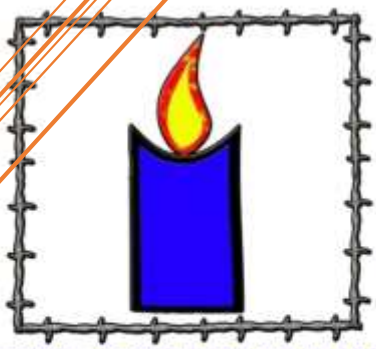

ⵜⴰⵎⴰⵡⴰⵙⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵏ ⵢⵉⵏⵙⴰⵏ ⵉⵎⴰⵣⵉⵖⵏ

جمعية الريف لحقوق الإنسان

Rif Association for Human Rights

مقترحات بشأن تعديل مدونة الأسرة

2023

جمعية الريف لحقوق الإنسان

تأسست بتاريخ 25 دجنبر 2005

عضو الائتلاف المغربي لهيئات حقوق الإنسان

عضو شبكة أكراو للتنمية المشتركة

العنوان: المركب سوسيو تربوي لعراصي، الناظور (المغرب)

الهاتف: 212697855683+/ 212666668485+

البريد الالكتروني:ardh.rif@yahoo.com

الـفـهـــرس

مـقـدمـة..... 1

I. التصور المتعلق بالأهلية القانونية :..... 2

1. التمييز بناء على الإعاقة العقلية: 2

2. ضرورة الخفض من سن الرشد القانوني إلى 16 سنة..... 5

II. زواج القاصر..... 7

III. تعدد الزوجات..... 8

IV. نسب الأطفال إلى آبائهم 10

V. الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية..... 12

VI. الولاية على الأبناء 14

VII. توثيق الخطبة..... 15

VIII . نظام الإرث 16

IX. الـتـــوصـيـــات..... 17

مقدمة

يعد الزواج لحظة هامة في حياة الإنسان، حيث يتحقق التواصل من أجل تأسيس أسرة وتحقيق استقرار اجتماعي وشخصي. وحق أساسي يحظى بالحماية والتكفل وفقا للعديد من الاتفاقيات الدولية التي تؤكد على أهمية الحياة الأسرية السليمة في إطار حقوق الإنسان.

في هذا السياق، تظهر حقوق المرأة والطفل كجزء لا يتجزأ من مجموعة حقوق الإنسان، حيث تلعب دورا أساسيا في تحقيق التوازن والعدالة في المجتمعات. وفي سياق التنظيم القانوني للأسرة، يجب أن يكون للرجل والمرأة حقوق مكفولة بالقانون في إطار من المساواة والعدل.

وفي هذا الإطار، يلزم أخذ حقوق الطفل بعين الاعتبار أثناء إنتاج النص القانوني، وبالأخص المصلحة الفضلى للطفل، سواء باعتباره مولودا أو طرفا في علاقة الزواج، مثل حقه في النسب والرعاية والحماية.

إن مدونة الأسرة المغربية تشكل إطارا قانونيا أساسيا ينظم العلاقات الأسرية، بما في ذلك الزواج وانحلاله والأهلية والنيابة الشرعية والوصية والإرث. ومع ذلك، تتطلب الأوضاع الحالية التحديث والتعديل على هذه المدونة لتكون متجاوبة مع معايير حقوق الإنسان.

يجب على هذه التعديلات ضمان المساواة بين الجنسين في مختلف جوانب الزواج، بما في ذلك الحقوق المالية والاجتماعية والقانونية. وعلاوة على ذلك، يجب حماية حقوق المرأة والطفل في مجالات مثل حقوق الوراثة والطلاق، مع تعزيز دور المرأة في اتخاذ القرارات الأسرية.

في هذا السياق، يأتي تحديث وتعديل مدونة الأسرة المغربية كخطوة إيجابية نحو بناء مجتمع ينتصر لقيم العدل والمساواة واحترام حقوق الإنسان، ويعزز التعاون الفعال بين الرجل والمرأة في سياق أسري سليم.

وفي هذا الصدد، تتقدم جمعية الريف لحقوق الإنسان بتوصياتها إلى الهيئة المكلفة بمراجعة مدونة الأسرة من أجل المشاركة في النقاش الوطني حول التعديلات المرتقبة والذي انطلق بمبادرة من جلالة الملك، من خلال تقديم تصورها فيما يتعلق بالأهلية القانونية؛ زواج القاصر؛ تعدد الزوجات؛ نسب الأطفال إلى آبائهم؛ الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية؛ الولاية على الأبناء،توثيق الخطبة، المساواة في الإرث.

I. التصور المتعلق بالأهلية القانونية :

يتم تحديد الأهلية بمقتضى مدونة الأحوال الشخصية في المواد من 206 إلى 211، والتي تقسمها إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، حيث تعرف الأولى بأنها «صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها» أما بالنسبة للثانية فتعرفها بأنها «صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها»، وفي هذا الصدد فقد حدد المشرع المغربي شروطا لاعتبار الشخص متمتعا بالأهلية الكاملة للأداء وهي بلوغه سن الرشد القانوني وفق المادة 209 من المدونة في 18 سنة شمسية كاملة إلى جانب عدم ثبوت نقصان أو انعدام أهليته للأسباب المحددة قانونا.

ويكون الشخص ناقص أهلية الأداء وفق مدونة الأسرة الشخص الذي لم يبلغ سن التمييز المحدد في 12 سنة؛ السفيه الذي هو الشخص المبذر لماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به أو بأسرته؛ المعتوه وهو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته[1]. فيما يعد منعدم أهلية الأداء الشخص الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل[2]. ومن تم يجب توضيح مسألة تتعلق بالتمييز في الأهلية بناء على الإعاقة العقلية (1) والتقييد غير الضروري وغير المتناسب للأهلية المتعلقة بسن الرشد القانوني (2).

1. التمييز بناء على الإعاقة العقلية:

إن ربط الأهلية بالإعاقة العقلية غير منسجم مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حيث تنص اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادر في 13 دجنبر 2006[3] في الفقرة 2 من المادة 12 على أنه «تقر الدول الأطراف بتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية على قدم المساواة مع آخرين في جميع

1- المواد 213 و214 و215 و216 من مدونة الأسرة.

2- المادة 217 من مدونة الأسرة.

3- ظهير شريف رقم 1.08.143 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 13 ديسمبر 2006 والبروتوكول الاختياري، الجريدة الرسمية عدد 5977 الصادرة بتاريخ 13 شوال 1432 (12 سبتمبر 2011) ص 4512.

مناحي الحياة» كما تنص في الفقرة 5 منها على لزوم أن تتخذ البلدان الموقعة عليها «جميع التدابير المناسبة والفعالة لضمان حق الأشخاص ذوي الإعاقة، على أساس المساواة، في ملكية أو وراثة الممتلكات وإدارة شؤونهم المالية وإمكانية حصولهم، مساواة بغيرهم، على القروض المصرفية والرهون وغيرها من أشكال الائتمان المالي، وتضمن عدم حرمان الأشخاص ذوي الإعاقة بشكل تعسفي من ممتلكاتهم».

ووفق الفقرة 4 من ذات المادة فإن الدول يلزم أن تقر تدابير مرتبطة بممارسة الأهلية القانونية وكذا ضمانات مناسبة وفعالة للحيلولة دون التعسف في استعمالها والتي يجب أن تحترم القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويلزم في هذا الصدد أن تكفل هذه الضمانات ما يلي:

1) أن تحترم حقوق الشخص المعني وإرادته وأفضلياته لا ما يراه غيره أفضل له؛
2) أن تكون مجردة من تضارب المصالح ومن التأثير الذي لا مسوغ له؛
3) متناسبة ومتماشية مع ظروف الشخص؛
4) متناسبة مع القدر الذي تؤثر به التدابير في حقوق الشخص ومصالحه؛
5) أن تسري في أقصر مدة ممكنة؛
6) أن تخضع لمراجعة منتظمة من جانب سلطة مختصة ومستقلة ومحايدة أو من جانب هيئة قضائية.

وفي دراسة أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة مؤرخة في 26 يناير 2009[4] أكدت على أنه «في مجال القانون المدني، ينبغي إيلاء الأولوية لقانوني الحجْر والوصاية فيما يخص مراجعة التشريعات وإصلاحها. فالتشريعات الحالية السارية في بلدان عديدة تبيح الحجر على الأشخاص أو إعلان عدم أهليتهم على أساس عاهاتهم العقلية أو الذهنية أو الحسية، ومنح الوصي

4- التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية والأمين العام الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان لزيادة التوعية باتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وفهمها، مجلس حقوق الإنسان، الدورة العاشرة، رمز الوثيقة: A/HRC/10/48 مؤرخة في 26 يناير 2009، تم الاطلاع عليه في الموقع الرسمي لنظام الوثائق الرسمية لهيئة الأمم لمتحدة على الرابط: documents.un.org بتاريخ 16 دجنبر 2022 (11:30).

الأهلية القانونية للتصرف باسمهم. وبغض النظر عن معرفة ما إذا كان وجود إعاقة يشكل سبباً مباشرا أو غير مباشر لإعلان عدم الأهلية القانونية، فإن هذا النوع من التشريعات يتعارض مع الاعتراف بالأهلية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة المكرسة في الفقرة 2 من المادة 12».

وفي تعليقها العام الأول على هذا المقتضى الصادر سنة 2014[5] أشارت اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التابعة لهيئة الأمم المتحدة إلى أن «الأهلية القانونية والقدرة العقلية مفهومان منفصلان. فالأهلية القانونية هي قدرة الشخص على أن يكون صاحب حقوق وواجبات (أهلية الوجوب) وأن يمارس هذه الحقوق والواجبات (أهلية الأداء). وهي مفتاح المشاركة المجدية في المجتمع. وأما القدرة العقلية، فتحيل إلى مهارات اتخاذ القرارات، وهي تختلف من شخص إلى آخر ويمكن أن تختلف عند الشخص نفسه لعوامل كثيرة، منها عوامل بيئية واجتماعية»[6]، وفي ذات السياق أكدت على أن الأشخاص ذوو الإعاقة «كانوا عبر التاريخ يجردون بطريقة تمييزية من حقهم في الأهلية القانونية في مجالات كثيرة، وذلك في إطار أنظمة لاتخاذ القرار بالوكالة، مثل نظام الوصاية، والولاية، وقوانين الصحة العقلية التي تجيز العلاج القسري. ويجب إلغاء هذه الممارسات لضمان استرداد الأشخاص ذوي الإعاقة أهليتهم القانونية على قدم المساواة مع الآخرين»[7].

وفي هذا الإطار أوصت اللجنة البلدان الأطراف في الاتفاقية بضرورة الاعتراف بذوي الإعاقة كأشخاص أمام القانون لديهم شخصية اعتبارية وأهلية قانونية في جميع مناحي الحياة، على قدم المساواة

5- التعليق العام رقم 1 (2014) المادة 12 الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين أمام القانون، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، الدورة الحادية عشرة 31 مارس – 11 أبريل 2014، رمز الوثيقة: CPRD/C/GC/1 مؤرخة في 19 ماي 2014، تم الاطلاع عليه في الموقع الرسمي لنظام الوثائق الرسمية لهيئة الأمم لمتحدة على الرابط: documents.un.org بتاريخ 14 دجنبر 2022 (14:40).

6- الفقرة 13 من التعليق العام رقم 1 (2014) المادة 12 الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين أمام القانون، م.س، ص 4.

7- الفقرة 7 من التعليق العام رقم 1 (2014) المادة 12 الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين أمام القانون، م.س، ص 3.

مع الآخرين وذلك عبر «إلغاء نظم اتخاذ القرار بالوكالة والآليات التي تجرد الأشخاص ذوي الإعاقة من أهليتهم القانونية وتنطوي على تمييز ضدهم سواء من حيث غرضها أوأثرها[8]. ويوصى بأن تضع الدول الأطراف صيغة قانونية كفيلة بحماية حق الأهلية القانونية على قدم المساواة مع الآخرين»[9].

2. ضرورة الخفض من سن الرشد القانوني إلى 16 سنة

تحدد المادة 209 من مدونة الأسرة سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة، غير إن تحديد هذا السن يختلف في بعض البلدان عن أخرى، حيث يتراوح بين 16 سنة و21 سنة، من قبيل الجزائر حيث يبلغ سن الرشد 19 سنة ومصر 21 سنة.

وعلى مستوى الاتفاقية الدولية فإن اتفاقية حقوق الطفل[10] تنص في المادة الأولى على أنه «لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل الإنسان الذي لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه». وجاء في التعليق العام رقم 6 (2005) بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ بالاستناد إلى تعريف الطفل المذكور أن ذلك يعني أنه «لا يجوز للصكوك التي تحكم الأطفال داخل إقليم الدولة أن تعرِّف الطفل على نحو يحيد عن القواعد التي تحدد سن الرشد داخل تلك الدولة».

8- وتعرّف المادة 2 من الاتفاقية التمييز على أساس الإعاقة بأنه «أي تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة مع الآخرين».

9- الفقرة 50 (أ) من التعليق العام رقم 1 (2014) المادة 12 الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين أمام القانون، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، م.س، ص 18.

10- ظهير شريف رقم 1.93.363 صادر في 9 رجب 1417 (21 نوفمبر 1996) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، الجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 8شعبان1417 (19 دجنبر 1996) ص 2847.

إن تحديد سن الرشد لا بد وأن يكون محتكما إلى دراسات علمية بدل الارتكان إلى التماهي مع التشريعات المقارنة. فالغاية من تحديد سن الرشد هو ضمان تعبير الشخص عن إرادته بشكل حر ومستنير. وفي هذا الصدد، وعلى سبيل المثال، في 23 دجنبر 2022 تم نشر دراسة علمية بعنوان «قدرة للمراهقين على الموافقة للمشاركة في البحث: استعراض وتحليل يستند إلى القانون وحقوق الإنسان والأخلاق وعلم التنمية»[11] (**الملحق رقم 1**)، والذي تطرق لمدى قدرة الأطفال على اتخاذ قرارات مستنيرة للمشاركة في التجارب الطبية والاجتماعية، والتي أظهرت أن طبيعة مرحلة المراهقة وأهميتها، إلى جانب التحديات الجديدة والخطيرة للقرن الحادي والعشرين، لم تكن مأخوذة في الاعتبار عند صياغة الإطارات الأساسية لأخلاقيات البحث الدولية، مما جعلها غير واضحة أو صامتة بشأن ما يمكن أو يجب فعله من قبل الباحثين عند إجراء البحوث مع المراهقين في مجالات الصحة والمجتمع، موضحة أن هناك حاجة ملحة لتطوير مبادئ جديدة وواضحة حول قدرة المراهقين على الموافقة على المشاركة في البحوث، تواكب التحديات المعاصرة وتضمن الحفاظ على سلامتهم ورفاهيتهم.

وبالنظر للتغييرات الهامة التي طرأت على السياق الاجتماعي الذي يتم فيه تطبيق إطارات الأخلاقيات والارتباك المستمر حول الظروف التي يمكن للمراهقين تقديم موافقتهم الخاصة فيها، أكدت هذه الدراسة على أنه يتعين بشدة وضع مبادئ جديدة وواضحة حول قدرة المراهقين على الموافقة على المشاركة في البحوث الاجتماعية والصحية، بعد عقود من إصدار مبادئ الأخلاقيات للأبحاث الدولية الكبرى والمصالح الحقوقية، ومع تسارع التهديدات التي تهدد الرفاهية الفردية والجماعية، مؤكدة على أنه لا يمكن أن يسمح بهذا الحال المربك لفترة أطول، مشيرة أيضا وبحذر إلى أن دراسات تدعم الاستنتاجات التي تفيد بأن المراهقين الذين تصل أعمارهم 16 سنة قادرون على إعطاء موافقتهم الخاصة المستنيرة للمشاركة في الأبحاث.

11 -Ben Mathews, Adolescent Capacity to Consent to Participate in Research: A Review and Analysis Informed by Law, Human Rights, Ethics, and Developmental Science, published in the journal «Law and Children's Decision-Making", Volume 12, Issue 1 (February 2023), https://doi.org/10.3390/laws12010002.

إن الخفض من سن الرشد إلى 16 سنة سيجعل من السن القانوني للزواج ينخفض إلى ذات السن، وعلى اعتبار أن هناك من يمكن أن يتخوف من قدرة الزوجة على تحمل أعباء الولادة وكذا المعاشرة الزوجية، فإن أمر تحديد مدى القدرة الفيزيولوجية للفتاة لتحمل ذلك يجب أن يكون من اختصاص الطب.

II. زواج القاصر

تنص اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج في المادة 2 على أنه:«تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج. ولا ينعقد قانونا زواج من هم دون هذه السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما».

وتعتبر مدونة الأسرة المغربية محترمة لهذا المقتضى من خلال المادة 20 التي تنص على أنه «لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي .

مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن».

وبالتالي فإن المجال يجب أن يبقى مفتوحا من أجل زواج القاصر حين يكون السبب جديا وينصب في تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، بل ويمكن أن يتعلق الأمر بالمصلحة الفضلى لطفلين معا وهما الزوج، ذكرا أو أنثى، وكذا المولود من العلاقة التي طرفها القاصر.

أما التوجه الذي يرمي إلى المنع المطلق لزواج القاصر فإنها تعرض هذا القاصر إلى مخاطر كثيرة متصورة، ويمكن أن ينطوي هذا المنع على انتهاك جسيم لحقوقه، ويعارضه مصالحه الفضلى، ومن تم فإنه يمكن أن يشكل إجراء غير ضروري وغير متناسب، خاصة وأنه يمكن أن يكون في سن قريبة

من سن الرشد القانوني[12]. ولأجل فإن رقابة القضاء على زواج القاصر تشكل ضمانة لإعمال المصلحة الفضلى للقاصر.

ويجب في هذا الصدد التأكيد على أن المنع المطلق من الزواج بالنسبة للقاصر يجب أن يتعلق بغير البالغين وهو ما نحته اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج التي نصت في ديباجتها على أن البلدان الأطراف ملقى على عاتقها «...الإلغاء التام لزيجات الأطفال ولخطبة الصغيرات قبل سن البلوغ»، كما جاء في المبدأ الثاني من توصية بشأن الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج على أنه "تقوم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج على ألا تقل عن خمسة عشر عاما، ولا يجوز التزوج قانونا لمن لم يبلغها ما لم تعفه السلطة المختصة من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما".

III. تعدد الزوجات

إن علاقة الزواج وفق الصكوك الدولية هي علاقة تنبني على مبدأ الرضائية، ويكون استمرارها في إطار الرضائية. وفي هذا الصدد تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "1) للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. 2) لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه". كما نصت المادة الأولى من اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج على أنه "1) لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه، وبإعرابهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور شهود وفقا لأحكام القانون". وهذا المقتضى

12-- وفق تقرير المجلس الأعلى للسلطة القضائية بعنوان "القضاء الأسري بالمغرب" الصادر في يناير 2023، فقد تم سنة 2021 تسجيل 24.182 حالة زواج قاصر، والتي شكلت 5% من مجموع طلبات الزواج، كما أن البالغين 17 سنة فما فوق يشكلون 80% وفوق 16 سنة 99.39%.

ينطبق على جميع أنواع العلاقات الرضائية بما فيها تعدد الزوجات والأزواج، بل وحتى العلاقات المثلية[13].

غير إن الفقرة 14 من التوصية العامة 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية تدعو إلى حضر تعدد الزوجات بناء على تخوفات فقط، التي لا يمكن أن يتصور حضورها في جميع أنواع العلاقات حيث جاء فيها ما يلي:«تكشف أيضا تقارير الدول الأطراف عن أن تعدد الزوجات يمارس في عدد من البلدان. وتعدد الزوجات يخالف حق المرأة في المساواة بالرجل، وقد تكون له نتائج عاطفية ومالية خطيرة عليها وعلى من تعولهم إلى حد يستوجب عدم تشجيع هذه الزيجات وحظرها. وتلاحظ اللجنة بقلق أن بعض الدول الأطراف التي تضمن دساتيرها تساوي الحقوق، تسمح بتعدد الزوجات وفقا لقانون الأحوال الشخصية أو للقانون العرفي. وهذا ينتهك الحقوق الدستورية للمرأة ويخالف أحكام المادة 5 (أ) من الاتفاقية».

لكن يستشف من أن هذه التوصية إنما قرنت منع تعدد الزوجات بالحالة التي يشكل ذلك انتهاكا لحق المرأة في المساواة، وبالمخالفة فإن انتفاء انتهاك حق المرأة في المساواة مع الرجل يجعل الحق في التعدد أمرا مقبولا ما دام قائما على رضائية جميع الأطراف، وهو في هذه الرضائية يشترك مع الزواج بين المثليين، ومن تم فإنه لا مسوغ منطقي للتمييز بينهما، إذ لا يعقل أن يتم افتراض أن تعدد الزوجات في جميع صوره ينطوي على انتهاك حق المرأة في المساواة في حين يمكن أن تقوم علاقة التعدد باتفاق بين الزوجة الأولى والزوجة فالثالثة فالرابعة بإرادتهن الحرة والمستنيرة، كما يمكن أن يتم الاتفاق بين أربع فتيات أو نساء بالتزوج في آن واحد برجل واحد.

من جهة أخرى، فإن إذن القاضي بالتعدد المنصوص عليه في المادة 40 التي تنص على أنه «يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها»، ينطوي في شقه الأول المتعلق بالمنع القانوني على انتهاك الحق في الزواج رضائيا، حتى إن هذا الشرط

13- جاء في الفقرة 23 من توصية عامة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأُسرية وعلى فسخ الزواج وإنهاء العلاقات الأسرية ما يلي: «24 - وبعض أشكال المعاشرة (أي المعاشرة المثلية الجنس) غير مقبولة قانونيا أو اجتماعيا أو ثقافيا في عدد كبير من الدول الأطراف. غير أنه حيثما كانت هذه العلاقات معترفا بها، سواء بوصفها اقترانا بحكم الواقع أو معاشرة مسجلة أو زواجا، ينبغي للدولة الطرف أن تكفل حماية الحقوق الاقتصادية للنساء في تلك العلاقات».

قد تم اقتباسه من النص القرآني بشكل مخالف له من حيث جوهر كل منهما، ففي الآية القرآنية فإن التخوف من عدم العدل إنما ينصرف إلى الزوج فيما في النص القانوني إنما ينصرف إلى القاضي الذي هو شخص أجنبي على العلاقة الزوجية ووضع الإذن بيده ينتهك الحق في الزواج. وهو شرط غير منطقي ولا ينسجم حتى مع المقتضيات الأخرى للمدونة، إذا كيف يعقل أن تشترط الكفاءة المالية للزوج حتى يتزوج بالثانية ولا تشترط حين التزوج من الأولى؟ كيف يمكن السماح للشخص بالتزوج للمرة الأولى دون أن تكون له الموارد المالية الكافية ليوفر للزوجة على الأقل الشروط الدنيا لحياة كريمة فيما يشترط ذلك في حالة التعدد؟

إن التعدد قد يكون حلا للعديد من المشاكل التي تقع فيها المرأة بالأساس، كما في حالة المرأة العاقر التي يمكن أن تكون عرضة للطلاق لكون الزوج يرغب في الإنجاب، أو كما في حالة المرأة التي تصاب بمرض ما أو شلل في الحركة، وفي حالة الموازنة بين المخاطر والإيجابيات فيما بين الطلاق والتعدد فإن الأكيد أن التعدد سيكون هو الحل الأمثل والمرغوب فيه من الزوجة الأولى والزوج والمرأة المرغوب الزواج بها، ونكون إذاك بصدد علاقة رضائية، لا يجب أن يتم رهنها بأي إذن.

كما أن اشتراط توفر طالب التعدد، الذي هو الزوج، على موارد مالية كافية يعد تقييدا غير ضروري وغير متناسب، ذلك لأنه من الممكن أن تكون للزوجة الثانية موارد مالية كافية ويكون الزوج أجيرا لديها، وهي ترغب في الزواج به كما أن الزوجة الأولى ترغب في ذلك، فيكون بذلك هذا الشرط مانعا من التعدد لأن موارد الزوج غير كافية[14].

IV. نسب الأطفال إلى آبائهم

تنص المادة 148 من مدونة الأسرة على أنه «لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية»، بمعنى أنه مع إثبات أن الولد مولود من رجل معروف، ولو بالاستناد

14-تنص المادة 41 من مدونة الأسرة على ما يلي:"لا تأذن المحكمة بالتعدد:

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي ؛

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

إلى نتائج الخبرة العلمية، فإن المولود لا ينسب له إطلاقا ومن تم لا تكون لعلاقتهما الدموية أية آثار قانونية على كليهما ولو رغبا معا في غير ذلك، بل وإن حتى المولود الناتج عن اعتصاب لا يعترف له بالنسب للمغتصب ولو ثبتت العلاقة بينهما بالخبرة العلمية.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 327 الصادر بتاريخ 11 يونيو 2008 في الملف الشرعي عدد 2007/1/2/433 على أنه "بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة يشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهار الخطبة وأن يكون الحمل أثناءها. والثابت أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي قضى بإدانة المطلوب من أجل جناية اغتصابها، والمحكمة لما استخلصت من الوثائق ومن البحث الذي أجري أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية ما دامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاغتصاب لا يلحق بهما النسب لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة".

كما جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 284 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2023 في الملف الشرعي عدد 2022/2/2/639 ما يلي:" إن الإقرار يثبت به النسب من غير بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة شريطة ألا يصرح المقر بأن الولد المقر بنسبه من الزنا كما هو مقرر فقها، والبين من أوراق الملف أن المطلوب حرر إشهادا مصادقا على صحة توقيعه به، أشهد فيه على أن الطفلة هي بنته من صلبه. والمحكمة لما لم تناقش هذا الإقرار وترتب حجيته فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض".

إن المولود خارج علاقة الزواج وإن دفع الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى نفي أية علاقة نسب بينه وبين الرجل المولود منه فإنهم وقعوا في تناقض حين طرحت مسألة زواج الرجل من البنت المولودة منه خارج إطار الزواج، وفي هذا الصدد تم الاستناد لتحريم هذا الزواج على الآية : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكم أُمَّهاتُكم وبَناتُكم...﴾ (النساء:23) وذلك على اعتبار أن المولود هي بنت حقيقية للشخص "الزاني" ومخلوقة من مائه ولو لم يكن له الحق في النفقة والإرث، وهذا هو رأي الحنفية وهو المذهب عند المالكية والحنابلة، فيما بالنسبة للشافعية وابن مجشون من المالكية والليث أبو ثور

وجماعة من الصحابة رأي مخالف، حيث يعتبرون أن الرجل يمكن أن يتزوج من البنت لعدم حرمتها عليه لأن البنوة التي تبنى عليها الأحكام الشرعية هي البنوة الشرعية[15].

إن نسب المولود لوالده خارج إطار الزواج هو حق من حقوق الطفل المكفولة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عموما والمتعلقة بحقوق الطفل خصوصا، حيث تنص المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل على "1. يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما".

ومن تم فإنه من الضروري اعتبار نسب المولود لأبيه بالوسائل العلمية، سواء تمت الولادة في إطار علاقة الزواج أو خارجه، مع ترتيب كافة الآثار القانونية بدون أي تمييز فيما بين الفئتين من المواليد[16].

V. الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية

تنص مدونة الأسرة على اقتسام الأزواج للأموال التي تم اكتسابها أثناء العلاقة الزوجية، وفق ما تنص عليه المادة 49[17]، غير إنها تشترط تضمينه في عقد مستقل عن عقد الزواج وحين عدم إبرامه يتم اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

15- الموسوعة الفقهية- الجزء 36، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1996، ص 210-211.

16- لجنة حقوق الطفل (هيئة الأمم المتحدة)، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الأولي لتونغا، رمز الوثيقة: CRC/C/TON/CO/1، مؤرخة في 2 يوليوز 2019.

17- تنص المادة 49 من مدونة الأسرة على ما يلي:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

غير إن المقصود من عبارتي "مجهودات" و"ما تحمله من أعباء" غير محدد بمقتضى النص القانوني، ومن تم فهي لا تسعف في اعتبار الزوجة التي هي مجرد ربة بيت مساهمة في الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، حيث إن مجهوداتها وتحملها للأعباء بمناسبة رعايتها للأسرة لا تعد من ضمن المحددات المعتمدة حتى من لدن القضاء، ففي قرار محكمة النقض عدد 267 الصادر بتاريخ 10 ماي 2022 في الملف الشرعي عدد 2019/1/2/112 الذي جاء فيه "لكن حيث إنه وبنص المادة 49 من مدونة الأسرة، فإن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، وبأنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وإن لم يكن هناك اتفاق يرجع للقواعد العامة للإثبات. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول دعوى الطاعنة لنفي المطلوب بجلسة البحث أن تكون قد شاركته العمل أو ساهمت معه في تنمية أمواله، مضيفا أنها لم يسبق لها أن اشتغلت، ولعدم إثبات الطاعنة ما ادعته بنفس الجلسة من مساهمة في تنمية أموال زوجها، فإنها التزمت التطبيق السليم للمادة المحتج بخرقها، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، وما بالوسيلة غير قائم على أساس".

وفي هذا الصدد جاء في الفقرة 32 من التوصية العامة 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية ما يلي: «وفي بعض البلدان، يكون التركيز موجها بدرجة أكبر عند تقسيم ممتلكات الزوجية، إلى المساهمات المالية في الملكية المكتسبة أثناء الزواج، بينما ينتقص من قدر الإسهامات الأخرى مثل تربية الأطفال ورعاية الأقرباء المسنين وأداء الواجبات المنزلية. وهذه الإسهامات ذات الطابع غير المالي التي تقدمها الزوجة، كثيرا ما تمكن الزوج من كسب الدخل ومن زيادة الأصول المالية. فيجب إعطاء الإسهامات المالية وغير المالية نفس الوزن».

ومن تم فإنه لا بد من أن يتضمن النص التشريعي بوضوح تمكين الأزواج من الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية بناء على المجهودات التي بذلوها والأعباء التي تحملوها بسبب رعاية الأسرة داخل المنزل. ويجب أن يتم تمكين الأرملة من نصيبها قبل اقتسام التركة وجعله من الديون الممتازة على كافة الديون الممتازة الأخرى.

VI. الولاية على الأبناء

تعتبر الولاية على الأبناء من الموضوعات التي تطور موقف المشرع المغربي منها منذ صدور مدونة الأحوال الشخصية، حيث تمت حرمان من الولاية بشكل تام في مجونة الأحوال الشخصية قبل استدراك الأمر في تعديل سنة 1993، حيث وضعت الأم في المرتبة الثانية فيما يتعلق بولايتها على أبناءها بعد ثبوت غياب الأب أوفقدانه لأهليته، لكن فيما بتعلق بأمورهم المالية فكان لا بد لها من موافقة القاضي، إلى أن جاءت مدونة الأسرة لسنة 2004 ومنحتها المرتبة الثانية في الولاية بعد وفاة أو غياب الأب أو فقد أهليته ودون أي قيد آخر وفق المادة 238 من المدونة[18].

غير إن منح الأب الولاية على الأبناء بالأولوية على الأم يعتبر من المقتضيات التي تنتهك مبدأ المساواة في الزواج، وتشكل حائلا أمام الأم للقيام بأمور أبنائها دون موافقة الأب، سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها، سواء آلت إليها الحضانة أم لا، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة عدد 185 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/296 ما يلي:"طبقا لمقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة فإن النيابة الشرعية عن القاصر تكون للأب الراشد ولا تنتقل إلى الأم إلا عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، وعليه فإن الدعوى المرفوعة ضد أم القاصر بصفتها ولية شرعية له، مع أن الأب الذي له الولاية الشرعية موجود، تكون غير مقبولة. رفض الطلب".

---

18 - تنص المادة من مدونة الأسرة على ما يلي:" يشترط لولاية الأم على أولادها:

1- أن تكون راشدة ؛

2- عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة".

وعليه فإن المساواة بين الزوجين تقتضى أن تكون ولايتهما على الأبناء مشتركة، ويمكن لكل طرف أن يمنح للآخر توكيلا بخصوصها، وفي حال انحلال العلاقة الزوجية فيلزم أن تكون بمن بيده الحضانة.

VII. توثيق الخطبة

تعرف مدونة الأسرة الخطبة بأنها "تواعد رجل وإمرأة على الزواج"[19]، وهذا الوعد غير ملزم لكلا طرفيه حيث تنص المدونة على أن الطرفان يعتبران "في فترة الخطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها"[20]، وهو ما ينطوي على مخاطر خاصة حين ينتج حمل أثناء هذه العلاقة والتي لا تفضي بالضرورة إلى قيام علاقة الزوجية.

إن من ضمن المخاطر التي يمكن أن تعترض الخطيبة والأولاد في علاقته بهذه المرحلة نسب المولود في مرحلة الخطبة، حيث وإن كان المشرع قد سعى إلى الاعتراف بعلاقة النسب إلى الأب من خلال المادة 156 من المدونة غير أن صيغة المادة تخلق لبسا، حيث اعتبرت أن المولود ينسب للشبهة لـ"الخاطب" إذا توفرت خمسة شروط مجتمعة تتم معاينتها بمقرر قضائي غير قابل للطعن، وهي:

1- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتي "الخاطب" و"المخطوبة"، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛
2- إذا حصل الإيجاب والقبول على الزواج؛
3- إذا حصلت ظروف قاهرة دون توثيق الزواج؛
4- إذا تبين أن "المخطوبة" حملت أثناء الخطبة؛
5- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما، وإلا يمكن اللجوء إلى مختلف الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

وما دام هذا المقتضى يتحدث عن "الإيجاب والقبول" وحصول ظروف قاهرة حصلت دون توثيق الزواج" فهذا يعني أنه ما دمنا أمام عدم توثيق الزواج فإن هذا يفيد على أنه قد تم تجاوز مرحلة الخطبة إلى مرحلة توثيق الزواج وهي آخر مرحلة في إبرام عقد الزواج، الأمر الذي يعني أن باقي

19- المادة 5 من مدونة الأسرة.
20- المادة 6 من مدونة الأسرة.

شروط الزواج قد تحققت، ومن تم فإننا نكون بصدد الحمل في زواج غير موثق وليس بصدد الخطبة. وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض عدد 390 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2011 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/361 أنه «ينسب الحمل الظاهر بالمخطوبة للخاطب للشبهة إذا توافرت جميع الشروط المقررة في المادة 156 من مدونة الأسرة لا بعضها».

ومن تم فإنه حماية للخطيبان يلزم أن يتم إبرام الخطبة في عقد عدلي، ولا يجب أن تكون الخطبة مجرد وعد بالزواج إنما مرحلة إعداد للزواج، بحيث يتحمل كل من يطلب فسخها تعويضا للطرف الآخر يحدد من طرف القضاء بحيث تؤخذ فيه بعين الاعتبار المدة وما بذله كل واحد من أجل الزواج.

كما يلزم تجاوز عبارات "خاطب" و"مخطوبة" من خلال استعمال عبارات تفيد المساواة في العلاقة من قبيل "أحد أطراف عقد الخطبة".

VIII . نظام الإرث

إن موضوع الإرث من أبرز الموضوعات التي يتضح فيها التمييز نسبيا فيما بين الأفراد بناء على الجنس، حيث يذهب فريق إلى أنه من النظام العام الديني الذي لا يمكن انتهاك حرمته، وأن الهدف من تعديله المساس بالدين. فيما ترى فئة أخرى على أن نظام الإرث في الإسلام جاء للإجابة على واقع محلي، وبأنه نظام قابل للتعديل وفق حاجات المجتمع كما حصل في ما يعرف بالعول والمسألتان العمريتان. كما يستندون، إلى جانب ذلك، على أن مجموعة من القواعد التي جاء بها القرآن في نصوص قطعية صريحة قد تمت مخالفتها بسبب تغير الأوضاع السياسية والاجتماعية، ومن ضمنها قطع يد السارق وسهم المؤلفة قلوبهم والإرث أيضا.

إن بعض المرويات التراثية التي يستقى منها جانب من الإجابات عن أوضاع تتعلق بالإرث، تكشف عن الاتجاه التمييزي في حق المرأة بسبب جنسها[21].

21- عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال. فقال ابن عباس: للأم الثلث كاملًا. وفي لفظ له: فأرسل إليه ابن عباس: "أفي كتاب اللّه تجد هذا؟ قال: لا، ولكن أكره أن أفضّل أمًا على أب، قال: وكان ابن عباس يعطي الأم الثلث من جميع المال". المصدر: ابن القيم الجوزية، كتاب إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2002،ص 131.

وقد سبق للمجلس الوطني لحقوق الإنسان في تقرير الذي يحمل عنوان «وضعية المساواة والمناصفة بالمغرب» الصادر سنة 2015،أن أوصى بالمساواة بين المرأة والرجل في مجال الإرث.

ومن تم، فإنه من اللازم إعادة النظر في توزيع الإرث بالشكل الذي يكفل حقوق الورثة في ظل إعمال مبدأي المساواة والعدل ووضع حد لكل أشكال التمييز المبنية على الجنس في توزيع التركة.

IX. التـــوصـيـــات

من خلال ما سبق فإن جمعية الريف لحقوق الإنسان توصي بما يلي:

- خفض سن الرشد القانوني إلى 16 سنة؛
- إلغاء التمييز في التمتع بالأهلية القانونية بناء على الإعاقة العقلية؛
- فتح المجال لزواج القاصر في الحالات التي تتحقق فيها مصلحة فضلى؛
- اشتراط موافقة الزوجة أو جميع الزوجات من أجل التعدد؛
- نسب الأطفال إلى آبائهم بناء على الخبرة العلمية وتمتيعهم بكافة الحقوق الناجمة عن البنوة؛
- النص صراحة على أحقية الزوجة التي هي ربة بيت فقط في الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية باعتبار عملها المنزلي في حال عدم وجود اتفاق موثق باقتسام وتدبير هذه الأموال؛
- منح الأم الولاية على الأبناء بالمساواة مع الأب، بحيث تمارس بشكل مشترك، وفي حال انحلال العلاقة الزوجية فإنها تتبع الحضانة؛
- وجوب توثيق الخطبة؛
- إلغاء جميع أشكال التمييز المبني على الجنس في توزيع الإرث.