

دور الكفالة في إسناد الجنسية في القانون المغربي

The role of the Kafala in the attribution of nationality in Moroccan law

نشر المقال: 2019/12/30

قبول المقال للنشر: 2019/10/21

استلام المقال: 2019/07/17

طالب الدكتوراه/ مصطفى سدي

جامعة محمد الخامس بالرباط- المملكة المغربية

الملخص:

تُعد مؤسسة الكفالة من المؤسسات الاجتماعية البديلة للأسرة الطبيعية، غايتها رعاية الأطفال المهملين وخاصة على مستوى حفظ حق الهوية. ومن هذا المنطلق، يعتبر حق الطفل في اكتساب الجنسية من بين الحقوق الأساسية المضمونة للطفل بمقتضى القوانين الوطني والمواثيق الدولية، الأمر الذي جعل المشرع المغربي يكرس هذا الحق في قانون الجنسية المغربية من خلال إقراره لمجموعة من الضمانات القانونية لحماية هذا الحق، وفي مقدمتها إمكانية اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

وعليه، فهذه المساهمة تهدف إلى تسليط الضوء على موضوع دور مؤسسة الكفالة في إسناد الجنسية على ضوء القانون المغربي، من خلال تفكيك الإطار القانوني المؤطر لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة وإبراز أهم خصوصياته وتقاطعاته مع القوانين الأخرى كقانون كفالة الأطفال المهملين، وقانون الحالة المدنية ومدونة الأسرة .

الكلمات المفتاحية: الجنسية؛ الكفالة؛ التبني؛ الطفل المهمل، الأجنبي.

Abstract

The institution of Kafala is among alternative social institutions of the natural family. Its goal is the care of neglected children especially the save of identity. From this premise, the right of children to acquire nationality is among the essential rights granted for them under national laws and international charters. That's why the Moroccan, legislator has devoted this right in the Moroccan nationality by the endorsement of legal guarantees to protect this right among them the acquirement of Moroccan nationality through Kafala.

This contribution tries to highlight the rôle of the institution Kafala in the attribution of Moroccan nationality in Moroccan law, through the analysis of its legal framework and showing its important specialities and its intersection with other laws such as the care of the neglected children, the law of civil status and the family code.

Key words : Nationality, Kafala, Adoption, Neglected child, Foreigner

مقدمة:

يعتبر الحق في الهوية من الحقوق المعنوية اللصيقة بشخصية الطفل وكيونته، وفي مقدمتها الحق في النسب والحق في الجنسية. وإذا كان الحق في النسب يعني حق الطفل في الانتساب إلى والديه سواء كان هذا الطفل شرعياً (رابطة النسب) أو غير شرعي (رابطة البنوة) وما يستتبع ذلك من حقه في التسجيل في سجلات الحالة المدنية، فإن الحق في الجنسية يعني حق الطفل في اكتساب جنسية دولة ما، إما عن

طريق الدم أي عن طريق الرابطة الأبوية (النسب) أو عن طريق رابطة الأمومة (البنوة)، وإما عن طريق الإقليم أي اكتساب جنسية الدولة التي ولد فيها، وأما عن طريق حق الدم المقترن بحق الإقليم (الرابطة المزدوجة).

ووعيا من المشرع المغربي بما يعانيه الأطفال المهملين من قصور في الحماية والرعاية إسوة بالأطفال غير المحرومين من الدفء الأسري، قام المشرع بإصدار أو إصلاح مجموعة من القوانين ذات الصلة بالأطفال وفي مقدمتها، إصلاح مدونة الأسرة (القانون رقم 70-03) وخاصة القسم المتعلق بالبنوة والنسب، تعديل قانون الحالة المدنية (القانون رقم 99-37) وخاصة المواد المتعلقة برسم الولادة، إصدار قانون يتعلق بالأطفال المهملين (القانون رقم 15-01) وخاصة المادة التاسعة منه المتعلقة بالأشخاص والهيئات التي تسند إليها كفالة الأطفال بغض النظر عن جنسيتهم، إصلاح قانون الجنسية (القانون رقم 62-06) وخاصة الفصل السادس والسابع والتاسع منه.

وعلى مستوى قانون الجنسية، أضاف المشرع المغربي مصدرا جديدا لاكتساب الجنسية المغربية ويتعلق الأمر بإسناد الجنسية عن طريق الكفالة¹، حيث يمكن للشخص المغربي الجنسية الذي يتولى كفالة مولود ولد بالخارج أن يقدم تصريحاً لمنح المكفول الجنسية المغربية. ويبدو أن الدافع من تقرير إمكانية نقل الصفة المغربية من الكافل المغربي إلى المكفول الأجنبي تكمن في توفير حماية شريفة مهمة من الأطفال في وضعية صعبة من قبيل، اللقطاء، مجهولي الأبوين سواء كانت جهالة قانونية أو طبيعية أو هما معا، الأطفال الذين ولدوا خارج التراب الوطني وتم كفالتهم قصد تنشئتهم ورعايتهم والالتزام بتربيتهم وحمايتهم.

فإذا ثبتت أهمية مقارنة موضوع إسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة في التشريع المغربي من الناحية العملية، فإن أهمية الموضوع على المستوى النظري لا تخلو كذلك من أهمية وذلك من خلال:

✓ الخصوصية التي يتميز بها هذا الموضوع على مستوى قانون الجنسية، وخاصة ما تعلق منها باكتساب الجنسية عن طريق الكفالة؛

¹ - الكفالة لغة، الضم، وكفله بمعنى ضمه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به. وشرعا، إنه الطفل المهمل الذي جعل الناس يسارعون ويتسابقون بل ويختصمون ويقترعون من أجل التكفل به، وهذا ما سجله القرآن الكريم حيث قال تعالى: "وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم"، فكانت النتيجة: "وكفّلها زكريا، كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا". ومعناه حسب تفسير الطبري، ضمها زكريا إليه، وفي قراءة بالتشديد "وكفّلها زكريا"، بتشديد حرف الفاء، ومعناه كفّلها الله زكريا. أما على المستوى القانوني، فالكفالة هي التزام قانوني يشمل الجوانب المادية والمعنوية المتعلقة بالطفل موضوع الكفالة، وسببا من أسباب وجوب النفقة على الغير طبقا للمادة 187 من مدونة الأسرة التي تنص على: "نفقة كل إنسان في ماله، إلا ما استثنى القانون. أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقرابة والالتزام".

✓ مقارنة الموضوع يمكن من تحديد المركز القانوني لكل من الكافل المغربي والمكفول الأجنبي في تشريع الجنسية المغربي؛

✓ دراسة الموضوع يمكن من تحديد موقف القضاء من مختلف الإشكاليات المرتبطة بمسطرة الكفالة.

إن الذي يقتضيه تناول موضوع دور مؤسسة الكفالة في إسناد الجنسية المغربية، أن هناك نص تشريعي يسمح بنقل الجنسية المغربية من الكافل المغربي إلى المكفول الأجنبي، وهو الذي يوطر مقتضياته وإجراءاته، ويكشف ما وراء المتن القانوني من إشكاليات عديدة لعل أبرزها تتمثل في ما يلي: ماهي أهم خصوصيات النظام القانوني المرتبطة بإسناد الجنسية المغربية بناء على رابطة الكفالة؟ يتعلق الأمر بالضبط بتحديد دور مؤسسة الكفالة في نقل الجنسية المغربية من الكافل المغربي إلى مكفوله الأجنبي. وعن هذه الإشكالية المركزية، تتفرع مجموعة من التساؤلات التي يتعين الإجابة عنها وهي:

- ما هي الشروط الشكلية والجوهرية اللازمة لممارسة الكافل المغربي حقه في نقل جنسيته إلى مكفوله الأجنبي؟

- ماهي الشروط الشكلية والجوهرية اللازمة لممارسة المكفول الأجنبي حقه في اكتسابه للجنسية المغربية؟

- ما هو موقف الفقه والقضاء المغربيين في مدى اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة؟

من أجل مقارنة هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها، تم صياغة فرضية للبحث تُعد منطلقاً للإجابة عن مختلف الالتباسات التي يثيرها هذا الموضوع. وعليه، نفترض أن مجموعة من الاعتبارات الدينية والاجتماعية والاتفاقية دفعت المشرع المغربي إلى تعديل قانون الجنسية في اتجاه توسيع حالات اكتساب الصفة المغربية لتشمل حالة الإسناد عن طريق الكفالة، ووضع إطار قانوني ينظم مختلف الشروط الشكلية والجوهرية الخاصة بمسطرة نقل الجنسية من الكافل المغربي إلى مكفوله الأجنبي.

ومن أجل فحص مدى صلاحية فرضية البحث والإحاطة بتركيز بأهم الإشكاليات التي تثيرها هذه الدراسة، تم اعتماد منهج تحليلي مقارنا. فمن خلال التحليلي، تم تفكيك النظام القانوني المؤطر لمسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، إلى أجزاء وعناصر قصد تبسيطه وتحديد أهم خصوصياته. وهكذا سنحاول الانطلاق من قانون كفالة الأطفال المهملين لسنة 1993 كما تم تعديله وتنقيحه سنة 2002، وقانون الجنسية المغربي لسنة 1958 كما تم تعديله وتنقيحه سنة 2006، في محاولة للربط بينهما للخروج بإجابات واضحة عن الإشكالية المطروحة، مع التعرّيج على بعض القوانين ذات الصلة بالموضوع خصوصا مدونة الأسرة لسنة 2004 وقانون الحالة المدنية لسنة 2002 في حدود الارتباط بينهما في الموضوع، مع الاستئناس ببعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المرتبطة بحقوق الطفل، دون إغفال العمل القضائي والاجتهاد الفقهي على المستوى الوطني والمقارن.

كل ذلك سيتم بناء على خطة منهجية تقوم على تفكيك عناصر الموضوع إلى مطلبين، نستعرض في أولها لخصوصيات إسناد الجنسية المغربية بمبادرة من الكافل، في حين نخصص ثانيهما لخصوصيات إسناد الجنسية المغربية بمبادرة من المكفول.

المطلب الأول: إسناد الجنسية المغربية بمبادرة من الكافل

يُعد اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة حالة جديدة، إذ تم إدماجها لأول مرة في صلب قانون الجنسية وبموجب الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربية¹. إن التخصيص على هذه الحالة سيحقق نوع من الانسجام بين النصوص الداخلية وبين هذه الأخيرة والتشريع الدولي، ومن شأنه أن يحد من حالات انعدام الجنسية وضمان جنسية لكل طفل².

وهكذا ينص البند الأول من هذه الفقرة المذكورة أعلاه على أنه: " يمكن للشخص المغربي الجنسية الذي يتولى كفالة مولود ولد خارج المغرب من أبوين مجهولين مدة تزيد عن خمس سنوات، أن يقدم تصريحاً لمنح المكفول الجنسية المغربية، ما لم يعارض في ذلك وزير العدل طبقاً للفصلين 26 و 27 من هذا القانون".

من خلال مضمون هذا البند، وباستحضار مقتضيات القانون 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المارة بنا، يتبين أن مسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة بمبادرة من الكافل المغربي، رهين بمدى استيفاء مجموعة من الشروط الجوهرية (الفقرة الأولى) والشكلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الجوهرية لإسناد الجنسية المغربية

أ- أن يكون الشخص الكافل مغربي الجنسية

اشترط المشرع المغربي، لنقل الجنسية المغربية من الكافل إلى المكفول، أن يكون الكافل متمتعاً بالجنسية المغربية. وهذا الشرط يُعد في نظرنا من البديهيات، حيث لا يُتصور أن ينقل شخص ما جنسية لا يتمتع بها أصلاً، طبقاً للمبدأ القائل "فاقد الشيء لا يعطيه". فضلاً عن ذلك، لم يُبين المشرع طبيعة الجنسية التي يجب أن يتمتع بها الكافل المغربي، هل هي جنسية أصلية أم مكتسبة؟ فكما هو معلوم، يسند القانون الجنسية المغربية كجنسية أصلية بالنظر إما إلى

¹ - عبد المنعم الفلوس، وضعية الأجنبي بالمغرب منذ الاستقلال، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الموسم الجامعي 2006/2007، ص 373.

² - هدى زكي، جميلة أوحيدة، أنه كينيونيس إسكاميث، أندريس رودريغيث بينوت، الكفالة والتبني في العلاقات الثنائية المغربية الإسبانية، الطبعة الأولى. FIIAPP، مدريد، 2009، ص 39.

الرابطة الدموية، أي بمجرد وجود رابطة نسب معينة بين شخص ما وشخص آخر يحمل الجنسية المغربية، وإما بالنظر إلى الرابطة الترابية أي الولادة في المغرب¹. في حين ينص نفس القانون على خمس طرق لاكتساب الجنسية المغربية، وهي عن طريق الولادة في المغرب والإقامة به، التجنس، الزواج المختلط، الاسترجاع، والكفالة. كما صرف المشرع النظر عما إذا كانت للكافل الجنسية المغربية فقط أم له جنسيات أجنبية أخرى.

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما صرف النظر عن بيان طبيعة الجنسية التي يتوجب على الكافل المغربي أن يحوزها، وفي ذلك منافع إيجابية للكافل المغربي والمكفول الأجنبي على السواء، إذ من شأن ذلك توسيع للحالات التي يمكن للكافل المغربي أن ينقل جنسيته لمكفوله الأجنبي. فالكافل المغربي يستوي أن يحوز جنسية مغربية أصلية أو مكتسبة، إذ لا تأثير لذلك على مدى صحة ومشروعية اكتساب الصفة المغربية من طرف المكفول الأجنبي.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن المشرع المغربي لم يُحدد جنس الكافل المغربي، بمعنى هل يجوز للمرأة المغربية التي تتولى كفالة طفل أجنبي أن تنقل إليه جنسيتها؟ فالصيغة التي حررت بها الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربية توحى بأن الكافل المغربي يستوي أن يكون رجلا أو امرأة، ودلينا في ذلك أن كلمة "شخص" في المعجم القانوني هو الإنسان الذي هو كائن طبيعي، وبهذا الوصف فهو يشمل الذكر والأنثى.

ومن جهة أخرى، فاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، يُعتبر من بين التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع المغربي على قانون الجنسية المغربية بمقتضى القانون رقم 62 لسنة 2006، إذ يهدف هذا الإصلاح إلى تكريس المساواة بين الذكر والأنثى في ميدان الجنسية، أي التسوية بين الجنسين في إمكانية نقل الجنسية المغربية إلى الأبناء بغض النظر عن جنسية الطرف الآخر²، سيما فيما يتعلق بالقدرة على نقل الجنسية عن طريق التبعية.

وإذا كان قانون الجنسية المغربي لم يتطرق إلى طبيعة جنسية الكافل المغربي ولا إلى جنسه، فإنه لم يحدد كذلك ديانته. وهنا يطرح إشكالية شرط الديانة في اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة. فإذا كان المشرع المغربي لم يتطرق إلى شرط الديانة بالنسبة للكافل والمكفول على السواء في قانون الجنسية، فإنه في المقابل اشترط اعتناق الكافل للديانة الإسلامية في قانون كفالة الأطفال المهملين. بمعنى آخر أن

¹ - موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، أكتوبر 1994، ص 58.

² - مصطفى سدني، المركز القانوني للمرأة والطفل في قانون الجنسية المغربي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 36، مارس 2019، ص 40.

المشرع المغربي استلزم شرط الجنسية واستبعد شرط الديانة في قانون الجنسية، بينما استلزم شرط الديانة واستبعد شرط الجنسية في قانون كفالة الأطفال المهملين.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن قانون كفالة الأطفال المهملين في المادة التاسعة منه، اشترط أن تُسند الكفالة إلى الزوجان المسلمان، أو المرأة المسلمة على أن يكونوا بالغين لسن الرشد، وصالحين أخلاقيا واجتماعيا، ومؤهلين ماديا لتوفير حاجيات الطفل. كما يجب أن لا يكونوا قد سبق الحكم على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال، وأن لا يكون بين أحدهما وبين الطفل أو أحد أبويه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة الطفل المكفول¹.

ولتعارض مقتضيات الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربي المتعلقة بإسناد الجنسية عن طريق الكفالة، وهو نص عام، مع مقتضيات المادة التاسعة من قانون كفالة الأطفال المهملين، وهو نص خاص، يستلزم تطبيق مبدأ ترجيح النص الخاص على العام، لأن الخاص يُقيد العام. ونتيجة لذلك، يُفترض توافر شرط الديانة الإسلامية في الكافل المغربي المرشح لنقل الجنسية المغربية لصالح مكفوله الأجنبي، وأن من كان كافله مغربا يهوديا أو مسيحيا فإنه لا يستفيد من الكفالة من أجل اكتساب الجنسية المغربية، وحسنا فعل المشرع، لأننا نتوسم في الكافل المغربي المسلم أن ينقل انتماءه الوطني والديني على السواء إلى المكفول²؛ فيكون اكتساب هذا الأخير للجنسية المغربية اكتسابا سلسا ليس فيه أي خطورة على الأمن الروحي للمغرب باعتباره بلد يتخذ من الإسلام دينا رسميا له بنص الدستور من خلال فصله الثالث³.

أما بالنسبة للكافل الأجنبي، فلا بد من الإدلاء بما يفيد اعتناقهم للإسلام، لأنه لا يمكن تصور الكفالة إلا من طرف أشخاص مسلمين، ولهذا لا بد من الإدلاء بإشهاد اعتناق الإسلام الذي ينجزه العدول طبقا للقانون⁴. وفي هذا الإطار، نورد ما سار عليه بعض العمل القضائي المغربي من خلال تصدير قرار محكمة

¹ - يشير مفهوم الإهمال إلى الحرمان من الرعاية الأسرية التي تتطلبها مرحلة نمو الطفل لإشباع حاجاته الفطرية التي يستعين بها على إنجاح توافقه النفسي والاجتماعي. وعلى مستوى الفقه، فهو الطفل الذي لأي سبب من الأسباب كاعتلال الصحة، موت أو انفصال الأبوين، أو عدم الشرعية، يكون غير قادر على الحياة في أسرته الطبيعية، أو هو الطفل الذي يعيش مع أسرته، ولكنه لا ينال الرعاية الكافية ولا العطف والحنان اللازمين. وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأن الطفل هو كل من يُرفض أو يُهمل من قبل أبويه أو أحدهما، أو من قبل الذين يقومون برعايته، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، أو هو ذلك الطفل الذي لا يحصل على إشراف وتوجيه أسري مناسب، ولا تتوافر الرعاية التي تتطلبها مرحلة نموه، أو الذي يتعرض لإساءة معاملة في مظاهرها الجسدية والنفسية والاجتماعية.

² - محمد المهدي، دور مؤسسة الكفالة في تعزيز هوية الطفل على مستوى الجنسية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 5 لسنة 2015، ص 225.

³ - ينص الفصل الثالث من الدستور المغربي على أنه: "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية"، الجريدة الرسمية عدد 5952 مكرر بتاريخ 2011/06/17، ص 2940.

⁴ - السعدية آيت السيد، الدليل العملي لمسطرة كفالة الأطفال المهملين، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013، ص 45.

الاستئناف بأكاير الذي جاء فيه: "حادثة إسلام زوج الكافلة لا تأثير له على الكفالة ما دام أنه يطبق تعاليم الإسلام¹.

فإذا ثبت ضرورة توافر شرط الديانة الإسلامية في الكافل المرشح لكفالة طفل مهمل أجنبي، فإنه في المقابل لا يشترط المشرع المغربي ضرورة التحدث باللغة العربية، وخاصة بالنسبة للأجانب، إذ لو كانت نية المشرع انصرفت لذلك، لنص على شرط اللغة صراحة كما في حالة اكتساب الجنسية عن طريق التجنيس (البند الخامس من الفصل 11)، وكذا في حالة اكتساب الجنسية عن طريق الولادة في المغرب والإقامة به (الفقرة الثانية من البند الأول من الفصل التاسع). وفي هذا الإطار، نورد ما جاء في تصدير الأمر الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة بأكاير: "التحدث باللغة العربية بالنسبة للأجانب لا يعتبر شرطا من شروط الكفالة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين"².

ب- أن يكون سند الكفالة صحيحا

إن الكفالة، بوصفها مصدرا جديدا من مصادر نقل الجنسية المغربية، لا تُعد موجودة إلا إذا كانت تستند إلى سند رسمي³، بمعنى آخر، ينبغي أن يكون السند المانح لها صحيحا وقائما ورسمي وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في تشريع دولة المكفول الأجنبي. وهكذا فإن سند الكفالة، سواء كان في شكل عقد أو كان في شكل حكم قضائي، يفترض فيه أنه قد تم في بلد أجنبي، الشيء الذي يستلزم تذييله بالصيغة التنفيذية لكي يكون معترفا به وقابلا للتطبيق في المغرب، وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على: "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودها".

ومع ذلك، يتم تنفيذ الحكم الأجنبي دون تذييله بالصيغة التنفيذية في حالة ما إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين المغرب والدولة الأجنبية تقضي بغير ذلك. ومن هذا المنطلق، قام المشرع المغربي بتوقيع عدة اتفاقيات ثنائية، خاصة وأن مصطلح الكفالة لم يعد غريبا عن الاتفاقيات الدولية الحديثة⁴، ويتعلق الأمر

¹ - قرار محكمة الاستئناف بأكاير -قسم الأسرة- رقم 391، ملف عدد 2013/94، صادر بتاريخ 19 مارس 2013، قرار غير منشور. أنظر كذلك قرار محكمة الاستئناف بأكاير -قسم الأسرة- عدد 20 بتاريخ 03 يناير 2006، قرار غير منشور.

² - أمر المحكمة الابتدائية بأكاير -قسم قضاء الأسرة- عدد 25، ملف عدد 2012/66، الصادر بتاريخ 05 مارس 2013، أمر غير منشور.

³ - أحمد زوكاغي، الكفالة في قانون الجنسية المغربية، مجلة الملحق القضائي، العدد 44 لسنة 2011، ص 168.

⁴ - محمد بنحسين، صراع المغاربة المقيمين بالخارج مع نظام كفالة الأطفال المهملين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 56، ماي-يونيو 2004، ص 193.

هنا باتفاقية لاهاي الصادرة في 19 أكتوبر 1996 بشأن الولاية القانونية والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية والتدابير لحماية الأطفال؛ ولعل أهمها:

- الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين الموقعة في 05 أكتوبر 1957 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية؛

- الاتفاقية المغربية التونسية بتاريخ 30 مارس 1959، ثم الاتفاقية المغربية الليبية في 11 فبراير 1963، وبعدها جاءت الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسر وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية المؤرخة في 10/08/1981؛

- اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال - بين نفس الأطراف - المؤرخة في 30/05/1997؛

- اتفاقية بشأن الاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها في مادة الالتزام بالنفقة بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية بتاريخ 26/06/2002، وأخرى بين نفس الأطراف وبنفس التاريخ حول التعاون القضائي والاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها في مادة الحضانة وحق الزيارة.

ج- أن يكون المكفول مولودا بالخارج وقاصرا ومن أبوين مجهولين

اشتراط المشرع المغربي على المرشح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة أن يكون أجنبيا. وقد عبرت الفقرة الأولى من الفصل التاسع من قانون الجنسية عن ذلك بعبارة: "مولود ولد خارج المغرب". وبالمفهوم العكسي، وحسب الفصل الخامس من نفس القانون، يُفهم من عبارة "في المغرب"، مجموع التراب المغربي والمياه الإقليمية والسفن والطائرات ذات الجنسية المغربية.

وفي المقابل، هل يمكن اعتبار الشخص المولود خارج المغرب من أبوين مجهولين شخصا أجنبيا؟ فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة¹، والتي تُعرف الأجنبي بأنه: "الأشخاص الذي لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليست لهم جنسية معروفة أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم"، يمكن أن نستنتج أن الشخص المولود خارج المغرب من أبوين مجهولين يُعد شخصا أجنبيا وبالتالي لا يحوز الجنسية المغربية، وحجتنا في ذلك ما يلي: - أن الجنسية المغربية تسند إما عن طريق الرابطة الترابية، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار هذا الشخص مغربا لازدياده خارج التراب المغربي. أما إذا ولد بالمغرب، فإنه لا يحتاج إلى كافل حتى يكتسب الجنسية المغربية، لأنها ستسند إليه بناء على حق الإقليم، على أساس أنها جنسية أصلية وليست مكتسبة.

¹ - القانون رقم 03-02 يتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 196-03-1 بتاريخ 11 نونبر 2003، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003، ص 3817.

—أن الجنسية تسند أيضا عن طريق الانتساب إلى أصل مغربي، سواء كان أبا أو أما، وهو ما لا يتحقق بسبب جهالة الأبوة والأمومة، وهي جهالة واقعية وقانونية على السواء. فمن جهل نسبه جهلت جنسيته بالتبعية.

كما اشترط المشرع المغربي أن يكون المرشح لاكتساب الصفة المغربية قاصرا، أي أن لا يكون بالغا لسن الرشد القانوني وهو 18 سنة، سواء وفق مقتضيات المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية التي تنص على أنه: "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة"، أو وفق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانون الجنسية المغربي الذي ينص بدوره على أنه: "يعتبر راشدا في مفهوم هذا القانون كل شخص بلغ ثمان عشرة سنة شمسية كاملة"، أو وفق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون كفالة الأطفال المهملين التي تنص على أنه: "يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة شمسية كاملة".

وعطفا على ما سبق، اشترط المشرع المغربي أن يكون المكفول الأجنبي منحدرا من أبوين مجهولين. وهذا يعني أن الأمر يتعلق فقط بالحالة الأولى من حالات الطفل المهمل التي سبق الإشارة إليها سابقا والتي نص عليها قانون كفالة الأطفال المهملين بالتفصيل في المادة الأولى منه. أما الحالات الأخرى فغير معنية، وهو ما يثير التساؤل حول الحكمة من اقتصار المشرع على هذه الحالة فقط. ولعل الدافع من ذلك هو رغبة المشرع المغربي في عدم حرمان المولود في المغرب من أبوين مجهولين من حقه في حيازة الجنسية المغربية وضمان عدم بقاءه دون جنسية. أما المولود خارج المغرب من أبوين مجهولين فمن دون شك ستكون له جنسية ثابتة بناء على حق الإقليم الذي ولد أو وجد فيه، علما أن جُل الدول تأخذ بهذا الحق، ولعل هذا ما يدفعنا إلى القول بأن اقتصار المشرع على الحالة المذكورة فيه نظر.

د- أن تزيد مدة الكفالة عن خمس سنوات

من أجل نقل الجنسية المغربية من الكافل المغربي إلى المكفول الأجنبي، اشترط المشرع المغربي على الكافل أن لا تقل مدة كفالته للطفل عن خمس سنوات. وهنا لم يحدد المشرع المغربي كيفية احتساب هذه المدة، ولكن بالرجوع إلى قانون كفالة الأطفال المهملين، نجد المادة 18 منه تنص على أنه: "ينفذ الأمر الصادر بالكفالة من طرف المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المصدر لأمر الكفالة داخل أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ صدوره". فالمشرع المغربي لم يجعل تاريخ إصدار الأمر بإسناد الكفالة هو تاريخ بداية الآثار القانونية للكفالة، بل ترك المجال مفتوحا نسبيا على أن لا يتعدى الأجل 15 يوما تحتسب من تاريخ صدور الأمر بإسناد الكفالة من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

ويبدو أن الدافع من تحديد مدة الخمس سنوات على الأقل المنصوص عليها أعلاه، يكمن في رغبة المشرع المغربي في توحيد مختلف الآجال التي يشترطها لاكتساب الجنسية المغربية. وهكذا، فالمرأة الأجنبية المتزوجة من مغربي، يمكن أن تتقدم بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية بعد مرور خمس سنوات على الأقل على إقامتهما معا في المغرب بكيفية اعتيادية ومنظمة. كما يشترط المشرع الإقامة الاعتيادية

والمنتظمة بالمغرب خلال السنوات الخمس السابقة على طلب تقديم طلب التجنس بالجنسية المغربية، كما يخضع الأجنبي المتجنس طيلة خمس سنوات للقيود في الأهلية. بالإضافة إلى ذلك، نص قانون الجنسية المغربي على أنه لا يمكن التجريد من الجنسية إلا داخل أجل خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لإسناد الجنسية المغربية

أ- أن يقدم الكافل تصريحاً لمنح الجنسية لمكفوله

اشتراط المشرع المغربي انقضاء مدة خمس سنوات من الكفالة المنصوص عليها سابقاً، كي يتمكن الكافل المغربي أن يقدم تصريحاً لمنح المكفول الأجنبي الجنسية المغربية. غير أن المشرع لم يحدد المسطرة الواجب اتباعها من طرف الكافل لتقديم هذا التصريح. هنا يتعلق الأمر بالضبط بضرورة تحديد طبيعة هذا التصريح، والجهة التي ستتلقى هذا التصريح، والجهة التي سيرفع إليها؛ في حين اكتفى المشرع بالإحالة إلى الفصلين 26 و 27 من نفس القانون والمتعلقة بمآل الطلبات والتصريحات وكذا بأجل البت في التصريح. أما بخصوص الجهة التي ستتلقى هذا التصريح والجهة التي سيرفع إليها، فحسب دورية وزير العدل عدد 42873/2 الصادرة بتاريخ 1988/12/28، فإن ملفات الطلبات والتصريحات المتعلقة بالجنسية التي تم تهيئتها، يجب أن توجه إلى مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل، داخل أجل لا يتعدى شهراً من تاريخ إيداع التصريح أو الطلب بمصالح النيابة العامة بمحكمة الاستئناف مرفقاً بقائمة الوثائق والمستندات التي يشمل عليها. فإلى وزير العدل توجه التصريحات الزامية إلى اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة. وحيث أن المشرع لا يشترط هنا الإقامة بالمغرب، بحيث يمكن أن يكون الكافل قاطناً بالخارج، ففي هذه الحالة يُسمح لهذا الأخير بصورة استثنائية، توجيهها عن طريق ممثلي المغرب الدبلوماسيين والقنصلين، وهؤلاء يوجهون بدورهم التصريح إلى السيد وزير العدل.

ب- عدم معارضة وزير العدل على التصريح

اشتراط المشرع المغربي عدم معارضة وزير العدل على تصريح الكافل المغربي لمنح الجنسية المغربية لمكفوله الأجنبي. وهكذا فالمشرع المغربي لم يُعطِ للتصريح قوة مطلقة، بل قيده بحق وزير العدل في التعرض مما يجعله مجرداً من إنتاج الأثر القانوني المنشود، باستثناء حالة واحدة (الفقرة الثالثة من الفصل 18)، وهي حالة التخلي عن الجنسية المغربية من طرف القاصر، الذي كان عمره يزيد على 16 سنة حين اكتساب أبيه للجنسية المغربية بالتجنس، إذ لا يمكن في هذه الحالة لوزير العدل أن يتعرض على التصريح بالتخلي عن الجنسية المغربية.

ومن هذا المنطلق، فتقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، وإن احترمت كافة الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة، إلا أن كلمة الفصل فيه تعود لوزير العدل للبت في مآله، إما بالقبول أو عدم القبول أو التعرض.

وهكذا يتم قبول التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة إذا توافرت جميع الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة في التصريح مع عدم تعرض وزير العدل عليه، ففي هذه الحالة، يكون قبول

التصريح صريحا بموجب مقرر الموافقة. ويتم الإعلان بعدم قبول التصريح من طرف وزير العدل في الحالة التي تكون فيها الشروط القانونية الشكلية أو الموضوعية غير متوافرة في هذا التصريح. والقرار بعدم القبول ليس مجرد تعبير عن موقف السلطة الإدارية، بل هو تطبيق موضوعي للقواعد القانونية الناضجة للجنسية، حيث تكون السلطة التقديرية للإدارة في هذه الحالة مقيدة ولا مجال لإعمالها.

إلا أنه وبالرغم من توافر الشروط القانونية الشكلية والموضوعية، فإن وزير العدل يُمكنه أن يُصدر قرار بالتعرض على التصريح أو أن يلجأ إلى السكوت الإداري والانكفاف عن الرد. ويُعد عدم البت داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ ثبوت التصريح بمثابة معارضة. وفي هذا الإطار، تنص الفقرة الثانية من الفصل 26 من قانون الجنسية المغربي على أنه: "وإذا كانت الشروط القانونية متوفرة فإن وزير العدل يمكنه بموجب مقرر يبلغ للمعني بالأمر أن يرفض الطلب أو يتعرض على التصريح في الأحوال التي يعترف فيها للوزير المذكور بالحق في ذلك". وفي هذه الحالة، لا يشترط أن يكون التعرض معللا، وبالتالي لا يجوز أن يكون محل طعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، على اعتبار أن الوزير اتخذ قراره استنادا إلى ما يتوفر عليه من سلطة تقديرية في هذا الشأن.

ولأن مسألة تقديم الكافل المغربي لتصريح لاكتساب مكفوله الأجنبي الجنسية المغربية تُعد حقا من الحقوق المكفولة بمقتضى تشريع الجنسية ومسألة جوازية يمارسها الكافل بكل حرية، فإن من شأن عدم ممارسته لهذا الحق أن يلحق ضررا نفسيا بمكفوله الأجنبي، خاصة إذا رغب هذا الأخير في حيازة الصفة المغربية. ومن هذا المنطلق، وحفاظا لحق الطفل المكفول في اكتساب جنسية كافله، سمح المشرع المغربي أن يتولى المكفول، بنفسه وبمبادرة منه، تقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية مع احترام مجموعة من الشروط الشكلية والجوهرية.

المطلب الثاني: إسناد الجنسية المغربية بمبادرة من المكفول

ينص البند الثاني من الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربية على أنه: "غير أنه يمكن للمكفول الذي توافرت فيه الشروط المذكورة أعلاه، والذي لم يتقدم كافله بتصريح بعد مرور خمس سنوات على الكفالة، أن يقدم بصفة شخصية تصريحاً للحصول على الجنسية المغربية خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد، وذلك مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبقاً للفصلين المذكورين أعلاه".

وهكذا، بين البند المشار إليه أعلاه، أن المكفول الأجنبي من طرف كافل مغربي، يجوز له تقديم تصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة وبمبادرة منه، مع احترام مجموعة من الشروط الجوهرية (الفقرة الأولى) والشروط الشكلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الجوهرية لإسناد الجنسية المغربية

أ- أن تتوافر في المكفول الشروط المذكورة في البند الأول المذكورة أعلاه

لقد اشترط المشرع المغربي مجموعة من المواصفات والخصائص الواجب توافرها على المكفول المرشح لاكتساب الجنسية عن طريق الكفالة، وهي للتذكير، أن يكون المكفول الأجنبي قد ولد خارج المغرب، لأن المولود داخل التراب الوطني يعتبر بحكم الرابطة الترابية مغربيا، فهو يتمتع إذن بالجنسية المغربية الأصلية إذا كان لقيطا أو مجهول الأبوين. كما يجب أن يكون المكفول مجهول الأبوين، ويستوي الأمر أن تكون تلك الجهالة قانونية أو واقعية، فالأمر سيان، إذ المقصود، كما أشرنا إلى ذلك سلفا، هو حماية الأبناء الطبيعيين، واللقطاء والمهجورين والمهملين والمتخلى عنهم، تقاديا لبقائهم عديمي الجنسية.

ب- عدم تقديم الكافل المغربي بتصريح لاكتساب الجنسية بعد مرور خمس سنوات على الكفالة

إن تقديم المكفول الأجنبي التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، أصالة عن نفسه وبمبادرة منه، مشروط بعدم تقديم كافله المغربي لذات التصريح بعد انقضاء مدة خمس سنوات على الكفالة. إن امتناع الكافل المغربي عن تقديم التصريح لاكتساب الصفة الوطنية نيابة عن مكفوله الأجنبي يمكن تفسيره، إما بعدم رغبته في إسناد مكفوله الجنسية المغربية بصفة قطعية، وإما بعدم معارضته مبدئيا في هذا الاكتساب، ولكن في الوقت الذي يراه مناسباً.

كيفما كان التفسير المقدم لفهم سبب امتناع تقديم التصريح من طرف الكافل، فإن اشترط عدم تقديم الكافل بتصريح لحيازة الجنسية المغربية بعد مرور خمس سنوات على الأقل على الكفالة، يطرح عدة إشكاليات على المستوى العملي، لم يتطرق إليها المشرع المغربي في صلب قانون الجنسية. وفي هذا الصدد، نتساءل كيف يمكن أن يثبت المكفول الأجنبي أن كافله لم يتقدم بذلك التصريح؟ وعلى من يقع عبء الإثبات، هل على الكافل أم المكفول أم السلطة الوزارية المكلفة بالعدل؟ ثم هل يحق للكافل المغربي أن يعترض على مبادرة مكفوله بالتقدم بالتصريح أصالة عن نفسه لاكتساب الجنسية المغربية؟

وعليه، فالإشكالات التي يطرحها مضمون البند الثاني المشار إليه سلفا، يمكن معالجتها إما بالرجوع إلى باقي فصول قانون الجنسية، أو بالاستناد إلى القواعد والمبادئ العامة المقررة في فقه الجنسية. فبالنسبة لكيفية إثبات إيداع أو عدم إيداع الكافل المغربي للتصريح باكتساب الجنسية المغربية، فيمكن للمكفول طلب شهادة من وزارة العدل تفيد عدم إيداع كافله للتصريح باكتساب الصفة المغربية، ففي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على السلطة المكلفة بالعدل التي تدعي خلاف الظاهر. فهذه الأخيرة تحتكر مجموعة من الوثائق الإثباتية في مسائل الجنسية، والتي تعتبر قرائن مهمة تعفي صاحبها من الإثبات ونقل عبئه إلى الخصم الآخر¹، ومنها على سبيل المثال، شهادة الجنسية، نظير الظهير الشريف أو المرسوم في حالة إثبات الجنسية المكتسبة، شهادة تثبت أن التصريح بالتخلي عن الجنسية المغربية قد وقع بصورة قانونية (الفقرة

¹ - مصطفى سدي، دور القرائن في إثبات الجنسية المغربية، مجلة القضاء المدني، عدد 18/17 لسنة 2018، ص 86.

الثالثة من الفصل 34). وهكذا يسري في مسألة إثبات الجنسية المبدأ العام المعمول به في ميدان الإثبات والذي بمقتضاه يتحمل عبء الإثبات من يدعي خلاف الظاهر¹.

أما بالنسبة لإمكانية اعتراض الكافل المغربي عن مبادرة مكفوله الأجنبي في شأن تقديم تصريح لاكتساب الجنسية المغربية، فصياغة البند الثاني من الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربي توحى بأن ممارسة هذا الاعتراض غير ممكن، والدليل على هذا أن المشرع المغربي اشترط فقط مرور مدة خمس سنوات على الكفالة ولم يقرن ذلك باشتراط أن تكون الكفالة قائمة (أي أن الكفالة غير منتهية) أثناء تقديم المكفول لذلك التصريح أصالة عن نفسه. ولو انصرفت نية المشرع لذلك، لنص على هذا الشرط بطريقة صريحة كما فعل في حالة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الزواج، حيث اشترط على المرأة الأجنبية المتزوجة من مغربي بعد مرور خمس سنوات على الأقل على إقامتهما معا بكيفية اعتيادية ومنظمة أن تتقدم أثناء قيام العلاقة الزوجية إلى وزير العدل بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية (الفقرة الأولى من الفصل 10 من قانون الجنسية المغربي).

ج- أن يتقدم المكفول بالتصريح خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد القانوني

اشترط المشرع المغربي في قانون الجنسية أن يتقدم المكفول بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد القانوني. فعبارة "خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد القانوني" تفيد أن المكفول يُعد قاصرا، وهنا تطرح إشكالية قانونية مرتبطة بمدى صحة ومشروعية هذا التصريح علما أن هذا الأخير تقدم به شخص قاصر وناقص أهلية الأداء استنادا إلى مضمون المادة 213 من مدونة الأسرة المشار إليها سلفا. فكيف سمح المشرع لشخص قاصر أجنبي لم يبلغ سن الرشد القانوني وناقص الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته، أن يتقدم بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية، علما أن هذه الأخيرة مرتبطة بالسيادة الوطنية ومن صميمها؟

والرأي فيما نعتقد، أنه كان على المشرع أن ينص على إمكانية التقدم بالتصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة وبمبادرة من المكفول، خلال السنتين الموالتين لبلوغ المكفول لسن الرشد القانوني، وليس خلال السنتين السابقتين؛ أو أن يتم التقدم بهذا التصريح خلال السنتين السابقتين لبلوغ المكفول الأجنبي لسن الرشد، ولكن بمبادرة طرف الكافل المغربي ونيابة عن مكفوله القاصر. فما المانع من تبني هذين الحلين علما أن المشرع المغربي قد نص عليهما في ذات القانون (قانون الجنسية)، ولكن في حالات أخرى.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لإسناد الجنسية المغربية

أ- أن يتقدم المكفول بصفة شخصية التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة

¹ - مصطفى سدني، إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، مجلة القانون المدني، عدد 6/5 لسنة 2019، ص 102.

اشتراط المشرع المغربي على المكفول الأجنبي القاصر أن يتقدم هذا الأخير بصفة شخصية للتصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، فمسطرة الاكتساب إذن مسطرة شخصية غير قابلة للإنبابة أو التوكيل. والرأي فيما نعتقد أن هذا الشرط يُعد مجرد حشو قانوني ليس إلا، إذ من غير المتصور قانوناً أو واقعاً أن يباشر شخصاً آخر غير المكفول القاصر بنفسه، إجراءات تقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية. فمن الناحية القانونية، القاصر لا يمكنه مباشرة مسطرة إنابة أو توكيل غيره بسبب نقصان أهليته، وفقاً لمقتضيات المادة 213 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "يعتبر ناقص أهلية الأداء: 1- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، 2- السفیه، 3- المعتوه."

أما من الناحية الواقعية، فهذا الشرط يُعد تحصيل حاصل، فالمكفول الأجنبي القاصر لم يُباشر مسطرة التقدم بالتصريح لاكتساب الجنسية المغربية أصالة عن نفسه، إلا بعد معرفته وتيقنه من موقف كافله السلبي تجاه مسألة نقل الجنسية المغربية إليه. ولهذه الأسباب، فمسطرة تقديم التصريح لاكتساب الصفة المغربية بمبادرة من المكفول، مسطرة شخصية يمارسها المهني بالأمر بنفسه، فهي غير قابلة للتوكيل أو الإنابة.

ب- عدم معارضة وزير العدل على التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة

إن تقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، بمبادرة من المكفول وأصالة عن نفسه، وإن احترمت كافة الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة، إلا أن كلمة الفصل فيه تعود لوزير العدل للبت في مآله، إما بالقبول أو عدم القبول أو التعرض. وهكذا يتم قبول تصريح المكفول الأجنبي إذا توافرت فيه جميع الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة في التصريح مع عدم تعرض وزير العدل عليه. ويتم الإعلان بعدم قبول التصريح من طرف وزير العدل في الحالة التي تكون فيها الشروط القانونية الشكلية أو الموضوعية غير متوافرة فيه.

إلا أنه وبالرغم من توافر الشروط القانونية الشكلية والموضوعية، فإن وزير العدل يُمكنه أن يُصدر قرار بالتعرض على التصريح أو أن يلجأ إلى أسلوب السكوت الإداري. ويُعد عدم البت داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ ثبوت التصريح بمثابة معارضة، استناداً إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 26 من قانون الجنسية المغربي التي تنص على أنه: "إذا كانت الشروط القانونية متوفرة فإن وزير العدل يمكنه بموجب مقرر يبلغ للمعني بالأمر أن يرفض الطلب أو يتعرض على التصريح في الأحوال التي يعترف فيها للوزير المذكور بالحق في ذلك."

ونافلة القول، أن وزير العدل يمتلك سلطة تقديرية واسعة في ممارسة حق المعارضة ضد أي تصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، سواء كان هذا التصريح صادر عن الكافل المغربي أو المكفول الأجنبي، وذلك في إطار الفصلين 26 و 27 من قانون الجنسية المغربي، وهو طعن ذو طبيعة إدارية. كما يحق لمؤسسة النيابة العامة أو أي شخص يهمه الأمر الطعن لدى المحكمة الابتدائية في صحة تصريح سبق الموافقة عليه بصورة صريحة، وهذا الطعن ذو طبيعة قضائية. وهنا تثار إشكالية قانونية تتعلق

هذه المرة بمدى إمكانية تقديم تصريح لاكتساب الجنسية عن طريق الكفالة بواسطة المكفول نفسه، علماً أن كافلة المغربي قد سبق له تقديم ذات التصريح وكان مصيره التعرض من طرف وزير العدل؟

فالرأي فيما نعتقد أن السلطة الحكومية المكلفة بالعدل ممثلة في شخص الوزير، يتعين عليها البت في التصريحين بصفة مستقلة، أي بدون أن يتأثر أو يربط مآل التصريح المقدم من طرف المكفول بمصير التصريح المقدم من طرف الكافل. فالمشرع المغربي قد أفرد الشروط الواجب توافرها على التصريح المقدم من طرف الكافل المغربي لاكتساب مكفوله الجنسية المغربية، وميزها عن الشروط الواجب توافرها على التصريح المقدم من طرف المكفول الأجنبي، مما يوحي بانصراف نية المشرع المغربي عن تمييز المركزين القانونيين لكل من الكافل والمكفول في شأن حيازة الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

وعلى المستوى القضائي، وعلى افتراض وجود منازعة قضائية في شأن معارضة وزير العدل على التصريح، لا يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع الدفع بسبق الفصل في النزاع، استناداً إلى مقتضيات الفصل 43 من قانون الجنسية المغربي والمعنون "بقوة الشيء المقضي به"، لأن ذلك متعلق بتوافر ثلاث شروط وهي: اتحاد الخصوم واتحاد المحل واتحاد السبب، وهذا ما نص عليه الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: "قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، ويلزم: 1- أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛ 2- أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛ 3- أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة."

والجدير بالذكر أن الدفع أو التمسك بحجية أو قوة الأمر المقضي لا يثبت إلا إذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة، وإن تخلف أحدها، اعتبرت الدعوى المرفوعة دعوى مغايرة للدعوى التي سبق الفصل فيها وكان الدفع غير مُجْدٍ فيها. وهذا ما أكدته المجلس الأعلى سابقاً حينما صرح: "الدفع بسبق الفصل في الموضوع لا يكون مقبولاً إلا إذا توافرت فيه شروط الشيء المقضي به وهي: اتحاد الأطراف والموضوع والسبب"¹. وبناء على ما سبق، فإن القاضي المعروض عليه المنازعة في شأن الطعن في قرار وزير العدل الصريح أو الضمني، سينظر في الدعوى المقدمة من طرف المكفول الأجنبي استقلاً عن الدعوى المقدمة من طرف الكافل المغربي، نظراً لاختلاف المركز القانوني للكافل والمكفول في قانون الجنسية المغربية.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى أن المنازعة ضد قرار وزير العدل في شأن معارضته للتصريح لاكتساب الجنسية المغربية، والتي سبق التطرق إليها أعلاه، تبقى مسألة نظرية وحالة يصعب أن تجد طريقها إلى القضاء لسببين: أولهما ذو طبيعة قانونية مرتبط بانعدام أهلية المكفول القاصر للتقاضي، استناداً إلى أحكام الفقرة الأولى من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه: "لا يصح التقاضي إلا ممن

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 6، ملف شرعي رقم 552-80، صادر بتاريخ 06 يناير 1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27، بتاريخ 06 غشت 1981، ص 98.

له الصفة، والأهلية، والمصلحة لإثبات حقوقه". أما السبب الثاني فهو ذو طبيعة معنوي، فالمكفول الأجنبي القاصر، في هذه المرحلة العمرية الطفولية المبكرة، لا تزال مشاعر الولاء وحب الوطن، والرغبة في الاستقرار والاندماج بالمجتمع المغربي، والانتساب إلى الأمة والهوية المغربية، غير مرسخة لديه في شخصيته، علما أنه وُلد وترعرع في بيئة اجتماعية أجنبية وغريبة عن تقاليد وأعراف المجتمع المغربي.

وعلى العموم، يتضح مما سبق أن المشرع المغربي أعطى للمواطن المغربي إمكانية نقل جنسيته للطفل الذي تكفل به في الخارج حتى يصبح بدوره مواطنا مغربا، وبالتالي تخول له جميع الحقوق السياسية والفردية التي يتمتع بها المواطن المغربي. فإمكانية منح الجنسية المغربية للمولود بالخارج من أبوين مجهولين يأتي انسجاما مع المادتين 2 و7 من اتفاقية حقوق الطفل وللد ذلك من حالات انعدام الجنسية فوق التراب الوطني، غير أنه يمكن القول أن مقتضيات هذا القانون لا تسري إلا على المغاربة الذين يتكفلون بأطفال في بلدان ذات مرجعية إسلامية تكرر نظام الكفالة، في حين لا يمكن لهم في بعض البلدان الغربية كفرنسا مثلا سلوك مسطرة الكفالة لأن قانون هذا البلد لا يعترف بالكفالة، كما لا يمكن لهم تبني¹ الأطفال لأن المادة 370 من القانون المدني الفرنسي تمنع تبني الأطفال من طرف الأجانب إذا كان قانون هؤلاء يحظر التبني (كما هو الأمر بالنسبة للمغاربة المقيمين بفرنسا)².

خاتمة:

في نهاية بحثي هذا، فإنني سأعرض أولا للاستنتاجات التي أمكن لي الوصول إليها، من خلال الإحاطات العديدة بأهم الإشكاليات والجوانب التي يثيرها ذات البحث، وما توصلت إليه من أجوبة بخصوصها. وفي مرحلة ثانية، سأستعرض مجموعة من الاقتراحات المتواضعة بشأن ما يمكن عمله، والأخذ به على مستوى التشريع المغربي، وذلك من أجل تدارك النواقص التي تعتريه.

1- الاستنتاجات

- إن المشرع المغربي ضمن حق الكافل المغربي في نقل جنسيته إلى مكفوله الأجنبي؛
- إن المشرع المغربي ضمن حق المكفول الأجنبي في اكتساب الجنسية المغربية بمبادرة منه؛
- إن المشرع المغربي وازن حق الأجنبي في اكتساب الصفة المغربية عن طريق الكفالة بحق وزير العدل في التعرض حسب سلطته التقديرية؛

¹ - يُعد التبني مؤسسة هدفها الرئيسي إنشاء رابطة البنوة، ويقصد بالتبني التصرف القانوني الذي تنشأ بواسطته آصرة القرابة بين شخصين على نحو يؤدي إلى نشوء علاقة مطابقة أو شبيهة جدا لتلك التي تنشأ قانونيا عن الأبوة .

² - محمد الشافعي، "كفالة الأطفال المهملين: دراسة في القانون المغربي، التبني في القانون الفرنسي"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، 2007، ص 52.

بناء على ما سبق، ومن خلال النتائج المتوصل بها في هذا البحث، أمكن توظيف هذه الأخيرة للبرهنة على مدى صحة فرضية البحث، إذ نجد أن نتيجة تحليل هذه الفرضية إيجابية، فالمشرع المغربي حافظ على مبدأ التوازن في معالجته لحق الطفل في الجنسية من جهة، وحق الدولة السيادي في تحديد شروط الانتساب للصفة المغربية من جهة أخرى. فقانون الجنسية المغربية يُعد من التشريعات القليلة التي سمحت بإسناد الجنسية عن طريق الكفالة منفتحاً في ذلك على منظومة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً، وخاصة ما تعلق منها بحقوق الطفل في الجنسية، دون تفريط في الثوابت الشرعية المتعلقة بالموقف التشريعي والقضائي والفقهية من مؤسسة الكفالة والتبني.

ولكن في المقابل، ثمة مواطن قُصور تعتري النظام القانوني لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة يُستحسن تداركها من أجل ضمان حق كل من الكافل في نقل صفته المغربية، وحق المكفول في اكتساب الجنسية المغربية، ومواصلة مسلسل ملائمة التشريع الوطني مع مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان عامة، وذات الصلة بجنسية الأطفال خاصة.

2- الاقتراحات

- بهذه المناسبة، أُودّ طرح بعض المقترحات بخصوص الموضوع، والتي صيغت بناء على نتائج البحث، وما أفرزته من قُصور قانوني، ونقص مسطري في مسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.
- تحديد مركز مؤسسة النيابة العامة في منازعات الناشئة عن تطبيق مسطرة إسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة؛
 - تحديد المحكمة المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عن معارضة وزير العدل ضد تصاريح اكتساب الجنسية عن طريق الكفالة؛
 - الانفتاح على مؤسسة التبني البسيط في قانون الجنسية المغربي على اعتبار أن هذا النوع من التبني يقترب كثيراً من مؤسسة الكفالة، إذ يحفظ النسب الأصلي للطفل ولا يهدره؛
 - عدم حصر الأجل القانوني لقيام المكفول الأجنبي بتقديم التصريح لاكتساب الجنسية المغربية في فترة قصوره، وجعل حق التقدم بذات التصريح متاحاً ابتداءً من تاريخ بلوغ سن الرشد وبدون سقف زمني محدد؛
 - اشتراط توافر عنصر السلامة الجسدية والعقلية في المكفول الأجنبي المرشح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة؛
 - مراجعة البند الثاني من الفصل التاسع المتعلق باكتساب الجنسية عن طريق الكفالة في اتجاه رفع التضارب الحاصل بين هذا البند وبعض مقتضيات القانونية الواردة في قانون كفالة الأطفال المهملين، مدونة الأسرة وقانون الحالة المدنية.

المصادر والمراجع:

1- كتب ومؤلفات:

- ✓ السعدية أيت السيد، الدليل العملي لمسطرة كفالة الأطفال المهملين، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.
- ✓ محمد الشافعي، كفالة الأطفال المهملين: دراسة في القانون المغربي، التنبني في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2007.
- ✓ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص"، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، أكتوبر 1994.
- ✓ هدى زكي، جميلة أوحيدة، أنه كينيونيس إسكاميث، أندريس رودريغيث بينوت، الكفالة والتنبني في العلاقات الثنائية المغربية الإسبانية، FIIAPP، مدريد، 2009.

2- مقالات:

- ✓ أحمد زوكاغي، الكفالة في قانون الجنسية المغربية، مجلة الملحق القضائي، العدد 44 لسنة 2011.
- ✓ محمد بنحساين، صراع المغاربة المقيمين بالخارج مع نظام كفالة الأطفال المهملين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 56، ماي-يونيو 2004.
- ✓ مصطفى سدي، إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حياة الحالة الظاهرة، مجلة القانون المدني، عدد 6/5 لسنة 2019.
- ✓ مصطفى سدي، إثبات الجنسية المغربية من خلال وقائع الحالة المدنية، مجلة القانون والأعمال، العدد 20 بتاريخ 20 نونبر 2018.
- ✓ مصطفى سدي، المركز القانوني للمرأة والطفل في قانون الجنسية المغربي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 36، طرابلس- لبنان، 2019.
- ✓ مصطفى سدي، دور القرائن في إثبات الجنسية المغربية، مجلة القضاء المدني، عدد 18/17 لسنة 2018.

3- رسالة جامعية

- ✓ عبد المنعم الفلوس، وضعية الأجنبي بالمغرب منذ الاستقلال، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الموسم الجامعي 2006/2007.