TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

الدكتورة ايمان المهاجر

حاصلة على شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص

الخطاب الملكي بين مرجعيات إصلاح المدونة وآفاق التعديل

"The royal discourse between the reference of reforming the family code and the prospects of amendment."

مقدمة:

صرح دستور المملكة المغربية لسنة 2011 من خلال الفقرة الثالثة لفصله الأول ، أن " الأمة [401] تستند في حياتها العامة على ثوابت جامعة، تتمثل في الدين الإسلامي السمح، والوحدة الوطنية متعددة الروافد، والملكية الدستورية، والاختيار الديمقراطي لا سيما أن الإسلام هو دين الدولة، وهي التي تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية[402]، فشعار المملكة و أحد رموز سيادتها يحمل شعار يتقدمه اسم الجلالة "الله" في هرم التراتبية[403] ، وما يرمز ذلك من مكانة للتشريع الإلهي في القانون الوضعي المغربي حيث لا مجال لأي مراجعة دستورية قد تتعلق بالدين الإسلامي أو النظام الملكي [404].

يتمظهر هذا الإعلان الدستوري عبر وسائط متعددة داخل الدولة في مقدمتها شخص الملك الذي يلقب بأمير المؤمنين، و هو لقب يرتد إلى الخلافة الإسلامية الراشدة منذ العهود الأولى لها، والتي كانت ولازالت أسمى ضمانات قيام النظام العام الأسري[405] كأحد أهم دعائم التشريع الأسري المغربي، فقد كان الملك خلال الفترة الممتدة ما بين حصول المملكة المغربية على الاستقلال ودخول اول دستور للمملكة سنة 1962 حيز التطبيق، هو المختص حصرا بالتشريع في مجال القانون الأسري لعدم وجود برلمان [406]، و وفقا لمسار التشريع الأسري

401 استعملت كلمه "امة" في الدستور بدل كلمة" شعب "بالنظر إلى الحمولة الدينية للمفهوم والتي ترتبط بالوصف الذي يتمتع به الملك باعتباره "امير المؤمنين". نقلا عن علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018، هامش 5ص95.

402 الفصل 3 من الدستور المغربي لسنة 2011.

403 تنص الفقرة الثانية من الفصل 4 من دستور 2011على ان "شعار المملكة: الله، الوطن، الملك".

404 الفصل 100 من الباب الحادي عشر من دستور2011.

405يعتبر من النظام العام الاسري، كل ما لا يجوز مخالفته من أحكام الشريعة المؤطرة لمقتضيات مدونة الاسرة.

406 علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018، ص188

بالمغرب و و اقعه الحالي، يمكننا الجزم أن كل تطور لمدونة الأسرة ، لا يمكنه الخروج عن ما لا يتو افق مع هذه الأصول: الشريعة والملكية.

"يعتبر الملك، رئيس الدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسمى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية [407] للمملكة".[408] وفي نفس السياق، أقر الحكم الذي أصدره المجلس الأعلى بتاريخ 20 مارس 1970 بأن "القاضي ليس الا مفوضا ومبعوثا وممثلا للعاهل الملك امير المؤمنين وبالتالي ليس للمحكمة أن تبث في شرعيه القرارات والأحكام الصادرة من ممثله، "وبالرغم من أن هذا التوجه لا يتو افق مع مبدأ فصل السلط في مفهومها الحديث إلا أنه يسير في نفس اتجاه المنظور الإسلامي السياسي الذي يُوّحد هذه السلط على الأقل بالنسبة لأمير المؤمنين".[409] فبغض النظر عن المقتضيات الدستورية، التي تجعل من السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، لم يعزل النص الدستوري القضاء عن المؤسسة الملكية و إنما جعل الأخيرة هي الضامن لاستقلاليته[410]، وهو يبرز أن منحى و آفاق تطور التشريع الأسري خاضع إلى حدّ كبير إلى الخصوصية السياسية للمملكة.

فإلى أي حد يمكن للخصوصية الوطنية للمملكة أن تؤسس المجال التشريعي الأسري ؟(المبحث الأول) و إلى أي حد عمل التحكيم الملكي على الحفاظ على الثو ابت الوطنية دون الإخلال بالالتزامات الدولية للمغرب ؟(المبحث الثاني).

أ. المبحث الأول: تطور التشريع الاسري في ضوء امارة المؤمنين

يمنح " لقب "أمير المؤمنين" الحق للعاهل المغربي محمد السادس في فرض مراجعة المدونة أسوة بما قام به جده الملك محمد الخامس سنة 1957-1958 ، و والده الملك الحسن

---

407 "يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو بحقوق وحريات المواطنات والمواطنين، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون.." الفصل55، الباب الثالث: الملكية، دستور المملكة المغربية لسنة 2011. الفصل55، الباب الثالث: الملكية، دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

408 الفصل42، من الباب الثالث المتعلق بالملكية، دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

409 Layachi Messaoudi, « Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc », Revue internationale de droit comparé, Vol. 47 N°1, Janvier-mars 1995. P.158.

410 ينص الفصل 107 من الباب السابع المتعلق بالسلطة القضائية على أن :" السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.
الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

الثاني في الإصلاح المحدود للمدونة سنة 1993"،[411] مع إجراء تعديلات مسطرية فيما يخص إصلاح ومراجعة مدونة الأسرة لسنة 2003 ، فلم تعد تكتسب المدونة صفة القانون فقط من الظهير الملكي بل أصبح يتطلب الأمر كذلك موافقة البرلمان ، الا أن اعتماد هذه المقاربة التشاركية ليس على مطلقه، فبالرغم من سابقة عرض مشروع مدونة الأسرة لسنة 2003 على البرلمان، لما تتضمنه من التزامات مدنية، أكدت ديباجة المدونة على حصر مقتضياتها الشرعية في دائرة اختصاص أمير المؤمنين[412]. وعلى الأساس نفسه[413]، سيتم النظر وتقييم عمل البرلمان فيما يتصل بقانون الأسرة وفقا لديباجة المدونة.

ب. المطلب الأول: مدى تعلق التشريع الأسري بالمؤسسة الملكية

يمثل الملك أهم رمز للشرعية والسيادة بالمملكة باعتباره "أمير المؤمنين أي حارس ثوابت الدولة المغربية، وحامي حمى الدين، وما دام الأمر يهم الثوابت، والمؤسسات الدستورية، فهو من صلاحية أمير المؤمنين، كونه التزام ديني ينبع من الصبغة الإسلامية للدولة، ويفرض على صاحبه واجب حفظ الدين، وتعزيز أركانه، ومنع تجاوز ثوابته الشرعية"[414]. وهي اختصاصات [415] تُوطد تلازم الصفة السياسية بنظيرتها الدينية وتجعل العاهل المغربي ،وفقا لهذه الصفة ، يمثل الحامي الشرعي للنظام العام في القانون الأسري .

يعدّ كل مساس بالثوابت الدينية المتضمنة بالمدونة، مساسا بمكانة إمارة المؤمنين ودورها المركزي الذي يرتبط جدليا بشرعية الحكم و واجب طاعة الرعية له وذلك، للاعتبار التاريخي الذي يرتدّ إلى استقرار المولى إدريس الأول بالمغرب، ومبايعة القبائل البربرية له لاعتبارات دينية خالصة وحدت جميع أطيافه ، فقد قُعدت "مؤسسة امارة المؤمنين تقريبا منذ الموحدين واستمرت وتكرست مع السعديين، إذ بحكم انتمائهم إلى السلالة النبوية كانوا يفترضون أنهم أحق بتلك التسمية من باقي السلاطين، ثم تكرست أكثر مع العلويين بحكم انتمائهم

411 Bernard CUBERTAFOND, MOHAMED VI, commandeur des croyants au secours de la laïcité ? L'Harmattan, « Confluences Méditerranée », N°51, automne 2004/4, page 173.

412 " ..إذا كانت مدونة 1957 قد وضعت، فترة دستورية انتقالية، بظهائر شريفة، فإن نظرنا السديد ارتأى أن يعرض مشروع مدونة الأسرة على البرلمان، لأول مرة، لما يتضمنه من التزامات مدنية، علما بأن مقتضياته الشرعية هي من اختصاص أمير المؤمنين." القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الديباجة، ص 8.

413 " وبصفتنا أميرا للمؤمنين، فإننا سننظر إلى عملكم، في هذا الشأن، من منطلق قوله تعالى " وشاورهم في الأمر"، وقوله عز وجل "فإذا عزمت فتوكل على الله"«. القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الديباجة، ص 8.

414 خالد يأيموت، مصطفى الرميد، " العدالة والتنمية' المغربي ومسألة إمارة المؤمنين، نشر بتاريخ 27 مارس 2011 " https://www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 24.08.21.

415 ".. إن ملك المغرب الذي في آن واحد أمير المؤمنين له الصلاحية لأن يطبق ويفسر آخر آية نزلت على النبي (صلى الله عليه وسلم) حين قال الله سبحانه وتعالى: "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي"، فأنا أعلم رواسخ الدين، كما اعلم أين يجب الاجتهاد في الدين". خطاب الملك الراحل الحسن الثاني الموجه إلى الأمة بمناسبة ذكرى التاسعة والثلاثين لثورة الملك والشعب.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

أيضا إلى البيت النبوي[416]." وهو ما يجعل كل تطوير للأحكام الأسرية المستمدة من الشريعة الإسلامية، رهينا بالاعتبارات السياسية والدينية والاجتماعية للمملكة، على نحو يمكننا الجزم معه، أنه لا يمكن تجاوز الأحكام الشرعية، بشكل مطلق، لصالح توجهات الاتفاقيات الدولية و لو تمت المصادقة عليها من طرف المملكة كاتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة والمتعارف عليها ب"سيداو".

تحكم مجمل مقتضيات مدونة الأسرة المرجعية الإسلامية، وعلى وجه الخصوص، تلك التي حسمت بالأحكام القرآنية القطعية والصريحة، وما أقرته الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء والتي تعززفتاواها من خلال مقاربتها لتلازم الديني والسياسي في المؤسسة الملكية بالمغرب، لا سيما أن الهدف من إنشاء مرجعية لإصدار الفتوى، وفقا للخطاب الملكي [417]هو " صيانتها من تطاول الخارجين عن الإطار المؤسسي الشرعي، لإمارة المؤمنين، الذي نحن مؤتمنون عليه." وفي السياق نفسه، عبّر الملك الراحل الحسن الثاني عن هذا التوجه حيث اعتبر أن " الفرق بين الدين والدولة غير موجود، فالحكومة علماء، والعلماء حكومة، واليوم الذي تفرق فيه دولة إسلامية بين دينها ودنياها فلنصل عليها صلاة الجنازة مسبقا".[418]

ينبني الدور المركزي للمؤسسة الملكية على الشرعية الدينية، فيما يتعلق بممارسة الملك للصلاحيات الدينية المتعلقة بإمارة المؤمنين، و ذلك من خلال إصدار الظهائر الشريفة التي تتجلى قوتها الإلزامية في الحصانة التي تتمتع بها ضد الطعن فيها بالإلغاء امام القضاء الإداري[419]. ، كما يترأس الملك بصفته" أمير المؤمنين، المجلس العلمي الأعلى، هذا الأخير الذي يعتبر الجهة الوحيدة المؤهلة لإصدار الفتاوى المعتمدة رسميا، بشأن المسائل المحالة عليه، استنادا إلى مبادئ وأحكام الدين الإسلامي الحنيف ومقاصده السمحة"[420]، بشكل يضمن الحفاظ على الأمن الديني للمغاربة ، وذلك من خلال التأكيد على ضرورة الاستجابة للمبادئ وللمرجعيتين المتمثلتين في :

- عدم مخالفة دواعي و مركز إمارة المؤمنين التي ليس لها أن تحل حراما ولا أن تحرم حلالا .

---

416 امارة المؤمنين بالمغرب.. وصفة تاريخية ضد التطرف؟ حليمة أبروك، نشر بتاريخ 5يناير 2018، مجلة أصوات مغاربية الالكترونية،https://www.maghrebvoices.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 26.04.22.

417 خطاب الملك محمد السادس خلال ترؤسه للدورة السابعة للمجلس العلمي الأعلى بتطوان بتاريخ 27 شتنبر2008.

418 جواب المجلس العلمي الأعلى عن استفتاء أمير المؤمنين حول المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام، الجمعة 21 أكتوبر 2005، الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية. habous.gov.ma.

419 لا يمنع الاختصاص الأصيل للبرلمان في مجال التشريع من حلول الملك محله في بعض الحالات وفق مساطره وشروط منظمة بمقتضى الدستور حيث يحق للملك سن تشريعات في مجال القانون تأخذ شكل ظهائر شريفة بمثابة قوانين. للمزيد انظر علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018، ص 35.

420 الفصل 41، الباب الثالث: الملكية، دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

- "الأخذ بمقاصد الإسلام السمحة، في تكريم الإنسان والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وبوحدة المذهب المالكي والاجتهاد، الذي يجعل الإسلام صالحا لكل زمان ومكان، لوضع مدونة عصرية للأسرة، منسجمة مع روح ديننا الحنيف."[421]

ت. المطلب الثاني: تطبيقات التحكيم الملكي في ضوء القانون الأسري

عرف المغرب أبرز حدث يهم الحقل الديني المغربي فلسفة وتنظيما وبناء قانونيا، منذ اعتلاء العرش بتاريخ 30 يوليوز1999، حيث أشار العاهل المغربي إلى ضرورة إعادة هيكلة الحقل الديني في أعقاب هجمات 16 ماي لسنة 2003، معتبرا على أنه إن كانت طبيعة "تدبير الشؤون الدنيوية العامة الاختلاف، الذي يعد من مظاهر الديمقراطية والتعددية في الآراء لتحقيق الصالح العام، فإن الشأن الديني، على خلاف ذلك، يستوجب التشبث بالمرجعية التاريخية الواحدة للمذهب المالكي السني، الذي أجمعت عليه الأمة، والذي نحن مؤتمنون على صيانته، معتبرين التزامنا دينيا بوحدته المذهبية، كالتزامنا دستوريا بالوحدة الترابية الوطنية للأمة "، [422] وهو ما يكشف عن العلاقة الجدلية والرابط الشرعي المتين بين" الإمامة العظمى والبيعة وبين قيادة الشعب"[423]، التي تعزز الخصوصية المغربية و تكرس مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الاسري.

يتجلى الدور المحوري لإمارة المؤمنين في توجيه العمل الفقهي و ضرورة المصادقة على مخرجاته من خلال أشكال متعددة، فلقد اعتبر العاهل المغربي قاعدة المصالح المرسلة الإطار الذي تندرج فيه قوانين الأحوال الشخصية و" الأصل الذي تقوم عليه سائر الأحكام الشرعية والقانونية المنسجمة والمتكاملة، التي تسنها الدولة بقيادته، كملك وأمير للمؤمنين"[424] ، داعيا في خطابه أمام المجلس العلمي الأعلى إلى إصدار فتوى بهذا الخصوص، ليستجيب المجلس، باعتبار أن " تحقيق المصلحة أمرا تتشوف إليه الشريعة، وأن الإمام الأعظم بما له من

421 "إن الإصلاحات التي ذكرنا أهمها، لا ينبغي أن ينظر إليها على أنها انتصار لفئة على أخرى، بل هي مكاسب للمغاربة أجمعين. وقد حرصنا على أن تستجيب للمبادئ والمرجعيات التالية - .لا يمكنني بصفتي أميرا للمؤمنين، أن أحل ما حرم الله وأحرم ما أحله؛ الأخذ بمقاصد الإسلام السمحة، في تكريم الإنسان والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وبوحدة المذهب المالكي والاجتهاد، الذي يجعل الإسلام صالحا لكل زمان ومكان، لوضع مدونة عصرية للأسرة، منسجمة مع روح ديننا الحنيف." القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الديباجة، ص 7.

422 مقتطف من الخطاب الملكي أمام المجلس العلمي الأعلى والمجالس العلمية الإقليمية بتاريخ 30 ابريل 2004 بمدينة الدار البيضاء، بشأن إعادة هيكلة الحقل الديني بالمغرب.

423 مقتطف من الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركات في اللقاء الوطني الأول للعالمات والواعظات والمرشدات بالصخيرات، موقع المجلس العلمي المحلي لسيدي بنور، الأربعاء 21 شتنبر 2022، http://majlissidibennour.net/index.php. اطلع عليه بتاريخ 5/01/23.

424 خطاب فاس المؤرخ بتاريخ 08 يوليوز 2005.

إلزامية القرار، ومن قدرة على توجيه النظر الاجتهادي، يظل هو المؤهل لتقنين ما يحقق المصالح الحقيقية، ويدرأ المفاسد التي قد تتراءى في صورة مصالح ".[425]

يمكن رصد الطابع المركزي و المؤسسي لإمارة المؤمنين [426] في التنظير وتوجيه التشريع المتصل بالقانون الأسري من خلال الوسائط التي تتخذ شكل خطب[427]، تكون من خلاله الحكومة والبرلمان ملزمة بتجسيد القوة الاقتراحية والتوجيهية المتضمنة في الخطب الملكية في شكل مشاريع أو مقترحات نصوص قانونية[428] أو رسائل ملكية أو ظهائر حيث تكتسب جميع هذه الوسائط قوة قانونية ملزمة تقتضي تنزيل الإجراءات القانونية اللازمة للاستجابة إلى توجيهاتها، بما في ذلك تعديل مقتضيات المدونة .

يُشترط لمباشرة هذا النهج الإصلاحي، اتباع مسطرة تشريعية تخضع لمر اقبة السلطات المعنية كلما "أبانت الممارسة الميدانية للمدونة عن قصور واختلالات جدية قد توجب "مراجعة بعض البنود ، التي تم الانحراف بها عن أهدافها ، إذا اقتضى الحال ذلك"[429] وبذلك تمثل امارة المؤمنين المؤسسة الوحيدة التي أنيط بها تدبير الشأن الديني وحمايته[430]، باعتبارها في صدارة المؤسسات الدستورية التي تحسم منحى كل تطور للروابط الأسرية المستمدة من الشريعة الاسلامية.

يرجع "للملك الدستوري أولوية التدخل، باعتباره أمير المؤمنين بموجب الكتاب والسنة "، [431] وقد سبق أن تدخل الملك الراحل الحسن الثاني وفقا لصلاحيته الدستورية والدينية المطلقة طبقا للفصل 19 من دستور، 1996 لوضع حد للخلاف الحاد الذي نشب بين هيئات إسلامية وهيئات يسارية، طالبت فيه هذه الأخيرة بتعديل أحكام المدونة والقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، خاصة في الولاية وسن الزواج والطلاق والإرث، لتتصدى لها الهيئات

---

425 جواب المجلس العلمي الأعلى عن استفتاء أمير المؤمنين للمجلس حول المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام، الجمعة 21 أكتوبر 2005، الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية. habous.gov.ma. اطلع عليه بتاريخ 17/01/21.

426 استعمل مفهوم "الإطار المؤسسي الشرعي للملك" في إشارة إلى امارة المؤمنين، من طرف العاهل المغربي في خطاباته مقرونا بمسألة الفتوى وصيانة الحقل الديني من الخوارج. المجلس العلمي المحلي لسيدي بنور، لأربعاء 21 شتنبر 2022 م، http://majlissidibennour.net/index.php

427 تمكن صلاحية الملك في توجيه خطب ورسائل من التنصيص على اقتراحات أو تعديلات أو توجيهات بشأن تدابير تشريعية يتعين على الحكومة والبرلمان العمل على بلورتها في مشاريع أو مقترحات قوانين ثم الموافقة عليها كما ان هذه الخطب والرسائل تحدد غالبا الإطار العام والتوجهات التي يتعين على السلطات التشريعية مراعاتها في الاعداد للنصوص القانونية وذلك بالرغم من عدم تنصيص الدستور على اعتمادها كآلية تشريعية. للمزيد انظر علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018،ص93.

428 علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018،ص98.

429 مقتطف من الخطاب الملكي للعرش بتاريخ 30 يوليوز 2022.

430 «.. ان المدونة هي قبل كل شيء في عنقي، وأنا المتحمل مسؤولية المدونة، أو عدم تطبيق المدونة.." من خطاب الملك الراحل الحسن الثاني الذي وجهه إلى الأمة بمناسبة ذكرى لذكرى التاسعة والثلاثين ثورة الملك والشعب.

431 بتصرف عن مقتطف خطاب الملك الراحل الحسن الثاني خلال افتتاح دورة البرلمان 9 أكتوبر 1981 بشأن أحقية المؤسسة الملكية التدخل في إدارة وتسيير شؤون الدولة والبت بين الفرقاء السياسيين.

المحافظة بجمع التوقيعات ضد تلك المطالب، فقام العاهل المغربي آنذاك بتعيين لجنة علمية أدخلت تعديلات جزئية على مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1993.[432]

حرص العاهل المغربي الملك محمد السادس "منذ تقلده الأمانة العظمى لإمارة المؤمنين"، و"باعتباره أميرا للمؤمنين، والممثل الأسمى للأمة [433]، على اجراء إصلاحات جوهرية لمدونة الأحوال الشخصية " السابقة مشددا على الالتزام بأحكام الشرع، ومقاصد الإسلام السمحة، وداعيا إلى إعمال الاجتهاد في استنباط الأحكام مع الاستهداء بما تقتضيه روح العصر والتطور، والتزام المملكة بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا.[434]"الا أنه وبالرغم من أنه لا يخلو الخطاب الملكي من التأكيد على محورية البعد الديني للمملكة في كل هيكلة للنظام القانوني الأسري المغربي حالية أو مستقبلية، هناك من اعتبربأن الخطاب الملكي [435] كان خطابا حادا يفرض قراءة معاصرة للمدونة ويسعى الى تبني تصور"لائكي" للإسلام. [436] وهي مقاربة يمكن ضحدها، كون المدونة لم تخرج عن ما استقرعليه الاجتهاد ، لا سيما أن جذا الأخيرأقره الكتاب والسنة والاجماع.

ث. المبحث الثاني: التحكيم الملكي في ضوء الرهانات والإكراهات

"للملك ان يخاطب الامة والبرلمان ويتلى خطابه امام كلا المجلسين ولا يمكن ان يكون مضمونه موضوع اي نقاش داخلهما[437]".

تعتبرالخطب الملكية سواء الموجهة للأمة أو للبرلمان بمثابة توجهات مباشرة وغيرقابلة للنقاش، يتعين على الحكومة والبرلمان التعاون فيما بينهما لتصدرفي شكل نصوص تشريعية وتنظيمية تترجم وتجسد مضمون وفلسفة تلك الخطب باعتبارها خارطة طريق. [438]

تميزالخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش،[439] باستعراض إشكالات قانونية و و اقعية تنم عن رصد مؤسس لنتائج التجربة التشريعية لقانون الأسرة وتعلن عما أبانت عنه من قصورر افق

---

[432] أحمد الخمليشي، من مدونة الاحوال الشخصية الى مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، منشورات المعارف الجديدة، الرباط،2012، ص 35.

[433] حرصت ديباجة المدونة عند استعراضها مسلك المراجعة الجوهرية للمدونة من طرف المبادرة الملكية على استحضار الموقع الديني للمؤسسة الملكية والممثل في امارة المؤمنين.

[434] ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424(3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الديباجة، ص 4.

[435] 10 أكتوبر 2003.

[436] Bernard Cubertafond, MOHAMED VI, commandeur des croyants au secours de la laïcité ? L'Harmattan, » Confluences Méditerranée », automne 2004/4, N°51, page 163.

[437] الفصل 52 من دستور 2011 المغربي.

[438] علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018،ص96.

[439] أُلقي الخطاب الملكي بتاريخ 30 يوليوز 2022.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

مسار تطبيق المدونة وصل حد الانحراف بها عن مقاصد بعض بنودها [440]، وهو ما صرح به العاهل المغربي بشكل واضح عندما أشار إلى النقائص التي أظهرتها الممارسة القضائية للمدونة[441]، سواء على المستوى التطبيقي للقوانين أو على مستوى التداول المنهجي والفكري لقضاياها، [442] داعيا إلى فتح المجال إلى تبني مشروع إصلاحي هادف يشمل المدونة في العديد من تفاصيلها على نحو يُحين مضامينها مع متطلبات الحياة الوطنية والدولية، بشرط موافقتها للمبدأ المقرر في ديباجة المدونة والذي كان أحد ركائز الخطاب الملكي لسنة 2003[443] عند إعلانه للمراجعة السابقة للمدونة .

لقد حمل الخطاب الملكي إشارات قوية تنبأ بأوراش إصلاحية وشيكة قد تسهم في تطوير النقائص التي تعرفها المدونة ، وتكييف مقتضياتها لتوافقات أنجع مع توجهات القوانين الدولية، على نحو يعمل على تعزيز التنوع الثقافي والقانوني ويحمي في الوقت ذاته القيم الدينية والاجتماعية الوطنية.

ج. المطلب الأول: تطور الأحكام الموضوعية للمدونة في ضوء خطاب العرش

يمثل التعبير الملكي :"لن أحلل ما حرم الله ولن أحرم ما حلل الله" الإطار العام و الأساسي لكل تطور قد يطال قوانين المدونة، وبناء على هذه القاعدة، لا يمكن أن يلحق النظام العام المغربي أي" تطور" جذري عبر المدونة ، مهما اتسع مجاله وبلغت شدته سواء على المستوى الرسمي أو العمومي، من هنا، يمكننا الجزم ، أنه لن يُمسَّ بالأحكام القطعية القرآنية والتي تتمثل أساسا في عدم إمكانية : الحظر القطعي للتعدد أو إقرار التساوي في توزيع الأنصبة من التركة المحدد مستحقيها ومقدارها خلافا لما جاء به القرآن الكريم، أو اباحة الزواج بين شخصين من نفس الجنس أو السماح بنظام التبني[444] كبديل عن الكفالة، والاعتراف بآثاره أو ربما حتى قبول دعوى التبني لدى المحاكم المغربية كما هو الوضع عليه حاليا[445] ، باعتبارها أكثر المجالات إثارة للتنازع في النقاش العمومي وفي توجهات الاتفاقيات الدولية.

بمعنى المخالفة، يمكن القول بأن العاهل المغربي أمر بتحكيم مقاصد الشريعة بوصفها أهم مدخل لإجازة النص القانوني وتنزيله، فآذن بالتوسع في الفهم المقاصدي بشأن كل القضايا

---

440 "كما يتعين تجاوز الاختلالات والسلبيات، التي أبانت عنها التجربة، ومراجعة بعض البنود، التي تم الانحراف بها عن أهدافها، إذا اقتضى الحال ذلك."

441 "وإذا كانت مدونة الأسرة قد شكلت قفزة إلى الأمام، فإنها أصبحت غير كافية، لأن التجربة أبانت أن هناك عدة عوائق، تقف أمام استكمال هذه المسيرة، وتحول دون تحقيق أهدافها." مقتطف من الخطاب العرش بتاريخ 2022/07/30.

442 يمكن أن تحمل العبارات الملكية أوجها عديدة منها التعامل القضائي مع قضايا المدونة وترجيح مقتضياتها لصالح المرأة.

443 ألقى العاهل المغربي خطابا في العاشر أكتوبر 2003 أمام البرلمان.

444 قد يسمح، ضمن التعديلات المرتقبة، بقبول دعوى التبني إذا تعلقت بأطراف أجانب وكان الطفل محل الدعوى أجنبيا كاستثناء عن القاعدة كما هو الأمر بالجزائر حيث يشترط أن يكون جميع أطراف الدعوى أجانب غير مسلمين لقبول المحكمة النظر في الدعوى.

445 لا يقبل القضاء المغربي النظر في الدعاوى التي موضوعها التبني لمخالفة المؤسسة للنظام العام الوطني للمملكة.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

التي تتعلق بالنظام العام ولم يثبت في حقها حكم نص قرآني قاطع وصريح، ولعل دعوة العاهل المغربي لإصلاح ما فسد من مدونة قانون الأسرة وتطوير مقتضياتها وتجاوز الاختلالات التي تعتريها من خلال تقديم الاجتهاد في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية، يؤكد صدارتها في الخطاب قبل غيرها من المحددات ويبرز مركز ثقل هذه الأخيرة ودورها الحاسم في توجيه تطور النظام العام في مشروع الإصلاح المنشود والمرتقب للمدونة، وذلك بتحديد كل ما هو مطلق من آيات قرآنية ، وتحيين ما هو قابل للتأويل.

وجه العاهل المغربي بصفته أميرا للمؤمنين، دعوته للأطراف المعنية إلى التعبئة من أجل العمل في إطار الاجتهاد الفقهي "لتطوير" نصوص المدونة وفقا "لمقاصد الشريعة الإسلامية" ، سعيا نحو توافقات أكبر بين نصوص الشريعة و الواقع المجتمعي من جهة و القانون الاتفاقي الدولي الذي انخرط فيه المغرب من جهة أخرى، مع استحضار الخصوصية الوطنية، و" اعتماد الاعتدال والاجتهاد المنفتح"[446] ،هذا التوجه المعلن عنه ، والذي اقترن بمسار الاجتهاد، لا نظن أنه استعمل اعتباطا ،انما كان الهدف من وراءه، التنظير لفتح آفاق جديدة للاجتهاد لم تعتمد سابقا، تسمح بالأخذ بأيسر المذاهب و أقرب الاجتهادات إلى الواقع المجتمعي والدولي، خاصة أن العاهل المغربي لم يأت على ذكر المذهب المالكي [447]، بخلاف ما كان قد صرح به في ديباجة المدونة، وبالتالي لم يحصر الاجتهاد في ضوءه، وهو ما يتيح لا محالة إعمال منهجية أوسع ومرونة أكبر في التعامل مع النصوص والأحكام الفقهية ، لاسيما أن "المقاصد بهذا المفهوم الواسع للمصلحة، تعطي مشروعية لتوظيف القانون المقارن في فقه التنزيل ،واستقبال حلوله باعتبارها خبرة بشرية في ميدان تتلاقي فيه العقول.. وهو ما قد يجعل القانوني المسلم ليس بحاجة إلى فكرة النظام العام لقبول القانون الأجنبي أو رفضه، لأن مقاصده الكلية تقرر انه حيث توجد المصلحة فتم شرع االله "[448]. بل هناك توجه فقهي، يرى أنه يمكن لمقتضيات النظام العام في التشريع الأسري المغربي استعادة مكانته التي خسرها في خضم التطور السياسي

---

446 مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش لسنة 2022.

447 حري بالذكر أن المشرع المغربي حرص على اعتماد المذهب المالكي، حيث كان يشترط الائمة على من يولونه خطة القضاء أو الفتوى أن يفتي ويقضي في نطاق المذهب المالكي، و آية ذلك أن الفقيه منذر بن سعيد البلوطي كان يوثر المذهب الظاهري ويجمع كتبه ويأخذ به نفسه وذويه، لكنه إذا جلس للقضاء فإنه يقضي بمذهب مالك وأصحابه بالذي استقر عليه العمل في بلدهم، وقد عزل الحافظ محمد بن قاسم القوري ومحمد بن محمد السراج لما قضيا بخلاف ما جرى به العمل في المغرب، وهذا الموقف الذي اتخذه الأئمة حسم الخلاف في قضية إلزام القضاء، فقد كانت قضية إلزام القاضي أو المفتي بمذهب معين موضع اختلاف ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية، وذهب إلى عدم إلزامية ذلك، إلا أن أهل المغرب اتجهوا إلى الإلزام، وسندهم أن عدم الإلزام يتعين في حق كبار المجتهدين.. مقتطف من جواب المجلس العلمي الأعلى عن استفتاء أمير المؤمنين حول المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام، الجمعة 21 أكتوبر 2005، الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية.habous.gov.ma

448 محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، كتاب الفقه والقانون، صادر عن مركز الدراسات الإسلامية، ماي 2017، ص 284.

والاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه المغرب منذ القرن التاسع عشر[449]، وذلك بإعادة بعث البعد المقاصدي للشريعة عبر مقاربات سليمة وأكثر انفتاحا على الواقع الأسري الراهن.

يعدّ تنصيص العاهل المغربي، خلافا لما يتضمنه الخطاب الملكي بديباجة المدونة، على المنطلق التشريعي[450] بحصره فيما تُقره "الآيات القطعية للقرآن الكريم" وما تبتغيه "مقاصد الشريعة"، تَوجُه يحمل دلالات تستدعي توطين مقاربات فقهية جديدة وربما غير مسبوقة في حسم الروابط القانونية الأسرية، وهو ما لا يتعارض مع ما جاءت به مصادر الشريعة الإسلامية من كتاب وسنة وإجماع، فقد أقرت جميعها الاجتهاد وحثت على إعمال الفكر في الأمور التي لا يوجد فيها نص قطعي.

استهل العاهل المغربي خطابه بالتأكيد على مبدا المناصفة باعتباره من أهم إنجازات المؤسسة الملكية الراهنة "كهدف تسعى الدولة إلى تحقيقه"[451]، ولعل حث العاهل المغربي في السياق نفسه على إشراك جميع المؤسسات المعنية و تفعيلها ، يحيلنا على سبيل المثال لا الحصر إلى " هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز[452] APALD والتي وبالرغم من انشاءها استجابة لانخراط المغرب في اتفاقية سيداو، من خلال الفصلين 19 و164 من الدستور، بغية السهر على احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل 19 مع مراعاة الاختصاصات المسندة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان ،لم يتم تفعيلها بعد على المستوى الواقعي[453] على الرغم من كونها التجربة الأولى من نوعها في المغرب من أجل إضفاء الطابع المؤسساتي على مكافحة التمييزات" [454]. مع أن تفعيل هذه المؤسسة[455] وفقا لما تستدعيه اتفاقية سيداو، لن يخلو من تداعيات قد تتعارض بالنظام العام المغربي.

---

449 Leila Messaoudi , grandeurs et limites du droit musulman au maroc, revue internationale de droit comparé, vol. 47 n°1, janvier-mars1995, page 153.

450 عبارة "لن أحلل ما حرم الله ولن أحرم ما حلل الله"

451 مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش 2022، واستطرد العاهل المغربي في نفس السياق:" من أهم الإصلاحات التي قمنا بها، إصدار مدونة الأسرة، واعتماد دستور 2011، الذي يكرس المساواة بين المرأة والرجل، في الحقوق والواجبات، وينص على مبدأ المناصفة كهدف تسعى الدولة إلى تحقيقه".

452 تم تحديد وظائف ومهام هذه الهيئة من قبل الدستور .وصدر القانون رقم7919.14 المتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز في 21 شتنبر 2017.

453 Le discours du Trône droit ouvre la voie à une révision de la Moudawana et à une mise à jour des autres textes, 31 juillet 2022.https://medias24.com/. Consulté le 2.09.22.

454 واقع التمييز في المغرب، تقرير المجلس المدني لمناهضة جميع أشكال التمييز، نشر من طرف المجموعة المناهضة للعنصرية و المدافعة عن حقوق الأجانب والمهاجرين (GADEM) ماي 2018، ص12،-https://www.gadem asso.org/wp-content/uploads/2019، ص 12.

455 أشار رئيس الحكومة من خلال منشور إعداد مشروع قانون المالية لسنة 2023، إلى أن الحكومة ستعمل، إلى جانب مختلف الفاعلين، على تفعيل المؤسسات الدستورية المعنية بحقوق الأسرة والمرأة، وتحيين الآليات والتشريعات الوطنية، للنهوض بوضعيتها للاطلاع على المزيد انظر: https://al3omk.com/769048.html

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

عمل التوكيد الملكي على تفادي كل تفرقة لا تخدم الإصلاح الفاعل للمدونة ، داعيا [456] إلى إجماع وطني بين مختلف مكوناته، بشرط أن ينطوي الإصلاح على استحضار البعد الاجتماعي كخيار استراتيجي، وعليه، يجب تشجيع مبادرات المجتمع المدني للمساهمة الفاعلة في التشخيص و"التطوير" ضمن مقاربة تشاركية تضم الفاعلين والمؤسسات المعنية و ذلك في إطار النهج الديموقراطي المعلن عنه والذي يسعى إلى مأسسة الحوار الاجتماعي، بالدعوة إلى انخراط و اندماج، مغاربة العالم ومجلس الجالية الممثل لهم، في التنمية القانونية والشاملة للبلد .

انتقد الخطاب الملكي المقاربة القضائية لمقتضيات المدونة، إذ حمّل الجسم القضائي جزء من أسباب قصورها وسوء تفسيرها وتطبيقها [457]، حيث دعا اثر ذلك العاهل المغربي إلى اعتماد قضاء أسري مؤهل قادر على ترشيد مقارباته تجاه قضايا المدونة في ضوء التفاعل الإيجابي مع جميع مكوناتها بشكل متوازن يضمن تحقيق العدالة والانصاف لجميع مكونات الأسرة، بعيدا عن هواجس الصراع والدّفاع عن مقاربة النوع والانتصار لجنس على حساب الأخر ، وعلى نحو يتجاوز به القاضي البعد الأحادي لمركز المرأة ككائن منعزل وفردي، والانتقال إلى تبني نظرة شمولية تأخذ بالاعتبار المصلحة الفضلى للأسرة بجميع مكوناتها، يحرص من خلالها القضاء على تمكين المرأة من حقوقها الشرعية ، وحماية حقوق الأطفال دون اضرار بكرامة الرجل،[458] خاصة أن القانون المقارن يعرف طفرات أكثر تطورا ونجاعة في المجال تجاوزت الحقوق المادية و الأساسية.

يستدعي تجويد تعامل القضاء مع مقتضيات المدونة، لا سيما في ظل السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة، تكوين القضاة شرعيا وقانونيا مع الاسترشاد بالتجارب الناجحة المقارنة، لأجل ذلك، قد يعلن وفقا ،لما قد نستنتجه من الخطاب الملكي، عن مخطط إصلاحي يشمل برامج تكوينية منسجمة مع غايات المشرع في المجال،[459] سعيا نحوتحيين تمثلات وتوجهات

---

456 "ومن هنا، نحرص أن يتم ذلك، في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية، وخصوصيات المجتمع المغربي، مع اعتماد الاعتدال والاجتهاد المنفتح، والتشاور والحوار، وإشراك جميع المؤسسات والفعاليات المعنية." خطاب العرش بتاريخ 2022/07/30.

457 "ومن بينها عدم تطبيقها الصحيح، لأسباب سوسيولوجية متعددة، لاسيما أن فئة من الموظفين ورجال العدالة، مازالوا يعتقدون أن هذه المدونة خاصة بالنساء. والواقع أن مدونة الأسرة، ليست مدونة للرجل، كما أنها ليست خاصة بالمرأة؛ وإنما هي مدونة للأسرة كلها، فالمدونة تقوم على التوازن، لأنها تعطي للمرأة حقوقها، وتعطي للرجل حقوقه، وتراعي مصلحة الأطفال. لذا، نشدد على ضرورة التزام الجميع، بالتطبيق الصحيح والكامل، لمقتضياتها القانونية." مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش المصادف الذكرى الثالثة والعشرين لتربع جلالته على عرش أسلافه.

458 سبق للعاهل المغربي أن وجه الهيئات القضائية إلى ضرورة تحقيق عدالة متوازنة تضمن حقوق جميع أفراد الأسرة و" عدم اعتبار المدونة قانونا للمرأة وحدها، بل مدونة للأسرة، أبا وأما وأطفالا، والحرص على أن تجمع بين رفع الحيف عن النساء، وحماية حقوق الاطفال، وصيانة كرامة الرجل.. وبصفتنا ملكا لكل المغاربة، فإننا لا نشرع لفئة أو جهة معينة، وإنما نجسد الإرادة العامة للأمة.." من الخطاب الذي ألقاه العاهل المغربي بمناسبة افتتاح الدورة البرلمانية الخريفية التي صادفت يوم 10 أكتوبر 2003.

459 مقتطف من الخطاب السامي بالبرلمان أثناء افتتاح دورة أكتوبر 2003 بالموازاة مع مناقشة قانون مدونة الأسرة: "وحرصا من جلالتنا، على توفير الشروط الكفيلة بحسن تطبيق مدونة الأسرة، وجهنا رسالة ملكية إلى وزيرنا في العدل.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

القضاء مع مستجدات العلوم القانونية والفقهية والإنسانية النظرية والتطبيقية حتى يضمن استحقاق المنزلة بين مصادر التشريع، كما أن تعرض العاهل المغربي لدور القضاء قد ينبأ بمساحة أكبر لهذا الأخير، كما قد يكون في المقابل، إشارة إلى حصر دور القضاء في المجال و السماح باختيار بدائل مماثلة لتلك المعتمدة في القانون المقارن و إمكانية حلول أطراف خارج الجسم القضائي محل القاضي في بعض القضايا الأسرية كالطلاق الاتفاقي أسوة بالمشرع الفرنسي والبلجيكي، إذ يحل الموثق محل في قضايا الطلاق و تصفية نقل الميراث.

تظل إمكانية حصر مجال القاضي الوطني محدودة، لارتباط مكانة القضاء في التشريع المغربي بالدور الحمائي للنظام العام، و عليه، يبقى النظام العام الأسري هو الفيصل في تحديد المساحة المتاحة للقضاء الوطني باعتباره الحارس القانوني للنظام العام سواء تعلق بالنيابة العامة أو بالقضاء الجالس.

عبر العاهل المغربي عن خيبة عدم بلوغ المدونة جميع الأهداف المسطرة خلال سنوات تطبيقها، مستشرفا في الوقت ذاته لمستقبل تشريعي يعزز تقدم النظام الديمقراطي المنشود و يدعم توجه المغرب نحو انخراط ناجع في المنظومة الدولية وما تفرضه من التزامات حقوقية سواء تجاه مواطني الداخل بما في ذلك الفئات الهشة كالمرأة والطفل مثلا، وكذا الوافدين الأجانب إلى المغرب في إطار الهجرة أو اللجوء[460]، ويواكب، في الوقت ذاته، مصالح مواطنيه عبر الحدود تكريسا للمشروع التنموي الذي يضع تنزيل و استثمار الحلول القانونية والاقتصادية لصالح هذه الفئة ضمن معيلات التنمية الشاملة للمملكة المغربية[461].

بالرجوع إلى مضمون التوجيه الملكي[462] نجد أن "تطور" الجانب الموضوعي للمدونة يحظى بالصدارة في الخطاب، وقد يرجع ذلك إلى أهمية المقتضيات المتعلقة بالشريعة الإسلامية حيث كل تطور يمكن أن يلحق بأحكامها يجب أن ينطلق من اجتهاد فقهي خاضع

وقد أوضحنا فيها أن هذه المدونة، مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل، وعصري وفعال، لا سيما وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية، أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها، ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل، ماديا وبشريا ومسطريا، لتوفير كل شروط العدل والإنصاف، مع السرعة في البت في القضايا، والتعجيل بتنفيذها.. كما أمرناه بالإسراع بإيجاد مقرات لائقة لقضاء الأسرة، بمختلف محاكم المملكة، والعناية بتكوين أطر مؤهلة من كافة المستويات، نظرا للسلطات التي يخولها هذا المشروع للقضاء.. "

460 صادق المغرب على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق كافة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بتاريخ 21 يونيو 1993 وتم نشرها بالجريدة الرسمية بتاريخ 23 يناير 2012، كما عمل على تقديم التقارير الدورية بشأن وضعية تنفيذ تلك الاتفاقية. كما حرص المغرب على وضع نظام للتعاون القضائي الدولي لتفعيل مساطر التسليم والإنابات القضائية وتدبير بعض إشكالات الهجرة عبر توقيعه لمجموعة من الاتفاقيات الثنائية.

461 تم الرقي في الوثيقة الدستورية لسنة 2011 في فصلها 163 بمجلس الجالية إلى مؤسسة دستورية حيث تم الرقي في الوثيقة الدستورية بمجلس الجالية) ف. 163 إلى مؤسسة دستورية تعمل على «إبداء آرائه حول توجهات السياسات العمومية التي تمكن المغاربة المقيمين بالخارج من تأمين الحفاظ على علاقات متينة مع هويتهم المغربية وضمان حقوقهم وصيانة مصالحهم، دون أن تشمل تدخلاته العمال الأجانب بالمغرب ".

462 تشكل التعليمات الملكية رخصة للاسترشاد بغير المصادر الشرعية التقليدية على نحو " يناسب مغرب اليوم في انفتاح على التطور الذي نحن أشد ما نكون تمسكا بالسير عليه، بحكمة وتدرج" حسب مقتطف من الخطاب الملكي بديباجة مدونة الأسرة، القانون رقم 70.03، ص 8.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

لضوابط صارمة ومحددة، قد تجعل محاولة التجديد بغرض الملاءمة مع المطالبات "الحقوقية" الداعية إلى توليف التنزيل الفقهي للأحكام مع تعهدات المغرب الدولية و اختلاف السياقات القانونية المقارنة، "عبء قانونيا " و أمرا مستعصيا، إلا أن الأمر ليس بهذا الجمود حتى في تصور الفقه الإسلامي العتيق، ف" أصول الفقه وإن اكتملت في الزمن النبوي، ففروعه لم تتم بعدُ، ولا انتهاءَ لها أبدًا ما دامت الحوادث، ولما كان استيعاب جميع الفروع الفقهية وأعيان الوقائع الجزئية، والإحاطة بجميع أحكامها، و إنزال شريعة بذلك، لا يسعه ديوانٌ، مع جوازوقوعه ، أنزل الله العموميات ، لتُستنبط منها المسائل الخاصة بالاندراج، و أنزل المسائل الخاصة، ليُقاس عليها ما يماثلها في علة الحكم أو يشبهها، ووكل إلى نبيِّه تدريبَ الأمة على الاجتهاد والاستنباط[463]" .

ان " اجتهادا يناسب مغرب اليوم"[464] هو السبيل الأوحد لترقب مدونة للأسرة تساير التوجه الحقوقي الدولي وتحفظ خصوصية الوضع الوطني،

ح. المطلب الثاني: حدود التطور في المساطر الشكلية للمدونة

أعلن العاهل المغربي عن ضرورة اجراء إصلاحات تشريعية ولو جزئية، وهو ما يمكننا اعتباره، إقرار من المؤسسة الملكية بفشل أو عدم استيعاب المدونة لمتطلبات الحياة الاجتماعية الوطنية والدولية، لا سيما أنها تخضع مغاربة العالم إلى قانون الأسرة المغربي بغض النظر عن بلد استقرارهم.

لا شك أنه لدعم نظام ولاية المرأة في التشريع المغربي الأثر الإيجابي البليغ على ملاءمة مصالحها مع التوجه الحقوقي ، إلاّ أن وضعية المرأة لا يمكن عزلها عن موقعها المركزي داخل الأسرة، وما يعترضها من إكراهات عديدة، من بينها، على سبيل المثال لا الحصر، تتعلق بعدم السماح للام بممارسة حق الولاية القانونية على أطفالها إلا بغياب الأب أو وفاته أو عند فقدان الأب للأهلية القانونية، مع العلم، أن تعيين الأب قيد حياته لوصي قانوني آخر على أبنائه يحرم المرأة من هذا الحق ، فمنع المرأة حق الولاية القانونية على أبنائها القاصرين عند الطلاق باعتبارها، أي الولاية، حق حصري للأب على أبناءه، بالرغم من كونها الحاضنة، يمنعها من مباشرة أي إجراء إداري يخص الطفل إلا بعد حصولها على إذن من ولي أمره والوصي عليه، ولنا أن نتصور الوضع في حالة استقرار الأم و أبناءها بالمغرب بالموازاة مع استقرار الأب بالخارج أو العكس ، خاصة إذا تعلق الامر بسفر الطفل إلى الخارج ، إذ يطرح هذا الوضع بدوره إشكالات مهمة، إذ تنص المادة 179 من مدونة الأسرة المغربية أنه: "يمكن للمحكمة بناء على طلب من

463 الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مطبعة إدارة المعارف بالرباط، الطبعة الأولى، 1922 ، ص 120.

464 مقتطف من الخطاب الملكي المضمن بديباجة مدونة الأسرة، القانون رقم 70.03، ص 8.

النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تتضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي.

في هذا السياق، تجدر الإشادة بالدورية التي أصدرتها و وجهتها وزارة الداخلية المغربية إلى عمالات و أقاليم المملكة المغربية والمتعلقة بجوازات السفر البيومترية حيث "أصبح للمرأة المغربية الحق في إنجاز أو تجديد أو سحب جوازات السفر لفائدة أبنائها القاصرين دون موافقة صريحة مسبقة من الأب"[465].

تشكل التعليمات الملكية رخصة للاسترشاد بغير المصادر الشرعية التقليدية على نحو "يناسب مغرب اليوم في انفتاح على التطور الذي نحن أشد ما نكون تمسكا بالسير عليه، بحكمة وتدرج" [466]. وهو "تطور" لا يمكن أن يكون فاعلا إن لم يطَل جوانب متعددة من المدونة، من بينها ضرورة معالجة ثغرات الجانب الشكلي حيث العديد من المساطر التشريعية والقضائية المعقدة لا زالت تعيق التطبيق السليم لمقتضيات المدونة، وتحول دون إرساء أمن قانوني ناجع إثر ذلك، بالرغم من الجهود والمحاولات المعتبرة في سبيل ذلك.

خاتمة:

يعزز اتساع نطاق النظام العام المغربي، لشموله فئات واسعة من المواطنين والأجانب، بحسب المادة الثانية من مدونة الأسرة المغربية.، قوة حضوره في محيطه الوطني والدولي، لا سيما أن بعض الفقه [467] يشكك في صمود المقتضيات الاسرية ذات المرجعية الإسلامية، حيث يبدو وكأنها تنهار تحت ضغط المفاهيم الجديدة، خاصة في عصرنا الحالي بسبب البروز والتطور الصاخب لمفهوم الحقوق والحريات، وهو ما يضع كل تطور للمدونة أمام إكراهات متعددة في ظل محاولة المشرع الوطني أجرأة التزاماته الدولية، بين تعهد "المملكة المغربية، العضو النشيط في المنظمات، بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتأكيد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا " [468]. وهو ما يستدعي ترسيخ الخيار الدستوري والسياسي للمملكة و تعزيز الهوية المغربية في صلب التشريع الأسري المغربي من خلال الصلاحيات الدستورية الواسعة للعاهل المغربي في مجال التشريع والإصلاح، لضمان توافق كل تطور للقوانين مع القيم والمبادئ الدينية التي ينتهجها المجتمع المغربي.

---

465 قرار حكومي يمنح لمغربيات الخارج تجديد جواز سفر الأطفال دون موافقة مسبقة من الأب، مقال منشور على https://ecopress.ma2/، اطلع عليه بتاريخ 15 مارس 2024.

466 مقتطف من الخطاب الملكي بديباجة مدونة الأسرة، القانون رقم 70.03، ص 8.

467 François Terr, L'ordre public entre deux siècles, dans les Archives de philosophie du droit 2015/01, Tome 58, page192.

468 مقتطف من الفقرة الثالثة من تصدير الدستور المغربي لسنة 2011، مجموعة القانون المغربي، مطبعة النجاح، البيضاء، ص47.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

يواجه المشهد الوطني الراهن مخاضاً اجتماعيا وقانونيا ، إذ يسائل أطر افه آفاق تطور التشريع الأسري الوطني، و حدود إيجاد تو افقات تتناسب مع المعطيات والتطورات على الساحتين الوطنية والدولية، بين تيارين أحدهما "حداثي" يطالب بضرورة مماثلة أو ملاءمة القاعدة القانونية الوطنية مع تعهدات المغرب الدولية وتيار "محافظ" يستنكر تبعات هذه الملاءمة ويدعو الى إرساء نظام قانوني يعزز الهوية الوطنية والقيم المستوحاة من المرجعية الإسلامية، كل ذلك، في ظل قراءات متباينة لسمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني، و ترقب متفاوت الآفاق لتداعيات الخطاب الملكي للعرش [469]بشأن نوعية وحجم التعديلات المرتقبة لمدونة الأسرة المغربية .

لائحة المراجع:

علال فالي، صناعة النصوص القانونية اشكالات الاختصاص والصياغة، الطبعة الاولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018.

Layachi Messaoudi, « Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc », .Revue internationale de droit comparé, Vol. 47 N°1, Janvier-mars 1995

Bernard CUBERTAFOND, MOHAMED VI, commandeur des croyants au secours de la laïcité ? L'Harmattan, « Confluences Méditerranée », N°51, automne .2004/4

خالد يأيموت، مصطفى الرميد، " العدالة والتنمية' المغربي ومسألة إمارة المؤمنين، نشر بتاريخ 27 مارس 2011 " https://www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 24.08.21.

امارة المؤمنين بالمغرب... وصفة تاريخية ضد التطرف؟ حليمة أبروك، نشر بتاريخ 5يناير 2018، مجلة أصوات مغاربية الالكترونية،www.maghrebvoices.com تمت زيارة الموقع بتاريخ 26.04.22.

جواب المجلس العلمي الأعلى عن استفتاء أمير المؤمنين حول المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام، الجمعة 21 أكتوبر 2005، الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية.habous.gov.m .

[469] الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش الموافق للذكرى الثالثة والعشرين لتربع جلالته على عرش أسلافه، بتاريخ 2022/07/30.

TEL + 212 771394949 ww.allbahit.com Majalatlbahit2017@gmail.com

أحمد الخمليشي، من مدونة الاحوال الشخصية الى مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، منشورات المعارف الجديدة، الرباط،2012.

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424(3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الديباجة، ص 4.

محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، كتاب الفقه والقانون، صادر عن مركز الدراسات الإسلامية، ماي 2017.

الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مطبعة إدارة المعارف بالرباط، الطبعة الأولى، 1922.