المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات

المعهد العالي للقضاء
ⵓⵙⴷⵍⵓⵙ ⵏⵓⵎⵣⵡⵓ ⵏ ⵜⵙⴻⴼⵓⵜ
Institut Supérieur de la Magistrature

بحث نهاية التكوين حول موضوع:

أحكام التعدد بين مدونة الأسرة والعمل القضائي

من إعداد الملحقة القضائية:
أمان نعيمة
الفوج: 41
المجموعة: الأولى
الرقم:26

تحت إشراف: الأستاذ عبد الحق أزماني
رئيس قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببرشيد.

فترة التدريب بالمعهد العالي للقضاء: 2017/2015

بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء تحت موضوع:

أحكام التعدد بين مدونة الأسرة والعمل القضائي

تحت إشراف الأستاذ عبد الحق أزماني

رئيس قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببرشيد

من إنجاز الملحقة القضائية:

أمان نعيمة

الفوج: 41

توقيع الأستاذ المشرف:

"وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعدلوا" صدق الله العظيم

سورة النساء الآية 3

مقدمة:

لقد اعتنى الإسلام بنظام الزواج، وربطه بغايات وأهداف تحفظه من الخروج عن المنهج الإسلامي، فلما كان الأصل في بناء الأسرة هو الزواج بواحدة إلا أنه – الاسلام– حرص على إباحة التعدد لما فيه من مصالح اجتماعية واقتصادية، وربطه بمجموعة من الضوابط والقيود التي تعصم مستعمله من التعسف، حيث اشترط على الراغب فيه العدل والقدرة على الإنفاق مصداقا لقوله عز وجل:**"وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعدلوا".**[1]

والمقصود بتعدد الزوجات في اللغة الكثرة وهو من العدد أي مازاد عن الواحد لأن الواحد لايتعدد، أما اصطلاحا فهو أن يجمع الرجل الواحد في عصمته أكثر من امرأة واحدة لكن من غير أن يتجاوز الحد المسموح به شرعا وهو أربع نسوة.[2]

وهكذا، فقد شرع التعدد استجابة لحاجات اجتماعية وفطرية، وبلوغا لمقاصد شرعية تطهر المجتمع من الرذيلة، وتشجعه على التكافل والتعاون ، خاصة وأن الإسلام وكما

---

[1]– سورة النساء الآية 3.

[2]– كريمة الصنهاجي" تعدد الزوجات بين مدونة الأسرة والعمل القضائي" بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء فوج 34 ص 1.

هو معلوم لايسمح بإنشاء علاقات خارج مؤسسة الزواج تحصينا لهذه الأمة، وإعفافا لها، بل يؤكد أن كل علاقة خارجها هي علاقة مرفوضة بتاتا.

ولاشك أن الحكمة من إباحة التعدد تكمن في تحقق مجموعة من المصالح التي تعود بالنفع على كل من الزوج والزوجة والمجتمع، بحيث إن فيه رفع للحرج والمشقة عن كل من الزوج والزوجة كلما استجدت أسباب طارئة وقاهرة على الزوجين إذ تجعل من التعدد مخرجا ومصلحة لكليهما ومن هذه الأسباب الطارئة نذكر:

- الحالة التي تكون فيها الزوجة عاقرا و تكون لزوجها رغبة في النسل، لذا فالزواج من امرأة أخرى فيه حماية للمرأة الأولى كما فيه مصلحة للزوج.
- الحالة التي تصاب فيها الزوجة بمرض مزمن يقعدها عن واجباتها الزوجية، فالتعدد في هذه الحالة أكرم من نبذ الزوجة المقعدة.
- الحالة التي يكون فيها للزوج قوة جنسية جامحة قد تجعل من الزوجة الواحدة غير قادرة على تحملها.

ذلك أنه في حالة تحقق إحدى هذه الأسباب أو غيرها يكون التعدد استثناء مباح للرجل بهدف المحافظة على عفافه وتحصيل الذرية ولتفادي انغماسه في الرذيلة.

ونظام التعدد كما جاءت به الشريعة الإسلامية انقسمت بشأنه مواقف التشريعات العربية إلى ثلاث مواقف متباينة،فمنها من تبنت نظام التعدد بدون قيد أو شرط كما هو الشأن بالنسبة لأغلب قوانين دول الخليج العربي سواء منها السعودي أو اليمني أو الكويتي أو الإماراتي،ومنها من منعته وعاقبت عليه كما هو الشأن للتشريع التونسي بحيث ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على:"**1- تعدد الزوجات ممنوع.**

2- كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مئتان وأربعون ألف فرنك(240.000 فرنك) أو بإحدى هاتين العقوبتين ولو أن الزواج لم يبرم وفقا للقانون.

3- ويعاقب بنفس العقوبات كل من كان متزوجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون عدد 3 لسنة 1957 والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية.

4- يعاقب بنفس العقوبات الزوج الذي يتعهد بإبرام عقد زواج مع شخص مستهدف للعقوبات المقررة بالفقرتين السابقتين".

وهناك من التشريعات التي تبنت نظام التعدد لكن مع تقييده بشروط وهذا الموقف الأخير هو المتخذ من طرف التشريع المغربي.

فإذا كان المشرع المغربي قد عالج موضوع تعدد الزوجات في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة في الفصل 30 بشكل محتشم جدا حيث كان ينص على :"**1- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد،**

2- للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل لها ولا يعقد على المرأة الثانية إلا بعد اطلاعها على أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها".

وكذا التعديلات اللاحقة التي أتت سنة 1993 والتي لم تأت بجديد يذكر سوى أنها أعطت الحق للمرأة في إمكانية اشتراط عدم التزوج عليها كما جاء في الفصل 31 من قانون الأحوال الشخصية الملغى :"**للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها وأنه إذا لم يف الزوج يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح".**

غير أن مدونة الأسرة اتخذت موقفا أكثر جرأة عندما قننت موضوع التعدد وإجراءاته والقيود الواردة عليه ضمن الباب الثاني من القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالزواج الذي خصصه المشرع للموانع المؤقتة، وبالضبط في المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة، وهي التي سنخوض في تحليلها من خلال خطة البحث الآتية بعده.

ولعل المستجدات التي كرستها مدونة الأسرة في هذا الموضوع تبين التوجه الواضح للمشرع في اتجاه منع التعدد كأصل، وإن كان استثنى هذا الأصل بوجود حالات يمكن القول عنها أنها تتحقق في أضيق الحدود كما في حالة وجود مبرر موضوعي استثنائي، وذلك حينما يكون التعدد هو السياج الذي سيحمي الأسرة من التصدع والضياع[3].

ولاشك أن مسألة تعدد الزوجات من المواضيع التي لايزال يكتنفها الكثير من الغموض والتي تتطلب بدل المزيد من الجهد والبحث خاصة على مستوى تطبيق النصوص القانونية المنظمة له.

ومن هنا تبرز أهمية الموضوع مادامت نصوصه القانونية لاتسعف في تطبيقه بشكل سليم على أرض الواقع من جهة، ومادامت نصوصه لاتزال تضم بين طياتها العديد من الثغرات التي يستغلها ذوو النيات السيئة بشكل سلبي من جهة أخرى ، ولعل خير دليل على ذلك هو التوجهات المتباينة لمحاكم المملكة وتضارب أحكامها، وإن كنا قد واجهنا صعوبة في التطرق لجميع التوجهات المتباينة لمحاكم المملكة في إطارهذا الموضوع .

لذلك فإننا سنحاول معالجة موضوع التعدد من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:"كيف تعامل القضاء مع أحكام التعدد المدرجة في مدونة الأسرة؟"

---

[3]–الجيلالي خلوقي ونسرين المالكي" التعدد من خلال الممارسة القضائية" بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 38 ص 3.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين :

الفصل الأول: القواعد التشريعية المنظمة للتعدد

الفصل الثاني:الإشكالات العملية المرتبطة بالتعدد.

الفصل الأول: القواعد التشريعية المنظمة للتعدد:

إذا كانت مدونة الأسرة قد جعلت من الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين، فإنها قد جعلت من تعدد الزوجات استثناء من الأصل الذي هو زوجة واحدة، لذلك فقد عملت على إحاطته بالعديد من الضمانات الشكلية والقانونية، تكريسا لمبدأ المساواة وإلغاء جميع أشكال التمييز، وبالتالي تدعيم دور القضاء في معالجة قضايا الأسرة، عبر العديد من الاجراءات المسطرية.

وحتى نتعرف على هذه الضمانات فإننا ارتأينا تقسيم هذا الفصل لمبحثين

المبحث الأول:المعايير الموضوعية لطلب التعدد.

المبحث الثاني: مسطرة طلب الإذن بالتعدد.

المبحث الأول: المعايير الموضوعية لطلب التعدد:

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد شرعت التعدد لحماية الأسرة من التصدع والانهيار،وذلك بوضع مجموعة من الشروط والقيود للحد من تعدد الزوجات،فإن المشرع المغربي الحالي ومن خلال مدونة الأسرة قطع شوطا بعيدا وذلك لتقييد التعدد إلى درجة اقترب به من المنع[4] مع فرضه العديد من الشروط على طالب الإذن بالتعدد.

وهكذا فقد جاءت مدونة الأسرة ومنعت التعدد مطلقا متى اشترطت الزوجة عدم التزوج عليها –المطلب الأول– وخولت للمحكمة رفض الطلب في الحالة التي يخاف فيها عدم العدل بعد قيام التعدد ،واشترطت على مريد التعدد متى وافقت الزوجة تأسيس رغبته على مبرر موضوعي استثنائي بالإضافة إلى التوفر على الموارد الكافية لإعالة أسرتين– المطلب الثاني–.

المطلب الأول: حالة وجود شرط بعدم التعدد على الزوجة الأولى:

لقد كان هذا الشرط موجودا في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة حتى قبل تعديلها سنة 1993،مع شيء من الاختلاف على مستوى التعديل بحيث إن الفصل 31 من مدونة الاحوال الشخصية قبل تعديله كان ينص**"للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح**

[4]– محمد الكشبور،شرح مدونة الأسرة،الجزء الأول، الزواج، ص 221.

أن لايتزوج عليها زوجها، وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ العقد".

كما أبقى تعديل 1993 على هذا الشرط مرتبا جزاء أكثر أهمية بالنسبة للزوجة،وذلك بجعل أمرها بيدها حسب ما نص عليه الفصل 30 أي لها الخيار بين البقاء مع زوجها، وبين التمسك بشرطها وتطلق نفسها.

وعليه فإن فصول مدونة الأحوال الشخصية قد تطرقت لمبدأ سلطان الإرادة بكيفية محتشمة،الأمر الذي وسع من نطاقه المشرع في ظل مدونة الأسرة من خلال تنصيصه في المادة 47 من المدونة والتي تنص على أن "**الشروط كلها ملزمة إلا ماخالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيح".**

كما أكدت المدونة على أنه إذا وجد شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها سواء كان ذلك في عقد الزواج أو في عقد لاحق وقبل بذلك الزوج عن طواعية واختيار فإنه يكون ملزما بما التزم به، حتى ولو أصبح ذلك الالتزام مرهقا له.

وذلك من خلال المادة 40 من مدونة الأسرة التي تنص:**" يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها."**

ويثار التساؤل هنا حول تأصيل هذا الشرط المكرس بموجب المادة 40 من مدونة الأسرة؟

بالرجوع للفقه نجده انقسم في اشتراط الزوجة على زوجها عدم التزوج عليها إلى اتجاهات، فذهب المالكية إلى القول بأنها شروط غير ملزمة بل مكرهة ولايجب الوفاء بها، وذهب الحنفية إلى القول أنها شروط غير ملزمة فإن تزوجها على مسمى وشرط لها شرطا آخر فإن وفى بالشرط فلها المهر المسمى وان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها،أما الحنابلة فقالو بأنها شروط صحيحة ملزمة يجب الوفاء بها لأن فيها منفعة للمرأة ولاتمنع المقصود من النكاح[5].

وعليه، فإذا كان للفقهاء مواقف متباينة وآراء مختلفة بخصوص هذه المسألة فإن مدونة الأسرة قد أخذت بمذهب الإمام أحمد ابن حنبل حينما منعت التعدد في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها، وبذلك تكون قد كرست مبدأ إلزامية الشروط الإرادية لمن التزم بها من الزوجين، كما أن هذا الشرط يجد تأصيله في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المتعارف عليها والمكرسة بموجب الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود[6].

---

[5]–عبد السلام حدوش: ادماج المرأه في التنمية في محك السياسة الشرعية، طبعة 2001 ص 330.

[6]– ينص الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود على:"الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما أو في الحالات المنصوص عليها في القانون."

وهكذا، فمتى ثبت للمحكمة أن الزوجة اشترطت على زوجها عدم التعدد عليها في عقد النكاح أو في اتفاق لاحق فإنها لاتأذن بالتعدد، وعدم وجود الشرط المانع تتأكد منه المحكمة بالرجوع لوثائق الملف،وكذا من تصريحات الزوجة أمام المحكمة[7] .

لكن قد تثار اشكالية وجود شرط المنع من التعدد مع توفر الامكانيات المادية والاسباب الموضوعية الإستثنائية المبررة له،خاصة وأنه بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 48 من مدونة الأسرة نجدها تنص:"..**إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني لهذه الشروط المشروعة مرهقا للملتزم بها، أمكن لهذا الأخير أن يلجأ إلى المحكمة ويطلب اما اعفاءه منها أو تعديلها مع استثناء شرط عدم التعدد الذي لا يمكن التحلل منه إلا بالتنازل عنه من الزوجة التي اشترطته."**

ونحن بدورنا نتفق مع الطرح الوارد في الفقرة 2 من المادة 48 من المدونة، بحيث إذا ماتقرر تعديل هذا الشرط في حالة وجود ظرف استثنائي للزوج دون أي اعتبار للزوجة،سيؤدي إلى إقبار المادة 40 وسيجعلنا نتساءل عن الفائدة من التنصيص على هذا الشرط المانع من التعدد أمام امكانية تجاوزه بأي ظرف قد يستجد بعد الزواج؟

---

[7]– الطاهر كركري:"العدالة الأسرية: دراسة في ضوء مدونة الأسرة:كتاب الزواج، سلسلة قضايا أسرية 1، الطبعة الأولى يناير 2009 ص156.

بقي أن نشير إلى مسألة لاتقل أهمية عن ماسبق وهي تلك المتعلقة بإثارة وجود هذا الشرط المانع من التعدد،هل تثيره المحكمة من تلقاء نفسها أم أنه يتعين على من له المصلحة أن يتمسك به،وفي هذه الحالة ستكون الزوجة صاحبة المصلحة طبعا؟

وفي هذا الصدد فإن العمل القضائي الذي تسير عليه المحكمة الابتدائية ببرشيد– قسم قضاء الأسرة باعتبارها محكمة التدريب– هو أنه في الحالة التي تعاين فيها اشتراط الزوجة بعدم التزوج عليها في عقد الزواج تقضي برفض طلب التعدد ولو لم تتمسك به الزوجة.

المطلب الثاني: شروط منح الإذن بالتعدد:

في حالة غياب شرط عدم التعدد على الزوجة، فإن مسألة منح الإذن بالتعدد جعلها المشرع مقيدة بشروط قانونية يتعين على القضاء الوقوف عليها والتأكد من مدى تحققها قبل إصدار الأمر بمنحه و تتمثل هذه الشروط في:

- ضرورة تحقيق العدل بين الزوجات.

- إثبات المبرر الموضوعي الإستثنائي

- توفر الموارد الكافية لإعالة أسرتين

وسنحاول التطرق لكل شرط على حدى وفق الشكل الآتي

أولا: ضرورة تحقيق العدل بين الزوجات:

لقد جعلت مدونة الأسرة من العدل بين الزوجات شرط أساسي للتعدد، حيث نصت المادة 40 من مدونة الأسرة:**" يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات."** والمراد بالعدل بين الزوجات هنا هو عدم التمييز بينهن،الا أن ما يثير الانتباه هو أن المشرع لم يقرن هذه المادة بأي جزاء في حالة مخالفة النص،الشيء الذي يضع العديد من نقط الاستفهام خصوصا إذا علمنا أن المعددين غالبا ما يلجؤون لطرق احتيالية[8].

وإذا كانت امكانية العدل المادي ممكنة التحقق، فإن امكانية العدل المعنوي مستبعدة لأن هذا يدخل في إطار مايسمى بالعدل الوجداني والميل العاطفي، وفي ذلك يقول الله عز وجل:**"ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم،فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة "**[9]

لكن يثار هنا إشكال متعلق بكيفية تأكد المحكمة من أن طالب الاذن بالتعدد سيعدل بين زوجاته من عدمه، خاصة وأن الخوف من عدم العدل لمنع التعدد قيد سابق لأوانه، لأنه لايمكن أن يتصور إلا بعد وقوعه وإلا فإن القاضي سيصبح يحكم بوجدانه

[8]– رياض فخري :"تعدد الزوجات بين الدين والقانون من خلال مدونة الأسرة بين النص والممارسة"،الطبعة الأولى، 2006 ص30.

[9]– سورة النساء الآية 129.

وحسب مزاجه[10]؟ لنقول بأن هذا الشرط بالنسبة لنا يبقى مفترضا بحيث يفترض أن طالب الاذن بالتعدد سيعدل بين زوجاته خاصة وأن هذه الحالة يصعب ضبطها قبل الدخول في علاقة زوجية ثانية.

ويبقى في الأخير للمحكمة البحث على المظاهر الخارجية لطالب التعدد من أجل اكتشاف مدى قابليته لإقامة العدل بين الزوجات، من ذلك مثلا التأكد من توفير مسكن مستقل لكل واحدة من الزوجات، وكذا توفر الزوج على دخل قار يكفي لإعالة أسرتين ..إلى غير ذلك.

ثانيا: شرط توفر الموارد الكافية لإعالة أسرتين:

لما كانت نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها في مال زوجها[11]، فإنه يشترط في الشخص الذي يرغب في التعدد أن تتوفر فيه القدرة المالية على الإنفاق على المرأة المراد التزوج بها بالإضافة إلى ماهو واجب عليه سلفا من النفقة على الزوجة التي هي في عصمته.

وهو ماكرسه المشرع المغربي حينما اضاف شرطا ثانيا لمنع لإذن بالتعدد من خلال البند الثاني من المادة 41 من مدونة الأسرة التي تنص على مايلي:**" لا تأذن المحكمة**

---

[10]– محمد الشافعي:' قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور سلسلة البحوث القانونية العدد 8 ص 113.

[11]– جاء في المادة 187 من مدونة الأسرة: " نفقة كل إنسان من ماله إلا ما استثني بمقتضى القانون.
أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية، والقرابة، والالتزام."

بالتعدد ..إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة أسرتين،وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة ".

وتتعلق الموارد الكافية لإعالة أسرتين بمستوى دخل الراغب في التعدد و قدرته على ضمان حقوق الأسرتين معا من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة،وهذه مسألة واقع يثبتها الطالب وتقدرها المحكمة، ويرى الأستاذ الكشبور أن المحكمة يجب أن تراعي في تقديرها ظروف الزمان والمكان[12].

ولعل هذا الشرط من البديهيات المسلم بها خاصة وأنه لايحل شرعا الاقدام على الزواج سواء من واحدة أو أكثر إلا بتوافر القدرة على تكاليف الزواج والاستمرار في أداء النفقة الواجبة للزوجة على الزوج[13].قال تعالى:**"اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتصاروهن لتضيقوا عليهن"[14]**، **وهو** ماأكدته السنة النبوية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج،فإنه أغضى للبصر وأحصن للفرج"**،والمقصود بالباءة القدرة على القيام بأعباء الزواج.

ويثارفي هذا الصدد إشكال متعلق بسلطة المحكمة في تقدير هذا الشرط؟ خاصة أمام اختلاف المستوى المعيشي بين مناطق المملكة.

---

[12]– محمد الكشبور،شرح مدونة الأسرة مرجع سابق،ص214

[13]– عمر لمزرع:" غمز العيون في أحكام الزواج وانحلاله،دون طبعة، مطبعة أنفا ص 78.

[14]– سورة الطلاق: الآية 6

فبينما اعتبرت المحكمة الابتدائية بطنجة دخلا يتراوح مابين 6000 درهم و 8000 درهم كافيا لإعالة أسرتين، نجد ابتدائية تزنيت تعتبر دخلا بمبلغ 6000 درهم لايكفي لإعالة أسرتين بالوسط القروي، حيث جاء في حكم لها:

"..وحيث إن الزوج ينشط في تجارة الماشية،وأن هذا النشاط يدر عليه دخلا قدره 6000 درهم شهريا،وحيث إن هذا المدخول قد لايكفيه لتغطية حاجياته وحاجيات زوجته وأولاده الخمسة القاصرين.."[15]

ونجد المحكمة الابتدائية ببولمان تعتبر دخلا يناهز 40.000 درهم لايكفي لإعالة أسرتين احداهما بالمغرب والأخرى باسبانيا،فمثل هذه المعطيات تجعل المتأمل يحس وكأن المحكمتين تعيشان في مجتمع غير مجتمع المتقاضين[16]،اذ كيف لدخل يناهز 40.000 درهم لايكفي لإعالة أسرتين في دولتين احداهما لايصل الحد الأدنى للأجور فيها ل30.000 درهم والأخرى لايتجاوز10.000 درهم؟وكيف لدخل قدره 6000 ألا يكفي لإعالة أسرتين في العالم القروي؟

---

[15]حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2005/10/06 و حكم صادرعن المحكمة الابتدائية بتزنيت بتاريخ 2011/11/03، أشار إليهما :عبد الله أبو عوض،"أثر الاجتهاد الفقهي والقضائي في تعديل مدونة الأسرة" بدون طبعة،ص 232.

[16]– البشير عدي:"تعدد الزوجات في مدونة الأسرة والعمل القضائي.مقال منشور بمجلة المنبر القانوني العدد 4 أبريل 2013 ص 89

ومن جهة أخرى نجد اختلافا بينا على مستوى وسائل إثبات الدخل من محكمة إلى أخرى مابين متشدد و ميسر، فنجد على سبيل المثال المحكمة الابتدائية ببرشيد اعتمدت من أجل اثبات الوضعية الاقتصادية للزوج في حكم لها على شواهد صادرة عن المحافظة العقارية، حيث جاء في إحدى حيثياته:

"..حيث إن طالب التعدد يتوفر على الموارد الكافية لإعالة أسرتين بعدما أدلى بكشوفات حسابية وشواهد صادرة عن المحافظة العقارية تفيد تملكه لعقاراته.. وحيث إن المحكمة استنادا لما ذكر أعلاه لايسعها إلا القول بالإستجابة للطلب لارتكازه على أساس قانوني.."[17]

ونجد ابتدائية العرائش اعتمدت في اثبات الدخل على خبرة حسابية،وابتدائية انزكان على بحث للشرطة الادارية،وابتدائية بولمان على شهادة إدارية.[18]

كما نجد المحكمة الابتدائية بابن احمد اعتبرت أن مجرد ادعاء الزوج تملكه لعقارات، واتجاره في الأغنام و الأبقار غير كاف، مادام مجرد من أي إثبات، حيث جاء في حكم لها :" **وحيث ولئن كان المبرر الموضوعي والاستثنائي المعتمد من قبل المدعي والمحدد في مغادرة الزوجة لبيت الزوجية ومكثها مع أبنائها ثابت بإقرار هذه**

---

[17]-حكم صادر عن ابتدائية برشيد بتاريخ 2006/07/24 ملف عدد 2005/39/1861 منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الجزء الأول منشور جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة المعلومة للجميع العدد 17 فبراير 2009 ص54

[18]–البشير عدي:" تعدد الزوجات في مدونة الأسرة "مرجع سابق ص 95

الأخيرة(حسب جلسة البحث)، فإن الشرط الثاني الموجب للتعدد والمتمثل في ضرورة توفر الراغب على الموارد الكافية لإعالة الأسرتين غير قائم في نازلة الحال، خاصة وأن ادعاءات الزوج تملكه للعقارات واتجاره في الأغنام و الأبقار وأيضا توفره على دخل خالص محدد في 15000 درهم سنويا بقيت مجردة من حجة ثبوتية بالرغم من إنذاره"..[19]

وهكذا يتضح أن تحقق هذا الشرط من عدمه من أمور الواقع التي تستقل المحكمة بتقديرها عند دراستها للملف وخلال جلسة البحث مع مراعاتها في ذلك لظروف الزمان والمكان، واختلاف أعراف كل منطقة على حدى.

ونشير إلى أن هذه المادة وإن كانت قد أسست ضمانة مهمة بحيث أمنت الظروف المادية والاقتصادية للأسرتين، إلا أنها لم تمنح الوسيلة الفعالة في التتبث من تحققها خصوصا إذا علمنا أن الإقرار الشخصي من طرف طالب التعدد أو مايسمى ب"التصريح بالشرف" قد يشكل تحايلا على الزوجة الثانية وعلى القضاء،وبالتالي فإننا ندعو المشرع إلى ضرورة التدخل بإضافة مقتضيات قانونية تحدد على سبيل الحصر الوسائل القانونية الكفيلة للتتبث من الموارد الكافية لطالب التعدد بما يشكل

[19]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بابن احمد– قسم قضاء الأسرة– في ملف رقم 2015/27 بتاريخ 2015/08/12 انظر الملحق.

ضمانة لفائدة الزوجة الثانية والأطفال ويجعل القضاء الجهة المكلفة بالسهر على مراقبتها بنوع من الصرامة.

وفي انتظار تدخل المشرع يبقى للمحكمة وحدها السلطة التقديرية للتأكد من أن الموارد المالية للزوج هي كافية لإعالة أسرتين وضمان جميع الحقوق، مع الأخذ بعين الاعتبار مؤشر الانفاق بين المدن والقرى، دون أن تأخذ تطبيق ذلك بشكل آلي ووفق معيار جامد بل لابد من ربط هذا الشرط بمستوى الأسعار وعادات أهل البلد وحال المنفق عليهم مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانت تحظى بها الأسرة الأولى قبل التعدد.

مما يعني أن المعيار المعتمد في هذا الشرط معيار شخصي أكثر منه موضوعي يراعي القاضي في اعتباره ظروف الشخص ومكان تواجده وبيئته، لذلك فهو ذو طبيعة مطاطية يختلف من شخص لآخر، وهذا ينعكس بالتالي على اختلاف العمل القضائي في الأخذ بهذا الشرط بين مدن المملكة.

ثالثا:المبرر الموضوعي الاستثنائي:

لم يحدد المشرع بكيفية واضحة المقصود بالمبرر الموضوعي الاستثنائي،تاركا أمر تقديره للمحكمة وهي تنظر في كل حالة على حدى،وقد ذهب الأستاذ محمد الكشبور إلى أن المقصود بالمبرر الموضوعي الاستثنائي مالاتستقر بغيره جوانب مادية أو

معنوية من حياة الإنسان،ومن ذلك أن تكون الزوجة عاقرا أو تنفر كثيرا من الاتصال الجنسي[20]، أو لا تكون لها الرغبة فيه مطلقا أو أن تكون مصابة بمرض عضال يقعدها في الفراش[21].

ويرى الأستاذ محمد الأزهر أنه يكفي أن يكون مبررا مشروعا يساير مقاصد الشريعة[22]،في حين ذهب الأستاذ حسن عجمي إلى أن المقصود بتحقق المبرر الموضوعي الاستثنائي أن يكون الطلب الرامي للتعدد مستندا على سبب مشروع، ويكون كذلك اذا توفرت فيه صفتي الموضوعية والاستثنائية المتلازمتان،بحيث لايمكن فصل احداهما عن الاخرى لورودهما في النص متلازمتين[23].

والمبرر الموضوعي الاستثنائي متروك للمحكمة التي يجب عليها البحث عنه واستقصائه من خلال كل حالة طبقا لمعطياتها ومبرراتها الخاصة قبل اتخاذ اللازم.

---

[20]- وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة– قسم قضاء الأسرة– "وحيث برر المدعي طلبه بكون زوجته تمتنع عن معاشرته وهو ما أكدته الزوجة .

وحيث إن السبب المذكور يعد مبررا موضوعيا واستثنائيا لمنح المدعي الإذن بالتعدد خصوصا وأن الزوجة الأولى لا تمانع في زواجه." حكم صادر بتاريخ 2013/06/11 في ملف رقم13/1620/556 انظر الملحق.

[21]–محمد الكشبور:شرح مدونة الاسرة،مرجع سابق ص 213

[22]–محمد الأزهر شرح مدونة الاسرة شرح مدونة الأسرة أحكام الزواج، منشورات فضاءات قانونية، ص 78

[23]– حسن عجمي:التعدد والشقاق على ضوء أحكام المادة 45 من مدونة الأسرة،مقال منشور بمجلة قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى،ص 201/200

والجدير بالذكر أن الراغب في التعدد هو الملزم بإثبات المبرر، حيث يكون عليه إقامة الدليل أمام المحكمة ليبين الأسباب المبررة لطلبه وإلا كان طلبه معرضا لعدم القبول،وقد جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بوجدة:

"وحيث إن طالب التعدد أسس دعواه على كون زوجته لاتستطيع معاشرته جنسيا لكونها تعاني من المرض حسب ماصرح به في جلسة البحث،وهو الأمر الذي نفته المدعى عليها مؤكدة أنها لا تعاني من أي مرض وأدلت بشواهد طبية تفيد خلوها من أي مرض جنسي.

وحيث إنه طالما أن طالب التعدد لم يثبت المرض الذي تعاني منه زوجته،وبذلك فإن المحكمة لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي لطالب التعدد،وبالتالي فإن طلبه يبقى غير مستوف لشروطه ويتعين التصريح بعدم قبوله."[24]

وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2007/12/26 جاء فيه:

" عدم إثبات الزوج للمبرر الموضوعي الاستثنائي يبرر عدم الإذن للزوج بالتعدد"[25].

[24]–حكم صادر عن ابتدائية وجدة عدد 11/3599 صادر بتاريخ 2012/02/27 منشور بمجلة الحقوق دلائل الاعمال القضائية" قضايا الأسرة في ضوء العمل القضائي" العدد 5 لسنة 2013 الطبعة الأولى ص 27.

وفي قرار آخر صادر عن استئنافية الناظور بتاريخ 2005/10/18 جاء **فيه:**

" لا تأذن المحكمة بالتعدد إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي ولم يتوفر عند طالبه الموارد الكافية لإعالة أسرتين وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة.."[26]

و إذا كان الزوج هو المجبر على إثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي يثار في هذا الشأن تساول بخصوص هل يمكن أن تغني موافقة الزوجة لزوجها بالتعدد عن إثبات الزوج للمبرر الموضوعي الاستثنائي؟

بحيث قد تكون الموافقة إقرار وتصديقا بما يدعيه الزوج كمبرر[27]، وما على المحكمة إلا أن تقدر ما إذا كان ادعاء الزوج يشكل مبررا موضوعيا يسمح بالتعدد، وقد لاتكلفه المحكمة بإثبات مايدعيه ماديا مادامت الزوجة الأولى تقر بادعاء الزوج وبالتالي تؤكد قيام المبرر الموضوعي الاستثنائي، كمن ادعى أن له قوة جنسية لاتتحملها الزوجة، فلما وافقت الزوجة و أكدت ادعاء الزوج فإن تأكيدها يغني عن تصديق الزوج وهو إثبات للمبرر من طرف الزوجة.

---

[25]–قرار صادر عن استئنافية وجدة بتاريخ:2007/12/26 تحت عدد 806 في الملف الشرعي عدد25/807 منشور بكتاب العمل القضائي الأسري لإدريس الفاخوري الجزء الأول ص 45 ومايليها.

[26]–قرار صادر عن محمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2005/01/18 تحت عدد 445 في الملف عدد 32/70905 منشور بكتاب العمل القضائي الأسري لإدريس الفخوري الجزء الأول ص51 ومايليها.

[27]– بوشعيب الناصري، دفاتر الحكامة عدد 01 سنة 2015 ص 27

وفي نفس السياق قضت المحكمة الابتدائية ببرشيد في حكم لها :

"..حيث استند المدعي في طلبه على كون المراد التزوج عليها أصبحت غير قادرة على تلبية متطلبات الحياة الزوجية وأن المعاشرة الزوجية أصبحت تحدث بينهما نادرا منذ خمس سنوات..

وحيث أكدت المراد التزوج عليها السبب المذكور..مما يخول الإذن للمدعي بالتعدد.."[28]

غير أن الموافقة قد لاتكون مطابقة للحقيقة التي قد تجهلها الزوجة مثال ذلك أن يدعي الزوج عقم زوجته فتؤكد هذه الأخيرة ادعاء الزوج في جلسة البحث، وتأذن له بالتعدد وهي بحسب العقلية السائدة تعتقد ذلك مادامت لم تنجب منذ مدة.

لذلك نقترح على الأقل الأمر بإجراء خبرة حتى ولو أكدت الزوجة عقمها، مادام الملف خاليا من أي شهادة طبية تثبت مايدعية الزوجين.

ويثار أيضا إشكال آخر بخصوص الحالة التي يريد فيها الزوج أن يتزوج بزوجة ثالثة أو رابعة، فهل يضطر إلى إثبات عجز الزوجتين معا المراد التزوج عليهما أو يكتفي بإثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي في حق واحدة منهما فقط؟

---

[28]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ2017/02/06 في ملف رقم 39/16/6440 غير منشور انظر الملحق.

من وجهة نظرنا نرى أن الزوج مكلف بإثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي في حق الزوجتين معا.

وفي نفس السياق جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم –قسم قضاء الأسرة–"**حيث إن الزوجتين الأولتين تم استدعاؤهما طبقا للمادة 43 من مدونة الأسرة وعبرتا عن موافقتهما للزوج في الزواج تعددا من المطلوبة أعلاه و أشعرت هذه الأخيرة بوضعية الزوج ووافقت على ذلك.**

وحيث إن الشهادة المدلى بها من طرف الطالب تفيد أنه يتقاضى مبلغ 12221.8 درهم شهريا، الأمر الذي يعتبر معه دخلا محترما ومناسبا لإعالة الأزواج الثلاثة.

وحيث إن كل واحدة من الزوجتين السابقتين أكدت أنها توافق لزوجها على الزواج تعددا لأنها أصابها العياء من تكاليف الحياة.

وحيث إن إحصان الزوج وعفافه يقضي منحه الإذن بالزواج تعددا.."[29]

وإذا كان التثبت من تحقق المبرر الموضوعي الاستثنائي هو من اختصاص القضاء ويدخل في سلطته التقديرية، فإننا وبتتبع أحكام وقرارات محاكم الموضوع بدرجتيها

[29]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم –قسم قضاء الأسرة– بتاريخ 94.07.2005 في الملف رقم 2005/22 انظر الملحق.

يتضح مدى الاختلاف الواضح في تحديد مفهوم المبرر الموضوعي الاستثنائي المذكور من محكمة إلى أخرى.

فبينما نجد مثلا ابتدائية الفقيه بن صالح أذنت بالتعدد لعلة هجر الزوجة الأولى فراش الزوجية لمدة طويلة،[30]نجد في المقابل ابتدائية تزنيت ترفض الاذن بالتعدد لامتناع الزوجة عن المعاشرة الجنسية رغم موافقتها على التعدد معتبرة امتناع الزوجة عن المعاشرة الجنسية لايعد مبررا بل اعتبرت موقف الزوجة في الامتناع عن المعاشرة موقفا سليما،ودعت الزوج إلى احترام موقفها الذي لا تلام عليه من وجهة نظر المحكمة.حيث جاء في حكم لها :

" وحيث صرحت الزوجة أمام المحكمة أنها لاترغب في إنجاب مزيد من الأولاد وأن ذلك هو السبب الذي دفعها إلى رفض معاشرة زوجها .. وعليه فإن موقف الزوجة سليم وعلى الزوج أن يقدر موقفها ويحترم ارادتها وعليه ان لا يتخد ذلك سببا للزواج عليها ولو أبدت موافقتها على ذلك .."[31]

كما نجد ابتدائية خنيفرة ترفض الاذن بالتعدد لعدم قدرة الزوجة على القيام بشؤون الحياة الزوجية، وعدم قدرتها على المعاشرة الزوجية لكبر سنها ولوجود تعفن

---

[30]– حكم صادر عن ابتدائية الفقيه بنصالح،بتاريخ 2007/03/12 تحت عدد 943/06 منشور بكتاب مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي لمحمد الشافعي ص42.

[31]– حكم صادر عن ابتدائية تزنيت بتاريخ 2011/11/03 أشار إليه البشير عدي "تعدد الزوجات في مدونة الاسرة والعمل القضائي مرجع سابق ص 92.

بجهازها التناسلي،ولم تعتبر ذلك مبررا موضوعيا استثنائيا[32]،في حين نجد الهيئة القضائية بمركز القاضي المقيم بتاركيست تمنح الإذن بالتعدد لعلة مرض الزوجة وهرمها وعدم قدرتها على القيام بواجباتها الزوجية،واعتبرت ذلك مبررا موضوعيا استثنائيا[33]،وهونفس التوجه الذي سارت عليه ابتدائية برشيد حيث اعتبرت في حكم لها أن عدم قدرة الزوجة على إشباع الرغبة الجنسية لزوجها بسبب مرض على مستوى جهازها التناسلي يعد مبررا موضوعيا للإذن بالتعدد.[34]

ومن جهة أخرى لم تكتف ابتدائية العرائش بالشواهد الطبية المتبثة لعقم الزوجة،بل أمرت بإجراء خبرة طبية تكميلية لمنح الإذن بالتعدد[35]. في حين اكتفت ابتدائية تزنيت بمجرد تصريح الزوجة بقيامها بتحاليل طبية لدى طبيب مختص وإخباره إياها بعدم قدرتها على الإنجاب لمنح الإذن بالتعدد[36].

---

[32]– حكم صادر بتاريخ:18/12/2006 ملف عدد 943/06 منشور بكتاب مدونة الاسة والعمل القضائي المعربي لمحمد بفقير الطبعة الثالثة سنة 2014 ص 62.

[33]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بخنيفرة قسم قضاء الأسرة بتاريخ:2007/01/31 بالمنتقى من عمل القضاء مرجع سابق ص46.

[34]– حكم صادر عن ابتدائية برشيد بتاريخ 2006/07/24 في الملف عدد 1861 منشور بالمنتقى من عمل القضاء مرجع سابق ص 54.

[35]–حكم صادر عن ابتدائية العرائش بتاريخ 2006/10/19 منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الاسرة الجزء 1 ص47

[36]حكم صادر عن ابتدائيةة تزنيت بتاريخ 20/1/03 أشار إليه البشير عدي"تعدد الزوجات في مدونة الاسرة والعمل القضائي" مرجع سابق ص 92.

وعموما فإن جل محاكم المملكة تعتبر مرض الزوجة سببا لمنح الإذن بالتعدد، كما هو الحال في العديد من الأحكام القضائية التي اعتبرت أن مرض الزوجة مبررا موضوعيا استثنائيا من أجل التعدد، غير أن نوع هذا المرض يختلف من حكم إلى آخر ، فقد عللت المحكمة الابتدائية ببرشيد حكما لها بما يلي :"

حيث استند المدعي في طلبه على كون زوجته مصابة بمرض عصبي حركي منذ سنة 2006 أفقدها القدرة على الكلام والحركة والقيام بأبسط الحاجيات بصفة شخصية.

وحيث إن حالة المدعية وعجزها ثابث من خلال الشواهد الطبية المدلى بها في الملف، وكذا انطلاقا مما عاينته المحكمة خلال جلسة لبحث، وبإقرار بنت المعنية بالأمر التي حضرت إلى جانبها.

وحيث إن حالة الزوجة على ضوء ماذكر يجعل الغاية الشرعية من الزواج والمتمثلة في المساكنة والمعاشرة الزوجية، والقيام بشؤون البيت إلى جانب الزوج منعدمة، مما يبقى معه المبرر الموضوعي والاستثنائي لطلب التعدد ثابتا طبقا للمادتين 40 و41 من مدونة الأسرة."[37]

كما جاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور:

[37]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد – قسم قضاء الأسرة– تحت عدد 15 بتاريخ 2017/01/09 في الملف رقم 13/16/5516 انظر الملحق.

وحيث استند المدعي في طلبه على كون زوجته مصابة بمرض السكري ويتعذر عليها القيام بواجباتها الزوجية وهو ما أكدته المدعى عليها بجلسة البحث

وحيث إن إصابة الزوجة بالمرض المذكور تجده المحكمة مبررا موضوعيا استثنائيا يعطي للزوج الحق في التعدد"[38]

وقد يؤسس الطالب دعواه على أساس إخلال الزوجة بواجب المساكنة الشرعية كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر عن ابتدائية العيون والذي جاء فيه:

وحيث ثبت للمحكمة بعد المناقشة موافقة الزوجة للطالب على التعدد، ولم تعارض في طلبه ولم تقيده بشروط، خاصة وأنها تعاني مرضا يمنعها من معاشرة زوجها وتقوم بتصفية الكلي، وحيث إنه تبعا لذلك ثبت لهيئة المحكمة توفرالمبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد.."[39]

كما أن اغلب محاكم المملكة تعتبر عقم الزوجة مبررا يبيح الإذن بالتعدد حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة :

---

[38]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظورفي الملف رقم 1234/11/11 أورده ادريس الفاخوري قضايا الاسرة في ضوء العمل القضائي رصد لأهم التوجهات الصادرة عن محاكم الموضوع ومحكمة النقض، منشورات مجلة الحقوق دلائل الأعمال القضائية مطبعة الأمنية 2013 ص 18.

[39]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعيون ملف رقم 2013/49 أشار إليه ادريس الفاخوري في مقاله تعدد الزوجات بين النص القانوني وواقع العمل القضائي مرجع سابق

"عدم الانجاب من الزوجة الاولى يعتبر مبررا موضوعيا استثنائيا للسماح بالتعدد.."[40]

كما اعتبرت ابتدائية وجدة أن **":ادلاء الزوج بشهادة طبية مفادها أن زوجته سيتم استئصال رحمها وبالتالي سيتعذر عليها الانجاب مبررا يبيح التعدد"[41].**

وفي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس –قسم قضاء الأسرة– جاء فيه:"

وحيث إنه استنادا من المحكمة لمقتضيات المادة 44 من مدونة الأسرة استنفدت إجراء الاستماع للطرفين، فأبرز الزوج أن الداعي للتعدد هو رغبته في الأولاد مؤكدا على عقم زوجته التي أعربت من جانبها عن موافقتها له بالتعدد طوعا، هذا و إنه وأمام قيام المبرر الموضوعي الاستثنائي أعلاه، وأمام ثبوت يسر الزوج تكون الدعوى قد استجمعت شروطها الجوهرية وأصبحت حليفة القبول"[42]

إلى غير ذلك من الأسباب التي قد يستند عليها الزوج للاذن له بالتعدد بحيث إن القاضي إذا اقتنع بما بينه الزوج من أسباب أذن له بالتعدد مع وجوب تعليل موقفه بالقبول، أو بالرفض، ونحن نتساءل عن الهدف من التعليل في حالة الإذن بالتعدد فإن

---

[40]– قرار صادر عن استئنافية وجدة بتاريخ 06/12/01 تحت عدد 05/4906 منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الاسرة مرجع سابق ص 39.

[41]حكم صادر عن ابتدائية وجدة بتاريخ 06/12/25 في الملف عدد 156/406 منشور بكتاب العمل القضائي الاسري لادريس الفاخوري مرجع سابق ص 63.

[42]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس– قسم قضاء الأسرة– بتاريخ 2010/03/18 في ملف رقم 09/1618/210 انظر الملحق.

كان له موجب في حالة رفض التعدد فما الفائدة منه في الحالة الأولى خاصة أمام عدم إمكانية الطعن في منح الاذن بالتعدد.

ومن خلال ما دأب عليه العمل القضائي نجد أن تجليات هذا الشرط ذات طابع شخصي يخضع بالدرجة الأولى للسلطة التقديرية للقضاء حسب كل حالة على حدى، بحيث مايمكن اعتباره موضوعي واستثنائي بالنسبة لشخص معين، قد لايبدو كذلك بالنسبة لشخص آخر.

كما دأب العمل القضائي على اعتبار أن الشروط الموضوعية الاستثنائية يجب أن تتشكل من عوامل خارجية لا من إرادة الزوجين وبفعلهما، حيث اعتبرت المحكمة الابتدائية بالعرائش في حكم لها صادر بتاريخ 2007/02/04 أن :

"الخيانة الزوجية والإخلال بواجب المساكنة لاتدخل في إطار الأسباب الموضوعية والاستثنائية للتعدد بقدر ماتشكل أسبابا للطلاق على اعتبار أن السبب الموضوعي والاستثنائي للتعدد يجب أن يتشكل من عوامل خارجة عن إرادة الزوجين لابفعلهما، وأن يكون في تعدد الزوج السبيل الوحيد لدرء الضرر عن الزوجين معا لاوسيلة للضغط على الزوجة والإضرار بها.."[43]

[43]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 2007/01/04 في الملف عدد 05/23 منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الجزء الأول ص 48 ومايليها.

كما اعتبرت المحكمة الابتدائية بوجدة أن اختلاف الطباع بين الزوجين وتقصير أحدهما اتجاه الآخرلا يعد مبررا للتعدد حيث جاء في حكم لها:

"وحيث إن المشاكل التي قد تعتري الحياة الزوجية بصفة دائمة أو مؤقتة بسبب اختلاف طباع الزوجين أو تقصير أحدهما في واجباته والتزاماته اتجاه الآخر لا يمكن أن تشكل في أي حال من الأحوال مبررا موضوعيا استثنائيا يبرر طلب التعدد وإن كان يمكن الاستناد عليها لرفع دعوى الطلاق أو التطليق، وبناء عليه يكون الطلب الأصلي غير مؤسس قانونا ويتعين رفضه.."[44]

بقي ان نشير إلى وجوب التضييق ما أمكن في منح الاذن بالتعدد لأننا أمام رخصة تحمل طابع الاستثناء الذي يجب عدم التوسع في تفسيره.

المبحث الثاني: مسطرة طلب الإذن بالتعدد:

فرض المشرع رقابة قضائية على الراغب في التعدد ليس فقط على مستوى الشروط الموضوعية،بل حتى على مستوى الشروط الشكلية،من خلال المواد 42 و 43 و 44 و45 و46 من مدونة الأسرة، بحيث يتعين على كل من يرغب في التعدد احترام إجراءات شكلية لا مناص منها تكون الغاية منها إحاطة مسطرة التعدد بمجموعة من

[44]– حكم صادر عن المحكمة البتدائية بالناظور في ملف عدد 603/11/14 بتاريخ 2014/12/10 أشار اليه ادريس الفاخوري في مقاله "تعدد الزوجات بين النص القانوني وواقع العمل القضائي منشور بالمجلة الالكترونية Maroc droit .

الضمانات القانونية، وتكريسا لدور القضاء في معالجة قضايا الأسرة عبر العديد من الإجراءات المسطرية التي جعلها المشرع شرطا لازما لضمان الأمن من الجور[45].

وهذا يقتضي منا دراسة الإجراءات المسطرية من خلال مطلبين سنخصص الأول للإجراءات المسطرية لطلب الإذن بالتعدد والثاني للاجراءت المتبعة أمام غرفة المشورة.

المطلب الأول: الإجراءات المسطرية لطلب الإذن بالتعدد:

إذا كان المشرع المغربي قد فرض رقابته القضائية على الراغب في التعدد من خلال ضرورة توفره على مجموعة من الشروط الموضوعية، فإنه بالمقابل سن مجموعة من الإجراءات المسطرية غايتها تحصين مسطرة التعدد وإحاطتها بمجموعة من الضمانات القانونية، فكيف إذن نظمت نصوص المدونة طلب الإذن بالتعدد؟

أولا: تقديم الطلب:

بالرجوع لمقتضيات المواد من 42 إلى 46 من مدونة الأسرة يتضح أن ثمة مسطرة لابد منها ليمر عبرها طلب التعدد، أولها ماجاء في المادة 42 من المدونة التي تنص على مايلي:

[45]–فاطمة الزهراء سكيف:" التعدد بين التشريع والعمل القضائي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 36 فترة التدريب 2009–2011 ص 27،

" في حالة عدم وجود شرط المنع من التعدد، يقدم الراغب فيه طلب الإذن بذلك إلى المحكمة

ويجب أن يتضمن الطلب بيان الأسباب الموضوعية الاستثنائية المبررة له، وأن يكون مرفقا بإقرار عن وضعيته المادية".

وإذا كان المشرع قد استعمل عبارة طلب دون أن يبين شكليات هذا الطلب،فإن عمومية هذا اللفظ تحيل كلا من القارئ والممارس أمام غياب أي نص خاص لتبني القواعد العامة المعمول بها في ظل قانون المسطرة المدنية[46]،لذلك يتعين على الراغب في التعدد تقديم مقال بواسطة محام ،ومؤدى عنه الرسوم القضائية، ويشمل الهوية الكاملة للطرفين المدعي والمدعى عليه، وموجز الوقائع والطلبات مع تبيان مراجع عقد الزواج الأول،مع تحديد المبرر الموضوعي الاستثنائي بالإضافة إلى جرد شامل للموارد المالية للراغب في التعدد، وأن يكون الطلب مرفقا بعدد من النسخ مساو لعدد الأطراف بما فيهم النيابة العامة، وأن يكون مرفقا بالوثائق التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء[47] كعقد الزواج الأول و شهادة الأجر أو التصريح الضريبي

---

[46]– محمد المهدي: النظام القانوني لتعدد الزوجات في ضوء مستجدات مدونة الاسرة . مجلة القانون المغربي العدد 14ابريل2009 ص26.

[47]–محمد الشتوي:الاجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق عقد الزواج،الطبعة الأولى 2004 ص200.

بالدخل أو كل مايمكن أن يفيد الوضعية المالية للزوج..إلى غير ذلك من الوثائق التي قد يستند عليها طالب الإذن بالتعدد.[48]

هكذا وبعد استكمال المقومات المتطلبة قانونا في الطلب، يضعه المدعي- الزوج الراغب في التعدد- بكتابة ضبط المحكمة الإبتدائية بقسم قضاء الأسرة بعد أداء الرسوم القضائية،ليقيد بسجل خاص بقضايا الأسرة متنوع حسب الترتيب التسلسلي لتاريخ ورودها،ليفتح للقضية ملف خاص بها يحمل رقما موافقا للرقم الوارد بالخانة المتعلقة به في السجل المذكور أعلاه.

ومن المعلوم أن الطلب يحال على السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه ليعين في ظرف أربعة وعشرين ساعة قاضيا في الملف، انسجاما مع مقتضيات الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

وبحسب المواد المنظمة لمسطرة التعدد في مدونة الأسرة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة بدل قاضي التوثيق وشؤون القاصرين حسب قانون الأحوال الشخصية مما يشكل ضمانة حقيقية على اعتبار أن الحكم الصادر عن هيئة جماعية تتشكل من ثلاث قضاة بعد المداولة وبعد مناقشة تحضرها النيابة العامة بواسطة ملتمساتها تكون أكثر دقة و شمولية وتبصرا من الأحكام الصادرة عن القضاء الفردي.

[48]-حفيظ كريني: دليل التقاضي أمام قضاء الأسرة الطبعة الأولى 2007 مكتبة الرشاد،ص 48

ثانيا:استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها:

نظرا لخصوصية مسطرة طلب الإذن بالتعدد فإن المشرع قد أحاطها بالعديد من الضمانات القانونية،خاصة فيما يتعلق بشق استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها، حيث نجد المادة 43 من مدونة الأسرة تنص على:

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

ويتضح أن المشرع من خلال هذه المادة خرج عن القواعد العامة للتبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، ونظم قواعد وإجراءات استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها بنص صريح بمدونة الأسرة حماية لها ولحقوق أطفالها في حالة ما إذا وجدوا.

ومن الناحية العملية وحسب التوجه الذي يسير عليه العمل القضائي بالمحكمة الابتدائية ببرشيد، فإن المحكمة تستدعي الزوجة في الموطن الذي يحدده الزوج أولا، وفي حالة كانت مجهولة العنوان أو انتقلت منه والزوج لايتوفر على العنوان الجديد فإن المحكمة تستدعي الزوجة في العنوان الوارد بعقد الزواج.

وهكذا، فالمحكمة تستدعي الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فإذا حضرت بعد الاستدعاء السليم تكون هذه هي الصورة العادية للاستدعاء، أما إذا توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت عن الحضور رغم ذلك يتعين عدم البت في طلب التعدد إلا بعد إنذارها من طرف المحكمة تحت طائلة البت في طلب الزوج في غيبتها، أما إذا لم تتوصل الزوجة بالاستدعاء نتيجة تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح[49] في هذه الحالة تطبق عليه مقتضيات الفصل 361 من القانون الجنائي[50]، غير أن الشكاية في هذه الحالة شرط أساسي لتحريك المتابعة من قبل النيابة العامة[51].

المطلب الثاني: الاجراءات المتبعة أمام غرفة المشورة:

ألزمت المادة 44 من المدونة المحكمة وهي تنظر في طلب الإذن بالتعدد حضور الطرفين والاستماع إليهما بغرفة المشورة،وحددت هذه المادة المسطرة الواجب اتباعها لمناقشة طلب الإذن بالتعدد بغرفة المشورة،وذلك بحضور الطرفين والاستماع إليهما

---

[49]–ادريس بلمحجوب:"مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية" –ملحق بأهم مبادئ قرارات المجلس الأعلى النص الكامل لمدونة الأسرة– العدد الثاني 2010 ص 93.

[50]– تنص المادة 361 من القانون الجنائي:" من توصل بغير حق إلى تسلم إحدى الوثائق المشار اليها في الفصل السابق أو حاول ذلك إما عن طريق الادلاء ببيانات غير صحيحة وإما عن طريق انتحال اسم كاذب او صفة كاذبة، وإما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهرإلى ثلاثة سنوات وغرامة من مئتين إلى ثلاثمئة درهم".

[51]–ياسين العمراني:" قضاء النيابة العامة ومدونة الأسرة –دراسة ميدانية–" بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 34 سنة 2007 ص 79 .

واستقصاء البيانات والدفوعات والوقائع المثارة أمامها و على المحكمة في هذه الحالة إجراء بحث لمعرفة الأسباب الحقيقية لطلب التعدد[52].

ولعل حضور الزوجين بغرفة المشورة وفي جو من السرية ليشكل ضمانة في الحفاظ على الأسرار العائلية و الأسرية، ويبعد الأطراف عن الحرج في الإفصاح عن رغباتهم بكل صراحة[53]، وبالمقابل يضع القاضي أمامه الأسباب الحقيقية لطلب الإذن بالتعدد ومدى توفر طالبه على المبرر الموضوعي الاستثنائي وذلك من خلال ما يروج أمامه من وقائع وبيانات،هذا فضلا عن اتخاده كل مافي وسعه من أجل التوفيق بين الزوجين والعمل على إصلاح ذات البين بينهما[54]، والأكيد أن محاولة الإصلاح بين الزوجين تسفر عن إحدى النتيجتين بحيث إما أن تنجح محاولة الصلح أو أن تفشل.

- **حالة نجاح محاولة الصلح:**وهي الحالة التي تكون فيها المحكمة توصلت إلى إقناع الزوج بالتراجع عن طلب التعدد،أو أن الزوجة وافقت زوجها في التعدد.

---

[52]– محمد الشافعي: "الزواج في مدوة الأسرة –سلسلة البحوث القانونية الطبعة الأولى المطبعة والوراقة الوطنية ص 122.

[53]– حسن بنعلال: "تعدد الزوجات على ضوء الفقه الاسلامي والواقع الاجتماعي–دراسة مقارن–" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بجامعة القرويين كلية الشريعة بفاس،ص 164

[54]–عبد الكريم شهبون:" الشافي في شرح مدونة الأسرة،الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية شتنبر 2004 طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام ص 132.

- **حالة فشل الصلح:** وهي الحالة التي يتعذر فيها الوصول لصلح بين الزوجين وهي المنصوص عليها في المادة 45 من مدونة الأسرة بحيث تكون المحكمة أمام أمرين لاثالث لهما:

أ: إما أن تطالب الزوجة المراد التزوج عليها بالتطليق وهذه الحالة قد لاتطرح أي إشكال على المستوى العملي، إذ يتم تطليق الزوجة بعد تحديد كافة حقوقها و حقوق أبنائها إن وجدوا.

ب:أن لا توافق الزوجة المراد التزوج عليها على التعدد ولا تطلب التطليق، فإذا كانت مسطرة تعدد الزوجات قد عرفت مستجدات جوهرية منحت بالأساس ضمانات مهمة لفائدة المرأة المراد التزوج عليها، فإنها بالمقابل خلقت تخوفا كبير لدى النساء عند اللجوء إلى المحكمة، وهذه هي الحالة التي أوردها المشرع في الفقرة 2 من المادة 45 من مدونة الأسرة بحيث جاء فيها:**"..فإذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها، ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائيا مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97 بعده"**

و إذا كانت هذه المادة خولت للمحكمة استعمال سلطتها التلقائية لتطبيق مسطرة الشقاق ، فماذا لوكان الزوج أو الزوجة لايرغبان في ذلك؟ ثم هل يحق للمحكمة أن تطبق من تلقاء نفسها مسطرة الشقاق؟ خاصة وأن المادة 3 من قانون المسطرة المدنية تحظر

على القضاة البت في غير طلبات الأطراف حيث تنص:**"يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الأطراف ولايسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات".**

وهكذا فتنصيص المشرع على التطليق التلقائي قد يلحق ضررا كبيرا بالزوجة التي تتوجه للمحكمة وفي نيتها مناقشة زوجها في طلبه للتعدد فإذا بالمحكمة قد تفاجؤها بأن الدعوى قد أصبحت دعوى شقاق ستؤدي في نهايتها إلى تشتيت أسرتها لا محالة[55]. خاصة وأن التوجه العام في قانون الأسرة يهدف إلى تماسك الأسرة و استمرارها وهو ماتؤكده المادة 70 منها التي تنص:..**"لاينبغي اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو بالتطليق إلا استثناء لما في ذلك من تفكيك الأسرة و الإضرار بالأطفال".**

كما أننا نطرح سؤالا رديفا هل عدم موافقة الزوجة على طلب الإذن بالتعدد وتمسك الزوج بطلبه شرط لمنح الإذن بالتعدد؟ خاصة وأن الشروط الموضوعية للتعدد لا تشير لموافقة الزوجة الأولى؟؟

[55]حسن بوخيمة:" اشكالية انتقال الدعوى من التعدد إلى الشقاق مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية" سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط– العدد الثاني دجنبر 2010.

ومالعمل إن كان للزوج زوجتين أو ثلاث خاصة وأن المادة 45 تعالج فرضية واحدة كون الزوج ليس له إلا شريك واحد والحال أن الزوج قد تكون له ثلاث زوجات فما العمل إذن ؟ وكيف نطبق مقتضيات المادة في هذه الحالة ؟؟

وهكذا فغياب تدخل تشريعي واضح يضع الحد لتفسير المادة 45 من مدونة الأسرة جعل العمل القضائي غير موحد فيما يخص هذه النقطة، بحيث نجد اتجاهين على مستوى المحاكم:

- اتجاه أول: كما هو الشأن لمحكمة برشيد حيث يتفادى هذا التوجه إثارة مسطرة الشقاق التلقائي ويفضل أن يعرب أحد الزوجين صراحة عن رغبته في التطليق، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تسجل رغبة الزوج في التطليق بمحضر الجلسة، وهذا التوجه ينسجم مع مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية، ولو أنه يتناقض ومقتضيات المادة 45 من مدونة الأسرة.

- اتجاه ثان: يطبق مسطرة الشقاق التلقائي كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر عن ابتدائية فاس حيث جاء فيه:

" حيث حاولت المحكمة جاهدة تجاوز الخلاف المحتدم بين الزوجين بهدف الحفاظ على كيان الأسرة وذلك من خلال مناشدتهما لاستحضار المدة التي استغرقها

ارتباطهما، وكذا المصلحة الفضلى لأطفالهما الثلاثة، إلا أن كلاهما تصلب لموقفه مما أوصد الباب في محاولة السداد بينهما صلحا.

وحيث إنه أمام تشبث المدعي بطلبه الرامي إلى الإذن له بالتعدد وممانعة المدعى عليها فيه، اضطرت المحكمة لإعمال مسطرة التطليق للشقاق التلقائي بينهما تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 45 من مدونة الأسرة.."[56]

كما جاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس"

حيث إنه أمام تشبث المدعي بطلبه الرامي إلى الإذن له بثبوت الزوجية مع المدعية الثانية في إطار التعدد، وممانعة المدعى عليها فيه، اضطرت المحكمة لإعمال مسطرة التطليق للشقاق التلقائي تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 45."[57]

لكن مالعمل إذا ما كان للزوج زوجتين أو ثلاث فكيف ستطبق المحكمة مقتضيات هذه المادة؟ فلحل مختلف الاشكالات المثارة يتعين تدخل المشرع قصد تعديل مسطرة التعدد ليسهل على القضاء القيام بالدور المنوط به باعتباره الساهر على تطبيقها.

---

[56]–حكم صادر عن ابتدائية فاس قسم قضاء الاسرة في الملف رقم 09/1618/119 الصادر بتاريخ 03/04/ 2010 انظر الملحق.

[57]– حكم صادر عن ابتدائية فاس بتاريخ 2012/06/03 في الملف رقم 2012/1611/1830 انظر الملحق.

و إذا كانت المقتضيات السابقة تحمي المراد التزوج عليها فإن المشرع الأسري لم يغفل حماية المرأة المراد التزوج بها أيضا حيث جاء في مقتضيات المادة 46 من مدونة الأسرة مايلي:

"في حالة الإذن بالتعدد لايتم العقد مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها، ورضاها بذلك ويضمن هذا الإشعار والتعبير عن الرضى في محضر رسمي"

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة **"الزواج بالثانية غير صحيح إذا لم يتم إعلامها بالزواج الأول وعدم إعلام الزوجة الثانية يعد تدليسا من شأنه أن يعدم رضى المتعاقد معها.."**[58]

ولعل هذا الإجراء الوقائي الذي أناطه المشرع بالقضاء الهدف منه هو حماية المراد التزوج بها، إذ قد تعتقد أنها ستكون الزوجة الوحيدة ثم تفاجأ بعد ذلك بواقع لم يكن في الحسبان مما قد يترتب عنه نتائج وخيمة.

لذلك ارتأى المشرع فرض حماية إضافية للطرف الثالث في هذه المسطرة تمر هي الأخرى عبر المؤسسة القضائية التي تكفل تطبيق النصوص القانونية بالكيفية التي تحقق مصالح جميع أطراف الدعوى.

---

[58]– قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2009/01/29 في الملف الشرعي عدد 83/359 منشور بمجلة الاشعاع العدد الثالث ص 131 ومايليها.

بقي أن نشير إلى ان المادة 44 من مدونة الأسرة أكدت على أن :**"للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معلل غير قابل لأي طعن.."**

حيث إذا ثبت للمحكمة توفر الشروط المبيحة للتعدد و تأكدت من تنفيذ الطالب لما تقرره المحكمة من تدابير لضمان حقوق المتزوج عليها،أذنت له بالتعدد بمقتضي مقرر معلل غير قابل لأي طعن.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 10 فبراير 2015 :**"بمقتضى المادة 44 من مدونة الأسرة فإن المقررات القضائية التي تأذن بالتعدد لاتقبل أي طعن، والقرار الاستئنافي لما قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الاذن بالتعدد، فإنه لايقبل أي طعن .."**[59]

ونتساءل عن الفائدة من تقرير المشرع لضرورة أن يكون مقرر الإذن بالتعدد معللا مادام لايقبل أي طعن ؟

[59]– قرار محكمة النقض بتاريخ 2015/02/10 في الملف الشرعي عدد 2014/2/1/572 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 79– سنة 2015 قرارات غرفة الاحوال الشخصية ص 109.

الفصل الثاني: الإشكالات العملية المرتبطة بالتعدد

لاشك أن مسطرة التعدد هي إحدى المساطر التي تولاها المشرع بعناية في ظل مدونة الأسرة، وذلك تجسيدا لمختلف القيم الإنسانية والقانونية و تأكيدا على حماية المرأة والطفل بصفة خاصة وكيان الأسرة بصفة عامة، لكن كما سبقت الإشارة إليه فإن صفة الكمال تبقى من الخاصيات الملازمة أزلا لله تعالى والنقص والسهو والنسيان من صفات البشر، حيث إنه وككل قانون وضعي فإن التطبيق العملي يفرز ثغرات وسلبيات عدة عند تطبيقه وتفعيله، باختلاف الجهاز القضائي من محكمة إلى أخرى، بالإضافة إلى ظهور إشكاليات يجد لها القضاء المرن حلا مؤقتا، في حين قد يتمسك القضاء الجامد بحرفية النص فيتركها بلا حل في انتظار تدخل المشرع قصد تعديل المدونة في أجل غير معروف.

وقد ارتأينا الاقتصار على بعض المساطر التي تصطدم وقواعد التعدد ، كما هو الشأن بالنسبة للتطليق للشقاق وفترة العدة من طلاق رجعي – مبحث أول– وكذلك مسطرة ثبوت الزوجية – مبحث ثان–.

المبحث الأول: التعدد ومسطرة التطليق للشقاق وخلال فترة العدة من طلاق رجعي:

بالرغم من أن المشرع الأسري أتى بمجموعة من القيود والضوابط وربط مسألة تعدد الزوجات بمجموعة من المساطر والإجراءات، إلا أن التطبيق العملي أبان عن ظهور العديد من الإشكاليات كما في حالة التطليق للشقاق –مطلب أول– و كذا اللجوء للتعدد خلال فترة العدة من طلاق رجعي – مطلب ثان–.

المطلب الأول: التعدد ومسطرة التطليق للشقاق:

إذا كان الأصل هو عدم اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو بالتطليق إلا استثناء أو في حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين، لما في ذلك من تفكيك للأسرة و الإضرار بالأطفال طبقا لما جاء في المادة 79 من مدونة الأسرة[60]، فإن طالب الإذن بالتعدد بعد تقديمه لطلبه واستدعاء الزوجة المراد التزوج عليها، قد تمانع الزوجة في الموافقة على التعدد مما يجعل الأمر في هذه الحالة لايخلو من وجود شقاق مستحكم بين الزوجين، الشيء الذي قد يدفع طالب الإذن بالتعدد إلى طلب التطليق للشقاق، كعقاب عن امتناع الزوجة إما عن الموافقة أو في جميع الأحوال تحميلها وزر عدم توفره على الشروط القانونية.

[60]- عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في محك السياسة الشرعية، بدون طبعة، أكتوبر 2001 ص 120

وكما نعلم فإن المشرع جعل أبواب هذه المسطرة –مسطرة التطليق للشقاق– مفتوحة بمصراعيها لكل من أراد التحلل من الالتزامات الأسرية، مادام طالب التطليق للشقاق غير ملزم بتحديد نوع النزاع الذي بينه وبين زوجه، كما أنه غير ملزم بإثبات الشقاق أمام المحكمة بحيث نجد النزاع حول النفقة يشكل شقاقا و عدم موافقة الزوجة عن تعدد زوجها عليها يشكل شقاقا[61].. المهم أنه يبقى في نظر طالب الإذن بالتعدد بديل تشريعي لشرط عدم التعدد.

وهكذا فقد يجعل الزوج من التطليق للشقاق وسيلة للضغط على الزوجة قصد حملها على الموافقة على التعدد، لذلك يجب على المشرع أن يتدخل قصد الحد من مثل هذه السلوكيات التي لاتتضرر منها الزوجة والابناء فقط، بل حتى منظومة العدالة بجميع مكوناتها، إذ بعد حمل المحكمة على قطع كافة مراحل التقاضي، من صلح وهو متمسك بطلب الإذن بالتعدد، ثم يتراجع في الأخير ليسلك مسطرة التطليق للشقاق وهو يعلم أن التطليق سيتحقق لا محالة وأنه سيتزوج بالزوجة الثانية وفقا للإجراءات العادية للزواج مادام طلق الأولى.. وهكذا .

الشيء الذي يجعلنا نطرح تساؤلا عميقا ، فإن كان الحفاظ على كيان الأسرة من بين أهم الاهداف التي تتوخاها المدونة، فما هي تجليات هذه الحماية من خلال الوسائل

---

[61]– مدونة الأسرة بين النص القاوني والممارسة سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 25 يومي 27و 28 يناير 2006 ص 179.

المتاحة لإنهاء العلاقة الزوجية؟ خاصة وأن الزوجة قد تدخل للمحكمة قصد مناقشة رغبة زوجها في التعدد عليها، لتخرج منها مطلقة ودون أي سابق إشعار مادام عدم موافقتها يشكل شقاقا يخول لزوجها الحق في سلوك مسطرة التطليق للشقاق التي تتزايد سنة عن سنة[62]، ثم مالغاية من استدعائها وموافقتها مادامت لن تغير في الواقع شيئا بل قد تزيد من احتمال انهيار أسرتها إن هي لم توافق ؟؟

لذلك ، فإن المشاكل الاجتماعية مترابطة ومتشابكة والسعي إلى حلها ينبغي أن يتم بصورة متوازنة وشمولية، وبعد دراسة اجتماعية معمقة واستخلاص ايجابيات وسلبيات التنظيم القائم المقترح إقامته عوضا عنه[63].

المطلب الثاني:التعدد خلال فترة العدة من طلاق رجعي:

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج الذي سبق وأن دخل بزوجته دخولا حقيقيا بعد توقيعه إعادة مطلقته في عدتها إلى بيت الزوجية من جديد من دون أن يكون بحاجة إلى العقد عليها من جديد، ولا إلى مهر أو إشهاد عليه..

وإذا كانت المادة 67 من مدونة الأسرة تنص على " **يتضمن عقد الزواج مايلي:**

...-

---

[62]– سنترفق البحث بجدول الإحصاء الخاص بشعبتي الزواج والطلاق خلال أشهر يناير فبراير مارس ابريل ماي يونيو من سنة 2016.

[63]– مصطفى السباعي " المرأة بين الفقه والقانون"،ص 98.

- الاشارة إلى الوضعية القانونية لمن سبق زواجه من الزوجين .."

وبالتالي فقد أوجبت هذه المادة ضرورة الإشارة إلى الوضعية القانونية لمن سبق زواجه من الزوجين عند توثيق عقد الزواج، فإنه بالمقابل يمنع منعا كليا ومطلقا على العدول توثيق عقد الزواج في حالة مإذا كان الخاطب مطلقا طلاقا رجعيا وذلك تفاديا للوقوع في حالة التعدد غير المشروع.

غير أن المثير للانتباه أنه يتعذر على العدلين توثيق عقد الزواج بناء على الإذن الصادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج في حالة كون الخاطب مطلقا طلاقا رجعيا، ففي مثل هذه الحالة يمنع العدول منعا مطلقا وكليا من توثيق عقد الزواج خلال مدة ثلاثة أشهر يبتدئ حسابها من تاريخ الإشهاد على الطلاق الرجعي، لأجل ذلك ينبغي ألا يكتفى بالإذن العادي لتوثيق الزواج في هذه الحالة.

فمقتضيات المدونة وإن كانت لا تمنع القاضي من إصدار الإذن، فإنها نصت على ما يمنع العدول من توثيق عقد الزواج ما لم يدل الراغب في الزواج بإذن خاص بالتعدد إلى جانب الإذن العادي لتوثيق الزواج.

وبالتالي فالعدول مجبرون على احترام ومراعاة الآثار الشرعية لعقد الزواج، في حين أن القاضي حريص على تطبيق الاجراءات الواردة في القانون تطبيقا سليما.

وفي هذا الإطار نجد القرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه :**"لما عاينت المحكمة المخالفة المرتكبة من لدن العدل المثمتلة في تلقي شهادة الزواج قبل انتهاء فترة العدة من الطلاق الرجعي دون حصول الزوج على الإذن بالتعدد، واستخلصت مسؤولية العدل ورتبت عن ذلك إدانته تكون قد أقامت قضاءها على أساس قانوني سليم"**[64]

والملاحظ أنه بقدر ما ضيقت مدونة الأسرة من نطاق التعدد وقننته بمجموعة من الضوابط الشرعية والقيود القانونية، بقدر ما لجأ طالبوا التعدد إلى التحايل على نصوص المدونة من أجل الحصول على التعدد، حيث قد يلجأ الزوج إلى تطليق زوجته طلاقا رجعيا ثم يتزوج امرأة ثانية وقبل انقضاء عدة زوجته الأولى يعيدها إلى عصمته.

والحقيقة أن هذه المشكلة لابد أن يتم الاتفاق على منعها بين جميع محاكم المملكة وذلك بمنع زواج المطلق الحديث إلى حين تمام عدة زوجته المطلقة، أو سلوك مسطرة التعدد خلال فترة العدة إذا رغب الزوج في الزواج بأمرأة أخرى.

وهو التوجه الذي سارت عليه المحكمة الابتدائية بوجدة حيث جاء في حكم لها :

[64]– قرار صادر عن محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية والميراث بتاريخ 2006/07/05 تحت عدد 442.

"وحيث أسس الطالب رغبته في التعدد على أساس إرجاع مطلقته التي أنجب منها خمسة أبناء..

وحيث تبعا لما ذكر أعلاه فإنه يتضح للمحكمة الموقرة أن طلب التعدد قد جاء وفقا لمقتضيات المادة 41 من مدونة الأسرة المشار إليها أعلاه، مما ينبغي معه الاستجابة للطلب سيما أن زوجتي الطالب وافقتا على التعدد.."[65].

أما على مستوى المحكمة الابتدائية ببرشيد باعتبارها محكمة التدريب فإن التوجه الذي سارت عليه بخصوص هذه النقطة هو رفض زواج الرجل الذي طلق زوجته رجعيا على اعتبار أن المطلقة لازالت في عصمته، ولا يمنح الإذن بالزواج إلا بعد انتهاء فترة العدة من طلاقه الرجعي.

المبحث الثاني: التعدد ومسطرة ثبوت الزوجية:

نظرا لما يتميز به عقد الزواج من أهمية بالغة ومنزلة رفيعة ومايسفر عنه من نتائج تتعلق أساسا بحفظ العرض والنسب، فقد اتجه المشرع المغربي إلى أن كتابة عقدالزواج عن طريق عدلين منتصبين للإشهاد يعتبر الوسيلة الأساسية في إثباته.

[65]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2006/10/30 تحت عدد 2006/4568 في الملف رقم 2006/9/1643 وارد بالعمل القضائي الأسري لادريس الفاخوري الجزء الأول الزواج وانحلال ميثاق الزوجية، الطبعة الأولى، 2009 ص 66 و 67 و 68.

غير أن طبيعة الزيجات التي تعقد في الواقع والتي تبتعد عن الخضوع لشكلية الكتابة انسياقا مع ماجرى به العرف دفع المشرع إلى العدول عن القاعدة العامة المتعارف عليها لإثبات الزواج وأجاز استثناء اللجوء إلى المحكمة لإثبات الزواج عن طريق سائر وسائل الإثبات، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 16 من مدونة الاسرة التي جاء فيها

"تعتبر وثيقة الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج

إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت في حياة الزوجين

يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق[66]"

وبالنظر لما يثيره هذا الموضوع من اشكالات على مستوى الواقع العملي فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث لمطلبين نتناول في الاول الاجراءات المرتبطة بدعوى ثبوت

---

[66]– لقد تم تعديل الفقرة الرابعة من المادة 16 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 102.15 الرامي إلى تعديل المادة 16 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.162 بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1437(12 يناير 2016) الجريدة الرسمية عدد 6433 بتاريخ 14 ربيع الثاني 1437 / 25 يناير 2016 ص 420.

الزوجية، في حين سنخصص المطلب الثاني لتعارض دعوى ثبوت الزوجية مع مسطرة التعدد.

المطلب الأول: الإجراءات المرتبطة بدعوى ثبوت الزوجية:

إن سماع هذه الدعوى من طرف المحكمة تحكمه مجموعة من الشروط والضوابط، مرتبطة أساسا بتقديرالسبب القاهر من طرف المحكمة بالإضافة إلى البحث عن القرائن المؤكدة لقيام العلاقة الزوجية

غير أن أول ملاحظة يمكن إبداؤها بهذا الخصوص هي أن المشرع لم يبين مفهوم السبب القاهر الواجب اعتماده في دعوى ثبوت الزوجية، إذ يعد هذا السبب مسألة موضوعية يندرج استخلاصها في إطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولاتخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض إلا على مستوى التعليل، حيث تبقى السلطة التقديرية للمحكمة التي تقبل أو ترفض ثبوت الزوجية حسب اقتناعها بالظروف التي حالت دون توثيق العقد حسب كل حالة بعينها، ووفقا للظروف الذاتية والموضوعية المحيطة بها، ولقد صدر قرار عن محكمة النقض أكد هذا المقتضى حيث جاء فيه:

"إثبات دعوى الزوجية غير مقيد بتوفر العدول، وعدم توفرهم، ولا بزمان أو مكان معين، بل يمكن للمحكمة استخلاص عناصر حالة الاستثناء المتمثلة في وجود ظروف أو صعوبات حالت دون إشهاد الزوجين على زواجهما في حينه لدى عدلين منتصبين للإشهاد وذلك من ظروف كل نازلة على حدى.."[67]

وبالرجوع للعمل القضائي نجده لايربط السبب القاهر بسبب معين، فقد يشكل تواجد الزوجين خارج أرض الوطن سببا قاهرا يستدعي تبعا لذلك الحكم بثبوت الزوجية حيث اعتبر ت محكمة النقض في إحدى قراراتها :

"..إن المدعية كانت تعيش ببلد أجنبي قبل دخولها للمغرب وتجهل كل شيئ عن إجراءات الزواج بالمغرب.."[68]

كما أنه من بين الاسباب التي أضفى عليها القضاء المغربي الصفة القاهرة ما استقر واستحكم في نفوس المغاربة من كون قراءة الفاتحة وحضور جمع من الناس يغني عن توثيق الزواج، فالعادة المستحكمة في أعراف وتقاليد الكثير من المغاربة كانت

---

[67]– قرار صادر عن محكمة النقض عدد 397 ملف شرعي عدد 109 بتاريخ 2004/07/21، أشار إليه عز الدين هبزني ومحمد حامد بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء الفوج 35 ص 67.

[68]– قرار صادر عن محكمة النقض عدد 835 صادر بتاريخ 1990/06/19 أورده عبد المجيد غميجة،" موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط السنة الجامعية: 1999–2000 ص 66.

ولاتزال تشكل أحد الأسباب التي تستغرق حالة الاستثناء بأسرها،وقد اعتبرت ابتدائية برشيد في حكم لها أن:

"..وحيث إن الزوجين أكدا معا أمام هذه الهيئة بأنهما متزوجان.. فضلا عن اعتقادهما بأن قراءة الفاتحة تغني عن توثيق عقد الزواج، وأمام توافر أركان الزواج وتوافر السبب القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج فإن المحكمة لايسعها إلا القول بصحة الزوجية بين الزوجين.."[69]

كما ذهبت ابتدائية وجدة في حكم لها إلى القول بأن:**"وحيث إن المحكمة وفي هذا الإطار استمعت للطرفين اللذين أكدا بأن سبب عدم إبرام عقد الزواج في إبانه راجع إلى العرف الذي كان سائدا وقتها بالبلد وإلى جهلهما بالقانون.."**[70]

كما تعتبر المحكمة الابتدائية ببرشيد عدم التوفر على الوثائق الإدارية المطلوبة سببا قاهرا، وما لمسناه خلال فترة التدريب ان المحكمة تتعامل بمرونة في تقدير السبب القاهر.

كما أن المحكمة وهي تنظر في طلبات ثبوت الزوجية فهي تأخذ بعين الاعتبار ما إذا وجد حمل أو أطفال بين الزوجين للقول والاستجابة للطلب أو رفضه، غير أن هذا

---

[69]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية–قسم قضاء الأسرة– ببرشيد في ملف رقم 759 بتاريخ 2016/09/20 في ملف رقم 38/16/4198

[70]– حكم صادر عن ابتدائية وجدة عدد 1945 بتاريخ 2006/05/03 في الملف رقم 06/232 أشار إليه عز الدين هبزن ومحمد بوحامد م. س ص 68.

لايعني أن القاضي ملزم بالحكم وفق الطلب متى توفرت هذا الظرف وإنما يلزمه البحث في مدى توافر أركان وشروط الزواج المعتبرة شرعا، والبحث كذلك في السبب القاهر الذي حال دون توثيق العقد في وقته، خاصة وأن وجود الحمل أو الولد لايعتبر معطى حاسما لقيام العلاقة الزوجية فالفرع لايستدل به على الأصل ذلك أن وجود أطفال أو حمل يستأنس به فقط عند إثبات العلاقة الزوجية، إذ أن وجودهم يدعم الحجة المقدمة في ثبوت الزوجية[71]، ومن القرائن التي تأخذ بها المحكمة كذلك إقامة حفل الزفاف والصور الفوتوغرافية للزوجين بمناسبة ذلك، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

وجدير بالذكر أن العمل القضائي دأب على إثبات الزوجية بسائر وسائل الإثبات وهو تعميم لايجوز خاصة وأن الأمر يطبق بصفة مؤقتة وانتقالية وهو مايقتضي الوضوح لتصفية جميع حالات الزيجات غير الموثقة، ولعل من بين الوسائل المعتمدة في إثبات العلاقة الزوجية تبرز شهادة الشهود كأحد الوسائل الأكثر شيوعا في إثبات هذا النوع من القضايا.

ومن الملاحظ أن المشرع المغربي ترك الباب مفتوحا أمام القضاء للأخذ بشهادة الشهود دون تحديد نصاب معين، وهو ماجعل القضاء يتعامل بنوع من المرونة بحيث لايهتم كثيرا بعدد الشهود حتى ولو كان أقل من عدد اللفيف(12 شاهد)، على الرغم

[71]– سناء الدرادبي، قراءة في مدونة الأسرة، ص 300

من أن اتجاها قضائيا كان يسير في اتجاه قبول شهادة رجلين عدلين أو الشهادة اللفيفية فقط للإشهاد على الزواج، ومن القرارات المشهورة في هذا الاتجاه قرار محكمة النقض الذي جاء فيه:

"..ولئن كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإنه يجب أن تتوفر الشهادة على النصاب الشرعي المتمثل في شاهدين عدليين أو ما يعادلها من لفيف يتكون من اثني عشر شاهدا كما هو مقرر في المشهور من الفقه المالكي، والمحكمة لما استندت في إثبات العلاقة الزوجية بين الطرفين على مجرد تصريحات ثلاثة شهود غير عدول قد خرقت القواعد الفقهية المقررة وعرضت قرارها للطعن"..[72].

وهكذا يتضح أن المشرع أجاز سماع دعوى ثبوت الزوجية بصفة استثنائية وانتقالية، وترك مجالا للاجتهاد القضائي، وذلك من خلال إعمال القاضي لسلطته التقديرية في استخلاص السبب القاهر الذي عاق الزوجين دون إشهاد العدلين على عقد الزواج وتوثيقه مع إخضاع هذه الدعوى لحرية الاثبات.

[72]– قرار صادر عن محكمة النقض عدد 465 بتاريخ 2006/07/19 في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/67 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 122.

غير أن هذا الإثبات الاستثنائي لقيام العلاقة الزوجية طرح عدة صعوبات على مستوى العمل القضائي خاصة عندما يكون موضوع دعوى ثبوت الزوجية يتوقف على إذن من الأذون الواجبة قانونا والتي على رأسها الإذن بالتعدد.

المطلب الثاني: تعارض دعوى ثبوت الزوجية مع مسطرة التعدد:

من المعلوم وكما سبق توضيحه سابقا أن الإذن بالتعدد يتوقف على إذن من المحكمة هذه الأخيرة التي لاتأذن به إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة.

إلا أن الواقع العملي أظهر أسلوبا آخر من التحايل يلجأ إليه بعض الأشخاص المتزوجين في هذا المقام، حيث إن المطروح على أرض الواقع أن الرجل إذا ماقدم طلب الإذن بالتعدد وتم رفضه من طرف المحكمة، قد يلجأ إلى حيلة مفادها معاشرة امرأة ثانية عن طريق بعض العادات والأعراف كقراءة الفاتحة، ثم بعدما ينجب منها أطفالا يلجأ للمحكمة قصد المطالبة بثبوت الزوجية عن طريق الشهود الذين حضروا حفل الزفاف مما يجعل المحكمة أمام الأمر الواقع.

وهكذا فالشخص الذي يتقدم بدعوى ثبوت الزوجية ويتضح أثناء المناقشة أن المعني بالأمر متزوج بامرأة ثانية، هل يمكن للمحكمة أن تلزمه بضرورة سلوك مسطرة الاذن بالتعدد؟ وفي حالة النفي مامدى إمكانية استدعاء الزوجة الأولى وإشعارها بالمسطرة التي يباشرها زوجها؟

ثم كيف يتم التعامل مع الزوج في هذه الحالة هل من الممكن معاملته بنقيض قصده باعتبار أنه تحايل على القانون وذلك بعدم لجوءه إلى مسطرة التعدد وبالتالي رفض طلبه تأسيسا على أن المفهوم الحقيقي للأسباب القاهرة هي الأسباب المادية لا الأسباب القانونية التي تحول دون العقد على الزوجة ؟ثم ما مدى تحقيق هذه الإمكانية في الحالة التي يكون فيها للزوج أبناء من المرأة الثانية؟

مبدئيا وفي نظرنا يجب أن يعامل هذا الشخص بنقيض قصده، حيث يتعين على المحكمة أن تتعامل بنوع من الحزم والموضوعية في تقدير السبب القاهر، على اعتبار أن عدم الإدلاء بالإذن بالتعدد مانع قانوني وهو يختلف عن السبب القاهر.

وهو نفس التوجه الذي سارت عليه المحكمة الابتدائية بمراكش في حكم لها بتاريخ 2005/03/24حيث جاء فيه:

"..وحيث إن المعول عليه في النازلة هو تحديد المفهوم الحقيقي والدقيق للأسباب القاهرة، فهي تحول دون العقد على الزوجة، بمعنى أنه يجب أن يكون المانع الذي

حال دون توثيق عقد الزواج هو مانع واقعي، أما إذا تعلق الأمر بمانع قانوني حظر المشرع بمقتضاه أو علقه على استيفاء شكلية معينة، فإنه يجب احترام هذه الشكلية.

وحيث إنه في النازلة فإن الطرفين لم ينجبا أبناء، وليست طالبة الزوجية حاملا حتى يشفع لها ذلك في تبرير تحايلها على النص القانوني، ومادام الأمر كذلك فإنه يجب ملاحظة أن طالب صحة الزوجية متزوج بامرأة أخرى، وكل ما منعه من توثيق عقد الزواج هو رغبته في عدم اللجوء لمسطرة التعدد، ومن تم يعامل بنقيض قصده ويكون كل ذلك مبررا لرفض الطلب.."

وعلى خلاف ذلك اتجهت بعض المحاكم إلى الحكم بثبوت الزوجية رغم كون المدعي متزوج بأخرى، وذلك دون سلوك مسطرة التعدد وإنما تقتصر فقط على توجيه الاستدعاء للزوجة الأولى دون تطبيق المقتضيات المنصوص عليها في المواد 40 إلى 46 من مدونة الأسرة، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بورزازات:

"..وحيث تخلفت الزوجة الأولى..رغم التوصل والإشعار بمقتضيات المادة 43 من مدونة الأسرة.

وحيث إنه والحالة وماذكر فإن طلب المدعي يكون مبنيا على أساس قانوني ويتعين الاستجابة إليه.."[73]

وقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى القول بأن ثبوت الزوجيةلا يتوجب عليه إدخال الزوجة الأخرى المتزوج عليها في الطلب كطرف في دعوى ثبوت الزوجية[74].

وهكذا ، يتضح لنا أنه إذا كانت مسطرة ثبوت الزوجية من الانجازات العظيمة التي أتت بها مدونة الأسرة، فهي أيضا ملاذ من لا ملاذ له، بحيث يكفي أن يقابل طلب طالب الإذن بالتعدد بالرفض، لأن يتزوج ثم يتقدم أمام المحكمة بطلب لكن هذه المرة من أجل ثبوت الزوجية، وخصوصا مع وجود وصية صريحة ضمن الفقرة الثالثة من مدونة الأسرة[75]:

" تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية".

---

[73]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بورزازات رقم 215 بتاريخ 2008/04/20 في ملف رقم 08/302 أورده عز الدين هبزن ومحمد حامد مرجع سابق

[74]– قرار صادر عن محكمة النقض عدد 151 في ملف عدد 2006/1/2/688 بتاريخ 2007/03/07 أشار إليه ذ ابراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الاسرة، مطبعة دار السلام بالرباط، طبعة 2008 ص 237.

[75]– محمد الكشبور: الوسيط في قانون الأحوال الشخصية مرجع سابق ص 370.

ذلك أنه من أجل مصلحة الطفل تحكم المحكمة بثبوت الزوجية، وبالتالي تأذن بالتعدد لهذا الزوج بطريقة غير مباشرة، وفي هذا الصدد هناك قرار استئنافي صادر عن المحكمة الاستئنافية بوجدة والذي جاء فيه:

"..حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصعيد الابتدائي والاستئنافي ودراستها لعلل الحكم المستأنف تبين لها أن ما نعته الجهة المستأنفة على الحكم في محله، ذلك أن المحكمة الأولى درجة حسب البحث الذي أجرته بين الأطراف والشهود تبين لها أن المعاشرة قائمة بين الزوجين منذ مدة طويلة، كما أن الشهادة الطبية المدلى بها تبين أنها حامل منه وهي التصريحات التي جاءت متطابقة وزوجها.

وحيث إن الزوجة الأولى وافقت أمام المحكمة بجلسة البحث على زواج زوجها بالطالبة وكانت على علم بذلك وأكدت موافقتها حسب الإشهاد المدلى به في النازلة.

وحيث إن وثيقة الزواج وإن كانت الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، فإن حصول أسباب قاهرة استثنائية حالت دون توثيقه في وقته لا تحول دون سماع الزوجية وثبوتها إذا ماثبت للمحكمة حالة الاستثناء وكانت العلاقة الزوجية ناتج عنها حمل أو أطفال، وعليه أمام قيام حالة الاستثناء المشار إليها أعلاه والمتمثلة في عدم إبرام عقد الزواج في وقته وحصول حمل من العلاقة كما هو ثابت من الشهادة

الطبية وثبوت واقعة الزواج حسب تصريحات الشهود لذا قررت هذه المحكمة إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم وفق الطلب."[76]

هكذا إذن إذا كانت مسطرة التعدد قد قيدته في ضرورة تحقق شروط في طالب التعدد، فإن نفس المدونة بالمقابل قد خلقت من السبل ماسمح لطالب التعدد أن يحقق مبتغاه في إطار ثبوت الزوجية خاصة مع وجود أبناء أو حمل.

وفي هذا الإطار يتعين على المحكمة وإن كانت تقبل طلب الأطراف الرامي لثبوت الزوجية مراعاة منها لمصلحة الأطفال بالدرجة الأولى في حالة وجودهم، فإنها بالمقابل يجب أن تساءل كل من يتملص أو يدلس من أجل الحصول على التعدد عن طريق ثبوت الزوجية[77]،لأن العمل بغير هذا المقتضى من شأنه أن يؤدي إلى إفراغ نصوص المدونة من محتواها ويجعلها لا تحقق الهدف الذي وضعت من أجله، وبالتالي سيتم التحايل على نصوصها من أجل الحصول على التعدد بطرق أخرى.

---

[76]– قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2005/12/28 في الملف عدد 2005/586 منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الاسرة مرجع سابق ص 15

[77]– عمر لمين:" عقد الزواج في المدونة" مقال منشور بالندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء بتطوان أيام 5-6-7-8 دجنبر 2005 ص 5.

خاتمة:

هكذا إذن ومن خلال ماسبق يتضح بجلاء أن المشرع المغربي قد خطا من خلال مدونة الأسرة خطوة جريئة في موضوع التعدد، من خلال تكريسه ضمانات مهمة لفائدة كل من الزوجة والمرأة المراد التزوج بها، بالإضافة إلى وضعه لمجموعة من الضوابط والشروط –التعجيزية– لمنح الإذن بالتعدد حماية منه لاستقرار الأسرة المغربية، خصوصا إذا ما لاحظنا الجزاء القاسي المترتب على اشتراط المرأة على زوجها ألا يتزوج عليها، حيث لو اشترطت كل امرأة مقبلة على الزواج هذا الشرط لأقفل باب التعدد.

غير أنه – المشرع– فتح بابا استثنائيا لمواجهة بعض المعيقات الاجتماعية التي قد تحول دون استقرار الحياة الأسرية وسمح بالإذن به ، وذلك فقط في الحالة التي تتحقق فيها شروطه وموجباته.

وإذا كان المشرع قد أحكم تنظيم مسطرة التعدد وجعل منها استثناء يصعب تحققه، غير أن مدونة الأسرة لم تخلو من ثغرات أبان عنها التطبيق العملي لموادها، وأهمها فتح باب الشقاق و مسطرة ثبوت الزوجية هذه الأخيرة التي تعد هي الأخرى مجرد استثناء مقرر بموجب فترة انتقالية إلا أنها أصبحت ملجأ لباقي الاستثناءات المقررة بهذه المدونة والتي على رأسها مسطرة التعدد.

لكن رغم كل ذلك فالقضاء باعتباره المحرك الرئيسي للنصوص القانونية يبدل مجهودات جبارة قصد تجاوز هذه الثغرات التشريعية، وذلك عن طريق إيجاد حلول سريعة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأطراف ومقاصد التشريع وروح الشريعة الإسلامية، ريثما يتدخل المشرع لسد الثغرات الموجودة بمسطرة التعدد.

الملحق

لائحة المراجع:

المؤلفات العامة:

- محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول عقد الزواج وآثاره الطبعة الثانية 2009 مطبعة النجاح الجديدة.
- عبد السلام حدوش: ادماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، طبعة 2001.
- الطاهر كركري:"العدالة الأسرية: دراسة في ضوء مدونة الأسرة:كتاب الزواج" سلسلة قضايا أسرية 1، الطبعة الأولى يناير 2009

- عمر لمزرع:" غمز العيون في أحكام الزواج وانحلاله،دون طبعة، مطبعة أنفا.
- ابراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الاسرة، مطبعة دار السلام بالرباط، طبعة 2008.
- عبد الله أبو عوض،"أثر الاجتهاد الفقهي والقضائي في تعديل مدونة الأسرة" بدون طبعة.
- محمد الأزهر شرح مدونة الاسرة شرح مدونة الأسرة أحكام الزواج، منشورات فضاءات قانونية.
- محمد الشافعي "مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي" بدون طبعة
- ادريس الفاخوري العمل القضائي الأسري الجزء الأول بدون طبعة.
- حفيظ كريني: دليل التقاضي أمام قضاء الأسرة الطبعة الأولى 2007 مكتبة الرشاد
- محمد الشتوي:الاجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق عقد الزواج،الطبعة الأولى 2004.
- محمد الشافعي: "الزواج في مدوة الأسرة –سلسلة البحوث القانونية الطبعة الأولى المطبعة والوراقة الوطنية

- عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في محك السياسة الشرعية، بدون طبعة، أكتوبر 2001

المؤلفات الخاصة:

- رياض فخري :"تعدد الزوجات بين الدين والقانون من خلال مدونة الأسرة بين النص والممارسة"،الطبعة الأولى، 2006

الرسائل والأطروحات العلمية:

- عبد المجيد غميجة،" موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط السنة الجامعية: 1999-2000.

- حسن بنعلال: "تعدد الزوجات على ضوء الفقه الاسلامي والواقع الاجتماعي- دراسة مقارن-" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بجامعة القرويين كلية الشريعة بفاس.

البحوث العلمية:

- كريمة الصنهاجي" تعدد الزوجات بين مدونة الأسرة والعمل القضائي" بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء فوج 34
- الجيلالي خلوقي ونسرين المالكي" التعدد من خلال الممارسة القضائية" بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 38
- فاطمة الزهراء سكيف:" التعدد بين التشريع والعمل القضائي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 36.
- ياسين العمراني:" قضاء النيابة العامة ومدونة الأسرة –دراسة ميدانية–" بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 34

المقالات والمجلات:

- محمد الشافعي:' قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور سلسلة البحوث القانونية العدد 8
- البشير عدي:"تعدد الزوجات في مدونة الأسرة والعمل القضائي.مقال منشور بمجلة المنبر القانوني العدد 4 أبريل 2013

- المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الجزء الأول منشور جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة المعلومة للجميع العدد 17 فبراير 2009.

- حساين عبود:" قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة" الكتاب المتعلق بالزواج مجلة الضاء والقانون عدد 150

- ادريس بلمحجوب:"مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية" –ملحق بأهم مبادئ قرارات المجلس الأعلى النص الكامل لمدونة الأسرة– العدد الثاني 2010

- حسن عجمي:التعدد والشقاق على ضوء أحكام المادة45 من مدونة الأسرة،مقال منشور بمجلة قضايا الأسرة من خلال اجتهاذات المجلس الأعلى.

- ادريس الفاخوري "تعدد الزوجات بين النص القانوني وواقع العمل القضائي مقال منشور بالمجلة الالكترونية Maroc droit .

- عمر لمين:" عقد الزواج في المدونة" مقال منشور بالندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء بتطوان أيام 5–6–7–8 دجنبر 2005

- محمد المهدي: النظام القانوني لتعدد الزوجات في ضوء مستجدات مدونة الاسرة . مجلة القانون المغربي العدد 14ابريل2009

- عبد الكريم شهبون:" الشافي في شرح مدونة الأسرة،الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية شتنبر 2004 طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام
- حسن بوخيمة:" اشكالية انتقال الدعوى من التعدد إلى الشقاق مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية" سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط– العدد الثاني دجنبر 2010

<u>الأحكام والقرارات القضائية:</u>

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بابن احمد– قسم قضاء الأسرة– في ملف رقم 2015/27 بتاريخ 2015/08/12
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة قسم قضاء الأسرة صادر بتاريخ 2013/06/11 في ملف رقم13/1620/556
- حكم صادر عن ابتدائية وجدة عدد 11/3599 صادر بتاريخ 2012/02/27
- قرار صادر عن محمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2005/01/18 تحت عدد 445 في الملف عدد 32/70905
- قرار صادر عن استئنافية وجدة بتاريخ:2007/12/26 تحت عدد 806 في الملف الشرعي عدد25/807

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ2017/02/06 في ملف رقم 39/16/6440
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم –قسم قضاء الأسرة– بتاريخ 94.07.2005 في الملف رقم 2005/22 .
- حكم صادر عن اتدائية الفقيه بنصالح،بتاريخ 2007/03/12 تحت عدد 943/06
- حكم صادر عن ابتدائية برشيد بتاريخ 2006/07/24 في الملف عدد 1861
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد – قسم قضاء الأسرة– تحت عدد 15 بتاريخ 2017/01/09 في الملف رقم 13/16/5516
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظورفي الملف رقم 1234/11/11

أورده ادريس الفاخوري قضايا الاسرة في ضوء العمل القضائي رصد لأهم التوجهات الصادرة عن محاكم الموضوع ومحكمة النقض، منشورات مجلة الحقوق دلائل الأعمال القضائية مطبعة الأمنية 2013.

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعيون ملف رقم 2013/49 أشار إليه ادريس الفاخوري في مقاله تعدد الزوجات بين النص القانوني وواقع العمل القضائي .

- قرار صادر عن استئنافية وجدة بتاريخ 06/12/01 تحت عدد 05/4906 منشور بالمنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الاسرة.
- حكم صادر عن ابتدائية وجدة بتاريخ 06/12/25 في الملف عدد 156/406 منشور بكتاب العمل القضائي الاسري لادريس الفاخوري.
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس– قسم قضاء الأسرة– بتاريخ 2010/03/18 في ملف رقم 09/1618/210.
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 2007/01/04 في الملف عدد 05/23.
- حكم صادر عن المحكمة البتدائية بالناظور في ملف عدد 603/11/14 بتاريخ 2014/12/10.
- حكم صادر عن ابتدائية فاس قسم قضاء الاسرة في الملف رقم 09/1618/119 الصادر بتاريخ 03/04/ 2010.
- حكم صادر عن ابتدائية فاس بتاريخ 2012/06/03 في الملف رقم 2012/1611/1830.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2009/01/29 في الملف الشرعي عدد 83/359.

- قرار محكمة النقض بتاريخ 2015/02/10 في الملف الشرعي عدد 2014/2/1/572.
- قرار صادر عن محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية والميراث بتاريخ 2006/07/05 تحت عدد 442.
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2006/10/30 تحت عدد 2006/4568 في الملف رقم 2006/9/1643.
- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 397 ملف شرعي عدد 109 بتاريخ 2004/07/21.
- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 835 صادر بتاريخ 1990/06/19
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية–قسم قضاء الأسرة– ببرشيد في ملف رقم 759 بتاريخ 2016/09/20 في ملف رقم 38/16/4198ذ
- حكم صادر عن ابتدائية وجدة عدد 1945 بتاريخ 2006/05/03 في الملف رقم 06/232
- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 465 بتاريخ 2006/07/19 في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/67
- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بورزازات رقم 215 بتاريخ 2008/04/20 في ملف رقم 08/302

- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 151 في ملف عدد 2006/1/2/688 بتاريخ 2007/03/07
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2005/12/28 في الملف عدد 2005/586.

<u>الإحصائيات:</u>

- جدول الإحصاء الخاص بشعبتي الزواج والطلاق خلال أشهر يناير فبراير مارس ابريل ماي يونيو من سنة

<u>الفهرس:</u>

مقدمة:..... 1

الفصل الأول:القواعد التشريعية المنظمة للتعدد..... 6

المبحث الأول:المعايير الموضوعية لطلب التعدد.....6

المطلب الأول: حالة وجود شرط بعدم التعدد على الزوجة.....7

المطلب الثاني:شروط منح الإذن بالتعدد.....11

أولا: ضرورة تحقيق العدل بين

الزوجات.....11

ثانيا: شرط توفر الموارد الكافية لإعالة

أسرتين.....13

ثالثا: المبرر الموضوعي الإستثنائي.....18

المبحث الثاني:مسطرة كلب الإذن بالتعدد.....30

المطلب الأول: الإجراءات المسطرية لطلب الإذن بالتعدد.....30

أولا: تقديم الطلب.....31

ثانيا استدعاء الزوجة المراد التزوج

عليها.....33

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام غرفة

المشورة.....35

الفصل الثاني: الإشكالات العملية المرتبطة بالتعدد.....42

المبحث الأول: التعدد ومسطرة التطليق للشقاق وخلال فترة العدة من طلاق

رجعي.....43

المطلب الأول: التعدد ومسطرة التطليق للشقا.....43

المطلب الثاني: التعدد خلال فترة العدة من طلاق رجعي.....45

المبحث الثاني: التعدد ومسطرة ثبوت

الزوجية.....48

المطلب الأول: الإجراءات المرتبطة بدعوى ثبوت

الزوجية.....50

المطلب الثاني: تعارض دعوى ثبوت الزوجية مع مسطرة

التعدد.....55

خاتمة.....61

الملحق.....63

لائحة المراجع.....64