المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
المعهد العالي للقضاء
مديرية تكوين الملحقين القضائيين والقضاة

المعهد العالي للقضاء
ⵓⵙⴷⵖⵓⵔ ⵓⵏⵎⵍⵍⵉ ⵏ ⵜⵍⵓⴹⵉⵜ
Institut Supérieur de la Magistrature

رسالة نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء:

حول موضوع:

دور القضاء الاستعجالي في حماية الأسرة

الملحقة القضائية:
مينة بوكيوض
الفوج 41

تحت إشراف الأستاذ
الدكتور ***عادل حاميدي***
رئيس المحكمة الابتدائية
بالصويرة

سنوات التكوين:
2015-2017م الموافق ل 1437-1439 هـ

بحث نهاية التكوين

دور القضاء الاستعجالي في حماية الأسرة

الإسم العائلي والشخصي للملحقة: الأستاذ المشرف:

مينة بوكيوض الدكتور عادل حاميدي

الفوج:41 رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة

كـــلمـــة شكـــــر:

أتقدم بأسمى عبارات الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي فضيلة الدكتور **عادل حاميدي** على ترحيبه بالإشراف على هذه رسالة التي أرجو أن تنال اعتزازه، كما أشكره كل ما قدمه لي من نصائح سديدة وتوجهات قيمة التي كانت نبراسا لي ليس فقط في إعداد هذا البحث وكذلك في مساري العلمي والعملي. فبارك الله في علمه وعمله وأطال الله في عمره وسدد خطاه وحقق مسعاه.

فجزاه الله عني خير الجزاء.

إهـــداء

إلى والدين الكريمين اللذين لهما علي دين لا يفي بتقديره إلا بالدعاء الموصول لهما.

إلى كل قاض عرف رسالة القضاء فأداها حق قدرها.

إلى السيد مدير العام للمعهد العالي للقضاء وإلى السيد مدير تكوين الملحقين القضائيين والقضاة.

إلى جميع أساتذة المعهد العالي للقضاء و الأطر العاملة به.

إلى جميع زملائي الملحقين القضائيين.

إلى كل مريدي البحث العلمي...

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا البحث.

فـــــك الـرمـــــوز:

المدونة: مدونة الأسرة.

م أ: مدونة الأسرة.

ج: الجزء

نفسه : نفس المرجع

ص: الصفحة

ط: طبعة.

ق.ق: مجلة القضاء والقانون.

ق.ل.ع: قانون الاتزامات والعقود.

ق.م.ج: قانون المسطرة الجنائية.

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية.

ق.م.ع: مجلة قضاء المجلس الأعلى.

م.س: مرجع سابق.

د.ت.ط: دون بيان تاريخ الطبع.

Liste des abréviations :

P : page.

Cass. Civ :cassation chambre civile (France)

N : numéro.

Ed : Edition.

المقدمة:

تقتضي مبادئ العدالة حماية حقوق الأطراف و وضع ضمانات قوية للحفاظ عليها؛ فكان لازما ايجاد السبل الكفيلة لانهاء الخصومات والنزاعات الناشئة بين أفراد أي مجتمع، مراعاة لتوازن هذا الأخير وضمان استقراره، ونشر الطمأنينية والثقة في الأجهزة القائمة عليه. لذلك حاولت جل التشريعات وضع أنظمة قضائية تسعى إلى الموازنة بين مصالح الأطراف تماشيا مع الوضعيات القانونية التي يتواجدون بها.

لذلك انكب القانونيون في كل مكان سواء على مستوى التشريع أو على مستوى الفقه والقضاء على البحث عن الطرق الاجرائية الكفيلة بتحقيق الانسجام بين سير القضاء وسير المعاملات، وفي هذا الإطار ظهر ما يسمى "بالقضاء الاستعجالي" الذي نما نموا كبير وأقبل عليه الناس أملا في الوصول بسرعة إلى حل يصون الحق ولو كان مؤقتا، طالما أنه يعيد الثقة للنفس، ذلك أن القضاء الاستعجالي كثير ما يضع تدابير تحفظية، قد تؤدي إلى فصل النزاع بالمرة أو اصدار أمرا يكون بمثابة مصباح ينير الطرفين عن مآل الدعوى، أو يجعلهما أمام واقع يصبح معه الاستمرار في النزاع غير مجدي[1].

وتعددت التعاريف التي صيغت حول القضاء الاستعجالي[2] في غياب تعريف قانوني له، إذ عرفه البعض بأنه:"إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل

---

[1]– كريم بريغت: "القضاء الاستعجالي الأسري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص–تخصص الأسرة والتنمية– نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة المولى اسماعيل بمكناس، الموسم الدراسي 2011/2010، ص:02.

[2]– ولم يكن القضاء المستعجل وليد العصر الحاضر، عصر السرعة والعجلة في كل شيء، وإنما كانت جذوره ممتدة في أعماق الماضي البعيد، والعلة من ذلك أن لهذا النوع من القضاء دور في حسن سير العدالة الذي يؤثر بدوره على حسن سير عجلة =المجتمعات دون تعثر و إخلال، فيكون القضاء المستعجل بذلك وليد الضرورات الاجتماعية منذ القدم، فقد عرفه الرومان وطبقوا على العديد من القضايا التي تتميز بالبطء، وقبل كل ذلك؛ فقد وضع فقهاء الشريعة الغراء قواعد وضوابط ونظم القضاء الإسلامي

المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير في إصدار القرار بدون حصول الضرر..."، وقيل بأنه قضاء يقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين، كما جاء في منشور لوزارة العدل والحريات ما يلي:"تطلق عادة كلمة القضاء الاستعجالي على مسطرة مختصرة ، تمكن الأطراف في حالة الاستعجال من الحصول على قرار قضائي في حين معجل التنفيذ في نوع من القضايا لا يسمح بتأخير البت فيها من دون أن تسبب ضررا محققا"[3].

ولعل إسناد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لرئيس المحكمة ينم عن أهمية القضايا الاستعجالية وما يستتبعها من المسؤولية؛ خاصة أن مؤسسة الرئيس هي الساهرة على تحقيق الأمن القانوني والقضائي بمحكمته، ذلك أنه يفترض توفره على تكوين قضائي واسع باعتبار أقدميته وحنكته والحكمة القضائية. ولعل ذلك يتيح له تقدير الوقائع المعروضة عليه من خلال ظاهرها دون الغوص في الجوهر ليصل إلى الطرف الأجدر بالحماية الوقتية، ولهذا فإن تدخل هذا القضاء يتميز بخصوصيات تقوم على دعامة أساسية تتلخص في توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

بصفة عامة، الذي كان ينبني أساسا على الاستعجال في جميع أنواعه ومراحله،وبطبيعة الحال القضاء المستعجل بصفة خاصة، هذا الأخير الذي يجد حل بعض إجراءاته في قواعد القضاء الإسلامي.

ولم تكن التشريعات الحديثة بمنأى عن اعتماد هذا النوع القضاء؛ فقد ظهر لأول مرة في باريس سنة 1685 بفضل الاجتهادات القضائية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بباريس. وهو نفس التوجه صار عليه المشرع المغربي من خلال تبنيه للقضاء الاستعجال؛ فجاء بالمقتضيات القانونية المنظمة له ضمن قانون المسطرة المدنية في الفصول من 149 إلى 154 من ذات القانون فجاء بسائر قواعده الموضوعية والاجرائية التي تميزه عن القضاء العادي، والتي تأتي في مقدمة خصوصياته اسناد اختصاصه إلى السيد رئيس المحكمة.

[3]–عبد اللطيف هداية الله:"القضاء المستعجل في القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998، ص:12.

ولما كانت مثالب القضاء العادي في بعض الأحيان تؤدي إلى اهدار حقوق الأطراف، فإن مؤسسة القضاء الاستعجالي كان لها نصيب أكبر في احتواء العديد من حالات لا تحتمل التأخير، وبذلك فإن الأساس الذي يرتكز عليه مختلف تماما عما عليه الأمر في القضاء العادي؛ الذي يتسم بطول الانتظار والبطء في الإجراءات. والحالة ما ذكر فإن دوره يقتصر في توفير الحماية لأصل الحق عن طريق إجراءات مختصرة تحفظية و وقتية، ريثما يقع البت في أصل النزاع بحكم حاسم من طرف القضاء العادي.

ونظرا للخصوصية المنفردة لهذا القضاء فقد وسع المشرع من مجال تدخله من أجل الإحاطة بسائر القضايا التي تستدعي حماية عاجلة، ولا غرابة أن النزاعات الأسرية بصفة خاصة تعد من الدعاوى التي تستوجب البت فيها على وجه السرعة[4] بإجراءات بسيطة تراعي مصلحة الأسرة باعتبارها نواة المجتمع الصلبة، فكان لابد من أخذها القسط الوافر من مهمة قاضي الأمور المستعجلة؛ لكن رغم توسيع مجال هذا الاختصاص فإن ذلك سيظل محدودا طالما أنه مقيد بالشروط العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية في غياب ترسانة قانونية منظمة بإحكام، تراعي الجانب الأسري وتساهم في تماسكه، فهي تجعل من هذا القضاء مجرد فضاء للإجراءات التحفظية والوقتية فقط، وبطبيعة الحال فإن خصوصية القضايا الأسرية وطبيعتها تفرض توفير آليات وإجراءات خاصة كفيلة بتحقيق الحماية في أقرب و أسرع الآجال؛ والمتجلية أساسا في جمع لحمة الأسرة ابتداء وانتهاء.

[4]– لقد كرس مشرع مدونة الأسرة فلسفة جديدة من خلال حثه في عدة مواضع في مدونة على ضرور البت على وجه السرعة في نوازل الأسرية إما اعتبارا لطابعها الاجتماعي أو الانساني والاقتصادي أحيانا، من ذلك:تحديد مدة ايداع مستحقات الزوجة والأطفال في ظرف لا يتجاوز سبعة أيام في دعوى التعدد وذلك طبقا للمادة 45 و 83 من المدونة. تحديد أجل أقصاه 30 يوما لأداء المستحقات بكتابة الضبط عند تعذر الإصلاح بين الزوجين أثناء وقوع الطلاق أو التطليق طبقا للمادة 83 ومن المدونة. وتحديد أجل لا يتعدى ستة أاهر للبت في دعوى الشقاق طبقا للمادة 97 من المدونة. وتحديد أجل البت في قضايا النفقة في مدة شهر طبقا للمادة 190 من المدونة.

ولهذا فإن المستقرئ لنصوص المدونة جمعا وافرادا، يلحظ أن المشرع أعطى للقضاء الأسري –بصفة عامة– هامشا مهما من السلطة التقديرية، وأسند له الكثير من المهام في تطبيق بنود المدونة لمعالجة قضايا الأسرة.

لكن باعتبار أن قانون المسطرة المدنية يعتبر بمثابة الشريعة العامة التي يرجع إليها في غياب الحكم في نص قانوني خاص، فإنه في ظل قانون الأحوال الشخصية الملغى، لم يكن هناك نص خاص يقر بتطبيق المسطرة الاستعجالية على قضاياه، ورغم ذلك نجد لهذا القضاء حيز مهما في معالجة هذه القضايا، على اعتبار أن نظام الأسرة يعتبر ضمن حقوق الله التي تستوجب الفورية[5] والسرعة في القضايا المرتبطة به، والحفاظ على كل مكوناتها نظرا للارتباط الوثيق بين كل أطرافها.

وبإلقاء نظرة على بعض القضايا الأسرية في التشريع المغربي، يتضح بجلاء أن العديد منها يختص فيها القضاء الاستعجالي. ويظهر ذلك جليا في المنازعات المتعلقة بالحضانة والنفقة، هكذا نجد أن المادة 179 من المدونة منحت لقاضي الأمور المستعجلة دورا مهما في تطبيقها، وذلك في حالة امتناع النائب الشرعي عن السماح بالسفر بالمحضون وإصرار الحاضنة على الانتقال به إلى الخارج. مع العلم أن هذا النص هو الوحيد الذي يحيل على اختصاص القضاء المستعجل دون غيره، وقد تعدى هذا الأخير اختصاصه العضوي بمقتضى المادة المذكورة، ليشمل اختصاصه الوظيفي في الكثير من القضايا التي تشعبت عن مقتضيات هذه المادة[6].

[5]– عبد السلام حادوش:"معيار ظروف الاستعجال بين الفقه والقانون"، مجلة الإشعاع، العدد 28 فبراير 2004، ص:26.

[6]– محمد أمزيان: محمد مزيان:"القضاء المستعجل في قضايا الأسرية؛الحضانة والنفقة نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة 2009/2008، ص:

وأمام التوجه الجديد الذي اتخذه المشرع في مدونة الأسرة بخصوص مراعاة المصلحة الفضلى للطفل المحضون[7]، فإن القضاء الاستعجالي كثيرا ما يجتهد لتكريسه، ويظهر ذلك في سعيه إلى حماية الحقوق الطبيعية للمحضون، كصلة رحم، وكذا حماية حقه في التمدرس والتعليم والسكن.

وعند تصفح المقتضيات المتعلقة بالنفقة، نجد أن المشرع كان حريصا على الاعتناء بمساطر التقاضي لضمان تسريعها وتبسيطها، حيث أصبغ عليها الطابع الإستعجالي عند البت فيها، وذلك من خلال الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية. غير أن صياغة هذا الفصل أثار جدلا فقهيا وقضائيا حول صاحب الاختصاص في طلبات النفقة المؤقتة، بين قائل باسنادها للقضاء الاستعجالي والرافض لذلك.

وتأسسا على ذلك سنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على كل ما ذكر؛ انطلاقا من القواعد العامة المنظمة له في الفصول 149 إلى 152 والفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية إلى جانب مقتضيات الفصل 179 من مدونة الأسرة.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع "**دور القضاء الاستعجالي في حماية الأسرة**" في تناوله لمؤسستين مختلفتين، لكل منهما خصوصية منفردة تجعلها تقوم على ضوابط وقواعد خاصة،وهما: القضاء الاستعجالي كمؤسسة قضائية لها كيان قانون متميز عن القضاء العادي، ومؤسسة الأسرة باعتبارها اللبنة الصلبة في المجتمع؛ والتي بإساءة التعامل مع القواعد القانونية المنظمة لها سيؤدي بلا شك إلى المساس باستقرار المجتمع، وأمام هذه الثنائية فإن معالجة هذا الموضوع ستنصب على الضوابط والمحاذير التي تنير سبيل قاضي الاستعجال أثناء

[7]– صلاح الدين الحسني:"دور القضاء في مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون–قسم قضاء الأسرة بمراكش نموذجا"،رسالة نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، فوج 35، فترة التمرين 2010/2008،ص:56.

النظر في المنازعات الأسرية ثم تشخيص مكمن الخلل و موضع العلل والنواقص مع بيان البديل المقترح.

كما تتمحور هذه الأهمية في استقراء النصوص القانونية المنظمة للموضوع، سواء في إطاره العام ضمن مقتضيات قانون المسطرة المدنية أوفي إطاره الخاص ضمن بنود قانون الأسري، من أجل إظهار أسباب الاضطراب التشريعي الذي يعتور مؤسسة القضاء الاستعجالي في حماية الأسرة، خصوصا أن المشرع قتر في النصوص القانونية الخاصة بالموضوع تقتيرا أغفل معه طائفة من أمهات المسائل. والتي كانت محل اجتهاد القضاء في حالات غير واردة في نصوص القانون.

وهي جوانب لم تحظى بالدراسة والبحث من قبل الباحثين بشكل مستفيض؛ خاصة أنها تحمل إشكالات عملية تغري الباحث في غمارها بمناقشة النص القانوني من خلال إسقاطها على واقع متجدد ومتغير من خلال صياغتها في العمل القضائي وأثر ذلك على الأسرة.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية الموضوع في مدى تحديد وحصر مجالات تدخل القضاء الاستعجالي في المادة الأسرية وبيان غاياته ومحاذيره وتقييم ذلك في ضوء العمل والاجتهاد القضائيين؟

وللإحاطة بهذه الإشكالية لابد من طرح مجموعة من التساؤلات المتفرعة عنها:

- ما هي حالات تدخل القضاء الاستعجالي في النزاعات الأسرية؟
- هل نظمت مدونة الأسرة القواعد والإجراءات التي تضبط عمل القضاء الاستعجالي في الدعاوى الأسرية وتبين له حدود الإقدام والإحجام أثناء عرض النزاع عليه؟
- هل من دور للعمل والاجتهاد القضائيين في ترسيخ مبادئ للقضاء الاستعجالي من أجل حماية الأسرة في ظل غياب نصوص قانونية تبين ذلك؟

– إلى مدى يمكن القول أن خصوصية القضاء الاستعجالي تشكل في حد ذاتها حماية خاصة للأسرة في النزاعات المرتبطة بهذه الأخيرة؟

– وهل التقنين التشريعي لأحكام القضاء الاستعجالي كاف لحماية الأسرة؟

– وكيف يتعامل القضاء الاستعجالي مع المنازعات الأسرية؟ هل يكون تدخله في جميع الحالات ولو لم يوجد نص تشريعي صريح يخوله ذلك؟

المنهج المعتمد:

لكل بحث منهجيته و إلا عد ضربا من الدراسة غير الممنهجة وغير المترابطة؛ فالمنهج وحده الكفيل بمنح الدراسة الترابط المفترض والتناسق المأمول، لذا ارتأينا أن نعتمد لدراستنا لهذا الموضوع منهج وصفي تحليلي للنصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية وآراء الفقه، من أجل ربط الجانب النظري بالجانب التطبيقي، لالتقاط الحل القانوني الذي من شأنه تلافي الإشكالات المطروحة. مع الإدلاء برأينا المتواضع كلما تيسر لنا ذلك.

خطة البحث:

سنتناول في الفصل الأول خصوصية القضاء الاستعجالي موضوعا واجراءات سنتطرق من خلاله إلى مبحثين نعالج في الأول القواعد الموضوعية لاختصاص قاضي الاستعجال ثم تكون دراسة المبحث الثاني لخصوصية الاجراءات التي تباشر أمام قاضي المستعجلات. بينما نعالج في الفصل الثاني أوجه تدخل القضاء الاستعجالي في حماية الأسرية والتي رشحنا لدراسته نوازل الحضانة والنفقة باعتبارهما من أهم الحقوق الواجبة للأبناء والتي يقومك عليها الاستقرار النفسي والمادي والمعنوي للطفل والأسرة وآثار ذلك على المجتمع، حيث يكون المبحث الأول خاص بدور القضاء الاستعجالي في حماية الحضانة والمبحث الثاني دور هذا القضاء في حماية النفقة.

الفصل الأول:خصوصيات القضاء الاستعجالي موضوعا واجراءات

آثارنا تخصيص أول فصل من هذه الدراسة لبسط القول عن القواعد الموضوعية والإجرائية للقضاء الاستعجالي، من خلال إظهار دور خصوصيته في حماية الحقوق، غير أن الفراغ القانوني الذي يعتري النصوص القانونية في بعض المسائل، يجعل تطبيق ذلك في منتهى صعوبة أمام القضاء.

فإذا كان المشرع قد حدد أبرز القواعد الموضوعية للمنازعة الاستعجالية، وخط بدقة موجباتها ضمن القانون الاجرائي، فضلا عن ضبط إجراءات التقاضي أمام هذا القضاء، فإن إرادة المشرع الظاهرة في متن النصوص المسنونة أو الخفية مسند للسادة القضاة، المعنيين بإنفاذ كافة النصوص الموضوعية والإجرائية، وفق تأويلهم و مرجعياتهم وقناعتهم، بل الاجتهاد متى أضحت المصلحة التي يتغياها النص القانوني مهدرة.

ومن هذا المنطلق سنحاول بداية أن نبين خصوصية القواعد الموضوعية للقضاء الاستعجالي؛ من خلال فحص العمل و الاجتهاد القضائيين في تعاملهما مع هذه القواعد ومراعاة خصوصيتها في مبحث الأول، مذيلين هذا الفصل بمبحث ثان يكون موضوع دراسته الخصوصية الإجرائية التي تتميز بها مسطرة التقاضي أمام القضاء الاستعجالي.

المبحث الأول: الخصوصية الموضوعية للقضاء الاستعجالي

استقرت الآراء الفقهية والقضائية على أن اختصاص القضاء الاستعجالي يقوم على قاعدتين أساسيتين ومميزتين، لا يوجد مثيلهما في القضاء العادي، وأجملهما في خصوصية الاستعجال و خصوصية عدم المساس بالموضوع.

وترتيبا على ذلك، فإن دراستنا لهذا المبحث ستنصب على عرض خصوصية كل قاعدة على حدة، ثم نتولى تقييمها في ضوء التطبيقات العملية. وذلك بالتطرق في مطلب

أول لعنصر الاستعجال قبل الانتقال إلى المطلب الثاني لتناول عنصر عدم المساس بالموضوع.

المطلب الأول: العنصر الاستعجالي

يشكل الاستعجال الركيزة الرئيسة في اعتبار النزاع المعروض على القضاء يدخل في زمرة القضايا الاستعجالية، وبالتالي يستوجب اسناد النظر فيه إلى القضاء الاستعجالي. ولذلك اختلفت الآراء حول تحديد مدلوله وبيان شروطه، مما كان سبب إثارة إشكالات قانونية و واقعية كبرى أسس عليها الاجتهاد الفقهي والقضائي توجهاتهما[8].

وتبعا لذلك فالمنهج يستدعي تسليط الضوء على تعريف عنصر الاستعجال ثم بين أوجه الفرق بينه وبين النظر في الدعوى على وجه الاستعجال وكذا بيان شروط هذا العنصر .

الفرع الأول: تعريف عنصر الاستعجال

لم يعرف المشرع المغربي عنصر الاستعجال ولم يضع معيارا ثابتا لتحديده؛ وإنما اكتفى في الفصل 149 من ق م م بالقول بأن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يختص بالبت في القضايا المعروضة عليه "كلما توفر عنصر الاستعجال"، دون توضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال. غير أن ذلك لم يمنع رجال الفقه والقضاء من محاولة إعطاء تعاريف أكثر شمولية لهذا العنصر بشكل يرفع عنه اللبس[9].

---

[8]–Abdellah Boudahrain :Droit Judiciaire Prive Au Maroc ,societe d'edition et de diffusion Al Madariss,Casablanca, 3e edition 1999,P :179.

[9]– إدريس العلوي العبدلاوي :"القانون القضائي الخاص"، الجزء الأول، مقدمة تمهيدية– المبادئ الأساسية للنظام القضائي المغربي– الاختصاص– قضاء الأمور المستعجلة– الحراسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1985، ص: 367.

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه:"قيام الضرورة التي تبرر اتخاذ إجراء وقتي والتي لا يجدي فيها الالتجاء إلى القضاء العادي، والتي لولاها ما كان هناك ما يدعو إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل و لا كتفي بالالتجاء إلى القضاء العادي"[10].

بينما استقر غالبية الفقه على تعريفه بأنه:"الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"[11].

ونرى أن التعريف الأخير أكثر دقة وشمولية لمفهوم الاستعجال، باعتباره يشمل العناصر الضرورية التي يمكن القول معها بوجود حالة قصوى لا ينفع معها الانتظار مما تستوجب تدخل القضاء الاستعجالي. ونظرا لسلامة هذا التعريف؛ نجد القضاء نفسه يدرجه ضمن أحكامه من ذلك أمر صادر ورد فيه : وحيث إن مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رهين بتوافر شرطين أساسيين هما: توافر عنصر الاستعجال المتمثل في الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي[12]".

ولكن، نجد القضاء الاستعجالي في الغالب يسعى فقط إلى بيان حالة الاستعجال؛ دون أن يبادر إلى تحديد تعريف[13] لهذا العنصر فيكتفي بتعليل بوجود ضرورة قصوى تبرر اختصاصه وهكذا جاء في أمر صادر عن المحكمة الابتدائية بكليميم:" ... وحيث تبين من

---

[10]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص:76.

[11]– عز الدين الدناصوري وحامد عكاز:"القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ؛في ضوء الفقه والقضاء"، ج1،ط 8 سنة 2006، دون المطبعة، ص: 214.

[12]– أمر استعجالي صادر عن ابتدائية كلميم بتاريخ 2016/05/05 ملف استعجالي رقم 2016/52، غير منشور.

[13]– ولا نجزم بأن القضاء الاستعجالي لم يبادر إلى تعريف عنصر الاستعجال وإنما فقط من خلال ما اطلاعنا عليه خلال تدريبنا بمحكمة التدريب من أوامر استعجالية لم نتوصل من خلالها إلى أي تعريف محدد لهذا العنصر كما أن ما اطلعنا عليه من مؤلفات فقهية قانونية وقضائية لم نجد فيه سوى التعريف الذي أشار إليه الأستاذ عبد اللطيف في كتابه "القضاء المستعجل" وهو التعريف الذي سنعمل على ذكره فيما بعد.

محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2016/01/21 من طرف المفوضة القضائية حفيظة بطاح انقطاع الماء الصالح للشرب عن المحل المكتري.

وحيث إن الماء من مستلزمات الانتفاع بالعين المكراة وحرمان المدعي منه يشكل عنصر الاستعجال ويخوله حق اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار الإجراء الوقتي الذي يحمي حقوقه.

وحيث إن المدعى عليه لا ينازع فيما يتمسك به من كون انقطاع الماء عن المحل كان سبب إتلاف الأنبوب الموصول للماء إلى العداد.

وحيث إنه واعتبارا لذلك فإن تزويد المحل بالماء الصالح للشرب يكون بداهة بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه[14]".

ومن جانبنا سنحاول اقتراح تعريف متواضع لعنصر الاستعجال، وعنصر الاستعجال هو وجود ضرورة قصوى يسند النظر فيها إلى جهة قضائية استثنائية بمساطر مرنة في إبان وقوعها دون انتظار أو تأخير لتجنب ضرر قد يتعذر تلافيه فيما بعد.

أو هو كل أمر طارئ يستدعي تدخل جهة قضائية استثنائية للنظر فيه بشكل معجل لا يحتمل التأخير أو انتظار قد ينجم عنه ضرر يستعصي تلافيه.

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه وجود خطر عاجل وداهم يهدد حقا معينا يسند النظر فيه إلى جهة قضائية استثنائية بمساطر مرنة في إبان وقوعها دون انتظار أو تأخير لتجنب ضرر قد يتعذر تلافيه فيما بعد.

ويرجع أمر تقدير عنصر الاستعجال من عدمه إلى السلطة التقديرية للمحكمة ولذلك فإن القضاء غالبا ما يحدد تعريف الاستعجال بناء على الوقائع المعروضة عليه وبحسب

[14]– أمر استعجالي صادر عن ابتدائية كلميم بتاريخ 2016/02/25 ملف استعجالي رقم 2016/18، غير منشور.

الظروف المحيطة بالنازلة، وهكذا عرفه القضاء المغربي بأنه:"الحالة التي يخشى عليها فيما إذا رجع المدعي بشأنها إلى القضاء العادي وطبقت بحقها المسطرة العادية، أن يتأخر البت فيها ويسبب ذلك ضررا لا يمكن تلافيه"[15].

وتعد حالة الاستعجال من أمور الواقع[16] التي لا يخضع قاضي الاستعجال بصددها لرقابة محكمة النقض، بحيث يستخلصها من ظروف وملابسات القضية من خلال بحثه بصفة عرضية للمستندات المتعلقة بالحق بما يتيح له استخلاصها أو نفي وجودها. ما دام أنه أسس حكمه على أسباب سائغة قانونا وواقعا؛ ومن ذلك قرار محكمة النقض[17] الذي اعتبر أن عنصر الاستعجال يعد من أمور الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي:"... للمحكمة كامل الصلاحية في استلهام عنصر الاستعجال من أي مصدر شاءت، ولا تمتد سلطة المجلس الأعلى لمراقبتها في هذا المضمار..."[18]. وهو ما جرى عليه العمل القضائي الذي يعتبر استخلاص عنصر الاستعجال يدخل في سلطة قاضي المستعجلات وهو ما عبر عنه أمر رئاسي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة ما نصه:" حيث ترمي المدعية إلى نقل الحجز التحفظي الواقع على الرسم العقاري الأم عدد 1911/م الكائن بالصويرة الجديدة سجل 30عدد 566 بتاريخ 2015/08/24 بالمحافظة العقارية ... وحيث دفعت المدعى

---

[15]– عبد اللطيف هداية الله،م س، ص:78.

[16]– مصطفى مجدي هرجة:"المبادئ القضائية في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي"، موسوعة القضاء الاستعجالي والتنفيذ الوقتي،مجلد 2، ط 2004، المكتبة القانونية القاهرة،ص:108.

[17]– تجدر الإشارة أن محكمة النقض تؤكد دائما على أن تقدير الاستعجال مسألة واقعة تخضع لمطلق السلطة التقدير للقضاء الاستعجال، ومن ذلك قرار صادر عنها بتاريخ 11/2/22 تحت عدد 737 في الملف عدد 10/2728 ورد فيه:"لما كان تقدير الاستعجال مسألة واقعية و موضوعية يخضع أمر استخلاصها لقاضي المستعجلات". منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1 ص 200 ما يليها أشار إليه محمد بفقير:"قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي"، ج 1،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط 2014/4، ص:312.

[18]– قرار عدد 399 صادر بتاريخ 23 فبراير 1983 في ملف مدني عدد 93485، أشار إليه الأستاذ محمد الكشبور:"رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية–محاولة للتمييز بين الواقع والقانون–،الطبعة الأولى 2001، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص:251.

عليها بعدم توفر شروط الاستعجال في القضية، ملتمسا التصريح بعدم الاختصاص... لكن حيث من خلال وقائع الملف ثبت لدينا لما لنا من سلطة تقديرية توفر عنصر الاستعجال في نازلة الحال، خصوصا وأن مصالح الغير مهددة"[19].

ومن خلال هذا المقتضى تكمن صعوبة تحديد عنصر الاستعجال؛ فالقاضي القائم بهذه المهمة يكون ملزما بالبحث عن هذا العنصر واستخلاصه بشكل واضح بتفحص ظاهر الوثائق المدلى بها، والتي تفرض في بعض الأحيان ضرورة الاطلاع على جوهر الحق لوجود ارتباط وثيق بينه و بين هذا العنصر، وبالتالي يكون قاضي الاستعجال مجبرا على تحسس جوهر الحق ولو بشكل عرضي وفي حدود مهمته.

الفرع الثاني: تمييز الاستعجال عن البت في النزاع على وجه السرعة

تستدعي مبادئ العدالة والانصاف الفصل في جميع الدعاوى المعروضة أمام المحاكم على وجه السرعة؛ وهذا المبدأ مرسخ بقوة القانون بمقتضى الفصل 46 من ق م م الذي ينص على أنه:"يفصل في القضية فورا أو تؤجل إلى جلسة مقبلة يمكن تعيين تاريخها حالا للأطراف مع الإشارة إلى ذلك في سجل الجلسات وذلك مع مراعاة آجال البت المنصوص عليها في هذا القانون أو في قوانين خاصة". والمستقرئ لظاهر هذا النص قد يعتقد أنه يتعلق بعنصر الاستعجال، غير أن الأمر على خلاف ذلك؛ لكون عنصر الاستعجال يرتبط بما يسمى بمساطر الاستعجال التي أطرها المشرع بمقتضيات قانونية خاصة في الباب الثاني من القسم الرابع ضمن قانون المسطرة المدنية، فيبقى الفصل 46 المذكور مقتضى قانوني خاص يحث القضاء على البت على وجه السرعة في القضايا المعروضة عليه.

[19]– أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة في الملف الاستعجالي عدد 2016/105 بتاريخ 2016/06/23، غير منشور.

ويختلف مبدأ النظر على وجه السرعة عن الاستعجال؛ فسواء نص المشرع على البت على وجه السرعة أو تم نظرها تطبيقا لمبادئ العدالة وحسن سيرها، فإن ذلك ليس من شأنه أن يجعل تلك المنازعة من قبيل المسائل المستعجلة التي يعود الاختصاص فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة، فالقضاء الاستعجالي والقضاء العادي الذي يبت على وجه السرعة يفصل بينهما فارق جوهري هو وقتية القضاء المستعجل و موضوعه، فالاستعجال وإن كان ينطوي بدوره على السرعة، إلا أن إجراءاته تتميز بأنها إجراءات مبسطة تساعد على تعجيل البت في الدعوى المستعجلة، في حين أن السرعة المتطلبة في جميع الدعاوى حسب الأحوال تتخلل إجراءات التقاضي العادية[20].

وبذلك فإن مفهوم السرعة لا يقصد به الاستعجال الذي يعتبر شرطا من شروط اختصاص القضاء المستعجل، بل لا يعدو أن يكون مجرد حث القاضي على عدم تأخير البت في القضية؛ فالدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة وإن كان المقصود منها التعجل بالبت فيها إلا أن هذا وحده لا يوفر لها الاستعجال الذي يخول التقاضي أمام القاضي المستعجل، فالمفهوم القانوني للسرعة يختلف إذن عن المفهوم القانوني للاستعجال وإن كان من خصائص هذا الأخير بطبيعة الحال السرعة[21].

ولتوضيح هذا التمييز أكثر نسوق حكما للمحكمة الابتدائية بالقصر الكبير التي قضت بأن:"لا يجب الخلط بين اختصاص قاضي المستعجلات الذي ينحصر دوره في البت في الإجراءات الوقتية المتسمة بعنصر الاستعجال مع عدم المساس بجوهر الحق، والمواد التي يتعين البت فيها بشكل استعجالي أي بشكل سريع، فالفرق واضح، ولا يمكن تجاهله[22]".

---

[20]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص: 86.

[21]– ادريس العلوي العبدلاوي، م س، ص: 371.

[22]– ملف استعجالي رقم 24/91 الصادر بتاريخ 1991/03/13 أشار إليه عبد الكريم الطالب الشرح العملي ص 96 و97

وإجمالا فإن البت على وجه السرعة يعد مبدأ في التقاضي وحق مخول لكل طرف من أطراف المنازعة القضائية؛ فهو حق لأنه يحق لكل طرف البت في قضيته داخل أقل وقت ممكن وعدم تأخيرها بشكل متعسف يوقع في عيب تطويل الإجراءات، الذي يشكل قدحا يشكك في نزاهة القضاء وينال من هبته، ومبدأ لكونه أصل مفترض للفصل في جميع الدعاوى عادية كانت أو استعجالية، من أجل حسن سير مرفق العدالة وتصريف الأعمال لتجنب تراكم القضايا وتكدسها. بينما الاستعجال هو الشرط الأساسي لمنح الاختصاص لقضاء المستعجل؛ بمعنى أنه الركن الذي تقوم عليه الدعوى الإستعجالية باعتبارها دعوى مستقلة واستثنائية، ويترتب عن ذلك أنه بانعدام هذا العنصر تنعدم الدعوى الاستعجالية، في حين أن السرعة ليست شرطا تختل الدعوى لعدم وجوده، وإنما يستدعيها حسن سير العدالة ورفع البطء عن الإجراءات كما سبق القول.

ولا يحتاج إلى التنصيص عليه بمقتضى نصوص قانونية وإن كان المشرع في الأونة الأخيرة في الترسانة التشريعية الحديثة يميل إلى وضع آجال محددة للبت في نوع محدد من النزاعات[23] نظرا لطبيعتها الخاصة التي لا تحتمل التأخير، وهذا التوجه الجديد وإن كان يحمل في جانب منه لمبدأ البت على وجه السرعة إلا أنه ترسيخ لمبدأ آخر يعرف بالبت في آجال معقولة، والعلة من إقرار هذه المبدأ هي محاولة القطع مع البطء الذي يطبع عمل المحاكم في قضايا لا يستدعي الفصل فيها تمديدها بشكل كبير قد يمس بحقوق المتقاضين وكذا استنزاف الطاقات البشرية والمادية والاقتصادية؛ فتكون آثار ذلك خالف المبتغى من القضاء، ولا ينبغي أن يفهم من ذلك إثقال كاهل القضاء فيكون آلة تفريغ الأحكام دون إعمال للعقل وإجالة لفكره بثريت للوصول إلى جودة العمل.

[23]– من ذلك مثلا النزاعات المرتبطة بالنفقة والتطليق للشقاق وقد سبقت الإشارة إلى هذا المقتضى في مقدمة البحث.

المطلب الثاني:عنصر عدم المساس بالموضوع

نص الفصل 152 من ق م م صراحة بشرط عدم المساس بأصل الحق حيث جاء فيه بأن:"لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية و لا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر".

وانطلاقا من هذا الفصل فإن المشرع لم يدخر جهدا لتعريف عنصر عدم المساس بالموضوع باعتباره ركن رئيس في اسناد الاختصاص للقضاء الاستعجالي رغم تباين الآراء الفقهية بخصوصه(الفرع الأول)، ولو أن قيام هذا الركن لا يتحقق إلا بتوفر شروطه المستخلصة من ذات الفصل صراحة أو ضمنيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعرف عنصر عدم المساس بالموضوع

يشترط في منح اختصاص للقاضي الاستعجالي إلى جانب عنصر الاستعجال؛ أن لا يمس الأمر الصادر عنه بموضوع النزاع[24]، فالقضاء المستعجل قضاء لا يفصل في صميم النزاع المعروض عليه؛ وإنما يحكم بصفة مؤقتة فيقضي بتدبير وقائي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما في صميم الحق المتنازع عليه طبقا لما نص عليه الفصل 152 من ق م م، الذي اكتفى بالنص على أن اختصاص قاضي الاستعجال ينحصر في البت في الإجراءات الوقتية دون أن يمس في ذلك بجوهر الحق المتنازع عليه.

وباستقراء المقتضيات القانونية المذكورة؛ فإنها لا تشير من قريب أو بعيد إلى تعريف لعنصر عدم المساس بموضوع الحق على غرار باقي التشريعات، ولتجاوز هذا الفراغ

[24] Dlloz Action Droit et Partique de la procédure civile ; intérêt à agir, competence,actes de procédure, aire juridique, proces equitable, refere,mise en etat,incidents de procédure,jugement, voies de recours, frais de justice,Edition Delta,1998,P :213.

القانوني فقد حاول الفقه والقضاء إعطاءه تعريفا يحدد الشروط الواجب توفرها لكي يسند اختصاص للقضاء الاستعجالي.

فحسب جانب من الفقه يقصد بأصل الحقوق كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس بصحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان، بمعنى أنه حتى يتحقق شرط عدم المساس بأصل الحق يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن لا يعدل المركز القانوني للأطراف فليس له أن يبت في أصل الحقوق والالتزامات مما أحاط بها من استعجال، بل يتعين عليه تركها لقاضي الموضوع[25].

وبينما يرى جانب آخر من الفقه أن المراد بأصل الحق الممنوع على قاضي المستعجلات المساس به؛ هو السبب القانوني المحدد لحقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي يؤدي إلى مساس بالموضوع كما ليس له أن يغير أو يعدل في مركز أحد الطرفين"[26].

وأما القضاء فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية بأن:"مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ليست هي الفصل في أصل الحق، بل هي إصدار حكم وقتي بحت يرد له عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر، أو يوقف مقاومة من أحدهما الآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق، أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق"[27].

---

[25]– محمد علي راتب ومن معه:"قضاء الأمور المستعجلة؛ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة و اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية"، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة والمطبعة، ص: 36 و 40 وما بعدها.

[26]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص:213.

[27]– قرار عدد بتاريخ 1985/12/19 أشار إليه محمد علي راتب، م س، ص: 41.

أما على مستوى قضاء الموضوع المغربي يمكن استخلص تعريفه من قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه:"...، أما عدم المساس بأصل الحق فأساسه منع قاضي المستعجلات من أن يناول حقوق والتزامات الخصوم بالتفسير أو التأويل أو أن يعدل أو يغير مراكزها القانونية أو أن يتعرض إلى تقييم حججهم صحة أو بطلانا"[28].

أما على مستوى محكمة النقض فقد جاء فيه بأن:"... المقصود بعدم المساس بجوهر الحق الذي يمنع على قاضي المستعجلات التعرض إليه، هو كل ما يتعلق بالحق وجودا أو عدما، ومن ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون، وبالتالي ليس كل ما يثار من منازعات أمامه يحد من سلطته، ويثنيه عن فحصها بدعوى مساسه بأصل الحق، بل إنه من واجبه أن يقدر قيمة ما يعرض عليه في حدود ما يتطلبه البت في الإجراء الوقتي المطلوب، وبما يلزم لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية والتحفظية، دون تأثيره أو حسمه في موضوع النزاع"[29].

ولكي يبت القاضي الاستعجالي في النزاع المعروض عليه، فهو مقيد بعدم البت في أصل الحق[30]، أي يتعين عليه حتى يكون حكمه استعجاليا ومؤقتا ألا يفصل في جوهر الدعوى، فهو يكتفي بالنظر في موضوع الحق بشكل عرضي وفي حدود ما يمكنه من تكوين لقناعته وإدراكه لمدى توافر حالة الاستعجال[31]، بمعنى أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال أن

---

[28]– قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 11/01/04 تحت عدد 76 في الملف عدد 11/1101 منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1 ص 346 وما يليها، أشار إليه محمد بفقير:"قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي"، ج 1،م س، ص:319.

[29]– محمد الأزهر:"إختصاص المحاكم؛ إختصاص المحاكم واختصاص القضاء المستعجل"، مطبعة دار القرويين الدار البيضاء،ص:112.

[30]– Jacques Boré ":La cassation en matiére civile", Edition Dalloz 1997,Paris,P :676 et 677.

[31]– جاء في قرار صادر بتاريخ 93/4/08 تحت عدد 93/476 في الملف عدد 92/1982 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أنه:"لا يجوز لقاضي المستعجلات أن يتناول الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بين الأطراف، كما ليس له أن يعتبر أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس

غير أو يعدل من مركز أحد الخصمين أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضائه في الطلب الوقتي على أسباب تمس بأصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي فيها سلبا أو إيجابا أو الأمر باتخاذ إجراء تمهيدي بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما من أي إجراء من شأنه المساس به ليفصل فيه قاضي الموضوع، وهو ما أكده أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة جاء فيه:"حيث يرمي المدعون بمقتضى مقالهم إلى الحكم على المدعى عليه بإيقاف أشغال البناء التي باشرها المدعى عليه في الملك... وحيث أجاب المدعى عليه بكون الدعوى المذكورة قد انتهت برفضها لانعدام صفة المدعي في تقديم هذه الدعوى، مستدلا بصورة من الحكم عدد 655 وتاريخ 2015/12/22 ملف رقم 2015/420، كما أكدوا بأن الأشغال المباشرة في الملك المدعى فيه تجري وقت ترخيص صادر عن السلطات الإدارية المختصة .... وحيث يظهر من شأن البت في الدفوعات المثارة من الطرفين ومناقشة حججهما المساس بالجوهر، وهو ما يخرج عن اختصاص قضاء المستعجلات طبقا لمقتضيات الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية، وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم اختصاصنا للنظر في الطلب"[32].

غير أن القاضي الاستعجالي أحيانا؛ وهو بصدد مباشرة الإجراءات الاستعجالية قد يضطر إلى المساس بموضوع النزاع، الأمر الذي يحتم عليه عند وقوعه في هذه الحالة رفع يده عن القضية بإصدار أمره بعدم الاختصاص؛ لأنه يصبح أمام منازعة جدية في الموضوع خارجة عن نطاق اختصاصه وبالتالي يعود اختصاص البت فيها لقضاء الموضوع.

أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين". منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 80 ص 146 و ما يليها، أشار إليه محمد بفقير:"قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي"، ج 1،م س، ص:316.

[32]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة في الملف الاستعجالي رقم 2015/1101/261 بتاريخ 2016/01/21 غير منشور.

ولعل مرد اشتراط جدية الموضوع في سحب الاختصاص من قاضي الاستعجال، هي القطع مع النزاعات الكيدية وغير المجدية التي تعطل ايصال الحقوق إلى أربابها، فلا يلتفت إليها وفي هذا السياق جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة: :"حيث يهدف الطلب إلى إيقاف التنفيذ بخصوص الحكم الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 15/1612 بتاريخ 2015/05/04 في الملف عدد 14/1931 ... و حيث إنه ونظرا لحالة الاستعجال القصوى باعتبار أن إجراءات التنفيذ محددة يوم 2016/05/04 ...وحيث إن دعوى بطلان التنفيذ لا تنهض سببا لإيقاف التنفيذ.

وحيث إنه تبعا لذلك فإن ما استند عليه المدعي في طلبه غير جدي ويعتبر وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بحجية الشيء المقضى به"[33].

وخلافا لركن الاستعجال الذي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة، فإن شرط عدم المساس بالموضوع يعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، من خلال مراقبتها حسن تطبيق قاضي المستعجلات للقانون في عدم مساسه بأصل الحق، وهو يبت في الإجراء الوقتي المستعجل[34]. فيكون مقيد بتعليل حكمه تعليلا سائغا قانونا بتبيان عدم مساسه بالموضوع من خلال توضيح جدية المنازعة من عدمها بأسباب قانونية ترفع اللبس.

وتكمن صعوبة مهمة قاضي الاستعجال عند تفحصه للوثائق والوقائع المثارة أمامه في الحرص على بحثه عن شرط عدم المساس بالموضوع؛ وبذلك فالقاضي الذي يتمكن من معرفة ويستطيع تحديد وحصر حدود عنصر عدم المساس بالموضوع فقد عرف وجه القضاء الاستعجالي، على اعتبار أن خطورة مهمة هذا القضاء تظهر في هذه النقطة بالذات فمجرد

[33]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة في الملف الاستعجالي عدد 2016/94 مؤرخ في 2016/01/29، غير منشور.

[34]– العبدلاوي، م س، ص: 374.

السهو أو عدم الحرص قد يترتب عنه الزيغ عن هذه المهمة ليتعداها إلى اختصاص قضاء الموضوع، إذ يكون مجبرا بالبت في الدفوع المثارة ومناقشة حجج الأطراف لتحقق من وجود موجبات اختصاصه.

الفرع الثاني: شروط عدم المساس بأصل الحق

يرتكز عنصر عدم المساس بأصل الجوهر على شرطين أساسيين؛ أولهما وجوب كون الإجراء وقتيا وثانيهما وجوب البحث في ظاهر الأوراق والمستندات.

أولا:أن يكون الإجراء وقتيا

يستوجب الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية أن يكون وصف الإجراء المتخذ من طرف القضاء الاستعجالي وقتيا، لكونه إجراء لا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. وبمفهوم المخالفة يكون الإجراء الذي يمس بجوهر النزاع للفصل فيه جزئيا أو كليا قطعيا لاكتسابه حجية مطلقة.

وتتسم الأوامر الصادرة عن القضاء الاستعجالي بكونها مجرد إجراءات وقتية؛ لأن دورها يقتصر في اتخاذ تدابير تحفظية غايتها تكريس الحماية العاجلة واللازمة للحق المتنازع عليه، بدرء كل خطورة أو ضرر محتمل قد يتعذر تداركه أو جبره مستقبلا، أو مصالح مهددة بخطر وشيك، فليس من الضروري أن الضرر أكيد الوقوع بل يكفي أن يكوون محتملا.

وبالرجوع إلى التطبيقات العملية نجدها تطبق مقتضيات الفصل المذكور بجميع حذافيرها؛ وهكذا جاء في قرار محكمة النقض:"إن الأوامر الاستعجالية تكون دائما موصوفة بالوقتية، فالقرار الاستعجالي يبين مراكز الخصوم مؤقتا دون المساس بأصل الحق، كما أنه لا يحوز إلا حجية مؤقتة في حدود الوقائع والأسباب التي كانت معروضة على أنظار

قاضي المستعجلات باعتبار هذا القرار يبت في الإجراءات الوقتية ولا يمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر"[35].

ونفس التوجه صارت عليه المحكمة الابتدائية بالصويرة إذ قضت في أمر صادر عنها بما يلي:"وحيث إن الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في جوهر النزاع بين الطرفين وتهدف إلى توفير الحماية المؤقتة لكل من هو في حاجة ملحة إليها.

وحيث إن مادة الكهرباء تعتبر مادة حيوية وضرورية، مما يجعل حالة الاستعجال قائمة.

وحيث إن من شأن إرجاع التيار الكهربائي بصفة مؤقتة للشقة التي يشغلها المدعي عدم المساس"[36].

ويعرف الإجراء الوقتي بأنه هو الذي يخشى عليه من فوات الوقت، ويراد منه درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم[37].

ويميز الفقه بين الإجراء الوقتي والأمر المستعجل؛ فالفرق بين الإجراءين دقيق فقد لا يتوفر في الطلب الوقتي عنصر الاستعجال بينما يكون الطلب الاستعجالي وجوبا إجراء وقتيا، مما يترتب عنه أن دائرة الإجراءات الوقتية تكون أوسع مجالا من دائرة الإجراءات المستعجلة، فمن الإجراءات الوقتية ما يتطلب البحث في جوهر الحق الذي لا يجوز لقاضي الاستعجال المساس به، ويقول الأستاذ محمد منقار بنيس في توضيح هذا الفرق:"فمن الضروري أن يكون كل طلب مستعجل طلبا يرمي إلى استصدار أمر بإجراء وقتي، أما الطلب الوقتي فقد لا يكون مستعجلا ويمكن أن يقدم إلى محكمة الموضوع وليس لها أن

---

[35]– محمد رياض: "الإفراغ للاحتلال في إطار القضاء الاستعجالي على ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، مقال منشور بمنازعات الأعمال بين القانون والممارسة، العدد الثاني دجنبر 2016،مطبعة المنية الرباط، ص:238.

[36]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة في الملف عدد 2016/129 بتاريخ 2016/06/30 غير منشور.

[37]– هداية الله، م س، ص: 231.

تصرح بعدم الاختصاص، فطلب استرداد الحيازة طلب وقتي وطلب إيقاف الأعمال الجديدة كذلك، والحكم الذي يصدره قاضي الموضوع فيهما بالاستجابة للطلب حكم وقتي، لأنه لا يتطرق إلى أصل الحق ولكن هذا الحكم لا يعتبر استعجاليا على الرغم من وقتيته"[38].

ويشترط في الإجراء الوقتي ثلاثة شروط أساسية: الأول وجوب كون النزاع غير جدي، والثاني ألا يقيد الإجراء قاضي الموضوع، والثالث أن يكون الإجراء قابلا للعدول عنه دون أن يحدث ذلك ضررا يصعب تلافيه. ولكن رغم تحقق هذه الشروط إذا لم يقترن الإجراء الوقتي بركن الاستعجال فإنه يبقى إجراء وقتيا عاديا لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

ثانيا:البحث في ظاهر الأوراق والمستندات

يراد بالبحث في ظاهر الوثائق والمستندات استخلاص قاضي الأمور المستعجلة لشروط اختصاصه بدراسة الوقائع المعروضة عليه بشكل سطحي دون الغوص وتعميق البحث فيها بشكل يقضي أو يفصل فيها قطعيا. وقبل ذلك يقوم بالمقارنة بين حجج الأطراف ودراسة دفوعاتهم المثارة ليتوصل على ضوئها إلى اتخاذ الأمر الصائب، ولكنه لا يقيم هذه الحجج ولا يتعرض لها إثباتا أو نفيا أو صحة أو بطلانا، فقد قضت محكمة النقض في قرار لها بأنه:" وإن كان قاضي المستعجلات غير مختص بالنظر فيما يمكن أن يقضي به في الجوهر فإن له صلاحية تلمس ظاهر المستندات ليستخلص منها أي الطرفين أحق بالحماية"[39].

[38]– محمد منقار بنيس:"القضاء الاستعجالي؛ نشأته وخصائصه، المساطر الاستعجالية، وقف تنفيذ الأحكام القضائية، صيغ المقالات و الوامر الاستعجالية، طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية، المقتضيات القانونية والعمل القضائي"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الثانية، ص: 45.

[39]– قرار محكمة النقض عدد 622 بتاريخ 1987/03/18 أشار إليه عبد العزيز توفيق:"موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، طبعة ثالثة سنة 2011، ص:467.

فلقاضي المستعجلات إذن أن يفحص مستندات الخصوم بالقدر الذي يتيح له معرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعي أو مؤقت، كما أن له أن يفحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس، فإن تجاوز ذلك تجاوزا يمس أصل الحق فإنه يكون قد خالف القانون، بمعنى آخر ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعمق في فحص مستندات الخصوم وإنما يكتفي بتفحصها ليحمي من يبدو لأول وهلة أنه أجدر بالحماية من الخصوم. وليس له كذلك أن يجري تحقيقات واسعة عن حقوق الخصوم مما يتنافى مع الاستعجال ومع حدود سلطته[40].

وبذلك يمكن القول أن عمل قاضي الأمور المستعجلة يمر بمراحل دقيقة، تستدعي منه مراعاة خصوصيات كل مرحلة حتى لا يتجاوز اختصاصه، ومنها بطبيعة الحال مرحلة دراسة الحجج والدفوع التي تتميز بإطلاعه عليها على سبيل الاستئناس فقط؛ إذ لا يصل به الأمر إلى بناء حكمه عليها لأن من شأن تعميق البحث فيها المساس بأصل الحق المراد حمايته، كما تأتي مرحلة البحث عن القدر الذي يخول له أو يكفيه لمعرفة طبيعة النزاع المعروض عليه؛ إذا ما كان يدخل في اختصاصه من عدمه وهنا يكون أكثر حذر لكي لا يمس بالحق، لأنه يصادف خلالها أوضاع قانونية شائكة يصعب إيجاد حل لها.

المبحث الثاني:الخصوصية الاجرائية للقضاء الاستعجالي

تخضع مسطرة التقاضي أمام القضاء الاستعجالي –مبدئيا– لنفس قواعد المسطرة التي تحكم الدعاوى العادية، غير أن المشرع و وعيا منه بخصوصية هذا الأخير أفرده بإجراءات خاصة تستجيب للغاية المتوخاة من إنشائه[41].

---

[40]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص:255.

[41]– يخضع تقييد الدعوى الاستعجالية لنفس المسطرة المتبعة لتقييد الدعوى بصفة عامة، والمنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى المقتضيات القانونية الخاصة المنصوص عليها فيباب الاستعجال من ذات القانون.

وكغيرها من الدعاوى تمر الدعوى الاستعجالية بعدة مراحل بداء بالتقييد وانتهاء بالتنفيذ، إلا أنه أثناء سريان هذه الدعوى وممارسة إجراءاتها وتنفيذها يتسم بخصوصية منفردة تستمدها من القواعد الموضوعية التي تقوم عليها، والتي بواسطتها يتمكن من الوصول إلى الطرف الأجدر بالحماية المؤقتة.

ولا يتأتى تحقيق هذا الهدف إلا بسن قواعد إجرائية تتميز بالبساطة والسهولة والمرونة، التي لا تكون عادة في التقاضي العادي. وهو الطريق الذي نهجه المشرع المغربي في التنصيص على خصوصية إجرائية منفردة؛ للتقاضي أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة.

وبذلك فإننا سنتطرق في المطلب الأول لخصوصية البت في الطلب الاستعجالي قبل الخوض في المطلب الثاني لخصوصية التنفيذ وطرق الطعن في الأمر الاستعجالي.

المطلب الأول:خصوصية البت في الطلب الاستعجالي

إن أول خاصية يستمد منها القضاء الاستعجالي تميزها هي اسناد النظر فيها إلى رئيس المحكمة؛ باعتباره جهة قضائية سامقة، له مؤهلات وكفاءة عالية في الميدان القضائي والقانوني، حيث خبر خباياها من إشكالات شائكة يصعب على أي مبتدئ الإلمام بها أو ايجاد حلول عادلة لها.

وإن كان القضاء الاستعجالي لا يفصل في أصل الحق إلا أنه يحميه مؤقتا متى تحسس من تقديره لوقائع النزاع، أن أحد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشأ بينهما مركزا وقتيا، إذ يصدر عنه أمرا مختلفا عن الأحكام القضائية من حيث شكله و حجيته التي تكتسي صبغة مؤقتة.

وانطلاقا من ذلك سنقسم مطلب موضوع الدراسة إلى فرعين نعالج في أولهما الجهة المسند إليها البت في الدعوى الاستعجالية بينما في ثانيهما نعرج على تحليل المقتضيات القانونية التي تؤطر شكل الحكم الاستعجالي وخصوصية الحجية التي يكتسبها.

الفرع الأول: الجهة المسند لها البت في الدعوى الاستعجالية

ينص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية على أنه:"يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده[42] بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول.

تعين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس".

تماشيا مع هذا الفصل فإن القضاء الاستعجالي[43] يدخل في مسمى القضاء الرئاسي نسبة إلى رئيس المحكمة الذي يسند إليه اختصاص البت في نزاعات محددة قانونا، وبالتالي

---

[42]– تنص المادة 19 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، على أنه: "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية".

وتنص المادة 20 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، على أنه: "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية".

[43]– تتعدد الأسماء التي أطلقت على القضاء الاستعجالي والرئاسي وذلك حسب الآراء الفقهية والتشريعات والقوانين فهناك من يسميه قضاء الطوارئ أو قضاء العجلة أو محكمة الرئيس، وعموما فكل التسميات تحيل على حالة واحدة و موحدة وهي انعدام مبررات

فإن اختصاص البت في النزاعات الاستعجالية يعد من بين القضايا التي يستأثر بها رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، فهو حسب الفصل المذكور اختصاص أصيل لرئيس المحكمة الابتدائية ما لم توجد إحدى الحالات المنصوص عليها ضمن مقتضياته والتي تسند اختصاص البت إلى جهات أخرى.

وباستقراء هذه مقتضيات يتبين أن تولي وظيفة قاضي الأمور المستعجلة تسند كقاعدة إلى رئيس المحكمة الابتدائية واستثناء يتولاها أقدم القضاة إذا عاق هذا الرئيس مانع قانوني، وأيضا استثناءا يمارسها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إذا كان النزاع معروضا على محكمته. وبذلك فإن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية جاء مطلقا لم يقيد بأي شرط؛ في حين أن ممارسة أقدم القضاة لمهام الاستعجال مرتبط بشرط وجود مانع قانوني يعترض الرئيس من البت في الدعوى ونفس الشيء بالنسبة للرئيس الأول الذي يشترط نظره فيها أن يكون النزاع معروضا على محكمته، ويترتب عن ذلك أن رئيس المحكمة الابتدائية يختص بالنظر في النزاع المطروح أمامه بصفته قاضيا للمستعجلات ولو لم يكن النزاع في الموضوع معروضا على محكمته.

والبحث عن مقصد المشرع من إسناد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلى رئيس المحكمة الابتدائية ينتهي بنا إلى أن أهمية القضايا الاستعجالية وما يستتبعها من جسامة في المسؤولية ومن سرعة في البت؛ التي تحتاج بدورها إلى حنكة وخبرة القاضي وسرعة البديهة لديه، فيجب أن يكون للقاضي إدراك قوي وسريع ومعرفة كاملة لأحكام القضاء في الموضوع وبديهة حاضرة ونفس حازمة تهتدي إلى حل عادل. ولا شك أن هذا يستلزم أن لا يعهد إلا لقاضي متوفر على هذه الصفات، كما أن الاختصاصات الواسعة الموكولة لرئيس المحكمة تحتاج إلى ثقافة قانونية وتكوين قضائي واسع تغذيه وتذكيه التجربة والحكمة القضائيتين هي

التأخير أو الانتظار. رشيد وهابي وعبد اللطيف امسادر:"القضاء الرئاسي وقضاء الأمور المستعجلة بالمغرب خلال ثمانين سنة (1929-2009) دراسة نظرية وتحليلي عملي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة 1 سنة 2010، ص: 17.

شروط افترض المشرع توفرها في رئيس المحكمة باعتبار أقدميته وحنكته وتجربته القضائية التي خولته مرتبة الرئاسة و وفرت له ملكة قضائية تتيح له دون ريب وبسهولة إمكانية تقدير الوقائع المعروضة عليه من خلال ظاهرها و دون الغوص في الجوهر ليصل إلى معرفة الطرف الأجدر بالحماية القانونية، ومن هنا يتجلى حرص المشرع المغربي على إحاطة هذا القضاء، وإن كان وقتيا لا يمس جوهر الحق، بضمانات المعرفة والكفاءة مع التجربة والخبرة[44].

والحالة ما ذكر فقد فطن المشرع المغربي لأهمية هذه الاعتبارات إلى جانب إمكانية تعذر قيام رئيس المحكمة شخصيا بمهامه الاستعجالية؛ مما جعله يفترض توفرها في أقدم القضاة[45] لكونه أكثر اطلاعا بالإشكالات القانونية المطروحة في الساحة القضائية، فأسنده النظر في هذه المهام نيابة عن الرئيس عندما يمنع هذا الأخير عارض قانوني.

وجدير بالذكر أن عبارة أقدم القضاة الواردة في الفصل محل الشرح تحمل على أقدمية التعيين بسلك القضائي وليس أقدمية العمل بالمحكمة الابتدائية[46]، غير أن هذه العبارة تعد من المسائل الشائكة التي أثير بصددها نقاش حاد[47] في الأخذ بحرفيتها التي قد لا تستقيم

---

[44]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص: 424 و 425. وكريم بريغت، م س، ص: 29 و ما بعدها.

[45]– جاء في منشور صادر عن وزير العدل بتاريخ 1992/12/28 تحت عدد 1024 حول القضايا الاستعجالية أن:"... غير أننا لاحظنا أن كثيرا من السادة رؤساء المحاكم الابتدائية لا يتقيدون بالاختصاصات المخول لهم في هذا المجال –بدعوى المهام الإدارية التي يبارونها– فيعهدون بتلك القضايا إلى قضاة حديثي العهد بولوج سلك القضاء لا تتوفر لديهم تجربة كافية ومران قضائي متين. وبناء على ما ذكر، وتحقيقا للهدف المتوخى في هذا المجال، نطلب منكم أن تمارسوا شخصيا القضايا التي تتعلق بحالة الاستعجال، وأن تحرصوا على إسنادها عند قيام مانع قانوني إلى أكثر القضاة إلماما بطبيعة الأوامر تلاسعجالية".

[46]– عبد الكريم الطالب، م س، ص: 121.

[47]– وهذا النقاش في حقيقة الأمر يبقى تحصيل حاصل على مستوى العملي بحيث نجد بعض رووؤساء محاكم الابتدائية غالبا ما يبادرون إلى النيابة عنهم أكفأ القضاة ولو لم يكن أقدمهم؛ وذلك لعدم وجود ما يمنعه قانونا وكونه الأدرى و الأعلم بأكفاء القضاة في محكمته وأصلحهم لهذه المهة. ونتيجة لذلك فإننا نضم صوتنا إلى جانب الفقه والباحثين وباقي الممارسين في الموضوع بوضع نص قانوني يخول لرئيس المحكمة السلطة في اختيار القاضي المؤهل للنيابة عنه في المسائل الاستعجالية مع الإبقاء على إمكانية نيابة

من الناحية العملية؛ إذ إن الاعتبارات التي تمت الإشارة إليها لتبرير اختيار أقدم القضاة وكذلك رئيس المحكمة، قد تتحقق في قاض آخر بالمحكمة لا يكون هو أقدم القضاة بل قد تتحقق فيه هو دون أقدم القضاة، أو قد يكون الفارق الزمني بين قاض وأقدم القضاة غير كبير، وبالتالي لا يشكل امتيازا للثاني على الأول إذا كان هذا الأخير يفوق زميله في المستوى العلمي والعملي، فكل هذا يفرض بلا شك عدم التمسك بتطبيق عبارة "أقدم القضاة"، بل يتعين لحسن سير العدالة ترك السلطة لرئيس المحكمة الابتدائية بتعيين القاضي الذي يطمئن إليه لينوب عنه[48].

ويقول الأستاذ محمد منقار بنيس معلقا على ذلك:"لأن التخصص في المادة يعطي نتائج أفضل من الأقدمية العامة في السلك القضائي، وقد بينت التجربة أن بعض القضاة الذين قضوا مدة طويلة في العمل في الميدان الجنائي أو بالنيابة العامة، لا تتوفر لديهم حنكة القاضي الاستعجالي المتمرس"[49].

وعلى خلاف اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في قضايا الأمور المستعجلة المتميزة بإطلاقه، فإن صلاحية الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف نسبية و مشروطة بكون النزاع معروضا على المحكمة التي يتولى رئاستها، وبناء على ذلك لكي يقوم اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فإنه يكون من واجبه أن يفحص ويتثبت من عرض النزاع على مستوى الموضوع أمام محكمة الاستئناف؛ بالإضافة إلى عنصري الاستعجال وعدم المساس بالموضوع باعتبارهما الحد الذي يرسم نطاق تدخل قاضي المستعجلات[50].

أقدم القضاة. ومن بين الباحثين: عبد العزيز توفيق، م س، ص:469. عبد اللطيف هداية الله، م س، ص:427، محمد منقار بنيس، م س،ص: 82 و 83. عبد الكريم الطالب، م س،ص:121 وما بعدها. كريم بريغت، م س، ص: 30 و31.

[48]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص:426.

[49]– محمد منقار بنيس، م س، ص:82 و 83.

[50]– عبد الكريم الطالب، م س، ص:122.

وهكذا يختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالنظر في إجراء الحراسة القضائية على الأموال التي تكون موضوع نزاع منظور أمام محكمته، لاتخاذ أي إجراء تحفظي يتعلق بما يدخل ضمن مقتضيات الفصل 149 موضوع الشرح، ويزول اختصاص الرئيس الأول كقاضي المستعجلات برفع يد محكمة الاستئناف عن القضية فهو اختصاص مؤقت ومحدد باستئناف قضية الموضوع وينتهي بصدور القرار الاستئنافي فيها، ليعود إلى القاضي الطبيعي الذي هو رئيس المحكمة الابتدائية.

فالرئيس الأول إذن يختص بالنظر في القضايا المستعجلة المتعلقة بالصعوبة المتفرعة عن القضية المعروضة على محكمته ويزول اختصاصه برفع يد محكمته عنها سواء كان نظرا في الاستئناف أو التعرض عن قرار غيابي صدر عن محكمة الاستئناف أو إعادة النظر أمامها أو تعرض الغير عن الخصومة تماشيا مع الفصل 303 من ق م م، كما لا يختص الرئيس الأول بالنظر إيقاف التنفيذ مهما كانت حالة الاستعجال متوفرة تطبيقا للفصول 147 و 347 436 من قانون المسطرة المدنية[51].

وقد قضت محكمة النقض بذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2008/10/15 جاء فيه ما يلي: "بمقتضى الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام (مهام قاضي المستعجلات) رئيسها الأول، ولذلك فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مصدر القرار المطعون فيه عندما اعتمد النزاع المحال على المحكمة التي يرأسها وعلى توفر حالة الاستعجال وكون الإجراء المطلوب لا يمس جوهر النزاع وعلل قضاءه بأن "الطلب يرمي إلى إصدار أمر باسترجاع الطالب المبلغ الذي توصلت به المطلوبة من منتوج تنفيذ القرار عدد 1599 الذي تم تنفيذه وذلك بعد ما نقض المجلس الأعلى القرار المنفذ وأحال القضية على المحكمة

[51]– عبد العزيز توفيق، م س، ص:469.

المذكورة وأنه يترتب عن ذلك إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض وبالتالي إرجاع المبلغ المطلوب لاسيما أن هذا الإجراء هو إجراء وقتي ولا يمس جوهر النزاع، فإنه نتيجة لذلك كله يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا[52]".

الفرع الثاني: شكل الحكم الاستعجالي وحجيته

تتمتع الأوامر الأحكام بكيان مستقل خاص بها، فهي مستقلة عن قضاء الموضوع، ويمكن صدورها ولو لم ترفع دعوى موضوعية بشأن النزاع المتعلق بها، فالأحكام المستعجلة هي أحكام مستقلة بذاتها، وهذه الاستقلالية تجعلها تنفرد بقواعد إجرائية خاصة سواء فيما يتعلق بالشكل الذي تصدر فيه أو بحجيتها.

وتبعا لذلك سنعمل في هذا الفرع على بيان مميزات الحكم الاستعجالي أولا ثم نختمه ثاينا بالحديث عن حجية الأمر الاستعجالي.

أولا:شكل الحكم الاستعجالي

يخضع الحكم الاستعجالي في شكله لنفس القواعد الإجرائية التي تتطلبها صحة الأحكام العادية تطبيقا للفصل 50 من ق م م، غير أن خصوصيته الاستعجالية جعلته ينفرد بمسطرة خاصة تفرض اتخاذه لأشكال معينة تستجيب للأهداف المتوخاة منها.

فالبنسبة للحكم الاستعجالي الصادر في محكمة قاضي الاستعجال فإنه يتبع في هذه الأحكام نفس القواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية[53]، والقاعدة أن

---

[52]– قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 08/10/15 تحت عدد 3402 في الملف المدني عدد 07/3340 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 ص 117 وما يليها، أشار إليه محمد بفقير:"قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي"، م س، ص: 311. وأشار إليه أيضا محمد الأزهر، م س، ص: 117.

[53]– كريم بريغت، م س، ص:35.

الأوامر الاستعجالية الصادرة عن الرئيس في محكمته تراعي في مشتملاتها وجوبا تحت طائلة البطلان أحكام الفصل 50 من ق م م كما هو الحال في الأحكام العادية.

وهكذا يتطلب في الأمر الاستعجالي أن يصدر في جلسة علنية ويحمل في رأسه عبارة المملكة المغربية، وفي أسفلها عبارة باسم جلالة الملك، وأن يشتمل على اسم قاضي الأمور المستعجلة –الرئيس أو من ينوب عنه– الذي أصدره واسم كاتب الضبط، وأن يتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية و صفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء مع تضمين بمحضر الجلسة كل ما راج بهذه الأخيرة من حضور الأطراف أو تخلفهم والاستماع إليهم أو وكلائهم مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة، والإشارة إلى شهادات التسليم و وضعيتها القانونية، وأن ينص الحكم المستعجل على أن المناقشات قد تمت في جلسة علنية أو سرية، وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية، كما يجب تسبيب الحكم بشكل مستساغ قانونا و واقعا وإلا كان باطلا،وأن يكون المنطوق واضحا خال من اللبس أو غموض تجنبا للسقوط في معضلات صعوبة التنفيذ، وفي الأخير يوقع من طرف قاضي القائم بمهام الاستعجال وكاتب الضبط.

واستنادا إلى مقتضيات الفصل 50 من ق م م فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر الأمر الاستعجالي هو رئيس المحكمة الابتدائية، وعاقه مانع أصبح معه غير قادر على توقيع الحكم، فإن التوقيع يتم من طرف أقدم القضاة داخل أربع وعشرين ساعة من التحقق من وجود هذا المانع، وبعد الإشارة إلى أن منطوق الحكم مطابق للصيغة التي صدر عليها من الرئيس الذي لم يتمكن من الإمضاء عليه ومصادق عليه من طرف كاتب الضبط. أما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر الأمر الاستعجالي هو أقدم القضاة وحصل له مانع من التوقيع، فإن رئيس المحكمة الابتدائية يتخذ نفس الإجراء ويتولى التوقيع على الحكم.

وقد يحصل المانع لكاتب الضبط هنا يذكر قاضي الاستعجال ذلك عند الإمضاء أما إذا حصل المانع للقاضي المذكور ولكاتب الضبط في آن واحد أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة وإصدار الحكم.

وقد سبق القول أن الطبيعة الاستعجالية تفرض خصوصية إجرائية خاصة تتلاءم والحماية العاجلة التي تميز مساطر الاستعجال عن المساطر العادية؛ من ذلك أن المشرع في الفصل 150 من ق م م نص على إمكانية صدور الأمر الاستعجالي من طرف الرئيس بمنزله ولو في وقت غير أوقات العمل[54]، وباستقراء الفصل محل الشرح فإن المشرع أجاز تقديم الدعوى الاستعجالية إلى قاضي الأمور المستعجلة بموطنه في سائر الأيام متى توفرت حالة الاستعجال القصوى، وما يفهم من ذلك أن الدعوى تكون مقبولة ولو لم تستوف الإجراءات والشكليات بالكيفية المطلوبة و المألوفة في التقاضي العادي؛ بدء بعدم سلوك إجراءات تقييد الدعوى وانتهاء بإصدار أمر في غيبة الأطراف وكاتب الضبط. وبالرغم من مما ذكر فإن القاضي الاستعجالي غير معفى من تحرير محضر بما وقع أمامه كما يمكنه تحرير منطوق الحكم على هامش الطلب الاستعجالي ويضع توقيعه عليه ويشير إلى أن الحكم صدر بموطنه دون حضور كاتب ضبط.

غير أنه من الناحية العملية فإن عقد الجلسات في بيت الرئيس ناذرة الوقوع وغالبا ما تكون هذه القضايا في الحالات جد ضيقة و رهينة بوجود الضرورة القصوى التي لاشك بتأخير البت فيها ستهدر حقوق الأطراف والتي يقدرها قاضي الاستعجال بمطلق سلطته التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل؛ مثلا في حالة الاستماع إلى شاهد أو تصريح أحد الأشخاص إذا كانت شهادته أو تصريحه مهم جدا في القضية وتلقي

[54]– ينص الفصل 150 من ق م م على أن:"يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو لو بموطنه، ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب.

ويمكن له أن يبت حتى في أيام الآحاد وأيام العطل".

الضوء على أحداثها يفيد العدالة ويحفظ للمدعي حقه، ويكون هذا الشخص عازما على السفر خارج المغرب[55].

وعلاوة على الشكلين السابقين الذين قد يصدر الأمر الاستعجالي في أحدهما؛ فإنه يستفاد من الفقرة الثانية من الفصل 153 من ق م أن الأمر الاستعجالي يكون كذلك في شكل حكم ينفذ على المسودة والتي عبر عنها الفصل بالتنفيذ على الأصل؛ والمقصود بأصل الأمر الاستعجالي المسودة التي يحررها قاضي الاستعجال في مكتبه والتي تتضمن أسباب الحكم ومنطوقه، وهي أيضا الورقة التي يحررها القاضي بخط يده أو بإملائها وغالبا ما تتضمن منطوق الحكم وأسبابه ويوقعها القاضي وتحفظ بالملف ولا تعطى منها صورة لأحد، وبعد إيداعها بكتابة الضبط يقوم كاتب الجلسة بنسخها بعد إضافة البيانات الإلزامية في الحكم وفقا للقانون ثم يعرض نسخة على القاضي فيوقعها ثم يوقعها كاتب الضبط أيضا وبذلك تصبح النسخة هي نسخة الحكم الأصلية.

والغاية من تقرير تنفيذ الأمر على المسودة هو مخافة إصابة المستفيد بضرر لا يمكن جبره بعد ذلك إذا ما انتظر حتى تنسخ مسودة الأمر الاستعجالي وتسلم إليه النسخة التنفيذية مؤشر عليها بالصيغة التنفيذية حتى تستطيع مباشرة إجراءات التنفيذ. ويشترط المشرع المغربي للتنفيذ على الأمر الاستعجالي أن تكون هناك حالة الاستعجال، عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 286 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم كاتب الضبط المسودة للمحضر، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ، فالتنفيذ على مسودة الحكم وضع

[55]– عبد العزيز توفيق، م س، ص:483.

كضمانة إضافية للإسراع في التنفيذ؛ خاصة وأنه يهم في غالبه أوامر وأحكاما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[56].

ثانيا:حجية الأمر الاستعجالي

الأوامر الاستعجالية –كما سبق الذكر– لا تبت في أصل الحق وجوهره، ولا تنهي النزاع وإنما يقتصر دورها في سن إجراءات وقتية تسعى إلى الحفاظ على الحق أو وضع تدابير تحفظية من أجل ذلك، الشيء الذي يترتب عنه أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي به بشكل مطلق فهي ذات حجية مؤقتة ونسبية فقط.

ولهذه العلة تصنف الأوامر الاستعجالية ضمن خانة الأحكام غير القطعية والتي لا تحسم في النزاع ولا في جزء منه ولا في مسألة من المسائل المتفرعة عنه، وإنما تتعلق بسير الخصومة من خلال اتخاذ إجراءات معينة تمكن من الوصول إلى الفصل في النزاع أو المحافظة على الحقوق المتنازع بشأنها. وذلك بخلاف الأحكام القطعية التي تتميز بكونها ذات حجية قطعية إذ لا يجوز للمحكمة أن تعدل عنها، كما لا يسوغ عرض النزاع الذي حكمت فيه من جديد على محكمة أخرى إلا إذا كانت هذه المحكمة هي المختصة بالنظر في الطعن الذي قدم ضد الحكم القطعي الصادر عن المحكمة الأولى.

وأمام خاصية التوقيت التي تتصف بها الأوامر الاستعجالية هل يمكن الاحتجاج بحجيتها عند قاضي الاستعجال؟

جوابا على هذا التساؤل؛ فإنه لا ينبغي فهم أن الحكم المستعجل ليست له حجية مطلقا، فهذا الحكم ولو أنه يتصف بالتوقيت وعدم المساس بأصل الحق إلا أن له حجيته أمام القاضي الذي أصدره وبين الخصوم طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها. فالحكم الاستعجالي شأنه في ذلك شأن الأحكام القطعية يتمتع بحجية الأمر المقضي وينفذ كسائر

[56]– كريم بريغت، م س، ص: 46.

الأحكام القضائية؛ إذا كانت الظروف التي صدر بسببها مازالت على حالها ولم يطرأ عليها أي تبديل أو تغيير، لكن في حالة حدوث وقائع أو عناصر جديدة أو في حالة تغيير في العلاقات التي تربط الأطراف يجوز للقاضي إذ ذاك أن يعدل عنه أو يصدر أمرا استعجاليا آخر مخالفا للأول[57].

المطلب الثاني:خصوصيات إجراءات تنفيذ والطعن في الأمر الاستعجالي

نظم المشرع المغربي أحكام تنفيذ الأوامر الاستعجالية ضمن مقتضيات الفصل 153 من ق م م[58]، حيث جعل تنفيذها مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون استثناء وتمييزا عن القواعد العامة للتنفيذ الأحكام القضائية، والعلة من ذلك حماية حقوق أطراف النزاع ولو بشكل مؤقت، وترسيخا لذات الغاية فقد حرص الفصل المذكور على تحديد طرق الطعن التي تخضع لها هذه الأحكام.

ونظرا لأهمية هذه النقطة فإننا سنسلط الضوء على خصوصيات المميزة لمرحلة تنفيذ الأمر الاستعجالي بداية في الفرع الأول قبل الخوض في بيان مميزات طرق الطعن في هذه الأوامر وما يصاحبها من إشكالات عملية في الفرع الثاني.

---

[57]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص: 548.

[58]– ينص الفصل 153 من ق م م على أنه:"تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة.

يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر.

لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض.

يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية.

يقع التبليغ طبقا لمقتضيات الفصل 54 غير أنه إذا حضر الأطراف وقت صدور الأمر كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا ويشار في الأمر إلى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ".

الفرع الأول: خصوصيات تنفيذ الأمر الاستعجالي

أتى الفصل 153 من ق م م بقاعدة ذهبية مفادها شمول الأوامر الاستعجالية بالنفاذ المعجل بقوة القانون[59]؛ بمعنى أنه يتم تنفيذها بالرغم من كونها قابلة للطعن فيها بالاستئناف كما أن المحكمة تصرح به ولو لم يطلبه المحكوم له، لأن التراخي في تنفيذها يفوت الغرض المقصود من استصدارها، ألا وهو صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب[60] أثناء ظروف استثنائية وعاجلة.

ويقصد بالنفاذ المعجل بقوة القانون مختلف الحالات التي يستمد الحكم قوته التنفيذية من مجرد نص القانون، دون حاجة لأن يطلبه المدعي، وأن يصدر أمر من القاضي أو يحكم به في صلب الحكم، مع الإشارة إلى أن النفاذ المعجل القانوني قد يكون منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية أو في قانون خاص[61].

ويعد النفاذ المعجل بقوة القانون نفاذا حتميا لا يخضع لتقدير القاضي، ودون أن يطلبه الخصوم، فالحكم يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة، وإن لم تصرح به المحكمة في حكمها لأن مصدره القانون. هذا الامتياز يمنحه القانون في بعض الحالات وحسب نوع القضايا المطروحة أمام المحاكم للنظر فيها، إذ يتحتم بالضرورة النص عليه صراحة في

---

[59]– النفاذ المعجل، إما يكون بقوة القانون أو بحكم القضاء، أي إما أن يؤمر به في نص القانون ويكون بذلك ملزما للقاضي لشمول الحكم به، أو يكون ملزما لعون التنفيذ ولو لم يأمر به القاضي في الحكم، أي أن هناك بعض الأحكام تنفذ بقوة القانون سواء نص عليها قانونا أم لا؛ كالأحكام الصادة في المواد الاجتماعية والنفقة والأوامر الاستعجالية. وإما أن يكون بحكم قضائي وهو الذي لا ينفذ إلا إذا آمر به الحكم. للاستزادة يراجع لطفا عبد العزيز توفيق، م س، ص: 451 وما بعدها.

[60]– الطيب برادة:"التنفيذ الجبري في التشريع المغربي–بين النظرية والتطبيق–، مطبعة بابل/الرباط، ط سنة 1988، ص: 115.

[61]– أحمد نعوم:"التنفيذ المعجل في المادة المدنية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية التابعة لجامعة ابن زهر أكادير، الموسم الدراسي 2017/2016، ص:15.

القانون، وإذا قلنا أنه امتياز فهو امتياز على سبيل الحصر في حالات معينة؛ بحيث لا يجوز التوسع في تفسيرها، كما لا يجوز القياس عليها[62].

والتنفيذ المعجل هو في الأصل تدبير استثنائي للمبدأ العام القائل بأن طرق الطعن العادية توقف التنفيذ، وهو بهذا يكون قوة تنفيذية للحكم تلحق به ويتوقف مآلها على مصير الحكم ذاته، فإذا صار نهائيا، استقرت قوته، وإذا ألغي زالت هذه القوة وألغي ما تم تنفيذه بناء عليها[63].

ومن هذا المنطلق هل يمكن ايقاف تنفيذ الأمر الاستعجالي باعتباره مشمولا بالنفاذ المعجل القانوني؟

جوابا على هذا الإشكال، فإنه ولئن كان المشرع يجيز هذه الإمكانية في التنفيذ المعجل القضائي، فإنه لا يمكن تصورها في الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون حيث يمنع ايقاف تنفيذه تماشيا مع الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق م م.

ويرى بعض الفقه أن سن هذا المقتضى ينم عن اجحاف لحق المتقاضين خاصة في الأحوال التي يتجاوز فيها القاضي سلطته أو صلاحيته أو كان قرارا باطلا بقوة القانون أو خطأ تسرب إلى الحكم؛ وفي هذا الصدد يقول الأستاذ عبد اللطيف هداية الله:"إن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه لا يصل إلى العدالة المنشودة، فليس من الحق والإنصاف عدم قبول إيقاف تنفيذ حكم أو قرار مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، إذ لا يعقل أن تضفي عليه الحماية بعدم قبول ايقافه وإلا كنا أمام مجافاة للحق والقانون. وكذلك يقتضي الأمر أن

[62] –P.Baugas l'exécution provisoire ;Edition Gujas 1958, Paris, P :29.

[63]– أحمد نعوم، م س، ص:12.

يستثنى من المبدأ المذكور الحالة التي يكون فيها القاضي غير مختص نوعيا أو يكون الحكم فيها باطلا"[64].

وتطبيقا الفصل 153 المذكور يسوغ استثناء على مبدأ شمول الأمر الاستعجالي بالنفاذ المعجل بقوة القانون تعليق تنفيذه على كفالة[65] وهذا ما قضى به أمر استعجالي صادر عن رئيس ابتدائية أربعاء الغرب جاء فيه:"الأوامر الاستعجالية مشكولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، لكن مع ذلك يمكن تقييد هذا التنفيذ بكفالة طبقا للفصل 153 ق م م"[66]. غير أنه بالرجوع إلى القانون المغربي بصفة عامة، فإنه لا يوجد نص خاص وارد بشأنها بالنسبة لجميع حالات النفاذ المعجل بقوة القانون للإعفاء منها أو إقرارها في الموضوع، لذلك فإنه يجب اللجوء إلى مفهوم المخالفة لاستنتاج هذا الإعفاء من بعض النصوص ومن أهمها الفصل 153 من ق م م في فقرته الأولى: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة..."، وكذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق م م التي تمنع على محكمة الطعن إيقافه ولو تحت شرط الكفالة.

إن المنطق السليم يقتضي أن يتم التنفيذ المعجل بقوة القانون بدون كفالة، إذ من غير المعقول أن يعفى المحكوم له من مراجعة المحكمة في أمر النفاذ المعجل ذاته، ويكون لها مع ذلك أن تتعرض فقط للكفالة بصدده، بالرغم من أنها لم تضع يدها على أمر النفاذ

---

[64]– عبد اللطيف هداية الله، م س، ص: 585.

[65]– تعرف الكفالة بأنها ذلك الضمان الذي يقدمه المحكوم له من أجل إعادة الحالة إلى مانت عليه قبل التنفيذ، في حالة إلغاء الحكم الذي كان سندا له. للمزيد يراجع لطفا محمد سلام:"تعليق التنفيذ المعجل على تقديم كفالة، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، تصدرها هيئة المحامين بالدار البيضاء، عدد 2001/92، سنة 1968، ص:49.

[66]– أمر صادر استعجالي صادر بتاريخ 89/04/04 تحت عدد 69 الملف رقم 89/39 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 91، ص:199 وما يليها.

المعجل، إلا أن يكون نص مخالف[67]. ونرى سدد رأي التوجه القضائي الذي يعتبر تقييد النفاذ المعجل بقوة القانون يدخل في مطلق سلطة قاضي الاستعجال فقد جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس ابتدائية أربعاء الغرب أن:"يدخل في إطار سلطة القاضي التقديرية تقييد الأمر المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة مالية تطبيقا لمقتضيات المادة 153 من ق م م"[68].

وبالرجوع إلى الفصل 153 من ق م م فإنه ينص بأنه يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على الأصل، والمقصود بأصل الأمر الاستعجالي المسودة التي يحررها قاضي الأمور المستعجلة في مكتبه والتي تتضمن أساسا أسباب الحكم ومنطوقه.

والغاية من تقرير تنفيذ الأمر الاستعجالي على المسودة هو مخافة إصابة المستفيد بضرر لا يمكن جبره بعد ذلك إذا ما انتظر حتى تنسخ مسودة الأمر الاستعجالي وتسلم إليه النسخة التنفيذية مؤشر عليها بالصيغة التنفيذية حتى تستطيع مباشرة إجراءات التنفيذ شريطة أن تكون حالة الاستعجال لازالت قائمة[69].

وعلى هذا الأساس لابد أن تتضمن مسودة الحكم الاستعجالي أمرا من قاضي الاستعجال بالتنفيذ على المسودة، وهذا الأمر لا يصدر القاضي المذكور من تلقاء نفسه، بل يتعين أن يطلبه صاحب المصلحة الذي يقع عليه إثبات حالة الاستعجال القصوى حتى يستطيع قاضي الأمور المستعجلة الإستجابة له أو رفضه، ومتى قبل القاضي الطلب فإنه يصرح بشموله بالنفاذ المعجل على المسودة مع التعليل.

---

[67]– Marc Donnier et Jean-Baptiste Donnier :"Voies D'exécution et Procedures de Distribution",6eme édition 2001, Libraire de la cour de cassation, Paris, p :156.

[68]– أمر صادر استعجالي صادر بتاريخ 86/03/18 تحت عدد 24 في الملف رقم 86/8 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 91، ص:192 وما يليها.

[69]– كريم بريغت، م س،ص: 46.

وعلى هذا الأساس تبقى الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون استثناء خاصا ومتميزا من القواعد العامة في التنفيذ، وهو إجراء يشكل في مجمله حماية شاخصة لا تحتاج إلى سوق الأدلة والبراهين، إذ إنه يصل بالحق إلى موضع الأحق به ضمن ضمانات فعالة طيلة مراحل الدعوى بصفة مؤقتة وعاجلة، من أجل ترتب آثاره الواجبة له وفقا لهذه الخصوصية الفريدة المميزة للقضاء الاستعجالي منجهة والتنفيذ المعجل بقوة القانون من جهة أخرى. ورغم هذه الأهمية فإن ما يؤخذ عن المشرع أنه لم يولي لهاتين المسألتين الاهتمام الكبير والمناسب لأدوارهما في حماية الحقوق، وذلك أنه كما هو واضح من الترسانة القانونية المنظمة أنها غير كافية بالنسبة للتنفيذ المعجل إضافة إلى كونها متناثرة بين النصوص القانونية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه وإن بادر إلى الإشارة إلى بعض المسائل المتعلقة بتنفيذ الأوامر الاستعجالية إلا أنه أغلبها ولم ينظمها بشكل محكم حتى يرفع عنها ما يعتريها من إشكالات قانونية عند التطبيق والتي سبق ذكرها.

الفرع الثاني:خصوصيات الطعن في الأوامر الاستعجالية

تستوجب مبادئ العدالة إخضاع الأحكام القضائية المحاكم لطرق الطعن، من أجل تدارك أحد الأطراف أو كلاهما لحق فوت عليه، وبذلك جعل المشرع تنفيذ الأحكام القضائية رهين باستفاء جميع طرق الطعن العادية وما لم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فتصبح حائزة لقوة الشيء المقضي به، ولذلك فإن إعمال الحق في الطعن بإحدى الطرق العادية المعروفة يؤدي إلى وقف كافة إجراءات التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك طبقا لمقتضيات، بخلاف طرق الطعن غير العادية التي يمكن التنفيذ الحكم بالغم من الطعن فيه بهذه الأخيرة.

وتمسكا من المشرع من إضفاء الحماية على جميع الإجراءات التي تجرى أمام القضاء الاستعجالي، فإنه لم يغفل طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية باعتبارها أهم مرحلة تمر بها

الدعوى، فجعل خصوصية هذه المرحلة بإجرءاتها ضمانة للحفاظ على حقوق المتنازع بشأنها.

ولهذا سنتطرق في الفرع الأولى إلى خصوصية الطعن في الأوامر الاستعجالية (أولا) قبل الانتقال إلى الحديث عن مدى امكانية خضوع الأوامر الاستعجالية لطرق الطعن غير العادية(ثاني).

أولا: خصوصية طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية

حدد مشرع قانون المسطرة المدنية موجبات طرق الطعن العادية والأسس القانونية التي تخول للتضرر من حكم مباشرتها وفقا للأصول المرعية، ومعلوم أن طرق الطعن العادية محصورة في؛ الاستئناف والتعرض، ودراستنا في هذه النقطة ستنصب على الخصوصية التي تنفرد بها طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية، وذلك ما يلي:

1- الطعن بالاستئناف:

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من الفصل 153 من ق م م السالف الذكر فإن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة المنظمة لاستئناف الأحكام العادية؛ غير خصوصية القضاء الاستعجالي تفرض تمييزه عنه هذا الأخير في عدة أوجه منها:

يعتبر أجل الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية من الاستثناءات الواردة على آجال الاستئناف في إطار القواعد العامة؛ فمن المعلوم أن الأحكام القضائية تستأنف كقاعدة داخل أجل 30 يوما من تبليغ الحكم إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار أو تبليغه بالجلسة إذا كان مقررا بموجب القانون، بينما أوجب المشرع استئناف الأوامر الاستعجالية داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر، والعلة من تقليص المشرع لأجل

الاستئناف في هذه الأوامر هي ما تستوجبه قضايا الاستعجالية من سرعة وعجلة بعيدا عن تطويل المسطرة حتى يتأتى ايصال الحماية إلى الطرف الأجدر بها.

وانطلاقا من المقتضيات السابقة نستخلص أيضا أن المشرع المغربي ألزم الجهة التي تبت في استئناف الأوامر الاستعجالية بالنظر فيها على سبيل الاستعجالي على خلاف الأحكام العادية فإنه لم يستلزم مثل هذا الشرط، مما يفيد أن المشرع أراد الحفاظ على الصبغة الاستعجالية التي تمييز طبيعة هذه القضايا.

وتجدر الإشارة إلى خاصية أخرى تتجلى في الجهة التي تنظر في استئناف الأوامر الاستعجالية؛ حيث يكون استئنافها أمام قضاء الموضوع بمحكمة الاستئناف وهي تبت فيها كمرجع استئنافي، وليس أمام الرئيس الأول بصفته قاضيا للمستعجلات على اعتبار أن الفصل 149 من ق م م لا يخول له اختصاص النظر فيها؛ هو ما كرسه توجه محكمة النقض في قرار ما نصه:"إن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفته هذه، واستنادا إلى الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية بت في الاستئناف المرفوع ضد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات مع أن مقتضيات الفصل المذكور لا تخوله الاختصاص للنظر في استئناف الأوامر الاستعجالية التي يرجع الاختصاص للنظر فيها بإجراءات مستعجلة إلى محكمة الاستئناف وهي مؤلفة من ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس وكاتب الضبط تحت طائلة البطلان وذلك طبقا لمقتضيات الفصلين السابع والتاسع من التنظيم القضائي للمملكة، الأمر الذي كان معه القرار خارقا للمقتضيات المذكورة مما عرضه للنقض والابطال"[70].

ولكن، المنطق السليم يستدعي استأنفها أمام رئيس الأول باعتباره الجهة المقابلة لرئيس الابتدائية، ومعلوم أن مؤسسة الرئاسة مستقلة ومميزة عن قضاء الموضوع لما تتوفر عليها

[70]– قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 07/07/11 تحت عدد 2495 في الملف المدني عدد 06/634 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 58 وما يليلها، أشار إليه محمد بفقير، م س، ج 1،ص: 311.

من مؤهلات قد لا تتوفر في محكمة الموضوع؛ خاصة أن الرئيس لم تخول له مرتبة الرئاسة إلا بعد أن أنس فيه القدرة والكفاءة والحنكة القضائية وكلها اعتبارات كفيلة بمنح اختصاص البت في استئناف أوامر الاستعجالية أمام الرئيس الأول. وبالتالي يتعين على المشرع التدخل بنص قانوني يقرر هذا الاختصاص للرئيس الأول قطعا لكل تخبط.

إذا كانت الأحكام العادية لا تقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا صدرت بصفة ابتدائية، فإن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية دائما تقبل الطعن فيها بالاستئناف لأنها غير مقدرة القيمة وهي دائما ابتدائية. أما الأوامر التي تصدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، فهي لا تقبل الطعن بالاستئناف لأنها دائما تصدر انتهائية وبالتالي تقبل الطعن بالطرق غير العادية[71].

وخلافا كذلك للقواعد العامة في الطعن بالاستئناف، لا يشترط المشرع حدا معينا لقابلية الحكم الاستعجالي للاستئناف، إذ لا يميز بين التي تقل قيمة النزاع فيها عن ثلاثة آلاف درهم، والتي تفوق ذلك القدر، ومع ذلك يجب أن نشير إلى أن قابلية الأحكام الاستعجالية للاستئناف لا تكون إلا إذا تعلق الأمر بأمر استعجالي صادر عن نفس المحكمة الابتدائية، أما إذا كان صادرا عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، فبديهي أن لا يخضع للاستئناف ما دام النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية موضوعا واستعجالا[72].

2- الطعن بالتعرض:

التعرض هو طريق من طرق الطعن العادية يمارسها المدعى عليه ضد الحكم الصادر ضدها غيابيا وانتهائيا وذلك بإعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

---

[71]- كريم بريغت، م س، ص: 52.

[72]- عبد الكريم الطالب، م س، ص: 129.

وقد نص المشرع المغربي صراحة على مبدأ عدم قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بالتعرض من خلال الفقرة الثالثة من الفصل 153 من ق م م جاء فيها: "لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

الأصل أن جميع الأحكام الصادرة غيابيا وانتهائيا تكون خاضعة للطعن بالتعرض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتعتبر الأوامر الاستعجالية من الأحكام التي استثناها المشرع من الطعن بالتعرض فيها ولو صدرت غيابيا.

ومبدأ عدم قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بالتعرض يعمل به ليس فقط بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية، بل أيضا بالنسبة لتلك الصادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، لأن لفظ "الأوامر" الواردة في الفقرة الثالثة من الفصل 153 من ق م م يشملهما معا، خصوصا وأن مقتضيات هذه الفقرة جاءت في أعقاب المقتضيات المحددة لاختصاصات الرئيس الأول[73].

إلا أن هذا المقتضى لا يعمل به إذا تعلق الأمر بالأحكام الاستعجالية الصادرة عن محكمة الاستئناف بصورة غيابية، فمبدأ "عدم قبول الأوامر الاستعجالية للطعن بالتعرض" لا تمتد إلى القرارات الاستعجالية الاستئنافية، وقد رسخت محكمة النقض ذلك في قرار لها أن:"إذا كان الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية ينص على الأوامر الاستعجالية الغيابية لا يقبل الطعن بالتعرض فإنه على خلاف ذلك فإن القرارات الاستئنافية الغيابية بما فيها القرارات الباتة في أمر استعجالي تكون قابلة للطعن بالتعرض.

محكمة الاسئناف لما اعتبرت القرارات الغيابية والاستئنافية غير قابلة للتعرض بناء على الإحالة الواردة في الفصل 352 على الفصل 130 وما يليه من قانون المسطرة المدنية باعتبارها شاملة للفصل 153 فإنها عممت الفصول الأربعة المحال عليها لتشمل غيرها مما

[73]– كريم بريغت، م س، ص:51.

لا علاقة له لتشمل غيرها مما لا علاقة له بموضوع النازلة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض[74].

ذلك أن القرارات الاستئنافية تصدر عن الهئية التي تبت بصفة عادية وليس عن الرئيس الأول للمحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، وإن كان المشرع ألزم الهيئة الاستئنافية أن تفصل في الاستئناف بصفة استعجالية، لذلك فإن الحكم الاستعجالي الغيابي الصادر عن الهيئة الاستئنافية يقبل التعرض لأنه يخضع للقواعد العامة للطعن بالتعرض بخلاف لو صدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للمستعجلات، حيث لا يكون قابلا للتعرض[75].

قرار نقض :"إذا كان الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الأوامر الإستعجالية الغيابية لا تقبل

ثانيا: خصوصية طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية

إن الحديث في هذه النقطة سيكون عن طرق الطعن غير العادية، كما هي منصوص عليها ضمن مقتضيات قانون المسطرة المدنية، محاولين تبيان مميزات هذه الطرق ودورها تحقيق الحماية العاجلة والمؤقتة، وهذه الطرق هي:

1- بالنسبة للطعن بالنقض:

يقصد بالطعن بالنقض الطعن الذي يمارس أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون؛ لكي تبت في نقطة قانونية خرقها الحكم أو القرار المطعون فيه سواء في الجانب الشكلي أو الموضوعي.

---

[74]- قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 95/04/19 تحت عدد 2174 في الملف المدني عدد 92/4813 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ص: 116 وما يليها.

[75]- عبد اللطيف هداية الله، م س، ص: 558.

وجاء في الفصل 353 من ق م م بأن: "تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:1-الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف (20.000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية".

وانطلاقا من الفصل المذكور ينبغي التمييز بين الأوامر التي تصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، والأوامر التي يصدرها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذا الإطار.

فإذا تعلق الأمر بالأولى فإن الطعن فيها بالنقض غير جائز لأن النقض لا يقبل إلا ضد الأحكام الانتهائية التي لا يجوز التعرض عليها واستئنافها، وكما هو معلوم فالأوامر الاستعجالية الصادرة عنن عن رئيس المحكمة الابتدائية قابلة للاستئناف، وهو ما لا يجيز الطعن فيها بالنقض.

أما إذا تعلق الأمر بالثانية، وبالنظر إلى الجهة التي تصدرها -الرئيس الأول- فإنها تكون انتهائية وبالتالي تقبل النقض[76]، وقد أكدت محكمة النقض في غير ما مناسبة أن كل حكم أو قرار نهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف، هو قابل للطعن بالنقض وليس لازم أن يصدر حكم في الموضوع حتى يقال أنه حكم نهائي، لأن الأحكام النهائية، قد تكون أحكاما تتعلق بالبت في ذات الحق أو تبت في إجراء وقتي[77].

[76]- عبد الكريم الطالب، م س، ص: 133.

[77]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف المدني عدد 71176، تحت عدد 1794 بتاريخ 1980/10/3، منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 36/35، مارس 1895، أورده محمد منقار بنيس، ص:182.

2- الطعن بإعادة النظر في الأوامر الاستعجالي:

المقصود بإعادة النظر طرق من طرق الطعن غير العادية الذي يسلكه أحد الخصوم في الدعوى، وخلال حالات معينة للطعن في الأحكام الانتهائية غير قابلة للتعرض والاستئناف، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد تلافيا لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه.

وقد تباينت الآراء الفقهية[78] بشأن قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بواسطة التماس إعادة النظر، ولو أن الرأي الغالب يذهب إلى عدم جواز ذلك والحقيقة أنه بالاطلاع على الفقرة الأولى من الفصل 402 من ق م م يمكن التوصل إلى سلامة هذا الرأي إذ يقضي بأنه:"يمكن أن يكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 397 المتعلقة بالمجلس الأعلى...".

فالأحكام التي تقبل إعادة النظر هي تلك التي لا تقبل التعرض والاستئناف أي الانتهائية أما الأحكام الاستعجالية فهي من جهة تقبل الطعن بالاستئناف حسب الفصل 153، أي أنها ليست انتهائية، ومن جهة أخرى فهي أحكام مؤقتة لا تحوز قوة الشيء المقضي به. على أنه يتعين التمييز في الأوامر الاستعجالية بين التي تصدر في المرحلة الإبتدائية، وبين تلك التي تصدر في مرحلة الاستئناف، أما الثانية فيجوز أن يطعن فيها بالتماس إعادة النظر باعتبارها غير قابلة للاستئناف من جهة، ولأنها لا تقبل التعرض بنص القانون من جهة أخرى[79].

[78]- للإطلاع وللتوسع أكثر في الآراء الفقهية يمكن الرجوع إلى مؤلف محمد علي راتب ومن معه، م س، ص: 150 و160.

[79]- عبد الكريم الطالب، م س، ص: 132 و133.

3- تعرض الغير الخارج جعن الخصومة:

يعد تعرض الغير عن الخصومة من طرق الطعن غير العادية خوله المشرع لكل شخص لم يكن طرفا أو نائبا في حكم مس بحقوقه من أجل مراجعته.

وينص الفصل 303 من ق م م على أنه:"يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى".

وإذا كان تطبيق مقتضيات هذا الفصل على الأحكام الموضوعية الفاصلة في جوهر النزاع ليس حوله خلاف، فإن الأمر متخلف فيه بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل. إذ قام خلاف فقهي وقضائي في فرنسا حول مدى قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن فيها عن تعرض الغير خارج عن الخصومة، حيث ذهب اتجاه إلى أنها لا تقبل هذا الطعن لأنها وقتية ولا تحوز حجية الأمر المقضي به إلا مؤقتا و لا تؤثر على جوهر النزاع، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن الأوامر الاستعجالية تقبل الطعن فيها عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة متى كان للمتعرض مصلحة في ذلك، وتتحقق هذه المصلحة متى كان يخشى أن يصيبه ضرر في تنفيذ الأمر الاستعجالي خاصة وأن المشرع لم يمنع هذا الطريق من طرق الطعن في الأمر الاستعجالي بصريح النص.

أما القضاء فقد اعتبر هذا الطعن ضد الأوامر الاستعجالية فيه مساس بجوهر الحق، وهذا ما أكده الأمر الاستعجالي الصادر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 15 غشت 1983، والذي جاء في حيثياته:"حيث إن دعوى تعرض الغير الخارج عن الخصومة تهدف إلى حماية حق موضوعي ومن شأن البت فيها المساس بجوهر الحق، وأن قاضي المستعجلات بتصريحه التراجع عن القرار الاستعجالي... وإلغائه في مواجهة... يكون قد خرج عن نطاق الاستعجال المنصوص عليه في الفصل 152 من ق م م"[80].

[80]- أشار إليه كريم بريغت، م س،ص: 58.

الفصل الثاني: أوجه تدخل القضاء الاستعجالي في المنازعات الأسرية

لقد حرص المشرع المغربي على الفصل في النزاعات الأسرية في أقرب الآجال، ولم يقف المشرع عند تقليص أمد النزاعات فحسب، بل تعدى ذلك إلى الاستعجال في إيصال الحقوق لأصحابها وتحقيق العدالة في أمد قصير.

ولضمان السرعة للبت في المنازعات الأسرية، واقتناعا من مؤسسة القضاء المستعجل بالدور الإيجابي الذي يقوم به، في إطار التدابير المؤقتة والتحفظية، فإنه أصبح يستجيب للطلبات الأسرية المقدمة إليه، بإصدار أوامر استعجالية غايتها تحقيق الحماية العاجلة للأسرة والحفاظ على التماسك الأسري.

ومعلوم أن المنازعات الأسرية تعد مرتعا لتضارب المصالح بين الزوجين، حيث ينشد طرف بدعواه الوصول إلى تحقيق مصالحه؛ بينما يسعى طرف آخر إلى تجنب واستبعاد ذلك، وهو الأمر الذي تفطن إليه المشرع من خلال سن مقتضيات لا يمكن معها النيل من مصلحة طرف على حساب الآخر.

وهكذا راعت المدونة مصلحة الفضلى للأبناء باعتبارهم الطرف الضعيف في هذه النزاعات، وذلك بوضع مقتضيات قانونية تهم كل الحقوق المادية والمعنوية لهم، والتي من شأن تركها بين يدي الأبوين حال احتدام الخلاف بينهما إهدارها وجعلها عرضة للغمط والعسف.

وتشكل المقتضيات القانونية المنظمة لقضايا الحضانة والنفقة من مظاهر هذه الحماية التشريعية للأبناء، بحيث حاول المشرع التبسيط وتقصير في إجراءات التقاضي بخصوص المنازعات المرتبطة بهذين الحقين، من أجل الحصول على حكم قضائي في أقرب وقت ممكن وبضمانات عاجلة.

وبالتالي فإن تدخل القضاء الاستعجالي في النزاعات المتعلقة بحق الحضانة كان له دور هام في سبيل تحقيق الهدف المنشود والمتمثل في الحفاظ على مصلحة المحضون، حيث أصبغ على قضايا السفر بالمحضون الطابع الاستعجالي في الكثير منها، وقام بدور فعال من أجل حماية المحضون من السفر إذا لم تتوفر هناك مبررات معقولة تقتضي معه منح الإذن للانتقال به،وهو ما سيكون موضوع المبحث الأول من خلال تسليط الضوء على خصوصية تدخل القضاء الاستعجالي في نوازل الحضانة.

ولا تخفى أهمية النزاعات النفقة وما تستدعيه من السرعة في البت وداخل آجال قصيرة، لكونه ترتبط بالقوت اليومي للأبناء، ومن هذا المنطلق كان لابد من محاولة الغوص والبحث في جوانب نوازل الأسرة عن خصوصية ودور القضاء الاستعجالي في حماية هذا الحق؛ ليكون موضوع دراسة في مبحث ثان.

المبحث الأول: خصوصية تدخل القضاء الاستعجالي في نوازل الحضانة

إن من أبرز الآثار القانونية لانحلال ميثاق الزوجية وضع الولد عند من هو أقدر على القيام بشؤونه والأجدر برعايته، فالحضانة تحقق كل ذلك كونها تضمن للطفل التربية النفسية والخلقية والدينية والبدنية السليمة، فلا غرابة أن يعنى بهذا الأمر عناية خاصة شرعا و وضعا.

ويعد موضوع زيارة المحضون من أكثر المواضيع التي تثير إشكالات عملية لتعلقها بحقوق ثلاثة أطراف، الأب والأم والولد وهم أطراف هذا المركز القانوني الأبوين في مركز قانوني إيجابي والمحضون في مركز قانوني سلبي، فلا غرو أن تتعارض تلك الحقوق وتتضارب المصالح في خضم استعار النزاع بين أبوي المحضون عقب الفرقة طلاقا أو تطليقا. حيث يكون الأبناء ضحيته ابتداء وانتهاء، والذين قد يكونون عرضة للضياع وللإصابة بأدواء نفسية، لأجله لابد من ضمان حماية موصولة لهم باعتبارهم نواة المستقبل،

حماية قانونية وقضائية قبل وأثناء وعقب أي شنآن أسري زجريا و مدنيا ومعنويا حتى يشتد عودهم ويتحقق رشدهم.

ولا ريب أن السماح للحاضنة بطرق باب القضاء الاستعجالي يعتبر أحد مظاهر هذه الحماية التشريعية والقضائية في آن واحد، غير أن النصوص القانونية لما يعتريه من فراغ قانوني قد لا تسعفها لاحتواء جميع الوقائع التي يطرحها الواقع المتسم بالتجدد والتطور.

وتعد مسألة السفر بالمحضون من الأمور الشائكة التي يجد فيها القضاء نفسه أمام ضمير مهني يفرض تطبيق مبادئ العدالة و نصوص قانونية، والتي يغلب عليها الارسال والإجمال، إن لم يكن فراغا في غالب الأحوال.

وتستدعي دراسة دور القضاء الاستعجالي في حماية الأسرة الاطلاع على مقتضيات الحضانة باعتباره أحد أوجه التي يتبلور فيها دور هذا القضاء بشكل جلي، فيما يخص مسألة السفر بالمحضون إلى الخارج وما تطرحه من إشكالات (مطلب الأول) إلى جانب تدخله لحماية حقوق متفرعة عن الحضانة، والتي سنقتصر فيها على حق صلة الرحم وتوفير سكنى المحضون(في مطلب ثان).

المطلب الأول: تدخل القضاء الاستعجالي في حالة السفر بالمحضون

إذا كان الانتقال بالمحضون داخل المغرب لا يطرح أي مشكل نظرا لسهولة التنقل والاتصال داخل المملكة، فإن الانتقال به إلى الخارج يعترضه العديد من التعقيدات الإدارية والحواجز والتي تعيق إمكانية زيارة الولي غير الحاضن.

فرعاية المحضون حق مشترك بين الأبوين، حيث تتولى الأم مسؤولية حضانة وتلبية حاجياته المعنوية، ويقوم الأب بالإشراف على رعايته وتعهده ومراقبة أحواله وضبط سلوكه وتصرفاته، ولا يتأتى له ذلك إذا سافرت به الحاضنة إلى خارج المملكة، الأمر الذي يؤدي

إلى نشوب العديد من المشاكل نتيجة استئثار أحد الأبوين بالحضانة ونقله للصغير إلى الخارج قصد الاستقرار به هناك، مما دفع بالمشرع إعطاء النيابة العامة–إلى جانب النائب الشرعي– صلاحية طلب التنصيص في مقرر إسناد الحضانة أو في إقرار لاحق على منع السفر بالمحضون خارج المملكة دون موافقة نائبه الشرعي، حيث نصت المادة179 من مدونة الأسرة على ما يلي:"يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي.

تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك، وفي حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك.

لا يستجاب لهذا الطلب، إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودة المحضون إلى المغرب".

وفي هذه الحالة تتولى النيابة العامة مسؤولية السهر على تبليغ مقرر المنع إلى جميع الجهات المعنية، قصد ضمان اتخاذ سائر الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا المقرر بهدف تحقيق مصلحة الأسرة، والمساواة بين الحاضنة والأب في ممارسة واجباتهما تجاه المحضون ورعاية شؤونه والقيام بمصالحه.

ولما كانت الضرورات تقدر بقدرها، فمتى رفض النائب الشرعي سفر المحضون صحبة أمه خارج الوطن أو كان غائبا لا يعرف له مكان يمكن الاتصال به[81]، وكانت هناك ظروف خاصة تحتم ذلك السفر فإنه يحق للقضاء المستعجل منح هذا الإذن، لكن بمراعاة المصلحة

[81]– محمد الكشبور:"الوسيط في شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية"، ج 2، ط 1 سنة 2006، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص:347.

التي من أجلها أرادت الحاضنة السفر، وبشرط أن تكون أهم وأخطر من عدم إعطاء هذا الإذن أو رفضه.

وعليه فالقضاء هو المرجع المعول عليه للفصل في هذه المسألة، فلا تملك أي جهة إدارية الإذن للتدخل في مثل هذه القضية التي تقتضي التأكد من المبررات التي تعتمدها الحاضنة للسفر بالمحضون، والأسباب الكامنة وراء امتناع الولي عن الموافقة. ولذلك أعطى المشرع الصلاحية للقضاء من أجل البحث عن مصلحة المحضون في السفر من عدمها.

وترسيخا لهذه المبادئ، منح المشرع بمقتضى الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 179 من المدونة للحاضنة إمكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للاستصدار إذن للسفر بالمحضون في حالة امتناع النائب الشرعي عن ذلك، ولعل مرد هذا الامتناع هو حرمانه من مراقبة وتفقد أحوال المحضون (الفرع الأول). إلا أن تدخل القضاء المستعجل لمنح هذا الإذن لا يكون إلا إذا توفر شرط عرضية السفر(الفرع الثاني) وكذا ضمان عودة المحضون (الفرع الثالث).

الفرع الأول:امتناع النائب الشرعي عن السفر بالمحضون خارج المغرب

خول المشرع المغربي بموجب المادة أعلاه للنائب الشرعي صلاحية طلب من المحكمة أن تقضي في قرار اسناد الحضانة أو في قرار لاحق؛ بمنع الحاضنة من السفر بالمحضون خارج التراب الوطني، وذلك من أجل تمكين النائب الشرعي من تفقد أحواله والمساهمة في تربيته وتحصين رعايته. غير أن هذا المقتضى ليس على اطلاقه؛ إذ أجاز للحاضنة بمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة إمكانية الانتقال بالمحضون خارج أرض الوطن بالرغم من معارضة النائب الشرعي له؛ بعد حصولها على أمر استعجالي من قاضي المستعجلات

يقضي بالإذن لها للسفر بالمحضون؛ متى أثبت الموجبات القانونية التي تخولها هذه الإمكانية، فلا يملك حينها هذا الأخير إلا الرضوخ لتنفيذ الأمر[82].

ولا غرابة في سن المشرع لضرورة تدخل القضاء الاستعجالي في هذا النوع من المنازعات، باعتبار خصوصيته في إضفاء الحماية العاجلة و الآنية على الحقوق؛ ومن ثمة كانت مصلحة المحضون أولى من غيرها في الاستفادة من مميزات هذا القضاء الاستثنائي. وفي حقيقة الأمر وإن كان المشرع قد حاول الموازنة[83] بين مصالح جميع الأطراف؛ من

---

[82]– وإذا كان القضاء يستجيب للطلب الرامي إلى منع السفر بالحضون، فإنه لا يستجيب لطلب الحاضن الرامي إلى تضمين قرار الحضانة الإذن بالسفر بالمحضون خارج أرض الوطن ولو بصفة عرضية كلما دعت الضرورة لذلك، بعلة أن المادة 179 من مدونة الأسرة تنص على تضمين قرار منع السفر بالمحضون، ولا تنص على تضمينه الإذن بالسفر خارج أرض الوطن، جاء في حكم صادر عن قضم الأسرة بابتدائية مراكش بتاريخ 2 دجنبر 2006 في الملف عدد 2006/756 ما يلي:"حيث تقدمت المدعى عليها أصليا بطلب يرمي إلى تضمين مقرر إسناد الحضانة الإذن لها بالسفر بالطفل المحضون خارج أرض الوطن كلما دعت الضرورة أو المصلحة لذلك.

[83]– يقصد بفقه الموازنة مجموعة الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة إما بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح، ليتبين بذلك أي المصلحتين أرجح فتقدم على غيرها، وأي المفسدتين أعظم خطرا فيقدم درؤها. كما تعرف به أيضا الغلبة لأي مصلحة أو المفسدة حال تعارضهما، ليحكم بناء على تلك الغلبة بصلاح ذلك الأمر أو فسادة.

– وبخصوص فقه الموازنة في أحكام الحضانة: تقوم الحضانة في التشريع المغربي على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الفضلى، هذا المبدأ الذي أصبح يشكل عنصرا جوهريا يستعين به القاضي في إصدار حكمه، حيث يكون ملزما بمراعاة ما تحتمه عليه ضرورات مصلحة المحضون عبر استبعاد كل ما من شأنه أن يتنافى أو يتعارض مع مصلحته. ورغم أهمية هذا المبدأ، فإن المشرع المغربي سكت عن تقديم تعريف شامل ودقيق له، كما لم يحدد معيارا ضابطا له، فهو يختلف من محضون لآخر، ومن مكان لآخر. ولذلك، فإن المحكمة تتوسل بفقه الموازنة بين المصالح المتضادة للأطراف أو بين المصالح والمفاسد، بغية تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، عبر التوفيق بين طلبات الأطراف المتداعية وبين ما تقتضيه مصلحة الطفل المحضون، تبعا لما يقرره قضاة الموضوع الذين يتمتعون بالسلطة الواسعة في تقدير مصلحة المحضون. وتتجلى مسألتنا بوضوح في موضوع الانتقال بالمحضون، حيث إن المشرع اعتبر أن انتقال الحاضنة بالمحضون لا يسقط الحضانة، إلا إذا كان ضررا محققا على الأب أو النائب الشرعي، فالمشرع يحاول بذلك التوفيق والموازنة بين حق الحاضنة في إبقاء المحضون في كنفها، وحق الأب في زيادة المحضون وتتبع أحواله، وذلك كله في إطار الحفاظ على المصلحة الفضلى للمحضون ماديا ومعنويا. للمزيد يراجع: عادل حاميدي:"الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية في ضوء مدونة الأسرة والقوانين الأسرية المقارنة للمواضيع المتعلقة: بدور الاجتهاد القضائي والنيابة العامة والدفاع في تفعيل نصوص مدونة الأسرة، والمفاهيم الأصولية الكبرى وتطبيقاتها في المدونة، والاختصاص المكاني والنوعي والاثبات في المادة الأسرية، وثبوت الزوجية، وإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية، والصلح والوساطة، ودعوى

خلال جعل سلطة الموافقة للسفر بالمحضون بيد الأب حفاظا على القوامة ودون النيل من اعتباره، إلى جانب الحرص على رفع أي حيف أو تعنت قد يصدر من هذا الأخير في مواجهة الحاضنة والمحضون؛ فإنه عمل على تطبيق فقه الأولويات بالحرص على تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون بداية وانتهاء تحت مراقبة القضاء؛ فحسم المشرع من أمر السفر بالمحضون عند تعارض مصالح الأطراف فجعله بيد القضاء الذي يضع نصب أعينه مصلحة المحضون وهو بصدد النظر في القضية، وبالتالي يمكن القول بأن هذه المادة تشكل قيدا على الحاضنة وكذا النائب الشرعي فلا يلتفت إلى تضررهما طالما أن مصلحة محضون تقتضي ذلك.

وبالرجوع إلى المادة المذكورة فإن المشرع المغربي اعتبر أن انتقال الحاضنة بالمحضون لا يسقط الحضانة، إلا إذا كان ضررا محققا على الأب أو النائب الشرعي[84]، فالمشرع يحاول بذلك –كما سبق القول– التوفيق والموازنة بين حق الحاضنة في إبقاء المحضون في كنفها، وحق الأب في زيارة المحضون وتتبع أحواله، وذلك كله في إطار الحفاظ على المصلحة الفضلى للمحضون ماديا ومعنويا، وهو التوجه الذي تسير عليه محاكم الموضوع

التطليق للشقاق إجراءات ومستحقات، والأبناء حضانة وزيادة وحماية، والنفقة وأجرة الحضانة وسكنى المحضون، والنسب وصندوق التكافل العائلي، و ولاية الأم"، مطبعة المعارف الجديدة/الرباط،ط 1 سنة 2016، ص: 74 و76 وما بعدها.

[84]– جاء على لسان وزير العدل والحريات أثناء الإجابة عن الأسئلة والاستفسارات المثارة عند مناقشة مشروع المدونة أمام مجلسي البرلمان:"فإن المبدأ المقرر في القانون هو عدم اسقاط الحضانة استنادا لمجرد انتقال الحاضن أو النائب الشرعي للإقامة في مكان آخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت ما يستوجب سقوطها عن الحاضن، وذلك اعتبارا لمصلحة المحضون بالأساس، لأن مراعاة هذه المصلحة هو الهدف الأول لدى المشرع، وهذه المصلحة هي مدار الحكم الذي يصدر في النازلة. أما بالنسبة للمسألة الثانية، فإن المادة 179 انفردت بحكم لم يكن مقررا من قبل في النص السابق، وذلك بالإذن للحاضن من طرف قاضي المستعجلات في السفر بالحضون إلى الخارج المغرب في حالة رفض النائب الشرعي الموافقة على سفره، ما لم تكن فيه مضرة، وذلك بعد التأكد من كون هذا السفر موقتا، ومن إمكانية رجوع المحضون إلى المغرب. أما في حالة عدم معارضة النائب الشرعي، فلا اشكال في المسألة"،سلسة الشروح والدلائل وزارة العدل:"المقتضيات القانونية الجديدة لمدونة الأسرة؛ من خلال أجوبة السيد وزير العدل والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عن الأسئلة والاستفسارات المثارة أثناء مناقشة مشروع المدونة أمام مجلسي البرلمان"، ع 4، ط 2، مارس 2007، مطبعة فضالة/الرباط، ص: 179.

إذ جاء في حكم صادر عن ابتدائية مراكش ما نصه:" حيث استخلصت المحكمة من خلال ما راج بجلسة البحث المومأ إليها أعلاه، أن الابن محمد يعيش في كنف المدعى عليها بهولندا منذ أن كان سنه ثلاث سنوات، وأنه يتابع دراسته هناك ومستقر في عيشه مع المدعى عليها وكذا مع شقيقته، ومن شأن إبعاده عنهما أن يؤثر عليه سلبا، ليس فقط فيما يتعلق بداسته وإنما على مستوى خط حياته ككل، بما في ذلك استقراره النفسي، فضلا عن أن الوثائق المضمنة بالملف وخاصة الصور الفوتوغرافية التي تظهر المدعي وهو يتناول الخمر وكذا الاشهاد الصادر منه والذي يقر من خلاله بأنه فعلا يتعاطى الخمر و يود الإقلاع عنه مستقبلا، كلها مبررات تحول دون جعله أهلا لحضانة الإبن محمد، خاصة وأنه في سن يستلزم حرصا وعناية كبيرين من طرف المكلف بحضانته"[85].

غير أن هذا التوجه مخالف تماما لما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها جاء فيه:"إرسال الحاضنة المحضون إلى اسبانيا رفقة والدتها دون موافقة والده، ولا يوجد بالملف ما يفيد حصولها على إذن المحكمة في الموضوع، فإن المحكمة لما قضت بإسقاط حضانتها استنادا إلى ما ذكر، وباعتبار وضعية المحضون في اسبانيا غير قانونية، فإن قرارها جاء معللا بما فيه الكفاية"[86].

فالملاحظ أن الأحكام والقرارات القضائية تختلف باختلاف ظروف النازلة وتبعا لمصلحة المحضون وضمان حقوقه وضعا وشرعا، فلا يعقل التواري وراء التطبيق الحرفي للنصوص دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون كل حالة تقدر بقدرها[87].

---

[85]– حكم صادر عن ابتدائية مراكش ملف رقم 08/26/292 بتاريخ 2009/11/11 أشار إليه صلاح الدين الحسني، م س، ص:56.

[86]– قرار محكمة النقض بتاريخ 2009/02/18 تحت ع 77 ملف رقم 08/431 أورده محمد بفقير:"مدون الأسرة والعمل القضائي"، مبطعة النجاح الجديدة/الدارالبيضاء، ط 2014/3، ص:283.

[87]– ومن هذا المنطلق فقد راعى المشرع الوضعية التي قد يتواجد بها المحضون، إذ إن المستقرئ لمقتضيات المدونة يلحظ كيف تعامل المشرع مثلا مع وضعية الطفل المعاق وكيف سن مقتضيات تسعى إلى حمايته و وضع حقوق تتناسب و وضعيته الاستثنائية،

إلى جانب ما سبق، فقد أثير نقاش بين الباحثين عند تفسيرهم للمادة محل الدراسة؛ من خلال اعتبار بعض منهم أن مسألة السفر بالمحضون مجرد استثناء خوله المشرع للحاضنة بينما يبقى الأصل هو منعها من ذلك[88].

بينما ذهب اتجاه ثان عكس ذلك –الذي أرى سدد موقفه– أن الاستثناء هو المنع، ما دامت الفقرة الثالثة من ذات المادة وردت فيها عبارة "في حالة رفض النائب الشرعي" ولفظ في "حالة" يفيد الاستثناء وليس القاعدة، كما أنه بالمفهوم المخالفة لهذه المقتضيات يجوز السفر بالمحضون طالما لم يتضمن حكم القاضي بالحضانة منع النائب الشرعي ذلك[89].

وعلاوة على كل ذلك، يعد موضوع الانتقال بالمحضون من المسائل الشائكة التي انبطق عن تطبيقها العملي إشكالات عدة، ومن أبرزها الحالة التي تتقدم فيها الحاضنة بطلب منع النائب الشرعي من السفر بالمحضون؛ فتواجه بقصور النص التشريعي لعدم احتوائه لطلبها الذي يكون مآله الرفض؛ وهو ما جسده أمر استعجالي صادر عن ابتدائية الرباط عندما قضى بأن:"... لا مجال للاستدلال بالفصل 197 من مدونة الأسرة، إذ إن هذا الفصل ينظم منع الحاضنة من السفر بالمحضون إلى خارج المغرب دون موافقة نائبه الشرعي، بخلاف واقع الحال، فإن الطالبة هي الحاضنة التي تطلب منع الولي من السفر بالحضونين..."[90].

وهو التوجه الذي كرسته محكمة الابتدائية بفاس حيث اعتبرت هذا النزاع من صميم اختصاص قضاء الموضوع على اعتبار أن الفصل 179 من المدونة لا يرخص عرض

للتوسع أكثر في هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى؛ مليكة باكريم:"الوضعية القانونية والاجتماعية للطفل المعاق بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة 2007/2006، ص: 38 إلى 40 و 45 إلى 48.

[88]– صلاح الدين الطاوس:"زيارة المحضون، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة 2008/2007، ص: 32.

[89]– محمد مزيان، م س، ص: 11.

[90]– أمر استعجالي رقم 145 ملف رقم 2004/1374/6 بتاريخ 2005/12/23 أورده محمد مزيان، م س، ص:11.

النزاع على قاضي الاستعجال إلا في حالة واحدة هي الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب وما عداها لا يمكن ذلك؛ إذا ضقت في حكم لها بأن:"إن الطلب المتعلق بمنع السفر بالمحضون خارج المغرب هو من اختصاص قضاء الموضوع حسب الفقرة الأولى من المادة 179 من مدونة الأسرة و لا ينعقد الاختصاص لقاضي المستعجلات إلا في طلب الموافقة على سفر المحضون خارج المغرب بصفة مؤقتة وعرضية"[91].

كما تجدر الإشارة إلى أن الإذن بالسفر بالمحضون سيتتبعه أيضا الإذن بإنجاز جواز السفر والوثائق اللازمة للسفر، حيث جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/09/20 في ملف عدد 07/464:"حيث إن المذكورة أعلاه حسب رسم الكفالة المضمن ... وأن من بين مقتضيات الكفالة القيام بجميع الأمور الإدارية والقانونية للمكفول. وحيث إن طلب الإذن بإنجاز جواز سفر يبقى مجرد إجراء الإجراءات الإدارية فيه مصلحة للطفل المكفول مما يتعين معه الاستجابة للطلب"[92].

لكن، ومن خلال المادة 179 فإنها لا تنطبق عليها هذه الحالة؛ باعتبار أن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي –حسب المعنى الحرفي للنص– يكون عندما يرفض النائب الشرعي الموافقة على سفر المحضون، كما تعرض على العمل القضائي طلبات أخرى كتلك التي ترمي إلى الإذن للسفر بالمحضون عندما يترك النائب الشرعي أو الأب المحضون والأسرة كلها في المغرب عرضة للتشرد والضياع، فلا شك أن ذلك معرضة ضمنية على السفر إلى الخارج والرجوع إلى محل إقامتهم.

غير الاجتهاد القضائي تصدى لمثل هذه الإشكاليات بتطبيقه العادل لنصوص القانون وإيجاد الحلول المناسبة، والتي تحقيق بدء وانتهاء المصلحة الفضلى للطفل؛ ومن ذلك جاء

---

[91]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 05/11/30 تحت عدد 749 في الملف الاستعجالي عدد 05/679 منشور بمجلة المعيار عدد 35 ص:283 وما يليها، أشار إليه محمد بفقير:"مدونة الأسرة والعمل القضائي"، م س، ص:284.

[92]– عيسى كتب:"القضاء الاستعجالي في المجال الأسري"، مقال منشور بمنشورات مجلة القضاء المدنية:"قضايا الأسرية إشكالات راهنة ومقاربات متعددة"، ج 2،ع 6، دون ذكر الطبعة والمطبعة، ص: 68.

في أمر استعجالي صادر ابتدائية الحسيمة أن:" ... ومن ثم فإن عودة المدعى عليه لوحده إلى فرنسا دون بقية أفراد أسرته ينهض دليلا على سوء نيته ودليلا في الإضرار بزوجته وابنيه الصغيرين.

وحيث بذلك ومن منطلق أن القضاء المستعجل يملك حق اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمومة والأطفال وحفظ المحضون مما قد يضره من جسمه ونفسه، فإنه والحالة ما ذكر يكون طلب المدعية يكتسي صبغة الاستعجال المتمثل في أن بقاءها وولديها في حين أن الزوج يوجد بالخارج سينجم عنه ضرر مادي ومعنوي سيهدد مستقبلها ومستقبل ولديها على نحو سيصعب تداركه في المستقبل..."[93].

وعلى خلاف ذلك نجد بعض المحاكم تعمل على التطبيق الحرفي لنص المادة 179 وترفض الاستجابة لكل طلب لا يكون موضوعه الإذن بالموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب وهكذا صدر أمر استعجالي عن المحكمة الابتدائية بكلميم، ما نصه:"حيث إن الأساس القانوني الذي استندت إليه المدعية في تقديم طلبها مقتضيات المادة 179 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه:"يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي". وبالتالي فإن ما ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة حسب الفقرة الأخيرة من ذات الفصل هو الاذن بالموافقة على السفر بالحضون خارج المغرب متى توافرت شروطه وليس العكس"[94].

وتثار في الإطار كذلك، مسألة مدى إمكانية يمكن إغلاق الحدود في وجه المحضون بين النص الخاص وهو الفصل 179 من المدونة والنص العام الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية؟

---

[93]– أمر استعجالي رقم 21 ملف رقم 08/04/273 بتاريخ 2005/01/13 أورده محمد مزيان، م س، ص:

[94]– أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الايتدائية بكلميم ملف رقم 2013/124 بتاريخ 2013/07/10، غير منشور.

عند قراءة المادة 179 من مدونة الأسرة وخاصة الفقرة الأولى منها، يتبين أنها تخول للمحكمة أن تستصدر قرارا يرمي إلى منع السفر بالمحضون إلى الخارج–منع مغارة التراب الوطني– دون موافقة نائبه الشرعي، بشرط أن يكون بناء على طلب هذا الأخير أو من طرف النيابة العامة[95].

ومن خلال تتبع العمل القضائي، نلاحظ أن القضاء المستعجل كثيرا ما تعرض عليه قضايا تتعلق بمطالبته لاستصدار أمر بإغلاق الحدود في وجه الطفل المحضون، غير أن تدخله هنا يكون في إطار الاستعجال العام الذي نصت عليه المواد 149 وما بعد من ق.م.م وليس المادة 179 من مدونة الأسرة.

هكذا جاء في أمر لابتدائية الرباط ما يلي:" ... وحيث إن المدعية باعتبارها حاضنة لابنها واستنادا للمادة 169 من مدونة الأسرة، والتي تعطي للأم واجب العناية بشؤون المحضون، وأن لا يبيت إلا عند حاضنه.. وأن حالة الاستعجال تبقى قائمة للبت في النازلة خاصة وأنه... متقاعد وليس هناك ضمانات للعودة به إلى المغرب، مما يتعين معه الإستجابة للطلب، وذلك درء لكل ضرر وحماية للطرف المحضون...

لهذه الأسباب نأمر بإغلاق الحدود في مواجهة الطفل –ج–ومنعه من مغادرة أرض الوطن"[96].

فرغم عدم وجود نص صريح يقر سلوك المسطرة الاستعجالية لاستصدار أمر بإغلاق الحدود، لكن قاضي الأمور المستعجلة سد هذا القصور التشريعي، وذلك من خلال اقتناعه بأن مصلحة المحضون تقتضي ذلك، لأن القاضي إنما يحكم بما يطمئن إليه قلبه ويستريح

---

[95]– أحمد البنوضي:"دور النيابة العامة في قضايا الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، الموسم الجامعي 2006/2005، ص: 44 و ما بعدها.

[96]– أمر استعجالي رقم 932 في ملف رقم 2006/842/06 بتاريخ 2006/08/01، غير منشور، أورده محمد أمزيان، م س، ص:31.

له ضميره، والقاضي الذي يرى الحق في جانب وتقف حرفية النصوص الشرعية أو القانونية حائلا بينه وبين الوصول إلى ذلك الحق إنما يبرهن على عجزه لأن هذه النصوص ما جعلت ولا وضعت إلا لخدمة الحق وتحقيق العدالة[97].

فالأمر الصادر بإغلاق الحدود يتم تبليغه من طرف النيابة العامة للسلطات المختصة المتمثلة في الشرطة الحدودية الجوية والبحرية المتواجدة بالمطارات والموانئ المغربية والمعابر الترابية[98]، والتي تقوم بمراقبة جوازات السفر والأوراق والوثائق القانونية التي تخول للشخص حق السفر خارج البلاد، وعبور الحدود السالفة الذكر.

بيد أنه كلما توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع في القضية التي تعرض على قاضي الأمور المستعجلة بشأن المطالبة بإغلاق الحدود في وجه الطفل المحضون، أمكن له إصدار ذلك، إذا رأى المصلحة الفضلى للطفل.

وهو ما قضت به ابتدائية الرباط –قسم قضاء الأسرة في أمر استعجالي جاء فيه:"... ونظرا لحالة الاستعجال القصوى ومخيفة بأن المدعى عليه يهرب بإبنه خارج الوطن نظرا لكونه له جواز أجنبي وجنسية سعودية، وحتى لا تضيع حقوق الأم والطفل كذلك وحرمانه من حنان أمه، وتطبيقا لمقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية، وأخذا كذلك بالمادة 179 من المدونة ونظرا لحالة الاستعجال القصوى ارتأينا النظر في الطلب..

نأمر بإغلاق الحدود المغربية في مواجهة الابن... ومنعه مغادرة التراب الوطني رفقة..."[99].

---

[97]– نفسه، ص: 31.

[98]– Omar Monir :La moudawana le noueau droit de la famille au Maroc, impression najah jadida,2005,P :89.

[99]– أمر استعجالي رقم 186 في ملف رقم 08/221/06 بتاريخ 08/10/16، أورده محمد أمزيان، م س، ص:33.

عند قراءة هذا الأمر قراءة متأنية، نجد أنه سلك نفس الاتجاه الذي اتخذته الأوامر القضائية السابقة الرامية إلى إغلاق الحدود في وجه الابن، خاصة وأن والده يحمل جنسية سعودية مما قد يترتب عن ذلك نتائج خطيرة في حالة السفر من ذلك حرمان الأم من تربية ابنها، كما أن هذا الأخير سيحرم أيضا من حنان أمه إذا غادر خارج المغرب ومتوجها نحو الديار السعودية، فالقضاء استحضر الفلسفة العامة التي بنت عليها مدونة الأسرة في إطار الحفاظ على مصلحة الطفل[100]، واتخذ تدبيرا مؤقتا لمنع الأب من السفر بالطفل من خلال أمر السلطات الإدارية المختصة بمنع السفر بالطفل إذا أراد والده ذلك.

وبالتالي فهذه الفقرة جاءت من أجل حماية الطفل المحضون لاستمرارية مراقبته من طرف النائب الشرعي وممارسة نيابته الشرعية على الوجه العادي، لأن السفر خارج المغرب قد يتعارض ذلك مع مراقبة وتتبع أحواله. وعليه، فإنها لا تنطبق عليها هذه النازلة، لأن الأب هو الذي يهدد الأم بالهروب بإبنهما إلى السعودية حسب ما جاء في الحيثيات.

كما أن الفقرة ما قبل الأخيرة من نفس المادة المذكورة سمحت للحاضن سلوك المسطرة الاستعجالية لاستصدار الإذن للسفر بالمحضون في حالة رفض النائب الشرعي بشرط إثبات عرضية السفر و ضمان عودة المحضون. إذن، إن هذه المادة يتم تفعيلها عندما تكون العلاقة الزوجية غير قائمة، لأنها تتحدث عن الحاضن والمحضون والنائب الشرعي فهي صفات تكتسب عند انتهاء العلاقة الزوجية ويصبح الابن محضونا والأم حاضنة، والأب نائب شرعي، أما إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة فإن إعمال المادة 179 لا تنطبق على هذه

[100]– للتوسع في مظاهر الحماية القضائية للمصلحة الفضلى للطفل يمكن الرجوع إلى وفاء اللودة:"الحماية القضائية للمحضون في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، الموسم الجامعي 2006/2005، ص: 69 و 70 و ما بعدها.

الحالة ما دامت أنها صريحة من خلال مقتضياتها كما سبقت الإشارة إلى ذلك، هذا من جهة.

من جهة أخرى، حتى وإن سلمنا أن المادة أعلاه، تطبق أثناء قيام العلاقة الزوجية، فإن الفقرة الأخيرة منها تخول سلوك المسطرة الاستعجالية في حالة رفض النائب الشرعي عن الانتقال بالمحضون خارج المغرب، بمعنى أن القضية التي نحن بصدد التعليق عليها قضت بإغلاق الحدود في وجه الابن لمنع السفر به من طرف أبيه، على اعتبار أن الوضع في هذه الحالة معكوس لمقتضيات المادة 179، أي أن الحاضنة هي التي تطالب القضاء الاستعجالي بإغلاق الحدود وليس النائب الشرعي.

بيد أن حق تدخل القضاء الاستعجالي في مثل هذه القضايا تخوله المادة 149 من قانون المسطرة المدنية وليس المادة 179، ما دام أن الأولى تدخل في إطار الاستعجال العام، في حين الثانية تدخل في نطاق الاستعجال الخاص، بحيث أن هذا الأخير مقيد بتحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 179 إلى جانب شرط الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع، والحال أنه لم تتوفر في هذه النازلة، ولو شرط واحد من الشروط التي تتضمنها المادة179. وبالتالي فالأمر بإغلاق الحدود في وجه الطفل لمنعه من السفر إلى الديار السعودية يندرج ضمن الحالات العامة التي يبت فيها قاضي المستعجلات وفقا للمادة 149 من المسطرة المدنية وليس المادة 179 من المدونة[101].

لكن كيفما كان الحال، يبقى العمل القضائي الاستعجالي في هذا الشأن عمل محمود، ما دام أنه تصدى للإشكال المطروح أمامه بشكل مستعجل، بالرغم من عدم وجود نص صريح، إذ كان جريئا في ذلك، وواعيا بالدور الإيجابي الذي يمكن أن يطلع به القضاء المستعجل، ومهمة هذه المؤسسة في قضايا الأسرة عامة والحضانة خاصة، حيث إن الاختلافات الواردة

[101]– محمد أمزيان، م س،ص: 34 و 35.

في سلطة هذا القضاء بخصوص تعليل أحكامهم راجع في ذلك إلى القصور التشريعي بخصوص هذا المقتضى، لأنه لو كانت هناك مقتضيات صريحة لما كان هذا التضارب على مستوى العمل القضائي الذي يبقى كمؤسسة ذات مفعول إيجابي نحو القضايا الأسرية عامة.

الفرع الثاني:عرضية السفر بالمحضون

أضافت المادة 179 من مدونة الأسرة أحكام قانونية جديدة –لم تتضمنها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة– تتعلق بالنزاعات المتصلة بسفر المحضون ومجال تدخل القضاء فيها؛ استنادا إلى مفهوم المصلحة الفضلى للمحضون. ومن بين المستجدات التي جاءت بها هذه المادة ضرورة توفر شرط عرضية السفر؛ حتى تتمكن الحاضنة من الحصول على أمر استعجالي يقضي بالموافقة لها للسفر بالمحضون، وبذلك فإن القضاء الاستعجالي وهو بصدد النظر في هذا النوع من المنازعات يتشدد في ضرورة تحقق هذا الشرط ويحكم بعدم اختصاصه في منح اذن السفر بالمحضون إلى خارج المغرب؛ وهكذا قضى أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بالصويرة بأنه:"حيث تلتمس المدعية الإذن والموافقة لها على إنجاز جواز سفر لابنها القاصر "أسامة" والسفر به خارج أرض الوطن مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وذلك لعدم وجود من يقوم بشؤونه وغياب طليقها.

وحيث تبين من الاطلاع على الوثائق المعززة للطلب سيما الشهادة المدرسية أن الابن انقطع عن الدراسة بدون سبب.

وحيث إن الحالة العرضية غير ثابتة في الدعوى كون المدعية ترغب في السفر إلى خارج أرض الوطن بصفة دائمة، وهو ما يتعارض مع مقتضيات الفصل 179 من مدون الأسرة الذي أتاح لرئيس المحكمة الإذن للمحضون بالسفر بمعية حاضنته شرط وجود الصفة العرضية لعدم الإضرار بحقوق الأب غير الحاضن.

وحيث إن حالة الاستعجال القصوى غير قائمة في الدعوى.

وحيث إنه يتعين والحالة ما ذكر التصريح بعدم اختصاصنا للنظر في الطلب"[102].

ويبدو من الأمر الاستعجالي أعلاه أنه توخى تطبيق مقتضيات السفر بالمحضون بحذافيرها و ضمن الحدود التي رسمتها المادة 197 من أ س، من خلال صياغة حيثياته على علل وأسباب سائغة قانونا و واقعا تبرر قيام حالة الاستعجال وبيان كون السفر بالمحضون ليس هجرة للإقامة الدائمة ببلد المهجر بشكل يضر بحق النائب الشرعي في التوجيه والرقابة، خاصة أن الحاضنة لم تثبت صفة التأقيت التي تتسم بها الحالة العرضية للسفر، كما نستنتج منه أيضا أن السفر بالمحضون تقتضيه مصلحة هذا الأخير في بعض الأحوال الاستثنائية والإنسانية؛ ويتضح ذلك في حيثيات أمر استعجالي آخر صادر عن نفس المحكمة عند قضاءه بأن:"حيث تلتمس المدعية الإذن والموافقة لها على مرافقة ابنها القاصر لها والسفر به خارج أرض الوطن مع الالتزام بإرجاعه تحت مسؤوليته وتعهدها وذلك لعدم وجود من يقوم بشؤونه.

وحيث تبين من الاطلاع على الوثائق المعززة للطلب سيما الشهادة المدرسية أن الابن انقطع عن الدراسة بدون سبب، وأن من شأن بقائه وحيدا بالمغرب الإضرار به.

وحيث التمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون.

وحيث إن الحالة العرضية ثابتة في الدعوى كون المدعية ترغب في السفر إلى خارج أرض الوطن بصفة مؤقتة.

وحيث إن حالة الاستعجال القصوى قائمة في الدعوى[103]."

[102]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2016/02/11 ملف رقم 2016/20، غير منشور.

[103]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2016/03/24 ملف رقم 2016/03، غير منشور.

ونفس المسار أخذت به المحكمة الابتدائية بكليميم عندما قضت في أمر استعجالي صادر عنها بأنه:"حيث تبين من ظاهر وثائق الملف خاصة الحكم بالتطليق للشقاق عدد 2015/462 الصادر عن هذه المحكمة 2015/05/24 في الملف 2014/295 أن المدعية تتولى حضانة الأبناء المشار إليهم أعلاه و بصفتها مغربية حسبما تثبته الصورة الشمسية لجواز سفرها عدد Tl6712328 فلها حق الدخول إلى وطنها المغرب، وعدم الإذن لها بالسفر بمحضونيها يعني بداهة حرمانها من واجب الحضانة المقرر بمقتضى حكم التطليق للشقاق المشار إليه أعلاه.

وحيث إن هذا الظرف يشكل عنصر الاستعجال والإذن بالسفر مجرد إجراء وقتي لا يمس بجوهر النزاع بين الطرفين ولا يتنافى مع مقتضيات الفصل 179 من مدونة الأسرة، مما يكون معه الطلب مبني على أساس ويتعين الاستجابة له.

وحيث إن الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل"[104].

والحالة العرضية للسفر في حقيقتها تشكل كنه اسناد اختصاص النظر في نزاعات السفر بالمحضون إلى القضاء الاستعجالي باعتبار ميزتها المؤقتة التي تزول بزوال الظرف الخاص الذي أنشأها؛ فهي ترتبط وجودا وعدما بحدوث ظروف طارئة و استثنائية غير معتادة في حياة المحضون قد تمس باستقراره المعنوي أو المادي، فمن هذا المنطلق، حاول المشرع توطيد الروابط بين الأطراف حاضنا ومحضونا ونائبا شرعيا مع تغليبه دائما للمصلحة الفضلى للمحضون عند الاقتضاء. غير أن صعوبة إثباتها في بعض الأحايين قد تكون عقبة للاستفادة من خصوصية هذا القضاء الاستثنائي؛ فتترتب عن ذلك آثار سلبية لا تجدي نفعا لأي طرف، وهنا تكمن خطورة هذا المقتضى فيكون لازما على قاضي الاستعجال

[104]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بكليميم بتاريخ 2016/03/03 في ملف رقم 2016/03، غير منشور.

التريث؛ خصوصا أن مهمته تنحصر فقط في تلمس ظاهر الوثائق والمستندات،قبل الوصول إلى النتيجة الختامية بأسباب غير سائغة قانونا و واقعا.

وفي هذا السياق نورد أمرا صادر عن قاضي المستعجلات بابتدائية كلميم جاء فيه:" حيث إن الطلب يرمي إلى الإذن للمدعية بالسفر بابنها القاصر "اياد" والتنقل معه بصفة عارضة إلى اسبانيا.

وحيث إن قاضي المستعجلات لا يبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا يمس بما يمكن أن يقضي في الجوهر.

وحيث إنه وطبقا للفصل 179 من مدون الأسرة فإن اختصاص قاضي المستعجلات بالإذن بالسفر بالقاصر ريهن بثبوت الصفة العرضية للسفر.

وحيث تبين من مقال المدعية والأسباب التي استندت عليها أن الإذن بالسفر المطلوب ليست لها الصفة العرضية مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص وإبقاء الصائر على رافعه[105]".

وبما أن المشرع أعطى الصلاحية للقضاء للتأكد من توفر عرضية السفر وضمان عودة المحضون من عدمها من خلال كل قضية على حدة، فإنما وضع على عاتقه مسؤولية كبيرة لأن هذه المبررات لم ينص عليها المشرع على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، بل ترك له المجال واسعا، لأنه أقدر بالمعطيات المحيطة به وبالقضية والأطراف أيضا أثناء سريان الدعوى أمامه[106].

[105]– أمر صادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم بتاريخ2016/10/17 ملف استعجالي رقم 2016/103، غير منشور.

[106]– محمد أمزيان، م س، ص:19.

الفرع الثالث: ضمان عودة المحضون إلى المغرب

ختم المشرع المغربي المادة 179 من المدونة بالإضافة إلى ضرورة ثبوت عرضية السفر؛ لابد من تحقق شرط ضمان عودة المحضون إلى المغرب؛ حتى يتأتى حصول الحاضنة على موافقة قاضي الاستعجال للمحضون بالسفر خارج المغرب، وما يفهم من مقتضيات هذه المادة أن الحاضنة ملزمة بإثبات عرضية السفر إلى جانب إثبات التزامها بضمان عودة المحضون إلى التراب الوطني، وبالتالي فإن قاضي الاستعجال في منح موافقته مقيد بضرورة اجتماع هذين الشرط، وهكذا فوجود شرط دون آخر يمنع قاضي الاستعجال استعمال صلاحيته في مثل هذا النزاع، ما لم يتعارض ذلك مع مصلحة المحضون عندها يبت ولو لم يتوفر الشرطين مجتمعين.

ولذلك فالقضاء المستعجل ملزم بأن يبرز في حكمه الأسباب والمبررات التي أسس عليها قراره بمنح موافقة للسفر بالمحضون، والتي يستمدها بطبيعة الحال من قراءته لظاهر الوثائق والمستندات المدلى بها من طرف الحاضنة، من خلال تضمينها لضمانات معقولة ومنطقية تستند إليها في السفر بالمحضون وضمان العودة به إلى المغرب، فتكون مهمة قاضي الاستعجال عندها؛ مقارنة المبررات والضمانات التي تدلي بها الحاضنة بالأسباب الكامنة وراء رفض النائب منح الموافقة، دون أن يغفل المصلحة الفضلى للمحضون، والتي يعمل على ترجيح كافتها دائما، على حساب الطرفين الآخرين.

فمتى تأكد القاضي من تحقق هذه المسائل، قضى بالاستجابة لطلب السفر وهذا ما سار عليه العمل القضائي في المحكمة الابتدائية بمراكش، إذ جاء في أمر صادر عن قاضي المستعجلات ما يلي:"وحيث إنه استنادا للوثائق المدلى بها فان المدعية تعمل كمسؤولة بمركز الاستثمار بمراكش وتتقاضى راتبا محترما يخول لها العيش رفقة ابنها بشكل جيد إضافة إلى هذا فان فترة الغياب لن تتعدى عشرة أيام حسب ما هو ثابت من بطاقة السفر مما تكون معه الشروط المنصوص عليها بالفصل 179 من مدونة الأسرة والمتمثلة

في الصفة العرضية للسفر والتأكد من عودة المحضون للمغرب متوفرة مما يتعين معه الاستجابة للطلب"[107].

والملاحظ على الأمر أعلاه أن قاضي الاستعجالي تأكد من عودة المحضون إلى المغرب، وذلك من خلال وظيفة الحاضنة التي تتواجد بالمغرب بشكل مستقر؛ مما لا يدع مجال للشك بعدم العودة، كما فطن كذلك إلى المدة التي تستقضيها الحاضنة رفقة المحضون بالخارج إذ تعد أيضا محدد مهم في منح الموافقة، باعتبار طويل المدة يعد مانعا للنائب الشرعي من صلة الرحم وبالتالي المساس بحقه في الزيارة.

والحالة ما ذكر، فقاضي الاستعجالي هو المعول عليه في تحقيق السلم الأسري من خلال الموازنة بين مصالح الأطراف،أبا وأما وابنا، خاصة أن تدخله في هذا النوع من القضايا يشكل مظهر من مظاهر حماية القضائية للأسرة عامة والمحضون خاصة. لذلك فإن الطلب الذي يفتقر لضمان عودة المحضون يكون مآله الرفض أو عدم الاختصاص، وفي هذا الشأن نستشهد بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة اعتمد العناصر أعلاه لتبرير رفضه لطلب الإذن بالسفر والذي جاء في حيثياته:"حيث تلتمس المدعية الإذن والموافقة لها على إنجاز جواز سفر لابنها القاصر "أسامة" والسفر به خارج أرض الوطن مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وذلك لعدم وجود من يقوم بشؤونه وغياب طليقها.

وحيث تبين من لاطلاع على الوثائق المعززة للطلب سيما الشهادة المدرسية أن الابن انقطع عن الدراسة بدون سبب.

وحيث إن الحالة العرضية غير ثابتة في الدعوى كون المدعية ترغب في السفر إلى خارج أرض الوطن بصفة دائمة، وهو ما يتعارض مع مقتضيات المادة الفصل 179 من

[107]– أمر استعجالي ع 813 صادر بتاريخ 2009/08/05 ملف رقم 2009/4/749، أشار إله صلاح الدين الحسني، م س، ص:57.

مدون الأسرة الذي أتاح لرئيس المحكمة الإذن للمحضون بالسفر بمعية حاضنته شرط وجود الصفة العرضية لعدم الإضرار بحقوق الأب غير الحاضن.

وحيث إن حالة الاستعجال القصوى غير قائمة في الدعوى.

وحيث إنه يتعين وما ذكر التصريح بعدم اختصاصنا للنظر في الطلب"[108].

وما يسجل على هذا الأمر، أن السيد رئيس المحكمة –بصفته قاضيا للمستعجلات– لم يستجيب للطلب لعلة أن الحاضنة عازمة على البقاء ببلاد الأجنبي بصفة دائمة ومستمرة، وهو بالفعل ما لم تثبت خالفه، بتقديم ضمانة مقبولة قانونا و واقعا للرجوع بالمحضون إلى المغرب فيما بعد، ومنه، يتضح حرص القضاء على تغليب المصلحة الفضلى للطفل تماشيا مع إرادة المشرع في تجنب تبعات بعد المحضون عن النائب الشرعي؛ وفي أداء هذا الأخير دوره في التوجيه والرقابة، وبالتالي فعدم الاستجابة للطلب لا تأثير له على وضعية المحضون.

تأسيسا على ما سبق، فإن أمر تقدير مسألة ضمانة عودة المحضون إلى المغرب من عدمها يرجع لمطلق السلطة التقدير للقضاء، والتي يصل إليه عن طريق ظروف وقائع النازلة، مع تقيده دائما بمقتضيات المادة 179 من المدونة في تطبيقه بمرونة دون تشدد ولا استسهال، باعتبار أن الشروط الواردة فيها إنما هي لصالح المحضون، لكي لا يكون ضحية لأفعال أبويه. وهكذا أعطت المادة الصلاحية للقضاء الاستعجالي للتدخل والبت في مثل هذه المنازعات في أسرع وقت وبناء على اقتناعه دون شك مصلحة المحضون والتماسك الأسري.

[108]– أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2016/02/11 ملف رقم 2016/20، (غير منشور).

المطلب الثاني: تدخل قاضي المستعجلات في بعض الحقوق المرتبطة بالحضانة

تتعدد الحقوق[109] المرتبطة بالحضانة والتي يترتب عن إهماله وتعريضها للغمط والافتراء إلحاق ضرر كبير بالمحضون، غير أننا ستكتفي بدراسة وتسليط الضوء على حق صلة الرحم بالمحضون وحق توفير السكنى للمحضون، لكي لا يكون عرضة للضياع والتشرد، والعلة اعتبارا لأهمية هذين الحق في تكوين و تنشأة المحضون إلى جانب ما أثير من إشكالات بخصوصهما على الصعيد العملي، وبذلك سنعمل بدراسة حق صلة الرحم بالمحضون في الفقرة الأولى على أن نتناول في الفقرة الثانية حق المحضون في السكنى.

الفرع الأول: الحق في صلة الرحم

إن إسناد الحضانة للمستحق الذي يكون غالبا الأم يترتب عليه بالبداهة حرمان الأب من رؤية ولده، الأمر الذي يقتضي إيجاد آلية للتوفيق بين حق الأم الأصيل في الحضانة، وحق الأب العارض في الزيارة والدائم في الولاية الشرعية والوقوف على حالة الابن الصحية والمدرسية والخلقية، وحق الولد الدائمة بمعية أمه، مع الإحساس بعطف أبيه وحنوه واهتمامه

[109]– ومن بين الحقوق التي تصرد بشأنها أوامر استعجالية رغم عدم وجود نص قانوني يقضي بذلك ما يتعلق بحق المحضون في التطبيب والتمدرس، حيث إذا رفض الأب موافقته قصد نقل الطفل من مؤسسة تعليمية إلى أخرى دون سبب مشروع، أو حالبة رفضه منح هذه الموافقة لتسجيل ابنه في إحدى المدارس أو غير ذلك من الحالات التي قد يؤدي بطء البت فيها إلى حرمان من متابعة دراسته على وجه السرعة، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الاستعجالي لإرجاع الأمور إلى نصابها وإصدر الأوامر الضرورية لضمان حق التمدرس، وينعقد هذا الاختصاص أيضا في حالات تطبيب الأطفال خاصة الحالة التي تتطلب تدخلا طبيا فوريا وسريعا وإلا تعرضت صحة الطفل أو حياته إلى أضرار خطيرة، كما في حالات العمليات الجراحية الخطيرة والتي يشترط فيها الأطباء إذنا من الولي القانوني للطفل باعتبار هذا الشرط بمثابة الرضا الذي يصدر عن المريض الذي يعد عنصرا أساسيا في العقد الطبي. ففي بعض الأحيان يتعسف الأب ويرفض منح الموافقة على إجراء العملية الجراحية بسبب النزاع الذي يكون مستفحلا بينه وبين أم الطفل، ففي مثل هذه الحالة يمكن لقاضي المستعجلات أن يتدخل قصد أمر الأب بتسليم الموافقة للأم وفي حالة امتناعه وتعذره الحصول على هذه الموافقة بسبب غياب الأب اعتبار موافقة الأم تقوم مقام موافقة الأب. يراجع عيسى كتب، م س،ص: 72.

به والتعود على رؤيته والقرب منه. وكل ذلك يتأتى من خلال تمكين الوالد من زيارة و رؤية ولده بصفة دورية ومؤقتة وبسلاسة ويسر مع استحضار حق الأم وحمايته دائما[110].

وإذا كان المشرع قد نظم زيارة المحضون من خلال المواد من 180 إلى 186 من مدون الأسرة، حيث أعطى للطرف غير الحاضن حق زيارة المحضون واستزارته وصلة الرحم به وذلك مراعاة لمصلحته وحقه في صلة الرحم بوالديه معا. فإنه رغم ما يتطلبه هذا الموضوع من سرعة في البت لم يسند الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للبت في النزاعات المتعلقة بصلة الرحم بنص خاص.

لكن، الممارسة القضائية كرست توجها مختلفا حيث لم يستقر الاجتهاد القضائي على وجه محدد؛ إذ ظهر اتجاها صريخا يعتبر هذه الحالات متصفة بعنصر الاستعجال التي تقتضي تدخل قاضي المستعجلات للأمر بتسليم الطفل للأم أو للأب ليتمكن من صلة الرحم التواصل الأسري، ونذكر من هذه الاجتهادات الأمر الصادر عن رئيس ابتدائية الدار البيضاء الذي جاء فيه أن:"صلة الرحم حق طبيعي وشرعي ضمنه القانون لكل واحد من الطرفين بعد وقوع الطلاق، وأن قاضي المستعجلات مختص باتخاذ أي إجراء لضمان ممارسة هذا الحق، وأن طبيعة طلب صلة الرحم في إطار الاستعجال تقتضي النفاذ المعجل على المسودة"[111].

عند قراءة هذا الحكم يبدو أنه لا ينطبق على المادة 179 بقدر ما هو وضع جديد يطرح أمام القضاء المستعجل ومرتبط بالسفر، لأنه ليس دائما الامتناع من النائب الشرعي عن السفر هو الذي يسمح باللجوء إلى القضاء الاستعجالي، بل تحتمه الضرورة والسرعة التي يتطلبها السفر بالمحضون. ولو في إطاره العام ضمن الفصل 149 من ق م م.

---

[110]– ذ.عادل حاميدي، م س، ص: 475.

[111]– حكم عدد 0535 بتاريخ 1992/01/09 ملف استعجالي عدد 91/3874، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 64 و 65، ص:208.

وعليه، فالاتجاه الذي سلكه هذا الرأي كان محقا بما قضى به، رغم عدم وجود نص تشريعي يخول له البت في مثل هذه الطلبات بشكل استعجالي. لكن بحكم الوظيفة التي يتميز بها، اقتضى الأمر أن يتدخل لحماية الحقوق الجديرة بذلك، ومن تم يكون قد أعطى صورة إيجابية لهذه المؤسسة من خلال اتخاذ إجراءات وقتية سريعة لا تحتمل التأخير، مراعاة بالأساس مصلحة الأبناء التي تنبع من الإطار الشمولي للمدونة والفلسفة العامة التي جاءت بها، ودون التقيد بالنصوص وحرفيتها.

الفرع الثاني: حق المحضون في السكن

يعتبر مسكن المحضون من المسائل التي ظلت تستأثر باهتمام الباحثين في مجالي القانون والقضاء، باعتباره من الحقوق الأساسية، وخصوصا في ظل ضعف الحماية القضائية التي كانت مكفولة الحق في إطار القانون السابق للأحوال الشخصية، حيث لم يكن هذا القانون يلزم الأب بتوفير سكن للمحضون، مع العلم أن الإشكال الذي كان مطروحا بهذا الخصوص لم يكن مقتصرا على ما ذكر، بل يتعداه ليشمل إشكالية أكثر عمقا تتمثل في مدى أحقية الحاضنة في الإقامة مع محضونها في السكن المخصص للحضانة، والتي اصطلح عليها بإشكالية سكنى الحاضنة.

وأمام القصور الذي كان يعتري مدونة الأحوال الشخصية الملغاة[112] بالأساس سيما وأنها أشارت إلى موضوع السكن في فصلين دون التوضيح أكثر، أدى ذلك إلى اختلاف بين آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض أحقية الحاضنة في اعتمار سكن الحاضنة[113].

وأمام هذا الاختلاف تدخل القضاء وخصوصا القضاء الاستعجالي من خلال قضائه بأحقية الحاضنة باعتمار سكن الزوجية إذ جاء في أمر استعجالي صادر عن ابتدائية

---

[112]– وفاء اللودة، م س،ص: 94.

[113]– كريم بريغت، م س، ص:91.

القنيطرة ما يلي: "وحيث إن قضاء الاستعجال قضاء اجتماعي متطور وقضاء حماية الحقوق ودرء المصاعب واجتناب المفاسد وقضاء حماية القصر ومن يرعاهم.

وحيث إنه في حكم بالإفراغ جلب البلاء للمحضون والتشويش عليه وزعزعة استقراره بصفة نهائية وفي بقائه بمحل والده وأن حرم من عطف الأب وتواجده معه نوع من الطمأنينة ووسيلة للتخفيف من سلبيات الطلاق وبالتبعية فإن حمايته حماية لمن يرعاه.

فالمطلقة راعية للقاصر المحضون والقضاء الاستعجالي حام للقصر ومن يحميهم ويحضنهم، فالمدعى عليها بصفتها حامية لولدها وحاضنة له لا يمكن نعتها بالمحتلة لمنزل مفارقها الذي قضت به فترة من عمرها كبيت للزوجية، وتحوله بعد الطلاق إلى محل ترعى فيه محضونها الذي لا يمكن أن ينعت هو الأخر بالمحتل مادام ببيت والده وفي حاجة لوالدته، وهو حق إلى أن تبلغ من العمر الثانية عشر حسب الفصل 102 من م.ج.ش.

وحيث للتحليل والبسط لا يكون طلب المدعى غير جدير بالاعتبار، ومخالفا لمبادئ العدالة والإنصاف ومعرضا بالتالي للرفض"[114].

ويلاحظ على هذا الأمر الاستعجالي أنه يضفي الكثير من المرونة على القضايا الأسرية، وذلك بعدم الوقوف عند حرفية النص التشريعي، بل باعتماد المعطى الاجتماعي كعنصر اساسي في حل إشكالية سكنى الحاضنة، فالأم لم ينظر إلى الموضوع من زاوية الحاضنة، بل نظر إليه من جانب المحضون بالبحث عما يحقق له الاستقرار الاجتماعي والنفسي بالدرجة الأولى، مشيرا إلى أن حماية حق الحاضنة هو في الأصل حماية لحق المحضون، فإذا وصفت الحاضنة بأنها محتلة بدون سند وحكم عليها بالإفراغ، فذلك

[114]– أمر استعجالي صادر بتاريخ 1998/05/19 في الملف الاستعجالي رقم 98/146 منشور بمجلة الإشعاع العدد 17 سنة 1998، ص:246.

الحكم يسري ايضا على المحضون وهو ما لا يستقيم مع القول بأنه محتل بدون سند، إذ أنه في ملك أبيه الملزم بالإنفاق عليه وتوفير سكن له[115].

كذلك يتبين أن القضاء الاستعجالي أخذ اتجاها لم تنص عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، ولم تورد نصوصا خاصة، بل أشارت فقط في الفصل 127 بأنه تجب للأولاد على الأبوين النفقة وما يتبعها من السكن وإلى غير ذلك على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذي يعيشون فيه لذلك فإن حق السكن المقرر شرعا لصالح الأولاد يمتد بالنتيجة للحاضنة كإطار لحفظ الولد، مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه، وبالتالي فإن إفراغ الحاضنة يعني حرمان محضونها من حق السكنى.

وجاء في أمر استعجالي آخر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس ما يلي: "وحيث إن وجود طالبة الصعوبة في المحل المطلوب إفراغه كحاضنة لبنتها من المحكوم له بالإفراغ يحول دون تنفيذه ويشكل فعلا صعوبة في التنفيذ، لأن طالبة الصعوبة تستمد شرعية تواجدها بالمحل من وصفها كحاضنة، وهو وصف يجعلها غير محتلة له، ويخلق بالتالي صعوبة يتعين معها الأمر بإيقاف تنفيذ حكم الإفراغ"[116].

وفي هذا الصدد قرر المجلس الأعلى ما يلي: "... طبقا لمقتضيات الفصل 127 من مدونة الأحوال الشخصية، فإن السكنى هي من مشتملات نفقة الأولاد، وحق من حقوقهم، وأن الحاضنة ما دامت ملتصقة بمحضونيها، فهي تسكن معهما بصفتها هاته، ولا حق لها في التنازل عن حق محضونيها. ولهذا فإن المحكمة عندما اعتبرت موافقة الطاعنة على

---

[115]– سميرة الزباخ:"حماية حق السكن في مدونة الأسرة–حق المرأة في مسكن الزوجية ومسكن الحضانة(نموذجا)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية/طنجة، السنة الجامعية 2007/2006، ص:88 و ما بعدها.

[116]– أمر استعجالي صادر بتاريخ 1998/05/19 منشور بمجلة الاشعاع، ع 1998/17، ص:246، أوردته سميرة الزباخ، م س، ص:89.

تحديد النفقة والتزامها بالإفراغ، يفقدها حقها في السكنى مع أولادها وحكمت بإفراغها تكون قد خالفت الفصل 127 المذكور وعرضت قرارها للنقض..."[117].

وفي مقابل هذا الاجتهاد القضائي الذي أقر حماية لحق الحاضنة في مسكن الحضانة؛ اقر اجتهاد اخر بطرد المطلقة الحاضنة من مسكن الزوجية لاحتلالها بدون سند ، دليله في ذلك التغيير الحاصل في صفة المطلقة الحاضنة من زوجة في حكم الشرع اثناء العدة إلى شخص أجنبي عن الزواج بعد انتهائها، ولا عبرة ولا اعتداد إذا كان الأبناء المحضونين يقطنون بالمحل أم لا[118].

وفي ظل هذا التضارب القضائي في زمن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، جاءت مدونة الأسرة بتدخل تشريعي صريح لحسم هذا الخلاف، ووضعت حدا للإشكال المطروح عن طريق المادة 168[119]، التي أقرت استقلالية واضحة بين مصاريف سكنى المحضون وبين أجرة النفقة والحضانة وغيرها من التكاليف، وفي حالة عدم تملك الأب لأي مسكن تعين عليه وجوبا أن يهيئ لهم مسكنا يتناسب ووضعيتهم، وإلا فإنه ملزم بسداد المبلغ التي تقدره المحكمة لكرائه، وتحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم في هذا الجانب بما فيها اقتطاع مصاريفه من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه.

---

[117]– قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض بتاريخ 1984/01/23 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 136/135، ص: 194و 196 أشار إليه الأستاذ عبد المجيد غميجة:"موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2000/1999، ص:278.

[118]– كريم بريغت، م س، ص:93.

[119]– تنص المادة 168 من المدونة على أنه:"تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما. يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، مراعية في ذلك أحكام المادة 191 بعده.

لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم بالخاص بسمنى المحضون.

على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه".

ولعل الأبعاد من وراء الحديث على الحاضنة بشأن أحقيتها في اعتمار السكن مع محضونها هو أن الحضانة مقررة بسبب عجز المحضون عن قضاء أموره وتدبير ومدارها نفعه ومصلحته وحفظه ورعايته، إذ أنه لا يتصور أن يكون للحاضنة مأوى مستقل عن المسكن الذي يقيم فيه المحضون ولو قامت علاقة جوار بينهما، خصوصا في الطور الأول من حياته، والقول بخلاف ذلك إهدار لمصلحته التي هي ذات الاعتبار الأول[120].

ومع إقرار المشرع للمادة 168 من مدونة الأسرة، فإن القضاء الاستعجالي، غالبا يأمر بطرد المطلقة الحاضنة اعتمادا على المادة السابقة الذكر.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بالرباط بما يلي: "... وحيث إن المدعى أدلى بنسخة حكم ابتدائي تقضي بتحديد أجرة سكن المحضون... وحيث إن هذا الأخير قد أودع مقابل الواجبات الحالة تنفيذا لهذا الحكم بالنسبة للأشهر الحالة، مما يجعل الشرط الواقف لإفراغ المحضون قد توفر طبقا للمادة 168 من م.أ، وحيث إن بقاء المدعى عليها بالمحل موضوع الطلب أصبح غير قانوني، وبالتالي تعتبر محتلة بدون سند وأن استئنافها للحكم القاضي بواجبات السكن لا يبرر تواجدها بالمحل وتعتبر دفعا لا يرتكز على أساس ولا يلتفت إليه..."[121].

المبحث الثاني:خصوصيات تدخل القضاء الاستعجالي في قضايا النفقة

تعد نفقة المحضون من أبرز آثار الزواج والتطليق المالية، التي تطرح إشكالات قانونية وعملية حقيقية، تكون عادة مثار منازعة بين أقرب وألد الخصوم. لتعلقها بالمال اللازم لمعاش الزوجة والأبناء، مأكلا وملبسا وتمدرسا وتطبيبا وسكنا، فالنفقة تأمن من الجوع. ففي حماة الصراع بين الحق والواجب، يحاول الملتزم تخفيض هذا المستحق ما أمكن لعدم تكبده

[120]– كريم بريغت، م س، ص: 94.

[121]– أمر استعجالي رقم 1011 صادر بتاريخ 2006/09/27 في الملف رقم 2006/781/6 أشار إليه محمد أمزيان، م س،ص: 63.

التزامات مالية مرهقة، أو حتى التحلل منها إن استطاع ذلك سبيلا، في حين يحاول المستفيد أو نائبه الشرعي الاستفادة من هذه الحقوق كاملة غير منقوصة على وجه السرعة والاستعجال، فيقع الركون في سبيل ذلك إلى مؤيدات فقهية وقانونية ومسوغات واقعية وأدلة إثباتية متنوعة. مما يستلزم عرض أبرز إشكالات النفقة القانونية، والقضائية، والغاية المرادة تبيان إلى حد توفق المقنن و دور القضاء الاستعجال في تحقيق الحماية للازمة للحق في النفقة[122].

لدراسة هذه الإشكالية –ارتباطا بموضوعنا– ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مبدأ البت في قضايا النفقة على وجه الاستعجال، على أن نعالج في المطلب الثاني الحماية الاستعجالية للأحكام القاضية بالنفقة أثناء التنفيذ.

المطلب الأول:مبدأ البت في قضايا النفقة على وجه الاستعجال

نظرا للطابع الاجتماعي لنزاعات النفقة أجاز المشرع الحكم بنفقة مؤقتة حال الطلب بشكل استعجالي، وذلك قبل البت النهائي في الدعوى الأصلية المتعلقة بالنفقة، ومن هذا المنطلق اختلفت التوجهات القضائية حول تفسير لفظ الاستعجال الوارد في الفصل 197 مكرر من ق م م، بين القائل بأن المقصود منه اسناد اختصاص البت في طلبات النفقة المؤقتة إلى قاضي المستعجلات، وبين القائل بأنها من اختصاص قضاء الموضوع وإنما المشرع سعيا منه لحماية النفقة قرر مبدأ البت فيها على وجه الاستعجال أي بسرعة لا تكون في القضايا الأخرى.

[122]– وللإطلاع على جميع الإشكالات المرتبطة بموضوع النفقة من حيث الموضوع يمكن الرجوع إلى مؤلف الأستاذ عادل حاميدي، م س، ص: 498 وما بعدها.

ومنه سنحاول بيان المقصود من البت على وجه السرعة في قضايا النفقة في الفرع الأول على أن نعرج في فرع ثان اختصاص القضاء الاستعجالي في النفقة المؤقتة بين الرفض والتأييد.

الفرع الأول:المقصود من البت على وجه الاستعجالة في قضايا النفقة

كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تنص في الفصل 119 على أن طلبات النفقة يبت فيها بصفة استعجالية، كما أن الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية جاء فيه ما يلي:"يبت في طلبات النفقة باستعجال، وتنفذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن".

فعبارة الاستعجال الواردة في هذه المقتضيات جاءت غامضة، حيث إن المشرع لم يوضح المقصود بها، بل جاءت كقاعدة عامة وشاملة لسائر مراحل البت في طلبات النفقة، انطلاقا من مرحلة البحث عن حصر وجمع العناصر الكافية لتقويم مقدارها، ونوعها إلى مرحلة الحكم، ثم مرحلة التنفيذ على المسودة رغم كل طعن[123].

وعليه، فهل فعلا سيتم تطبيق المسطرة الاستعجالية بشأن هذه القضايا بدءً من وضع المقال الافتتاحي إلى غاية التنفيذ، أم أن المشرع قد قصد من ذلك التسريع في المساطر وحث القضاء على البت في قضاياها في أقرب الآجال؟.

هكذا ذهب الأستاذ أحمد الخمليشي إلى أن الصفة الاستعجالية التي تتميز بها هذه الطلبات تتمثل في إحالة هذه الأخيرة على أقرب جلسة بمجرد اتصال المحكمة بها، وكذا تقليص الفترات التي تمنح للأطراف للإدلاء بأجوبتهم ووسائل دفاعهم إلى أقصى حد ممكن،

[123]– صالح سموح:"إيجابيات وسلبيات تعديل الفصل 199 من مدونة الأحوال الشخصية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 69/68 مزدوج، يناير – أبريل 1994، ص: 65.

فلا تتعدى فسحة تمكينهم من ممارسة ما لهم من حق الدفاع، ورفض طلبات التأخير إلا لأسباب تراها المحكمة جدية يمس رفضها بحقوق الدفاع.

فالمقصود بالاستعجال المنصوص عليه في الفقرة أعلاه –حسب هذا الرأي– هو الإسراع في مسطرة النفقة ليس إلا. ومرد عدم اختصاص القضاء المستعجل في قضايا النفقة هو تشعب الكثير من النزاعات والدفوع المتصلة بالموضوع التي تثار بشأنها، والتي تدخل في إطار اختصاص قضاء الموضوع.

ونفس الإتجاه كرسه قسم قضاء الأسرة لدى ابتدائية الرباط حيث قضى في أمر استعجالي بما يلي:"... وبالنظر في موضوع الطلب فإنه يتعلق بالنفقة والتي هي تتعلق بقضاء الموضوع ومحددة في فصول المدونة بدقة، وكان على المدعية مطالبتها أمام قاضي الموضوع وليس القضاء الاستعجالي مما يتعين والحالة هاته التصريح بعدم الإختصاص..."[124].

إلا أن رأيا آخر يذهب عكس ذلك، حيث يؤيد تطبيق المسطرة الاستعجالية في هذه القضايا، واستند البعض على مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها ما يلي:"تطبق في قضايا الأحوال الشخصية مقتضيات القسم الثالث والبابين الأول والثاني من القسم الرابع إذا لم تكن مخالفة لمقتضيات هذا الباب".

بمعنى أن الباب الثاني من القسم الرابع يتضمن المقتضيات المتعلقة بالمستعجلات، وبما أن قضايا النفقة تدخل في إطار الأحوال الشخصية فإنه بالإمكان تطبيق المسطرة الاستعجالية بشأنها ما دام أن القانون الإجرائي قد أحال عليها، لأن ليس هناك نص يمنع من اللجوء إلى القضاء المستعجل بقدر ما أنه أشار بشكل صريح إلى تطبيق هذه المقتضيات.

[124]– أمر استعجالي رقم 185 في ملف رقم 05/130/06 صادر بتاريخ 05/10/21، أشار إليه محمد أمزيان، م س،ص:73.

وقياسا على كثرة القضايا التي يبت فيها القضاء المذكور–والتي قد أشرنا إليها سابقا– رغم عدم وجود نص صريح يقر بتطبيق المسطرة الاستعجالية بشأنها، أو حتى تسريع المساطر فيها، فإنه ما فتئ يستجيب للكثير من الطلبات، فمن باب أولى أن تكون قضايا النفقة ضمنها، مع العلم أن المشرع قد أصبغ عليها الصفة الاستعجالية، وبالتالي فبإمكان انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلات في طلبات تحديد النفقة وأدائها بصفة مؤقتة، ولو الإستناد على عبارة "البت باستعجال" التي أوردها المشرع، ما دام أنه افترض فيها عنصر الاستعجال، بشرط احترام الركن الآخر المتعلق بعدم المساس بجوهر النزاع.

بل حتى هذا الشرط الأخير اعتبره البعض متجاوزا[125]، على اعتبار أن كثيرا من النزاعات تمس بالجوهر وتعرض مع ذلك على القضاء الاستعجالي، وقد درج على التصريح باختصاصه والبت فيها. معتبرا في ذلك أن عدم المساس بالجوهر كعنصر من عناصر اختصاص القضاء المستعجل لم يبق له ذلك المفهوم الواسع، بل أصبح محددا و مقيدا بكون الدفع بأن النزاع يمس بالجوهر يجب أن يكون جديا، بمعنى من شأنه التأثير في القرار الذي يمكن أن تصدره محكمة الموضوع لو عرض عليها النزاع، فإن الدفع يعتبر غير جدي لأن هدف القضاء بصفة عامة هو الوصول إلى تحقيق العدالة بجميع الطرق التي حددها القانون وليس التشبث بالشكليات إلى درجة ضياع الحقوق[126].

ومن هنا يتعين توسيع دائرة اختصاص القضاء المستعجل، لأن الإكتفاء بالقول بأن مناط تحركه غير جائز فيما هو موضوعي، وغير مستعجل دون تمطيط هذا الاختصاص من شأنه أن يجعل هذا القضاء جافا وعديم الإرادة، بعكس الحال إذا تم البت في الطلب ولو بإجراء وقتي، فإن ذلك سوف يؤدي إلى حماية وقتية قد تصبح فيما بعد حماية دائمة متى

[125]– محمد أمزيان، م س، ص: 74.

[126]– نفسه، ص:74 وما بعدها.

حسم القضاء في موضوع الطلب، كما أن الأخذ بذلك لا محال سيقلل من عدد الأحكام القاضية بعدم الاختصاص نظرا للمساس بالموضوع.

على اعتبار قضاء الموضوع قد يستطيع أن يتدارك الخطورة، ولكن نظام القضاء الاستعجالي بما يتوفر لديه من إمكانيات تتضح أبدع صورها في إشكالية الاستغناء عن استدعاء الأطراف يستطيع أن يوفر ضمانة أقوى وحماية أكثر. خاصة وأن الاستعجال اتسع نطاقه وأصبحت قواعده راسخة ومستقرة قابلة لاستيعاب ما يطرأ من حالات وما يجد من وضعيات يتعين البت فيها على وجه السرعة، تمشيا مع الأهداف التي أفرزت هذا النوع من القضاء وتجاوبا مع الأغراض المتوخاة من الأوامر والقرارات الصادرة في مادة المستعجلات، وكثرة القضايا الاستعجالية في القضايا الأسرية دون أن ينص عليها المشرع الأسري أو يوحي عليها ولو ضمنيا[127].

الفرع الثاني: اختصاص قضاء الاستعجالي في النفقة المؤقتة بين الرفض وتأييد

دعوى النفقة المؤقتة كغيرها من الدعاوى، تحكمها قواعد إجرائية، سواء تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، أو ما جاءت به مدونة الأسرة من قواعد إجرائية، فهذه الدعوى والطابع الاستعجالي لموضوعها، يستلزم بالضرورة إيجاد قواعد شكلية تهدف إلى الإسراع للبت فيها من اجل اقتضاء طالب النفقة للمبالغ المحكوم بها لصالحه، إلا أن هذه القواعد الإجرائية تعرف خلافا فقهيا وقضائيا خصوصا حول مسألة الاختصاص للبت في النفقة المؤقتة بين قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي.

وقد أثار هذا الموضوع تباينا في الرأي سواء في الفقه والقضاء، حول الاختصاص بالأمر بالنفقة المؤقتة، بين قائل باختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وبين مؤيد

[127]– محمد أمزيان، م س،ص:76.

لاختصاص قاضي الموضوع، والسبب في ذلك الغموض الذي يكتنف صياغة الفصل 179 و 179 مكرر من ق.م.م.

– الاتجاه القضائي الرافض لاختصاص قاضي المستعجلات: يذهب إلى أن اختصاص البت في طلبات النفقة المؤقتة يرجع إلى قاضي الموضوع[128]، وهو ما يظهر من خلال الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير، الذي جاء فيه:"... بأن المدعية تهدف من دعواها إصدار أمر يقضي على المدعى عليه بأداء نفقة مؤقتة لولده عن سنتين اثنتين اعتبارا من تاريخ....

وحيث يتبين من الفصل المذكور (179 من ق م م) أن تحديد النفقة المؤقتة هو من اختصاص قاضي الموضوع بعد اطلاعه على الحجج التي يمكن الاعتماد عليها... ولا يجب الخلط هنا بين اختصاص قاضي المستعجلات الذي ينحصر دوره في البت الإجراءات الوقتية المتسمة بعنصر الاستعجال مع عدم مساسها بجوهر الحق، والمواد التي يتعين البت فيها بشكل استعجالي أي بشكل سريع، فالفرق بينهما واضح، ولا يمكن تجاهله....

هذا فضلا عن كون طلب المدعية هو طلب احتمالي يدخل في علم الغيب لأنه يتعلق بنفقة مؤقتة عن سنتين ابتداء من... الذي لا زلنا لم نصل إليه، وقاضي المستعجلات غير مختص للنظر في الطلبات الاحتمالية... واستنادا على ما ذكر فإنه يجب التصريح بعدم الاختصاص"[129].

فالقاضي الاستعجالي من خلال هذا الأمر اعتمد على سببين للقول بعدم اختصاصه، وبالتالي عدم اختصاص القضاء المستعجل للبت في طلبات النفقة المؤقتة، ويكمن السبب الأول، في أن هذا النوع من الطلبات وبناء على الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية يدخل في زمرة اختصاصات القضاء الموضوعي، أما السبب الثاني: فيتمثل في اعتباره

---

[128]– ذ.عادل حاميدي، م س، ص: 530.

[129]– أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير في الملف ع 91/24 بتاريخ 91/3/13 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 1992/8 ص، 165.

طلبات النفقة المستقبلية هي طلبات احتمالية تدخل في عالم الغيب الذي لازلن لم نصل إليه، وقاضي المستعجلات غير مختص بالنظر في الطلبات الاحتمالية[130].

وهو ما قضى به رئيس المحكمة الابتدائية بابن جرير[131] إذ اعتبر أن عبارة الفصل 179 من ق.م.م (بشكل استعجالي) هو البت في القضايا المتعلقة بالنفقة عل وجه سريع فقط.

وهكذا ذهب القضاء المغربي اتجاهات مختلفة في قراءته لهذا الفصل، إذ أقر اتجاه ثان والمؤيد لاختصاص قاضي المستعجلات، على خلاف الإتجاه الأول، سلوك المسطرة الاستعجالية بشأن طلبات النفقة المؤقتة[132]، وقد استند على العبارات التي جاء بها المشرع من خلال "البت فيها باستعجال"، لأن هذه العبارة يقصد بها سلوك المسطرة الاستعجالية[133]، وهو ما ذهب إليه رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في قرار استعجالي إلى أنه:"حيث إن الطلب يهدف إلى تحديد نفقة مؤقتة للطالبة وأبنائها وذلك في انتظار بت محكمة الموضوع.

وحيث اتضح أن هناك دعوى مطروحة أمام محكمة الموضوع بخصوص تحديد النفقة المستحقة للزوجة وأبنائها وأن محكمة الموضوع أمرت بإجراء خبرة بناء على طلب المدعية لتحديد دخل المدعى عليه ليتأتى لها تحديد النفقة.

وحيث إن المتفق عليه فقها واجتهادا أنه يحق اللجوء إلى قاضي المستعجلات وذلك لتحديد نفقة مؤقتة في انتظار محكمة الموضوع إلا أن هذه الإمكانية رهينة بتوفر أولهما ألا يكون هناك نزاع في مبدأ استحقاقها وثانيهما أن تكون هناك حالة استعجال قصوى تكمن في وجود المستحق في حالة اضطرار وعوز"[134].

---

[130]– الحسين زعرض:"موقف القضاء الاستعجالي المغربي من طلبات النفقة المؤقتة، مجلة الإشعاع العدد 1992/8، ص:170.

[131]– أمر استعجالي عدد 86/83 صادر بتاريخ 1987/10/09 منشور بمجلة المحامي ع 12، سنة 1992، أشار إليه كريم بريغت، م س، ص: 62.

[132]– ذ.عادل حاميدي، م س، ص:530.

[133]– محمد أمزيان، م س،ص: 83.

[134]– أمر صادر في ملف استعجالي ع 90/1064 بتاريخ 1990/12/31 منشور بمجلة الإشعاع ع 8–1992، ص: 166.

فالأمر أعلاه، يؤكد على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية، في تحديد النفقة المؤقتة، ولو كان النزاع معروضا على محكمة الموضوع، لكن ذلك مرهون بتوفر شرطين، وهما عدم المنازعة في مبدأ استحقاقها، كما لو أنكر الزوج العلاقة الزوجية، أو طعن في نسب الأولاد إليه، والثاني يتمثل في لمستحق وجوده في حالة اضطرار وعوز، تثبت معها حالة الاستعجال[135].

وفي قرار آخر، لاحظ الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش، بأن بقاء الطالبة بدون نفقة واحتياجها لمواجهة تكاليف عيشها يشكل حالة استعجال، تبرر الاستجابة للطلب موضحاأن عدم تحديد نفقة من طرف القاضي المكلف بالمحاجير خلف وضعية غير قانونية يجب استدراكها وملء الفراغ الناتج عن ذلك بتحديد نفقة مؤقتة للطالبة، بعد أن ثبتت لديه:"العناصر الكافية استنادا إلى الحالة المادية للمحجور عليه وحاجيات زوجته لمواجهة تكاليف عيشها ومنزلها لتحديد نفقة مؤقتة"[136].

ومن خلا ما سبق يمكن القول أن هناك رأيين متباينين تجادبا الموضوع، فالرأي الأول ينفي أي دور للقضاء المستعجل في البت في طلبات النفقة المؤقتة، ويعتبر الثاني أن الاختصاص بالنظر في طلبات النفقة المؤقتة يعود لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات، ولو كانت هناك دعوى في الموضوع جارية أمام قاضي الموضوع[137].

هذا الخلاف القضائي السابق ذكره، لم يسلم أيضا من اختلاف فقهي بخصوص هذه المسألة، إذ ذهب البعض[138]، أنه يمكن للقضاء الإستعجالي البت في طلبات النفقة المؤقتة، إلا أن هذا الطرح قد يواجه بأن النزاع يتعلق بالجوهر ويخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي.

---

[135]– ذ.عادل حاميدي، م س،ص:531.

[136]– أمر صادر في ملف استعجالي ع 77/22 بتاريخ 1977/5/17 منشور بمجلة الإشعاع ع 8–1992، ص: 168.

[137]–ذ.عادل حاميدي، م س، ص:531.

[138]–كريم بريغت، م س، ص:62.

والواقع، حسب هذا الفقه أن الرد على هذا الاتجاه أصبح متجاوزا، إذ ان كثير من النزاعات تمس بالجوهر، وتعرض مع ذلك على القضاء المستعجل ويصرح باختصاصه للبث فيها، ولذلك فإن عدم المساس بالجوهر باعتباره عنصرا من عناصر اختصاص القضاء الاستعجالي لم يبق له ذلك المفهوم الواسع، وإنما أصبح محددا ومقيدا بكون الدفع بأن النزاع يمس بالجوهر يجب أن يكون جديا وبتعبير أوضح يجب ان يكون من شأنه التأثير في القرار الذي يمكن أن تصدره محكمة الموضوع لو عرض عليها النزاع، أما إذا لم يكن من شأنه التأثير على محكمة الموضوع لو عرض عنها النزاع، فإن الدفع غير جدي، لأن هدف القضاء بصفة عامة هو الوصول إلى تحقيق العدالة بجميع الطرق لأن هدف القضاء بصفة عامة هو الوصول إلى تحقيق العدالة بجميع الطرق التي حددها القانون وليس التشبث بالشكليات لدرجة ضياع الحقوق[139].

وفي هذا الصدد اعتبر البعض الآخر[140]، أن اختصاص البت في النفقة المؤقتة يرجع للقضاء الاستعجالي، وذلك استنادا إلى مجموعة من الأسس من بينها أن ارتباط النفقة بالجانب الاجتماعي لمستحقيها يحتم بالضرورة الإسراع بالحكم فيها، حتى لا يلحقهم ضرر من طول إجراءات قضاء الموضوع، وليس هناك أسرع من القضاء الاستعجالي، والذي يملك سلطة البث ولو في غيبة الأطراف، فما من شك أن تحقيق هذه الغاية على يد القضاء الاستعجالي يكون أسهل.

وعلى خلاف الاتجاه الفقهي السالف، ذهب اتجاه آخر، إلى أن الاختصاص للبت في النفقة المؤقتة يرجع لقاضي الموضوع، وليس لرئيس المحكمة الابتدائية، كل ما هناك أن

---

[139]– كريم بريغت، م س،ص 63.

[140]– Aohphe Roult :" Code de procédure civile devant la cour supreme", Rabat 1984,1984 ;P :145

قاضي الموضوع يبت وفقا للمسطرة الاستعجالية التي يبت وفقها رئيس المحكمة الابتدائية، إذا لم تكن مخالفة لمقتضيات المسطرة المتعلقة بالأحوال الشخصية[141].

بالإضافة إلى الاتجاهين السابقين، هناك اتجاه وسط يرى بأن الاختصاص للبت في النفقة المؤقتة يعود في آن واحد لقاضي الموضوع ولقاضي المستعجلات، يعود للأول إذا كانت هناك دعوى في الموضوع رائجة أمامه، ويعود للثاني إذا تحقق شرط الاستعجال وعدم المساس بالجوهر ولو وجدت دعوى في الموضوع رائجة أمام قاضي الموضوع[142].

إن الحل لتجاوز هذه الاختلافات القضائية والفقهية هو تدخل المشرع بعبارات واضحة تحيل اختصاص البت في النفقة المؤقتة، إما لقضاء الموضوع أو القضاء الاستعجالي، وعليه، فمن الضروري إعادة صياغة الفصل 179 مكرر من ق.م.م صياغة واضحة ولا لبس فيها.

المطلب الثاني: الحماية الاستعجالية للأحكام القاضية بالنفقة أثناء التنفيذ

يعتبر تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية هدفا يسعى لبلوغه كل من لجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، فالتنفيذ هو الوسيلة التي تترجم هذه الأحكام والقرارات إلى واقع ملموس، ذلك أن الحماية القضائية للحقوق لا تنعقد إلا بتمام تنفيذ الأحكام.

ولئن كان الأصل أن لا يتم تنفيذ الحكم إلا بعد أن يستنفذ طرق الطعن العادية، فيصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به، ولذلك فإن إعمال الحق في الطعن بإحدى الطرق العادية المعروفة يؤدي إلى وقف كافة إجراءات التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

[141]– عبد اللطيف، هداية الله، م س، ص:458.

[142]– الحسين زعرض، م س، ص: 170.

غير أن المشرع قد تنبه إلى أن تطبيق هذه القاعدة قد يضر أحيانا بمصالح الطرف المحكوم له، إما لوضعيته الاجتماعية، أو لقوة السند الذي بيده فوضع استثناء لقواعد التنفيذ، يجوز بمقتضاه للمحكوم له أن ينفذ الحكم معجلا بقوة القانون و رغم الطعن فيه.

وتبعا لذلك فإن المشرع يسعى دائما إلى حماية النفقة باعتبار دورها في حياة الأبناء و الزوجة، فبادر إلى جعل الأحكام القاضية بالنفقة ضمن زمرة الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، دون أن تكون إمكانية وقفه متاحة تماشيا مع نصوص القانون؛ إلا أن التوجهات القضائية أفرزت توجهات مختلفة في امكانية وقف النفاذ المعجل، ولو كان بقوة القانون، ويظهر أن تفعيل هذا المقتضى الأخير من شأنه افراغ الحماية القضائية والقانونية لمنازعات النفقة من محتواه، متى طبق مقتضيات وقف التنفيذ المعجل القانوني، مع استجلاء دور القضاء الاستعجالي ضمن هذه المقتضيات.

وهكذا سيكون تحليل المطلب محل الشرح موزع بين شمول الأحكام القاضية بالنفقة بالنفاذ المعجل بقوة القانون في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني امكانية ايقاف تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة.

الفرع الأول:شمول الأحكام القاضية بالنفقة بالنفاذ المعجل القانوني

ينص الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

"يبت في طلبات النفقة باستعجال وتنفذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن".

وبالعودة إلى البابين الأول والثاني من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية نجد المشرع خص بهما المساطر الاستعجالية، والأوامر الصادرة في نطاق هذه الأخيرة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وبهذا التنصيص الصريح في الفصل 179 مكرر يكون المشرع المغربي قد تفادى كل الإشكاليات والتساؤلات التي قد تثار حول شمول أحكام النفقة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[143].

فدعوى النفقة هي دعوى ذات طابع معيشي-كما سبق القول- مما دفع المشرع إلى التنصيص على أنه يبت فيها بشكل استعجالي، مما يقتضي من ناحية أولى إحالتها على أقرب جلسة بمجرد وضع المحكمة يدها على القضية، ومن ناحية ثانية تقليص الفترات التي تمنح للأطراف للإدلاء بأجوبتهم ووسائل دفاعهم إلى أقصى حد ممكن، ورفض طلبات التأخير إلا لأسباب تراها المحكمة جدية ومعقولة يمكن أن يمس رفضها بحقوق الدفاع[144].

وقد جعل المشرع هذه الدعاوى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون حينما نص على أنها تنفذ رغم كل طعن، وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض حاليا: "بمقتضى الفصل 179 من ق م م فإن الأوامر الصادرة في طلبات النفقة تنفذ بقوة القانون، الأمر الذي يجرد محكمة الاستئناف من سلطة البت في موضوع الاستئناف المرفوع إليها..."[145].

وفي نفس السياق جاء في حكم المحكمة الابتدائية بميدلت ما يلي: "الحكم على المدعى عليه بالزيادة في مبلغ 750 درهم الشامل لواجب نفقة وحضانة وسكنى ابنه أيوب من المدعية ليصبح محددا في مبلغ 900 درهم شهريا ابتداء من تاريخ الطلب وهو 11-04-2007 مع الاستمرار إلى أن يصدر حكم آخر يحل محل هذا الحكم أو يسقط حق المحكوم له في النفقة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله المصاريف"[146].

---

[143]- ذ.عادل حاميدي،م س،ص: ص 526.

[144]- وديع الجوهري: "نفقة الزوجة بين النص التشريعي والعمل القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2011-2012، ص 91.

[145]- قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 9 مارس 1997، م ق ق، ع 128، ص 98-99.

[146]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بميدلت بتاريخ 2007/05/28 في الملف عدد 2007/175. منشور بمجلة قضاء الأسرة ع 4و5، فبراير 2009، ص من 286 الى 290.

ومما سبق، يلاحظ أن المشرع قصر النفاذ المعجل القانوني على قضايا النفقة ليس إلا دون أجرة الحضانة وواجب السكن، وبالتالي يعتبر هذا التجزئ غير مفهوم الأسباب خاصة، وأن السكن من مشتملات النفقة، ومشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فالنفقة جعلت لسد الرمق، وأجرة الحضانة كبدل عن حضانة الأبناء، وواجب السكن[147] كمقابل عن الانتفاع واعتمارهم لسكن يأويهم، فموجبات ودواعي جعلها مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني بادية لا تحتاج إلى التدليل، آية ذلك أن القضاء كثيرا ما يشفع هذين الواجبين (أجرة الحضانة وواجب السكن)، بالنفاذ المعجل القضائي الجوازي عملا بمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م، فلا تضار الزوجة أو الأبناء باستئناف المطلوب في دعوى النفقة طالما أن الحكم سائغ تنفيذه لشموله بالنفاذ المعجل[148].

الفرع الثاني:امكانية ايقاف تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة

النفاذ المعجل صورة من صور الحماية المؤقتة يحمي الحق الظاهر، فكل حكم صادر في قضايا النفقة مشمول بالنفاذ المعجل ويصلح أن يكون سندا للتنفيذ ولو كان ابتدائيا.

لكن ومراعاة للعجلة التي تتميز بها الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، يقتضي معه التساؤل حول إمكانية إيقافها من طرف القضاء، إذا اقتضت الضرورة ذلك؟

وما دام النفاذ المعجل مقرر بحكم القانون، فإنه لا يقبل طلب وقفه أمام المحكمة التي تنظر في الطعن بالتعرض أو الاستئناف طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق م م.

---

[147]– المقصود بواجب السكن أمران، إما سكن عيني، تعتمره المطلقة خلال فترة العدة، وهو ابتداء بيت الزوجية حسبما توجبه الفقرة الثانية من المادة 84 من المدونة، أو سكن ملائم يوفره الزوج حال تعذر بقاء الزوجة ببيت الزوجية، لمانع متعلق بالزوجة، كرفضها البقاء، أو متعلق بالزوج، كعيشه بمعية أبويه اللذان يأبيان في الغالب بقاء المطلقة بمعيتهما أو بيعه مسكن الزوجية، وإما واجب نقدي يؤديه المطلق لتغطية مقابل السكن خلال العدة، للتوسع أكثر في هذا الجانب يمكن الرجوع إلى عادل حاميدي:"الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية"، م س، ص:114 إلى غاية 418.

[148]– ذ.عادل حاميدي: تأملات في أهم الإشكالات القضائية لدعاوى النفقة، قضاء الأسرة– مجلة متخصصة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد الرابع والخامس (عدد مزدوج) فبراير 2009، ص 66.

وهذا ما أكده قرار محكمة الاستئناف بأكادير والذي جاء فيه:

"حيث إن الحكم المراد تنفيذه صدر في مادة النفقة التي خصها المشرع بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وحيث إن الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون لا يمكن إيقاف تنفيذها عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 157 من ق م م ، وبالتالي فالطلب غير قانوني، ويتعين التصريح برفضه"[149].

وتنص الفقرة الثانية من المادة 190 من مدونة الأسرة[150] على ما يلي: " يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد".

وعليه، فان الفصل 179 من ق م م لا زال يحيل في فقرته الأولى على مقتضيات البابين الأول والثاني من القسم الرابع من ق م م ما لم تكن مخالفة لمقتضيات الباب الثالث.

وهكذا نجد محكمة النقض قضت بأن:"الأوامر الصادرة في طلبات النفقة تنفذ بقوة القانون الأمر الذي يجرد محكمة الاستئناف من سلطة البت في طلبات إيقاف النفقة....."[151].

فمحكمة النقض في هذه القضية نقضت قرار محكمة الاستئناف الذي بت في قضية تتعلق بالنفقة والتي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني، رغم أن هذا الأخير لا يجوز البت فيه إطلاقا عن طريق إيقافه، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 147 المذكور التي أقرت

---

[149]– قرار محكمة الاستئناف بأكادير عدد 155 في الملف عدد 1–99 بتاريخ 1999/01/25 غير منشور.

[150]– ظهير شريف رقم 1.04.22صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184، بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004) ص 418.

[151]– قرار عدد 32 في الملف الاجتماعي رقم 56692 الصادر بتاريخ 9 مارس 1977، أشار إليه محمد أمزيان، م س، ص: 96.

بأنه لا يمكن تطبيق المساطر المتبعة في طلبات إيقاف التنفيذ المعجل الوجوبي وكذا الجوازي على طلبات التنفيذ المعجل القانوني.

ذلك أن التنفيذ المعجل القضائي يمكن إيقافه عن طريق رفع طلباته إلى غرفة المشورة للبت فيه على وجه السرعة وفي أجل لا يتعدى ثلاثين يوما.

فقصد المشرع من منع إيقاف التنفيذ المعجل بقوة القانون هو حماية المحكوم له من الأضرار التي قد تصيبه من جراء البطء والتأخير في التنفيذ، وبالتالي افترض في قضايا النفقة أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني نظرا لطبيعتها المعيشية والاجتماعية، فإذا تم إثارة هذه المسطرة أمام المحكمة –غرفة المشورة– فإنه قد تنتفي الغاية والقصد من الخصائص التي تنفرد بها نزاعات النفقة، خاصة وأن المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية ذهب إلى حد بعيد، عند القضاء بالنفقة المؤقتة، وأشار إلى أن الحكم الصادر فيها ينفذ قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه، بمعنى أنه أقر التنفيذ على الأصل أو المسودة التي يحررها القاضي بخطه أو بإملائه والمشتملة على منطوق الحكم وأسبابه قبل تهييئها من طرف كتابة الضبط واتخاذها للشكل النهائي[152].

وفي هذا الإطار، وأمام الحماية التي اقرها المشرع للمحكوم له عند تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة، ورغم الامتيازات التي تم إيرادها أعلاه والدواعي من وراء منع إيقاف تنفيذ حكم النفقة، فإننا نجد رئيس استئنافية ورزازات قضى بإيقاف النفاذ المعجل في الحكم القاضي بالنفقة إلى حين البت في استئناف نفس الحكم[153].وذلك بعد أن كرس المجلس الأعلى نفس التوجه في أحد قراراته[154]،حيث خرج عن مقتضيات الفصل147 المذكور أعلاه[155]، التي

---

[152]– يمكن الرجوع إلى الفقرة التي تناول فيها شمول الأوامر الاستعجالية بالنفاذ المعجل القانوني خلال دراستنا للمبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث.

[153]– أمر استعجالي في الملف رقم 92/16 صادر بتاريخ 29–4–92 أورده محمد أمزيان، م س، ص:

[154]– قرار رقم 446 بتاريخ 30–30–1983 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39، سنة 1986، ص: 108، أشار إليه الأستاذ عبد المجيد غميجة، م س، ص:297.

أقرت عدم إيقاف التنفيذ المعجل القانوني، وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام[156] أكثر من التمسك بالمقتضيات المسطرية، بمعنى أعطى الامتياز لفكرة النظام العام على حساب المبادئ القانونية العامة لأحكام التنفيذ المعجل بقوة القانون، وكذا التخفيف من صرامة المقتضيات المتعلقة بإيقاف التنفيذ المعجل في الفقرة الأخيرة من الفصل 147 المذكور، التي تمنع إيقاف النفاذ المعجل القانوني[157].

وتتعلق هذه القضية في أن الولد المحكوم له بالنفقة مولود لأقل من المدة الأدنى للحمل، أي أقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، وبالتالي لا يلحق نسبه الموجب للنفقة على طالب إيقاف التنفيذ، بحيث يقتضي معه العدول عن القواعد الإجرائية والاستجابة لطالب الإيقاف، لأن رفض إيقاف تنفيذ هذا الحكم يشكل إقرار تنفيذ حكم صدر لفائدة شخص بشيء لا يستحقه، لأنه ولد في أقل من مدة الحمل، وهي قاعدة لا تقرها شريعة من الشرائع[158].

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمد الصقلي[159] عند تعليقه على هذا القرار:"... بأنه من العدل الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذه، معتبرا أن حالة هذه النازلة من الحالات التي تجد سندها في النص المسطري الذي قيد الفقرة الثانية من الفصل 179 التي جاء فيها ما يلي:مع اعتبار صحة الطلب و الحجج التي يمكن اعتمادها... ومن حق المحكمة الواضعة يدها على القضية أن تراقب مدى صلاحية الطلب والحجج وأن تبت على ضوء القيدين المشار

---

[155]– محمد أمزيان، م س،ص: 98.

156– للتوسع أكثر في موضوع علاقة حقوق الطفل وكذا مصلحته بمتعلقات النظام العام يمكن الرجوع إلى؛ ابراهيم بوريش:"محددات النظام العام في العلاقات الأسرية بين الثبات والتطور"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009/2008، ص:من 68 إلى 85.

[157]– عبد المجيد غميجة، مرجع سابق، ص: 298.

[158]– محمد أمزيان، م س، ص:98.

[159]– محمد أمزيان، نفسه، ص: 98 و99.

إليهما، الأمر الذي يستلزم القول بأن الأحكام الصادرة بالنفقة، وإن كانت تنفذ بقوة القانون، فإنها تخضع لمسطرة إيقاف التنفيذ المعجل بعد الطعن فيها بالاستئناف.... وأنه متى اختل شرط من الشرطين المذكورين وكان مآل الحكم المطعون فيه هو الإلغاء أو النقض فإنه يستجيب لطلب الإيقاف صونا للحقوق وتحقيقا للعدالة..".

ولهذا فإمكانية رفع الأمر إلى القضاء لتدارك الموقف الذي قد يصدر عن المحكمة الابتدائية، يبقى صعب التحقق نظرا للصعوبات والعراقيل التي تحول دون تحقيق الأهداف من ذلك، وكذا صراحة الفقرة الأخيرة من الفصل 147 المذكور وبالتالي يبقى المنفذ الوحيد الذي قد يسلكه المتضرر من الحكم هو إيقاف التنفيذ للصعوبة بدل من إيقاف التنفيذ، ما دام أن الأول يهدف إلى نفس الغاية بمعنى كليهما يؤديان إلى الإيقاف، وهذا ما نجده مكرس في العمل القضائي حيث اعتبر هذا الأخير بأنه يمكن إيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون عن طريق إثارة صعوبات في تنفيذه[160].

ذلك أن هذا الأخير قد منعته القواعد الإجرائية من إيقافه لأن توجه القرارات السابقة الذكر ما هي إلا استثناءات تم فيها تغليب النظام العام على حساب القواعد الإجرائية ليس إلا.

[160]– محمد أمزيان، م س، ص:99 و100.

خـاتمــة:

لقد حاولنا على امتداد صفحات هذا البحث التأصيل لموضوع دور القضاء الاستعجالي في حماية الأسرة،باعتباره قضاء استثنائيا يقوم على الاستعجال والتأقيت إلى جانب دراسة خصوصية النزاعات الأسرية وما يترتب عنها من آثار على المجتمع.

أهم الخلاصات:

المقصود بها أبرز النتائج التي انهى إليها البحث:

القضاء الاستعجالي في مباشرتها لمهامه، وإن كان لا يفصل في أصل الحق إلا أنه يحميه مؤقتا متى تحسس من تقديره لعناصر النزاع، أن أحد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشأ بينهما مركزا وقتيا يسمح بتحمل المواعيد والإجراءات التي يقتضيها الفصل في الموضوع فهو ليس ممنوعا من بحث الحقوق والمتنازع عليها ومدى آثارها، بل له في هذا سلطة تقديرية مطلقة، وإنما هو مقيد بألا يقرر إلا حلولا وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصل فيها موضوعا، حتى ولو ترتب عن تلك الحلول إلحاق ضرر ما بأحد الطرفين.

القضاء الاستعجالي يخضع من حيث آثاره لنظام متميز عن نظام القضاء العادي، فقاضي الأمور المستعجلة يستطيع أن يعدل الحكم المستعجل أو يغييره؛ لأنه حكم قطعي وإن كانت له حجية فهي مؤقتة ولا ترقى إلى درجة حجية الأمر المقضي، التي تكون للأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع، لأن الأحكام المستعجلة على عكس الأحكام الموضوعية لا تستهدف تحقيق اليقين القانوني للمراكز القانونية؛ وإنما فقط تأمينها من الخطر لذا لا تكون لها حجية عند القضاء في هذه المراكز أي عند قضاء الموضوع.

أن شرط عدم المساس بالموضوع في اقترانه بشرط الاستعجال، يكون الحد الذي يرسم نطاق تدخل قاضي المستعجلات، والذي يظل المطلوب منه هو إجراء مؤقت لا الفصل في أصل الحق الذي يعد في صميم اختصاص محكمة الموضوع، فقاضي الأمور المستعجلة

يكتفي بالنظر إلى جوهر الدعوى بشكل عرضي حتى تكون قناعته دون تعمق من شأنه حسم النزاع.

أن تعامل القضاء الاستعجالي مع النزاعات الأسرية يستلزم عليه الإلمام بمبادئ التعامل الأسري حقوقا و واجبات، لتمهيد الطريق أمام قاضي الموضوع لإيجاد الحل اللازم لكل خصوصية أسرية، ولا يتأتى له ذلك إلا بمعرفة حدود الإقدام والإحجام في إصدار أوامر قد تكون سببا في تثبيت أواصر الألفة و الترابط بين أفراد الأسرة، أو توسم بالحيف فتكون سببا في استفحال المشكل و إيقاع الفجوة.

وبذلك فإن نجاح دور القضاء الاستعجالي بالإضافة إلى ما سبق، رهين بتقيده بخصوصيتين رئيسيتين: أولاهما خصوصية شخصية تتمثل في مراعاته العلاقة الخاصة والحساسة الرابطة بين أطراف النزاع؛ فكونهم أخص القرابة و وجود مصالح مشتركة بينهم يقتضي من القضاء الاستعجالي العمل على الموازنة بين جميع مكونات الأسرة أبا وأما وأبناء، و إن كان دوره وقائي فقط إلا أن من شأنه إحاطة الأسرة بحصن منيع يحفظها من التفكك من خلال وضع تدابير تحفظية و وقتية إلى حين تهدئة النفوس و إزالة الغضب بعودة المودة والرحمة بينهم. بينما تتمثل الثانية في الخصوصية الموضوعية التي تقوم على أن القانون الأسري يعتبر من صميم النظام العام؛ الأمر الذي ينبغي على القضاء التقييد به وتوخي الحذر أثناء تطبيق هذا القانون، لكي لا يتم خرق الدعائم الأساسية للنظام العام المغربي، إلى جانب استحضار دائما الحفاظ على صرح الأسرة والتماسك المجتمعي.

وأخيرا يمكن القول، بأن القضاء الاستعجالي يقوم بدور كبير في تفعيل مقتضيات المادة 179 لأنها تفرعت منها الكثير من الحالات برزت على ساحة القضاء، إلا أن هذا الأخير –القضاء المستعجل– كانت فعاليته إيجابية بشأن حماية المحضون عندما يتعلق الأمر بمنح إذن السفر به، إذ أن القول بمنح هذا الإذن من عدمه يدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما.

يستفاد من الترسانة التشريعية المنظمة لموضوع درستنا، أن نطاق المادة 149 من قانون المسطرة المدنية أشمل وأعم من المادة 179 من مدونة الأسرة، بمعنى أن مجال اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المادة 149 غير محدد، حيث يبقى له الحق في البت بأي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف، ومختصا أيضا في أي إجراء تحفظي، لأن مجال هذا الاختصاص مرتبط بالظروف والوقائع وما يستجد من النزاعات التي يحتاج البت فيها إلى استعجال أكثر من ارتباطه بالنصوص التشريعية.

ذلك أن شروط انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي يستشفها القاضي من خلال وقائع الدعوى التي تروج أمامه، سيما وأن المادة 179 من المدونة تفرعت منها قضايا عديدة ومتشعبة، بل وقد اتخذ القضاء المستعجل خطوات مهمة بشأنها، لأن اختصاصه هذا لا تقيده إلا الشروط المتطلبة قانونا والتي تخول له حق البت في القضية.

أن المشرع تطرق الى حالة وحيدة في تدخل القضاء الاستعجالي في النزاعات الأسرية، وهي مسألة الانتقال بالمحضون خارج المغرب في المادة 179 من مدونة الأسرة، التي يتضح من مقتضياتها انه يمكن للحاضن ان يسافر بالمحضون خارج المغرب بعد موافقة النائب الشرعي، الا انه في غياب هذه الموافقة فإن لهذا الأخير او للنيابة العامة اللجوء الى المحكمة قصد استصدار قرار لمنع الحاضن من ذلك، سواء اثناء النظر في طلب اسناد الحضانة، او بواسطة قرار لاحق، و ضمانا لتنفيذ هذا القرار اعطى المشرع للنيابة العامة مهمة السهر على ذلك باتخاذ الاجراءات اللازمة الكفيلة بذلك .

و نظرا لبعض الظروف التي قد تفرض ضرورة سفر المحضون رفقة حاضنه خارج ارض الوطن، فإن المشرع سمح لهذه الأخيرة ان تتقدم بطلب الى قاضي المستعجلات لاستصدار اذن بذلك، بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، و من عودة المحضون الى وطنه .

و لعل مقتضيات المادة أعلاه، التي تعتبر من مستجدات مدونة الأسرة، جاءت لحماية حق المحضون من تبعات بعده على نائبه الشرعي، و لضمان قيام هذا الأخير بواجبه المتمثل في العناية بشؤون المحضون في التأديب و التوجيه الدراسي .

وبما أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى القضاء المستعجل، فإن هذا الأخير كرس توجها فريدا من خلال قضائه لحماية سكن الحاضنة مع محضونها، بالإضافة إلى قضايا أخرى كان لهذا الجهاز القضائي نصيب في إعطاء الحلول لها، نظرا لما تحتاجه من عناية مؤقتة جديرة بالحماية كصلة ارحم وحق التعلم والتطبيب...

وعليه، فإن القضاء الاستعجالي له دور فعال في منح الإذن للسفر بالمحضون من عدمه، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق معرفة وجود مصلحة للطفل المحضون، لكي لا يتعرض لخطر قد يهدد حياته أو استقراره أو مستقبله، وبالتالي فلمعرفة هذه المصلحة يجب تمحيص أوراق ملف القضية المعروضة على القضاء جيدا، وهذا من صلاحيات قضاء الموضوع، إلا أن القضاء المستعجل ومن خلال تفحصه لأوراق القضية ظاهريا فقط فإنه كان في مثل هذه القضايا في مستوى يحمد له، نظرا لأن قضايا السفر بالمحضون كثيرة ومتشابهة ومتشعبة أيضا، حيث تعامل مع هذه الطلبات بنوع من المرونة لصالح الطفل المحضون، فإذا لم تبرز مبررات معقولة –خصوصا إذا كان هناك امتناع من النائب الشرعي عن السفر بالمحضون– فإنه يرفع يده عن القضية ويدفع بعدم الاختصاص.

وأن للقاضي الاستعجالي أيضا دور حمائي في إضفاء الحماية على قضايا النفقة عند تنفيذها الأحكام القاضية بها. بالاضافة إلى ظهور توجه قضائي يسمح باسناد اختصاص النظر في طلبات النفقة المؤقتة إلى هذا القضاء باعتبار دوره المؤقت والمعجل في حماية الحقوق خاصة بالنظر إلى الصياغة التي ورد بها الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية، التي تحتمل اسناد الاختصاص إلى قاضي الاستعجال.

المقترحات:

هي ثلة من المقترحات نحسب أن بها تتحقق غاية الشارع والمشرع في تحقيق الأمن الأسري القانوني والقضائي، وهي على سبيل التفصيل:

– إجراء دورات تكوينية للسادة روؤساء المحاكم وكل القائمين بمهام قاضي الأمور المستعجلة، قصد النهوض بدور هذا القضاء في حماية الأسرة، من خلال حثهم على مراعاة الخصوصيتين الشخصية والموضوعية للنزاعات الأسرية، وكذا استفادة هذه النزاعات من مميزات لهذا القضاء الاستثنائي بشكل ايجابي.

– إسناد الاختصاص لرئيس قسم قضاء الأسرة للبت في القضايا الإستعجالية الأسرية.

– إعادة صياغة الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية لرفع الاشكال القائم حولها واسناد اختصاص النظر في النفقة المؤقتة لقضاء الموضوع باعتبار أن البت يها يمس بجوهر الحق وبالتالي فإن شروط تدخل القضاء الاستعجالي غير متوفرة.

– استفادة قاضي الموضوع –قاضي الأسرة– من المسطرة الإستعجالية في قضايا الأسرة.

– ضرورة إيراد نص في المدونة يقر باختصاص قاضي المستعجلات في كل حالة تستوجب العجلة والفورية.

– إعادة النظر في المادة 179 من المدونة لتشمل اختصاص قاضي المستعجلات حتى في الحالات التي تثار أثناء قيام العلاقة الزوجية.

– ضرورة التخفيف من تعقد القواعد الإجرائية عند تطبيقها على الدعاوى الأسرية، إذ أن هذه النصوص الإجرائية تفرغ الضمانات الواردة في مدونة الأسرة من محتواها، خصوصا تلك المتعلقة بالمساطر الإستعجالية، وكذا إجراءات التنفيذ المعجل.

- إحداث مؤسسة قاضي التنفيذ الخاص بقضايا الأسرة.

لائحة المراجع المعتمدة

المؤلفات:

المؤلفات العامة:

✓ **عـادل حاميدي**:"الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية في ضوء مدونة الأسرة والقوانين الأسرية المقارنة للمواضيع المتعلقة: بدور الاجتهاد القضائي والنيابة العامة والدفاع في تفعيل نصوص مدونة الأسرة، والمفاهيم الأصولية الكبرى وتطبيقاتها في المدونة، والاختصاص المكاني والنوعي والاثبات في المادة الأسرية، وثبوت الزوجية، وإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية، والصلح والوساطة، ودعوى التطليق للشقاق إجراءات ومستحقات، والأبناء حضانة وزيادة وحماية، والنفقة وأجرة الحضانة وسكنى المحضون، والنسب وصندوق التكافل العائلي، و ولاية الأم"، الطبعة الأولى سنة 2016، مطبعة المعارف الجديدة/الرباط.

✓ **عبد المجيد غميجة**:"موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، نشر جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مطبعة إليت، سلا 2007.

✓ **أحمد الخمليشي**: "التعليق على قانون الأحوال الشخصية،الجزء الثاني آثار الولادة والأهلية والنيابة الشرعية"،الطبعة الأولى 1994، دار نشر المعرفة، الرباط.

✓ **عبد السلام حادوش**: "إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية"، الطبعة الأولى 2001، مطبعة ألطو بريس طنجة.

✓ **عبد الكريم الطالب**: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الاختصاص والدعوى، الأحكام وطرق الطعن فيها، التحكيم والوساطة الاتفاقية، المسطرة في المادة الاجتماعية، الحجز التنفيذي والحجز لدى الغير، الحجز الارتهاني، والحجز الاستحقاقي"، الطبعة الرابعة ابريل 2004، مطبوعات المعرفة، مراكش

✓ **محمد الكشبور**:

- "الوسيط في شرح مدونة الأسرة"، الجزء الأول،الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006.
- "الوسيط في شرح مدونة الأسرة: الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006.
- "أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة"، الطبعة الأولى 2004، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية–محاولة للتمييز بين الواقع والقانون–،الطبعة الأولى 2001، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

✓**عبد الكريم شهبون:**"شرح مدون الأحوال الشخصية المغربية، جزء الأول، الزواج والطلاق، الولادة ونتائجها، الطبعة الثانية، دون ذكر سنة الطبع، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط.

✓**الطيب برادة:**"التنفيذ الجبري في التشريع المغربي–بين النظرية والتطبيق–، مطبعة بابل/الرباط، ط سنة 1988.

✓**إدريس العلوي العبدلاوي** :"القانون القضائي الخاص"، الجزء الأول، مقدمة تمهيدية– المبادئ الأساسية للنظام القضائي المغربي– الاختصاص– قضاء الأمور المستعجلة– الحراسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1985.

✓**محمد بفقير**: "مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، الطبعة 3 سنة 2014.

✓محمد بفقير:"قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي"، ج 1،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط 2014/4.

✓**عبد العزيز توفيق:**"موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، طبعة ثالثة سنة 2011.

المؤلفات الخاصة:

✓**عبد اللطيف هداية الله:**"القضاء المستعجل في القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998.

✓**محمد علي راتب ومن معه:**"قضاء الأمور المستعجلة؛ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة و اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية"، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة والمطبعة.

✓**محمد الأزهر:**"إختصاص المحاكم؛ إختصاص المحاكم واختصاص القضاء المستعجل"، مطبعة دار القرويين الدار البيضاء.

✓**محمد منقار بنيس:**"القضاء الاستعجالي؛ نشأته وخصائصه، المساطر الاستعجالية، وقف تنفيذ الأحكام القضائية، صيغ المقالات و الوامر الاستعجالية، طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية، المقتضيات القانونية والعمل القضائي"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الثانية.

✓**رشيد وهابي** و **عبد اللطيف امسادر:**" القضاء الرئاسي وقضاء الأمور المستعجلة بالغرب خلال أربع وثمانين سنة (من سنة 1929 إلى سنة 2013)،الطبعة الثانية 2014، مطبعة النجاح الجديدة/الدار البيضاء.

✓**رشيد وهابي** و **عبد اللطيف امسادر:**" القضاء الرئاسي وقضاء الأمور المستعجلة بالغرب خلال ثمانين سنة (من سنة 1929 إلى سنة 2009)،الطبعة الأولى 2010، مطبعة النجاح الجديدة/الدار البيضاء.

✓**عز الدين الدناصوري وحامد عكاز:**"القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ؛في ضوء الفقه والقضاء"، ج1،ط 8 سنة 2006، دون المطبعة.

✓**مصطفى مجدي هرجة:**"المبادئ القضائية في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي"، موسوعة القضاء الاستعجالي والتنفيذ الوقتي،مجلد 2، ط 2004، المكتبة القانونية القاهرة.

<u>الرسائل والأطاريح:</u>

✓**كريم بريغت:**" القضاء الاستعجالي الأسري"، رسالة لنيل شهادة الماستر تخصص الأسرة والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة المولى اسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 2011/2010.

✓**محمد أمزيان:**"القضاء المستعجل في قضايا الأسرة –الحضانة والنفقة نموذجا– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية– وجدة، السنة الجامعية 2009/2008.

✓**أحمد نعوم:**"التنفيذ المعجل في المادة المدنية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية التابعة لجامعة ابن زهر أكادير، الموسم الدراسي 2017/2016.

✓**أحمد البنوضي:**"دور النيابة العامة في قضايا الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، الموسم الجامعي 2006/2005.

✓ **وفاء اللودة:**"الحماية القضائية للمحضون في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، الموسم الجامعي 2006/2005.

✓**مليكة باكريم:**"الوضعية القانونية والاجتماعية للطفل المعاق بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة 2007/2006.

✓**صلاح الدين الحسني:**"دور القضاء في مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون–قسم قضاء الأسرة بمراكش نموذجا"،رسالة نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، فوج 35، فترة التمرين 2010/2008.

✓**صلاح الدين الطاوس:**"زيارة المحضون، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلومم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة 2008/2007.

✓**وديع الجوهري:** "نفقة الزوجة بين النص التشريعي والعمل القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2011–2012.

✓**ابراهيم بوريش:**"محددات النظام العام في العلاقات الأسرية بين الثبات والتطور"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009/2008.

✓**جليلة ادريسي، "**إشكالية الحضانة في الزواج المختلط"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في تشريعات الأسرة والهجرة،كلية الحقوق،جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2008/2007 .

✓**سميرة الزباخ، "**حماية حق السكن في مدونة الأسرة، حق المرأة في مسكن الزوجية ومسكن الحضانة نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية الحقوق، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.

✓**عثمان دحمان، "**الصبغة الاستعجالية لقضايا الأسرة بين متطلبات الحماية وواقع العمل القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة

البحث والتكوين في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2008/2007.

✓ **غزلان بلبول:**" نفقة الزوجة وحمايتها القانونية في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2005/2006.

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

المقالات:

✓ **عيسى كتب:**"القضاء الاستعجالي الأسري"،سلسة دراسات وأبحاث:"قضايا الأسرة – إشكالات راهنة ومقاربات متعددة–" الجزء الثاني،منشورات مجلة القضاء المدني، دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف الجديدة.

✓ **محمد رياض:** "الإفراغ للاحتلال في إطار القضاء الاستعجالي على ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، مقال منشور بمنازعات الأعمال بين القانون والممارسة، العدد الثاني دجنبر 2016،مطبعة المنية الرباط.

✓ **عادل حاميدي:** "تأملات في أهم الإشكالات القضائية لدعاوى النفقة"، قضاء الأسرة– مجلة متخصصة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 4 و 5 عدد مزدوج فبراير 2009.

✓ **محمد سلام:**"تعليق التنفيذ المعجل على تقديم كفالة، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، تصدرها هيئة المحامين بالدار البيضاء، عدد 2001/92، سنة 1968.

✓**الحسين زعرض:**"موقف القضاء الاستعجالي المغربي من طلبات النفقة المؤقتة، مجلة الإشعاع العدد 1992/8.

✓**صالح سموح:**"إيجابيات وسلبيات تعديل الفصل 199 من مدونة الأحوال الشخصية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 69/68 مزدوج، يناير- أبريل 1994.

✓**عبد الواحد الجراري،** اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 15، النصف الأول من سنة 1984.

المجـــــلات:

✓مجلة الإشعاع العدد 17 سنة 1998.

✓مجلة المحاكم المغربية عدد 91.

✓مجلة المحاكم المغربية عدد 64 و 65.

✓مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47.

✓مجلة الإشعاع، عدد 8 سنة 1992.

✓مجلة قضاء الأسرة ع 4و5، فبراير 2009.

✓مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39، سنة .1986

✓سلسة الشروح والدلائل وزارة العدل:"المقتضيات القانونية الجديدة لمدونة الأسرة؛ من خلال أجوبة السيد وزير العدل والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عن الأسئلة والاستفسارات المثارة أثناء مناقشة مشروع المدونة أمام مجلسي البرلمان"، عدد 4، طبعة 2، مارس 2007، مطبعة فضالة/الرباط.

✓سلسة الشروح والدلائل وزارة العدل: "دليل عملي لمدونة الأسرة"، العدد 1 سنة 2004، مطبعة فضالة الرباط.

المراجع باللغة الفرنسية:

-**Marc Donnier et Jean-Baptiste Donnier** :"Voies D'exécution et Procedures de Distribution",6eme édition 2001, Libraire de la cour de cassation, Paris.

-**Omar Monir** :La moudawana le noueau droit de la famille au Maroc, impression najah jadida,2005.

-Aohphe Roult :" Code de procédure civile devant la cour supreme", Rabat 1984,1984.

- **P.Baugas** l'exécution provisoire ;Edition Gujas 1958, Paris.

-**Abdellah Boudahrain** :Droit Judiciaire Prive Au Maroc ,societe d'edition et de diffusion Al Madariss,Casablanca, 3e edition 1999.

- **Jacques Boré** :La cassation en matiére civile, Edition Dalloz 1997,Paris.

-Dlloz Action Droit et Partique de la procédure civile ; intérêt à agir, competence,actes de procédure, aire juridique, proces equitable, refere,mise en etat,incidents de procédure,jugement, voies de recours, frais de justice,Edition Delta,1998.

Sommaire

المقدمة:.....6

الفصل الأول:خصوصيات القضاء الاستعجالي موضوعا واجراءات.....13

المبحث الأول: الخصوصية الموضوعية للقضاء الاستعجالي.....13

المطلب الأول: العنصر الاستعجالي 14

الفرع الأول: تعريف عنصر الاستعجال.....14

الفرع الثاني: تمييز الاستعجال عن البت في النزاع على وجه السرعة.....18

المطلب الثاني:عنصر عدم المساس بالموضوع 21

الفرع الأول: تعرف عنصر عدم المساس بالموضوع.....21

الفرع الثاني: شروط عدم المساس بأصل الحق.....26

أولا:أن يكون الإجراء وقتيا 26

ثانيا:البحث في ظاهر الأوراق والمستندات 28

المبحث الثاني:الخصوصية الاجرائية للقضاء الاستعجالي 29

المطلب الأول:خصوصية البت في الطلب الاستعجالي.....30

الفرع الأول: الجهة المسند لها البت في الدعوى الاستعجالية.....31

الفرع الثاني: شكل الحكم الاستعجالي وحجيته.....36

أولا:شكل الحكم الاستعجالي.....36

ثانيا:حجية الأمر الاستعجالي 40

المطلب الثاني:خصوصيات إجراءات تنفيذ والطعن في الأمر الاستعجالي.....41

الفرع الأول: خصوصيات تنفيذ الأمر الاستعجالي 42

الفرع الثاني:خصوصيات الطعن في الأوامر الاستعجالية..... 46
أولا: خصوصية طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية..... 47
1- الطعن بالاستئناف:..... 47
2- الطعن بالتعرض: 49
ثانيا: خصوصية طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية..... 51
1- بالنسبة للطعن بالنقض: 51
2- الطعن بإعادة النظر في الأوامر الاستعجالي: 53
3- تعرض الغير الخارج جعن الخصومة:..... 54
الفصل الثاني: أوجه تدخل القضاء الاستعجالي في المنازعات الأسرية..... 55
المبحث الأول: خصوصية تدخل القضاء الاستعجالي في نوازل الحضانة..... 56
المطلب الأول: تدخل القضاء الاستعجالي في حالة السفر بالمحضون 57
الفرع الأول:امتناع النائب الشرعي عن السفر بالمحضون خارج المغرب 59
الفرع الثاني:عرضية السفر بالمحضون 70
الفرع الثالث: ضمان عودة المحضون إلى المغرب 74
المطلب الثاني: تدخل قاضي المستعجلات في بعض الحقوق المرتبطة بالحضانة..... 77
الفرع الأول: الحق في صلة الرحم..... 77
الفرع الثاني: حق المحضون في السكن..... 79
المبحث الثاني:خصوصيات تدخل القضاء الاستعجالي في قضايا النفقة 83
المطلب الأول:مبدأ البت في قضايا النفقة على وجه الاستعجال 84

الفرع الأول:المقصود من البت على وجه الاستعجالة في قضايا النفقة 85
الفرع الثاني: اختصاص قضاء الاستعجالي في النفقة المؤقتة بين الرفض وتأييد..... 88
المطلب الثاني: الحماية الاستعجالية للأحكام القاضية بالنفقة أثناء التنفيذ 93
الفرع الأول:شمول الأحكام القاضية بالنفقة بالنفاذ المعجل القانوني..... 94
الفرع الثاني:امكانية ايقاف تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة..... 96
خـاتمــة: 101