المدونة المغربية للأسرة
نموذج لاجتهاد جديد فى قضايا الأسرة

بقلم: أ.د. جعفر عبد السلام(*)

تمهيد

إن القضايا التى تحتاج إلى الاجتهاد فى نطاق قوانين الأسرة كثيرة، وكانت الدول الإسلامية تعتمد أحد المذاهب الأربعة وتطبقها على المنازعات التى تنتج فى نطاق الأسرة، ولكن المشرع تدخل دائمًا وفى معظم الدول الإسلامية؛ ليتبنى آراء بعض فقهاء المذاهب الأخرى غير المذهب المتبع فى دولته أحيانًا، وكذلك من غير المذاهب الأربعة السنية فى أحيان كثيرة.

كذلك فقد كانت بعض الحلول ناتجة -فى أحيان كثيرة- من اجتهاد مباشر يعتمد على مصادر الشريعة وأدلتها. حدث هذا فى مصر منذ بداية القرن الماضى، حيث رأينا قوانين تصدر لتعالج قضايا الطلاق للضرر، معتمدة على المذهب المالكى. كما رأينا قانونًا متكاملاً للميراث اعتمد حلولاً جديدة فى مجال الوصية الواجبة وبعض الحالات الأخرى. كما تم إبقاء الوقف على غير الخيرات فى مصر مع بداية ثورة يوليو ١٩٥٢م، مع وجود تنظيم لشئون الوقف الخيرى فى نفس الوقت. ورأينا دولاً عربية وإسلامية عديدة تأتى بحلول تشريعية غير تلك التى تواتر عليه العمل فيها أخذًا بمذهب معين.

ومن الدول العربية التى تبنت حلولاً جديدة لقضايا الأسرة فيها: المغرب العربى الشقيق، حيث نظم مسائل الأحوال الشخصية تحت مصطلح «مدونة الأسرة»، حيث صدرت الأولى بعد استقلال المغرب مباشرة، فى عهد المغفور له الملك محمد الخامس، وصدرت الثانية معدلة للأحكام الأولى بتاريخ ٣ فبراير عام ٢٠٠٤، الموافق ١٢ ذو الحجة عام ١٤٢٤هـ فى عهد الملك محمد السادس.

(*) أستاذ القانون الدولى، الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية.

ولا شك أن كثيراً من المسائل الواردة فى هذه المدونة تمثل اجتهاداً له أهميته فى قضايا الأسرة؛ لذا أردنا أن نعالجه فى هذا المقام، الذى يتناول -بشكل واضح- هذه الاجتهادات الجديدة.

وسوف نعرض لأهم أحكام هذه المدونة، فيما يتعلق بعقد الزواج، ثم الأحكام المتعلقة بانحلال الأسرة، والآثار المترتبة علي الزواج، كالنسب، وحقوق الأطفال، مع التعليق علي أهم الأحكام التي استحدثتها هذه المدونة.

عقد الزواج

جعلت المدونة للمرأة ولاية كاملة فى إبرام عقد الزواج، وعللت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم بقولها: «جعل الولاية حقًا للمرأة الرشيدة تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، اعتماداً على أحد تفاسير الآية الكريمة القاضية بعدم إجبار المرأة على الزواج بغير من ارتضته بالمعروف، وهى قوله تعالى: ﴿فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:٢٣٢]. كما أن للمرأة -بمحض إرادتها- أن تقول ذلك لأبيها أو أحد أقاربها. ومن هنا فإن الولى أو الأب لا سلطان له فى تزويج ابنته، فإرادتها هى الأساس، ويأتى دوره إن كانت قد فوضته فى العقد نيابة عنها، وعلى ذلك نصت المادتان: ٢٤ و٢٥ من المدونة، حيث نصت الأولى على أن:«الولاية حق للمرأة، تمارسه المرأة الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها». ونصت الثانية على أنه: «للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو أحد أقاربها».

ويمثل ذلك -بالطبع- اجتهاداً جديداً، حيث يخالف الحديث الشريف الذى يقول «لا زواج إلا بولى وشاهدى عدل».

وقد اعتبرت المدونة الزواج عقداً بين رجل وامرأة على وجه الدوام (المادة ٤)، وهذا يتفق مع الأحكام العامة المتفق عليها بين مختلف المذاهب، وبالتالى فإن الزواج المؤقت لا يجوز، ويعتبر باطلاً، كما أن الزواج المثلى بدوره باطل.

وقد نصت المادة العاشرة من المدونة على انعقاد العقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الطرف الآخر.

وبالنسبة لشروط صحة العقد، فقد قررته المادة (١٣) على النحو الآتى:

يجب أن تتوفر فى عقد الزواج الشروط الآتية:

١- أهلية الزوج والزوجة.

٢- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق.

٣- ولى الزواج عند الاقتضاء.

٤- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

٥- انتفاء الموانع الشرعية.

توثيق العقد

من الطبيعى أن تأخذ المدونة بضرورة توثيق عقد الزواج، حيث اعتبرت العقد المكتتب هو الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج. ومع ذلك فقد أتت بحكم جديد فى جواز إثبات الزواج بغير العقد المكتوب بالشروط الآتية:

* وجود أسباب قهرية تحول دون التوثيق فى وقت إبرام العقد.

* الحد الأدنى لسن الزواج، حيث تبنت المدونة فكرة الحد الأدنى لسن الزواج، وجعلته ثمانية عشرة سنة بالنسبة للشاب والفتاة على السواء، وإن أجازت للقاضى أن يأذن بالزواج لمن دون هذا السن إذا اقتضت ذلك مصلحة أو أسباب تبرر ذلك، وإن أحاط المشرع ذلك بضرورة تسبب الحكم وبيان الأسباب.

الصداق

أتت المدونة بمجموعة من الأحكام تتصل بالصداق هى:

أن الهدف من الصداق هو الإشعار بالرغبة فى عقد الزواج، وإنشاء أسرة

مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعى قيمته المعنوية والرمزية وليست قيمته المادية، وهذا أمر جديد لا نراه بسهولة فى نصوص قوانين أخرى، وهو حافز على عدم التغالى فى المهور، وهو ما نصت عليه المدونة صراحة فى نص المادة ٢٨، حيث ذكرت أن المطلوب شرعًا تخفيف الصداق، كذلك راعت المدونة مصلحة المرأة فى أمر آخر، وهو ما ورد فى المادة ٣٣ حيث نصت على الآتى:

* «إذا اختلف فى قبض حال الصداق قبل البناء، فالقول قول الزوجة، أما بعده فالقول قول الزوج.

* إذا اختلف الزوجان فى قبض الصداق المؤجل، فعلى الزوج إثبات أدائه.

* لا يخضع الصداق لأى تقادم».

تعدد الزوجات

وضعت المدونة قيوداً شديدة على التعدد، فهو لا يجوز إلا بإذن القاضى، وبتوافر الشروط الآتية:

١- ألا يكون هناك شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها.

٢- أن يتوافر مبرر موضوعى استثنائى.

٣- أن يتوافر للزوج مورد كاف لإعالة أسرتين، ولضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة فى جميع أوجه الحياة.

٤- أن لا يخاف عدم العدل بين الزوجات.

٥- أن تسمع أقوال الزوجة المراد التزوج عليها، ولها الحق فى أن تطلب التطليق إذا ما رأت المحكمة عدم وجود المبررات للزواج الثانى.

وهكذا وضعت المدونة أحكامًا شديدة فيما يتعلق بجواز التعدد، خلافًا للسائد فى الفقه الإسلامى، والذى يتجه إلى اعتباره حقًا مطلقًا للزوج، ولا يبيح للزوجة

الأولى حق الطلاق، والقانون المصرى الذى اشترط لنيل الزوجة الأولى لحق الطلاق أن تثبت أن ضررًا سيصيبها أو أصابها من الزواج التالى.

انحلال الأسرة

حسنًا فعلت المدونة إذ نصت صراحة على أن انحلال الأسرة أمر استثنائى وفى حدود الأخذ بقاعدة "أخف الضررين"؛ لما فى ذلك من تفكيك للأسرة والإضرار بالأطفال (المادة ٧٠). ولم تعتمد مثل هذه النصوص فى قوانيننا بشكل عام، وإن كانت هذه القاعدة تسير مع نصوص الشارع، حيث يقول رسولنا ﷺ: «أبغض الحلال عند الله الطلاق».

وقد أوردت المدوَّنة أسباب انحلال عقد الزواج، وهى: الوفاة، والفسخ، والطلاق، والتطليق، والخلع.

وفى مجال الطلاق، جعلت إرادة الزوجين -الرجل والمرأة- متساوية فى إيقاع الطلاق، فذكرت المادة ٧٨ من المدونة: «أن الطلاق حِنْثٌ لميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء، وطبقًا لأحكام المدونة».

فلم يعد بإمكان الزوج أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة؛ ولذا يجب عليه -والزوجة لها نفس الحق- إذا أراد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة **بالإشهادية** لدى عدلين لذلك.

وقبل أن تأذن المحكمة بالإشهاد بالطلاق، يجب عليها أن تستدعى الزوجين للإصلاح بينهما، وتسمع لقولهما وللشهود إن لزم الأمر، ويجب على المحكمة أن تقوم بمحاولتين للصلح إن كان هناك أولاد، تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يومًا، ولها أن تستعين بمحكمين أو بمجلس العائلة أو بمن تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين.

وإذا لم تفلح محاولات الصلح، طلبت المحكمة من الزوج أن يودع مبلغًا من المال تحدده له، خلال ثلاثين يومًا ويغطى الحقوق المالية للزوجة والأولاد، أى مؤخر

الصداق ونفقة العدة والمتعة، التى يُراعى فى تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسُّف الزوج فى إيقاعه، وتضيف المحكمة إلى ذلك أجرة المسكن فى فترة العدة إذا تعذر سكنها فى منزل الزوجية أو للضرورة فى مسكن ملائم لها.

وإذا لم يودع الزوج هذه المبالغ خلال ثلاثين يومًا، اعتبر متراجعًا عن رغبته فى الطلاق، ويتم الاستشهاد على ذلك كله من المحكمة.

أما إذا أودع المبلغ، تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى العدلين داخل دائرة نفوذ المحكمة، وتصدر المحكمة حكمًا مسببًا -يتضمن تاريخ الاستشهاد- بالطلاق.

رؤية تحليلية للأحكام المستحدثة بالمدوَّنة

نلمس فى هذه المدونة بعض العناصر الأدبية والمعنوية، التى خلت -من أغلبها- كتب الفقه الإسلامى التى بين أيدينا الآن، وهى فى هذا إنما تستوحى نصوص القرآن الصريحة وسنة النبى محمد ﷺ. فلا يقتصر هدف الزواج وآثاره على حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وإنما حسبما تحدده المادة الرابعة من المدونة بقولها: «الزواج ميثاق تراض وترابط شرعى بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة».

وتستوحى المدونة فى هذه المادة قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[الروم:٢١]، وقوله ﷺ: «خير ما ينعم به الله -سبحانه وتعالى- على الرجل بعد تقوى الله-سبحانه- إمرأة صالحة، إذا نظر إليها سرَّته، وإن أقسم عليها أبرَّته، وإن غاب عنها حفظته فى دينه وعرضه».

وأسجل هنا أن مثل هذه الأدبيات لم تعد تتضمنها نصوص القانون؛ لذا فهذا يُحمد للمدونة، ويجب أن يمتد إلى باقى القوانين العربية والإسلامية.

ومن المسائل محل التجديد فى المدونة: مسألة توكيل أمر الزوجين لشخص آخر

فى إبرام العقد، وينطبق ذلك على وكالة الأب أو الولى نفسه عن ابنه أو ابنته فى إبرام العقد، فقد اشترطت المدونة فى المادة السابعة الشروط الآتية:

١- وجود ظروف خاصة لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام العقد بنفسه.

٢- تحرير وكالة الزواج فى ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها.

٣- أن يكون الوكيل راشداً متمتعًا بكامل أهليته المدنية.

وهكذا لم يحدث التوكيل الشفهى، أو التوكيل بورقة مادية، إلا إذا كان هناك تصديق على توقيع الموكل فيها.

أما إذا كان التوكيل صادراً من الولى -فى الحالات التى يسمح فيها القانون بذلك- فقد اشترطت المدونة شروطًا أخرى، هى: أن يعين الموكل فى الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته والمعلومات المتعلقة بهويته، وكل المعلومات التى يرى فائدة فى ذكرها، وأن تتضمن قدر الصداق، وعند الانتفاء المعجل منه والمؤجل، وللموكل أن يحدد الشروط التى يرى إدراجها فى العقد، والشروط التى يعنيها من الطرف الآخر. كما اشترط القانون أن يؤشر القاضى على الوكالة بعد التأكد من حصولها على الشروط المطلوبة.

ولا أعرف الحكمة فى التفرقة بين الوكالة،إن كانت من الزوج أو الزوجة أو الولى الشرعى، ولماذا اشترط القانون شروطًا أكثر فى الحالة الثانية؟! والمهم هنا أنه لا تجوز الوكالة فى كل الأحوال، إلا إذا تعذر على الموكل إبرام العقد بنفسه، وهو ما يحقق الإرادة الكاملة فى إبرام العقد، وعدم انفراد الأب بتزويج ابنته برضاها أو بدون رضاها كما يحدث فى كثير من الحالات.

إبرام العقد وتوثيقه

أوردت المدونة الشروط التقليدية التى يقررها جمهور الفقه فيما يتصل بإبرام العقد، وإن شددت على ضرورة الإيجاب من أحد الزوجين والقبول من الطرف

الآخر شفاهة، وإن تعذرت فبالكتابة أو الإشارة المفهومة، واشترطت تطابق الإرادتين، وأن يكونا فى مجلس واحد، وبالتالى فإن الزواج بالخطابات المتبادلة عن طريق الإنترنت لا يجوز.

وقد وضعت المادة (١٣) شروط عقد الزواج، وهى: أهلية الزوج والزوجة، عدم الاتفاق على إسقاط الصداق. ولا أعرف كيف يكون ذلك شرطًا؟! فالمفروض أن الصداق أحد الأركان أو الشروط؛ لذا فغريب أن يقيد شرط عدم الاتفاق على إسقاط الصداق.

ومن الشروط أيضًا سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

أما الشرط الغريب، فهو ولى الزواج عند الاقتضاء، فهو ليس شرطًا لازمًا فى جميع الأحوال، وإنما فى أحوال نقص الأهلية.

أما بالنسبة لتوثيق العقد، فقد أوجبه القانون. ليس كشرط لسماع الدعوى كما هو الحال فى القانون المصرى، وإنما جعلته المدونة الوسيلة المعتبرة لإثبات العقد. وأوجبت فى حالات استثنائية عبَّرت عنها المدونة «بأسباب قهرية تحول دون توثيق العقد»، يجوز الإثبات بكافة الوسائل بما فى ذلك الخبرة. وأعتقد أن هذا النص سيىء؛ لأنه يسهل الادعاء بوجود زواج، وما أسهل الإتيان بشهود زور!!

وامتدادًا لتلقيح القانون بالمبادىء الأخلاقية السامية والمثل العليا التى تقوم عليها الشريعة الغراء، نجد نص المادة (٥١) الذى يتحدث عن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، فقد جاء يقول:

«١- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.

٢- المباشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والحفاظ على الأسرة.

٣- تتحمل الزوجة مع الزوج مسئولية تسيير ورعاية شئون البيت والأطفال.

٤- التشاور فى اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شئون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل.

٥- حسن معاملة كل منهما للآخر، وكذلك لأبوى الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم ومعاملتهم بالمعروف.

٦- حق التوارث بينهما».

وقد أضفت المدونة الإلزام القانونى على أمور كانت تعد من المباحات أو الالتزامات الأخلاقية، كاحترام الأبوين وحسن معاملتهم، والإلزام بزيارتهم، وتطبيق مبدأ الشورى فى اتخاذ القرارات الخاصة بتسيير شئون الأسرة، ونفس هذا نراه بخصوص المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة.

كما أوردت من بين موضوعات المشاورة مسألة تنظيم النسل، وحسنًا فعلت ذلك، فهى لم تنص على تحديد النسل، وجعلت التنظيم بإرادة الزوجين، وهو ما يتمشى مع الآراء الحديثة للفقهاء، الذين تناولوا هذه المسألة. ومن الجدير بالذكر هنا أن المدونة أعطت لكل من الزوجين الحق فى أن يلجأ إلى القضاء لإلزام الآخر بالالتزام بهذه المبادىء (المادة ٥٢). ونفس الشىء نجده فى الفرع الذى خصصته المدونة للأطفال. فقد أوردت المدونة فى المادة ٥٤ حقوق الطفل المسلم بما فيها الشريعة الإسلامية والتى تقرر بعضها المواثيق الدولية الحديثة الخاصة بالأطفال.

ونلاحظ على هذه المادة:

أنها جعلت من حقوق الطفل التوجيه الدينى، والتربية على السلوك القويم، وقيم النبل المؤدية إلى الصدق فى القول والعمل. وهى -كما قلت- واجبات ذات طابع أخلاقى.

كذلك أوجبت على الأم إرضاع الطفل، مع اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعى للأطفال، بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية، والعناية بصحتهم وقاية

وعلاجًا. وهى أمور يجب توجيه الأمهات إليها، خاصة التى تَكره إرضاع الطفل خوفًا على صحتها، أو تتركه للخادمة خوفًا على عملها، فقد أضفت الإلزام على هذه الواجبات، وبالتالى يمكن منع الأم أو الأب إذا ما أصر على إهمالها.

والأمر الآخر أن هذه المادة ألقت بمسئولية كبيرة على الدولة، فاعتبرتها مسئولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها طبقًا للقانون، وجعلت النيابة العامة هى الممثلة للدولة فى هذا الشأن، حيث ذكرت أن النيابة «تسهر على مراقبة تنفيذ الأحكام سالفة الذكر».

ومن الأهمية بمكان الوقوف عند القسم السادس من المدونة، والذى خُصِّص للإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج، وبالذات أنه اشترط شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد بياناتها وزيرا الصحة والعدل، وهذا أمر طبيعى فى هذا الزمن، لتلافى ما قد يكون لدى أحد الخطيبين من أضرار تمنع الإنجاب أو تضر بالطرف الآخر.

ونلاحظ على هذه الأحكام:

* أن القانون سحب من الرجل الحق المطلق الذى كان يمارسه فى حل العلاقة الزوجية فى الوقت الذى يريده دون رقابة قضائية.
* أن القانون جعل لكل من الزوجين ممارسة حق حل العلاقة الزوجية ولأسباب تختلف بين الزوج والزوجة.
* أن القانون استخدم عبارة «الإذن من المحكمة» لاستلزام وجود شاهدى عدل مخصصين لذلك، بمعنى أن المحكمة تأذن بالطلاق، ويجب فضلا عن ذلك توثيقه لدى عدلين، الموظفين العموميين، كالمأذون فى مصر.

ولكى يأذن القاضى بالإشهاد على الطلاق، نقوم أولاً باستدعاء الزوجين لمحاولة الإصلاح، وإذا لم تُجْدِ المحاولة ألزمت المحكمة الزوج بأن يودع مبلغًا تحدده له

المحكمة، ويجب أن يودع خلال ثلاثين يومًا؛ لأداء حقوق الزوجة والأطفال، وإذا لم يتم الإيداع خلال الأجل، اعتبر الزوج متراجعًا عن رغبته فى الطلاق، ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة، وإذا أودع الزوج المبلغ فى الأجل المحدد، تأذن له المحكمة فى توثيق الطلاق لدى العدلين.

والواقع أن النص فيه إجحاف للزوج، فليس من المعتدل أن تحدد المحكمة أجلاً بائنًا هو ثلاثين يومًا، فقد لا يستطيع الزوج تدبير المبلغ المطلوب، خاصة أنه يتضمن -فضلاً عن مؤخر الصداق- نفقة العدة والمتعة، التى يراعى فى تقريرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج فى توقيعه.

ولم يورد هذا القسم الطلاق من قبل الزوجة، ويبدو أنه آثر أن يجعل الطلاق للزوج والتطليق للزوجة، أخذًا بما اتفق عليه جمهور الفقهاء فى هذا الشأن، بدليل أنه عالج فى هذا القسم حالة ما إذا كانت العصمة بيد الزوجة، فإنها تستخدم الوسائل المقررة فى هذا الباب، ويجب أيضًا أن تأذن المحكمة لها بالإشهاد على الطلاق. بمعنى آخر أن الزوج يوقع الطلاق، وكذلك الزوجة إن ملَّكَها زوجها هذا الحق، ولكن الإذن بالإشهاد على الطلاق والإشهادية يحتاج إلى تدخل قضائى.

وقد استكمل الشرع هنا بعد الأحكام المبهمة -والتى تعد اجتهادًا جديدًا -أن الحلف باليمين لا يقع به طلاق، وأن الطلاق المقترن يصدر لفظًا أو إشارة أو كتابة ولا يقع إلا واحدًا، كما أن الطلاق المعلق على فعل شىء أو تركه لا يقع. كما بينت أن طلب الإذن بطلاق السكران الطالح والمكره والغضبان لا يقبل.

التطليق

وبالنسبة للتطليق، فقد قسمته المحكمة قسمين: القسم الأول هو: التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق، ثم التطليق لأسباب أخرى.

وبالنسبة للسبب الأول، أعطت المدونة لكل من الزوجين أن يطلب من المحكمة

حل أى نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وهنا يجب على المحكمة أن تقوم بإجراءات للصلح بينهما بكافة السبل، وإن لم تنجح محاولات الصلح، تحكم المحكمة بالتطليق والمستحقات طبقًا للمواد: ٨٣، ٨٤، ٨٥ من المدونة، مراعية مسئولية كل من الزوجين عن سبب الفراق فى تقرير ما يمكن أن تحكم به على المسئول لفائدة الزوج الآخر.

وهنا اجتهاد له أهميته، ويتميز عن اجتهادات تشريعات أخرى فى أنه أعطى للزوج -وكذلك الزوجة- الحق فى طلب التطليق، وفى إعطاء المحكمة الحق فى التطليق لمجرد فشل الصلح وفشل المحاولات التى تقوم بها للصلح، وبالتالى فإن الزوج يلجأ إلى هذا الطريق الأسهل، بدلاً من التعنت مع الزوجة وعدم قيامه بتطليقها، حتى لا يتحمل تكاليف مادية كبيرة فى الحالة التى يقتنع فيها بأن الزوجة هى سبب الشقاق.

أما الأسباب الأخرى للتطليق، فكلها تتصل بالزوجة، وهى مأخوذة -فى جملتها- من المذهب المالكى. وقد قررتها المادة ٩٨ من المدونة على النحو التالى:

١- إخلال الزوج بشرط من شروط العقد.

٢- الضرر. ٣- عدم الإنفاق. ٤- الغيبة .

٥- العيب ٦- الإيلاء والهجر.

ولا نجد فى نصوص المدونة فارقًا واضحًا بين الطلاق للضرر والطلاق للإخلال بشرط فى العقد، فهى فى الحالتين التصرفات والسلوك المشين أو المخل بالأخلاق الحميدة والذى يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية يحق لها عدم استمرار الزواج.

والحكم المستحدث هنا هو أنه إذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر، يمكنها أن تطلب من المحكمة تطبيق معايير الشقاق، والتى تنتهى بالتطليق -كما قررنا من قبل، مع تحديد ما يتحمله كل طرف من المسئولية المادية.

إذن لا معاشرة بدون رضاء الطرفين، وهذا حل جيد ندعو دولنا أن تتبناه.

ومن المستحدث أيضًا نص المادة ١٠١، والتى ذكرت أنه فى حالة الحكم بالتطليق للضرر، للمحكمة أن تحدد فى نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر.

وجعلت المدونة مدة الغيبة المبررة لطلب التطليق سنة فأكثر، كما أعطت لزوجة المسجون بأكثر من ثلاث سنوات الحق فى طلب التطليق بعد مرور سنة من اعتقاله، وحددت المدونة أقصى أجل للحكم فى دعوى التطليق هو ستة أشهر.

الطلاق بالاتفاق

أجازت المدونة للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال. وتقوم المحكمة بالصلح، ثم تأذن المحكمة بتوثيق الطلاق. إذًا حتى فى حالة الاتفاق، لابد من موافقة المحكمة على التطليق وقيامها بالإصلاح.

الطلاق بالخلع

أعطت المدونة للزوجة الحق فى إنهاء العلاقة الزوجية بالخلع، وتخالع الراشدة عن نفسها والتى دون سن الرشد كذلك، وإن كانت لا تلتزم بالبدل، إلا بموافقة النائب الشرعى.

ولم تلزم المدونة الزوجة إذًا بما حصلت عليه من الزوج، وقد أكدت ذلك نصوص أخرى هى:

١- كل ما صح الالتزام به شرعًا صلح أن يكون بدلاً فى الخلع دون تعسف ولا مغالاة.

٢- ولا يجوز الخلع بشىء تعلق به حق الأطفال أو نفقتهم إذا كانت الأم ؟.

٣- للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا ثبت أن خلعها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها، وينفذ الطلاق فى جميع الأحوال.

فلم تعتد المدونة إذن فى الخلع بضرورة سداد الزوجة للزوج كل ما دفعه لها، بل وضعت هذه التفاصيل التى تعد كلها فى صالح المرأة، وإن كانت أهمية الخلع محدودة، طالما هناك معايير للشقاق تعطى للزوجة حق التطليق حتى وإن كانت مخطئة.

ومن الأحكام المستحدثة والمهمة فى باب التطليق والطلاق كذلك ما يلى:

١- أن مراجعة الزوج للمطلقة من طلاق رجعى يجب أن يشهد عليها شاهدى عدل، مع إخطار القاضى فورًا، والتى من حقها أن ترفض المراجعة.، وهذا تغير خطير فى الأمور التى تحكم فقه الأحوال الشخصية منذ وقت طويل.

٢- أن أحكام التطليق لا تقبل أى طعن فيها فى الشق الخاص بإنهآء العلاقة الزوجية.

النسب

استحدثت المدونة أحكامًا جديدة فى مجال آثار الزواج، سواء فى النسب أو الحضانة، ونجد أن المدونة قد انحازت إلى جانب المرأة فى كثير من الحالات، كذلك احتاطت كثيرًا بالنسبة للأنساب؛ حتى لا تضيع حقوق الأطفال، من ذلك نص المادة ١٥٦، والتى اعتبرت الحمل الذى يظهر أثناء الخطوبة منسوبًا إلى الخاطب للشبهة بشرط توافر الشروط التالية:

١- حصول إيجاب وقبول للخطبة.

٢- وجود ظروف قهرية تحول دون توثيق عقد الزواج.

٣- أن تشتهر الخطبة بين أسرتى الخاطب والمخطوبة.

٤- إذا أقر الخاطبان أن الحمل منهما.

٥- أن يتبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

وإذا أنكر الخاطب أن الحمل منه، أمكن اللجوء إلى كل الطرق لإثبات النسب.

وهو نص خطير يساوى بين الزواج والخطبة، ويعالج الأخطاء التى تكثر عمليا

الآن، نتيجة التسيب الذى بدأ يظهر فى الأسرة المسلمة تشبهًا بالغرب، والذى يسمح فى فترة الخطوبة بما لا يسمح به إلا فى حالة الزواج.

وجعلت المدونة كذلك الأصل عند الخلاف ما هو ثبوت النسب وقررت أنه لا ينتفى إلا بحكم قضائى.

الحضانة

جعلت المدونة الحضانة تستمر حتى بلوغ سن الرشد -وهو ثمانية عشر عامًا- للطفل والطفلة على حد سواء. ويكون للمحضون الذى بلغ خمسة عشر عامًا أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه.

❊ ❊ ❊

obeikandl.com