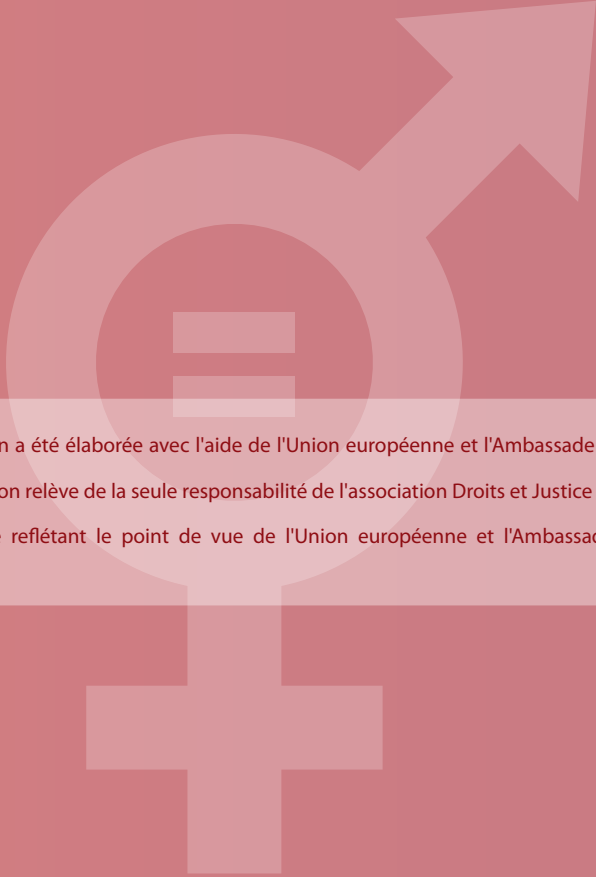


Promouvoir la réforme judiciaire pour la parité
homme-femme au Maroc
2016/2019



Séparation des biens



la présente publication a été élaborée avec l'aide de l'Union européenne et l'Ambassade Royale de Norvège. le contenu de la publication relève de la seule responsabilité de l'association Droits et Justice et ne peut aucunement être considéré comme reflétant le point de vue de l'Union européenne et l'Ambassade Royale de Norvège.

Résumé exécutif

De l'étude « Séparation des biens acquis durant la vie conjugale »

Avant propos

La valeur de l'égalité entre hommes et femmes n'a jamais été et ne sera jamais une chose acquise ni un aboutissement définitif, c'est plutôt un processus de lutte continuelle sur tous les plans : juridique, humanitaire et judiciaire d'une part, politique, économique, social et culturel d'une autre part.

La dégradation de la situation sociale et l'aggravation de l'état d'exclusion et de marginalisation dont souffre la moitié de la société sont le résultat de « l'incapacité » de l'Etat comme de la société à mener de façon parallèle, d'un côté, la production des biens et des richesses et le développement économique et de l'autre, la répartition équitable des fruits de ce développement entre hommes et femmes.

Cette situation nécessite que l'on abandonne l'attitude consistant à se fier à la seule valeur d'égalité inscrite dans la Constitution, pour une mise en œuvre véritable de cette valeur sur les niveaux législatif, politique, économique, social et culturel. Cela ne saurait se faire sans l'adaptation de toutes les lois aux dispositions constitutionnelles et aux critères internationaux, et sans mise en œuvre de ces lois sur les plans de la vie quotidienne comme de la pratique judiciaire afin de parvenir à l'éradication de toutes les formes de discrimination législative et pratique à l'égard des femmes.

Le projet « Promouvoir la réforme judiciaire pour la parité homme-femme au Maroc » qui représente un des niveaux d'engagement de l'Association « Droits et justice » dans le processus de réalisation de l'égalité est ainsi lancé dans le but de créer un environnement juridique favorable au respect des droits de la femme, à travers l'analyse des textes juridiques qui constituent une discrimination à l'égard de la femme.

La question du « partage des biens conjugaux entre l'homme et la femme » recèle en fait une des expressions les plus criantes de la discrimination à l'égard des femmes et de la violation de leurs droits économiques. Il s'agit particulièrement de l'article 49 de la Moudawwana, qui sera soumis à l'étude afin de dégager les éléments qui constituent une franche discrimination, que ce soit au niveau du texte juridique lui-même ou à celui de la pratique judiciaire, le but étant de formuler des recommandations pouvant constituer les éléments d'une stratégie de plaidoirie.

Contexte

La particularité de la question de la femme, la complexité et la multiplicité de ses dimensions, de même que l'importance de la catégorie sociale concernée font que non seulement les femmes, mais la société tout entière se doit d'être concernée par le sujet. C'est une mission à la fois étatique et sociale, pour la construction d'une société équitable et l'éradication de toutes les formes de discrimination.

La question de l'égalité homme-femme est toujours prisonnière des textes jurisprudentiels et patrimoniaux, notamment en ce qui concerne les affaires de la famille, sans que le traitement de ces problèmes n'accède aux critères internationaux des droits humains, malgré la volonté politique annoncée à ce propos.

La première Moudawwana, promulguée en vertu de cinq Dahirs datés de novembre 1957 jusqu'à avril 1958 adoptait une idéologie discriminatoire à l'égard des femmes. C'est pourquoi l'histoire du mouvement féministe au Maroc a toujours été liée aux revendications d'amendement de cette loi.

Le but escompté n'est pas atteint, mais le mouvement aura engendré une conscience d'égalité féminine qui jouera un rôle dans les réformes ultérieures, la campagne du « million de signataires » du début des années 1990 ayant été couronnée par les amendements de 1993.

Les amendements de 1993 n'apporteront cependant aucun changement aux fondements discriminatoires et inéquitables à l'encontre des femmes, à l'exception de l'abrogation de la tutelle pour la femme adulte qui est sans père. Ce caractère limité des amendements est dû à l'influence des forces conservatrices au sein de l'Etat comme de la société. Cette situation préjudiciable aux femmes durera encore jusqu'à la fin des années 1990, avec la mise en échec et le gel du « plan d'action national pour l'intégration de la femme dans le développement ». Ce n'est qu'en 2001 que sera nommé le comité consultatif chargé de revoir le texte de la Moudawana, dont le travail aboutira à la promulgation du nouveau texte en 2004.

Les amendements de 2004 marqueront un moment capital dans ce processus, un égard à l'avancée réalisée vers le dépassement de certaines formes de discrimination contre les femmes : adoption du principe d'égalité dans la responsabilité conjugale ; abrogation de la tutelle sur la femme adulte ; augmentation à 18 ans de l'âge légal du mariage ; adoption du divorce de discorde et du divorce par accord commun ; protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ; octroi du droit de jouissance de la maison conjugale à l'enfant et au parent qui en assume la garde ; partage des biens acquis durant la vie conjugale.

Cadre normatif

On citera tout d'abord la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par laquelle les Etats signataires conviennent de poursuivre, par tous les moyens appropriés et sans retard, une politique visant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes, et s'engagent à adopter des mesures législatives, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes, à intégrer le principe d'égalité entre les sexes dans leurs constitutions et leurs législations et à assurer l'application de ce principe.

Viennent ensuite les dispositions constitutionnelles nationales. En effet, la Constitution de 2011 affirme, dans son préambule, l'engagement du Royaume à protéger et promouvoir les dispositifs des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, et à contribuer à leur développement dans leur indivisibilité et leur universalité, ainsi que son engagement à bannir et combattre toute discrimination en raison du sexe, de la couleur, des croyances de la culture de l'origine sociale ou régionale, de la langue, de l'handicap ou de quelque circonstance personnelle que ce soit. De même, dans son Article 6, la Constitution souligne que les pouvoirs publics œuvrent à la création des conditions permettant de généraliser l'effectivité de la liberté et de l'égalité des citoyennes et des citoyens, ainsi que leur participation à la vie politique économique, sociale et culturelle. Ajoutons enfin que l'article 19 stipule que l'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés, et que l'Etat marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes, et qu'il est créé, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes les formes de discrimination.

changements positifs qu'elle apporte, la mise en œuvre des dispositions qu'elle stipule, et la prise en compte des mutations profondes que la société marocaine a connues, afin de réduire les écarts sociaux liés au genre.

La nécessité d'œuvrer à la mise en application des cadres normatifs internationaux ratifiés par le Maroc et visant à éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles nationales avancées ayant trait à ce sujet, à travers des textes législatifs et des politiques publiques claires, précis et efficaces.

La nécessité pour le Maroc de dépasser la situation dans laquelle le met sa position à la 129^{ème} place selon l'indice du développement humain du Programme des Nations-Unies pour le Développement (2014), à la 92^{ème} selon celui des écarts entre les deux sexes, et à la 132^{ème} sur celui du développement selon le genre social. Quant à la parité entre hommes et femmes, elle reste difficile à atteindre, le Royaume occupant la 133^{ème} place selon le rapport sur l'écart entre les genres.

La volonté de dépasser les grandes difficultés que les femmes rencontrent à accéder à la génération des droits économiques et sociaux, y compris le droit à la propriété, à cause d'obstacles juridiques mais aussi socioculturels.

La nécessité d'assurer le suivi et l'évaluation des progrès réalisés par le Maroc dans le domaine de la lutte contre la discrimination directe et indirecte, comme dans celui de la promotion de la parité et de l'égalité en droits économiques et sociaux, et de mettre en lumière les acquis et lacunes du texte législatif, ainsi que ceux de l'action judiciaire, en matière de répartition, entre les deux époux, des biens acquis durant la vie conjugale.

Définition

Le régime financier du couple

D'après l'article 49 de la Moudawana, on peut définir le « régime financier du couple » comme étant l'ensemble des règles régissant les rapports financiers consécutifs au contrat de mariage, et déterminant les droits de chacun des deux époux sur les biens acquis durant la vie conjugale, la part de propriété revenant à chacun, la fructification de ces biens et leur partage.

Le droit du dur labeur

C'est un droit personnel, reposant sur la participation des personnes actives dans le cadre d'une association coutumière à faire fructifier ou à constituer les biens familiaux, contre des parts qui reviennent à chacun selon le travail fourni. Ce droit revient à tous les membres de la famille époux, épouse et enfants ayant pris part à la création ou à l'augmentation de biens familiaux.

Domaine temporel du « partage des biens acquis durant la vie conjugale »

La question de répartitions des biens acquis durant la vie conjugale n'est pas liée à une période déterminée ni à quelque fait juridique que ce soit. Elle est évoquée en cas de différend au sujet de la gestion des biens, que ce soit au cours de la vie conjugale ou à la fin de cette vie par le divorce, la répudiation ou le décès de l'un des deux époux.

Domaine du « partage des biens acquis durant la vie conjugale » selon les personnes

Aux personnes initiales dans les questions du partage des biens acquis durant la vie conjugale peuvent s'ajouter d'autres parties, notamment dans le cas d'homme polygame ayant inscrit tous ses biens au nom d'une seule de ses femmes, dans l'intention d'en priver les autres.

Problématique

La réalité vécue révèle une des formes les plus évidentes de discrimination contre la femme : les biens conjugaux sont acquis grâce à l'effort et à la contribution des deux époux, mais sont le plus souvent inscrits au nom du seul mari.

La problématique principale de la thématique « partage des biens acquis durant la vie conjugale » consiste d'une part en la confusion et l'ambiguïté des dispositions légales, et d'une autre part en l'hésitation et l'incohérence qui marquent l'action judiciaire, sans oublier les représentations socioculturelles ayant trait à cette question.

La problématique est liée à la difficulté de définir « la nature de l'institution » objet de l'article 49 de la Moudawana, en raison de l'ambiguïté et de l'imprécision du texte dudit article, de l'impossibilité de dire s'il consacre ou non le régime du droit du dur labeur ou s'il s'agit d'une simple reproduction se référant aux règles de la loi des obligations et contrats, en plus, bien évidemment des représentations socioculturelles, qui empêchent l'application des dispositions juridiques relatives à la conclusion d'un accord distinct sur la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, que ce soit au moment de l'établissement du contrat de mariage ou à une date ultérieure.

La situation juridique nationale

Adoption du principe de l'obligation financière indépendante : l'article 49 stipule que c'est le principe d'indépendance qui régit l'obligation financière de chacun des deux époux.

Possibilité d'accord sur la gestion des biens : le même article stipule que les époux peuvent se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de répartition des biens qu'ils auront acquis durant leur mariage.

Document distinct : l'article 49 stipule également que cet accord doit faire l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage.

- ❶ Document distinct : l'article 49 stipule également que cet accord doit faire l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage.
- ❷ L'obligation d'aviser les époux : le même article stipule l'obligation, pour les adoul, d'aviser les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes.
- ❸ Le recours aux règles générales de preuve : l'article 49 stipule aussi qu'à défaut de cet accord, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille.
- ❹ L'article 49 fait partie du Titre VI de la Moudawana, relatif aux conditions consensuelles de la conclusion du mariage et leurs effets. Ce titre couvre les articles 47, 48 et 49.
- ❺ L'article 400 de la Moudawana stipule pour sa part que pour tout ce qui n'a pas été expressément énoncé dans le Code, il y a lieu de se référer aux prescriptions du rite malékite et/ou aux conditions de l'effort jurisprudentiel, afin de donner leur expression concrète aux valeurs de justice, d'égalité et de coexistence harmonieuse dans la vie commune, que prône l'islam.
- ❻ L'article 400 de la Moudawana stipule pour sa part que pour tout ce qui n'a pas été expressément énoncé dans le Code, il y a lieu de se référer aux prescriptions du rite malékite et/ou aux conditions de l'effort jurisprudentiel, afin de donner leur expression concrète aux valeurs de justice, d'égalité et de coexistence harmonieuse dans la vie commune, que prône l'islam.

A défaut d'un accord financier écrit entre les deux époux, et de référence de l'article 49 aux règles générales de preuve, il est nécessaire d'en appeler aux articles législatifs susceptibles de servir d'appui légal pour le partage des biens acquis durant le mariage, et dont :

L'article 75 du même Code, qui stipule que celui qui s'est indûment enrichi au préjudice d'autrui est tenu de lui restituer identiquement tout ce qu'il a reçu, si cela existe encore, ou sa valeur au jour où il l'a reçu, comme il est tenu, s'il est de mauvaise foi, de restituer les fruits, accroissements et bénéfices. Les articles 443 à 448 du même Code bien que stipulant que les conventions et autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits et excédant la somme ou la valeur de dix mille dirhams ne peuvent être prouvés par témoins, mais qu'il doit en être passé acte authentique ou sous seing privé précise des cas d'exception, dont les cas où le créancier n'a pas pu se procurer une preuve littérale de l'obligation, telles les obligations provenant des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits. L'appréciation de ces cas est remise à la prudence du juge.

Les articles 449 à 459 du même Code, qui établissent les règles de preuve en tant que moyens de preuve.

Ambigüité du cadre juridique régissant la question du « partage des biens acquis durant la vie conjugale »

L'article 49 affirme bien l'adoption du principe d'indépendance de l'obligation financière, et donne la possibilité d'établir un accord sur la fructification et la répartition des biens acquis durant le mariage, mais sans en déterminer la nature ni les effets, ni préciser s'il s'agit ou non d'une dérogation au principe établissant une responsabilité financière commune.

- De même, en stipulant de se référer, à défaut de l'accord, aux règles générales de preuve, il ne précise pas s'il s'agit de la « théorie générale des obligations », avec les possibilités qu'elle offre pour l'établissement légal de demandes de répartition des biens acquis durant le mariage, comme la théorie de « l'enrichissement sans cause ».
- En outre, dans son énumération des éléments à considérer, à défaut de l'accord, dans l'évaluation lors du « partage des biens acquis durant la vie conjugale », l'article 49 ne stipule pas expressément la nécessité de tenir compte du travail non rémunéré que les femmes fournissent, que ce soit dans le cadre des travaux ménagers ou non, travail qui contribue largement, quoique de manière indirecte, à la fructification des biens de la famille et qui d'ailleurs est la raison même d'être de cet article.

L'absence de travaux préparatifs de la Moudawana et ses conséquences

- L'absence de travaux préparatifs ajoute à l'acuité des problématiques liées à l'ambiguïté de texte de l'article 49 de la Moudawana et à celles consécutives à l'absence de toute détermination de la nature, de la philosophie comme des objectifs de cet article, ne permet pas de bien saisir la volonté du législateur concernant sa teneur.

De même en stipulant de se référer, à défaut de l'accord, aux règles générales de preuve, il ne précise pas s'il s'agit de la « théorie générale des obligations avec » les possibilités qu'elle offre pour l'établissement légal de demandes de répartition des biens acquis durant le mariage, comme la théorie de « l'enrichissement sans cause ».

L'absence d'un « système juridique » exhaustif et intégré qui cerne la question du « partage des biens acquis durant la vie conjugale »

Bien qu'elle ait posé les jalons d'un noyau juridique concernant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, la Moudawana ne va cependant pas jusqu'à consacrer à cette question un régime organisationnel complet, intégré et exhaustif, que ce soit dans le texte lui-même ou à travers un cadre juridique qui en organise les dispositions tant de forme que de fond, comme l'ont d'ailleurs fait des lois comparables, comme le Code tunisien.

L'absence des moyens juridiques de « protection » du droit au partage des biens acquis durant la vie conjugale

Reconnaître un droit et le codifier nécessite que ce droit soit encadré juridiquement, et que des dispositifs soient mis en place pour le protéger. Il s'agit d'explicitier la teneur dudit droit, la façon de l'exercer et de le gérer, les dispositions de forme y attendant, ainsi que son extinction, sans oublier les règles sanctionnant toute violation de ce droit. En l'absence de cela, la prescription de la loi demeure une simple déclaration de principe, n'ayant aucune force de fait.

L'incompatibilité du cadre juridique organisant le « partage des biens acquis durant la vie conjugale » avec le cadre normatif constitutionnel.

En effet, ledit cadre juridique est encore loin de l'adéquation avec le cadre normatif constitutionnel en ce qui concerne la lutte contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'instauration de l'égalité en droits économiques et sociaux, l'interdiction et la lutte contre toutes les formes de discrimination due au genre.

C'est également le cas de l'article 6, qui souligne que les pouvoirs publics œuvrent à la création des conditions permettant de généraliser l'effectivité de la liberté et de l'égalité des citoyennes et des citoyens, et de l'article 19, qui stipule que l'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés, et que l'Etat marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes.

L'incompatibilité du cadre juridique organisant le « partage des biens acquis durant la vie conjugale » avec le cadre normatif international des droits de l'Homme

C'est également le cas de l'article 6, qui souligne que les pouvoirs publics œuvrent à la création des conditions permettant de généraliser l'effectivité de la liberté et de l'égalité des citoyennes et des citoyens, et de l'article 19, qui stipule que l'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés, et que l'Etat marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes.

On citera à ce propos notamment la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, convention par laquelle les Etats signataires s'engagent à adopter, par tous les moyens appropriés et sans retard, une politique visant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes, et s'engagent à adopter des mesures législatives y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes, à intégrer le principe d'égalité entre les sexes dans leurs constitutions et leurs législations et à assurer l'application de ce principe, et à prendre en considération les problèmes particuliers rencontrés par la femme et les rôles importants qu'elle assume dans la vie économique de sa famille, y compris son travail dans les secteurs économiques non monétaires.

Etat de l'exercice pratique de la question du « partage des biens acquis durant la vie conjugale »

Sur un total de 289.821 actes de mariage établis en 2006, seuls 424 couples ont établi un accord financier pour la gestion des biens acquis durant la vie conjugale. De même, sur 316.411 actes de mariage établis en 2007, seuls 900 couples ont établi un tel accord, selon les statistiques du ministère de la Justice, publiées sur le site du ministère le 6 septembre 2011.

En réponse à une question posée par la Commission de lutte contre la discrimination à l'égard des femmes – lors de l'étude des 3ème et 4ème rapports d'étape à sa 40ème session, tenue du 14 janvier au 1er février 2008 – le gouvernement marocain avance que ces accords sont en effet rares, du fait de l'approche romantique que les époux adoptent au début du mariage, refusant même de penser alors à la possibilité de séparation.

La situation de vulnérabilité que connaissent les femmes les empêche d'exiger un accord sur la gestion des biens acquis durant la vie conjugale. De plus les données socioculturelles poussent les familles des épouses à éviter d'évoquer ce droit, de peur de voir le mari renoncer à conclure l'union.



Etat de l'action judiciaire à propos de la question du « partage des biens acquis durant la vie conjugale »

Durant la période antérieure à la promulgation de la Moudawana, de telles affaires n'étaient pas courantes, à l'exception de certaines zones du pays comme le Souss, où l'action judiciaire avait fourni un important effort d'interprétation jurisprudentielle concernant le principe du dur labeur, en vertu duquel la femme recevait une part des biens de son mari, correspondant au travail qu'elle avait fourni pour la fructification des biens de la famille.

En retour, la promulgation de la Moudawana, notamment l'article 49 de cette dernière, a ouvert le champ aux affaires relatives au partage des biens acquis durant la vie conjugale. Cependant l'application judiciaire de cet article est encore embryonnaire, produisant souvent des jugements contradictoires. Les jugements rendus sont eux-mêmes rares, de même que les tribunaux ayant accepté de traiter ce genre d'affaires, et qui ont le plus souvent, à de rares exceptions près, rejeté la requête pour vice de forme ou même de fond.



L'ambiguïté du texte juridique et son effet sur l'action judiciaire

L'ambiguïté du texte, et le fait qu'il ne stipule pas clairement l'adoption du principe du dur labeur, affecte très fortement le travail judiciaire, étant donné que la principale problématique résidant derrière la discrimination et l'injustice à l'égard des femmes à ce sujet est bien la non-valorisation du travail non rémunéré, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du foyer conjugal, travail par lequel l'épouse participe à la fructification des biens matrimoniaux.



Une atteinte à la sûreté légale et judiciaire des citoyens et citoyennes

L'ambiguïté de l'article 49 de la Moudawana est la cause de contradictions entre les différents efforts jurisprudentiels à propos des affaires concernant le partage des biens acquis durant la vie conjugale. Cela nous met devant des cas réels similaires, voire identiques, sanctionnés par des décisions contradictoires ce qui constitue une franche atteinte au principe d'égalité devant la justice et à la sûreté légale et judiciaire des citoyens.

L'innovation condamnable des manuels, circulaires et autres publications, et son influence sur l'action judiciaire

En plus des effets de l'absence de travaux préparatifs de la Moudawana et de l'ambiguïté du texte sur l'action judiciaire, cette innovation à laquelle recourt le ministère de la Justice influe également sur l'application par la justice des textes juridiques. Ces publications considérées comme des interprétations par le ministère du texte juridique, constituent de fait une ingérence du pouvoir exécutif dans la législation comme dans la justice, et une atteinte aux principes de séparation des pouvoirs comme de l'indépendance du pouvoir judiciaire. C'est ce qui ressort, par exemple, du « Guide pratique du Code de la famille » émis par le ministère de la Justice en 2004.

Faiblesse de la culture et ester des droits chez la justice

En plus des éléments précités, la problématique de la faiblesse de la mise en œuvre des dispositions juridiques, codifiant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, devient de plus en plus marquée et profonde, à cause de la faiblesse de la culture comme des représentations des droits chez la justice, de la non-conformité aux critères nationaux et internationaux en matière des droits humains, ainsi que de la prédominance de la culture et de la mentalité du sens littéral du texte, voire celle des guides ministériels et des interprétations conservatrices sur le travail de la justice.

Quelques comparaisons entre les lois

L'ambiguïté de l'article 49 de la Moudawana est la cause de contradictions entre les différents efforts jurisprudentiels à propos des affaires concernant le partage des biens acquis durant la vie conjugale. Cela nous met devant des cas réels similaires, voire identiques, sanctionnés par des décisions contradictoires, ce qui constitue une franche atteinte au principe d'égalité devant la justice et à la sûreté légale et judiciaire des citoyens et citoyennes.

- ❖ **La nature facultative de l'adoption du régime de contribution consensuelle à la propriété des biens :** L'article premier de la loi souligne que le régime de participation à la propriété des biens est un régime facultatif que les deux époux sont libres d'adopter lors de la conclusion du mariage ou à une date ultérieure.
- ❖ **L'obligation, pour les personnes chargées de conclure l'acte de mariage, de rappeler aux époux la possibilité pour eux d'adopter le régime de contribution à la propriété des biens matrimoniaux :** L'officier public chargé d'établir l'acte de mariage est tenu de rappeler aux deux époux qu'ils ont la possibilité d'adopter le régime de participation à la propriété des biens de la famille, de même qu'il est tenu, sous peine d'amende, de consigner dans l'acte de mariage leur réponse à cette proposition
- ❖ **L'obligation d'inscrire l'accord financier dans les registres d'état-civil et dans ceux de la propriété foncière :** L'officier chargé d'établir l'acte de l'accord est également tenu d'en faire parvenir copie à l'officier de l'état-civil dans le lieu de naissance de chacun des deux époux, et ce, dans un délai de dix jours après la rédaction dudit acte. L'officier de l'état-civil est tenu pour sa part de consigner l'accord dans ses registres, tout comme l'officier chargé de la conservation foncière est tenu de consigner la teneur de l'accord dans ses registres.
- ❖ **Dispositions relatives à la gestion des biens communs :** Chacun des deux époux est en droit d'entreprendre toute action visant à conserver, à gérer et à faire fructifier les biens communs, et également d'entreprendre toute action d'amélioration, qu'elle soit matérielle ou juridique. Cependant chacun des deux est en droit de demander à obtenir une décision d'urgence pour la mainlevée de son conjoint, s'il est établi que ce dernier a mal agi ou dilapidé les biens communs. De même, aucun don ne peut être fait à partir des biens communs sans l'accord des deux époux.

Dispositions relatives au partage des biens communs : On s'y réfère aux dispositions prévues par les articles 116 à 130 du guide des droits en nature, sans que cela s'oppose aux dispositions de la loi de participation à la propriété. Les biens sont divisés à parts égales, après règlement des dettes éventuelles. Si le partage en nature s'avère impossible, la cour doit œuvrer à attribuer le bien à l'un des époux ou à ses héritiers, en regard de sa situation sachant que celui qui reçoit le bien est tenu de remboursement faute de quoi la cour ordonne la mise en vente du bien.

2

Comparaison avec le régime de contribution à la propriété matrimoniale en France

La loi française évoque trois formes du régime des biens communs aux deux époux :

Le régime obligatoire des biens communs aux deux époux :

Il comprend la contribution aux responsabilités et autres charges de la famille, et organise la responsabilité financière solidaire des deux époux vis-à-vis des tiers. Ce régime obligatoire comprend également les meubles et autres équipement du foyer conjugal, dont aucun des époux n'est en droit de disposer sans l'accord de son conjoint.

Le régime consensuel des biens communs aux deux époux : On entend l'accord conclu par contrat entre les deux époux, nommé « contrat financier du mariage » et fixant la nature et le statut du régime qui doit régir leurs rapports financiers. C'est un contrat officiel qui est rédigé en présence d'un notaire, sur accord des deux parties et en leur présence personnelle ou par procuration. La teneur de ce contrat consiste à définir le régime financier du mariage et les pouvoirs dont dispose chacun des deux époux. Il peut comprendre également des conditions non financières, comme par exemple la reconnaissance d'enfants naturels.

❶ Le régime de contribution à la propriété des biens acquis :

Evoqué dans le cas où l'accord entre les époux fait défaut, ce régime stipule que toute propriété, mobilière ou immobilière, acquise durant la vie conjugale est considérée comme un bien commun, à moins que l'un des deux époux puisse prouver, par tous les moyens adéquats, que ledit bien lui appartient en exclusivité, étant acquis par exemple par voie d'héritage, de don ou de testament durant la vie conjugale, ou acquis en contrepartie avant le mariage. Les deux époux disposent des mêmes pouvoirs sur les biens communs, et chacun des deux est responsable des erreurs commises du fait de sa gestion, et tenu d'en rendre compte à son conjoint.

Propositions et recommandations

- ❶ Ayant noté les objectifs du projet faisant l'objet de l'actuelle étude concernant essentiellement l'analyse des dispositions légales qui constituent une injustice et une discrimination à l'égard des femmes, et en présentant les propositions et recommandations visant à dépasser cette situation.
- ❷ Ayant noté qu'il s'agit foncièrement de la Moudawana, et plus précisément des dispositions légales concernant le « partage des biens acquis durant la vie conjugale ».
- ❸ Ayant noté que ces dispositions légales, et en particulier l'article 49 de la Moudawwana, sont encore loin de réussir à dépasser la situation d'inégalité d'exclusion, de marginalisation et de discrimination dont souffrent les femmes s'agissant de leur droit au partage des biens acquis durant la vie conjugale.
- ❹ Ayant noté que l'ambiguïté du texte, expression de l'hésitation du législateur, consacre la situation que vivent les femmes à ce propos, les privant ainsi de leurs droits économiques et sociaux.

- Ayant noté la confusion qui règne dans le domaine de l'action judiciaire, concernant l'application des dispositions qui codifient la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, comme une des conséquences de l'ambiguïté des dispositions juridiques.
- Ayant noté la confusion qui règne dans le domaine de l'action judiciaire, concernant l'application des dispositions qui codifient la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, comme une des conséquences de l'ambiguïté des dispositions juridiques ;
- Ayant noté le caractère conservateur de la plupart des efforts jurisprudentiels, qui ne s'inspirent pas de l'esprit du texte, pourtant venu rendre justice à une large catégorie de femmes qui s'adonnent au travail non rémunéré et non valorisé, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du foyer conjugal, sans pour autant recevoir leur part des biens acquis durant la vie conjugale biens qu'elles ont participé à créer et à faire fructifier.
- Ayant noté que la promulgation d'un texte juridique unique – entendre l'article 49 de la Moudawana – sans l'instauration d'un régime juridique exhaustif concernant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, et sans la mise au point de moyens procéduraux et de protection visant à protéger le droit des époux comme des tierces parties, ne peut qu'être l'expression d'une volonté, chez le législateur, d'annoncer l'intention de fonder un droit, plutôt que celle d'établir véritablement un régime juridique exhaustif, intégré et efficace.
- Ayant noté que les dispositions légales objet de l'étude, relatives à la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, sont encore très loin de répondre aux critères internationaux des droits de l'Homme, notamment ceux ayant trait à cette question, et figurant dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, sur laquelle le Maroc a levé ses réserves avant d'adhérer à son protocole facultatif.

- Ayant noté que ces dispositions juridiques n'ont pas encore été adaptées au critère constitutionnel national, en relation avec les nouveaux principes adoptés par la Constitution de 2011, notamment en ce qui concerne la primauté des conventions internationales dûment ratifiées par le Maroc sur le droit interne du pays, et l'engagement de l'Etat marocain à lutter contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que le principe d'égalité et de parité stipulé par l'article 19 de la nouvelle Constitution.
- Ayant noté l'acquis que représente le patrimoine fondé par une partie de la justice et de la jurisprudence marocaines, dans le cadre de ce qu'on nomme « régime du droit du dur labeur », et dont il faut tirer parti pour la mise au point d'un système juridique exhaustif et intégré pour la gestion des biens acquis durant la vie conjugale.
- Ayant relevé certaines dispositions juridiques positives et avancées dans des lois nationales étrangères – comme celles de la Tunisie et de la France – comparativement à la loi marocaine, dispositions dont il faudrait s'inspirer sans les reproduire, pour l'instauration d'un système efficace, juste et équitable pour la « gestion des biens acquis durant la vie conjugale ».
- Ayant noté que la promulgation d'un texte juridique unique – entendre l'article 49 de la Moudawana – sans l'instauration d'un régime juridique exhaustif concernant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, et sans la mise au point de moyens procéduraux et de protection visant à protéger le droit des époux comme des tierces parties, ne peut qu'être l'expression d'une volonté, chez le législateur, d'annoncer l'intention de fonder un droit, plutôt que celle d'établir véritablement un régime juridique exhaustif, intégré et efficace.

Nous proposons ce qui suit :

- 1 Œuvrer à l'harmonisation des dispositions juridiques nationales codifiant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale avec les critères internationaux, notamment la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et l'adaptation de ces dispositions au cadre constitutionnel national, en harmonie avec les principes d'égalité, de parité et de mise en œuvre véritable des droits comme l'annonce la Constitution de 2011.
- 2 Amender l'article 49 de la Moudawana, afin qu'il énonce expressément la nécessité de valoriser le travail non valorisé et non rémunéré que la femme fournit tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du foyer conjugal, dans la détermination de la part qui lui revient sur les biens acquis durant la vie conjugale, étant donné que ce travail participe pour une grande part à la création comme à la fructification des biens matrimoniaux.
- 3 Instaurer un système juridique exhaustif et intégré pour la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, de façon à organiser cette institution sociale pour en faire une institution efficace, juste et équitable à l'égard des femmes, qui leur permette de jouir de leurs droits sur les biens matrimoniaux, sans oublier les procédures formelles et de protection, sans lesquelles ce droit ne saurait être exercé.

Dans le cas où les deux parties choisissent d'établir un accord sur la manière de gérer les biens acquis durant la vie conjugale :

- 4 Stipuler l'obligation de rendre public l'accord concernant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, afin que les tierces parties en soient informées, et de l'inscrire dans les registres de l'état-civil, pour permettre à ces parties de disposer d'une copie dudit accord en traitant avec les époux en question.

- 5 Enoncer clairement les conditions de l'accord, comme le consensus des deux parties, leur admissibilité, la date de l'accord, sa teneur, ainsi que toutes les conditions permettant d'organiser la propriété, la gestion, la jouissance la liquidation, le partage, etc.
- 6 La nécessité de stipuler la possibilité d'amender l'acte de l'accord de façon consensuelle entre les deux époux.
- 7 La nécessité d'instaurer des sanctions contre les adoul qui faillent à leur engagement d'avertir les époux de la possibilité de conclure un accord concernant la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, et de consigner sur l'acte de mariage la réponse des époux à cette proposition.

A défaut d'un accord sur la gestion des biens acquis durant la vie conjugale, stipuler ce qui suit :

- 8 Que toute propriété, mobilière ou immobilière, acquise durant la vie conjugale, est considérée comme un bien commun, à moins que l'un des deux époux puisse prouver, par tous les moyens adéquats, que ledit bien lui appartient en exclusivité, étant acquis par exemple par voie d'héritage, de don ou de testament.
- 9 Que les deux époux jouissent des mêmes pouvoirs sur les biens communs chacun des deux étant responsable des erreurs consécutives à sa gestion.
- 10 Que certaines façons de disposer des biens communs, tels le don, le testament ou tout acte légal concernant les biens immobiliers communs doivent être conditionnées par l'accord de l'autre partie.
- 11 Que tout acte entrepris par l'un des deux époux en dépassement de ses pouvoirs sur les biens communs, sans l'accord de son conjoint, est considéré comme nul et non avenant.
- 12 Que tout acte entrepris par l'un des deux époux en dépassement de ses pouvoirs sur les biens communs, sans l'accord de son conjoint, est considéré comme nul et non avenant.



131 Apprt N° 21 - Casablanca - Maroc, boulevard Abdelmoumen, 5ème étage
Tél. : +212 522 25 82 66 - Fax : +212 522 25 23 06

Centre d'écoute juridique pour les femmes.
Tél:05.22.25.34.66 - Fax:05.22.25.23.0

Adresse: 77,boulevard du 9 Avril,quartier Maârif, Casablanca.



131.شارع عبد المومن،الطابق الخامس الشقة رقم 21،الدار البيضاء - المغرب
الهاتف : 522 277 688 (+212) - الفاكس : 522 252 306 (+212)

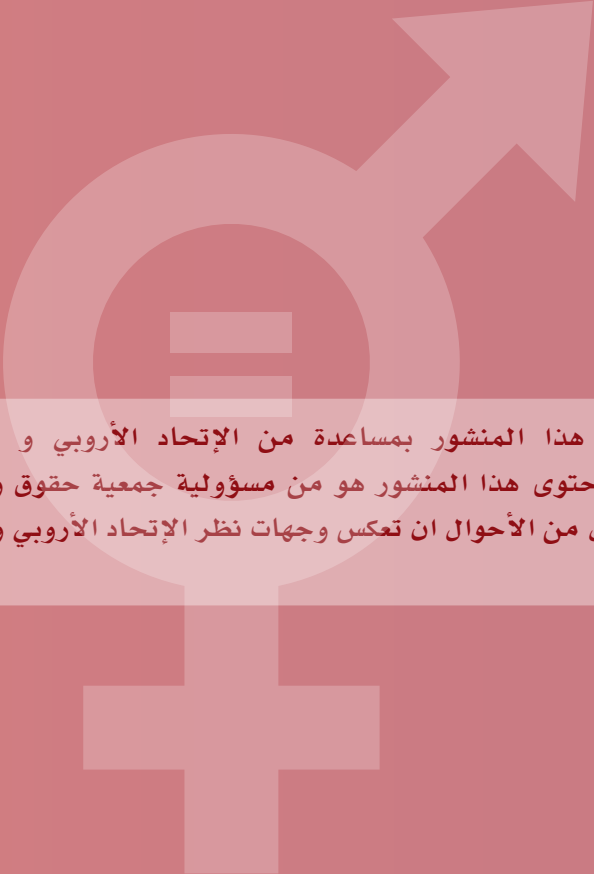
مركز الاستماع القانوني للنساء
الفاكس:05.22.25.23.06 - الهاتف: 05.22.25.34.66
العنوان: شارع 9 أبريل رقم 77 حي المعاريف الدار البيضاء

تعزيز نظام المساواة في النظام القضائي بالمغرب 2016/2018



تقسيم الممتلكات





لقد تم إعداد هذا المنشور بمساعدة من الإتحاد الأوروبي و سفارة المملكة النرويجية. إن محتوى هذا المنشور هو من مسؤولية جمعية حقوق و عدالة و لا يمكن بأي حال من الأحوال ان تعكس وجهات نظر الإتحاد الأوروبي و سفارة المملكة النرويجية

تقديم

لم تكن قيمة المساواة بين الرجال والنساء ولن تكون معطى بديها، أو مكتسبا نهائيا، أو نتيجة حتمية، بل مسألة صيرورة لصراع مستمر على جميع المستويات القانونية والحقوقية والقضائية من جهة، والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى.

إن تفاقم الأوضاع الاجتماعية، وتزايد حدة الإقصاء والتهميش لنصف المجتمع، جاء كنتيجة لـ "عجز" الدولة والمجتمع معا عن المزاوجة بين إنتاج الخيرات والثروات والنمو الاقتصادي من جهة، وبين توزيعها بشكل عادل ومتساوي بين النساء والرجال من جهة أخرى.

لقد اقتضت هذه الأوضاع ولازالت تقتضي وبالضرورة، الانتقال من وضعية الارتكان لقيمة المساواة المجردة المنصوص عليها دستوريا، إلى تفعيل هذه القيمة على جميع المستويات التشريعية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما يستلزم حتما ملائمة جميع القوانين للمقتضيات الدستورية وللمعايير الدولية من جهة، والحرص على تفعيلها على مستوى الممارسة العملية وعلى مستوى العمل القضائي من جهة أخرى، للوصول إلى إلغاء جميع أشكال التمييز ضد النساء تشريعا وممارسة.

ويأتي مشروع " تعزيز نظام المساواة في النظام القضائي بالمغرب " باعتباره إحدى مستويات انخراط جمعية " حقوق وعدالة " في صيرورة ومسار تحقيق المساواة، بهدف إنشاء بيئة قانونية ملائمة لاحترام حقوق المرأة، من خلال تحليل النصوص القانونية التي تشكل تمييزا ضد النساء.

وتعتبر مسألة "قسمة ممتلكات الزوجية بين الرجل والمرأة" من القضايا التي لازالت تشكل إحدى أبرز أشكال التمييز الصارخ ضد النساء وانتهاكا لحقوقهن الاقتصادية، ويتعلق الأمر بالتحديد بالفصل 49 من مدونة الأسرة، كموضوع للدراسة، بهدف الوقوف على العناصر التي تشكل تمييزا ضد المرأة، سواء على مستوى النص القانوني، أو على مستوى الممارسة العملية والتطبيق القضائي، من أجل إعداد توصيات تشكل عناصر إستراتيجية ترافعية .

خصوصية القضية النسائية بتعدد أبعادها وحجم الفئة المعنية بها، تجعل الاهتمام بها من مهام المجتمع بأكمله، غير محصورة أو خاصة بالنساء فقط، ومسألة دولتية و مجتمعية معا، من أجل بناء مجتمع المساواة والإنصاف والقطع مع جميع أشكال التمييز.

• إن معالجة قضايا النساء لازالت كذلك حبيسة النصوص الفقهية و التراثية خاصة فيما يتعلق بقضايا الأسرة، ولم تتجاوزها بعد إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان، رغم الإرادة السياسية المعبر عنها بهذا الخصوص.

• صدرت مدونة الأحوال الشخصية بموجب خمسة ظهائر من نونبر 1957 إلى أبريل 1958، والتي تبنت إيديولوجية قائمة على الميز في حق النساء، وارتبط تاريخ الحركة النسائية بتاريخ المطالبة بتعديلها، ورغم أنها لم تنجح في ذلك، إلا أنها ساهمت في خلق وعي نسائي سيكون له الأثر فيما سيأتي من إصلاحات، حيث توجت " حملة المليون توقيع " بداية تسعينيات القرن الماضي بتعديلات 1993.

• إلا أن تعديل مدونة الأحوال الشخصية سنة 1993 لم يمس جوهر التمييز والحيث ضد النساء، باستثناء رفع الولاية في الزواج عن الرشيدة التي لا أب لها باختيارها، حيث كان للقوى المحافظة داخل الدولة والمجتمع معا تأثير على محدودية التعديلات، واستمر ميزان القوى المختل إلى نهاية تسعينيات القرن الماضي، مع عرقلة " الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية " والتي عرفت مقاومة أدت إلى تجميدها، ليتم بعد ذلك تعيين اللجنة الاستشارية المكلفة بمراجعة المدونة سنة 2001، لتتوج بصور مدونة الأسرة سنة 2004.

• وقد شكلت تعديلات مدونة الأسرة سنة 2004 لحظة أساسية في هذا المسار، حيث شكلت خطوة في تجاوز بعض أشكال التمييز ضد النساء، وأهم التعديلات التي عرفتها: إقرار مبدأ المساواة في المسؤولية المشتركة على الأسرة، رفع الولاية في الزواج على الرشيدة باختيارها، رفع سن الزواج إلى 18 سنة، إقرار التخليق للشقاق والطلاق الاتفاقي، حماية مصلحة الطفل الفضلى، بيت الزوجية كحق للطفل والحاضن، قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية.

الإطار المعياري

أهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تلتزم في إطارها الدول المنضمة لها، أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة سياسة تستهدف القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وفرض جزاءات لحظرها، وإدماج المساواة بين الجنسين في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وكفالة التحقيق الفعلي لها.

• وكذا المتفضيات الدستورية الوطنية، حيث أكد دستور فاتح يوليوز 2011 من خلال مقدمته، على أن المملكة المغربية تؤكد وتلتزم بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئ، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان، كما أكد في الفصل السادس منه، على أن السلطات العمومية تعمل على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات والمساواة بينهم ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة الى ما نص الفصل 19، من تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات، وأن على الدولة واجب تحقيق المناصفة بينهما، وإحداث هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

- إحدى التحديات الأساسية في العلاقة مع موضوع قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزوجية، تكمن في الوصول الى نظام قانوني واضح ودقيق، لا مجال فيه لأي تأويل، يضمن قسمة عادلة ومنصفة لهذه الممتلكات، بإعمال تامين العمل غير المأجور.
- "جدة" الموضوع على مستوى التععيد القانوني، من خلال المادة 49 من مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004، يجعل حجم الإشكاليات خاصة على مستوى التطبيق القضائي كبيرة ومتعددة ومتنوعة.
- يكتسي الموضوع أهميته كذلك، في ارتباط مع دستور فاتح يوليوز 2011، بما كرسه من حقوق وحرريات، وذلك من أجل السعي الى تسريع وتيرة التحولات الايجابية الواردة فيه، وتفعيل أحكامه المتقدمة، والأخذ بعين الاعتبار التغيرات العميقة التي عرفها المجتمع المغربي، في مجال مساهمة المرأة في جميع مناحي الحياة، من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية المرتبطة بالنوع.

السعي كذلك الى ترجمة الأطر المعيارية الدولية التي صادق عليها المغرب في إطار القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتفعيل الأحكام الدستورية الوطنية المتقدمة ذات العلاقة، من خلال تشريعات وسياسات عمومية واضحة ودقيقة وفعالة.

- ما يحتمه كذلك تجاوز وضع المغرب باحتلاله للرتبة 129 ضمن مؤشر التنمية البشرية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (2014)، والرتبة 92 ضمن مؤشر الفوارق بين الجنسين، والرتبة 132 في ما يخص مؤشر التنمية حسب النوع الاجتماعي، كما أن تحقيق المساواة والمناصفة بين الرجال والنساء لازال بعيدا، حيث يصنف المغرب وفقا لتقرير فجوة النوع في الرتبة 133.

• السعي الى تجاوز الصعوبات الكبيرة التي لازالت تواجه النساء للولوج لجيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بما فيها الحق في الملكية، لعوائق قانونية من جهة و سوسيوثقافية من جهة أخرى.

- تتبع ولتقييم مدى التقدم الذي أحرزه المغرب في مجال مكافحة التمييز المباشر وغير المباشر والنهوض بالمناصفة والمساواة في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وتسهيل للضوء على المكتسبات وعلى الأعطاب المرتبطة بالنص التشريعي من جهة والعمل القضائي من جهة أخرى في مجال قسمة الممتلكات المكتسبة في فترة الزوجية بين الزوجين.

النظام المالي للزوجين

من خلال استقراء المادة 49 من مدونة الأسرة، يمكن أن نعرف "النظام المالي للزوجين" بأنه مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المالية التي تنشأ عن عقد الزواج، من حيث تحديد حقوق الزوجين في الأموال المكتسبة خلال حياتهما الزوجية وإثبات ملكيتها واستثمارها وتوزيعها.

حق الكد والسعاية

حق شخصي يقوم على أساس مساهمة السعاة في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية أو تكوينها، مقابل استحقاقهم جزء من المستفاد بقدر مساهمتهم حين إجراء قسمتها، وحق الكد والسعاية يشمل كافة أعضاء الأسرة المساهمين في تكوين الثروة أو نمائها، زوجا أو زوجة، أباء وأبناء.

نطاق "توزيع الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية" من حيث الزمان

• مسألة توزيع الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية غير مرتبطة بفترة محددة أو بواقعة قانونية معينة، بل مرتبطة بوقوع نزاع حول تدبير الممتلكات، سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية، أو بعد انقضائها بالطلاق أو التطليق أو بوفاة أحد الزوجين.

نطاق "توزيع الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية" من حيث الأشخاص

• بالإضافة الى الأطراف الأصلية في قضايا قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، يمكن إدخال أطراف أخرى، خاصة عندما نكون أمام حالة لتعدد الزوجات، ويكون الزوج قد قصر تقييد الممتلكات المكتسبة في اسم زوجة واحدة، بنية وقصد تهريبها.

- إن الواقع المعيش يكشف عن شكل من أشكال التمييز السافر والصارخ في حق المرأة ، حيث تكتسب الأملاك الأسرية بمجهودات ومساهمة الزوجين معا ، لكن غالبا ما تسجل باسم الزوج وحده.
- وتتمثل الإشكالية الأساسية لموضوعه " قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزوجية بين الزوجين " ، في الالتباس والغموض الذي يعترى مقتضيات القانونية المنظمة من جهة أولى، وكذا التردد والتضارب الذي يشوب العمل القضائي من جهة ثانية، بالإضافة الى العوائق المرتبطة بالتمثلات السوسيوثقافية حول هذه المسألة من جهة ثالثة.
 - إن هذه الإشكالية مرتبطة، بصعوبة تحديد " طبيعة المؤسسة " موضوع المادة 49 من مدونة الأسرة نتيجة الغموض وعدم الدقة لذي يكتنف هذه المادة من جهة أولى، ويمدى اعتبار المادة 49 تقعيديا لنظام الكد والسعاية من عدمه، أم أن المادة المذكورة هي إعادة استنساخ وإحالة على قواعد الإثبات في قانون الالتزامات والعقود لا أقل ولا أكثر من جهة ثانية، فضلا عن التمثلات السوسيوثقافية، والتي تعيق تفعيل مقتضيات القانونية المتعلقة بإبرام الاتفاق المستقل حول كيفية تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزوجية بين الزوجين عند إبرام عقد الزواج أو بعده من جهة ثالثة.

الوضع القانوني الوطني

- تبني مبدأ الذمة المالية المستقلة، نصت المادة 49 بداية، على أن الأصل الذي يحكم الذمة المالية لكل من الزوجين، حيث تبنت مبدأ استقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين عن ذمة الآخر.
- إمكانية إبرام الاتفاق المالي، كما أن المادة 49، فتحت الباب والإمكانية أمام الزوجين لإبرام اتفاق حول استثمار وتوزيع الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية.
- الوثيقة المستقلة للاتفاق المالي ، واشترطت المادة 49 كذلك، أن يكون هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.
- إلزامية الإشعار بإمكانية الاتفاق المالي ، بالإضافة الى تخصيص المادة 49، على ضرورة إشعار الزوجين من طرف العدلين بهذه الأحكام عند إبرام عقد الزواج.
- الإحالة على القواعد العامة للإثبات في حالة غياب الاتفاق ، كما اعتبرت المادة 49 على أنه، وفي حالة غياب الاتفاق على كيفية تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية، فيتم الرجوع الى القواعد العامة للإثبات.
- عناصر التقييم في حالة غياب الاتفاق ، وأكدت المادة 49 ، على أنه عند تقدير نصيب كل واحد من الزوجين عند عدم وجود اتفاق، يجب مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء، لتنمية أموال الأسرة.

إن المادة 49 جاءت في إطار القسم الرابع من مدونة الأسرة المنظم لقواعد الشروط الإرادية لعقد الزواج وآثارها، والذي تضمن ثلاث مواد وهي 47 و 48 و 49.

• كما نصت المادة 400 من مدونة الأسرة على أن، كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه الى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف. **وأمام حالة عدم وجود اتفاق مالي مكتوب بين الزوجين**، وإحالة المادة 49 من مدونة الأسرة على القواعد العامة للإثبات، لا بد من استدعاء المواد التي يمكن الاستناد إليها من الناحية القانونية لطلب قسمة الممتلكات المكتسبة في فترة الزواج، ومن بينها :

• كالفصل 67 من قانون الالتزامات والعقود، والذي نص على أن من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع، التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه.

• والفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود، والذي نص على أن، من أثرى بغير حق إضراراً بالغير لزمه أن يرد له عين ما تسلمه، إذا كان مازال موجوداً، أو أن يرد له قيمته وقت تسلمه إياه، كما يكون حسب الحالة ملزماً برد الثمار والزيادات والمنافع.

• والفصول من 443 الى 448، بإدخال الغائتين من قانون الالتزامات والعقود، وان نصت على أن الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تثقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات والحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، فانه يستثنى من هذه القاعدة، الحالة التي يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي للإثبات، كالحالة التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن أشباه العقود وعن الجرائم وأشباه الجرائم، ويرجع تقدير الحالات التي يتعذر فيها الحصول على الدليل الكتابي لحكمة القاضي.

• والفصول من 449 الى 459، بإدخال من قانون الالتزامات والعقود، والتي نظمت قواعد الإثبات بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات.

غموض الإطار القانوني المنظم لمسألة " قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية "

• المادة 49 تعلن بداية تبنيتها مبدأ استقلال الذمة المالية، في نفس الآن الذي فتحت إمكانية لإبرام اتفاق حول استثمار وتوزيع الأموال التي ستكتسب أثناء الزوجية، دون أن تحدد طبيعته وآثاره، وما إذا كان استثناء على المبدأ، ويؤسس لذمة مشتركة للزوجين أم لا.

• كما أنها في إحالتها في حالة غياب الاتفاق على القواعد العامة للإثبات، لم تحدد هل يتعلق الأمر عامة ب " النظرية العامة للالتزام " ، بما تتيجه من إمكانية للتأسيس القانوني لدعاوى قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، كنظرية " الإثراء بلا سبب " .

• بالإضافة الى أنه عند تحديدها للعناصر التي يجب اعتمادها في التقييم في إطار "قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء قيام الزوجية"، عند عدم وجود اتفاق، لم تنص صراحة على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار، العمل غير المأجور الذي تقوم به النساء، إما في إطار العمل المنزلي أو خارجه، والذي يساهم بشكل كبير ولو بطريقة غير مباشرة في تنمية أموال الأسرة، والذي يمثل سبب نزول المادة 49 نفسها.

غياب الأعمال التحضيرية لمدونة الأسرة وتأثير ذلك على عدم استشفاف إرادة المشرع

وان ما يزيد من حدة الإشكاليات المرتبطة بغموض نص المادة 49 من مدونة الأسرة، والمرتبطة كذلك بغياب أي تحديد لطبيعتها وفلسفتها وأهدافها، هو غياب الأعمال التحضيرية لمدونة الأسرة، الشيء الذي لا يسمح باستشفاف إرادة المشرع حول مضمون المادة.

غياب "نظام قانوني" شامل لمسألة "قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزوجية"

إن مدونة الأسرة وبالرغم من تأسيسها لنواة تنظيمية لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، إلا أنها لم تخصصها بتنظيم متكامل وشامل، سواء في مدونة الأسرة، أو من خلال قانون خاص ينظم أحكامها الموضوعية والشكلية، كما ذهبت لذلك بعض القوانين المقارنة، كالقانون التونسي، وهو ما فتح الباب لاختلاف التأويلات لمادة بيتمة بمدونة الأسرة.

غياب الوسائل القانونية "الحمائية" للحق في قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية

• إن إقرار حق من الحقوق وتقعيده قانونيا، يستلزم بالضرورة تنظيمه من جهة، وإقرار وسائل حمايته من جهة أخرى، ومن بينها تبيان مضمون الحق، وكيفية ممارسته وتدييره، والإجراءات الشكلية المتعلقة به، وكيفية انقضاءه، وكذا الجزاء المترتبة على خرق ومخالفة مختلف أحكامه، وأنه في غياب ذلك، يبقى الأمر في حدود الإعلان المبدئي والمجرد عن الحق دون أن يتحول الى حق فعلي.

عدم ملائمة الإطار القانوني المنظم ل"قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية" مع الإطار المعياري الدستوري

• حيث لا زال بعيدا عن ملائمة للإطار المعياري الدستوري، فيما يتعلق بمناهضة كل أشكال التمييز ضد النساء وإقرار المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس، وكذا الفصل السادس منه، والذي أكد على أن السلطات العمومية تعمل على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات والمساواة بينهم، وما نص عليه الفصل 19، على تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحرية، وأن على الدولة واجب تحقيق المناصفة بينهما.

عدم ملائمة الإطار القانوني المنظم ل"قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية" مع الإطار المعياري الحقوقي الدولي

• وأهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تلتزم في إطارها الدول المنضمة لها، أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة سياسة تستهدف القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وفرض جزاءات لحظرها، وإدماج المساواة بين الجنسين في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وكفالة التحقيق الفعلي لها، وأن يتم الأخذ في الاعتبار المشاكل الخاصة التي تواجهها المرأة والأدوار الهامة التي تؤديها في الحياة الاقتصادية لأسرتها، بما في ذلك عملها في قطاعات الاقتصاد غير النقدية.

❶ حالة الممارسة العملية لمسألة "قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزوجية"

من أصل 289821 عقد زواج تم إبرامها سنة 2006 ، فقط 424 منها قام الزوجان بإبرام اتفاق مالي لتدبير الممتلكات المكتسبة خلال قيام الزوجية ، كما أنه من أصل 316411 عقد زواج تم إبرامها سنة 2007 ، فقط 900 منها قام الزوجان بإبرام اتفاق مالي لتدبير الممتلكات المكتسبة خلال قيام الزوجية، حسب إحصائيات وزارة العدل والمنشورة بالموقع الإلكتروني للوزارة بتاريخ 6 شتنبر 2011 .

- وفي تبريرها لهذا الوضع ، كان رد الحكومة المغربية على سؤال للجنة القضاء على التمييز ضد النساء، خلال دراسة اللجنة للتقريرين الدوريين الثالث والرابع خلال الدورة الأربعين للجنة بين 14 يناير و 1 فبراير 2008 ، أن هذا النوع من الاتفاقات قليلة جدا ، وأن ذلك يعود أساسا للمقاربة الرومانسية التي يتبناها الزوجين في بداية الزواج ، والرفض حتى في مجرد التفكير في إمكانية الطلاق لحظة الزواج.

- إن وضع الهشاشة الذي تعيشه النساء يقف عائقا أمام تشبتهن بحقهن في إبرام اتفاق لكيفية تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، بالإضافة الى العناصر السوسيوثقافية والتي تجعل من عائلات النساء تستكف عن التشبث بهذا الحق مخافة عدم إتمام الزواج.

❷ واقع العمل القضائي حول مسألة "قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزوجية"

- إذا كانت مرحلة ما قبل المدونة لم تكن تعرف شيوعا لمثل هذه الدعاوى، باستثناء بعض مناطق المغرب كمنطقة سوس، التي كان العمل القضائي فيها قد أسس اجتهادا راسخا لما يسمى بدعوى "الكد والسعاية" ، والذي بموجبه يتم منح المرأة نصيبا في مال زوجها بمقدار كدها وسعايتها ومساهمتها في تنمية الأموال الأسرية.
- ففي هذه المرحلة لم تكن مدونة الأحوال الشخصية المغربية قد قعدت مسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية ، كما لم تكن تقر حق الكد والسعاية بشكل صريح للمرأة ، إلا أن العمل كان ساريا على المستوى العمل القضائي بدعاوى الكد والسعاية أو ما يعرف بـ " تمازالت " ، وهو ما كانت تعمل به محاكم منطقة سوس على الخصوص ، حيث كانت تقتضي للزوجة بمقابل كدها وسعيها في إنشاء وتنمية الثروة خلال فترة الحياة الزوجية وأقر المجلس الأعلى هذه الأحكام وشرعيتها القانونية.
- فان مرحلة ما بعد المدونة وإقرار المادة 49 فتحت المجال لممارسة دعاوى قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية بشكل أكبر، غير أن التطبيق القضائي لهذه المادة لا زال جينيا ومتضاربا، فالأحكام الصادرة في هذا الإطار جد قليلة، كما أن المحاكم التي تصدت لهذا النوع من القضايا جد محدودة، وفي غالبيتها إما قضت بعدم قبول الطلب شكلا أو رفضه موضوعا مع بعض الاستثناءات.

تأثير فموض النص القانوني على العمل القضائي

غموض النص وعدم تنصيحه صراحة على تبني نظام الكد والسعاية، يؤثر بشكل كبير على التطبيق القضائي، باعتبار أن الإشكال الأساسي في الحيف والميز الذي يلحق النساء في هذا الإطار، يتعلق بعدم تامين العمل غير المأجور للزوجات سواء داخل البيت أو خارجه، والذي يساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في تمية أموال الأسرة.

التماس بالأمن القانوني و القضائي للمواطنين

إن الغموض الذي يكتنف نص المادة 49، أدى الى تضارب الاجتهادات القضائية في القضايا والمنازعات المتعلقة بقسمة الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، مما يجعلنا وفي نفس الآن أمام حالات واقعية متشابهة الى متطابقة في مقابل أحكام متناقضة، مما يشكل مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء ومساسا بالأمن القانوني والقضائي للمواطنين.

برعة الدلائل والدوريات والمناشير وتأثيراتها على العمل القضائي

بالإضافة الى تأثيرات غياب الأعمال التحضيرية لمدونة الأسرة أمام غموض النص على العمل القضائي، فان بدعة الدلائل والدوريات والمناشير التي تلجأ إليها وزارة العدل، تؤثر على تطبيق القضاء للنصوص القانونية، والتي تعتبر تفسيراً للوزارة للنص، وبالتالي تدخلا للسلطة التنفيذية في التشريع والقضاء معا، مما يشكل مساسا بمبدأ فصل السلط واستقلال السلطة القضائية، وهو ما نستشفه من خلال ما سمي بـ "الدليل العملي لمدونة الأسرة" الذي أصدرته وزارة العدل سنة 2004.

ضعف الثقافة و التمثلات للحقوقية لدى القضاء

المقعدة لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، تحدد وتعمق أكثر، نتيجة ضعف الثقافة و التمثلات الحقوقية لدى القضاء، وعدم إعمال المعايير الحقوقية الوطنية والدولية ذات العلاقة والتردد في تبني أولوية هذه المعايير على ما عداها، وسيادة ثقافة وعقلية النص الحري للقانون بل والدلائل الوزارية وغلبة وسيادة التأويلات المحافظة على العمل القضائي.

فيما يتعلق بالاستئناس بالقانون (المقارن)

1- فيما يتعلق بالاستئناس بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين في القانون التونسي
عدد 94 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998

• **الطبيعة الاختيارية لتبني نظام الاشتراك الاتفاقي في الأملاك**، حيث أكد الفصل الأول من القانون، على أن نظام الإشتراك في الأملاك هو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق.

• **إلزامية تذكير الزوجين بإمكانية الاتفاق المالي من طرف المكلفين بإبرام عقد الزواج**، ان المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج، ملزم بأن يذكر الطرفين بالأحكام المتعلقة بإمكانية الاتفاق على تبني نظام الإشتراك في الأملاك، كما أن هذا المأمور العمومي ملزم بأن ينص على جوابهما بهذا الخصوص بنص عقد الزواج، تحت طائلة التفرير.

• **تسجيل الاتفاق المالي في سجلات الحالة المدنية والملكية العقارية**، كما على المأمور العمومي المحرر للحجة، توجيه مضمون منها الى ضابط الحالة المدنية بمكان ولادة كل من الزوجين في أجل عشرة أيام من تحريرها، وعلى هذا الأخير إدراج ذلك بدفتره، وعلى حافظ الملكية العقارية التنصيص على مضمون ذلك الاتفاق بدفتره.

• **أحكام إدارة الأموال المشتركة والتصرف فيها**، كما يجوز لكل واحد من الزوجين، القيام بجميع الأعمال الرامية الى حفظ الأملاك المشتركة و إدارتها والانتفاع بها والقيام بجميع الأعمال النافعة التحسينية، مادية كانت أم قانونية، غير انه يجوز لكل واحد منهما أن يستصدر حكما استعجاليا قاضيا برفع يد قرينه مؤقتا عن الإدارة متى اثبت سوء تصرفه أو تبديده، ولا يعتبر صحيحا أي عمل من أعمال التبرع بالمشترك إلا برضا كلا الزوجين.

• **أحكام قسمة الأموال المشتركة**، الى أحكام الفصول من 116 الى 130 من مجلة الحقوق العينية في ما لا يتعارض مع أحكام قانون نظام الإشتراك في الأملاك، حيث تتم قسمة المشترك مناصفة بين الزوجين، وذلك بعد استخلاص الديون أو تأمين ما يلزم لخلاصها، وإذا تعذرت قسمته عينا، اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته مراعاة لوضعه أو وضعهم على أن يدفع من أسند له المشترك فيه تعويضا نقديا، وإلا التجأت الى بيعه.

2 - فيما يتعلق بالاستئناس بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي

نلاحظ أن القانون الفرنسي تعرض لثلاث صور لنظام الأموال المشتركة بين الزوجين وهي :
- النظام الإلزامي للأموال المشتركة بين الزوجين، والذي يشمل، المساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية والالتزام بها، ويرتب مسؤولية الزوجين التضامنية اتجاه الغير فيما يخص هذه النفقات، كما يشمل هذا النظام الإلزامي، الأثاث المجهز للسكن العائلي، حيث لا يستطيع أحد الزوجين التصرف فيه منفردا دون موافقة الزوج الآخر.

بعد ملاحظة أهداف المشروع الذي تأتي في إطاره هذه الدراسة، والمتعلقة بالأساس بتحليل المقترضات القانونية التي تشكل حيفا وتميزا في حق النساء، وتقديم المقترحات والتوصيات التي من شأنها تجاوز ذلك الوضع.

وبعد ملاحظة أن الأمر يتعلق بالأساس بمدونة الأسرة، وبالتحديد بالمقترضات القانونية المرتبطة بمسألة "قسمة الممتلكات المكتسبة أثناء قيام الزوجية".

- وبعد ملاحظة أن هذه المقترضات القانونية، وبالضبط المادة 49 من مدونة الأسرة، وبالشكل والمضمون الذي وردت به، لازالت لم تحسم في تجاوز أوضاع اللامساواة والاقصاء والتهميش والتمييز الذي تعيشه النساء، في مسألة استيفاء حقوقهن في الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية.

- وبعد ملاحظة أن غموض النص، والذي يعبر عن تردد المشرع، يساهم في تكريس الأوضاع التي تعيشها النساء على هذا المستوى، والذي يجعلهن على هامش التمتع بحقوقهن الاقتصادية والاجتماعية.

- وبعد ملاحظة التضارب الذي يعرفه العمل القضائي، في إطار تطبيقه للمقترضات المقعدة لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، والذي هو أحد النتائج المترتبة عن غموض المقترضات القانونية.

- وبعد ملاحظة الطابع المحافظ لغالبية الاجتهادات القضائية، والتي لا تستلهم روح النص، الذي جاء لإنصاف شريحة كبيرة من النساء تمتهن العمل غير المأجور وغير المثلن، سواء في المنزل أو خارجه، دون أن تتمكن من الحصول على نصيبها في الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، والتي ساهمت بعملها ذلك في إنشائها وتمييزها.

- وبعد ملاحظة أن إقرار نص قانوني يقيم، وهو المادة 49 من مدونة الأسرة، بدون إقرار نظام قانوني شامل لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية، وبدون إقرار الوسائل الإجرائية والحمائية، التي يمكن معها ممارسة وحماية حق الأزواج وكذا حق الأغيار المتعاملين معهما، لا يمكن إلا أن يجسد إرادة المشرع في التعبير عن النوايا للتأسيس لحق، أكثر منه التأسيس لنظام قانوني شامل ومتكامل وفعال.

- وبعد ملاحظة أن المقترضات القانونية موضوع الدراسة والمتعلقة بمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء قيام الزوجية، لازالت بعيدة كل البعد عن المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وخاصة المقترضات ذات العلاقة، والمنصوص عليها في اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي رفع المغرب تحفظاته بشأنها، كما انضم للبروتوكول الاختياري الملحق بها.

- وبعد ملاحظة أن هذه المقترضات القانونية، لم تتم ملائمتها بعد مع المعيار الدستوري الوطني، في العلاقة مع المبادئ الجديدة التي أتى بها دستور فاتح يوليوز 2011، وخاصة فيما يتعلق بأولوية وسمو المعايير الدولية، والتزام المشرع الدستوري بمناهضة جميع أشكال التمييز ضد النساء، وكذا بمبدأ المساواة والمناصفة التي نص عليها الفصل 19 من الدستور الجديد.

- وبعد ملاحظة التراث الايجابي ، الذي أسس له جزء من الفقه والقضاء المغربي ، في إطار ما يعرف بنظام الكد والسعاية ، والذي يجب الاستفادة منه ، في التأسيس لنظام قانوني شامل ومتكامل لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية.

- وبعد ملاحظة بعض المقترضات القانونية الايجابية والمتقدمة الواردة في بعض الأنظمة القانونية المقارنة ، كالنظام التونسي والنظام الفرنسي ، والتي يحبذ الاستئناس بها ، دون استنساخها ، في التأسيس لنظام فعال عادل ومنصف ، في مسألة " تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء قيام الزوجية " .

نقترح ما يلي :

ملائمة المقترضات القانونية المنظمة لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية ، مع المعايير الدولية ، وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، وملائمتها مع الإطار الدستوري الوطني فيما جاء به دستور فاتح يوليوز 2011 ، من تأسيس لمبادئ المساواة والمنصفة و التمكين من تحقيق الطابع الفعلي للحقوق.

1 - تعديل المادة 49 من مدونة الأسرة، بالشكل الذي تتضمن صراحة :

- التنصيص على لزوم تقييم العمل غير المثلث وغير المأجور الذي تقوم به المرأة ، سواء في المنزل أو خارجه ، في تحديد ما ينوبها من نصيب في الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية ، لأنه يساهم وبشكل كبير في إنشاء وتنمية أموال الأسرة.

2 - ضرورة إقرار نظام قانوني شامل ومتكامل ، لمسألة تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية ، بالشكل الذي ينظم هذه المؤسسة ، حتى تكون مؤسسة فعالة وعادلة ومنصفة للنساء ، وممكنة لهن من الاستفادة من حقهن في ممتلكات الزوجية ، وبإحاطتها بالإجراءات الشكلية والحمائية ، التي لا يمكن بدونها ممارسة هذا الحق.

- في حالة اختيار الطرفين لإبرام اتفاق على كيفية تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية :

3- التنصيص على ضرورة إشهار الاتفاق على تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية ، ليعلم به الأغيار ، ويقيد بسجلات الحالة المدنية ، حيث يتمكن هؤلاء من أخذ نسخة منه عند التعامل مع الزوجين.

4- التنصيص على شروط الاتفاق من : تراضي الطرفين ، وأهليتهما ، وتحديد تاريخ الاتفاق ، وموضوعه ، وباقي الشروط التي يمكن معها تنظيم ملكية وإدارة وانتفاع وتصفية وقسمة الى غير ذلك.

5- ضرورة التنصيص على إمكانية تعديل الاتفاق بتراضي الطرفين .

6 - ضرورة إقرار جزاءات على خرق العدول لالتزامهم باشعار الزوجين بإمكانية الاتفاق على تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية ، والنص بعقد الزواج على رد الزوجين حول ذلك.

في حالة عدم وجود اتفاق على تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الزوجية التنصيص على ما يلي :

7 - أن كل عقار أو منقول، تمت ملكيته أثناء قيام العلاقة الزوجية، يعتبر من الأموال المشتركة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، بأن يثبت أنه قد آل إليه من ميراث أو هبة أو وصية.

8 - أن يتم التنصيص على تمتع الزوجين بسلطات متساوية على الأموال المشتركة ، ويكون كل واحد مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها في إدارته.

9 - ضرورة تقييد بعض التصرفات في الأموال المشتركة، على موافقة الطرف الآخر، كالهبة والوصية، وكإجراء التصرفات القانونية على العقارات المملوكة ملكية مشتركة.

10 - ضرورة التنصيص على أنه في حالة تجاوز أحد الزوجين لسلطاته في الأموال المشتركة، بإجراء ذلك التصرف دون موافقة الزوج الآخر، يكون ذلك التصرف باطلاً.