمع الأساسية .

الأمر الذي يطرح تحدي التأهيل والتكوين للقضاء الأسرى وفق مواصفات تنسجم مع الشأن الأسري ومتطلبات فن التواصل العائلي إلى الاختصاص النفسي لرفع تقارير مساعدة على اتخاذ القرارات والتدابير التي من مصلحة الأسرة والمجتمع¹.
فاعتماد التخصص القضائي بنفرغ القضاة للقضايا الأسرية على هذا النحو، جاء نتاجا للعوائق المفضية إلى البطء القضائي، وتلافي الأسباب التي تحول دون تصفية القضايا في أوقات ملائمة .

المبحث الثاني: الإجراءات المسطرية المستحدثة للإذن بالإشهاد بالطلاق :

فلسفة مدونة الأسرة هي الحفاظ على الرابطة الأسرية جهد المستطاع، حتى يستظل أطرافها تحت سقف واحد في جو من السعادة والتراضي، وما الطلاق إلا إجراء استثنائيا لا يمكن اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى لما تستحيل العشرة. ومن ثمة عمدت المدونة الجديدة إلى خلق أو تفعيل عدة مساطر ومؤسسات لتحقيق هذه الغاية، منها :
أولا :شكالية الطلب المقدم إلى المحكمة للحصول على الإذن بالإشهاد على الطلاق.
ثانيا :خصوصية الاستدعاء.

ثالثا :آليات مسطرة الصلح في الطلاق .

أولا :طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق:

باستقراء المادتين 79 و80، يلاحظ أنها لم تحدد شكل طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، عما إذا كان يرفع كما هو مقرر بمقتضيات الفصل 31 من ق.م.م، بالطريقة المادية المتعارف عليها برفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال افتتاحي مكتوب، أو يحرر أحد أعوان كتابة الضبط، حيث يتولى أحد أعوانها تحرير محضر موقع من المصريح نفسه. وعند تعذر توقيعه يشار في المحضر إلى السبب المانع لهذا التوقيع. غير أن هذه التقنية الأخيرة قليلة إن لم نقل منعدمة من الناحية العملية، أمام كثرة الأشغال والمهام المنوطة بموظفي كتابات الضبط .

صفوة القول، أن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، ينبغي أن يتضمن معلومات وافية عن هوية الزوجين ومهنتهما وعنوانهما، وعدد الأطفال إن وجدوا، و معلومات ووضعهم الدراسي وحالتهم الصحية، ويرفق المقال بمستند الزوجية عقد الزواج أو مقرر ثبوت الزوجية، ويتعين على طالب الطلاق الزوج إرفاق طلبه بما يفيد وضعيته المادية والتزاماته المالية بيان الالتزام بالمسبة للموظف شهادة الأجر بالنسبة للمستخدم والعامل لاثبات أجورهم .

ويمكن للمحكمة أن تطلب تحديد البيانات غير التامة، والتي وقع إغفالها في الطلب، فضلا عن الإدلاء بالوثائق المذكورة مع ترتيب الآثار القانونية في حالة عدم الاستجابة لذلك. مما يتضح جليا أن شكليات طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق أكثر تشددا من تلك التي استلزمها المشرع في المقالات الافتتاحية للدعوى بشكل عام بمقتضى الفصل 32 من

¹خديجة مفيد: مدونة الأسرة أي جديد، موضوع قدم في أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن، مرجع سابق، ص: 22.

ق.م.م، لان من شان البث في طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق الفصل في حقوق المطلوب في الطلاق وحقوق الأطفال إن وجدوا¹.

وجدير بالإشارة ،انه نتج عن هذا المقتضى الجديد الذي استهدف المشرع من خلاله التعجيل والتبسيط إن يتجاوز المسطرة الكتابية لما تتسم به من بطء وتعقيد ،فاقر تعديل الفصل 45 من ق.م.م ليسلك المسطرة الشفوية لمرونتها في قضايا النفقة والطلاق والتطبيق.

ثانيا :خصوصية التوصل الشخصي بالاستدعاء :

تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح بينهما ،وحفاظا على حقوقهما ،حتت المادة 81على توصلهما شخصيا .غير انه إذا توصل الزوج شخصيا بالاستدعاء ولم يحضر اعتبر ذلك تراجعاً منه على طلبه ،وإذا توصلت الزوجة شخصيا بالاستدعاء ولم تحضر فسيتم البث في الملف ،بمعنى انه إذا لم تحضر الزوجة في الجلسة الموالية والتي يتضمنها إخطار النيابة العامة .

والتوصل الشخصي يقتضي أن يسلم الاستدعاء إلى الشخص نفسه ،بعد التأكد من هويته بواسطة الوثائق الإدارية المعتمدة لذلك ،وتوقيعه توقيعا مفتوحا على شهادة التسليم مع الإشارة إلى رقم الوثيقة الإدارية المثبتة للهوية ،فإذا كان عاجزا عن التوقيع ابصم مكانه ،ويشير العون المكلف بالتبليغ ،إلى هذه الملاحظة بشهادة التسليم ،وان رفض المتسلم التوقيع ،أشير إلى ذلك من طرف العون المكلف بالتبليغ² .

لكن ما العمل إذا حصل التوصل قانونا وفق قانون المسطرة المدنية ،ولكنه لم يتم شخصيا على نحو مفهوم المادة 81 ،حيث وقع في موطن المعني بالأمر أو إلى أحد أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه الفصل 38 من ق.م.م.؟ .

بخصوص هذه النقطة طرحت عمليا عدة إشكاليات بخصوص التوصل الشخصي بالاستدعاء كمقتضى صارم يحد من عملية التلاعب في التبليغ ،لكنه في المقابل سيقف حجرة عثرة أمام بعض القضايا ،كما في بعض الحالات التي استعصى معها إنهاء النزاع بسبب امتناع الزوجة عن التوصل شخصيا ،حيث ترجع الاستدعاء على إثرها حسب تصريح والدها :تارة كون ابنته غير موجودة وتارة أنها بالمستشفى وتارة أخرى أنها في زيارة لأحد أقاربها وحيناً آخر أنها في ظروف نفسية متدهورة لاتسمح لها بتلقي خبر الطلاق والتوقيع على شهادة التسليم في الوقت الراهن .

وهلم جر من المبررات هدفها التملص من التوصل مما يعرقل من سرعة الحسم وفض النزاع .

فهل سنظل المحاكم مكتوفة الأيدي بخصوص هذه المشاكل ،وتطبق النص على الرغم من شدته؟ .

ففي هذه الحالة ينبغي على القضاء تلطيف هذه الخصوصية والتعامل مع هذا الإجراء بنوع من المرونة ،ويؤخذ بالتوصل القانوني على سبيل الاستثناء في الحالات المستعصية

¹- عبد اللطيف الحاتمي كالمستجدات المسطرية في مدونة الأسرة بخصوص انحلال ميثاق الزوجية ومدى تحقيقها لمبدأ المساواة بين الزوجين ،مرجع سابق ،ص:81.

²- دليل عملي لمدونة الأسرة ،وزارة العدل ،سلسلة الشروح والدلائل ،العدد : 1، 2004 منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،مطبعة فضالة المحمدية ،ص:63.

مع تعليل ذلك تعليلا كافيا .وان يبقى ذلك إلا استثناء ينبغي ألا يتوسع فيه لان الأصل هو التوصل الشخصي .

في هذه الحالة أسفر النقاش¹، على أن يرتب التوصل القانوني الأثر المنصوص عليه في المادة 81 من المدونة، إذا تم التوصل مرتين على الأقل، سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة، وان يطبق نفس الحكم اتجاه كل منهما في حالة رفض التوصل من الغير .
علاقة بنفس الإجراء، انه إذا تبين للمحكمة تحايل الزوج بإدلائه بمعلومات خاطئة :كإخفاء عنوان الزوجة رغم علمه به أو تحريفه، أحالت المحكمة الوثائق المتضمنة للبيانات الخاطئة على النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، مع العلم أن تحريك الدعوى العمومية رهين بطلب الزوجة .

لكن ما المحكمة المختصة للبت في جنحة التزوير؟

ذهب رأي² إلى القول بأنه ينبغي الاختصاص للمحكمة التي تنظر في طلب الإذن بتوثيق الطلاق للبت في جنحة التزوير في محرر عرفي المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي، وذلك للأسباب التالية :

-لان النيابة هي من وصل إلى الحقيقة بفضل تحرياتها .

-ولان النيابة العامة أصبحت طرفا رئيسيا في جميع قضايا المدونة .

-ولان تعديل الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي للمملكة بمقتضى القانون رقم 73.03، أجاز للغرفة المكلفة بقضاء الأسرة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها، بينما منع باقي الغرف من النظر في قضايا الأسرة .

غير أن هذا الرأي لا يستقيم في نظري، على أساس أن أقسام قضاء الأسرة حددت اختصاصاتها بشكل صريح بمقتضى القانون رقم:73.03، المغير والمتمم للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، حيث أصبحت تنظر في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون القاصرين والكفالة وكل ماله علاقة برعاية وحماية الأسرة .

لذلك لا أرى مبررا لانتقال كاهل أقسام قضاء الأسرة بأمر البت في الجانب الجزري. والمثير لاستغراب أن المادة 81 موضوع النقاش اهتمت فقط بآثار الاستدعاء في الحالة التي يكون فيها الزوج هو طالب الطلاق ولم تتحدث عن آثار الاستدعاء عندما تكون الزوجة هي طالبة الطلاق بالتمليك الشيء الذي يؤكد الإخلال والتباين بين هذه المادة وعنوان القسم المندرج تحته بالمدونة³.

وانطلاقا من هذه الأهمية التي يتمتع بها نظام الأسرة، يلاحظ أن المشرع حاول تكريس الطابع الحمائي للمدونة والإحالة على القانون الجنائي للتصدي إلى كل ما من شأنه الإخلال باستقرار الأسرة واستمرارها وجعل مساطرها عرضة للتحايل .

ثانيا :تفعيل مسطرة الصلح في مجال الطلاق :

¹-التقرير الختامي عن الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل للإشكاليات العملية في مجال قضاء الأسرة والحلول الملائمة لها :افران ،أيام 15و4 أكتوبر و20 و21 دجنبر 2004،مجلة قضاء الأسرة ،وزارة العدل ،العدد الأول يوليوز 2005، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،مطبعة فضالة المحمدية ،المحمدية ،ص:55.

²-عبد اللطيف الحاتمي :،مرجع سابق ،ص:84.

حفاظا على كيان الأسرة من التفكك، مبدا كرسته المدونة عن طريق تفعيل مسطرة الصلح إذ أعطت المادة 82 للقضاء الصلاحيات الكاملة في اختيار من تراه مؤهلا للنهوض بمهمة إصلاح ذات البين بين الزوجين، وبعد أن تتحقق من كون الحكمين من ذوي المروءة والحكمة، فضلا عن تأثيرهما المعنوي على الزوجين من أفراد العائلة¹ امتثالا لقوله تعالى:

"وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبيراً². ومن الغير، فمن السنة أن يكون الحكم رجلا غير انه ليس ثمة ما يمنع أن تعين المحكمة امرأة مشهود لها بالأمانة والاستقامة والتجرد.

فإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، لالتحقق الغاية المرجوة منه إلا بالحضور الشخصي للطرفين جلسة الصلح بغرفة المشورة، حيث تجري المناقشة والاستماع إلى الشهود والى من ترى فائدة في الاستماع إليه، باعتبارهما المعنيان بأمر مباشرتها، ولكون محاولة السداد تؤثر فيهما دون غيرهما.

كما يمكن للمحكمة الاستعانة بمجلس العائلة³ أو تنتدب الهيئة -هيئة مسطرة الصلح - أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة.

مما يبدو معه أن المشرع أولى أهمية كبيرة لمسطرة الصلح، والتي تعرف مؤسسات ثلاث: القاضي والحكمين ثم مجلس العائلة.

هذا وإذا تعلق الأمر بوجود أطفال، فتقوم المحكمة بإجراء محاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما، وفي حالة وقوع صلح يحضر يتم الإشهاد به من طرف المحكمة للرجوع إليه عند الاقتضاء. حرصا من المشرع للفصل في النزاعات الزوجية في اقرب وقت ممكن بتقليص أمد النزاع والسرعة في إيصال الحق إلى صاحبه. والذي يؤخذ من هذا أن محاولة الصلح -وكما أسلفت - إجراء جوهريا لا يمكن إنجازه في غياب الزوجين، لذلك لذلك حرصت المدونة على حضورهما الشخصي لها.

لكن ما الحل إذا لم يحضر الزوجان أو أحدهما في جلسة الصلح الثانية، هل يمكن إعفاؤه من الحضور أم يتعين عليه الحضور والاصرحت المحكمة بالإشهاد على التراجع؟.

لتفادي مثل هذه العراقيل وسعيا من المشرع لسير مسطرة الطلاق على نحو افضل بتفادي تباطؤ أو تقاعس الزوجين أو أحدهما، فإنه يعتبر الزوج في هذه الحالة متراجعا عن طلبه إذا تخلف عن الحضور للجلسة الثانية للصلح دون إدلائه بمبرر مقبول، فيتم البت في الملف دون إخطارها من جديد.

وفي حالة إقامة الزوجين بالخارج، يمكن الاستغناء عن الحضور الشخصي، بانتداب المحكمة لاقرب قنصلية الى محل سكنهم لإجراء محاولة الصلح بينهما من قاضي بإحدى سفارات المملكة المغربية بالنسبة للدول التي الحق بها قض: كفرنسا وهولندا وألمانيا وبلجيكا.... أو من طرف العون الدبلوماسي أو قنصل المملكة المختص محليا بدولة لا يوجد بها قاض طبقا للمنشور 13س2 الصادر بتاريخ: 12 ابريل 2004. ويحرر محضر

¹ ثقة من أهل المرأة وثقة من أهل الرجل، ليجتمعا فينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة، مما يريانه من التفريق والتوفيق، وتشوق الشارع إلى التوفيق. تفسير الإمام ابن كثير، الجزء الأول، دار صبح للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان اديسوفت الدار البيضاء 2003، ص: 502.

² -سورة النساء، الآية: 35.

³ - المرسوم رقم: 2.04.88 الصادر في جمادى الآخر 1425 14 يونيو 2004، بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه.

بخصوص ذلك يتضمن الهوية الكاملة للطرفين والوضعية المادية والاجتماعية وعدد الأطفال إن وجدوا وكون المرأة حاملا من عدمه .

محاولة الصلح بين الطرفين إذالم تحقق التوفيق بين الطرفين ،فللمحكمة وقبل الإذن بتوثيق الطلاق أن تعمل على تحديد مبلغ يودعه بصندوق المحكمة المرفوعة إمامها الدعوى داخل اجل أقصاه ثلاثون يوما لاداء مستحقات الزوجة والأطفال والمحددة تحديدا مناسباً :النفقة والعدة والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج والصداق المؤخر أن وجد واسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيع الطلاق ثم تكاليف السكن خلال العدة حالة عدم وجود بيت الزوجية .

وبعدما يودع المبلغ المحدد من المحكمة داخل الأجل القانوني المحدد في ثلاثين يوما وادلائه بوصل عن ذلك ،تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى عدلين منتصيين للإشهاد في دائرة نفوذ نفس المحكمة التي أصدرت الإذن المذكور ،وهو ما سيشكل محور المبحث الثاني.

وبخصوص الوكالة في الطلاق ،يلاحظ أن مدونة الأسرة لها بشكل صريح على عكس الزواج في المادة 17،مما أثار التساؤل عن هذا السكوت ،سيما وان مدونة الأحوال الشخصية كانت تنص عليها صراحة في الفصل 44بقولها : "الطلاق هو حل عقد النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة إن ملكت هذا الحق أو القاضي" مما يستفاد منه أن سكوت المشرع يفسر بحرصه على الحضور الشخصي للزوجين ،وبالتالي إبعاد كل عنصر أجنبي دخيل بينهما ليتحقق الهدف الأساسي المتمثل في إجراء محاولة للصلح بمفهومها الحقيقي تؤدي ثمارها المرجوة للحفاظ على كيان الأسرة المهدهد بالطلاق ،مما يلحق الضرر بهما أو بأحدهما ويحيد بالتالي عن هدف المشرع من ايلائه العناية والرعاية والحماية للأسرة¹.

كن إذا تعذر الحضور الشخصي للطرفين او لاحدهما لإجراء محاولة الصلح فما الحل؟ الجواب أن الوكالة غير جائزة قبل فشل محاولة الصلح ،مما يستتبع القول بان الحضور الشخصي في الجلسة الصلحية أمرا ضروريا للعلل المشار إليها .وهذا ما ذهبت له محكمة التعقيب التونسية بقولها: "إذا لم يحضر طالب الطلاق للجلسة الصلحية رفضت دعواه في الطلاق وليس له أن ينيب عنه محاميا في هذا الأمر لان الصلح يتعلق بذات الزوجين وغير قابل للنيابة"² .

هذا بخصوص التوكيل أثناء سريان مسطرة الصلح،أما إذا وكل الطرفين أو أحدهما بعد فشل محاولة الصلح غيرهما للنيابة عنهما أو أحدهما لتعذر الحضور الشخصي لاسباب ذات المبرر المقبول ،فليس ثمة ما يمنع من قبول هذه الوكالة ،وهنا يتعين على الوكيل أن يلتزم بأداء المستحقات داخل الأجل القانوني بصندوق المحكمة إذا لم يقم بها الإجراء الزوج الموكل ،وينبغي أن تعرض الوكالة على قاضي التوثيق للإشهاد عليها والتأكد من مدى وجاهتها من حيث الأسباب من عدمه ومدى استيفائها للشروط المطلوبة

¹-التقرير الختامي عن الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل للإشكاليات العملية في مجال قضاء الأسرة والحلول الملائمة لها :افران أيام :4و5 أكتوبر و20 و21دجنبر 2005،مرجع سابق ،ص:59.

²-تعقيب مدني رقم :8914،الصادر في تاريخ :08ماي 1973،منشور بنشرية محكمة التعقيب التونسية سنة 1973،ص:136.

قانونا، أما إذا لم تكن هناك أسباب جدية تدعو إلى التوكيل فلا أرى سندا لقبولها، لعدم توفر الأسباب القاهرة.

وتعزى مسألة الاخذ بالوكالة في هذه المرحلة، إلى احتكام القضاء في هذا الصدد لآراء الفقه وفي مقدمتها مذهب الإمام مالك رضي الله عنه الذي يجيز الوكالة في الطلاق، هذا ما أوحى به مفهوم المادة 400 التي جاء فيها :

"كل ما لم يرد به نص في المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

فاهم شرط يجيز للقاضي إمكانية اعتماد الفقه المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم الإسلام هو عدم وجود نص قانوني واضح وصريح، بمعنى أن النص متى كان كافيا لحل النزاع فلا مبرر مطلقا لاحتكام القاضي للفقه والحاصل عمليا أن القاضي يعلل حكمه بالنص القانوني ورأي الفقه من باب التزديد، أو انه يجنح إلى تفسير للنص الصريح على ضوء آراء للفقه يفترض في لجنة التشريع أنها عرضت لها وصاغت النص القانوني وعلى ضوءها مع تعديلات أو جدتها قيم الإسلام¹.

من قراءة المقترحات المنظمة لمسطرة الصلح، أسجل أنها جسدت إلى حد كبير للمرونة التي نحن بصدد استجلاء أهم مظاهرها، وان كنت أشرت إليها بين الفينة والأخرى، يمكن أن أشير إليها من خلال مايلي :

1- تعزيز آليات التوفيق والوساطة، رغم كون العبارة الواردة في النص مركزة، فإنها تعطي المؤشرات الأساسية للوساطة الأسرية، وان كانت لا تستعمل هذا المصطلح.

كما أن هذه الوساطة تهم السرية ككل، فقد يشارك في فعل الوساطة أفراد من الأسرة وتأثيرهم في مجرى العلاقة الأسرية، ولدورهم فيما حصل وفيما قد يحصل بين الزوجين ومصير الأبناء. لذلك يمكن أن يحضر أفراد من الأسرة جلسة الصلح كأطراف معنية يمكن أن تساهم في حل النزاع لأنها طرف فيه أو قريبة منه، كما يمكن استبعاد أطراف أخرى من أفراد الأسرة يمكن أن تشوش على الوساطة بسبب عدم الحياد.

وهناك القاضي كوسيط، لانه يتصف بالحياد ويملك المعرفة القانونية للحفاظ على حقوق الطرفين ولديه خبرة لتسوية النزاع وهناك عالميا قضاة لهم شهرة في ميدان الوساطة الأسرية. وتشير المدونة في مواضع أخرى انه للقاضي حق إشراك أطراف أخرى في تسوية النزاعات الأسرية كإدخال الخبراء للتخفيف على المحاكم وإدخال عدالة نوعية في القضايا الفردية².

للقول أن مدونة الأسرة فتحت المجال أمام قضاء الأسرة للمساهمة في تأسيس وتنظيم آليات مسطرة الصلح تستجيب لحاجيات الأسرة المغربية المتجددة أكثر ملائمة لروح الثقافة المغربية ولقواعد الشريعة الإسلامية التي أجازت الطلاق إلا أنها لم تشجعه، بل وضعت قيودا وكثيرا ما أوصت بتهدئة الخواطر وإصلاح الحال، وإذا حصل النفور رخص الشرع الحكيم في التحكيم العائلي لعله المخرج الملائم، وانه لا يقع الطلاق الا اذا لم يكن هناك سبيل للإصلاح بين الزوجين واحتدم الخلاف بينهما. في هذا الشأن يقول عز

¹ - رشيد مشقافة: مفهوم كلمة الاجتهاد في المادة 400 من مدونة الأسرة، مقال منشور بجريدة العلم، العدد ك20302، بتاريخ: 28 دجنبر 2005، ص: 7.
² - رابطة التربية على حقوق الإنسان: أوراق في الوساطة السرية، موضوع قدم في الحلقة الدراسية الجهوية حول: مدونة الأسرة ودور الوساطة، المنظمة لفائدة قضاة الأسرة، أيام: 14-15-16 و17 نونبر 2005 بمراكش.

وجل :وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته¹ ،وقوله سبحانه وتعالى :وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها² . وفي هذا لقمة لمرونة الشرع الحكيم في التعامل مع إجراءات النزاعات الأسرية .

2- المحكمة أصبحت مقيدة باجالات معينة لكل الإجراءات ،حرصا من المشرع للفصل في مسطرة الصلح في اقرب الآجال ،فمثلا :حددت أمد ثلاثين يوما تفصل بين محاولتي الصلح إذا وجد أطفال المادة 82، كما حددت أمدا أقصاه ثلاثون يوما لاداء مستحقات الزوجة والأطفال عند طلب الطلاق³ ،مما يؤمن من سرعة البث في النزاع وتبسيط الإجراءات القضائية على المستوى الأسرى ،واختصار الآجال .

ومسألة وضع الإجالات في التشريع الأسري مكرسة في القانونين الفرنسي والتونسي ،فالأول ينص صراحة على أن الحاكم إذا رأى أملا في إتمام الصلح يؤخر القضية إلى مدة ستة اشهر مرة أولى ثم إلى مدة ستة اشهر مرة ثانية دون أن تتجاوز المدة عاما . أما في تونس فتم تطويل إجراءات الطلاق عند وجود ولد أو أكثر من القصر ، وهكذا نصت المادة من 32 من مجلة الأحوال الشخصية على انه: "عند وجود ابن قاصر أو أكثر تكرر الجلسة الصلحية ثلاث مرات على أن تعقد الواحدة منها ثلاثون يوما بعد سابقتها على الأقل ويبدل خلالها القاضي مزيدا من الجهد للتوصل إلى الصلح ويستعين بمن يراه في ذلك " ،ومعلوم أن هذه المادة عدلت بمقتضى القانون عدد :74 المؤرخ في 30 غشت 1993⁴ .

3- تجري محاولة الصلح بغرفة المشورة ،مراعاة لسرية النزاعات الأسرية والتصالحية للمحكمة للوقوف على الأسباب الحقيقية للنزاع والعمل جاهدا على لم الشتات وإظهار العواقب الوخيمة المرتقبة .

4- هذا ويتعرض قرار المحكمة بالطلاق وفقا للمادة 88، الذي لم يشر إلى مستنتجات النيابة العامة باعتبارها طرفا رئيسا تتدخل في طلبات الطلاق وتحضر الجلسة التي تقيمها المحكمة بين الطرفين و، وهي من تخطر الزوجة إذا توصلت ولم تحضر الجلسة الأولى ،وتبحث عن موطنها إذا تعذر توصلها بالاستدعاء للحضور المادة 81. هذه اختصاصات أصبحت معها النيابة العامة الآن حاضرة في صلب النزاعات الأسرية تتحمل مسؤولية حسن سير النظام الأسرى وفق المخطط الذي رسمه والذي يتسم بالليونة والمرونة . إذ يتعين عليها تقديم مستنتجاتها في كل ملف تعذر حضورها بتشكيلة المحكمة ،مادام إن المادة 3 لم ترتب أي بطلان قياسا على المادتين الرابعة والسابعة من ظهير التنظيم القضائي فيما يخص الحضور الإلزامي بالجلسات الجنائية⁵ .

الفصل الثاني :الإجراءات اللاحقة للإذن بتوثيق الطلاق :

أتناول هذا الفصل في مبحثين :يخصص الأول :لشكلية وثيقة الطلاق والجهة المختصة للخطاب عليها ،أما الثاني لقرار المحكمة بالطلاق بين النهائية والقابلية للطعن .

¹-سورة النساء ،الآية :129.

²-سورة النساء ،الآية :35.

³-عبد العزيز فتحاوي :قراءة في الكتاب الثاني من مدونة الأسرة المتعلق بانحلال ميثاق الزوجية وآثاره، ندوة خاصة بمدونة الأسرة ،منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،مطبعة فضالة المحمدية ،ص:142.

⁴-إدريس الفاخوري :الطلاق بعد التعديل :حصيلة أفاق ،مقال منشور بجريدة الأحداث المغربية ،بتاريخ :05نونبر 1999.

⁵-الرافة وتاب :النيابة العامة على ضوء قضاء الأسرة ،مقال منشور بمجلة الملف العدد 6، سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ،ص:86.

المبحث الأول: شكلية وثيقة الطلاق والجهة المختصة للخطاب عليها آثار ذلك :

عند تعذر الإصلاح بين الزوجين وتحديد المحكمة للمبالغ المالية التي يودعها الزوج بصندوق المحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوماً المادة 83، تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد أن قام بإيداع البالغ المحددة، مع الإشارة أن قرار المحكمة غير قابل للطعن .

وتنص المحكمة في الإذن على أن الزوج ملزم بالإشهاد به لدى العدلين داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ وتسلم الإذن .

وتنص المادة 138 على أنه: "يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد، بعد إذن المحكمة به والإدلاء بمستند الزوجية" .

مما يتبين منه، أنه يجب على العدلين إلا يقوموا بالإشهاد على الطلاق إلا بعد إدلاء المعني بالأمر بالإذن المسلم له من المحكمة لتوقيع الطلاق ومستند الزوجية: عقد الزواج أو ثبوت الزوجية .

لهذا يجب أن ينص العدلان في رسم الطلاق على مراجع الإذن الصادر بالإشهاد به: الرقم والتاريخ وهوية كل من المتفارقين ومحل سكنهما، وتاريخ ازديادهما والإشارة إلى تاريخ عقد الزواج وعدده وصحيفته ونوع الطلاق-الطاقة –والعدد الذي بلغت إليه، فضلاً عن مراجع التسجيل بسجلات الحالة المدنية .

وعندما يحرر رسم الطلاق يخاطب عليه قاضي التوثيق، ثم يقوم بتوجيه نسخة منه للمحكمة التي أذنت بإيقاعه، وعلى المحكمة عند التوصل بالنسخة إصدار قرار معلل يتضمن المعلومات المشار إليها في المادة 88 والمتعلقة بالزوجين والحجج المدلى بها والإجراءات المسطرية التي قطعتها الدعوى ومستنتجات النيابة العامة الشفوية أو الكتابية وتاريخ الإشهاد على الطلاق وسن الأطفال واسمائهم ومن له حق حضانتهم وحق الزيارة وتحديد المستحقات واجرة الحضانة بعد العدة وما إذا كانت الزوجة حاملاً من عدمه .

ويكون قرار المحكمة المذكور قابلاً للطعن طبقاً للإجراءات العادية وهو ما سيشكل محور المبحث الثاني .

لكن إذا لم يتم تنفيذ الإذن القاضي بتوثيق الطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد به، كان يتقاعس أحد الزوجين أوهما معا .

هنا نميز بين أربع حالات :

-الحالة الأولى: أن تتقاعس الزوجة وتكون هي طالبة الطلاق بالتفويض، دون عذر مقبول تعتبر هي الأخرى متراجعة عن طلبها .

-الحالة الثانية: أن يتقاعس الزوج ويكون هو طالب الطلاق دون مبرر مقبول، يعتبر ذلك تراجعاً عن طلبه .

-الحالة الثالثة: يكون فيها طالب الطلاق الزوج أو الزوجة، تقدم عدة مرات لدى العدلين لتوثيق الطلاق، إلا أن الطرف الآخر امتنع الزوج أو الزوجة، فنتثار هذه الصعوبة إلى قاضي التوثيق، حيث يتم استدعاء الطرف الممتنع الزوج أو الزوجة، وإذا لم يستجب لذلك دون عذر مقبول، رخص لطالبيها طالب الطلاق، بتحرير الأذن بالطلاق بتوثيقه في غياب الطرف الممتنع .

-الحالة الرابعة: وهي الحالة التي لا يقوم فيه الطرفان معا على تنفيذ الإذن بالإشهاد على الطلاق بالذهاب للعدلين لتوثيقه، ففي هذه الحالة يعتبر عقد الزواج لازال قائما ومنتجا لجميع آثاره الشرعية .

وتقضي المادة 141 على انه يجب على المحكمة أن توجه ملخص وثيقة الطلاق إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة المتفارقين، مرفقة بشهادة التسليم داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشهاد بالطلاق، ليقوم بتضمينه بهامش رسم ولادتهما، فاذا لم يكن لهما محل ولادة بالمغرب يوجه الملخص إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط .
وبذلك أصبحت رسوم الحالة المدنية وسيلة لاثبات الوضع العائلي للزوجين، مما نخلص معه للقول أن هذا الإجراء فيه نوعا من الصرامة، نتلافى به الحصول على شواهد إدارية خالية من الوضعية العائلية ووضع حد للتحايل على القانون خاصة فيما يتعلق بحالة التعدد.

فهو على هذا النحو وسيلة تسهل إثبات هذه الوضعية، وهو ما دفع المشرع إلى توخي ضرورة التعجيل بإنجازه، بتحرير مستند الطلاق وتضمينه والخطاب عليه، والإسراع بإنجاز القرارات القاضية بالطلاق، حتى يتم تبليغها إلى ضابط الحالة المدنية المختص داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشهاد بالطلاق.

المبحث الثاني: قرار المحكمة بالطلاق: بين النهائية والقابلية للطعن :

بالرجوع إلى المادة 88 والتي تشير في فقرتها الأخيرة إلى أن قرار المحكمة بالطلاق يكون قابلا للطعن طبق للإجراءات العادية، يستفاد منه أن هذا القرار قابلا للطعن برمته: المستحقات وإنهاء العلاقة الزوجية .

لكن الأمر ليس على هذا النحو، لانه لا يمكن تصوره في هذه الحالة على اعتبار أن الطلاق قد تم توثيقه قبل صدور القرار المذكور، حيث حرر الرسم لدى العدلين ومخاطبة القاضي التوثيق عليه. وما عبارة الطعن التي وردت عامة يمكن أن تفسر من وجهتين: إما أنها سقطت سهوا أو أن الأمر يعود لخطا مطبعي تسرب إلى ذلك ليس إلا.

وبالتالي فمضمون هذه المادة لا يخرج عن صياغة المادة 128فقرة أولى، التي تنص على إن: "المقررات القضائية الصادرة بالتطبيق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا لاحكام هذا الكتاب تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية" .

على هذا النحو يمكن تلافى صياغة المادة 88الحالية فقرة أخيرة بالصياغة التالية: قرار المحكمة قابل للطعن طبقا للإجراءات العامة عدا ما يتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية .

فرغم عدم تطرق المشرع لذلك، فالقواعد العامة لمدونة الأسرة والإحكام الواردة بها في مجموعها تشير إلى أن الطلاق بدوره ليقبل أي طريق من طرق الطعن كالتطبيق والخلع وبذلك يكون منهيًا للعلاقة الزوجية. فالفارقة التي حازت وثيقة الطلاق خلال خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإشهاد عليه وانتهت عدتها، وفرضا صدر قرار محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بالإشهاد على الطلاق يتعذر معه إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إنهاء العلاقة الزوجية. فهذه الصعوبة تؤكد أن هذا القرار لا يقبل الطعن .

وبذلك يتبين بشكل جلي مدى تكامل وتلازم المواد 88 و141 من مدونة الأسرة، لان قراءة هذه المواد ينبغي أن تقررا مجتمعة، ونستخلص منها جملة من البنود التي جاء بها

تشريع مدونة الأسرة على المستوى المسطري المتعلق بسلوك الطعن بخصوص إنهاء العلاقة الزوجية. والتي يبدو من خلالها أن لها علاقة اتصال لاينفك أحدهما عن الآخر لتحقيق نوع من التكامل .

مما يتضح أن غاية المشرع من ذلك هي السرعة في إيصال الحق إلى صاحبه لتحقيق العدالة في أمد قريب بقل طرق الطعن المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية والإبقاء عليه بخصوص المستحقات المالية وهذا لمظهر من مظاهر المرونة على المستوى الإجرائي التي كرستها مدونة الأسرة للحسم في بعض القضايا .

وبموجب الفصل 134 من ق.م.م بعد تعديله، أصبح أجل الطعن في الأحكام الصادرة في قضايا الأسرة -القابلة للطعن -، محددًا في أجل خمسة عشر يوما، ويجب على كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية أن ترفع مقال استئنافها مع المستندات إلى كتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الاستئناف. مما يؤكد أن كتابة الضبط أصبحت مقيدة باجالات ينبغي احترامها، حتى يتسنى الفصل في النزاعات الآرية وإنهائها على وجه السرعة .

بناء عليه، فإن النياية العامة والطرف المتضرر، الحق بالطعن بالاستئناف في قرار المحكمة فيما يخص تحديد واجبات الطلاق .

تلك أهم الملاحظات التي استندتها قراءة المادة 88 ومقارنتها بالمادة 128 والتي كرست مبدا المرونة الإجرائية على مستوى الطعن لإنهاء العلاقة الزوجية التي استعصى حلها عن طرق الصلح وذلك على وجه السرعة .