

التصديق القضائي لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة

المتعلقة بتوزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين

خالد كتاري

القاضي المشرف على قسم قضاء

الأسرة المحكمة الابتدائية بسطات

التمهيد:

لقد أولى مشرع المدونة اهتماما كبيرا بالأسرة وشؤونها حينما جعل كل قضايا الأسرة تحت مراقبة القضاء، وذلك حتى لا تضيع الحقوق هدمرا وحتى يساهم المشرع والقضاء في بناء أسري قوي ومنتج وإيجابي.

ومن بين الأوضاع الأسرية التي اعتنى بها مشرع المدونة الحماية المالية لأموال الأسرة حيث أكد بالمادة 49 مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين عن ذمة الآخر، وذلك حينما أعطى للزوجين حق تدير واستثمار أموالهما عند إبرام عقد الزواج أو بعده عن طريق إبرام اتفاق خاص بهذا الأمر ومستقل عن رسم الزواج. إلا أن هذا المقتضى لا يعتبر مساسا بمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، كما سيتبين لاحقا.

وما استعمال المشرع لمصطلح الأموال بالمادة المذكورة إلا ليشمل العقارات والمنقولات والأموال الناضجة والأسهم وغير ذلك مما يدخل في تعريف الأموال.

وعليه، فبالقيام بقراءة سريعة للمادة 49 يتضح أن المشرع اشترط شروطا لاستفادة أحد الزوجين من هذا المقتضى المتمثل في توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين، وهذه الشروط هي:

1- أن يتعلق الأمر بالأموال التي تكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، مع استثناء ما حصله أحد الزوجين عن طريق الإرث أو الوصايا أو الهدايا . .

2- الاتفاق على استثمار تلك الأموال بشكل صريح ومحرم في وثيقة رسمية أو عرفية.

. إثبات مساهمة أحد الزوجين في تلك الأموال بكل وسائل الإثبات المتاحة قنونا، وذلك عند عدم وجود هذا الاتفاق.

هذا فيما يخص الجانب التشريعي الذي لا يجيب عن جميع الإشكالات التي يطرحها التطبيق العملي لمقتضيات المادة 49 . وعليه فإن العمل القضائي هو الكفيل والمؤهل لإنزال المادة المذكور على جميع النوازل على اختلافها .

إلا أن العمل القضائي لا يزال لم يكتمل بعد حتى نقر أن العمل القضائي وصل إلى المستوى المطلوب لأنه ليس بين أيدينا حتى الساعة إلا أحكام ابتدائية لا زالت محاكم الإستئناف لم تقل كلمتها فيها وكذا الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى . فالحكام التي عرضت عليها نراعات في إطار المادة 49 لا زالت تعد على رؤوس الأصابع وكذا الأحكام، فجل الأحكام التي صدرت لحد الساعة قضت إما بعدم قبول الطلب أو برفض الطلب، وسنورد توجهها آخذين كنموذج قسم الأسرة بالبيضاء وقسم الأسرة بمراكش، اللهم حكم فردي قضى وفق الطلب، والذي سنسلط الضوء عليه .

ولتناول الموضوع من زواياه المتعددة وبشكل مقتضب، امرتأينا تناوله من زاوية العمل القضائي الحالي، والذي لم يلبس بعد عملا متكاملًا يصل بتطبيق المادة 49 إلى الهدف الذي ابتغاه مشرع المدونة، من ضرورة حفظ الحقوق الأسرة، وبالمخصوص حقوق الزوجين المالية المكتسبة بجهدهما المشترك .

ولتسليط الضوء على العمل القضائي للمادة 49 من المدونة امرتأيت تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين بمقتضى اتفاق مبرم بينهما

الفصل الثاني: توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين عند عدم وجود الاتفاق

الفصل الأول: توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين بمقتضى اتفاق مبرم بينهما

لقد قررت المادة 49 في فقرتها الأولى أن ذمة كل واحد من الزوجين المالية مستقلة عن ذمة الآخر يتصرف فيها كيف يشاء، إلا أنه واستثناء من هذا المبدأ وفي إطار عدم المساس به: (. . . يجوز لهما . أي الزوجين . في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها) .

كما قررت المادة المذكورة في فقرتها الثانية: أن (يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج) .

وقررت في الفقرة الثالثة دون إلزام للعدلين: (إشعار الطرفين عند نزواجهما بالأحكام السالفة الذكر).
وعليه أصبح من البديهي أن يتمسك الزوجان العاملان بهذه المقتضيات وذلك حفاظا على مداخل كل واحد منهما
من الضياع أو الإبتزاز.

فهذه المقتضيات الجديدة جاءت في إطار المنظور الجديد والبعد الذي ابتغاه واضع النص لما يجب أن يسود أجواء
الأسرة من تعاون من أجل النهوض بأعبائها كل واحد من موقعه، فقد منحت إمكانية للزوجين في أن يتفقا في
عقد مستقل على تدير الأموال المكتسبة بعد الزواج فهو اتفاق اختياري ويجد سنده فيما يصطلح عليه فقها وقانونا
من تصرفات تدخل في نطاق مبدأ سلطان الإرادة التي تخول لكل شخص تدير شؤونه وإدارة أموالها، والتصرف
فيها بالشكل الذي يراه ملائما من غير أن يخالف القواعد الآمرة. فهذا الاتفاق يحدد فيه نصيب كل واحد في
الأموال المكتسبة بين الزوجين (1).

وعليه يظهر أن لهذا الاتفاق شروطا يجب توافرها عند تحريره، وذلك لتصبح له الحجية المطلوبة عند تقديمه للقضاء
لمحصول أحد الزوجين على نصيبه في حدود ما ساهم به في تنمية أموال الزوج الآخر طيلة فترة الزواج. ولبسط
الفكرة أكثر أتيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: شروط الاتفاق:

لقد اشترط المشرع في المادة 49 من المدونة أن يصب الاتفاق المبرم بين الزوجين عند إبرام عقد الزواج في وثيقة
مستقلة عن عقد الزواج يتلقاها العدلان. وبالتالي تحرر هذه الوثيقة وفق الشروط الشكلية المطلوبة في الوثيقة
العدلية. إلا ان المشرع لم يجعل إبرام هذا الاتفاق أمام العدلين ملزما، وإنما من حق الطرفين إبرامه أمام موثق عصري
أو في وثيقة عرفية.، وترك أمر تحديد بنود الاتفاق للطرفين.

المبحث الثاني: حجية الاتفاق وسلطة المحكمة التقديرية:

إن الاتفاق الذي يبرمه الزوجان أمام العدلين أو الموثق يعتبر ورقة رسمية لها حجية قوية في الإثبات ولا يطعن فيها إلا
بالزور. هذا فيما يخص ما قام به العدلان أو الموثق في حدود المهمة المسندة إليهما من التلقي والتحرير وفق الشروط
المقررة قانونا، أما موضوع هذا الاتفاق فيبقى صحيحا إلى أن يطعن صاحب المصلحة فيه بالطرق المقررة في قواعد

الإثبات. كما أن هذا الإتفاق إذا صب في وثيقة رسمية يعتبر حجة قاطعة اتجاه الغير كذلك، ويمكن الطعن فيها من صاحب المصلحة بالزور. ولا يخفى أنه إذا ثبتت زورمية أو عدم صحة الإتفاق فإن المحكمة تستبعده من الدعوى، لكن يبقى التساؤل هنا مطروحاً، هل في هذه الحالة يلجأ الطرف المتمسك بمقتضيات المادة 49 إلى القواعد العامة للإثبات. نقول أن له ذلك إن شاء، حيث يستفيد الطرف المدعي من مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، والتي سنتطرق إليها لاحقاً في الفصل الثاني.

وأما إذا صب الإتفاق في وثيقة عرفية وأقرها المدعى عليه اعتبرها القضاء في حكم الورقة الرسمية حينئذ، أما إذا أنكرها، كأن ينكر توقيعها، فإن الإتفاق يفقد حجتيه ويتعين على من يتمسك بصحته إثبات صحته بشتى الوسائل من أهمها اللجوء إلى مسطرة تحقيق الحطوط (2). لكن عند استبعاد المحكمة للإتفاق المحرر في وثيقة عرفية فإن للمدعي أن يلجأ كذلك إلى القواعد العامة للإثبات كما هو مقرر في الفقرة الأخيرة من المادة 49 من المدونة.

المبحث الثالث: كيفية توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين بمقتضى الإتفاق:

بديهاً أن توزيع المحكمة الأموال المكتسبة بين الزوجين حسبما تر الإتفاق عليه بنود الإتفاق، لكن قد ينزع أحد الطرفين في مقتضيات الإتفاق بعلّة أن إرادته شابها أثناء إبرامه عيب من عيوب الرضى كالتدليس أو الغبن أو الإكراه، هنا تتدخل المحكمة بما عرض عليها من وسائل للإثبات ومن خلال سلطتها التقديرية لتقييم الإتفاق على ضوء قواعد قلع.

الفصل الثاني: توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين عند عدم وجود الإتفاق

إن عدم وجود اتفاقات مسبقة بين الزوجين على تدير أموالهما المكتسبة هي الغاية من الحماية المقررة بمقتضى المادة 49 لما تتعرض له عدد من الزوجات من ضياع بعد قضاء عدة عقود مع الزوج ليجدن أنفسهن ضحية طلاق تعسفي أو غير تعسفي دون مسكن أو من يعولن بعدما يكن قد قضين زهرة أعمارهن في حفظ مال الزوج من الضياع وفي المساهمة المباشرة بالتدير المحسن في تنميته.

وعليه امر تأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: الشروط ووسائل الإثبات التي اعتمدها القضاء لحصول أحد الزوجين على نصيبه في الأموال المكتسبة أثناء قيام الزواج حال عدم وجود اتفاق عند إبرام عقد الزواج أو بعده:

لقد قررت المادة 49 في فقرتها الأخيرة: (إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة).

إن أول ملاحظة نلاحظها من خلال قراءة متأنية لهذه الفقرة أن المشرع لم يستعمل عبارة تنمية أموال الزوجين وإنما استعمل عبارة أموال الأسرة، لما يكون عليه واقع الزوجين من تظافر للجهد وتحمل للأعباء لتنمية أموال الأسرة بتفان وكد وتضحية بالوقت والجهد على اعتبار أن تلك الأموال ملك للأسرة بكافة أفرادها دون تمييز.

فالمشرع، عند عدم وجود اتفاق مسبق بين الزوجين على تدير الأموال المكتسبة أثناء الزواج، أعطى للطرف المدعي إثبات ادعائه بجميع وسائل الإثبات من إقرار وشهادة للشهود وقرائن، لكنه وضع شروطاً يمكن تحديدها في:

1/ تحديد نوعية عمل أحد الزوجين،

2/ إثبات المجهودات التي قدمها الطرف المدعي والأعباء التي تحملها لتنمية أموال الأسرة،

وكما أشرنا، إن الأحكام الصادرة في إطار المادة 49 تعد على رؤوس الأصابع، ومن محاكم قليلة جداً، وفي أغلبها صدرت إما بعدم قبول الطلب أو برفضه. لكن قسم قضاء الأسرة قضاء الأسرة بابتدائية البيضاء أصدر بتاريخ 2006/4/24 تحت رقم 4478 في الملف 04/685 قضي على المدعي عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 150000 درهم مقدام مساهمتها بعملها ومجهوداتها لتنمية الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج. هذا الحكم لانزال معروضا على أنظار الغرفة الشرعية باستئنافية البيضاء التي لم تبث فيه إلى حد الساعة.

وللإشارة فقد اعتمد قسم قضاء الأسرة في الحكم المذكور بتعويض الزوجة عن مساهمتها في أموال الزوج (المتثلة في عقار قيمته 200 ألف درهم وعقار ثان قيمته مليون درهم) بتعويض مالي حدده في مبلغ 150 ألف درهم، وذلك بعد إجراء بحث والإستناد إلى شهادة الشهود الذين أكدوا أن الزوجة كانت تعمل

بيت الزوجية على آلة التريكو وكذا إلى إقرار الزوج أنه تسلم منها في تاريخ بعيد مبلغ 10 آلاف درهم الذي ادعى أنه أمرجهه لنزوحته أربع مرات، واستندت المحكمة على طول مدة الزواج التي ناهزت 34 سنة ثم أمرت بإجراء خبرة حسابية حدد من خلالها الخبير مبلغ التعويض المحكوم به .

كما قضى قسم الأسرة بابتدائية مراكش برفض الطلب في حكم تحت رقم 289 بتاريخ 2007/12/5 في الملف رقم 2007/25/67، وقد عللت المحكمة حكمها بالرفض على أن كلا الطرفين . . كانت لهما ذمة مالية مستقلة عن الآخر، وأن كل واحد منهما قام باكتساب أموال خاصة به باستقلال تام عن الآخر . فالمدعية قد اكتسبت شقة بمدينة البيضاء وسيارة خاصة بها ومتقولات أخرى متمثلة في أثاث الفيلا، في حين أن المدعى عليه اكتسب الفيلا موضوع النزاع (للإشارة أن المطلقة طالبت نصف الفيلا بناء على مقتضيات المادة 49 ودون وجود اتفاق مسبق) .

وقضى قسم الأسرة بالبيضاء برفض الطلب في حكم الصادر بتاريخ 2007/10/4 تحت رقم 4776 في الملف 06/5660، بعللة أن المدعى عليه أدلى بحكم قضى ببيع الشقة المملوكة مناصفة بينه وبين المدعية بالمنزاد العلني، وأن المدعية لم تثبت أن مساهمتها في شراء الشقة مرادت عن النصف .

وحكم آخر صدر عن نفس القسم بتاريخ 2007/3/15 تحت رقم 1250 في الملف رقم 06/5828 قضى بعدم قبول طلب المطلقة بعللة أنها لم تثبت مساهمتها في الشقة الوحيدة التي يمتلكها الزوج .

وعليه، وكما يلاحظ، أن العمل القضائي أصبح واضح المعالم حينما يتعلق الأمر بمساهمة المرأة العاملة، وفي حال وجود اتفاق ضمني قد ترجمه شهادة الملكية العقارية التي تقضي بتملك الزوجين العقار كل بنسبة معينة، لكن لانزال العمل القضائي لم يقل كلمته الصريحة بخصوص مرات البيوت، إذ اعتبر المدعية في الحكم المشار إليه أخيرا تحت رقم 1250 لم تثبت مساهمتها في شراء الشقة الوحيدة التي يمتلكها الزوج، رغم ادعائها أنها ادخرت المال من مصاريف البيت لأجل مساعدة الزوج في شراء الشقة . والملاحظ أن المحكمة لم تجر بحثا للتأكد من ادعاءات الزوجة، إذ أن وقائع الحكم وإن تضمنت أن المدعية لم يكن لها عمل سوى عملها داخل

بيت الزوجية لم تتضمن طبيعة مهنة الزوج وما إذا كانت الشقة قد تم شراؤها بعد أداء ثمنها دفعة واحدة ودون أقساط أم بواسطة الأقساط البنكية، وهي عناصر تعتبر فاعلة في مثل هذه النوازل .

وعليه، يبدو لي أن القضاء لن يختلف في توزيع الممتلكات المكتسبة بين الزوجين بعد الطلاق أو الوفاة حين وجود اتفاق مبرم بينهما عند الزواج أو بعده بوقت يسير أو بعيد، ولن يختلف العمل القضائي كثيرا حال توزيع هذه الأموال بين الزوجين العاملين عند توافر وسائل الإثبات اللازمة، لكن الأمر المطروح بجدة حينما يتعلق الأمر براتب البيوت، حيث يبدو لي أن المشرع ما أتى بمقتضيات المادة 49 إلا لحماية الأساس لما يطالهن من تشريد وظلم بين وإقصاء عند طلاقهن بعد تأخر العمر بهن، حيث ينزلن من أبراج الثراء واليسر إلى حضيض الفقر السحيق أحيانا، خصوصا إذا كانت المطلقة مسنة ودون أبناء يخففون عنها هذا العناء والألم.

أقول، أن جل السادة القضاة الذين ناقشتهم الأمر، بما حباهم الله عز وجل من بصيرة واجتهاد، استحسنا الأمر، ومرسول الله صلى الله وسلم يقول: ﴿ مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ ﴾ . لكن يبدو لي من وجهة نظري المتواضعة، أن الأمر مرهون بعدة شروط يجب توافرها لتمتع براتب البيوت مجتهد في ثروة الأسرة المكتسبة بمجهودات أفرادها عبر سنين عديدة، هذه الشروط أجمالها في:

1/ أن تكون الزوجة المطلقة قد قضت مع زوجها زمنا ليس باليسير، والذي يكون الزمن الموضوعي لتنمية الثروة.

2/ أن تدلي المطلقة بحجة أو على الأقل بداية حجة، كالأدلاء بلفيف عدلي يشهد شهوده بتفاني الزوجة في صلاح أسرتها وصلاح أبنائها وتكوينهم ودراساتهم .

3/ ضرورة اعتماد المحكمة على البحوث لتقويم الوضع .

المبحث الثاني: كيفية توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين عند عدم وجود اتفاق مسبق :

إن توزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين العاملين عند عدم وجود اتفاق مسبق بينهما قد لا يطرح كبير إشكال، إذ من السهل على المحكمة أن تحدد العناصر التي تخولها تحديد نسبة التوزيع، والتي يمكن تعدادها على سبيل المثال لا الحصر في:

- 1/ القيام بمجرد لأموال الزوجين قبل الزواج والمكتسبة أثناءه وسبل اكتسابها،
 - 2/ الإعتماد على طبيعة عمل كل واحد من الزوجين،
 - 3/ مراعاة مستوى الزوجين الإجتماعي لتحديد مصاريفهما الحياتية،
 - 4/ البحث عن يؤدي المصاريف الأسرية، من مصروف المأكل والملبس ومصاريف السكن والهاتف والماء والكهرباء ومصاريف تدرس الأبناء ومصاريف العلاج... الخ
 - 5/ الوصول إلى الجهودات والأعباء التي تحمل كل طرف،
 - 6/ عرض الأمر على خبير حيسوبي بتوجيه دقيق من طرف القضاء لتنسجم نتيجة الخبرة مع المعطيات التي توصلت إليها المحكمة،
 - 7/ إمكانية عرض الصلح على الطرفين لفض النزاع كطريق بديل... .
- وعليه يبقى تحديد نصيب أحد الزوجين في ممتلكات الطرف الآخر حسب السلطة التقديرية للمحكمة الذي لا يجب تحديده في النصف كما كان العرف في بعض البلاد أو غير ذلك ، إذ يجب قياس كل حالة بقدرها، ودون تعرض أموال الزوج المدعى عليه للضياع أو تعرض الزوجة لضرر الضياع والفقير .
- لكن أمر توزيع تلك الأموال بالنسبة لربات البيوت، ليس بالأمر الهين، لتوقفه على جراءة عمل قضائي مرصين ودقيق حتى لا يحس أصحاب الحقوق بالغبن وبالحوف على ممتلكاتهم التي حماها الدستور والقانون والشرع الحنيف، حيث يكمن دور القضاء دائما في الحفاظ على الإستقرار الإقتصادي والإجتماعي للأسرة .
- وعليه، أمرى أن تمتع ربات البيوت بنصيب محترم من أموال الزوج يكفلهن كرامتهن بعد الطلاق، على ألا يتجاوز النصيب الشرعي الذي حدده الله عز وجل عند وفاة الزوج والمتمثل في الثمن على اعتبار أن نصيب والدي الزوج الهالك لا يجاوز السدس، وهم من رباة حتى كبر وصار ذا مال وبنين .
- وفي الختام، أشير إلى مسألة الإختصاص المحلي لهذا النوع من القضايا حيث يرجع لمحكمة موطن المدعى عليه، وليس لمحكمة تواجد العقار أو لمحكمة مكان إبرام العقد إعمالا لمقتضيات المادة 27 من ق م م، وهذا ما

سأمر عليه القضاء، (أنظر الحكم الصادر عن قسم الأسرة بابتدائية البيضاء بتاريخ 2007/4/26 تحت رقم 2070 في الملف رقم 06/3136، حيث يتواجد العقامر موضوع الدعوى بمدينة تارودانت) .
ويبدو أن العمل القضائي وهو في طور التأسيس لأحكام المادة 49 من المدونة يعتمد مبدأ التعويض المادي عوض التعويض العيني، وهو ما تبين من خلال الحكم المشار إليه أعلاه، على اعتبار أن مبدأ استقلال الذمة المالية هو الأصل وأن حق الملكية مكفول دستوريا وقانونيا.
لكن، أقول، وكلي يقين في عملنا القضائي من أن تطبيق مقتضيات المادة 49 من المدونة يسير بتأني وثبات وتأسيس لمفهوم جديد للعلاقات الأسرية التي تربط بميثاق غليظ وتبنى على المودة والرحمة، بعيدا عن كل مساس بالحقوق المالية للزوجين كما نزع العامة وبعض قصيري النظر، وعليه فالمطلوب عمل قضائي منسجم مع النص التشريعي والواقع الاجتماعي.

1/ دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جن مرقق، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1. 2004. ووزارة العدل. ص. 44.
2/ (إن العقود العرفية لها قوة إثباتية بين عاقدتها ما لم يتم إنكارها بصفة صريحة ووفق مقتضيات القانونية، ولا يعتبر عدم المصادقة على الإمضاء المثبت عليها موجبا لإبعادها) المجلس الأعلى قرار عدد 792 الصادر بتاريخ 1989/3/22 في الملف المدني عدد 86/1407 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 1992/11/46 ص 125.

2008/02/7