UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⴻⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴱⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⵡⵍⵎⵉⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵜⵉⵙⵙⵓⵏⴰⵢⵏ, ⵜⵉⴷⵔⴰⵙⵜ ⴷ ⵜⵉⴳⵓⵎⵉⵜ

المعين في امتحان قانون الاسرة

إعداد الأستاذة: سعاد التيالي

أستاذة التعليم العالي

كلية الحقوق بفاس

طلبة السداسية الثالثة (قانون خاص وعام)

السنة الجامعية 2024- 2025

تقديم

بالرغم من تلقين الطالب مجموعة من المحاضرات الخاصة بوحدة قانون الأسرة ،إلا أنه في بعض الأحيان قد تعوزه المنهجية المعتمدة لتحليل المواضيع القانونية. ولذلك برمجت الدروس التوجيهية في الكليات القانونية من أجل تزويد الطالب بالمنهجية التي يفتقد إليها.

ولهذا السبب ارتأيت إعداد هذا المطبوع البسيط الذي حاولت من خلاله جمع ما اعتبرته مهما من الاسئلة التي سبق وأن تم طرحها في امتحانات هذه الوحدة، للعمل على الجواب عنها بغية التسهيل على الطالب الحصول على المعلومة المرتبطة بكل سؤال على حدة.

إن امتحانات مادة قانون الاسرة قد تصادف أحد هذه الاسئلة وقد تشمل أكثر من سؤال، لكن لا يمكن الحسم بان الأسئلة التي يطرحها قانون الأسرة قد تمت معالجتها وتحليلها، بل حاولت الاقتصار على البعض منها (77 سؤال) على أساس أن نتطرق لباقي الاسئلة في محطة ثانية. مركزة من خلالها على الترتيب والتبويب المعتمد في قانون الاسرة 07.03.

1- من هم الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام مدونة الأسرة؟

تسري أحكام مدونة الأسرة المغربية على:

1- جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى

لقد شكلت مدونة الأسرة مرحلة هامة ومفصلية في تطور التشريع في المغرب، لان هذا القانون يستحق أن يعترف به أيضا في الخارج، بالنظر لتزايد أعداد المغاربة المقيمين بالخارج(1)، لذلك أصبحت تطبق أحكام هذه المدونة على جميع المغاربة، سواء كانت جنسيتهم المغربية أصلية أو مكتسبة أو حاصلين على جنسية أخرى بالموازاة مع جنسيتهم المغربية، وهذا ما ينسجم مع نظام القانون الدولي الذي يتيح للدولة حرية مطلقة في تنظيم وضبط أحكام الجنسية، وبذلك فالشخص قد يجد نفسه منذ ولادته أو في وقت لاحق متمتعا بأكثر من جنسية، فتكون له جنسية دولتين أو أكثر، بحيث يعتبر قانونا من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيتها(2)، وقد أحسن مشرع المدونة بتنصيصه على هذا المقتضى لحسم الآثار السلبية لهذه الوضعية القانونية التي تمس فئة عريضة من المجتمع المغربي، حيث أصبح قانون الأسرة المغربي يسري على كل شخص يحمل الجنسية المغربية ولو كان موجودا خارج الحدود الاقليمية للمملكة المغربية، وتطبق كذلك المدونة على الزيجات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا(3)، سواء تم إبرام عقد الزواج في المغرب أو خارجه، وأيضا تطبق المدونة على الزيجات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم(4).

يتضح مما سبق أن مشرع مدونة الأسرة المغربي كان صائبا عندما جعل مسائل هذه المدونة نخضع لقانون الجنسية، وسنده في ذلك سيادة الدولة على رعاياها وتبعيتهم(5)، والمادة الثانية من مدونة الأسرة حددت قواعد لتحديد نطاق الأشخاص الخاضعين لأحكامها، حيث تطبق

1-Marir Clire Foblets et Jen Yves Carlier ibide p 23

2- محمد الاطرش احكام قانون الجنسية المغربية دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقا لاخر التعديلات، المطبعة الوطنية مراكش 2009 الطبعة الاولى ص 40

3- الفقرة الثالثة من المادة الثانية من مدونة الأسرة

4- الفقرة الرابعة من المادة الثانية من مدونة الأسرة

على المغاربة المقيمين بالخارج والأجانب الذين تربطهم بمغاربة علاقات أسرية، وتسري كذلك حتى على المغاربة وان كانوا حاملين لجنسية أخرى، مما يعني أن مغربي الجنسية يبقى مغربيا من جهة، ووطنيا كذلك بالنسبة للدولة الأجنبية الأوربية التي يحمل جنسيتها، وتثير هذه المادة مشاكل بالنسبة للمغاربة القاطنين في الخارج(6)، ولمجابهة هذه المشاكل القانونية تلجأ الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية أو دولية، وبذلك عمل المغرب على إبرام عدة اتفاقيات، كالاتفاقية المغربية الفرنسية حول حالة الأشخاص والأسرة والتعاون(7)، واتفاقية مع اسبانيا بشان التعاون القضائي وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال

2- تطبق أحكام مدونة الأسرة على اللاجئين، ولو كانوا عديمي الجنسية طبقا لاتفاقية جنيف (8) المتعلقة بوضعية اللاجئين، ولاسيما الفصل 12 منها، الذي ينص على أن اللاجئ يطبق في حقه قانون الأحوال الشخصية للبلد الذي اتخذه موطنا له بعد مغادرته لوطنه الأصلي، أما عديمي الجنسية (9)، فتطبق عليهم مدونة الأسرة بصريح المادة الثانية.

ولعل اهتمام المشرع المغربي بهذه الفئة، في غاية الأهمية خاصة وان بلادنا تحتضن عددا من اللاجئين و عديموا الجنسية، وهذا ما يساير منح هذه الفئة حقوقها خاصة المتعلقة بأحوالهم الشخصية، وكذلك لكون المغرب أقر إستراتيجية جديدة للهجرة واللجوء تقوم على مقاربة حقوقية تراعي كرامة وإنسانية فئة اللاجئين، فمنذ 2007 كانت المندوبية السامية للاجئين الفاعل الوحيد المكلف بتدبير اللاجئين، لكن في 25 شتنبر 2013 تم إعادة فتح مكتب اللاجئين وعديمي الجنسية ليسجل تغييرا في سياسة المملكة(10)، وفي 18 دجنبر 2014 تم تبني الإستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء تأخذ بعين الاعتبار حقوق هذه الفئة وتحقيق اندماج أفضل.

6- ترتبط هذه المشاكل بتباين قواعد تنازع القوانين المعمول بها في الدول الأجنبية، وانعكاسها على مجال تطبيق القانون المغربي.

7- بموجب ظهير 197-83-1 بتاريخ 14 نونبر 1986 والاتفاقية موقعة بتاريخ 10 غشت 1981

8- بتاريخ 28 يوليوز 1951 المتعلقة بوضعية اللاجئين

9- طبقا لاتفاقية نيويورك بتاريخ 28 شتنبر 1954

10- السياسة الوطنية للهجرة واللجوء 2013-2016 ، الوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج وشؤون الهجرة ، شتنبر 2016

3- الزواج المختلط الذي يجمع بين زوجين جنسيتهما مختلفتين، سواء ابرم الزواج داخل المغرب أو خارجه والذي يكون أحد طرفيه مغربيا بمقتضى المادة الثانية من مدونة الأسرة.

4- كما تطبق المدونة على الزيجات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم في حين تم استثناء اليهود المغاربة من نطاق تطبيق مدونة الاسرة حيث تسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية، الذي يضم بعض التفاسير الفقهية التي انصبت على الكتب الخمسة الأولى في التوراة، وإضافة إلى التعاليم الصادرة عن الأحبار المغاربة (11)، وهذا ما كرسه قرار للمجلس الأعلى (12) " تقضي أحكام الأحوال الشخصية العبرية المغربية، بكون البنت التي تزوجت في حياة والدها لا ترث وتستحق الزوجة قيمة صداقها.....انه لما كان الهالك ..... من جنسية مغربية وتم إبرام عقد الزواج بالمغرب أمام موثقين عبريين، فان مقتضيات الأحوال الشخصية العبرية المغربية هي الواجبة التطبيق في النازلة، والتي تقضي قواعدها أن البنت التي تزوجت في حياة والدها لا ترث وتأخذ الزوجة قيمة صداقها من التركة". ويبين هذا القرار وجود قانون عبري ينظم الأحوال الشخصية لليهود المغاربة.

وهذا ما جاء في خطاب جلالة الملك (13) " حرصا على حقوق رعايانا الأوفياء المعتنقين للديانة اليهودية، فقد أكدنا في مدونة الأسرة الجديدة أن تطبق عليهم أحكام قانون الأحوال الشخصية المغربية العبرية".

كما نص قانون الجنسية المغربي على أن يطبق قانون الأحوال الشخصية والميراث الخاص بالمغاربة المسلمين على جميع المواطنين باستثناء المعتنقين للديانة اليهودية فإنهم يخضعون لقانون الأحوال الشخصية المغربي العبري (14).

وتجد النصوص القانونية المطبقة على الأحوال الشخصية لليهود المغاربة مصدرها في التوراة (15) والتلموذ، وفتاوى الأحبار وبعض تصانيفهم ككتاب "تشولحان عاروخ" و "ابين هاعيزير"، وبذلك

11- محمد الازهر ، شرح مدونة الاسرة ص 20

12- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2006/07/05، ملف عدد 716/03 ذكره محمد الفقير ص 13

13 - الخطاب الذي ألقاه جلالة الملك بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية السابعة بتاريخ 10 اكتوبر 2003

14 - الفقرة الأولى من الفصل الثالث من قانون الجنسية المغربي، الضهير الشريف الصادر في 21 صفر 1378 موافق 6 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية، الجريدة الرسمية عدد 2395 المؤرخ في 19 شتنبر 1958.

فان المقتضيات التي تحكم الأحوال الشخصية لليهود المغاربة لها مرجع ديني محض تخضع للشريعة الموسوية، إلى جانب التعديلات المدخلة على القوانين الأصلية حيث تجتمع هيئة الحاخايم بالمغرب لإدخال بعض التعديلات لمسايرة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية.

2- ما طبيعة قواعد مدونة الأسرة؟

ينعقد الاجماع في التشريع والفقه والقضاء على أن القواعد المضمنة في مدونة الاسرة هي كأصل عام قواعد امرة وتتصل بجوهر النظام العام ويستنتج من ذلك مايلي:

- لايمكن مطلقا الاتفاق على مخالفة الاحكام المضمنة في مدونة الاسرة بل وحتى الشروط الارادية التي يسمح المشرع بادراجها في عقد الزواج تخضع من هذه الناحية للرقابة القضائية البعدية على مايتضح من منطوق المادتين 47 و 48 من المدونة .

- إن القضاء ولو على مستوى محكمة النقض له أن يثير خرق الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية تلقائيا ولو لم يتم ذلك من طرف الخصوم في الدعوى المرفوعة أمامه ،ومن ذلك أن يتبين له من خلال ملف الدعوى وعناصرها بطلان عقد الزواج.

ومما يزكي هذا الطرح أن المشرع في مدونة الأسرة جعل النيابة العامة طرفا أصليا بخصوص تطبيق كل نصوصها.

3- ما طبيعة تدخل النيابة العامة في الدعاوى الاسرية؟

المادة 3: "تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة".

تطرح المادة 3 من مدونة الأسرة إشكال الملاءمة مع قانون المسطرة المدنية خصوصا الفصلين 8 و9 من هذا القانون، ففي الوقت الذي تنص فيه المادة 3 من المدونة على أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة، تنص الفصل 8 من قانون المسطرة المدنية علة أنه "تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر

15 - تعد التوراة جزءا من العهد القديم وهو التسوية العلمية لاسفار اليهود وهي كلمة عبرية تعني الشريعة او التعليم او التوجيه، وترمز التوراة إلى الاسفار الخمسة الاوزلى من الكتاب المقدس اليهودي التناخ وينقسم الكتاب المقدس اليهودي الى ثلاثة اقسام .

القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف المحكمة. ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن". وجاء في الفصل 9 من نفس القانون أنه "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1 - .....

2 - القضايا المتعلقة بالأسرة؛

".....

مما يطرح الإشكال حول النص الواجب التطبيق هل مقتضيات مدونة الأسرة حيث تتدخل النيابة العامة كطرف أصلي أم مقتضيات قانون المسطرة المدنية حيث تتدخل النيابة العامة كطرف منظم؟ لذلك على المشرع أن يحدد في مدونة الأسرة الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة حصرا كطرف أصلي.

4- ماهي أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة بخصوص الخطبة ؟

النص على أن الخطبة هي تواعد رجل وامرأة على الزواج [16]، أي أنها اتفاق ملزم للجانبين، يشترط توفر القبول من الطرفين مع إمكانية صدور الإيجاب، أي التعبير والمبادرة إلى الخطبة – من كلا الطرفين سواء كان الذكر أو الأنثى –

هذا وقد تمت الإشارة – في المادة 5 – إلى أن الخطبة تتحقق بأي وسيلة تفيد التوافق على الزواج، ومن ضمنها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا. مع العلم أنه يمكن لكل منهما العدول عن الخطبة، إلا أنه إذا صدر منه فعل سبب ضررا للطرف الآخر، أمكن لهذا الأخير (المتضرر)

[16] في مدونة الأحوال الشخصية سابقا، الفصل 2 "الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج"

مطالبته بالتعويض وهنا تطبق قواعد ق. ل. ع في الضرر والتعويض بالإضافة إلى حقه في المطالبة باسترداد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة [17] .

وتجب الإشارة إلى أن القضاء المغربي سبق وأن طبق هذه المقتضيات حيث صرحت محكمة الاستئناف بمكناس في قرارها الصادر بتاريخ : 1980[18]/10/07 بأن "للخاطب الحق في استرجاع هديته بعدما تبين له أن ما قامت به المخطوبة هو عمل مشوب بسوء نية لكونها عمدت إلى الزواج من رجل آخر، الشيء الذي يستخلص منه أن العدول كان من جانبها وليس من جانبه..."

وبالتالي فإنه بعد ثبوت توصل أحد الطرفين بالهدايا، فإنه يكون هو الملزم بإثبات أن العدول عن الخطبة إنما صدر من الطرف الآخر[19].

وإذا كان المشرع قد تناول موضوع الصداق في حالة موت أحد الطرفين خلال الخطبة و ألزم رد المدفوع منه بعينه إن كان لا زال موجودا، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه، فإنه – المشرع – لم يتعرض لموضوع الهدايا في حالة وفاة أحد الطرفين، ولذلك نرى عدم إلزام الطرف الآخر برد الهدايا في حالة الوفاة، على اعتبار أن ذلك إنما قرر بالنسبة للصداق الذي لا يكون مستحقا إلا بالزواج، والذي لم يتم بعد بين الطرفين ما دام أنهما لا زالا في مرحلة الخطبة، وذلك على خلاف الهدايا، كما أن الوفاة لا يد للطرفين فيها.

5- تحدث عن أهم المستجدات المرتبطة بالولاية في الزواج ؟

" الولاية حق للمرأة تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها" المادة 24.

" للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها" المادة 25.

---

[17] الدليل القانوني للمرأة المغربية "الزواج والطلاق" مليكة بن الراضي وعبد الله الولادي ص:15 مكتبة الشباب الرباط 1998.

[18] منشور في مجلة رابطة القضاة ع : 8 و 9، ص : 15

[19] راجع قرار المجلس الأعلى عدد 881 الصادر في الملف المدني 67/703 بتاريخ 1978/12/13 منشور بمجلة الأمن الوطني ع 14. ص : 19

وهذا توسيع للاتجاه الذي تم الأخذ به عند تعديل مدونة الأحوال الشخصية في سنة 1993،

والذي كان قد سمح للراشدة التي لا أب لها أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض في ذلك... والولاية قسمين : ولاية إجبار وولاية اختيار أو ولاية الشركة، ففي الأولى يستبد الولي بإنشاء عقد الزواج على المولى عليها، وأما الولاية الثانية فتثبت على البالغة العاقلة، لأن جمهور الفقهاء يرون أنه ليس لها أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها، بل يشاركها وليها في اختيار الزوج، ولذلك تسمى ولاية الاختيار أو الشركة، ويسميها الإمام أبي حنيفة بولاية الاستحباب، وجعلها حقا للمرأة الرشيدة العاقلة دون غيرها ليخلص إلى أنه " إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤا جاز"[20]، لأن اشتراط الولاية سنة لا فرض" [21]، انطلاقا من قوله تعالى: " فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف" (سورة البقرة ، الآية 939)

6- ماهي اهم المستجدات المرتبطة بالتعدد ؟

يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها (المادة 40).

- وبالتالي لا بد من تقديم طلب الإذن بالتعدد للمحكمة.
- ولابد لقبول طلب الإذن بالتعدد من إثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي لذلك، وتوفر المعني بالأمر على الموارد الكافية لإعالة الأسرتين.
- وتبت المحكمة في الطلب بغرفة المشورة بحضور الطرفين، مع محاولة الإصلاح والتوفيق بينهما (بعد استدعاء الزوجة).
- في حالة رفض الزوجة وإصرار الزوج على التعدد، هناك حالتان:

[20] "بداية المجتهد ونهاية المقتصد " ابن رشد. الجزء الثاني . ص : 11.

– إذا طلبت الزوجة التطليق: تحدد المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادهما الملزم الإنفاق عليهم، ويتعين على الزوج إيداع هذا المبلغ داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام، فتصدر المحكمة حكما بالتطليق.

– أما إذا لم تطلب الزوجة التطليق ولكنها ترفض التعدد، فإنه يتعين تطبيق مسطرة الشقاق (المادة 45 والمواد 94 إلى 97).

– وفي حالة الإذن بالتعدد لا يتم العقد إلا بعد إشعار المراد التزوج بها بأن المعني بالأمر متزوج بغيرها، ورضاها بذلك وذلك من طرف القاضي، مع تضمين الإشعار ورضاها في محضر رسمي (المادة 46 من المدونة)، إلا أن السؤال الذي يطرح هنا هو كيفية أو طريقة إشعار المراد الزواج منها بأن خاطبها متزوج من غيرها؟ فهل يتعين استدعاؤها من طرف القاضي؟ أم يكتفى بتكليف طالب التعدد بإحضارها؟ ومن هو القاضي المختص بذلك؟ هل الذي منح الإذن بالتعدد أم ذلك الذي يوجد بدائرة محكمته محل إقامة المراد التزوج بها؟ نعتقد أنه يمكن أن يتم إشعار الزوجة من طرف المحكمة خلال البث في طلب التعدد وتسجل ذلك في محضر الجلسة – خاصة إذا كان هناك اتفاق بين الزوجة الأولى والمراد التزوج بها وحضرا معا لجلسة المحكمة. وهذا فيه تيسير للعمل وتبسيط للإجراءات وربما يساهم في تعرف كل من الزوجة الأولى والمراد التزوج بها إحداهما على الأخرى، أما إذا لم تحضر هذه الأخيرة بجلسة المحكمة، فإنه يتعين أن يتم إشعارها من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج في محضر رسمي يشير فيه – بعد التأكد من هوية المعني بالأمر إلى إشعارها بأن خاطبها متزوج من غيرها وموافقتها الصريحة على ذلك، ونرى ضرورة توقيع المحضر من طرف المعنية بالأمر وكاتب الضبط والقاضي. ولكن أين يحتفظ بهذا المحضر؟ يبدو أنه يتعين الاحتفاظ بهذا المحضر ضمن ملف مستندات الزواج، ولهذا فإن الاختصاص بإشعار المراد التزوج بها – وفق ما سبق– يكون منعقدا لقاضي الأسرة المكلف بالزواج بالمحكمة التي يرغب الطرفان في إبرام وتوثيق عقد الزواج لدى عدلين بدائرتها.

وفي ختام هذه النقطة، يمكن طرح التساؤل التالي:

هل يمكن لمن حصل على إذن بالتعدد ثم قام بطلاق زوجته الأولى أو الثانية، أن يعقد الزواج مع امرأة أخرى استنادا على نفس الإذن بالتعدد الممنوح له – سابقا– عند زواجه بالثانية (التي طلقها)؟ على اعتبار أن حصوله على ذلك الإذن يعني توفره على شروط التعدد، ولأن الإذن لا يرتبط باسم المراد التزوج بها؟ لا نرى مجالا للعمل وفق هذا الاتجاه، ونعتقد بضرورة حصول هذا الشخص على إذن جديد بالتعدد، للتأكد من توفر شروط التعدد، لأنه قد تكون موافقة الزوجة الأولى على التعدد كانت بناء على شخصية المراد التزوج بها (والتي طلقت فيما بعد)، وربما هي الآن لا توافق له على التعدد والزواج من المرأة الجديدة، ثم إنه – كذلك – مع المدة قد تتخلف تلك الشروط التي سمحت بالإذن له – في المرة الأولى – بالتعدد، كالكفاءة المادية (مثل حالة عزل موظف أو ظهور ديون كثيرة على المعني بالأمر وانخفاض مداخيله، أو افلاسه... إلخ).

7- ما هو مفهوم الخطبة وطبيعتها؟

لقد توسعت مدونة الاسرة في تنظيم احكام الخطبة حيث خصصت لها 5 مواد تبتدئ بالمادة 5 وتنتهي بالمادة 9 بالإضافة طبعا الى المادة 156 الخاصة بالحمل اثناء الخطوبة والتي تعد من اهم مستجداتها والتي وردت ضمن الاحكام التي خصصها المشرع للنسب.

وقد عرفت مدونة الأسرة الخطبة في المادة 5 بتعريف تخلو منه كينونة الولي، فقالت في مطلع هذه المادة: "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا"،[22] وما نستشفه من هذا النص أن المشرع المغربي بقوله أن: "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج"، قد تعرض للتعبير عن الإرادة. وتتمثل وظيفة الخطبة في بحث الرجل غالبا عن المرأة التي تناسبه وبحث المرأة عن الرجل الذي يناسبها وهي ليست لازمة لعقد الزواج إذ من الممكن تصور هذا الأخير بدونها.

[22] محمد المهدي : "المقتضب في أحكام الأسرة"، الطبعة 2004، مرجع سابق، ص : 18.

8- ماهي الشروط المطلوبة في المرأة التي تجوز خطبتها؟

ليست كل امرأة تجوز خطبتها، فتوجد من تحرم بسبب النسب، أو المصاهرة، أو الرضاع، بصفة دائمة وأبدية، وتوجد من لا تحرم بصفة دائمة وإنما بصفة مؤقتة بالإضافة إلى أنه ينبغي التزام بعض الشروط الأخرى التي تتعلق بالخطبة وهي[23] : **أولا: يجب أن تكون المخطوبة ممن يصح بها الزواج في الحال .**

ولذلك لا يجوز خطبة المرأة المحرمة على الرجل، المرأة المعتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن وكذلك المعتدة من وفاة.

1- المرأة المحرمة على الرجل: سواء كانت محرمة تحريما مؤبدا أو مؤقتا، فلا يجوز له أن يخطب أمه، أو ابنته أو خالته، أو أخته، لأنهن محرمات تأبيدا كما لا يجوز له أن يخطب امرأة هي في عصمة زوج آخر، ولا مشركة ولا معتدة ما دام سبب التحريم قائما، فإذا زال كما لو أسلمت المشركة، أو اعتنقت دينا سماويا، أو طلق الزوج زوجته وانقضت عدتها فإنه تجوز خطبتها.[24]

- المرأة المعتدة:

ويقصد بالمعتدة المرأة التي هي في فترة العدة بحيث وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب انفصال الزوج عنها، أو بسبب وفاته، فلا يجوز للرجل أن يخطب معتدة الغير مطلقا سواء كانت معتدة بالوفاة، أو الطلاق، رجعيا كان أو بائنا.

- المعتدة من طلاق رجعي: لا يجوز خطبة امرأة معتدة من طلاق رجعي لأنها زوجة الغير، فالطلاق الرجعي لا ينهي العصمة الزوجية ولا يفصم كراها، وإنما يكون من حق الزوج أن يراجع زوجته في فترة العدة دون حاجة إلى أي إجراء آخر، فالخطبة في هذه الفترة تعتبر اعتداء صريحا على حق الزوج في مراجعة زوجته.

---

[23] عبد النبي ميكو : "الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية"، مرجع سابق، الطبعة 1972، ص : 70.
[24] فاخوري (ال) ادريس : "الزواج والطلاق في م.ح.ش"، وفقا لآخر التعديلات ظهير 99/09/10 ط2000، مرجع سابق، ص : 20.

المعتدة من طلاق بائن: المعتدة من طلاق بائن تحرم خطبتها لأنه تعلق بها بعض الحقوق بالنسبة للغير، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، ولكن الخلاف يثور حول التعريض بالخطبة بالنسبة للمعتدة من الطلاق البائن، أي إشعارها قولا أو فعلا بالرغبة في خطبتها استقبالا بعد انتهاء العدة كان يطلب الرجل من المعتدة بأن تخبره عند انتهاء عدتها أو يسألها عن تاريخ انتهاءها وما إلى ذلك من العبارات التي يفهم منها التلميح للمعتدة بأنه يريد خطبتها بعد انتهاء العدة وتفهم هي ذلك على سبيل الاحتمال وليس اليقين.

المعتدة من وفاة: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التصريح بخطبته المعتدة من وفاة لأن ذلك يولد العداوة والحقد والضغينة بين الخاطب وأهل الزوج المتوفى، كما أن ذلك قد يزيد من ألم الزوجة ويجرح إحساسها وشعورها وهي حديثة العهد بفراق شرك حياتها السابق

ثانيا – يجب ألا تكون المرأة مخطوبة *للغير*

فإذا كانت كذلك فإنه لا يجوز لخاطب آخر خطبتها، ودليل ذلك قوله ﷺ: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"، وقوله عليه السلام: "لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته"، وقوله عليه السلام: "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر"، والسبب في هذا المنع أن الخطبة على الخطبة تورث العداوة والأحقاد بين الخاطب الأول والخاطب الثاني، وقد يمتد هذا العداء إلى أسرتيهما، ولذلك نهى الشرع الإسلامي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه.

9- هل يترتب عن االعدول عن الخطبة تعويض؟

الخطبة وعد على ما جاء في المادة الخامسة: "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج"، فهي بذلك لا تلزم طرفيها بإبرام عقد الزواج، وأنه يسوغ بالتالي لكل منهما أن يعدل عن الارتباط به، ويفسخ الخطبة[25] وهذا ما نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية في الفصل الثالث: "لكل من

[25] عبد الفتاح عبد الباقي : "الزواج قيامه آثاره، انقضاؤه"، سنة 1965، ص : 17.

الطرفين حق العدول عنها".[26]

وعليه يتضح من خلال هذا الفصل بأن العدول حق أجيز لكل من الخاطب والمخطوبة استعماله.[27]

لما كانت الخطبة مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل فإنه بالتالي يمكن لأحد الطرفين أن يتخلى نهائيا عن مشروع الزواج بإرادته المنفردة في أي وقت شاء، ولو لم يستند هذا العدول لأسباب معقولة،[28] خصوصا وأن للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرة عقد الزواج من عدمه، وعليه يتحقق فعل العدول إذا اتضح لأحد طرفيها أو لكليهما أن الإقدام على الزواج لن يكلل بالنجاح، ولن يثمر السعادة والوئام.

لما كانت الخطبة مجرد وعد بالزواج، وليس لها أي قوة إلزامية، فإنه من المتفق عليه بين فقهاء القانون، التحلل من ذلك الوعد، ورفض إبرام عقد الزواج[29] على ما ذهب إليه الدكتور "عبد الكريم شهبون" في قوله "للطرفين مطلق الحرية في عقد الزواج، أو عدم عقده، ولهذا أجاز لكل منهما العدول عما تواعد عليه، وعدم تحقيق العقد،[30] وسايره في نفس الموقف الدكتور "عبد الواحد بنمسعود" فيما ذهب إليه من إمكانية العدول عن الخطبة من الطرفين معا، وهو نفس الرأي الذي أقر به الدكتور "خالد برجاوي" حيث ذهب هو الآخر إلى التأكيد على إمكانية كل من الرجل والمرأة على إنهاء الخطبة، وذلك بالعدول عنها.

مما سبق يتبين بأنه لا خلاف بين فقهاء القانون في كون العدول عن الخطبة حق أجيز لكلا من الطرفين استعماله، غير أن النظر يتجه الآن إلى أن مجرد حق العدول هذا هل هو مطلق أو مقيد؟

---

[26] خالد برجاوي : "قانون الزواج بالمغرب بين م.أ.ش ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، طبعة ثالثة سنة 2000، ص : 16-17.

[27] حماد العراقي : "شرح الزواج المغربي فقرة أثر الخطبة في الزواج"، بدون تاريخ، ص : 83.

[28] محمد الشافعي : "أحكام الأسرة في ضوء م.أ.ش"، طبعة ثانية سنة 1998، ص : 48.

[29] خالد برجاوي : "قانون الزواج بالمغرب بين م.أ.ش ومقتضيات الاتفاقيات الدولية"، مرجع سابق، ص : 16-17.

[30] عبد الكريم شهبون : "م.أ.ش المغربية، الزواج والطلاق"، الجزء الأول سنة 1987، ص : 40.

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، ففريق من الفقهاء ذهب إلى أن لكل من طرفي الخطبة أن يفسخها في الوقت الذي يشاء، ولا مسؤولية إطلاقا ذلك أن العدول حق شخصي تقديري خاضع لاعتبارات خاصة بكل منهما، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها، ولا سلطان للقضاء عليه، ذلك أن الزواج من أخص شؤونه فينبغي أن تترك له الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام، إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير، ولا ينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول، إضافة إلى أن لكلا من طرفي الخطبة يعلم مسبقا بأن حق العدول مقرر شرعا له، فكان لزاما عليه أن يتوقع هذا العدول من جانب الطرف الآخر في كل وقت.

وذهب فريق آخر إلى أن حق العدول مجردا لا تترتب عليه مسؤولية، غير أنه إذا ما صاحب هذا العدول أفعال أخرى ضارة كالتغرير نشأت المسؤولية، والتعويض عن هذا الفعل المقارن للعدول، لا عن مجرد العدول.

وذهب فريق ثالث إلى أن العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ولو مجردا عما يلابسه من أفعال ضارة يوجب المسؤولية، والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه، لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق، ويؤيد هذا الرأي الدكتور "أحمدون عبد الخالق"،[31] والدكتور "أحمد الخمليشي" الذي ذهب إلى مبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن العدول على أساس المسؤولية التقصيرية وليس غريبا أن يجعل العدول مرتبطا بهذه الأخيرة، لأن نظرية التعسف مرتبطة برمتها بالمسؤولية التقصيرية.

10- هل يتم استرجاع الهدايا المقدمة في الخطبة؟

إن حق العدول عن الخطبة مقرر لكل من الخاطب، والمخطوبة على حد سواء، وهذا منطقي نظرا لطبيعة الخطبة باعتبارها وعد بالزواج غير ملزم، حيث إنه لا يوجد بين فقهاء

[31] أحمدون عبد الخالق : "قانون الأسرة الجديد"، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي الجزء الأول طبعة أولى سنة 2005، ص : 109-110.

الشريعة الإسلامية من يقول بأن الخطبة عقد ملزم، فالخطبة بمعنى التواعد على إتمام الزواج لا تعتبر عقدا،[32] إلا أن السؤال المطروح هو هل يحق لكل طرف من أطراف الخطبة أن يطالب بالهدايا التي قدمها للطرف الآخر إذا ما تم العدول عن الخطبة، وهل أن هذا الاسترداد أي استرداد الهدايا معلق على شروط معينة؟

لقد اختلف الفقهاء حول شروط استرداد الهدايا المسلمة خلال فترة الخطبة، فمنهم من اعتبر أن استردادها حق لمن سلمها دون أن يلزمه بقيد أو شرط، ومنهم من أسقط هاته الهدايا على الهبة، وألبسها حكمها وبالتالي أجاز لكل من يسلم هدية بمناسبة الخطبة أن يستردها إن كانت باقية، ومنهم من قيد استرداد هاته الهدايا بشروط تتعلق أساسا بالمسؤولية عن إنهاء الخطبة آخذين بعين الاعتبار الآثار المعنوية التي يمكن أن يلحقه العدول عن الخطبة بالطرف المعدول عنه خاصة إذا ما كان هذا الطرف المعدول عنه هو المخطوبة، وعليه يمكن القول أن الفقهاء اتجهوا فيما يخص شروط استرداد الهدايا إلى ثلاث اتجاهات رئيسية :

1-الاتجاه الأول:

وهو اتجاه لا يشترط أي شرط من أجل استرداد هاته الهدايا ويمثله الشافعية، فالشافعية يثبتون للخاطب حق المطالبة بها في كل الأحوال سواء كانت باقية، أو هالكة وسواء كان هو السبب في نقض الخطبة أم كانت هي التي عدلت عنها.

2- الاتجاه الثاني:

وهو اتجاه يعطي الهدية التي تسلم خلال فترة الخطبة صفة الهبة، وبالتالي يمنحها حكم هذه الأخيرة، وهو الاتجاه الذي يمثله المذهب الحنفي، حيث يذهبون إلى القول بأن الهدايا المقدمة إلى الخطيبة تأخذ حكم الهبة، يتعين رد الهدية ما لم تملك أو تستهلك.

3-الاتجاه الثالث:

[32] الطيب الفصايلي : "أحكام الزواج والطلاق وفقد مدونة الأحوال الشخصية"، سنة 1988، ص : 28-29.

هو الذي وضع شروطا من أجل استرداد الهدايا الممنوحة خلال فترة الخطبة، وهو اتجاه أخذ بعين الاعتبار الضرر النفسي، والمعنوي الذي يمكن أن يصيب الشخص الذي تم العدول عن خطبته، وهذا الاتجاه يمثله فقهاء المالكية.

فهم يفرقون بين ما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب، أو من جانب المخطوبة فإن كان العدول قد حصل من جانب الخاطب، فلا حق له في الهدايا التي قدمها لخطيبته، وإذا كان العدول من جانب المخطوبة فإنه يجب رد كل الهدايا، وإذا كانت هلكت أو استهلكت وجب عليها رد مثلها، أو دفع قيمتها، وبالنسبة لمدونة الاسرة فمن خلال المادة 8 فقد منحت الحق لطرفي الخطبة استرجاع الهدايا بعينها أو بقيمتها بشرط ألا يكون العدول من قبل المطالب بالاسترجاع.

11- ما حكم الصداق المقدم في فترة الخطبة في حالة العدول أو وفاة أحد الطرفين؟

العدول عن الخطبة جائز لكل من الخاطب والمخطوبة، إذا كانت مصلحة أحدهما تقتضي ذلك، لأن الخطبة ليست عقد الزواج، ولا شيء على الذي يعدل عن الخطبة إلا أن العدول يكون مكروها إذا لم يكن غرض صحيح فيه، وذلك لأن العدول فيه إخلاف للوعد بإتمام الزواج، وفي كثير من الأحيان يدفع الخاطب لمخطوبته جزءا من الصداق أو المهر المتفق عليه، فالمهر له حكمه الخاص المتفق عليه بين العلماء، فقد اتفق العلماء على أن ما قدمه الخاطب إلى المخطوبة على أن مهر له الحق في استرداده لأن المهر يعد حكما من أحكام الزواج، فإذا لم يتم الزواج فلا تترتب عليه أحكامه.[33]لذلك فإن للخاطب حق استرجاع ما قد يكون عجله من الصداق لأنه لا يستحق شيء منه إلا بالعقد، ودام العقد لم يتم فإن على الخطيبة أن ترد إليه ما قبضته منه، سواء كان العدول منها أو منه، وسواء كان الصداق ما يزال قائما، أو استهلكته هي أو وليها لمصالحها الخاصة، وهذا الحق يثبت أيضا لورثة الخاطب المتوفى في فترة الخطوبة، وفي الحالتين يسترد الصداق إما بعينه إن كان ما يزال على الحالة التي قدم عليها، أو بمثله إذا كان

[33] محمد رأفت عثمان : "فقه النساء في الخطبة والزواج"، بدون تاريخ، ص : 41.

من المثليات، أو بقيمته يوم التسلم إذا كان من القيميات.[34]

وقد نصت المدونة في المادة التاسعة على ما يلي: "إذا قدم الخاطب الصداق أو جزءا منه، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها، فللخاطب ولوثته استردادها سلم بعينه إن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه، إذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذي حول إلى جهاز تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه". فقد تعرضت المدونة في الفقرة الثانية لحالة تحويل الصداق إلى جهاز، مثل الفراش واللباس، فقررت الأحكام التالية:

- للخطيبة إرجاع المبلغ المقبوض ما الصداق والاحتفاظ بالأشياء التي اشترتها به.
- إذا رفضت الخطيبة الاحتفاظ بما حول إليه مبلغ الصداق، أمكن للخطيب حيازته بالمبلغ الذي أنفق في شرائه.
- إذا رفض الخطيبان معا تسلم الجهاز بالمبلغ الذي أنفق فيه وبيع بمبلغ أقل، تحمل المتسبب في فسخ الخطبة الفرق بين المبلغين.[35]

من الملاحظ هنا أن المدونة تحدثت عن المتسبب في العدول، لا عن العدول كما فعلت في المادة الثامنة.

12- ناقش اشكالية الحمل الناتج عن فترة الخطوبة؟

لم يتطرق المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية لإمكانية لحوق الحمل الناتج عن فترة الخطبة كما هو الشأن في المدونة الحالية، ذلك أنه من بين المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة بهذا الخصوص ما نصت عليه المادة 156 على أنه: "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول، وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة نسب

[34] محمد المهدي : مرجع سابق، ص : 22.
[35] عبد الخالق أحمدون : "قانون الأسرة الجديد"، ط2005، ص : 117.

للخاطب للشبهة..."[36].

والمشرع هنا في المادة 156 من مدونة الأسرة، ينسب الحمل للخاطب بشروط:

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.
- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة
- إذا اقر الخطيبان أن الحمل منهما.

ومن هذا المنطلق فبالقراءة المتأنية للمادة 156 من مدونة الأسرة فمتى توفرت هذه الشروط فالحمل الناتج عن الخطبة، وسيلة لإثبات النسب وسوف نفصل هذه الشروط:

- اشتهار الخطبة بين أسرتي الخاطب والمخطوبة:

أن يكون الرجل والمرأة في فترة خطوبة لا قبلها، لأننا أمام استثناء، وان تشتهر الخطبة بين أسرتي كل من الخاطب والمخطوبة، وأن يوافق عليها ولي المخطوبة عند الاقتضاء، أي إذا كانت المخطوبة قاصرة، أما إذا كانت راشدة فلا عبرة بالولاية، واشتهار الخطبة يدخل في حكمها الوليمة، أو الفرح والصور التي يأخذها الخطيبين رفقة أهليهما، وكذلك حضور الأهل والأصدقاء ولبس الخاتم، وكذلك بتردد الخطيب على بيت المخطوبة.

- حصول الحمل أثناء فترة الخطبة:

بمعنى أن يظهر الحمل بالمخطوبة بعد الخطبة وليس قبلها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها (37) (ينسب الحمل الظاهر بالمخطوبة للخاطب للشبهة إذا توفرت جميع الشروط المقررة في المادة 156 من مدونة الأسرة لا بعضها، وعليه ما دام المدعى عليه اقر بحصول الخطبة واشتهارها، إلا انه أنكر أن يكون الحمل منه مدعيا ظهوره بالمخطوبة قبل حصول الخطبة مما كان يقتضي من المحكمة قبل أن تلجا إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب وتقرر في لحوق النسب المولود إليه أن تتحقق من ظهور الحمل أثناء فترة الخطبة).

- إقرار الخطيبين بأن الحمل منهما:

---

[36] المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة سلسلة الشروح والدلائل الطبعة الأولى العدد 4، سنة 2004، ص : 161.

37- قرار محكمة النقض عدد 390 بتاريخ 28 يونيو 2011 ملف شرعي عدد 2010/1/2/361 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 10 يونيو 2012 ص 54

وذلك بان يقر الخاطب أن الحمل منه نتيجة اتصال جنسي، وتقر المخطوبة كذلك بالأمر نفسه بان الحمل نتج عن اتصال جنسي بالخطيب دون غيره وان ذلك نتج خلال فترة الخطوبة.

هذه الشروط يتم معاينتها من جانب المحكمة التي تصدر حكما يقضي بنسب الحمل أو بانعدام نسبه إلى الخاطب والمخطوبة حسب ما تأكد لها، وهذا الحكم قابل للطعن من الأطراف، أما إن أنكر الخاطب أن الحمل منه، ففي هذه الحالة يمكن للمخطوبة اللجوء إلى جميع الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب.

نصت المادة 156 كذلك على أن تحول ظروف قاهرة تحول دون توثيق الزواج، وبتأملنا في هذا الشرط، يمكن القول إن الظرف القاهر المنصوص عليه في المادة 156 من مدونة الأسرة يختلف عن مفهوم القوة القاهرة التي نص عليها الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود، والتي تعني كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، ولا يكون باستطاعته توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزامه، وعليه فإذا كان المشرع وضع ثلاثة شروط في القوة القاهرة تتمثل في عدم التوقع واستحالة التنفيذ واستحالة الدفع، فإن هذه الشروط لا تنطبق على الظرف القاهر المنصوص عليه في مدونة الأسرة، إذ يجوز أن يكون الظرف المتمسك به من طرف الخطيبين، ظرفا متوقعا منهما ولا يجعل توثيق عقد الزواج مستحيلا، كما في الحالة التي يتوجب فيها على الخطيبين الحصول على وثائق توثيق عقد الزواج، فهذا أمر غير مستحيل الوقوع وإنما يتطلب مرور فترة زمنية محددة. والمدعي في إطار الدعوى المقامة طبقا للمادة 156 من مدونة الأسرة يتعين أن يثبت أن السبب الذي جعله لا يقوم بتوثيق عقد الزواج وفق الشكل الذي يفرضه القانون، كان عبارة عن ظرف قاهر، والظرف القاهر يعتبر من مسائل الواقع في الدعوى تستخلصها محكمة الموضوع ولها السلطة التقديرية في الأخذ بها أو إبعادها، وإثبات الظرف القاهر يرتبط بإثبات واقعة مادية معينة، والذي يكون بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

13- ماذا يشترط في الايجاب والقبول وفقا للمادة 11 من مدونة الاسرة؟

حسب المادة 11 يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا:

1 – شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة؛

2 – متطابقين وفي مجلس واحد؛

3 – باتين غير مقيدين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ.

قد يعزم الخطيبين على إبرام عقد الزواج وإتمام ما تواعدا عليه من خلال إنشاء علاقة زوجية مشروعة والزواج لا ينعقد إلا برضا الزوجين وهو ارتباط الإيجاب بالقبول، والإيجاب هو العرض الصادر من احد الأطراف للزواج، ويقابله القبول وهو الموافقة على هذا العرض من الطرف الأخر، وذلك بالألفاظ الدالة عليه لغة أو عرفا، أما العاجز عن النطق فيصح منه الإيجاب والقبول بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبالإشارة المفهومة من الطرف الأخر ومن الشاهدين، ويعتبر سكوت المرأة تعبيرا عن إرادتها بقبول الزواج لحيائها الذي تفرضه العادات والأعراف، وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى(38) " إن الإيجاب والقبول ركنان لانعقاد الزواج، وان العلاقة الزوجية لا تثبت إلا بعقد والاستثناء ....".

والإيجاب هو التعبير عن إرادة الشخص يعرض على غيره أن يتعاقد معه، وفي الزواج طلب الرجل الزواج من المرأة، والقبول هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، فإذا صدر القبول مطابقا للإيجاب تم التعاقد بين الموجب والقابل.

وفي القران الكريم ورد استعمال الهبة للدلالة على الزواج، (39) كما يدل على ذلك قوله تعالى " وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبيء إن أراد النبيء أن يستنكحها" (40)، وقوله تعالى

38- قرار المجلس الأعلى ملف عدد 06/971 بتاريخ 2006/09/27 ذكره محمد الفقير ص 18
39- ابن معجوز مرجع سابق ص 35
40-سورة الأحزاب الآية 50

كذلك "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين" (41) والتي تدل على أن شعيب عليه السلام عرض على موسى الزواج من إحدى ابنتيه.

أما القبول كثاني إرادة في التعاقد فهو التعبير الجدي أو الجواب المتضمن الموافقة التامة على ذلك الإيجاب، وبالتالي فالصيغة في عقد الزواج تتكون من عنصرين أساسيين وهما الإيجاب والقبول.

ولابد من اقتران الإيجاب بالقبول، والقبول يصدر عادة بعد الإيجاب فيقترن به، وقد يصدرا في وقت واحد ويقترنا فيتم العقد، ويعتبر التعاقد بين الحاضرين في مجلس العقد هو الوضع المألوف، عند إبرام عقد الزواج، ومجلس العقد هو اللقاء الحاصل لأجل التعاقد بين الحاضرين، ومجلس العقد هو الفترة الزمنية التي تمتد بعد الإيجاب إلى حين صدور القبول، أو إذا انصرفا الطرفان أو أحدهما عن التعاقد، وقد جرت العادة على أن العدل هو الذي يتولى طرح السؤال على الزوجين وقد يتم ذلك في مكتب العدول أو في بيت أهل الزوج أو الزوجة.

ويجب أن يكون الإيجاب والقبول باتين غير مقيدين بأجل أو شرط، والشرط واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع يعلق على حدوثها إما وجود الالتزام فيكون الشرط واقفا، وإما بزواله فيكون الشرط فاسخا، والشرط والأجل الواقفان أو الفاسخان من الشروط المخالفة لأحكام العقد، تبطل عند وجودها ويصح العقد.

ونظرا لأهمية عقد الزواج وقدسيته وما ينتج عنه من أثار في غاية الأهمية فقد نص المشرع المغربي إلى أن كتابة عقد الزواج من طرف عدلين منتصبين للإشهاد يعتبر الوسيلة الأساسية في اثباته.

ويجب أن يكون كل من الإيجاب والقبول صادرين عن إرادتين سليمتين من أي عيب من عيوب الرضا أي أن تكون إرادة كل متعاقد سليمة من أي ما يمكن أي يشوبها وخاصة الإكراه

41-سورة القصص الآية 27

والتدليس، وهذا ما تداركه مشرع مدونة الأسرة (42)، حيث تدارك بذلك النقص الذي كان يعرفه قانون الأحوال الشخصية والذي لم يتطرق لعيوب الإرادة.

14- حلل وناقش التدليس كعيب من عيوب الرضا الذي يمكن ان يطال عقد الزواج؟

يقصد بالتدليس استعمال طرق احتيالية بقصد دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد، ويمكن تعريفه كذلك بانه مجموعة من الوسائل الاحتيالية التي يمارسها احد المتعاقدين قصد اخفاء الحقيقة على الطرف الاخر لحمله على التعاقد، ووفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي يخول الإبطال إذا كانت أفعال التحايل هي التي دفعت إلى التعاقد، كأن يعمد أحد الزوجين إلى إخفاء عيب فيه عن الزوج الأخر لإبرام عقد الزواج، وبذلك فالمتعاقد تحت التدليس انما يتعاقد تحت تأثير الوهم فإرادته ليست سليمة بل معيبة والعيب الذي يشوبها هو الغلط الذي ولده التدليس وعليه فالطرف المتضرر من التدليس، له حق طلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال اجل لا يتعدى شهرين من تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في المطالبة بالتعويض.

وتتحدد شروط التدليس في ان تكون الوقائع التي وقع بها التدليس هي التي دفعت الزوج المدلس عليه الى ابرام الزواج، وان يتقدم الزوج ضحية التدليس بطلب فسخ الزواج داخل اجل شهرين من تاريخ العلم بالتدليس وهي الشروط التي يعمل بها القضاء المغربي، وهذا ما ذهب إليه حكم المحكمة الابتدائية بوجدة (43) " وحيث إن المدعى عليها فرعيا بإخفائها واقعة كونها كانت قبل زواجها متزوجة بغيره، وأنها طلقت من ذلك الزواج، يكون باعتمادها شهادة الخطوبة الدالة على أنها عازبة، والحال أنها ليست كذلك قد استعملت الاحتيال معه....وحيث أصيبت إرادة الزوج نتيجة تدليسها عليه بغلط في شخصها فعاب إرادته، مما يكون معه طلب فسخ الزواج بسبب التدليس والذي تقدم به الزوج مستندا على أساس قانوني ويتعين الاستجابة له".

42- المادة 12 مدونة الاسرة

43 - حكم غير منشور للمحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2005/05/09 في الملف رقم 04/2340

15- ماهي الشروط المتطلبة في الوكالة لإبرام عقد الزواج؟

القاعدة في الفقه الإسلامي وكما هو الحال في القانون الوضعي أن كل عقد يملك الشخص أن يبرمه بنفسه أمكن له أن يوكل الغير لكي ينوب عنه في إبرامه، ومن البديهي أن عقد الزواج من ضمن العقود التي تصح فيها النيابة لأن الحاجة إليها عامة والحرج بمنعها شديد.

والوكالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة، فالوكالة المطلقة تعني أن سلطة الوكيل في إبرام الزواج تكون عامة، بحيث لا يتضمن في التوكيل ما يقيد سلطة الوكيل من اشتراط امرأة معينة أو مهرا محددا أو سنا معينا إلى غير ذلك، أما الوكالة المقيدة فهي التي يقيد فيها الموكل وكيله بامرأة معينة وبمهر معلوم وكل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها[44].

والوكيل في عقد الزواج يعبر عن إرادة الموكل، ولذلك فلابد له من أن يضيف العقد إلى موكله فلا يرجع إليه شيء من حقوق العقد ولا يتضمن شيئا من ذلك[45].

ولما كان الزواج التزام على قدر كبير من الأهمية، فقد ألح المشرع في مدونة الأسرة على أن تكون هذه الوكالة منظمة بنص مفصل، بخلاف مدونة الأحوال الشخصية التي أغفلت تنظيم هذا الأمر، حيث نص في المادة 17 على أنه:

" يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه بإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج وفق الشروط الآتية:

1- وجود ظروف خاصة، لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه.

2- تحرير وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها.

---

[44]- بدران أبو العينين بدرا: الزواج والطلاق في الإسلام، طبعة 1985، مؤسسة شبان الجامعة بالإسكندرية، ص: 158.

[45]- محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية لبنان، 1977، ص: 315.

3 – أن يكون الوكيل رشيدا متمتعا بكامل أهليته المدنية، وفي حالة توكيله من الولي يجب أن تتوفر فيه شروط الولاية.

4 – أن يعين الموكل في الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته، والمعلومات المتعلقة بهويته، وكل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها.

5 – أن تتضمن الوكالة قدر الصداق، وعند الاقتضاء المعجل منه والمؤجل، وللموكل أن يحدد الشروط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يقبلها من الطرف الآخر.

6 – أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة "

فمن خلال هذه المادة، يتبين أن المشرع قد اشترط قبل الإذن بإبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة مجموعة من الشروط التي يجب توفرها، وأوكل لقاضي الأسرة المكلف بالزواج مراقبتها سواء بالنسبة لصحتها في مقتضاها أو بالنسبة للنظر في احترام الوكيل لعمله فيها[46]،

لكن ما يلاحظ هو أن الأمر لن يكون سهلا، لأن المشرع اقتصر فقط على اشتراط ظروف خاصة ولم يشترط لا حالة الضرورة القصوى ولا حالة القوة القاهرة، والفرق شاسع بين هذه الحالات[47]، فما يمكن أن يعتبر ظرفا خاصا يبرر إبرام الزواج في غيبة أحد الأفراد قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لطرف آخر، مما يصعب معه وضع ضابط موحد لتحديد مفهوم الظروف الخاصة.

[46]- عبد العلي العبودي: التوضيح الموجز لبعض مواد مدونة الأسرة، مقال منشور بالأيام الدراسية حول مدونة الأسرة التي نظمها المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام الرباط 2001 ص 9 و 10.

[47]- محمد الشافعي: قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور، سلسلة البحوث القانونية عدد 8. المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2004، ص: 99.

– يجب أن تحرر وكالة عقد الزواج في وثيقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها، وبذلك يكون المشرع المغربي قد اعتبر الوكالة تصرفا شكليا، وهي شكلية انعقاد لا تتصور دون صك مكتوب يتم إفراغها فيه[48] دفعا لكل خلط أو خطأ أو التباس.

– اشتراط الأهلية الكاملة في الوكيل بحيث يجب أن يكون الوكيل رشيدا متمتعا بكامل أهليته المدنية.

فالمشرع خرج عن القواعد العامة في الوكالة التي لا تشترط في الوكيل الأهلية، بل يكفي أن يكون متمتعا بالتمييز وبقواه العقلية ولو لم تكن له صلاحية إبرام التصرف في حق نفسه، وهذا ما تقرره مقتضيات الفصل 880 من ق.ل.ع، مما يقودنا إلى القول بأن المشرع لم يكتفي بتنظيم الوكالة من الناحية الشكلية بل حتى من الناحية الموضوعية وهو توجه محمود سيساهم لا محالة في الحد من المشاكل التي تحدث خاصة من لدن ذوي النيات السيئة وعديمي الضمير.

– يشترط في سند الوكالة أن تكون معينة، تشير إلى اسم الزوج الآخر وهويته وكل المواصفات والمعلومات التي تميزه عن غيره بدقة، كما تتضمن مقدار الصداق أو أية شروط أخرى يرى الموكل ضرورة قيام الوكيل بها، بحيث لا يعدو أن يكون هذا الأخير مجرد معبر عن إرادة موكله.

وارتباطا بهذا التقييد، فقد ارتأى البعض[49] أن المشرع كان عليه أن ينص على إرفاق الوكالة بشهادة طبية، تبين بوضوح الحالة الصحية للزوج حتى يتمكن القاضي من معرفة ما إذا كان الزوج مصابا بإعاقة ذهنية أو غيرها.

---

[48]- محمد الشافعي: الزواج في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية عدد 9، الطبعة الأولى 2005، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ص: 180.

[49]- محمد الشافعي: الزواج في مدونة الأسرة م.س.ص : 180.

وهكذا، فبعد التثبت من توفر جميع الشروط التي فرضها المشرع لإبرام الزواج بالوكالة، يقوم قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالتأشير على وثيقة التوكيل، ويمنح بالتالي الإذن بإبرام الزواج عن طريق الوكالة.

وعموما وبالرغم من كل ما ذكر، يبقى من الأهمية بمكان التأكيد على أن خطورة عقد الزواج وأهميته المعنوية والقانونية تفرضان إبرامه من المعني بالأمر شخصيا، خصوصا وأنه غالبا ما يتم مرة واحدة في العمر كله، فماهي الأشغال الأكثر أهمية، أو أسباب الاستعجال التي تحمل المتزوج على إنابة الغير لإبرام زواجه[50].

16- حدد مسطرة زواج القاصر؟

خلافا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي الذي يربط الأهلية في الزواج بالبلوغ، فإن التشريع المغربي المتمثل لا في قانون الأحوال الشخصية سابقا وكذا مدونة الأسرة الجديدة جعل مناط هذه الأهلية يتحقق باكتمال سن معينة.

وإذا كان المشرع في إطار قانون الأحوال الشخصية ميز بين أهلية الزواج لدى الجنسين فحددها في 18 سنة بالنسبة للذكر و15 سنة بالنسبة للأنثى[51]، فإن مدونة الأسرة قد سوت بين الطرفين في هذا الأمر، ونصت بصريح العبارة في المادة 19 على أنه " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية ".

والملاحظ أن المشرع في إطار قانون الأسرة، قد تدارك الخلل الذي شاب مقتضيات قانون الأحوال الشخصية عندما لم يرتب أي جزاء عند مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج[52]، فقرر في

---

[50]- أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية م.س. هامش ص: 73.

[51]- أنظر المادة 8 من قانون الأحوال الشخصية القديم.

[52]- الواقع أن تحديد الحد الأدنى للزواج يدخل في باب السياسة الشرعية التي تهدف إلى تحقيق إصلاح اجتماعي، يتمثل بالأساس في مقاومة الزواج الباكر الذي يعوق مواصلة الدراسة، ولا يضمن الوفاء بواجبات الأسرة، ويعرض إلى الندامة من الزوجين

المادة 66 من المدونة أن كل من يتحايل في الحصول على الإذن بالزواج أو شهادة الكفاءة أو تملص منهما، تطبق على فاعله أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي، بالإضافة إلى ما يخوله القانون للزوج المدلس عليه من الحق في المطالبة بالفسخ والتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به[53].

وإذا كان في تحديد سن الزواج مصالح لا تنكر فإن في المبالغة في مراعاته أضرارا أشد، ودرء المضرة والمفسدة مقدم على جلب المصلحة، ولذلك فقد أجاز المشرع في المادة 20 من المدونة " لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي.

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

إن إصدار الأمر بتزويج القاصر يقتضي إثبات مصلحة هذا الأخير في الزواج، ولما كان الأمر يتعلق باستثناء، والاستثناء لا يتوسع فيه حتى لا يهدم الأصل، فقد بين المشرع في المادة 20 بعض الإجراءات التي ينبغي على القاضي أن يسلكها في سبيل إثبات هذه المصلحة من بينها:

أحيانا بعد بلوغهما، ولذلك لا ينبغي المبالغة في تنفيذه إلى حد إبطال ما وقع منه شرعا، وقد بالغ التشريع المصري فعاقب العاقد والزوجين وممثليهما وشاهديهما بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها، وهو إفراط لا مبرر له في روح الشريعة الإسلامية.

- علال الفاسي: التقريب، شرح مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة الرسالة، ص: 132.

[53]- الهدف من تقرير الجزاء الجنائي حسب بعض الفقه هو حماية الصغار من جهة، ومن جهة ثانية الحفاظ على رضائية عقد الزواج وكل ذلك يتطلب فرض الحد الأدنى للسن تحت طائلة العقاب الجنائي، حتى يرتدع الأولياء عن التزويج المبكر لبناتهم عن طريق التصريحات الكاذبة بتاريخ الازدياد علما بأن عدد غير قليل من المواطنين لا يتوفرون إلى الآن على سجلات رسمية للحالة المدنية.

- أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، م.س.ص: 131.

أ- الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي: فالأكيد أن هذا الاستماع مبدئيا يفيد القاضي في تكوين صورة تقريبية حول الزواج المطلوب وأطرافه، كما يساهم ولو جزئيا في بناء قناعة القاضي عن مدى فرص نجاح هذا الزواج[54].

ب- الاستعانة بالخبرة الطبية: على الرغم من أن اعتماد الخبرة كقاعدة عامة تبقى من الأمور التي تندرج ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإن الإمعان في قراءة المادة 20 تفيد بأن اللجوء إلى الخبرة الطبية إجراء جوهري[55]، يتعين على قاضي الأسرة اعتماده لأن مصلحة القاصر في الزواج لا تتحقق إلا بعد البلوغ، وهذه مسألة تقنية يرجع أمر الحسم فيها إلى معرفة ذوي الاختصاص من الأطباء.

ج- إجراء بحث اجتماعي: إن هذا الإجراء يمثل إحدى أهم المستجدات الذي أتى بها المشرع في مدونة الأسرة، فهو يعتبر بمثابة اختبار يساعد على معرفة مدى استعداد الفتى والفتاة لإنجاح الزواج المقبلين عليه، فالوقوف على الحالة المادية والمعنوية لعائلة القاصر، والبحث عن وسطه الاجتماعي وعن رفقائه يفيد في معرفة النزعة الاجتماعية لديه، وبالتالي فإنه يمكن من تحديد ميولاته الشخصية وقدرته على التجانس والاندماج مع الآخرين، وهذا العامل يؤشر وجودا أو عدما على احتمال نجاح الزواج أو فشله[56].

---

[54]- محمد الشتوي: الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج م.س.ص : 147.

[55]- بعض المحاكم تعتبر الخبرة الطبية إلزامية ولا تبث في طلب القاصر إلا بعد عرضه على الخبرة الطبية، حول هذا التوجه أنظر:

- العرابي المتقي: زواج القاصرين بين القاعدة والاستثناء م.س.ص : 5.

إلا أننا نرى أن تقرير إلزامية الخبرة الطبية يجانب الصواب، فمن جهة ليس هناك من الناحية القانونية- وبالخصوص المادة 20- ما يفيد هذا اللزوم، ومن جهة أخرى فإنه يمكن للقاضي أن يعدل عن الأمر بإجراء الخبرة متى استطاع أن يكون قناعته عن هذا الزواج بوسيلة أخرى غير الخبرة الطبية. فالغاية ليست القيام بالخبرة الطبية بحد ذاتها بل هي التحقق من مصلحة القاصر في الزواج بأي وسيلة كانت.

[56]- إن نجاح البحث الاجتماعي في تحقيق غايته، يتوقف على ذكاء القاضي وفطنته ومدى إلمامه ببعض جوانب علم النفس وعلم الاجتماع، راجع حول هذه الفكرة.

وهكذا إذا خلص القاضي بعد اتباع الإجراءات السابقة أن المعني بالأمر واع بمقاصد الزواج وبأهدافه العامة، وثبت له القدرة على تحمل مسؤوليته في الأسرة التي ينوي إنشاءها، أذن له بمقتضى مقرر معلل[57] غير قابل لأي طعن وفي هذه الحالة لا يثور أي إشكال. أما إذا لم تثبت له مبررات ذلك فعليه أن يرفض الطلب، وفي مثل هذا الفرض يثور التساؤل عن مدى قابلية القرار القاضي بالرفض للطعن من عدمه.

في هذا الصدد يرى البعض أنه يمكن الطعن في مقرر رفض الإذن داخل أجل 15 يوما وذلك عملا بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الأخيرة للمادة 20[58]، في حين اتجه البعض الآخر إلى خلاف ذلك، معززا رأيه بأن إخراج الملف من بين أيدي قاضي الأسرة إلى هيئة الحكم الذي يرفع أمامها الطعن ينزع عنه الصفة الاستثنائية التي خصه المشرع بها، وهو ما يشكل مخالفة لروح نصوص المدونة الجديدة[59].

لكن تجب الإشارة إلى أن زواج القاصر لا يمكن أن يعقد إلا بموافقة نائبه الشرعي، بحيث تترجم هذه الموافقة عمليا بتوقيع هذا الأخير مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وهذا ما قررته المادة 21 التي تنص على ما يلي:

" زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي.

- عبد الواحد بن مسعود: مسؤولية قاضي الأسرة في مدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة الملف، ع:4 . شتنبر 2004، ص: 35 – 36.

[57]- إن قانون الأحوال الشخصية القديم لم يلزم قاضي التوثيق بتعليل قراره سواء كان بالقبول أو الرفض على خلاف المادة 20 من مدونة الأسرة التي تلزم قاضي الأسرة المكلف بالزواج بتعليل قراره الذي يقضي بالقبول وتوضيح الأسباب التي اعتمدها في إصدار هذا القرار وما بني عليه من حجج.

[58]- عبد المجيد بناء: الإشكاليات المسطرية والموضوعية بمدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة محكمة، نونبر 2004 مكتبة دار السلام بالرباط، ص: 18.

- خديجة العلمي: دور القضاء في مدونة الأسرة، مقال منشور بـ " المعيار "، عدد: 32 . 2004 ص: 32.

[59]- العرابي المتقي: زواج القاصرين بين القاعدة والاستثناء، م.س.ص: 8.

تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد.

إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع ".

وفي هذا الإطار، فقد عاب الأستاذ محمد الكشبور على المادتين 20 و21 من مدونة الأسرة الاضطراب في المنهجية، إذ فرضت الحصول على إذن قاضي الأسرة أولا، ثم بعد ذلك موافقة النائب الشرعي.

فمن حيث الواقع العملي، فإن النائب الشرعي هو الذي يسعى إلى الحصول على الإذن – وهذه موافقة ضمنية – فكيف نطلب موافقته مرة أخرى بعد الحصول على إذن القاضي؟

17- تحدث عن مسطرة زواج المصاب بإعاقة ذهنية؟

الأصل أن الزواج يقوم على التراضي والاختيار الحر للمتعاقدين، ومعلوم أن التراضي لا يتحقق إلا إذا كان من صدر منه متمتعا بقواه العقلية، وذلك حتى يكون الطرفين على بينة من أمرهما.

ولأن الضرورات يجب أن تقدر بقدرها، فقد سمح المشرع بصفة استثنائية بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية،[60] وأخضع ذلك لإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج عملا بالمادة 23 من مدونة الأسرة التي تنص على ما يلي:

---

[60]- يرى أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري أنه ليس ثمة مبرر قوي يدعو المشرع إلى إيراد مثل هذا الاستثناء الذي يهدر شرط العقل في الزواج خصوصا وأن لهذا العقد أهمية قصوى وآثار قانونية لا يدرك مداها إلا من كان متمتعا بكامل قواه العقلية.

- إدريس الفاخوري: أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي، الطبعة الأولى 1993، مركز الخدمات المتحدة للطباعة والتفسير والتذهيب الدار البيضاء، ص: 100.

" يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكرا كان أو أنثى، بعد تقديم تقرير حول حالة الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر.

يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير وينص على ذلك في محضر.

يجب أن يكون الطرف الآخر رشيدا ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة "

ومن المعلوم أن الإعاقة الذهنية لا ينضوي في مفهومه كل أنواع الخلل العقلي من جنون وغيره. وهذا ما عبرت عنه المادة 216 من مدونة الأسرة بقولها: " المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره " مما يعني أن العته[61] مرادف للإعاقة الذهنية.

ولما كان المشرع قد حدد العته من بين أسباب نقص الأهلية (المادة 213 من مدونة الأسرة) على خلاف الجنون الذي يعد من بين أسباب انعدام الأهلية (المادة 217)، فإن ذلك يعني أن الذي يسمح بإعطاء الإذن بزواجه المعتوه دون المجنون، وسواء كان الجنون مطبقا يستغرق جميع أوقاته أو متقطعا بحيث تعتريه فترات يؤوب إليه عقله فيها[62].

---

[61]- العته لغة: نقص العقل أو فقده، أما في الاصطلاح الفقهي هو اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين.

فالمعتوه والمجنون وإن كانا يتقاطعان في بعض القواسم المشتركة، إذ يتفقان في أن لكليهما إدراك غير سليم وتقدير غير صحيح إلا أنهما يختلفان في أن المجنون يكون فاقد العقل والتمييز على خلاف المعتوه الذي لا يفقد التمييز فالفاصل بين الجنون والعته هو وجود التمييز من عدمه.

- علي محيي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، ص:369.

[62]- لاحظ أن قانون الأحوال الشخصية القديم كان يسمح للقاضي بإعطاء الإذن حتى في زواج المجنون إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في علاجه واطلع الطرف الآخر على ذلك ورضي به (الفصل 7 م.ج.ش).

وهكذا فحسب مقتضيات المادة 23 من المدونة، فإنه يجوز لمن له مصلحة في زواج المصاب بإعاقة ذهنية أن يتقدم بطلب إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج[63]، من أجل الحصول على إذن بذلك كلما تحققت شروطا معينة ورد النص عليها في المادة السابقة وهي:

– أن يتم تقديم تقرير يحرره طبيب أو أكثر من أطباء الأمراض العقلية بناء على أمر صادر عن قاضي الأسرة، ويضمن في هذا التقرير نوعية الإعاقة بدقة ودرجة خطورتها، وما إذا كانت الإعاقة تحول دون قيام علاقة زوجية عادية بين الطرفين من عدمه[64].

فإذا خلص التقرير إلى أن هذا الزواج قد يفيد في علاجه أو على الأقل التخفيف من شدة إصابته، فليس من العدل منعه من ذلك، فقد أصبح معروفا أن كثيرا من الأمراض تشفى بالزواج وهو خير علاج لها[65].

– أن يعلم الطرف الآخر بحقيقة الأمر ويوافق على الزواج بكيفية صريحة لا لبس فيها، بحيث يجب استبعاد كل استخلاص للموافقة الضمنية في هذا المجال[66].

– نظرا لحساسية هذا النوع من الزواج وخطورته، فإنه لا يكفي أن يقبل الشخص الزواج بالمصاب بإعاقة ذهنية أمام قاضي الأسرة المكلف بالزواج وأن يتم تدوين ذلك بمحضر الجلسة كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 23 من المدونة، بل يلزم وجوبا أن يرضى صراحة بذلك في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة.

---

[63]- في ظل قانون الأحوال الشخصية كان إصدار هذا الإذن من اختصاص القاضي المكلف بالتوثيق، أما بصدور مدونة الأسرة فقد أسند هذا الاختصاص لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، راجع في هذا الاتجاه.

- العلمي الحراق: مؤسسة قاضي التوثيق وآفاقها المستقبلية على ضوء مدونة الأسرة، مقال منشور بجريدة التجديد. عدد خاص بتاريخ 14 فبراير 2004، ص: 27.

[64]- الدليل العملي لمدونة الأسرة: منشورات وزارة العدل، مطبعة فضالة الرباط 2004، ص: 30 و 31.

[65]- عبد الكريم شهبون: شرح مدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرباط. 1987 ص: 64.

[66]- محمد الكشبور: مركز الخبرة الطبية في مادة الأحوال الشخصية مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج: يناير – فبراير / مارس – أبريل 1997، ص: 17.

وأخيرا فقد اشترط المشرع في من يرغب في الاقتران بالزواج مع مصاب بإعاقة، أن يكون قد بلغ سن الرشد القانوني حتى تكون له القدرة على إدراك ما هو مقدم عليه، ومن ثم فإنه يعد ممنوعا إبرام الزواج بين شخصين كلاهما مصابين بإعاقة ذهنية لأن هذا الزواج يرمي في الأصل إلى أن يساعد كامل العقل فاقده.

18- حدد شروط الإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب؟

لم ينظم المشرع المغربي سواء في إطار قانون الأحوال الشخصية القديم ولا في مدونة الأسرة موضوع الزواج المختلط بنص قانوني خاص[67]، غير أنه باستقراء مقتضيات المادة 65 من مدونة الأسرة نجد أن المشرع قد أشار إليه بكيفية ضمنية، وذلك حينما أوجب الإدلاء لقاضي الأسرة المكلف بالزواج بالإضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في تلك المادة، بالإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب وشهادة الكفاءة أو ما يقوم مقامها، وهو ما عبر عنه البند الخامس من المادة 65، الذي ينص على ما يلي:

" الإذن بالزواج في الحالات الآتية وهي:

.....2.....1

4- زواج معتنقي الإسلام والأجانب

---

[67]- ويرجع ذلك بالأساس إلى ارتباط هذا الموضوع بالجانب الديني والعقائدي للراغبين فيه وانعكاس ذلك على مضامين الأحوال الشخصية بين القانون المغربي الإسلامي والقوانين الغربية اللائكية، فإذا كانت العقيدة والقناعات الدينية تقوم بدور أساسي عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للقانون المغربي، فإن القوانين اللائكية تقيم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية على مبادئ الحرية والمساواة بين الجنسين ولا تعير اهتماما لاختلاف الديانة وتجعل من عهود ومواثيق حقوق الإنسان مرجعيتها المتبناة.

للتوسع في هذا الموضوع راجع بالخصوص:

- El geddawy : relation entre système confessionnels et laïque en droit international privé. Paris dalloz 1971 .p: 41.

- جان ديبري: جانب غير منتظر من التبادل غير المتكافئ في القانون الدولي الخاص، مقال منشور بالملحق القضائي عدد: 31. قام بتعريبه أحمد زوكاغي. ص: 95.

5- شهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو ما يقوم مقامها...."

وتلافيها لهذا الفراغ التشريعي، فقد أصدرت وزارة العدل مجموعة من المناشير، أخضعت فيها زواج معتنقي الإسلام والأجانب لمسطرة معينة قبل أن يتم الاعتراف بصحة هذه الزيجات.

فبعد أن أكدت وزارة العدل في المنشور عدد 3501[68]، بأن الإذن لمعتنق الإسلام بالزواج ذكرا كان أم أنثى يتم عبر إصدار الوزارة إذنا بذلك، بناءا على إجراء بحث من طرف القاضي المكلف بالتوثيق حول وجود موانع الزواج أم لا، وتحرير تقرير بذلك ورفعه إلى وزارة العدل بواسطة وكيل الملك، تجاوزت الوزارة هذه المسطرة، وأصدرت منشورا آخر يحمل عدد 854[69]، أسندت فيه صلاحية إصدار الإذن للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف بالنسبة للطلبات المقدمة إلى القضاة الذين يباشرون مهامهم بدائرة نفوذ هذه المحاكم.

وقد ألزم المنشور السالف الذكر القضاة المعنيين، الذين يطلب منهم الإذن بعقد زواج معتنقي الإسلام والأجانب بأن يكون الملف الذي يرفعونه إلى الوكيل العام متضمنا للوثائق التالية:

- نسخة من عقد الولادة للحالة المدنية للأجنبي، يكون الغرض منها إطلاع المخطوبة ووليها على البيانات المتعلقة بالخاطب من سن ومكان ولادة وغيرها...

- رسم اعتناق الإسلام، ومن البديهي أن وثيقة اعتناق الإسلام تشترط أساسا بالنسبة للأجانب غير المسلمين، أما الأجنبي المسلم فإنه غير معني بهذا الإجراء، ويتم تلقي شهادات اعتناق الإسلام من طرف عدلين بالتناوب دون أن يأخذا مقابلا عن ذلك[70].

---

[68]- منشور عدد 3501 صدر عن وزارة العدل قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية بتاريخ 27 فبراير 1957.

[69]- منشور عدد 854 صادر عن وزارة العدل بتاريخ 1979/05/17 حول زواج معتنقي الإسلام.

[70]- راجع الفصل 9 من القانون المنظم لخطة العدالة.

– نسخة من موافقة ولي المخطوبة على إقامة الزواج مع مراعاة مقتضيات المادة 24 من المدونة التي تجعل الولاية حق للمرأة، والمادة 25 التي تعطي للراشدة الحق في أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأحد أقاربها.

– نسخة من عقد الزواج وعقد الطلاق أو حكم انتهائي بالتطليق إن تعلق الأمر بزواج سابق.

– شهادة بحسن السلوك وعدم السوابق العدلية مسلمة للأجنبي من طرف السلطات الوطنية لبلده، أو بلد إقامته[71].

– شهادة تثبت مهنة الأجنبي ودخله، الغرض منها التأكد من أن له عملا قارا وشريفا يؤمن للطرف الآخر حياة زوجية مستقرة وآمنة.

– شهادة الكفاءة في الزواج أو شهادة عرفية تسلم من طرف قنصلية أو سفارة البلد الذي ينتمي إليه، تحمل تأشيرة وزارة الخارجية[72].

وبخلاف قانون الأحوال الشخصية القديم، أقرت مدونة الأسرة صراحة تطبيق أحكام القانون الجنائي على التدليس في الحصول على شهادة الكفاءة المنصوص عليها في البند 6 من المادة 65 أو التملص منها، إذ تطبق أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي على فاعل التدليس

---

[71]- الغاية من فرض هذه الشهادة هو معرفة الجانب الأخلاقي للأجنبي طالب الزواج، وسوابقه العدلية قبل منحه الإذن بالزواج تجنبا للمشاكل الاجتماعية التي تتعرض لها الأسر المغربية، إلى جانب ما قد تتعرض له الزوجة من ضياع لمستقبلها.

- محمد الشتوي: الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج.م.س.ص: 173.

[72]- وفي هذا الصدد ينص منشور صادر عن وزارة العدل عدد 925 بتاريخ 1982/4/8 على ما يلي:

"...إذا كان الفصل 41 من المدونة أوجب على المغاربة الراغبين في الزواج الإدلاء بشهادة إدارية تسلم لهم من السلطة المحلية يشار فيها إلى اسم كل من الخاطب والمخطوبة، ومقر ولادته وسنه، ومحل إقامته، واسم وليه، بالإضافة إلى الاستظهار بما يبين حالة الزوج الشخصية وبما يثبت انفصام الزوجية بالنسبة لمن سبق زواجها للتحقق من انقضاء عدتها، فإنه يحق للأجانب المسلمين الاستعاضة عن الشهادة الإدارية بشهادة الكفاءة في الزواج تسلم لهم من السفارة أو القنصلية التي تمثل بلادهم بالمغرب، ولا يعمل بها إلا بعد التصديق عليها من طرف وزارة الشؤون الخارجية....."

وكذلك المشاركين معه بطلب من المتضرر، وعلاوة على ذلك يخول للمدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب على ذلك من التعويضات عن الضرر.

وفي إطار مسايرة المقتضيات الجديدة التي أتت بها مدونة الأسرة، ينبغي أن يتضمن الملف أيضا شهادة طبية تثبت خلو المعني بالأمر من الأمراض المعدية.

ولعل الهدف من فرض هذه الإجراءات، يتمثل في الاحتراز من الحالات التي يكون فيها معتنق الإسلام غير جاد في إسلامه، بحيث يتخذ ذلك وسيلة إما للتملص من قانون بلده، وإما للتحايل على القانون المغربي الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم[73].

وهكذا فبعد أن يتم التأكد من الإدلاء بكافة الوثائق السابقة يعمل قاضي الأسرة المكلف بالزواج على توجيه الملف إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، الذي يشرع بدوره في دراسة الملف بكل عناية واهتمام، وإجراء الأبحاث بواسطة السلطات المحلية والجهات المختصة، للتأكد من انتفاء الموانع بالنسبة للزوج والزوجة ليكون العقد مطابقا لمبادئ الفقه الإسلامي وغير متعارض مع النظام العام مع التحقق من وجود اتصال جنسي من عدمه[74]، حيث تقع الإشارة إلى قضاء فترة الاستبراء الشرعي قبل تلقي الشهادة عن الاقتضاء[75].

---

[73]- أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية.م.س. ص: 234-235.

[74]- وقد لاحظ الأستاذ أحمد الخمليشي على منشور وزارة العدل عدد 854 أنه يبيح الاتصال الجنسي بين الخطيبين قبل الإذن بكتابة العقد، ولكنه في نفس الوقت يحرص على تطبيق أحكام الشريعة بالإشارة إلى أن الخطيبة قضت فترة " الاستبراء الشرعي " قبل كتابة العقد فياله من تطبيق سليم للشريعة الإسلامية: نبيح الزنا ونتمسك بفترة الاستبراء منه، بل نلزم العدلين بكتابة ذلك في عقد الزواج...

- أحمد الخمليشي: م.س. هامش ص: 234.

[75]- نشير هنا إلى أن منشورا لوزارة العدل عدد 49 صدر بتاريخ 20 يونيو 2003 قد حث على: " ...إجراء بحث أدق وأشمل بواسطة الجهات المختصة، سواء تعلق الأمر بعقد الزواج أو ثبوت الزوجية، أو تقارير للتحقق من انتفاء موانع الزواج ليكون العقد مطابقا للقانون المغربي وغير مناف للنظام العام المقرر في بلد الطرف الأجنبي والتأكد من كون هذا الأخير له سلوك حسن، وفي منأى عن كل الشبهات وكذا للتأكد من نشاطه المهني ومصدر دخله".

وأخيرا، بعد أن ينتهي الوكيل العام للملك من البحث، يبعث إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج ما يفيد وجود أو عدم وجود أي مانع من إبرام عقد الزواج بين الطرفين، وبناء على ذلك يصدر قاضي الأسرة إذنا بزواج معتنقي الإسلام والأجانب.

19- ماهي شروط منح الاذن بالتعدد؟

يقصد بالتعدد أن يجمع الرجل الواحد في عصمته أكثر من امرأة واحدة لكن من غير أن يتجاوز الحد المسموح به شرعا بشرط العدل بينهما. وقد أجمع فقهاء الشريعة على أن الزوج لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات[76]استنادا إلى قوله تعالى:

" وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم "[77].

وإذا كان المشرع في ظل مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1958 لم يحدد مسطرة معينة بخصوص هذا الموضوع، حيث كان بإمكان الراغب في التعدد أن يتوجه مباشرة لدى العدلين ويبرم عقد زواجه الجديد، ولم يكن الأمر يتوقف على إصدار إذن بذلك من أية جهة، فإنه خلال تعديلات سنة 1993 جاء النص لأول مرة يعطي للقضاء حق ممارسة الرقابة على نظام التعدد[78]،بعدما أوقفه على إذن القاضي الذي لا يمنحه إلا بعد التأكد من قدرة الزوج على الإنفاق، وتوفير شرط العدل بين الزوجات، فضلا عن وجوب إشعار الزوجة الأولى برغبة زوجها

---

[76]- وقد شذ عن هذا الإجماع طائفة ممن تدعي العلم ذهبت إلى أنه يجوز للرجل أن يجمع بين تسع نسوة لأنهم يرون أن معنى الآية " **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**..." أنه يمكن للرجل أن يتزوج اثنين وثلاثا وأربعا فيكون الجمع تسعا، والواو للجمع لا للتخيير. للمزيد من التفاصيل راجع:

- أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي: أحكام القرآن. الجزء الأول. مطبعة عيسى البابي الحلبي. د.ت.ط. ص: 312.

[77]- الآية 3 من سورة النساء.

[78]- تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 30 من قانون الأحوال الشخصية المعدل على ما يلي:

"...في جميع الحالات إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لا يأذن القاضي بالتعدد ".

في التزوج عليها، وكذا إشعار الثانية بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها حتى لا تعتقد أنه عازب أو مطلق أو أرمل وأنه سيعيش معها وحدها.

وقد أكدت مدونة الأسرة الشروط الأخيرة التي أقرتها تعديلات 1993 مع إضافة شروط أخرى تم تضمينها في المواد 40 و41 و42 من مدونة الأسرة.

فالظاهر من خلال المواد المرتبطة بالتعدد، أنه لم يعد ارتباط الزوج بامرأة ثانية في إطار علاقة زواج حق يمارسه كيفما يشاء، بل أضحى استثناءا متوقفا على رخصة تمنحها المحكمة[79]بدل القاضي في ظل قانون الأحوال الشخصية وذلك بعد أن يتم سلوك مسطرة دقيقة تراعى فيها مجموعة من الضوابط الصارمة وتنتهي إما بالاستجابة لطلب التعدد وإصدار إذن بذلك أو رفض الطلب.

فعملا بمقتضيات المواد 42 و43 و44 فإن طلب التعدد يقدم إلى المحكمة التي تبث فيه في إطار غرفة المشورة، حيث يتم استدعاء الزوجين لمناقشة حقوقهما وتحديد مركزها بعد أن يتم الفصل في الطلب[80].

وفي هذا الصدد، فقد تفطن المشرع إلى الحالة التي يتعمد فيها الزوج تضمين الطلب عنوانا أو اسما غير دقيق لزوجته بغية استصدار إذن بالتعدد في غيبتها، واعتبر ذلك جريمة معاقبا عليها، وهذا ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 43: " إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم

---

[79]- الملاحظ أن مدونة الأسرة قد أسندت اختصاص البت في طلب الإذن بزواج التعدد إلى هيئة المحكمة وهذا ما يتضح جليا في المواد 41،42،43،44،45 التي أشارت إلى مصطلح المحكمة عدة مرات وبالعكس من ذلك فقد كان هذا الاختصاص في قانون الأحوال الشخصية منوطا بقاضي التوثيق.

بخصوص هذا الموضوع راجع:

- العلمي الحراق: مدونة الأسرة والتوثيق العدلي, م.س. ص: 92.

[80]- نلفت الانتباه إلى أننا لن نخوض في جميع المقتضيات القانونية المنظمة لمسطرة التعدد، بل سنقتصر على التطرق إلى أهم الخطوط العريضة على اعتبار طول هذه المسطرة وتداخلها مع بعض الأمور المهمة كالصلح والتطليق للشقاق...

الزوجة، تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة ".

وأثناء البث في طلب التعدد، فإن المحكمة لا تستجيب لطلب الزوج إذا خيف عدم العدل بين الزوجات وكذا في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها (المادة 40).

ويقصد بالعدل القدرة على التسوية بين الزوجات في الجوانب المادية من العلاقة الزوجية من طعام ولباس وسكن ومبيت، أما ما لا طاقة للزوج به كالميل القلبي والعاطفي إلى إحدى النساء فلا يؤخذ بالاعتبار، لأن ذلك يخرج عن قدرة البشر وعن استطاعتهم وعليه فلا تأذن المحكمة بالتعدد إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة وذلك من خلال الإقرار بالوضعية المالية المرفق بالطلب (المادة 41 من مدونة الأسرة).

أما بالنسبة للحالة الثانية المرتبطة بعدم وجود شرط يمنع التعدد على الزوج، فإنها تستمد شرعيتها من المبدأ القانوني الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم وجب احترام ما التزمت به إرادة الزوجين وتوافقت عليه أثناء إبرام عقد الزواج[81].

ولئن كان المشرع في قانون الأحوال الشخصية القديم أعطى للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به تكون عصمتها بيدها، أي أن لها أن تختار بين البقاء مع زوجها وبين أن تتمسك بشرطها وتطلق نفسها منه بدون

---

[81]- اتجه المشرع في مدونة الأسرة بشكل جلي إلى التوسيع من دور سلطان الإرادة سواء في إبرام عقد الزواج أو عند انحلاله.حول هذا الموضوع راجع بالخصوص:

- إدريس الفاخوري: دور الإرادة في ابرام عقود الزواج على ضوء مشروع مدونة الأسرة، مقال منشور بالاتحاد الاشتراكي، عدد 7442، بتاريخ 29 / 12 / 2003، ص: 9.

- إدريس الفاخوري: دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مشروع مدونة الأسرة، مداخلة ألقيت بندوة نظمتها جامعة القاضي عياض بمراكش يومي 11 و 12 / 12 / 2003 (غير منشورة) ص: 2.

إلزامها بإثبات الضرر الحاصل لها من هذا الزواج،[82] فإن مدونة الأسرة رتبت جزاء جديدا يتمثل في منع التعدد، وبالتالي إذا ما تضمن العقد مثل هذا الشرط يتعين على المحكمة أن تقضي مباشرة برفض الطلب.

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار المحكمة للمقرر القاضي بالإذن بالتعدد لا يكفي بتحقق الشروط السالفة الذكر، بل يحتاج طالب التعدد إلى إثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي الداعي إلى هذا الطلب[83].

فشرط القدرة المادية وإمكانية تحقيق العدل بين الزوجتين[84]لم يعد وحدهما كافيان لتبرير التعدد، بل صار محتما على من يروم الزواج بامرأة ثانية إعطاء مبررات ذات طبيعة إجبارية تتحقق منها المحكمة.

ويرى بعض الفقه أن المشرع عندما أغفل تحديد المبرر الموضوعي الاستثنائي في النصوص المتعلقة بالتعدد، لم يقصد من وراء ذلك إعطاء المحكمة سلطة واسعة لتحديده، بل على العكس من ذلك قيد من سلطتها التقديرية لأن الأمر يتعلق باستثناء لا يجوز التوسع فيه، ومن ثم وجب حصره في حدود ضيقة كالمرض الذي لا يرجى برءه، والعقم، وإرجاع المطلقة إلى مفارقها الذي له معها أبناء[85].

---

[82]- إدريس الفاخوري: أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي. م س. ص: 162.

[83]- تنص الفقرة الثانية من المادة 44 من مدونة الاسرة على ما يلي:

" ...للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معلل غير قابل لأي طعن، إذا ثبت لها مبرره الموضوعي الاستثنائي وتوفرت شروطه الشرعية، مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها وأطفالها ".

[84]- إن الذي يظهر لنا من قراءة المقتضيات المتعلقة بالتعدد، أن هذا الأخير إذا سمح به فإنه ينحصر في زوجتين فقط، لأن الزوج الذي فلح في تقديم مبررات استثنائية وموضوعية لزواجه مرة ثانية عن زواج أول سيجد صعوبة كبيرة في الإدلاء بمبررات أخرى استثنائية وموضوعية للزواج من ثالثة فرابعة.

[85]- محمد الشتوي: الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق الزواج. م س .ص: 204.

وخلاصة القول، فإذا ثبت للمحكمة توفر جميع هذه الشروط كان لها أن تأذن بالتعدد بمقرر غير قابل لأي طعن، أما إذا تخلفت هذه الشروط _كلا أو بعضا_ فإنها لا تستجيب للطلب[86].

يبقى أنه في حالة الإذن بالتعدد، لا يتم العقد مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها ورضاها بذلك، ويضمن هذا الإشعار والتعبير عن الرضى في محضر رسمي كما أشارت إلى ذلك المادة 46 من المدونة.

ونحن نرى أن عدم تحديد النص التشريعي للمقصود من المبرر الموضوعي الاستثنائي، سيفتح باب الاجتهاد على مصراعيه أمام المحاكم في استخلاص حالة المبرر الموضوعي الاستثنائي، الأمر الذي سيخلق ولاشك تظاربا في الإجتهادات القضائية ونسوق كمثال على هذا التوجه الإذن الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بأصيلة حيث جاء في حيثياته:

" ...وحيث استدعيت الزوجة طبقا للقانون...ووافقت على زواج زوجها من المرأة الثانية لكون هذه الأخيرة حامل منه...

كما حضر الزوج وصرح أنه يرغب في التعدد لكونه معلم وقد دخل بالمرأة الثانية وهي حامل منه في شهرها السابع، وأن ملفا فتح له بمحكمة الاستئناف بطنجة وبالتالي فإن عمله مهدد بالضياع وأنه قادر على الإنفاق على الزوجتين، وسيسكن الأولى بطنجة والثانية بأحد الغربية.

وصرحت المرأة الثانية المراد التزوج بها بأنها وضعت حملها وأنها توافق على الزواج من الطالب رغم كونه متزوج بالأولى...وحيث تبين للمحكمة بعد المناقشة أن المبرر الموضوعي الاستثنائي قائم والمتمثل في تشوف الشارع إلى لحوق النسب بوالديه وحتى لا يضيع نسب الطفل المزداد من المرأة الثانية ويكبر يتيم الأب...لأجله نأذن للسيد (ع.س) بالزواج بالتعدد بالسيدة (ح.ع) مع إلزامه بالقيام بإجراءات تسجيل الابن المزداد منها بكناش الحالة المدنية، وضمان حقوقه وحقوق والدته كاملة، وخصوصا بالعدل بين الزوجتين ".

- قرار صادر عن قسم قضاء الأسرة بابتدائية أصيلة بتاريخ 4 – 11 – 2004، ملف التعدد رقم 5 / 04، إذن رقم 2 – 04 غير منشور.

إن هذا المسلك الذي سارت عليه ابتدائية أصيلة لا يمكن أن نعتبره إلا منتقدا، ذلك أنها اعتمدت في تفسير المبرر الموضوعي الاستثنائي على تشوف الشارع إلى لحوق الأنساب والحال أنها لم تناقش شرعية العلاقة التي جمعت طالب التعدد بالمرأة الثانية، بل ارتقت بهذه العلاقة إلى درجة الزواج حينما ر تبث عليها إمكانية لحوق نسب الطفل بوالديه.

بالإضافة إلى ذلك فإن إقرار مثل هذه الإجتهادات القضائية سيساعد كل من يرغب في التعدد إلى إقامة علاقات غير شرعية مع المرأة المراد التزوج بها بدون الحصول على أي إذن قضائي ويسعى بعد ذلك إلى المطالبة بالتعدد على أساس حفظ نسب الحمل الناتج عن تلك العلاقة.

[86]- لقد ثار التساؤل حول المقرر الصادر عن المحكمة الذي يقضي برفض طلب التعدد هل يقبل الطعن بالاستئناف أم لا ؟

في هذا الصدد يرى البعض أنه يمكن الطعن بالاستئناف في مقرر رفض الإذن داخل أجل 15 يوما..

20- ماهي البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الزواج؟

وقد أورد المشرع في المادة 67 من المدونة مجموعة من البيانات التي تشتمل عليها وثيقة عقد الزواج، نعرضها فيما يلي:

1- الإشارة إلى إذن القاضي بتوثيق عقد الزواج، وذلك عن طريق كتابة العدلين لمراجع هذا الإذن بذكر رقمه وتاريخه، ورقم ملف المستندات، واسم المحكمة الصادر عنها.

ويعتقد الأستاذ محمد الشتوي أنه إذا كان الإذن صادرا عن خارج نفوذ المحكمة الابتدائية التي يزاول بها العدلين خطة العدالة، فيمتنع عليهما أن يتلقيا الإشهاد على عقد الزواج، لأن هذا العقد ستوجه نسخة منه إلى الجهة المصدرة له قصد تضمينه في السجل المشار إليه في المادة 68 من مدونة الأسرة، كما سيوجه ملخص منه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين.

ومما لاشك فيه فإن تحقيق هذه الغاية يستلزم أن تتم جميع الإجراءات المرتبطة بتوثيق الزواج في نفس الدائرة القضائية التي رفع إليها طلب الإذن بالزواج.

2- اسم الزوجين ونسبهما، وموطن أو محل إقامة كل واحد منهما، ومكان ميلاده وسنه، ورقم بطاقته الوطنية أو ما يقوم مقامهما وجنسيته.

وإذا كان التعريف بهوية المتعاقدين يعتبر من البيانات الأساسية في جميع أنواع العقود، فإنه عندما يتعلق الأمر بعقد شرعي أبدي كالزواج يصبح الحديث عن إلزامية بيان هوية الزوجين أمر في غاية الأهمية، لذلك فقد أجمع فقه التوثيق على ضرورة ذكر أسماء الزوجين بما يفيد معرفتهما ولا يدع مجالا للشك في ذلك[87]، وهذا ما سارت عليه مدونة الأسرة.

3- اسم الولي عند الاقتضاء.

---

[87]- محمد جميل بن مبارك: التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى 2000، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 144 و 145.

فمع التغيير الذي أتى به المشرع والمتعلق برفع الولاية على المرأة في إبرام عقد الزواج[88]، فإن أحوال زواج هذه الأخيرة تنقسم إلى قسمين: فهي إما أن تزوج نفسها بنفسها أو أن تفوض في ذلك للغير، وفي الفرض الأخير يتعين على العدلين ذكر اسم الولي.

4- صدور الإيجاب والقبول من المتعاقدين وهما متمتعان بالأهلية والتمييز والاختيار.

ويرى بعض الفقه أنه إذا سقط قبول الزوج أو انعدام رضى الزوجة فسدت الوثيقة[89]، وهذا الفساد ورد النص عليه في المنشور رقم 14714[90]، الذي نص على الرضى وأدرجه في إطار الأتمية واصطلح عليه بالطوع، والطوع لا يعني سوى الرضى وعدم الإكراه.

5- الإشارة في حالة التوكيل على العقد إلى اسم الوكيل ورقم بطاقته الوطنية، وتاريخ ومكان صدور الوكالة في الزواج.

والوكالة في الزواج قد تكون من الزوجين أو من أحدهما أو من الولي عند الاقتضاء، وقد نصت المدونة على المقتضيات المنظمة للوكالة في المادة 17.

6- الإشارة إلى الوضعية القانونية لمن سبق زواجه من الزوجين.

7- مقدار الصداق في حالة تسميته مع بيان المعجل منه والمؤجل، هل قبض عيانا أو اعترافا.

ومن المعلوم أن الصداق من أهم ما يتضمنه عقد الزواج، لكن في حالة ما إذا لم تتم الإشارة إليه أو إلى إسقاطه، فإن ذلك لا يؤثر على صحته، لكون الزواج إذ ذاك يسمى زواج

---

[88]- خصص المشرع في مدونة الأسرة لموضوع الولاية المادتين 24 و 25، فالمادة 24 تنص على ما يلي: " الولاية حق للمرأة، تمارسه الرشيدة حسب اختيارها ومصلحتها ".

أما المادة 25 فتنص:

" للرشيدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها ".

[89]- أبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني: م.س. ص: 15.

[90]- منشور صادر عن وزارة العدل بتاريخ 2 جمادى 1379 هـ موافق 3 نونبر 1959 موجه إلى العدول والقضاة.

تفويض[91] طبقا للمادة 27 من مدونة الأسرة، لكن ما يؤثر على صحته ويعرضه للفساد هو الاتفاق على إسقاطه، إذ من شروط عقد الزواج عدم الاتفاق على إسقاط الصداق طبقا للمادة 13 من المدونة.

8- الشروط المتفق عليها بين الطرفين.

والشروط التي يجب تضمينها في صلب وثيقة الزواج يجب أن لا تتنافى مع مقاصد الشرع ولا مع القواعد الآمرة لعقد الزواج.

9- توقيع الزوجين والولي عند الاقتضاء.

ذلك أن صحة العقد تتوقف إضافة إلى تضمينه كافة أركان الزواج وشروطه على توقيع الزوجين والولي عند الاقتضاء، لأن ذلك التوقيع هو الذي يؤكد حضورهم ورضاهم بهذا العقد، وقد يثار إشكال في هذا الصدد مؤداه أن توقيع الزوجين هل يضمن بمذكرة الحفظ الذي يكتب فيها العدول الفصول الجوهرية لعقد الزواج أم يضمن بالرسم الذي يعني الوثيقة التي يحرر فيها عقد الزواج ؟، لاسيما وأن المدونة استعملت اللفظين معا – أي العقد والرسم – في المادة 65 وكذا المادة 67.

وقد ذهب الفقه المغربي في هذا الإطار إلى وجوب توقيع أطراف العقد في كل من مذكرة الحفظ للعدول ووثيقة أو رسم الزواج. وفي هذا النهج تحرر من طريقة التوثيق العدلي التي يغلب عليها الطابع التقليدي الذي لم يعد مواكبا لمستجدات العصر، فتوقيع الأطراف على رسم الزواج

---

[91]- يقول الفقيه أبي الشتاء الغازي الحسيني بأن نكاح التفويض، هو نكاح مشروع لكنه مع ذلك يرى أنه لا يعلم بوقوع مثل هذا الزواج في هذا العصر ولو مرة واحدة.

- أبي الشتاء الغازي الحسيني: م.س.ص 54.

والسر في ذلك على ما يبدو هو أن مدونة الأحوال الشخصية ألزمت العدلين بأن لا يشهدا على الزواج إلا إذا كان الصداق مسمى، وبهذا لم يبق مجال لنكاح التفويض.

بدل الاكتفاء بالتوقيع فقط في مذكرة الحفظ ينسجم مع ما يجري به العمل في دول إقامة المغاربة المقيمين بالخارج مراعاة لمصالحهم وحقوقهم هناك.

10- اسم العدلين وتوقيع كل واحد منهما بعلامته وتاريخ الإشهاد على العقد.

ويجب التنبيه هنا إلى أن تحديد تاريخ الإشهاد على الزواج له أهمية كبرى، إذ بهذا التحديد يتعين الوقت الذي يحل من عنده بدء الحياة المشتركة في مسكن الزوجية، وبداية حساب أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، حتى إذا وضعت الزوجة ولدا قبل انقضاء الستة أشهر، ينتفي نسب الولد إلى الزوج دون حاجة للالتجاء إلى الطريق الذي رسمه القانون لنفي النسب، كما أن هذا التاريخ ضروري للاستيثاق من انتهاء عدة المرأة إن كان قد سبق لها أن تزوجت من قبل.

11- خطاب القاضي على رسم الزواج مع طابعه.

ويتمثل هذا الخطاب في كتابه القاضي أسفل وثيقة الزواج عبارة " الحمد لله أديا فقبل " ثم يختم الوثيقة بتوقيعه.

وتجدر الملاحظة أن البيانات التي أوردتها المادة 67 من المدونة ليست نهائية، لأن الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على أنه يمكن لوزير العدل تغيير وتتميم لائحة المستندات التي يتكون منها ملف عقد الزواج وكذا محتوياته.

وبالفعل صدر قرار لوزير العدل بتاريخ 3 فبراير 2004[92]، جاء في مادته الثانية أنه " يتضمن عقد الزواج بالإضافة إلى ما ذكر في المادة 67 من القانون المشار إليه أعلاه مهنة الزوجين ".

[92]- قرار وزير العدل رقم 04- 270 صدر بتاريخ 3 فبراير 2004، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5486 بتاريخ 12 فبراير 2004.

21- ماهي الوسائل المعتمدة في إثبات الزوجية وفق المادة 16 من المدونة؟

بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المضمنة في المواد 65 إلى 69 من مدونة الأسرة، يتضح جليا أن انعقاد الزواج لا يمكن أن يصير نهائيا إلا إذا استوفى مجموعة من الإجراءات الشكلية تنتهي بإبرام العقد أمام عدلين منتصبين للإشهاد، والذين أعطاهما المشرع وحدهما ودون غيرهما الاختصاص لتوثيق العقد توثيقا رسميا.

فعقد الزواج من العقود التي تكتسي أهمية كبيرة لما يرتبه من آثار خطيرة تنسحب مباشرة إلى أفراد الأسرة، لذلك وحفاظا على الروابط العائلية وتفاديا للكثير من النزاعات استلزم المشرع توثيق هذا العقد[93]، حتى يكون سندا قويا يعتد به في إثبات الحقوق المتولدة عنه[94].

وقد أظهر الواقع العملي أن كتابة وثيقة الزواج لها أهمية بالغة في حل النزاعات المتعلقة بإثبات الرابطة الزوجية أو عدمها.

فقد يحصل أن يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم ينكره أحدهما ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء، وقد يدعي بعض ذوي الأغراض الزوجية زورا وبهتانا، أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر[95] اعتمادا على سهولة إثبات الزوجية بالشهود خصوصا وأن الفقه أجاز الشهادة

---

[93]- جاء في المذكرة الإيضاحية التي قدمت بها وزارة العدل مسودة مدونة الأحوال الشخصية (1957 – 1958) تعليلا لاشتراط توثيق الزواج، لأن الغاية من ذلك هي حسم النزاع الذي قد يثور فيما يخص مقدار الصداق، وما قد يحدث من التردد عند الفصل بين الإيجاب والقبول ولو بمدة يسيرة، مع ما قد يحدث من اعتراض ولي الزوجة لها إذا كانت قاصرة...

أنظر في هذا الصدد:

- مجلة القضاء والقانون: عدد خاص بمدونة الأحوال الشخصية، عدد 5 سنة 1958، ص: 465.

[94]- إدريس الفاخوري: الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفق آخر التعديلات، م س، ص: 157.

[95]- كأن يدعي شخص وجود علاقة زواج تربطه بامرأة متوفاة طمعا في الإرث، أو كأن تسلك امرأة هذه الطريقة من أجل إثبات نسب أبنائها غير الشرعيين لرجل لا علاقة له بهم، أو غير ذلك من الحالات التي قد تخلق أوضاعا شاذة، كأن تتزوج زوجة لفيفا بثبوت الزوجية مع رجل آخر في وقت لازالت مرتبطة بزواج سابق مع زوجها الغائب مثلا.

راجع في هذا الصدد:

- محمد الشتوي: المعين في التوثق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، م س، ص: 226.

بالسماع في الزواج، وقد تدعى زوجية برسم عدلي لفيفي إن ثبتت صحته مرة لا يثبت مرارا، وما كان لشيء من هذا أن يقع لو أثبت العقد دائما بوثيقة رسمية[96].

ولذلك، فمنعا لهذه المفاسد وصيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة، نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 16 على ما يلي:

" تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج..."

ومقتضى كون عقد الزواج يتمتع بقوة إلزامية في إثبات العلاقة الزوجية، يقتضي بحسب الأصل العام أنه لسماع دعوى الزواج يتعين الإدلاء بالرسم العدلي المعين شكله في مدونة الأسرة، أي بحجة كتابية من نوع خاص تراعي مقتضيات المواد 65 إلى 69 من المدونة[97]. ولا ينبغي العدول عن هذا الأصل إلى إثبات الزواج بسائر الوسائل إلا على سبيل الاستثناء بوجود أسباب وظروف قاهرة حالت دون توثيق الزواج في وقته، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 16.

"... إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة..."

---

[96]- إن الإثبات عن طريق الكتابة أصبح معتمدا من قبل جميع القوانين الوضعية بدون استثناء، وهي تعتبر أهم وأقوى طرق الإثبات، إذ لها قوة مطلقة تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية، وهي دليل يمكن إعداده مقدما عن أية خصومة قضائية وقت إبرام التصرف القانوني، وهي ملزمة للقاضي مادام الخصم معترفا بها، وهي لا تقبل إثبات عكسها إلا بكتابة أخرى مثلها أو بالطعن فيها بالتزوير.

للتوسع في الفكرة راجع بالخصوص.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، 1952 ص: 154 وما بعدها.

- عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، مصر 1995 ص: 197.

[97]- يعتقد الأستاذ العلمي الحراق أن كتابة عقد الزواج يمكن أن تكون على الشكل الذي فرضته المدونة أولا، ثم إن اقتضى الحال – على الكيفية الجاري بها العمل في كتابة عقود الزواج وفق قواعد الفقه المالكي ثانيا.

- العلمي الحراق: مدونة الأسرة والتوثيق العدلي، م س، ص: 34.

في اعتقادي المتواضع أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، لأن المشرع حينما بين الإجراءات التي يجب إتباعها في إبرام عقد الزواج وحدد مضمون الوثيقة المتعلقة به، كان يرمي – من بين ما يرمي إليه – إلى وضع حد لنماذج العقود التي كان يسير على منوالها العدول في كتابة وثيقة الزواج، وبالتالي فما يعتد بها كوثيقة رسمية ذات حجة على الغير ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، هي التي أوجب المشرع أن تكون وفق الشكل الذي حددته مقتضيات المدونة.

وعلى خلاف ما جرى به العمل في ظل مدونة الأحوال الشخصية من أن رسم ثبوت الزوجية كان يعتبر وسيلة قائمة الذات في إثبات الزواج مثله في ذلك مثل العقد بحيث لم يكن الأمر يحتاج إلى دعوى لتعضيده وتبنيه، فإنه مع المقتضيات الجديدة وخاصة الفقرة الأولى من المادة 16 لم يعد لهذا الرسم تلك الحجية والقوة الثبوتية، حيث أقر المشرع بأن وثيقة الزواج هي الوسيلة الوحيدة المقبولة دون ما عداها في إثبات العلاقة بين الزوجين وأولادهما والأقارب والغير[98].

وإذا كانت المادة 16 تتحدث عن وثيقة عقد الزواج بهذا الاعتبار، فالمقصود بها أي وثيقة أخرى تثبت العلاقة الزوجية بين الزوجين، سواء كانت وثيقة عقد المراجعة أو وثيقة عقد الرجعة، لأن كل وثيقة من هذه الوثائق هي في مضمونها ومآلها تهدف إلى إثبات الزواج أو العلاقة الزوجية بين الزوجين. وبالتالي فما ينطبق على عقد الزواج فيما يتعلق باعتبار وثيقته الوسيلة المقبولة لإثباته، ينطبق كذلك على عقد المراجعة والرجعة من حيث اعتبار وثيقتهما الوسيلتين المقبولتين لإثباتهما[99].

---

[98] بل إن أستاذنا محمد الكشبور يرى أن الفقرة الأولى من المادة 16 جاءت عامة، بحيث تفرض إثبات العلاقة الزوجية عن طريق الكتابة سواء أمام القضاء، أو أمام مختلف الإدارات العمومية الوطنية، أو الأجنبية بالهيئات الديبلوماسية من سفارات وقنصليات على سبيل المثال.

- محمد الكشبور: شرح مدونة الاسرة ، م س، ص: 285.

[99]- على الرغم من الوضوح الذي أبداه المشرع في اعتبار وثيقة عقد الزواج هي الوسيلة الوحيدة في إثبات الزوجية، فقد اتجه بعض القضاة إلى القول بأن وثيقة الزواج لا يلجأ إليها إلا عند وجود نزاع بين الزوجين في شأن الزوجية، أما إذا كان هناك اتفاق بينهما فلا حاجة للجوء لدعوى الزوجية وإنما يمكن اعتماد اللفيف العدلي فقط في إثباتها دونما حاجة لطرق باب القضاء. وسند هذا الاتجاه هو:

- منشور وزارة العدل عدد 11 حول إقامة بينه بإثبات الزوجية، وقد جاء فيه:

" يتعين كلما تعلق الأمر بإقامة بينة بإثبات الزوجية أمام عدلين، إدلاء المعنيين بالأمر بالوثائق المطلوبة في الفصل المشار إليه وذلك حسب ما تقتضيه كل حالة على حدة، فإذا أريد مثلا إثبات زوجية وقعت دون توفر سن أهلية النكاح، أو في حالة التعدد يمتنع تلقي الإشهاد بذلك إلا بعد إدلاء من يعنيه الأمر – ضمن المستندات المطلوبة – بموافقة كتابية من القاضي المكلف بالتوثيق استنادا لمقتضيات الفصول: 8 و 30 و 41 من المدونة، وذلك بناءا على طلب كتابي يقدم إليه في هذا الشأن يبث فيه بعد إجراء التحريات اللازمة في الموضوع، مع العلم أنه في حالة الاستجابة للطلب يتعين الإشارة في الشهادة إلى ملخص هذه الموافقة ومراجعها، أما عند الرفض فإنه يبقى لمن يعنيه الأمر اللجوء إلى قضاة الموضوع للبث في وضعيته الزوجية ".

وارتباطا مع ما أقره المشرع من اعتبار وثيقة الزواج الوسيلة الأساسية في إثباته، فإن هذا التوجه ينسجم مع ما تقتضيه بعض القوانين التي تدور في فلك الأسرة وبالخصوص القانون المتعلق بالحالة المدنية رقم 99 – 37.

حيث نصت المادة 17 من المرسوم التطبيقي للقانون المتعلق بالحالة المدنية أن التصريح بالولادة أمام ضابط الحالة المدنية يتوقف أساسا على الإدلاء بنسخة من عقد الزواج لإثبات العلاقة الزوجية التي نتجت عنها الولادة، إذ بدون هذا العقد يصير الأمر إلى الامتناع عن التسجيل في سجلات الحالة المدنية، وهو ما أكده المنشور الصادر عن وزارة الداخلية سنة 1983[100] حيث ورد فيه:

" التصريح بولادة الأبناء لدى الضابط يستلزم إثبات العلاقة الشرعية التي تربط أب هؤلاء الأبناء وأمهم بواسطة عقد زواج شرعي...

ففي هذا الصدد يشرفني أن أذكركم بأن الإدلاء بنسخة من عقد الزواج عند التصريح بولادة الأبناء يعتبر شرطا أساسيا لا يمكن التساهل فيه بتاتا ".

إلا أنه في بعض الأحوال قد تطرأ ظروف خاصة يتعذر معها توثيق الزواج وكتابته، ومراعاة لمثل هذه الظروف عمد المشرع إلى التخفيف من صلابة مبدأ الكتابة في الزواج وسمح بالعدول عن هذا الأصل[101].

- قرار لوزير العدل رقم 272.04، صادر بتاريخ 3 فبراير 2004 ويتعلق بتحديد شكل ومضمون السجل الخاص بتضمين نصوص عقود الزواج، وقد جاء في مادته الأولى، على أن السجل الخاص بتضمين عقود الزواج من بين ما يجب أن يشتمل عليه:

1- الرقم المتتابع المخصص للعقد.

2- نوعه (زواج، **ثبوت زوجية**، رجعة، تجديد العقد بين نفس الطرفين)...

للمزيد من الإيضاح راجع:

- عبد العزيز فتحاوي: اللفيف العدلي ودوره بمدونة الأسرة، طبعة 2005، ص: 83 وما بعدها.

[100]- منشور رقم 159 / ق.ح.م ،صدر عن وزارة الداخلية بتاريخ فاتح يونيو 1983.

[101]- يرى الأستاذ محمد الشافعي أن المشرع عندما عدل عن الأصل في إثبات الزواج بواسطة العقد أدى ذلك إلى إضعاف القوة الإلزامية لرسم الزواج.

- محمد الشافعي: الزواج في مدونة الأسرة، م س، ص: 194.

لكن هذه الإمكانية التي سمح بها المشرع، ترتبط بشكل أساسي بوجود أسباب قاهرة حالت دون توثيق الزواج في وقته كما عبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 16

" إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة..."

فطبقا لهذا المقتضى، فان قبول دعوى اثبات الزوجية يجب أن يسبقه أولا اثبات السبب القاهر كمقدمة أولية، حيث بعدم اثبات ذلك السبب يجب التصريح بعدم قبول الدعوى[102].

والمشرع لم يحدد المقصود بالأسباب القاهرة كما لم يعطي أمثلة عنها. وهي تعني في هذا المجال كل حالة وجد فيها المتعاقدين أنفسهما أمام واقعة اضطرارية لا يستطاع معها بحال من الأحوال توثيق عقد الزواج في إبانه، سواء كان ذلك راجعا إلى صعوبة إيجاد العدلين كمن يتواجد بمنطقة نائية لا عدول فيها أو بخارج المملكة في دولة لا توجد بها قنصلية مغربية، وأيضا من يستحيل عليه الحصول على بعض الوثائق الضرورية – كما هو الحال بالنسبة لرجال الأمن – أو كان ذلك راجعا إلى ظروف طبيعية كحدوث فيضانات أو كوارث طبيعية أو بشرية أدت إلى استحالة التوثيق عند إبرام العقد[103].

ولا يدخل في مفهوم الأسباب القاهرة التي تبرر العدول عن القاعدة العامة – وهي توثيق الزواج – ما قد يتمسك به بعض الأفراد من أسباب غير شرعية تتنافى مع نظام الزواج ومقاصده الشرعية، ومن ذلك ما نص عليه قرار المجلس الأعلى القائل بأنه ليس من حالة الاستثناء خوف الرجل من امرأته الأولى وكتمانه الزواج بغيرها حتى لا تحدث له مشكلا عائليا، فمثل هذه الحالة تنافي قصد الشارع من الحض على إفشاء الزواج وإعلانه.

---

[102] - محمد الكشبور: شرح مدونة الاسرة، م س، ص: 287.

[103] - إن هذا التعريف لا ينبغي أن يفهم منه أن السبب القاهر هو بمثابة القوة القاهرة المنظمة بالفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود والتي تحول دون قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، ذلك أن القوة القاهرة المنظمة بالفصل السابق تعتمد شروطا صارمة يصعب تحققها في مجال إثبات عقد الزواج.

22- تحدث عن كيفية تدبير الاموال المشتركة بين الزوجين؟

المشرع المغربي من خلال المادة 49 من مدونة الاسرة يتحدث عن اتفاق اختياري يمكن للزوجين من خلاله تنظيم وتدبير أموالهما التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، وهذا الاتفاق تلعب فيه إرادة الطرفين الدور الكبير، والأمر اختياري فإذا تم التوافق على هذا الاتفاق، فانه يتم تضمينه في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وإذا كان التدبير الاتفاقي للأموال المكتسبة خلال الزواج لا يطرح مشاكل أثناء العلاقة الزوجية، فان الأمر يكون أكثر تعقيدا عند غياب هذا الاتفاق بين الزوجين.

والأصل استقلال الذمة المالية، قبل وبعد الزواج، بمعني أحقية المرأة في أموالها من منقولات أو عقارات، الأمر الذي يخولها التصرف فيها كيفما شاءت دون تدخل من زوجها، خاصة وان المرأة تمارس كل أنواع النشاط المالي والاقتصادي، وقد تكتفي بالعمل داخل بيتها وبتربية ورعاية أطفالها.

وحيث أن الزوجين قد يكتسبان أموالا أثناء قيام الزوجية، الأمر الذي يطرح عدة مشاكل في حالة النزاع، خصوصا عند إنهاء الرابطة الزوجية، فالمشرع أجاز لهما أن يتفقا على كيفية استثمارها وتوزيعها، في عقد مستقل عن عقد الزواج يتضمن جميع المقتضيات الرامية إلى إنصافهما، وقد فوض المشرع إلى العدلين أمر تنبيههما إلى إمكانية الاتفاق على تدبير ما اكتسباه من أموال أثناء فترة الزواج، وتوثيقها في عقد مستقل.

وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الزوجين، فمدونة الأسرة أوجبت الرجوع للقواعد العامة للإثبات، مع ضرورة احترام مبدأ استقلال الذمم المالية للزوجين، مع مراعاة مجهود كل واحد من الطرفين والأعباء، والعمل الذي قام به، وهو مكرس في الأعراف المغربية، كما هو الشأن في جنوب المغرب بما يعرف بحق الكد والسعاية، وهذا الحق منتشر في منطقة سوس، ومعناه أن المرأة تكون قد ساهمت في تنمية ثروة الزوج، فهي شريكة له فيها، فإذا طلقها يلزم أن يرد إليها

نسبة تكافئ مجهودها ومساهمتها عملا أو مالا أو هما معا، الشيء نفسه إذا مات الزوج، حيث تأخذ نسبة عملها قبل توزيع التركة.

23- حدد شروط الصداق؟

اغفلت مدونة الاسرة شروط الصداق لكن الفقهاء وضعوا شروطا محددة تتجلى في ما يلي:

1- أن يكون الصداق مما يجوز تملكه شرعا اي أن يكون حلالا، فلا يجوز أن يكون شيئا محرما شرعا كالخنزير أو الخمر أو غير ذلك، وكذلك إذا كانت الزوجة مسلمة او غير مسلمة لا يجوز اعطائها شيئا محرما، لأن كل ما لا ينتفع به انتفاعا شرعيا لا يجوز تملكه.

2- أن يكون الصداق معلوما ومعينا، فلا يجوز ان يكون شيئا غير محدد او ان يكون مالا غير معلوم قدره او ثوبا غير محدد لونه ونوعه.
3- أن يكون الصداق مالا او شيئا ذا قيمة مالية، كالسيارة مثلا او عقار أو ذهب أو فضة.
4- أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا يصح اعطاء شيئا غير موجود او ينتظر وجوده، مثلا أن يكون الصداق بعيرا شاردا في الصحراء او سمكا في البحر، أو طيرا في الهواء.

24- ما الفرق بين الصداق المسمى وصداق المثل؟

الصداق من حيث الوصف القانوني الذي قد يتصف به اما صداق مسمى او صداق مثل.

الصداق المسمى: هو الصداق الذي حدد مبلغه في عقد الزواج، او تم تحديده بعد ابرام العقد عن طريق اتفاق خاص لاحق بين الزوجين في إطار زواج التفويض. والصداق المسمى إذا كان اقل من صداق المثل فانه يتعين ان يوافق عليه كل من الزوجة ووليها إذا كانت الزوجة دون سن الرشد، اما إذا كانت كاملة الاهلية فإنها تستقل وحدها ودون تدخل من الولي بتحديد الصداق الذي تريده وليس لوليها حق الاعتراض على ذلك.

أما **صداق المثل** فانه يعمل به في حالتين اثنتين:

1- حالة زواج التفويض وقد تعرض له المشرع المغربي في المادة 27 من مدونة الاسرة عندما نصت على انه يحدد الصداق وقت ابرام العقد، وفي حالة السكوت عن تحديده يعتبر العقد زواج تفويض.

إذا لم يتراض الزوجان بعد البناء على قدر الصداق في زواج التفويض فان المحكمة تحدده مراعية الوسط الاجتماعي للزوجين"

وهكذا عندما يسكت الزوجان عن تحديد الصداق فإننا نكون أمام زواج التفويض يجب ان يحدد فيه الصداق قبل البناء او بعده برضى الزوجين معا.

25- ما الفرق بين الصداق المعجل والصداق المؤجل؟

يجوز تعجيل الصداق كله للزوجة كما يجوز تأجيله كله لها، الى زمن قريب أو بعيد ويجوز تعجيل بعضه كربعه او ثلثه او نصفه وتأجيل البعض الاخر حسب ما تقتضيه ارادة الاطراف بهذا الصدد فيدفع الزوج لزوجته ما اتفاقا على تعجيله، ويؤخر لها ما تم الاتفاق على تأجيله والتأجيل قد يكون الى أجل معين سلفا وقد يكون الى أقرب أحد الأجلين، الطلاق أو الوفاة.

جاء في المادة 30 من م الاسرة:

" يجوز الاتفاق على تعجيل الصداق أو تأجيله الى اجل مسمى كلا أو بعضا.""

فإذا لم يكن هناك اتفاق صريح بين الاطراف حول تعجيل الصداق او تأجيله وتحديد اجل لذلك فتجب مراعاة العرف السائد في المكان الذي يوجد به الزوجان لان الاعراف تختلف في هذا الامر باختلاف المناطق والبلدان، وقد قرر الفقهاء ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا. وإذا لم يكن هناك عرف ثابت فيجب الرجوع الى الأصل وهو دفع الصداق كله للزوجة أثناء ابرام عقد الزواج، كما اعتبر الامام مالك ان تأجيل كل الصداق فيه كراهة.

26-الى من يرجع قبض الصداق في حالة الاختلاف حوله؟

أ- النزاع حول قبض حال الصداق

المراد بحال الصداق ما يشمل ما اتفق على تعجيله، ما جعل له أجل ينتهي قبل البناء، وإذا اختلف الزوجان حول قبض حال الصداق قبل البناء، بحيث ادعى الزوج أنه دفعه لها، وأنكرت الزوجة أن تكون قد توصلت به، فيكون القول للزوجة مع يمينها. أما اختلاف بعد البناء، فمذهب الجمهور أن القول قول الزوجة بعد يمينها، أما المالكية فيرون أن القول للزوج بيمينه.

وقد أخذت المدونة برأي المالكية حين نصت المادة 33 على أنه: " إذا اختلف في حال قبض الصداق قبل البناء فالقول قول الزوجة، أما بعده فالقول قول الزوج". ومن البديهي عدم الاعتماد القرائن أعلاه إلا في حالة انعدام الدليل القوي المؤيد لهذا الطرف أو ذاك.

ب- الاختلاف حول قبض الصداق المؤجل

تنص المادة 33 من مدونة الأسرة على أنه "إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق المؤجل فعلى الزوج إثبات أدائه منه عبء الإثبات يقع على الزوج، ولا يسقط الصداق بالتقادم لأنه دين في ذمة الزوج. كما أن الصداق يؤخذ من تركة الزوج المتوفى باعتباره من الديون الممتازة .ويعتبر هذا النص تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 400 من ق ل ع والتي تساير احكام الفقه المالكي ولكن شريطة ان تثبت الزوجة المؤجل من الصداق .

27- ماهي حالات استحقاق الزوجة للصداق كاملا؟

- **حالة البناء بالزوجة**

المراد بالبناء اتصال الزوج بزوجته اتصالا جنسيا بعد العقد عليها.

- **الخلوة الصحيحة**

تسمى كذلك بالدخول الحكمي والمراد بها اجتماع الزوجين بعد إبرام العقد بينهم في مكان يأمنان فيه من إطلاع الناس عليهما بغير إذنهما، مع انتفاء المانع من الوطء سواء كان المانع حسيا كمرض أحد الزوجين، أو طبيعيا كالحيض والنفاس، أو شرعيا كأن يكون أحدمهما صائما في رمضان أو محرما بالحج أو العمرة. ويرى الأحناف والحنابلة أنه إذا حصلت الخلوة الصحيحة بعد العقد الصحيح فقد وجب الصداق كاملا للزوجة سواء تمتع الزوج بها حقيقة أم لم يتمتع بها. أما المالكية و الشافعية فإن الخلوة الصحيحة لا تؤكد الصداق بكامله للزوجة .على أن الإمام مالك يستثني حالة إقامة الزوجة مع زوجها في محل إقامته لمدة تصل إلى سنة على الأقل ,حيث تستحق بذلك الصداق كاملا ,لم تبث استحالة وطئه لها لأي سبب كان . أما مدونة الأسرة ,فلم تشر للخلوة الصحيحة كمناط لاستحقاق الصداق كاملا .غير أن الاجتهاد القضائي في المغرب استقر على أحكام المذهب المالكي في هذا المجال

- **وفاة أحد الزوجين**

إذا تم إبرام عقد الزواج وسمي الصداق للزوجة، ثم حدث بعد ذلك أن توفي أحد الزوجين، تأكد الصداق بأكمله للزوجة، سواء تم البناء بها أم لم يتم. أما إذا توفيت الزوجة، فإن ورثتها يطالبون الزوج بما تبقى في ذمته من صداق. ولا خلاف بين الفقهاء في استحقاق الزوجة كامل الصداق، إذا كان الزوج قد سمى لها صداقا وتوفي قبل الدخول. والخلاف بينهم في حالة إذا مات الزوج دون أن يسمي لها صداقا. فالحنفية يرون أن الزوجة تستح صداق المثل كاملا، أما المالكية فيرون أنها لا تستحق أي صداق، وإنما تجب لها المتعة فقط. وقد أخذت مدونة الأسرة برأي الحنفية عندما نصت المادة 32 على أنه "تستحق الزوجة الصداق كله بالبناء أو الموت قبله".

28- ماهي حالات استحقاق الزوجة نصف الصداق؟

تستحق الزوجة نصف الصداق في حالتين هما:

الحالة الاول: إذا طلقها زوجها بعد العقد عليها ولكن قبل البناء

الحالة الثانية: إذا كان الزوج يعلم بالعيب في الزوجة وقبل الزواج بها ثم طلقها قبل الدخول

29- ما مصير الصداق في حالة طلب الزوج التطليق للعيب؟

لا صداق في حالة التطليق للعيب عن طريق القضاء قبل البناء ويحق للزوج بعد البناء أن يرجع بقدر الصداق على من غرر به، أو كتم عنه العيب قصدا. في حين إذا علم الزوج بالعيب قبل العقد، وطلق قبل البناء، لزمه نصف الصداق.

30- ماهي الموانع المؤبدة للزواج؟

الموانع المؤبدة بمعنى لا يمكن ان ترتفع او أن تزول في المستقبل، حيث لا يجوز للرجل أن يتزوج بتلك المرأة أبدا، وتنحصر الموانع المؤبدة **حسب المادة 36 و37 و38 من مدونة الاسرة في:**

1- **المحرمات بالقرابة** إذا كان بين الرجل والمرأة قرابة معينة وهن المذكورات في الآية الكريمة، (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) (104)، وهي سبع وحددتها مدونة الأسرة (105) في المحرمات بالقرابة أصول الرجل وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وان علا.

- **أصول الرجل من النساء:** أي الأم والجدات من جهة الأب، أو الأم مهما علت درجاتهن.

- **فروع الرجل:** كبناته وبنات أبنائه مهما نزلت درجتهن.

104- سورة النساء الآية 23
105- المادة 36 من مدونة الأسرة

- **فروع أبوي الرجل:** أي الأخت وبنات الأخت وبنات الأخ.
- **فروع أجداد وجدات الرجل:** أي العمات والخالات أو عمات وخالات أبيه أو أمه.

وهو نفس المقتضى المعتمد في الفصل 15 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على أن المحرمات بالقرابة هم، أصول الرجل وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل وان علا.

2- المصاهرة وهي القرابة التي تنشا بسبب الزواج لقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح أبائكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا) (106)، وهي أربعة كما حددتها مدونة الأسرة (107)

- **أصول زوجة الرجل:** أي أمها وجدتها
- **فروع زوجته:** أي بنتها وبنت بنتها وان سفلن
- **زوجة أصله:** أي زوجة أبيه أو جده وان علا
- **زوجة فروعه:** أي زوجة ابنه، وزوجة ابن ابنته وابن ابنه وان سفل.

وهو المنصوص عليه في الفصل 16 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المحرمات بالمصاهرة هم أصول الزوجات بمجرد العقد، وفصولهن بشرط الدخول بالأم، وزوجات الإباء وان علو، وزوجات الأولاد وان سفلوا بمجرد العقد.

3- المحرمات من الرضاعة

يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة، والرضاع هو أن يمص الطفل من ثدي امرأة ما يكفي للتغذية، وأن يصل الحليب إلى الجوف عن طريف الفم خلال الحولين الأولين قبل الفطام، ويعد الطفل الرضيع خاصة دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها.

يقول تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) **(108)**، فإذا تبت الرضاع فهو مثل النسب والمصاهرة يحرم الزواج **(109)**، **فتحرم الأم من الرضاع، والبنت من الرضاع،**

106- سورة النساء الآية 22
107- المادة 37 من مدونة الاسرة

والأخت من الرضاع، والخالة من الرضاع، والعمة من الرضاع، وبنت الأخت من الرضاع، وهذا التحريم يخص الطفل الرضيع وحده دون باقي إخوته، وهذا ما حددته مدونة الأسرة ب " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة"(110)

ولم تحدد مدونة الأسرة كمية اللبن التي يترتب عنها التحريم ويجب أن يكون الرضاع وقع داخل السنتين الأولتين من حياة الطفل، قبل فطامه، فان حصل الرضاع بعد الفطام ولو داخل الحولين من عمر الرضيع فان هذا الرضيع لا يكون مانعا من الزواج (111).

وهذا ما ذهبت إليه مجلة الأحوال الشخصية التونسية في فصلها 17 يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ويقدر الطفل الرضيع خاصة دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها، ولا يمنع الرضاع من النكاح إلا إذا حصل في الحولين الأولين.

31- ما المقصود بالقاعدة الفقهية: " العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالأمهات يحرم البنات"؟

المقصود بهذه القاعدة ان المحرمات بالمصاهرة اصول الزوجات بمجرد العقد، وفصولهن بشرط الدخول بالأم، وزوجات الابناء وان سفلوا بمجرد العقد.

يقول أحد الفقهاء تبريرا لهذه القاعدة:

"... وان التفرقة بين الزواج من ام الزوجة وبنتها واضح، لأنه ان طلق البنت قبل الدخول بها، وتزوج امها القى بنيران العداوة في قلب البنت وليس في نفسها من دواعي الايثار ما يجعلها تؤثر بذلك الزوج على نفسها، وان وقعت في نفسها الغيرة، فان مجرى العادة والعرف يطفئها، وفرط محبتها لابنتها يلطفها وان حصل دخول بالأم تكون قد استوفت حظوظ الزواج، وكانت بنتها كبنت الزوج لا تحل له، والعادات ومجاري العرف لا تقر هذا الزواج فكان التحريم.

108- سورة النساء الآية 23
109- المادة 38 من قانون الأسرة
110- الفقرة الأولى من المادة 38 من مدونة الاسرة
111- عمرو لمزرع، غمز العيون في أحكام الزواج وانحلاله مرجع سابق الصفحة 72

32- هل يثبت تحريم المصاهرة بسبب الزنا؟

قد يزني رجل بامرأة، فهل الزنا يرتب ما يرتبه عقد الزواج من تحريم بسبب المصاهرة؟

المسالة فيها بعض الخلاف بين الفقهاء وفيها خلاف حتى داخل المذهب المالكي نفسه

– ترى جماعة من الصحابة ومنهم عمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم جميعا، إن الزنا نثبت به حرمة المصاهرة وعليه فإذا زنى رجل بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها كما حرمت هي على اصول الزاني وفروعه.

وذهب الامام الشافعي الى أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة لأن نسبها لم يثبت منه فعنده رضي الله عنه – لا تحرم بالزنا أصول وفروع المزنى بها على من زنى بها، كما

لا تحرم هي على اصول الزاني بها ولا على فروعه، ففي المذهب الشافعي، لو زنى رجل بامرأة فانه لا تحرم عليه امها او بنتها لو اراد الزواج بإحداهما

33- ماهي الموانع المؤقتة للزواج؟

المانع المؤقت يعني أن سبب التحريم أمر قابل للزوال. وموانع الزواج المؤقتة حسب المادة 39 هي:

1- الجمع بين الأختين:

الجمع بين الأختين محرم، يقول تعالى " وان تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف" كما يحرم الجمع بين امرأة وعمتها أو خالتها من نسب أو رضاعة، وفي حالة وقوع طلاق يزول المانع، وفي هذا الصدد جاء قرار محكمة النقض(112) " حيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعية فاطمة تقدمت بتاريخ 30-7-2012 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بسوق الأربعاء الغرب قسم قضاء الأسرة عرضت فيها بان المدعي عليه الأول محمد زوجها وأنجبت معه ثلاثة أبناء وانه تزوج عليها بالمدعى عليها الثانية فاطنة، التي تعتبر بنت أختها، ملتمسة الحكم

112- القرار عدد 236 في الملف الشرعي عدد 111-2-1-2016 بتاريخ 18 ابريل 2017 نشرة قرارات محكمة النقض العدد 34 الصفحة 41

ببطلان عقد الزواج المضمن بعدد 258 صحيفة 169 بتاريخ 21-6-2010 ..... لكن حيث إنه طبقا للمادة 39 من مدونة الأسرة، من موانع الموانع المؤقتة الجمع بين المرأة وخالتها من نسب أو رضاع، والمحكمة لما ثبت لها قرابة فاطنة والمستأنف عليها فاطمة إذ أن الأخيرة خالة الأولى، وذالك بإقرارها بجلسة البحث وتأكد ذلك من خلال النسخة الكاملة للزوجين معا وكذا من خلال تصريح شقيق المستأنف عليها وخال المستأنفة وان الزوجية لا زالت قائمة وقضت ببطلان الزواج فإنها طبقت المادة 39 من مدونة الأسرة وعللت قرارها تعليلا سليما"

2- الزيادة عل القدر المسموح به شرعا:

الشريعة الإسلامية أباحت تعدد الزوجات في حدود أربعة، بحيث لا يمكن الزيادة على هذا القدر إلا بوفاة إحدى الزوجات أو طلاق إحداهن، ومدونة الأسرة، لم تحدد عدد الزوجات والرأي الراجح هو أربعة.

3- المطلقة ثلاثا قبل أن تتزوج غيره:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقا مكملا للثلاث تحرم عليه حتى تتزوج رجل أخر، فإن طلقها هذا الزوج الثاني أو مات عنها، وانقضت عدتها فيجوز لزوجها الأول أن يتزوجها من جديد، ويعتبر كأنه تزوجها لأول مرة، يقول تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (113)، وهذا الزواج الذي يحل المبتوتة يجب أن يكون زواجا صحيحا لا صوريا الهدف منه تحليل المطلقة ثلاثا.

بينما مجلة الاحوال الشخصية التونسية في فصلها 19 حرمت على الرجل ان يتزوج مطلقته ثلاثا.

4- زواج المسلمة بغير المسلم:

فلا يجوز للمرأة المسلمة الزواج بغير المسلم سواء كان مشركا أو كتابيا بإجماع الفقهاء، وهذا ما نصت عليه مدونة الأسرة، وإذا أسلم الرجل يحق لها الزواج به. إذن فهذا التحريم المؤقت

113- سورة البقرة الآية 229

يبقى ما بقي الرجل كافرا فان أسلم أمكنه أن يتزوج المسلمة، مصداقا لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم) (114)، والحكمة من هذا التحريم هو المحافظة على مصلحة الأسرة بصفة عامة وعلى مصلحة المرأة بصفة خاصة، لان الزوج هو الذي يوجه الأسرة ويؤثر فيها والأولاد ينتمون إليه ويتبعونه في الدين.

1- **المرأة التي تعلق بها حق الغير من زواج أو عدة أو استبراء:**

فلا يمكن الزواج من امرأة متزوجة، وكذلك بالنسبة للمرأة المعتدة من طلاق أو وفاة، حتى تنتهي عدتها، وكذلك المرأة المستبرأة من زواج فاسد أو شبهة.

34- ماهي الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين عند قيام الزواج؟

عرفت مدونة الأسرة الزواج بأنه ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين، وبذلك فعقد الزواج يرتب حقوقا وواجبات بين الزوجين تتمثل في:

1- **المساكنة الشرعية:**

تتحقق المساكنة الشرعية بوجود بيت واحد مشترك يجمع الزوجين، وأن يمكن كل واحد منهما الأخر من حقه في الاستمتاع رغبة في التناسل لتحقيق التكاثر، مصداقا لقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم) ويعتبر مسكن الزوجية من مشمولات نفقة الزوج على زوجته، وعلى الزوجة مساكنته أي أن تعيش معه في هذا البيت، وفي هذا الصدد جاء قرار المجلس الأعلى(115) (مسكن الزوجية يختاره الزوج على قدر حاله وحال الزوجة وعوائد المجتمع بشرط أن يكون مأمونا وليس فيه إضرار)، كما أن الزوجة غير ملزمة بالإقامة مع ذوي زوجها وأهله لكون الفقه يخول لها الانفراد بالسكنى كما للشيخ خليل في مختصره" ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه.

114- سورة البقرة الآية 221

115 - قرار المجلس العلى غير منشور عدد 609 بتاريخ 21 دجنبر 2005 ملف شرعي عدد 387

ولما كانت المساكنة من الحقوق المشتركة بين الزوجين، فان الأمر يقتضي من الزوجين عدم مغادرة بيت الزوجية، والزوجة لا يحق لها مغادرة بيت الزوجية إلا بإذن زوجها، وإذا غادرت بيت الزوجية فان للزوج أن يطالبها بالرجوع إلى بيت الزوجية قضائيا، بجريمة إهمال الأسرة مع إمكانية وقف النفقة.

وكذلك حق الاستمتاع الذي يبقى الوسيلة الشرعية لحفظ النسل، ولتلبية الرغبات الجنسية للزوجين مع الإحصان والإخلاص ولزوم العفة وصيانة العرض والنسل، من طرف الزوجين معا.

2- حسن المعاشرة:

تتحقق حسن المعاشرة بأن يعمل كل من الزوجين داخل بيت الزوجية على إضفاء روح المودة والمحبة داخله، وان تقوم حياتهم المشتركة على أساس حسن النية والتسامح والإخلاص، مما يفرض على الزوجين معالجة المشاكل التي قد تعترضهما بالحكمة والموعظة، وفي قولة تعالى (وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا

3- **رعاية الأسرة والبيت:**

التشاور في تسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل أمور يجب التشاور فيها، وان يتم نهج مقاربة تشاركية قائمة على التشاور والتعاون، فقد أصبحت الزوجة متساوية ومسؤولة مع الزوج في السهر على رعاية البيت باعتبارها طرفا شريكا للرجل في الحقوق والواجبات، والمسؤولية المشتركة تتجلى في التشاور واتخاذ القرارات المتعلقة ببيت الزوجية، وكذلك كل ما يتعلق بتوجيه وتربية الأبناء.

4- حسن معاملة الأقارب:

طاعة الوالدين واجبة وزيارتهما ضرورية، فالزوج يجب أن يحترم والدي زوجته مثل أقاربه، وكذلك الزوجة يجب أن تحترم والدي زوجها وأقاربه ومعاملتهم معاملة حسنة.

5- حق التوارث بين الزوجين:

تعتبر العلاقة الزوجية سببا للتوارث، يرث الزوج في زوجته إذا توفيت، وهي في ذمته أو طلقها وهي ما تزال في العدة من طلاق رجعي، أما الطلاق البائن فينهي حق التوارث فورا، وترث الزوجة

زوجها إذا مات وهي في ذمته أو في عدة طلاق رجعي، وترث الزوجة الربع في زوجها إذا لم يكن له ولد، وترث الثمن إذا كان للزوج ولد، أما الزوج فيرث النصف إذا لم يكن للزوجة ولد، ويرث الربع في زوجته إذا كان للزوجة ولد.

35- ما هي مشتملات النفقة؟

من خلال المادة 189 من مدونة الأسرة فإن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم للاولاد... وهذه العناصر هي على سبيل المثال لا الحصر.

36- متى تستحق الزوجة النفقة؟

تنص المادة 194 من مدونة الأسرة على أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا ادا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها. يتضح ان نفقة الزوجة لا تستحق الا من وقت البناء بها او الدعوة اليه من طرفها، سواء بنى الزوج او رفض البناء يشترط فقط ان تكون الزوجة صالحة للدخول. وقد حكم القضاء المغربي بان رفع دعوى النفقة من جانب الزوجة غير المدخول بها يمثل في الحقيقة دعوة الى الدخول تستحق به النفقة.

والظاهر ان سبب تأخير النفقة الى حين البناء من المنظور الفقهي، انما لما يترتب على عقد الزواج من احقية الزوج في احتباس زوجته عليه ودخولها في طاعته لاستيفاء المقصود من الزواج، الا ان هذا التصور لم يعد مقبولا في منطق المدونة التي تبنت مبدا المساواة بين الزوجين والابتعاد عن كل تفسير او تأويل فقهي يمس كرامة المرأة عموما والزوجة خصوصا.

37- متى تجب نفقة الأم على الابناء؟

وفي حالة عجز الأب عن الإنفاق كليا أو جزئيا على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب.

تم النص على هذه القاعدة بموجب المادة 199 من مدونة الأسرة " إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

ولكي تلتزم الأم بالنفقة على أولادها لابد من تحقق شرط عجز الأب عن الإنفاق وإثباته العسر ويمكن للأم أن تثبت خلاف ذلك.

كما يجب أن تكون الأم موسرة، ويمكنها إثبات العكس للتخلص من هذا الالتزام وللأب أن يثبت خلاف ذلك، ومع ذلك يبقى التأكد من عجز الأب أهو كلي أم جزئي مشروطا ليتم تطبيق التزام الأم بالإنفاق.

أما في حالة كون المحضون معاقا، فإن النفقة تكون من نصيب الوالدين باتفاق الفقهاء وقد تجب على الأم إن كان الأب معسرا، وإن كان الأبوان معوزين والأم غير قادرة على الحضانة فالدولة العصرية أحق بالرعاية والإنفاق.

38- متى تسقط نفقة الأب على ابنائه؟

نفقة الطفل فإنها واجبة على أبيه سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو عند انتهائها، وهي تشمل كل ما يتعلق بالأكل والشرب واللباس والتطبيب والتعليم وهذا ما يتماشى مع مقتضيات المادة 198 من المدونة، وعلى المحكمة حين تقدير النفقة ان تراعي التوسط ودخل الملزم بالنفقة وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات في الوسط الذي تفرض فيه النفقة، كما يجب مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كان عليها الطفل قبل الانفصال.

ومن هذا المنطلق وبالنظر للطابع المعاشي للنفقة إذ عليها تتوقف سلامة الطفل الصحية والتعليمية فان كل توقف عن الإنفاق لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة. ومن تمت اذا بلغ الولد سن الرشد او اتم خمسة وعشرون سنة اذا كان لازال يتابع دراسته فان النفقة تسقط عنه اما البنت فان النفقة لا تسقط على ابيها إلا بتوفرها على الكسب أو بزواجها حيث تجب نفقتها على زوجها.

39- متى يتم ايقاف نفقة الزوجة؟

تنص المادة 195 من مدونة الأسرة على أنه يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امساك الزوج عن الانفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة الا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت. بمعنى إذا تركت الزوجة بيت الزوجية أو أبت أن تنتقل اليه بعد أن عقد الزوج عليها عقدا صحيحا بدون عذر شرعي يبرر ذلك، تعتبر ناشزا في حكم السنة. وعلى الزوج الذي يريد الاستفادة من المادة 195 أن يطلب من القاضي أن يأمر الزوجة الناشز بأن ترجع الى بيت الزوجية. وعند امتناعها عن تنفيذ ذلك الامر. عليه أن يرفع دعوى ثانية يطلب فيها ايقاف النفقة عنها ويصلح هذا الحكم الاخير حجة يدفع بها الزوج دعوى زوجته الناشز متى طالبته بالنفقة الواجبة لها. لكن تقف أمام تفعيل هذا المقتضى اعلاه مسألة الحمل: بحيث يعتبر الحمل مانعا من إيقاف النفقة ولو كانت الزوجة في طلاق، وهذا ما نصت عليه المادة 196 من مدونة الأسرة: المطلقة رجعيا يسقط حقها في السكنى دون النفقة إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عدر مقبول. والمطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا، تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا، يستمر حقها في السكنى فقط الى أن تنتهي عدتها.

40- ما هي وسائل تقدير النفقة؟

حسب المادة 189 فقرة 2 فإنه يراعى في تقدير النفقة التوسط ودخل الملزم بالنفقة وحال مستحقها ومستوى الاسعار والاعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة. وحتى تصل المحكمة إلى تقدير عادل نوعا ما للنفقة فإنها تعتمد حسب المادة 190 في تقدير النفقة على تصريحات الطرفين وحججهما مراعية احكام المادتين 85 و 189، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك. ويتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد

41- ما هي وسائل حماية النفقة؟

تتعدد الوسائل الحمائية للنفقة في القانون المغربي وسنخص بالذكر ما يلي:

1- حماية جنائية للنفقة من خلال الفصل 480 من القانون الجنائي الذي جاء فيه: "يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفعه نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد". فانطلاقا من هذا النص يتبين أن جريمة اهمال الأسرة، تقوم ايضا متى أمسك الجاني عمدا عن أداء النفقة لمستحقيها، زوجة كانت، أو أحد الأصول، أو الفروع، وذلك بعد صدور حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المعجل يقضي بأدائها، وأن يمسك المدين عن دفعها عمدا.

2- وسائل اخرى لحماية النفقة: دين النفقة لا يسقط ابدا بالتقادم وهذا ما جاء في المادة 195 من مدونة الأسرة "يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امساك الزوج عن الانفاق الواجب عليه ولا تسقط بمضي المدة الا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت. اي أن النفقة ذين بذمة الزوج لا يطاله التقادم. دين النفقة لا يقبل الحجز لذى الغير وهذا ما جاء في الفصل 488 من ق م م. دين النفقة لا يقبل الصلح: المادة 1102 من قانون الالتزامات والعقود: لا يجوز الصلح على حق النفقة وانما يجوز على طريقة أدائه او على أداء أقساطه التي تستحق فعلا. دين النفقة لا يقبل المقاصة: حسب المادة 365: لا تقع المقاصة إذا كان سبب أحد الدينين نفقة او غيرها من الحقوق التي لا يجوز الحجر عليها. دين النفقة دين ممتاز حسب المادة 1248 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

42- ما الفرق بين الزواج الفاسد والزواج الباطل؟

الزواج الباطل وفقا للمادة 57 من م الاسرة هو الذي يختل فيه أحد الاركان المنصوص عليها في المادة 10، وإذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد 35 الى 39 من المدونة، إذا انعدم التطابق بين الايجاب والقبول.

اما الزواج الفاسد هو الذي يختل فيه شرط من شروط صحته طبقا للمادتين 60 و61 ومنها ما يفسخ قبل البناء ويصحح بعده، ومنه ما يفسخ قبل البناء وبعده

43- حدد حالات الزواج الباطل؟

انطلاقا مما جاء في مقتضيات في المادة 57 من مدونة الاسرة المغربية يمكن القول أن بطلان عقد الزواج يكون في حالات وهي:

الحالة الأولى: إذا انعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، وإذا اختل في الزواج أحد الأركان المنصوص عليها في المادة 10 من مدونة الأسرة، وبالرجوع إلى أحكام هاته الأخيرة (المادة 10) يظهر أن للزواج أركان ثلاثة وهي الإيجاب الصادر من الزوج أو الزوجة وقبول صادر من الطرف الآخر، بالإضافة إلى الصيغة وهي تلك الألفاظ التي تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا مع صحة" الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين"

وباستثناء بعض الأئمة الحنفية فقد أجمع العلماء على أن الانعقاد في الزواج يجب أن يكون بكل ما يفيد التأبيد كما أجمعوا على أن النكاح لا ينعقد بما يفيد التاقيت وهو ما ذهب معه المشرع المغربي وتبناه أيضا في المادة 4 من مدونة الأسرة حيث جاء فيها" الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة."

وحتى يعتبر عقد الزواج صحيحا فإن الإيجاب والقبول يجب أن يكون متطابقين وفي مجلس واحد، فإن اختلف المجلس حكما أو حقيقة بطل عقد الزواج كأن يكون الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر دون إعادة الإيجاب الأول وكأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد لكن يتخللهما ما يعد إعراضا عن ذلك الإيجاب.

ويقصد بالتطابق أن القبول يجب أن ينصب على كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب كأن يفرض الخاطب شروطا وتقبلها المخطوبة او تفرض هي شروطا ويقبل الخاطب تلك الشروط،

وفي الحالة التي يغيب فيها التطابق بين القبول والإيجاب فإن العقد يكون باطلا طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 57 من مدونة الأسرة

بقي الإشارة هنا إلى أنه يمكن التعبير عن الإرادة من طريق النيابة طبقا لما هو مقرر في المادة 17 من مدونة الأسرة

الحالة الثانية : وهي وجود مانع من موانع الزواج، فمن أسباب بطلان الزواج أيضا وجود مانع من موانع الزواج، سواء كانت هذه الموانع مؤبدة وهو ما نصت عليه المواد 36 و 37 و 38 من مدونة الأسرة، أو موانع مؤقتة وهو ما نصت عليها المادة 39. وعليه فإن تزوج رجل بامرأة محرمة عليه حرمة مؤبدة كأن تكون مثلا أخته من الرضاع أو امرأة سبق أن كانت زوجة ابنه فإن هذا الزواج يكون باطلا وبالتالي يجب فسخه وهو نفس ما يقال أيضا في الحالة التي يتزوج فيها شخص من امرأة محرمة عليه حرمة مؤقتة كأن يتزوج زوجة خامسة أو امرأة معتدة ففي كل هذه الحالات يكون الزواج باطلا ويجب فسخه إما من طرف القضاء أو من طرف الزوجين .

44- ماهي آثار الزواج الباطل بالنسبة للصداق؟

أجمع الفقهاء على أن الزواج الباطل يفسخ بغير طلاق وقبل الدخول أو بعده، ولا ينتج عن هذا الفسخ أي أثر من أثار الزواج إن تم قبل الدخول، فالمرأة هنا لا تستحق الصداق، أما إن تم الدخول بالمرأة فإنها تستحق المسمى من الصداق إن كان قد سمي لها صداق. أما ما يخص نكاح التفويض فالمرأة لها صداق المثل. هذا ويجب التمييز بين حالتين حيث نجد الحالة التي يكون فيها الرجل والمرأة حسني النية والقصد أي أنهما غير عالمين بكون عقدهما باطل كمن يتزوج أخته من رضاع دون علمهما بوجود مانع وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالدخول مع الشبهة وفي هذه الحالة تستحق المرأة الصداق المسمى أو صداق المثل في زواج التفويض.

وهناك الحالة الثانية التي يكون فيها الزوجين أو أحدهما سيء النية أي أنهما تعمد الدخول وهما يعلمان أن زواجهما باطل، فهنا لا نكون أمام زواج وإنما أمام فساد وزنى.

هذا وقد نص المشرع المغربي في المادة 58 من مدونة الأسرة على أن التصريح ببطلان عقد الزواج من طرف المحكمة بعد البناء يؤدي إلى استحقاق الزوجة للصداق أما إن تم ذلك قبل البناء فإن الزوجة لا تستحق هنا الصداق.

45- ماهي أثار الزواج الباطل بالنسبة للنسب؟

انطلاقا مما جاء في المادة 58 من مدونة الأسرة يمكن القول أن النسب يلحق في الزواج الباطل بالزوج متى كان الزوج حسن النية، وهذا الأخير يكون حسن النية متى كان جاهلا بسبب بطلان عقد الزواج، أما في الحالة التي يكون فيهما الزوجان أو أحدهما سيء القصد فإن الولد لا يلحق بالزوج، لأنه ابن زنا وضابطه أن كل نكاح يترتب عليه الحد لا يلحق فيه الولد بأبيه وقد وضع الفقهاء قاعدة شرعية مفادها أنه" لا يجتمع حد ونسب" مع وجود بعض الاستثناءات التي تمس هده القاعدة:

1- إن تزوج امرأة كان قد طلقها ثلاثا من غير أن تتزوج غيره
2- إن تزوج امرأة تحرم عليه حرمة مؤبدة
3- إن تزوج امرأة خامسة

فمتى تحقق الحمل في هذه الحالات فإنه يلحق بالزوج ولعل هذا راجع إلى محاولة حماية عرض المرأة ونسب الأولاد

تبقى الإشارة في الأخير إلى وجوب الاستبراء ويقصد به ان هان تتربص الزوجة بعد الفسخ مدة معينة ولا ترتبط فيها بزوج آخر، فالاستبراء هنا يأتي مقام العدة وهو حسب البعض من المالكية يكون بحيضة واحدة وحسب البعض الآخر يكون بثلاث

46- ما هو الزواج الفاسد لصداقه والاثار المترتبة عنه؟

الزواج الذي يتم بدون صداق أو الذي لا تتوفر في صداقه الشروط الشرعية، يسمى الزواج الفاسد لصداقه، ويفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه، إذا لم تتوفر في الصداق شروطه الشرعية، ويصحح بعد البناء بصداق المثل وتراعي المحكمة في تحديده الوسط الاجتماعي للزوجين.

والصداق يعتبر شرط صحة في عقد الزواج، لا يجوز الاتفاق على إسقاطه، إذا تمت تسمية الصداق بشيء لا يصح التزامه شرعا.

إذا اختل شرط الصداق، يفسخ العقد إذا اطلع عليه قبل الدخول، ولا صداق فيه، أما إذا لم يطلع عليه إلا بعد الدخول، فلا يفسخ ويكون للزوجة صداق المثل.

47- حدد الحالات التي يفسخ فيها الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده؟

حدد المشرع من خلال المادة 61 من المدونة الزواج الفاسد لعقده ليميزه عن الزواج الباطل من حيث الأثار وهكذا فإن الزواج الفاسد لعقده حصره المشرع في ثلاث حالات:

أ-إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين إلا بعد أن يشفى المريض بعد الزواج

والمرض المخوف يقصد به الخوف من الموت لأن المريض قد يقصد من ذلك مزاحمة الورثة بزواجه ويطلق عليه كذلك " مرض الموت."

والمقصود بمرض الموت وفقا لأرجح الأقوال في المذهب الحنفي المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا، أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفا عند الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به ولو كان الموت لسبب آخر غير المرض، ويعتبر في عداد مرض

الموت مثلا المحكوم عليه بالإعدام وحجز لتنفيذ الحكم عليه، أو المحارب الموجود في واجهة المعركة أو في بلد اجتاحه وباء قاتل.

ب-إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبثوثة لمن طلاقها ثلاثا

وما المقصود هنا الطلاق البائن بينونة كبرى؟

يقول تعالى :" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" ، ويقول كذلك فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون". فالطلاق في المرة الثالثة تبنى به المطلقة وتحرم على مطلقها حرمة مؤقتة حيث تصبح أجنبية عليه ، ولا يمكنه مراجعتها أو العقد عليها حتى تتزوج زوجا غيره بزواج شرعي صحيح ونافد ويدخل بها الزوج الثاني، دخولا حقيقيا بنية الزواج المنتج لأثاره لا يقصد التحليل ، ثم يطلقها أو يتوفى عنها وتنقضي عدتها وبذلك يمكن لمطلقها الأول أن يعقد عليها من جديد بعد موافقتها

يقول ابن عاصم في تحفته: "وبالثلاث لا تحل إلا من بعد زوج للذي تخلى" وهكذا فإذا كانت نية الزوج منصبة على تحليل المرأة لمطلقها يعتبر الزواج فاسدا لعقده، إذا زال المانع لا يعتد به إلا إذا كان هذا الزواج صحيحا منتجا لأثاره وأن ينتهي بانحلال ميثاق الزوجية دون نية تحليل المرأة لمطلقها الأول.

ج-إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه

لا يقصد المشرع هنا الولاية كشرط صحة في الزواج حيث تحولت تلك الولاية في التشريع المغربي الحالي إلى حق من حقوق المرأة لها أن تزوج نفسها بنفسها ولها أن تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها هذا ما يستفاد من المادتين 24 و25 من مدونة الأسرة. على أن المرأة لا تملك حق الاستغناء عن الولاية الشرعية إلا إذا كانت كاملة الأهلية أي بلغت سن الرشد القانوني وهو ثماني عشرة سنة المادة 209 من مدونة الأسرة وكانت كاملة الإدراك

والتمييز (المادة 110 من مدونة الأسرة).

وما قيل عن المرأة مطلوب كذلك بالنسبة للرجل الذي يريد الزواج أما إذا كان أحد الزوجين غير تام الأهلية فلا يمكنه إبرام عقد الزواج الا بشرطين:

- أن يأذن له قاضي الأسرة الزواج طبقا لأحكام المادة 20
- أن يوافق النائب الشرعي على الزواج بتوقيعه مع القاصر على طلب الأذن بالزواج وحضوره ابرام العقد طبقا لأحكام المادة 21

وإبرام العقد في هذه الحالة الأخيرة بدون حضور ولي للزوج او للزوجة المعنية يجعل العقد فاسد.

48- ماهي اثار الزواج الفاسد لعقده؟

بخلاف الزواج الفاسد لصداقه، يفسد الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده تطبيقا للمادة 61 من مدونة الاسرة.

ولا يفسخ الزواج الفاسد لعقده إلا بحكم قضائي:

- اثار الزواج الفاسد لعقده قبل البناء:

القاعدة العامة ان الزواج الذي فسخ قبل البناء لا يرتب شرعا اي أثر ولا يستحق به الصداق ولا النفقة ولا الارث وليس على المرأة عدة ولا استبراء (المادة 64) مثله في ذلك مثل الزواج الفاسد لصداقه الذي فسخ قبل البناء.

اثار الزواج الفاسد بعد البناء:

قبل فسخ عقد الزوج الفاسد يرتب هذا العقد الذي اعقبه البناء بالزوجة كل اثار الزواج الصحيح بحيث يستحق به المهر كاملا وتستحق به النفقة وثبوت النسب والتوارث وهكذا.

49- ما الفرق بين الفسخ والطلاق؟

الفرق بين النظامين ان الطلاق انهاء لعقد الزواج في الحال إن كان الطلاق بائنا أو في المال إن كان الطلاق رجعيا، والفسخ نقض للعقد ورفع له إما من أساسه وأوله كان يكون الفسخ لاكتشاف أن الزوجة اخت للزوج من الرضاع، وإما من وقت وقوع سببه كما في ارتداد الزوج عن الاسلام

ومن أهم الاثار التي تترتب عن هذا التقسيم:

أولا: ان الفرقة التي تعد طلاقا تحسب ضمن العدد الذي يملكه الزوج من التطليقات وهي ثلاث فلو عادت اليه بعد الطلاق عادت بما بقي من الثلاث، والفرقة التي هي فسخ لا تحسب من ضمنها.

ثانيا: إن الطلاق الرجعي غير المكمل للثلاث يلحقه الطلاق في العدة، أما الفسخ فلا يلحقه طلاق في العدة، لأن الفسخ نقض للعقد من اساسه بحيث لم يعد له محل.

ثالثا: إن الفرقة التي تعد طلاقا إذا كانت قبل البناء توجب للزوجة نصف الصداق بنص قراني، اما الفرقة التي هي مجرد فسخ فلا توجب لها شيئا من ذلك.

رابعا: في الطلاق الرجعي يتم التوارث بين الزوجين أثناء العدة بخلاف الفسخ فلا توارث فيه اثناء العدة بل ولا توارث ولو تم الفسخ في مرض الموت.

خامسا: الطلاق قد يملكه الزوج الى زوجته بخلاف الفسخ الذي لا يقبل ذلك.

سادسا: الطلاق ترد عليه اوصاف كالسني والبدعي والاتفاقي والخلع وهي اوصاف لا يعرفها الفسخ.

50- ماهي حالات فسخ الزواج في مدونة الاسرة؟

الفسخ يكون في الزواج الفاسد لصداقه والزواج الفاسد لعقده، وكذا الزواج المشوب بإكراه او تدليس

51- عرف طلاق التمليك وحكمه؟

الأصل أن مالك الطلاق هو الزوج، وما دام أن الطلاق ملك للرجل فله الحق في أن ينيب غيره لذلك وخاصة زوجته، حيث تكون هذه الإنابة على شكل توكيل أو تفويض، والفرق بينهما، انه يمكن عزل الوكيل، أما التفويض فهو نقل العصمة، حيث يملك الزوج لزوجته حق إيقاع الطلاق، ولا يمكن للزوج عزل المفوض إليه وان يتنازل الزوج لزوجته عن حقه في الاستقلال بملكية الطلاق فيشركها معه، حين يعطيها الحق في أن تطلق نفسها ويشار إلى هذا في عقد الزواج.

للزوجة أن تشترط على زوجها في العقد أن يكون أمرها بيدها، تطلق نفسها متى شاءت، وهذا لا يفقد الزوج حقه في إيقاع الطلاق متى شاء، وإذا ملك الزوج زوجته حق إيقاع الطلاق، فإنها تستعمل هذا الحق عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة طبقا لأحكام المادتين 79 و 80 من مدونة الأسرة.

يجب على المحكمة أن تتأكد أولا من توفر شرط التمليك، ثم تعمل على محاولة الصلح بين الزوجين، إذا تعذر الإصلاح تأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق، وتبت في مستحقات الزوجة والأطفال تطبيقا لأحكام المادتين 84 و85 من المدونة.

وتبقى الإشارة إلى أن عزل الزوج لزوجته في ممارسة التمليك الذي ملكها إياه غير ممكن، فيبقى لها حق إيقاع الطلاق متى شاءت، كما لها أن لا تستعمله إن شاءت، كما إذا كانت الحياة الزوجية مستقرة بينهما، ويبقى الإشكال مطروح حول هل توفر حق التمليك للزوجة يخول لها إيقاع الطلاق بغض النظر عن توفر ضرر وسبب يبيح إيقاعه أم لا، اعتقد انه لا يجوز لها إيقاع الطلاق دون ضرر أو نزاع، وسندنا في ذلك إلزامية مسطرة الصلح حيث تعمل المحكمة

على القيام بجميع المحاولات للصلح وتجنب الطلاق، وكذلك المادة 70 من مدونة الأسرة التي تجعل الطلاق انحلال الرابطة الزوجية استثناء، ونشير إلى أن طلب الزوجة الطلاق في حالة التمليك لا يعتبر تنازلا عن حقوقها وحقوق أطفالها المالية

52- ماهي أنواع الطلاق التي لا تعتد بها مدونة الأسرة؟

يمر الإنسان بفترات قد تفقده توازنه النفسي، كالسكر أو الإكراه أو الغضب، تضطره لكي يدخل في نقاش أو شجار عنيف مع زوجته يضطر إلى أن بطلق زوجته وهو سكران أو غضبان أو أن يعلق الطلاق على شرط.

طلاق السكران:

السكر يفقد فيه الشخص شعوره واختياره بصفة مؤقتة، وتختلف درجات فقدان الشخص لتوازنه، وأعلاها السكران الطافح الذي أفقده السكر القدرة على التمييز وإدراك حقيقة تصرفاته، ومدونة الأسرة منعت طلاق السكران بموجب المادة 90 (لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح) وحسنا فعلت المدونة بمنعها طلب الإذن بالطلاق من السكران، وان كان عمليا لا يمكن تصور هذه الحالة باعتبار مسطرة الطلاق قد تدوم شهور، بينما السكر يدوم لوقت قصير.

طلاق المكره:

الإكراه كان يكره شخص شخصا أخر تحت التهديد بالقيام بالطلاق، ومدونة الأسرة منعت طلاق المكره، لان المكره غير راض بالطلاق وإنما اجبر عليه.

طلاق الغضبان:

الغضبان الذي يشتد غضبه، غالبا ما يندم على ما فعل إذا زال غضبه، فالغضب يمنع الإرادة والقصد والإدراك، ويدفع إلى التهور، ومدونة الأسرة لم تجز وقوع طلاق الغضبان إذا كان مطبقا واشتد غضبه.

الطلاق باليمين أو التحريم:

الطلاق باليمين كان يقول الرجل لزوجته (على الطلاق لأفعلن كذا) أو اقسم بالله إنك مطلقة ومدونة الأسرة في المادة 91 لم تعتد بالطلاق عن الحلف باليمين أو التحريم، وحسنا فعلت المدونة في هذا الزمان الذي كثر الحلفان واليمين والتسرع.

الطلاق المقترن بعدد:

كان يعمل الزوج إلى جمع الطلاقات الثلاث بما يفيد تعدد الطلقات، أو يكررها ثلاثة مرات، والأكيد أن جمع الطلاق بالثلاث في كلمة واحدة ينم عن التسرع والتهور والاندفاع، وكذلك الطلاق مرة واحدة يعطي فرصة لمراجعة الزوج لنفسه وبالتالي فهي فرصة للتصحيح ومدونة الأسرة في المادة 92 (الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة أو كتابة لا يقع إلا واحدا) وعليه فالطلاق لا يقع إلا واحدا وتحسب طلقة واحدة، حيث يمكن مراجعتها، إذا كان الطلاق رجعيا.

الطلاق المعلق:

كان يكون الطلاق معلقا على شرط، أو على وقوع شيء في المستقبل أو تركه، بقول الزوج لزوجته (إذا فعلت كدا فأنت طالق) بمعنى أن الطلاق المعلق هو ما كان الطلاق فيه معلق على تحقق واقعة معينة، ومدونة الأسرة في المادة 93 منعته (الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع).

53- الفرق بين الطلاق والتطليق؟

الطلاق هو حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة.

التطليق هو إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء، ويتم بناء على طلب الزوجة في الحالات التي نص عليها القانون.

54- ماذا تشمل مستحقات الزوجة بعد الطلاق؟

تشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة

55- ماهي حالات استحقاق الزوجة للمتعة؟

تستحقها في حالة الطلاق اما في حالة التطليق للشقاق اذا كان الطلاق مرفوعا من قبل الزوج تستحقها اما اذا كانت دعوى التطليق للشقاق من طرف الزوجة فإنها لا تستحق.

56- حدد مفهوم الطلاق بالخلع؟

الخلع هو حل عقدة الزواج في مقابله عوض تدفعه الزوجة لزوجها، يقول تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا او الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (116)، وفي اللغة الخلع هو النزع والإزالة يقول تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) (117)، وبذلك فالخلع رخصة بيد الزوجة لإنهاء الرابطة الزوجية

ويمكن للزوجين طبقا للمادة 115 من مدونة الأسرة أن يتراضيا على الطلاق بالخلع، حيث تخالع الرشيدة عن نفسها، كما لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت إلام معسرة، وبذلك فالخلع هو ان يطلق الزوج زوجته بناء على رغبتها في ذلك وبعد ان تدفع له عوضا مقابل هذا الطلاق(118).

---

116 - سورة البقرة الآية 227
117 - سورة ا
118 - ابن معجوز ص 258

وكل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا في الخلع، كما لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت معسرة، أما إذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها، وجبت النفقة على أبيهم، دون مساس بحقه في الرجوع عليها.

ويجب أن يكون الخلع بين الزوجين عن تراض واختيار وان لا تكره الزوجة على ذلك، وإذا أكرهت على ذلك وقع الطلاق بائنا دون التزام المرأة ببذل الخلع.

وفي هذا الصدد ذهب حكم المحكمة الابتدائية بالرماني (119) (إن الطلاق الخلعي يقتضي اتفاق الزوجين على مبدأ الخلع وهو ركن أساسي في هذا النوع من الطلاق، وان هذا الاتفاق بدوره يستوجب توفر الزوجين معا على أهلية الأداء التي هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، وبالتالي فان إصابة الزوج بخلل عقلي يعتبر معه عديم أهلية الأداء للاتفاق مع الزوجة على الطلاق الخلعي).

57- حدد مفهوم الطلاق الاتفاقي؟

يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط أو بشروط لا تتنافى مع أحكام المدونة ولا تضر بمصالح الأطفال، إذا وقع الاتفاق، يقدم الطرفان او أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه، حيث تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح، أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه.

ومن هذا المنطلق فالطلاق الاتفاقي، هو توافق إرادة كل من الزوج والزوجة على الطلاق من خلال الاتفاق بينهما على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية وعلى الآثار المترتبة على حل هذه الرابطة الأسرية، فالطلاق في هذه الحالة يتم بمشاركة الطرفين اذ لا يقع من جانب الزوج وحده، ولا من جانب الزوجة فقط، وإنما يقع بإرادتيهما المشتركة معا،

119 - حكم المحكمة الابتدائية بالرماني بتاريخ 2007/3/30 ملف عدد 07/16 منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاة في مدونة الأسرة الجزء الأول ص 184

وفي هذا الصدد فانه يطرح إشكال بخصوص توثيق عقد الطلاق الاتفاقي، حيث إن مدونة الأسرة (120)، نصت على إمكانية الاتفاق بين الزوجين على انهاء العلاقة الزوجية، ونصت على وجوب إرفاق عقد الاتفاق مع طلب التطليق إلى المحكمة، لكن المدونة لم تحدد شكل تحريرها مما يثير صعوبة أمام العدول عند توثيق الطلاق الاتفاقي، إذ يتم الإشارة في الإذن الصادر عن المحكمة إلى ضرورة الإشهاد على الطلاق وفق مقتضيات وثيقة الاتفاق، حيث في اغلب الأحيان تكون وثيق الاتفاق غير واضحة.

58- ما هو تعريف الشقاق؟

لم تعرف مدونة الأسرة الشقاق , لكن الدليل العملي لمدونة الأسرة الذي أصدرته وزارة العدل عرفه " بأنه الخلاف العميق و المستمر بين الزوجين لدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية". و قد عرفت بعض الاجتهادات القضائية الشقاق " بكونه تلك الحالة الواقعية التي يتعذر فيها استمرار العلاقة الزوجية , لأن كل طرف فيه يكون في جانب بعيدا عن قرينه بسبب غلبة العداوة و المباغضة و الكراهية , فتتشقق أواصر المودة و تتصدع السكينة و الطمأنينة بينهما على نحو يفرغ الزواج من أسس استمراره و يحول دون مباشرة الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين".

59- ما هو الفرق بين التطليق للشقاق و الطلاق؟

1- الطلاق هو حل رابطة الزوجية من جانب الزوج باعتباره المالك لهذا الحق أو تمليك الزوج الطلاق لزوجته , أما التطليق للشقاق فان الصفة في تقديمه ثابتة لأي واحد من الزوجين طبقا لما نصت عليه المادة 94 من مدونة الأسرة.

2- يشترط لصحة التبليغ في دعوى الطلاق توصل الطرفين بصفة شخصية و لا يغني عن التوصل الشخصي التوصل القانوني لأحد أقارب الطرف في الدعوى , بينما يكتفى لصحة

120 - المادة 114 من مدونة الأسرة

التبليغ في دعوى الشقاق بأن يسلم الاستدعاء لأحد الأشخاص ذوي الصفة في التسلم طبقا للأحكام العامة في التبليغ النصوص عليه في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية .

3- تنفصم الرابطة الزوجية في دعوى الطلاق بالاشهاد به لدى العدلين المنصبين لذلك (المادة 87 من مدونة الأسرة) , أما بخصوص التطليق للشقاق فبمقتضى حكم يكون هو المنشئ لوضعية التطليق من غير حاجة للاشهاد له و توثيقه لدى عدلين.

الطلاق الصادر عن الزوج يقع رجعيا و يصبح بعد انصرام أجل العدة طلاقا بائنا بينونة صغرى, و مع ذلك قد يقع بائنا منذ ايقاعه في حالة الطلاق المكمل للثلاث , و قد يكون أيضا بائنا بينونة صغرى في حالة الطلاق المملك و الطلاق بالاتفاق و الطلاق بالخلع و الطلاق قبل البنا . أما التطليق للشقاق فانه يقع بائنا لأن المحكمة تقضي به و كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن الا في حالتي التطليق للايلاء و عدم الانفاق.

4-المطلقة طلاقا رجعيا لا حق لها في أجرة حضانة المحضون الا بعد انتهاء عدتها , في حين تستحق المطلقة للشقاق أجرة الحضانة ابتداء من اليوم الموالي للتطليق.

5-المحكمة و هي تبث في دعوى الشقاق لا يمكنها أن تحدد أجرة الحضانة الخاصة بالأبناء و كذا صلة الرحم الا اذا طلب منها ذلك. أما في الطلاق فان قاضي التوثيق بمجرد خطابه على وثيقة الطلاق يرسل نسخة منه الى المحكمة مصدرة الاذن بالاشهاد على الطلاق التي تصدر قرارا من جملة مشتملاته تحديد مدة صلة الرحم و أجرة الحضانة لما بعد العدة

6- اذا تعسف الزوج في ايقاع الطلاق يلزم بجبر الضرر اللاحق بالزوجة و يراعى عند تقدير المتعة , أما بخصوص التطليق للشقاق يلزم المتسبب في وضعية الشقاق بتعويض الزوج الآخر جبرا للضرر اللاحق به و لا تحكم المحكمة بالتعويض للطرف الآخر في

الشقاق الا اذا طلبه المتضرر . أما في الطلاق فتقضي به المحكمة تلقائيا دون طلب – عند تقدير المتعة

7– الطرف الملزم بالتعويض في الطلاق هو الزوج , و بالنسبة للتطليق للشقاق قد يكون أيا من الزوجين

8– لا تحصل الزوجة الا على مبلغ يمثل واجب المتعة في حالة الطلاق كما في التطليق للشقاق فانها قد تعوض اذا كان الزوج هو المسؤول عن الشقاق الى جانب حصولها على واجب المتعة.

60– حدد مستحقات الابناء بعد الطلاق؟

تطرقت المادة 168 من مدونة الأسرة لهذه المستحقات وتتمثل في واجب النفقة، السكنى وأجرة الحضانة.

1– **واجب النفقة:** يستحق الأبناء واجب نفقتهم عن فترة عدة والدتهم وتكون ضمن المستحقات التي تحددها المحكمة غير أن الاختلاف حصل بين المحاكم حول مدى إمكانية تحديد نفقة الأبناء البالغين ضمن المستحقات أم أن الأمر يعني نفقة الأبناء القاصرين؟ الجواب هو أن هناك اتجاه ذهب إلى عدم تحديد نفقة الأبناء البالغين على اعتبار أن لهؤلاء الصفة في المطالبة بالنفقة شخصيا اتجاه الملزم بأدائها ، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى وجوب تحديد نفقة الأبناء بغض النظر عن بلوغهم أم لا و ذلك لكون المشرع نص على أن المستحقات تشمل نفقة الأبناء الملزم بنفقتهم و أنه بالرجوع إلى المواد التي تحدد هؤلاء الأبناء الملزم بالإنفاق عنهم نجد المادة 198 التي تقضي على أنه تستمر النفقة على الأولاد إلى حين بلوغهم سن الرشد أو إتمام الخامسة و العشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته بينما تستمر نفقة البنت إلى حين توفرها على الكسب أو وجوبها على زوجها في حين تستمر نفقة الأبناء المصابين بإعاقة و العاجزين عن الكسب، و هو ما يفيد أن المشرع لم يشترط عدم أهلية الأبناء و لو أراد ذلك لنص صراحة على

تقييد المستحقات بالأبناء الصغار أو القاصرين كما لا يمكن الاحتجاج بشرط الأهلية المنصوص عليه في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لأن طبيعة دعوى التطليق شأنها شأن دعوى الإذن بالطلاق الرجعي لا تحتاج إلى مطالبة من الزوجة لمستحقاتها أو لأبنائها بل إن المحكمة تقضي تلقائيا بالمستحقات و تحددها.

2-**واجب السكنى:** نص مطلع المادة 168 من المدونة على أنه تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة. و أنه يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه ، و قد سبق الحديث على أنه يقضى للمطلقة ضمن مستحقاتها الشخصية بواجب سكناها خلال فترة العدة و الذي تراعى فيه الضوابط التي تم الحديث عنها عند التطرق لهذه النقطة ، و بذلك فإنه لا يمكن تحديد واجب سكنى الأبناء إلا اعتبارا من اليوم الموالي لتاريخ انتهاء عدة والدتهم ، و يراعى في تحديد هذا الواجب للأبناء ما تمت مراعاته في واجب سكنى والدتهم ، كما أنه عند إمكانية توفير المطلق سكنى لأبنائه و قبول المطلقة بذلك فإنه يتم تحديد المسكن المذكور كمحل سكن المحضون دون تحديد لمقابله.

*3- **أجرة الحضانة:*** تنص المادة 167 على أن أجرة الحضانة ومصاريفها تقع على المكلف بنفقة المحضون وأن الأم لا تستحقها في عدة الطلاق الرجعي وبذلك فإنه يقضى بأجرة الحضانة التي تستحقها في عدة الطلاق الرجعي وبذلك فإنه يقضى بأجرة الحضانة التي تستحقها الحاضنة لقاء ما تقوم به من رعاية واهتمام بشؤون المحضون وحفظه بما قد يضره وذلك اعتبارا من تاريخ التطليق للشقاق لكون هذا التطليق يقع بائنا.

وتجدر الإشارة إلى أنه يراعى في تحديد مستحقات الزوجة ماعدا واجب المتعة و كذا مستحقات الأبناء الوضع المادي و المستوى المعيشي للزوجين من خلال الثابت مما يتم الإدلاء به من حجج و ما يصرح به الطرفان و لا تؤثر مسؤولية أحدهما عن الفراق و مدى تعسفه على تحديد هذه المستحقات ما عدا ما يخص واجب متعة الزوجة التي تتأثر سلبا أو إيجابا بالمقتضى المذكور كما سلف تفصيل ذلك وللمحكمة في حالة في حالة ما لم تسعفها الوثائق المدلى بها أو لوجود اختلاف كبير بين ما تمسك به الطرفان في تحديد الوضعية المادية والمستوى المعيشي

فلها أن تأمر استنادا لمقتضيات المادة 190 من المدونة بخبرة حسابية للوقوف على الوضعية المالية.

61- ماهي مستجدات مدونة الأسرة فيما يتعلق بالطلاق الاتفاقي والخلعي؟

يعتبر الطلاق الاتفاقي من أهم المستجدات[121] التي جاءت بها مدونة الأسرة[122] مسايرة في ذلك التطور الحاصل في مجال إقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في حق الطلاق دون المساس بكرامتها أو بشعورها، وكنتيجة أيضا لمصادقة المغرب على الاتفاقيات الدولية التي تنادي بإقرار المساواة في جميع الحقوق وبين كلا الجنسين، خاصة تلك المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة.[123]

وعليه، تنص المادة 114 على أنه:

"يمكن للزوجين أن يتفقا على إنهاء مبدأ العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة ولا تضر بمصالح الأطفال، تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن فإذا تعذر الإصلاح أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه".

وبذلك يكون المشرع المغربي قد سن مبدأ التراضي على الطلاق من خلال فسح المجال أمام الزوجين لإنهاء حياتهما الزوجية المشتركة، بنفس الطريقة التي أنشئت بها نظرا لاستحالة العشرة بينهما ولرغبتهما في عدم إشهار أسباب خلافاتهما، وبذلك يكون المشرع قد وضع طريقا

---

[121]- ولأهمية كل من الطلاق الاتفاقي والخلعي، فإن المدونة خصصت لهما قسما خاصا هو القسم الخامس وضم بابين الأول متعلق بالطلاق الاتفاقي ويشمل مادة واحدة هي م.114 فيما خصص باب ثاني للطلاق الخلعي، ضم 6 مواد من المادة115 إلي المادة 120.

[122] -الظهير الشريف رقم 1.04.22 ، الصادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 3فبراير 2004 ، بتنفيذ القانون، رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص:418.

[123] - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار34/180 المؤرخ في18دجنبر1981، ظهير شريف رقم1.93.361 صادر في 26-12-2000، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ18-1-2001، ص: 226 .

حضاريا ووديا يتنافى والخلافات أو المشاكل التي تظهر عادة إذا ما صدر الطلاق من جانب واحد ودون موافقة الطرف الآخر،[124] مما يؤثر سلبا على الحالة النفسية للأطفال حالة وجودهم.

والأصل في الطلاق الاتفاقي أن يكون بدون مقابل إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق علي تقديم بذل من أحدهما لأخر، وتتمثل صورة الطلاق الاتفاقي من حيث أداء أحد الزوجين للآخر مبلغا ماليا أو غيره مما يدخل في دائرة التعامل و يصح الالتزام به شرعا، في أداء الزوج أو أداء الزوجة[125]، أو بدون أداء[126] ، كما لا يمنع أن يتنازل أحدهما عن حق له على الآخر، إضافة إلى أن المادة سمحت للزوجين بحرية الاتفاق على تضمين عقد الطلاق الاتفاقي شروطا معينة بتراضيهما شريطة أن لا تمس بحقوق الأطفال، أو الأحكام المضمنة بالمدونة[127]، إلا أنها في الأخير، نصت على ضرورة إجراء محاولة الصلح بين الزوجينسعيا منها لإعادة الوفاق والود بينهما ، ولكن إذا أصرا عليه فما على القاضي سوى الموافقة على الطلب استنادا إلى قوله تعالى:

" وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته".[128]

أما فيما يتعلق بالمستجدات التي تضمنتها مدونة الأسرة بخصوص الطلاق الخلعي، فإنها نصت في المادة 115 على أنه:

"للزوجين أن يتراضيا على الطلاق الخلعي طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه"

---

[124]- بدر حافيضي : "الوضعية القانونية الأسرية للجالية المغربية بأوربا ومستجدات مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة فاس، 2005، ص : 92.

-إدريس الفاخوري : "دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة"، مجلة الملف العدد 4، شتنبر 2004، ص : 68-69.

[125] - إلا أنه في حالة الاتفاق على أداء الزوجة مبلغا ماليا أو التنازل عن حق شرعي لها على الزوج فإنه يأخذ حكم الخلع،إلا أن مدونة الأسرة لم تتنبه لهذا الأمر لأنها سعت إلى فتح حرية الاشتراط بين الزوجين.

[126]- الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية العدد الأول، 2004، ص: 82.

[127] -محمد الأزهر":شرح مدونة الأسرة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2004، ص:192

[128]- الآية 130 من سورة النساء.

وبذلك فإن شكل التراضي في الطلاق الخلعي مستمد من الأحكام الخاصة بالطلاق الاتفاقي والمضمنة في المادة 114 لكون استحالة العشرة في كلا النوعين من الفرقة يعتبر الدافع وراء الطلاق عبر اختيار الزوجين لمبدأ التراضي عند الانفصال.

كما أن من المادة 117 ألقت بعبء الإثبات على عاتق الزوجة إذا ما خالعت نتيجة إضرار أو إكراه من الزوج، بعدما كان في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يقع على عاتق الزوج[129]كضمانة لحماية ممارسة المرأة لحقها في طلب الخلع، إلا أن المشرع في مدونة الأسرة سلبها هذا الامتياز، حيث كلفها بإثبات الضرر والإكراه بكل الوسائل المتاحة والممكنة التي تؤدية إلى إقناع المحكمة بصحة دعواها.[130]

وأضافت المادة 119 في فقرتها الثانية صراحة أنه في حالة إعسار الأم المختلعة بنفقة أطفالها، فإنها تثبت على الأب مباشرة لأنها واجبة عليه شرعا وقانونا فيما يبقى له حق الرجوع عليها حالة يسرها.

وأخيرا فإنه من أهم المستجدات الخاصة بالطلاق الخلعي المادة 120 التي تنص على أنه:

"إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله مراعية في ذلك مبلغ الصداق، فترة الزواج، أسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة، إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع ولم يستجب لها الزوج، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق".

ويتبين من خلال هذه المادة أنها خولت الاختصاص للمحكمة للنظر في دعوى الطلاق الخلعي المتفق على مبدئه والمختلف حول مقابله، فأول خطوة تقوم بها المحكمة هي محاولة

---

[129]- استنادا الى نص الفصل 63 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فإن لجوء المرأة إلى الطلاق الخلعي غالبا يكون من أجل التخلص من سوء معاملة الزوج سوءا كان الضرر ماديا أو معنويا، فدافع الزوج نحو الإضرار وارد كأصل حسب الفصل 63.

[130] عبد اللطيف الحاتمي : "المستجدات المسطرية في مدونة الأسرة"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 50، 2004، ص : 145.

إصلاح ذات البين، فإذا ما تعذر ذلك يعمل القاضي على تقدير مقابل الخلع، مراعيا في ذلك أمورا أربعة هي:

- مبلغ الصداق الذي قبضته المرأة.
- الأسباب الكامنة وراء ط لب الخلع.
- الحالة المادية للزوجة.
- مراعاة فترة الزواج.

كما أنه على المحكمة مراعاة مصلحة القاصرة[131] عند تقديرها لمقابل الخلع، إضافة إلى ذلك فقد أباحت للمرأة مجالا أوسع إذا ما تعنت الزوج ورفض الموافقة على مبدأ الخلع أصلا، فلها أن تلجأ إلى سلوك مسطرة الشقاق إذا ما أصرت على طلب الخلع دون توقف ذلك على موافقة الزوج[132].

وعليه فالخلع في مدونة الأسرة إما أن يتم بالتراضي حسب الإحالة الواردة في المادة 115 على المادة 114، وهذا لا يثير إشكالا لكون التوافق يلغي أي نزاع أو خلاف، أو يتم عن طريق القضاء في حالة الاتفاق على مبدأ الخلع والاختلاف حول مقابله، أو رفض الزوج لفكرة الطلاق الخلعي أصلا وهذا ما أكدته المادة 120

62- ما هو التطليق بسبب الغيبة؟

إذا تضررت الزوجة من زوجها الغائب ضررا ماديا أو معنويا، والغيبة تعني استقرار الزوج في بلد غير الذي تقيم فيه الزوجة.

---

[131] - فإذا كانت المرأة دون سن الرشد، فالمادة 116 تنص على أن: " تخلع الرشيدة عن نفسها والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببدل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي." فالقاضي عليه أن يأخذ بعين الاعتبار سن المختلعة أثناء تقديره لمبلغ الخلع، انظر: محمد الكشبور: شرح مدونة الأسرة م، س، ص: 86.

[132] - المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري الجديد.أنظر مولود ديدان، م.س.

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق للضرر بسبب غياب الزوج، وأثبتت دعواها وكان الزوج معروف الجهة، حيث يمكن للرسائل أن تصل إليه، وبعد أن تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بجميع الوسائل التي تفيد في الوقوف على هذه المعلومات، إذ يتم تبليغ مقال الدعوى للجواب عليه، مع إشعاره بأنه في حالة الثبوت الفعلي لهذه الغيبة ستحكم المحكمة بالتطليق، وهي لا تفعل ذلك إلا بعد استنفاذ جميع مراحل المسطرة، حيث تناظر جوابه عن مقال الدعوى، وتتأكد من ثبوت الغيبة، فإعدارها إليه بالتطليق إذا ثبتت الغيبة ولم يحضر الزوج للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه (133).

وعلى العموم إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة، أمكن للزوجة طلب التطليق بعد تأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل.

وإذا حكم على الزوج المسجون بأكثر من ثلاث سنوات سجنا، جاز للزوجة أن تطلب التطليق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفي جميع الأحوال يمكنها أن تطلب التطليق بعد سنتين من اعتقاله.

63- ماهي شروط طلب التطليق بسبب العيب؟

العيب في الاصطلاح هو نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع أحدهما من التمتع بالأخر، وأنواع العيوب الموجبة للتطليق منها ما هو خاص بالرجل ومنها ما هو خاص بالمرأة، أما عيوب الرجل فهي بالأساس عيوب تناسلية، وكذلك بالنسبة للمرأة فهي عيوب تتعلق بالجهاز التناسلي للمرأة، وعيوب أخرى مشتركة بين الرجل والمرأة، كالجدام والبرص والعقم.

ويحق لأي من الزوجين طلب إنهاء العلاقة الزوجية بسبب عيب من العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية أو بسبب الأمراض الخطيرة التي لا يرجى البرء منها داخل السنة، ولكي تقبل المحكمة إنهاء العلاقة الزوجية حسب مقتضيات المادة 108 من المدونة، يجب ألا يكون طالب التطليق عالما بالعيب حين العقد وكذلك إلا يصدر من طالب الفسخ ما يدل على الرضا بالعيب

133 - محمد الأزهر ص 292 مرجع سابق

بعد العلم بتعذر الشفاء، ووفقا للمادة 109 لا تستحق الزوجة الصداق في حالة التطليق للعيب قبل البناء.

64- ما هو التطليق للإيلاء والهجر؟

الايلاء لغة يعني الحلف والقسم، وفي الاصطلاح هو أن يحلف الزوج على أن لا يطأ زوجته وترك معاشرتها جنسيا لمدة تفوق أربعة أشهر، وطبقا لمقتضيات المادة 112 من مدونة الأسرة يؤجل الزوج أربعة أشهر، فان لم يعد أي إن لم يمسها في الأربع أشهر طلقها عليه، والطلاق الناتج عن الإبلاء والهجر يعد طلاقا رجعيا، وإذا باشر الزوج زوجته سقطت الدعوى، والايلاء فيه مس بكرامة المرأة وفي قوله تعالى (للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) (134).

ويجب أن يعود السبب في الهجر والايلاء لإرادة الزوج دون أسباب أخرى وهذا ما ذهب إليه حكم المحكمة الابتدائية بميدلت (135) (لئن أعطت المادة 122 من مدونة الأسرة للزوجة التي هجرها زوجها بان ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله أربعة أشهر فان لم يفئ بعد الأجل طلقتها المحكمة عليه، فان هذا الأمر حسب الفقه المالكي لا ينسحب على الزوج المتخلف بسبب عذر مرضي أو سجن أو غيبة)

65- طلب التطليق لعدم الإنفاق

تعتبر النفقة من حقوق الزوجة على الزوج، وتشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن وتوابع ذلك وتجب على الزوج من تاريخ إبرام الزواج الصحيح بعد الدخول، ولا يمكن للزوج أن يمتنع عن الإنفاق عليها ما لم تكن هناك أسباب شرعية، فان امتنع دون عذر شرعي، يجوز للمرأة أن ترفع أمرها للقضاء لطلب الإنفاق عليها أو تطليقها منه.

---

134 - سورة البقرة الآية 225

135 - حكم المحكمة الابتدائية بميدلت بتاريخ 2007/1/15 ملف عدد 05/1103 منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الجزء الأول ص 171

وطبقا للمادة 102 من مدونة الأسرة إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته يجوز للزوجة أن تقاضي زوجها من اجل الإنفاق عليها، وكذلك يمكنها أن تطلب التطليق لعدم النفاق، حيث تقرر المحكمة وسيلة لتنفيذ نفقة الزوجة عليه، إذا كان له مال يمكن استخلاص مبلغ النفقة منه، وهنا لا تستجيب المحكمة لطلب التطليق ما دامت الزوجة ستحصل على مبلغ النفقة.

وإذا ثبت بان الزوج عاجز عن النفاق وليس له مال يمكن استخلاص مبلغ النفقة منه، تعطي المحكمة أجلا لا يتعدى ثلاثين يوما، لينفق خلاله على زوجته وإذا لم يقم بالإنفاق طلقت عليه، إلا إذا حالت ظروف قاهرة دون الإنفاق، كأن يحصل للزوج مرض مفاجئ أو حادثة تمنعه عن العمل والدخل.

أما إذا أصر الزوج على عدم الإنفاق ولم يثبت العجز فان المحكمة تطلق عليه، وعدم إثبات العجز يفيد الإصرار على عدم الإنفاق، رغم ملاءة ذمته، وصدور حكم بالإنفاق مع الامتناع عن التنفيذ يعتبر سببا موجبا للتطليق لعدم الإنفاق، الذي يعتبر طلاقا رجعيا، حيث يمكن للزوج مراجعة زوجته بعد أن يثبت يسره واستعداده للإنفاق.

يتعين على الزوجة الراغبة في التطليق لعدم الإنفاق سلوك المسطرة التي حددها القانون، وإلا تعرض حقها للضياع بسبب إجراء شكلي لم تقم به (136)، لذلك يتعين عليها القيام بالإجراءات التالية:

تقديم مقال دعوى تطليقها إلى المحكمة المختصة (137) وهي إما المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية أو المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن الزوجة أو المحكمة التي ابرم في دائرتها عقد الزواج، والمقال يقدم إلى قسم قضاء الأسرة طبق للفصل 31 من قانون المسطرة المدنية (138) ومتضمنا البيانات طبقا للفصل 32 من ق م م (139)

136- إغفال احد الإجراءات يدفع القاضي إلى مطالبة الإطراف بتحديد البيانات غير التامة
137- الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية
138- إما مكتوب وموقع من طرف المدعية أو وكيلها، وإما بتصريح تدلي به شخصيا ويحرر به احد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا
139- الاسم العائلي والشخصي لكل من المدعي والمدعية وصفتهم ومهنتهم

66- ماهي الحالات التي لا يكون فيها الطلاق رجعيا؟

الطلاق الرجعي هو الذي يحق فيه للزوج أن يراجع زوجته مادامت لم تنقض عدتها، ولا يحتاج في ذلك إلى إذنها ولا إذن وليها، كما لا يحتاج إلى صداق.

فحسب مقتضيات المادة 123 من م.الاسرة الطلاق الذي يوقعه الزوج يكون دائما رجعيا إلا في حالات ثلاث وهي الطلاق قبل الدخول، الطلاق المكمل للثلاث والطلاق بالاتفاق، والطلاق المملك .أما الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على دعوى الزوجة يكون رجعيا، في حالتين وهما عند التطليق لعدم الإنفاق والتطليق للإيلاء وتترتب عن الطلاق الرجعي نتائج كالأتي:

- تحتسب من ثلاث طلقات التي يملكها الزوج على زوجته
- بمجرد انتهاء العدة دون مراجعة يصبح طلاقا يائنا
- إذا مات احدهما قبل انقضاء العدة يتوارثان
- ينفق الزوج على زوجته خلال فترة العدة
- لا يحتاج إلى صداق لمراجعة زوجته

67-متى يكون الطلاق بائنا؟

الطلاق البائن فهو الذي لا يحق فيه للزوج إن يراجع زوجته ولو داخل عدتها إلا بإذنها ورضاها وغير ذلك مما يشترط في الزواج.

ويكون الطلاق بائنا متى انتهت العدة دون مراجعة الزوجة أو في حالة التطليق قضائيا حسب مقتضيات المادة 122 من مدونة الاسرة، باستثناء التطليق لعدم الإنفاق وللإيلاء ، وقد يكون بائنا بينونة كبرى متى اكتملت ثلاث طلقات، إضافة إلى الطلاق ألاتفاقي أو الخلع أو

المملك، والطلاق البائن بينونة صغرى تنقطع به أحكام الزوجية، فلا يبقى للزوج حق اتجاه مطلقته، ويحرم الاستمتاع بها في العدة ويمنع التوارث بينهما في حالة وفاة احدهما.

أما الطلاق البائن بينونة كبرى يرفع قيد الزوجية في الحال، ولا يستطيع الرجل أن يعيد زوجته إلا بعد أن تتزوج آخر زواجا صحيحا، ويدخل بها دخولا صحيحا.

68- ما الفرق بين الطلاق البائن بينونة كبرى والطلاق البائن بينونة صغرى؟

الطلاق البائن بينونة صغرى هو الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالا، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج اما الطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية حالا، ويمنع من تجديد العقد مع المطلقة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر بنى بها فعلا بناء شرعيا.

69- متى لا يكون الطلاق رجعيا؟

كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك.

70- متى تنتهي عدة الحامل؟

تنتهي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه، (المادة 133 من م الاسرة) وفي حالة ادعاء الريبة في الحمل وحصول المنازعة في ذلك، يرفع الأمر إلى المحكمة التي تستعين بذوي الخبرة، للتأكد من وجود الحمل وفترة نشوءه لتقرر استمرار العدة أو انتهائها، (134 م. الاسرة) وأقصى مدة الحمل سنة من تاريخ الطلاق او الوفاة(م 135)

71- ماهي عدة غير الحامل؟

طبقا للمادة 136 من م الاسرة عدة غير الحامل، ثلاث أطهار كاملة لذوات الحيض، وثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلا، أو التي يئست من المحيض فان حاضت قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار، أما متأخرة الحيض أو التي لم تميزه من غيره، فتتربص تسعة أشهر

تم تعتد بثلاثة أطهار، أما إذا توفي زوج المطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة، وفقا للمادة 137 انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، أما الرجل فليس عليه عدة فيجوز له أن يتزوج مباشرة بعد وفاة زوجته أو طلاقها.

72- ما الفرق بين العدة والاستبراء؟

العدة تكون في عقد شرعي اما الاستبراء فيقصد به أن تتربص الزوجة بعد فسخ الزواج الباطل مباشرة بنفسها مدة معينة بحيث لا ترتبط خلالها بزوج اخر حتى يتم التيقن من براءة رحمها مخافة ان تختلط الانساب وهكذا فالاستبراء يقوم بوظيفة العدة، وهو حسب بعض الفقه المالكي يكون بحيضة واحدة وحسب البعض الاخر بثلاث حيضات

73- ماهي دعوى التطليق التي لا يكون فيها الصلح إلزاميا؟

يبت في دعاوى التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 بعد القيام بمحاولة الإصلاح، باستثناء حالة الغيبة، وفي أجل أقصاه ستة أشهر، ما لم توجد ظروف خاصة.

74- من هم مستحقوا الحضانة؟

تخول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، مع جعل توفير سكن لائق للمحضون من واجبات النفقة.

75- ماهي الشروط المتطلبة في الحاضن طبقا لمدونة الاسرة؟

شروط الحاضن:

1 - الرشد القانوني لغير الأبوين؛

2 - الاستقامة والأمانة؛

3 – القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه؛

4 – عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175 بعده.

إذا وقع تغيير في وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون، سقطت حضانته وانتقلت إلى من يليه.

76- متى لا يسقط زواج الأم حضانة الابناء ؟

زواج الحاضنة الأم، لا يسقط حضانتها في الأحوال الآتية:

1 – إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سبع سنوات، أو يلحقه ضرر من فراقها؛

2 – إذا كانت بالمحضون علة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم؛

3 – إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون؛

4 – إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون.

زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة الحضانة، وتبقى نفقة المحضون واجبة على الأب

77- المقررات القضائية الصادرة بالتطليق او بالخلع او بالفسخ هل تقبل الطعن؟

طبقا للمادة 128 من مدونة الاسرة المقررات القضائية الصادرة بالتطليق او بالخلع او بالفسخ تكون غير قابلة لاي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية .