الفهرس

مقدمة.....9

فصل تمهيدي: مسائل وتوضيحات عامة.....23

المبحث الأول: دلالات تسمية مدونة الأسرة ونطاق تطبيقها.....23

المطلب الأول: الاسم الجديد للمدونة، معاني ودلالات.....23

الفرع الأول: مناط العدول عن التسمية القديمة.....24

أولا: البعد القانوني.....24

ثانيا: البعد التاريخي.....27

الفرع الثاني: دلالات اصطلاح: "مدونة الأسرة".....28

المطلب الثاني: نطاق تطبيق المدونة من حيث الأشخاص.....29

الفرع الأول: المغاربة ولو كانوا متعددي الجنسيات.....30

الفرع الثاني: اللاجئون وعديمو الجنسية.....33

المبحث الثاني: الإطار القانوني المنظم لمجال الأسرة، محاولة في التوضيح.....35

المطلب الأول: حدود اعتماد المذهب المالكي كمصدر احتياطي لمدونة الأسرة داخل منظومة الاجتهاد الفقهي في ضوء المادة 400 والعمل القضائي.....38

الفرع الأول: مركز المذهب المالكي كمصدر احتياطي لمدونة الأسرة بالنسبة إلى غيره من المذاهب.....39

الفرع الثاني: آليات الرجوع إلى المذهب المالكي كمصدر احتياطي لمدونة الأسرة 46

الفرع الثالث: مدى تفاعل القضاء المغربي مع الاجتهاد الفقهي من خلال إحالة المادة 400 48

أولا: على مستوى قدرة القضاء المغربي على البحث في منظومة الاجتهاد الفقهي 49

ثانيا: على مستوى الممارسة القضائية لإحالة المادة 400 50

المطلب الثاني: مدى إمكانية اعتماد الاجتهاد الفقهي كمصدر احتياطي لمدونة الأسرة في حال وجود قواعد قانونية خارج المدونة أو اتفاقيات دولية تضبط مجال الأسرة 54

الفرع الأول: في حال وجود قواعد قانونية خارج المدونة تضبط مجال الأسرة (ق.ل.ع نموذجا) 55

أولا: موقف الفقه المغربي من تقديم ق.ل.ع على الاجتهاد الفقهي 56

ثانيا: مبررات الرجوع إلى ق.ل.ع أولا وحدوده 61

أ: مبررات الرجوع إلى ق.ل.ع كمصدر احتياطي 61

ب: حدود الرجوع إلى ق.ل.ع كمصدر احتياطي 63

ثالثا: موقف العمل القضائي 65

الفرع الثاني: في حال وجود اتفاقيات دولية مصادق عليها 67

المبحث الثالث: الفلسفة العامة للمشرع في المدونة وتجلياتها 74

المطلب الأول: تغيير بعض المصطلحات والمفاهيم وحذف أخرى 74

DAR AL AFAK
COPY

الفرع الأول: تغيير بعض المصطلحات.....75
أولا: تغيير لفظة النكاح.....75
ثانيا: تغيير لفظة الدخول.....77
الفرع الثاني: حذف بعض المصطلحات.....78
المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة.....80
الفرع الأول: حقيقة المساواة كوسيلة إلى تحقيق العدل.....80
الفرع الثاني: بعض مظاهر تكريس المساواة في المدونة والإخلال بها.....84
أولا: نماذج من مظاهر المساواة في المدونة.....85
ثانيا: نماذج من مظاهر الإخلال بالمساواة في المدونة.....86
المطلب الثالث: تدعيم دور القضاء في معالجة قضايا الأسرة.....87
الفرع الأول: خلق أقسام قضاء الأسرة.....88
الفرع الثاني: تعزيز دور قضائي جديد.....92
أولا: إعادة توزيع الاختصاصات بين أجهزة قضاء الأسرة.....92
أ: على مستوى القضاء الجالس.....92
1- قاضي الأسرة المكلف بالزواج.....92
2- محكمة الموضوع.....94
3- القاضي المكلف بالتوثيق.....95
ب: على مستوى القضاء الواقف (النيابة العامة).....95
ثانيا: ضبط المساطر القضائية وتبسيطها.....104

DAR AL AFAK
COPY

الباب الأول: تكوين عقد الزواج 107
توطئة: 107
أولا: تعريف الزواج 107
ثانيا: غايات الزواج 118
أ: الإحصان والعفاف 118
ب: إنشاء أسرة تحت رعاية الزوجين 121
ج: مدى اعتبار المشرع لمقصد الإنجاب 123
ثالثا: الزواج ضرورة أم اختيار ؟ 128
رابعا: أثر شرط عدم الزواج على مصير هذا الحق 129
الفصل الأول: التمهيد لتكوين عقد الزواج (الخطبة) 133
المبحث الأول: ماهية الخطبة ومعايير الاختيار 134
المطلب الأول: ماهية الخطبة 134
الفرع الأول: مفهوم الخطبة والغاية منها 134
أولا: مفهوم الخطبة 134
ثانيا: الغاية من الخطبة 137
الفرع الثاني: صيغة الخطبة ومدى ضرورتها 138
أولا: صيغة الخطبة 138
ثانيا: مدى ضرورة التمهيد لعقد الزواج بالخطبة 140
الفرع الثالث: طبيعة الخطبة وحدودها 141

DAR AL AFAK
COPY

أولا: طبيعة الخطبة 141
ثانيا: الحدود الفاصلة بين الخطبة وبداية الزواج 143
المطلب الثاني: معايير الاختيار عند الخطبة..... 146
الفرع الأول: المعايير الزائفة في الاختيار 146
أولا: المعيار المالي..... 147
ثانيا: المعيار الجمالي 148
الفرع الثاني: الرؤية الإسلامية للاختيار الصحيح وعوائقها 150
أولا: الرؤية الإسلامية للاختيار الصحيح 150
ثانيا: مشكلات في طريق تطبيق الرؤية الإسلامية 153
المبحث الثاني: فسخ الخطبة وآثاره..... 155
المطلب الأول: على مستوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ الخطبة..... 155
الفرع الأول: موقف الفقه المعاصر من قضية التعويض 157
أولا: الموقف الرافض للتعويض 157
ثانيا: الموقف المدافع عن قضية التعويض 159
الفرع الثاني: موقف مدونة الأسرة من قضية التعويض، محاولة في التقييم 162
أولا: موقف المدونة 162
ثانيا: تقييم موقف المدونة 168
المطلب الثاني: على مستوى الهدايا المقدمة بمناسبة الخطبة 170

DAR AL AFAK
COPY

الفرع الأول: حدود الحق في استرجاع الهدايا 171
الفرع الثاني: كيفية استرجاع الهدايا 174
المطلب الثالث: على مستوى الصداق المقدم خلال الخطبة..... 175
الفرع الأول: حدود الحق في استرجاع عين الصداق وثماره 175
أولا: حدود الحق في استرجاع عين الصداق وكيفيته..... 176
ثانيا: مدى الحق في استرجاع ثمار الصداق 177
الفرع الثاني: إثبات الصداق..... 178
الفرع الثالث: مدى خضوع الصداق المعجل أثناء الخطبة للتقادم..... 179
الفصل الثاني: شروط تكوين عقد الزواج..... 181
المبحث الأول: الشروط الموضوعية لتكوين عقد الزواج..... 181
المطلب الأول: أركان عقد الزواج..... 181
الفرع الأول: الإيجاب والقبول بطريق الأصالة 182
أولا: شروط الإيجاب والقبول..... 182
أ: التعبير الشفوي عند الاستطاعة..... 183
ب: التطابق – و– في مجلس واحد..... 183
ج: البت والتنجيز..... 187
د: السلامة من عيوب الإرادة 190
ثانيا: ألفاظ الإيجاب والقبول..... 198
الفرع الثاني: الإيجاب والقبول بطريق الوكالة: شروط ودلالات..... 199

DAR AL AFAK
COPY

أولا: شروط الوكالة في الزواج 200
ثانيا: ملاحظات حول تنظيم الوكالة في الزواج 204
المطلب الثاني: شروط عقد الزواج 206
الفرع الأول: شروط صحة عقد الزواج 207
أولا: الولاية عند الاقتضاء 207
أ: مفهوم الولاية في الزواج 209
ب: مدى ضرورة الولي في الزواج 210
ج: موقف المدونة من عقد الولي الزواج على وليته لنفسه 214
ثانيا: الصداق 214
أ: مفهوم الصداق ومقداره 215
1- مفهوم الصداق 215
2- مقدار الصداق 218
ب: توافر الصداق على شروطه الشرعية 222
ثالثا: انتفاء موانع الزواج 225
أ: موانع التحريم المؤبد 225
1- القرابة 226
2- المصاهرة 228
3- الرضاع 233
3-1: المحرمات بالرضاع 233

DAR AL AFAK
COPY

3-2: شروط الرضاع المحرم.....238
ب: موانع التحريم المؤقت.....241
1- مانع الجمع.....242
2- مانع العدد.....243
3- مانع الطلاق الثلاث.....243
4- مانع الكفر/ اختلاف الدين.....245
5- مانع الزوجية.....249
6- مانع العدة.....250
7- مانع الاستبراء.....251
رابعا: انتفاء نية التحليل.....253
أ: تحديد المعتد بنيته.....253
ب: وقت الاعتداد بنية التحليل.....254
خامسا: السلامة من المرض المخوف.....254
أ: مفهوم المرض المخوف.....255
ب: مدى إمكانية قياس المحكوم عليه بالإعدام على المريض.....258
الفرع الثاني: شروط تمام عقد الزواج.....259
أولا: أهلية الزواج.....259
أ- السن: القاعدة والاستثناء.....260
ب- العقل: القاعدة والاستثناء.....267

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: عدم الاتفاق على إسقاط الصداق 272
المبحث الثاني: الشروط الشكلية في تكوين عقد الزواج 274
المطلب الأول: الشروط الشكلية في تكوين زواج المغاربة داخل المغرب 274
الفرع الأول: مسطرة الإذن بتوثيق عقد الزواج 275
أولا: مسطرة ما قبل تلقي العدلين الإيجاب والقبول 275
أ: تقديم طلب الإذن بتوثيق عقد الزواج ومرفقاته 275
ب: تقييد طلب الإذن بتوثيق عقد الزواج 282
ج: إحالة ملف الطلب على قاضي الأسرة المكلف بالزواج 282
ثانيا: المسطرة خلال مرحلة التلقي وما بعدها 284
أ: تلقي عقد الزواج من طرف العدلين وتحريره 285
ب: تضمين عقد الزواج 289
ج: الخطاب على وثيقة الزواج من طرف القاضي المكلف بالتوثيق 290
د: توجيه ملخص عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية 293
الفرع الثاني: مسطرة استصدار الأذون الخاصة 295
أولا: استصدار الأذون بالزواج في غير حالة التعدد 296
أ: مسطرة الإذن بزواج القاصر 296
ب: مسطرة زواج المعاق ذهنيا 307
ج: مسطرة زواج معتنقي الإسلام والأجانب 309

DAR AL AFAK

ثانيا: استصدار الإذن بالتعدد 313
أ: مسطرة استصدار الإذن بالتعدد 315
1- مرحلة ما قبل إجراء الصلح 316
1-1: تقديم طلب الإذن بالتعدد إلى الجهة القضائية المختصة 316
1-2: استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها 323
2- مرحلة إجراء الصلح وما بعدها 325
ب: الشروط المطلوب توافرها لمنح الإذن بالتعدد 330
1- عدم الزيادة على العدد المسموح به شرعا من النساء 331
2- عدم الخوف من انتفاء العدل بين الزوجات 333
2-1: المراد بالعدل المطلوب 333
2-2: الجهة التي لها صلاحية النظر في مسألة العدد وكيفية تلمسه 335
3- وجود المبرر الموضوعي الاستثنائي 339
3-1: مبررات التعدد بين المبررات العامة والخاصة 339
3-2: تحديد المبررات المقصودة في المدونة حسب العمل القضائي 342
4- وجود الموارد الكافية لدى طالب التعدد 349
المطلب الثاني: الشروط الشكلية في زواج المغاربة المقيمين بالخارج 355
الفرع الأول: على مستوى مرحلة إبرام العقد 356
أولا: مكنة إبرام العقد وفق قانون المحل 356
ثانيا: حضور شاهدين مسلمين إبرام العقد 358
أ: شروط الشاهدين بين الفقه والعمل القضائي 359

ب: حكم الاستغناء عن حضور الشاهدين 366
الفرع الثاني: على مستوى إجراءات ما بعد إبرام العقد 371
الباب الثاني: آثار عقد الزواج بعد تكوينه 373
الفصل الأول: آثار عقد الزواج من حيث حجيته 373
المبحث الأول: في حالة الزواج الموثق 373
المطلب الأول: زواج المغاربة المقيمين بالمغرب 373
المطلب الثاني: زواج المغاربة المقيمين بالخارج 374
المبحث الثاني: في حالة الزواج غير الموثق 376
المطلب الأول: تعامل القضاء مع الزواج غير الموثق بعد انتهاء الفترة الانتقالية 378
الفرع الأول: اتجاه عدم قبول الطلبات وأساسه 378
الفرع الثاني: اتجاه قبول الطلبات وأساسه 379
الفرع الثالث: قراءة في مواقف القضاء 384
الفرع الرابع: استشراف تعامل المشرع مع الزواج غير الموثق 387
المطلب الثاني: إجراءات دعوى ثبوت الزوجية غير الموثقة 392
الفرع الأول: شكليات دعوى ثبوت الزوجية 393
أولا: تقديم مقال الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة 393
ثانيا: إثبات توافر السبب القاهر الحائل دون توثيق عقد الزواج 394
الفرع الثاني: أدلة إثبات الزوجية غير الموثقة وسلطة المحكمة في تقديرها 401
أولا: الخبرة 403

DAR AL AFAK

ثانيا: البية اللفيفية.....404
أ: من زاوية قيمتها الإثباتية.....404
ب: من زاوية مستند العلم فيها.....408
ج: من زاوية ما يشترط في شهادة الشهود.....410
الفصل الثاني: آثار الزواج من حيث نتائجه كعقد.....415
المبحث الأول: الزواج غير الصحيح.....415
المطلب الأول: معالم الزواج الباطل وآثاره.....415
الفرع الأول: معالم الزواج الباطل.....416
أولا: اختلال التراضي وفق المادة 10.....416
ثانيا: انعدام التطابق بين الإيجاب والقبول.....418
ثالثا: وجود مانع من موانع الزواج.....419
الفرع الثاني: آثار بطلان الزواج.....424
المطلب الثاني: معالم الزواج الفاسد وآثاره.....424
الفرع الأول: معالم الزواج الفاسد.....424
أولا: اختلال شروط الصحة وفق المادتين 60 و61.....424
ثانيا: مدى تأثير اختلال شروط المادة 13 على صحة الزواج.....425
الفرع الثاني: آثار فساد الزواج.....428
أولا: آثار فساد الزواج لصداقه.....428
ثانيا: آثار فساد الزواج لعقده.....429
المبحث الثاني: آثار الزواج الصحيح.....432

DAR AL AFAK
COPY

المطلب الأول: حقوق وواجبات الزوجين 433
الفرع الأول: الحقوق/ الواجبات المشتركة 434
أولا: المساكنة الشرعية 435
ثانيا: المعاشرة بالمعروف 449
ثالثا: الرعاية المشتركة 452
رابعا: التشاور في اتخاذ القرارات 456
خامسا: حسن معاملة كل واحد لأبوي الآخر ومحارمه 457
سادسا: حق التوارث 458
الفرع الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة 460
أولا: حق النفقة 460
أ: علة وجوب النفقة على الزوج 463
1- موقف الفقه الإسلامي 463
2- موقف المدونة: محاولة في التقييم 466
ب: وقت بداية وجوب النفق ومشمولاتها ومسقطاتها 469
1- وقت بداية وجوب النفقة 469
2- مشمولات النفقة 472
3- مسقطات النفقة 473
ج: تقاضي الزوجة بخصوص النفقة 478
1- كيفية الحسم في النزاع حول واقعة الإنفاق 478
2- معايير تقدير النفقة 483

DAR AL AFAK
COPY

3- مدى إمكانية مراجعة النفقة المقدرة.....487
د: امتناع الزوج عن الإنفاق بين المتابعة الجنائية ومكنة الاستفادة من صندوق التكافل العائلي.....489
1- مدى إمكانية متابعة الزوج المهمل جنائيا.....489
2- حدود استفادة الزوجة من صندوق التكافل العائلي.....493
2-1: شروط استفادة الزوجة من صندوق التكافل العائلي.....494
2-2: إجراءات الاستفادة من صندوق التكافل العائلي.....495
ثانيا: الحق في الصداق.....498
أ: الصداق المعجل.....499
ب: الصداق المؤجل.....500
ثالثا: الحق في العدل والتسوية عند التعدد.....501
المطلب الثاني: حقوق الأولاد وغيرهم من الأقارب.....502
الفرع الأول: حقوق الأولاد.....502
أولا: الحق في الحماية.....505
أ: الحق في الحياة.....505
1- بعد الولادة.....506
2- قبل الولادة.....508
ب: الحق في الصحة الجسدية والنفسية.....514
1- الحق في الصحة الجسدية.....514
1-1: الإنفاق على الأم الحامل.....515
1-2: إرضاع الأم لأولادها.....516

DAR AL AFAK
COPY

2- الحق في الصحة النفسية 519
ثانيا: الحق في التعليم والتوجيه الديني 520
أ: الحق في التربية والتعليم 520
ب: الحق في التوجيه الديني 524
ثالثا: الحق في تثبيت الهوية 526
أ: الحق في الاسم 527
ب: حق التسجيل في الحالة المدنية 531
ج: الحق في الجنسية 533
رابعا: الحق في النسب والنفقة والحضانة 535
أ: الحق في النسب 535
ب: الحق في النفقة 544
ج: الحق في الحضانة 549
الفرع الثاني: حقوق الأقارب 551

DAR AL AFAK
COPY