مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني المغربي: المادة الأسرية نموذجا

كمال بلحركة
أستاذ التعليم العالي
جامعة ابن زهر

وردة يوبي
باحثة بسلك الدكتوراه
جامعة ابن زهر

مقدمة:

خضع النظام القانوني المغربي لمجموعة من التحولات الاجتماعية دون أن يشكل ذلك مساسا بسيادته السياسية والقانونية وولايته القضائية، ومنها دينامية التحولات التي تعرفها المنظومة الدولية المعاصرة والتي أنتجت انخراطا دوليا في شبكات علائقية من خلال اتفاقيات دولية ثنائية كانت أو جماعية، فرضتها ضرورات اقتصادية وحقوقية وتحولات اجتماعية وثقافية، وذلك لما لهذه المعاهدات الدولية من أهمية قصوى في تنمية التعاون بين الدول وقيمة كبرى في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين. وباعتبار أن المعاهدات الدولية لا تعد آليات قانونية لتنظيم العلاقات بين الدول فحسب، وإنما تعدتها لتنظيم العلاقات بين الدولة والأفراد؛ ذلك أن الفرد قد يكتسب حقا أو يتحمل التزاما وفقا لأحكام معاهدة دولية باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي، لتصبح بالمصادقة جزءا من القواعد القانونية الوطنية التي يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية، وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لسنة 1969 في مادتها 26 " كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليها تنفيذها بحسن نية"، ونصت في مادتها 27 على أنه " لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة". أما المادة 27 من اتفاقية فيينا لعام 1986 حول قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية ذاتها فقد نصت على أنه:

"1- لا يجوز لدولة طرف في المعاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة.

2- لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تحتج بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة...".

يؤكد المقتضى أعلاه أولوية وسمو المعاهدات الدولية بحيث تصبح جزءا من القوانين الوطنية، سواء تم هذا الأمر من خلال النفاذ المباشر للمقتضيات الدولية، أو من خلال آلية الملاءمة التي نراها تحصيلا لمبدأ السمو حاصلا بمجرد المصادقة والنشر. غير أن التباين الذي تعرفه الأنظمة القانونية للدول، واختلاف المساطر في إبرام المعاهدات من تفاوض وتوقيع ومصادقة وإيداع ونشر وإبداء تحفظات أو إعلانات تفسيرية على بعض بنودها، فضلا عن مسألة مكانة القاعدة القانونية الدولية المنبثقة من المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية التي تثور حال تعارض القاعدتين الدولية والوطنية، كل هذا أثار نقاشا فقهيا واسعا وجدلا فكريا محتدا بين من متمسك

بسمو التشريعات الوطنية باعتبارها ترتبط ارتباطا وثيقا بسيادة الدولة، وبين مؤيد لسمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية إيمانا بمبدأ الكونية والعالمية.

إن مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية إضافة لإثارته نقاش ارتباطه بمبدأ السيادة أو بمبدأ الانخراط في كونية وعالمية المنظومة القانونية الدولية، يشكل إشكالا كبيرا في تأويله وتنزيله، لكنه يشكل إشكالات أكبر عند ربطه بمنظومة التشريعات الوطنية الأسرية التي تجد أسسها في الشريعة الإسلامية والتي وإن توافقت ومنظومة المواثيق الدولية في حال، فإنها تختلف عنها في أحوال كثيرة لاختلاف مرجعيتي المنظومتين.

لذلك خلق سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في الدستور المغربي لسنة 2011 إشكالات كثيرة من الناحية النظرية والتطبيقية، وذلك بسبب اختلاف التأويلات التي يحتملها نص الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور، وازداد الأمر تعقيدا عند اقترانه بالمادة الأسرية سواء عند تطبيقه من طرف القاضي الوطني عند الدفع بمقتضيات الاتفاقية الدولية أو عندما تثار حالة التعارض بين مقتضيات الاتفاقيات الدولية وبين مقتضيات النصوص القانونية المتعلقة بالمادة الأسرية.

وهنا تبرز إشكالية البحث إذ كيف انعكست دستورية مبدأ السمو على النظام القانوني المغربي في المادة الأسرية؟ والتي سنقاربها من خلال دراسة مبدأ السمو في دستور 2011 (المبحث الأول) ثم دراسة تنزيله العملي وتطبيقاته في العمل القضائي المغربي الأسري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ السمو في دستور 2011

لقد جاء دستور 2011 استثناء وذلك في مقارنته مع الدساتير السابقة له وفي ارتباط صدوره بالظروف الإقليمية والدولية، وفي التزامه وتأكيده على عالمية حقوق الانسان وكذا تطرقه في مواضع عدة للاتفاقيات الدولية مع إقرار مكانتها في تصديره، الشيء الذي كان غائبا في الدساتير السابقة، هذا الإقرار الذي اختلفت تأويله بين من يراه إقرارا واضحا ساطعا لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على المنظومة القانونية الوطنية وبين من يراه غير محسوم لارتباطه بمجموعة من الشروط، واحتماله تأويلات مختلفة. لذا فإن دراسة مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القواعد القانونية الوطنية يقتضي منا دراسة كمية وكيفية لمقتضى السمو في الوثيقة الدستورية وذلك باستقراء مضامين الدستور وتحديد درجة تأكيده على الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول)، ثم تحليل منطوق المقتضى الدستوري الذي ينص على هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دراسة كمية لمبدأ السمو في الوثيقة الدستورية

إن الالتزام بالاتفاقيات الدولية والتأكيد على عالمية حقوق الانسان وانخراط الدولة المغربية في المنظومة الدولية الحقوقية تجلى في دستور 2011 في عبارات صيغت كما الآتي في تصديره وفي منطوق مجموعة من فصوله:

" وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشيط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الانسان كما هي متعارف عليها عالميا. كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم".

" حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزيء".

" جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

ونص في الفصل 16 على أنه " تعمل المملكة المغربية على حماية الحقوق والمصالح المشروعة للمواطنات والمواطنين المغاربة المقيمين في الخارج، في إطار احترام القانون الدولي والقوانين الجاري بها العمل في بلدان الاستقبال. كما تحرص على الحفاظ على الوشائج الإنسانية معهم، ولا سيما الثقافية منها، وتعمل على تنميتها وصيانة هويتهم الوطنية".

وفي الفصل 19 نص على أنه " يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور، وثوابت المملكة وقوانينها".

إضافة إلى فصول أخرى ذكر فيها المشرع الاتفاقيات الدولية.

إن هذا التقدم الكمي الحاصل على مستوى النصوص الدستورية يرجع إلى إرادة المشرع الذي يرى في أولوية القانون الدولي مكسبا حقوقيا وعالميا، وإلى حرصه المتزايد على دعم إشعاعه العالمي[1]. غير أنه يحق لنا التساؤل عن المكانة الحقيقة للاتفاقيات الدولية في المنظومة القانونية الوطنية والذي يتطلب دراسة كيفية لمبدأ السمو في الوثيقة الدستورية.

المطلب الثاني: دراسة كيفية لمبدأ السمو في الوثيقة الدستورية

بالرجوع لتصدير الدستور المغربي " جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية والعمل على

(1) محمد لاطرش، الاتفاقيات الدولية في ضوء الدستور المغربي لسنة 2011، دار نشر المعرفة، الرباط، طبعة 2020، ص 58

ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة." نجد أن نص هذه الفقرة من ديباجة الدستور وببعض الاستقراء والتحليل يحتمل تأويلات متباينة:

أولا: إن الاستقراء السريع لظاهر هذا النص يوحي بادئ الأمر أن الدستور جعل بشكل صريح للاتفاقيات الدولية مكانة أعلى من التشريعات الوطنية ضمن شروط إجرائية كالمصادقة والنشر ثم الملاءمة، وتأسيسا على هذا الاستنتاج بنى اتجاه من الفقه اقتناعه بالسمو الصريح للاتفاقيات الدولية بمجرد المصادقة والنشر.

ثانيا: بقليل من التأمل في صيغة هذا النص نجد أن هذا السمو مقيد بشروط موضوعية تتمثل في ارتباطه بأحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة؛ وإن كانت عبارة أحكام الدستور مفهومة وواضحة فإن قوانين المملكة عبارة تتطلب تحديد نوع هذه القوانين، وإذا ما كان الأمر يتعلق بقوانين تنظيمية أو قوانين عادية.

ثالثا: إن عبارة "هويتها الراسخة" عبارة فضفاضة حمالة معان تحتاج تحديدا حتى تعتبر معيارا يستند عليه لتحديد مكانة الاتفاقيات الدولية. وبالتالي فمن خلال الشروط المذكورة آنفا والتي سنفصل فيها لاحقا، يتبين أن مكانة السمو مقيدة تقييدا، ومساحتها مساحة ضيقة جدا تتحكم فيها شروط دقيقة ليست بالهينة، ويصبح السمو والحال ما ذكر مرتبطا بتحقق الشروط الموضوعية التي ذكرناها رغم توفر شرطي المصادقة والنشر.

رابعا: القراءة الرابعة لهذا النص توضحها الصيغة التي جيء بها في الدستور في نسخته المترجمة للغة الفرنسية[2] حيث نستنتج من خلال قراءتها أن سمو الاتفاقيات الدولية مرتبط بالمصادقة؛ التي تتم وفق ما تنص عليه أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة، وبالنشر، أي أن عملية المصادقة تتم بعد تحقق شرط أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة، وبالتالي تصبح للاتفاقية الدولية مكانة أعلى من التشريعات الوطنية بمجرد المصادقة والنشر دون تحقق عنصر الملاءمة المنصوص عليه في هذه الفقرة من التصدير، بحيث ورد هذا المصطلح سواء في النسخة العربية أو الفرنسية بصيغة تبين في رأينا عدم وجوبيته لسمو القاعدة الدولية، بحيث يعتبر عنصر الملاءمة نتيجة للسمو وليس شرطا له. وهذا يتوافق مع المادة 27 من اتفاقية فيينا المصادق عليها من طرف المغرب في 26 شتنبر 1972 حيث نصت على أن " الأطراف لا يمكنهم التذرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة صادقوا عليها"[3].

(2) « ACCORDER AUX CONVENTIONS INTERNATIONALES DUMENT RATIFIEES PAR LUI, DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION ET DES LOIS DU ROYAUME, DANS LE RESPECT DE SON IDENTITE NATIONALE IMMUABLE, ET DES LA PUBLICATION DE CES CONVENTIONS, LA PRIMAUTE SUR LE DROIT INTERNE DU PAYS, ET HARMONISER EN CONSEQUENCE LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE SA LEGISLATION NATIONALE. »

(3)المادة 27 من معاهدة فيينا لسنة 1969.

إذا ومن خلال التأويلات أعلاه يمكننا استخلاص أن موقف المشرع المغربي من الاتفاقيات الدولية وإن بدا لأول وهلة واضحا من ظاهر النص، إلا أنه مع الغوص في عباراته وتحليلها واستنباط دلالاتها؛ يتبين أن مبدأ السمو المشار إليه في تصدير الدستور مقيد بشروط تجعله غير متحقق بعدم تحققها، ثم إن عدم الوضوح يشوب أيضا موقع شروطه في ارتباطها أو عدمه بشرط المصادقة، فتكون بذلك مكانة الاتفاقيات الدولية مبهمة وغير واضحة وضوحا جازما، والسمو المذكور في تصدير الدستور سموا نسبيا ليس على إطلاقه.

ثم إن افترضنا تحقق شرط سمو الاتفاقيات الدولية، فهل يتعلق الأمر بسموها على الدستور أم فقط على القوانين العادية أو التنظيمية؟

إن الجواب على هذا التساؤل يتطلب منا قراءة مركبة لمقتضيات الدستور والانطلاق من عملية ملاءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية؛ المنصوص عليها في تصدير الدستور. فإذا افترضنا أن المقصود ب "قوانين المملكة" القوانين الصادرة عن البرلمان عادية كانت أو تنظيمية، فالأمر يفرض خضوعها للقاعدة الدولية المصادق عليها، ومن ثم إحداث نوع من التطابق والانسجام بين القواعد الوطنية والمقتضيات القانونية الدولية مع الالتزام بخضوع الأولى للثانية تطبيقا لعملية الملاءمة التشريعية، وهذا ما يفرز لنا تراتبية على مستوى الهرم التشريعي تتصدره المعاهدات الدولية وتليه القوانين الوطنية (العادية والتنظيمية) مرتبة[4].

ولقد سار المغرب على مبدأ ملاءمة التشريع الداخلي مع الاتفاقيات الدولية في ظل الدساتير التي صنفت بالصامتة تجاه مكانة الاتفاقيات الدولية، وذلك عبر مجموعة من التعديلات للنصوص القانونية، فبعد المصادقة على اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة[5] تم إلغاء المقتضيات القانونية التي صنفت تمييزا ضد المرأة، ومثال ذلك نسخ المادة 6 من مدونة التجارة التي كانت تشترط حصول المرأة على إذن من زوجها لممارسة الأعمال التجارية، فنص الفصل 17 من مدونة التجارة " يحق للمرأة المتزوجة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن زوجها، وكل اتفاق مخالف يعتبر لاغيا"[6].

التعديلات شملت أيضا بعض مقتضيات مدونة الأسرة تحقيقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ففي المادة 19 منها نص المشرع على أنه:" تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشر سنة شمسية" فعمل بذلك على توحيد سن الزواج كقاعدة لا تخلو من استثناء في حالات يتدخل فيها

(4) محمد لاطرش، م.س، ص60

(5) ظهير شريف رقم 361-93-1 صادر في 29 رمضان 1421 الموافق ل 26 دجنبر 2000، بنشر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 الموافق ل 18 يناير 2001، ص 226

(6) القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة

القضاء، كما نص في المادة 25 عن حق المرأة الرشيدة في تزويج نفسها حيث جاء في نص المادة " للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها".

كما شمل التعديل بعض نصوص قانون الجنسية تحقيقا لمبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة حيث نص منطوق الفصل 6 " الجنسية المترتبة على النسب او البنوة: يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية" فيكون بذلك مغربيا كل من ولد من أب مغربي أو أم مغربية خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل.

خلافا للقوانين العادية التي لها قابلية الملاءمة، من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القوانين التنظيمية لاعتمادها المرجعية الدستورية كسند في التشريع فإنها لا تخضع لعملية الملاءمة التشريعية[7].

أما إذا افترضنا أن الدستور يدخل أيضا ضمن " قوانين المملكة "، وبالتالي العمل على ملاءمته والاتفاقيات الدولية، فإن الفصل 55 من الدستور الذي ينص في فقرته الأخيرة على أنه " إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب [...] أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا يقع إلا بعد مراجعة الدستور." يجعل مراجعة الدستور شرطا للمصادقة على الاتفاقية الدولية التي تخالف أحكام الدستور، وقد يبدو مبدئيا من مفهوم هذا المقتضى الدستوري أن الاتفاقيات الدولية أسمى من الدستور ما دام أنه تتم مراجعته بمجرد مخالفته لاتفاقية دولية، لكن بالرجوع لمسطرة مراجعة الدستور نجد أنها تنتهي بعرض الدستور المراجع على الاستفتاء الشعبي للموافقة عليه وبالتالي فرضية إلغاء مراجعته عندما تكون نتيجة الاستفتاء سلبا.

هذا بالإضافة لمبدأ الرقابة الدستورية على الاتفاقيات الدولية التي تباشرها المحكمة الدستورية بناء على الفصل 132 من الدستور، ذلك أن الأنظمة التي تأخذ بهذه الرقابة لا يمكن أن تمنح للاتفاقيات الدولية مرتبة أسمى من الدستور أو مساوية له، فإذا كانت المعاهدة أسمى من الدستور أو في مرتبته، فإنه لا معنى للأخذ بالرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية، وهذا يعني في نهاية المطاف أن الاتفاقيات الدولية حسب دستور 2011 ستحتل مرتبة أدنى من الدستور المغربي المكرس لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية[8].

المبحث الثاني: مبدأ السمو في العمل القضائي الأسري المغربي

إن من بين خصائص القاعدة القانونية أن تكون ملزمة ثم قابلة للتطبيق ومن ثمة فعالة للهدف الذي صيغت من أجله، ويعتبر القضاء مجال تفعيل القواعد القانونية وإحقاق حقوق الأفراد. وارتباطا بموضوع

(7) محمد لاطرش، م.س، ص 61

(8) الخليل الجعادي، مركز الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في النظام القانوني المغربي، مجلة قانونك، الموسم الثاني، العدد 7، مايو 2021، ص62

البحث في دراسة مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الأسري المغربي، كان لزاما علينا دراسة هذه المكانة في العمل القضائي الأسري المغربي في مرحلة ما قبل دستور 2011 (المطلب الأول) وما بعدها (المطلب الثاني).

ذلك أن القضاء كان ولا يزال الجهة التي يمكنها الحسم في إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي من خلال تطبيقه العملي وتفعيله، ومثال ذلك القضاء الفرنسي حين أنتج موقفا مدققا لمحتوى الفصل 55 من الدستور الفرنسي بإقراره ترجيح قاعدة الاتفاقية الدولية على القانون الوطني سواء السابق أو اللاحق للاتفاقية من خلال قضية(société des cafés Jaques Vabre 1975) التي نظرت فيها محكمة النقض[9].

المطلب الأول: موقف القضاء الأسري قبل دستور2011

من خلال استقراء مجموعة من القرارات القضائية الصادرة قبل سنة 2011 نلاحظ انقسام الموقف القضائي إلى اتجاهين، اتجاه رجح الاتفاقيات الدولية (الفقرة الأولى) وآخر رجح القاعدة القانونية الوطنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد لترجيح الاتفاقيات الدولية

يظهر ترجيح الاتفاقيات الدولية على القواعد الوطنية في نصوص مجموعة من القرارات القضائية في المجال الأسري، وتجلى ذلك في ترجيح اتفاقية حقوق الطفل لتحقيق المصلحة الفضلى للطفل بدل تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة، ففي قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2008/12/31 الملف رقم 2008/1/2/371 تحت عدد 598؛ غير مسقط للحضانة رغم زواج الأم بأجنبي متى كانت مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع حاضنته، عملا بمبدأ المصلحة الفضلى للطفل المنصوص عليه في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في مادتها 18 "... وفي الحضانة ومساعدة الأسرة على القيام بها بما يحقق مصلحته الفضلى"، وقد جاء في حيثيات القرار: " لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها بواسطة البحث الذي قامت به بحضور الطاعن والحاضنة والولد أن من مصلحته بقاءه عند والدته رغم زواجها بأجنبي للارتباط المتين الموجود بينهما والاعتناء به في جميع مناحي حياته الصحية والتربوية والتعليمية والنفسية، لا سيما أن المطلوبة في النقض استدلت بشهادة طبية صادرة عن طبيب مختص في الامراض النفسية تؤكد على أن فراق الإبن عن أمه سوف يؤدي به إلى أعراض نفسية تؤثر على حياته مستقبلا، ومن ثم لما اعتمدت المحكمة كل ذلك، وصرحت في تعليل قرارها بأن مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذه المدونة الخاصة بهذا الباب، تكون قد ردت على دفوع الطاعن وعللت قرارها بما فيه الكفاية"[10]. فتكون بذلك المحكمة قد رجحت اتفاقية حقوق الطفل على مقتضى المادة 174 الذي ينص على أن زواج الحاضنة من أجنبي يسقط الحضانة.

(9) Frederic Sudre, Droit Europeen et international des droits de l'homme,P.U.F 6eme edition. P 188-189 أورده الخليل الجعادي، م.س، ص 63

(10) أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، ص 158

في نفس موضوع الحضانة مع إبقاء حق الحضانة للأم رجح القضاء الأسري اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في إعطاء المرأة حق الحضانة للطفل رغم عدم إقامتها في بيت الزوجية أثناء قيام العلاقة الزوجية حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى وعملا بمقتضيات الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رغم ادعاء الأب أن بعد المسافة يحول دون تمكينه من ممارسة إشرافه وتربية أولاده، " لكن حيث إنه لا علاقة بين أصل البلاد التي ينتسب إليها أبو المحضون وبين الفصول المستشهد بها الواردة بمدونة الأحوال الشخصية، وأن العبرة بحصول العسر بسبب انتقال الحاضنة بمحضونها إلى بلدة لا يتسنى لأب المحضون أو وليه رقابته، والإشراف على تربيته إلا مع عسر، وفي نازلتنا فإن الذي غادر مقر الطرفين العادي حينما كانت العلاقة الزوجية قائمة هو الأب، وفي هذه الحالة لا يستقيم تطبيق الفصل 107 من مدونة الأحوال الشخصية، ومن جهة أخرى فإن المسافة ما بين الحسيمة والناظور لا تشكل أي عسر في رقابة شؤون المحضونين والإشراف على تربيتهم وتوجيههم، الشيء الذي كان معه القرار مؤسسا، وما أثاره الطاعن غير ذي أساس"[11].

كما نجد ترجيحا للاتفاقية القضائية المغربية الفرنسية فيما يتعلق بحجية الأحكام الأجنبية المتعلقة بالتطليق حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 922 بتاريخ 2000/10/4 ملف 494/99 بأن دعوى التطليق للضرر يجوز الاستناد فيها إلى ما تضمنه الحكم الأجنبي من وقائع تثبت الضرر المبرم للتطليق بصرف النظر عن كون ذلك الحكم نهائي أم لا ما دام ليس هناك ما يفيد الطعن فيه. وفي قرار آخر للمجلس عدد 101 الصادر في 6 ماي 1983 ملف عدد 90344 بأن ما يتطلبه الفصل 23 من الاتفاقية القضائية المغربية الفرنسية من التحقق مما إذا كانت الوثائق المحررة في إحدى الدولتين مستوفية لشروط صحتها يتعلق فقط بتنفيذها لا بقوتها الإثباتية، وذلك في شان الطعن الموجه لمحضر المعاينة للخيانة الزوجية المنجز في فرنسا في نطاق نظامها القضائي بناء على قرار صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية هناك[12].

وفي موضع آخر رجح المجلس الأعلى الاتفاقيات الدولية على القواعد القانونية الوطنية، حيث جاء في قرار له عدد 268 بتاريخ 17 ماي 2011 في الملف 2010/1/2/779، تم فيه نقض وإحالة في موضوع أثر حكم أجنبي غير مذيل بالصيغة التنفيذية "يمكن للأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ، وهذه الحجة وإن وردت في القانون المدني، فإنها غير قاصرة على الوقائع والتصرفات التي يثبتها هذا القانون، بل تشمل أيضا ما يتعلق بالأحوال الشخصية.

(11) القرار رقم 16، ملف رقم 91/5895 الصادر بتاريخ 1992/6/23، أوردته سامية بوروبة، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة، RAOUL WALLENBERG INSTITUTE ،الجزائر، 2016، ص 96، نقلا عن زهور الحر وحسن إبراهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المغرب، ص 35

(12) أورده محمد السفريوي، تجليات مبدأ سمو الاتفاقية الدولية في القانون الوطني والاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور على موقع HTTPS://WWW.BIBLIOTDROIT.COM/2017/11/BLOG-POST_27.HTML?M=1

لا تتوقف آثار الحكم الأجنبي بالطلاق بين مغربيين على تذييله بالصيغة التنفيذية، ما دام الأمر لا يتعلق بتنفيذه في المغرب، فهو يعتبر حجة على واقعة الطلاق التي أثبتها، حتى قبل صيرورته واجب التنفيذ.

عدم اعتداد القضاء الوطني بواقعة الطلاق المثبتة في الحكم الأجنبي، فيه إخلال بالاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف المملكة المغربية، علاوة على أنه يترتب عنه نتائج خطيرة تتعلق بنظام الزواج والحق في الإرث."[13] فيكون بذلك قرار المجلس الأعلى معتدا بالاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف المملكة المغربية حماية للحقوق المتعلقة بالزواج والميراث.

الفقرة الثانية: الاتجاه الر افض لترجيح الاتفاقيات الدولية

إن استقراء واستعراض القرارات القضائية الآتية بعده يجلي لنا التوجه القضائي القاضي برفض ترجيح الاتفاقيات الدولية في مجموعة من القضايا، ففي قضية تتعلق بحكم أجنبي بنفي نسب رغم ثبوته بمقتضيات مدونة الأسرة (الأحوال الشخصية حينها) صدر قرار عن المجلس الأعلى بغرفه الستة مجتمعة جاء فيه:" فيما يتعلق بالفرع الرابع من الوسيلة الأولى مع الوسيلة الثانية المتعلقتين بعدم الجواب على دفوع العارض وانعدام التعليل وعدم الإرتكاز على أساس وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن العارض أدلى بقرار صادر بتاريخ: 2000/07/10 عن محكمة المنازعات الكبرى بملهوز بفرنسا، وبعد خبرة طبية تفيد بأن البنت المطلوب نفقتها من طرف المدعية ليست من صلبه، وأصبح الحكم بنفي نسب البنت باتا ووقع التشطيب عليها من سجل الحالة المدنية لأبيها وأصبحت تحمل إسم أمها والقرار المطعون فيه لها أدلى به العارض ولما أثبته القرار الصادر عن القضاء الفرنسي المذكور مع ملاحظة أن المغرب مرتبط باتفاقية مؤرخة في 1981/08/10 مع الجمهورية الفرنسية وذلك حتى لا تصدر قرارات متناقضة ..."

وقد رفض المجلس الأعلى هذا الطعن بناء على ما يأتي: " لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها قد بنت قضاءها على أنه إذا ولدت الزوجة بعد فراق يثبت نسب الولد إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق، مع مراعاة ما ورد في الفصل 76 من مدونة الأحوال الشخصية المطبقة على النازلة والذي يتضمن أن أقصى أمد الحمل هو سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة وأنه ثبت أن الطالب قد طلق زوجته المطلوبة بمقتضى رسم الطلاق المؤرخ في 1996/02/02، كما ثبت من عقد الإزدياد رقم 96/004080 بتاريخ 1996/09/17 الصادر عن مكتب الحالة المدنية لمدينة ملهوز بفرنسا بذلك فإنها قد ولدت داخل سنة من تاريخ الفراق، وأن نسبها ثابت لأبيها طبقا للفصل 76 مؤيدة الحكم الإبتدائي فيما قضى به معللا بأن الحكم الأجنبي المحتج به الصادر عن محكمة المنازعات الكبرى بملهوز بفرنسا بتاريخ 2000/07/10 حكم بأن المدعى عليه ليس أبا للطفلة المزدادة بتاريخ

(13)، انظر الملحق قرار عدد 268 الصادر بتاريخ 17 ماي 2011، ملف عدد 2010/1/2/779

1996/09/13 بملهوز اعتمادا على دراسة الدم وتحليله لنفي نسب البنت المذكورة عن المدعى عليه إلا أن ذلك مخالف لمقتضيات الفصل 76 المذكور كما أنه كان في وسع الزوج الطاعن نفي النسب عن طريق اللعان.

وحيث إن الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالرباط في " 1981/08/10 المستدل بها، فإن فصلها الرابع من مقتضياتها العامة نص على أنه: (لا يمكن العدول عن تطبيق قانون إحدى الدولتين المحدد بمقتضى هذه الاتفاقية من طرف محاكم الدولة الأخرى إلا إذا كان منافيا بصورة واضحة للنظام العام) والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت استدلال الطالب بالاتفاقية المذكورة في غيره واستبعدتها ضمنا لكون القضية تخضع لمقتضيات الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون مدونة الأحوال الشخصية... وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا مما يكون معه الفرع والوسيلة المذكوران أعلاه على غير أساس"[14]

كما استبعد المجلس الأعلى الاتفاقية الدولية وأعمل القاعدة الوطنية نقضا لحكم أجنبي قضى بإثبات حق حضانة للأم أثناء قيام العلاقة الزوجية بدعوى الفصل الجسماني، حيث جاء في قراره عدد 451 مؤرخ في 2003/10/15 ملف 2002/1/2/66 أن " القضاء الأجنبي الذي أعطى حق حضانة الأولاد –من أب مغربي وأم مغربية- لوالدتهم تبعا لما حكم به من الفصل الجسماني يأباه النظام العام المغربي باعتبار أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية تكون حيث يقيم الزوج والحضانة تكون لهما معا.

استقرار الزوج بالمغرب مع أولاده، يجعل من الحكم القاضي بتسليم الأولاد إلى الزوجة المغربية المقيمة بالخارج اعتمادا على الفصل 25 من الاتفاقية القضائية المؤرخة في 10 غشت خارقا لمقتضيات الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية.

[...] ذلك أنه بمقتضى الفصل 99 من قانون مدونة الأحوال الشخصية فإن الحضانة من واجبات الأبوين مادامت الزوجية قائمة بينهما، والثابت من وثائق الملف أن هذه العلاقة لازالت مستمرة بين الطرفين والمطلوبة، وأن القضاء الذي أعطى حق الحضانة على الأولاد مؤقتا لوالدتهم المطلوبة، قضى بهذا تبعا لما حكم به بتاريخ 1995/2/14 من الفصل الجسماني بين الطرفين، وهو النظام الذي يأباه النظام العام المغربي ، باعتبار أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية تكون حيث يقيم الزوج، والحضانة في هذه الحالة تكون لهما معا طبقا للفصل 99 المذكور، فإذا غادرت بيت الزوجية يمكن أن تعتبر في حالة نشوز، والطاعن قد استصدر حكما تحت عدد(...) عن المحكمة الابتدائية ب(...) بتاريخ 1995/10/4 في الملف عدد(...) قضى على المطلوبة بالرجوع لبيت الزوجية الذي يوجد بالمغرب، وأيد هذا الحكم استئنافيا (...) ، وهي تمتنع من ذلك وتؤكد أنها لم تدخل إلى المغرب منذ 1993.

(14) قرار المجلس الأعلى عدد: 658 المؤرخ في 2004/12/30 ملف عدد: 2003/1/2/556 المنشور بمجلة الملف العدد: 7 أكتوبر 2005 صفحة من 232 إلى 236.

كما أن الوضعية التي قضت فيها المحكمة (...) المشار إليها أعلاه بحضانة المطلوبة للأولاد المذكورين مؤقتا لم تعد قائمة، إذ أن الطرفين كانا يقيمان أنذاك ب (...) وبعد ذلك عاد الزوج الطاعن إلى المغرب واستقر به واستصدر الحكم الآنف الذي قضى على المطلوبة الموجودة ب (...) استنادا إلى الفصل 25 من الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية (...) المؤرخة في 10 غشت 1981 دون أن تتقيد بالمقتضيات التشريعية المتعلقة بحق الحضانة في المملكة المغربية طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من الفصل المذكور، وبالتالي فإنها لما استبعدت تطبيق الفصل 99 من قانون مدونة الأحوال الشخصية المغربي المحتج به من طرف الطالب بعلة أن طلب النيابة العامة هو تدبير مؤقت لحماية الأولاد تكون قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

كما رجحت المحكمة الابتدائية بالناظور مقتضيات مدونة الأسرة وقضت ببطلان حكم أجنبي في قضية تتعلق بزواج مغربية بغير مسلم بفرنسا، جاء في منطوق الحكم "... بالرجوع إلى عقد الزواج المدني الرابط بين الطرفين أمام ضابط الحالة المدنية، يتبين أن الزواج قد نشأ بين مغربية مسلمة وبين طرف أجنبي ليس في عقد الزواج ما يفيد أنه اعتنق الديانة الإسلامية.

وحيث إنه من الموانع المؤقتة للزواج زواج المسلمة بغير المسلم، ويعد الزواج الذي حصل فيه المانع زواجا باطلا، وتصرح المحكمة ببطلان الزواج بمجرد اطلاعها عليه وفق ما تقضي به المواد 39 و57و58 من مدونة الاسرة.

وحيث إنه بمقتضى المادة 430 من قانون المسطرة المدنية فإنه يجب على المحكمة أن تتحقق من كون الحكم الأجنبي لا يخالف النظام العام المغربي.

وحيث إنه طالما أن الزواج المنعقد بين الطرفين باطل بقوة القانون، ولا يمكن أن ينتج أي أثر، فإن الحكم الأجنبي القاضي بالتطليق بين الطرفين بناء عليه لا يمكن الاعتداد به من وجهة نظر القانون المغربي طبقا للمقتضيات أعلاه، ومعارض للنظام العام المغربي، ويتعين بالتالي رفض طلب تذييله بالصيغة التنفيذية."[15]

كما قضى المجلس الأعلى في قرار عدد 331 بتاريخ 2007/6/6 ملف عدد 483/06 بأن طلاق الطالبة وتحديد مستحقاتها بالمغرب يجعل لجوءها إلى طلب الطلاق بفرنسا مع ما يترتب عنه مخالفا للنظام العام المغربي وهروبا من القضاء الوطني الذي يمثل سيادة الدولة المغربية والمحكمة لما رفضت طلبها ابتدائيا وأيدته محكمة

(15) قرار للمحكمة الابتدائية بالناظور، بتاريخ 5.2010/3 في الملف الشخصي عدد 2010/447، أورده الحسين بلحساني، زواج المسلمة بغير المسلم بين أحكام مدونة الأسرة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق، ع 15، يناير 2014، مقال منشور على منصة دار المنظومة الرقمية، ص20

الاستئناف تكون قد طبقت القواعد المتعلقة بمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في المغرب تطبيقا صحيحا[16].

إن تباين اتجاهات العمل القضائي في ترجيح الاتفاقيات الدولية من عدمه قد يعزى لسكوت الدساتير السابقة لدستور 2011 عن مكانتها وعدم التصريح المباشر بسموها، فهل استطاع دستور 2011 حسم هذه المكانة ومن ثمة انعكاسه في توجه العمل القضائي الأسري؟

المطلب الثاني: اتجاه العمل القضائي الأسري بعد دستور2011

عند استقراء مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية في المادة الأسرية نجد أن اتجاه العمل القضائي بعد دستور 2011 تباين بين ترجيح للاتفاقيات الدولية (الفقرة الأولى) وبين استبعادها وإعمال القاعدة القانونية الوطنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ترجيح الاتفاقيات الدولية

في نص القرار القضائي الآتي تم ترجيح مقتضيات اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل بإرجاع أطفال لأبيهم غير الشرعي باعتبار أن الاتفاقية لا تتطلب وجود رابطة شرعية بين الأب والأطفال، وحرمان الأم من حضانتهم رغم ثبوت بنوتهم لها باعتبار أن البنوة تثبت للأم شرعية كانت أو غير شرعية.

استندت المحكمة الابتدائية بالخميسات في ملف عدد 322/12/11 على اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 1980/10/25 والتي صادق عليها المغرب بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2001/08/02[17].

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يأتي: " ... لذلك تكون محقة في طلبها الرامي إلى تطبيق مقتضيات اتفاقية جنيف بخصوص المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال التي صادق عليها المغرب ونشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ فاتح مارس 2012"، وقد عقب السيد وكيل الملك بكون الاتفاقية تلزم الدولة المغربية"[18].

كما جاء في حيثياته أن " البنود الواردة في اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 1980/10/25 والتي صادق عليها المغرب بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 02/ غشت 2011، وأنه بالرجوع إلى المادة 1 من اتفاقية لاهاي يتبين أنها تنص على ضمان الإعادة الفورية للأطفال، كما جاء

(16) أورده محمد السفريوي في مرجع سابق.

(17) أحكام وقرارات قضائية اعتمدت على المواثيق الدولية لحقوق الانسان، الدورية رقم1، الجمعية الوطنية للمحامين الشباب بالمغرب، منشورات 2018، ص14.

(18) المرجع نفسه، ص 16

في المادة 11 منها على أنه تتخذ السلطات القضائية أو الإدارية في الدولة المتعاقدة إجراءات قضائية عاجلة لإعادة الأطفال"[19].

وقد أيدت محكمة الاستئناف بالرباط هذا الحكم من خلال القرار رقم 105 الصادر بتاريخ 18 مارس 2013[20].

وفي قرار لمحكمة النقض قضت فيه برفض طلب نقض قرار استئنافي قام بترجيح مقتضيات اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل جاء فيه: " بمقتضى المواد 3 و12 و14 من اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 والتي صادقت عليها المملكة المغربية بظهير 02 غشت 2011 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 6026 بتاريخ 01 مارس 2012، فإن قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله هو الأولى بالتطبيق، وأن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود. والمحكمة لما ثبت لها أن الولدين نقلا من مكان لإقامتهما الأصلي بإيطاليا إلى المغرب، مما يعد مخالفة لمقتضيات الاتفاقية المذكورة التي لا تشترط وجود رابطة شرعية بين الوالدين والطفل وقضت بإرجاعهما للمطلوب، فإنها طبقت القانون وعللت قرارها تعليلا سليما"[21]، فتكون بذلك المحكمة رجحت مقتضيات اتفاقية لاهاي لسنة 1980؛ التي لا تشترط الرابطة الشرعية بين الأب والأبناء الذين تم إرجاعهما إليه، على مقتضيات مدونة الأسرة التي تثبت البنوة للأم؛ ولو كانت ناتجة عن علاقة غير شرعية، وترتب جميع الآثار ومنها حضانة أبنائها[22].

أيضا جاء في تقرير للمجلس الوطني لحقوق الانسان يوحي بأنه تم ترجيح قواعد الاتفاقيات الدولية في قرار لغرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بتطوان باعتبارها قضت بإدانة المتهم بجريمة الاغتصاب الزوجي[23] جاء فيه " يرحب المجلس بصدور قرارات قضائية متلائمة مع المقتضيات الدستورية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، حيث صدرت قرارات تجرم الاغتصاب الزوجي (غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بتطوان)" مطالبا بتجريم الاغتصاب الزوجي بنص خاص في مشروع تعديل القانون الجنائي وإعمال أوسع لتدابير الحماية المقررة في قانون محاربة العنف ضد النساء على أساس أن العمل القضائي يسير في هذا الاتجاه. غير أنه وبالرجوع لنص

(19) أحكام وقرارات قضائية اعتمدت على المواثيق الدولية لحقوق الانسان، م.س، ص 17

(20) المرجع نفسه، ص18

(21) قرار عدد 196 الصادر بتاريخ 27 مارس 2018 في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/660، قضاء محكمة النقض، عدد 85 ص 51

(22) المواد 146 و147 و 171 من مدونة الأسرة

(23) المجلس الوطني لحقوق الانسان، إعادة ترتيب الأولويات لتعزيز فعلية الحقوق، التقرير السنوي حول حالة حقوق الانسان بالمغرب لسنة 2022، أكتوبر 2022، ص 118

قرار محكمة الاستئناف بتطوان المتعلق بهذه القضية[24] نجد أن موضوع القضية يتعلق بجريمة اغتصاب وهتك عرض لفتاة من ذوات الاحتياجات الخاصة قبل الزواج بها، ثم بممارسة جنسية شاذة بعد الزواج مارسها الزوج على زوجته بالإكراه. فنكون بهذا لسنا أمام مفهوم ما اصطلح عليه في المواثيق الدولية ب «الاغتصاب الزوجي" والذي لا نعلم له مقتضى قانونيا في المنظومة القانونية الوطنية، وبالتالي فإننا لسنا أمام ترجيح الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني كما جاء في تقرير المجلس، وإنما نحن أمام تطبيق مقتضى قانوني في القانون الجنائي، ويتعلق الأمر بجرائم الهجوم على مسكن الغير والاغتصاب وهتك عرض بعنف المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصول 485 و486 و441 من القانون الجنائي.

وفي قرار لمحكمة النقض عدد 104 الصادر بتاريخ 23 يناير 2020 ملف عدد 2019/1/4/1844 في موضوع حرمان حق المرأة بالانتفاع من الأرض السلالية والمكفول بمقتضى الشريعة ودستور المملكة والاتفاقيات الدولية، جاء فيه " لما استندت المحكمة في تعليل قضائها إلى أن الأرض السلالية المتنازع بها التابعة للجماعة السلالية كان يستغلها أب المستأنف عليهن، المطلوب ضدهن –قيد حياته، وأنه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد التنازل عن حق استغلالها والتصرف فيها إلى المستأنف، موضحة بأن عملية تقسيم حصة الانتفاع بالأراضي الجماعية بين أفراد الجماعة السلالية تبقى خاضعة للأعراف مع عدم المساس بحقوق المرأة الأساسية المكفولة بمقتضى الشريعة الإسلامية ودستور المملكة والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن الدولة المغربية، فإنها لم تخرق أية قاعدة قانونية وبنت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا سائغا"[25].

الفقرة الثانية: ترجيح القاعدة القانونية الوطنية

في إطار تتبع الأحكام القضائية في المادة الأسرية المرتبطة بموضوع البحث، وقفنا على حكم قضائي وحيد وهو حكم ابتدائية طنجة بتاريخ 2017/01/30 قضى بثبوت بنوة طفلة من علاقة غير شرعية لأبيها البيولوجي، وإلزامه بأداء تعويض للأم قدره 100000 درهم، غير أن محكمة الاستئناف بطنجة أصدرت قرارا بتاريخ 2017/10/09 قضى بإلغاء الحكم الابتدائي بعد استئنافه من طرف الأب البيولوجي الذي أثار في مذكرته الاستئنافية خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات مدونة الأسرة التي تنص على أن البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب.

فبعد تقدم المدعية بطلب نقض القرار الاستئنافي الذي أعابت عليه خرقه الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب ومبدأ المساواة؛ في آثار البنوة بين الأب والأم في العلاقة غير الشرعية، المنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومقتضيات المادة 7 من اتفاقية

(24) قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بتطوان رقم 185، في ملف رقم 2021/2640/269 صادر بتاريخ 2022/03/22، أنظر الملحق.

(25) قرار عدد 104 الصادر بتاريخ 23 يناير 2020 في الملف الإداري عدد 2019/1/4/1844

حقوق الطفل، مضيفة أن قرار محكمة الاستئناف مخالف لأحكام الدستور الذي تنص ديباجته على جعل الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، وأنه من ثم فإن القضاء ملزم بتطبيق الاتفاقيات الدولية المذكورة لما تعارضت مع النص القانوني الوطني.

غير أن محكمة النقض حسمت النزاع بتأييد القرار الاستئنافي مرتكزة على[26]:

مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على التشريعات الداخلية المنصوص عليه في ديباجة الدستور مشروط بضرورة العمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما توجبه عملية المصادقة.

الفصل 32 من الدستور ينص على أن " الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع"، والفصل 148 من مدونة الأسرة ينص على أنه: "لا يترتب عن البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، مما يجعل الحكم ببنوة الطفلة المولودة خارج إطار لأبيها البيولوجي حكما غير مبرر لا شرعا ولا قانونا؛

الفصل 32 من الدستور ينصرف إلى المساواة بخصوص التمتع بالحقوق المدنية وتوفير الحقوق التي خولها المشرع كل في الإطار الذي حدده القانون؛

محكمة الاستئناف طبقت قواعد القانون وقواعد الفقه الإسلامي التي تعد بدورها بمثابة قانون، وهي تقر بأن ولد الزنا يلحق بالأم لانفصاله عنها بالولادة، بغض النظر عن سبب الحمل شرعي أو غير شرعي، ولا يلحق بالأب.

وعليه فإن ما استعرض من أحكام قضائية أعلاه رجحت فيها فيما يبدو الاتفاقية الدولية على القاعدة الوطنية إنما رجحت في قضية تمكين الأب من حضانة أبنائه غير الشرعيين في مقابل حرمان الأم التي تثبت لها البنوة سواء كانت شرعية أو غير شرعية، استنادا لاتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل، وفي قضية انتفاع المرأة من حقها في الأرض السلالية المكرس أساسا من الشريعة الإسلامية والعرف. ونرى أنه يتم ترجيحها ما دام موضوع النزاع لا يشكل مساسا بالنظام العام الذي طالما استند إليه المجلس الأعلى قبل دستور 2011 ومحكمة النقض بعده في نقضه لقرارات قضائية رجحت الاتفاقية الدولية كما هو الحال في قضية زواج المسلمة بغير المسلم ونفي النسب المعتبر شرعا عن طريق الخبرة الطبية وفي إلحاق البنوة الشرعية للأب البيولوجي.

(26) قرار عدد 1/275 المؤرخ في 2020/09/29 عدد 2018/2/365، انظر الملحق.

خاتمة:

إن مقاربة موضوع مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني المغربي عامة وفي المادة الأسرية خاصة، اقتضى منا دراسة هذا المبدأ من خلال البعدين التشريعي والقضائي وذلك من خلال دراسة تحليلية لمكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي 2011 الذي تميز بالتصريح بسمو الاتفاقيات الدولية سموا مقيدا بمجموعة من الضوابط التي تتبدى من خلال تحليل نص ديباجته الذي أفرز عدة تأويلات يحتملها النص. ثم بتحليل للعمل القضائي الأسري، عبر استعراض الأحكام والقرارات القضائية سواء تعلق صدورها بمرحلة ما قبل دستور 2011 أو الصادرة بعده، حيث خلصنا إلى أن تجليات مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالقضايا الأسرية قد تباينت بين ترجيح لها في قضايا وبين ترجيح للقوانين الوطنية في أخرى، وقد ارتبط هذا التباين بموضوع القضايا بحيث يظهر جليا في أن موقف القضاء من مبدأ السمو ظل مرتبطا بمدى انسجام الاتفاقيات الدولية مع مبادئ وثوابت وهوية المملكة التي تنضوي تحت مبدأ النظام العام، هذه الضوابط التي تم الإعتماد عليها ضمنيا في ظل الدساتير السابقة ثم جاءت بعد دستور 2011 بشكل صريح وأسلوب فصيح، فكان بذلك موقف الاجتهاد القضائي ممارسة عملية لهذه الضوابط بكل درجاته، حتى إذا انحرفت درجة من درجاته عن هذا الاتجاه كانت أمامها الدرجة الأعلى منها تصويبا وتصحيحا أو إلغاء ونقضا.

2024

العدد السابع والعشرون

مجلة
دفاتر قانونية

مجلة علمية محكمة
تعنى بالدراسات القانونية والقضائية والفقهية

مدير المجلة : د. محمد لشقار
جمع وتنسيق : د. حاتم الشعيري

مجلة دفاتر قانونية

2024

العدد السابع والعشرون

مجلة دفاتر قانونية

مجلة علمية محكمة

تعنى بالدراسات القانونية والقضائية والفقهية

مدير المجلة

د. محمد لشقار

جمع وتنسيق

د. حاتم الشعيري

العدد السابع والعشرون

2024

مجلة دفاتر قانونية
العدد: 2023/23
ملف الصحافة رقم: 2014/05
الإيداع القانوني: 2015PE0039
ر.د.م.د: 2421-9282
الهاتف: 0673314225/ 0632924534
البريد الالكتروني: dafatirdroit@gmail.com
صفحة المجلة على الانترنت:
facebook.com/pages/Revue-cahiers-juridiques/1378540232413938
الطبع: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط
شارع كونكان، عمارة 23 رقم 2.
الهاتف: 0537725823
الفاكس: 0537721332
الموقع الرئيس www.darassalam.ma :
البريد الالكتروني: contact@darassalam.ma

مجلة دفاتر قانونية

مجلة علمية محكمة نصف سنوية

تعنى بالدراسات القانونية والقضائية والفقهية

هيئات المجلة

مدير المجلة ورئيس التحرير:

د. محمد لشقار

هيئة التحرير:

أ.د. فرح بن شكرة — أ. عبد السلام بوعسل

أ.د. ليلى أسموك — أ.د. فاطمة الزهراء الرايس

أ. ياسين السرار

الهيئة العلمية

أ.د. جميلة العمراوي
أ. محمد بن يعيش
أ. المكي اقلايدة
أ. أحمد أبو العلاء
أ. محمد المهدي
أ. نور الدين العمراني
أ. أحمد الدراوي
أ. المهدي الفحصي
أ. محمد بلحاج الفحصي
أ.د. زهور جوهري
أ. حسن القصاب
أ. خنفوسي عبد العزيز
أ. محمد منار

أ.د. وداد العيدوني
أ. مصطفى أزرياح
أ. عبد الرزاق أيوب
أ. أمين أقريور
أ. عبد العزيز القاسح
أ. محمد منيوة
أ. الطاهر كركر
أ. أحمد أجعون
أ. إدريس اجويلا
أ.د. حليمة لمغاري
أ. عادل تميم
أ. يوسف أديب
أ. محمد أبو ليلى

أ. عبد الخالق أحمدون
أ. الهاشمي برعدي الحوات
أ. محمد لشقار
أ. أحمد الستيتو
أ. محمد الجناتي
أ. إدريس الجياني
أ. محمد ازرويل
أ.د. منية بنلمليح
أ. محمد البوشواري
أ.د. صباح كوتو
أ. عبد الرحمان حداد
أ. عبد اللطيف الكلعي
أ. محمد كوجيلي

أهداف المجلة وقواعد النشر

أولا: أهداف المجلة

مجلة «دفاتر قانونية» مجلة نصف سنوية، علمية محكمة، تهدف إلى:

1. نشر البحوث المبتكرة التي يعدها المتخصصون في مجالات القانون والقضاء والفقه، وذلك من أجل إثراء البحث العلمي في هذه المجالات.

2. معالجة القضايا الحقوقية والمالية والسياسية والتشريعية، التي تزداد تعقيداً في ظل الواقع المعاصر.

3. متابعة ورصد اتجاهات الحركة العلمية في نطاق القانون والقضاء والفقه عن طريق التعريف بالكتب والرسائل الجامعية والمؤتمرات والندوات العلمية التي تتناول قضايا الإنسان وبيئته في مجال القانون والقضاء والفقه.

4. توطيد الصلات العلمية والفكرية بين مجلة دفاتر قانونية وكافة الفاعلين في الحقل القانوني والقضائي والفقهي من مؤسسات أكاديمية وقضائية وإعلامية، بالإضافة إلى مؤسسات المجتمع المدني.

5. تبادل المعارف والأفكار مع المجلات العلمية المماثلة سواء العربية أو الغربية.

ثانيا: قواعد النشر

1. تقوم مجلة دفاتر قانونية بنشر الدراسات الأصلية والمبتكرة ذات الصلة بالقانون والقضاء والفقه (الفقه الإسلامي والفقه الوضعي)، والمتسمة بالعمق والإثراء المعرفي.

2. تخضع جميع المقالات المرسلة إلى المجلة للتقييم والتحكيم من طرف أعضاء اللجنة العلمية للمجلة، ويبلغ الباحث إلكترونيا بنتيجة التقييم.

3. يلتزم الباحث بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه وفق التقارير المرسلة إليه، وموافاة المجلة بنسخة معدلة.

4. تقبل البحوث باللغة العربية أو الفرنسية.

5. ألا يكون البحث المقدم للنشر قد نشر أو قدم للنشر في مجلات أو دوريات أخرى أو قدم ونشر في دوريات لمؤتمرات أو ندوات.

6. يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه للنشر من عدمه.

7. يلتزم الباحث بالتحليل العلمي والتقيد بالشروط العلمية والمنهجية.

8. يجب إتباع الأصول العلمية من حيث الإحاطة والاستقصاء والحواشي والمصادر والمراجع، إلى غير ذلك من القواعد المرعية في البحوث العلمية.

9. أن تكون مراجع وهوامش كل صفحة أسفلها.

10. يجب أن يراعى في البحوث المتضمنة لنصوص شرعية ضبطها بالشكل مع الدقة في الكتابة.

12. تحتفظ المجلة بحق إعادة نشر المواد المنشورة منفصلة أو ضمن كتاب من غير الحاجة إلى استئذان صاحبها.

13. ترسل المقالات مرفقة بالسيرة الذاتية للباحث إلى البريد الالكتروني للمجلة بصيغة الوورد.

15. ترتيب البحوث يخضع لاعتبارات فنية، وتتحدد الأولوية في النشر حسب تاريخ توصل المجلة بالبحث وتنويع البحوث موضوعا.

17. تقدم المجلة لكل باحث نسخة واحدة من العدد المنشور البحث فيه.

18. جميع الآراء التي تتضمنها الإسهامات المنشورة بهذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها ولا تعبر بأي شكل من الأشكال عن رأي المجلة.

محتوى العدد

العلاقة بين السلط في النظام الدستوري المغربي
عبد السلام زلفي -عبد الكريم ادريسي 1

العمل الحزبي بالمغرب: مقاربة في الوظيفة
نافع علي..... 18

الضمانات القانونية والقضائية والإدارية الكفيلة بتحقيق بيئة استثمارية آمنة
أحمد أبو العلاء 36

الحجز التحفظي على السفن في التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية شروطه والإشكالات المتعلقة بها في ضوء القضاء المقارن
عبد الرحيم الضو..... 45

دراسة تأصيلية للقواعد الموضوعية لمفهوم حادثة الشغل
تورية بوستة-عبد الغني عباش..... 67

التكييف القانوني للالتصاق
فاطمة شوشو..... 80

مسطرة إنهاء عقد الكراء التجاري على ضوء قانون 16/49
رشيد المودن 92

فهم الالتزامات المالية القانونية: حقوق الزوجة والأطفال في ظل الرابطة الزوجية
جمال عابد 101

مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني المغربي: المادة الأسرية نموذجا
كمال بلحركة -وردة يوبي 125