

ملخص لكتاب :

شرح قانون الأسرة :

- أحكام الزواج - إنحلال الرابطة الزوجية -

للأستاذ القدير : إدريس الفاخوري .

نسخة : 2017

إعداد : مهدي زكرياء

تذكير : "هذا ملخص للكتاب ."

الباب الأول : أحكام الزواج :

الفصل الأول : التعريف بعقد الزواج والخطبة :

I – ماهية عقد الزواج :

1 – الزواج لغة وشرعا :

الزواج لغة هو الإقتران والإرتباط والإزدواج، أما شرعا فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف منها "الزواج عقد وضعه الشارع، يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع وعلى سبيل القصد".

2 – تعريف مدونة الأسرة لعقد الزواج :

عرفت مدونة الأسرة الزواج في المادة الرابعة بقولها "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة".

II – الخطبة :

1 – تعريف الخطبة :

يعرف الفقه الخطبة بالكسر بأنها "تعبير واضح عن رغبة الرجل في الزواج من امرأة معينة، وإعلان هذه الرغبة إليها أو ذويها أو يوفد لهذا الغرض من أقاربه أو أصدقائه".

وقد عرفت مدونة الأسرة الخطبة بنصها في المادة 5 على أن "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 من تبادل الهدايا".

2 - شروط الخطبة :

أ - الشروط الجوهرية :

أولاً : يجب أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها في وقت الخطبة،

وعلى هذا لا يجوز خطبة :

1. المرأة المحرمة على الرجل : سواء كانت محرمة تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً ؛
 2. المرأة المعتدة : ويقصد بالمعتدة المرأة التي هي في فترة العدة بحيث وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب انفصال الزوج عنها أو بسبب وفاته، وعليه تكون المرأة معتدة إما من طلاق رجعي أو من طلاق بائن أو من وفاة .
- ثانياً : يجب أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير .

ب - الشروط المستحبة :

- أن تكون المخطوبة متمسكة بدينها ؛
- أن تكون على خلق طيب ؛
- أن تكون المخطوبة من غير القريبات للخاطب ؛
- أن تكون المخطوبة بكرًا ولودًا .

3 - آثار العدول عن الخطبة :

أثارت الطبيعة القانونية للخطبة وإلزاميتها جدلاً لدى فقهاء الشريعة، وكذا بين فقهاء القانون، من حيث اعتبارها زواجا، فتخضع في أحكامها وآثارها إلى أحكام عقد الزواج، أو مجرد وعد بالزواج فقط .

أ - الحق في العدول عن الخطبة :

نصت المادة 6 من مدونة الأسرة على أن الطرفان يعتبران في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها، والخطبة مجرد تواعد رجل وامرأة على الزواج، كما تقضي بذلك الفقرة الأولى من المادة 5، لذلك تمنع المعاشرة والمساكنة الشرعية بين الخطيبين، لأن هذا الإتصال قبل العقد يعتبر زنا .

ب - آثار العدول عن الخطبة :

أولا : الحق في استرجاع الهدايا، بالرجوع إلى مدونة الأسرة نجد المادة 8 تنص على أنه "لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله، ترد الهدايا بعينها أو بقيمتها حسب الأحوال" .

ثانيا : الحق في استرجاع الصداق المعجل، نصت المادة 9 من مدونة الأسرة على أنه "إذا قدم الخاطب الصداق أو جزء منه وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها، فللخاطب أو لورثته استرداد ما 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" .

ثالثا : الحق في التعويض، إذا كان للعادل عن الخطبة دخل في الضرر الذي أصاب الطرف الآخر بسبب العدول، أمكن المتضرر المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة، كما إذا طالب خطيب خطيبته بالإنقطاع عن مواصلة الدراسة أو الاستقالة من الوظيفة، وهو ما أشارت إليه المادة 7 من مدونة الأسرة .

ج - آثار الحمل الناتج عن الخطبة :

نصت المادة 156 من مدونة الأسرة على أنه "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهر حمل بالمخطوبة، نسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية :

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الإقتضاء ؛

- إذا تبين المخطوبة حملت أثناء الخطبة ؛

- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما .

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن، إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب .

الفصل الثاني : أركان وشروط عقد الزواج :

I – أركان عقد الزواج :

1 – التعريف بالإيجاب والقبول :

نصت المادة 10 من مدونة الأسرة على أنه "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بألفاظ فيد معنى الزواج لغة أو عرفاً، يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين"، قد يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله وكذلك بالنسبة للقابل .

2 – شروط الإيجاب والقبول :

حددت المادة 11 من مدونة الأسرة بقولها "يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا :

- شفويين عند الإستطاعة وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة ؛

- متطابقة وفي مجلس واحد ؛

- باتين غير مقيدتين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ " .

3 - الإيجاب والقبول المشوبين بعيب من عيوب الرضى :

نصت المادة 12 من مدونة الأسرة على أنه "تطبق على أنه "تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس الأحكام المنصوص عليها في المادتين 63 و 66 بعده " .

فالإكراه والتدليس بالإضافة إلى الغلط تعتبر حسب الفصل 39 من قانون الالتزامات والعقود من عيوب الرضى، ورتب المشرع على وجود عيب من هذه العيوب في إرادة أحد المتعاقدين قابلية العقد للإبطال، وتحدثت مدونة الأسرة في المادة 63 عن الأحكام المطبقة في حالة وجود الإكراه أو التدليس بالنص على أنه "يمكن للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشتراطها صحة في العقد، أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، ومن تاريخ العلم بالتدليس، مع حقه في طلب تعويض " .

II - شروط عقد الزواج :

حددت مدونة الأسرة في المادة 13 خمس شروط من الواجب توافرها في عقد الزواج، وهي :

1 - الأهلية في عقد الزواج :

أ - أهلية إبرام عقد الزواج : وحدت مدونة الأسرة سن الزواج بين الجنسين وحددته في 18 سنة، مع امكانية النزول عن هذا السن إذا دعت الضرورة إلى ذلك تحت مراقبة القضاء .

ب - الزواج دون سن الأهلية : حدد المشرع الأسري الضوابط والمعايير التي يجب على القاضي مراعاتها عند بته في ملف زواج القاصر، وذلك من أجل الوقوف على هذه المصلحة، وقد نصت المادة 20 من دونة الأسرة على ما يلي : "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الإستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، والإستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي، مقرر الإستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن" .

ج - زواج المصاب بإعاقة ذهنية : يشترط في من يرغب في الزواج أن يكون عاقلا وأن لا يكون مصابا بأية إعاقة في قواه العقلية، فالتمتع بالعقل شرط حتمي تستلزمه طبيعة عقد الزواج، إلا أن المشرع حدد أستثناء لهذا المبدأ، وسمح للمعاق ذهنيا بأن يتزوج طبقا لشروط ورد النص عليها ضمن المادة 23 من مدونة الأسرة والتي صيغت على الشكل التالي، "يأذن قاضي الأسرة المكلفة بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكرا كان أو أنثى، بعد تقديم تقرير حول الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر، يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير وينص على ذلك في محضر، يجب أن يكون الطرف الآخر راشدا ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة" .

د- الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي : من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة أيضا ما ورد عليه النص في المادة 22، حيث أعطت الحق للفتى والفتاة المأذون لهما بالزواج دون سنة الثامن عشر في اكتساب الأهلية لممارسة الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد الزواج بمجرد إبرام العقد، وبالتالي فالقاصر الذي لم يتم 18 سنة المأذون له بالزواج يكتسب أهلية التقاضي في كل ما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات باستثناء ما يتعلق بالتصرفات المالية للقاصر، فلا بد لصحتها من دخول الحاجر في الدعوى، كدعوى

الطلاق الخلعي، فالزوجة التي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق ولا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي .

2 - يجب أن لا يتم الإتفاق على إسقاط الصداق :

أ - تعريف الصداق :

أولا : ماهية الصداق :

عرفت المادة 26 من مدونة الأسرة الصداق بأنه "ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية" .

ثانيا : حكم الصداق :

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن المهر وإن كان واجبا في الزواج فإنه ليس بركن من أركان انعقاده، ولا حتى شرطا من شروط صحته، وإنما هو حكم من أحكام الزواج المترتبة عليه بعد تمامه وأثر من آثاره التي تثبت بعده، وهكذا نصت مدونة الأسرة في المادة 27 على أنه "يحدد الصداق وقت إبرام العقد، وفي حالة السكوت عن تحديده يعتبر العقد زواج تفويض، إذا لم يتراض الزوجان بعد البناء على قدر الصداق في زواج التفويض، فإن المحكمة تحدده مراعية الوسط الاجتماعي للزوجين"، وطبقا للمادة 60 فإنه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء، ولا صداق فيه إذا لم تتوفر في الصداق شروطه الشرعية طبقا لما حددته المادة 28 ويصحح بعد البناء بصداق المثل .

ثالثا : مقدار الصداق :

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى يقف الناس عنده ولا يجوز تجاوزه، لأنه لم يرد عن الشارع ما يدل على تحديده بحد أعلى يقف عنده ولا يتعداه .

من جهة أخرى يرى الشافعية والحنابلة أن أقل المهر لا حد له، فيصح بكل ما له قيمة مهما قلت هذه القيمة، وقد نصت مدونة الأسرة في المادة 26 على أن الأساس الشرعي للصداق هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية، كما أن المادة 28 نصت على أن المطلوب شرعا هو تخفيف الصداق، والمدونة هنا أخذت برأي الشافعية والحنابلة .

رابعاً : ما يصح أن يكون صداقا :

نصت المادة 28 على أنه "كما ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون صداقا" .

ب : أنواع الصداق :

أولاً : الصداق المسمى :

وهو الذي اتفق عليه الطرفان في العقد نقوداً أو ذهباً أو منفعة شئ أو ما إلى ذلك من الأشياء .

ثانياً : صداق المثل :

يقصد به الصداق الذي يدفع للمرأة التي تماثل الزوجة من أسرة أبيها، أو ما يدفع عادة صداقا لنظائرها من نساء أهلها، وتكون المماثلة فيما يعتد به من صفات الزوجة التي يرغب فيها من أجلها بحيث يختلف المهر باختلافها، كالسن والجمال والتدين والأدب والعقل والتعليم والبكارة ...، ويجب مهر المثل للزوجة في الأحوال الآتية :

- إذا سمي للزوجة صداقا مما لا يصح الإلتزام به شرعا ؛

- في حالة زواج التفويض .

ج - أحوال الصداق :

نصت المادة 32 من مدونة الأسرة على أنه :

"تستحق الزوجة الصداق كله بالبناء أو الموت قبله ؛

تستحق الزوجة نصف الصداق المسمى إذا وقع الطلاق قبل البناء ؛

لا تستحق الزوجة الصداق قبل البناء إذا

- وقع فسخ عقد الزواج ؛

- وقع رد عقد الزواج بسبب عيب في الزوجة أو كان الرد بسبب عيب من الزوجة ؛

- حدث الطلاق في الزواج التفويض" .

د - تعجيل الصداق وتأجيله :

الصداق المعجل هو الذي يتفق الطرفان على أدائه عند العقد أو عند الدخول، ويسمى مقدم الصداق، أما الصداق المؤجل فهو الذي اتفق الطرفان على أدائه بعد الدخول، ويسمى بمؤخر الصداق، وقد تحدثت المدونة عن حكم هذين النوعين من الصداق، وذلك في المادة 30 التي تنص على أنه "يجوز الإتفاق على تعجيل الصداق أو تأجيله إلى أجل مسمى كلاً أو بعضاً" .

هـ - ملكية الزوجة للصداق :

المشرع المغربي أخذ بمذهب الحنفية والحنابلة سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أو في مدونة الأسرة، الذي يعتبر أن الصداق ملك خاص للمرأة تتصرف فيه كيف تشاء وبالطريقة التي ترضيها، ولا يحق للزوج مطلقاً أن يطالبها بأثاث أو مفروش أو لباس عوضاً عن الصداق .

3 - موافقة الولي على زواج القاصر - الولاية والوكالة في عقد الزواج - :

أ - التعريف بالولاية :

تطلق الولاية في الإصطلاح الفقهي على السلطة الشرعية التي تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره، فإذا كانت هذه الولاية خاصة بشؤون الشخص وحده كانت ولاية قاصرة عليه وحده، وإذا كانت متعلقة بشؤون غيره كانت ولاية متعدية، وتنقسم الولاية المتعدية إلى قسمين،

- ولاية على المال ؛

- ولاية على الزوج .

ب - موقف الفقه الإسلامي من الولاية على المرأة :

نحصر الاختلاف الفقهي حول هذه المسألة في رأيين أساسيين :

الرأي الأول للجمهور : ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة، ويذهب إلى القول بأن المرأة لا يجوز لها أن تبرم عقد الزواج لنفسها ولا لغيرها مطلقا، بكذا كانت أو ثيبا ؛
الرأي الثاني للأحناف : ذهب أبو حنيفة إلى أن المرأة البالغة العاقلة يحق لها أن تبرم عقد الزواج لنفسها، كما لها أن تتولى عقد زواج غيرها .

ج - الولاية في مدونة الأسرة :

نصت المادة 24 من مدونة الأسرة على أن "الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها"، وأضافت المادة 25 "للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها"، ولعل من أهم التعديلات الجوهرية التي عرفتتها مدونة الأسرة هو أن الولاية أصبحت حقا للمرأة بقوة القانون وذلك بمجرد بلوغها سن الرشد، وأصبحت كالرجل تمارس هذه الولاية حسب اختيارها ومصلحتها، ودون الخضوع لأي مراقبة .

د - الوكالة في الزواج :

تناولت المادة 17 من مدونة الأسرة أحكام الوكالة في الزواج بشكل أكثر تنظيماً مما كان عليه الحال في المدونة الملغاة، ونصت في البداية على أن الأصل انعقاد الزواج بحضور طرفيه، أي الزوج والزوجة، ولكن استثناء لذلك يمكن التوكيل عليه إذا توفرت الشروط التالية :

- وجود ظروف خاصة لا يتأتى معها للموكل إبرام عقد الزواج بنفسه ؛
- تحرير وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها ؛
- يجب أن يكون الوكيل راشداً، أي بالغاً سن الرشد القانوني متمتعاً بكامل أهليته المدنية ؛
- يجب أن يعين الموكل في عقد الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته وجميع المعلومات الأخرى المتعلقة بهويته ؛
- يجب أن تتضمن الوكالة مبلغ الصداق ؛
- يجب على الموكل أن يحدد الشروط التي يود إدراجها في صلب عقد الزواج ؛
- يجب أن يؤشر قاضي الأسرة المكلف بالزواج على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة .

4 - سماع العدلين الإيجاب والقبول (الإشهاد على عقد الزواج) :

تشتط المادة 18 من مدونة الأسرة من بين شروط عقد الزواج في البند الرابع سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه، والعدلين الذين تتحدث عنهما مدونة الأسرة هما موثقين اثنين من العدول الذين تعينهم وزارة العدل وتسند إليهم مهمة توثيق العقود وفقاً للقانون المنظم لخطة العدالة .

5 - إنتفاء الموانع الشرعية :

من شروط الزواج أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً .

أ - موانع الزواج المؤبدة :

أولاً : المحرمات بالقرابة :

تنص المادة 36 من مدونة الأسرة على أن "المحرمات بالقرابة أصول الرجل وفصوله وفصول أو أصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا" .

* الأصول : أصول الرجل من النساء وإن علون، وهن الأم والجندات سواء من جهة الأب أو الأم ؛

* الفصول : فصول الرجل من النساء هن بناته وبنات أبنائه وبنات بناته وإن نزلن ؛

* فصول الأصول : والمقصود بذلك فروع الأبوين من النساء، أي الأخوات سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، وبنات الإخوة والأخوات وفروعهن وإن نزلن ؛

* أول فصل من كل أصل : أي الفروع المباشرة للأجداد والجندات وإن علو، وهن العمات والخالات، سواء كن عمات للشخص نفسه أو خالات له أو عمات لأبيه أو أمه أو أحد أجداده وجداته .

ثانياً : المحرمات بالمصاهرة :

تنص المادة 37 من مدونة الأسرة على أن "المحرمات بالمصاهرة، أصول الزوجات بمجرد العقد وفصولهن بشرط البناء بالأم، وزوجات الآباء وإن علو وزوجات الأولاد وإن سفلو بمجرد العقد" .

* أصول الزوجة : ويتعل الأمر بأم الزوجة وجداتها من أي جهة كن، والتحريم هنا بمجرد العقد دون شرط البناء، لذلك يقول الفقهاء "العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات" ؛

* فصول الزوجة : وهن بنات الزوجة وبنات بناتها وبنات أبناءها مهما نزلن، والتحريم هنا بشرط البناء بالأم ؛

* زوجات الآباء : وهن زوجة الأب وزوجة الجد وإن علا، سواء كان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم، والتحريم هنا بمجرد العقد دون شرط البناء ؛

* زوجات الأولاد : أي زوج الإبن وزوجة إبن الإبن وزوجة إبن البنت وإن نزلوا، والتحريم هنا بمجرد العقد دون شرط البناء .

ثالثا : المحرمات بالرضاع :

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة، فتكون المحرمات بالرضاع ثمانية أصناف :

* أصول الشخص من الرضاع : تحرم على الشخص أمه رضاعا وجدته رضاعا مهما علت، سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم ؛

* فروع الشخص من الرضاع : وهن بنته رضاعا وابنتها وإن نزلت وبنت ابنته رضاعا وابنتها وإن نزلت ؛

* فروع أول الأصول من الرضاع : يحرم على الرجل أن يتزوج أخته من الرضاع وبنات الأخ وبنات الأخت من الرضاع مهما نزلن سواء مانت صلتهم من جهة الأب أو جهة الأم ؛

* أول فرع من كل أصل من الرضاع : هن العمات والخلات رضاعا سواء من جهة الأب أو الأم ؛

* أصول الزوجة من الرضاع : أي أم الزوجة رضاعا وكذلك جدتها وإن علت، فإذا كانت زوجة الرجل قد رضعت في صغرها من امرأة، تكون هذه المرأة أما لهذه الزوجة من الرضاع ؛

* فروع الزوجة من الرضاع : والمراد بذلك بنت الزوجة من الرضاع وبنت بناتها وبنت أبنائها مهما نزلن ؛

* زوجة الأصل من الرضاع : والمقصود بذلك زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علا، سواء دخل الأب أو الجد بها أو لم يدخل ؛

* زوجة الفرع من الرضاع : تحرم على الرجل زوجة الإبن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن نزلوا .

ويشترط في الرضاع الذي يحصل به التحريم الشروط الآتية :

- أن يتحقق من وصول اللبن إلى جوف الرضيع، إذ أن الفقهاء اشترطوا في لبن الرضاعة الذي يترتب عليه تحريم الزواج أن يصل هذا اللبن بالفعل إلى معدة الرضيع ؛

- يجب أن يكون الرضاع في مدة الإرضاع .

ب - موانع الزواج المؤقتة :

تطرقت إليها مدونة الأسرة في المادة 39، وعددها 5 نذكر كل واحدة منها في
فقرة مستقلة :

أولاً : الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها :

يحرم على الرجل الجمع في عصمته بين أختين نسبا أو رضاعا، وسواء كانت الأخت
شقيقة لها أو كانت من جهة الأب أو الأم .

ثانيا : الجمع بين أكثر من أربع زوجات :

لا يجوز للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات في وقت واحد، فليس له أن يتزوج
بخامسة حتى يفترق عن إحداهن بالطلاق أو الوفاة .

ونعرض موقف مدونة الأسرة من تعدد الزوجات بالإشارة أولا لحالات منع التعدد وثانيا
لحالات الإذن به ؛

حالات المنع : بمقتضى المادتين 40 و 41 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة لا تعطي
الإذن بالتعدد في الحالات التالية :

- إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج أو في اتفاق لاحق عدم التزوج
عليها ؛
- إذا توفرت قرائن يخاف معها عدم العدل بين الزوجات ؛
- إذا لم يثبت الزوج الأسباب والمبررات الموضوعية والاستثنائية التي اضطرت له لطلب
الإذن بالتعدد ؛
- إذا لم يثبت الراغب في التعدد توفره على الموارد المالية الكافية للوفاء بالتكاليف
المالية.

حالات الإذن : نصت المادة 42 من مدونة الأسرة على أنه "في حالة عدم وجود شرط الإمتناع عن التعدد، يقدم الراغب طلب الإذن بذلك إلى المحكمة، يجب أن يتضمن الطلب بيان الأسباب الموضوعية الإستثنائية المبررة له، وأن يكون مرفقا بإقرار عن وضعيته المالية".

ثالثا : المطلقة ثلاثا قبل أن تتزوج غيره :

أباحَت الشريعة الإسلامية للرجل أن يطلق زوجته مرتين، ويجوز للزوج أن يراجعها أثناء العدة إذا كان الطلاق رجعي، وله أن يعقد عليها عقدا جديدا إذا انتهت عدتها من الطلاق الرجعي أو كان الطلاق بائنا بينونة صغرى، وقد نصت المدونة على هذا المانع المؤقت في المادة 39 عندما اعتبرت من المحرمات حرمة مؤقتة أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات متتابة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولا يعتد به شرعا.

رابعا : زواج المسلمة بغير المسلم والمسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية :

زواج المسلمة بغير المسلم : اعتبرت مدونة الأسرة في البند الرابع من المادة 39 هذا المانع مؤقتا لأنه قابل للزوال بإعلان الرجل غير المسلم إسلامه.

زواج المسلم بغير ذات الدين : حرمت الشريعة الإسلامية على الرجل المسلم الزواج بامرأة لا تدين بدين سماوي، وهو ما كرسته مدونة الأسرة في الفقرة الرابعة من المادة 39.

خامسا : التزوج بامرأة في عصمة رجل آخر أو في عدة أو استبراء :

المانع الخامس من موانع الزواج المؤقتة هو كون المرأة في عصمة رجل آخر، أو في فترة عدة من زواج سابق، أو في فترة استبراء من مسيس بشبهة .

- زوجة الغير : الشريعة الإسلامية لا تبيح للرجل أن يتزوج زوجة غيره ؛
- المعتدة من الوفاة والطلاق : لا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة المتوفى عنها زوجها ما لم تنقض عدتها، وهي 4 أشهر و 10 أيام إذا لم تكن حاملا، ووضع الحمل إذا كانت

كذلك، كما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في عدتها من طلاق وهذه العدة هي ثلاثة قروء إذا كانت تحيض، أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو يائسة من الحيض.

- الإستبراء : والإستبراء يكون في الزواج الباطل طبقا للمادة 58 من مجلة الأسرة، ويكون كذلك في حالة ما إذا زنا رجل بامرأة طائعة أو مكرهة، ويكون أيضا ي الوطئ بشبهة كمن جامع امرأة معتقدا أنها زوجته، وعليه لا يجوز التزوج بهذه المرأة حتى تنتهي مدة الإستبراء، ومدته ثلاثة قروء إذا كانت تحيض وثلاثة أشهر إذا كانت يائسة من الحيض أو صغيرة، ووضع الحمل إن كانت حاملا.

III - الشروط الإتفاقية في عقد الزواج :

1 - الوفاء بالشروط الإتفاقية :

عقد الزواج كسائر العقود تلعب فيه الإرادة دورا أساسيا وتلحقه الشروط وتصح مادامت لا تتنافى مع مقاصد عقد الزواج وغاياته وطبيعته، وتؤكد مدونة الأسرة إلزامية هذه الشروط في عقد الزواج من خلال المواد التالية :

المادة 47 والتي تنص على أن "الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا"؛

المادة 48 والتي تقضي بأن "الشروط التي تقضي فائدة مشروعة لمشرطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم من الزوجين".

2 - تعديل الشروط الإتفاقية في عقد الزواج :

لا يمكن إعمال المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الزواج بحيث يكون من غير الممكن تدخل طرفي عقد الزواج أو أحدهم لتعديل مضمون الإتفاق، فالتوازن العقدي في مجال الحياة الزوجية قد يقتضي تدخل الإرادة مرة أخرى لتعديل بعض

المقتضيات المتفق عليها سابقا والتي أصبحت ترهق أحد الأطراف عند التنفيذ، والظروف التي من شأنها أن تجعل التنفيذ العيني للشرط مرهقا للملتزم به هي تلك الظروف الخارجة عن إرادته ، وليس تلك المترتبة عن فعله.

3 – الإخلال بتنفيذ الشروط الإتفاقية :

جعل المشرع المغربي في مدونة الأسرة الإخلال بالشرط في عقد الزواج أحد الأسباب المبررة للتطليق طبقا للفقرة الأولى من المادة 98.

تذكير : "هذا ملخص للكتاب ."

الباب الثاني : انحلال الرابطة الزوجية :

الفصل الأول : أحكام الطلاق :

I – تعريف الطلاق :

الطلاق لغة حل الوثاق، أما شرعا فقد عرفه الفقهاء بأنه "حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص"، أما مدونة الأسرة فقد عرفت الطلاق في المادة 78 بأنه "حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه، تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

II – صاحب الحق في الطلاق وإمكانية تقييده عن طريق القضاء :

1 – صاحب الحق في الطلاق :

باستعراض النصوص الشرعية التي وردت في الطلاق نجدها تدل دلالة صريحة على أن الطلاق حق للزوج وحده يوقعه بإرادته المنفردة.

2 – تقييد الطلاق عن طريق القضاء :

إن الطلاق كما سبق، من الزوج بالكتاب والسنة والإجماع، ولكن بالمقابل لم يرد نص صريح من الكتاب والسنة بعدم جواز تدخل القضاء للحكم بالطلاق وأن حق الزوج هذا لا يعتبر حقا مطلقا وإنما يجب عليه استعماله في حدود الشرع، بل هناك من الفقهاء من نادى بجعل القضاء كله بيد القاضي.

3 – واقع الطلاق في مدونة الأسرة :

لقد أصبح الطلاق في ظل مدونة الأسرة حق مشترك للزوج والزوجة، يمارس وفق مسطرة وشروط محددة تحت مراقبة القضاء.

أولا : طلب الإشهاد على الطلاق :

تم إخضاع مسطرة الطلاق لرقابة القضاء سواء كان مقدما من طرف الزوج أو الزوجة أو بالإتفاق معا على إنهاء الرابطة الزوجية، وباستقراء المواد المنظمة للطلاق بطلب من الزوج، وهي المواد من 78 إلى 88 من مدونة الأسرة فإننا نلاحظ بأن هذه المواد نقلت اختصاص الإذن بالطلاق من قاضي التوثيق إلى المحكمة، وقد نصت المادة 79 على أنه "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب".

ثانيا : استدعاء المحكمة للزوجين :

تنص المادة 81 من مدونة الأسرة على أن "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح، إذا توصل الزوج شخصا بالإستدعاء ولم يحضر اعتبر ذلك منه تراجعا عن طلبه، إذا توصلت الزوجة شخصا بالإستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة، أخطرتها لمحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر، فسيتم البت في الملف، إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج طبقت عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة".

ثالثا : إجراء محاولة الصلح بين الزوجين :

أعطت مدونة الأسرة للمحكمة صلاحيات واسعة لإجراء الصلح، وسلطة تقديرية لاختيار الوسيلة الأكثر نجاعة لرأب الصدع والخلاف وجمع شتات الأسرة، وهكذا تم تنظيم مسطرة الصلح من خلا المواد 81 82 83 95 و96، ومن خلال هذه المواد يتبين أن مدونة الأسرة جعلت عملية الصلح تمر بثلاث مراحل، الصلح الذي تجريه المحكمة والصلح من خلال بعث الحكامين والصلح من خلال مجلس العائلة.

رابعاً : إيداع المستحقات :

تنص المادة 83 من مدونة الأسرة على أنه "إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين حددت المحكمة مبلغاً يودعه الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه 30 يوماً لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم"، وإذا لم يقدم الزوج على إيداع مستحقات الزوجة والأطفال إن وجدوا داخل الأجل المحدد له اعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة بمقتضى المادة 86 من مدونة الأسرة.

خامساً : الطعن في قرار المحكمة :

نصت الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة على أن المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو الخلع أو الفسخ غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، أما القضايا ذات الطبيعة المالية فإن الأحكام الصادرة فيها عند حل الرابطة الزوجية تكون قابلة للطعن، كمستحقات الزوجة والنزاعات الناشئة عن الممتلكات الزوجية المكتسبة أثناء الحياة الزوجية.

III – شروط إيقاع الطلاق :

1 – الشروط الخاصة بالزوج :

- يجب أن يكون الزوج عاقلاً :

الطلاق من الأمور الهامة والخطيرة، لذلك فيإيقاعه يحتاج إلى إدراك تام، ومن ثم لا يقع طلاق المجنون ومن على شاكلته كالمعتوه، ولا يقع طلاق السكران والغضبان.

- يجب أن يكون الطلاق مختاراً :

يشترط أيضاً في الرجل الذي يقدم على طلاق زوجته بأن يكون متمتعاً باختيار تام غير مكره ولا هازل، كما أن الزوج المريض مرض الموت إذا طلق بقصد حرمان مطلقته من

الميراث ومات في مرضه هذا، فقد اختلف الفقهاء في ميراث هذه الزوجة، فقد ذهب الحنيفة إلى أن الزوجة ترث مادامت في العدة ولو كان الطلاق بائنا خلافا للأصل، أما الإمام مالك فذهب إلى القول بأن حق الزوجة في الإرث قائم لا ينقطع ولو تزوجت قبل موته لأن قصده حرمانها من الميراث، وأمام عدم وجود نص في مدونة الأسرة فإنه تطبيقاً للمادة 400 يتعين توريث الزوجة التي طلقها زوجها في مرض الموت.

2 - الشروط المتصلة بالزوجة المطلقة :

يشترط في الزوجة المطلقة أن تكون زوجة للمطلق حقيقة أو حكماً، ويقصد بكونها زوجة للمطلق حقيقة بأن تكون الزوجية مستندة على عقد زواج صحيح قائم بالفعل سواء وقع الدخول أو لم يقع، أما الزوجية القائمة حكماً، فيمثلها بالمعدة من طلاق رجعي حيث تكون الزوجية في حكم القائمة طالما أن العدة لم تنتهي، لأن الطلاق الرجعي لا ينهي الرابطة الزوجية كما هو معلوم.

3 - الشروط المتعلقة بالصيغة :

أ - التعبير عن الطلاق : يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهوم له وبالكتابة ويقع من العاجز عنها بإشارته الدالة على قصده.

ب - الطلاق المعلق على شرط : نصت المادة 93 من مدونة الأسرة على أن "الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع".

ج - الحلف باليمين أو الحرام : شاع في المجتمع الحلف باليمين أو الحرام، كأن يقول الزوج مثلاً زوجتي حرام علي إذا لم أدفع لك دينك في نهاية هذا الشهر، ونصت مدونة الأسرة في المادة 91 على أن "الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به الطلاق".

د - طلاق الثلاث في لفظ واحد : ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربع إلى أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع ثلاثا، غير أن الظاهرية والشيعة اليزيدية ذهبوا إلى القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة رجعية، وبهذا الرأي أخذت مدونة الأسرة في المادة 92.

الفصل الثاني : أسباب إنتهاء الرابطة الزوجية :

I - الطلاق بالإتفاق أو بالخلع :

خصصت مدونة الأسرة للطلاق بالإتفاق أو الخلع المواد من 114 إلى 120.

1 - الطلاق بالإتفاق :

أ - التعريف بالطلاق الإتفاقي :

نصت المادة 114 على أنه "يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة ولا تضر بمصالح الأطفال، عند وقوع هذا الإتفاق يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه، تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح أذنت على الإشهاد بالطلاق وتوثيقه".

يعتبر الطلاق الإتفاقي مقتضى جديد لم يرد عليه النص في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وهكذا تم توسيع حق المرأة في طلب إنهاء العلاقة الزوجية بالإتفاق مع الزوج تحت مراقبة القضاء.

ب - شروط الطلاق الإتفاقي :

- يجب أن يكون الإتفاق صحيحا غير مخالف للقواعد العامة في التعاقد ؛
- يجب أن يكون الطلاق الإتفاقي غير مناف لمقتضيات مدونة الأسرة ؛

- يجب أن لا يضر الشرط بمصالح الأطفال ؛
- يجب تقديم طلب للمحكمة من أجل الإذن بالطلاق ؛
- محاول إجراء الصلح بين الزوجين قبل الإذن بتوثيق الطلاق.

2 - طلاق الخلع :

إذا كان الأصل أن الزوج يملك الطلاق إلا أن الزوجة قد تبغض زوجها وتقع الكراهية في قلبها وتود الخلاص من معاشرته ولكن الزوج يمتنع عن طلاقها، لذلك رسم لها الإسلام طريقا للخلاص من الرابطة الزوجية دفعا للضرر والحرَج وهو أن تقدم لزوجها عوضا تفتدي به نفسها وهو ما يسمى بالخلع.

أ - تعريف الخلع :

الخلع في اللغة معناه الإزالة، أما في الإصطلاح الفقهي فهو إزالة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها، ونصت مدونة الأسرة في المادة 115 على أن "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114".

ب - شروط الخلع :

- يجب قيام الخلع حال قيام الزوجية الصحيحة بين المتخالعين، أو في فترة عدة من طلاق رجعي، ويصح الخلع ولو لم يحصل الدخول ؛
- يجب أن يكون الزوج متمتعا بأهلية تامة ؛
- يجب أن تكون الزوجة عاقلة رشيدة ؛
- يجب أن يكون الخلع اختياريا من الزوجة بغير إكراه ولا ضرر.

ج - العوض الذي يقع به الخلع :

يشترط في العوض الذي يقع به الخلع أن يكون مم يصح تملكه وبيعه، أو بعبارة أخرى ما يصح الإلتزام به شرعا.

د - الخلع وحماية حقوق الأبناء :

نصت المادة 119 من مدونة الأسرة على أنه "لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو نفقتهم إذا كانت الأم معسرة، إذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها وجبت النفقة على أبيهم، دون مساس بحقه في الرجوع عليها".

هـ - اختلاف الزوجين حول مقابل الخلع :

إذا حصل الإتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع ولكنهما اختلفا في المقابل الذي تدفعه الزوجة، فإنه طبقا للمادة 120 من مدونة الأسرة يتعين رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله مراعية في ذلك مبلغ الصداق وفترة الزواج وأسباب حكم الخلع والحالة المادية للزوجة.

II - التطليق بطلب من أحد الزوجين بسبب الشقاق :

إن التطليق بسبب الشقاق يجد سنده القانوني في المواد من 94 إلى 97 من مدونة الأسرة، وهي المواد المنظمة له حيث تعتبر هذه المواد مسطرة أصلية يمكن الإلتجاء إليها مباشرة لطلب التطليق، والشقاق حسب المادتين 45 و100 من مدونة الأسرة مسطرة تابعة، بمعنى أن اللجوء إليه لاحق على مسطرة سابقة.

III - التطليق بطلب من الزوجة :

نصت مدونة الأسرة على الأسباب وراء طلب الزوجة للتطليق في المادة 98، وجاءت ما يلي :

1 - إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج :

استحدثت المدونة سببا جديدا لتمكين الزوجة من إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق طلب التطلاق أمام المحكمة وهو إخلال الزوج بشرط وقع عليه التوافق في صلب عقد الزواج أو في اتفاق خاص.

2 - التطلاق للضرر :

الزوجة التي يسيئ الزوج عشرتها بالقول أو بالفعل ويضرها ضررا ماديا أو معنويا يجوز لها أن تطلب من القاضي تطليقها من هذا الزوج، وفي ظل مدونة الأسرة فإن واقعة الضرر يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات ولا يشترط تكرار الضرر.

3 - التطلاق لعدم الإنفاق :

النفقة حق من حقوق الزوجة على زوجها مادامت الزوجية قائمة بينهما حقيقة أو حكما، ونصت المادة 102 من مدونة الأسرة على الأحكام الخاصة بالتطلاق لعدم الإنفاق بقولها "للزوجة طلب التطلاق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه وفق الحالات والأحكام الآتية :

- إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطلاق ؛
- في حالة ثبوت العجز تحدد المحكمة حسب الظروف أجلا للزوج لا يتعدى 30 يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه، إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي ؛
- تطلق المحكمة الزوجة حالا إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز.

4 - التطلاق لغيبة الزوج أو سجنه أو حبسه :

نصت المادة 104 من مدونة الأسرة على الإجراءات الواجب اتباعها من أجل رفع دعوى التطلاق للغيبة، كما أن المادة 105 تحدثت عن الغائب مجهول العنوان.

إذ نصت المادة 104 على أنه "إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة أمكن للزوجة طلب التطلاق، تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل، تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوى للجواب عنه، مع إشعاره أنه في حالة ثبوت الغيبة ستحكم المحكمة بالتطلاق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه".

ونصت المادة 105 على أنه "إذا كان الغائب مجهول العنوان اتخذت المحكمة بمساعدة النيابة العامة ما تراه من اجراءات تساعد على تبليغ دعوى الزوجية إليه، بما في ذلك تعيين قيم عنه، فإن لم يحضر طلقها عليه".

ونصت المادة 106 على أنه "إذا حكم الزوج المسجون بأكثر من ثلاث سنوات سجنا أو حبسا، جاز للزوجة أن تطلب التطلاق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفي جميع الأحوال يمكنها أن تطلب التطلاق بعد سنتين من اعتقاله".

5 - التطلاق للغيبة :

نصت المادة 107 من مدونة الأسرة على أنه "تعتبر عيوباً مؤثرة على استقرار الحياة الزوجية وتحويل طلب إنهاؤها :

- العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية ؛
- الأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو على صحته التي لا يرجى الشفاء منها داخل سنة".

ونصت المادة 108 من مدونة الأسرة على شروط التطلاق للغيبة وهي :

- ألا يكون الطالب عالماً بالغيبة حين العقد ؛

- ألا يصدر من الطالب ما يدل على الرضى بالعيب بعد العلم بتعذر الشفاء ؛

ومن آثار التطليق للمرض أو العيب فيما يخص استحقاق الصداق، نجد أن المادة 109 من مدونة الأسرة نصت على أنه "لا صداق في حال التطليق للعيب عن طريق القضاء قبل البناء، ويحق للزوج بعد البناء أن يرجع بقدر الصداق على من غرر به أو كتم عنه العيب قصدا".

6 - التطليق للإيلاء والهجر :

الإيلاء في الإصطلاح الفقهي هو حلف الزوج بأن لا يجامع زوجته مطلقا أو خلال مدة تفوق 4 أشهر، ونصت المادة 112 من مدونة الأسرة على أنه "إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله 4 أشهر، فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة".

طبقا لأحكام هذه المادة وطبقا لأحكام الفقه الإسلامي فإن الإيلاء يتحقق شرعا بالشروط الآتية :

- أن تكون الزوجية قائمة بين المولى والمولى عليها حقيقة أو حكما ؛
- أن يكون الزوج مسلما عاقلا قادرا على الوطء ؛
- أن يحلف الزوج على تحريم زوجته على نفسه مدة تزيد عن 4 أشهر ولو بيوم واحد عند المالكية ويكتفي الأحناف بأن يكون مداها 4 أشهر لا أقل.

انتهى ...

أي تساؤل بخصوص الملخص يرجى طرحه عبر البريد الإلكتروني الآتي : zakariamehdi97@gmail.com