مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك /98 - 99 يناير 2021

❖ من مواضيع العدد المزدوج 98 - 99 :

- **رعاية الطفولة المهملة زمن وباء كورونا بالجزائر.**
- **الطعن في قرارات رئيس التنفيذ الشرعي بالأردن.**
- **التكييف القانوني لجائحة كورونا بفلسطين.**
- **إشكالات النسب والخبرة في التشريع المغربي.**
- **من أجل قوانين أسرية داعمة لقيم المساواة.**
- **تقييم أداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية.**

العدد المزدوج 98 – 99 : يناير 2021

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بآكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلودبوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (مايقارب 3000كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma
ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد المزدوج (98- 99) : لشهري دجنبر 2020- يناير 2021

محتويات العدد :

1. كلمة العدد المزدوج 98- 99 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....05

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. رعاية الطفولة المسعفة بين قدر انتشار وباء كورونا المستجد و التكفل الاجتماعي في التشريع الجزائري الدكتورة بودالي خديجة أستاذة محاضرة صنف 'أ' بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر- الجزائر.....07

3. قرارات رئيس التنفيذ الشرعي الصادرة بموجب جلسات التنفيذ وطرق الطعن بها – دراسة في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 : الدكتور محمد خلف بني سلامة ، كلية الشريعة والقانون جامعة العلوم الإسلامية العالمية – المملكة الأردنية الهاشمية. 24

4. التكييف القانوني لجائحة كورونا في مجال العقود : الدكتور عمر خضر يونس سعد ، أستاذ القانون الخاص بالجامعات الفلسطينية.....34

5. "النّسب والخبرةِ : إشكالاتُ التصوُّر والتّعريف، وضوابط الإعمال والتّوظيف – بحثٌ في التّشريع الأسري والاجتهاد القضائي المغربي" : الدكتور أحمد المدني لكلمي ، أستاذ مساعد بجامعة محمد الخامس أبوظبي الإمارات العربية المتحدة.....47

6. مخطوط "الأجوبة" للونشريسي (تـ 914 هـ/1509م) : طارق زوكاغ ، دكتوراه في "الفقه وأصوله" من كلية الآداب والعلوم الإنسانية ، فاس سايس- المملكة المغربية.....68

✓ تقارير :

7. تقرير تركيبي لأشغال الندوة الإقليمية المنظمة من طرف فدرالية رابطة حقوق النساء بتعاون مع برنامج الشراكة الدانمركية العربية بالرباط يومي 13 و14 نوفمبر 2020 بعنوان : "من أجل قوانين أسرية دامجة لمقاربة النوع وقيم المساواة " : من إعداد الأستاذ أنس سعدون ، دكتور في الحقوق ، عضو نادي قضاة المملكة المغربية.....79

8. تقرير حول أشغال الدورة السابعة لمجموعة عمل إصلاح منظومة العدالة المنعقدة لتدارس موضوع تقييم دور وأداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمغرب ، تقرير من إعداد إبراهيم اشويعر ، دكتور في الحقوق- المملكة المغربية.....83

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد المزدوج 98 - 99 لشهري : دجنبر و يناير 2021/2020

بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيد يكم العدد المزدوج 98- 99 لشهري دجنبر 2020 وينا ير 2021 من مجلة الفقه والقا نون الدولية ، و قد شمل العدد الجد يد العد يد من الدراسات والأبحاث الها مة من عدة هيئات و جا معات وكليات ومراكز ومعا هد بحث عربية عريقة ونخص با لذ كر :

- كلية الشريعة والقا نون ، جا معة العلوم الإسلامية العا لمية – المملكة الأردنية الها شمية.
- جا معة محمد الخا مس أبوظبي – الإمارات العربية المتحدة.
- الجا معات الفلسطينية .
- كلية الحقوق و العلوم السياسية جا معة مصطفى إسطنبولي معسكر – الجزائر.
- كلية الآداب والعلوم الإنسا نية ، فاس سا يس ، جا معة سيدي محمد بن عبد الله – المملكة المغربية.

فشكرا لجميع البا حثين با لعا لم الذ ين أكرمونا بتوجيها تهم و بحوثهم ودراساتهم الأكا ديمية القيمة الرصينة ، وسا هموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفا عل بين البا حثين في العلوم الشرعية والقا نونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشها العدد الجديد ما يلي :

- **رعاية الطفولة المسعفة بين قدر انتشار وباء كورونا المستجد و التكفل الاجتماعي في التشريع الجزائري.**
- **قرارات رئيس التنفيذ الشرعي الصادرة بموجب جلسات التنفيذ وطرق الطعن بها – دراسة في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013.**
- **التكييف القانوني لجائحة كورونا في مجال العقود.**
- **النّسب والخبرةِ : إشكالاتُ التصوُّر والتّعريف ، وضوابط الإعمال والتّوظيف - بحثٌ في التّشريع الأسري والاجتهاد القضائي المغربي".**
- **مخطوط "الأجوبة" للونشريسي (ت 914 هـ/1509م).**
- **من أجل قوانين أسرية دامجة لمقاربة النوع وقيم المساواة.**
- **تقييم دوروأداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمغرب.**

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا .

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

www.majalah.be.ma

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

مجلة الفقه والقانون الدولي العدد المزدوج 98-99 2021

رعاية الطفولة المسعفة بين قدر انتشار وباء كورونا المستجد و التكفل الاجتماعي في التشريع الجزائري

الدكتورة بودالي خديجة

أستاذة محاضرة صنف -أ

بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مصطفى إسطمبولي معسكر

مقدمة :

تعتبر ظاهرة الأطفال المهملين و المشردين من الظواهر التي تثير القلق في المجتمع خصوصا أمام تناميها وازديادها بشكل مطرد هذه الظاهرة التي تعددت أسبابها و ظروفها ووقائعها أرقت الدولة و المجتمع معا ، رغم تطبيق مجموعة من الحلول لتحد من اتساع حالات الإهمال و تحولها إلى ظواهر أخرى كجنوح الأحداث وتشكيل عصابات أو جمعيات أشرار و حتى الانخراط في الشبكات الإجرامية الكبرى ..الخ.

و من أهم الحلول التي عهدت بها الدولة هو إنشاء مراكز أو ديار للطفولة المسعفة أين يتم استيعاب هذه الفئة أو التكفل بهم اجتماعيا من طرف بعض العائلات، و بالتالي يطرح التساؤل عن مفهوم الطفل المهمل وكيف تتم حمايته و ما هي طرق و إجراءات التكفل به اجتماعيا؟ و كيف قدم المشرع الرعاية الصحية لهذه الفئة في ظل فيروس كورونا ؟.

- **أهداف الدراسة :**

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة وضعية هذه الفئة (الأطفال المسعفين) سواء من الناحية الاجتماعية ، أو من الناحية القانونية أي تفنيد الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة من الأطفال المجهولي النسب .كما تهدف إلى معرفة الإطار المؤسساتي الذي خصصه المشرع الجزائري لاحتواء هؤلاء الأطفال ، و منه الإطلاع على ظروف التكفل بهم .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع ، في محاولة إبراز الحالة الاجتماعية التي تعيشها هذه الشريحة التي نعتبرها الأضعف في المجتمع ، و من ثمة معرفة أسباب و دوافع ظهورها و تزايدها لكي نقف على أساليب معالجتها ، مع إبراز أهم حقوق الطفولة المسعفة في القوانين الداخلية و من خلال هذا كله الاطلاع على ما تم توفيره من حماية اجتماعية و قانونية ، و لاسيما مؤسسات الطفولة المسعفة التي تحوي هذه الفئات بكل أشكالها.

- **المنهج المتبع :**

لقد اعتمدنا في مناقشة هذا الموضوع عن المنهج الوصفي و التحليلي لما يحويه من ايجابيات بحثية و علمية نبرز من خلالها عرض الواقع الاجتماعي الذي تعيشه فئة الأطفال المجهولي النسب ، و كيفية احتواء الدولة لهذه الأخيرة من خلال توفير دور الطفولة المسعفة على المستوى الوطني .

- **خطة البحث :**

ولمناقشة الإشكالية المطروحة ومعالجة الموضوع بعمق، يتطلب دراسته وفق خطة ثنائية نعالج في البداية الطفولة المسعفة بين المجتمع و القانون (المبحث الأول) ،ثم نتطرق إلى الرعاية القانونية بالطفل المسعف (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الطفولة المسعفة بين المجتمع و القانون .

تعتبر هذه الفئة من المجتمع هي أكثر فئة متضررة لحرمانها من أهم شيء في الحياة وهو دفء و حنان الوالدين أو على الأقل هوية يعرف من خلالها أصله و أهله وذويه ، لذلك لاقت هذه الشريحة منذ الولادة اهتماما بالغا نوعا ما من طرف الدولة، للتخفيف من معاناتهم لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى التعريف بهذه الفئة المهملة والمحرومة ثم إلى طرق حمايتهم من طرف الدولة.

المطلب الأول : مفهوم الأطفال المسعفين :

لقد اهتم التشريع الجزائري بالأطفال المسعفين كغيره من التشريعات الأخرى ، و خصص لهذه الفئة المتضررة نصوص قانونية ، تهدف إلى حمايتها بشكل عام من جميع النواحي ، خاصة أنها تمس شريحة الأطفال ، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مفاهيم تخص الطفل بشكل عام ثم إلى الطفل المسعف بشكل خاص .

أولا – تعريف الطفل :

لقد اهتم المشرع الجزائري بالطفل و حقوقه من خلال ترسيخ ذلك في عدة قوانين نذكر منها قانون الأسرة وقانون الصحة وقانون العقوبات وغيرها ، هذا ناهيك عن قوانين خاصة كقانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل [1].

ومما لا شك فيه أن حقوق الطفولة والعناية بها كانت محل اهتمام المجتمع والدول، بداية من إعلان جنيف لعام 1924م، إلى إعلان حقوق الطفل لعام 1959م، وصولا إلى اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م، التي تعتبر أول وثيقة دولية حددت حقوق الطفل بشكل مفصل[2]، أما في التشريع الجزائري فينبثق مفهوم الطفل ، من خلال عدة نصوص قانونية منها الأمر 75- 58 و المؤرخ في 26- 9 – 1975 المعدل و المتمم والمتضمن القانون المدني و الذي حدد سن الأهلية ببلوغ الشخص 19 سنة، حيث جاء ذلك في نص مادته 40 كما يلي:

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة."

والطفل في نظر قانون الإجراءات الجزائية ، هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد الجزائي و ارتكب جريمة سواء تم النص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له طبقا للمادة 442 من قانون لإجراءات الجزائية(3) حيث نص هذه المادة كما يلى : " يكون بلوغ سن الرشد الجزائى في تمام الثامنة عشر " .

ثانيا – الطفل المسعف .

عرف بعض الباحثين الطفل المسعف على أنه كل طفل مهمل لم يبلغ سن 18 سنة ولد من أب مجهول و أم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها ، أو إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته و ليست له و سائل مشروعة للعيش.كذلك يعتبر طفلا مهملا كل طفل أبواه منحرفين و لا يقومان بواجبهما في رعايته و توجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن[4]، أو هم من فئة الأطفال الذين ليس بوسع أبائهم أن يعتنوا بهم ، بسبب الهجر ، صعوبات الحياة ، السياق الاجتماعي للأم العازبة ، مرض الآباء ، بطالة ،حبس ، إبعاد من المنزل الأسري أو موت الأبوين "[5].

غير أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للطفل المسعف سواء في قانون 58/75 المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم و لا ضمن قانون 11/84 المتعلق بالأسرة المعدل و المتمم و اكتفى بتحديد شروط الكفالة في

---

[1]- الطاهر زخمي ،حماية الأطفال المعرضين للخطر في الجزائر، دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15- 12 المتعلق بحماية دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15- 12 المتعلق بحماية الطفل ،مجلة جيل حقوق الإنسان العدد ،24 ص 101.

[2]- دليلة مباركي،عاملة الأطفال بين الواقع والنصوص" الجزائر نموذجا" مقال منشور على موقع repository.nauss.edu.sa/bitstream.، ص 319.

[3]- حميش كمال ، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر2001 – 2004

[4]- فدوى مرابط الكفالة الاجتماعية للأطفال المهملين، مجلة التنمية محور حقوق الإنسان، جدة، المغرب، 2011/02/24.

5 - نوبيرسلامي: https://www.facebook.com/baby.docto4/posts/1693551477332181/ 2001 ،ص 1894.

المواد 116 إلى 125 منه ، في حين تضمنت المادة 119 إمكانية أن يسري نظام الكفالة على الولد غير معلوم النسب في الإشارة إلى الأطفال المسعفين و لم يبرز الأحكام الخاصة بهم في ماعدا نظام الكفالة مع تحريم التبني نهائيا [1]. و عليه تنص المادة 119 من قانون الأسرة على أن الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب [2].

غير أن قانون الصحة العمومية عرف الطفل المسعف بموجب المادة 246 من الأمر رقم 76/79 على أنه كل طفل مولود من أب و أم مجهولة ووجد في مكان ما وهو الولد اللقيط ، الذي لا أب و لا أم له و لا أصل يمكن الرجوع إليه و ليس له أي وسيلة للمعيشة وهو اليتيم و الفقير الذي أسقط منه سلطة الوالدين بموجب تدبير قضائي و عهد بالوصاية إلى الإسعاف العمومي للطفولة " [3]. وتتمثل هذه الأصناف التالية حسب الأمر 79/76 كما يلي :

أ – المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى مؤسسة وديعة وهو لقيط.

ب – المولود من أب وأم معلومين ومتروك منهما والذي يمكن الرجوع إليهما أو أصولهما و هو ولد متروك .

ج – الذي لا أب ولا أم ولا أصل يمكن الرجوع إليه وليس لديه أية وسيلة لكسب العيش فهو يتيم فقير .

د – الذي سقطت عنه سلطة الأبوين بموجب تدبير قضائي و أوكل أمره للوصاية عليه ليدخل ضمن الإسعاف اليومي، وبالتالي يصبح من الطفولة المسعفة [(4)].

---

[1]-- لقوله تعالي " (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما " صدق الله العظيم الآية رقم 5 من سورة الأحزاب.

- كما يؤكد قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم ذلك في نص المادة 43 منه كما يلي: " ينسب الولد لأبيه متي كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفيه بطرق المشروعة "، كما أكدت نص المادة 120 ذلك أيضا كما يلي: " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي، إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية ".

- في حين تنص الفقر الأخير من نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر (70-20) و المؤرخ في 1970/02/19، الجريدة الرسمية، العدد، 21 المؤرخة في 1970/02/27 على ما يلي " يعطى ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و المولودين من أبوين مجهولين و اللذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء.." ،لأن في الأصل المصرح له بالكفالة، هو من له الحق في اختيار الاسم حسب الفقرة الأولى من نص المادة 64 المذكورة أعلاه وإن لم يختار له اسما يوكل ذلك إلى ضابط الحالة المدنية كما هو مشار إليه أعلاه.

[2]- احمد بن عيسى ، حماية الأطفال المسعفين على ضوء قواعد قانون الدولي و القانون الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 09، العدد 02 ، جوان 2018 ، ص 515.

3- الأمر رقم 76/79 المؤرخ في 23– 10 – 1976 و المتعلق بالصحة العمومية الملغى بموجب قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 الجريدة الرسمية ، عدد 176 المعدل و المتمم بموجب أمر رقم07/06 ،المؤرخ 2006/07/1.

[4] -علي أحمد زاوي ، الدين و الطفولة المسعفة (مجهول النسب نموذجا) ،مجاة الدراسات و البحوث الاجتماعية ، العدد 08 ،سبتمبر 2014 ،ص 59.

بالنسبة للحالة الثانية قد تتعدد حيث يكون للطفل المسعف أم معلومة و أب مجهول أو أم معلومة و أب مخفي حيث لا تقر الأم بهوية الأب لأسباب ترجع إليها .

و يجب الذكر أن نسبة الأطفال المهملين بغض النظر عن أسباب الإهمال في تزايد مستمر و نخص بالذكر الأطفال غير الشرعيين هي من تتصدر النسبة ، لأنه و ببساطة نسبة وجودهم هو نتاج نزوة عابرة أو طيش شباب منعدم المسؤولية ، حيث بلغت نسبة هذه الفئة ألاف الأطفال على مستوى القطر الوطني .

ولذا فإن المراد بالطفولة المسعفة هي تلك الفئة من الأطفال المحرومين من الأسرة لسبب ما، أي الوسط الذي يشمل الوالدين والإخوة و التي تودع في مراكز خاصة بالتكفل بهم من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والتربوية وغيرها .

فهذه الشريحة المهملة من الأطفال تحتاج إلى الرعاية و التكفل فهم لا يريدون مأكلا و لا ملبسا و لا مالا، بل يحتاجون إلى الحنان و عطف أو هوية تثبت حقيقة أصولهم أو إلى من ينتسبون إليهم، رغم أن هؤلاء الأطفال مسعفون من طرف الدولة في مراكز أو مؤسسات تسمى بمراكز الطفولة المسعفة أنشأت بموجب المرسوم 80-83 المؤرخ في 1980/03/15 (الملغى) و المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين و تنظيمها و المرسوم التنفيذي (90-268) المؤرخ في 1990/09/15 المتضمن إنشاء دور للأطفال المسعفين و إعادة تهيئة القائمة الخاصة بهذه الفئة في المؤسسات[1] . ناهيك عن المرسوم التنفيذي رقم 12-04 المؤرخ في 2012/01/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة .

حيث توفر لهم هذه الدور الحماية و الرعاية التامة كما يتم التكفل بهم اجتماعيا من طرف بعض الأسر و ذلك لتغطية و امتصاص هذا النوع من الإهمال ، و تقوم هذه المؤسسات بدورها تحت وصاية وزارة الشؤون الاجتماعية[(9)] .

المطلب الثاني : مفهوم دار الطفولة المسعفة .

هي مؤسسة أنشأتها الدولة حتى تتكفل بهذا النوع من الأطفال ، لها أسس قوانين داخلية تمشي على نحوها :

أولا- ماهية دار الطفولة المسعفة .

هي مؤسسة تقوم تحت إشراف فرقة بيداغوجية متكاملة تتكون من مديرها و هو المسؤول العام في إدارتها وأخصائي نفسي كلينكي يقوم بتقديم برامج بيداغوجية تهيأ الطفل على تقبل وضعيته و يساعده على الاندماج في المجتمع ، كما يناوب بها طبيب اختصاص أطفال و مربيات حسب احتياج الدار التي تسعف هؤلاء الأطفال. وهي مؤسسة تستقبل الأطفال اللقطاء أو الذين يتخلى عنهم آبائهم وتقوم برعايتهم ،وهذه المؤسسة إما أن تكون حكومية أو مؤسسة خيرية تشرف عليها الجهات الحكومية المسؤولة، وتعتبر هذه المؤسسات إحدى

[1] - و ذلك بمقتضى المرسوم رقم 90-162 المؤرخ في 1990/06/02 الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الاجتماعية.

الحلقات في برنامج الرعاية . حيث أنها تتلقى الطفل إما أن تحتفظ به وتقوم برعايته وتربيته أو تسليمه لأم بديلة تقوم بإرضاعه أو تسلمه لأسرة بديلة إذا كان كبيرا في السن .أو هي دار لإيواء الأطفال من الجنسين المحرومين من الرعاية الأسرية تقوم الرعاية داخل المؤسسة على الرعاية الاجتماعية من حيث إقامة الأطفال مع المشرفة (الأم البديلة) في حجرة كبيرة وهم من مراحل عمرية مختلفة.

وتعرف دور الرعاية أيضا بأنها مؤسسات اجتماعية لرعاية الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية بسبب اليتم أو التفكك الأسري أو العجز عن تنشئة الطفل وذلك حتى المرحلة العمرية الثانية، وقد تمتد وتقدم هذه المؤسسات الرعاية الإيوائية والمهنية الاجتماعية والتعليمية والترويحية والصحية لهؤلاء الأطفال[1].

أما من الناحية القانونية عرفها المشرع الجزائري وفقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 12-04 المؤرخ في 2012/01/04 كما يلي " مؤسسات الطفولة المسعفة هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري و تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" .

ثانيا – مهام دار الطفولة المسعفة

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 12-04 المؤرخ في 2012/01/04 على ما يلي :

" تكفل المؤسسات باستقبال الأطفال المسعفين من الولادة إلى سن ثماني عشرة 18 سنة و التكفل بهم ليلا ونهارا وهذا في انتظار وضعهم في وسط عائلي".

كما تأكد الفقرة الثانية من نفس المادة على المهام المنوط بها اتجاه هؤلاء الأطفال كما يلي :

- ضمان الأمومة من خلال التكفل بالعلاج والتمريض.
- ضمان الحماية من خلال المتابعة الطبية والنفسية العاطفية والاجتماعية.
- ضمان حفظ صحة و سلامة الرضيع و الطفل و المراهق على المستوى الوقائي و العلاجي .
- تنفيذ برامج التكفل البيداغوجي والتربوي .
- مرافقة الأطفال و المراهقين أثناء فترة التكفل قصد اندماج مدرسي واجتماعي ومهني أفضل.
- ضمان سلامة الأطفال و المراهقين الجسدية و الفكرية .
- التنمية المنسجمة لشخصية الأطفال و المراهقين .

ضمان المتابعة المدرسية للأطفال والمراهق.

- السهر على تحضير المراهق للحياة الاجتماعية المهنية .
- العمل على وضع الأطفال في الوسط العائلي ".

[1] - زهية بختي ، طاهيري نصيرة ، مؤسسة الطفولة المسعفة و دورها في الرعاية و التكفل بالأطفال مجهولي النسب ، دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة الجلفة ، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية ، مخبر استراتجيات الوقاية و مكافحة المخدرات ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، مجلد 1- عدد01- ، 2017 ، ص 87.

و على هذا الأساس القانوني تقوم المربيات، على رعاية و نظافة الأطفال و تحضير الحليب و كل ما يلزم المولودين حديثا و الاتصال بالإسعاف في حالة مرض أي أن دورهم يكمن في دور الأم.

كما يخضع الأطفال و المولودين حديثا للفحوصات الطبية يوميا و للمتابعة النفسية و الاجتماعية ، كما تضم أخصائي حركي يهتم بالأطفال المهملين الذي يعانون من إعاقات و كذلك مساعد اجتماعي.

هذا الفريق يعمل وفقا لبرنامج يقوم على مهام و غايات تتمثل في :

- المتابعة التربوية من حيث اكتسابه الاستقلالية الذاتية و الاعتماد على نفسه ومن جهة أخرى المتابعة الدراسية خارج المراكز أي في المدارس.

- محاولة إدماجه بالمجتمع عن طريق اقتراحات أهمهما التكفل به من قبل الأسر و حتى الإدماج المهني عندما يصبح مؤهل.

غير أن مراكز الطفولة المسعفة تجد صعوبة كبيرة في محاولة انفتاحها على المجتمع ، فالنظرة للطفل المسعف نظرة سيئة لأنه ابن غير شرعي أو تخلى عنه والداه . و يعتبر التهميش الاجتماعي من أكبر العوائق التي يجدها عندما يخرج إلى الواقع في أبسط شيء و أهم شيء هي الوثائق الرسمية ، بدأ من شهادة الميلاد .

ويجب التذكير إلى أن دخول الطفل المهمل إلى دار الطفولة المسعفة يمر بمراحل أهمها :

- الملاحظة التي تتم من طرف مدير المركز و الطبيب النفساني، ثم يتوجه مباشرة إلى المرشات للنظافة وتغير الملابس ، وبعدها الفحص الطبي .

-تنظم له مقابلة مع الطبيب النفسي لمعرفة شخصيته و حالته النفسية التي دخل بها إلى الدار.

-ثم يتم التعرف على شخصيته من خلال معرفة سوابقه و كفاءاته و مستواه الدراسي .

و يجب لإشارة إلى أن الوالي هو الوحيد المخول له بإدخال الأطفال إلى المركز أو من يمثله قانونا و يتعلق الأمر بمدير النشاط الاجتماعي عن طريق الوضع الإداري أو القضائي (قاضي الأحداث أو وكيل الجمهورية) أو التكليف من طرف جهة الأمن . ويوجد بالمركز عدة أجنحة منها جناح الحضانة و غرف النوم و الألعاب ..الخ .

أما عن عدد الأطفال المسعفين فهو غير مستقر بسبب دخول أطفال و خروج آخرين متكفل بهم من طرف عائلات فمثلا مركز سطيف يضم الأطفال المسعفين المتمدرسين من 6 سنوات إلى 18 سنة 16 ذكرا و18 أنثي. و جناح خاص بالذكور الكبار و عددهم 19 شخصا تتراوح أعمارهم ما بين 19 سنة فما فوق أكبرهم 47 سنة حاليا منهم 8 أشخاص عاملون خارج المؤسسة.

أما الباقي عاطلين عن العمل بما في ذلك المعوقين و جناح الإناث كبار السن من 19سنة ، وعددهن 35 امرأة أكبرهن امرأة لها طفلين تبلغ من العمر 48 سنة ، العاملات منهن 12 إمرة عاملة و البقية عاطلات عن

العمل[1]. كل هؤلاء يعيشون في دار الطفولة المسعفة و يجمعهم هدف واحد متمثل في البحث عن هويتهم وأصلهم بغض النظر عن الذين تخلوا عنهم ذويهم .

غير أنه يجب القول أن كل هذه المهام التي يقوم بها كل العاملين في دار الطفولة و المسؤولين عنها لا يمكن أن يقوم مقام دفء الأسرة و حنانها.

ثالثا- واقع دار الطفولة المسعفة .

خصصت دار الطفولة المسعفة في الجزائر من الناحية القانونية لحماية و استيعاب فئة محرومة من الأطفال لا يريدون مأكل و لا ملبس بل يريدون هويتهم و أصلهم أو معرفة إلى من ينتسبون و لا يعرفون معنى الحياة، وشغلهم الشاغل من هم ؟ لماذا هم في المركز و ليسوا بمنزل دافئ كباقي الأطفال، أين هم أوليائهم بدلا من المربيات؟

فقد سمعنا و رأينا أسرار كبيرة في دار الطفولة المسعفة تخص أطفال أبرياء لا ذنب لهم خاصة أطفال حديثي الولادة بسبب العلاقات غير شرعية و ضحايا الطلاق و الحالات الاجتماعية القاهرة..الخ، فلم يعد للأطفال مأوى غير هذه الديار التي تحفظ لهم الأمان و توفره .و في المقابل فإن الدولة لم تهتم أيضا بهذه المراكز أو الديار اهتماما كبيرا يليق بوضعية هذه الشريحة من المجتمع فالمربيات مثلا يتم تعينهم بطريقة كلاسيكية كباقي الموظفين إذا توفرت فيهم شروط التوظيف، في حين كان يجب أن يتم تعينهم بعد دراسة أو تخصص أو على الأقل تربص طويل أو قصير المدى لأن الأمر يتعلق بشخصية طفل حديث الولادة أو شخصية تراعى و تستوعب بشكل خاص لأنها تفتقد لأهم أشخاص في الحياة و هم الوالدان.

هذا ناهيك عن تسهيلات مريبة لبعض الكفلاء سواء داخل أو خارج الوطن فمثلا هناك العديد من المطلقات تم تسليم لهم أطفال سواء إناث أو ذكور رغم أن الشرط واضح وهو وجوب زوجين شرعيين فإن تكفلت المطلقة بطفل مسعف سيبقي هذا الأخير يعيش في صراع مع وضعية الكافلة و يفتقر من جهة أخرى إلى السلطة الأبوية (الأب الكفيل) و هذا يضر بشخصية المكفول أكثر مما ينفعه.

كما تشهد هذه المراكز بيروقراطية غير مبررة ، فهناك ملفات عديدة لازالت معلقة منذ 2008 ليس لها أي تبرير، فطلبات الكفالة فاقت عدد الأطفال المسعفين في عدد من المراكز، لكن لم تتخذ مدرية النشاط أي إجراء اتجاه هذه الطلبات.

و قد صرح وزير التضامن الوطني و الأسرة أنه تم التكفل بـ15.000 طفل من طرف عائلات داخلية و 2.000 طفل من عائلات تقطن خارج الوطن من مجموع 30.000 طفل في عدد كبير من الديار الخاصة بالطفولة المسعفة[2].

---

[1] - هذا ما أوضحته السدة كراجة فاطمة الزهراء ، مديرة دار الطفولة المسعفة بالأبيار، الجزائر في تصريح رسمي لها بتاريخ 2009/11/26.

[2] - تصريح وزير التضامن الوطني و الأسرة ،جريدة النهار الجزائرية،الصادرة بتاريخ، 2008/05/31، العدد 53

و لكن رغم ذلك يشهد هذا النوع من الطلب عرقلة و تماطل كبيرين حسب شكاوى العائلات التي تتقدم بالكفالة.لذا كان على الدولة أن تهتم نوعا ما بهذه الفئة ، خاصة من الناحية العملية فمثلا ، لا تكفي تصريحات وزارة التضامن في تأكيد أن القانون الذي يحكم هذه الفئة من المجتمع هو قيد المراجعة بشكل شامل، فهذه الشريحة تريد اهتماما خاص و جدي من الناحيتين القانونية و العملية بالنظر إلى وضعيتهم الخاصة .

و يجب الإشارة أيضا إلى أن هناك انعدام المتابعة المستمرة و الفجائية للعائلات التي تكفلت بالطفل فهناك من استغل المكفول لخدمة المنزل والقيام بأشغاله أو حتى التسول به .

فمن المفروض إنشاء لجنة خاصة تقوم بعملية المتابعة اللاحقة للتكفل العائلي أو المراقبة من بعيد و قريب لوضعيته و حالته المادية و المعنوية و المدرسية ..الخ ، فهي ضمان لسلامة المكفول و طريقة لعقاب الكفلاء إذا ثبت استغلالهم لهذا الأخير و عبرة لكل من تسول له نفسه الإضرار بهذه الشريحة من المجتمع باعتبارها ضحية أخطاء وظروف وجدت بعمد أو بغير عمد من طرف أولياءهم .

المبحث الثاني : الرعاية القانونية بالطفل المسعف.

لقد اهتم المشرع الجزائري برعاية الطفل المسعف من عدة نواحي و لا سيما الجانب الاجتماعي و الصحي الذي سنحاول التركيز عليه في هذا المبحث .

المطلب الأول : التكفل الاجتماعي بالطفل المسعف.

لم يسمح المشرع الجزائري بتبني الأطفال المسعفين، و كان بذلك قد أقر قواعد الشريعة الإسلامية، و لكن في المقابل سمح بالتكفل اجتماعيا بهم عن طريق نظام الكفالة.

أولا- إجراءات الكفالة .

كفالة طفل مهمل ، هي التزام برعاية هذا الطفل و تربيته و حمايته و النفقة عليه كما يفعل الأب مع و لده[1].

ويجب التذكير أنه لا يترتب عن الكفالة الحق في الإرث أو النسب[2] ، لأن الطفل المكفل لا يعتبر طفلا بيولوجيا للكفلاء، فلا ينتسب الولد إلا لأبيه متى توفرت أركان و شروط الزواج الشرعي، إذ أنه لا يمكن إلحاق أي طفل ، سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب ، أو كان ابن زنا إلى نسب الغير و لو أبدي رضاءه بذلك لأن ذلك يعتبر تبني[3] و التبني محرم شرعا و قانونا.

---

[1]- تجب نفقة الأب على ابنه شرعا و قانونا حسب نص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري 84-11 المؤرخ في 1984/06/9 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

[2]- الكفالة هي" التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي " نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]- التبني هو أن يتخذ الرجل له و لدا ليس من صلبه و يكون له على هذا المتبني حقوق الولد فالمتبني لا يقول أن هذا المتبني إبنه و من صلبه و غيره، لأن ذلك محرم شرعا و قانونا و قد اتجهت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا نحو إبطال التبني في العديد لكنه أنزله منزلة ابنه و التزم له بحقوق الولد و ترك نسبه إلى من قراراتها نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 2000/01/18 تحت رقم 234949 و قرار رقم 103232 الصادر بتاريخ 1995/05/02.

ولقد نص المشرع الجزائري على الكفالة ضمن نص المادة 116 من قانون الأسرة 84-11 المعدل و المتمم كما سبق و أن أشرنا إليه.فهي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، هذا العقد لن يتم إلا بموجب إجراءات خاصة تتم بين دار الطفولة المسعفة و مدرية النشاط الاجتماعي للولاية التابعة لها الدار. و يجب الإشارة أن للكفالة شروط أهمها:

- يجب أن يكون الزوجان مسلمان وعاقلان، أي أن يكونان أهلا لرعايته[1].

- أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني وصالحين للكفالة أخلاقيا واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل.

- ألا يكونا قد سبق الحكم عليهما معا أو على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال.

-أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتهما.

-أن لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين والديه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول[2].

أما إجراءات الكفالة فتتمثل في :

- طلب خطي يودع لدى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية التابعة لها الدار، حيث يتضمن الطلب اسم و لقب الكفلاء أي الزوج و الزوجة أو الزوجة لوحدها أو الزوج إذا كانت وضعيتهم جيدة .

-موضوع الكفالة أي التكفل بالطفل والتعهد بحمايته و رعايته مع تبيان إن كان ذكرا أو أنثي مع التعليل في ذلك .

- نسخة من عقد الزواج الشرعي[(13)]، أو بمفهوم أخر الصفة الشرعية التي تربط الطرفين اللذين تقدما بالكفالة.

- شهادة الحالة العائلية ، و التي تظهر إن كان للزوجين (من تقدما بطلب الكفالة) أولاد و عددهم والأحياء منهم و الأموات، لأن ذلك يساعد في إظهار الغرض أو الهدف من التكفل.

- شهادة ميلاد الزوجين، شهادة طبية للزوجين لإثبات صحتهما الجسدية حتى تتمكن المدرية المعنية بالكفالة إثبات قدرة الزوجين أو أحدهما على التكفل بالطفل.

-صورتان شمسيتان للزوجين .

[1] -تنص المادة 118 من قانون الأسرة (84-11) المعدل و المتمم على ما يلي " يشترط أن يكزن الكافل مسلما ،عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته".

[2] - هذا ما أقرته مدرية النشاط الاجتماعي حتى يتم التأكد من نية الكفلاء.

– نسخة من عقد ملكية السكن ،باعتباره احدي أهم الضروريات للطفل لأنه المأوى و المأمن لاستقرار الطفل ، فلا يصح أن يتكفل الزوجين بطفل و هم لا يملكون سكنا يؤويهم أو يبيتون في العراء أو هم عالة على الغير فهذا يضر بالطفل المسعف أكثر مما يحميه.

– شهادة أجرة أو تصريح شرفي بالمدخول السنوي حتى يتم التأكد من قدرة الزوجين على تحمل أعباء ومصاريف الطفل لأنها ليست بالشيء الهين خاصة في وقتنا هذا ، و إلا فان الدولة أولى بالنفقة عليه لأن النفقة على المسعف توجب على الكفلاء كما تجب على الأبوين الحقيقيين له .

و بعد أن يتم إيداع الملف لدى مدرية النشاط الاجتماعي تقوم هذه الأخيرة بعملية التحقيق في وضعية الزوجين وصحة جميع الوثائق الثبوتية التي تأكد حقيقة هؤلاء الكفلاء، أي دراسة الملف من جوانبه القانونية ومطابقة ذلك من الناحية العملية.

و بعد أن توافق مديرية النشاط الاجتماعي على الطلب تعين هذه الأخيرة مساعد اجتماعي تحت وصايتها، أن يقوم بالتحقيق الاجتماعي لهذه العائلة أو لزوجين و إمكانية قبول الكفالة، أي يتم التعرف على هذه العائلة من بعيد و من قريب حتى تسلم لهم الدار و المدرية الطفل الذي يعتبر أمانة و مسؤولية كبيرة على عاتقهم ، لا يمكن أن يمنح لأي كان أو لعائلة تفتقر لأدنى مقومات العيش، أو لها سمعة سيئة فالأجدر به أن يبقى في الدار أحسن وأضمن له .

ثانيا – نتائج طلب الكفالة .

بعد أن يتم إيداع التقرير من طرف المساعدة أو المساعد الاجتماعي يتم دراسته من طرف مدرية النشاط الاجتماعي ، فإن كان ايجابيا و يتوافق مع التحقيق الذي قامت به هذه الأخيرة سابقا تتم الموافقة من طرف المدرية و يستدعى الكفلاء لتوقيع عقد الكفالة من الطرفين عن طريق الموثق[1] ، ثم يتوجهون بموجب ذلك العقد إلى دار الطفولة المسعفة ليتسلموا الطفل بعد تبليغهم طبعا .

أما إذا كان الكفلاء من الخارج أي الجالية الجزائرية فإن الإجراءات تتم بنفس الطريقة غير أن عملية البحث والتحري عن العائلة تتم عن طريق القنصلية الجزائرية هناك بالتنسيق مع وزارة التضامن في الجزائر و مدرية النشاط الاجتماعي في البلد الذي تقيم فيه العائلة التي تقدمت بطلب الكفالة ، حيث تقوم هذه الأخيرة بعملية التحري كما تقوم بها مدرية النشاط الاجتماعي في الجزائر .

ويترتب على الكفيل مجموعة من الالتزامات تتمثل في ما يلي :

[1]- حيث تنص المادة 117 من قانون الأسرة على ذلك كما يلي "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق و أن تتم برضا من له أبوان".

-تحمله جميع الالتزامات، المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضانته ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، طبقا للمقتضيات القانونية الواردة في قانون الأسرة والمتعلقة بحضانة ونفقة الأولاد.

-إذا كان الطفل المكفول أنثى، فإن النفقة يجب أن تستمر إلى أن تتزوج طبقا لمقتضيات قانون الأسرة المتعلقة بالنفقة على ا لأنثى.

_استفادة الكافل من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية أو الخاصة أو الجماعات المحلية وهيئاتها، كما يعتبر الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول.

و تنتهي الكفالة أمام نفس الجهة التي أقرتها بحضور النيابة العامة ، و في حالة وفاة المكفول تنتقل إلى ورثته، إن التزموا بذلك ، و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى جهة الرعاية المتعلقة بذلك و هي دار الطفولة المسعفة، بناء على نص المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الثاني : التكفل الصحي للطفولة المسعفة في ظل جائحة كورونا.

مرض كوفيد-19 هو مرض معد سببه فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. وقد تحوّل كوفيد-19 الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم.[1]

و يجب القول أن تسلل الفيروس غير المرئي المعروف بكورونا في حين غرة وما أحدثه من حالة هلع نتيجة للخسائر البشرية التي خلفها والأرقام المروعة التي حبس بها أنفاس العام، ألقى بضلاله على شتى دروب ونواحي الحياة الإنسانية . فلم يفلح معه أي برتكول صحي و لم يصمد معه أي قطاع على المواجهة المباشرة ، وكيان الطفولة لم يكن استثناءا منها .

فهذه الأخيرة ضربت في العمق في العديد من حقوقها على غرار حقها في التعليم الجيد المستمر والمتواصل والترفيه والتعبير ، لذلك كان تحدي غالبية الدول ومن ضمنها الجزائر مركزا على عدم خسارة الرهان الصحي . وذلك لعدة اعتبارات ، في مقدمتها دستورية ومشروعية الحق في الرعاية الصحية بالنسبة للطفولة وهي الرعاية التي تعززت في العديد من النصوص الدولية بدءا بإعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924 ، مرورا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا المواثيق التأسيسية للهيئات الدولية المعنية بحقوق الطفل كميثاق اليونيسكو أو الينوسيف ، أو منظمة الصحة العالمية و تكرست الحماية الخاصة للأطفال أكثر فأكثر في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وهو ما جعل منظمة الأمم المتحدة تعمل بالتنسيق مع كل حكومات الدول .

[1] - منظمة الصحة العالمية : الموقع الرسمي https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019.

لاسيما في الدول النامية في سبيل توفير وترقية الخدمات الصحية للطفل[1]. لذلك فرضت اتفاقية حقوق الطفل على الدول الأطراف توفير كافة السبل بغية الوصول إلى خدمات صحية وطبية متاحة لجميع الأطفال على قدم المساواة دون تمييز بين الأطفال والأطفال المسعفين ، وكذا العمل على نشر الوعي الصحي للحد من وفيات الأطفال.

و عليه حذا المشرع الجزائري حذوا جميع الدول للحد من انتشار ها الفيروس من خلال سنه مجموعة من النصوص القانونية منها: المرسوم التنفيذي رقم 20-69 [2]، و كذلك المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 20-159 [3] والمرسوم التنفيذي رقم 20-185 [4] و المرسوم التنفيذي رقم 20-207[5]،هذه المراسيم كلها جاءت لحماية و مكافحة هذا النوع الخطير من الفيروس الدخيل على مجتمعنا و فتك أرواح العديد من الرجال و النساء والشباب و الأطفال على مختلف وضعياتهم الاجتماعية و الجسدية و العمرية حتى.

و باعتبار أن الطفولة المسعفة شريحة حساسة في كل المجتمعات لخصوصيتها النفسية والاجتماعية ، لم تقصى من حملة الطوارئ الواسعة المشار إليها في المراسيم المشار إليها أعلاه ، وكذا الحماية الصحية الخاصة التي قامت بها السلطات الجزائرية للحد من انتشار وباء كورونا ، أين سلكت الوزارة المعنية بهذه الفئة وهي وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة النهج الوقائي ، بحيث كانت البداية بتشكيل خلية أزمة على مستوى الوزارة لمتابعة مستجدات انتشار الوباء وإرسال تقارير يومية للوزارة[6] . مرورا إلى القيام بعمليات تطهير وتعقيم داخل دور رعاية الطفولة المسعفة ، وذلك بالتعاون مع مختلف البلديات والمؤسسات الولائية المختصة في عمليات النظافة والتطهير لتشمل هذه العملية كافة الفضاءات و ساحات المؤسسات الحاضنة لفئة الطفولة المسعفة ، وحرصا على سلامة الأطفال المسعفين في ظل تزايد وتيرة فيروس كورونا ، تم تعليق الزيارات نحو هذه المراكز المتخصصة وذلك لتجنب انتقال العدوى في أوساط الأطفال ، أين تم تجنيد كافة الأطقم الطبية التابعة لهذه المؤسسات المتخصصة .

---

1 - فريد بن جحا ، حقوق الإنسان بين العالمية والعولمة ، معهد الدراسات العليا للنشر ، 2017 ص 22 ، 23.

2- المرسوم التنفيذي 20-60 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته،الجريدة الرسمية ، العدد 15.

3 - المتضمن تعديل الحجر المنزلي و التدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار، وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، الجريدة الرسمية ، العدد 20.

4- المتضمن تمديد تدابير تعزيز نظام الوقاية من انتشار و باء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد27.

5 - المتضمن تمديد العمل بتدابير تعزيز نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 43.

6 - دليل حقوق الطفل المعتمد من طرف منظمة اليونيسيف، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجزائر، 2015 ، ص [27].

إضافة إلى الأخصائيين النفسانيين للتكفل بالأطفال المقيمين ومتابعتهم طبيا ونفسينا و ذلك قصد الرفع من معنوياتهم و الحرص على عدم تأثرها و ذلك بالإضافة إلى تزويدهم بالثقافة الصحية لتحسيسهم بخطورة الوباء[1] .

ويتضح أن أغلب هذه الإجراءات الوقائية المتخذة لحماية شريحة الطفولة المسعفة من خطر تفشي وباء كورونا ، نابع من إلزامية النصوص القانونية و المواثيق الدولية وفي مقدمتها اتفاقية حقوق الطفل والتي شددت على ضرورة قيام الدول الأعضاء بتوفير أعلى مستوى صحي لجميع الأطفال ودون تمييز ،من خلال توفير مرافق العلاج وإعادة التأهيل الصحي مع حرص تلك الدول على أن لا يحرم أي طفل من خدمات الرعاية الصحية كما أن تجنيد الحماية الخاصة للطفل المسعف ضد وباء كورونا نابع من حرص الاتفاقيات الدولية على خفض الوفيات عند الأطفال والرضع . وكذا العمل على مكافحة الأمراض المعدية وسوء التغذية في إطار الرعاية الصحية الأولية من خلال اللجوء إلى التكنولوجيا المتاحة وتوفير الأغذية الصحية والمياه المعدنية النقية ، دون أن ننسى إلزامية تلك النصوص للدول الأعضاء في حماية حق الطفل الذي تودعه السلطات الخاصة لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية، العقلية في مراجعة دورية للعلاج المقدم للطفل ولجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه[2] .

كما تجد الحماية الصحية المخصصة للطفولة المسعفة ضد وباء كورونا أصولها ضمن الحماية المؤسساتية لهذه الفئة وبالتحديد في المرسوم التنفيذي رقم 04/12 المؤرخ في 04 جانفي 2012 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، أين ألح في مادته الخامسة على ضمان حفظ الصحة للرضيع و الطفل المراهق على المستويين الوقائي و الاجتماعي ، وكذا ضمان الأمومة من خلال التكفل بالتمريض والعلاج وصولا إلى ضمان الحماية من خلال المتابعة الطبية والنفسية والاجتماعية[3].

ومن هنا تتضح معالم الحماية الصحية للطفولة المسعفة ، التي تشكل مزيجا من التدابير الصحية الاحترازية المحينة وفقا لظروف الوباء وكذا النصوص القانونية الداخلية والدولية التي تشدد على توفير أقصى سبل الرعاية الصحية الممكنة لإدماج هذه الفئة الحساسة في المجتمع وتمكينها من كافة الحقوق والضروريات التي تقتضيها مرحلة الطفولة.

---

[1] - موقع وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ،تمت زيارة الموقع على الساعة 20:58 ، يوم 2020/12/24 ، الرابط : https://msnfcf.gov.dz/?p=activ_ministre&id=1517

[2] - مقال من موقع وكآلية الأنباء الجزائرية ، بعنوان تعقيم وتطهير كافة المؤسسات المتخصصة في رعاية المؤسسات الطفولة المسعفة بالجزائر العاصمة الرابط http://www.aps.dz/ar/regions/85647-2020-03-24-15-47-37 .

[3] - أحمد بن عيسى ، المرجع السابق ، ص 522.

الخاتمة :

لقد تطرقنا من خلال هذا الموضوع إلى النظام القانوني الذي اتبعه المشرع الجزائري للتكفل بشريحة ضعيفة في المجتمع ، و هي الطفولة المسعفة من الناحية الاجتماعية و الصحية و بالأخص في ظل جائحة الكورونا .

و قد لاحظنا أن المشرع خص هذه الفئة بنصوص قانونية تحدد الإطار المفاهيمي لصفتها القانونية، محاولا عدم الخروج عن أطر الشريعة الإسلامية الغراء .كما شدد المشرع قد على إجراءات الكفالة حتى يبرز المسؤولية الملقاة على عاتق الكفيل ، و أن الهدف منها هو منح المكفول فرصة تكوين أسرة التي حرم منها . و في المقابل ضمنت الدولة الرعاية الأسرية لهذه الفئة ، حتى لا تكون الكفالة بداية لمعانات جديدة للمكفول و هذا يحتسب للمشرع الجزائري خاصة و أنه وفر لهم مؤسسات الرعاية التي تليق بهم من الناحية القانونية .

كما لم ينسى المشرع هذه الفئة في ظل الوباء الذي أصاب العالم بأكمله فهو لم يضحي بها كما لم يحرمها من متطلباتها ، و لا سيما التعليم ضمن إطار محمي يقي الأطفال ككل من هذا الوباء و هذه الفئة بالأخص كونها داخل مؤسسات الوقاية تكون مجتمعة في المأكل و المشرب و النوم.

- **التوصيات :**

– لا بد من مراجعة شاملة للقوانين التي تحكم شريحة الطفولة المسعفة ، لأن القانون المعمول به هو قانون سطحي للغاية، كما أنه يفتقر للوضوح في كثير من الأحيان ، حيث يعتمد فقط على القواعد العامة لقانون الأسرة ، أي لا بد من وضع قانون خاص و مفصل يحكم هذه الفئة .

– إنشاء لجان تحقيق خاصة من بينها أطباء نفسانيين و اجتماعيين لمتابعة طلبات الكفالة و نفس اللجان تقوم بعملية المتابعة بعد التكفل الفعلي بالطفل المسعف، قصد حماية الطفل و تحسيس الغير بعملية التكفل.

– ضرورة محاربة البيروقراطية في نظام التكفل لأن الأمر يتعلق بحياة طفل يفتقر لأهم شيء في الحياة و هي هويته وجذوره و حنان أهله و ذويه.

– عدم التماطل في الرد على الطلبات المتعلقة بالكفالة دون مبرر، و من جهة أخرى عدم التسرع في منح الموافقة بغير مبرر أيضا ، خاصة فيما يتعلق بطالبات الجالية الجزائرية في الخارج.

– تكثيف الحماية و الوقاية الفعلية لهؤلاء الأطفال من الأمراض المعدية ، خاصة و أنهم يتعايشون في شكل جماعة داخل مؤسسات الوقاية فهم طبعا معرضين للإصابة عن طريق العدوى و انتشارها يكون بشكل سريع .

- **قائمة المراجع :**

- الطاهر زخمي ،حماية الأطفال المعرضين للخطر في الجزائر، دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15- 12 المتعلق بحماية دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15- 12 المتعلق بحماية الطفل ،مجلة جيل حقوق الانسان العدد ،24.

- أحمد بن عيسى ، حماية الأطفال المسعفين على ضوء قواعد قانون الدولي و القانون الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 09، العدد 02 ، جوان 2018.

- حميش كمال ، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر 2001 – 2004 .

- دليلة مباركي ، عاملة الأطفال بين الواقع والنصوص" الجزائر نموذجا" مقال منشور على موقع repository.nauss.edu.sa/bitstream.

- علي أحمد زاوي ، الدين و الطفولة المسعفة (مجهول النسب نموذجا) ،مجاة الدراسات و البحوث الاجتماعية ، العدد 08 ،سبتمبر 2014 .

- فدوى مرابط الكفالة الاجتماعية للأطفال المهملين، مجلة التنمية محور حقوق الإنسان، جدة، المغرب، 2011/02/24.

- فريد بن جحا ، حقوق الإنسان بين العالمية والعولمة ، معهد الدراسات العليا للنشر ، 2017 .

نوييرسلامي : 2001/https://www.facebook.com/baby.docto4/posts/1693551477332.

- زهية بختي ، طاهيري نصيرة ، مؤسسة الطفولة المسعفة و دورها في الرعاية و التكفل بالأطفال مجهولي النسب ، دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة الجلفة ، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية ، مخبر استراتجيات الوقاية و مكافحة المخدرات ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، مجلد 1- عدد01- ، 2017 .

- **القوانين و الأوامر :**

-القانون المدني الجزائري.

-قانون الأسرة الجزائري .

- الأمر رقم 76/79 المؤرخ في 23– 10 – 1976 و المتعلق بالصحة العمومية الملغى بموجب قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 الجريدة الرسمية ، عدد 176 المعدل و المتمم بموجب أمر رقم07/06 ،المؤرخ 2006/07/1.

- المرسوم رقم 90-162 المؤرخ في 1990/06/02 الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الاجتماعية .

- المرسوم التنفيذي 20-60 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته،الجريدة الرسمية ، العدد 15.

- **المواقع الإلكترونية :**

- منظمة الصحة العالمية : الموقع الرسمي :
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019

- دليل حقوق الطفل المعتمد من طرف منظمة اليونيسيف، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجزائر ، 2015 ، ص 27 .

- موقع وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة ،تمت زيارة الموقع على الساعة 20:58 ، يوم 2020/12/24 ، الرابط https://msnfcf.gov.dz/?p=activ_ministre&id=1517

- مقال من موقع وكآلية الأنباء الجزائرية ، بعنوان تعقيم وتطهير كافة المؤسسات المتخصصة في رعاية المؤسسات الطفولة المسعفة بالجزائر العاصمة ، الرابط http://www.aps.dz/ar/regions/85647-2020-

قرارات رئيس التنفيذ الشرعي الصادرة بموجب جلسات التنفيذ وطرق الطعن بها دراسة في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013

د. محمد خلف بني سلامة
كلية الشريعة و القانون
جامعة العلوم الإسلامية العالمية - المملكة الأردنية

الملخص :

تناول الباحث في دراسته موضوع السند التنفيذي باعتباره ركن من أركان التنفيذ، وقرارات رئيس التنفيذ الشرعي والجلسات التنفيذية وطرق الطعن بالقرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ، وقد توصل الباحث في دراسته إلى أن السند التنفيذي عمل قانوني يتضمن حقاً مؤكداً، وتشمل السندات التنفيذية المعتبرة وفقاً للقانون (الأحكام والقرارات القضائية والأحكام الأجنبية والسندات والاتفاقيات المصادق عليها من قبل المحاكم الشرعية) وأن رئيس التنفيذ هو المخول بفصل جميع الطلبات التنفيذية مع التأكيد على أن القرار الصادر عن رئيس التنفيذ قراراً قضائياً قابلاً للطعن.

ويوصي الباحث في دراسته بضرورة استكمال قانون التنفيذ الشرعي وعدم الإحالة إلى قانون التنفيذ النظامي وضرورة إصدار مذكرة توضيحية للقانون.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم.

يُعد موضوع التنفيذ القضائي من أهم الموضوعات القضائية إذ من خلاله تصل الحقوق لأصحابها، يقول تعالى: ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾ (النساء : 58)، من هنا برز الاهتمام الكبير بموضوع التنفيذ لدى المحاكم الشرعية الأردنية والتي تعنى بموضوعات الأسرة، وما يتعلق بها من أحكام، ولذلك جاء قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013 ليكون هو بوصلة العمل في تنفيذ السندات التنفيذية بعد أن كان تنفيذ هذه الأحكام لدى المحاكم النظامية إلى فترة قريبة ويخضع لقانون التنفيذ النظامي.

ويُعد تنفيذ الأحكام الخاصة بالأسرة من الأهمية بمكان فمن خلاله يحصل صاحب الحق على حقه، وتتحقق النتيجة المرجوة من رفع الدعاوى لدى المحاكم المختصة يقول صلاح الدين سلحدار التنفيذ من الموضوعات المهمة حيث يعمل على حماية المحكوم عليه من تعسف الدائن، ويعمل على التعجيل بإيصال حق المحكوم له، وحماية النظام العام ممن يسعى لمخالفته والانقضاض عليه.

ولذلك ارتأيت تقسيم الدراسة على النحو الآتي :

المبحث الأول : السند التنفيذي باعتباره ركن من أركان التنفيذ.

المطلب الأول : ماهية التنفيذ في اللغة والاصطلاح وأهميته.

المطلب الثاني : السندات التنفيذية وفقاً لقانون التنفيذ الشرعي.

المبحث الثاني : قرارات رئيس التنفيذ الشرعي والجلسات التنفيذية وطرق الطعن بها.

المطلب الأول : إجراء جلسات المحاكمات التنفيذية لدى المحاكم الشرعية.

المطلب الثاني : القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ.

المطلب الثالث : الطعن في القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ.

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول : السند التنفيذي باعتباره ركن من أركان التنفيذ :

للحديث عن السند التنفيذي لا بد لنا من تعريف التنفيذ ابتداءً ومن ثم الحديث عن أنواع السند التنفيذي القابل للتنفيذ لدى محاكم التنفيذ الشرعي سنداً لقانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013.

المطلب الأول : ماهية التنفيذ في اللغة والاصطلاح وأهميته :

أولاً : التنفيذ في اللغة : الإمضاء، أمضى الأمر أنهاه[1].

ثانياً : التنفيذ في الاصطلاح : عرفه صلاح الدين سلحدار بأنه : (تحقيق الحكم أو الحق الثابت مع إخراجه إلى حيز التنفيذ أي مجال التطبيق العملي وذلك من حيز النص)[2]، وقيل بأنه : (التنفيذ الذي تجريه السلطة من خلال إشراف القضاء وذلك بناءً على رغبة من بيده سند مستوف للشروط الواجبة التنفيذ)[3].

وتتضح أهمية التنفيذ لما فيه من حفظ الحقوق، وشيوع الأمن من خلال الثقة بالعمل القضائي، والتعجيل بإيصال الحقوق لأصحابها، وحماية المحكوم من تعسف المحكوم له بالإضافة لحماية الحق العام وحقوق الغير من إجراءات التنفيذ[4].

المطلب الثاني : السندات التنفيذية وفقاً لقانون التنفيذ الشرعي :

قبل تحديد السندات التنفيذية المعتبرة وفقاً لقانون التنفيذ الشرعي لا بد من بيان ماهية السند التنفيذي.

أولاً: ماهية السند التنفيذي :

قيل بأنه : (عمل قانوني يتضمن حقاً مؤكداً من حيث المضمون وسنداً لا بد من توفر شروطه الشكلية من حيث الشكل)[5].

---

(1) جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، 229/14، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1999، بيروت.

(2) صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، ص9، المكتبة القانونية، دمشق.

(3) عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ – دراسة مقارنة، ص14، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005.

(4) صلاح الدين سلحدار، مرجع سابق، ص13.

(5) طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ص31، ط1، 2008.

وعرفه القاضي الدكتور قاسم بني بكر بأنه: (محرر كتابي معتبر بنظر الشارع للتنفيذ وفق صيغه وصورة شكلية محددة بالنظر للجهة الصادرة عنها لاستيفاء حق معين ومحقق الوجود وحال الأداء يستلزم تنفيذه القيام بأعمال معينة)[1].

فهو أساس العملية التنفيذية وقد نصت المادة 3/ب من قانون التنفيذ الشرعي على: (لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي)[2].

ثانياً: السندات التنفيذية وفقاً للقانون:

تشمل السندات التنفيذية المعتبرة وفقاً لقانون التنفيذ والقابلة للتنفيذ لدى محاكم التنفيذ الشرعي (الأحكام والقرارات القضائية والأحكام الأجنبية والسندات والاتفاقيات المصادق عليها من قبل المحاكم الشرعية).

1- الأحكام والقرارات القضائية:

نصت المادة 3/ب على: (لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء)[3].

ونصت المادة 7/أ على: (لا يجوز تنفيذ أي حكم لم يكتسب الدرجة القطعية باستثناء القرارات والأحكام معجلة التنفيذ وأحكام النفقة)[4].

وجاء في القرار الاستئنافي رقم (2012/16270) والصادرة عن محكمة اربد الشرعية الاستئنافية: (الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق؛ لأن القول بعكس ذلك هو إهدار لحجية إعلام الحكم المطروح للتنفيذ)[5].

لذلك فإن الأحكام القضائية هي السندات التنفيذية الصادرة عن المحاكم المختلفة وفقاً للمحاكمات الجارية بين طرفي النزاع، وهي ملزمة لمحكمة التنفيذ وتنفيذها جبراً على المحكوم عليه بشرط اكتسابه للدرجة القطعية، مع مراعاة بعض الاستثناءات بهذا الخصوص بيّنها قانون التنفيذ الشرعي وهي الأحكام المتعلقة بالأحكام المعجلة، وأحكام النفقات، ويشترط فيه أن يكون فاصلاً للخصومة ومتضمناً الإلزام بحق للمحكوم له

---

(1) قاسم بني بكر، الإجراءات التنفيذية والأحكام القانونية، ص24، مكتبة الظلال، ط1، 2018، الأردن.

(2) الجريدة الرسمية العدد رقم 5236 تاريخ 2013/8/15.

(3) الجريدة الرسمية، مرجع سابق.

(4) الجريدة الرسمية، مرجع سابق.

(5) سجلات محاكمة استئناف اربد الشرعية 2012/11.

على المحكوم عليه صادراً عن المحاكم المختصة مع مراعاة المدة القانونية لصدوره فلا يكون قد مضى على صدوره أو تبليغه مدة التقادم[1] دون وجود عذر لذلك.

أما القرار القضائي فقد اعتبر المشرع الأردني القرارات المعجلة التنفيذ من هذا القبيل، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة أثناء السير بالدعوى وقبل صدور الحكم.

2- الأحكام الأجنبية والتي اكتسبت صيغة التنفيذ لدى المحاكم الشرعية ضمن اختصاصها الوظيفي :

والمقصود بالحكم الأجنبي : (كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة بما في ذلك المحاكم الدينية يتعلق في إجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر عن المحكمة في البلد المذكور)[2].

ولا بد من التأكيد هنا على مسألة مهمة جداً وهي أنه لا يجوز تنفيذ أي حكم أجنبي إلا بعد إكساء هذه الحكم الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الشرعية سنداً لنص المادة (12) من قانون التنفيذ والتي تنص على: (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر تنفذ المحاكم الشرعية الأردنية الأحكام الأجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية بعد إكسائها الصيغة التنفيذية وذلك وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة وهذا القانون).

ويتم إكساء الحكم الأجنبي من خلال محكمة الموضوع وذلك من خلال إقامة دعوى لدى محكمة البداية المختصة وعلى المحكمة الابتدائية المختصة إكساء الحكم الصيغة التنفيذية من خلال قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني ومواد الاتفاقية القانونية بين البلدين إن وجدت.

3- السندات والاتفاقيات المتضمنة حقاً الصادرة أو المصادق عليها من المحاكم الشرعية بما في ذلك عقود الزواج.

وهي السندات الصادرة أو المصادق عليها من المحاكم الشرعية، كعقود الزواج بما تتضمنه من شروط أو مهر للزوجة والوثائق الصادرة عن المحاكم الشرعية المختصة بإصدارها –محكمة التوثيقات- ومنها وثائق الطلاق مقابل مبلغ من المال، والاتفاقيات الصادرة عن مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري والمتضمنة لحقوق واضحة وبينة.

---

(1) مدة التقادم المقصودة هنا هي خمسة عشر عاماً.

(2) المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952، الجريدة الرسمية العدد (1100) تاريخ 1952/2/16، ص90.

وهذه السندات تتمتع بالحجية المعتبرة للتنفيذ[1].

المبحث الثاني : قرارات رئيس التنفيذ الشرعي والجلسات التنفيذية والطعن بها :

سيتناول الباحث في هذا المبحث إجراء جلسات المحاكم التنفيذية والقرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ والطعن في القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ من خلال:

المطلب الأول : إجراء جلسات المحاكم التنفيذية لدى المحاكم الشرعية :

نصت المادة (5/أ) من قانون التنفيذ الشرعي على :

أ : يختص رئيس التنفيذ بجميع المنازعات التنفيذية بما في ذلك (الحجز على أموال المحكوم عليه أو الاشتراك فيه أو فك الحجز عنها وبيع الأموال المحجوزة وتعين الخبراء وحبس المحكوم عليه ومنعه من السفر إلا إذا قدم كفيلاً بالمحكوم به والتفويض باستعمال القوة الجبرية.

وجاء في الفقرة ب من نفس المادة: (يفصل رئيس التنفيذ في جميع الطلبات التنفيذية بالاستناد إلى أوراق الملف دون دعوة الخصوم وله دعوتهم إذا اقتضى الأمر ذلك).

لذلك يتضح مما تقدم أن رئيس التنفيذ هو المخول بفصل جميع الطلبات التنفيذية بالاعتماد على أوراق ومبرزات ملف القضية التنفيذية دون عقد جلسة إجرائية وهذا هو الأصل العام[2] إلا أن الفقرة (ب) من المادة (5) تحدثت عن استثناء بهذا الخصوص وهو إمكانية عقد الجلسات الإجرائية بين أطراف النزاع، وهو صاحب السلطة في تقرير الجلسة وتحديد موعدها بحسب وقائع الحال[3].

---

(1) ومن القرارات الاستئنافية بهذا الخصوص القرار رقم 1677-2014/48 الصادر عن محكمة استئناف اربد الشرعية والقرار رقم 1708-2014/79 الصادر كذلك عن ذات المحكمة.

(2) قاسم بن بكر، مرجع سابق، ص5.

(3) المرجع السابق نفسه.

وقد يكون طلب إجراء الجلسات الإجرائية بناءً على طلب أحد الخصوم وإجابة رئيس التنفيذ، وقد جاءت القرارات الاستئنافية المتعاقبة تبين ذلك بصورة واضحة[1].

وعليه يتضح أن عقد الجلسات الإجرائية لدى محاكم التنفيذ الشرعي يتفق وتحقيق العدالة ومن خلال نظر رئيس التنفيذ وتحقيق المصلحة وإذا ما تم الاتفاق على عقد الجلسة الإجرائية لا بد من تبليغ أطراف النزاع وفق الأصول.

المطلب الثاني : القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ :

يُعد القرار الصادر عن رئيس التنفيذ قراراً قضائياً قابلاً للطعن بطرق الطعن المعتبرة على الرغم من ذهاب البعض إلى اعتباره قرار ذات طابع إداري وولائي إلا أنه قد يُعد قرار قضائي باعتباره فاصلاً في مشكلة تنفيذية، ويُعد قرار ذات طابع إداري وولائي كالحجز على أملاك المحكوم عليه، والفرق بين النوعين من هذه القرارات أن القرار القضائي يصدر في نزاع في حين أن الثاني يصدر دون منازعة ويكون بناءً على الطلب[2].

ويرى القاضي الدكتور قاسم بني بكر بأن قرارات رئيس التنفيذ وإن كانت قرارات قضائية إلا أنها قرارات من نوع خاص، وعليه يصح لرئيس التنفيذ الرجوع عنها من تلقاء نفسه أو بناءً على الطلب ما دامت ضمن حدود سلطة رئيس التنفيذ[3]، حيث جاء في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف اربد الشرعية: (المحكوم لها اعترضت لدى رئيس التنفيذ على قراره القاضي باعتبار المبالغ المتحصلة في هذه الدعوى تسديداً للأقساط المترتبة على المحكوم عليه من تاريخ 2011/11/1 حتى تاريخ 2013/9/1 وعاد عن قراره المشار إليه. ويجوز لرئيس التنفيذ الرجوع عن قراره طالما أن القرار كان في حدود سلطته والقرار المشار إليه الذي عاد عنه هو ضمن حدود سلطته لذا فإن هذه الأسباب لا ترد على القرار)[4].

---

(1) انظر القرارات: (2013/216-1587) والقرار (2012/11371) والصادرة عن محكمة استئناف اربد حيث نص القرار الأول على: (قرار معجل التنفيذ فيه جهالة وغموض وغير واضح من حيث سبب المبيت وطول مدة المشاهدة فكان على رئيس التنفيذ عقد جلسة إجرائية للطرفين وسماع أقوالهم....).

وجاء في القرار الثاني: (بخصوص الطعن المتعلق بعدم إجابة الطلب وعقد جلسة إجرائية وبالرجوع للملف وجد أن المحكوم عليه حضر وقدم صور وصولات تتضمن دفعه لدى صندوق الأمانات أجور لصالح الورثة... وحيث أن طلب المستأنف عقد جلسة إجرائية لا يحقق العدالة ويطيل إجراءات التنفيذ فإن قرار رئيس التنفيذ برفض الطلب بعقد جلسة إجرائية يتفق وأحكام القانون والعدالة).

(2) صلاح الدين سلحدار، مرجع سابق، ص68-69، ومحمود زكي شمس، أصول التنفيذ، ص122 وما بعدها، وعدنان القوتلي، التنفيذ وأصوله وإجراءاته، ص22، دمشق، 1963.

(3) قاسم بني بكر، مرجع سابق، ص180.

(4) سجلات محكمة استئناف اربد الشرعية 2011/11.

هذا ويجب تعليل وتسبيب القرار الصادر عن رئيس التنفيذ وقد أيدت هذا الأمر العديد من القرارات الاستئنافية[1].

وخلاصة الأمر يمكن القول أن القرار الصادر عن رئيس التنفيذ هو قرار قضائي ذات طابع خاص ويجب أن يكون معللاً ومسبباً، ويمكن الرجوع عنه ما دام ضمن حدود سلطة رئيس التنفيذ.

المطلب الثالث : الطعن في القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ :

نصت المادة (9) بفقراتها من قانون التنفيذ الشرعي على آلية الطعن في قرارات رئيس التنفيذ، حيث بينت أن هذه القرارات تكون قابلة للاستئناف لدى محكمة الاستئناف الشرعية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ تفهيمها أو تبليغها بحسب واقع الحال إن كانت حضورية أو غيابية، ويعتبر على ضوء هذا الاستئناف القرار الصادر عن محاكم الاستئناف قراراً قطعياً ملزماً وبالتالي لا يجوز الطعن به لدى أي جهة أخرى، وذلك سنداً للمادة 143/د من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهذا ما نصت عليه قرارات المحكمة الشرعية العليا[2].

ويتضح من نص المادة 9/ج وقف السير بإجراءات القضية التنفيذية حيث نصت على: (إذا تم استئناف قرار رئيس التنفيذ يوقف تنفيذ الحكم إلى أن تبت محكمة الاستئناف المختصة فيه، باستثناء الأحكام القطعية والقرارات معجلة التنفيذ المتعلقة بضم الصغار إذا كان يخشى عليهم من وقوع الضرر الجسيم أو الهلاك أو السفر خارج البلاد).

وعليه يتضح أن المشرع قد استثنى من وقف التنفيذ القرارات معجلة التنفيذ المتعلقة بضم الصغار إذا كان يخشى عليهم من وقوع الضرر، والأحكام القطعية ويقصد بها الأحكام التي تم استئناف القرار الصادر بها من رئيس التنفيذ وتم استئنافه للمرة الثانية.

وعلى رئيس التنفيذ تكليف المستأنف بتقديم كفالة عدلية بضمان الحق المحكوم به في حال كان القرار المستأنف يتعلق بحبس أو منع سفر أو توزيع حصيلة التنفيذ، وقد نصت المادة 9/د على ذلك حيث نصت على: (إذا كان القرار المستأنف يتعلق بالحبس أو بمنع السفر أو بتوزيع حصيلة التنفيذ يوقف التنفيذ إلى أن تبت محكمة الاستئناف المختصة فيه وعلى المستأنف في هذه الحالة أن يقدم كفيلاً يوافق عليه رئيس التنفيذ لضمان الحق المحكوم به على أن يحدد رئيس التنفيذ مقدار الكفالة ونوعها حسب مقتضى الحال).

---

(1) انظر القرار رقم 2012/127-1239 الصادر عن محكمة استئناف اربد الشرعية، 2012/6/26 والذي ينص على: (حيث جاء قرار رئيس التنفيذ مبهماً وغير معلل ولا مسبباً... لذا تقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب).

(2) انظر القرار رقم 2016/1 تاريخ 2016/11/6.

وعليه ومما سبق يتضح أن قرارات رئيس التنفيذ الشرعي قابلة للطعن وفق الأصول وذلك لدى محكمة الاستئناف الشرعية ولا يجوز الطعن بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف، ويعتبر القرار هنا قطعياً وملزماً.

الخاتمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، لقد توصل الباحث من خلال دراسته الموسومة بـ(قرارات رئيس التنفيذ الشرعي الصادرة بموجب جلسات التنفيذ وطرق الطعن بها – دراسة في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013) إلى جملة من النتائج أهمها :

- السند التنفيذي عمل قانوني يتضمن حقاً مؤكداً من حيث المضمون وسنداً لا بد من توفر شروطه الشكلية.
- تشمل السندات التنفيذية المعتبرة وفقاً للقانون الأحكام والقرارات القضائية والأحكام الأجنبية والسندات والاتفاقيات المصادق عليها من قبل المحاكم الشرعية.
- رئيس التنفيذ هو المخول بفصل جميع الطلبات التنفيذية بالاعتماد على المبرزات في ملف القضية التنفيذية.
- يُعد القرار الصادر عن رئيس التنفيذ قراراً قضائياً قابلاً للطعن بطرق الطعن المعتبرة.

التوصيات :

- ضرورة استكمال قانون التنفيذ الشرعي وعدم الإحالة على قانون التنفيذ النظامي.
- ضرورة بيان الإجراءات التنفيذية والأحكام القانونية من خلال مذكرة إيضاحية تفسر القانون بصورة واضحة.

- **المراجع :**

- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1999، بيروت.
- سجلات محاكمة استئناف اربد الشرعية 2012/11.
- شرف، عبد الحكم أحمد، الوجيز في التنفيذ الجبري طبقاً لمجموعة المرافعات وتعديلاتها المستحدثة، ط1، 1999.
- شقاوي، أحمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة دراسة مقارنة، دراسة الكتب القانونية – مصر، 2011.
- شمس، محمود زكي، أصول التنفيذ على ضوء القانون رقم 1 لعام 2010 تشريعاً فقهاً – اجتهاداً – قضاء.
- صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، المكتبة القانونية، دمشق.

- طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط1، 2008.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ – دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005.
- عطاطرة، علال محمود، حقوق المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية المالية الصادرة بحقه. رسالة دكتوراة – جامعة العلوم الإسلامية، 2014.
- عمر، محمد عبد الخالف، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، ط4، 1978.
- عمر، نبيل إسماعيل، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، 2000.
- قاسم بني بكر، الإجراءات التنفيذية والأحكام القانونية، مكتبة الظلال، ط1، 2018، الأردن.

التكييف القانوني لجائحة كورونا في مجال العقود

د. عمر خضر يونس سعد

أستاذ القانون الخاص

بالجامعات الفلسطينية

مقدمة :

لا يزال العالم يعاني من جراء تفشي فيروس كورونا والذي أدى لانتشار مرض Covid 19 بين البشر بشكل غير مسبوق ما أثار إرباكا في المشهد العالمي منذ ظهوره وحتى لحظة كتابة هذه السطور، ولا يبدو أن نهاية هذه الجائحة قريبة، لاسيما بعد انتشاره بشكل كبير في معظم دول العالم، حيث كانت بداية ظهور الفيروس في جمهورية الصين في نهاية العامة 2019 ومن ثم أمتد لباقي دول العالم، ومع ارتفاع معدلات الإصابة والوفيات حول العالم إضافة للتحذيرات التي أطلقتها منظمة الصحة العالمية، وكذلك خوف الدول من انتشارالفيروسوخروجه عن السيطرة، كما حدث في إسبانيا وإيطاليا، فقد فرضت معظم دول العالم إجراءاتها الوقائية، فقد رأينا أن بعضها أعلن حالة الطوارئ وفرضت من خلالهاإغلاقاً شاملاً في محاولة للحد من تأثيرات الجائحة ومحاولة السيطرة على معدلات انتشار الفيروس.

والظروف الاستثنائية التي لا يمكن توقعها وكذلك لا يمكن دفعها يصنفها القانون المدني الفلسطيني إلى أمرين، فهي إن جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً تسمى قوة قاهرة، وإن جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً رغم أنه ممكن التنفيذ تسمى ظروفاً طارئة، وكلا النظريتين وإن تشابهت في الشروط إلا أن لهما تأثيرات مختلفة على العقود.

- **مشكلة البحث :**

نظراً لتأثيرات الجائحة المختلفةخاصة في مجال العقود يثور تساؤل مركزي مفاده؛ **مدى إمكانية إعتبار الجائحة التي ضربت العالم والناجمة عن فيروس كورونا المسبب لمرض Covid 19 قوة قاهرة أو ظرف طارئ؟**

- **منهجية البحث :**

سنتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي لنصوص القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، مع التعرض للآراء الفقهية والأحكام القضائية بحسب ما يتاح لنا منها وبقدر ما يعود ذلك على البحث بالفائدة.

- **خطة البحث :**

وبناء على ما سبق وحتى نقف على التكييف القانوني لجائحة كورونا في مجال العقود، لابد أن نتعرض لهذا الموضوع بشيء من التفصيل من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : ماهية فيروس كورونا المسبب لمرض COVID-19 .
- المبحث الثاني : التكييف القانوني لفيروس كورونا المسبب لمرض COVID-19 .

المبحث الأول : ماهية فيروس كورونا المسبب لمرض COVID-19 :

لاشك أن الفيروسات عموماً تؤدي إلى مشاكل صحية للإنسان، إلا أن بعضها يشكل خطراً أكبر على حياته وذلك نتيجة لانتشارها السريع، وهذا ما يترك آثاراً كبيرة على القطاعين الصحي والاقتصادي وذلك نتيجة للتدابير الوقائية التي تتخذها الدول في مواجهتها، ومن أبرز هذه الفيروسات وأخطرهافيروس كورونا المسبب لمرض COVID-19، وعليه سنتعرض لمفهوم الفيروسات عموماً ولفيروس كورونا وآثاره على وجه الخصوص وذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول : مفهوم فيروس كورونا :

سنخصص هذا المطلب للتعرف على فيروس كورونا بشكل دقيق، وكذلك الوقوف على تطوره حتى أصبح جائحة أثرت على العالم أجمع.

الفرع الأول : تعريف الفيروس :

الفيروسات مفردها فيروس (باللاتينية : Virus) وتعني كلمة فيروس في اليونانية «سم» وهو عامل ممرض صغير لا يمكنه التكاثر إلا داخل خلايا كائن حي آخر،والفيروسات صغيرة جداً ولا يمكن مشاهدتها بالمجهر الضوئي،حيث تصيب الفيروسات جميع أنواع الكائنات الحية من البشر إلى الحيوانات والنباتات وحتى البكتيريا، وبرغم وجود الملايين من الفيروسات المتنوعة، لم يتم التعرف بشكل دقيق إلا على حوالي 5.000 فيروس، حيث تم اكتشافها أول مرة عام 1898.[1]

والفيروس كائن دقيق سريع الانتشار، منه أنواع عديدة، تُحدث الكثير من الأمراض المعدية، كالجدري والحصبة، وشلل الأطفال وكذلك فيروس الإيدز والأنفلونزا.[2]

وتتعدد طرق انتشار الفيروسات، حيث أنهناك نوع من الفيروسات ينتقل بين النباتات عن طريق الحشرات، في حين أن هناك نوع آخر منالفيروسات ينتقل للحيواناتمن خلال دم الحشرات الماصة مثل البعوضة، أما فيروس الإنفلونزا الذي ينتقل بين البشر فينتشر عن طريق السعال والعطس.[3]

الفرع الثاني : تعريف فيروس كورونا :

فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان،حيث أن عدداً من فيروسات كورونا سبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد العادية، إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس)[4]، والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس)[5]، ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض (Covid 19).

ويمكن أن يصاب الأشخاص بعدوى كورونا من أشخاص آخرين مصابين بالفيروس، وينتشر المرض بشكل أساسي من شخص إلى شخص عن طريق القُطيرات الصغيرة التي يفرزها الشخص المصاب

---

(1) الموسوعة الحرة ويكيبيديا، موقع إنترنت تمت زيارته يوم الثلاثاء 28-7-2020 (https://ar.wikipedia.org/wiki).

(2) معجم اللغة العربية المعاصرة، موقع إنترنت تمت زيارته يوم الثلاثاء 28-7-2020 (https://www.maajim.com/dictionary).

(3) الموسوعة الحرة ويكيبيديا، موقع إنترنت تمت زيارته يوم الثلاثاء 28-7-2020 (https://ar.wikipedia.org).

(4) يُعَدُّ الفيروسُ المُسبِّبُ لمُتلازمة الشرق الأوسط التنفُّسي(MERS) ، من أنواع فيروس كورونا، وتمَّ اكتشافه أوَّلَ مرة في الأردن والمملكة العربية السعودية في عام 2012 م. واعتبارًا من أيَّار (مايو) 2014، كان توجد 658 حالة مؤكدة لإصاباتٍ به، و 202 حالة وفاة، وقد حدثت معظمها في المملكة العربية السعودية، يُشتبه في أنَّ الجِمَال هي المصدر الرئيسي للعدوى عند البشر، ولكن طريقة انتشار الفيروس من الجِمَال إلى البشر غير معروفة. مشار إليه شركة (MSD) العالمية للرعاية الصحية، الولايات المتحدة الأمريكية، موقع انترنت، تمت زيارته بتاريخ 2020/10/4 (https://www.msdmanuals.com/ar/home).

(5) هو أحد فيروسات عائلة كورونا، وتم اكتشاف السارس في عام 2002 في البرّ الرئيسي للصين وانتشر في عدد من الدول الأخرى. أصيب أكثر من 8,000 شخص بالمرض، وتوفي 774 شخص، ومنذ عام 2004، لم يتم تسجيل أي حالات إصابة جديدة بالمرض. مشار إليه منظمة أطباء بلا حدود، موقع انترنت، تمت زيارته 2020/10/4 (https://www.msf.org/ar)

من أنفه أو فمه عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم، وهذه القطيرات وزنها ثقيل نسبياً، فهي لا تنتقل إلى مكان بعيد وإنما تسقط سريعاً على الأرض، وقد تهبط هذه القطيرات على الأشياء والأسطح المحيطة بالشخص، ويمكن حينها أن يصاب الشخص بالعدوى عند ملامستهلها ثم لمس وجهه.

الفرع الثالث : تعريف مرض Covid 19 :

مرض Covid 19هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا،إلا أن بعض الأفراد الذين يصابون بـــ Covid 19 قد تحصل لديهم مضاعفات تؤدي لإصابتهم بالتهاب رئوي، وفي هذه الحالة قد يوصي مقدم الرعاية الصحية بتناول مضاد حيوي لمعالجة الالتهاب لا معالجة الفيروس، ولا يوجد حالياً أي دواء مرخص لمعالجةCovid 19.[1]

الفرع الرابع : تعريف الجائحة :

جمعها جوائح، وتعني فِي اللُّغَةِ الشِّدَّةُ، تَجْتَاحُ الْمَالَ مِنْ سَنَةٍ أَوْ فِتْنَةٍ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْجَوْحِ بِمَعْنَى الِاسْتِئْصَالِ وَالْهَلَاكِ، يُقَالُ : جَاحَتْهُمُ الْجَائِحَةُ وَاجْتَاحَتْهُمْ.[2]

وَالْجَائِحَةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ هي كُلُّ شَيْءٍ لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ، كَسَمَاوِيٍّ، كَالْبَرْدِ وَالْحَرِّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ رِيحُ السَّمُومِ، وَالثَّلْجُ، وَالْمَطَرُ، وَالْجَرَادُ، وَالْفِئْرَانُ وَالْغُبَارُ، وَالنَّارُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، أَوْ غَيْرِ سَمَاوِيٍّ.[3]

ويمكن تعريف الجائحة عند خبراء الصحة بأنها ظهور حالات لأمراض معدية في أكثر دول العالم بأسره، ويصعب السيطرة على الحالات المرضية على مستوى العالم بسبب انتشارها السريع، مما يهدد صحة البشر، ويتطلب إجراءاتوتدابير سريعة، أما الوباء فيمكن تعريفه بأنه ظهور حالات أمراض معدية في دولة أو مجموعة دول صغيرة متجاورة، وينتشر بصورة سريعة بين الناس، بالتالي فهو أقل انتشار من الجائحة، وكلا المصطلحين يطلقان على الأمراض المعدية فقط، فلا تعتبر أمراض القلب أو السكر أو السرطان أوبئة أو جوائح.[4]

وبخصوص فيروس كورونا فقد تفشّى المرض للمرة الأولى في مدينة ووهان الصينية في أوائل شهر ديسمبر عام 2019، وأعلنت منظمة الصحة العالمية رسميًا في 30 يناير أن تفشي الفيروس يُشكل حالة طوارئ

---

[1] منظمة الصحة العالمية، موقع إنترنت تمت زيارته يوم الثلاثاء 28-7-2020 (https://www.who.int/ar/)

[2] المعجم الوسيط-مجمع اللغة العربية بالقاهرة-صدر: 1379هـ/1960م

[3] موسوعة الفقه الكويتية-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت-صدرت بدءًا من: 1404هـ/1984م، المكتبة الوقفية، (https://waqfeya.com/book.php?bid=878)

[4] محمد الدسوقي، لقاء بعنوان الفرق بين الجائحة والوباء، موقع الجزيرة مباشر، تمت زيارته بتاريخ 14-11-2020 (http://mubasher.aljazeera.net/news)

صحية عامة تبعث على القلق الدولي، وأكدت تحوله إلى جائحة يوم 11 مارس2020، حيث بلغت عدد الاصابات به أكثر من 29.3 مليون إصابةً في أكثر من 188 دولةً ومنطقةً حتى تاريخ 15 سبتمبر 2020، تتضمن أكثر من 930,000 حالة وفاة.[1]

المطلب الثاني : أعراض فيروس كورونا وآثاره :

يتميز فيروس كورونا المسبب لمرض Covid 19 كغيره من الفيروسات بوجود أعراض تشير لهذا المرض، ونتيجة لأنه يتصف بالخطورة وسرعة الانتشار فإن ذلك يعني أن له آثاراً عديدة، وهذا ما يستدعي التعرض لها بشيء من التفصيل فيما يلي.

الفرع الأول : أعراض فيروس كورونا :

تتمثل الأعراض الأكثر شيوعاً لمرض Covid 19 الناجم عن فيروس كورونا في الحمى والإرهاق والسعال الجاف،وهناك أعراض أخرىأقل شيوعاً قد يُصاب بها البعض مثل الآلام والأوجاع، واحتقان الأنف، والصداع، والتهاب الملتحمة، وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الذوق أو الشم، وظهور طفح جلدي أو تغير لون أصابع اليدين أو القدمين، وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدأ بشكل تدريجي، ويصاب بعض الأشخاص بالعدوى دون أن يشعروا إلا بأعراض خفيفة جداً، أو قد لا يشعروا بأية أعراض.

ويتعافى نحو 80% من الأشخاص من المرض دون الحاجة إلى أية أدوية، ولكن الأعراض تشتد لدى شخص واحد تقريباً من بين كل 5 أشخاص مصابين بمرض Covid 19فيعاني من صعوبة في التنفس، وتزداد المضاعفات الحرجة بين المسنين والأشخاص المصابين بمشاكل صحية أخرى مثل ارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب والرئة أو السكري أو السرطان.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على انتشار فيروس كورونا :

نظراً لحجم انتشار فيروس كورونا ولسرعة العدوى به فقد اتخذت معظم دول العالم اجراءات وقائية وأخرى علاجية لمحاولة السيطرة على المرض، ونتيجة لذلك فقد ترك هذا الفيروس العديد من الآثار في مجالات شتى أهمها المجال الصحي والاقتصادي، وهذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل فيما يلي.

[1] موسوعة ويكيبيديا، مقال منشور بتاريخ 16-9-2020، (https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%).

أولاً- الآثار المتعلقة بالجانب الصحي : [1]

- **العزل الذاتي** : وهو إجراء مهم يطبقه الأشخاص الذين تظهر عليهم أعراض Covid 19لتجنب الاختلاطونقل العدوى للأصحاء في المجتمع، بمن في ذلك أفراد عائلتهم، وعليه يجبأن يلتزم الشخص المصاب بأعراض مرض Covid 19بيته، ويمتنع عن الذهاب إلى العمل أو المدرسة أو الأماكن العامة، وكذلك لا يختلط بأفراد بيته.
- **الحجر الصحي** : وهو إجراء مهم تطبقه الجهات المختصة بحق الأشخاص الذين تظهر عليهم أعراض Covid 19وتتأكد إصابتهم، وذلك لتجنب نقل العدوى للآخرين في المجتمعبمن في ذلك أفراد عائلتهم.
- **التباعد الجسدي** : ويعني التباعد الجسدي الابتعاد عن الآخرين جسدياً مسافة متر واحد على الأقل سواء في الأماكن العامة أو الخاصة، وهي توصية عامة يتعين على الجميع تطبيقها حتى لو كانوا بصحة جيدة وذلك حتى لا يتعرضوا لعدوىCovid 19.

ثانياً- الآثار المتعلقة بالجانب الاقتصادي :

مع انتشار الأمراض المعدية والتي تصل حد الجائحة، يتأثر اقتصاد الدول ما ينعكس بالضرورة على الاقتصاد العالمي، خاصة التبادل التجاري مع الدول التي ينتشر فيها الوباء، إذ ينخفض الاستيراد من هذه الدول،حيث أنه في العام 2015 وبسبب وباء (الإيبولا)(2)خسرت غينيا وليبيريا وسيراليون ما مجموعه 2.2 مليار دولار من الناتج المحلي الإجمالي لتلك الدول.[3]

أما بالنسبة لفيروس كورونا المستجد والذي أنتشر عالمياً وبطريقة سريعة جداً فقد عاث في الاقتصاد العالمي دماراً وخراباً، ما أدى لعزل دولاً كاملة ووضعها تحت الحجر الصحي وأخرى تحت حظر التجول، فكان تأثير الفيروس كبيراً على الاقتصاديات العالمية والمحلية على حد سواء، لذلك تتوقع منظمة العمل الدولية

---

[1] مجموعة مستشفيات Mayo Clinic (مايو كلينك)، الولايات المتحدة الأمريكية، موقع أنترنت، تمت زيارته بتاريخ 18-9-2020 (https://www.mayoclinic.org/ar).

[2] مرض فيروس الإيبولاEbola Virus Disease والمدعو اختصاراً (EVD)، عبارة عن مرض نادروفتاك إذا لم يكتشف ويعالج في مراحله المبكرة، يحدث هذا المرض نتيجة الإصابة بفيروس من عائلة الفيروسات الخيطية (Filoviridae) ويسمى هذا الفيروس "ايبولا فيروس"، حيث اكتشف هذا المرض لأول مرة في عام 1976م، ولقد ظهر في قرية قريبة من نهر يدعى إيبولا (Ebola River) في الكونغو فنسب اسم المرض إلى هذا النهر، ينتقل فيروس إيبولا بين البشر من خلال التماس المباشر مع سوائل الجسم، كالدم والإفرازات الأخرى مثل (اللعاب، البول، البراز، السائل المنوي والإفرازات المهبلية) للشخص المصاب. مشار إليه موقع ويب طب للمعلومات الطبية، تمت زيارته تاريخ 2020/10/8 (https://www.webteb.com/general).

[3] علي عبد الوهاب، ورقة بعنوان التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا، منشورة على موقع المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية- مسارات، تمت الزيارة بتاريخ 17-9-2020 (https://www.masarat.ps/article).

فقدان أكثر من 25 مليون شخص في العالم لوظائفهم،إضافة لاحتماليةتعثر كثير من الشركات في ظل الإغلاقات، وهذا ما سينعكس بصورة سلبية على الاقتصاد العالمي الذي أصبح مرتبطاً ببعضه إلى حدٍ كبير.[1]

حيث أنه ووفقاً لدراسة أعدها البنك الدولي فإن انتشار الأوبئة والأمراض يكلف الاقتصاد العالمي نحو 570 مليار دولار سنوياً،وتشير بعض المؤشرات الخطيرة إلى أن الاقتصاد العالمي معرض لـ خسارة فادحة بأكثر من 2 ترليون دولار إذا لم تتم السيطرة على فيروس كورونا قريباً.[2]

وفي ضوء ما سبق يمكن تلخيص أبرز الآثار الاقتصادية الناجمة عن انتشار فيروس كورونا المسبب لمرض COVID-19 في عدة نقاط على النحو الآتي : [3]

1. عرقل الإنتاج والصناعة، مما أدى إلى إغلاق وتضرر الكثير من المصانع.
2. عرقل الإمداد والنقل الجوي عبر العالم.
3. أضعف الطلب العالمي على البضائع والمنتجات.
4. أضر بقطاعات المال والطيران والنقل والسياحة.
5. تسريح ملايين العمال والموظفين حول العالم.
6. إغلاق وتضرر آلاف الشركات التجارية حول العالم.
7. إغلاق وتضرر مراكز التسوق ومحلات التجزئة والحرف وغيرها.

ولم تكن فلسطين استثناء مما سبق ذكره، لا بل كان الوضع فيها أسوأ بكثير من غيرها، فقد أجتمع عليها فيروس كورونا وما تبعه من آثار صحية واقتصادية، وكذلك الاحتلال وتبعاته والحصار المالي والاقتصادي المفروض على الشعب الفلسطيني، ما جعل الظروف الاقتصادية في ظل الجائحة هي الأقسى منذ عشرين عاماً وذلك بسبب تراجع قطاع التجارة والسياحة، وتشير التقديرات إلى أن الاقتصاد الفلسطيني ستصيبه خسارة قد تصل إلى 35 ٪ من الناتج المحلي الإجمالي.[4]

---

[1] نافذ نزال، الاقتصاد العالمي ومألات الأزمة الراهنة، مقال منشور على موقع الجزيرة، تمت زيارته بتاريخ 17-9-2020 (https://www.aljazeera.net/blogs/2020/4/28/%D)

[2] محمد بن عفيف للمحاماة، مقال بعنوان الآثار القانونية لـ فيروس كورونا COVID-19 ، منشور على الإنترنت بتاريخ 2020/9/13 (https://www.afiflaw.com).

[3] علي عبد الوهاب، ورقة بعنوان التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا، منشورة على موقع المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية- مسارات، تمت الزيارة بتاريخ 17-9-2020 (https://www.masarat.ps/article).

[4] مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد"، نشرة صحفية، جنيف، 8 سبتمبر 2020، ص2.

وفي ضوء ما سبق نخلص إلى أن تأثيرات الجائحة أصابت بشكل أساسي العلاقات التجارية خصوصاً العقود المبرمة قبل وقوع الجائحة، وذلك بعد اتخاذ معظم دول العالم قرارات إعلان حالة الطوارئ ومنع التجول، الذي أدى بدوره لإيقاف خطوط الإنتاج وتسريح العمال وإقفال الحدود، مما يعني عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية وهذا ما سيؤدي إلى تراكم القضايا أمام المحاكم في المستقبل القريب.

المبحث الثاني : التكييف القانوني لـ فيروس كورونا المسبب لمرض Covid 19 :

يدور التكييف القانوني لـ فيروس كورونا المسبب لمرض Covid 19بين نظريتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وهو بذلك لا يخرج عن كونه يتمثل في واحدة من النظريتين، وفي بعض الأحيان لا تنطبق عليه أي من النظريتين إذا انعدم تأثيره على بعض العقود[1]، وكما رأينا سابقاً فإن كلا النظريتان تتفقان في الشروط، ولكنهما يختلفان في الآثار القانونية الناجمة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي نتيجة توفر واحدة منهما، وفي ضوء هذه الآثار لا خلاف أن **فيروس كورونا (COVID-19)** إذا أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة نكون بصدد إعمال نظرية **القوة القاهرة**[2]، فيكون ذلك موجباً للمطالبة بفسخ العقد إلا إذا قدر القاضي أنه يمكن تأجيل تنفيذ الالتزام لقرب زوال القوة القاهرة، أما إذا أدى**فيروس كورونا (COVID-19)** إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال **نظرية الظروف الطارئة**[3]، وعندها لا يملك القاضي فسخ العقد، وإنما له أن يعدل العقد بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك من خلال زيادة إلتزام الدائن أو خفض إلتزام المدين أو تأجيل تنفيذ الالتزام المرهق إلى حين زوال الظرف الطارئ.[4]

وعليه فإن فيروس كورونا المسبب لمرض (COVID-19) في تكيفيه القانوني يدور بين ثلاث حالات وهي على النحو الآتي :

الفرع الأول : اعتبار فيروس كورونا المسبب لمرض (COVID-19) قوة قاهرة :

وذلك بالنسبة للالتزاماتالتعاقدية التي أصبح من المستحيل تنفيذها بسببه، ونجد أن كثير من الالتزامات التعاقدية في العالم أصبح من المستحيل تنفيذها بسبب انتشار الفيروس،ومن ذلك الكثير من عقود

---

(1) حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، الاسكندرية، 1979، ص538.

(2)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص876 وما بعدها.

(3)اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار المنارة، غزة، ط 2، 2011، ص291.

(4)محمد بن عفيف للمحاماة، مقال بعنوان الآثار القانونية لـ فيروس كورونا19-COVID ، منشور على الإنترنت بتاريخ 2020/9/13 (https://www.afiflaw.com).

النقل الجوي ونقل البضائع وأداء مناسك العمرة وغيرها من الالتزامات التي يعتبر الفيروس بالنسبة لها قوة قاهرة لأنه يستحيل تنفيذها.

ونظراً لأن فيروس كورونا تسبب في جائحة عالمية فإننا سنجد أنفسنا بصدد آلاف العقود التي يتذرع أطرافها بالقوة القاهرة سواء أكان ادعائهم صحيح أم كان بهدف التخلص من الالتزامات التي فرضها عليهم العقد، وأمام هذه المشكلة لجأت العديد من الدول كأمريكا والصين إلى مساعدة مواطنيها سواء في العقود الداخلية أو العقود الدولية، وذلك من خلال تبني فكرة مستحدثة تسمى **"شهادة القوة القاهرة"**، وهذه الشهادة تمنحها الجهات الإدارية المختصة في الدولة والمشرفة على تنفيذ حالة الطوارئ ومنع التجول، لأنها الأقدر على تقييم مدى تأثير الجائحة وتبعاتها على كل عقد من العقود، وتساعد هذه الشهادة المدين في إثبات أن الجائحة مثلت بالنسبة له قوة قاهرة استحال معها تنفيذه لالتزامه، كأن يكون المدين فلسطيني ملزم بتصدير 50 طن من التوت الأرضي لمتعاقد كويتي، وحتى يثبت أن الجائحة وما تبعها من قرارات بإعلان حالة الطوارئ ومنع التجول وإغلاق المعابر هي من جعلت تنفيذه لالتزامه مستحيلاً، يكون من المفيد للمدين حصوله على شهادة القوة القاهرة من الجهات المختصة بعد اطلاعها على طبيعة التزامه ومدى تأثير الجائحة عليه.[1]

الفرع الثاني : اعتبار فيروس كورونا المسبب لمرض (COVID-19) ظرف طارئ :

وذلك بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي أصبح تنفيذها مرهقاً ويُلحق خسارة فادحة بالمدين، حيث نجد كذلك أنفيروس كورونا المسبب لمرض (COVID-19)جعل بعض الالتزامات التعاقدية ليس من المستحيل تنفيذها لكن هذا التنفيذ مرهق جداً، ومن ذلك إلتزام شركة فلسطينية بتوريد كمامات طبيةلوزارة الصحة ولكن بسبب إعلان حالة الطوارئ وإغلاق المعابر والحدود التي سببها الفيروس أصبح من المرهق تسليم هذه المستلزمات بنفس الكمية وفي الوقت المتفق عليه، وذلك بسبب ارتفاع ثمنها في السوق المحلي نتيجة وقف الاستيراد وزيادة الطلب، ولو أجبرت الشركة على تنفيذ العقد من خلال شراء المستلزمات من السوق الملحية فإنه سيلحقها خسارة مرهقة وفادحة.

ولقد أكد القضاء السعودي على ما سبق من خلال تصديه لقضية تتلخص وقائعها فيما يلي :

أن شركة مدعية طالبت بإلزام المدعى عليها (وزارةالتربيةوالتعليم) بردالمبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخيروالإشراف عن العقدالمبرم بينهما لإنشاء مدرسة كون الشركةتأخرت في تنفيذ المشروع مدة

---

[1] أحمد الكلاوى، كورونا بين نظرية الظروف الطارئة وشهادة القوة القاهرة، جريدة البورصة الاقتصادية- مصر، مقال منشور على الانترنت، الإثنين 30 مارس 2020، تمت زيارة الموقع بتاريخ 20-9-2020(https://alborsaanews.com).

(140) يوماًعن الميعاد المحددبالعقدبسبب انتشارمرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل مما أدى لعدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع.

ومما جاء في أسباب الحكم،وحيث أن هذاالخطاب الصادرمن إحدى إدارات المدعى عليها والقريبة من موقع المشروع قدأكد على أمرين مهمين في تأثرالمشروع ببعض الظروف الخارجةعن إرادةالمقاول،حيث أكدهذاالخطاب تأثرالمشروع كماتأثرت المنطقةبالكامل بظهورحمى الوادي المتصدع[1]وعدم انتظام وتواجد العمالة بالموقع،وحيث إن ظهورمثل هذه الأوبئةوالأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئةالتي يعذربها المقاول وينبغي أن تؤخذ في حسبان الجهةالإداريةعندنظرها في مدى تأخرالمقاول من عدمه،ماترى معها الدائرةعدم أحقيةالوزارة في مافرضته من غرامة تأخيروإشراف على المدعية.

وقد حكمت الدائرة : بإلزام وزارةالتربية والتعليم بأن ترد للشركة المدعية مبلغاً وقدره سبعمئة وثمانية آلاف ومائتان وخمسة وستون ريالاً،وثمان وتسعون هللة ،والذي حسمته الوزارة من مستحقات المدعية مقابل غرامات التأخيروالإشراف.[2]

يتضح لنا من خلال ما توصلت إليه المحكمة أنها أعملت نظرية الظروف الطارئة في مواجهة العلاقة التعاقدية وذلك نتيجة انتشار مرض حمى الوادي المتصدع، بما جعل المحكمة تعمل على حفظ التوازن الاقتصادي للعقد، حيث أنها لم تعتبر أن هناك مسئولية تعاقدية في حق المقاول، رغم أن التأخير في تنفيذ الالتزام يعتبر من قبيل الخطأ العقدي كما رأينا، إلا أن الظروف الطارئة تسمح بتدخل القاضي وتعديل العقد وذلك من خلال التسامح مع تأخر المقاول في مدة التنفيذ وذلك من باب أن للقاضي سلطة في وقف التنفيذ أصلاً حتى يزول الظرف الطارئ، بما يحقق العدالة ويجنب المقاول خسارة فادحة نتيجة ظرف استثنائي لا يد له فيه، حيث أن المرض الذي انتشر لم يجعل بناء المدرسة مستحيلاً، لكنه جعله مرهقاً، بالتالي يحتاج إلى مدة أطول وهذه بدورها ستلحق بالمدين إرهاقاً كبيراً من خلال غرامات التأخير والإشراف المنصوص عليها في العقد، وهذه القضية توضح لنا جلياً كيف أن الأمراض المعدية والأوبئة والجوائح كفيروس كورونا المسببلمرض(**COVID-19**) يمكن أن تمس الالتزامات التعاقدية بما يلزم معه تدخل القضاء لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

---

[1] حمى الوادي المتصدِّع مرض فيروسي حيواني المنشأ يصيب الحيوانات في المقام الأول، ويمكن أن ينتقل من الحيوانات للبشر، وقد تم تحديد الفيروس لأول مرة في عام 1931 أثناء تحرِّي وباء اندلع بين الأغنام في إحدى المزارع في الوادي المتصدِّع في كينيا. وفي أيلول/سبتمبر 2000 تم تأكيد حالات من حمى الوادي المتصدِّع في المملكة العربية السعودية واليمن. مشار إليه منظمة الصحة العالمية، موقع إنترنت تمت زيارته يوم الأحد 4-10-2020 (https://www.who.int/ar/).

[2] رقم القضية 1/1885/ق لعام 1425 هـ، رقم الحكم الابتدائي ، 53/د/إ/5 لعام 1425 هـ، رقم حكم الاستئناف 381/إس/1 لعام 1429 هـ، تاريخ الجلسة 1429/8/29 هـ . مشار إليه محمد بن عبدالله عثمان آل عبدالعزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ص 24 وما بعدها.

الفرع الثالث : انعدام تأثير فيروس كورونا المسبب لمرض (COVID-19) :

وذلك في المدن والدول التي لم تتأثر بالفيروس، ولم يحدث فيها لا حالة طوارئ ولا منع تجول ولا إغلاق للحدود والموانئ والمطارات، أو حتى في الدول التي أصابها الفيروس لكنه لم يؤثر على بعض العقود[1]، حيث قرر القضاء الفرنسي أن إعطاء صفة الكارثة أو الوباء بالنسبة لحدث ما من قبل السلطات الادارية المختصة لا يعني بالضرورة أنه يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لبعض الالتزامات التعاقدية،[2] فلو أن شركة التزمت بتوريد أطعمة للمرضى في مستشفى الشفاء بغزة ثم ظهر فيروس كورونا في غزة لكنه لم يؤثر على التزام الشركة، حيث أن المواد الغذائية متوفرة وكذلك منع التجول لم يشمل شركة التوريد،ففي هذه الحالة فإن الالتزام التعاقدي بين الشركة ووزارة الصحة لم يتأثر بهذا الفيروس، فلا هو جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا جعل تنفيذه مرهقاً للشركة، وعليه فإنه لا يمكن اعتبار الفيروس في هذه الحالة لا قوة قاهرة ولا ظرف طارئ، لأن تأثيره على العقد معدوم، وبناء على ما سبق فإن الالتزامات التعاقدية التي لم تتأثر بالفيروس تبقى واجبة التنفيذ، والأصل أن يكون التنفيذ برضا المدين، فإن لم يحدث طواعيةً جاز للدائن ومن خلال القضاء اجبار المدين على التنفيذ العيني إن كان ممكناً أو التعويض عن عدم التنفيذ أو إلزامه بالتنفيذ والتعويض في ذات الوقت إن كان للتعويض مقتضى.

الخاتمة :

وفي ختام بحثنا الموسوم بـــ جائحةكوروناوأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظرية الظروف الطارئة والقوةالقاهرة، فإننا قد وقفنا على العديد من النتائج والتوصيات كان من أهمها ما يلي :

أولاً: أهم النتائج :

لايمكن أن نطلق وصف القوة القاهرة أوالظرف الطارئ على حادث معين كجائحة كورونابالنسبةلكل الالتزامات التعاقدية،وإنما يجب أن نُخضع كل التزام تعاقدي بعينه لهذا الحادث ،فقد نجد أن الحادث الاستثنائي ليس له أي تأثير على العقد وبذلك يبقى العقدواجب النفاذ،وقد نجدأنه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاًوفي هذه

---

[1] إن مرض الشخص قد يعتبر قوة قاهرة اذا انطبقت عليه شروطها، فلو أن طالب أصابه مرض أقعده عن الدراسة في المدرسة التي تعاقد معها فهذا يعتبر قوة قاهرة، بينما لو أن شخصاً أصيب بمرض خطير وكان قد أبرم وعداً بالشراء فإن نكوله عن الوعد بسبب المرض لا يعتبر قوة قاهرة ولا يعفى من مبلغ النكول الذي إلتزم به في العقد. وذلك لأنه ورغم مرضه الخطير إلا أن إلتزامه لم يصبح مستحيلاً. نقض مدني فرنسي 14 نيسان 2006، وكذلك نقض مدني فرنسي 10 فبراير 1998، وكذلك نقض مدني فرنسي 23 يناير 1968، مشار إليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز للطباعة والنشر، لبنان، 2009، شرح المادة 1148، ص 1135.

[2] نقض مدني فرنسي 24 مارس 1993، مشار إليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز للطباعة والنشر، لبنان، 2009، شرح المادة 1148، ص 1131.

الحالة يمكن اعتبار الحادث قوةقاهرة،وأخيراً قد نجد أن الحادث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وبذلك يمكن اعتبارالحادث ظرفاً طارئاً.

ثانياً : أهم التوصيات :

نوصي السلطة التنفيذية أن تصدر شهادات القوة القاهرة لصالح من يثبت لديها أن جائحة كورونا جعلت تنفيذ التزامه مستحيلاً منعاً لتذرع كل أصحاب العقود بالقوة القاهرة للتملص من التزاماتهم التعاقدية.

❖ **المراجع :**

أولا : المراجع الخاصة :

- اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار المنارة، غزة، ط 2، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.
- جامعةالقديس يوسف،شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية ،دالوزللطباعةوالنشر،لبنان، 2009.
- حسب الرسول الشيخ الفزاري،أثرالظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن،رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة،مطبعةالجيزة،الاسكندرية، 1979.
- محمدبنعبدالله عثمان آل عبد العزيزالغامدي،السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوةالقاهرة.
- المعجم الوسيط-مجمع اللغة العربية بالقاهرة-صدر: 1379هـ/1960م
- مؤتمرالأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد"،نشرة صحفية،جنيف، 8 سبتمبر 2020.
- موسوعة الفقه الكويتية-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت- المكتبة الوقفية، موقع إلكتروني (https://waqfeya.com/book.php?bid=878)

ثانياً : المقالات العلمية :

- أحمدالكلاوى،كورونابينننظريةالظروفالطارئةوشهادةالقوةالقاهرة، جريدةالبورصةالاقتصادية- مصر: (https://alborsaanews.com).
- علي عبد الوهاب ، ورقة بعنوان التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا، منشورة على موقع المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية- مسارات :

(https://www.masarat.ps/article).

- محمد بن عفيف للمحاماة، مقال بعنوان الآثار القانونية لـ فيروس كورونا COVID-19 : (https://www.afiflaw.com).
- محمد الدسوقي، لقاء بعنوان الفرق بين الجائحة والوباء، موقع الجزيرة مباشر: (http://mubasher.aljazeera.net/news)
- نافذ نزال، الاقتصاد العالمي ومألات الأزمة الراهنة، مقال منشور على موقع الجزيرة : (https://www.aljazeera.net/blogs/2020/4/28/%D)

ثالثاً : مواقع الإنترنت :

- الموسوعةالحرة ويكيبيديا، موقع إنترنت. (https://ar.wikipedia.org/wiki).
- معجم اللغة العربية المعاصرة، موقع إنترنت.(https://www.maajim.com/dictionary).
- شركة (MSD) العالمية للرعاية الصحية، الولايات المتحدة الأمريكية، موقع انترنت : (https://www.msdmanuals.com/ar/home).
- منظمة أطباء بلا حدود، موقع انترنت. (https://www.msf.org/ar)
- منظمة الصحة العالمية، موقع إنترنت.(https://www.who.int/ar/)
- مجموعة مستشفيات Mayo Clinic (مايو كلينك)، الولايات المتحدة الأمريكية، موقع أنترنت : (https://www.mayoclinic.org/ar).
- موقع ويب طب للمعلومات الطبية، (https://www.webteb.com/general).

النّسب والخبرةِ :
إشكالاتُ التصوُّر والتّعريف،
وضوابط الإعمال والتّوظيف

(بحثٌ في التّشريع الأسريّ والاجتهاد القضائيّ المغربيّ)

د. أحمد المدني لكلمي
أستاذ مساعد بجامعة
محمد الخامس أبوظبي
الإمارات العربية المتحدة

مقدمة :

ظلت أحكام الأسرة عامة وما يتعلق منها بالنسب خاصةً مُسْتَمَدَّةً من الفقه المالكيّ منذ استقرار العمل به لدى المغاربة ، وبدخول المغرب عهد التقنين، استصحبَ المشرعُ الالتزام بهذا الفقه استبقاءً لما يحققه ذلك من الأمن القانوني للأفراد، والاستقرار للمصادر المادية التي يعتمدها نظام القضاء، فكان التشريع الأسري ممثلاً في مدونة الأحوال الشخصية، صورة تقنين حديثٍ لما استقر عليه الفقه المالكي في أحكام المناكحات والمواريث، مما به الفتوى مما جرى عليه العمل أو الراجحِ أو المشهور.

وإذا كانت مدونة الأسرة مظهرا للحداثة القانونية التي اقتضى الاستجابة لها ما استجد من أوضاع اجتماعية، وحاجات حقوقية مطلع الألفية الثالثة، فإنها مع ذلك استطاعت أن تحافظ على نفَس أصالتها، لما اتخذت الشرع الإسلامي الحنيف المصدر المادي الأساس لجميع الأحكام المتضمَّنَةِ في مختلف أبوابها وأقسامها وموادها.

ومن أهم ما تتجلى فيه تلك الأصالةُ أحكام النسب المنصوص عليها في القسم الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها.

ذلك أنها يتضح فيها بجلاءٍ حرصُ المشرع الأسري على إيلاء النسب ما يتناسب مع مكانته في المدونات الفقهية والنصوص الشرعية.

ومما تجلى فيه بعدُ نظر المشرع الأسري في هذا الباب أن تمسكه بالأصالة لم يكن مانعا له من الاستجابة لروح الحداثة القانونية التي تقتضي الانفتاح على ما جادت به الأبحاث العلمية في مجال الإثبات.

فكان من أهم مميزات التشريع الأسري إدراجُه الوسائل العلميةَ ممثلةً في نصه على اعتماد الخبرة القضائية في مادة النسب.

وإذا كان النسبُ عموماً من جملة ما علم تشوف الشارع إلى توسيع نطاق التمتع به، ففي فتح المشرع المغربي البابَ أمام الأخذ بالخبرة القضائي ما يتناسب مع هذا التوجه الشرعي العام.

غير أن ذلك وإن كان في شقه النظري المجرد سهل الاستساغة والقبول إلا أنه لا يخلو عند التأمل من إشكالات نظرية ترتبت عليها مصاعبُ في مقام التنزيل.

ومن جملة تلك الإشكالات ما يتعلق بمفهوم النسب نفسِه من حيثُ حقيقتُه الشرعيةُ وطبيعته القانونية في ضوء تفريق مدونة الأسرة بينه وبين "البنوة".

ولذلك أثر جليٌّ في توسيعِ مجال إثبات النسب أو نفيه اعتمادا على الخبرة الطبية.

كما أن الخبرة الطبية نفسَها مثار إشكالات نظرية من حيث مفهومها وطبيعتها القانونيةُ ومناط الأخذ بها.

وقد انعكست هذه الإشكالات على الجانب التطبيقي العملي ممثلا في الاجتهاد القضائي الذي يبدو من خلال تتبع رقابة محكمة النقض له أنه بحاجة إلى استخلاص ضوابط ليلتزم بها حال معالجته مستجد قضايا النسب التي تعرض أمامه للبت فيها، وتشكل قرارات محكمة النقض المتعلقة بذلك مصدرا ثرا لتلك الضوابط التي من شأن استخلاصها أن يضع معالمَ وصُوىً يسترشد بها الاجتهاد القضائي في أفق الارتقاء إلى عمل قضائي مكمل للتشريع.

وفيما يأتي مقاربةلمختلف هذه الإشكالات في محورين، يعنى أولهما بمعالجة الإشكالات النظرية التي تتعلق بالنسب والخبرة في مساقات التنظير، بينما يهتم ثانيهما بتحليل نماذج من الأحكام والقرارات القضائية بما يَستخلص منها جملة من الضوابط من شأنها ترشيد الاجتهاد القضائي نحو ما تتم به الملاءمة بين ثابت استقرار التشريع ومتغير تجدد الوقائع.

على أن تضمن خلاصات نتاج ذلك كله في الخاتمة.

المبحث الأول : النسب والخبرة في التشريع الأسري: إشكالات التصور والتعريف :

لا شك أن الأبوة والبنوة والانتساب كلها معان وجدت منذ بدأ الاجتماع البشري، وعُرفت قبل الشرائع والقوانين، فكانت علائق ترتبت عليها حقوق اقتضت حمايتها إيجاد مؤسسات القانون ونظم التشريع.

وكثيرا ما يؤدي التغافل عن هذا المدخل إلى التباس بعض المفاهيم الفطرية الخِلقية، بمفاهيم قانونية تشريعية، ويترتب على ذلك التباس في التصور ينعكس أثره على التشريع.

ولعل مفهوم النسب من تلك المفاهيم التي نالها من الالتباس في التصور ما أبعده عن سياق نشوئه، فوظف في نظم التشريع على نحوٍ لم يراع فيه ذلك السياق، وما أكسبهُ من خصائص العموم والسعة والإطلاق.

وتقريباً لهذا الإشكال أصوغه في سؤال يُجتهدُ في الإجابة عنه بما يتجلى فيه ذلك الالتباسُ، وما يُستعان به في تصحيح ما اعوج من آثاره في مستوى العمل والتشريع.

فما هو النسب : هل هو حقيقة علاقةٌ شرعية أم لحُمة فطرية؟

المطلب الأول : إشكالات مفهوم النسب :

لا مراءَ أن علاقة الشريعة بالفطرة علاقةُ تأكيد لا تأسيس، ومن دلائل ذلكما ورد في القرآن الكريم من الأمر بإلحاق الأبناء بأنساب آبائهم التي اكتسبوها زمن الجاهلية حيث لا شريعةَ ولا قانونَ؛ قال تعالى : **"ا دْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا "**[1]، والآيةُ آمرةٌ بنسب الأبناء لآبائهم سواء أولدوا لِرِشْدَةٍ أم لِغَيَّةٍ، مصرحةٌ أن ذلكَ من القسطِ، مفهمةٌ أن ضدَّهُ وهو هدرُ أنسابهم وإضاعتُها ظلمٌ لهم وتَجَنٍّ عليهم، وسواءٌ في ذلكَ الجَوْرِ والتجَنِّي، أن يكونَ بالإهمالِ أو بالتبنِّي، فكلاهما حائدٌ عن سبيل العدلِ، واقعٌ موقعَ الجور؛ ولذلك ورد في قصة نزول هذه الآية أن أبا بكرة قال : "أنا ممن لا يعرف أبوه.."، قال بعض رواة هذ الأثر: "واللهِ إني لأظنه لو علم أن أباه كان حماراً لانتمى إليه"[2].

فيكون النسب بهذا من معاني الفطرة والخلق، لا من متعلقات التكليف والأمر.

فكيف نظر إليه المشرعُ الأسري المغربي؟

يلاحظ أن المادة 150 من مدونة الأسرة عرفت النسب بأنه: "لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف".

فجعلَتهُ رابطةً بين الأصل والفرع تنتجُ عن علاقة شرعية بين الأب والأم، ثم اعتبرت المادة 142 من مدونة الأسرة العلاقة البيولوجية بين الأصل والفرع الناتجةَ عن علاقة غير شرعية بين الأب والأم "بنوةً" لا "نسباً"،

[1]-سورة الأحزاب، الآية: 5.

[2]-الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 466/3.

مرتبة على ذلك قصرَ ثبوتَ البنوة وآثارها على الأمِّ خاصةً، ووَقفَ ثبوت النسب وآثارِه للأب على شرط الفراش أو شرعية الارتباط بينه وبين الأم، كما نصت على ذلك المادتان: 146 و148 من مدونة الأسرة.

وهذا التمييز بين "البنوة" و"النسب" ناشئ عن تأثر المشرع الأسري بمسلك جمهور فقهاء الشريعة؛ إذ كانوا يتخذون هذا التمييزَ أساساً في التعريف، كما في قول ابن العربي المالكي (تـ : 543 هـ) : "النّسب هو عبارة عن مَرْجٍ –أي: خلْطِ– الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقًا مطلقا، ولم يكن نسبًا محققًا"[1].

بيد أن هذا التمييز لو أُرجع إلى مَنْشَئِه لَلُوحظ أنه يحتمل المناقشة؛ إذ إنما استَنبطه الفقهاء من حديث : {الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ}،[2] والنظر في سياق وروده يفتح مجالا لتأوله على عدة أوجه، ذلك أنه –أعني: سياق ورودالحديث– يبدو أنهلا يفيد أن القصدَ منه إفادة ذلك التمييز؛ لأنه ورد مورد الفصل في نازلة تعارضَت فيها دعويان :

أولاهما : دعوى مستندة إلى أصلٍ مستصحب، وهو : أن الولدَ للفراشِ، وأن الفراش قرينةٌ على النسب.

والثانية : دعوى مستندة على شبهة دليل، وهي الشَّبَهُ.

فلما قويت شبهة الدليل فأشبه الولدُ عتبة ابن أبي وقاص، ولم يكن صاحب الفراش، روعي ذلك في جانب من جوانب الحكم، كما روعي الأصل المستصحب في جانب آخر منه، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بما يلائم الجانبين لَّما تعذر عليه دحضُ الشكِّ باليقينِ، فقضى بالولد المتنازع عليه لمن ولد على فراشه، وألزمَ أختَهُ سودةَ أن تحتجب منه مراعاة لشبهه بعتبة الذي كان قد أقر به وعهد به إلى أخيه سعد.

فكانت الغايةُ من هذا الحكم بيانَ أن الفراش قرينةٌ على ثبوت النسب، لكنها تبقى قابلةً لإثبات العكس؛ لذلك أعملت قرينة الشبه كذلك، فروعي مقتضاها في الحكم، دلالةً على تساوي القرينتين إذا تعذر تغليب مقتضى أحدهما على مقتضى الآخر، أخذا بمبدإ الاحتياط في موضع الاشتباه.

فكان في قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في تلك النازلة تفسير الشك والاشتباه لصالح من تمسك بالأصل، ومراعاة مقتضى مقابله، لما تعذرت سبيل الحسم والقطع.

وقد علل السرخسي الحنفي الأخذ بقرينة الفراش باستحالة معرفة حقيقة مَن صاحبُ الماء الذي تخلق منه الولد، مشيرا إلى كون تلك الاستحالة مناطَ الأخذ بقرينة الفراش، فقال : "وثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش ، لا بحقيقة الخلاقه من مائه؛ لأن ذلك لا طريق لمعرفته"[3].

وإذن ففي استنباط وجوب نفي ولد الزنا عن أبيه من هذا الحديث نظر.

---

[1]-أبو بكر ابن العربي المعافري، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر، 1426/3.

[2]-أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي هريرة، كتاب الرّضاع، باب الولد للفراش وتوقّي الشّبهات، رقم الحديث: 2737.

[3]-السرخسي، المبسوط، دار المعرفة-بيروت، (1414هـ-1993م)،70/17.

ومن مداخل التأويل التي يحتملها هذا الحديث أيضاً، كونه معارضاً بما هو أقوى منه، وهو آية سورة الأحزاب المتقدمة، التي ورد فيها الأمر بإلحاق الأدعياء بآبائهم الطبيعيين، بأقوى أوجه الدلالة عليه، وهو الأمر الصريح، وفي هذه المعارضة إضعاف للقولبنفي ولد الزنا عن أبيه..

وحتى لو سُلم بهذا القول فإنه يبقى منوطا بحالة الزنى بامرأة متزوجة؛ إذ الحديث نصَّ على الفراش، أما لو كان الزنى من غير فراش، فهل يستقيم أن يحكَّم فيه هذا الحديث؟

لاشك أن تعدية حكمٍ أنيط بالفراش إلى ما لا فراش فيه تسوية بين ما حقُّه أن يراعى اختلافُ المناط فيه..

ولذلك كان من عميق فقه بعض الأئمة لمحُ هذا الملمح من التفريق بين الحالتين، وقد عزا ذلك ابنُ القيم إلى إسحاقَ بنِ راهويه، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، قال ابن القيم : "وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا، وليس مع الجمهور أكثر من : "الولدُ للفراش"، وصاحب هذا المذهب أول قائل به، والقياسُ الصحيح يقتضيه، فإن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليه، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونه زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنُهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيرُه؟"[1].

على أن الباحث يجد هذه المسألة تحيله على إشكال آخر، يمكن أن نسميه إشكال اختلالَ بعض الأنساق الفقهية، ذلك أن جمهور الفقهاء القائلين بتعليق النسب على شرط الفراش أخذا بقاعدة: "الولد للفراش"، نجد كثيرا منهم يقولون بتنزيل النسب الطبيعي منزلة النسب الشرعي في تعدية آثار "النسب" إلى "البنوة"،بينما يرى آخرون خلاف ذلك،فالفقه المالكي مثلا–وهوموافق لرأي الجمهورفي التفرقة بين"البنوة" و"النسب"- راعى ما تقتضيه تلك التفرقة من عدم تعدية أحكام النسب وآثاره إلى البنوة الطبيعية، فقرر أنه لا تحرمُ البنت من الزنى على أبيها، ولا تحرمُ عليه أمُّ ولا بنت من زنى بها؛ إذ الحرامُ لا يحرم الحلال، قال ابن العربي : "ولم يدخل تحت قوله : حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ [2]ابنته من الزنا؛ لأنها ليست ببنت في أصح القولين لعلمائنا"[3].

خلافا لمذهب أحمد ابن حنبل الذي تقرر فيه أنه تحرم على الرجل ابنتُه من الزنى، لأنها خلقت من مائه.

---

[1]-ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط: 3(1998م) ، 381/5.

[2]- سورة النساء، الآية: 23.

[3]-ابن العربي، أحكام القرآن، 1426/3، والمسألة مسألة خلاف مذهبي؛ لأن ابن العربي من أعلام "محدثي المالكية" فسار على منهجهم في المسألة، وبينهم وبين "أهل الفقه" خلافٌ، ومن أهل الفقه عبد الرحمن ابن القاسم العتقي، وقد روى في هذه المسألة خلاف ما نقل ابن العربي، وروايته هي المشهورة؛ قال القرطبي: "لا تحل أم المزنيّ بها، ولا بناتُها، لآباء الزاني ولا لأولاده، وهي رواية ابن القاسم في المدونة" انظر: الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط: 1427/1هـ-2006م، ج: 189/6-192، وقال التوزري: "يحرم على التأبيد خمسة أنواع: النوع الأول: المقاربة، وهي السبع الوارد فيها نص الكتاب العزيز في قول الله عز وجل: (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم...) إلى آخر الآية، وهي: أصول الرجل وفصوله وفصول أو أصوله، وأول كل فصل من كل أصل وإن علا، فالأصول الأمهات وإن علون، والفصول: البنات وإن سفلن لابن أو بنت، والمنفية بلعان، والمخلوقة من ماء الزنى على المشهور"، انظر: التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط: 1(1339هـ)، 15/2.

والذي حدا بالحنابلة إلى القول بذلك هو نظرتهم إلى ضَعف ما بنى عليه الجمهور قولهم بإناطة النسب بالفراش، وتعدية ذلك إلى حالات عدم وجود الفراش أصلا، قال سبط ابن الجوزي مبينا ذلك: "هذهابنتهبالنص–يعني: بنصآيةالأحزاب–،فتحرمعليه،وأماالحديث –يعنيحديث: {الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ} الذي عدّه الجمهور نصًّا في قطع إضافة نسب ابنة الزنى إلى أبيها– فخبرُ آحاد ورد على مخالفة الكتاب، ولا نسلّم أنه لقطْع الإضافة، بل لقطع الأحكام التابعة، كالملك ونحوه"[1].

ومرجع الخلاف في ذلك هو دلالة لفظ النكاح في قول الله تعالى : **"وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا "**[2].

هل هو حقيقةٌ في الوطء مجاز في العقد أم العكسُ؟

فعلى القول بكونه في الوطء حقيقةً يتعين تعديةُ آثار النكاح الصحيح على الوطء بزنىً، فتحرمُ على الرجل ابنته من الزنى، وعلى القول بكونه في العقد حقيقة لا تحرمُ عليه، ولا تسري بسبب وطئه إياها الأحكام المنوطة بالعقد على البنات أو الأمهات..

والملاحظ على الفقه هنا قصرُ اهتمامه على البحث في مدى ترتب آثار النكاح والمصاهرة والعقوبة على وقائع الزنا، دون أيما التفات إلى ما يترتب على تلك الوقائع من آثار المسؤولية عن الأطفال، وحقوقهم في الرعاية المادية والاجتماعية.

وهنا تبرز أهمية ما أثاره ابن القيم من الخلاف في مسألة إلحاق ابن الزنا بأبيه؛ لِمَا يدل عليه من توجه حقوقي يحاول لفت النظر الفقهي إلى ما ينتظر منه من استصلاح أحوال النش، والعناية بتمتيعم بحقوقهم، لكنه توجه لم يكتب له أن يصمد في وجه التوجه العام المتمسك بمقرر الأحكام.

ولأجل ذلك نرى المشرعَ لا يكاد يستجيب للنزعة الحقوقية في مسائل الأسرة إلا على استحياء، حيثُ قصر ذلك على بعض الحالات التي رأى أنها لا تثير مخالفة واضحة لمقرر الأحكام.

وموقفه من المولود على غير فراش الزوجية أظهر مثال على ذلك، ذلك أن المادة : 148 من مدونة الأسرة نصت –كماتقدم– على أنه لايترتب على البنوة غيرالشرعيةبالنسبة للأب أي أثرمن آثارالبنوة الشرعية.

فهذه المادة تعكس تمسك المشرع بالتوجه العام لجمهور الفقهاء في مسائل النسب.

لكن النظر إلى آثار هذا التوجه في الواقع الاجتماعي ربما يبعث على التساؤل عن مدى مصلحيته؟ لا سيما مع تناقض تلك الآثار مع مع قيم العدل والمساواة، وهي قيم إسلامية بل كونية كلية.

---

[1]-سبط ابن الجوزي ، إيثار الإنصاف، في آثار الخلاف، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي، دار السلام-القاهرة، ط: 1، (1408هـ)، 107، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، 214/8.

[2]- سورة النساء، الآية : 22.

وهنا يثار التساؤل الآتي : ألا يمكن أن يكون تناقضُ هذه الآثار مع ما روح التشريع الأسري متمثلة في قيم العدل والمساواة موجبا لوقوع ما انبنى من الأحكام والقرارات القضائية على المقررات الفقهية التي تمسك بها المشرع الأسري تحت طائلة البطلان، بناء على أن ذلك يؤول إلى خرق القانون الداخلي، وفق ما نص عليه الفصل : 359 من قانون المسطرة المدنية ؟

ومن جانب آخر، ألا يكون المشرع الأسري قد وقع في التناقض لما سنَّ المادتين: 146 و148 المكرستين لنظرة التمييز ضد المرأة بإعفائهما الأب البيولوجي من جميع آثار البنوة غير الشرعية، وتحميل أولاهما الأم جميع آثار البنوة وإن ترتبت من علاقة غير شرعية، وفي نفس الوقت سنّ المادة: 400 التي نص فيها على تحقيق قيم العدل والمساواة ؟

ثم لماذا فتح المشرع الأسري المجال للأخذ بهاتين القيمتين في حدود ما لم ينص عليه من حالات ؟

ألم يكن الأولى أن يحتكم فيما سن من المواد إلى هاتين القيمتين عوض التمسك برأي فقهي نشأ في واقع اجتماعي لم يعد قائما ؟

هذه التساؤلات تقفنا على جملة من المفارقات التياقتضاها حرص المشرع الأسري على موافقة تصور الجمهور عامة والفقه المالكي خاصة لمفهوم النسب.

ويبدو أن هذه المفارقات يمكن تلافيها من خلال الانفتاح على مختلف نظريات الثروة الفقهية، وما تقترحه من حلول تتيح إمكانات هائلة تمكن القضاء الأسري من حلول لا تعارض النظام العام، كما لا تناقض مقتضيات المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الطفل والمرأة، وتستجيب للتحولات الاجتماعية المعاصرة.

كما يمكن ذلك أيضا من خلال إعمال آلية الاجتهاد اعتماداً على المبادئ الشرعية الكلية، واتخذها أصولا تعالج بها القضايا والواقعات، ومن تلك المبادئ :

- **مبدأ المعاملة بنقيض المقصود الفاسد** : فيمكن إجراء هذه القاعدة وطردُها في حالة الأبوة الطبيعية غير الشرعية، تحميلاً للأب الطبيعي مسؤوليته عن ولده على وفق ميزان العدل والإنصاف، كما تتحملها الأم.
- **قاعدة الغنم بالغرم** : حتى لا تخلص للأب لذةُ الوطءِ ويعفى من أية مسؤولية عن خطئه، لتبقى تلك المسؤولية ملقاةً على الأمّ لوحدها، تنوء بتحملها ما يلاحقها من معرة الوصم بالزنى والمنبوذية.
- **أصل اعتبار المآل** : بالنظر في المآلات، قبل البت في الواقعات، وهو أصلٌ شرعي مبني على فقه الواقع، ومراعاة معطياته في التشريع والقضاء والفتوى معا، وله عظيم الأثر على تحقيق هذه الثلاثة لمقاصدها.

فيبدو لنا أن إعمال هذه القواعد والمبادئ وغيرها مما يستفاد من الانفتاح على الثروة الفقهية لمختلف المذاهب الإسلامية مدخل إلى ما نراه كفيلا بتحقيق مقاصد التشريع الأسري، من تجسيد قيم العدل والمساواة.

ولعل ذلك يتيح من أصول التكييف وأسس التخريج ما يمكن به الاستجابة لما اقترحه بعض الباحثين علاجا للواقع الذي تفشت فيه ظواهر "أطفال الشوارع"، و"الأمهات العازبات"، و"جنوح الأحداث"، "وجرائم اغتصاب الأطفال"[1]، وهو تعديل المادة: 148، وذلك بجعل البنوة الغير الشرعية كالبنوة الشرعية تنتج نفس الآثار المترتبة عن عقد زواج صحيح[2].

المطلب الثاني : إشكالات الخبرة :

من مستجدّات التّشريع الأسريّ المغربيّ في نسخته الأخيرة المتمثلة في "مدوّنة الأسرة" إقرار المشرع بالخبرة الطبية، خلافا لما كان عليه في مرحلة "مدونة الأحوال الشخصية" من عدم اعتمادها في مادة النسب، مع أن صياغة الفصل : 91 من تلك المدونة كانت فيها سعة مجال للاعتماد عليها، بإدخالها في مفهوم "الوسائل المقررة شرعا"[3].

وإذا كان الفقه المالكيّ لا يمكن طبعا أن يتصور فيه وجود نصّ على حكم اعتماد الخبرة الطبية في مجال النسب، فإن المفروض ألا يناقش في ذلك أحد، ما دامت نتائج الخبرة قطعية بشهادة أهل الاختصاص.

وفي ذلك تبدو مصلحية إعمالها؛ لما سيترتب عليها من توسيع وعاء النسب، وصون حق فئة واسعة من الأطفال فيه، لا سيما في حالات التناكر والتنازع أو الاختلاط والاشتباه.

وذلك يقتضي بداهةً القول بجواز إعمالها والأخذ بنتائجها مبدئيا.

لكن بعض الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى الجزم بعدم جواز قبول الخبرة في مجال النسب عموما، معللا رأيه بعدم ورود النص عليها في الشرع، أخذا بمبدإ عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة[4]، وبما رأى من أنها: "وسيلة لفضح عورات المسلمين وقطع أنسابهم، وضرب من التجسس عليهم، فلا يجوز الإقدام عليها إلا بدليل خاص ولا وجود له"[5].

لا شك أن هذا الرأي–معمراعاة ما يجب لشخص صاحبه لجلالة قدره من الاحترام والتقدير– ناشئ عن خطإ في تصور مفهوم الخبرة؛ إذ الحكم على شيء فرع عن تصوره كما قالت المناطقة، فيقتضي ذلك بيان مفهوم الخبرة وطبيعتها القانونية ومناطَ سماح المشرع الأسري للأخذ بنتائجها.

---

[1]-ذ. عبد العزيز هدوي، ضوابط الأسرة وحقوقها على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي والعمل القضائي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط: 1 (2017م)،186.

[2]- ذ. عبد العزيز هدوي، ضوابط الأسرة وحقوقها على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي والعمل القضائي، 171.

[3]-نص الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية على أنه: "يعتمد القاضي في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب".

[4]-الدكتور محمد التاويل، موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية، منشورات البشير بنعطية-فاس، ط: 1(1440هـ-2019م)، 33.

[5]-المرجع نفسه ص: 58.

- ***مفهوم الخبرة :***

لا يجد الباحثُ تعريفا للخبرة منصوصا عليه في التشريع الأسري؛ إذ إن ذلك خارج عن اختصاصه، معهود به إلى فقهاء القانون، الذين يعرّفون المصطلحات القانونية عادة ببعدها العملي الإجرائي.

وقد عرف د. محمد التازي الخبرةَ بأنها: "الرأي التقني الصادرُ من أهل الاختصاص في مسألة فنيةٍ ليست في تناول العلم العام للقاضي، يتوقف عليه الحكمُ في خصومة معروضة عليه وفق ما يتطلبه القانون"[1].

فهذا التعريفُ يستفاد منه أن الخبرةَ عمل اجتهاديٌّ يفيدُ القاضي علماً بما يمكن أن يبني عليه حكمه، فهي بمثابة استشارة يعمد القاضي إلى الاستعانة بها في تقديره للجوانب الفنية التي يتوقف على معرفتها حسن تصوره لملابسات القضية المعروضة أمام نظره.

وقد أصبحت الخبرة تتبوأ مكانة هامة في العمل القضائي، باعتبار دورها في الإثبات والنفي، لاسيما في ظل التطور التقني الهائل الذي تعرفه البشرية في سائر المجالات.

وتتأكد أهمية تلك الاستشارة كلما اشتدَّ تعلُّقُ فهم معطيات الوقائع والقضايا بجوانب فنية وتقنية خارجة عن اختصاص القاضي.

ولذلك نص الفصل : 59 من قانون المسطرة المدنية على وجوب التزام كل من القاضي والخبير بحدود اختصاصه، فعلى القاضي "أن يحدد النقط التي تجرى الخبرة فيها، في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون، ويجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحاً على كل سؤال فني، كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون".

- ***الطبيعة القانونية للخبرة :***

يوقفنا البحث في تعريف الخبرة على ملاحظة ازدواجية طبيعتها القانونية، ذلك أنها تتنازعها صبغتان:

- الصبغة الشكلية الإجرائية التي اكتسبتها من موقعها في قانون المسطرة المدنية الذي عدها من جملة إجراءات التحقيق[2]؛ ولأجل ذلك عرفها كثير من فقهاء القانون تعريفات ركزت على هذا البعد الشكلي الإجرائي، كتعريفها من قِبل الأستاذ محمد المجدوبي بقوله: "إجراء من إجراءات التحقيق، يعهد بواسطتها القاضي إلى شخص مختص بمهمة تنوير معارفه في المسائل التقنية أو الفنية التي يتوقف على إدراكها الفصل في النزاع"[3].

[1]-د. محمد التازي، دور الخبرة الطبية في دعوى النسب: الضوابط الموضوعية والمسطرية، ، دار نشر المعرفة-الرباط، (2019م)، 16.

[2]-خصص قانون المسطرة المدنية الفرع الثاني من الباب الثالث الخاص بإجراءات التحقيق للخبرة، فنص على مختلف جوانبها الإجرائية في ثمانية فصول، بدءا بالفصل: 59، وانتهاء بالفصل: 66.

[3]-سعيد الكوكبي ، الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار القلم،(2005م)، 163.

- الصبغة الموضوعية الإثباتية التي أضفاها عليها المشرع الأسري بموجب المادة: 158 من مدونة الأسرة، إذ نص على كونها وسيلة من الوسائل المعتمدة قانونا لإثبات النسب.

وإذا كانت الصبغة الأولى قد وسعت مجال إعمالها، لّما جعلتها وسيلةً إجرائية في مختلف المنازعات، فإن الصبغة الثانيةَ أكسبتها قوةً إثباتيةً تبوأت بها مكانةً مرموقةً فيما أصبح المشرع الأسري يميل إليه من اعتماد نظام الإثبات الذي يتخذ المزاوجة بين الأخذ بالحقائق العلمية والواقعية أساسا له ومرتكزاً.

لكن هذه الازدواجية في الطبيعة القانونية للخبرة، التي نتجت عن تجاذب تنظيمها بين قانون شكلٍ هو المسطرة المدنية، وقانون موضوع وهو مدونة الأسرة، مثار إشكال من حيث ما يترتب عليها من آثار، في مستوى قيمة نتائجها.

وقد أثرت هذه الازدواجية على موقف محكمة النقض منها؛ إذ نجد أنها في بعض قراراتها تعتبرها "وسيلة من وسائل الإثبات، تملك معها المحكمة سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة محكمة النقض"[1]، بينما نجدها في قرار آخر تتشدد في اعتبارها "وسيلة تحقيق، وليست وسيلة إثبات"[2].

فكيف يمكن تدبير هذا التعارض بين القرارين؟

يسعنا أن نستعين بآلية التكييف الفقهي في التعامل مع هذا الإشكال؛ إذ قد وُجد في التراث الفقهي المالكي ما يمكن أن يحتذى به في ذلك.

ذلك أن المالكية ناقشوا الطبيعة الشرعية للقائف، هل هو شاهد أم مخبر أم حاكم؟

قال التسولي عند قول المتحف :

"وواحد يُجْزِئُ في باب الخَبَــرْ *** واثْنَان أولى عند كل ذي نظر"

معلقا على قول القرافي في الذخيرة: "المتردد بين الشهادة والخبر سبع: القائف والترجمان، والكاشف عن البنيان، وقائس الجرح، والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب والمستَنْكِه للسكران": "ولما اجتمعت في هذه الأمور ونحوها شائبتا الخبر والشهادة كانت مترددة بينهما..فالقائف والترجمان مثلا من حيث إن في قوليهما إلزاما لمعين صارا كالشاهد، ومن حيث إنهما منتصبان انتصابا عاما لجميع الناس صارا كالراوي المخبر، وأيضا فإنهما أشبها الحاكم من حيث إنه وجههما لذلك"[3].

وأثر هذا الخلاف يتجلى في أنه إذا اعتُبر القائفُ شاهداً وجب اشتراط التثنية في العمل بمقتضى القيافة، أما إذا اعتُبر مخبرا أو حاكما فلا يجب ذلك.

---

[1]- قرار عدد: 352، المؤرخ ب: 2004/05/29، الملف المدني عدد: 02/2373، منشور بمجلة المعيار، عدد: 41، ص: 245.

[2]- قرار عدد: 352، المؤرخ ب: 2004/01/29، الملف المدني عدد: 02/2373منشور بمجلة المعيار، عدد: 31، ص: 230.

[3]-أبو الحسن التسولي ، البهجة في شرح التحفة، ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 181/1.

فيمكن أن نحل إشكال الطبيعة القانونية للخبرة في ضوء هذا التكييف الفقهي للقيافة، بمحاولة التوفيق بين الطبيعتين بما يعصم مقتضى إحداهما من التعارض مع مقتضى الأخرى.

فنقول: إن الخبرة وسيلة قانونية تبعيةٌ لا أصلية، ذلك أن المشرع الأسري وإن عدها ضمن وسائل الإثبات في المادة: 158، إلا أنه جعلها دون بقية وسائل الإثبات قوة، لّما علق الاستعانة بها على شرطين، نصت عليهما المادة: 153، هما: أن يدلي الزوج بدلائل قوية على دعواه، وأن يصدر بها حكم قضائي.

ومعنى هذا أنها وإن عدت من جملة وسائل الإثبات إلا أن شائبة الإجرائية فيها أقوى من شائبة الاستقلال بالإثبات.

- ***مناط العمل بالخبرة :***

يلاحظ على مسلك المشرع الأسري في مجال النسب أنه نحا نحو تقييد العمل بالخبرة بنطاق النفي.

ذلك أنه في المادة: 151، توسعَ في إثبات النسب حين أجاز أن يكتفى فيه بالظن، بينما ضيقَ في الانتفاء، حين علقه على شرط صدور حكم قضائي به.

وهنا أيضا مثار إشكال في تصور مفهوم الخبرة، ومناط إعمالها كذلك.

فإذا كانت الخبرة التي عناها المشرع هي البصمة الوراثية–ولا يمكن أن يقصد القيافة لكونها متجاوزة– فإن في إناطة ثبوت النسب بالظن إيماءً إلى عدمِ اعتماد الخبرة في ذلك؛ إذ هي قطعيةٌ[1].

والقواعد الشرعية تقضي بأن "القطعي لا مجال للنظر فيه بعد وضوح الحق في النفي والإثبات"[2]، فلا يبقى اعتبار بالظن إذا وُجد القطعُ.

وقد صرح السّرخسي الحنفيّ بقصر مناط ثبوت النّسب على حالة استحالة معرفة حقيقة من الخلق الولد من مائه[3]، مما يعني أنه لو وُجدت البصمة الجينية في زمن الواقعة لما تأخر النبي صلى الله عليه وسلم عن إعمالها والأخذ بها في فض النزاع.

ويبدو أن المشرعَ قد لحظ هذا الملحظ فعمد إلى تداركه لما نص في المادة : 158 على أنه "يثبت النسب بالفراش....وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة الطبية".

---

[1]-ورد في قرار لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بمكة المكرمة أن: "نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهم...فهي أقوى بكثير من القيافة العادية التي هي إثبات النسب بوجه الشبه الجسماني بين الأصل والفرع، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري، أو عوامل التلوث ونحو ذلك"، انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرار السابع، من الدورة السادسة عشرة، ط: 2، ص: 343.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: 1/1417هـ-1997م، ج: 115/5.

[3]-السرخسي، المبسوط، 70/17.

لكنّ في صياغة هذه المادة نظرا؛ لما فيها من تكرار بعض أسباب النسب المذكورة في المادة : 152 قبلها، ومن خلط بين الأسباب ووسائل الإثبات[1]، وهنا أيضا مثار الإشكال المذكور أعلاه في الطبيعة القانونية للخبرة.

فكان الأولى أن تفرد هذه المادة بتقرير الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب، كما أفردت المادة: 152 بتقرير الأسباب التي يثبت بها النسب ابتداءً، دفعا لتوهم اعتبار الخبرة سببا يثبت به النسب استقلالا، كما أن الأولى أن تعدل صيغة المادة: 152 بما لا يفهم منه قصر إعمال الخبرة على حالة النفي دون حالة الإثبات.

وفي ضوء قراءة المواد: 153-155-156-158 يمكن أن نستخلص ضوابط لإعمال الخبرة الطبية في مجال النسب.

ذلك أنه يلاحظُ أن هذه المواد الأربعة متعلقة بحالات التنازع في نسب الحمل أو المولود نتيجة تنكر الزوج أو الخاطب له، أو الاشتباه فيه بسبب الاتهام بالزنى أو الوطء بشبهة، أو في حالات اختلاط المواليد في مستشفيات الولادة، وفي ذلك يقول الأستاذ عبد السلام البوزيدي : إن "الخبرة الطبية لا يلتجأ إليها إلا في حالة النزاع، أو في حالة الإخلال بشروط الفراش، أو نكاح الشبهة، أو تعذر معرفة من نسب إليه الولد"[2].

والمعنى المشترك بين هذه الحالات هو قيامُ الشبهة، فيمكن اعتباره مناط الأخذ بالخبرة الطبية فيها.

على أن الشبهة في هذه الحالات تتصور على نحوين :

- أن تكون ناتجة عن تكافؤ دعويين في حالات تنازع رجلين في ولد مجهول النسب، فيدعيه كل منهما لنفسه، من غير دليل له على صحة ادعائه، فلا مناص في هذه الحالات من الالتجاء إلى الخبرة، لتقوم مقام الحَكَم الفصل لتقضي بالترجيح[3].
- أن تنشأ عن ملابسات محيطة بما أدلى به مدعي ثبوت النسب من بقية وسائل الإثبات كشهادة الشهود أو اللفيف مثلاً، فيتمسك المنازع المعترض بتلك الملابسات مطالبا بإجراء خبرة طبية، فلا يكون أمام القضاء إلا إصدار حكم بذلك، واعتماد ما ستسفر عنه تلك الخبرة من نتيجة النفي أو الإثبات.

والأصلُ في تفصيل هذه الحالات هو التكييف الفقهي مع ما ذهب إليه الفقهاء من العمل بمقتضى القيافة في مثيلاتها، قال الإمام القرافي : "القيافة إنما تكون من حيث يستوي الفراشان"[4]، ونص الباجي على أن الشبه الذي هو أصل مشروعية القيافة يرجح به عند تساوي الأسباب المثبتة للنسب[5].

---

[1]-"والحق أن الإقرار والشبهة وسيلتان لا سببان، والفراشُ وحده هو السبب" انظر : د. عبدالسلام الرفعي،الولد للفراش،في فقه النوازل والاجتهادالقضائي المغربي،أفريقيا الشرق-المغرب،ص: 52.

[2]-إشكالية الخبرة الطبية في إثبات النسب أو نفيه، ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق: الحصيلة والمعوقات، أشغال اللجنة الدولية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة، يومي: 15-16 مارس 2007م، بكلية الحقوق بوجدة، ط: 1/2008م، ص: 196.

[3]-محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة،، مطبعة النجاح الجديدة-البيضاء، ط: 1(1427هـ-2006م)، 318/2.

[4]-أبو العباس القرافي، الفروق، عالم الكتب: 102/4.

[5]- أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطإ ، مطبعة السعادة-مصر، ط: 1(1332هـ)، 10/6.

المبحث الثاني : الخبرةُ في الاجتهاد القضائي بين رقابة النقض وضوابط التوظيف :

تقدمت الإشارةُ إلى أن من عوائق التوسع في الاجتهاد القضائي في قضايا الأسرة تمسك المشرع بمقرر الأحكام الفقهية خاصة في نطاق المذهب المالكي، كما سبق الإلماع إلى ما يثيره ذلك من إشكالات نظرية طرحت تساؤلا عن مدى حرص التشريع الأسري على تحقيق قيم العدل والمساواة في كثير مما نص عليه في مواده من أحكام.

لكن التنزيل العملي لهذه الأحكام هو أجلى مظهر لمدى ذلك الحرص؛ لانطلاقه من وقائع مادية مشخصة، تترجم مدى نجاعة التشريع في صون الحقوق وحمايتها، وتمكين أهلها منها.

وإذا كان الاجتهادُ القضائي في قضايا النسب يسعى في كثير من الأحيان إلى التحليق في آفاق تلك القيم السامية التي يراد من التشريع أن يحققها، تأسيسا لعمل قضائي مكمل للتشريع، فإن هذا الاجتهاد يبقى معرضا لمقص الشذيب من قبل محاكم الموضوع من الدرجة الثانية، ممثلة في غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحاكم الاستئناف أو لِمقصلة النقض، حينما يحال على محكمة القانون ممثلة في محكمة النقض.

ويبدو أن ذلك أهم عائق عملي يحول دون تحقيق الاجتهاد القضائي لدوره في التوفيق بين مقاصد التشريع ومتطلبات الواقع، تأمينا لمواكبة التشريع لتطورات الحياة الاجتماعية من خلال تطبيق القواعد بروح جديدة.

وفيما يلي عرض وتحليل لنماذج من الاجتهادات القضائية في مجال الأخذ بالخبرة الطبية في قضايا النسب، يتجلى في زمرة منها بوضوح ما غلب عليها من نزعة مصلحية حقوقية تحاول بها القصد إلى الأخذ بروح التشريع، وما تقابل به تلك الاجتهادات من قرارات النقض كلما لوحظ فيها ما يخالف النظام العام، كما تتبين في زمرة أخرى معالم ما تحاول محكمة النقض التأسيس له من عمل قضائي عبر ممارستها رقابتها القانونية على الاجتهادات القضائية.

المطلب الأول : رقابة النقض على إعمال الخبرة في الاجتهاد القضائي :

ظل الاجتهاد القضائي عقودا من الزمن فيما قبل صدور "مدونة الأسرة" يستبعدُ الخبرة الطبية عن مجال النسب، نظرا لكونها غير معدودة من وسائل الإثبات، وإن كانت صيغة الفصل : 91 من مدونة الأحوال الشخصية تحتمل أن تشملها بعمومها.

من ذلك ما ورد في قرار للمجلس الأعلى من التصريح بأنه إنما "يلتجأ للتحليل الطبي لمعرفة ما في الرحم أعلة هو أم حمل إذا بقيت الريبة في الحمل بعد انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، **ولا يلتجأ إلى هذه الوسيلة لنفي النسب"**[1]، وجاء في بعض قراراته ما يفيدُ وجوبَ التمسك بالوسائل التقليدية في قضايا النسب، وأنه لا يسوغ الاستغناء عنها بحال، ولو بالخبرة الطبية، فنص أحد القرارات على أنه : **"إذا كان الشرع والقانون يعتدان بأهل الخبرة من الأطباء في عدة مسائل، فإنهما لم يعتدا برأيهما فيما يرجع لنفي النسب استنادا إلى عدم قابلية الزوج للإخصاب ما دام في وسعه نفي النسب عن طريق اللعان"**[2].

ولا تزال محكمة النقض تسير في هذا الاتجاه؛ إذقالت في قرار لها رفضت بموجبه إجراء خبرة قضائية لتعزيز طلب الرجوع في الإقرار : "الثابت من القرار المطعون فيه أن الطالب سبق وأن أقر ببنوة الابن المذكور، وأنه لم يطعن في تاريخ ازدياده أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين، ومعلوم فقها أن المستند في نسبه لوالده إلى فراش الزوجية أو إقرار الوالد لا ينتفي نسبه عن هذا الوالد بادعاء العقم المكتشف حديثا بزعمه، **وإنما لابد من سلوك مسطرة اللعان بشروطها الشرعية"**[3].

ويلاحظ على هذا الاتجاه إهمالُه ما تقرر فقها من أن اللعان –وهو الوسيلة الشرعية التقليدية لنفي النسب– قد جرى العملُ على إيقاف العمل به منذ القرن الرابع الهجري، حتى حكى صاحب الصلة أن آخر لعان وقع في الإسلام لعان الفقيه ابن الهندي ت: 399ه زوجته سنة: 388ه بقرطبة[4]، وحتى نص الزقاق في لاميته على أن وقف العمل به جرى عليه عمل فاس.

وإذا كانت حكمة اللعان أن يعصم الزوجان من الحد، فيبدو أنه لا وجه للأخذ به وقد أوقف العمل بالحدود؛ إذ لا يسوغ أن يفصل عن آثاره.

---

[1]-قرار عدد: 527، بتاريخ: 1981/09/15م، ملف جنائي عدد: 92299.

[2]-قرار عدد: 96، بتاريخ: 1982/02/09م.

[3]-قرار عدد: 492، بتاريخ: 2005/10/26، ملف شرعي عدد: 2005/1/2/293، قضاء المجلس الأعلى، عدد: 64-65، ص: 184-185.

[4]-ابن بشكوال، الصلة، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري-القاهرة، ودار الكتاب اللبناني-بيروت، ط: 1(1410ه-1989م)، 43/1.

ومن جهة أخرى يتعين –فيما نرى– أن يُصار إلى القول بثبوت النسب مع اللعان؛ إذ ليس القول بانتفائه محل اتفاق بين الفقهاء، وقد قال النووي : "فأما نفي الولد فإن غلب على ظنه أنه ليس منه نفاه، **وإن غلب على ظنه أنه منه لم يجز نفيه**"[1].

فجعل غلبة الظن أساسا في الإلحاق بعد اللعان، ومن باب أولى أن تتخذ الخبرة لقطعيتها أساساً في ذلك؛ لانبناء الأنساب على الإلحاق، وتشوف الشريعة إلى لحوق الأنساب.

ومما يتجلى فيه حرص محكمة النقض على موافقة مقرر الأحكام الفقهية في باب النسب، عدم تجويزها الإقرار بنسب مولود على غير فراش، وهو نفسه ما كان عليه المجلس الأعلى في ظل أحكام مدونة الأحوال الشخصية، ففي قرار له بتاريخ : 30 مارس 1983، أن : "البنت لا تلحق بنسب أبيها المدعى عليه ولو أقر ببنوتها وكانت من مائه؛ لأنها بنت الزنا لا يصح الإقرار ببنوتها"[2].

وفي قرار لمحكمة النقض : أن "الإقرار بالاتصال الجنسي بين الطرفين قبل إبرام عقد الزواج الناتج عنه ازديادُ مولود في أدنى مدة الحمل الشرعي لا يوجب أثراً؛ لأن الولد يثبت نسبُه الشرعي لوالده إذا وُلد على الفراش الصحيح أو ما يلحق به، لا يثبت بعلاقة فساد"[3].

وهذا المسلك وإن كان هو الغالب على الفقهاء يرد عليه ما تقدم من الملاحظ على مفهوم النسب في المبحث الأول من هذ البحث؛ إذ هو مبني على التفرقة الاصطلاحية بين مفهومي : "البنوة" و"النسب"، وهي فيما محل نظر؛ لما ذكر من أنها ليست محل اتفاق بين الفقهاء.

فكان الأولى تشجيعُ الاجتهاد القضائي على الانفتاح على مختلف الآراء الفقهية، ما دامت فيها إمكانات لتوسيع نطاق النسب، سعيا إلى تمتيع الطفولة من حقها الفطري في الرعاية الاجتماعية والمادية، وصونا لها من التشرد والضياع.

ومن النماذج الواضحة التي تتجلى فيها النزعة المحافظة لمحكمة الدرجة الثانية ممثلة في غرف الأحوال الشخصية إلغاءُ محكمة الاستئناف بطنجة الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة لدى ابتدائية نفس المدينة، والذي أثار جدلا لدى الرأي العام، والقاضي بثبوت البنوة للمدعى عليه، وبأداء تعويض قدره: 100000 درهما اعتمادا على تقرير الخبرة الجينية المنجز من طرف مختبر الشرطة العلمية، ومما جاء فيه: "حيث خلص تقرير الخبرة إلى وجود علاقة بنوة بيولوجية بين الطفلة (...) ووالدها المدعى عليه، وحيث تبعا للعلل التي تم بسطها تكون رابطة البنوة...ثابتة في النازلة"[4]، فاعتبر القرار الاستئنافي ألا قيمة لهذا التقرير في الدعوى بعدما: "ثبت أن

---

[1]-أبو زكرياء محيي الدين النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي-بيروت-دمشق-عمان، ط : 3(1412هـ-1991م)، 331/8.

[2]-انظر: ذ. عبد العزيز توفيق، التعليق على مدونة الأحوال الشخصية،96.

[3]-صدر بتاريخ : 10 ماي 2006م تحت عدد: 193.

[4]-الحكم الصادر بتاريخ : 2017/01/20م، في الملف عدد: 273و246و2017/1613/422، غير منشور.

العلاقة بين الطرفين كانت علاقة فساد (زنا) فإنه من المعلوم فقها وقانونا أن ابن الزنا لا يلحق بالفاعل ولو ثبت بيولوجيا أنه تخلق من نطفته؛ لأن هاته الأخيرة لا يترتب عنها أثر يذكر، ولا يحتاج إلى إثباتها، ويكون الحكم المطعون فيه لما قضى بثبوت بنوة البنت(...) للطاعن؛ للعلل الواردة به غير مرتكز على أساس"[1].

والملاحظ أن هذا الحكمَ انبنى على أساس التفرقة بين البنوة والنسب، وهي النظرة التي تبنتها مدونة الأسرة واستمدتها من الفقه، كما لا يبدو من نص الحكم الملغى أنه قضى بشرعية الرابطة بين الطفلة ووالدها البيولوجي؛ إذ نص على أنها علاقة "بنوة بيولوجية" لا "نسب شرعي".

وهو في تقديرنا اجتهادٌ قضائيٌّ وإن قُضي عليه بالإلغاء، فقد رام التأسيس لعمل قضائي، يبحث عن محامل اجتهادية تضمن تحقيق قيم العدل والأنصاف لفئة المواليد على غير فراش، والمساواة في تحمل المسؤولية عن الخطإ وعن نتيجته بالنسبة للأبوين.

يتبين من هذه النماذج إذن أن لمحكمة النقض توجها معينا نحو نموذج لعمل قضائي رأت هذه الاجتهادات القضائيةَ وغيرها متقاصرةً عن مستوى ذلك العمل الذي تستشرفه وتتطلع إليه، ويمكن أن نقف على مجمل معالمه من خلال التأمل في بعض القرارات، فلنفرد ذلك بمطلب نجعله مسك ختام هذا البحث.

المطلب الثاني : معالم العمل القضائي المنشود في ضوء قرارات محكمة النقض :

يستفاد مما تقدم إيراده من نماذج قرارات محكمة النقض أن لها تصوراً خاصا لمعالم الاجتهادات القضائية الممكن اعتبارها أسسا لعمل قضائي مكمل للتشريع في مادة النسب، ومن شأن الوقوف عليها معرفة الأسباب التي من أجلها تنقض الأحكام مع ما يرى فيها من موافقة روح التشريع الأسري ومقاصده في هذه المادة، خاصة منها ما نحا منحى التوسع في إعمال الخبرة وسيلة لإثبات النسب.

هذه المعالم يمكن استخلاصها من جملة من القرارات القضائية المشار إليها فيها نصا أو استنباطا، ويسعنا أن نعرضها منظمة في ضوابط على النحو الآتي :

أولا : انعدام الحسم في النزاع فقها وقانونا :

هذا الضابط معناه أنه لا مجال لمخالفة الأحكام القضائية لما استقر الأخذ به من مقررات الأحكام، من ذلك مثلا ما ورد في أحد القرارات من التنبيه على وجوب الاكتفاء في تحقق شرط الفراش أن تأتي الزوجة بالولد لأقل مدة الحمل بعد العقد، أو داخل أجل سنةٍ بعد الطلاق أو الوفاة، وأن ذلك يغني عن إجراء الخبرة الطبية، يقول القرار: "فما دام حمل الزوجة قد وقع أثناء فترة عقد الزواج وأمكن الاتصال وازداد الولد أثناء المدة المعتبرة شرعا، فإن المحكمة لم تكن في حاجة إلى إجراء أي تحليل طبي؛ لأن حل النزاع محسوم فقهاً وقانوناً"[2].

---

[1]- قرار صادر بتاريخ: 2017/10/04 في الملف عدد: 273 و246 و2017/1613/422، غير منشور.

[2]- محمد بفقير، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء،(2006م)، 134-136.

ومن ذلك أيضا تأييد محكمة النقض حكم محكمة بعدم سماع دعوى ثبوت النسب وطلب إجراء خبرة طبية بشأنه، في حالة مولود لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد؛ وذلك أخذا بالمقرر فقها من أنه لا يثبت نسب الولد بفراش الزوجية في هذه الحالة، كما نصت عليه المادة 154 من مدونة الأسرة، فقد جاء في قرار لها أن "البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد، فإن المحكمة لما اعتبرت الولد "بدر" غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه تكون قد طبقت المادة المحتج بها، ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة طبية في هذا الشأن"[1].

ثانيا : ضابط انتفاء معارضة قاعدة : "لا يجتمع حد ونسب" :

هذا الضابط يضمن سلامة الأحكام القضائية من التناقض، ذلك أن لها آثاراً تتعلق بها، ولا يجوز تأخرها عنها. ومعنى قاعدة: "لا يجتمع حد ونسب" أن العلاقة الجنسية الخارجة عن مؤسسة الزواج مجرّمة في الشرع، موجبة العقوبة الحدية، وكل ما وجبت فيه عقوبة حدية امتنع فيه ثبوت النسب.

ولأجل هذا اعتبرت محكمة النقض المصرية أن: "السفاح لا ينتج نسبا؛ لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر، والخبرة على الزمر الدموية لطرفي الدعوى والولد لا تصلح دليلا لإثبات النسب ولا نفيه مهما كانت النتيجة التي انتهت إليها ولو جاءت بصيغة الجزم"[2].

والأحكام الجنحية قائمة مقامَ الحدود الشرعية؛ فلذلك قُيد اللجوء إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب بقيد انتفاء إدانة أطراف العلاقة بجنحة الفساد، وذلك ما يشير إليه قرار لمحكمة النقض تقول فيه: "الأحكام الزجرية لها حجيتها أمام القضاء المدني إذا أصبحت نهائية"[3]، وفي قرار آخر: "إن المحكمة لما قضت برفض طلب ثبوت النسب بعلة أن العلاقة التي جمعت بين الطرفين غير شرعية، حسب القرار الجنحي الاستئنافي الذي أدانهما من أجل جنحة الفساد، تكون قد طبقت الفقه المعمول به الذي بمقتضاه لا يمكن الجمع بين حد ونسب"[4].

ثالثاً : ضابط مراعاة مراتب أسباب النسب :

ومعنى ذلك أنه لا يجوز إعمال الخبرة بعد استقرار الأنساب بموجب قيام أسبابها؛ إذ لا مصلحة في الطعن فيها ولو بما يمكن أن تسفر عنه الخبرة الجينية من نتائج قطعية؛ ولذلك رفضت محكمة النقض طلب نقض قرار استئنافي منع من إجراء خبرة قضائية لتعزيز طلب الرجوع في الإقرار، وجاء في قرارها: "الثابت من القرار المطعون فيه أن الطالب سبق وأن أقر ببنوة الابن المذكور، وأنه لم يطعن في تاريخ ازدياده أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين، ومعلوم فقها أن المستند في نسبه لوالده إلى فراش الزوجية أو إقرار الوالد لا ينتفي نسبه

---

[1]-ذكره إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص: 48.

[2]-محمد زكي شمس، السلطات الولائية في القضاء وطرق الطعن بقراراتها، دار الحكمة للطباعة والنشر، ط: 449.

[3]-قرار عدد: 571، بتاريخ: 2007/11/14، ملف شرعي عدد: 07/1/2/146.

[4]-قرار عدد: 167، بتاريخ: 2016/02/16، ملف شرعي عدد: 2015/1/2/712.

عن هذا الوالد بادعاء العقم المكتشف حديثا بزعمه، وإنما لابد من سلوك مسطرة اللعان بشروطها الشرعية، والمحكمة لما ردت على الدفع بنفي النسب بعلة الإقرار المشار إليه، والذي يعتبر وحده ملزما للطالب وحاسما للنزاع، فإنها تكون استبعدت ضمنيا طلب إجراء خبرة لعدم جدواه في مثل هذه النازلة"[1].

فلانعدام الضوابط المذكورة سابقا خاصة منها ضابط مراعاة مراتب الأسباب قوبل طلب النقض بالرفض في هذا القرار.

رابعا : ضابط النظر في مآل إعمال الخبرة والأخذ بنتائجها.

ومعناه أنه لا ينبغي الحكم بإجراء الخبرة إلا بعد تقدير ما ستسفر عنه من نتائج الثبوت أو الانتفاء، وما يتوقع ترتبه على ذلك من المصلحة الفضلى للطفل خاصة.

من ذلك مثلاً: حكم المحكمة الابتدائية ببركان في دعوى التماس مدعيةٍ الحكمَ بلحوق نسب طفلة بأبيها المدعى عليه استنادا إلى إقراره ببنوتها، الوارد بمحضر الضابطة القضائية، خلافا لما أصبح يتمسك به –بعد سبق ذلك الإقرار منه– من أن البنت نتجت عن علاقة غير شرعية، فقررت المحكمة اللجوء إلى خبرة طبية وجاء في حيثياتها :

"حيث إن الخبرة الطبية المنجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية أثبتت بنوةَ الطفلة .. للمدعى عليه.

وحيث إنه –والحال ما ذكر– فإنه يتعين الاستجابة لطلب المدعية والحكم بثبوت نسب الطفلة "رجاء" لنسب المدعى عليه"[2].

فنرى أن هذا الحكم قد تأسس على أساس صحيح من إعمال قرينة أكدتها وسيلة إثبات قطعية، هذه القرينة هي إقرار المدعى عليه بنسب المولودة، الذي هو مثبت بمحضر الضابطة القضائية، وهي قرينة تضعفُ إذا ما نُظر إلى سياق ورودها، وهو سياق الاستماع عليه حال المواجهة بتهمة الفساد، مما يقوي الشك في أن الغاية من إقراره إنما هي دفع التهمة عن نفسه لئلا يتابع بجنحة الفساد، لكنه لما تراجع عن إقراره أمام قضاء الأسرة، قوي الظنُّ في أنه كان يقصد إلى التخلص من مسؤوليته عن الطفلة والواقعة التي نتجت عنها.

ولما كان التشوف للحوق الأنساب أصلاً، قُدم مقتضى ذلك على مقتضى قرار محكمة النقض بأن التصريحات الواردة أمام الضابطة القضائية لا حجية لها أمام القضاء المدني؛ لعدم التنصيص عليها ضمن وسائل الإثبات الواردة في الفصل: 404 من قانون الالتزامات والعقود[3].

---

[1]-قرار عدد: 492، بتاريخ: 2005/10/26، ملف شرعي عدد: 2005/1/2/293، قضاء المجلس الأعلى، عدد: 64-65، ص: 184-185.

[2]-الحكم عدد: 2006/350، بتاريخ: 2006/04/13، ملف رقم: 04/271، قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ببركان (غير منشور).

[3]-قرار عدد: 2223 الصادر بغرفتين بتاريخ: 8 نونبر 1989م، انظر: قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بمجموع الغرف، إدريس بلمحجوب، مطبعة الأمنية-الرباط، ط: 2(2007م)، 115/1 وما بعدها.

وتأكيدا لذلك تم تصحيح الإقرار، والاحتكام إلى الخبرة الطبية التي أكدت صدق مقتضاه، وهو ثبوت نسب الطفلة من المدعى عليه.

وفي هذا الحكم إعمال لقواعد فقهية مبنية على أصل اعتبار المآل، كقاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، التي تقضي بتحميل الأب ما توسل إلى التملص منه من مسؤليته عن الطفلة بالتراجع عن الإقرار، وهو ما أكدته الخبرة الطبية التي أثبتت مناط تحمل تلك المسؤولية وهو ثبوت النسب.

فهذه جملة من الضوابط المستقرأة من مُثُلٍ منتقاة من القرارات القضائية الصادرة عن أعلى سلطة قضائية في مؤسسات النظام القضائي المغربي، وردت مورد التنبيه على أن هناك من القواعد غير المدونة في التشريع الأسري ما تقتضيهروح ذلك التشريع[1].

وعلى البحث العلمي الجاد المعول في مواكبة حركة الاجتهاد القضائي وما تمارسه محكمة النقض من سلطة الرقابة عليه، في استكمال بناء ذلكم العمل الذي تتضافر على تأسيسه جهود القضاء الأسري بنوعي مؤسساته، أعني: محاكم الموضوع ومحاكم القانون، بما يستجيب لمستجد التطورات الاجتماعية، ضمانا لاستقرار التشريع واستمراره.

خاتمة :

تبين مما تقدم جملة من النتائج نعرضها كما يأتي :

- أن جملة من الأحكام الفقهية المتعلقة بجوانب إجرائية في مجال النسب ينبغي الاجتهادُ في تكييفها مع مستجدات الوسائل التي يسفر عنها البحث العلمي المتطور.
- أن التشريع الأسري بانفتاحه على الخبرة الطبية وسيلةً للإثبات في مجال النسب، قد استجاب لمستجدات احتياجات الحياة الاجتماعية المعاصرة، التي صارت أعقد مما كانت عليه فيما مضى.
- أن الخبرة الطبية إذا كانت قطعية في نتائجها فإن ذلك يقتضي إيلاءها ما تستحقه من الأولوية على ما سواها من الوسائل التقليدية في الإثبات؛ لما يتحقق بها من الاستجابة لتشوف الشارع إلى لحوق الأنساب من جهة، وللمطالب الحقوقية التي تروم تمتيع كل طفل بحقه في الاعتراف الاجتماعي والرعاية المادية.
- أنه لما كانت الخبرة ربما آل أمر التوسع في إعمالها إلى تهديد الاستقرار الاجتماعي، حرص المشرع على تضييق مجال إعمالها بحالات نص عليها، وهي حالات تطرق الالتباس إلى الأنساب، فجعلها وسيلة إثبات "تبعية"، كما حرص كذلك على تقييد سلطة القضاء في السماح باللجوء إليها؛ لما يترتب على ترك ذلك التقييد والتضييق من مفاسد تربو على ما يمكن أن يتحقق بها من فوائد.

[1]-د. محمد التازي، دور الخبرة الطبية في دعوى النسب: الضوابط الموضوعية والمسطرية، دار نشر المعرفة-الرباط،(2019م)، 18.

- أن الاجتهاد القضائي ينبغي أن ينفتح على الثروة الفقهية الضخمة التي تضمنتها مصادر المذاهب الفقهية، وأن يحرص على انتقاء ما يستجيب منها لمتجدد أحوال المجتمع.
- أنه إذا كان الاجتهاد القضائي مظهر نجاعة الأحكام في تحقيق مقاصد التشريع فإن في ممارسة محكمة النقض لرقابتها عليه ما يتم به ترشيد مختلف ما يصدر عن محاكم الموضوع من أحكام، كما أنها مصدر يُتشوف منه إلى التأسيس لعمل قضائي مبني على الجمع بين مقررات الأحكام الممثِّلة للنظام العام، ومتطلبات الوقائع المستجدة، من شأنه أن يضمن لثوابت التشريع خاصية الاستمرار والملاءمة لمتغيرات الأحوال.
- أن القرارات القضائية ينبغي أن تنصب عليها دراسات أكاديمية معمقة، قصد استثمارها فيما يقترح إدخاله من إصلاحات تعديلية على مواد التشريع الأسري.

- **فهرس المصادر والمراجع :**

- الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، سعيد الكوكبي، دار القلم، 2005م.
- أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي المعافري، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر.
- إشكالية الخبرة الطبية في إثبات النسب أو نفيه، ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق: الحصيلة والمعوقات، أشغال اللجنة الدولية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة، يومي: 15-16 مارس 2007م، بكلية الحقوق بوجدة، ط: 2008/1م.
- إيثار الإنصاف، في آثار الخلاف، يوسف بن قزأوغلي بن عبد الله شمس الدين سبط ابن الجوزي، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي، دار السلام-القاهرة، ط: 1408/1هـ.
- البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن التسولي، دار الكتب العلمية.
- التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، دار سحنون-تونس.
- تفسير القرآن العظيم، الحافظ ابن كثير، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، عثمان التوزري الزبيدي، المطبعة التونسية، ط: 1339/1ه.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط: 1427/1هـ-2006م.
- دور الخبرة الطبية في دعوى النسب: الضوابط الموضوعية والمسطرية، د. محمد التازي، دار نشر المعرفة-الرباط، 2019م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكرياء محيي الدين النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت-دمشق-عمان، ط: 1412/3هـ-1991م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط: 1998/3م.
- السلطات الولائية في القضاء وطرق الطعن بقراراتها، محمد زكي شمس، دار الحكمة للطباعة والنشر.
- شرح مدونة الأسرة، محمد الكشبور، مطبعة النجاح الجديدة-البيضاء، ط: 1427/1ه-2006م.
- الصلة، ابن بشكوال، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري-القاهرة، ودار الكتاب اللبناني-بيروت، ط: 1410/1ه-1989م.
- ضوابط الأسرة وحقوقها على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي والعمل القضائي، ذ. عبد العزيز هدوي، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، ط: 2017/1م.
- الفروق، أبو العباس القرافي، عالم الكتب.
- قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بمجموع الغرف، إدريس بلمحجوب، مطبعة الأمنية-الرباط، ط: 2007/2.
- قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات، القرار السابع، من الدورة السادسة عشرة، ط: 2.
- المبسوط، شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة- بيروت، 1414هـ-1993م.
- مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، محمد بفقير، منشورات دراسات قضائية، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2006م.
- المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة-مصر، ط: 1332/1هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: 1417/1هـ-1997م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، ط: 1404ه إلى 1427ه.
- موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية، العلامة الدكتور محمد التاويل، منشورات البشير بنعطية-فاس، ط: 1440/1هـ-2019م.
- الولد للفراش، في فقه النوازل والاجتهاد القضائي المغربي، د. عبد السلام الرفعي، أفريقيا الشرق-المغرب.

مخطوط "الأجوبة" للونشريسي (ت 914 هـ/1509مِ)

طارق زوكاغ حاصل على دكتوراه[1]

من كلية الآداب والعلوم الإنسانية

فاس سايس - المملكة المغربية

مقدمة :

يسعى هذا البحث إلى التعريف بأحد المؤلفات النوازلية للإمام أبي العباس الونشريسي، والتي لم تُحَقَّق بَعدُ، كما يُناقش الأسباب التي أبقت الكتاب مخطوطاً؛بالرغم من أهميته وكثرة النُّقُولِ عنه في كتب النوازل والفقه بالغرب الإسلامي.

كلمات مفتاحية : [الونشريسي، مخطوط، الأجوبة، التراث النوازلي، الغرب الإسلامي]

أولا : التعريف بالإمام الونشريسي وتراثه النوازلي.

الإمامأبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد بن علي الونشريسي، وُلد سنة (834هـ/1431م)، ونشأ بمدينة تلمسان[2]، واضطر إلى الهجرة من تلمسان سنة (874هـ/1469م)،فاختار الانتقال إلى مدينة فاس لعدة أسباب؛ يأتي على رأسها علاقته الوطيدة بعلمائها وفقهائها وطلابها، حيث لقي-رحمه الله-من حفاوة فقهائها وإقبال طلبتها عليه ما أنساه الغُربة، وجعله يَنْسَجِمُ في بيئته الجديدة انسجاما تامًا. وقد نزل أول ما نزل هناك

[1]- دكتوراه في الفقه وأصوله.

[2]- فهرس أحمد المنجور، تحقيق محمد حجي، دار المغرب الإسلامي للتأليف والترجمة والنشر-الرباط، طبعة 1976م. ص: 50-51.ابن عسكر(محمد الحسيني) ، دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر، تحقيق محمد حجي، مطبوعات دار المغرب للتاليف والترجمة-الرباطالطبعة الثانية سنة 1977م/1397هـ، ص: 47-48.

على"الأستاذ محمد الصغير"[1]، وسكن بعدها بدار للحبس بمجاورة المسجد حتى وافته المنية يوم الثلاثاء الموفى عشرين من صفر من عام (914هـ/1508م)،ودُفِـن –رحمه الله– بمقبرةباب الفتوح[2]. ففَقَدَ الغرب الإسلامي بوفاته مَنارة عالية في الفقه المالكي والنوازلي،وسنكتفي بشهادةشيخ الجماعة ابن غازي[3](ت 919ه/1513م)؛إذ قال: "لو أَنَّ رجلا حلف بطلاق زوجته أَنَّ أبا العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك، أصوله وفروعه، لكان بَارًّا في يمينه، ولا تُـطلَّق عليه زوجته لِتحَرِّيهِ وكثرة اطِّلاعه وحِفظه وإتقانه"[4].

وقد اعتُبِرَتْتآليف أبي العباس–رحمه الله– مرجعاً مُعتمدا في علم الفقه والفتوى والقضاء والتوثيق ببلاد المغرب، وحظيت بالعناية والتحقيق، وصارت نوازله مجالاً معرفيا خصبا للباحثين في تاريخ الغرب الإسلامي على اختلاف تخصصاتهم، وأشهرها موسوعته النوازلية الموسومة بـ"المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب"[5]، و"الأجوبة الونشريسية على المسائل القلعية"[6]،و"إضاءة الحلك، والمرجع بالدرك، على من أفتى من فقهاء فاس بِتضمين الراعِي المُشترك"[7]، و"أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يُهاجر، وما يترتَّـب عليه من العقوبات والزواجر"[8]، و"الأسئلة والأجوبة"[9]، و"الإشارات الحسان المرفوعة إلى حبر فاس وتلمسان"[10]،و"مُختصر أحكام البُرزلي"[11]،و"المبدي لخطأ الحميدي"[12].

---

[1]- "أبو عبد الله محمد الصغير المعروف بالسهيلي، الشيخ الكبير أحد العلماء العاملين، أخذ عن الجزولي وروى عنده دلائل الخيرات، وروايته أصح الروايات، توفي عن سِنّ عالية سنة 918ه". ابن مخلوف، "شجرة النور الزكية في طبقات المالكية"، المطبعة السلفية-القاهرة، طبعة سنة 1349ه، (275/1).

[2]- الكتاني (محمد بن جعفر الكتاني)، "سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بمدينة فاس"، منشورات دار الثقافة للطباعة والنشر-الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 1425ه/2004م، (154/2-155).

[3]- " أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ثم الفاسي: شيخ الجماعة بها، تولى الإمامة والخطابة بجامع القرويين ولم يكن في عصره أخطب منه"، ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، 398/1-399.

[4]- "دوحة الناشر"، ابن عسكر، (ص:47).

[5]- حقق تحت إشراف محمد حجي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، سنة النشر (1401ه/1981م).

[6]- توجد مجموعة من النسخ الخطية بالمغرب؛ منها: نسخة بالمسجد الأعظم بوزان، تحت عنوان: "الأجوبة الونشريسية على المسائل القلعية"، رقم الحفظ: 526. ونسخة بالمكتبة الوطنية للمملكة المغربية بالرباط، تحت عنوان: "أجوبة على أسئلة فقهية"، رمز الوثيقة: ك 684. ونسخة بالخزانة الحسنية بالرباط، تحت عنوان: "أجوبة فقهية" للونشريسي، رقم: 12290.

[7]- توجد نسخة مطبوعة منها على الحجر ضمن مجموع بخزانة القرويين (رقم: 16581).

[8]- "المعيار المعرب"، الونشريسي، (119/2-136).

[9]- رسالة تتضمَّنُ مجموعة من الأسئلة والأجوبة وضعها الونشريسي عام(871ه) بتلمسان، وبعث بها إلى أستاذه عبد الله القوري بفاس، وقد ضمَّنَ مُعظمها في "المعيار"[9]. وتوجد نسخة مخطوطة منها ضمن مجموع بالمكتبة الوطنية للمملكة المغربية تحت رقم: ق 1061.

[10]- هو مجموعة من الأسئلة بعثها الونشريسي لِشيخ الجماعة ابن غازي المكناسي سنة(887ه/1482م)، ويوجد نص أسئلة الونشريسي وتقييداته على جواب ابن غازي في كتاب "أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض"؛ للمقري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر-القاهرة، طبعة سنة (1361ه/1942م)، (65/3-87).

[11]- حقق الكتاب عدة مرات في الجامعات المغربية؛ منه تحقيق الباحث ضيف الله بن عمر بن سالم الحداد تحت إشراف مزدوج من الدكتور حميد بن محمد لحمر، والدكتور عبد الله العماري، وحصل به على درجة الدكتوراه من جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الآداب سايس؛ بتاريخ (2013/06/24م).

[12]- رسالة صغيرة من24 صفحة؛ تضمنت تصويبات خطإ ما ذهب إليه أحد طلبة فاس إثر إجابته على مسألة في النكاح، يوجد ضمن مجموع بالخزانة الوطنية للمملكة المغربية بالرباط، رمز الوثيقة 236/2.

ومن بين مؤلفاتالونشريسي التي لازالت مخطوطة ولم يُكتب لها التحقيق بعد؛كتاب "الأجوبة" الذي ضم العديد من النوازل الفقهية الفريدة التي لا توجد في غيره، والتي اعتمدها كبار النوازليين والفقهاء ببلاد المغرب كما سنفصل بعد.

ثانيا : مضمون كتاب "الأجوبة" ونسبته للونشريسي.

كتاب "الأجوبة" هو مجموع من أجوبة فقهاء الغرب الإسلامي حول النوازل الفقهية التي عُرضت عليهم، وشاعت نِسبَتُهُ بينالنوازليين والباحثين للونشريسي؛ بالرغم من أنَّ المُطَّلِعَ على الكتاب يَتَّضِحُ له أنَّ أبا العباس ليس هو صاحب المجموع، حيث نَبَّهَ الدكتور أحمد بوطاهر الخطابي مُحقق كتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" على هذا اللبس بقوله: "كتاب (الأجوبة) جمع فيه أجوبته، أو جُمعت له على الأصح، وأضيفت إليه 54 مسألة؛ كان وجهها إلى فاس أبو عبد الله القلعي، فأجاب عنها أبو العباس الونشريسي، وتُعرف بالمسائل القلعية، أشار إليها ابن مريم في البستان"[1].

وعدم نِسبَةِ المجموع للونشريسيهو ما نُفيده من تَعبيراتالنوازليين الذين نقلوا أجوبة الونشريسي من الكتاب؛ كأبي محمد الزياتي[2](ت.1055ه/1645م)الذي ختم جوابا مَنقولا من "مخطوط الأجوبة"بقوله: "انتهى من بعض التقاييد"[3]، والمهدي الوزاني[4](ت.1342هـ/1923م) الذي نقل جواب آخر وذيله بقوله: "كذا عندي مُقَيَّداً بخطي، قيدته زمن إقامتنا بفاس، ولا أدري من أين نقل هذا المكتوب من خطه"[5].

وقد أسهمت مجموعة من الأسباب في شيوع نِسبَةِ الكتاب للونشريسي؛ منها عدم ذِكر مُؤلِّف هذا المجموع لاسمه في ثنايا الكتاب، وتضمينه العديد من فتاوى أبي العباس–رحمه الله–، وتَذييله بأجوبته عن الأسئلة التي أرسلها إليه الفقيه سيدي محمد المعروف بالقلعي(ق.10ه/15م)[6]، حتى أصبح العديد من الباحثين يجعلون كتاب "الأجوبة" نفسه "المسائل القلعية"، هذا بالإضافة لتشابه وَسم الكتاب بعناوين بعض المؤلفات النوازليةللونشريسي؛ كالرسالة المُعنونَة بـ"الأسئلة والأجوبة" التي جمعت المسائل التي أرسلها من تلمسان سنة (ت.871ه/1466م) لشيخه أبي عبد الله القوري(ت.872ه/1467م) بفاس.

---

[1]- الخطابي (أحمد بوطاهر)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ، صُندوق التراث الإسلامي المُشترك بين الإمارات العربية المتحدة والمملكة المغربية، الطبعة الأولى:1980م/1400هـ، ص: 69.

[2]- "عبد العزيز بن الحسن (أبي الطيب) ابن يوسف أبو فارس الزياتي (ت.1055ه/1645م): فقيه، من علماء المالكية، من سكان تطوان، ووفاته بها، قرأ بمراكش، ورحل إلى المشرق فأخذ عن بعض الشيوخ بمصر"، الزركلي، الأعلام،16/4

3- "الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجبال غمارة"، الزياتي، تحقيق غنية عطوي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية-قسنطينة-الجزائر، السنة الجامعية: [1433-1434ه/2012-2013م]، (ص:258).

[4]- "محمد المهدي بن محمد بن محمد بن خضر بن قاسم العمراني الوزاني الفاسي، أبو عيسى: مفتي فاس وفقيهها في عصره، من المالكية، أصله من قبيلة (مصمودة) من جبال غمارة، ونسبته إلى عمران بن يزيد بن صفوان جد العمرانيين الذين في غمارة. مولده بوزان ووفاته بفاس"، الزركلي، الأعلام، الزركلي، 114/7.

[5]- الوزاني (المهدي) المعيار الجديد الجامع المُعرِب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تحقيق عمر بن عباد، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، الطبعة الأولى: 1417ه/1996م، 480/1.

[6]- وُصف بأنه "أحد أكابر تلاميذ الشيخ الإمام العارف بالله تعالى سيدي محمد بن يوسف السنوسي"، يُنظر ابن مريم (محمد المديوني)، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، تحقيق محمد بن أبي شنب، المطبعة الثعالبية-الجزائر، الطبعة الأولى: (1336ه/1908م)، ص: 271.

ثالثا : البحث عن مخطوط "الأجوبة" للونشريسي.

بعدما عَقَدْتُ العزم على تَقَصِّي أجوبة الونشريسي، وتقميشها من كتب النوازل والفقه المطبوعة والمخطوطة التي ظلت حبيسة رفوف الخزانات والمكتبات العلمية؛ قصد جمعها في سِفر واحد، وتَيسِير الاطلاع عليها من قِبل الباحثين، تمكنت-بفضل الله-أن أجمع ما يزيد على ستة وعشرين ومائتي من تلك الأجوبة المنثورة[1]،مع التَّحَرُّز من نِسبة ما ليس له إليه، ولم يتعذر عَلَي سوى الوقوف على مخطوط "الأجوبة"؛ الذي أجد الإحالة عليه في العَديد من المصادر النوازلية والفقهية، وكتب التراجم، ومُقدمات تحقيق كتب الونشريسي، و عندما أَتَتبع أرقام الفهارس التي وضعها الباحثون المهتمون بتراثه-رحمه الله-؛ لا أجد المخطوط المطلوب. فمثلاً:ذكر بوطاهر الخطابي وُجود "نُسخة من كتاب الأجوبة في الخزانة العامة بالرباط تحت رقم ك-684، وأخرى بخزانة تطوان تحت رقم: 654"[2]، وبالرجوع إلى المكتبة الوطنية للمملكة المغربية بالرباط لرمز الفهرسة [ك 684]؛ نجد فقط الرسالة المشهورة ب"المسائل القلعية"، التي ذكر الخطابي أنَّها ذيل لكتاب "الأجوبة"، وهي تحت عنوان: "أجوبة على مسائل فقهية"[3]، وقد سبق لي أن ألححت على قَيِّمِ المكتبة بأن يُخبرني سَبَبَ عدم وجود الكتاب، فكان الجوابتَعَذُّرُ الاطلاع عليه؛ لأنَّهُ في مرحلة التَّرميم.

أما النُّسخة المذكورة بالخزانة العامة بمدينة تطوان؛ تحت رقم: 654، فإنها تعود لمخطوط "المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق" لأحمد بن يحيى الونشريسي، وليس لمخطوط "الأجوبة" له-رحمه الله.

وهذا لا يعني أنَّ الدكتور الخطابي أخطأ في الإحالة على مَظِنَّةِ المخطوط المَطلُوب، وإنما ترجع المسألة إلى إعادة فهرس المكتبات الوطنية للمملكة المغربية بالرباط لرصيدها الوثائقي؛ بعد إنشاء مَقرها الجديد سنة 2008م، وتَصوير العديد من المخطوطات وفق التِّقنيات الحديثة المتطورة، وكذلك الأمر بالنسبة للخزانة العامة للكتب والوثائق بتطوان؛ التي عرفت عملية ترميم وإصلاح وتجهيز وتحديث، ثم إعادة فتح أبوابها في وجه العموم سنة 2001م.

وقد ذكر الدكتور أبو القاسم سعد الله في كتابه "تاريخ الجزائر الثقافي" أنَّ الحظ أسعفه في الاطلاع على مخطوطة (أجوبة فقهية) وتدعى أحيانا أجوبة أو فتاوي الونشريسي، وأنه في النوازل الفقهية، وهو كما يَدُلُّ العنوان، أجوبة على أسئلة وَرَدَتْ عليه من المعاصرين في الموضوع، وقال: "هذا مخطوط أيضا في الخزانة العامة بالرباط رقم ك 684، وهو في حجم كبير (177 صفحة)، ولرداءة الحبر أصبحت أجزاء بعض الصفحات لا تكاد تُقرأ"[4].

قلت : غلب الظن حينها بأن المقصود بكتاب "الأجوبة" اختصارالونشريسي لأحكام أبي القاسم البُرزلي[5]؛ بسبب تَقارب عدد صفحاتهما.وازداد هذا الظن غلبة عندماوقفت على مخطوط للونشريسيبعنوان "حفظ

---

[1]- هذا المجموع قيد الطبع والنشر بعنوان: "أجوبة أبي العباس الونشريسي: جمع وتصنيف".

[2]- الخطابي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ص: 69.

[3]- الأول ضمن مجموع من (ص: 1)، إلى (ص: 14). في كل لوحة 36 سطرا، وفي كل سطر 15 كلمة في المتوسط، وهي نسخة تامة مكتوبة بخط مغربي دقيق، رؤوس الفقرة مكتوبة بالحمرة، ولا يُعرف اسم ناسخه، ولا تاريخ النسخ.

[4]- سعد الله(أبو القاسم)، "تاريخ الجزائر الثقافي"، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى: 1998م، 130/1.

[5]- "أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي: مفتيها وفقيهها وحافظها وإمامها بالجامع الأعظم بعد الإمام الغبريني، شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، له ديوان كبير في الفقه جمع فأوعى، وله الحاوي في النوازل، اختصره حلولو والبوسعيدي والونشريسي، وله فتاوى كثيرة في فنون من العلم". ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، 353/1.

الأئمة"بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية–المملكة العربية السعودية، رقم الحفظ: [1935–ف]، وبعدما اطلعت عليه؛ تَبَيَّنَ لى أنه مُختصرالونشريسيلنوازل البُرزلى.

وهكذا عَدَلْتُ عن البحث عن مخطوط "الأجوبة"للونشريسى فى فهارس المكتبات الوطنية والدولية، إلى أن قَدَّرَ الله لى النظر فى حساب الدكتور إبراهيم عبد العزيز اليحيى التميمى؛ رئيس قسم المخطوطات فى مكتبة الملك عبد العزيز العامة بالرياض على موقع التواصل الاجتماعى "تويتر" "Twitter"، فوجدته يَعرض فى أرشيفه صورة من مَخطوطٍ يَتَضَمَّنُجوابواللونشريسى لم يسبق لى الاطلاع عليه فيما قمشته من أجوبته–رحمه الله–، فبادرت إلى مُراسلته طالبا منه تَمكِينى من المخطوط عساي أجد فيه بُغيَتى، فلم يَبخَلْ علىَّ–حفظه الله–فى تَلْبِيَةِ طلبي، بعدما أخبرني أَنَّهُمْ الآن في قسم المخطوطات بدأوا من جديد في مراجعة الفهرسة وتدقيقها، ويوجدالمخطوط تحت البيانات الآتية :

[–**رقم الحفظ**: 4325،**الفن** : الفتاوى، **العنوان** : المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب ج2، **المؤلف** : أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسى التلمسانى، **تاريخ وفاته**: 914هـ، **شهرته**:الونشريسى، **لغة المخطوط** : عربى، **تاريخ النسخ**:ق 12، **نوع الخط**: مغربى، **عدد الأجزاء**: 1، **عدد الأوراق**: 150 ورقة، **عدد الأسطر**: 21سطر.

–**بداية المخطوط** :سُئل الشيخ الأجل الفقيه الماجد الأفضل أبو العباس سيدي أحمد الوانشريسى حفظه الله تعالى ورعاه عن تقض الكتانى رمضان وغزله فيه قفأجاب غفر الله له.

–**نهاية المخطوط** : فرغ من صلاته فيذكر أنه قد كان صلى وذكر أنه نسى مسح رأسه....بإجماع إذ قد صحت له إحدى الصلاتين من نزل على قوم فلا.

– **بيانات أخرى** : المخطوطة أصابها التلف مما أدى إلى فقد بعض الصفحات من أطرافها كتبت بمداد أسود وبعض الكلمات بالحمرة وبعضها بالأسود العريض].

وما يُمكن ملاحظته ابتداء حول البيانات السالفة؛ الخطأ الحاصل فى العنونة، حيث أثبتت مخطوط "الأجوبة" تحت عنوان : "المعيار المعرب–الجزء الثانى".

أما الملاحظة الثانية فَتَتَعَلَّقُ بِعَدَدِ ورقات المخطوط، حيث ذُكرت أنها 150صفحة، بينما نقل أبو القاسم سعد الله فى مُعَايَنَتِهِ للمخطوط؛ أنّ صفحاته تبلغ 177، ويُمكن إرجاع الفرق العددى بينهما إلى عدم تَضَمُّنِنُسخَةِ مكتبة الملك عبد العزيز العامة لـ"المسائل القلعية" التى ذكر الخطابى أنها ذيل للكتاب.أما سبب استقلالها عنه؛ فقد يكون نَتَجَ عن شُهرة المسائل القلعيةبين الناس وإقبالهم عليها، ذلك ما صَرَّحَ به ابن مريم[ت. 1014ه/1605م][1] مُؤرخ مدينة تلمسان في كتابه "البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان"[2].

وعليه؛ يُعتبرمَخطوط "الأجوبة"تاما من حيث الجملة؛ إذا ما استثنينا بعض الفراغات القليلة في عدد من صفحاته.

[1]- "محمد بن محمد بن أحمد، الملقب بابن مريم، أبو عبد الله الشريف المليتي نسبا المديوني أصلاً، التلمساني منشأ ووفاة، مؤرخ من علماء تلمسان"، الزركلي، الأعلام"،61/7.

[2]- يُنظر ابن مريم، البستان"، ص: 271.

رابعا : أهمية مخطوط "الأجوبة"، واعتماده في المدونات النوازلية والفقهية.

يُعتبر كتاب "الأجوبة" المَنسُوبُللونشريسي؛ جامع مُغرب للعديد من النوازل الفريدة ببلاد المغرب، التي لا نجدها في غيره من المدونات النوازلية،حيث يُفيد منه الباحثون في التراث الفقهي، وفي التراث التاريخي والاجتماعيللمنطقة؛فهو جنس مصدري تاريخي مكتوب بلغة فقهية، و"قضايا رُفعت من مُختلف فئات المجتمع إلى القضاة ورجال الفتوى للنـظر فيها، وهي عـادة ما تَذكُرُ القضية أو النازلة كما حدثت بأشخاصها ووقائعها واسم المُفتي الذي رفعت إليه، وأحيانا تاريخ وقوع النازلة، ثم الجواب أوالفتوى حول تلك النازلة أوالـمسألة الفقهية، فهي مرآة صادقة تعكس هموم ومشاكل لأفـراد الـمُجـتمع وما يَشغلُهم في تلك الفترة"[1].

وكم سُرِرْتُ بِفَرح أحد الإخوة الباحثين المتخصصين في دراسة تاريخ مدينة تازة المغربية في العصر الوسيط انطلاقا من تراثهاالنوازلي؛ عندما أخبرته بِوُجُودِنازلة تازية فريدة في كتاب "الأجوبة"[2].

وتَتَجَلَّى أهمية هذا المصدر النَّفِيس فيكثرة النُّقُول منه في أمهات المدونات النوازليةالمشهورة،فعلى سبيل المثال؛نَقَلَمنهالزياتي في "الجواهر المختارَة" نازلة حول جواز السَّلف من مال المسجد للمُوسر الواسع المال الظاهر للملك[3]، ونقل منه الشريف العلمي[4](ق.12ه/18م)، في نوازله نازلة حول جواز غرس الشجر في صحن المسجد[5]، وأخرى عن أهل قرية بَنَوا بيتا في صحن المسجد، ويسمونه المعمرة؛ لقراءة صبيانهم، وللطلبة الغرباء، ويقرؤون فيها ويَسكنوها، ويَسكن فيها الإمام العازب، ويَبيت فيها الغرباء صونا للمسجد[6]،ونَقل السجلماسي[7](ت.1214ه/1800م) في شرحه لمنظومة العمل الفاسي؛ نازلة تتعلق بعادة رباط القبائل في السارق، أو من يَتكلم في امرأة؛ أنه يؤخذ منه طعام يَجتمعون عليه ويأكلونه[8]، ونقل المهدي الوزاني جوابا حول جواز جمع الإمام الساكن في لمسجد إذا لم يجد من يستخلف في غيابه[9].

ولا يُمكن أن يُستعاض بمثل هذه النُّقُول عن مصدرهاالأصلي(كتاب الأجوبة)، لأننا نَجِدُ العديد منها مُختَصراًأو اقْتَصَرَ فيهمُؤلفوهعلى نَقْلِ الجواب فقط دون أن يَذكُرُوا السؤال، فيكتبون اختصاراً (مسألة تُعرف من الجواب)؛إذْ كان اهتمامالنوازليين حينها مُنْصَبٌ على الجواب أكثر من السؤال، بخلاف الباحثين في التاريخ

---

[1] كمال السيد أبو مصطفى، جوانب من حضارة المغرب الإسلامي من خلال نوازل الونشريسي، مركز الإسكندرية للكتاب، طبعة سنة 1997م، ص:8-9.

[2]- موضوع النازلة يرتبط بقضيةكراء حِمارللتَّحميل عليه من تازة إلى فاس، تَمَّتْ سرقته من قِبل قطاع الطرق، فهل يلزم غرم الحمار أم لا؟"، يُنظر مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 77.

[3]- الزياتي، الجواهر المختارة فيما وقفت عليه من النوازل بجبال غمارة، ص:258.

[4]- "أبو الحسن علي بن عيسى بن علي بن أحمد بن علي بن أحمد بن علي بن عيسى بن علي بن سعيد بن عبد الوهاب بن علال بن عبد السلام بن مشيش الحسني العلمي، كان أجداده يعرفون في مدينة شفشاون بشرفاء القوس وبأولاد الشريف، وهو من أعلام القرن الهجري الثاني عشر"، يُنظر مُقدمة "نوازل العلمي"، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، الطبعة الأولى: 1403ه/1983م، 12/1.

[5]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 25، و"نوازل العلمي"، (305/2-306).

[6]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 25، و"نوازل العلمي"، (304/2).

[7]- "محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل، أبو زيد السجلماسي الفيلالي البوجعديالعيشاوي، فقيه مالكي، سجلماسي الأصل، من تافيلالت، كانت إقامته في أبي الجعد بتادلا، وأمره السلطان بسكنى الرباط للتدريس بها وقراءة البخاري، فسكنها إلى أن أذن له بالعودة إلى أبي الجعد، فاستقر إلى أن توفي بها"، الزركلي، الأعلام"،8/7.

[8]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 60، و"شرح العمل الفاسي لأبي زيد الفاسي"، محمد بن القاسم السجلماسي، مكتبة الملك آل سعود–قسم المخطوطات، الرقم العام: 5388، اللوحة: 156.

[9]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 08.الوزاني، المعيار الجديد، 480/1.

الاجتماعي الذين يُركزون على السؤال أكثر من الجواب الفقهي، ومن النوازل التي سطروها على هذه الشاكلة نذكر الآتي :

اقتصر التسولي[1](ت.1258ه/1842م) في "الجواهر النفيسة فيما يتكرر من النوازل الغريبة"على نَقل جوابللونشريسيحول جواز الصلاة في بيت الكافر[2]، وجواب حول شراء ما يأخذه أصحاب الوظائف الظلمية[3]،وآخر حول الضمان في الدلالة[4]،وذلك دون أن يذكر الأسئلة من مصدرها.

وكذلك نقل الشريف الوزانيفي "المعيار الجديد" جواباً للونشريسي حول اشتراط العدالة في الإمام والشاهد[5]، وجوابا حول جواز قتال الطائفة القاطعة للطريق[6]،وآخر حول مسألة المضغوط في غرامة مال بالباطل[7]،ومسألة أخرى حول إذا ضَمن رَجل رجلا في جميع أحواله، هل للمضمون مُطالبة من شاء منهما؟ وغيره من المسائل التي اقتصر فيها الوزاني على نقل الجواب فقط؛ دون إرفاقه بالأسئلة المسطورة في كتاب "الأجوبة".

خاتمة :

وأخيراً؛ نرجو أن يكون البحث قد أظهر شيئا من أهمية هذا المؤلف النوازلي النَّفِيس، وحَرَّكَ رَغْبَةَ الباحثين في الإفادة منه، راجين من الله سبحانه أن يُيَسر تحقيقه وتدقيقه وإتاحته للمهتمين بتراث الغرب الإسلامي.

---

[1]- " علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي، فقيه، من علماء المالكية، تسوليّ الأصل والمولد. يلقب "مْدِيدَشْ ،" نشأ بفاس، وولي القضاء بها، ثم بتطوان وغيرها، وتوفي بفاس"، الزركلي، الأعلام، 299/4.

[2]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، مخطوط، اللوحة: 60، التسولي(أبو الحسن)، الجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة"، الخزانة الحسنية-الرباط، رقم: 12574، الجزء: 1، اللوحة رقم: 67.

[3]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 68. والتسولي (أبو الحسن)، "الجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة-من نوازل البيوع والإقالة والتولية والثنيا إلى نوازل الشركة والمزارعة والمغارسة-"، تحقيق عبد اللطيف راحل، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة آيت ملول-أكادير، السنة الجامعية: 2018/2017م، (ص: 557).

[4]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 61، والتسولي، "الجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة"، تحقيق عبد اللطيف راحل، (ص: 609).

[5]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 60، و"المعيار الجديد"، المهدي الوزاني، (445/1).

[6]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 60، و"المعيار الجديد"، الوزاني، (222/10).

[7]- مخطوط "الأجوبة"، الونشريسي، اللوحة: 60-61، و"المعيار الجديد"، الوزاني، (450/6).

●اللوحة الأولى من مخطوط "الأجوبة" :

●اللوحة الأخيرة من مخطوط "الأجوبة" :

●واجهة كتاب الأجوبة الونشريسية على المسائل القلعية :

- **قائمة المصادر والمراجع :**

- ابن مريم محمد المديوني، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، تحقيق محمد بن أبي شنب، المطبعة الثعالبية-الجزائر، الطبعة الأولى: 1336هـ/1908م.
-ابن عسكر محمد الحسيني، دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر"،تحقيق محمد حجي، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة-الرباط الطبعة الثانية سنة 1977م/1397هـ.
- ابن مخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية-القاهرة، طبعة سنة 1349هـ.
-التسولي أبو الحسن، الجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة"، مخطوط بالخزانة الحسنية-الرباط، رقم : 12574، الجزء: 1.
-التسولي أبو الحسن، الجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة-من نوازل البيوع والإقالة والتولية والثنيا إلى نوازل الشركة والمزارعة والمغارسة-، تحقيق عبد اللطيف راحل، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة آيت ملول-أكادير، السنة الجامعية: 2018/2017م.
- الزركلي خير الدين، الأعلام،دار العلم للملايين-بيروت، الطبعة: 15، سنة 2002م.
-الزياتي عبد العزيز "الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجبال غمارة"، تحقيق غنية عطوي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية-قسنطينة-الجزائر، السنة الجامعية: [1433-1434هـ/2012-2013م].
-السجلماسي، محمد بن القاسم، شرح العمل الفاسي لأبي زيد الفاسي، مخطوط بمكتبة الملك آل سعود-قسم المخطوطات، الرقم العام: 5388.
- سعد الله أبو القاسم، تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى: 1998م.
-العلمي الشريف ، "نوازل العلمي"، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، الطبعة الأولى : 1403ه/1983م.
-كمال السيد أبو مصطفى، جوانب من حضارة المغرب الإسلامي من خلال نوازل الونشريسي، مركز الإسكندرية للكتاب، طبعة سنة 1997م.
- المقري أبو عبد الله، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر-القاهرة، طبعة سنة 1361هـ/1942م.
-الوزاني المهدي الشريف، "المعيار الجديد الجامع المُعرِب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، تحقيق عمر بن عباد، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرَب، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.
- الونشريسي أبو العباس أحمد، "لأجوبة، مخطوط بمكتبة الملك عبد العزيز العامة-الرياض، رقم الحفظ: 4325.
-الونشريسي أبو العباس أحمد، المعيار المعرب والجامع المغرب في فتاوى أهل افريقيا والأندلس والمغرب، تحقيقتحت إشراف محمد حجي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، سنة النشر 1401هـ/1981م.
-الونشريسي أحمد أبو العباس، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، صُندوق التراث الإسلامي المشترك بين الإمارات العربية المتحدة والمملكة المغربية، الطبعة الأولى: 1980م/1400هـ

✓ تقارير :

تقرير تركيبي لأشغال الندوة الإقليمية المنظمة من طرف فدرالية رابطة حقوق النساء بتعاون مع برنامج الشراكة الدانمركية العربية بالرباط يومي 13 و14 نوفمبر 2020 بعنوان : "من أجل قوانين أسرية دامجة لمقاربة النوع وقيم المساواة"

إعداد الأستاذ أنس سعدون : دكتور في الحقوق ، عضو نادي قضاة المغرب

في إطار دعم مسارها الترافعي نظمت فدرالية رابطة حقوق النساء بتعاون مع برنامج الشراكة الدانمركية العربية يومي الجمعة والسبت 13 و14 نوفمبر 2020 ندوة إقليمية تحت عنوان: **"من أجل قوانين أسرية دامجة لمقاربة النوع وقيم المساواة"**.

استهلت أشغال الندوة بكلمة افتتاحية للسيدة **سميرة موحيا** نائبة رئيسة الفدرالية تطرقت فيها لسياق تنظيم هذا اللقاء الذي يأتي في ظروف استثنائية صعبة بسبب الجائحة التي وضعت الحكومات ومختلف القطاعات الصحية والاقتصادية والاجتماعية في امتحان صعب، كما ألقت بظلالها على وضعية النساء في بلدان المنطقة، وأشارت في هذا السياق الى الأهداف العامة لتنظيم هذا اللقاء من أجل تبادل التجارب والاستفادة المشتركة من الدروس المستفادة من الجائحة، مختتمة مداخلتها بالتأكيد على أن الحركة النسائية بمنطقة الشرق الأوسط وشمال

أفريقيا تعمل على مواصلة النضال قصد تعزيز مزيد من الحقوق والمكتسبات وتحقيق التمكين الاقتصادي والسياسي للنساء، رغم كافة العراقيل الموجودة في القوانين والممارسات والذهنيات.

انطلقت أشغال **الجلسة الأولى** المخصصة لتقديم "التجارب بخصوص التشريعات المحلية والحقوق الإنسانية للنساء على ضوء الجائحة"، بمداخلة تأطيرية للسيدة **يسرى البرادعضو** مكتب الفدراليةحول المسار التاريخي لتعديلات القوانين بالمغرب، والتي عرفت حضورا قوية للجمعيات النسائية في معركة الترافع من أجل قوانين ضامنة للمساواة بين الجنسين تمثلت بالأساس في إقرار مدونة الأسرة سنة 2004، ومدونة الشغل، ومراجعة النصوص التمييزية في القانون الجنائي وإقرار قانون محاربة العنف ضد النساء.

وأضافت المتدخلة أن النساء كن أكثر تأثرا بآثار الجائحة حيث فقدن مورد رزقهن خاصة في القطاعات غير المهيكلة، واكتشف بعضهن عدم تسجيلهن في صندوق الضمان الاجتماعي، كما تعرضن للعنف وواجهن عدة صعوبات في التبليغ، وفي هذا السياق قامت الفدرالية بتوفير الدعم النفسي والقانوني للنساء واهتمتبالرصد من خلال إصدار بيانات وتصريحات صحفية والتواصل مع الرأي العام ومع المؤسسات المعنية حول القضايا المستعجلة من بينها استمرار ظاهرة العنف ضد النساء خلال فترة الحجر والطوارئ الصحية، واشكاليات الولوج الى العدالة، ووضعية العاملات الزراعيات نتيجة ظهور البؤر المهنية.

وتطرقت السيدة **تركية بن خضرة** الشامي نائبة رئيسة رابطة الناخبات التونسيات في مداخلتها للتجربة التونسية في مجال قانون الأسرة وإقرار المساواة بين الجنسين من خلال الواقع وتداعيات الجائحة، معتبرة انه وبالرغم من التقدم في الوضع الدستوري والتشريعي للمرأة التونسية من خلال الإصلاحات الجريئة لمجلة الأحوال الشخصية وإقرار قانون العنف ضد المرأة الذي جرم في أول سابقة العنف السياسي، لا تزال النساء التونسيات يواجهن إشكالية انفاذ القوانين في ظل العقليات الذكورية التي تعتبر النساء مجرد خزان انتخابي.

ووقفت السيدة **نادية شمروخ** المديرة العامة لاتحاد المرأة الأردنية عن التحديات التي تواجه تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين على مستوى القانون الأسري، من بينها غياب قانون موحد للأسرة، في ظل تعدد الطوائف، وغياب محاكم أسرة متخصصة في ظل استمرار القضاء الشرعي، والقضاء الكنسي، فضلا عن استمرار تزويج القاصرات بعلة حماية الحوامل منهن، واستمرار التمييز بين الجنسين على مستوى حرية الزواج والحضانة والولاية على الأبناء، مؤكدة على ضرورة توفر الإرادة السياسية لدسترة حقوق الانسان للمرأة وإقرار الطابع المدني للدولة للقطع مع التأويلات المحافظة التي تشجع التطرف.

وتطرقت السيدة **نيفين عبيد** عن مؤسسة المرأة الجديدة للتجربة المصرية، معتبرة أنه وبالرغم من قدم التشريع الأسري الذي تم تخليد الذكرى المائوية لصدوره إلا أنه لم يستطع ان يلبي حاجيات المرأة المصرية، متوقفة عند الإشكاليات التي يطرحها دستور 2014، بخصوص مكانة الشريعة كمصدر للتشريع، فضلا عن غياب قانون

موحد لمناهضة العنف، في ظل الاكتفاء بإصدار إصلاحات تشريعية جزئية تأخذ شكل قرارات وزارية لتهريبها من النقاش داخل البرلمان، مشيرة الى بعض الإجراءات التي اتخذتها الحكومة خلال فترة الحجر الصحي من بينها إقرار إجازة مدفوعة الأجر للنساء العاملات اللواتي لهن أطفال في الحضانة.

وقدمت المحامية **فتيحة شتاتو** نائبة رئيسة شبكة الرابطة انجاد ضد عنف النوع للتجربة المغربية الجانب الحقوقي قانون الأسرة وفق مقاربة حقوقية أوصت من خلالها بضرورة توحيد القوانين المطبقة وطنيا بشأن قضايا الاسرة واغلاق الباب امام الاعراف التي تكرس دونية المرأة .

وتواصلت أشغال اللقاء خلال اليوم الثاني بجلسة ثانية خصصت لموضوع **"الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للنساء بالمنطقة العربية على ضوء الجائحة"**.

حيث قدم الدكتور **محمد الزردة** رئيس قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة مداخلة حول الجانب القانوني في التجربة المغربية من منظور التطبيق القضائي مستعرضا نماذج من الاجتهادات القضائية المبدئيةفي ظل الجائحة من بينها تلك المتعلقة بإشكالية الوكالة في التطليق نتيجة تعذر الحضور الشخصي لأحد الطرفين بسبب تداعيات الجائحة وصعوبات التنقل، فضلا عن قضايا مغاربة المهجر ونطاق تطبيق مدونة الأسرة من حيث الأشخاص.

وقدم الأستاذ **البشير الزناكي** مداخلة حول تحليل وضعية النساء وربطها بثغرات قانون الأسرة وآفاق التمكين السوسيو اقتصادي والقانوني للنساء على إثر مخلفات الجائحة، طالب فيها بتوفير الاحصائيات المحينة واتاحتها للعموم بشكل يسمح بالتشخيص السليم للأوضاع في اطار انفاذ الحق في الوصول على المعلومة واعتماد مقاربة النوع الاجتماعي في الاحصائيات الرسمية.

وقدمت الدكتورة **فريدة بناني** مداخلة تناولت فيها إشكالية الحقوق الاقتصادية ما بين القوامة واكراهات الواقع، وقفت فيها على أن خروج المرأة للعمل لم يكن بدافع البحث عن الذات وانما كان لدافع اقتصادي مشيرة الى التعارض بين ما يستهلك اديولوجيا وما تعيشه النساء على مستوى الواقع، معتبرة أن تعدد الأدوار والتباين بين الأسرة القانونية ونموذج الأسرة الثنائية الأجرية الواقعية جعل منها امرأة موزعة، لتنتهي لضرورة تغيير القوانين وخلق بيئة مناسبة لمكافحة التمييز وتمكين النساء الاقتصادي .

وقد وقفت المداخلات طيلة اليومين الدراسيين على القواسم المشتركة للإكراهات التي واجهت النساء في المنطقة خلال جائحة كوفيد 19 وعلى رأسها تنامي العنف ضد النساء وصعوبة الوصول الى العدالة، نتيجة توقف العمل بالمحاكم، وتأخر تدخل الشرطة، وصعوبات التبليغ، وغياب الحماية الاجتماعية وعدم فعالية الإطار التشريعي القائم الذي يكرس لاستمرار مظاهر الهوة بين الجنسين.

وخلص المشاركون الى عدة توصيات أبرزها :

- أهمية مواصلة التشبيك لدعم الإصلاحات التشريعية الدامجة لمقاربة النوع الاجتماعي وتبادل التجارب بين بلدان المنطقة.
- أهمية الترافع من أجل إقرار مدنية الدولة، ومدنية قوانين الأسرة للقطع مع إمكانية التأويل الفقهي التي تتم غالبا على حساب حقوق الانسان للنساء والفتيات.
- إقرار محاكم أسرة للقطيعة مع تعددية المحاكم، وتنزيل مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون.
- محاربة التمييز بين الجنسين في مناهج التعليم وفي وسائل الاعلام وفي كافة وسائل التنشئة، ومحاربة الصور النمطية على مستوى التمثلاتالسوسيوثقافية.
- الاهتمام بتقريب خدمات الصحة الإنجابية والجنسية في زمن الأزمات والنهوض بالحق في الصحة بشكل عام.
- نشر الاحصائيات الرسمية واتاحتها للعموم بشكل دوري في إطار تنزيل الحق في النفاذ الى المعلومة مع ادماج مقاربة النوع الاجتماعي في جميع الاحصائيات.
- إعادة تكييف جذري للسياسات العمومية الاجتماعية والاقتصادية والمالية والضريبية بشكل تشاركي للقضاء على مظاهر التمييز والعنف ضد النساء، والتطبيق الفعلي للمساواة والمناصفة والعدالة الاجتماعية والمجالية والحكامة الجيدة.
- أهمية اعتماد المناصفة في مختلف مستويات المنظومة الانتخابية وعملياتها، وفي هياكل وأجهزة كل المؤسسات التشريعية.
- الاهتمام بالتكوين والتكوين المستمر في مجال حقوق الانسان للقضاة والمحامين وكافة مهني العدالة.
- تشجيع الاجتهادات القضائية المبدئية في مجال إقرار حقوق الانسان للنساء ونشرها وتعميمها.
- دور المجالس المحلية المنتخبة في تحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للنساء ودعم التقاضي الاستراتيجي في المجال.
- تسريع وثيرة رقمنة المحاكم، وتسهيل المساعدة القانونية والقضائية كرافعة للوصول الى العدالة لجميع الفئات وبالأخص الهشة منها.
- إقرار ثقافة الولوج الى المعلومة لمواجهة ثقافة الكتمان.
- إعطاء أولية للحقوق المعنوية الى جانب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

تقرير حول أشغال الدورة السابعة لمجموعة عمل اصلاح منظومة العدالة المنعقدة لتدارس موضوع تقييم دور وأداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية المغرب

تقرير من إعداد : الأستاذ إبراهيم اشويعر، دكتور في الحقوق

نظمت الشبكة الأورومتوسطية للحقوق وجمعية عدالة بتعاون مع شركاء الشبكة بالمغرب عشية الخميس 12 نوفمبر 2020 ندوة حول تقييم دور وأداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية، بمشاركة عدد من المؤسسات الدستورية وممثلين عن المجتمع المدني.

استهلت أشغال الندوة بكلمة افتتاحية للمنظمين، حيث قالت **جميلة السيوري** رئيسة جمعية عدالة أن تنظيم هذه الندوة يندرج في إطار الدورة السابعة لمجموعة عمل اصلاح العدالة حول موضوع تقييم أدوار وأداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمغرب، والهدف منها هو فتح نقاش بين فاعلين أساسيين حقوقيين وحكوميين

مؤسساتيين وسياسيين ودوليين الذين شاركوا في مسلسل اصلاح القضاء بالمغرب وساهموا في دعمه، ودعم اصلاح منظومة العدالة ككل في بلادنا، وواكبوها باقتراحاتهم وملاحظاتهم في كل المحطات الأساسية ذات الصلة.

وأكد **وديع الأسمر** رئيس الشبكة الاوروميتوسطية للحقوق أن هدف الشبكة هو دعم المجتمع المدني في بناء أواصر الحوار والتفاوض مع ثلاث مكونات أساسية هي السلطات الحكومية والمؤسسات والمجتمع المدني والاتحاد الأوربي كداعم للإصلاحات بالمغرب.

انطلقت الجلسة الأولى المخصصة لموضوع **"مأسسة السلطة القضائية تقييم آفاق وتحديات"** بمداخلة الدكتور **محمد الخضراوي** رئيس شعبة الاتصال المؤسساتي بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية حول موضوع **"المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمغرب أدوار وحصيلة"** قال فيها: "ننظر الى حصيلة المجلس بكثير من الاعتزاز رغم قصر المدة وحجم الاكراهات التي واجهت التجربة خلال المرحلة التأسيسية"، وأضاف أن "عملية التقييم تقتضي التوفر على معطيات والتعامل معها بموضوعية ومراعاة مجموعة من السياقات مند صدور دستور 2011 الى الآن".

مؤكدا أن "المجلس بصدد بناء أرضية صلبة وقد واجهته عدة تحديات ترتبط بالذهنيات وتغيير عقليات وممارسات وضبط علاقات وتحديد مجالات مع استحضار ضرورة الفصل والتعاون والتوازن".

واستعرض الدكتور **محمد الخضراوي** بعض ملامح التجربة الإيجابية التي حققتها المؤسسة رغم قصر هذه المدة، وذلك عبر عدة أوراش، خلال هذه المرحلة التأسيسية أهمها:

-**الهيكلة والحكامة المؤسساتية** : حيث عمل المجلس على تعزيز موارده البشرية باستقطاب أجود الكفاءات من داخل الجسم القضائي وخارجه؛

-**تكريس الضمانات وتطبيق المعايير بخصوص المسارات المهنية للقضاة** وفي هذا السياقأفاد المتحدث بأنه تم تغيير 60 بالمائة من المسؤولين القضائيين وهو ما ينم عن وجود دينامية إصلاحية، واقحام الشباب والنساء، وتكريس التباري عن المناصب وإخضاع المسؤولين القضائيين لتكوين خاص وتنظيم حفلات رسمية لتنصيبهم بحضور كبار مسؤولي الدولة لإعطاء قيمة لتنصيب المسؤول القضائي في دائرته القضائية.

-**التخليق واعداد مدونة السلوك**: أشار المتدخل الى أن المجلس قام بإعداد مدونة سلوك، توجد في محطتها النهائية بعد استشارة الجمعيات المهنية القضائية، وهي أرضية مهمة لتعزيز النزاهة داخل المنظومة الإصلاحية،

مؤكدا أن الجسم القضائي يبقى من أكثر المؤسسات صرامة في التعامل مع الحالات الشاذة للفساد داخله وفق الضمانات القانونية.

وبخصوص **الشكايات** التي يتوصل بها المجلس أفاد أنها عرفت تراجعا، وأنها لا تخص فقط القضاة وانما كل مهنيي العدالة، وبعضها مكرر.

-**التواصل** أكد اهتمام المجلس بالتواصل الداخلي والخارجي حيث حرص على تخصيص رواق سنوي داخل المعرض الدولي للكتاب بالدار البيضاء وقد قام أزيد من 13 ألف طالب بزيارة محكمة النقض للاطلاع على القرارات المنشورة وغير المنشورة.

واختتم مداخلته بالإشارة الى مجموعة من **الآراء** التي أصدرها المجلس حول عدد من مشاريع القوانين باعتباره قوة اقتراحية داعيا المشرع الى التفاعل معها، وقال بهذا الشأن "للأسف الكثير من مقترحات المجلس لا يؤخذ بها".

وقدم السيد **سعيد بنعربية**مدير برنامج الشرق الأوسط وشمال افريقيا للجنة الدولية للحقوقيين مداخلة حول موضوع **"ضمانات استقلال السلطة القضائية"**، قال فيها أن "دور المجالس العليا للقضاء في ضمان استقلال القضاء يتبلور عير ثلاث محاور أساسية، وهي :

- الاستقلال المالي والإداري؛

- ضمانه لاستقلال القضاء من خلال ممارسته اليومية في الشأن القضائي؛

- ضمانه لاستقلال القضاء على مستوى تدبير الوضعية الفردية للقضاة".

وبخصوص تجربة المغرب أفاد أن القوانين الجديدة تضمنت عدة مكتسبات لتكريس الاستقلال المؤسساتي للسلطة القضائية بإبعاد وزير العدل عن تشكيلة المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وضمان الاستقلال الإداري والمالي للمجلس، موضحا بأن بعض التجارب الدولية الفضلى تعط للمجالس العليا للقضاء المشاركة في وضع موازنة السلطة القضائية ككل والمشاركة في تنفيذها لتعزيز هذه الاستقلالية.

في نفس السياق توقف المتحدث عند تقارير أداء المسؤولين القضائيين المقدمة من طرف وزارة العدل، معتبرا أن الأمر يتعلق بشؤون قضائية لأن المسؤول القضائي يبقى قاضيا، والسلطة التنفيذية لا ينبغي أن يكون لها دور في تقييم أداء القضاة لأن ذلك قد يؤثر مباشرة أو يعط تأثير على المسار المهني للقضاة.

وبخصوص **الجانب التأديبي** أشار المتدخل الى عدة مكتسبات تحققت مؤخرا على مستوى تقوية حقوق دفاع القضاة أمام المجلس خلال المرحلة التأديبية بتكريس حق الاطلاع ونسخ جميع وثائق الملف التأديبي والحق في

المؤازرة من طرف محام، وإمكانية الطعن في القرار التأديبي الصادر في حقهم، مؤكدا أن الطعن لا ينبغي أن يقتصر على حالة الشطط في استعمال السلطة، وانما يشمل أيضا حالات الخلل في الإجراءات، عدم كفاية الأدلة والتطبيق السليم للقانون.

كما تطرق سعيد بنعربية **لحق القضاة في التعبير** ولاحظ في هذا السياق أن "عدد من المفاهيم التي تشكل أساس المتابعة التأديبية للقضاة كالخروج على واجب الوقار أو الحياد أو التحفظ، هي مفاهيم فضفاضة غير واضحة"، مؤكدا أن "مبدأ الشرعية التأديبية يقتضي ضرورة تعريفها بشكل واضح في القانون"، وأضاف أنه "أمام غياب تعريف واضح لهذه المفاهيم، وأمام عدم صدور مدونة للأخلاقيات القضائية تتضمن الأمثلة العملية، وأمام عدم نشر مبادئ القرارات التأديبية، كيف يمكن للقضاة أن ينظموا سلوكهم بشكل يجعلهم يعرفون مسبقا ماهي الحالات التي تعتبر اخلالا بموجب التحفظ أو الوقار أو الحياد؟".

وتوقف سعيد بنعربية أيضا في مداخلته الى موضوع **إحالة عدد من القضاة على التأديب بسبب حديثهم عن وجود الفساد** بشكل مجرد ودون تحديد أشخاص بعينهم، مؤكدا أن "تعاطي القضاة مع مواقع التواصل الاجتماعي يبقى اشكالا مطروحا في عدد من بلدان العالم ولا يخص المغرب فقط، غير أن التجارب الفضلى لا تتجه الى التقنين ونما تتجه الى وضع الحدود بشكل يحترم حق الجمعيات في التعبير وتقديم مطالب مهنية والدفاع عنها وضمان حق القضاة في التعبير الفردي".

وتواصلت أشغال اللقاء بجلسة ثانية خصصت لموضوع **"مأسسة استقلال السلطة القضائية تقييم وآفاق وتحديات"**.

استهلت بمداخلة الدكتور **هشام بلاوي** الكاتب العام لرئاسة النيابة العامة حول موضوع **"استقلال النيابة العامة دعامة أساسية لاستقلال السلطة القضائية"**، انطلق فيها من أن جانبا كثيرا من النقاش الذي صاحب احداث رئاسة النيابة العامة في شق كبير منه كان مغلوطا بسبب عدم الاطلاع على كثير من النصوص، منتقدا الأصوات المروجة لفكرة تغول النيابة العامة، حيث افاد في هذا الصدد أن النيابة العامة تشتغل طبقا للقانون، ولأول مرة تطرق دستور 2011 لوضعية قضاة النيابة العامة حينما أكد أنهم يطبقون القانون والتعليمات القانونية الكتابية الصادرة عن السلطة التي يتبعون اليها، كما ان ظهير تعيين السيد رئيس النيابة العامة تضمن في إشارة لافتة تعليمات وحدد مهام حماية النظام العام والأمن في اطار من التلازم بين الحقوق والواجبات. مؤكدا في هذا السياق أن "أخطر قرار يمكن أن تتخذه النيابة العامة وهو قرار سلب الحرية يبقى قرارا وقتيا، خاضعا لرقابة القضاء الجالس، فالنيابة العامة ان أصدرت أمرا بإيداع شخص في السجن يمكن للمحكمة في أول جلسة اصدار قرار تمتيعه بالسراح".

وأشار المتحدث أن رئاسة النيابة العامة لا تصدر تعليمات في ملفات معينة، وانما تصدر تعليمات عامة في مناشير ودوريات توضع رهن إشارة العموم عبر موقعها الرسمي، وقد تم تجميعها في مؤلف واحد، كما يتم توزيعها على كافة وسائل الاعلام.

مستعرضا جانبا من حصيلة عمل مؤسسة رئاسة النيابة العامة خلال هذه المرحلة التأسيسية.

واختتم مداخلته بالتأكيد على أن "رئاسة النيابة العامة هي مكون أساسي من مكونات السلطة القضائية التي أصبح لها جناحان يتمثلان في المجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئاسة النيابة العامة".

وقدم الدكتور **أنس سعدون** مستشار رئيسة المجلس الوطنى لحقوق الانسان مداخلة حول **"مقاربة النوع الاجتماعى من خلال عمل المجلس الأعلى للسلطة القضائية الواقع والآفاق"**، انطلق فيها من المكتسبات التى تحققت في ظل دستور 2011 لتعزيز استقلال السلطة القضائية بعد نضال كبير ساهم فيه المجلس الوطنى لحقوق الانسان ومن قبله المجلس الاستشاري وهيأة الانصاف والمصالحة والمجتمع المدنى والجمعيات المهنية وعدد من الفاعلين الوطنيين والدوليين.

وأضاف أن اعتماد نظام الحصص (الكوطا) مكن ولأول مرة في تاريخ القضاء المغربى من وصول المرأة القاضية لعضوية المجلس الأعلى للسلطة القضائية عن طريق الانتخاب، حيث انتخبت ثلاث قاضيات، اثنتين منهن عن المحاكم الابتدائية، وواحدة عن محاكم الاستئناف، وأضحى بذلك المجلس يضم في عضويته 5 نساء، ثلاثة منهن قاضيات منتخبات، وعضوة من بين خمس أعضاء يعينهم الملك، ورئيسة مؤسسة دستورية، أي بنسبة 25%، كما تمكنت المرأة المغربية ولأول مرة من مزاولة منصب قاضية للتوثيق على مستوى المحاكم المغربية.

وذكر الدكتور **أنس سعدون** بأن المقررة المعنية باستقلال القضاء خصصت تقريرا كاملا لموضوع "نوع الجنس والسلطة القضائية"، خلص لأهمية انشاء سلطة قضائية تراعي مقاربة النوع الاجتماعي، وهو ما يفرض تمثيل النساء بشكل كاف للرجال، وتهيئة الظروف اللازمة لإعمال المساواة بين الجنسين داخل المرفق القضائي، كما أوصت بإجراء دراسة بشأن التمثيل الكافي للمرأة داخل السلطة القضائية.

ووقف الدكتور **أنس سعدون** على واقع الاحصائيات المتعلقة بعدد القاضيات المعينات في مناصب المسؤولية القضائية، فرغم أن عدد القاضيات تجاوز الألف من مجموع ما يزيد عن 4000 قاض وقاضية، فإن وصول النساء الى مراكز صنع القرار ما يزال ضعيفا، وبلغة الأرقام أفرزت نتائج الدورة الاستثنائية لسنة 2017 تعيين 19 مسؤولا، بينهم ثلاث قاضيات.

وأفرزت نتائج الدورة الأولى لسنة 2018 عن تعيين 20 مسؤولا، بينهم امرأة واحدة.
وبخصوص نتائج الدورة العادية لسنة 2019 فقد افرزت تعيين 32 مسؤولا قضائيا، بينهم قاضيتين فقط.

مؤكدا أنه تم تسجيل انخفاض بلغ 0.8 نقطة مقارنة مع سنة 2016، أي قبل سنة من تنصيب المجلس، وقد حاول تقديم بعض الفرضيات لهذا الانخفاض منها وجود اعتقاد –قد لا يكون صحيحا بالضرورة– بعدم رغبة النساء القاضيات في شغل مناصب المسؤولية بسبب الالتزامات العائلية، أو عدم تقديم احصائيات للخريطة القضائية تدرج مقاربة النوع الاجتماعي، أو عدم نشر نتائج المقابلات المتعلقة بالتباري على مواقع المسؤولية، أو عدم الزام المسؤولين القضائيين بمراعاة بعد النوع في مقترحاتهم لأسماء القضاة المكلفين ببعض المهام كنائب المسؤول القضائي أو المهام الأخرى كالتوثيق والتحقيق وتطبيق العقوبة، أو فرض شروط إضافية لا تراعي بعد النوع من بينها شرط الأقدمية أو سبقية ممارسة مهام المسؤولية، داعيا الى اعداد دراسة مفصلة حول هذا الموضوع.

واختتم حديثة بأن دستور 2011 وما نص عليه الفصل 19 من إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين، وما نص عليه القانون التنظيمي للمجلس من ضرورة مراعاة مبدأ السعي نحو المناصفة هي مبررات تقوي فرص ادماج مقاربة النوع الاجتماعي داخل السلطة القضائية، داعيا الى نشر جميع الآراء الاستشارية التي يصدرها المجلس في اطار تنزيل الحق في النفاذ الى المعلومة، واتمام ورش اصلاح القوانين ذات الصلة بالقضاء بإخراج قانون جديد للتفتيش القضائي ومراجعة قانون المعهد العالي للقضاء.

وقدمت الأستاذة **لبنى فريالي** عضو المكتب التنفيذي لنادي قضاة المغرب تعقيبا ضمن أشغال اللقاء تمحور حول **دور المجلس في تخليق منظومة العدالة وتكريس الأخلاقيات القضائية**، حيث تساءلت عن مدى وجود دور للمجلس يمكن تعزيزه خارج مسار الملفات والمساطر التأديبية، من خلال الاهتمام بالتكوين والتكوين المستمر والاشراك الواسع للجمعيات المهنية القضائية في محطة اعداد وصياغة مدونة السلوك القضائي واطلاق مشاورات واسعة بشأنها، متوقفة عند طريقة التعاطي مع ظاهرة **الاشاعات**، ومردها عدم التواصل، حيث أكدت أن احسن طريقة لمواجهة الاشاعة هو الاهتمام بالتواصل المؤسساتي لرفع منسوب الثقة، مؤكدة على الدور الذي تقوم به الجمعيات المهنية القضائية والمستمد من المعايير الدولية ومن الوثيقة الدستورية.

وقدم الدكتور **أحمد مفيد** عضو جمعية عدالة تعقيبا ضمن أشغال الندوة أوصى فيه بضرورة تكريس حماية أكبر لأعضاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية من القضاة المنتخبين بعد انتهاء مدة ولايتهم.

أشغال الندوة عرفت أيضا مداخلة السيد **أنس الحمادي** رئيس جمعية القضاة التونسيين الذي أعطى فيها لمحة عن مسار اصلاح القضاء مسلطا الضوء على القواسم المشتركة بين البلدين، ووجود نقاش حول عمل المجلس الذي لم يضع بعد نظامه الداخلي، فضلا عن إشكالية الحق في التعبير مؤكدا ان مناقشة هذا الموضوع ينبغي أن تتم في معزل عن المسار التأديبي أي من خلال ورش اعداد مدونة السلوك وتكوين القضاة والملحقين القضائيين مثمنا أهمية التعاون بين الجمعيات المهنية للقضاة ومكونات المجتمع المدني وكافة المؤسسات والفاعلين في البلدين والاستفادة من التجارب لاستخلاص الدروس والعبر.

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615