



# ملخص قانون الأسرة

f @MagJuridique

MagJuridique.com

المجلة القانونية الطلابية  
MagJuridique.com



## ملخص قانون الأسرة

**الفصل الأول : التعريف بالزواج و الخطبة:**

**المبحث الأول : الزواج**

**المطلب الأول : تعريف الزواج.**

عرفت المدونة الزواج بكونه ميثاق تراض و ترابط شرعي بين رجل و امرأة على وجه الدوام غايته الإحصان و العفاف و إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة.

**المطلب الثاني :الحكم الشرعي للزواج:**

يختلف هذا الحكم باختلاف الأشخاص و أحوالهم المادية و طبائعهم الخلقية و له أربع صفات:  
1\_ الوجوب. 2\_ الإباحة. 3\_ الكراهة. 4\_ الحرمة.

**المطلب الثالث : حكمة مشروعية الزواج:**

شرع الله الزواج لحكم كثيرة تتجلى أهمها في مايلي:

\_ حفظ النفس الإنسانية و تهذيب الغريزة الجنسية و حفظ الأنساب.

\_ إشباع غريزة البقاء و الامتداد في الأبناء و الأحفاد.

\_ بقاء النوع الإنساني و تكاثر الأمة.

\_ القيام بحقوق الأهل و الشعور بالمسؤولية.

\_ سلامة المجتمع صحيا.



## المبحث الثاني: الخطبة

### المطلب الأول: تعريف الخطبة و مشروعيتها.

**أولا:** تعريف الخطبة نصت المادة 5 من مدونة الأسرة على أن الخطبة تواعد بين رجل و امرأة على الزواج.

فهي حسب منظور المدونة: تواعد و ليست وعدا فقط من جانب لآخر.

### ثانيا: مشروعية الخطبة.

الخطبة مشروعة بالكتاب و السنة.

### المطلب الثاني: شروط الخطبة.

يشترط الفقه الإسلامي لجواز الخطبة شرطين:

**أولا:** أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع الزواج بها في الحال, فلا تكون المرأة محرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة.

و كاستثناء من قاعدة يجوز خطبة المعتدة من وفاة, حيث تجوز خطبتها تعريضا لا تصريحيا. و الفرق بين التعريض و التصريح, أن التصريح هو ذكر لفظ يدل على إرادة الخطبة من غير احتمال لسواها, أما التعريض فهو ذكر الخطبة بلفظ يحتمل الخطبة و يحتمل الخطبة و يحتمل غيرها, كأن يقول الرجل للمرأة وددت لو تيسرت لي امرأة صالحة أو إذا انقضت عدتك فأخبريني.

### ثانيا: أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير خطبة شرعية.

يرى الفقهاء أن عدم جواز خطبة شخص على آخر مسألة دينية صرفة و لا تؤثر على صحة عقد الزواج. باستثناء داود الظاهري فإنه يرى أن تزوج الخاطب الثاني مع علمه بخطبة الأول يجعل عقد الزواج غير صحيح و يفسخ.

### المطلب الثالث: النظر إلى المخطوبة.

أباحث الشريعة الإسلامية نظر الخاطب للمخطوبة, مع عدم الخلوة, و قد اختلف الفقهاء في حدود هذا النظر.

### المطلب الرابع: العدول عن الخطبة.

المادة 6 من قانون الأسرة 🙄 يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج, و لكل من الطرفين حق العدول عنها.

### أولا: مصير الهدايا عند العدول. اختلف الفقهاء في مسألة استرداد الهدايا بعد العدول عنها:

الحنفية: هدايا الخطبة هبة, يستردها الخاطب إن كانت باقية أما إن كانت هالكة أو مستهلكة فليس للخاطب أن يطالب بها.

الشافعية: يسترد الخاطب كل الهدايا سواء كان العدول منه أو من المخطوبة, فيستردها بعينها إن كانت باقية أو قيمتها إن كانت مستهلكة.

المالكية: من عدل عن الخطبة من الطرفين ليس له الحق في استرداد ما قدم من هدايا. بين يحق للطرف فالذي لم يصدر منه اعدول أن يسترد ما قدم,



و قد أخذت المدونة برأي المالكية: المادة 8: "لكل من الخاطب و المخطوبة أن يسترد ما قدمه من الهدايا , ما لم يكن العدول من عن الخطبة من قبله. و ترد الهدايا بعينها أو بقيمتها حسب الأحوال." **ثانياً: مصير الصداق عند العدول**

اتفق الفقهاء أن للخاطب الحق في استرداد ما دفع من الصداق , فإن كان ما دفع ما يزال قائماً بذاته استرده بذاته. و إن هلك أو استهلك , استرد مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. نفس الرأي ذهبت له المدونة: المادة 9: "إذا قدم الخاطب الصداق أو جزء منه , و حدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها , فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائماً , و إلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه" ...

**ثالثاً: التعويض عن العدول عن الخطبة.**

لم يتطرق الفقه الإسلامي لهذا المشكل يرجع ذلك إلى أن الحياة الاجتماعية في البلدان الإسلامية لم يكن من شأنها في العصور الماضية أن تترك مجالاً للإضرار بالمخطوبة عن العدول عن الخطبة... كذلك مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تتطرق لهذا الأمر.

مدونة الأسرة اعتبرت في المادة 7 أن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عليه في حد ذاته أي تعويض , و اكدت على أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضرراً لآخر , يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض طبقاً للقواعد العامة , كأن يحمل الخاطب مخطوبته على الاستقالة من الوظيفة أو الانقطاع عن الدراسة , ثم يفسخ الخطبة دون سبب . أو أن تحمل المخطوبة خاطبها على تغيير مهنته أو إنفاق مصاريف باهضة لكراء أو تأثيث شقة ثم تتراجع بدون سبب عن الخطبة.

**المطلب الخامس: ترتيب النسب عن الخطبة.**

من أبرز المستجدات التشريعية التي جاءت بها مدونة الأسرة القاعدة المنصوص عليها في المادة 156 و التي تقضي بأنه إذا تمت الخطبة و حصل الإيجاب و القبول , و حالت ظروف القاهرة دون توثيق عقد الزواج , و ظهر حمل بالمخطوبة , ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

1- أن يكون الرجل و المرأة في فترة خطوبة لاقبلها و بعد انتهائها.

2- أن يوجد إيجاب و قبول بين المخطوبين بشأن إبرام عقد الزواج . مما يجعل الخطبة قريبة من الزواج.

3- أن تحول الظروف القاهرة دون توثيق عقد الزواج.

4- أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الخاطب و المخطوبة , و أن يوافق عليها ولي إن كانت هذه المخطوبة قاصرة.

5- أن يقر الخطيبان معا أن الحمل منهما , أي أن المسيس بالمخطوبة كان من طرف خاطبها خلال فترة الخطبة.

تتم معاينة هذه الشروط من المحكمة (قسم قضاء الأسرة).

التي تصدر حكماً في الموضوع غير قابل للطعن يقضي بنسبه الحمل أو بانعدام نسبه إلى الخاطب و المخطوبة.

إذا أنكرك الخاطب أن يكون الحمل منه ,يمكن للمخطوبة اللجوء لإثبات العكس في هذه الحالة إلى جميع الوسائل المقررة شرعا بخصوص إثبات النسب و في مقدمتها الخبرة الطبية .متى ما ثار النزاع حول الشروط الواردة أعلاه على صاحب المصلحة \_ المخطوبة غالبا \_ إثبات ما يدعيه بدء بالمخطوبة التي يخضع إثباتها للقواعد العامة في الإثبات.

## **الفصل الثاني : أركان و شروط الزواج.**

### **المبحث الأول : أركان الزواج.**

#### **المطلب الأول : تراضي الزوج و الزوج.**

لا ينعقد الزواج إلا بتراضي أحد طرفيه , أي إيجاب و قبول .  
و لئن كانت القاعدة في كل عقد أن يتولاه إبرامه أكثر من طرف , فإنه يصح في عقد الزواج أن يتولاه شخص واحد إذا كان له حق تمثيل الطرفين معا , كما لو كان وصيا أو مقدا أو وكلا لهما في نفس الوقت . كالجدة الذي يزوج حفيديه باعتباره نائبا شرعيا عليهما بعد وفاة والديهما و عدم أهليتهما . و أيضا الشخص الذي يكون وكلا للمرأة و وكيل للزوج في نفس الوقت , فالمشرع المغربي و إن نص صراحة في المادة 17 من مدونة الأسرة على عقد الزواج يتم بحضور أطرافه شخصيا , فقد سمح في نفس المادة – بالتوكيل على إبرامه بإذن من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج , عندما تتحقق الشروط التالية حسب المادة 17 :

\_ وجود ظروف خاصة لايتأتى معها للموكل إبرام عقد الزواج بنفسه .

\_ تحرير وثيقة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية , مصادق على توقيع الموكل فيها .

\_ أن يكون الولي راشدا متمتعا بكامل أهليته المدنية , و في حالة توكيله من الولي ' يجب أن تتوفر فيه شروط الولاية .

\_ أن يعين الموكل في الوكالة اسم الزوج الاخر و مواصفاته و المعلومات المتعلقة بهويته , و كل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها .

\_ أن تتضمن الوكالة قدر الصداق , و عند الاقتضاء المعجل منه و المؤجل , و للموكل أن يحدد الشروط التي يريد إدارجها في العقد , و الشروط التي يقبلها من الطرف الاخر .

\_ أن يؤشر قاضي الأسرة على الوكالة بعد التأكد من توافرها على الشروط المطلوبة .

و بهذا أصبحت الوكالة في الزواج مقننة البيانات و الشروط بنص من صميم النظام العام مراقب التطبيق من جانب قاضي الأسرة .

#### **المطلب الثاني : الصيغة و الألفاظ.**

تعتبر الصيغة ركنا من أركان عقد الزواج , و هي كل ما يدل على الإيجاب و القبول . و هكذا فلا يتحقق الإيجاب و القبول في عقد الزواج إلا إذا تم التعبير عنهما بالألفاظ تفيد معنى الزواج لغة و عرفا . فلا يقبل التعبير عن الإيجاب و القبول بالإشارة و الكتابة من الشخص القادر على النطق , أما في حالة العجز عن النطق , يمكن للمتعاقد التعبير عن رضاه بالزواج بالكتابة و إلا فبإشارته المفهومة من الطرف الاخر , و من عدلين المتلقين للإشهاد . تطبيقا للقاعدة القائلة "الميسور لايسقط بالمعسور " و القاعدة "إشارة الأخرس تنزل منزلة العبارة"



و إذا صدرت صيغة الزواج من العاقدين غير معلقة على شرط أو مقترنة به , و لا مضافة إلى زمن في المستقبل , سمي العقد مطلقا و منجزا , و متى استوفى شروطه صح و ترتبت أحكامه في الحال . لكن هل يعتبر سكوت المرأة قبولا ؟

الأصل أن السكوت تعبير سلبي , لا يمكن التسليم بأنه يحمل معنى القبول , إذ يقول الفقهاء " لا ينسب للسكوت قبول , لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان " و قد اعتبرت السنة النبوية سكوت البكر أثناء توجيه الإيجاب إليها بمثابة قبول ضمني . و يستحب في المذهب المالكي إعلام البكر أن صمتها إذن منها , و إلا فيجب عليها أن تنطق . لكن يجب على الفتاة التعبير عن إرادتها صراحة في حالة الرفض .

### **المبحث الثاني : شروط انعقاد عقد الزواج .**

#### **المطلب الأول : شروط الانعقاد في طرفي العقد .**

لانعقاد الزواج صحيحا , يشترط في الرجل و المرأة ما يلي :

**أولا :** أن يكون احد طرفي عقد الزواج ذكرا أي رجلا تام الرجولة و أن تكون المرأة المعقود عليها تامة الأنوثة تحرزا من الخنثى المشكل .

**ثانيا :** أن يكون كل من طرفي عقد الزواج معيننا بذاته نافيا للجهالة , فلو قال زوجتك ابنتي و له عدة بنات لم يصح العقد حتى يعينها من بينهن .

#### **المطلب الثاني : شروط الانعقاد في الصيغة .**

عقد الزواج باعتباره يهدف إلى تكوين أسرة و الحفاظ على استمرارها و استقرارها فإن لا يقوم إلا منجزا مرتبا لكافة اثاره في الحال و لا يجب أن يعلق على شرط أو يربط بأجل . و في هذا الصدد نصت المادة 11 من مدونة الأسرة على أنه يشترط في الإيجاب و القبول أن يكونا باتين غير مقيدتين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ .

### **المبحث الثالث : شروط صحة عقد الزواج .**

تنص المادة 13 من مدونة الأسرة على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

- 1- أهلية الزوج و الزوجة .
- 2- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق .
- 3- وولي الزواج عند الاقتضاء .
- 4- سماع العدلين التصريح بالإيجاب و القبول من الزوجين بثوثيقه .
- 5- انتفاء الموانع الشرعية .

#### **المطلب الأول : أهلية الزواج**

يشترط المشرع لصحة عقد الزواج أن يكون طرفي العقد عاقلين و بالغين سن الرشد 18 سنة شمسية كاملة . ساعة إبرام العقد لا ساعة الدخول .

غير أن المشرع المغربي قد سمح استثناء بزواج من لم يبلغ سن الرشد , و بزواج المصاب بإعاقة ذهنية



**أولا: زواج القاصر:** أجاز المشرع لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى و الفتاة دون سن الأهلية, هذا الإذن يصدره قاضي الأسرة في إطار سلطته التقديرية بقرار معلل بين المصلحة و الأسباب المبررة لذلك.

و المصلحة يجب أن تكون أكيدة و أن تكون هي الدافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج و هو ما يجب على القاضي التأكد منه قبل منح الإذن بالزواج, و ذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي, و الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي حسب ظروف الحال. و يكون مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره, و غير قابل لأي طعن, أما مقرر الرفض قابلا للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف طبقا للقواعد العامة في قانون المسطرة المدنية.

بالإضافة إلى أن زواج القاصر متوقف على الحصول على إذن من قاضي الأسرة فإنه متوقف أيضا على موافقة النائب الشرعي للقاصر وفق المادة 21 من مدونة الأسرة, و تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج و حضوره مجلس العقد, أو الإدلاء بوثيقة مكتوبة تعبر عن موافقته عن الزواج. أما في حالة امتناع النائب الشرعي عن الموافقة فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج يبيث في الموضوع, حيث يتقصى أسباب امتناع النائب الشرعي 'حينها يقرر الإذن بالزواج أو رفضه, بعد الوقوف على مدى موضوعية هذا الامتناع. غير أنه في حالة الإذن بالزواج للقاصر 'فإن هذا الأخير يكتسب الأهلية المدنية بخصوص ما يترتب عن زواجه من آثار, فيما يخص الحقوق و الالتزامات.

### **ثانيا: زواج المصاب بإعاقة ذهنية.**

سمح المشرع المغربي لقاضي الأسرة المكلف بالزواج بأن يأذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية, و تشترط المادة 23 من م.أ لإبرام هذا الزواج مايلي:

-تقديم تقرير حول الإعاقة من طرف طبيب مختص أو أكثر, يحدد فيه نوعية الإعاقة أو درجة خطورتها, مع إمكانية أو عدم إمكانية الزواج.

-إطلاع القاضي الطرف الاخر على التقرير المنجز من طرف الطبيب.

-وجوب كون الطرف الاخر في عقد الزواج راشدا, و رضاه صراحة في وثيقة رسمية بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة الذهنية, و تضمين ذلك كل ذلك بمحضر رسمي.

بتوفر هذه الشروط, و باقتناع قاضي الأسرة بأن الزواج في مصلحة المعاق ذهنيا, يمنح هذا الأخير إذنا بالزواج.

### **المطلب الثاني: الصداق.**

#### **أولا: تعريف الصداق.**

الصداق هو ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج و له أسماء عديدة منها: المهر و النحلة و الفريضة و الحباء و الطول و الأجر و العقر و العلائق.

#### **ثانيا: السند الشرعي للصداق.**

استدل الفقهاء على وجوب الصداق بالكتاب و السنة و الإجماع.



### ثالثا: حكم الصداق.

اختلف الفقهاء في حكم الصداق, الحنفية تعتبر اثرا من الاثار المترتبة على عقد الزواج الذي ينعقد عندهم صحيحا و لو اتفق الأطراف على إسقاطه , إلا أن الزوجة تستحق في هذه الحالة صداق المثل بعد أن يدخل الزوج بها.

أما المالكية و الظاهرية فيعتبرون الصداق شرط صحة بالنسبة لعقد الزواج و لا يجوز الاتفاق على إسقاطه , و على هذا المنوال سارت مدونة الأسرة عندما نصت في المادة 13 على عدم الاتفاق على إسقاط الصداق الذي يعتبر شرطا من شروط صحة الزواج.

### رابعا: صفة الصداق.

تنص المادة 28 من مدونة الأسرة على أن " كل ما صح إلتزامه شرعا , صلح أن يكون صداق. "

### خامسا: مقدار الصداق.

- أقل الصداق :اختلف الفقهاء في ما يخص أقل الصداق إلى قولين.  
القول الأول: مذهب المالكية و الحنفية , أن للصداق حدا لا يجوز أن يكون أقل منه , و هو ما يجب فيه القطع في السرقة.

القول الثاني: و هو مذهب الشافعية و الحنابلة الذي يرون أن لا حد لأقل المهر, فكل ما اتصف شرعا بصفة المال جاز أن يكون صداقا , من قليل أو كثير.

- أكثر الصداق :اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر المهر و لم يرد نص في الكتاب أو السنة يضع حدا أعلى للصداق , و بخصوص مدونة الأسرة فإنها لم تجعل حدا لأكثر الصداق و لا لأقله.

### سادسا: أنواع الصداق.

#### أ-الصداق المسمى و صداق المثل.

##### أولا : الصداق المسمى.

هو الصداق الذي حدد مبلغه في عقد الزواج أو لم تم تحديده بعد إبرام ذلك العقد عن طريق اتفاق خاص لاحق بين الزوجين في إطار زواج تفويض.

##### ثانيا : الصداق المعجل و المؤجل.

الصداق المعجل هو الذي اتفق الطرفين على أدائه عند العقد أو عند الدخول و يسميه الفقهاء بالنقد أو بمقدم الصداق . و هو الأصل.

أما الصداق المؤجل فهو الذي اتفق الطرفان على أدائه بعد الدخول , و يسمسه الفقهاء بالكالي أو بمؤخر الصداق . فإذا اتفق الزوجين على تعجيل الصداق أو جزء منه , فالزوج مطالب بأدائه قبل بداية المعاشرة الزوجية على اعتبار أنه من شروط صحة العقد , و يجوز للزوجة عدم تمكين الرجل من نفسها ما لم يؤدي الحال من الصداق . إذا وقعت المعشرة الزوجية, أي الدخول قبل الأداء فإن الصداق يصبح ديناً في ذمة الزوج , يؤدي عاجلا أم اجلا.

#### سابعا : حالات استحقاق الزوجة للصداق

##### -1 حالات استحقاق الزوجة كامل الصداق:



## \_\_ حالة البناء بالزوجة

المراد بالبناء اتصال الزوج بزوجته اتصالا جنسيا بعد العقد عليها.

## \_\_ الخلوة الصحيحة

وتسمى كذلك بالدخول الحكمي و المراد بها اجتماع الزوجين بعد إبرام العقد بينهم في مكان يأمنان فيه من إطلاع الناس عليهما بغير إذنهما , مع انتفاء المانع من الوطاء سواء كان المانع حسيا كمرض أحد الزوجين , أو طبيعيا كالحيض و النفاس , أو شرعيا كأن يكون أحدهما صائما في رمضان أو محرما بالحج أو العمرة . و يرى الأحناف و الحنابلة 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 تثبت 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 و سمي الصداق للزوجة , ثم حدث بعد ذلك أن توفي احد الزوجين , تاکد الصداق بأكمله للزوجة , سواء تم البناء بها أم لم يتم . أما إذا توفيت الزوجة , فإن ورثتها يطالبون الزوج بما تبقى في ذمته من صداق .

و لا خلاف بين الفقهاء في استحقاق الزوجة كامل الصداق , إذا كان الزوج قد سمى لها صداقا و توفي قبل الدخول . و الخلاف بينهم في حالة إذا مات الزوج دون أن يسمى لها صاقا . فالحنفية يرون أن الزوجة تستحق صداق المثل كاملا , أما المالكية فيرون أنها لا تستحق أي صداق , و إنما تجب لها المتعة فقط . و قد أخذت مدونة الأسرة برأي الحنفية عندما نصت المادة 32 على أنه "تستحق الزوجة الصداق كله بالبناء أو الموت قبله" .

## -2- حالات استحقاق الزوجة نصف الصداق :

تستحق الزوجة نصف الصداق في حالتين هما :

الحالة 1 : إذا طلقها زوجها بعد العقد عليها و لكن قبل البناء .

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

-3- حالات عدم استحقاق الزوجة الصداق :

لا تستحق الزوجة الصداق في الحالة التالية :

-1- إذا وقع فسخ الزواج قبل البناء لسبب من أسباب الفسخ .

-2- إذا الزوج زوجته لعيب فيها , أو رده لعيب فيه , و ذلك قبل البناء .

-3- إذا وقع الطلاق قبل الدخول في زواج التفويض , أي في حالة السكوت عن تحديد الصداق وقت

إبرام العقد , حيث تستحق الزوجة المتعة فقط .

## ثامنا : اختلاف الزوجين حول قبض الصداق .





## أ-الاختلاف حول قبض حال الصداق:

المراد بحال الصداق ما يشمل ما اتفق على تعجيله , ما جعل له أجل ينتهي قبل البناء , و إذا اختلف الزوجان حول قبض حال الصداق قبل البناء , بحيث ادعى الزوج أنه دفعه لها , و أنكرت 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. و قد 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 ذلك.

## 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 , و لا يسقط الصداق بالتقادم لأنه دين في ذمة الزوج. كما أن الصداق يؤخذ من تركة الزوج المتوفى باعتباره من الديون الممتازة. المطلب الثالث: الولاية في الزواج.

\*موقف الفقه الإسلامي من الولاية على المرأة أثناء إبرام عقد الزواج. أذهب الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن المرأة لا تزوج نفسها , و لا غيرها لهذا لا بد من ذكر يتولى أمر زواجها زو لا فرق في هذا سواء كانت بكرًا أو ثيبًا أو صغيرة أو كبيرة. ب\_ خلافا لرأي الجمهور يرى أبو حنيفة أن المرأة العاقلة البالغة لها الحق وحدها في مباشرة عقد الزواج بنفسها , بكرًا كانت أم ثيبًا. و إن كان يستحب لها أن تستأذن وليها , و يبقى للولي فقط حق الاعتراض على الزواج متى كان الزوج غير كفاء أو متى قدم لها مهرا لا يليق بمقامها.

\*تطور الولاية في التشريع المغربي:

أ-في إطار مدونة الأحوال الشخصية الملغاة:

ساير المشرع في المدونة الملغاة موقف الجمهور و اعتبر الولاية شرط صحة في عقد الزواج لا يصح إلا بتوفرها , غير أنه عدل جزئيا من هذا الموقف سنة 1993 حين ألغى ولاية الإجماع , إضافة إلى تمييزه بشأن شرط الولاية بين صنفين من النساء , المرأة الرشيدة التي لا أب لها , فهي تزوج نفسها بنفسها أو تختار وليا يؤازرها في أثناء إبرام عقد الزواج , و المرأة ذات الأب , التي لا يقوم زواجها صحيحا إلى بتوفر الولاية.

ب-في إطار مدونة الأسرة

اعتبرت المدونة الولاية حقا للمرأة , تمارسه الرشيدة حسب اختيارها و مصلحتها , فلها أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو أحد أقاربها.

حيث خالفت مدونة الأسرة رأي الجمهور واعتمدت المدونة رأي الأحناف بشكل جزئي , باعتبار أن الأحناف لا يمنحون الصلاحية المطلقة للمرأة في أن تتزوج نفسها من تشاء و إنما يقيدون هذه الصلاحية بأن يكون من تريد الزواج منه كفوًا لها و للولي حق الاعتراض بسبب انعدام الكفاءة.



في حين يبقى زواج القاصر الذي لم يبلغ سن الزواج (18 سنة) سواء ذكرا أو أنثى، متوقفا على موافقة نائبه الشرعي، و تتم الموافقة بتوقيع النائب مع القاصر على طلب الإذن بالزواج و حضوره إبرام العقد. و على فرض أن النائب الشرعي رفض الموافقة، و حتى لا يبقى أم القاصر معلقا، فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج يبيث في الموضوع.



### المطلب الرابع: انتفاء الموانع الشرعية.

يشترط في صحة عقد الزواج خلو المرأة من الموانع الشرعية، أي أن تكون غير محرمة على من يريد الزواج به.

#### أولا: المحرمات على سبيل التأييد

\* المحرمات بسبب النسب أو القرابة:

أصناف المحرمات بسبب النسب أو القرابة:

1\_ اصول الرجل من النساء.

2\_ فروع الرجل من النساء.

3\_ فروع أبوي الرجل من النساء:

الأخوات سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم. و فروعهن مهما نزلت درجاتهن.

4\_ فروع الأجداد و جدات الرجل المنفصلات لدرجة واحدة.

أي الفروع المباشرة لأجداد و الجدات فقط و إن علون بشرط انفصالهن بدرجة واحدة.

و هن العمات و الخالات سواء كن عمات و خالات الشخص نفسه أم كن عمات و خالات لأبيه و أمه

\* المحرمات بسبب المصاهرة:

المحرمات بسبب المصاهرة أصناف أربعة:

1- أصول الزوجة من النساء:

و يتعلق الأمر بأم الزوجة و جدتها من جهة كانت و في أي درجة كانت، سواء بنى الزوج بزوجه أم

عقد عليها فقط، و لذلك قال الفقهاء "العقد على البنات يحرم الأمهات و و الدخول بالأمهات يحرم البنات

"

2- فروع الزوجة

و يقصد بهذا الصنف بنات الزوجة و بنات بناتها و بنت أبنائها مهما نزلن، و لكن بشرط لا

يتحقق التحريم إلا بشرط أساسي هو أن يبني الزوج بزوجه.



### 3- زوجات أصول الرجل ك

المقصود هنا زوجة أب الرجل و زوجات أجداده من جهة الأب أو الأم , مهما علت مرتبهن , سواء أكان بناء بهن أم لم يكن هناك بناء .

### 4- زوجات فروع الرجل :

أي زوجة ابنه و زوجات أبناء ابنه و زوجات أبناء بنته و إن نزلوا , سواء كان هناك بناء بهن أم لم يكن هناك بناء .

ملاحظة البنوة بالتبني لا أثر لها في التحريم .

### \* المحرمات بسبب الرضاع

يقصد بالرضاع مص الرضيع ثدي امرأة على وجه تقع به التغذية التي تنبت اللحم و تنشز العظم , أي أن هذه التغذية تقوم بتنميته و تقويته .

تنص المادة 38 من مدونة الأسرة على أنه "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و المصاهرة" المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أصناف هي :

### \_ أصول الرجل من الرضاع

تحرم على الرجل أمه التي أرضعته و أم أمه من الرضاع , و ام أبيه من الرضاع و إن علون .

### \_ فروع الرجل من الرضاع :

أي بنته من الرضاع و بنت ابنه و بنت ابنته من الرضاع و ذريتهن .

### \_ فروع أبوي الرجل من الرضاع :

و هن أخواته و بناتهن و بنات أخوته من الرضاع و ذريتهن مهما نزلن .

### \_ فروع أجداد الرجل من الرضاع :

هن فروع أجداده لكل من أبويه الرضاعيين اللاتي انفصلن بدرجة واحدة , كعمته و خالته من الرضاع و عمات و خالات أبويه الرضاعيين , أما بنات الأعمام و العمات و بنات الأخوال و الخالات فلايشملهن التحريم .

### \_ أصول الزوجة من الرضاع

الأصول الرضاعية لزوجة الرجل من جهة كل من أبويها الرضاعيين و إن علون , سواء كان البناء بالزوجة أم لم يكن .

### فروع الزوجة من الرضاع :

الفروع الرضاعية للزوجة أي بناتها و بنات بناتها مهما نزلن , غير أنه يشترط لثبوت التحريم في هذه الحالة أن يكون هناك دخول حقيقي بالزوجة .

### \_ زوجات أصول الرجل من الرضاع :

زوجات لأب الرجل من الرضاع أو لأجداده لكل من أبويه الرضاعيين و إن علون , سواء كان هناك بناء أم لم يكن .

### \_ زوجات فروع الرجل من الرضاع :



هن زوجات أبناءه من الرضاع أو زوجات أبناء بناته و أبناءه من الرضاع. مهما نزلن سواء كان هناك دخول أو لم يكن.

ملاحظة المحرمات بسبب الرضاع, تجمع بين المحرمات بسبب النسب و المحرمات بسبب المصاهرة, غير أن العلاقة الرضاعية المحرمة تبقى قائمة فقط بين الرضيع \_ ذكرا كان ام أنثى \_ و المرأة التي أرضعته و زوجها و نسلهما نسبا و رضاعا. المادة 38 من مدونة الأسرة "يعد الرضيع خاصة\_ دون إخوته و أخواته \_ ولد للمرضعة وزوجها.

+ شروط التحريم بسبب الرضاع:

الشرط الأول: كمية اللبن: اختلف الفقهاء في مقدار اللبن الموجب للتحريم:

> المالكية و الحنفية: قالوا ليس هناك من شرط الرضاع عدد الرضعات بل يحرم كثيره و قليله ولو المصة الواحدة.

> دواد الظاهري و أبو ثور: إنما يحرم ثلاث رضعات فما فوق.

> الشافعية: اشترطوا خمس رضعات مشبعات فأكثر.

> مدونة الأسرة لم تنظر قالي مقدار الرضاع المحرم.

> مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كانت تتبنى رأي الشافعية.

في غياب تحديد مقدار الرضاع المحرم من طرف المشرع, يجب الرجوع للمذهب المالكي مادامت المدونة أحالت عليه.

- الشرط الثاني: الوقت الذي يحرم فيه الرضاع:

ذهب جمهور الفقهاء على أن التحريم لا يكون إلا إذا تم الرضاع في الحولين الأولين بعد ولادة الطفل قبل الفطام.

ألحق المالكية بالحول ما زاد عليهما كالشهر و الشهرين بعدها.

حدد أبو حنيفة مدة الرضاع بسنتين و نصف أي ثلاثين شهرا.

أما مدونة الأسرة نصت في المادة 38: "لا يمنع الرضاع من الزواج إلا إذا حصل قبل الفطام.

+ إثبات الرضاع: لم تورد المدونة نصا خاصا بخصوص كيفية إثبات الرضاع, في القه الإسلامي عموما يتم إثبات الرضاع بأحد أمرين هما البيينة و الإقرار.

- إثبات الرضاع بالبيينة:

أي شهادة الشهود, و قد أجاز الشافعية حتى شهادة أربع نساء في هذا الأمر.

- إثبات الرضاع بالإقرار:

الإقرار يكون باعتراف الطرفين (الرجل و المرأة) أو أحدهما.

> فإذا أقر شخص بأن هذه المرأة أخته من الرضاع, و صدقته في إقراره تثبت الحرمة بينهما, و يفرق بينهما لبطلان زواجهما.

> إذا أقر الزوج وحده بالرضاع و كذبت الزوجة. و جب الاعتماد على هذا الإقرار.

> إذا أقرت الزوجة و كذب الزوج, لا يلتفت لهذا الإقرار, لأنها متهمة فيه, لاحتمال أن تكون فعلت ذلك



لكي تتخلص من الزوجية.

### ثانيا : المحرمات على سبيل التأقيث :

1-الجمع بين أختين أو بين المرأة و عمتها أو خالتها من نسب أو رضاع.

2-الزيادة في الزوجات على القدر المسموح به شرعا (أربع نساء).

3\_حدوث الطلاق بين الزوجين ثلاث مرات :

فإذا افترق الزوجين للمرة الثالثة لا يمكن لهما أن يستأنف حياة الزوجية لا خلال العدة و لا بعد انقضائها , لأن المرأة تصبح حينئذ باننة من مطلقها بينونة كبرى , و بالتالي تحرم عليه مؤقتا حتى تنزوج غيره , زواجا مقصودا لذاته و ليس زواج التحليل المحرم.

و شرعية زواج المرأة من جديد لايمكن أن يكون إلا بعد أن يطلقها الزوج الثاني أ, يتوفى عنها , فإذا تزوجها من جديد فإنه يملك عليها ثلاثا جديدة.

و تجدر الإشارة أن زواج التحليل هو زواج محرم , و حسب الفقه المالكي يفسخ قبل البناء و بعده و تستحق الزوجة كامل الصداق بالبناء و لا تستحق شيئا في حالة انعدامه و كذلك اعتبرته مدونة الأسرة

4\_زواج المسلمة من غير المسلم و زواج المسلم من غير المسلمة :

-تحريم زوج المسلمة من غير المسلم سواء كان كتابيا أو مشركا , و هذا الزوج باطل غير منعقد أصلا و يجب التفريق بينهما و لو أبرم بكيفية قانونية في دولة أخرى.

-تحريم زواج المسلم بغير المسلمة ما لم تكون من أهل الكتاب : يحرم عليه الزواج بالمشركة أو الملحدة حيث يجوز للمسلم الزواج باليهودية و النصرانية , لكن بقي هذا الزواج مكروها عند أغلب الفقهاء .

يرتفع الحكم بالتحريم أعلاه بالدخول في الإسلام.

5\_وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو في استبراء :

-يحرم على الرجل أن يتزوج من امرأة مازالت في عصمة اخر.

-يحرم على الرجل أن يعقد على امرأة معتدة كيفما كانت هذه العدة.

-يحرم على الزواج من امرأة إذا كانت في استبراء ترتب عن زنى أو وط بشبهة (كمن جامع امرأة يعتقد أنه زوجته) طيلة مدة الاستبراء , و الفرق بين المستبرئة و المطلقة هو أن المطلقة يجوز لمطلقها أن يراجعها داخل العدة في حالة الطلاق الرجعي , في حين لا يجوز ذلك للمستبرئة , فمن زنى بامرأة ثم أراد أن يتزوجها , فلا بد من الاستبراء , و تستبرئ المرأة بثلاث حيضات إذا كانت تحيض و ثلاثة أشهر إذا كانت يائسة أو صغيرة , فإن حصل أن عقد عليها و دخل بها وقت الاستبراء و جب الفسخ دون أن يتأبد التحريم.

### فصل مستقل : التعدد

\*إباحة التعدد :

أجازت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج من أربع نساء .



\*التعدد في التشريع المغربي:

أ-التعدد في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة:

: 1993\_1957 لم يكن التعدد مقيدا بأي قيد.

بعد 1993 :جاء في الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة : "يجب إشعار الزوجة الأولى برغبة الزوج في التزوج عليها و الثانية التي يروم الزواج بها بأنه متزوج .للزوجة أن تشتترط على ألا يتزوج عليها و إذا تزوج فأمرها بيدها .للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها للقاضي فينظر في الضرر الحاصل لها , و في جميع الحالات إذا خيف عدم العدل بين الزوجات , لا ياذن القاضي بالتعدد".

الجديد في هذا النص إشعار الزوجة الأولى و الثانية .إضافة إلى طلب الإذن من القاضي و هو إجراء يقتضي عمليا البحث في الوضعية المادية للزوج الراغب في التعدد .فيسمح القاضي بالتعدد أو لايسمح . و يعد التدخل القضائي أهم ما جاء به المشرع في هذه الحقبة.

ب-التعدد في مدونة الأسرة :المشرع قيد التعدد لدرجة اقتراب به من المنع ,حيث نصت على عدة إجراءات تجعل اللجوء إلى التعدد شبه مستحيل.

### \*حالات منع التعدد:

المادة 40 من المدونة "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات ,كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها".

>الحالة الأولى :الخوف من العدل,العدل المقصود هو الذي يستطيع الإنسان ,و هو يتعلق بالنفقة و المبيت و حسن العشرة ,أي المظاهر المادية ,اما الميل العاطفي و المحبة فليس مقصودا .

>الحالة الثانية :وجود شرط في العقد بعدم التزوج على الزوجة .حتى و لو كان هناك مبرر موضوعي و استثنائي .بل في هذه الحالة الزوج لا يستطيع تقديم طلب الإذن بالتعدد للمحكمة ,و المحكمة تقضي عند التأكد من وجود الشرط برفض الطلب.

بما أن شرط عدم التعدد هو حق خالص للزوجة فلها أن تتمسك به ,كما يمكنها أن تتنازل عنه بإرادتها الحرة ,و ليس للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها أو تسأل الزوجة عنه.

### شروط التعدد:

الشرط الأول :-طلب الإذن من المحكمة

يتم تقديم طلب الإذن بالتعدد للمحكمة مرفوقا بإقرار عن وضعيته المادية . و تبقى في كل ذلك السلطة التقديرية لمدى اقتناع القاضي من عدمه .

الشرط الثاني :إثبات السبب المبرر الموضوعي و الاستثنائي.

لم يحدد المشرع المقصود بالمبرر الموضوعي و الاستثنائي ,و يبدو أن المبرر يكون موضوعيا إذا تعلق الأمر بأحد الهدفين الأساسيين من الزواج و هما المعاشرة الزوجية و الإنجاب .فتعذر أحدهما يعتبر مبررا موضوعيا ,و الصفة الاستثنائية للمبرر تعني أن ما يتظلم منه طالب الإذن بالتعدد غير مألوف في الحياة الزوجية العادية .و يبقى الزوج هو المكلف بإثبات المبرر الموضوعي و الاستثنائي و



المحكمة هي التي تكيفه , هل هو فعلا كذلك ام لا .  
الشرط الثالث :-وجود موارد مالية كافية لإعالة الأسرتين ,للقوف على ذلك يتم إرفاق طلب الاذن  
التعدد بإقرار عن وضعيته المادية و يمكن الاكتفاء بتصريحاته ما لم تكن محل منازعة من طرف  
الزوجة المراد التزوج عليها .

### **\*مسطرة التعدد:**

بعد إصدار الإذن عن المحكمة ,يتم استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها للحضور .  
في حالة تغيب :يمكن البث في غيابها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أو محل  
إقامة يمكن استدعاؤها فيه ,غير أنه إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ,ناتجا عن تقديم الزوج  
بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف اسم الزوج ,يعاقب الزوج جنائيا ,لكن فقط بطلب من  
المتضرر ,و يخول للمدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب عن ذلك من التعويضات  
عن الضرر .

في حالة حضور الزوجة :تجري المناقشة بحضورها و حضور زوجها و ذلك بغرفة المشورة و تحاول  
المحكمة إجراء الصلح من أجل التوفيق بينهما قبل إصدار الحكم .

و للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معل غير قابل لأي طعن إذا ثبت لها مبرره الموضوعي و  
الاستثنائي و توفرت شروطه المادية ,مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها و أطفالها .  
إذا ثبت للمحكمة أثناء مناقشة التعدد استمرار العلاقة الزوجية ,و فشل محاولة إجراء الصلح ,و أصرت  
الزوجة على المطالبة بالتطليق ,هنا المحكمة لامناص تباشر إجراءات التطليق و تحدد مستحقات  
الزوجة و الأولاد و تأمر المحكمة الزوج بإيداع هذه المستحقات داخل أجل 7 أيام .فإن تم الإيداع  
أصدر المحكمة حكما بالتطليق غير قابل للطعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية باعتباره  
طلاقا بائنا ,أما الشق المتعلق بالمستحقات فهو قابل للطعن بالاستئناف .في مقابل ذلك لن تأذن المحكمة  
بالتعدد لأنه لم يبق مبرر له ,على اعتبار أن الزوج لم تعد في عصمته أي زوجة أخرى بناء على الحكم  
القاضي بالتطليق .

أما إذا لم يتم إيداع مبلغ المستحقات فإن ذلك يعتبر تراجعا منه عن طلب الإذن بالتعدد ,و بالتالي على  
المحكمة أن تقضي برفضه .

أما تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد و لم توافق الزوجة المراد التزوج عليها و لم تطالب بتطليقها  
طبقت المحكمة تلقائيا مسطرة الشقاق .

بالنسبة للزوجة الثانية لا يتم العقد عليها إلا بعد إشعار من طرف قاضي الأسرة بأن الراغب في  
الاقتران بها متزوج بغيرها ,فإن وفقت و جب تضمين ذلك في محضر سمي حتى يكون شاهدا عليها .

### **المطلب الخامس :الإشهاد على الزواج .**

امتاز عقد الزواج من العقود المدنية الأخرى حيث يشترط لصحته الإشهاد على الإيجاب و القبول .  
و لا يصح عقد الزواج في التشريع المغربي إلا بحضور شاهدين عدلين .

### **أولا :السند الشرعي للإشهاد .**

لا نص قرآني يفرضه ,أما السنة النبوية فقد أوردت عدة احاديث تفيد ذلك صراحة .



## ثانيا: الاختلاف الفقهي حول وقت الإشهاد.

يرى جمهور الفقهاء من أحناف و شافعية و حنابلة أن الإشهاد شرط صحة في عقد الزواج , يجب تحققه وقت إبرام العقد و في مجلسه , اما المالكية فيرون أن الزواج ينعد صحيحا بغير شهود عليه , و لكن بشرط أن يتم الإشهاد أثناء الدخول , أي أن الإشهاد عند المالكية شرط في الزواج انتهاء لا ابتداء . و بمعنى اخر هو شرط صحة في الدخول و شرط كمال في الانعقاد .  
فيما يخص مدونة الأسرة فقد أخذت برأي الجمهور و جعلت حضور العدلين و سماعهما التصريح بالإيجاب و القبول شرطا من شروط صحة عقد الزواج .

### **\_\_يشترط في الشاهدين عدة شروط:**

أن يكونا عاقلين بالغين , مسلمين و عدلين (أي غير فاسقين ) و يكونا رجلين .  
و ينبغي لصحة الإشهاد أن يسمع الشاهدين الإيجاب و القبول بين الأطراف في مجلس العقد .

### **الفصل الثالث :توثيق عقد الزواج و إثباته .**

#### **المبحث الأول : توثيق عقد الزواج و تسجيله .**

يأذن قاضي الأسرة للشاهدين العدلين بتوثيق عقد الزواج بعد إحداق ملف خاص لهذه الغاية لدى كتابة الضبط بقسم قضاء الأسرة .

#### **المطلب الأول :ملف عقد الزواج .**

من أهم المستجدات الواردة في مدونة الأسرة إحداث ملف خاص لعقد الزواج لدى قسم قضاء الأسرة تفاديا لأي تلاعب أو احتيال .

فمدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تكن تحقق للزوجة أي ضمانات أمام التلاعب و التحايل .  
الملف يتكون من :

طلب الإذن بتوثيق الزواج \_ نسخة من رسم الولادة \_ شهادة إدارية و شهادة طبية لكل من الخاطبين \_ الإذن بالزواج في حالة (زواج القاصر و المصاب بإعاقة ذهنية و في حالة التعدد) \_ شهادة الكفاءة بالنسبة للأجتنب أو ما يقوم مقامها و هذه الشهادة تعادل الشهادة الإدارية الخاصة بالمغاربة و تقوم مقامها .

إلى جانب هذه المستندات يتعين الإدلاء ببعض الوثائق بالنسبة لبعض الأشخاص منها :  
الإدلاء بعقد الوكالة إذا كان أحد الأطراف قد أوكل الغير لإبرام عقد الزواج نيابة عنه . \_ إذن بالزواج مسلم من المصالح المختصة بالنسبة للعسكريين و أفراد الدرك الملكي و موظفي الإدارة العامة للأمن الوطني و أفراد القوات المساعدة .

#### **المطلب الثاني ::مضمون عقد الزواج:**

تنص المادة 67 من مدونة الأسرة على تضمين عقد الزواج البيانات التالية :  
1- الإشارة إلى إذن القاضي ورقمه وتاريخ صدوره ورقم ملف مستندات الزواج والمحكمة المودع بها؛

2- اسم الزوجين ونسبهما، وموطن أو محل إقامة كل واحد منهما، ومكان ميلاده وسنه، ورقم بطاقته





الوطنية أو ما يقوم مقامها، وجنسيته؛

3- اسم الولي عند الاقتضاء؛

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

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

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

7- مقدار الصداق في حال تسميته مع بيان المعجل منه والمؤجل، وهل قبض عيانا أو اعترافا؛

8- الشروط المتفق عليها بين الطرفين؛

9- توقيع الزوجين والولي عند الاقتضاء؛

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

11- خطاب القاضي على رسم الزواج مع طابعه.

### **المطلب الثالث: تسجيل عقد الزواج.**

بعد تحرير العدلين لرسم الزواج و بعد خطاب قاضي التوثيق على العقد, فإن نص هذا يتم تسجيله كله في السجل المعد لدى قسم قضاء الأسرة لمحل إبرام العقد . و يحق للزوجة استلام أصل رسم الزواج, أما الزوج فيحوز نظير الرسم فور الخطاب عليه.

### **المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج.**

طبقا لمدونة الأسرة, لا تعتبر كتابة عقد الزواج الوسيلة الوحيدة لإثباته, بل سمح المشرع استثناء للمحكمة سماع دعوى الزوجية, و اعتماد سائر وسائل الإثبات و كذا الخبرة, إذا حالت الظروف القاهرة طون توثق عقد الزواج في وقته.

### **المطلب الأول: قاعدة إثبات عقد الزواج بالوثيقة العدلية أو الرسم الذي يتضمنه.**

إن العدلين المنتصبين للإشهاد يقومان بوظيفتين, الأولى تتمثل بالإشهاد على عقد الزواج, و الثانية هي توثيق ما تم الإشهاد عليه. و الكتابة المتضمنة لعقد الزواج لا تكون رسمية إلا بعد أن يخاطب عليها قاضي التوثيق مع وضع طابعه.

### **المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج غير الموثق.**

إلى جانب إثبات عقد الزواج بالوثيقة العدلية, سمح المشرع استثناء بإمكانية إثبات عقد الزواج بحكم قضائي, وفقا لشروط محددة. و قد نصت مدونة الأسرة على أنه إذا حالت أسباب القاهرة دون توثيق عقد الزواج في وقته, تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات و كذا الخبرة. لذا يجب

### **أولا إثبات السبب القاهر قبل إثبات العلاقة الزوجية أمام المحكمة.**

### **أولا: مفهوم السبب القاهر و إثباته.**

السبب القاهر هو السبب الخارج عن إرادة الزوجين و هو كل عقبة مادية حالت دون توثيق عقد الزواج. و هو محل سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع.

### **ثانيا: وسائل إثبات العلاقة الزوجية في إطار مدونة الأسرة.**



خلافًا لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تقرر استثناء إثبات العلاقة الزوجية عن طريق البيئة الشرعية، فإن مدونة الأسرة قد أعطت للمحكمة سلطة واسعة بشأن إثبات العلاقة الزوجية، إذ لها الحرية في اعتماد سائر وسائل الإثبات من شهود وإقرار الزوجين أو إقرار أحدهما وتصديقه من طرف الآخر، فضلًا عن اللجوء للخبرة، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود أطفال أو حمل، غير أن الوسيلة الأكثر شيوعًا تبقى هي شهادة الشهود، و يبقى تقدير هذه الشهادة موكولا لسلطة المحكمة. لا بد من التأكيد على أن سماع دعوى الزوجية من طرف القضاء وإصدار حكم بشأنها، مسألة مؤقتة، حيث حصرها المشرع في فترة انتقالية لا تتعدى عشر سنوات تبتدئ من دخول المدونة حيز التنفيذ، 2004/02/05.

### **الفصل الرابع: اثار عقد الزواج.**

إذا توافرا عقد الزواج و أركانه و شروط صحته و انتفت الموانع الشرعية، يعتبر الزواج صحيحا. و قد يكون الزواج باطلا باختلال ركن من أركانه، أو بوجود مانع من موانع بين الزوجين. كما يكون فاسدا إذا اختل أحد شروط صحته.

### **المبحث الأول: اثار عقد الزواج الصحيح.**

#### **المطلب الأول: الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين.**

أولا: المساكنة الشرعية. و المقصود بها استقرار الزوجين في مقر واحد و هو بيت الزوجية، بالإضافة إلى حل الاستمتاع كلا الزوجين بالآخر بالاتصال الجنسي.

من أهم اثار المساكنة الشرعية 'أن الزوجة التي تغادر بين الزوجية بدون إذن و بدون وجود سبب جدي ظاهر، تعتبر شرعا و قانونا ناشزا، و للزوج أن يراجع القضاء، للحكم برجوعها لبيت الزوجية و إلا أمكن طلب الحكم بوقف نفقتها من جانب المحكمة، بل يمكن للزوج متابعتها بجريمة إهمال الأسرة إذا توافرت شروط هذه الجريمة.

و لعل أبرز الأحكام التي جاءت بها المدونة في هذا الصدد، المادة 53: "إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه و حمايته."

#### **ثانيا: حسن المعاشرة.**

يجب على كل من الزوجين أن يحسن معاملة الآخر.

ثالثا: المسؤولية المشتركة بين الزوجية في تدبير شؤون الأسرة.

أدخلت مدونة الأسرة مبادئ جديدة لتأطير العلاقات بين أفراد الأسرة كقيم المساواة بين الرجل و المرأة، أما مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فكانت تنص فقط على إنشاء الأسرة تحت رعاية الزوج وحده.

#### **رابعا: حسن معاملة الأقارب.**

يجب على كل من الزوجين أن يعامل أهل الطرف الآخر معاملة حسنة و يكرمهم بالمعروف.

#### **خامسا: حق التوارث بين الزوجين.**

يتبث حق التوارث بين الزوجين بمجرد إتمام عقد الزواج، ما لم يكن هناك مانع شرعي يمنع الإرث كالقتل العمد و الاختلاف في الدين.



و يدخل في هذا الحكم فترة العدة من الطلاق الرجعي , أما الطلاق البائن فينتهي التوارث فيه فوراً .  
يستثنى الإمام مالك الطلاق الذي يوقعه الزوج في مرض الموت ' بشرط انتهائه بالوفاة .

### **المطلب الثاني : حقوق الأطفال و الأقارب .**

أ\_ الحقوق التقليدية للأطفال :

الحرص على سلامتهم و تعليمهم و تربيتهم و توجيههم ... الإنفاق عليهم إلى حين بلوغ سن الرشد أو إتمام 25 سنة لمن يتابع دراسته , أما البنت فتبقى نفقتها على والديها إلى حين توفرها على الكسب أو وجوب نفقتها على زوجها .

ب\_ الحقوق الروحية و الإنسانية .

غرس القيم الدينية النبيلة في نفوس أطفالهم , ووقايتهم من كل استغلال يضر بمصالحهم .

ج) تدعيم حقوق الأطفال استناداً للاتفاقيات الدولية .

خصوصاً اتفاقية حقوق الطفل .

د\_ العناية بالطفل المعاق .

تولى لهذا الطفل رعاية خاصة , و لاسيما في ما يخص التعليم و التأهيل و تسهيل إدماجه في المجتمع .  
ثانياً : حقوق الأقارب .

يجب حسن المعاملة لهؤلاء الأقارب سواء كانوا أقارب الزوج أو الزوجة .

### **المطلب الثالث : نفقة الزوجة .**

قيام العلاقة الزوجية شرط أساسي لوجوب النفقة على الزوجة .

#### **أولاً : تعريف النفقة و سندها الشرعي .**

إن مدونة الأسرة لم تعرف النفقة و إنما حددت مشتملاتها حيث جاء فيها : "تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و ما يعتبر من الضروريات و التعليم للأولاد" .

و قد اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها مستدلين بالكتاب و السنة و الإجماع .

#### **ثانياً : تقدير النفقة .**

اختلف الفقهاء فيمن يعتبر حاله في تقدير النفقة , هل هي معتبرة بحال الزوج أم الزوجة أم هما معا ؟

- الأحناف : النفقة معتبرة بحال الزوج و الزوجة , فإن كانا موسرين فنفقة اليسار , و إذا كان معسرين

فنفقة الإعسار , و إن كان أحدهما معسراً فلها نفقة دون اليسار و فوق الإعسار .

- الشافعية : نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج وحده .

\_ المالكية : النفقة تقدر بحسب حال الزوجين معا , و حال بلدهما و الأسعار غلاء و رخصاً .

ومدونة الأسرة تبنت رأي المالكية حيث جاء فيها : "يراعى في تقدير النفقة التوسط و دخل الملزم بها ,

و حال مستحقها , و مستوى الأسعار و الأعراف و العادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة .

و للمحكمة صلاحية تقدير النفقة لأنها غير مجبرة بالآخذ بالقدر المطالب به . لكن حتى تصل المحكمة

لتقدير عادل للنفقة , فهي تعتمد على تصريحات الطرفين و حججهما , و لها أن تستعين بالخبراء في ذلك

, بل أصبح لزاماً عليها في الحالة التي يتعذر فيها على الطرفين إثبات الدخل , أن تعين أحد الخبراء



لإجراء خبرة حسابية لتحديد الدخل.

يجب الفصل في دعوى النفقة في أجل أقصاه شهر. و يبقى الحكم الصادر بتقدير النفقة ساري المفعول إلى أن يصدر حكم آخر , يسقط حق المحكوم له بالنفقة.  
و يمكن للزوجة المطالبة بالزيادة في النفقة , يمكن للزوج أن يطلب إعادة النظر في النفقة إذا أصبحت وضعيته المادية غير قادرة على تحمل أعباء تلك النفقة , بشرط كمروور سنة على فرضها إلا في الأحوال الاستثنائية.

### ثالثا : النفقة و نشوز الزوجة .

إذا امتنعت الزوجة عن معاشرة زوجها أو تركت بيت الزوجية دون مبرر شرعي أو امتنعت بدون حق عن الانتقال إلى بيت زوجها بعد أن عقد الزوج عليها عقدا صحيحا , فإنها تعتبر ناشزا في حكم الشرع .

و يرى جمهور الفقهاء و منهم المالكية , أن الزوجة الناجز تسقط نفقتها عن الزوج . و خالفهم في ذلك ابن حزم .

و اقد اتبع المشرع المغربي رأي ابن حزم بشكل جزئي حيث جاء في المادة 195 من مدونة الأسرة : "يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ أمسك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه . و لا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية و امتنعت . " فهذا النص عاما يشمل الزوجة الناشز و غير الناشز , على ما يتضح معناه .

إذن على الزوج الذي يريد أن يستفيد من أحكام هذه المادة أن يرفع دعوى إلى المحكمة يطلب فيها من القاضي أن يأمر الزوجة الناشز بأن ترجع إلى بيت الزوجية ثم عن امتناعها عن تنفيذ ذلك الأمر , أن يرفع دعوى ثانية يطالب من خلالها بإيقاف النفقة , و يصبح هذا الحكم في حالة صدوره حجة يدفع بها الزوج دعوى زوجته الناشز .

### رابعا : دين النفقة .

يتعين على الزوج أن يؤدي النفقة الواجبة عليه قانونا لزوجته , و إذا امتنع عن الإنفاق , يجوز للزوجة رفع دعوى النفقة أمام القضاء , كما أجاز لها المشرع رفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق .  
و يذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى القول إن النفقة متى وجبت على الزوج و لم يؤدها كانت ديناً عليه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء أو بوفاة الزوج , و بهذا الرأي أخذت مدونة الأسرة , حيث اعتبرت أن دين النفقة لا يسقط بالتقادم عندما يحكم بها القضاء .  
و لأن حق الزوجة في النفقة له طابع شخصي محض , فلا يمكن التصرف , كما لا يقبل الحجز للغير . و نظرا للدور المعيشي الذي تلعبه النفقة فقد أدخلها المشرع ضمن الديون الممتازة . كما أن دين النفقة لا يقبل الصلح و لا يقبل المقاصة .

**المبحث الثاني : اثار الزواج غير الصحيح .**

**المطلب الأول : حالات و اثار الزواج الباطل .**

**أولا : حالات الزواج الباطل .**

تنص المادة 57 من مدونة الأسرة على أنه يكون الزواج باطلا :



- 1- إذا اختل فيه أحد الأركان (الإيجاب و القبول).
- 2- إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المؤبدة أو المؤقتة.
- 3- إذا انعدم التطابق بين الإيجاب و القبول.

### ثانيا: اثار الزواج الباطل.

العقد الباطل لا وجود له من الناحية الشرعية , كما أنه منعدم أيضا من الناحية القانونية , و تحكم المحكمة ببطلانه سواء طلب منها ذلك مباشرة من أي جهة لها مصلحة في البطلان أو لم يطلب منها ذلك . لأن المسألة من صميم النظام العام.

و اثار الزواج الباطل هي:

- استحقاق الزواج الصداق إذا تم البناء , أما عند التصريح ببطلان العقد قبل البناء فلا صداق لها .  
- وجوب الاستبراء على الزوجة إذا تم البناء .

- لحوق النسب بالزوج إذا كان حسن النية أي جاهلا بسبب بطلان العقد . أما إذا كان سيء النية فلا يلحق النسب به

- حرمة المصاهرة أي حرمة أصول و فروع كل من الرجل و المرأة على الطرف الاخر .  
هذا الزواج كانت تسميه مدونة الأحوال الشخصية الزوج المجمع على فساده .

### المطلب الثاني : حالات و اثار الزواج الفاسد.

#### أولا : حالات الزواج الفاسد.

يكون الزواج فاسدا إذا اختل فيه شرط من شروط الصحة , و هذا ما عليه الفقه المالكي و مدونة الأحوال الشخصية الملغاة و مدنة الأسرة .

و يكون الزواج إما فاسدا لصداقه أو لعقده .

أ- الزواج الفاسد لصداقه .

الزواج الفاسد لصداقه , هو الذي سمي فيه للزوجة صداق لا يصح الالتزام به شرعا كالخمر و المخدرات و لحم الخنزير ...

ب\_ الزواج الفاسد لعقده .

يكون الزواج فاسدا لعقده في حالات ثلاث نصت عليها المدونة:

- إذا كان الزواج في مرض الموت , إلا أن أن يشفى المريض بعد الزواج .

- إذا قصد بالزواج تحليل المبتوتة ثلاثا .

- إذا تم الزواج بددون ولي في حالة وجوبه .

ثانيا : اثار الزوج الفاسد .

أ- الزواج الفاسد لصداقه .

إن الزواج الفاسد لعدة في صداقه يفسخ إذا تم الإطلاع على فساده قبل البناء , و لا صداق فيه الزوجة , أما إذا لم يطلع إلا بعد البناء , فلا يفسخ و إنما يصح بصداق المثل الذي تأخذه الزوجة .

ب- الزواج الفاسد لعقده .



يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء و بعده .و لايفسخ الفاسد لعقده إلا بحكم قضائي ,و إن كان يعتد فيه بالطلاق و التطليق الواقع قبل صدور الحكم بالفسخ . مع العلم أن الطلاق إذا حدث هنا يكون في كافة الأحوال طلاقاً بانئنا ,

الزواج الفاسد لعقده الذي فسخ قبل البناء لا يرتب شرعاً أي اثر ,فلا يستحق به الصداق و لا النفقة و لا الإرث , و ليس على المرأة عدة و لا استبراء .

أما الزواج الذي فسخ بعد البناء ,يرتب نفس اثار الزواج الصحيح :أي الصداق كاملاً و تستحق النفقة و ثبوت النسب و التوارث .

و تتوقف كل هذه الاثار بصدور الحكم بفسخ عقد الزواج .و رغم هذا يجب على المرأة أن تعتد ,و يتبث نسب الحمل أو الولد دون الاعتراف بنية الزواج ,خلافاً للزواج الباطل الذي يتم فيه الاعتراف بينة الزواج فيما يخص لحوق النسب .

# ملخص قانون الأسرة

 @MagJuridique

 MagJuridique.com

المجلة القانونية الطلابية

MagJuridique.com

