المملكة المغربية

محكمة الاستئناف بتطوان
المحكمة الابتدائية بوزان

ندوة المحكمة الابتدائية بوزان يوم 20 أكتوبر 2022

تحت عنوان:

مدونة الأسرة بعد 18 سنة من التطبيق
بين واقع التنزيل وآفاق التعديل

المتدخل

السيد مصطفى البودالي

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه.

أودو في البداية أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى جناب الأستاذ الفاضل السيد **أمين العملي** رئيس المحكمة الابتدائية وإلى جناب الأستاذ الفاضل السيد **عبد الهادي بخبوتي** وكيل الملك لديها، وعبرهما الشكر موصول لجميع الأساتذة القاضيات والقضاة الجالس والواقف بهذه المحكمة الموقرة وجميع العاملين بها والعاملين داخل نطاق دائرتها القضائية، كما أغتنم هذه المناسبة كذلك لشكر كافة المحاضرين والحاضرين والطاقم الساهر على برمجة فعاليات هذه الندوة القيمة والمباركة، فلكم مني جميعا عظيم التقدير وجزيل الامتنان مع خالص المتمنيات لكم بمزيد من العطاء والتميز في مسار البحث العلمي والتحصيل الأكاديمي.

حضرات السيدات والسادة

لئن كانت مدونة الأسرة بخاصة محل عناية ملكية سامية واهتمام شرعي، فإن الحاجة لجعل هذا الإطار التشريعي ملائما للتحولات ومواكبا للتطورات التي يعرفها الواقع تفرض نفسها بإلحاح عبر تعديل أو نسخ أو تتميم ما يمكن تعديله أو نسخه أو تتميمه، وذلك لعدة اعتبارات اجتماعية اقتصادية ثقافية نفسية قضائية وحقوقية بما ينسجم مع المرجعية الإسلامية ومجال حقوق الإنسان، وهو ما أكده صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيد في العديد من خطاباته السامية كان أخرها خطاب 30 يوليوز 2022 بمناسبة عيد العرش المجيد، حيث حث جلالته على :" **تجاوز الاختلالات والسلبيات، التي أبانت عنها التجربة ومراجعة بعض البنود، التي تم الانحراف بها عن أهدافها، إذا اقتضى الحال**"، انتهى النطق المولوي السامي.

وهو ما استشعرته المحكمة الابتدائية **بوزان** وبادرت إلى عقد ندوة علمية رفيعة المستوى من حيث تنظيما والمناقشة يوم 20 أكتوبر 2022 بمقرها ضمت في تركيبيتها العديد من المهتمين من أسرتي العدالة والجامعة لمناقشة والوقوف على ما يعتري هذه المدونة من ثغرات ونقائص وقصور، للمساهمة بنصيبها في النقاش العمومي من خلال تبادل الآراء واستحضار المواقف والخروج بتوصيات وحلول بخصوص السبل الكفيلة للمساهمة في تغييرها، لأجل الحفاظ على التماسك الأسري والارتقاء ببلادنا إلى المكانة المرموقة الحقوقية التي يتطلع إليها، وتحقيق الإنصاف وتكريس التضامن بين مختلف مكونات الأسرة المغربية.

إن هذه الندوة ما هي إلا مناسبة سانحة لإثارة انتباه الفاعلين العمومين بأهمية وجدوى مؤسسة الأسرة عامة ومدونة الأسرة على الأخص ببلادنا، وكذا لاستحضار المسؤولية الجسيمة الملقاة على عاتق المسؤولين في التعاطي مع مثل هكذا قضايا، لا سيما وأن توجيهات جلالته السديدة ما لبثت تولي عناية فائقة لهذه المؤسسة العتيدة، زد على ذلك أن الإصلاحات التي جاء بها دستور 2011 لا سيما الفصل 32 عمل على دسترة هذه المؤسسة.

وعليه؛ وحتى تبلغ مدونة الأسرة المقاصد المقصودة والغايات المتوخاة فإن ذلك رهين بوجد قضاء أسري ناجع، لأن بعث الروح في النص القانوني متوقف على تدخل دور القضاء، فالمقررات الصادرة عنه في المادة الأسرية تقتضي منه التقيد بالنص القانوني متى وجد وإلا الرجوع إلا أحكام الفقه المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وهو جهد يتطلب زمنا لا باليسير.

ومن أجل الوقوف على ما تم بذله في سبيل تطبيق مدونة الأسرة التي عمرت زهاء عقدين من الزمن، من إيجابية رامت حماية حقوق الأسرة (الرجل والمرأة والأطفال)، غير أن تشخيص وضعها ينم عن جملة من

الاختلالات التي أضحت محل نقد، وأصبحت اليوم غير كافية لمواجهة التحديات المستقبلية واستكمال مسيرتها بدليل إن النصوص الحالية قد لا تخدم مؤسسة الزواج على النحو الذي ارتضاه جلالة الملك.

ومن بين التحديات الآنية والمستقبلية التي تواجهها مدونة الأسرة الحالية ارتفاع نسبة الطلاق وانفصام علاقات الزواج مما ينعكس سلبا على الأولاد عند وجودهم، الأمر الذي يفرغ هذه المدونة من فحواها وغايتها.

سأحاول في هذه المداخلة الموسومة ب" **حكامة القضاء الأسري بين راهنية تعديل مدونة الأسرة والتحديات المستقبلية**"، قدر المستطاع أن أقف عند بعض النقائص التي تشوب النصوص المؤطرة لمدونة الأسرة ، قصد تداركها وإعادة النظر فيها تسهيلا لعمل القضاء وإحقاقا للعدالة الأسرية، وذلك من خلال:

على مستوى إجراءات توثيق عقد الزواج: بتفحص الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام عقد الزواج يظهر أنها مجرد شكليات إدارية يتبعها الزوجين، والأمر خلافه فهو ميثاق وترابط شرعي، مما يتعين إعادة النظر في هذه الشروط ووضع إجراءات أولية تمهيدية تتمثل في إسداء النصح وتوضيح الحقوق والواجبات وجميع الشروط القانونية والشرعية ومنها شرط عدم التعدد، وإشعار المقبلين على الزواج بالأحكام المتعلقة بتدبير الأموال المكتسبة خلال قيام الزوجية....؛

على مستوى الصداق: تضمين شرط عندما يكون محل الصداق عقارا أو حقوقا عينية عقارية محفظة بعدم تفويت إلا بعد الدخول بالزوجة، تلافيا لما يمكن أن يظهر من عيوب خفية وغيرها من الأمور التي تعطي الحق للزوج في استرجاعه كله أو نصفه.

على مستوى زواج القاصرين: زواج القاصر ينبغي التصدي له، ومن الأمور التي لا يمكن تجاوزها أن البنت القاصر مكانها الطبيعي الدراسة واللعب، فالبحث العلمي الطبي أثبت أن اكتمال وتهيء البنت للولادة يوجب التوفر على بنية فيزيولوجية مؤهلة وعلى نمو وإدراك عقلي مكتمل، ولكن في ظل نظام التغذية المتبع حاليا قد لا ينتج عنه لا ذكر ولا أنثى وفق المواصفات الواجبة توفرها في قيام علاقة الزوجية، مما يتعين إلغاء المادة 20 من مدونة الأسرة[1]، وحتى ولو تم إقرارها يتعين فتحها في مناطق معينة من المملكة المغربية وفي حدود ضيقة ومحصورة، أي تيسيره في بعض المناطق دون أخرى، وإن كان أمرا ليس بالسهولة بمكان؛

على مستوى أهلية الزواج: إعادة صياغة المادة 19 على النحو الأتي، بحيث إن:" أهلية الزواج تقتضي كمالها وبإتمام الفتى والفتاة ثمان عشر سنة شمسية كاملة"، إذ يجب التنصيص على شرط الاستطاعة الذي يقتضي التوفر على المسؤولية والإدراك العقلي والقوة البدنية؛

على مستوى ثبوت عقد الزواج: يتوجب إعادة النظر في إثبات العلاقة الزوجية لا سيما وأن عقد الزواج هو الوسيلة المثبتة شرعا، عبر تقريرها ولكن وفق شروط خاصة، وتصفية العلاقات التي لم تصفى وما تزال عالقة، ووضع قيود صارمة. مثلا وجود الأولاد وتاريخ وجودهم ومكان التزوج والوضعية المالية والحالة المادية للزوجة الثانية وسنها ومكان إقامتها ومستواها العلمي وغيرها من الأمور التي لا تحدد نية الزوج في التعدد والتحايل على القانون وعلى الزوجة الأولى؛

1- في الأونة الأخيرة تم تقديم العديد من مقترحات القانون لإلغاء أو نسخ أو تتميم هذه المادة من لدن عدة فرقاء سياسيين أمام مجلس النواب بالبرلمان.

على مستوى التعدد: في ظل ما تعرفه نسبة ارتفاع جريمة الخيانة الزوجية بسبب تعقد مسطرة التعدد، يتعين إعادة النظر في النصوص التي تنظمها على نحو يتم فيها الموازنة بين حق الزوج في التعدد وحق الزوجة في ضمان جميع متطلباتها ولأولادها، فالغاية من هذا الإجراء تخفيف مسطرة التعدد تجنبا للخيانة الزوجية، ومع تضمين الإذن بالتعدد جميع البيانات والمعلومات الشخصية والمدنية الخاصة بالزوجة المراد تزوجها من دون أن يكون عاما؛

على مستوى الطلاق والتطليق للشقاق: في ظل الارتفاع المهول لملفات طلبات الطلاق التي أصبحت تغرق وتثقل المحاكم، يتوجب تحديد مفهوم الشقاق أو على الأقل إعطاء الحالات التي تعد شقاقا؛

على مستوى الطلاق بالتوكيل: صراحة الوكالة في الطلاق لا إشكال فيها متى كان اتفاقيا، وفي غيره يتعين إعادة النظر فيه والنص عليه قانونا، بحيث ينبغي التميز بين الطلاق الذي يقتضي إجراء محاولة الصلح بين الزوجين وبين استنفاذه لهذه المكنة، فمتى تم إجراء الصلح جازت الوكالة وقبل إجرائه غير جائزة، مع مراعاة حالة المغاربة المتزوجين خارج التراب الوطني أو بالنسبة للجالية المقيمة بالخارج الذين لا يتوفروا على شروط إقامتهم. تخفيفا لذلك يمكن قبول الطلاق بالوكالة بشرط تخويل إجراء الصلح لمؤسسة أخرى اعتبارا لكونه من النظام العام، إي إسناد مسطرة الصلح لمؤسسة أخرى.

على مستوى الصياغة القانونية لمصطلح الأولاد: طبقا للمواد **51- 54- 70- 80- 83- 85- 88- 89- 113- 114- 119- 121**، يتعين استبدال عبارة الأطفال بالأولاد حتى تشمل الذكور والإناث دون تمييز، لأن لفظ الولد أعمل وأشمل من الطفل الذي هم مرحلة عمرية؛

على مستوى وقوع شنأن بين الزوجين والعلاقة الزوجية ما تزال مستمرة: يجب تقرير حق صلة الرحم بينهما لأن في ذلك خدمة ومصلحة للأولاد؛

على مستوى الوصية: الأصل أن مكان تنظيم الوصية مدونة الحقوق العينية باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، من الإشكالات التي يتعين تداركها:

- وضع أجالات لاستظهار رسم الوصية متى كان موضوعها عقارات أو حقوقا عينية عقارية في الحالة التي لا يعمل بها الورثة؛
- معالجة إشكالية الوصية على العقار غير المحفظ، ومدى الاحتجاج بها؛
- إلزامية تقييد رسم الوصية في الرسم العقاري وتحديد أجل معين.

على مستوى التحجير: لئن كان التحجير على الذي لم يكتمل سن الرشد القانوني لا حرج فيه، ولكن الإشكال يعتري البالغ الذي تصاب أهليته بعارض سواء النقصان أو الانعدام، فالمشرع يشترط للتحجير عليه إصدار حكم قضائي الذي لا يكون إلا بإجراء خبرة طبية، فالمسطرة هنا قد تطول والحقوق قد تضيع وتجمد، مما يتعين تجويد النصوص القانونية المؤطرة للتحجير؛

على مستوى إثبات أو نفي النسب: إن وسائل إثبات النسب محددة قانونا، وكل تشكيك فيه يوجب اتباع مسطرة خاصة، فمن الإشكالات التي تثار في هذا الصدد امتناع الزوج عن إجراء الخبرة الطبية الذي يعتبر - الامتناع- ضمنيا على أن الولد من صلبه لأن عدم حضروه قرينة على الانتساب، وهو أمر قد لا يستقيم والمنطق القانوني والاعتبار النفسي، مما يتعين التدخل تشريعا بتجريم عدم الامتثال لإجراء الخبرة بتدخل النيابة العامة في هذه الحالة وإحضار المعني بالأمر من طرف ضباط الشرط القضائية في حالة تبليغه ولم يحضر، علاوة على

رفع السرية على مختبرات التحليلات الطبية، وهذه الإجراءات على الرغم من تعارضها مع الاتفاقات الدولية والقانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية إلا أن النسب يعد من النظام العام ويرتب حقوقا خطيرة أولى بالحماية؛

على مستوى النصوص الخاصة التكميلية والمرتبطة بالمدونة ومنها على وجه الخصوص استفادة الزوج من رصيد الموظفة المتوفاة: لقد خول المشرع المغربي للزوجة المتوفى عنها زوجها الذي كان موظفا أو عونا الاستفادة من تعويضات طبقا للمرسوم المحدد لنظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة[2].

ما ينبغي الوقوف عنده في هذا المقام أن المرسوم أعلاه حدد الأشخاص المنتمون لقطاعات مختلفة والذين يحق لذويهم الاستفادة من رصيد وفاتهم[3] مع مراعاة أولئك الذين لا يشملهم هذا المرسوم، ووفقا لمقتضيات المادة الأولى منه والتي حددت الأشخاص الذين تجري عليهم أحكامه، في مقابل ذلك نجد المادة الثالثة وضعت استثناء على ذلك.

فالزوجة التي توفي زوجها تستحق عنه بقوة القانون حصة مالية تعتبر تعويضا عن وفاته إذا ما كان ممن يشملهم مرسوم رقم 500-98-2، وبالرجوع للمادة الرابعة منه فمشمولات رصيد الوفاة يتمثل في حصة أساسية وتعويضات تكميلية موجهة لأولاد الهالك الأيتام.

وبخصوص الحصة الأساسية من رصيد الوفاة تستفيد منها الزوجة الأرملة وأولادهما اليتامى بالتساوي، وإذا توفت الزوجة قبله وترك أيتاما توجه لهم[4]، وإذا لم تكن له زوجة وكان أعزب فإن الاستفادة تنصرف إلى أبيه وأمه[5]، حيث يقدر مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة استنادا للمادة السادسة من نفس المرسوم باثنتي عشرة مرة مبلغ آخر عناصر الأجرة الشهرية الخاضعة للاقتطاعات برسم نظام التقاعد الأساسي الذي كان ينتمي إليه الموظف أو العون في تاريخ وفاته في حين يقدر مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة الممنوح لذوي حقوق المجندين في إطار الخدمة العسكرية باثنتي عشرة مرة مبلغ آخر أجرة شهرية كان يتقاضاها الهالك[6].

2- مرسوم رقم 500-98-2 صادر في 14 من شوال 1419 (فاتح فبراير 1999) يحدث بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4675 بتاريخ 4 ذي الحجة 1419 -22 مارس 1999، الصفحة: 625.

3- تنص المادة الثانية من مرسوم رقم 500-98-2 على أنه:" يخول ذوو حقوق موظفي وأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة المتوفين في طور العمل، بغض النظر عن وضعيتهم النظامية وعن سبب وزمان ومكان الوفاة، الحق في الاستفادة من رصيد للوفاة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

4- الفقرة الثانية من المادة التاسعة من مرسوم رقم 500-98-2.

5- تنص المادة العاشرة من مرسوم رقم 500-98-2 على أنه: " يقبل كل من أب وأم الموظف أو العون الهالك للاستفادة من رصيد الوفاة إذا لم يكن هناك زوج وأيتام تحق لهم الاستفادة من هذا الرصيد.

ويدفع مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة للأب والأم في أقساط متساوية ويؤدى إلى كل واحد منهما على حدة، أو يدفع بكامله إلى أحدهما في حالة عدم وجود الآخر على قيد الحياة في تاريخ وفاة الموظف أو العون".

6- المادة السادسة من مرسوم رقم 500-98-2.

أما بالنسبة للتعويضات التكميلية الناتجة عن رصيد الوفاة، فإنه يضاف إلى مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة العائد إلى كل واحد من الأيتام إما بنسبة 50% أو 100% طبقا للمادة السادسة أعلاه تعويض تكميلي قدره سبعمائة وخمسون درهما (750 درهما)، على ألا يفوق عدد الأيتام المستفيدين من هذه التعويضات التكميلية عدد الأولاد الذين يخولون الحق في التعويضات العائلية وفقا للتشريع الجاري به العمل في تاريخ وفاة الموظف أو العون[7].

من ظاهر هذا المرسوم يظهر أن الزوجة الموظفة المتوفاة لا يستفيد زوجها مما تستفيد منه إن هو توفي قبلها، الأمر الذي يتوجب معه تكريس المساواة بين الزوجين في جميع الالتزامات والمنافع؛

على مستوى بيع عقار القاصر: بتفحص المقتضيات القانونية المتعلق ببيع عقار القاصر والقيود التي ترد عليه، يتبين أن المشرع يتعين عليه إعادة النظر في مقتضيات المادة 240 من مدونة الأسرة؛

على مستوى إعادة النظر في قواعد الإحالة: إن المشرع المغربي في إطار معالجته لما يمكن أن يعترض المدونة من فراغ تشريعي عمل على ملئه بالانفتاح بمقتضى المادة 400 منها وذلك بالرجوع في كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف. وهو ما قد يطيل في بعض الأحيان إجراءات التقاضي ويجهد عمل القاضي بالبحث في مؤلفات ومدونات الفقه المالكي التي لا عد لها ولا حصر، مما يتعين برمجة مواد في كليات الحقوق لهذا الغرض لتكوين ملكة الفقه لدى القضاء، وكذا جعل الرجوع إلى بعض فصول ظهير الالتزامات والعقود لا سيما تلك المتعلقة بالإثبات.

صفوة القول فقد حاولت من خلال هذه المداخلة ملامسة بعض جوانب القصور والوقوف على بعض الثغرات التي يتعين إعادة النظر فيها على نحو يجعلها تحقق الأمن الأسري وتحافظ على تماسك الأسرة وتصون حقوق المرأة والرجل والأود على قدم المساواة، كما أنها وبلا شك ستعمل على تيسير عمل المحاكم في تعاطيها مع القضايا الأسرة، فيجب في التعديل المرتقب أن يتم وضع نصوص قانونية تستحضر مقاربة متعددة الأبعاد ينصهر فيها البعد الشرعي بالحقوقي والإنساني.

ختاما يمكن القول بأن بلوغ هذه الأهداف المحمودة متوقفة على وجود قضاء فعل وناجع، والذي يقتضي كما أكد جلالة الملك محمد السادس نصره الله تظافر الجهود والعمل على:

- تعميم محاكم الأسرة في كل المناطق؛
- الارتقاء بالنص القانوني الأسري من قانون عادل إلى قانون منصف؛
- تجاوز الاختلالات والسلبيات التي أبانت عنها التجربة ومراجعة بعض بنودها التي تم الانحراف بها عن أهدافها؛
- تمكين المحاكم من الموارد البشرية المؤهلة ومن الوسائل المادية الكفيلة بأداء مهامها.

7- مرسوم رقم 1381-58-2 الصادر في 15 جمادى الأولى 1378 (27 نونبر 1958) تحدد بموجبه شروط منح التعويضات العائلية للموظفين والموظفين العسكريين وأعوان الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2407 بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1378 (12 دجنبر 1958)، كما وقع تغييره بالمرسوم رقم 322-17-02 صادر في 25 محرم 1439 (16 أكتوبر 2017)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6624 بتاريخ 4 ربيع الأول 1439 (23 نوفمبر 2017)، الصفحة: 6695.