الفصل الأول: التعريف بالزواج والخطبةالثاني). بعد التعريف بالزواج المبحث الأول، نتعرض للخطبة (المبحثالمبحث الأول: التعريف بالزواجالزواج نظام قانوني واجتماعي يختلف مفهومه من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر لارتباطه بالدين في بعض المجتمعات كما هو الشأن بالنسبةللمغرب. ويكتسي الزواج أهمية بالغة يستمدها من ناحيتين:ـ من الناحية الاجتماعية: الزواج سنة الحياة وعاصم للنفس البشرية من الرذيلة والفساد، وقد ساد الزواج في أكثر المجتمعات بدائية وأقلها تطورا. ـ ومن الناحية الدينية: جميع الأديان السماوية اهتمت بمسألة تكوين الأسرة، وأكدت معظمها على الزواج وحثت عليه، بل إن الشريعة الإسلامية اهتمت به اهتماما عظيما وميزته عن سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة، لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة التي ينشؤها فحسب، وإنما تمتد إلى البنيان الاجتماعي كله، وقد شرعت من الأحكام ما يكفل هذا العقد نتائجه وآثاره، يقول الله تعالى: "ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية"، وقال عز وجل أيضا : "وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم". وجاء في حديث نبوي شريف كذلك من تزوج أحرز نصف دينه، فليتق الله في النصف الآخر". وكما نظمت الشريعة الإسلامية، وكذا القوانين الآخذة عنها، الزواج لم يغفل المشرع المغربي فقد عرف المشرع المغربي الزواج .كذلك تنظيمه بقواعد وأحكام وردت في مدونة الأسرة وفي نصوص تشريعية أخرى مرتبطة بها في إطار مدونة الأسرة على أنه: " ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة ". ومن خلال المقتضيات المنصوص عليها في هذه المادة المذكورة أعلاهيلاحظ ما يلي: 1- أن المشرع المغربي، على غرار قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية الإسلامية يعرف الزواج بالميثاق، وهذا فيه إبراز لمكانة الزواج وتمييزا له عن باقي العقود المدنية التي تقوم على الالتزام وتحيل علىالقانون. 2- أن المشرع المغربي لم يأخذ في تعريفه للزواج بمصطلح "النكاح" الذي استعملته الشريعة الإسلامية وكرسته مدونة الأحوال الشخصية، بل عرف الزواج بالميثاق، باعتبار أن مصطلح الزواج فيه نوع من الحشمةوالوقار بخلاف " النكاح" الذي يقصد به عند عامة الناس العلاقة الجنسية. 3- أن الزواج لا يتم إلا بين رجل وامرأة، فالشريعة الإسلامية والقوانين الأخذة منها تحرم زواج اللواط والسحاق وكذلك الزنا والعلاقات الجنسية الحرة وتعاقب عليها، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي تبيح هذا النوع من العلاقات. 4- أن القصد من الزواج هو الدوام والاستمرارية وعدم التعاقد على الزواج لمدة معينة. فالمشرع المغربي، على غرار المذاهب الأربعة، يحرم زواج المتعة والزواج المؤقت لتنافيهما مع شرط التأبيد في الزواج. 5- أن الغاية من الزواج هو الإحصان والعفاف، أي الإحصان بخلاف مدونة الأحوال الشخصية القديمة التي كانت -6ـ .منالرذيلة والفساد وليس إشباع الغريزة الجنسية والسعي وراء الاستمتاع تضع الأسرة تحت رعاية الزوج وحده، وضعتها مدونة الأسرة تحت رعاية الزوجين وتحت مسؤوليتهما في تسيير شؤون البيت والأطفال واتخاذ القرارات الخاصة بالأسرة والأطفال وبتنظيم النسل. 7- أن المشرع في إطار مدونة الأسرة لم يربط إنشاء الأسرة بإنجاب الأطفال كما فعل ذلك في إطار مدونة الأحوال الشخصية القديمة التي عبرت عن ذلك في المادة الأولى منها ب " تكثير سواد الأمة". وهذا الموقف الذي اعتمده المشرع في إطار مدونة الأسرة يتماشى مع سياسة الدولة الهادفة إلى تحديد النسل و من ثم النهوض بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية. المبحث الثاني: الخطبةجرت العادة منذ القدم بأن يسبق انعقاد عقد الزواج مرحلة تمهيدية قد تطول أو تقصر يتعرف خلالها الخطيبان وأسرتيهما على بعضهما البعض، وهذه المرحلة تسمى بالخطبة. ولأهمية الخطبة أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: "لا جناح عليكم فيما تعرضتم به من خطبة النساء". كما حث الرسول صلى الله عليه وسلم عليها في كثير من الأحاديث. وإذا كان المشرع لا يهتم بمقدمات العقود عموما، فإنه خرج عن المألوف بالنسبة لعقد الزواج، وخص الخطبة بأحكام وقواعد، باعتبار أن ثمة إشكالات قد تثار بالنسبة للخطبة، نعرض لها في فقرتين:المطلب الأول: مدونة الأسرة ، ،شروط الخطبةالمطلب الثاني: العدول عن الخطبةالمطلب الأول: شروط الخطبةلم يتعرض المشرع المغربي مذهب الإمام مالك الذي يحيل عليه يفيد أن للخطبة شروطا واجبة وأخرىكمالية. الفقرة الأولى: الشروط .لشروط الخطبة الواجبةيشترط الفقه الإسلامي لكي تكون الخطبة صحيحة يعتد بها شرعا ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا، وألا تكون مخطوبة من الغير. أولا ألا تكون المخطوبة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا فإذا كانت المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا سواء بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع كعمته أو خالته مثلا، فإن خطبتها تكون محرمة عليه تحريما مؤبدا، بحيث لا يمكن له أن يخطبها مطلقا في أي وقت كان. وإذا كانت المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤقتا فقط كما إذا كانت مشركة أو زوجة الغير، فلا يجوز له أن يخطبها مادام سبب التحريم قائما، فإذا زال سبب التحريم بأن أصبحت المشركة كتابية أو مسلمة مثلا أو طلقها غيره وانقضت عدتها منه، فإنه يصح لمن يريد الزواج منها أن يخطبها ثانياـ ألا تكون مخطوبة من الغيرلقوله

Summarized by © lakhasly.com

عليه الصلاة والسلام: " المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر" وأيضا: " لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له". وإذا تمت خطبة امرأة كانت مخطوبة من الغير وتم عقد الزواج علىالخاطب الثاني، فإن الإمام مالك يميز بين حالتين:إذا لم يتم الدخول يجب فسخ العقد والتفريق بين الزوجين. ويبدو أن مدونة الأسرة سارت في نفس الاتجاه، حيث نصت في .أما إذا تم الدخول فإن العقد يتصحح به ولا يقضي بفسخه المادة60 على أنه: " يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء. ويصحح بعد البناء. ". أما إن كانت المرأة قد رفضت خطيبها الأول أو عدل هو نفسه عن تلكالخطبة، صح لغيره أن يخطبها لنفسه. الفقرة الثانية: الشروط الكماليةفضلا عن الشروط المذكورة أعلاه، يشترط الفقه شروطا أخرى لا يترتب على تخلفها عدم صحة الخطبة، وإنما هي مرغوب فيها فقط، وأهم هذه الشروط هي:أولا ـ التدين، لقوله عليه الصلاة والسلام : " تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك". ثانيا ـ البعد في النسب لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): " اغتربوا لا تضروا"، أي تزوجوا الغريبات ولا تتزوجوا القريبات (بنات الأعمام والأخوال.)، كما أثبت الطب الحديث عدم سلامة التزاوج بين الأقارب بسبب العيوب والتشوهات التي قد تصيب الأولاد المولودين من هذا الزواج. ثالثاـ أن تكون بكرا غير عقيم وقد ورد أن الرسول (صلى الله عليه وسلم قال :" تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم". غير أن هذين الوصفين لا يمكن أن يكون أساس الاختيار، فكم من ثيبأفضل من بكر وكم من عقيم أحسن من ولود. المطلب الثاني: العدول عن الخطبةنتحدث أولا عن حق العدول عن الخطبة الفقرة الأولى)، ثم عن الآثارالمترتبة على هذا العدول (الفقرة الثانية). الفقرة الأولى: حق العدول عن الخطبةالخطبة، كما اعتبرتها مدونة الأسرة، وعد بالزواج وليست بزواج. فالمادة 5 من مدونة الأسرة تنص على أن .لذلك لا تتمتع الخطبة بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين معا ولو طالت فترةتعارفهما الخطبة تواعد رجل وإمرة على الزواج. تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهداياوتنص المادة 16 من قانون الالتزامات والعقود على أن "مجرد الوعدلا ينشئ التزاما". ولما كانت الخطبة مجرد وعد بالزواج ولا يترتب عليها بالتالي أحكام الزواج، يحق لكل من الخطيبين العدول عنها ، لكونه يستعمل حقه الخالص الذي يملكه بنص المدونة، حيث تنص في مادتها السادسة: " يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها". وهذا الموقف الذي تبناه المشرع المغربي يخالف ما يقضي به الرأي الراجح عند مذهب الإمام مالك الذي يقول بإلزامية الوفاء بالوعد. وهو عمل حسن من قبل المشرع المغربي، باعتبار أن المصلحة توجب أن يكون لكل طرفي عقد الزواج الحرية التامة قبل إبرامه حتى يكون الزواج برضا صحيح لا يتخلله عيب أو شائبة. الفقرة الثانية: آثار العدول عن الخطبةإذا كان من حق كل من الخطيبين العدول عن الخطبة ما دامت مجرد وعد بالزواج، فإن ثمة إشكالات يمكن أن تنجم عن استعمال أحد الخطيبين لهذا الحق. فقد يتضرر أحد الطرفين من استعمال الطرف الآخر لحقه في العدول عن الخطبة وتطرح مسألة تعويض الطرف المتضرر، إما المخطوبة أو الخاطب، وذلك حسب العادل عن الخطبة. وقد تنفق بعض المصاريف من قبل أحد الخطيبين، كما قد تقدم في فترة الخطبة بعض الهدايا. وقد يسارع الخاطب أولا .فيعطي المهر للمخطوبة قبل إبرام عقد الزواج. كما قد يعاشر الخطيبين بعضهما البعض معاشرة الأزواج فينتج عن ذلك حمل التعويض عن الضررنتساءل في هذا الصدد عما إذا كان بإمكان المتضرر المطالبة بالتعويض لما لحقه نتيجة رجوع الطرف الآخر عن الخطبة ؟لم تكن مدونة الأحوال الشخصية القديمة، كما هو شأن الفقه الإسلامي، تتضمن أي حكم يتعلق بإمكانية أو عدم إمكانية التعويض عن التعسف فياستعمال حق العدول عن الخطبة. غير أن مدونة الأسرة تناولت هذا الموضوع، حيث نصت في مادتها السابعة على أن: " مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض". وعليه فإن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويضا، ولكن إذا صدر عن أحد الخطيبين فعل سبب في أضرار للطرف الآخر سواء كانت مادية أو معنوية (كالانقطاع عن الدراسة، أو تجهيز المنزل أو غير ذلك.)، فإنه يتعين التعويض. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قبل صدور مدونة الأسرة، أثير نقاش بين اتجاهين فقهيين بشأن هذا الموضوع. فالاتجاه الأول يرى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود فيما يخص هذا الموضوع، ويتعلق الأمر بالفصلين 77 و 78 من هذاالقانون. غير أن القضاء المغربي أقر عدم إمكانية تطبيق هذا القانون في مجال الأحوال الشخصية، وهذا رغم تطبيقه من طرف المجلس الأعلى في نزاع آخر حدث بين الزوجين. 3ا ـ معاد العراقي: شرح قانون الزواج المغربي الرباط 1965 عبد النبي ميكو: الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية الجزء الأول، الرباط 1974 ص 432 ـ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 11 يناير 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31ص 92محمد الكشبور: قانون

Summarized by © lakhasly.com

الالتزامات والعقود وقانون الأحوال الشخصية، التداخل والتضارب، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون العقاري، العدد 16، 1991، أما الاتجاه الثاني، فيرى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بالنسبة للخطبة والحكم بالتعويض، لكن بتوفر شرطين ـ1- ألا يكون للعادل مبرر ظاهر لإنهاء الخطبة (الطيش أو التهور أو لأهداف مادية). ـ2- أن يكون للعادل دور في وقوع الفعل الضار بالطرف الآخر. وإذا تخلف هذين الشرطين لا يكون ثمة محل للتعويض ولو تحققالضرر. ثانيا هدايا ومصاريف الخطبةبالنسبة للهدايا التي قد يتبادلها الخطيبان في مرحلة الخطبة كانت مدونة الأحوال الشخصية السابقة تقصر على حق الخاطب في استرداد هداياه إذا كان العدول من المخطوبة، ولم تتعرض لحق المخطوبة في استرداد هداياها إن كان العدول من الخاطب. أما مدونة الأسرة فقد تداركت هذه المسألة ونصت على حق كل من الخاطب والمخطوبة في استرداد الهدايا ما لم يكن العدول من قبله. وهذا الاتجاه الذي سارت فيه مدونة الأسرة هو نفسه الذي سار فيه مذهب الإماممالك. كما أن مدونة الأسرة أخذت بعين الاعتبار الحالة التي يتعذر فيها رد الهدية بعينها ونصت في المادة الثامنة على أنه:" ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال". غير أنه قد تنكر المخطوبة توصلها بالهدية التي يدعيها الخاطب، وفي هذه الحالة تعتمد البينة على المدعي واليمين على من أنكر . 2والثابت أن القضاء المغربي في قرار صادر عن محكمة الاستئناف قضى بأحقية الخاطب في استرجاع هداياه بعدما وتتخلص وقائع هذه النازلة في أن السيد (أ) خطب السيدة .تبين أن هذا العدول كان بسبب تصرفات المخطوبة المشوبة بسوء نية (ب) منعائلتها قصد الزواج منها، واستجابت الفتاة لهذه الخطبة التي ذاع أمرها بين الناس، وبالمناسبة تبرع الخاطب على مخطوبته بقطعة أرضية مساحتها عشرة هكتارات والتي سجلت باسمها في السجل العقاري. غير أنه أثناء فترة الخطبة قامت الفتاة المخطوبة بالزواج من رجل آخر غير المتبرع (بمعنى أن المخطوبة رجعت عن التزامها الأدبي بالخطبة وفضلت رجلا آخر عن الواهب)، فرفع الخاطب الأول دعوى على المتبرع عليها يطلب من خلالها الحكم له باسترجاع الهدية وتشطيب عقد الهبة من السجل العقاري. وقد قضت محكمة الاستئناف بمكناس بأحقية الخاطب في استرجاعه لهديته عندما تبين لها أن ما قامت به المخطوبة هو عمل مشوب بسوء نية واستخلصت من ذلك أن العدول كان من جانبها وليس من جانبه. * أما بالنسبة للمصاريف التي قد تنفق من قبل الخطيبين بمناسبة الخطبة ، فليس هناك نص لا في مدونة الأحوال الشخصية السابقة ولا في مدونة الأسرة، يعالج هذا الموضوع. وعلى ذلك يذهب جانب من الفقه المغربي إلى القول بعدم المطالبة باستردادها مطلقا سواء أكان الخاطب أو المخطوبة أو كان العدول من طرفه أو من طرفها، باعتبار أن هذه المصاريف لا تنفق إلا من أجل المباهاة. ثالثاـ الصداق في فترة الخطبةلم تكن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تتضمن أي حكم بخصوصالصداق الذي يكون الخاطب قد منحه لمخطوبته قبل إبرام عقد الزواج. أما مدونة الأسرة، فقد نصت على حكم الصداق في فترة الخطبة في المادة التاسعة على النحو التالي: " إذا قدم الخاطب الصداق أو جزءا منه، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها، فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه رابعا الحمل في فترة الخطبةقد لا يقتصر الخطيبان على التعرف على بعضهما .إن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه البعض في فترة الخطبة، بحيث قد يتعدى ذلك إلى معاشرة بعضهما البعض معاشرة الأزواج، فينتج عن ذلك حمل، فما الحكم في هذه الحالة ؟ هل ينسب الحمل إلى الخاطب رغم عدم تمام الزواج حماية لأعراض الناس ورغم أن المخطوبة ما تزال أجنبية عنه ولا تعتبر زوجة له، أم أنه لا ينسب إلي الخاطب لكون الزوجة أجنبية عنه ولا يوجب الصداق إلا بعقد الزواج ؟بخلاف مدونة الأحوال الشخصية القديمة، تضمنت مدونة الأسرة حكما يعالج هذا الموضوع، وذلك في إطار المادة 156 منها التي تنسب الحمل في هذه الحالة إلى الخاطب، فقد نصت هذه المادة على أنه: " إذا رفضت المخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروطالتالية:أـ إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عند الاقتضاء؛ بـ إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛ جـ 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 ."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". بمعنى أن المشرع يحمل التبعية لمن صدر منه العدول عن الخطبة. فإن كان الخاطب هو الذي عدل عن الخطبة لزمه تسلم الأشياء التي حول إليها مبلغ الصداق، أما إن كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة فعليها أن ترجع الصداق إلى الخاطب كما دفعه لها أو قيمته، ولا يلزم بأخذ الجهاز أوغيره. وهذا الرأي الذي تبناه المشرع المغربي في إطار مدونة الأسرة هو نفسه الذي أجمع عليه الفقه الإسلامي وقال به كذلك جانب من الفقه المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية السابقة. وقد حذا المشرع المغربي، بنصه على حكم الصداق في فترة الخطبة حذو بعض التشريعات

Summarized by © lakhasly.com

العربية التي حسمت صراحة في مسألة استرداد الخاطب لما عجله من صداق، كقانون حقوق العائلة في لبنان الذي نص في مادته الثانية على أنه: " بعد تمام الوعد، إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاها حسابا من المهر عينا إن كانت قائمة وبدلا إن تلفت. "، وكذلك القانون العراقي الذي نص في مادته 19 على أنه: " إذا سلم الخاطب إلى مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا، ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سلم عينا وإن استهلك فبدلا". وقد يثار النزاع حول الصداق المعجل كما إذا ادعى الخاطب أن كل ما قدمه للمخطوبة كان على سبيل الصداق المعجل وادعت المخطوبة أو وليها أن ذلك كان على سبيل الهدية مع غياب البيئة أو الحجة عند الطرفين، في هذه الحالة سار أغلب القضاء المغربي على إعمال العرف للتمييز بين الادعاءين، وإذا تعذر ذلك يلجأ إلى أداء اليمين.

Summarized by © lakhasly.com