

المركز القانوني للمرأة في مدونة الأسرة المغربية

الدكتور: عبد الصمد عبو

الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية، جامعة مولاي إسماعيل، المغرب

ملخص: يعتبر موضوع المرأة من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير من طرف المختصين من علماء الاجتماع والسياسة والقانون، ويرجع هذا الاهتمام للمكانة التي تلعبها المرأة داخل المجتمع عموما والأسرة خصوصا. وقضية المرأة ليست قضية وطنية، بل أصبحت قضية ذات أبعاد دولية بعد انخراط المغرب في العولمة والتزامه دستوريا باحترام حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، هذا الانخراط فرض المغرب بإعادة النظر في ترسانته القانونية خاصة تلك المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية.

وقد جاءت مدونة الأسرة على إدخال مجموعة من المقتضيات الهادفة إلى تحقيق التوازن لمكونات الأسرة في حدود ما تسمح به المقتضيات الشرعية، فكان للمرأة الحيز الأكبر في هذه التعديلات بما يضمن حقوقها ويحفظ كرامتها.

مقدمة:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة وغمرتها بعناية فائقة، بهدف إقامة التعاون والمودة والرحمة بين أفرادها مصداقا لقوله عز وجل: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"¹. كما جعل الزواج الأساس لقيام الخلية الأولى للمجتمع واعتبره ميثاقا غليظا مصداقا لقوله تعالى: "وأخذن منكم ميثاقا غليظا"²، ولهذا يعد التشريع الإسلامي المصدر الرئيسي لتنظيم الأحوال الشخصية³.

وقد كانت مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة⁴ باعتبار أحكامها مستمدة من الفقه الإسلامي تنظم شؤون الأسرة في مختلف جوانبها، إلا أن التطبيق العملي أبان على اختلالات عميقة خاصة ما يتعلق بالمرأة، فالتطور السريع الذي عرفته الأسرة وما تضمنته من تنامي دور المرأة وتبادل الأدوار أحيانا بينها وبين الرجل، جعل من هذه الأحكام لا تتناسب مع هذا الوضع الجديد.

وغني عن البيان أن إصلاح قضايا الأحوال الشخصية مسألة صعبة ومعقدة وشائكة في كل المجتمعات، وتبقى من القضايا ذات الراهنية الدائمة والمتأججة نظرا لارتباطها بالقيم الدينية والثقافية وبالتحولات المجتمعية ومؤشرات السياسية، الأمر الذي فرض على المشرع المغربي التدخل لإعادة النظر في كثير من أحكام مدونة الأحوال الشخصية لإعادة التوازن بين أفراد الأسرة، فكانت البداية بتعديلات أدخلها المشرع بمقتضى ظهير 1993.

ورغم هذه التعديلات فإنها لم ترقى إلى المستوى المطلوب، خاصة تلك المتعلقة بالمرأة، نظرا للمكانة التي أصبحت تحتلها داخل الأسرة والمجتمع، وأمام عدم مسايرة النصوص السابقة لواقع الأسرة استوجب الأمر تدخل المشرع من جديد لإعادة النظر في المقتضيات المنظمة للأسرة، بما يتماشى وروح العصر ويضمن للمرأة حقوقها دون الخروج عن مقاصد الشريعة الإسلامية.

لذلك عمل المشرع المغربي على إخراج قانون جديد للأسرة تضمن مستجدات جوهريّة انصبت في مجملها على رفع الحيف على المرأة، وحماية حقوق الأطفال، وصيانة كرامة الرجل.

ولمقاربة موضوع المركز القانوني للمرأة في مدونة الأسرة المغربية سأحاول قدر الإمكان دراسة وضع المرأة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة وما كانت تعانيه من حيف وقصور في الحماية، والوقوف على مختلف المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة لرفع هذا الحيف وذلك على عدة مستويات، بدءا بقيام العلاقة الزوجية إلى غاية انتهائها.

وسأطلق في دراسة هذا الموضوع من خلال إشكالية مركزية مفادها، ما هو المركز القانوني للمرأة في مدونة الأسرة المغربية، وإلى أي حد استطاعت المستجدات التي جاءت بها رفع الحيف عنها؟ .

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية سأقسم البحث إلي مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: المركز القانوني للمرأة المغربية عند قيام العلاقة الزوجية

المبحث الثاني: المركز القانوني للمرأة عند إنهاء العلاقة الزوجية

المبحث الأول: المركز القانوني للمرأة عند قيام العلاقة الزوجية

إذا كانت الأسرة هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع، فإن دعامته الأساسية هي المرأة، لأنها عنصر فاعل داخل الأسرة والمجتمع، ولأن وظيفتها تتميز بالخطورة والحساسية، لذلك لقيت اهتماما كبيرا في مدونة الأسرة التي كرست لها مجموعة من الحقوق ضمانا لمساواتها مع الرجل على خلاف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث كانت تعاني المرأة مختلف أنواع الحيف، لذلك عمل المشرع المغربي في مدونة الأسرة على صيانة كرامة المرأة من خلال إقرار حقها في الولاية على نفسها والاشتراط وتقييد حق الرجل في التعدد وضمان حقوقها الأسرية.

وللإحاطة بهذا الموضوع سأقسمه إلى مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول: أحقية المرأة في إبرام عقد زواجها والاشتراط

المطلب الثاني: المركز القانوني للمرأة على مستوى التعدد والحقوق الأسرية

المطلب الأول: أحقية المرأة في إبرام عقد زواجها والاشتراط

سأحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى أحقية المرأة في إبرام عقد زواجها (الفقرة الأولى)، ثم الحديث عن أحقية المرأة في الاشتراط في عقد الزواج (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحقية المرأة في إبرام عقد زواجها

عرفت الولاية على المرأة تطورا ملحوظا منذ صدور مدونة الأحوال الشخصية الملغاة 1957-1958 مروراً بتعديلات 1993، كما أن المواقف بشأنها عرفت اختلافا كبيرا إلى أن انتهت الأمر بالغائها نهائيا من طرف المشرع المغربي.⁵

ولعل هذا الاختلاف راجع إلى تباين آراء الفقهاء في هذه المسألة،⁶ وتعرف الولاية بأنها سلطة تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها،⁷ وفي اصطلاح الفقهاء القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد⁸ والوالي هو "من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام".⁹

ولقد تأثرت مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 بمذهب الإمام مالك بالنسبة للولاية في الزواج، بحيث لا تباشر المرأة العقد بل تفوض ذلك لوليها يتولى إبرامه نيابة عنها أمام الشاهدين العدلين.¹⁰

حيث كان الفصل 12 من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أنه:

"1 - الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك إلا في حالة الإجبار المنصوص عليها فيما يلي:

2 - لا تباشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليها أن يعقد عليها.

3 - توكل المرأة الوصي ذكرا تعتمد لمباشرة العقد على من هي تحت وصايتها.

4 - لا يسوغ للولي ولو أبا أن يجبر ابنته البالغ ولو بكرا على النكاح إلا بإذنها ورضاها إلا إذا خيف على المرأة الفساد فللقاضي الحق في إجبارها حتى تكون في عصمة زوج كفاء يقوم عليها".

ولقد تعرضت الفقرة الأخيرة للفصل 12 لانتقادات واسعة لما تضمنته من عبارة تحط من كرامة المرأة وتقلل من شأنها كعبارة الخوف من الفساد، التي تشكل اتهاماً مسبقاً وضمنيا

بكونها ميالة إلى الانحراف وغير مأمونة على عفتها،¹¹ إضافة إلى السماح باللجوء إلى القضاء لإجبارها على الزواج بدعوى الخوف من الانحراف بدوره يمثل إساءة كبيرة للمرأة.¹²

وجاء تعديل 1993، فألغى ما كان للقاضي من حق الإجبار في حالة خوف العنت، وفي نفس الوقت خول للرشيدة التي لا أب لها حق عقد زواجها بنفسها مباشرة، أو التفويض لمن تراه من الأولياء في عقد قرانها حسب اختيارها، واعتبرت مهمة الولي مهمة شكلية تتمثل في مباشرة العقد على المرأة بعد التفويض له من جانبها في ذلك، مع أحقيته في الاعتراض على الزواج في حالة عدم الكفاءة.¹³

غير أن هذا الإصلاح بدوره لم يسلم من الانتقاد، فهناك من اعتبر أن استعمال المشرع مصطلح تفويض في الفصل 12 المعدل يفترض في الشخص الذي يصدر عنه أن يكون كامل الحرية، لكنه بالنسبة للولاية في الزواج فالأمر يختلف، حيث تكون المرأة مجبرة على التفويض، وهذا ما يتضح من الصياغة "لا تباشر المرأة العقد..."، لأنها لن تستطيع التحرر من هذا التفويض إلا قضائياً، وهذا ما يؤكد تنصيب المشرع على أنه: "إذا عضل الولي المرأة أمره القاضي بتزويجها"، ذلك أنه تفويض لا يمكن ممارسته بحرية لا يمكن تجاوزه إلا بواسطة القضاء.¹⁴

وقد رفض العديد من الباحثين في مجال الأسرة التعديل الذي طرأ في مجال الولاية بهذه الصورة المحتشمة، سيما وأن دولا عربية متعددة¹⁵ رشدت المرأة في الزواج، ولم تجعل عليها ولاية في ذلك، كجمهورية مصر العربية والجمهورية التونسية.¹⁶

واستمر هذا الوضع إلى أن جاءت مدونة الأسرة الحالية وحسنت في موضوع الولاية على المرأة، واعتبرت الولاية حقاً للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها وفقاً لنص المادة 24 من مدونة الأسرة، ولها أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها حسب ما تضمنته المادة 25.

وبذلك تكون المدونة أعطت المرأة الراشدة بمباشرة عقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لمن تشاء، دون أن تكون ملزمة باحترام ترتيب أو أولويات في ذلك ولم يعد في ذلك تمييز بين اليتيمة وذات الأب، فهما في ذلك سواء وما يفصل في ذلك هو رشد المرأة من عدمه، وبذلك تكون المدونة قد استطاعت تجاوز الانتقادات التي كانت توجه لأحكام الولاية.

وبصرف النظر عن الانتقادات¹⁷ التي تعرضت لها هذه المستجدات، حيث هناك من اعتبارها مخالفة للعادات والتقاليد الراسخة في المجتمع بل هناك من يرى أنها مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي، فإنه مع ذلك تشكل خطوة مهمة لإقرار المساواة، سيما أن المرأة حققت نهضة فكرية متميزة في جميع المجالات، وأصبحت عنصرا فاعلا في الدفع بعجلة التنمية، فكان من الضروري أن تملك أحقية العقد على نفسها وتحمل مسؤولياتها العائلية والأسرية بمحض اختيارها وإرادتها دون ضغط، مادام أن هذه المسألة هي خلافية بين الفقهاء والتطور الذي أصبح يعرفه المجتمع المغربي يفرض ذلك.

الفقرة الثانية: حق المرأة في الاشتراط

يعتبر مبدأ الرضى من أهم الأسس التي يقوم عليها عقد الزواج، وضمانا لهذا المبدأ كان من الواجب إعطاء أطراف هذا العقد هامشا يعبران فيه عن إرادتهما واختيارهما لتنظيم شؤونهما الزوجية، فمدونة الأحوال الشخصية الملغاة جاءت جد محتشمة بالنسبة لدور الإرادة في إدراج بعض الحقوق والواجبات بمقتضى الاتفاق حيث جاءت المدونة بنصين تشريعيين أحدهما عام والآخر خاص.¹⁸

النص العام هو ما ورد في الفصل 38، والذي يقضي بأنه "إذا اقترن العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده كان الشرط باطلا والعقد صحيحا وليس مما ينافي مقاصد العقد أن تشترط الزوجة مثلا الاشتغال في المصالح العامة للبلاد"، أما النص الخاص فقد ورد في الفقرة الثانية من الفصل 30 الذي ينص على أن "... للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها، وإذا تزوج فأمرها بيدها."

فالفصل 38 لم يوضح مفهوم الشرط المنافي للعقد واكتف بعبارة "ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده" وهي عبارة فضفاضة ذات الدلالة العامة والغامضة¹⁹، بحيث يصعب فهم المقصود بالشرط المنافي للعقد، كما أن تعليق نفاذ الشرط على كونه منافيا لنظام العقد أو غير مناف له، لا شك أنه يغرر بالكثير من الأزواج الذين يضيفون شروطا يعتقدون نفاذها ثم يفاجئون ببطانها²⁰.

ولما كانت المرأة غالبا هي الطرف الضعيف في هذا العقد، وفي أمس الحاجة إلى تقوية مركزها عن طريق الاشتراط، فإن عدم إلزام الزوج بالشروط التي التزم بها بإرادته الحرة يعتبر

غبنا فاحشا يلحقها، لأن عقد الزواج هو عقد يبرم على التأبيد، وهي لم تقبل به إلا على أساس الشروط التي قبلها الزوج، مقابل تنازلها عن بعض حقوقها المادية أو المعنوية إذ يستبعد أن تقبل المرأة العقد ثم يأتي الرجل فيتبرع بالتحمل بشروط لصالحها بدون مقابل، بل على العكس من ذلك قد يكون قبوله للشروط مجرد تدليس وخديعة للحصول على موافقتها، مادام يعلم أنه حر في الوفاء أو عدم الوفاء بها²¹.

كما أنه حتى في حالة قبول إدراج بعض الشروط القليلة في عقد الزواج فإنها لا تكون ملزمة للزوج²²، لأن نص الفصل 38 لم يتطرق إلى أي مقتضى يتعلق بالزام الزوج بهذه الشروط، كما أن الفصل 30 يعد دليلا صريحا على عدم الإلزام بها، فشرط عدم التزوج من الأمثلة التي يوردها الفقه للشروط غير المنافية للعقد والتي تعتبر مكروهة وغير ملزمة للزوج الذي التزم بها وإن كان يستحب له الوفاء بما تعهد به²³.

فمن خلال التطبيق القضائي نجد أن القضاء ذهب في اتجاه تقييد مجال إرادة المرأة في إدراج الشروط في عقد الزواج، ورفضوا في كثير من الأحكام الاعتراف بآثارها²⁴، وكمثال على ذلك ما جاء في أحد الأحكام، بأنه يعتبر منافيا لمقاصد العقد وبالتالي باطلا اشتراط المتزوجة في العقد تأخير الدخول إلى إتمام دراستها الثانوية²⁵.

لذلك اعتبر العديد من الباحثين أن هذا الأمر يمس ماسا صارخا بحقوق المرأة ويخل بمبدأ التراضي الذي يقوم عليه عقد الزواج، فكان لزاما على المشرع المغربي أن يسد هذه الثغرات، وفي سبيل ذلك جاءت مدونة الأسرة بمقتضيات حاولت فيها تجاوز ما كان يعاب على مدونة الأحوال الشخصية الملغاة في هذا الموضوع، وأكدت على ضرورة وجود التراضي بين الزوجين شخصا عند إبرام عقد الزواج²⁶.

وهكذا نصت المادة 47 على أنه: "الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا"، كما نصت المادة 48 على أنه: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشرطتها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين.

إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاء منه أو تعديله مادامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة، مع مراعاة أحكام المادة 40 أعلاه".

فنص المادة 47 احتفظ بنفس مقتضيات الفصل 38 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة وأضاف أن الشرط يكون باطلا إذا كان مخالفا لنص قانوني آمر، ويبقى أهم ما قرره مدونة الأسرة بهذا الشأن ما يتعلق بالزامية الشروط الاتفاقية، حيث أصبحت الشروط الصحيحة التي تحقق فائدة مشروعة لمشتراطها كلها ملزمة، حسب ما نصت عليه المادتين 47 و48.

ولضمان الوفاء بهذه الشروط قرر المشرع في المادة 98 من مدونة الأسرة على أنه: "للزوجة طلب التطلق بناء على أحد الأسباب التالية: "1- إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج..."، كما اعتبر في المادة 99 بأن: "كل إخلال بشرط في عقد الزواج يعتبر ضررا مبررا لطلب التطلق".

ومن هذا يتضح بأن الشرط الصحيح في عقد الزواج ملزم للزوج حينما يحصل بالتراضي والتوافق، لأن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح حسب القواعد العامة في القانون المدني تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا، فالعقد وليد إرادتين، وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة.²⁷

لكن مع ذلك لا يمكن إعمال مبدأ سلطان الإرادة بمفهومه التقليدي في عقود الزواج، فالتوازن العقدي في مجال الحياة الزوجية قد يقتضي تدخل الإرادة مرة أخرى لتعديل بعض المقتضيات المتفق عليها سابقا، لأن كثيرا من الشروط في عقد الزواج سيتم الالتزام بها طيلة الحياة الزوجية أو على الأقل لفترة زمنية غير قصيرة، وهو ما قد تحدث معه ظروف تجعل الاستمرار في تنفيذها مرهقا²⁸، لذلك سمحت مدونة الأسرة في المادة 48 بإمكانية مراجعة هذه الشروط عن طريق القضاء عندما تطرأ ظروف تجعل التنفيذ العيني للشرط مرهقا، باستثناء شرط عدم التعدد.

وعموما فإن ما يهم من كل ما سبق، أن مدونة الأسرة أعطت المرأة حق اشتراط ما تشاء من الشروط التي لا تنافي عقد الزواج، وأن هذه الشروط منها ما تستطيع أن تجبر الزوج على تنفيذه بسلطان القضاء، وتعطيها الحق في طلب التطلق إذا تملص الزوج عن الوفاء بها وفي هذا رفع غبن كبير كانت تعانيه المرأة²⁹ في ظل مدونة الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: المركز القانوني للمرأة على مستوى التعدد والحقوق الأسرية

سأحاول في هذا المطلب الحديث عن المركز القانوني للمرأة على مستوى التعدد في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية عن المركز القانوني للمرأة على مستوى الحقوق الأسرية.

الفقرة الأولى: مدى صلاحية الزوجة في منع التعدد

شكل موضوع تعدد الزوجات أحد المواضيع التي احتدم الجدل حولها، واختلفت مآرب المفكرين والباحثين بين مانع ومبيح ومقيد، وما ذلك إلا لأن هذا الموضوع يجسد بحق إشكالية عويصة طالما أُرقت تكثير الباحثين، وهي إشكالية الخصوصية في مقابل الكونية، فالتعدد من وجهة نظر الشريعة الإسلامية يدخل في دائرة المباح من حيث المبدأ بغض النظر عن القيود التي يمكن أن ترد عليه، بينما هو ممنوع من وجهة نظر الاتفاقيات الدولية لأنه قد يشكل مساسا بحقوق المرأة ومبدأ المساواة.

كل هذا أوقع المشرع المغربي في عمق الإشكالية، وجعله بين أمرين، فهو من جهة متطلع إلى تحرير المرأة ومواكبة متطلبات الواقع والوفاء بالتزاماته وعهوده الدولية، لكنه من جهة أخرى مقيد بعدم الخروج عما تقتضيه هويته وخصوصياته الدينية والثقافية.

ففي ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وقبل تعديلات 1993 لم يكن يرد على التعدد أي قيد أو مانع يحول دون لجوء الزوج إليه، حيث كان الفصل 30 من المدونة ينص على أنه: "1- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد 2- للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل لها، ولا يعقد على الثانية إلا بعد اطلاعها على أن يريد الزواج منها متزوج بغيرها"، كما أن الفصل 31 كان ينص على أنه للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح.

فمن خلال هذين النصين يتبين أن التعدد كان قبل تعديلات 1993 مسموحا به على إطلاقه ودون أي قيد³⁰، أما اشتراط عدم التعدد عند الخوف من الجور، فتبقى مسألة أخلاقية ترجع إلى الوازع الديني للزوج³¹، ومن الصعب ضبطها من الناحية الواقعية خصوصا وأن صياغة هذا الشرط ظلت غامضة لأنها مبنية للمجهول، ولم تحدد من سيخاف من عدم العدل هل هو الزوج أم الزوجة أم هو القاضي.

كذلك لم يرفق قيد إخبار الزوجة الثانية بأن مريد الزواج منها متزوج، بأي جزاء عند عدم احترامه، أما اشتراط عدم التعدد في عقد الزواج فلم يكن ملزماً للزوج ولم يكن يمنعه من التعدد، وكل ما كان بإمكان المرأة في هذه الحالة هو طلب إنهاء الرابطة الزوجية³².

بعد الإصلاح التشريعي الذي طال مدونة الأحوال الشخصية الملغاة سنة 1993 تم تعديل الفصل 30 وإقرار قيدين على التعدد، فاشتراط المشرع على الزوج ضرورة إشعار الزوجة الأولى برغبته في الزواج عليها، إضافة إلى إخبار الزوجة الثانية بأنه متزوج، ويتمثل أهم تعديل في هذا الفصل في إعطاء القاضي حق مراقبة التعدد وتقييم مدى إمكانية توفر العدل من عدمه³³.

والملاحظ أن هذه التعديلات لم تذهب إلى حد منع التعدد كما كانت تنتظر العديد من الجهات المدافعة عن حقوق المرأة، كما لم تمنح المرأة أية إمكانية حقيقية للحيلولة دون حصول التعدد رغم اشتراط إذن القاضي، لأن الفصل 30 لم يحدد المعايير التي يمكن لهذا الأخير اعتمادها لتحديد مدى توفر شرط العدل من عدمه، ومن ثم تكون قد منحت سلطة واسعة ومطلقة في الإذن به أو منعه، وتعامل القاضي مع هذا الأمر سيقى مرتبطاً بتكوينه الفكري والثقافي وقناعاته ونظريته لمفهوم الأسرة.³⁴

لهذا فإن هذه التعديلات بقيت محدودة، ولم تعكس طموحات المرأة المغربية وتصورها الجديد للبناء الأسري الحديث القائم على إلغاء الحيف والتمييز بين الجنسين.³⁵

وهكذا طالبت العديد من الحركات النسائية بضرورة إلغاء التعدد ومنعه مطلقاً، لأن كرامة المرأة ومساواتها بالرجل تتطلب ذلك،³⁶ فالتعدد يعبر عن تناقض صارخ بين التشريع الأسري المغربي وما تنص عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان عامة وحقوق المرأة خاصة، لذلك فإن مدونة الأسرة لم تتجاوز نظام تعدد الزوجات كمبدأ، وإن كانت قد قيدته بضوابط عديدة لدرجة اقتربت فيها من المنع.³⁷

فالمادة 40 من مدونة الأسرة تنص على أنه: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها".

وهذا يعني أن التعدد يمنع بكيفية مطلقة متى اشترطت الزوجة ذلك على زوجها، خلافاً للفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة الذي كان يقتصر على إعطائها حق

الخيار³⁸، والأكثر من ذلك فإن شرط عدم التزوج في ظل مدونة الأسرة لا يمكن أن يكون موضوع أية مراجعة، ولو طرأت ظروف جعلت من الالتزام به مرهقا على عكس باقي الشروط الاتفاقية الأخرى، فالمادة 48 من مدونة الأسرة استبعدت أية إمكانية لتعديل أو إعفاء الزوج من هذا الشرط، عن طريق القضاء.

كما تنص المادة 41 من مدونة الأسرة على أنه: "لا تأذن المحكمة بالتعدد: 1- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي، 2- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان، ومساواة في جميع أوجه الحياة".

وأهم ما جاء به هذا النص منح القضاء سلطة الإشراف الفعلي والقانوني والمسطري على أحقية التعدد في الزواج³⁹، مع وضع مجموعة من المعايير التي على المحكمة أخذها بعين الاعتبار قبل منح الإذن بالتعدد، فبالإضافة إلى ضرورة التحقق من إمكانية العدل بين الزوجات، ومن عدم وجود شرط من الزوجة يمنع التعدد فإن على المحكمة التثبت من وجود سبب ومبرر استثنائي وموضوعي لهذا الأخير، مع توفر الإمكانات المادية اللازمة لإعالة الأسرتين، وضرورة موافقة الزوجة المراد التزوج عليها، مع استدعائها لأخذ رأيها في غرفة المشورة حسب ما نصت عليه المادتان 43 و44 من مدونة الأسرة .

وحتى في حالة توفر كل الشروط وإعطاء الإذن بالتعدد بعد إجراء محاولة الصلح فإن المادة 46 منحت المحكمة صلاحية تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها وأطفالها، كما أعطت المادة 45 الزوجة المراد التزوج عليها حق طلب التظليق في حالة عدم قبولها بالتعدد، مع حفظ كافة حقوقها وحقوق أولادها.

ورغم أن المشرع لم يستجب للكثير من المطالب الداعية إلى منع التعدد، إلا أنه سهر على تنظيمه بإدراج قواعد تفصيلية له وعمل على تقييده أكثر وتقليص مجال ممارسته⁴⁰، وظل بذلك مخلصا لقواعد الشريعة الإسلامية ملتزما بمقاصدها السمحة في الحرص على العدل.

ومن ثم فإن إخضاع رقابة التعدد للقضاء حسب ما جاءت به مدونة الأسرة تعتبر خطوة حميدة خاصة وأن ضوابط الرقابة هي موضوعية، والقاضي يكون محايدا عن مصالح

ورغبات طالب التعدد، لذلك فإن حكمه وتقديره للمبررات ودوافع التعدد تكون أكثر موضوعية، وكل ذلك من أجل حماية حقوق المرأة.

الفقرة الثانية: مكانة المرأة على مستوى الحقوق الأسرية

سلكت مدونة الأسرة نهجا جديدا في صياغة آثار الزواج بالنسبة للزوجين وتنظيم حقوقهما وواجباتهما، وبدأت في المادة الرابعة بتعريف الزواج على أنه: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة".

وبهذا تكون قد حددت الفضاء الذي سيقع فيه تحرك الزوجين استقبالا، فلا إكراه في الحياة الزوجية ولا طاعة عمياء تلف هذه الحياة، إنما هو التراضي الذي يشعر الفرد بوجوده وبمسؤولياته داخل هذا الفضاء الممتد بامتداد حياة الزوجين⁴¹، وتكون بذلك قد تجاوزت ما كانت تقرره مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بهذا الصدد، حيث كانت تعتبر في الفصل الأول أن إنشاء الأسرة يكون تحت رعاية الزوج لوحده، دون إشراك الزوجة في ذلك.⁴²

وقد تعرض هذا الموقف لعدة انتقادات من طرف أحد الباحثين لأنه يرسخ استمرارية مفهوم الأسرة الأبيسية التقليدي الذي أصبح متجاوزا في الواقع الحالي، باعتباره يرجح كفة الرجل داخل الأسرة على حساب المرأة، فهو يفرض ترابطا هرميا يجعل في مقدمته الزوج رئيسا للأسرة وراعيا، ويجعل الزوجة في أسفل هذا الترتيب⁴³.

هذا الأمر يعد تمييزا واضحا ضدها لا يتماشى مع ما أصبح عليه وضع المرأة في وقتنا الحاضر حيث لا يعقل عدم فتح المجال أمامها للمشاركة مع الزوج في التقرير فيما يخص شؤون البيت والأولاد، في الوقت الذي نجدها أحيانا في مناصب تسمح لها بالتقرير في شؤون المجتمع⁴⁴.

وبصدور مدونة الأسرة جعلت المساواة أحد أهدافها، فأصبحت المرأة مسؤولة عن نجاح الأسرة أو فشلها⁴⁵، تشارك إلى جانب الرجل في تدبير شؤونها، وتم استبدال عبارة "تحت رعاية الزوج" بعبارة "تحت رعاية الزوجين"، وفي هذا ارتقاء بمستوى العلاقات بين الزوجين داخل الأسرة⁴⁶، الأمر الذي يعطي لهذه المؤسسة مصداقية مبنية على التوازن، ويترجم مبدأ المساواة داخلها⁴⁷.

وانسجاما مع جعل مسؤولية إنشاء الأسرة مشتركة بين الزوجين، وفي إطار ترسيخ المساواة بينهما فيما يخص آثار الزواج ألغى المشرع النص على الحقوق والواجبات من جهة واحدة التي كانت واردة في النص القديم،⁴⁸ ووضع حدا لذلك التوزيع الذي كان يجعل الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوج تختلف عن الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوجة مكتفيا بالتخصيص على الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما.⁴⁹

وقد نظم المشرع هذه الحقوق والواجبات في المادة 51 من مدونة الأسرة⁵⁰، والتي يلاحظ من خلالها أن المشرع أدخل مبادئ جديدة لتأطير العلاقة بين الزوجين، وذلك بإلغاء بعض المصطلحات التي أدى الفهم الخاطئ لها إلى تكريس دونية المرأة والمس بكرامتها، فحذف مصطلح "الطاعة" واستبدله بمصطلحات أكثر تداولاً وإنصافاً للمرأة المغربية⁵¹، من قبيل "التشارك" و"التشاور".

وأهم ما جاءت به هذه المادة يتمثل في إعفاء الزوجة من واجب طاعة الزوج، ومن ثم إلغاء صريح لقوامته عليها، وذلك بعد أن كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تلزمها بذلك في الفقرة الثانية من الفصل 36 كنتيجة طبيعية لدور الرئاسة والرعاية الذي أسندته للزوج حتى يتمكن من ممارسة حقه.

فالنموذج القانوني للأسرة كما رسمته مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، كان يجعل الزوج في مكان السلطة والسيادة، والزوجة في مكان الضعيف الذي يحتاج إلى من يرعاه ويتحمل مسؤوليته⁵²، ومن ثم فإن إلزام الزوجة بالطاعة يتنافى مع ما تقتضيه العلاقة الزوجية التي يجب أن يسودها الود والاحترام،⁵³ ومع ذلك فقد استمر مبدأ طاعة الزوجة لزوجها يحكم العلاقة الأسرية إلى حدود دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق⁵⁴.

وقد جعلت مدونة الأسرة للزوجين نفس الحقوق والواجبات من مساكنة شرعية ومعاشرة بالمعروف، واعتماد المشاورة والحوار في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأطفال⁵⁵، وأصبحت الزوجة تشاطر الزوج في التسيير والسهر على رعاية شؤون البيت⁵⁶ وتنظيم النسل وحسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف.

كما أن الإحصان وصيانة العرض والوفاء لم يعد حقا للزوج على زوجته فقط، بل أصبح من الحقوق المشتركة بينهما،⁵⁷ فمن غير المستساغ إلزام الزوجة وحدها بهذا الأمر لأن

مسألة صيانة النفس تدخل في باب الأخلاقيات الواجب على كلا الزوجين أن يحترماها فطبيعة العلاقة الزوجية والزواج كرباط مقدس يفرض هذا الالتزام، لذلك فإن الإلتزام بالعفاف والوفاء يجب أن يتقّل كاهل الزوجين معا بطريقة متبادلة.

وفي نفس السياق أقرت مدونة الأسرة في المادة 230 أن الولي الشرعي للطفل هو الأب أو الأم، كما أوضحت المادة 231 أن صاحب النيابة الشرعية هو الأب الراشد ثم الأم الرشيدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته وهذا يعني أن الأم أصبحت تشارك الأب في ممارسة النيابة الشرعية على أولادها وتستمد هذه النيابة بقوة القانون⁵⁸.

ويدعم ذلك ما أشارت إليه المادة 236 من أنه يمكنها أيضا أن تقوم بكل الإجراءات والتدابير اللازمة للحفاظ على المصالح المستعجلة للطفل في حالة حصول مانع للأب وبهذا تكون المدونة قد وسعت من الحالات التي تمارس فيها الأم الولاية على أبنائها، عندما استبدلت عبارة "وفاة الأب" التي كانت في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بعبارة "عدم وجود الأب"، فالعبارة الأخيرة تقبل أكثر من تأويل ومفهومها أوسع، وتندرج ضمنها طبعاً حالة الوفاة، وعززت المدونة ذلك عندما سمحت للأم بالقيام بكل ما هو ضروري للطفل في حالة الاستعجال.

وقصد السهر على تحقيق هذه الحقوق والواجبات من قبل الطرفين، والخروج بها من دائرة الالتزامات الأخلاقية المحضّة إلى دائرة الالتزامات القانونية، منحت المادة 52 للطرف المتضرر من الإخلال بها إمكانية المطالبة بتنفيذها، أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمرأة عند انحلال الرابطة الزوجية

عملت مدونة الأسرة على حماية المرأة عند انحلال ميثاق الزوجية، من خلال العديد من المستجدات وذلك محاولة من المشرع المغربي رفع الجور التي كانت تعاني منه المرأة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة.

وهكذا أعطت المدونة دوراً هاماً لإرادة الزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية، وكذلك في تحديد مصير الأموال المكتسبة، كما تضمنت عدة أحكام تهدف إلى حماية المرأة المطلقة

وضمان مختلف حقوقها المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية من تعويض وحققها في السكن وغيرها.

وللإحاطة بهذا الموضوع سأقسمه إلى مطلبين وفق الشكل التالي:

المطلب الأول: مكانة المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية وتدبير الأموال المكتسبة

المطلب الثاني: حماية المرأة المطلقة

المطلب الأول: مكانة المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية وتدبير الأموال المكتسبة

سأتناول في هذا المطلب المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة والمتعلقة بتوسيع إرادة المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية (الفقرة الأولى)، وكذا في أحقيتها في الأموال المكتسبة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: توسيع إرادة المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية

في سبيل تعزيز دور إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عمدت مدونة الأسرة إلى توسيع الحالات التي يمكن أن تلجأ إليها الزوجة لإنهاء الرابطة الزوجية، ويتعلق الأمر وفقا للمادة 98 من مدونة الأسرة على أحد الأسباب التالية: إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، الضرر، عدم الإنفاق، الغيبة، العيب، الإيلاء والهجر، وذلك بالإضافة إلى حقها في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، ونظرا لتعدد هذه الأسباب سوف أقتصر على بعضها.

1 - إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج

تماشيا مع ما ذهب إليه المشرع في مدونة الأسرة من جعل الشروط الاتفاقية في عقد الزواج شروطا ملزمة، فقد رتب على الإخلال بهذه الشروط جزاء يتمثل في إعطاء الزوجة حق طلب التطلاق لعدم الوفاء بها⁵⁹، وفي ذلك تنص المادة 99 من مدونة الأسرة على: "يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضررا مبررا لطلب التطلاق..." ولا يخفى ما في

هذا النص من دلالة على رغبة المشرع في رفع الحيف الثابت على المرأة وحمايتها من تتكر زوجها لشرط تكون قد اشترطته ولها فيه حاجة⁶⁰.

2-التطليق للضرر

في مجال توسيع دائرة الإنهاء المقررة للزوجة نجد أن المشرع قد أعاد النظر في المقتضيات المتعلقة بالتطليق للضرر، فوسع المشرع من مفهوم الضرر المبيح للتطليق ونص في الفقرة الثانية من المادة 99 على حق الزوجة في المطالبة بالتطليق للضرر، حيث جاء فيها: "يعتبر ضررا كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مغل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية".

وهذا خلافا لما كان عليه الوضع في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تنص في الفصل 56 على أنه: "إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها".

فهذا الأخير لم يحدد نوع الضرر المبرر لطلب التطليق بينما المادة 99 من مدونة الأسرة أعطت بعض الأمثلة لهذا الضرر⁶¹، ومن ثم يشمل هذا النص جميع أنواع الضرر ماديا أو معنويا، وأيا كانت أشكاله وصوره، وذلك بهدف حماية المرأة ومحاربة العنف الواقع عليها.

بالإضافة إلى ذلك عالجت مدونة الأسرة أهم مشكل كان يواجه المرأة في هذا المجال وهو مسألة الإثبات، ذلك أن الزوجة عندما كانت تطالب بالتطليق للضرر كانت تصطدم بعقبة مستعصية وهي إثبات إضرار زوجها بها⁶²، نظرا لخصوصية الحياة الزوجية التي تجعل من معاينة الشهود لهذا الضرر متعذرة⁶³، خاصة وأن القضاء كان يفرض تكرار الضرر وأن يكون من غير ذنب جنته.⁶⁴

لذلك وسعت مدونة الأسرة من مجال إثبات الضرر، إذ نصت في المادة 100 على أنه: "تثبت وقائع الضرر بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، الذين تستمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة..."، وإذا لم تستطع الزوجة إثبات الضرر فإن الفقرة الثانية من المادة 100 فتحت أمامها إمكانية إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق مسطرة الشقاق.

وهكذا فالتطليق للضرر لم يعد يتطلب أن يكون مما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها، ولا تكرر الضرر ولا يتطلب كذلك أن يكون من غير ذنب جنته الزوجة.

3-التطليق للغيبة

قد يغيب الزوج عن بيت الزوجية، وسواء ترك مالا ينفق منه على البيت أم لا، يصح للزوجة أن تطلب التطليق للغيبة،⁶⁵ فتحقق الغيبة يعني أن الضرر لا محالة لاحق بالأسرة ليس فقط الضرر المادي بل أيضا الضرر المعنوي الناجم عن عدم الكفاية، ولا يلزم إثبات وجوده، لأنه لو لم يكن هناك ضرر لما رفعت الزوجة دعوى التطليق⁶⁶.

وأهم ما جاءت به مدونة الأسرة في هذا المجال، منح الزوجة بمقتضى المادة 104 حق تقديم طلب التطليق للغيبة سواء كان غياب الزوج بعذر مقبول أو غير مقبول⁶⁷، كما خولت لها حق المطالبة بإنهاء العلاقة الزوجية، إذا حكم على الزوج بالسجن لأكثر من ثلاث سنوات، وتكون بهذا قد رفعت ضررا كبيرا كان يلحق بها في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة.

4-إنهاء الرابطة الزوجية بالخلع

الخلع هو الطلاق الموقع مقابل تنازل الزوجة الراغبة في الطلاق عن حق أو مال لفائدة الزوج لأجل اعتناقها من زواج لا ترغب به⁶⁸، لذلك نصت مدونة الأسرة في المادة 115 على أنه: "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع..."، وهذا يعني أن الزوجين يمكنهما التراضي على الخلع مقابل بدل معين وهو حسب المادة 118 "كل ما صح الالتزام به شرعا دون تعسف ولا مغالاة"، وما دام الخلع غير متعلق بشيء من حقوق الأطفال فهو جائز، لذلك لا يجوز الخلع بنفقة الأطفال إذا كانت الأم معسرة (المادة 119) فإذا وقع وجبت النفقة على أبيهم وكان له حق الرجوع على الزوجة بالنفقة إذا أعسرت بعد الخلع.⁶⁹

وأخذا بعين الاعتبار ما ترتب على تعديلات 1993 من ارتفاع في نسبة الخلع، بحيث كان الرجل يضغط على المرأة لتلجأ لمسطرة الخلع لتقادي آثار الطلاق، وخصوصا ما يتعلق بجوانبها المالية، تضمنت المادة 117 مقتضيات جديدة تعامل الرجل الذي تثبت سوء نيته بنقيض قصده، بحيث منح للزوجة إمكانية استرجاع ما خالعت به إذا أثبتت أن خلعه كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها، وينفذ الطلاق في جميع الأحوال.

لكن رغم ما قرره مدونة الأسرة من مقتضيات في هذا الأمر إلا أنها استمرت في تكريس ما كانت تقرره مدونة الأحوال الشخصية الملغاة وهي اشتراط موافقة الزوج لنفاذ الخلع، الأمر الذي أثار اعتراض بعض الباحثين على اعتبار أن اشتراط موافقة الزوج يبعد الخلع عن تحقيق مبدأ المساواة⁷⁰.

ومع ذلك فإن مدونة الأسرة فتحت نافذة أمام الزوجة التي يرفض زوجها مبدأ الخلع، أو لم يحصل الاتفاق على مقابله، وهي الالتجاء إلى مسطرة الشقاق لإنهاء العلاقة الزوجية وفقا للمادة 120، فالزوج إما أن يقبل الخلع مقابل الكسب المادي أو البذل الذي وقع عليه الاتفاق وإما أن يرفض فتفتح مسطرة الشقاق⁷¹.

الفقرة الثانية: مركز المرأة في الأموال المكتسبة

استجابة للتحويلات التي عرفتها الأسرة المغربية على مستوى البنية والأدوار، إذ أن المرأة أصبحت تساهم في الدخل الاقتصادي للأسرة، فالمرأة سواء في البادية أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية سواء بالعمل خارج البيت أو داخله، وأحيانا تضطر للقيام بأعمال شاقة للمساهمة في رفع دخل الأسرة وتحسين وضعها المالي بكل الوسائل والسبل لمواجهة متطلبات الحياة الكثيرة⁷²، حتى أن مواردها الاقتصادية أصبحت تفوق موارد الزوج في كثير من الأحيان⁷³.

وإذا كانت هذه الأوضاع لا تثير إشكالا أثناء قيام العلاقة الزوجية، فإن إنهاء هذه العلاقة يطرح مشكلا عويضا يتعلق بمصير الأموال التي اكتسبها الزوجان أثناء قيام علاقتهما الزوجية بعد أن يفترقا، إذ كثيرا ما تكون الزوجة ضحية الثقة العمياء التي تضعها في زوجها الذي قد يملك تلك الموارد بدون وجه حق⁷⁴، فتخرج من هذه العلاقة خالية الوفاض، ولا تستفيد مما تعبت وشقت في تكوينه وتنميته خلال سنوات عديدة من عمرها⁷⁵.

هذا الوضع يناقض مبادئ العدل والمساواة والثقة المتبادلة، وغيرها من المبادئ التي من المفترض أنها تحكم العلاقات الأسرية، لذلك كان على المشرع المغربي أن يتدخل لحماية المرأة مما كانت تتعرض له من غبن، بالاعتراف لها بحقوقها فيما ساهمت به لتنمية أموال الأسرة.

ففي ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تتضمن أية مقتضيات تتعلق بتنظيم الأموال المكتسبة بين الزوجين سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو انتهائها، باستثناء ما نص عليه الفصل 39 الذي جاء فيه: "إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بيئة لهما، فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنساء وإن كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما ببيئة، أما في المعتاد للرجال والنساء فيحلف كل منهما ويقتسمانه".

فهذا النص اقتصر على تنظيم النزاع حول الشوار ومتاع البيت، ولا يرقى إلى تنظيم المشاكل المتعلقة بالأموال المكتسبة، فالمرأة بمقتضاه لا تأخذ إلا ما كان لها، أو ما هو مضمن في رسم الزواج، أو المعتاد للنساء فقط، وإلا كان على كل منهما أداء اليمين لإثبات ادعائه، والحال أن ما ساهمت فيه قد يتجاوز ذلك بكثير، فقد يقوم الزوج مثلاً باقتناء أموال منقولة أو عقارية بأموال الزوجة أو على الأقل بمساهمة كبيرة منها، ثم يسجله باسمه فتضيع في هذه الحالة كل حقوقها⁷⁶.

ويجب الاعتراف هنا بأن القضاء المغربي عمل في كثير من اجتهاداته على سد هذه الثغرة واعترف للمرأة بحقها في الأموال المكتسبة أثناء الزواج، وأسس اجتهاده على ما يعرف بحق الكد والسعاية، ومن ذلك ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه: "إن الكد والسعاية من لدن المرأة سواء في البادية أو الحاضرة المعتبر للتعويض عنه هو المترتب عن عمل مكسب وافر عن الحاجيات الشخصية يصب في ثروة مادية أنشئت أثناء الحياة الزوجية"⁷⁷.

ومن أهم القرارات الصادرة عن القضاء في هذا المجال، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط التي قررت أن: "حق الكد والسعاية يعتبر من بين الحقوق العرفية الإسلامية شأنه في ذلك شأن حقوق الجلسة والزينة والجزاء والهواء، المنصوص عليها في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915..."⁷⁸.

ورغم أهمية هذه القرارات القضائية فإنها كانت مؤسسة على عرف وهو حق الكد والسعاية الذي يجب على المتقاضى المطالب به أن يثبت، كما أنه لم يكن معمما على كافة أرجاء المملكة، إنما ظل مقتصرًا على بعض المناطق دون غيرها، لذلك فإن هذه القرارات لم

تغن أبدا عن ضرورة إيجاد نص قانوني ينظم المسألة، ومن ثم فإن الفراغ التشريعي كان يلحق حيفا كبيرا بالمرأة، ويعتبر اعتداء على حقوقها⁷⁹ وعلى مبدأ مساواتها مع الرجل في الحقوق الناتجة عن عقد الزواج وفي وضعيتهما بعد انحلال الرابطة الزوجية.

لذلك عمد المشرع المغربي إلى إصلاح الوضع الذي كان سائدا في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فأقر في المادة 49 من مدونة الأسرة على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال المشتركة التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة."

فمن خلال هذه المادة يتضح أن مدونة الأسرة أقرت مبدأ عاما مفاده أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة، وبذلك فالمرأة المتزوجة كاملة الأهلية للتصرف في أموالها بجميع أنواع التصرفات⁸⁰.

وبعد تقرير القاعدة والتأكيد على استقلال ذمة الزوجة عن ذمة زوجها، أجازت المدونة لهما الاتفاق على تدبير الأموال التي سيكتسبانها أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما ويتعلق الأمر هنا بالأموال التي سوف تكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية لا قبل ذلك ولا بعده، أما الأموال الطارئة التي لا علاقة لها بالاتفاق المتعلق بالتدبير، ومن ذلك الأموال الناتجة عن الإرث أو الوصية أو الهبة التي يتوصل بها أحدهما فهي تبقى خارجة عن الاتفاق⁸¹.

كما أوجبت المادة 49 من مدونة الأسرة أن يضمن هذا الاتفاق في عقد مستقل عن عقد الزواج، وقد تعرض هذا المقضى لانتقادات بعض الباحثين على اعتبار أن إبعاد إدراج الاتفاق ضمن عقد الزواج وإفراغه في وثيقة مستقلة عنه، يعني أن المشرع سمح للزوجين المتعاقدين بالقيام بتصرف هو أصلا مباح، ويجوز القيام به من غير التتصيص عليه، لأن هذه التصرفات لا تتصل بالنظام العام والآداب العامة حتى لا يجوز للأفراد الاتفاق على

مخالفتها، كما أنها ليست من الشروط المنافية لعقد الزواج ولا لآثاره⁸²، وبعبارة أخرى فإن هذا القول يعني أن المشرع لم يأت بجديد فيما يتعلق بهذا المقتضى.

وعلى عكس الرأي السابق، يدعم بعض الباحثين هذا المقتضى لأن العلاقة الزوجية مبنية على المكارمة بين الزوجين، أما العلاقة المالية فهي مبنية على الأخذ والرد والمساومة لذلك وجب تمييز هذه العلاقة عن تلك، وإبعاد كل علاقة مالية تندرج في إطار المادة 49 عن وثيقة الزواج⁸³.

والأكثر من ذلك، يجب الاعتراف بأن العلاقة الزوجية القائمة على الاحترام والثقة المتبادلة، تتأى بطبيعتها عن توفير الأدلة ابتداء⁸⁴، لذلك نادرا ما نجد من الناحية الواقعية زوجة تلتجأ إلى شروط اتفاقية لضمان حقوقها وذلك راجع لعدة اعتبارات اجتماعية وأخلاقية يفرضها المجتمع، كما أن ظروف الحياة الزوجية المادية لا تقتضي التفكير في الأسوأ.

وعموما اعتبر بعض الباحثين أن المشرع المغربي بالمقتضيات السابقة لا يوفر حماية كافية للزوجة في أن يكون لها نصيب في ثروة الزوج، والتي تكون قد ساهمت بشكل أو بآخر في تتميتها سواء بالعمل داخل البيت أو خارجه مادام ذلك ليس حقا للزوجة بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة⁸⁵.

ورغم أن المشرع المغربي لم يقرر بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة حق الزوجة في أن يكون لها نصيب في ثروة الزوج إلا أنه أعطاها إمكانية إثبات مساهمتها في تنمية أموال الأسرة في حالة عدم وجود اتفاق بين الزوجين.

فإذا ما ثار نزاع بين الزوجين بعد فض الرابطة الزوجية، وادعى أحد الزوجين إثراء الآخر على حسابه وطالب بنصيبه في الممتلكات ولم يوجد اتفاق بينهما ينظم كيفية تدبير أموالهما المكتسبة أثناء الزواج، فإن المشرع المغربي قرر في الفقرة الأخيرة من المادة 49 أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات، ووضع قرائن يهتدي بها القضاء للفصل في هذا النزاع حيث يأخذ بعين الاعتبار عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة⁸⁶.

ولعل هذه الفقرة هي أهم ما قرره المشرع في مسألة مصير الأموال المكتسبة أثناء الزواج، فهي من جهة تقيد النص العام المنصوص عليه ضمن مقتضيات الفصل 443 من

قانون الالتزامات والعقود الذي يقرر أن الالتزامات أو الحقوق الشخصية التي يتجاوز موضوعها 10000 درهم لا تثبت إلا بالكتابة حيث قررت مجموعة من القرائن التي يأخذها القضاء بعين الاعتبار ولو لم يتوفر الدليل الكتابي فيما فاق 10000 درهم⁸⁷.

ومن جهة أخرى، فإن هذه الفقرة تشكل حسب رأي بعض الباحثين، تطبيقا عمليا لاجتهاد فقهي مغربي تواتر العمل بفحواه وجسده القضاء في أكثر من قرار وهو ما يعرف بحق الكد والسعاية⁸⁸، مع الفرق أن النص القانوني يطبقه القضاء في كل ربوع المملكة عكس العرف الذي يطبق في مناطق معينة والذي يجب إثباته أمام القضاء.

المطلب الثاني: حماية المرأة المطلقة

تتجلى أهم مظاهر حماية المطلقة في مدونة الأسرة، والتي من خلالها تقوى مركزها وذلك على عدة مستويات من جهة إلغاء الرجعة الجبرية وحماية حقها في السكنى (الفقرة الأولى)، ومن جهة ثانية تعويضها عما يلحقها من ضرر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلغاء الرجعة الجبرية على المرأة وحماية حقها في السكنى

سألتطرق في هذه الفقرة إلى إلغاء الرجعة الجبرية (أولا)، وإلى حماية حق المرأة في السكن (ثانيا).

أولا: إلغاء الرجعة الجبرية

يبيح الطلاق الرجعي للزوج إمكانية إعادة مطلقة إلى عصمته بإرادته المنفردة، بدون صداق وبدون حضور ولي، وذلك بخلاف الطلاق البائن الذي لا يبيح الرجعة في الأحوال العادية إلا بعد إبرام عقد زواج جديد⁸⁹.

كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تنص في الفصل 68 على أنه: "للزوج في الطلاق الرجعي أن يراجع مطلقة بدون صداق ولا ولي أثناء العدة، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط".

فكان هذا النص محل انتقاد شديد من طرف الباحثين على أساس أنه يلحق حيفا شديدا بالمرأة، فهو لا يتضمن أي مقتضى يجبر الزوج على إعلام زوجته بالرجعة⁹⁰، كما أنه

يجبرها على استئناف الحياة الزوجية من جديد رغم عدم موافقتها ورضاها، وهو ما يعد أبشع أنواع التعسف⁹¹.

فإجبار المرأة على الرجعة دون موافقتها ورضاها يتنافى مع كرامتها ويجعلها ملك يمين الزوج يتصرف في مصيرها بمطلق حريته، وهو الأمر الذي يتعارض مع مبادئ الإنصاف والعدالة ومع مبادئ الحرية والمساواة⁹².

لذلك حاولت مدونة الأسرة تقادي هذا الخل وضمان الحرية والرضى للمرأة المطلقة في استئناف حياتها الزوجية من عدمه، وذلك في سبيل ترسيخ مبدأ المساواة، حيث نصت المادة 124 على أنه: "للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة، إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقا رجعيًا، أشهد على ذلك عدلين يقومان بإخبار القاضي فورًا، يجب على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة استدعاء الزوجة لإخبارها بذلك فإذا امتنعت ورفضت الرجوع، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 أعلاه".

فمدونة الأسرة من خلال هذه المادة أوجبت الإشهاد على الرجعة ووضعت بذلك حدا لكثير من المنازعات التي كانت تنشأ بهذا الصدد، وسأيرت ما أصبحت تفرضه الضرورة الاجتماعية من توثيق تسهيلات للإثبات، وفي ذلك حماية أكبر لحقوق المرأة من الضياع، خاصة إذا أنكر الزوج هذه الرجعة.

كما أوجبت هذه المادة ضرورة إعلام الزوجة بحصول الرجعة، وذلك عن طريق استدعائها من طرف القاضي ليخبرها بذلك، وهو أمر له عدة محاسن، فهو يفيد في معرفة موقف الزوجة من الرجعة حماية لها من تعسف الزوج في إرجاعها، كما أنه يعين في تقادي بعض الإشكالات التي كانت تثار سابقا أمام انعدام أي نص في الموضوع كمسألة إثبات إعلام الزوجة من عدمه أو قيام الزوجة بعد انقضاء عدتها بالزواج بشخص آخر دون علمها بأن الزوج الأول قد أرجعها⁹³، ولا يخفى ما في هذا الأمر من إرادة راسخة لحماية المرأة.

وببقى أن أهم مقتضى يروم حماية المرأة هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 124 حيث أعطتها حق الامتناع ورفض الرجوع، وهو الأمر الذي يقضي على الطابع التلقائي للرجعة⁹⁴ ويحفظ للمرأة حقها في رفض العودة إلى كنف زوج مس شعورها وجرحها بإيقاعه للطلاق.

ثانيا: حماية سكن المعتدة

تعد السكنى من أهم مظاهر الحماية التي وفرتها مدونة الأسرة للمرأة المطلقة وقد حاولت بذلك تقادي بعض المشاكل التي كانت تطرح في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث كانت السكنى تدخل ضمن مشمولات النفقة بصفة عامة، ويقدرها القاضي إلى جانب مجموع العناصر الأخرى المكونة للنفقة تطبيقا للفصل 118 الذي كان ينص: "تشمل نفقة الزوجة السكنى والطعام والكسوة والتمريض بالقدر المعروف، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

لذلك فإن نفقة السكنى غالبا ما كانت هزيلة لا تكفي حقيقة ضمان هذا الحق للمطلقة، وهو ما كان يشكل حيفا غير مقبول في حقها، لذلك جعلت مدونة الأسرة حق السكنى مستقلا عن النفقة ونصت في الفقرة الثانية من المادة 84 على أنه: "...تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية أو للضرورة في مسكن ملائم لها و للوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة".

وتستحق المطلقة حقها في السكنى، سواء كان طلاقها رجعيا أم بائنا غير أنها تفقد هذا الحق متى انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول، وهو ما نصت عليه المادة 196 التي جاء فيها: "المطلقة رجعيا، يسقط حقها في السكنى دون النفقة إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها، أو دون عذر مقبول".

المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها وإذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها".

وما تجدر الإشارة إليه أن كل المقتضيات التي جاءت بها مدونة الأسرة لحماية المرأة وضمان حقها في السكن رهين بما سيسفر عنه العمل القضائي الذي أوكلت إليه مهمة تقدير وحماية هذا الحق، ويجب الاعتراف هنا بأن مستحقات الزوجة عموما وحقها في السكنى خاصة عرفت نوعا من التحسن، وبدأت تصل إلى مستوى مقبول يمكن أن يكفل للمرأة حقها في السكنى⁹⁵.

ومع ذلك مازال بعض الباحثين يعيبون على العمل القضائي، التضارب الكبير الحاصل في تقدير المستحقات خاصة بالنسبة لمسكن الزوجية، وما يتعلق بما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 81 من مدونة الأسرة التي جعلت الأصل أن الزوجة تعتد في بيت الزوجية وعند الضرورة تحدد المحكمة مسكنا ملائما لها أو تقدر تكاليف السكن في مبلغ محدد يضاف إلى المستحقات، فما جرى به العمل أن جل الأزواج تقريبا يختارون الحل الثاني المتمثل في تقدير تكاليف السكن، وذلك حتى لا تستمر الزوجة في بيت الزوجية، وهذه ثغرة قد تحرم المطلقة من حقها في السكنى.⁹⁶

الفقرة الثانية: تعويض المطلقة

لم تكن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تتضمن أي مقتضى يتعلق بتعويض المطلقة على الضرر الذي يصيبها جراء إنهاء العلاقة الزوجية باستثناء الفصل 52 مكرر الذي كان ينص على أنه: "يلزم كل مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه، بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول، إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار".

ورغم أن هذا الفصل يؤكد على الطابع التعويضي للمتعة باعتبارها ما يعطيه الزوج لزوجته عند الطلاق جبرا لخاظرها وتعويضا لها عما يلحقها من الضرر بغية تخفيف ألم الطلاق عليها ومداواة الحسرة التي تصيبها جراء ذلك، إلا أن هذا الفصل تعرض لعدة انتقادات لأنه لم يكن كافيا لحماية المرأة المطلقة، و سبب ذلك أن هذا الفصل لا يوجب حق المطلقة في المتعة إلا في حالة الطلاق الانفرادي من الزوج، أما في حالات التطليق القضائي وخاصة منها التطليق للضرر لم يكن للمرأة أن تحصل على المتعة، وهذا يناقض مبادئ العدل والإنصاف، فالمتعة إذا وجبت في حالة الطلاق ولو كان سببه خطأ من الزوجة، فإنها تجب من باب أولى عند التطليق الذي يتم عادة بسبب خطأ من الزوج المطلق عليه، خاصة وأن المتعة شرعت جبرا لخاظر المطلقة، أي أنها تشكل تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بها جراء إنهاء العلاقة الزوجية رغما عن إرادتها.⁹⁷

ومما زاد الأمر صعوبة أن الاجتهاد القضائي لم يكن يحكم بمبالغ كافية تحقق الحكمة من فرض المتعة، ورغم تأكيد مدونة الأحوال الشخصية على مسألة المتعة كمرادف للتعويض، ظلت قيمة المتعة لا تبارح القدر الهزيل الذي طالما اتصفت به⁹⁸.

وتفاديا لكل هذه المساوئ وحماية للمطلقة من متاعب إنهاء الرابطة الزوجية، وحفاظا على كرامتها، جاءت مدونة الأسرة بمقتضيات جديدة تهدف إلى ضمان حصول المطلقة على متعتها وتعويضها عما يلحقها من ضرر مع استحضار مبدأ المساواة في إعطائها هذا التعويض.

فالمطلقة أصبحت تستحق المتعة سواء كان الطلاق بإرادة من الزوج أو من الزوجة في الحالات المنصوص عليها في المادة 98، ويراعي في تقديرها حسب المادة 84 فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

بالإضافة إلى المتعة، أقرت مدونة الأسرة تعويض الطرف المتضرر، حيث نصت المادة 101 على أنه: "في حالة الحكم بالتطليق للضرر للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر"، إذ يمكن للزوجة بالإضافة إلى الحكم بالتطليق لفائدتها، أن تستفيد من تعويض عن الأضرار التي أصابتها جراء إضرار الزوج بها بجميع أنواع الضرر سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، فالضرر يزال وفقا للقواعد العامة، ولا ضرر ولا ضرار وإزالة الضرر لا يتأتى إلا من خلال التعويض العادل الذي تقدره المحكمة⁹⁹.

خاتمة:

من خلال ما سبق يتضح مدى الحماية التي جاءت بها مدونة الأسرة لصالح المرأة باعتبارها جزءا من الأسرة وفاعلا مهما داخلها، حيث جاءت مستجدات مدونة الأسرة بهذا الخصوص لخلق التوازن بين أفراد الأسرة.

ويتضح بجلاء مدى حرص المشرع المغربي على ضمان حقوق المرأة وحمايتها، سواء تلك المتعلقة بقيام العلاقة الزوجية، خاصة حقها في إبرام عقد الزواج وفي الاشتراط بعدما كانت تعاني الحيف في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فضلا عن ذلك أصبحت المرأة شريكا فعليا في تدبير شؤون الأسرة إلى جانب الرجل.

كما أن هذه المستجدات جاءت لتوفير الحماية اللازمة للمرأة عند انحلال عقد الزواج، وذلك من خلال الحقوق المترتبة عن الطلاق، كالتعويض وحقها في السكن، إضافة إلى استحقاقها لجزء من الأموال المكتسبة بوجود اتفاق مسبق بين الزوجين أو عند إثباتها ذلك.

وعموما فمن خلال هذا المستجدات التي تشكل قفزة نوعية في المنظومة القانونية المغربية، يتبين مدى الحماية التي قررها المشرع في مدونة الأسرة المغربية للمرأة، والتي تهدف إلى تقوية مركزها داخل الأسرة وبالتالي دورها في المجتمع برمتها.

الهوامش

- ¹ - سورة النور، الآية 21.
- ² - سورة النساء، الآية 20.
- ³ - يقصد بالمغاربة والجزائريين هنا المسلمون أما المعتنقون للديانات السماوية الأخرى كاليهود فيخضعون لقانون أحوالهم الشخصية ولأحكام شرائعهم خاصة منها الشريعة الموساوية بالنسبة لليهود المغاربة.
- ⁴ - ظهير شريف رقم 1.57.190 المؤرخ في 22 محرم 1377هـ الموافق 19 غشت 1957 بمثابة قانون الأحوال الشخصية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2354 الصادر بتاريخ 13 جمادى الأولى عام 1377هـ الموافق 6 دجنبر 1957، ص 1394، المعدل بظهير شريف رقم 1.93.347 بمثابة قانون صادر بتاريخ 10/09/1993 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29/09/1993.
- ⁵ - محمد الشافعي، "الزواج في مدونة الأسرة"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2005، ص 147.
- ⁶ - فالمالكية أجمعوا رأيهم عن الولاية في مبدأ صارم عبروا عنه بقولهم: " لا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها، بكرة كانت أو ثيبا، شريفة أو دنية، رشيدة أو سفيهة، حرة أو أمة، أذن لها وليها أو لم يأذن، لا يجوز ذلك بوجه". فالولاية عندهم شرط في صحة النكاح، وهو نفس ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، والظاهرية والشيعة الزيدية، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها وإلا اعتبر باطلا. وخالفهم الأحناف والشيعة الإمامية فقالوا أن للمرأة أن تخطب من نفسها مباشرة، وأن تزوج نفسها بنفسها أي أن تكون طرفا في العقد، وذلك دون حاجة إلى ولي.
- ⁷ - علال الفاسي، "التقريب"، شرح مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة الرسالة، ص 136.
- ⁸ - وهبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، الجزء السابع، بدون تاريخ، دار الفكر، دمشق، ص 186.
- ⁹ - الرصاص الأنصاري، "شرح حدود ابن عرفة"، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993، ص، 241.

- 10 - إدريس الفاخوري، "قانون الأسرة المغربي"، الجزء الأول، أحكام الزواج، مطبعة الجسور، الطبعة الثانية، 2015، ص 101.
- 11 - محمد البشير، "مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تغيير مدونة الأحوال الشخصية"، البند الثاني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الموسم الجامعي 1994-1995، ص 383.
- 12 - صلاح الدين زكي، "أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 1985، ص 96 وما يليها.
- 13 - محمد الاجراوي، "الولاية الشرعية وموقف مدونة الأسرة من ولاية الزواج"، مجلة منبر الجامعة، العدد الخامس، ص 72.
- 14 - زينب المعادي، "المرأة بين الثقافي والقدسي"، مطبعة الفنك، الدار البيضاء، 1992، ص 35 و36.
- 15 - أنظر عزيزة الهبري، "مشروع بحث نقدي لقوانين الأحوال الشخصية في بلدان عربية مختارة"، مجلة الاجتهاد، العدد المزدوج 39-40، عام 1998، ص 299 وما يليها.
- 16 - بشرى العاصمي، "دراسة نقدية للوضعية القانونية للمرأة المغربية مع التركيز على قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته"، مجلة المحامي عدد مزدوج 25-26 سنة 1994، ص 24-25.
- 17 - أنظر عبد المنعم التسماني، "الولاية في الزواج بين المذاهب الفقهية ومدونة الأسرة"، مجلة الفرقان، العدد 50، سنة 2004، ص 30-31.
- 18 - إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص 14.
- 19 - أحمد الخليلشي، "التعليق على قانون الأحوال الشخصية"، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 1994، ص 261.
- 20 - فريدة بناني، "حق تصرف الزوجة في مالها، حق شرعي وقيود تشريعية"، دار تينمل، مراكش 1995، ص 35.
- 21 - أحمد الخليلشي، "وجهة نظر"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988، ص 159.
- 22 - أحمد الخليلشي، «وجهة نظر»، المرجع السابق، ص 262.
- 23 - أحمد الخليلشي، "التعليق على قانون الأحوال الشخصية"، مرجع سابق، ص 261.
- 24 - خالد البرجاوي، "إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، وضعية المرأة نموذجا"، الطبعة الأولى، دار القلم، ص 76.
- 25 - أورده أحمد الخليلشي، التعلق على قانون الأحوال الشخصية"، مرجع سابق، ص 261.
- 26 - زهور الحر، "المدونة وقواعد الحق والمساواة في العلاقات الأسرية بين النص والتطبيق"، يوم دراسي، المدونة دعامة الأسرة المغربية المتوازنة، مطبعة دار السلام، الرباط، 2006 ص 84.
- 27 - إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص: 23.

- 28 - أحمد الخليلي، "الشروط الإرادية في عقد الزواج"، مداخلة في ندوة "مستجدات مدونة الأسرة"، نظمت بجامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، نونبر 2003، ص 58.
- 29 - مصطفى السباعي، " المرأة بين الفقه والقانون" دار السلام، الطبعة الأولى، 1998، ص 47.
- 30 - بشرى العاصمي، "دراسة نقدية للوضعية القانونية للمرأة المغربية"، مجلة المحامي، العدد 25-26، ص 25.
- 31 - سميرة العدناني، " الإيجابيات ومظاهر النقص في مدونة الأحوال الشخصية"، مساهمة في مؤلف جماعي، ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة"، مرجع سابق، ص 18.
- 32 - خالد البرجاوي، "إشكالية الأصالة والمعاصرة"، مرجع سابق، ص 136.
- 33 - Hassan Azami HASSANI, " le Maroc face aux défis de l'internationalisation du droit de la famille", mémoire de fin d'étude pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies, soutenu à l'université sidi Mohammed Ben Abdellah, faculté droit, Fes, Année 2002-2003 page 92.
- 34 - خالد البرجاوي، " إشكالية الأصالة والمعاصرة «، مرجع سابق، ص 138.
- 35 - إدريس الفاخوري، "المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية " مطبعة الجسور، وجدة، 2002، ص 17.
- 36 - أنظر "مدونة الأحوال الشخصية أي تغيير"، منشورات الجمعية لحقوق النساء، الدار البيضاء، 1993.
- 37 - محمد الكشور، " شرح مدونة الأسرة"، الجزء الأول، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 212.
- 38 - إدريس الفاخوري، " دور الإرادة في إبرام عقود الزواج في ظل نصوص مدونة الأسرة الجديدة"، مجلة القصر، العدد 9، 2004، ص 16.
- 39 - يوسف بنباصر، "مدونة الأسرة المسار والتطلعات"، سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد الثامن، 2004، ص 18.
- 40 - خالد البرجاوي، "مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني"، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، العدد 4، 2004، ص 25.
- 41 - إدريس حمادي، " البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة"، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2005، ص 175.
- 42 - فريدة بناني، " تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس بالرباط، أكتوبر 1991، ص 53.
- 43 - فريدة بناني، "حقوق وواجبات الزوجين على ضوء مستجدات مشروع قانون مدونة الأسرة"، مداخلة في ندوة مستجدات مدونة الأسرة"، نظمت بجامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، نوفمبر 2003، ص 62.
- 44 - خالد البرجاوي، " قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية"، سلسلة الأسرة بالمغرب، دار القلم، الرباط، الطبعة الثانية، 2000، ص 14.

- 45 - رشيد مشفاقة، "وجهة نظر قانونية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2005، ص 33.
- 46 - محمد الحميدي، "المكتسبات الجديدة للمرأة من خلال مدونة الأسرة"، مساهمة في مؤلف جماعي، المواطنة وحقوق الانسان بالمغرب، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2005، ص 87.
- 47 - حساين عبود، "قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج"، مجلة محكمة، العدد 4، نوفمبر 2004، ص 48.
- 48 - خالد البرجاوي، "مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني"، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، العدد 4، 2004، ص 25.
- 49 - محمد الشافعي، "مدونة الأسرة بين الثبات والتطور"، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2004، ص 87.
- 50 - تنص المادة 51 من مدونة الأسرة على أنه : " الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين : 1- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معايشة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد وإحسان كل منهما وإخلاصه للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل ، - 2 - المعايشة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة ، - 3 - تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال ، - 4 - التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل - 5 - حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف ، - 5 - حق التوارث بينهما ."
- 51 - إدريس الفاخوري، "بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة"، مداخلة في أيام دراسية حول مدونة الأسرة، دار السلام، الرباط، 2004، ص 155.
- 52 - فريدة بناني، "تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الاسلامي"، مرجع سابق، ص 75.
- 53 - نجاه الكص، "مواقف وآراء حول الوضع القانوني للمرأة المغربية"، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2002، ص 104.
- 54 - Abdellatif Ifarakh, "structures des familles au maroc et genre", acte du colloque, famille et citoyenneté, Rabat 22-23 mars 2002, page 114 .
- 55 - فريدة بناني، "حقوق وواجبات الزوجين على ضوء مستجدات مشروع قانون الأسرة"، مرجع سابق، ص 62.
- 56 - زهور الحر، مرجع سابق، ص 85.
- 57 - إدريس الفاخوري، "بعض مظاهر قيم حقوق الانسان في مدونة الأسرة الجديدة"، مرجع سابق، ص 156.
- 58 - زهور الحر، "المسؤولية المشتركة في تدبير شؤون الأسرة من خلال قواعد العدل والمساواة في الحقوق والواجبات مع قراءة للمادة 49 من مدونة الأسرة"، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان، 2005، ص 3.

- 59 - إدريس الفاخوري، " واقع الطلاق في مدونة الأسرة، المنطقة الشرقية نموذجا"، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة يومي 17 و 18 فبراير 2005، مدونة الأسرة، عام من التطبيق: الحصيلة والآفاق، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول، ص 64.
- 60 - خالد البرجاوي، " قانون الطلاق بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية والجدل حول التغيير"، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، الطبعة الثانية، 2001، ص 26.
- 61 - إدريس الفاخوري، " دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 4، 2004، ص 77.
- 62 - عبد العزيز فتحاوي، " التطبيق للضرر في آفاق قضاء الأسرة " مقال منشور بمجلة محكمة، العدد 2، 2003، ص 187.
- 63 - رجاء ناجي مكاي، " قضايا الأسرة بين عدالة التشريع، وفرة التأويل، قصور المساطر، وتباين التطبيق"، دار السلام، الرباط، 2002، ص 145.
- 64 - أحمد الخليلشي، " التعليق على قانون الأحوال الشخصية "، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 388.
- 65 - رجاء ناجي مكاي، مرجع سابق، ص 118.
- 66 - الأمراني زنتار، حقوق المرأة من خلال تحفة ابن عاصم ومدونة الأحوال الشخصية " مطبعة العمد، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000، ص 66.
- 67 - إدريس الفاخوري، " دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة"، مرجع سابق، ص 80.
- 68 - رجاء ناجي مكاي، مرجع سابق، ص 112.
- 69 - سعاد الأخريسي، " من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة "، دار السلام، الرباط، 2005، ص 197.
- 70 - عبد اللطيف حاتمي، المستجدات المسطرية في مدونة الأسرة، بخصوص انحلال ميثاق الزوجية ومدى تحقيقها لمبدأ المساواة بين الزوجين"، أشغال اليوم الدراسي الذي نظّمته الجمعية الوطنية الحزن، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد؟ الطبعة الأولى 2005، ص 105.
- 71 - إدريس الفاخوري، " دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج"، مرجع سابق، ص 74.
- 72 - زهور الحر، " حق الزوجة في الاستفادة من الثروة بين السند الشرعي والرأي الفقهي، العمل القضائي " مقال في مؤلف جماعي " الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة " مرجع سابق ص 102.
- 73 - محمد الكشور، " شرح مدونة الأسرة الجزء الثاني انحلال ميثاق الزوجية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 376.
- 74 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 77.
- 75 - رجاء ناجي مكتوي، مرجع سابق، ص 128.
- 76 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 376.

- 77 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 1344 بتاريخ 2000/4/4، أوردته زهور الحر، "حق الزوجة في الاستفادة من الثروة"، مرجع سابق، ص 107.
- 78 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 439 في الملف رقم 96/583 بتاريخ 1997/5/15، أورده الحسين المليك، "نظام الكد والسعاية"، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 1999 ص 152.
- 79 - فاطمة اليوسفي، "النزاعات المالية بين الزوجين خطر يهدد تماسك الأسرة"، مقال منشور بمؤلف جماعي، "الحقوق والالتزامات المالية للمرأة داخل الأسرة"، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2003، ص 10.
- 80 - حساين عبود، "قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة، الكتاب المتعلق بالزواج"، مجلة محكمة، العدد 4، نونبر، 2004، ص 59.
- 81 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 388.
- 82 - إدريس الفاخوري، "دور الإرادة في إبرام عقود الزواج"، مرجع سابق، ص 19.
- 83 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 388.
- 84 - حساين عبود، مرجع سابق، ص 60.
- 85 - إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 19.
- 86 - حساين عبود، مرجع سابق، ص 60.
- 87 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 390.
- 88 - يوسف بنباصر، مرجع سابق، ص 123.
- 89 - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 190.
- 90 - محمد بادن، "الإشهاد على الرجعة وفق مدونة الأسرة"، مقال منشور بمجلة محكمة، العدد 4، نونبر 2004، ص 70.
- 91 - إدريس الفاخوري، "الإجبار الممارس على المرأة المغربية في الزواج وقضايا الطلاق"، ندوة النساء ودولة الحق والقانون، 2004، ص 86.
- 92 - إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 87.
- 93 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 70.
- 94 - خالد البرجاوي، "مدى استجابة مدونة الأسرة لمطالب المجتمع المدني"، مرجع سابق، ص 19.
- 95 - راجع بهذا الصدد مجموعة من القرارات القضائية منشورة بمجلة قضاء الأسرة، العدد الأول يوليوز 2005، ص 91 وما بعدها.
- 96 - إدريس الفاخوري، "تقدير المستحقات عند انتهاء الرابطة الزوجية"، ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق، الحصة والمعوقات" يومي 15-16 مارس 2007 بكلية الحقوق بوجدة، منشورات مجموعة البحث في قانون الأسرة، سلسلة الندوات، العدد الثاني، ص 86.

⁹⁷ - أحمد الخمليشي، " الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية "، مقال منشور بمجلة الميادين العدد 3، 1988، ص 86.

⁹⁸ - رجاء ناجي مكاوي، مرجع سابق، ص 128.

⁹⁹ - إدريس الفاخوري، " بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة"، مرجع سابق، ص 169.