الدكتورة أسماء إذبلا

مدونة الأسرة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

- قضايا وإشكالات -

DAR AL AFAK
COPY

زواج القاصر
ولاية التزويج
تعدد الزوجات
الصلح والوساطة الأسرية
ثبوت نسب حمل المخطوبة

يتضمن الكتاب مقترحات عملية
لبناء مشروع مدونة الأسرة الجديد

دار الآفاق المغربية

فهـــرس الموضـــوعـــات

مقدمة 5

الفصل الأول

زواج القاصر في مدونة الأسرة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

المبحث الأول: زواج القاصر في الفقه الإسلامي ومقاصده الشرعية 25

المطلب الأول: أحكام زواج القاصر في الفقه الإسلامي 26

الفرع الأول: زواج الصغيرة والصغير في الفقه الإسلامي 28

المحور الأول: زواج الصغيرة في الفقه الإسلامي 28

أولا: أدلة مشروعية زواج الصغيرة في الفقه الإسلامي من القرآن الكـــريم 28

1 – من القرآن الكريم 28

2 – من السنة النبوية الشريفة 29

3 – الإجماع 30

ثانيا: أحكام الولاية في الزواج على الصغيرة في الفقه الإسلامي 31

1 – الثيب الصغيرة 31

2 – البكر الصغيرة 32

المحور الثاني: زواج الصغير في الفقه الإسلامي 37

أولا: أدلة مشروعية زواج الصغير في الفقه الإسلامي 38

ثانيا: أحكام الولاية على الصغير في الفقه الإسلامي 39

الفرع الثاني: زواج السفيه والمعتوه والمجنون في الفقه الإسلامي 41

المحور الأول: زواج السفيه في الفقه الإسلامي 41

المحور الثاني: زواج المعتوه والمجنون في الفقه الإسلامي 46

المطلب الثاني: المقاصد الشرعية في زواج القاصر 51

DAR AL AFAK COPY

الفرع الأول: الموازنة بين المصالح والمفاسد في زواج القاصر 51
الفرع الثاني: النظر في مآل زواج القاصر 55

المبحث الثاني: زواج القاصر في مدونة الأسرة 57
المطلب الأول: زواج من دون سن الأهلية في مدونة الأسرة ومسطرته القضائية 58
الفرع الأول: زواج من دون سن الأهلية في مدونة الأسرة 58
المحور الأول: أحكام عامة لزواج من دون سن الأهلية في مدونة الأسرة 58
المحور الثاني: مصلحة من دون سن الأهلية في الزواج في مدونة الأسرة 61
الفرع الثاني: مسطرة الإذن بزواج من دون سن الأهلية في مدونة الأسرة 68
المحور الأول: الرقابة القضائية لزواج من دون سن الأهلية في مدونة الأسرة ... 68
المحور الثاني: وسائل إثبات مصلحة من دون سن الأهلية في الزواج 69
أولا: الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي. 70
ثانيا: إجراء الخبرة الطبية 73
ثالثا: الاستعانة بالبحث الاجتماعي 75
المحور الثالث: طلبات زواج من دون سن الأهلية دراسة إحصائية 77
المطلب الثاني: زواج السفيه والمصاب بإعاقة ذهنية في مدونة الأسرة 84
الفرع الأول: زواج السفيه في مدونة الأسرة 84
الفرع الثاني: زواج المصاب بإعاقة ذهنية 85
المحور الأول: زواج المعتوه 86
المحور الثاني: زواج المجنون 87

الفصل الثاني: ولاية الزواج في مدونة الأسرة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

المبحث الأول: أحكام ولاية الزواج في الفقه الإسلامي ومقاصدها الشرعية 92
المطلب الأول: ولاية الزواج وأحكامها في الفقه الإسلامي 92

DAR AL AFAK
COPY

الفرع الأول: حق الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي 93
المحور الأول: تعريف الولاية لغة وشرعا 93
أولا: التعريف اللغوي للولاية 93
ثانيا: تعريف الولاية شرعا وأنواعها 94
المحور الثاني: ولاية الاختيار وولاية الإجبار في الزواج 96
المسألة الأولى: ولاية الزواج في الثيب 97
أولا: ولاية الزواج في الثيب البالغ 97
ثانيا: ولاية الزواج في الثيب الصغيرة 101
المسألة الثانية: ولاية الزواج في البكر 102
أولا: ولاية الزواج في البكر الصغيرة 102
ثانيا: ولاية الزواج في البكر البالغ 105
الفرع الثاني: عقد المرأة على نفسها بغير ولي 109
المحور الأول: أدلة المانعين لعقد المرأة على نفسها 112
أولا: أدلة المانعين من القرآن الكريم 112
ثانيا: أدلة المانعين من السنة النبوية الشريفة 116
المحور الثاني: أدلة المجيزين لعقد المرأة على نفسها ورد المانعين عنها 120
أولا: أدلة المجيزين من القرآن الكريم 120
ثانيا: أدلة المجيزين من السنة النبوية الشريفة وآثار الصحابة 126
ثالثا: حجة المجيزين من جهة المعقـــول 127
المطلب الثاني: المقاصد الشرعية للولاية في الزواج 131
الفرع الأول: مقاصد الولاية في التزويج وترتيب الأولياء 132
المحور الأول: مقاصد الولاية في الزواج 133
المحور الثاني: المقصد من ترتيب الأولياء وشروط الولي 139
الفرع الثاني: المقاصد في عقد المرأة على نفسها 143

المبحث الثاني: مسار ولاية الزواج في التشريع المغربي 149

DAR AL AFAK

المطلب الأول: ولاية الزواج في القوانين العربية وفي القانون المغربي قبل صدور مدونة الأسرة 149
الفرع الأول: ولاية الزواج في بعض القوانين العربية 150
الاتجاه الأول: لا يجوز للمرأة العقد على نفسها 150
الاتجاه الثاني: الولاية حق للمرأة يجوز لها العقد على نفسها بشروط 154
الاتجاه الثالث: الولاية حق للمرأة يجوز للرشيدة العقد على نفسها 155
الفرع الثاني: ولاية الزواج في التشريع المغربي قبل صدور مدونة الأسرة 156
المطلب الثاني: ولاية الزواج في مدونة الأسرة 161

الفصل الثالث
تعدد الزوجات في مدونة الأسرة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

المبحث الأول: تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي ومقاصده الشرعية 171
المطلب الأول: تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي 172
الفرع الأول: مفهوم تعدد الزوجات وأدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي 172
المحور الأول: مفهوم التعدد في اللغة والشرع 172
المحور الثاني: حكم تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي 173
أولا: دليل مشروعية التعدد من القرآن الكريم 174
ثانيا: دليل مشروعية التعدد من السنة النبوية الشريفة 180
الفرع الثاني: بعض الأحكام الفقهية في تعدد الزوجات 182
المحور الأول: العدل بين الزوجات في الفقه الإسلامي 182
المحور الثاني: الشرط بعدم التعدد في الفقه الإسلامي 191
المطلب الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية في إباحة تعدد الزوجات وتحديد العدد 194
الفرع الأول: المقصد من إباحة تعدد الزوجات 194
المحور الأول: تكثير سواد الأمة 197
المحور الثاني: كفالة النساء 199

المحور الثالث: التحصين من الوقوع في فاحشة الزنا 202
المحور الرابع: الابتعاد عن الطلاق إلا للضرورة 205
الفرع الثاني: مقصد التحديد في أربع نسوة 209

المبحث الثاني: تعدد الزوجات في القانون المغربي والقوانين المقارنة 213
المطلب الأول: تعدد الزوجات في مدونة الأحوال الشخصية السابقة والقوانين العربية 214
الفرع الأول: تعدد الزوجات عند بعض القوانين المقارنة 214
المحور الأول: الاتجاه الرافض لتعدد الزوجات 214
المحور الثاني: الاتجاه المبيح لتعدد الزوجات دون قيد 215
المحور الثالث: الاتجاه الذي يبيح تعدد الزوجات بقيود 216
الفرع الثاني: تعدد الزوجات في مدونة الأحوال الشخصية المغربية 219
المطلب الثاني: تعدد الزوجات في مدونة الأسرة 222
الفرع الأول: قيود التعدد في مدونة الأسرة 222
المحور الأول: شرط الزوجة على زوجها بعدم التعدد 223
المحور الثاني: إثبات المبرر الموضوعي الاستثنائي 226
المحور الثالث: وجود موارد كافية لإعالة الأسرتين 232
المحور الرابع: موافقة الزوجة الأولى 235
الفرع الثاني: الإجراءات المسطرية للتعدد في ظل مدونة الأسرة 237
المحور الأول: استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها للحضور 237
المحور الثاني: مناقشة الملف في غرفة المشورة بحضور الطرفين 239
المحور الثالث: تمسك الزوجة المراد التزوج عليها بطلب التطليق 242
المحور الرابع: تحريك مسطرة الشقاق تلقائيا من المحكمة في حق الزوجة المراد التزوج عليها 243
المحور الخامس: إشعار الزوجة المراد التزوج بها بزواج الرجل من غيرها 246

DAR AL AFAK

الفصل الرابع
الصلح والوساطة الأسرية في مدونة الأسرة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

المبحث الأول: الصلح والوساطة الأسرية في الفقه الإسلامي ومقاصده الشرعية....250
المطلب الأول: مفهوم الصلح والوساطة الأسرية وبعض الأحكام الفقهية
المتعلقة بهما 251
الفرع الأول: مفهوم الصلح والوساطة الأسرية 251
المحور الأول: الصلح في اللغة والاصطلاح..... 251
المحور الثاني: الوساطة في اللغة والاصطلاح 252
المحور الثالث: الفرق بين الصلح والوساطة الأسرية..... 254
الفرع الثاني: الصلح بين الزوج ينفي المنازعات الأسرية في الفقه الإسلامي... 256
المحور الأول: حكم الصلح بين الزوج ينفي الفقه الإسلامي..... 256
المحور الثاني: أنواع الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي 260
أولا: الصلح على الطلاق وهو الخلع 261
ثانيا: الصلح على الإمساك 264
المحور الثالث: الحكمان والشروط الواجب توفرها فيهما..... 266
أولا: الحكمان والحكمة من مشروعية تدخلهما للصلح بين الزوجين..... 266
ثانيا: حدود تدخل الحكمين في الصلح بين الزوجين..... 270
ثالثا: الشروط التي يجب توفرها في الحكمين..... 273
المطلب الثاني: المقاصد الشرعية للصلح والوساطة الأسرية
في المنازعات الأسرية..... 274
الفرع الأول: تحصين الأسرة من التفكك..... 275
الفرع الثاني: مراعاة مصلحة الأبناء 281
المبحث الثاني: الصلح والوساطة الأسرية في مدونة الأسرة والعمل القضائي.. 286
المطلب الأول: الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي
وبعض القوانين المقارنة 287

الفرع الأول: الصلح والوساطة الأسرية في بعض القوانين الوضعية الغربية..... 287
المحور الأول: النموذج الأمريكي والكندي 287
المحور الثاني: النموذج الفرنسي..... 289
المحور الثالث: النموذج المصري..... 291
الفرع الثاني: الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي وحدودهما 293
المحور الأول: الصلح على النفقة..... 295
المحور الثاني: الصلح على الحضانة..... 298
المطلب الثاني: مسطرة الصلح والوساطة في قضايا الطلاق والتطليق 306
الفرع الأول: مسطرة الصلح القضائية..... 306
المحور الأول: استدعاء الزوجين..... 308
المحور الثاني: مسطرة الصلح في غرفة المشورة..... 309
الفرع الثاني: مسطرة الصلح غير القضائية..... 317
المحور الأول: انتداب حكمين..... 318
المحور الثاني: اللجوء إلى مجلس العائلة 319
المحور الثالث: انتداب كل مؤهل لإصلاح ذات البين بين الزوجين..... 319

الفصل الخامس:
ثبوت نسب حمل المخطوبة في مدونة الأسرة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

المبحث الأول: النسب والخطبة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية 323
المطلب الأول: النسب في الفقه الإسلامي وطرق إثباته 324
الفرع الأول: مفهوم النسب والفرق بينه وبين المفاهيم القريبة منه 324
الفرع الثاني: مقاصد إثبات النسب في الفقه الإسلامي..... 326
المحور الأول: حفظ مقصد النسب من جانب الوجود 328
أولا: تشريع الزواج والحث عليه 329
ثانيا: الإشهاد في الزواج 333

DAR AL AFAK
COPY

ثالثا: الإشهار في الزواج 334
رابعا: تشريع الاستبراء والعدة 337
خامسا: التوسع في وسائل إثبات النسب 339
المحور الثاني: حفظ مقصد النسب من جانب العدم 342
أولا: تحريم الزنا وتغليظ حده 342
ثانيا: تحريم الانتساب إلى غير الأب سواء كان بالادعاء أو التبني أو غيرهما 345
المطلب الثاني: الخطبة، صفتها ومقاصدها 346
الفرع الأول: مفهوم الخطبة، وصفتها 347
المحور الأول: مفهوم الخطبة ودليل مشروعيتها 347
المحور الثاني: صفة الخطبة 349
الفرع الثاني: مقاصد الخطبة 352
المحور الأول: اختيار الزوجة الصالحة 352
المحور الثاني: اختيار الزوج الصالح 355

المبحث الثاني: ثبوت نسب المولود الناتج عن حمل في زمن الخطوبة للخاطب في مدونة الأسرة 357
المطلب الأول: أسباب ثبوت النسب في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة 357
الفرع الأول: الفراش أو العقد الصحيح 358
الفرع الثاني: النكاح الفاسد 360
الفرع الثالث: الاستلحاق 361
الفرع الرابع: الاتصال بشبهة 363
المطلب الثاني: ثبوت نسب حمل المخطوبة في القوانين الوضعية والاجتهادات القضائية 364
الفرع الأول: موقف القوانين العربية المقارنة والمشرع المغربي قبل مدونة الأسرة 365

DAR AL AFAK
COPY

المحور الأول: موقف القوانين العربية المقارنة من ثبوت نسب
حمل المخطوبة 365
أولا: الوقف الرافض لإثبات نسب حمل المخطوبة للخاطب..... 365
ثانيا: الموقف المؤيد لإثبات نسب حمل المخطوبة للخاطب 366
المحور الثاني: موقف المشرع المغربي قبل صدور مدونة الأسرة
من ثبوت نسب حمل المخطوبة..... 368
الفرع الثاني: موقف مدونة الأسرة من ثبوت نسب حمل المخطوبة للخاطب..... 371
المحور الأول: تكييف اتصال الخاطب بالمخطوبة زمن الخطبة 374
المحور الثاني: وجود الظرف القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج..... 376
خـــاتمة 381
لائحة المصادر والمراجع..... 389
الأحكام والقرارات..... 413
فهرس الموضوعات..... 421

DAR AL AFAK
COPY



نبذة من السيرة الذاتية

مفتشة تربوية من الدرجة الممتازة بالأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين الدار البيضاء سطات.
دكتوراه في الفكر الإسلامي بجامعة القاضي عياض بمراكش سنة 2016م.
دكتوراه في الفقه والأصول بجامعة ابن زهر بأكادير سنة 2023م.
أستاذة زائرة سابقا بكلية الشريعة جامعة ابن زهر.
لها عدة كتب منشورة ومقالات علمية في مجلات دولية محكمة.

ملخص الكتاب وأصله

يعتبر الفقه الإسلامي من بين أهم مصادر مواد مدونة الأسرة، وبناء على ذلك سعى هذا الكتاب، وأصله أطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامعة ابن زهر سنة 2023م، إلى بيان مدى نجاح هذه المدونة في المزاوجة بين النظر في الأحكام الفقهية وإعمال مقاصد الشريعة الإسلامية في اختياراتها الفقهية المتعلقة بمجموعة من القضايا الأسرية، وهل استطاعت باختياراتها الفقهية الاستجابة لمتطلبات الأسرة المغربية اليوم وتجاوز اختلالات المدونة السابقة؟ وكيف أصبح المشهد الاجتماعي في ظلها؟

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع
الدار البيضاء المغرب
الهاتف: +212522-83-33-99
البريد الإلكتروني: daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي: www.daralafak.com

الثمن : 130د

DAR AL AFAK
COPY